

Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Prüfung der Richtigkeit der behördlichen Prognoseentscheidung ist dabei – anders als grundsätzlich in Gewerbeuntersagungsverfahren (s. *BVerwG*, NVwZ-RR 1997, 621; grundlegend *BVerwG*, NVwZ-RR 1989, 538 = DVBl 1982, 698; vgl. aber auch *OVG Lüneburg*, NVwZ 1995, 185 = BeckRS 1994, 21208) – nicht der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung, sondern der der letzten gerichtlichen Tatsachenentscheidung (vgl. *OVG Lüneburg*, BeckRS 2005, 21521; u. Hinw. auf: *VGH Kassel*, NJW 1986, 83 = NVwZ 1986, 145), so dass auch nach Erlass des Ablehnungsbescheids eingetretene oder bekannt gewordene Umstände im gerichtlichen Verfahren noch berücksichtigt werden können. Der Bekl. ist daher nicht gehindert, die im Vermerk vom 7. 2. 2007 geschilderten Umstände des Verhaltens des Kl. gegenüber einem Kunden des Gewerbebetriebs, in dem er (angeblich als Angestellter) tätig ist, in seine Prognose über dessen künftige Zuverlässigkeit einzubeziehen. Gleiches gilt für das eingeleitete Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen unerlaubter Gewerbeausübung.

Zu beidem hat der Kl. sich im Klageverfahren und im Prozesskostenhilfverfahren bisher nicht näher eingelassen. Vor dem Hintergrund der von ihm in der Vergangenheit begangenen Straftaten lässt eine Berücksichtigung dieser Umstände eine hinreichende Erfolgsaussicht für seine Klage (§ 166 VwGO i. V. mit § 114 S. 1 ZPO) nicht erkennen.

Anm. d. Schriftltg.: Zur Gewerbeuntersagung wegen Schulden vgl. *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2008, 28.

29. Erkennungsdienstliche Behandlung

StPO § 81 b Alt. 2

Nach Ablauf eines Zeitraums von fünf Jahren ist die erneute Abnahme von Zehnfinger- und Handflächenabdrücken bei einem bereits in der Vergangenheit erkennungsdienstlich behandelten Beschuldigten grundsätzlich nicht zu beanstanden.

OVG Lüneburg, *Urt. v. 21. 2. 2008 – 11 LB 417/07*

(Mitgeteilt vom Veröffentlichungsverein des OVG)

Anm. d. Schriftltg.: Die Entscheidung ist mit Sachverhalt und Gründen in BeckRS 2008, 33878 veröffentlicht. – Zum Rechtsweg bei erkennungsdienstlicher Maßnahme s. *OVG Schleswig*, NVwZ-RR 2007, 817; zur Rechtsnatur der erkennungsdienstlichen Maßnahme gem. § 81 b Alt. 2 StPO s. *Schenke*, JZ 2006, 707; zu erkennungsdienstlichen Maßnahmen bei Bagatellsachen *AG Kiel*, NStZ-RR 2006, 181.

30. Erteilung einer straßenverkehrsrechtlichen Ausnahmegenehmigung für Lautsprecherwagen einer Partei im Wahlkampf

VwGO § 123 I; StVO § 46 I Nr. 9; GG Art. 3 I

Ob Belange des Straßenverkehrs der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gem. § 46 StVO dem Einsatz eines Lautsprecherwagens einer Partei im Wahlkampf entgegenstehen, ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Das Interesse an einem möglichst störungsfreien Ablauf des Straßenverkehrs ist konkret mit dem besonderen und zeitlich begrenzten Zweck parteipolitischer Werbung kurz vor Wahlen abzuwägen. Bei einer entsprechenden Verwaltungspraxis ist unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Parteienprivilegs in der Regel das Ermessen reduziert und eine Ausnahmegenehmigung – hier mit erheblichen Auflagen – zu erteilen.

VG Oldenburg, *Beschl. v. 20. 12. 2007 – 7 B 3546/07*

Zum Sachverhalt: Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 I 2 VwGO, mit welcher der Ast., der Landesverband der NPD, die Verpflichtung der Ag. begehrt, ihm unter Aufhebung ihres Bescheids vom 27. 11. 2007 eine Ausnahmegenehmigung für einen Laut-

sprechereinsatz während des Wahlkampfs für die Landtagswahl in Niedersachsen am 27. 1. 2008 zu erteilen.

Der Antrag hatte im Wesentlichen Erfolg.

Aus den Gründen: Gemäß § 123 I 2 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. Nach § 123 III VwGO i. V. mit § 920 II ZPO sind sowohl ein Anordnungsanspruch, d. h. der materielle Anspruch, für den der Ast. vorläufigen Rechtsschutz sucht, als auch ein Anordnungsgrund, der insbesondere die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung begründet, glaubhaft zu machen. Das Gericht kann dabei grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und dem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang, wenn auch nur für beschränkte Zeit und unter Vorbehalt einer Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte. Eine Ausnahme gilt dann, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d. h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Ast. unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht (vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl., § 123 Rdnrn. 14 ff.).

Der Ast. hat den Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Eine in der Hauptsache erhobene Klage auf Verpflichtung der Ag. zur Erteilung einer Ausnahmegenehmigung wäre voraussichtlich zulässig und begründet.

Im Einzelnen gilt Folgendes: Zunächst ist festzuhalten, dass der Ast. antragsbefugt ist. Der Antrag auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung wurde zwar nicht vom Landesverband der NPD gestellt, sondern von Herrn X. Dieser beantragte die Erlaubnis jedoch ausdrücklich im Auftrag der NPD im Amtsbereich der Stadt D. und damit auch im Auftrag des Landesverbandes. Dieser ist, weil es sich um die Landtagswahl in Niedersachsen handelt, auch antragsbefugt.

Nach § 33 I Nr. 1 StVO ist der Betrieb von Lautsprechern im öffentlichen Verkehrsraum verboten, wenn dadurch Verkehrsteilnehmer in einer den Verkehr gefährdenden oder erschwerenden Weise abgelenkt oder belästigt werden können. Liegen diese Voraussetzungen vor, so steht es nach § 46 I Nr. 9 StVO im Ermessen der Straßenverkehrsbehörde, in bestimmten Einzelfällen oder allgemein für bestimmte Ast. Ausnahmen zu genehmigen. Liegen die Voraussetzungen des § 33 I Nr. 1 StVO nicht vor, so ist der Betrieb von Lautsprechern im öffentlichen Straßenverkehr nach den verkehrsrechtlichen Vorschriften erlaubt. Einer besonderen Genehmigung bedarf es in dem Falle nicht.

Vorliegend ist davon auszugehen, dass der von dem Ast. geplante Lautsprechereinsatz als Werbemaßnahme im Wahlkampfeinsatz Verkehrsteilnehmer in der in § 33 I Nr. 1 StVO beschriebenen Weise ablenken oder belästigen wird. Die Frage, ob eine Straßenverkehrsgefährdung i. S. des § 33 I Nr. 1 StVO zu bejahen ist oder nicht, bedarf jeweils einer Prüfung im Einzelfall, bei der im Wesentlichen die örtlichen Gegebenheiten eine Rolle spielen. Erforderlich ist, dass der Lautsprecherbetrieb mit gewisser Wahrscheinlichkeit eine Gefährdung oder Erschwerung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs bewirken wird (vgl. *OVG Lüneburg*, *Urt. v. 12. 9. 1979 – IV A 45/78*, juris). Als Verkehrsteilnehmer i. S. des § 33 I Nr. 1 StVO sind sowohl Kraftfahrzeuge mit ihren Fahrzeugführern, Radfahrer und auch Fußgänger zu verstehen. Auf Grund der Art des beantragten Lautsprechereinsatzes als Werbemittel und des Vorhabens, tagsüber bis in den Abend hinein auf städtischen Straßen aus Kraftfahrzeugen heraus über Lautsprecher für Wahlveranstaltungen und Stimmabgaben zu werben, sind relevante Störungen für den Fahrzeugverkehr – insbesondere für die Fahrzeuge, die in unmittelbarer Nähe zu den Lautsprecherwagen fahren – vor allem durch Ablenkungen vom fließenden Verkehr, Erschrecken durch plötzliche laute Ansagen etc. wahrscheinlich, auch wenn sich die Ag. in ihren pauschalen Erwägungen in dem Ablehnungsbescheid vom 27. 11. 2007 darauf nicht konkret gestützt hat. Da das Gericht von einer gewissen Wahrscheinlichkeit für eine Straßenverkehrsgefährdung i. S. des § 33 I Nr. 1 StVO überzeugt ist, ist der Lautsprechereinsatz genehmigungspflichtig. Diese Genehmigungsent-

scheidung liegt im Ermessen der Ag. Die Ag. hat ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Die Begründung des ablehnenden Bescheids vom 27. 11. 2007 beschränkt sich auf den formelhaften Verweis auf die Verwaltungsvorschrift zu § 33 StVO, ohne eigene Ermessenserwägungen im Einzelfall zu enthalten. Die Verkehrsgefährdung wird pauschal ohne nähere Begründung festgestellt und auch das Ergebnis der Interessenabwägung wird lediglich ohne Gegenüberstellung der konkret betr. Interessen mitgeteilt. Auch das Für und Wider von zum Beispiel Auflagen oder ähnlichen Beschränkungen wurde im Rahmen der Entscheidung nicht abgewogen. Im gerichtlichen Verfahren trug die Ag. zwar vor, eine Ausnahmegenehmigung könne nur in besonders dringlichen Fällen erteilt werden und eine Kundgabe durch Lautsprecher sei nicht allein wegen des politischen Bezugs besonders dringlich. Auch diese nachgeschobene Ermessenserwägung hält jedoch einer näheren rechtlichen Prüfung nicht Stand. Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Parlamentswahlen lässt einen solch absoluten Vorrang der Belange der Straßenverkehrs wie von der Ag. vorgetragen kaum zu. Vielmehr sind insoweit das Interesse an einem möglichst störungsfreien Straßenverkehr gegen den besonderen und zeitlich begrenzten Zweck parteipolitischer Werbung kurz vor Wahlen abzuwägen. Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs müssen in der verhältnismäßig kurzen Wahlkampfzeit in gewissem Umfang hingenommen werden (vgl. *OVG Bremen*, Beschl. v. 5. 5. 1995 – 1 B 39/95, juris; die von der Ag. angeführte Entscheidung *BVerwG*, Beschl. v. 17. 2. 1975 – VII B 15.75, juris bezieht sich hingegen soweit ersichtlich jedoch nicht auf die hier maßgebliche Wahlkampfsituation).

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze und den Grundrechten aus Art. 21, 5 GG ist dem Interesse des Ast. für die begrenzte Zeit des Wahlkampfes ein eingeschränkter Vorrang gegenüber dem Interesse der Öffentlichkeit an einem Verkehrsablauf ohne Lautsprecherbeschallung einzuräumen. Die Ag. ist unter diesem Gesichtspunkt nach Auffassung der *Kammer* verpflichtet, das ihr in § 46 I Nr. 9 StVO eingeräumte Ermessen dergestalt auszuüben, dem Ast. den begehrten Lautsprechereinsatz in den Grenzen der im Tenor genannten Auflagen zu genehmigen. Das Ermessen ist hier insoweit in Betracht des für die ebenfalls die Straßennutzung berührenden Wahlsichtwerbung geltenden, zumindest im Ansatz auch auf die Lautsprecherwerbung übertragbaren Grundsatzes, dass im Regelfall ein Anspruch einer Partei auf Erteilung einer Genehmigung besteht, reduziert (zur Wahlsichtwerbung vgl. *BVerwG*, NJW 1975, 1289, juris). Im Bereich der Wahlwerbung durch Wahlplakate ist anerkannt, dass Parteien grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung der erforderlichen Sondernutzungserlaubnis haben, der darauf gerichtet ist, ihnen Wahlsichtwerbung auf öffentlichen Straßen zu ermöglichen. Die Bedeutung von Wahlen für einen demokratischen Staat (vgl. Art. 28 I 2 und 38 I GG) und die Bedeutung der Parteien für solche Wahlen, wie sie sich aus Art. 21 GG ergibt, schränken das behördliche Ermessen bei der Entscheidung über die Erlaubnis zum Aufstellen von Wahlplakaten durch Parteien in so erheblichem Umfang ein, dass jedenfalls für den Regelfall ein grundsätzlicher Anspruch einer Partei auf Erlaubnis besteht. Dieser Anspruch besteht jedoch nicht schrankenlos und kann in dieser Beschränktheit auch durch eine einstweilige Anordnung vorläufig durchgesetzt werden (*Kopp/Schenke*, § 123 Rdnr. 12). Eine beabsichtigte Wahlplakatwerbung darf abgelehnt werden, wenn sie zu einer Verkehrsgefährdung führen würde (*VG Aachen*, Beschl. v. 1. 12. 2006 – 6 L 628/06, juris). Eine solche Verkehrsgefährdung hat die Ag. nicht auf den Einzelfall und bestimmte örtliche Umstände bezogen vorgetragen, so dass das behördliche Ermessen entsprechend dem Regelfall reduziert ist. Tatsachen, aus denen sich schließen ließe, der Einsatz von Lautsprechern habe generell solch negative Auswirkungen für die durch § 33 I Nr. 1 StVO geschützten Rechtsgüter, dass eine Ausnahmegenehmigung auch unter Berücksichtigung des Wahlkampfinteresses der Parteien grundsätzlich nicht in Betracht komme, sind von der Ag. zwar pauschal vorgetragen, jedoch nicht durch nachprüfbar Vortrag konkreter Probleme belegt worden.

Eine Ermessensbindung lässt sich im Übrigen auch den Verwaltungsvorgängen der Ag. entnehmen. Diese enthalten den Hinweis des entsprechenden Fachamtes der Ag., dass die Maßgaben des Runderlasses des niedersächsischen Wirtschaftsministeriums vom 15. 12. 1995, welcher explizit generell für die Zeit

des Wahlkampfes eine Ausnahmegenehmigung gem. § 46 II StVO für Lautsprecherwerbung zuließ, auch nach dessen Außerkrafttreten zum 31. 12. 2004 weiterhin analog Anwendung finden sollen. Gestützt wird diese Auffassung durch eine Empfehlung des MW an die Landkreise und Städte vom 22. 11. 2007, in welcher das MW empfahl, bei der Ermessensentscheidung über die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung den Runderlass weiterhin als Orientierungshilfe heranzuziehen. Danach wäre Lautsprecherwerbung generell als Ausnahme unter Einhaltung bestimmter Auflagen in zeitlicher und räumlicher Hinsicht im Rahmen der Verwaltungspraxis zuzulassen und führt zu einer Ermessensbindung durch die Verwaltungspraxis.

Im Übrigen führt die Tatsache, dass die Partei des Ast. in mehreren anderen Städten Niedersachsens die Lautsprecherwerbung gerade wegen des o.g. Hinweises des niedersächsischen Wirtschaftsministeriums durchführen darf, zu einer i.S. von Art. 3 GG relevanten Ungleichbehandlung unter dem Gesichtspunkt der landesweit nicht einheitlichen Wahlkampfmöglichkeiten. Auch unter diesem Aspekt hält die *Kammer* es für geboten, eine einstweilige Anordnung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu erlassen, weil der Wahltermin unmittelbar bevorsteht. Auch dass in den vorangehenden Wahlkämpfen in D. eine Zulassung von Lautsprechereinsätzen nicht erfolgte, ändert nichts an dem Anspruch des Ast. auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung. Eine bloße Verpflichtung der Ag. zur Neubescheidung des Ast. würde den Zeitraum, in welchem der Ast. die Lautsprecherwerbung durchführen könnte, ohne Notwendigkeit weiter verkürzen. Bei dieser Sach- und Rechtslage wiegt das Interesse des Ast. an dem Erlass einer einstweiligen Anordnung stärker als das gegenläufige Interesse der Ag. (zur Verpflichtung der Behörde im Rahmen der einstweiligen Verfügung: s. *Kopp/Schenke*, § 123 Rdnr. 28).

Der Hinweis darauf, dass der Ast. auch andere Möglichkeiten der Wahlwerbung wahrnehmen kann wie etwa das Aufhängen von Plakaten ist zwar zutreffend, übersieht aber, dass es in erster Linie Sache der Parteien und nicht der Verwaltungsbehörden ist, darüber zu entscheiden, wie ein Wahlkampf geführt werden soll (*OVG Bremen*, NordÖR 2000, 69). Darauf, ob es zutreffend ist, dass die Informationsstände und Plakate der Ast. von politischen Gegnern stets wieder entfernt werden, kommt es nicht an, da der Anordnungsanspruch aus den o.g. Gründen bereits glaubhaft gemacht ist.

Der Ast. hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, da er vorgetragen hat, im aktuellen Wahlkampf für die anstehende Wahl auf Landesebene am 27. 1. 2008 die Lautsprecher einsetzen zu wollen und sein Begehren daher wegen drohenden Zeitablaufs eilbedürftig ist. Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung stünde insoweit auch nicht entgegen, dass damit die Hauptsacheentscheidung vorweggenommen würde. Das Verbot der Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache gilt dann nicht, wenn die Versagung der Anordnung zu einem irreparablen Zustand führte und effektiver Rechtsschutz deshalb nur im Anordnungsverfahren gewährt werden kann und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht (*Kopp/Schenke*, § 123 Rdnr. 13). Dies ist bei einem Verfahren, in dem eine politische Partei höchstwahrscheinlich zu Recht unmittelbar vor einer Wahl die Verbesserung ihrer Werbemöglichkeiten erstrebt, wegen des drohenden Zeitablaufs regelmäßig der Fall (*VG München*, BayVBl 2007, 732).

Diese Voraussetzungen sind hier zu bejahen, da der Ast. vor dem Wahltag am 27. 1. 2008 eine Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich nicht erhalten kann und im Hinblick auf den Beginn der Wahlvorbereitungen und die „heiße“ Wahlkampfphase über den geltend gemachten Anspruch zu entscheiden ist.

Anm. d. Schriftlfg.: Zur Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für einen Informationsstand der NPD vgl. *VG Braunschweig*, NVwZ-RR 2007, 679.

Hinweis auf Entscheidungen in NJW und NVwZ

Vorratsspeicherung von Telekommunikations-Verkehrstaten

BVerfG, Beschl. v. 11. 3. 2008 – 1 BvR 256/08 – NVwZ 2008, 543