

blik⁹³, dass man bereits von einer Umhegung durch political correctness sprechen kann. Das BVerfG kann in solchen Fällen gewissermaßen immer nur die Zähne zeigen, aber kaum je wirklich zubeissen, will es die Gefolgschaft der anderen am Verfassungsleben Beteiligten nicht verlieren⁹⁴. Den Lissabon-Vertrag für verfassungsgemäß zu halten, die Begleitgesetzgebung aber zu kassieren, erweist sich daher als gewissermaßen salomonisches Urteil, das dem BVerfG einen Ausweg aus einem Dilemma weist: Das Urteil erheischt Akzeptanz, soll daraus kein Verfassungskonflikt entstehen. Karlsruhe locuta – causa finita!

Detlef Stollenwerk*, Bendorf

Probleme der „wilden“ Plakatierungen

A. Einleitung

Wahlplakate gehören heute zum täglichen Straßenbild, überfluten aber zum Teil die Städte und Kommunen. Oft sind sie nicht ordnungsgemäß befestigt, manchmal werden sie von Passanten halb abgerissen oder werden unkontrolliert angebracht und verschandeln dadurch das Straßenbild. Würden die Plakate zudem ohne behördliche Genehmigung befestigt, können sie kostenpflichtig entfernt werden.

B. Plakatierung als erlaubnispflichtiger Tatbestand

Die Plakatierung des öffentlichen Straßenraumes unterliegt als Sondernutzung¹ grundsätzlich der allgemeinen Erlaubnispflicht nach den Straßengesetzen der Länder². Gegen nicht genehmigte Plakatierung kann die zuständige Behörde sofort vorgehen, ggf. die Plakate auf Kosten des Pflichtigen beseitigen oder beseitigen lassen³. Zudem stellt ein Verstoß gegen § 41 Abs. 1 Landesstraßengesetz eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße geahndet werden kann⁴. Werden Plakatständer im öffentlichen Verkehrsraum aufgestellt, kann ggf. auch eine Ausnahmegenehmigung nach § 46 Abs. 1 Ziffer 8 StVO in Verbindung mit § 32 StVO erforderlich sein. In diesem Falle bedürfte es keiner zusätzlichen Sondernutzungserlaubnis⁵. Die Entfernung rechtswidrig aufgestellter Plakatstände kann also mangels ausdrücklich erteilter Sondernutzungserlaubnis auch über die ordnungsbehördliche Generalklausel erfolgen, weil die verbotswidrige Aufstellung von verkehrsfremden Gegenständen ein Rechtsverstoß gegen § 32 StVO ist.

Spruchbänder, die über den Straßenraum angebracht werden, erfüllen ebenfalls den Tatbestand einer erlaubnispflichtigen Sondernutzung. Die zuständige Behörde kann zur Vermeidung einer ungeordneten Plakatierung (Überplakatierung, Verkehrsgefährdung bzw. Verschandelung des Straßenbildes) Richtlinien erlassen in der Gestalt, dass eine Plakatierung nur auf den dazu gehörigen Plakatierungsflächen erfolgen darf. Diese Plakatierungsregeln bedürfen keines besonderen Ratsbeschlusses oder einer Satzungsform. Sie können als innerdienstliche Weisung erlassen werden, müs-

sen allerdings kontrollierbar sein. Besteht eine solche Plakatierungsanordnung, kann grundsätzlich nach dem Prinzip des Antrageingangs über die Plakatierung entschieden werden mit der Folge, dass wenn alle Plakatierungsflächen vergeben sind, Anträge abgelehnt werden dürfen. Ein einklagbarer Rechtsanspruch auf Plakatierung besteht mit Ausnahme der Anbringung von Wahlplakaten (s. hierzu Ziffer I.) grundsätzlich nicht. Wildes Plakatieren kann auch durch eine kommunale Polizei- oder Gefahrenabwehrordnung untersagt werden⁶.

Unzulässig ist jedoch die Beschränkung der Zulassung von Plakaten in der Form, dass nur Plakate gestattet werden, die für Veranstaltungen werben, die in der Gemeinde stattfinden⁷. Das Straßenrecht enthält für eine derartige Regulierung keine Rechtsgrundlage.

I. Wahlplakate

Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 des GG wird die Staatsgewalt vom Volke in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt. Von diesem Grundsatz abgeleitet dient also die Wahlwerbung der politischen Parteien auf öffentlichen Straßen der Willensbildung des Volkes⁸. Aus diesem Grunde haben die zu einer Wahl zugelassenen Parteien grundsätzlich einen Anspruch auf „Wahlsichtwerbung“. Unabhängig vom möglichen Rechtsanspruch auf Wahlsichtwerbung bedarf die Plakatierung wie dargestellt dennoch der Erlaubnis für eine straßenrechtliche Sondernutzung⁹. Im Übrigen ist dieser Anspruch nicht schrankenlos. So kann die Wahlwerbung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, insbesondere aus Gründen des Straßenverkehrsrechts, eingeschränkt werden. So hat z. B. eine Partei keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zur Aufstellung einer großflächigen Wahltafel im Format 3,56 m x 2,52 m¹⁰.

Das Bundesverfassungsgericht¹¹ hat zwar entschieden, dass in den Schutzbereich der Parteifreiheit auch der Straßenwahlkampf mit Plakatwerbung falle, dies bedeute aber nicht, dass die Werbung mit Plakaten nur auf Wahlkampfzeiten beschränkt sei. Es ist daher zulässig, die Sondernutzungserlaubnis für die Plakatierung auch in Wahlkampfzeiten zeitlich zu beschränken. Die zeitlichen Befristungen sind örtlich

⁹³ Die Westintegration – und damit auch die Öffnung zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft – war letztlich Voraussetzung für die allmähliche Wiedererlangung der Souveränität Deutschlands (vgl. zu Adenauers Politik der Westintegration nur *Görtemaker*, Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, S. 271 ff.). Der Aspekt wird ebenfalls betont von *Classen*, JZ 2009, 881 (889) m. Fn. 103.

⁹⁴ Als Hüter der Verfassung ist das BVerfG zwar den Strömungen der Tagespolitik weitgehend entzogen, bleibt aber auf die Akzeptanz seiner Tätigkeit namentlich durch die übrigen Verfassungsorgane angewiesen (vgl. dazu *Laufer*, Bundesverfassungsgericht und politischer Prozess, 1968, bes. S. 140 ff.). Verfassungsrecht ist politisches Recht (*Isensee*), und das BVerfG hat sich mal mehr, mal weniger korrigierend zur jeweils herrschenden Regierungskoalition in der Bundesrepublik verhalten (vgl. hierzu *Wesel*, Der Gang nach Karlsruhe, 2004, passim).

* Der Verfasser ist stellvertretender Ordnungsamtsleiter der Verbandsgemeinde Pellenz mit Sitz in Andernach.

¹ Dem Aufsatz wurden die Rechtsvorschriften des Landes Rheinland-Pfalz zugrunde gelegt, die jedoch den Regelungen der Straßengesetze anderer Bundesländer entsprechen.

² § 41 Abs. 1 Landesstraßengesetz.

³ § 41 Abs. 8 Landesstraßengesetz.

⁴ Vgl. hierzu Ausführungen unter Ziffer IV.

⁵ § 41 Abs. 7 Landesstraßengesetz.

⁶ OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.12.1985 – 1 Ss 799/85.

⁷ VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 19.1.2006 – 5 S 846/05.

⁸ Vgl. hierzu *Thum*, BayVBl. 2003, 417 ff.

⁹ VG Mainz, Beschl. v. 25.3.2008 – 6 L 927/05.

¹⁰ VG Saarland, U. v. 16.4.2009 – 10 L 248/09.

¹¹ BVerfG, NVZw 2002, 467.

sehr unterschiedlich. Der Verfasser hält eine Mindestplakatierungszeit von zwei Monaten vor dem Wahltermin für sinnvoll. Es gibt Kommunen die bis zu sechs Monaten vor den Wahlen entsprechende Plakatierungen gestatten. ~~Das Verwaltungsgericht Köln hat jedenfalls einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zur Gestattung einer Plakatierung für die Dauer von länger als drei Monaten vor der Wahl abgelehnt¹².~~ Unabhängig des Rechtsanspruchs der Parteien auf Wahlplakatierung steht die Aufstellung der Wahlplakate unter dem Erlaubnisvorbehalt der Behörde. Denn nur so kann sichergestellt werden, dass die zuständige Behörde bei der Erteilung von Plakatgenehmigungen den Gleichheitsgrundsatz bei der Verteilung der Plakatflächen an die jeweiligen politischen Gruppen gewährleisten kann.

Bei der Wahlwerbung muss jede zur Wahl zugelassene Gruppierung angemessen bei der Zuweisung der Plakatflächen berücksichtigt werden. Das bedeutet Plakatwerbung in einem Umfang, der für die Selbstdarstellung einer Partei angemessen und notwendig ist. Die Rechtmäßigkeit der Beschränkung der Plakatiererlaubnis beurteilt sich danach, ob im Hinblick auf die Anzahl der an der Wahl teilnehmenden Parteien und Vereinigungen eine ausreichende Anzahl von Plakatierung insgesamt zugelassen wird, sowie danach, ob die Gesamtzahl der Plakatierungen in einem richtigen Verhältnis auf die einzelnen Parteien verteilt worden ist¹³. Als Anhaltspunkt für den Verteilungsschlüssel kann ggf. auf die Wahlergebnisse der Partei bei der letzten vergleichbaren Wahl zurückgegriffen werden. Um die bestehenden Verhältnisse nicht schon durch die Beschränkung der Wahlwerbungsmöglichkeiten zu verfestigen, sind den einzelnen Parteien und Vereinigungen mindestens 5 % der Gesamtzahl der Plakatierungsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen¹⁴. Bei einer großen Zahl von zugelassenen Parteien, so z. B. bei Bundestagswahlen, kann dieser Mindestsatz gelegentlich problematisch sein. Ob dieser Mindestsatz zu Lasten kleinster Parteien nach unten korrigiert werden kann, muss im Einzelfall entschieden werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch in der genannten Entscheidung verdeutlicht, dass die kleinen Parteien nicht durch die Menge der Plakate der großen Parteien erdrückt werden dürfen. Diese Grenze ist dann überschritten, wenn der größten Partei mehr als etwa das vier- oder fünffache an Stellplätzen eingeräumt wird als der kleinsten Partei. Unabhängig davon muss jedoch die kleinste Partei in jedem Stimmbezirk vertreten sein dürfen.

Beispiel:

Einer Partei wird eine Erlaubnis zur Aufstellung von 25 Plakaten im Stadtgebiet erteilt. Die Gesamtzahl der zugelassenen Plakate beträgt 329. Damit wird eine Quote von 7,6 % eingehalten, was der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts entspricht.

II. Ordnungspflicht bei der Entfernung von Wildplakatierungen

Für Plakatierungen, die ohne die hierzu erforderliche Erlaubnis angebracht werden, gelten die Grundsätze des allgemeinen Ordnungsrechts. Dies gilt auch für die Fälle, bei welchen eine erteilte Plakatierungsgenehmigung nicht eingehalten wird, wenn also beispielsweise mehr Plakate als genehmigt platziert werden. Bei der Plakatierung gilt der Grundsatz, dass zunächst derjenige verantwortlich ist, der die Plakate rechtswidrig anbringt. Kann diese Person nicht ermittelt werden, so ist grundsätzlich derjenige verantwortlich, der die Plakate herstellt bzw. in Verkehr bringt. Das Amtsgericht Montabaur¹⁵ hat aus dieser Sicht geurteilt, dass derjenige,

der Wahlplakate herstellt und in Verkehr bringt, wirksame Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen treffen muss, um wildes Plakatieren zu verhindern. Solange nicht festgestellt werden kann, wer für das wilde Plakatieren ursächlich verantwortlich ist, ist der Hersteller und Verteiler der Plakate für den verursachten Schaden in Anspruch zu nehmen. In diese Richtung zielt auch eine Entscheidung des OLG Karlsruhe¹⁶. Der Vorsitzende einer politischen Partei, so die Richter, kann gegen wildes Plakatieren von Parteimitgliedern als mittelbarer Täter schadensersatzpflichtig werden, wenn sich diese Partei seit Jahren des wilden Plakatierens als ständige Praxis bediene und darin, wie allgemein bekannt, besonders augenfällig in Erscheinung tritt. Ähnlich argumentiert auch das AG Leipzig¹⁷. Es stellt eine rechtswidrige Eigentumsverletzung dar, wenn Plakate in Umlauf gebracht werden, deren wildes Bekleben dem Verteiler bekannt ist und dieser keine geeigneten Maßnahmen ergreift, um die weitere wilde Plakatierung zu verhindern. Der Eigentümer kann grundsätzlich die für die Beseitigung der Plakate entstehenden Kosten als Schadenersatz von dem Verteiler verlangen.

In Bezug auf das allgemeine Ordnungsrecht ist zunächst gegen den Handlungsstörer vorzugehen, weil dieser den rechtswidrigen Zustand verursacht hat (also der Plakatierer). Erweist sich aber nach dem Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr, dass ein Vorgehen gegen den Auftraggeber einfacher und schneller zum Erfolg führt, so ist die Anordnung gegen diesen zu richten¹⁸. Die Behörde kann jedenfalls die Ersatzvornahme zur Entfernung der nicht genehmigten Plakate anordnen, wenn eine Partei Wahlwerbep plakate ohne Genehmigung auf öffentlichen Straßen aufstellt und trotz Beseitigungsaufforderung mit Fristsetzung nicht entfernt. Die Kosten der rechtmäßigen Ersatzvornahme hat die Partei zu tragen¹⁹. Kommt eine politische Partei ihren Sorgfaltspflichten bei der Ausgabe von sondernutzungsrelevanten Wahlplakaten an Dritte nicht nach, ist sie ebenfalls für die Kosten der sofort vollzogenen Entfernung erstattungspflichtig²⁰. Das bedeutet, dass die Geschäftsstelle der Partei, die Plakate zwecks Plakatierung an Dritte herausgibt, diese genau über den Inhalt der ggf. eingeholten Sondernutzungserlaubnis zu informieren hat. Aufklärungsdefizite gehen hier im Zweifel zu Lasten der Partei. Das OLG Koblenz²¹ vertrat zwar in einer Entscheidung die Auffassung, dass die politische Partei nicht schon dadurch mittelbarer Störer wird, wenn sie Plakate, die rechtswidrig auf fremde Werbeflächen aufgeklebt werden, herstellt und in Verkehr bringt. Sie muss aber nach Auffassung des Verfassers im Zusammenhang mit der Ausgabe von Plakaten, da diese zur Plakatierung verwendet werden, ein Mindestmaß an Vorkehrungen treffen, um eine im Ansatz mögliche Wildplakatierung zu verhindern. Hierzu gehört, wie dargestellt, die Bekanntgabe der Plakatierungsgenehmigungen bzw. die Erfassung der Personen, die Plakatierungen vornehmen. Da der Plakatierer vor Ort im Regelfalle nicht ermittelt werden kann, muss es der Behörde möglich sein, den Störer ggf. über die Partei in Erfahrung zu bringen. Wird dies durch mangelnde Sorgfaltspflichten der Partei

¹² VG Köln, U. v. 3.4.2009 – 18 K 5663/07.

¹³ VG Düsseldorf, NVwZ-RR 1997, 729.

¹⁴ BVerwG, NJW 1975, 1289.

¹⁵ AG Montabaur, U. v. 23.3.1988 – 5 C 16/88

¹⁶ OLG Karlsruhe, U. v. 7.3.1979 – 1 U 21/78.

¹⁷ AG Leipzig, NJW-RR 1998, 240.

¹⁸ Bayerischer VGH, U. v. 10.6.2003 – 8 ZB 03.916; siehe auch BayVGH, BayVBl. 1993, 147 f.

¹⁹ VG Hamburg, U. v. 18.12.1996 – 6 VG 3143/95.

²⁰ VG Gelsenkirchen, U. v. 20.3.2007 – 14 K 2505/05.

²¹ OLG Koblenz, DVBl. 2003, 1342.

vereitelt, muss die ordnungsrechtliche Verantwortung die Partei übernehmen. Das OLG Koblenz²² hat in der erwähnten Entscheidung zwar auch darauf hingewiesen, dass bei Häufung von Wildplakatierungen die Partei unverzüglich und wirksam einschreiten muss und jedenfalls im örtlichen Bereich von einer weiteren ungesicherten Abgabe von Plakaten an Dritte absehen muss. Diese Einschätzung hält der Verfasser jedoch für zu weitgehend. Sie würde in der Praxis dazu führen, dass eine Partei die genannten Sorgfaltspflichten erst dann vornehmen muss, wenn es bereits zu Wildplakatierungen gekommen ist. Im Übrigen ist der Verfasser auch nicht der Auffassung der Koblenzer Richter, dass „Wildplakatierungen“ im Wahlkampf nicht die Regel sind. Gerade in der Euphorie von Wahlkampfzeiten ist ein gewisser Trend zu Überplakatierung erkennbar.

III. Plakatierung von Privatflächen in der Nähe von öffentlichen Bereichen

Viele Länder beschränken die Plakatierung nicht nur auf reine öffentliche Flächen, sondern beziehen sich auch auf Flächen, die zwar Privatflächen sind, aber von öffentlichen Flächen einsehbar sind. So enthält § 45 Ordnungsbehördengesetzes Thüringen z.B. eine solche Regelung und ermächtigt die Ordnungsbehörden durch eine ordnungsbehördliche Verordnung, auch die Bereiche zu erfassen, die zwar nicht reine öffentliche Verkehrsflächen sind, aber in die Öffentlichkeit hineinstrahlen. Hiermit soll verhindert werden, dass Plakatierer auf nichtöffentliche Flächen ausweichen, um so eine allgemeine Umgehung dieses Rechts zu erreichen. Hintergrund dieser Regelung ist hier vor allem der Schutz des Orts- und Landschaftsbildes. Hierbei wird deutlich, dass diese Vorschrift auch in das allgemeine Bauordnungsrecht hineinstrahlt und gelegentlich zu Abgrenzungsproblemen führen kann. Die Errichtung von Werbeanlagen auf Privatflächen bedarf nämlich im Bauordnungsrecht einer baurechtlichen Erlaubnis. In diesem Fall sollte auch die zuständige Straßenverkehrsbehörde/Ordnungsbehörde beteiligt werden. Jetzt kann es auch die Fälle geben, bei welchen Werbeanlagen wegen der geringen Größe (z.B. bis 1 qm Fläche) bauordnungsrechtlich genehmigungsfrei sind. Bedürfen Sie dann dennoch einer Genehmigung nach der angeführten ordnungsbehördlichen Verordnung?

Bei der Abgrenzung ist davon auszugehen, dass für reine Werbeanlagen im Sinne des Bauordnungsrechts der Anwendungsbereich der Gefahrenabwehrverordnung ausgeschlossen wird. Werbeanlagen im Sinne des Baurechts sind also ortsfeste Einrichtungen, die der Ankündigung oder Anpreisung oder als Hinweis auf Gewerbe oder Beruf dienen. Sie beinhalten grundsätzlich eine feste Installation für eine gewisse Dauer, wobei die Verbindung nicht unmittelbar mit dem Boden sein muss. Es sind also auch Befestigungen an einer Hauswand denkbar. In der Regel sind das Fälle der „Wirtschaftswerbung“. Keine Werbeanlagen im Sinne des Bauordnungsrechts sind daher Wahlplakate, Werbeanlagen an Baustellen, die sich auf ein Vorhaben beziehen, oder Anschläge zur Ankündigung einer Veranstaltung. Für diese Vorhaben gelten dann die Vorgaben der Gefahrenabwehrverordnung, sofern die Ermächtigungsgrundlage auch Anlagen umfasst, die in der Nähe von öffentlichen Flächen errichtet werden. Für genehmigungsfreie Werbeanlagen im Sinne des Bauordnungsrechts bleibt daher keine Eingriffsgrundlage nach dem allgemeinen Ordnungsrecht. Aber auch genehmigungsfreie Vorhaben können bauordnungsrechtlich unterbunden werden, wenn sie zu einer Verschandelung des Ortsbildes führen. Eine Ermächtigung zur Beschränkung der

Anschläge im Gemeindegebiet auf eine feste Anzahl ist in diesem Zusammenhang rechtmäßig (vgl. hierzu BayObLG, Beschl. v. 6.11.1986, Az. 3 Ob OWi 151/86).

IV. Ordnungswidrigkeiten

Wilde Plakatierungen erfüllen regelmäßig den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit. Entweder liegt ein Verstoß gegen das Landesstraßengesetz vor, weil eine Sondernutzungserlaubnis zur Plakatierung nicht vorliegt, oder aber weil diese überschritten wurde.

Weiterhin kann sich eine Ordnungswidrigkeit ergeben, wenn eine örtliche Polizei- oder Gefahrenabwehrverordnung eine Plakatierung nur an bestimmten Plakatflächen mit Genehmigungsvorbehalt vorsieht. Die Rechtsprechung geht im Regelfalle davon aus, dass bei wilden Plakatierungen sowohl der die Plakate ausgebende Gewerbetreibende als auch der Plakatierer bei Verstößen die Täter sind. Derjenige, der die Sorgfaltspflicht bei der Ausgabe missachtet, ist zumindest fahrlässig für die „Wildplakatierung“ verantwortlich. Fahrlässige Handlungen können im Ordnungswidrigkeitenrecht allerdings nur mit der Hälfte des Höchstmaßes geahndet werden (vgl. § 17 Abs. 2 OWiG).

Rechtsanwalt Dr. Thomas Ax und Rechtsanwalt
Matthias Schneider, Neckargemünd

Gefährdeter Geheimwettbewerb und seine Auswirkungen oder: Geheimhaltung tut Not

Während der Durchführung von förmlichen Vergabeverfahren zur Verwirklichung von Großbauvorhaben durch sog. öffentliche Unternehmen, wie kommunale Verkehrsbetriebe, stellt sich immer häufiger die Frage, welche Auswirkungen auf das Vergabeverfahren und die Wettbewerbssituation der Bieter im Verhältnis zueinander sich aus einer (unzulässigen) Weitergabe von Informationen das aktuelle Vergabeverfahren betreffend durch Aufsichtsratsmitglieder an Bieter oder Dritte ergeben können. Dies gilt insbesondere für die „heiße Phase“ des Vergabeverfahrens zwischen Submission und Mitteilung über die beabsichtigte Auftragserteilung nach § 13 VgV bzw. § 101a GWB. Wir kommen zu dem Ergebnis: Die Auswirkungen sind uU gravierend. Unter den Abschnitten A. bis C. beschreiben wir die zulässigen Informationsstände der Bieter bzw. Dritter. Unter Abschnitt D. nehmen wir Stellung zu der Frage, welche Auswirkungen bezogen auf das aktuelle Vergabeverfahren sich aus der (unzulässigen) Weitergabe von Informationen das aktuelle Vergabeverfahren betreffend durch Aufsichtsratsmitglieder an Bieter oder Dritte ergeben können. Hierbei werden Nachprüfungsverfahrensmöglichkeiten und Schadensersatzansprüche erörtert. Eine Zusammenfassung findet sich unter Abschnitt E.

²² OLG Koblenz, DVBl. 2003, 1342.