

Juristische Schulung

JuS

B 7973

Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung

Sonderdruck

*Axel Tschentscher, Zur Übung - Öffentliches Recht:
Die religiöse Sondernutzung, in: JuS 2003, S. 345-348.*

www.jus.beck.de

Seite 313–416

4/2003

Verlag C.H.Beck München • Frankfurt a. M.

Grundlage des § 18 I 1 StrWG, wonach sie „für die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) eine Erlaubnis erteilen kann“. Allerdings gilt die Genehmigung „mit der Maßgabe, dass die geplante Nutzung am darauffolgenden Sonntag in der Zeit von 10 bis 12 Uhr stattzufinden hat, da während der Einkaufszeit die Störung für Fußgänger zu groß ist“. Der Vorsitzende V des N widerspricht dieser „unangemessenen Einschränkung“ schriftlich. Für die religiöse Feierlichkeit komme nur der Samstag in Betracht und auch nur ein Brückenplatz, da sie nach traditionellem Brauch über fließendem Wasser stattfinden müsse. Außerdem sei die Religionsfreiheit des N durch die Verfassung ohne irgendwelche Einschränkungen garantiert, womit gesetzliche Genehmigungstatbestände im Religionsbereich hinfällig seien; die Behörde dürfe dann überhaupt keine Erlaubnis verlangen. Ein Gesprächsangebot der zuständigen Widerspruchsbehörde lehnt V ab, worauf diese in ihrem Bescheid den ursprünglichen Genehmigungsakt unverändert bestätigt. Der Bruder des V, der als einziger Jurist der Familie mit der Vorbereitung der Klage betraut wird, obwohl er nur Miet- und Arbeitsrecht kennt, ist sich nicht sicher, was er beim VG beantragen soll. Eigentlich müsse ja die Behörde noch weitere Gelegenheiten bekommen, Auflagen für die räumliche Gestaltung der Feier zu erlassen. Schließlich erhebt V auf seinen Rat hin für N beim zuständigen VG eine „Klage gegen die Einschränkung, damit die Feier am Samstag auf der gesamten Breite der Mainbrücke stattfinden kann.“

Bearbeitervermerk: Hat die Klage des N Aussicht auf Erfolg?

Gutachtliche Überlegungen

I. Für die Zulässigkeitsprüfung weist schon der unbestimmt formulierte Klageantrag des N darauf hin, dass das Hauptproblem in der Wahl der Klageart liegt. Hier kommt einerseits eine Anfechtungsklage in Betracht, weil N sich gegen die Einschränkung wehrt, andererseits eine Verpflichtungsklage, weil das Ziel darin besteht, die Brücke uneingeschränkt zur gewünschten Zeit und auf der gesamten Breite nutzen zu dürfen. Eine Anfechtungsklage würde für dieses weitergehende Klageziel nur genügen, wenn die „Maßgabe“, dass das Feuerfest erst am Sonntag stattfinden darf, eine selbständig anfechtbare Nebenbestimmung i. S. von § 36 II VwVfG wäre. Dazu müsste die schwierige Frage entschieden werden, ob es sich bei der „Maßgabe“ um eine Auflage (§ 36 II Nr. 4 VwVfG), Befristung (Nr. 1) oder Bedingung (Nr. 2) handelt¹, denn für die Frage der isolierten Anfechtbarkeit differenziert man zwischen den Nebenbestimmungsarten². Das wäre sozusagen die Standardlösung dieser Fallkonstellation.

Schaut man indes genauer hin, so fällt auf, dass die isolierte Anfechtung der „Maßgabe“ dem N hier überhaupt nichts nützen würde, weil auch nach deren Wegfall nicht die uneingeschränkte Sondernutzungserlaubnis übrig bliebe, die der Verein erstrebt. Mit der Sonntagsgenehmigung ist nämlich gegenüber der beantragten Samstagserlaubnis nicht nur weniger, sondern etwas ganz anderes, ein *aliud*, gewährt. Ein solches *aliud* wird der Fallgruppe

Assistenzprofessor Dr. Axel Tschentscher, LL.M., Bern

Zur Übung – Öffentliches Recht: Die religiöse Sondernutzung*

Der folgende Fall kombiniert einen für die Klageart folgenreichen Prüfungsschwerpunkt aus der Dogmatik der Nebenbestimmungen mit dem Erfordernis, die Grundrechtsprüfung in das verwaltungsrechtliche Gutachten zu integrieren. Die Konstellation ist dabei bewusst so gewählt, dass eine Aufladung der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch Grundrechtsrhetorik nicht genügt. Vielmehr kann zu der besonderen Frage der Beschränkbarkeit normtextlich vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte nur vordringen, wer inzident eine vollständige Grundrechtsprüfung durchführt.

Sachverhalt

Der Normannenkirche e.V. (N) beantragt, die Mainbrücke an einem bestimmten Samstag zwischen 10 und 12 Uhr für sein rituelles Feuerfest benutzen zu dürfen. Ohne weitere Rücksprache genehmigt die zuständige Behörde den Antrag auf der

* Der Autor ist Assistenzprofessor für Rechtsphilosophie am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern. – Der folgende Fall beruht auf einer zweistündigen Klausur, die im Wintersemester 2001/02 an der Universität Würzburg für sämtliche Studierende des dritten Semesters zur Vorbereitung auf die Zwischenprüfung im öffentlichen Recht gestellt wurde. Der Umfang ist so bemessen, dass unproblematische Prüfungsteile im Urteilsstil präsentiert werden mussten. Bei einem Durchschnitt von 8,2 Punkten erzielten die Bearbeiterinnen und Bearbeiter: sehr gut (16-18 Punkte): 3%, gut (13-15 Punkte): 7%, vollbefriedigend (10-12 Punkte): 21%, befriedigend (7-9 Punkte): 39%; ausreichend (4-6 Punkte): 24%; mangelhaft (1-3 Punkte): 6%.

1) Zur Abgrenzung hilft die *Savigny*-Formel: Bedingungen suspendieren, zwingen aber nicht; Auflagen zwingen, suspendieren aber nicht; vgl. dazu J. Ipsen, Allg. VerwaltungsR, 2. Aufl. (2001), Rdnrn. 562 ff.

2) Eyer mann/Happ, VwGO, 11. Aufl. (2000), § 42 Rdnrn. 40 ff., 45 ff.; Redeker/v. Oertzen, VwGO, 13. Aufl. (2000), § 42 Rdnr. 34a m. w. Nachw.

„modifizierender Auflagen“ zugerechnet³, bei denen es sich (trotz ihrer irreführenden Bezeichnung⁴) überhaupt nicht um Auflagen i. S. von § 36 II Nr. 4 VwVfG handelt⁵. Das Klageziel des N lässt sich folglich allein durch eine Verpflichtungsklage erreichen⁶.

Überschreiben sollte man den ersten Prüfungsabschnitt mit „Sachentscheidungsvoraussetzungen“, denn seit der gesetzlichen Neuregelung in § 17a II GVG führt eine Fehlerhaftigkeit des beschrittenen Rechtswegs oder des angerufenen Gerichts nicht mehr zur Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit. Deshalb darf man die Gutachtenüberschrift „Zulässigkeit“ genau genommen erst nach den Prüfungspunkten „Rechtsweg“ und „Gerichtszuständigkeit“ verwenden, was allerdings in der Klausurpraxis bisher nicht sehr strikt beachtet wird. Ansonsten bereitet die Prüfung keine besonderen Probleme. Beim Verwaltungsrechtsweg kann für die Öffentlichkeitscharakter einfach auf den Sonderrechtscharakter des öffentlichen Straßen- und Wegerechts abgestellt werden⁷.

II. Für eine auch begründete und damit erfolgreiche Verpflichtungsklage benötigt N einen *Anspruch* auf Erteilung der im Klagewege geltend gemachten Sondernutzungserlaubnis, was im Obersatz auch ausdrücklich stehen sollte⁸. Im Regelfall ist es empfehlenswert, zunächst danach zu fragen, ob die Ablehnung rechtswidrig war. So leitet man die Prüfung am einfachsten zu der von N gerügten Grundrechtswidrigkeit über, bei der es zu einer zweigestuften Prüfung von Norm und Normanwendung kommen muss, weil N ausdrücklich schon die Beschränkungsmöglichkeit selbst in Frage stellt. Für religiöse Versammlungen kommen dabei grundsätzlich Versammlungs- und Religionsfreiheit in Betracht. Da letztere auch die religiöse Versammlung als Spezialfall mit umfasst, muss Art. 8 GG überhaupt nicht mehr separat geprüft werden; das Gutachten kann sich ganz auf Art. 4 I, II GG beschränken.

Keine Probleme bereiten Schutzbereich⁹ und Eingriff¹⁰. Der Schwerpunkt liegt bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Hier werden von der Rechtsprechung nur verfassungsimmanente Schranken anerkannt¹¹, während die Literatur inzwischen überwiegend den Vorbehalt aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I WRV anwendet¹². Der Meinungsstreit kann indes offen bleiben, weil die Religionsbeschränkung hier im Interesse Dritter erfolgt, so dass nach allen Ansichten eine Beschränkbarkeit zu bejahen ist¹³. In der kurzen Bearbeitungszeit von nur zwei Stunden ist auf andere mögliche Schranken Klauseln nicht mehr einzugehen¹⁴.

III. Für die rechtmäßige Anwendung des § 18 I 1 StrWG liegt zunächst formell ein Problem bei der Anhörungspflicht nach § 28 I VwVfG. Während die Rechtsprechung eine Anhörung bei begünstigenden Verwaltungsakten für entbehrlich hält, wendet die Literatur die Norm überwiegend auch auf jede Ablehnung oder Einschränkung der beantragten Erlaubnis an¹⁵. Allerdings hat V für N ein im Widerspruchsverfahren angebotenes Gespräch abgelehnt. Das muss als vollgültige Heilung des Verfahrensfehlers erkannt werden, denn mehr als anbieten kann die Behörde die Anhörung nicht, so dass die Heilung unabhängig davon eintritt, ob V für N Gesprächsbereitschaft zeigt oder nicht. Der Verwaltungsakt ist deshalb zum Zeitpunkt der Klage nach keiner Ansicht verfahrensfehlerhaft.

Bei der Anwendung der Norm ist konkret auf den Antrag des N, also eines eingetragenen Vereins, abzustellen. In die Schutzbereichsprüfung gehört deshalb zusätzlich die Feststellung, dass Art. 4 I, II GG bei juristischen Personen in Gestalt der kollektiven Religionsfrei-

heit gilt¹⁶. Materiell scheidet die Verhältnismäßigkeit bereits an der Erforderlichkeit, spätestens an der Angemessenheit der Versagung, da eine Sonntagsurlaubnis dem Verein mit Blick auf seine religiösen Gebote überhaupt nicht hilft, die Fußgängernutzung hingegen durch Auflagen als Parallelnutzung ermöglicht werden könnte. Hier musste zusätzlich erkannt werden, dass die Klage nicht entscheidungsreif ist, solange die Behörde noch keine Auflagen zum Schutz der Interessen Dritter konkretisiert hat.

Lösung

Die Klage der Normannenkirche e.V. hat Aussicht auf Erfolg, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und sie begründet ist.

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Verwaltungsrechtsweg

Die zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 VwGO) notwendige Öffentlichkeitscharakter der Streitigkeit liegt darin, dass Normen über die Nutzung öffentlicher Straßen, insbesondere § 18 I 1 StrWG, zum Sonder-

³ *Schenke*, VerwaltungsprozessR, 7. Aufl. (2000), Rdnr. 288; *BVerwGE* 36, 145 (154) – Heimfallauflage: „Auflagen, die den Gegenstand der Bewilligung selbst berühren bzw. abändern (modifizierende Auflagen)“; *BVerwGE* 65, 139 (142) – Ersatzraum: ein Akt, „dem es an jeder auch nur bedingten oder abteilbaren Deckung durch den behördlichen Bescheid fehlte.“

⁴ Gegen die Bezeichnung des *aliud* als „modifizierende Auflage“ etwa *J. Ipsen* (o. Fußn. 1), Rdnr. 600; *Maurer* Allg. VerwaltungsR, 13. Aufl. (2000), § 12 Rdnr. 16.

⁵ Ganz unstrittig; vgl. etwa *Bull*, Allg. VerwaltungsR, 6. Aufl. (2000), Rdnr. 556; *Hufen*, VerwaltungsprozessR, 4. Aufl. (2000), § 14 Rdnrn. 59 ff.; *Ipsen* (o. Fußn. 1), Rdnr. 600; *Maurer* (o. Fußn. 4), § 12 Rdnr. 16; *Redeker/v. Oertzen* (o. Fußn. 2), § 42 Rdnr. 34a; *Schenke* (o. Fußn. 3), Rdnr. 288.

⁶ Etwa die Hälfte der Bearbeiterinnen und Bearbeiter übersah, dass die modifizierende Auflage keine Nebenbestimmung ist und prüfte konsequenterweise eine Anfechtungsklage. Dann musste allerdings die Art der Nebenbestimmung i. S. von § 36 II VwVfG spezifiziert und für ein gutes Ergebnis auch die Frage der isolierten Anfechtbarkeit diskutiert werden.

⁷ Ausführlich zur Subjektstheorie *Ehlers*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, VwGO, 2001, § 40 Rdnrn. 225 ff. m. w. Nachw.

⁸ Zu den Problemen bei der Gestaltung des Obersatzes der Verpflichtungsklage mit Blick auf die insoweit missverständliche Gesetzesformulierung vgl. *Gerhardt*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* (o. Fußn. 7), § 113 Rdnr. 64.

⁹ Zur äußeren Religionsfreiheit etwa *Jarass/Pieroth*, GG, 6. Aufl. (2002), Art. 4 Rdnrn. 7 ff.; *Morlok*, in: *Dreier*, GG I, 1996, Art. 4 Rdnr. 52; beide m. w. Nachw.

¹⁰ Vgl. zum klassischen Eingriffsbegriff *Dreier*, in: *ders.* (o. Fußn. 9), Vorb. Rdnr. 81 m. w. Nachw.

¹¹ *BVerfGE* 33, 23 (31) – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen: „von Art. 4 Abs. 1 überlagert“; zustimmend etwa *Kokott*, in: *Sachs*, GG, 3. Aufl. (2002), Art. 4 Rdnrn. 113 f.; *Morlok* (o. Fußn. 9), Rdnr. 90 m. w. Nachw.

¹² Vgl. *v. Campenhausen*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR VI, 1989, § 136 Rdnr. 82; *Mager*, in: *v. Münch/Kunig*, GG I, 5. Aufl. (2000), Art. 4 Rdnr. 48; *Pieroth/Schlink*, StaatsR II: Grundrechte, 16. Aufl. (2000), Rdnr. 538; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG I, 1999, Art. 4 Rdnrn. 75 ff.

¹³ Vgl. die von *Morlok* (o. Fußn. 9), Rdnrn. 88 f. angeführten Entscheidungen und Argumente; die Beschränkbarkeit durch kollidierendes Verfassungsrecht wird selbst von denjenigen hilfsweise erwähnt, die entgegen der Rechtsprechung Art. 136 I WRV für anwendbar halten; vgl. *v. Campenhausen* (o. Fußn. 12), § 136 Rdnr. 82; *Jarass/Pieroth* (o. Fußn. 9), Art. 4 Rdnr. 19; *Pieroth/Schlink* (o. Fußn. 12), Rdnrn. 544 ff.

¹⁴ Vgl. zu diesen *Herzog*, in: *Mauz/Dürig*, GG, 1998, Art. 4 Rdnrn. 89 ff.

¹⁵ Etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 7. Aufl. (2000), § 28 Rdnr. 26. Das gilt jedenfalls für die Verweigerung von Genehmigungen; *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 3. Aufl. (1998), Rdnr. 181; *Maurer* (o. Fußn. 4), § 19 Rdnr. 20; kritisch auch *Bull*, VerwaltungsR (o. Fußn. 5), Rdnr. 440 („sehr fragwürdige Ausnahme“).

¹⁶ *Jarass/Pieroth* (o. Fußn. 9), Art. 4 Rdnrn. 23 ff.; *Morlok* (o. Fußn. 9), Rdnrn. 74 ff.; beide m. w. Nachw.

recht des Staates gehören. Der Streit betrifft zudem weder Verfassungsrecht, noch sind gesetzliche Sonderzuweisungen einschlägig. Folglich ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

2. Zuständigkeit des Gerichts

Das sachlich und örtlich zuständige Verwaltungsgericht (vgl. §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO) wurde angerufen.

3. Statthaftigkeit der Klageart

Die Statthaftigkeit der Klageart beurteilt sich unabhängig von der Formulierung des Antrags (vgl. § 88 VwGO) nach dem Ziel des Klägers. Da es sich sowohl bei der von N beantragten als auch bei der durch die Stadt erlassenen Maßnahme um eine Sondernutzungserlaubnis und somit um einen Verwaltungsakt i. S. von § 35 S. 1 VwVfG handelt, kommen nur Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage in Betracht.

Es könnte sich um eine Anfechtungsklage handeln (§ 42 I Alt. 1 VwGO). Dann müsste es sich bei der „Maßgabe“, das Feuerfest am Sonntag durchzuführen, die gleichzeitig die von N angegriffene „Einschränkung“ bildet, um einen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt handeln. Die Regelung könnte eine Nebenbestimmung i. S. von § 36 II VwVfG sein. Die dafür notwendige Voraussetzung, dass der Hauptverwaltungsakt auf einer Ermessensnorm beruht, ergibt sich aus der Formulierung des § 18 I 1 StrWG („kann“). Inhaltlich könnte die „Einschränkung“ außer einer Auflage (§ 36 II Nr. 4 VwVfG) auch eine Befristung (Nr. 1) oder Bedingung sein (Nr. 2). Zwischen solchen Nebenbestimmungen ist für die Frage der isolierten Anfechtbarkeit zu differenzieren.

Die Unterschiede zwischen den gesetzlich geregelten Nebenbestimmungen können indes dahingestellt bleiben, wenn es sich überhaupt nicht um eine Nebenbestimmung handelt. Dafür spricht, dass N nicht irgendeine Nutzung der Brücke, sondern eine zeitlich genau bestimmte beantragt hat, dieser Zeitkorridor aber in der behördlichen Erlaubnis gar nicht enthalten ist. Genehmigt wurde also ein *aliud* das gemeinhin der Fallgruppe „modifizierender Auflagen“ zugerechnet wird. Bei solchen handelt es sich trotz ihrer irreführenden Bezeichnung nicht um Auflagen i. S. von § 36 II Nr. 4 VwVfG, sondern überhaupt nicht um Nebenbestimmungen. Folglich lässt sich das Klageziel des N nicht allein dadurch erreichen, dass er die „Einschränkung“ anfecht. Seine Klage ist keine Anfechtungsklage.

Damit bleibt nur eine Verpflichtungsklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO), gerichtet auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für das Feuerfest am Sonntag auf der ganzen Breite der Mainbrücke; als solche ist die Klage des N statthaft.

4. Klagebefugnis

Die Klagebefugnis ergibt sich daraus, dass dem N möglicherweise ein Anspruch auf die Erlaubnis aus § 18 I 1 StrWG i. V. mit der Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG) zustehen könnte.

5. Vorverfahren

Das Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO) wurde ordnungsgemäß und erfolglos durchgeführt.

6. Form und Frist

Auch Form und Frist der Klage (§§ 74 I 1, 81 f. VwGO) sind gewahrt.

7. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Beteiligtenfähig ist N als juristische Person (vgl. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO), prozessfähig durch seinen Vorstand V (vgl. § 62 III VwGO i. V. mit § 26 II 1 BGB).

8. Zwischenergebnis

Die Klage des N ist als Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht zulässig.

II. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist begründet, wenn die Ablehnung der begehrten Sondernutzungserlaubnis rechtswidrig ist und dem N ein Anspruch auf die Erlaubnis für die gesamte Breite der Mainbrücke zusteht (vgl. § 113 V VwGO). Außerdem muss die richtige Beklagte gewählt werden (§ 78 I Nr. 1 VwGO).

1. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist die durch ordnungsgemäße Klageerhebung angesprochene Körperschaft, der die handelnde Behörde zugehört (§ 78 I Nr. 1 VwGO).

2. Rechtswidrigkeit der Ablehnung (vgl. § 113 V VwGO)

Die Ablehnung wäre rechtswidrig, wenn § 18 I 1 StrWG selbst oder dessen Anwendung gegen die Religionsfreiheit des N verstieße.

a) *Vereinbarkeit des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt in § 18 I 1 StrWG mit der Religionsfreiheit.* Wenn es allgemein die Religionsfreiheit verletzt, dass religiöse Feste auf öffentlichen Straßen gem. § 18 I 1 StrWG unter einen Erlaubnisvorbehalt gestellt werden, fehlte für das in der Ablehnung enthaltene Verbot bereits die Rechtsgrundlage, was nach dem Vorbehalt des Gesetzes zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns führen müsste. Es ist aber fraglich, ob die Norm gegen Art. 4 I, II GG verstößt.

Der *Schutzbereich* der Religionsfreiheit umfasst alle rituellen Handlungen, auch solche in der Öffentlichkeit (äußere Religionsfreiheit) und ist folglich durch ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt betroffen. Der *Eingriff* liegt dabei in der zielgerichteten Minderung religiöser Handlungsfreiheit auf öffentlichen Straßen.

Die Norm könnte gleichwohl gerechtfertigt sein. V weist allerdings darauf hin, dass die Religionsfreiheit ein normtextlich vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht sei. Das ist die Position der Rechtsprechung, die Art. 140 GG i. V. mit Art. 136 I WRV aus historisch-systematischen Gründen nicht als Schranken Klausel anwenden will. Demgegenüber zieht die inzwischen überwiegende Literatur die Norm für Einschränkungen des religiösen Freiheitsgebrauchs heran. Auch nach der Rechtsprechung ist aber eine Beschränkung der Religionsfreiheit als Ausdruck verfassungsimmanenter Schranken möglich. Folglich ist der Streit für das Ergebnis ohne Belang, wenn die gesetzliche Regelung den Grundrechten Dritter dient. Bei § 18 I 1 StrWG geht es um die Interessen der sonstigen Benutzer öffentlicher Straßen, die durch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) verfassungskräftig geschützt sind. In solchen Fällen ist dem Gesetzgeber auch nach der Rechtsprechung des *BVerfG* die Regelung der Religionsfreiheit grundsätzlich eröffnet. Folglich ist in der vorliegenden Fallkonstellation nach allen Ansichten die Religionsfreiheit grundsätzlich beschränkbar.

Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung müsste das Gesetz formell ordnungsgemäß zustande gekommen und auch im übrigen verfassungsgemäß sein. *Formell verfassungsgemäß* hat der kompetenziell für Gemeinde-

straßen zuständige Landesgesetzgeber von dieser Möglichkeit in § 18 I 1 StrWG Gebrauch gemacht. *Materiell* müsste die Norm Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips sein. Ihr Zweck, der Interessenausgleich zwischen verschiedenen Nutzergruppen, wird durch den Erlaubnisvorbehalt gefördert; die Norm ist insoweit geeignet. Sie ist mangels milderer Alternativen auch erforderlich. Ihre Angemessenheit ergibt sich daraus, dass sie für die Berücksichtigung des besonderen Gewichts der Religionsfreiheit im Einzelfall einen Ermessensspielraum belässt. Folglich verstößt der Erlaubnisvorbehalt in § 18 I 1 StrWG nicht gegen Art. 4 I, II GG; die Norm ist trotz ihres grundrechtsbeschränkenden Gehalts verfassungsgemäß.

b) *Rechtmäßigkeit der Anwendung des § 18 I 1 StrWG*. Für die formelle Rechtmäßigkeit der Anwendung ergibt sich die Zuständigkeit daraus, dass hier die richtige Behörde gehandelt hat. Zum Verfahren fragt sich, inwieweit eine Anhörung i.S.v. § 28 I VwVfG erforderlich ist, bevor ein begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise abgelehnt oder mit einer belastenden Nebenbestimmung versehen wird. Die Rechtsprechung hält die Anhörung in solchen Fällen mit Blick auf den Wortlaut der Norm („der in Rechte eines Beteiligten eingreift“) für entbehrlich, während die Literatur inzwischen überwiegend § 28 I VwVfG für anwendbar erklärt. Diese Rechtsfrage kann im Fall des N indes dahingestellt bleiben, da durch das Gesprächsangebot der Widerspruchsbehörde jedenfalls eine rechtzeitige Heilung i.S.v. § 45 I Nr. 3 VwVfG eingetreten ist. Der Verwaltungsakt ist folglich nicht mehr verfahrensfehlerhaft. Mit Einhaltung der Formvorschriften (§ 37 II 1, III, 39 I VwVfG) erfolgte die Normanwendung also formell rechtmäßig.

Für die *materielle Rechtmäßigkeit* ist tatbestandlich zunächst zu berücksichtigen, dass ein religiöses Fest nicht als Straßenverkehr und damit Gemeingebrauch, sondern als Sondernutzung anzusehen ist, was die Erlaubnispflichtigkeit auslöst (vgl. § 18 I 1 StrWG). Als Rechtsfolge eröffnet die Norm für die Behörde einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Erteilung (Ob) und möglicher Auflagen (Wie) der Erlaubnis (vgl. § Art. 36 II Nr. 4 VwVfG). Fraglich ist, ob die Stadt Würzburg durch die Art, in der sie von diesem Ermessen Gebrauch machte, die Religionsfreiheit des N verletzt hat. Der *Schutzbereich* des Art. 4 I, II GG ist auch bei juristischen Personen in Gestalt der kollektiven Religionsfreiheit eröffnet, mithin auch für den N. Ein konkreter *Eingriff* besteht darin, dass die Stadt mit ihrer „Maßgabe“, das Feuerfest am Sonntag zu veranstalten, implizit ein zielgerichtetes Verbot für die Samstagsveranstaltung erließ.

Als Ausdruck *verfassungsimmanenter Schranken* sind zwar die Grundrechte Dritter – hier die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) der Fußgänger während der Einkaufszeit – geltend gemacht. Eine Verlegung auf den einkaufsfreien Sonntag fördert auch diesen Schutzzweck und ist insoweit geeignet. Als äußerst fraglich muss aber gelten, ob die Behörde hinreichend gründlich nach milderen, gleich wirksamen Mitteln gesucht hat, mit denen sich die kollidierenden Nutzungsinteressen vereinbaren ließen (Erforderlichkeit). Grundsätzlich hätte es ihr offengestanden, die beantragte Erlaubnis zu erteilen, aber gleichzeitig mit einer Auflage zu verbinden, die den Interessen der Fußgänger Rechnung trägt, etwa das Freihalten eines Korridors oder die periodische Unterbrechung der Feier. Dem ursprünglichen Antrag des N hätte damit entsprochen werden können, ohne dass der Schutz sonstiger Interessen nennenswert beeinträchtigt worden wäre. Angesichts sol-

cher Alternativen, kann man das vollständige Verbot der Samstagsveranstaltung nicht mehr als erforderlich ansehen. Schon deshalb fehlt es an der Verhältnismäßigkeit der behördlichen Maßnahme.

Also hat die Körperschaft, deren Behörde handelte, durch ihren fehlerhaften Ermessensgebrauch im Rahmen der Sondernutzungserlaubnis die Religionsfreiheit des N verletzt. Die Ablehnung des Antrags war rechtswidrig.

3. Anspruch auf Erteilung der im Klagewege beantragten Sondernutzungserlaubnis (vgl. § 113 V VwGO)

Wenn auch bezüglich des Ob der Erlaubnis durch die mögliche Parallelnutzung eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen ist, so bleibt doch klärungsbedürftig, in welchem Umfang N einen Anspruch auf Erteilung hat. Angesichts der konkreten Gestaltungsspielräume, die bei Auflagen zum Schutz der Interessen Dritter noch bestehen, kann sich das Grundrecht des N beim jetzigen Verfahrensstand noch nicht zu einem Anspruch auf Nutzung der gesamten Breite der Brücke verdichten. Insoweit ist noch keine Spruchreife eingetreten (vgl. § 113 V 1 VwGO a.E.), so dass nur ein Bescheidungs Urteil in Betracht kommt (vgl. § 113 V 2 VwGO).

III. Ergebnis

Die Klage des N hat als Verpflichtungsklage Aussicht auf Erfolg in Gestalt eines Bescheidungs Urteils.