



Niedersächsisches Justizministerium
- Landesjustizprüfungsamt -

Musterklausur VA Nr. 2 SV
Widmung einer Straße

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist vor Beginn auf Vollständigkeit und Lesbarkeit zu überprüfen.

Der Aufgabentext ist zusammen mit der Bearbeitung abzugeben. Sein Inhalt unterliegt der Verschwiegenheitspflicht.

Der Sachverhalt ist zu Prüfungszwecken hergerichtet; er lässt keine Rückschlüsse auf ein tatsächliches Geschehen zu.

Dr. Bengt Klugkist
&
Dr. Klara Fall
 Rechtsanwälte & Notare
 Fachanwälte für Verwaltungsrecht

RAe Dr. Klugkist u. Dr. Fall - Auf der Chaussee 3 - 49790 Lingen (Ems)

Neues Mandat:

Frau und Herr
 Susanne und Martin Hagemann
 Kastanienallee 20
 48488 Emsbüren

Auf der Chaussee 3
 49790 Lingen (Ems)
 Telefon: 0591-917460
 Telefax: 0591-917461
 email: Klugkist&Fall@rae-lingen.de

17.04.2015
 Kl/Bi 58/15

Neugestaltung und Widmung des Marktplatzes Emsbüren

Nach telefonischer Vereinbarung erscheint das Ehepaar Hagemann. Sie sind Eigentümer eines mit einem mehrgeschossigen Wohn- und Geschäftshaus bebauten Grundstücks in Emsbüren, Markt 26/28. Das Gebäude hat zwei Eingänge, einen Haupteingang auf der Marktplatzseite (Nr. 26) und einen rückwärtigen Eingang (Nr. 28). Die Mandanten überreichen einen Auszug aus der amtlichen Liegenschaftskarte (**Anlage 1**) und weitere Unterlagen. Dazu schildern sie folgenden Sachverhalt:

„Seit 2011 plant die Gemeinde den Marktplatz zwischen der Gemeindeverwaltung im Süden und der sich in den anderen Richtungen anschließenden Wohn- und Geschäftshäuser über das Programm „City - Quartierinitiative Niedersachsen“ neu zu gestalten. Ziel der Maßnahme ist zum einen die nachhaltige Stärkung von Einzelhandel, Dienstleistungen und Handwerk im Ortszentrum. Zum anderen bildet der Bereich die zentrale Verbindungsfläche zwischen den großflächigen Läden am Ortsrand und dem historischen Ortskern. Mit der Neugestaltung und Ergänzung des Marktplatzes um eine Flanierzone mit kommunikativen Elementen soll zu einem attraktiven Einkaufs-/Rundgang durch die verschiedenen Zonen der Gemeinde eingeladen werden. Dazu hat die Gemeinde Fördermittel beantragt und von der Landesregierung laut Zeitungsberichten auch bewilligt bekommen. Wir begrüßen die geplante Neugestaltung des Marktplatzes grundsätzlich. Nun hat der Gemeinderat aber „den Bogen überspannt“.

Mit Beschluss vom 01.12.2014, siehe Bekanntmachung (**Anlage 2**), hat er den nördlichen Bereich des Marktplatzes der ausschließlichen Nutzung für Fußgänger und Radfahrer gewidmet und dem Kfz-Verkehr entzogen. Dadurch werden künftig die Parkplätze und Haltemög-

lichkeiten an der Marktseite unseres Wohn- und Geschäftshauses (Markt Nr. 26) entfallen. Das ist ein unzulässiger Eingriff in unser Eigentum. Als wir das noch unbebaute Grundstück 1987 erworben haben, haben wir zur optimalen Ausnutzung des Baufensters fehlende Stellflächen durch Zahlungen an die Gemeinde abgelöst. Dafür sind im öffentlichen Straßenraum Parkplätze auf dem Marktplatz direkt vor dem Haupteingang Nr. 26 geschaffen worden. Unsere Mieter sind auf diese Park- und Halteflächen angewiesen. Die Räume im Erdgeschoss haben wir seit 1997 an einen Damen- und Herrenfriseur vermietet. Darüber befinden sich Wohnungen. Auf der Rückseite des Gebäudes gibt es zwar einen weiteren Eingang (Markt Nr. 28). Hier kann mit einem Kfz jedoch nicht gehalten werden, da sich auf dieser Seite eine stark frequentierte Bushaltestelle in Höhe der Hausnummern 24/28 befindet.

Der Frisiersalon wird regelmäßig von älteren Damen zwischen 60 und 80 Jahren aufgesucht, die den Hauptkundenstamm bilden. Die Kundinnen aus dem überwiegend ländlichen Einzugsbereich von Emsbüren kommen mit dem Pkw bzw. werden mit diesem gebracht. Da die Damen teilweise nicht mehr gut zu Fuß sind, haben sie und unsere Mieter ein Interesse daran, möglichst direkt vor dem Salon zu halten und zu parken. Parkflächen, welche vor dem Rathaus verbleiben, können den spezifischen Bedarf dieses Personenkreises nicht decken, zumal mittwochs und freitags ein Wochenmarkt stattfindet. Wir rechnen damit, dass unsere Mieter kündigen und ihren Salon verlegen werden. Die Räume werden dann leer stehen, weil sie auf den spezifischen Handwerksbedarf unserer Mieter zugeschnitten sind und aus diesen Gründen Nachmieter schwer zu finden sein werden. Leerstand sollte aber sicher nicht mit der Neugestaltung des Marktplatzes gefördert werden. Wir haben deshalb auf den Rat eines Freundes noch am 29.12.2014 unter Bezugnahme auf unsere Anliegerrechte Klage zur Fristwahrung vor dem genannten Verwaltungsgericht gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 01.12.2014 (**Anlage 3**) erhoben und uns eine nähere Begründung vorbehalten.

Am 20.01.2015 haben wir nochmal beim Bürgermeister vorgesprochen, um einen Kompromiss zu erreichen. Wir haben vorgeschlagen, die Flanierzonen mit Sitzstufen und Bänken kleiner zuzuschneiden und eine Kurzhaltezone vor unserem Grundstück Nr. 26 einzurichten. Am 01.02.2015 haben wir unser Angebot schriftlich wiederholt und hilfsweise um den Antrag ergänzt, dauerhaft sechs Parkplätze auf dem Markt südlich der Häuser Nr. 22 und 24 für den Frisiersalon zu reservieren.

Offensichtlich ist die Gemeinde jedoch nicht bereit, uns entgegenzukommen, denn mit öffentlicher Bekanntmachung vom 16.04.2015 wurde die sofortige Vollziehung der neuen Widmung angeordnet (**Anlage 4**). Nach unserem laienhaften Verständnis bedeutet dies, dass der Haupteingang unseres Grundstücks, Markt Nr. 26, ab sofort mit einem Kfz

nicht mehr erreichbar ist und demnächst entsprechende Verkehrsschilder und ggf. Poller aufgestellt werden.

Das können wir aus genannten Gründen nicht hinnehmen. Das Vorgehen der Gemeinde widerspricht den Festsetzungen des geltenden Bebauungsplans, den wir Ihnen mit den Unterlagen auszugsweise in Kopie (**Anlage 5**) überreicht haben. Darin ist der streitige Bereich als öffentliche Verkehrsfläche mit den besonderen Zweckbestimmungen „M“ für Marktplatz und „P“ für Parken ausgewiesen. Eine genaue Aufteilung der unterschiedlichen Verkehrsflächen gibt es nicht.

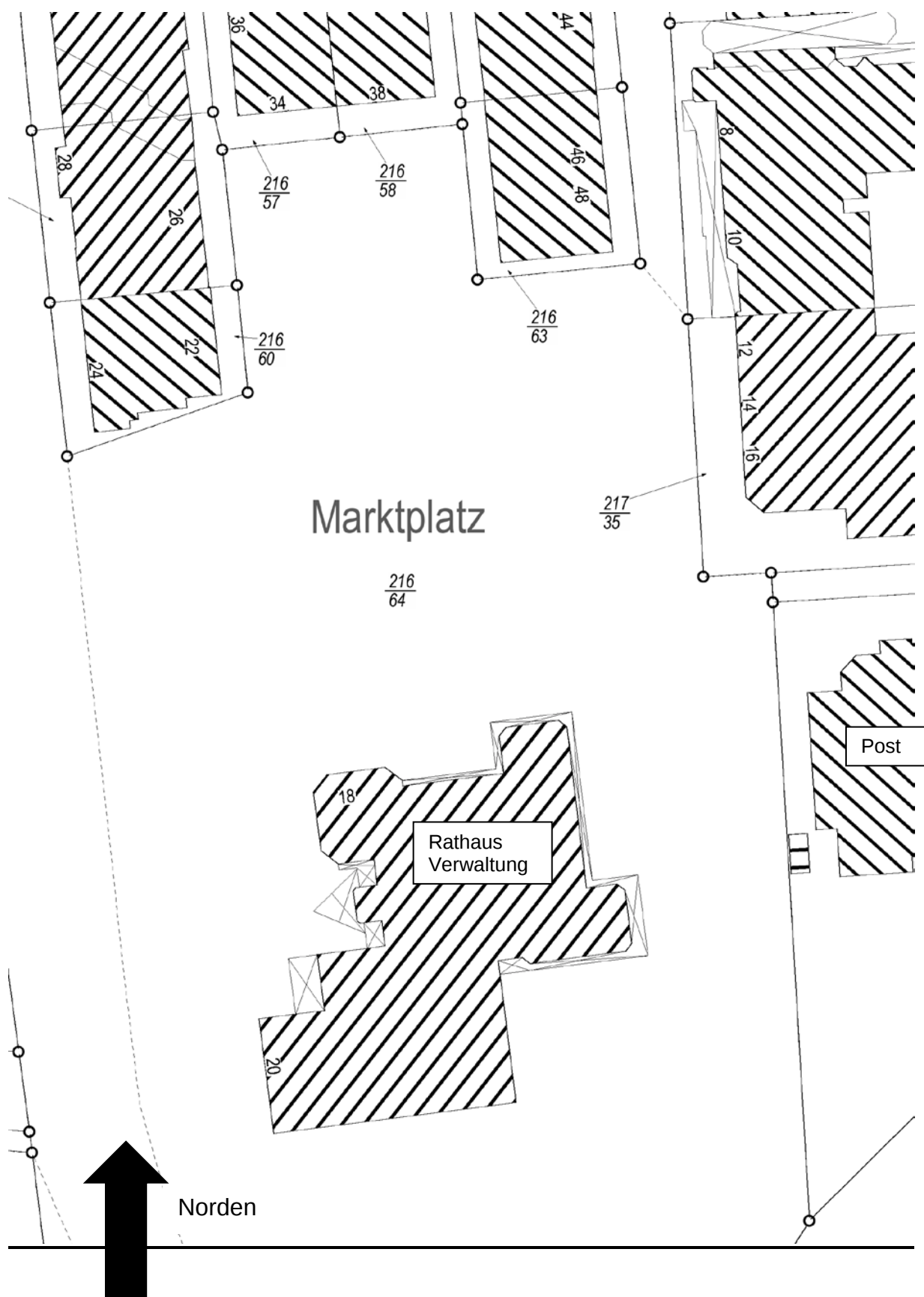
Bitte prüfen Sie, ob und wie wir uns gegen das schnelle Vorgehen der Gemeinde erfolgreich wehren können. Bitte übernehmen Sie soweit erforderlich auch unsere Klage, an der wir festhalten wollen, wenn die Sache Aussicht auf Erfolg bietet.“

Mit den Mandanten wurde vereinbart, dass ich mich telefonisch mit der Bauverwaltung der Gemeinde in Verbindung setze und Ihnen nach Prüfung der überreichten Unterlagen noch heute per E-Mail eine Antwort zukommen lassen werde. Für Rückfragen sind sie bis 14.00 Uhr unter der Telefonnummer 05903/156327 oder per Handy unter 0170/983322010 zu erreichen.

Kl. 17/04

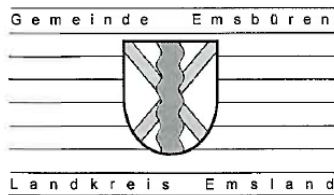
Auszug aus der amtlichen Liegenschaftskarte

Anlage 1

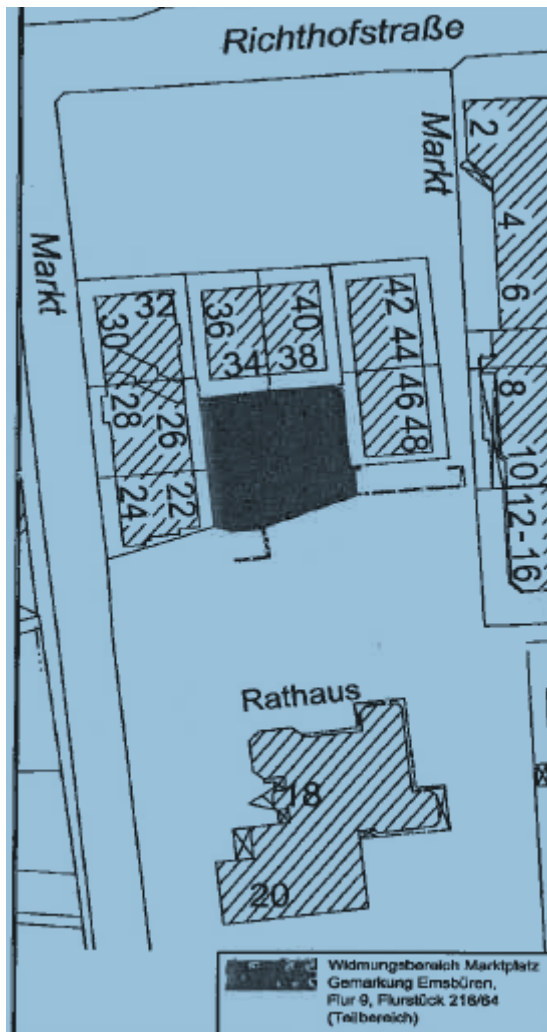


Bekanntmachung des Beschlusses vom 01.12.2014

Anlage 2



Az.: 622 - 02/2/3



Bekanntmachung

Widmung öffentlicher Gemeindestraßen
hier: Bereich nördlich des Rathauses bis

zur
Marktplatzbebauung

Der Rat hat in seiner Sitzung am 01.12.2014 beschlossen, einen Bereich nördlich des Rathauses bis zur Marktplatzbebauung (siehe beigefügter Plan; Innenbereich der Gebäude Markt 22 bis 48; Gemarkung Emsbüren, Flur 9, Teilbereich des Flurstückes 216 / 64) gemäß § 6 Niedersächsisches Straßengesetz (NStrG) i.d.F. vom 24.09.1980 (Nds. GVBl. S. 359), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 22.10.2014 (Nds. GVBl. Nr. 21/2014 S. 291) dem öffentlichen Verkehr mit der Beschränkung der Nutzung nur für Fußgänger und Radfahrer (Marktplatz-Aufenthaltsbereich ohne Kfz-Nutzung) zu widmen. Es handelt sich um eine sonstige öffentliche Straße (Marktplatz) im Sinne des NStrG. Sie steht im Eigentum der Gemeinde. Baulastträger ist die Gemeinde Emsbüren. Die Widmung wird nach dem Tage der Bekanntmachung wirksam.

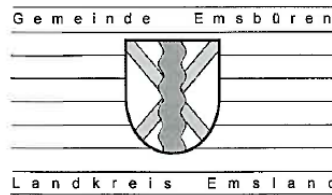
Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Widmungsverfügung kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage vor dem Verwaltungsgericht Osnabrück, Hakenstraße 15, 49074 Osnabrück, erhoben werden.

Die betreffenden Unterlagen können während der Rechtsbehelfsfrist bei der Gemeinde Emsbüren, Rathaus, Zimmer 43, während der Dienstzeiten (vormittags: Mo.-Fr. 8.00 Uhr - 12.20 Uhr; nachmittags: Mo., Di. u. Mi. 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr; Do. 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr und nach Vereinbarung) eingesehen werden.

Emsbüren, 02.12.2014

Overbeck
(Bürgermeister)



Anlage 4

Bekanntmachung
Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO
für die vom Rat beschlossene Widmung eines Bereiches
nördlich des Rathauses bis zur Marktplatzbebauung

Der Rat hat in seiner Sitzung am 10.04.2015 beschlossen:

Mit Verfügung vom 02.12.2014, ordnungsgemäß bekannt gemacht gemäß der Hauptsatzung am 03.12.2014, wurde ein Bereich nördlich des Rathauses bis zur Marktplatzbebauung für den öffentlichen Verkehr mit der Beschränkung der Nutzung nur für Fußgänger und Radfahrer (Marktplatz-Aufenthaltsbereich ohne Kfz-Nutzung) gewidmet. Die sofortige Vollziehung der Widmung vom 01.12.2014 wird hiermit angeordnet.

Begründung:

Die verfügte Widmung dient der Umsetzung des vom Rat der Gemeinde Emsbüren unter umfassender Beteiligung der Bürger und Anlieger beschlossenen Ortsentwicklungskonzeptes für den Bereich des Marktplatzes, wonach die Aufenthaltsqualität verbessert werden soll.

Die Umgestaltung des Marktplatzes wird vom Land Niedersachsen im Rahmen der „City-Quartiersinitiative Niedersachsen“ mit öffentlichen Mitteln unter der Voraussetzung gefördert, dass sie bis zum 30.09.2015 realisiert wird. Der Marktplatz-Aufenthaltsbereich ohne Kfz-Nutzung wird im Zuwendungsbescheid vom 10.12.2013 als Schwerpunktmaßnahme zur Auflage gemacht. Die Fördermittel hierfür sind bis zum 30.06.2015 abzurufen. Kann die Schwerpunktmaßnahme bis zu diesem Zeitpunkt nicht umgesetzt werden, verschiebt sich die gesamte Bauausführungsplanung und werden die Landeszuschüsse unter Umständen nicht nur teilweise sondern insgesamt gestrichen.

Durch die verfügte Widmung sind das Befahren der gewidmeten Fläche und ein Abstellen von Kraftfahrzeugen auf der gewidmeten Fläche ausgeschlossen. Das könnte private Interessen der Grundstückseigentümer berühren, weil sie bzw. deren Mieter und Pächter und deren Kunden geringfügig längere Fußwege in Kauf nehmen müssen, um die anliegenden Gebäude zu erreichen. Der Wegfall dieses Lagevorteils steht im Einklang mit dem durch Art. 14 GG geschützten Anliegerrecht sowie mit dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Es ist anerkannt, dass bloße Lagevorteile nicht geschützt werden. Nach Abwägung der Interessenslagen ist festzustellen, dass dem Interesse der Allgemeinheit an der öffentlichen Widmung Vorrang vor den Privatinteressen der Anlieger zu geben ist.

Rechtsbehelfsbelehrung:

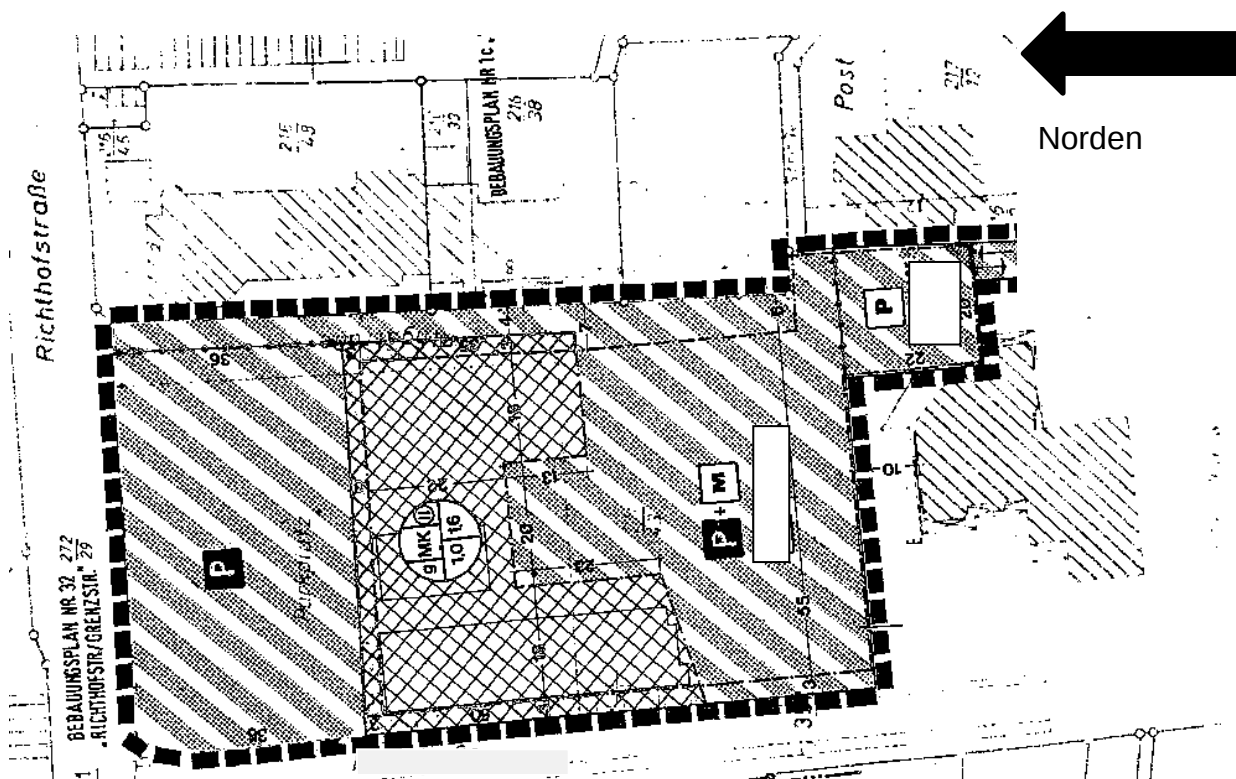
Gemäß § 80 Abs. 5 VwGO kann gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung beim Verwaltungsgericht Osnabrück, Hakenstraße 15, 49074 Osnabrück, ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden.

Emsbüren, 15.04.2015

Overbeck (Bürgermeister)

Anlage 5

Auszug aus dem geltenden Bebauungsplan Nr. 32 „Richthofstr./Grenzstr.“



Hinweis des LJPA:

Vom Abdruck der von den Mandanten am 29.12.2014 verfassten Klageschrift (**Anlage 3**) wurde abgesehen. Sie hat den angegebenen, knappen Inhalt. Sie ist am 31.12.2014 beim Verwaltungsgericht Osnabrück eingegangen und wurde mit Verfügung vom 05.01.2015 der Gemeinde am 08.01.2015 zugestellt.

Eine Klageerwiderung liegt noch nicht vor. Der Gemeinde wurde auf Antrag wiederholte Fristverlängerung bis zum 30.04.2015 gewährt.

Notizen

Dr. Bengt Klugkist
&
Dr. Klara Fall
 Rechtsanwälte & Notare
 Fachanwälte für Verwaltungsrecht

Hagemann./.Gemeinde Emsbüren

KI/Bi 58/15

Lingen, den 17.04.2015

Vermerk:

Die Prüfung der überreichten Unterlagen sowie ein Telefonat mit Herrn Behrens - Leiter des Fachbereichs Bauen, Planen und Sport der Gemeinde Emsbüren - ergeben Folgendes:

1. Der 1986 aufgestellte, beschlossene und bekannt gemachte Bebauungsplan Nr. 32 „Richthofstr./Grenzstr.“ ist rechtsgültig.
2. Der Gemeinderat hat sich die Widmung von Straßen der Gemeinde gemäß § 58 Abs. 3 Satz 2 NKomVG und § 6 Abs. 1 der Hauptsatzung vorbehalten. Der mit Verfügung vom 02.12.2014 ausgefertigte Beschluss vom 01.12.2014 wurde ebenso wie die nachfolgende Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 10 Abs. 1 der Hauptsatzung in der „Lingener Tagespost“ veröffentlicht und auf den Internetseiten der Gemeinde (www.emsbueren.de) eingestellt. Gemäß § 10 Abs. 2 der Hauptsatzung ist die öffentliche Bekanntmachung mit Ablauf des Erscheinungstages in der „Lingener Tagespost“ vollzogen.
3. Fachausschüsse und Gemeinderat haben sich mit dem Antrag der Mandanten vom 01.02.2015 befasst. Er wurde in der Ratssitzung vom 10.04.2015 aus folgenden Gründen abgelehnt:
 - Das im Rahmen des Förderprogramms „City-Quartierinitiative Niedersachsen“ erstellte Konzept zur städtebaulichen Entwicklung der Gemeinde und die daraus folgenden Baumaßnahmen zur Neugestaltung des Marktplatzes fußen auf den Festsetzungen des Bebauungsplans. Die nach Beteiligung aller Anlieger erstellten Bauausführungspläne und die Widmung konkretisieren den Bebauungsplan und die Nutzung des darin einheitlich als „Verkehrsfläche mit besonderer Zweckbestimmung“, P = „öffentliche Parkfläche“ und M = „Markt“ ausgewiesenen Bereichs.
 - Aus der Vereinbarung zur Ablösung von Stellflächen ergibt sich kein Anspruch auf einen konkreten Stellplatz. Einen gleichlautenden Vertrag hat die Gemeinde 1987 mit allen Eigentümern der Wohn- und Geschäftshäuser (Nr. 22 bis 48) ge-

schlossen. Die auf der Grundlage dieser Vereinbarungen erteilten Baugenehmigungen genießen Bestandsschutz.

- Im Geltungsbereich des Bebauungsplans sind an der Richthofstraße nördlich der Wohn- und Geschäftshäuser Parkplätze in ausreichender Zahl auch für Personen mit Behinderungen geschaffen worden. Diese können über kurze fußläufige Wege zwischen den Häusern Nr. 30/32 und 34/36 sowie 38/40 und 42/44 auf einer Entfernung von 50 bis 100 Metern erreicht werden.
 - In einer Entfernung von rund 20 Metern, südlich der Nr. 48, sei im Zuge der Neugestaltung des Marktplatzes eine dauerhafte Kurzhaltezone geplant, so dass der Frisiersalon auch von hier aus auf möglichst kurzem Wege - ca. 20 m - von einem Auto aus zu erreichen sein wird. Die Widmung des hier streitigen Bereichs ausschließlich für den Fuß- und Radverkehr erhöhe zudem die Verkehrssicherheit dieses Weges und diene damit gerade auch den Interessen der Mieter (Inhaber des Frisiersalons) und ihrer Kunden.
 - Bänke, Sitzstufen, Pflanzinseln mit Bäumen und die Straßenbeleuchtung der geplanten „Ruhe-/Flanierzone“ seien schließlich so angeordnet, dass der Gebäudehaupteingang Nr. 26 nach wie vor behindertengerecht und ebenerdig zugänglich sein wird.
 - Es bestehe mithin auch kein Bedarf, die von den Mandanten am 01.02.2015 beantragte Kurzhaltezone einzurichten. Dem weiteren Antrag, Parkplätze südlich der Hausnummern 22/24 für den Frisiersalon zu reservieren, stehe die notwendige Freihaltung von Rettungs- und Fluchtwegen entgegen. Sie lägen im Bereich der Hauptzufahrt zum südlichen Teil des Marktplatzes, die insbesondere an Markttagen und bei Veranstaltungen freigehalten werden müssten.
4. Zusätzlich habe der Gemeinderat am 10.04.2015 die nachträgliche Anordnung der sofortigen Vollziehung beschlossen.
 5. Die Ausschreibung der einzelnen Baugewerke ist heute, am 17.04.2015, erfolgt. Die Zuschläge sollen bis Ende Mai erteilt und die Bauarbeiten noch im Juni begonnen werden.

KL. 17/04

Vermerk für die Bearbeitung

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Begehrens der Mandanten zu begutachten. Der Sachverhalt ist nicht zu schildern.
2. Zeitpunkt der Begutachtung ist der **17.04.2015**.
3. Zu allen aufgeworfenen Fragen ist (ggf. hilfsweise oder ergänzend) Stellung zu nehmen. Sollte eine Frage für beweiserheblich gehalten werden, ist die Beweislage zu prognostizieren. Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens sind anzustellen.
4. Sämtliche zweckdienlichen Schriftsätze und / oder Briefe sind zu verfassen.
5. Die Formalien (Ladungen, Unterschriften, Vollmachten, Zustellungen etc.) sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt.
6. Die telefonischen Angaben des Bauamtsleiters sind als zutreffend zu unterstellen. Wird zum jetzigen Zeitpunkt weiterer Tatsachenvortrag oder eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich gehalten, ist davon auszugehen, dass weitere Informationen nicht erlangt werden konnten.
7. Soweit Unterlagen nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, sind diese für die Bearbeitung ohne Relevanz.
8. Die Gemeinde Emsbüren (9886 Einwohner) hat einen hauptamtlichen Bürgermeister. Der Bearbeitung ist die geltende Rechtsgrundlage zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.
9. Auf nachfolgenden Auszug aus dem Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und [...] (PIVereinHG) wird hingewiesen.

§ 27 a Öffentliche Bekanntmachung im Internet

(1) Ist durch Rechtsvorschrift eine öffentliche oder ortsübliche Bekanntmachung angeordnet, soll die Behörde deren Inhalt zusätzlich im Internet veröffentlichen. Dies wird dadurch bewirkt, dass der Inhalt der Bekanntmachung auf einer Internetseite der Behörde oder ihres Verwaltungsträgers zugänglich gemacht wird. [...]



Niedersächsisches Justizministerium

- Landesjustizprüfungsamt -

Zweite juristische Staatsprüfung

Musterklausur VA Nr. 2 PV

Widmung einer Straße

Die Klausur hat das Landesjustizprüfungsamt in Anlehnung an Entscheidungen des Niedersächsischen Obergerichtspräsidenten, Beschluss vom 17.02.2012 - 7 ME 185/11 - und Verwaltungsgericht Braunschweig, Urteil vom 18.08.2009 - 6 A 211/08 - beide zitiert nach juris, entwickelt. Streitgegenstand ist die geplante Neugestaltung eines Marktes, zur deren Zweck eine Teilfläche des Marktes dem ausschließlichen Rad- und Fußgängerverkehr gewidmet wird. Hiergegen wenden sich die Eigentümer eines anliegenden Wohn- und Geschäftshauses. Materielle Schwerpunkte liegen damit im öffentlichen Sachenrecht. Da die neue Widmung nachträglich für sofort vollziehbar erklärt wird, ergeben sich zusätzliche Anforderungen an das prozessual und taktisch geschickte Vorgehen einschließlich möglicher Ansätze für eine vergleichsweise (außergerichtliche) Regelung.

Dieser Vermerk zeigt nur die Schwerpunkte auf. Er ist für die Prüferinnen und Prüfer **unverbindlich**. Er stellt **keine Musterlösung** dar. Abweichende Vorträge kommen ggf. in Betracht. Für eine praxisgerechte Leistung brauchen u.U. nicht alle aufgezeigten Punkte behandelt zu werden. Auf diese kann im Nachgespräch eingegangen werden.

Den Kandidaten und Kandidatinnen (Kand.) stehen keine Kommentare zur Verfügung. Bei zu problematisierenden Punkten kann ggf. nicht erwartet werden, dass die h. M. und die Rechtsprechung bekannt sind, anders bei Standardproblemen. Zu erwarten ist, dass die Probleme erkannt und vertretbar gelöst werden, auch wenn das eine gewisse Diskrepanz zur praktischen Tätigkeit darstellen kann.

Der Prüfervermerk ist als Bestandteil der Verfahrensakte des Landesjustizprüfungsamtes geheim zu halten. Bei der Bewertung der Klausur darf auf den Prüfervermerk nicht Bezug genommen werden. Ohne die ausdrückliche Zustimmung des Landesjustizprüfungsamtes dürfen die Aufgabe und der Prüfervermerk nicht anderweitig, insbesondere nicht für die Ausbildung, verwendet werden

Zeittafel:

1986	Aufstellen und Inkrafttreten des B-plan Nr. 32
1987	Grunderwerb durch die Mandanten, Baugenehmigung; Ablösevereinbarung für Stellplätze
1997	Vermietung des Erdgeschosses an Friseur
2011	Beginn der Planungen für Marktplatzneugestaltung
10.12.2013	Fördermittelbescheid
01.12.2014	Beschluss des Gemeinderats über eingeschränkte Widmung
02.12.2014	Verfügung zur Umsetzung des Beschlusses
03.12.2014	Bekanntmachung der Widmung
29.12.2014	Klageschrift der Mandanten (M)
31.12.2014	Eingang der Klage beim Verwaltungsgericht
05.01.2015	Zustellungsverfügung des Gerichts
08.01.2015	Zustellung der Klage an die Gemeinde
20.01.2015	„Vergleichsgespräch“ der M mit dem Bürgermeister
01.02.2015	Schriftlicher Antrag auf modifizierte Neugestaltung des Marktes
10.04.2015	Gemeinderat lehnt Änderungsantrag ab und beschließt sofortige Vollziehung der Widmung
15.04.2015	Nachträgliche Anordnung / Bekanntmachung der sofortigen Vollziehung
17.04.2015	Ausschreibung der Baugewerke / Beratungsgespräch / Begutachtungszeitpunkt
30.04.2015	Ablauf der verlängerten Klageerwerbsfrist
Juni 2015	Geplanter Um(-)Baubeginn

A. Mandantenbegehren

Die Mandanten (M) sind Eigentümer eines Wohn- und Geschäftshauses, Markt 26/28 in Emsbüren. Sie möchten erreichen, dass auf dem Marktplatz vor dem Haupteingang des Gebäudes weiterhin möglichst nah und uneingeschränkt mit einem Kfz geparkt bzw. gehalten werden darf.

Dem stehen die Planungen der Gemeinde entgegen, nach deren Willen in diesem Bereich „nördlich des Rathauses bis zur Marktplatzbebauung“ eine Ruhe-/ Flanierzzone mit kommunikativen Elementen entstehen soll. Zu diesem Zweck hat der Gemeinderat mit Beschluss vom 01.12.2014 die Teilfläche dem ausschließlichen Rad- und Fußgängerverkehr gewidmet. Nachdem M gegen die mit Verfügung vom

02.12.2014 umgesetzte und am 03.12.2014 bekannt gemachte Widmung selbständig Klage erhoben haben, wurde mit weiterer Verfügung vom 15.04.2015 nachträglich deren sofortige Vollziehung angeordnet und öffentlich bekannt gemacht. Da die Zeit nunmehr drängt, kommt als Rechtsbehelf vorrangig ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in Betracht.

Das Mandanteninteresse konzentriert sich dabei auf die Rechtmäßigkeit der Widmung und richtet sich gegen die Gemeinde Emsbüren. Soweit nach Lage der Akten noch im Juni 2015 mit dem Beginn der Bauarbeiten zu rechnen wäre, käme ein weiterer Rechtsschutzantrag gegen die Genehmigung der Umbauarbeiten in Betracht, um einen sofortigen Baustopp zu erwirken. Dieser Antrag, welcher gegen den Landkreis Lingen als Bauaufsichtsbehörde und die Gemeinde als notwendig Beigeladene zu richten wäre, sollte zwecks Vermeidung weiterer Verfahren und Prozesskosten jedoch zurückgestellt werden, denn es ist nicht damit zu rechnen, dass die Gemeinde im Falle der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Widmung noch im Juni mit den Bauarbeiten zur Neugestaltung des Marktes beginnen wird.

B. Gutachten

Ein gerichtliches Vorgehen gegen die Widmung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bietet Aussicht auf Erfolg, soweit der Rechtsschutzantrag zulässig ist und die streitige Verfügung M in ihren Rechten verletzt, ihrer selbständig erhobenen Klage folglich mit hoher Wahrscheinlichkeit stattzugeben wäre.

I. Zulässigkeit

Soweit Kand. im Rahmen ihres Gutachtens zunächst die Begründetheit eines Rechtsbehelfs prüfen, ist dieser Aufbau aus der gebotenen anwaltlichen Sichtweise heraus ebenfalls vertretbar. Die Zulässigkeit müsste dann in einem Hilfgutachten erörtert werden.

1. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Eine aufdrängende Spezialzuweisung ist nicht ersichtlich. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der streitigen Widmung richtet sich nach dem niedersächsischen Straßengesetz (NStrG). Es handelt sich somit bei den streitentscheidenden Normen um Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur. Sie sind zudem nicht verfassungsrechtlicher Art. Abdrän-

gende Sonderzuweisungen sind ebenso nicht ersichtlich, so dass der Verwaltungsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet ist.

2. Statthafte Antragsart

Die **statthafte Antragsart** richtet sich nach dem Mandantenbegehren, §§ 88, 122 VwGO analog. Dabei ist zwischen dem Verfahren nach § 80 VwGO und dem Antrag nach § 123 VwGO zu unterscheiden. Gemäß § 123 Abs. 5 VwGO ist die einstweilige Anordnung nur statthaft, wenn kein Fall des § 80 VwGO vorliegt.

Hier wäre ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen, weil M mit der am 29.12.2014 selbständig erhobenen Klage in der Hauptsache die Aufhebung eines sie belastenden Verwaltungsaktes begehren.

a. Statthafte Klageart in der Hauptsache

Der Gemeinderatsbeschluss vom 01.12.2014 ist ein belastender Verwaltungsakt in Form der sachbezogenen Allgemeinverfügung, § 1 Abs. 1 NVwVfG¹ i.V.m. § 35 Satz 2 3. Alt. VwVfG. Die Widmung entzieht die Fläche „nördlich des Rathauses bis zur Marktplatzbebauung“ dem Kfz-Verkehr. Sie entfaltet damit eigenen Regelungsgehalt gegenüber jedem Nutzer, Anlieger (Eigentümer, Mieter), Besucher bzw. Kunden. Auch ist die Maßnahme als (sachbezogene) Allgemeinverfügung und nicht als Rechtsverordnung anzusehen, denn es sind sowohl die formalen Kriterien zu bejahen als auch der Regelungsbezug zur Nutzung einer Sache durch die Allgemeinheit. Sie bestimmt den Rahmen des Gemeingebrauchs, § 14 NStrG.

b. Bekanntmachung

Der mit Verfügung vom 02.12.2014 umgesetzte Beschluss ist gegenüber M wirksam bekannt gemacht worden, § 43 Abs. 1 VwVfG.

Gemäß § 85 Abs. 1 Nr. 2 NKomVG führt der Bürgermeister als Hauptverwaltungsbeamter (siehe Nr. 8 des Bearbeitungsvermerks) die Beschlüsse des Gemeinderates aus.

Gemäß § 6 Abs. 3 NStrG ist die Widmung öffentlich bekannt zu machen. Die öffentliche Bekanntmachung eines schriftlichen Verwaltungsakts wird dadurch bewirkt, dass sein verfügender Teil ortsüblich bekannt gemacht wird, § 41 Abs. 4 Satz 1 VwVfG. Die Form der ortsüblichen Bekanntmachung wiederum bestimmt sich nach der

¹ Auf das Zitat der Verweisungsnorm wird im Folgenden verzichtet.

Hauptsatzung der Gemeinde. Gemäß § 10 der Hauptsatzung erfolgen diese in der „Lingener Tagespost“. Nach Lage der Akten (Bl. 8 Nr. 2 des anwaltlichen Vermerks) wurde diese Form eingehalten.

Zusätzlich hat die Gemeinde laut diesem Vermerk die Verfügung vom 02.12.2014 in den Internetseiten der Gemeinde (www.emsbueren.de) eingestellt, so dass auch den zusätzlichen Anforderungen gemäß § 27 a PlVereinhG entsprochen wurde.

c. Wegfall der aufschiebenden Wirkung

Die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage ist durch nachträgliche Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO entfallen. Der mit Verfügung vom 15.04.2015 umgesetzte Beschluss vom 10.04.2015 wurde nach Lage der Akten (Bl. 8 Nr. 2 des anwaltlichen Vermerks) entsprechend den gesetzlichen Anforderungen an die zugrunde liegenden Widmung ebenso öffentlich bekannt gemacht.

Die Bearb. können an dieser Stelle den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung diskutieren, da Allgemeinverfügungen nach § 41 Abs. 4 Satz 3 VwVfG erst nach zwei Wochen als bekannt gegeben gelten. Ob es sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung um einen Verwaltungsakt handelt, ist jedoch höchst umstritten (vgl. die Nachweise bei Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl., § 80, Rn. 78). Eine solch späte Wirksamkeit würde dem Sinn einer „sofortigen“ Vollziehung zuwiderlaufen.

3. Antragsbefugnis

M sind analog § 42 Abs. 2 VwGO auch antragsbefugt. Eine Befugnis, gegen die Allgemeinverfügung als solche vorzugehen, besteht nicht (vgl. Kopp/Schenke, 19. Aufl. 2013, § 42 Rdn. 170). M können aber gegen jede Regelung vorgehen, die sie betrifft (vgl. Kopp/Schenke, aaO, § 42 Rdn. 170; Rdn. 21). Die auf § 6 Abs. 1 S. 1 NStrG gestützte Widmung begründet in Bezug auf das künftig eingeschränkte Parken und Halten bestimmte Unterlassungspflichten der M, deren Rechtmäßigkeit M mit jedenfalls prüfungswürdigen Argumenten in Frage stellen, denn hier kommt ein unzulässiger Eingriff in den gegenüber dem Gemeingebrauch gesteigerten Anliegergebrauch in Betracht, der in seinem Kern dem Eigentum so nahe kommt, dass in den Schutzbereich des Art 14 Abs. 1 GG unterfällt (vgl. Beschluss des Niedersächsisches Ober-

verwaltungsgerichts (Nds. OVG) vom 17.02.2012 aaO, juris Rn. 9; Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Braunschweig vom 18.08.2009 a.a.O., juris Rn. 13,14 m.w.N.).

Hinweis: Mit entsprechender Begründung können Kand. auch zu einer abweichenden Auffassung gelangen, weil es aus dem Eigentumsrecht keinen Anspruch auf Beibehaltung oder Ausweisung öffentlicher Park-/Haltflächen für Kfz in der unmittelbaren Nachbarschaft gäbe. Wird die Antragsbefugnis abgelehnt, ist die Prüfung mit einem Hilfsgutachten (Nr. 3 des Bearbeitungsvermerks) fortzusetzen.

4. Rechtsschutzbedürfnis

M besitzen auch das für einen Eilantrag erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

Nach § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO i. V. m. § 80 Abs. 1 NJG (bisher § 8 a Abs. 1 AG VwGO) bedurfte es vor Erhebung einer Anfechtungsklage einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht.

M haben auch fristgerecht Klage erhoben. Gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben. Die Widmung wurde am 03.12.2014 bekannt gegeben. Als Geltungsbeginn i. S. v. § 41 Abs. 4 Satz 4 VwVfG wurde der auf die Bekanntmachung folgende Tag festgelegt. Gemäß der Hauptsatzung der Gemeinde Emsbüren ist die öffentliche Bekanntmachung mit Ablauf des Erscheinungstages in der „Lingener Tagespost“ vollzogen. Dies war hier am 03.12.2014 um 24:00 Uhr der Fall. Die Klagefrist begann damit am 04.12.2014 um 0:00 Uhr und lief gemäß § 31 VwVfG iVm § 188 Abs. 2 BGB am 03.01.2015 um 24:00 Uhr ab, so dass die mit Schreiben vom 29.12.2014 selbständig von M verfasste und am 31.12.2014 beim VG Osnabrück eingegangene Klage (mit ausreichend Zeit) fristgerecht erhoben worden ist.

5. Sonstige Antragsvoraussetzungen

Richtige Antragsgegnerin ist entsprechend der Klagegegnerin in der Hauptsache die Gemeinde Emsbüren, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Deren Beteiligtenfähigkeit ergibt sich aus § 61 Nr. 3 VwGO. Sie ist nach § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig und wird gemäß § 86 Abs. 1 Satz 2 NKomVG durch den hauptamtlichen Bürgermeister vertreten.

M sind gemäß §§ 61 Nr. 1, 1. Alt., 63 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Deren Prozessfähigkeit ergibt sich aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

Gemäß §§ 80 Abs. 5 Satz 1, 45, 52 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 73 Abs. 2 Nr. 6 NJG wäre das VG Osnabrück sachlich und örtlich zuständig.

II. Begründetheit

1. Ein somit zulässiger Eilantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der am 31.12.2014 erhobenen Klage müsste auch begründet sein, um anwaltlich empfohlen werden zu können. Er wäre begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtswidrig ist.

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage der Anordnung der sofortigen Vollziehung ist § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die nachträgliche Anordnung der sofortigen Vollziehung vom 15.04.2015 ist formell nicht zu beanstanden.

a. Zuständigkeit

Bei dem Platz, auf den sich die streitige Widmung (Grundverfügung) bezieht, handelt es sich um eine sonstige öffentliche Straße (Marktplatz) im Sinne des § 53 NStrG. Die Fläche steht im Eigentum der Gemeinde. Baulastträger ist gemäß § 54 NStrG die Gemeinde Emsbüren. Nach § 55 Abs. 1 NStrG finden die allgemeinen Vorschriften des ersten Teils dieses Gesetzes entsprechende Anwendung. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 NStrG wird die Widmung vom Träger der Straßenbaulast, also der Gemeinde Emsbüren ausgesprochen. Als für die Widmung (Grundverfügung) sachlich zuständige Behörde entscheidet sie auch über die nachträgliche Vollziehungsanordnung.

Soweit sich der Gemeinderat die Widmung von Straßen gemäß § 58 Abs. 3 Satz 2 NKomVG und § 6 Abs. 1 der Hauptsatzung vorbehalten hat (Organzuständigkeit), liegt dessen Mitwirkung mit den Beschlüssen vom 01.12.2014 zur Grundverfügung bzw. 10.04.2015 (Nr. 4 des anwaltlichen Vermerks, Bl. 9 d.A.) vor.

b. Begründung des besonderen Vollzugsinteresses

Die Begründung des besonderen Vollzugsinteresses wird den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gerecht. Es handelt sich um eine auf den konkreten Einzelfall abstellende und nicht nur formelhafte Begründung. Für die Gebotenheit der sofortigen Vollziehung spricht, dass der Gemeinde für die geplante Neugestaltung

des Marktplatzes termingebundene öffentliche Fördermitteln bewilligt wurden. Der Marktplatz-Aufenthaltsbereich ohne Kfz-Nutzung wurde im Zuwendungsbescheid als Schwerpunktmaßnahme zur Auflage gemacht. Kann diese nicht fristgerecht realisiert werden, würde sich der gesamte Baufristenplan verschieben, so dass bei nicht rechtzeitigem Abruf der bewilligten Gelder ein Verlust der gesamten Fördermittel drohen würde (vgl. zur besonderen Eilbedürftigkeit einer vorzeitigen Besitzeinweisung OVG Lüneburg NJW 1965, 554, 555; LG Frankfurt/Oder LKV 2000, 559, 560).

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der nachträglichen Vollzugsanordnung könnten sich mithin nur unter materiellen Aspekten ergeben.

Ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage wäre materiell begründet, soweit das Aussetzungsinteresse der M das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt. Zur Bestimmung des Interesses der M, zunächst nicht der Vollziehung der Widmung des beschriebenen Bereichs „nördlich des Rathauses bis zur Marktplatzbebauung“ ausgesetzt zu werden, sind die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage in der Hauptsache zu betrachten. Ergibt die im Eilverfahren allein mögliche summarische Überprüfung dieser Erfolgsaussichten, dass die Widmung offensichtlich rechtswidrig ist, ist von einem überwiegenden Aussetzungsinteresse der M auszugehen. Denn an der Vollziehung von rechtswidrigen Maßnahmen kann kein öffentliches Interesse bestehen. Sind die Anordnungen demgegenüber offensichtlich rechtmäßig, überwiegt das öffentliche Vollziehungsinteresse das Aussetzungsinteresse. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens weder in dem einen noch in dem anderen Sinne eindeutig, entscheidet das Gericht im Rahmen einer eigenen Ermessensentscheidung durch eine Abwägung der widerstreitenden Interessen (vgl. VG Lüneburg vom 18.05.2011 – 3 B 39/11 – nicht veröffentlicht). Zu prüfen sind zunächst die Erfolgsaussichten der von den Mandanten erhobenen Klage.

a. Sachurteilsvoraussetzungen

Der Verwaltungsrechtsweg ist - wie bereits ausgeführt - nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Wegen der anderen Sachurteilsvoraussetzungen (Klageart, Vorverfahren, Klagefrist, Beteiligten- und Prozessfähigkeit und Klagegegner) kann ebenfalls auf die im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung des Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO getätigten Ausführungen verwiesen werden. Sie gelten zumindest sinngemäß.

b. Begründetheit

Die Klage wäre in der Hauptsache begründet, soweit die Widmung rechtswidrig wäre und die Mandanten in ihren subjektiven öffentlichen Rechten verletzt werden würde.

aa. Rechtsgrundlage

Fraglich erscheint zunächst, ob es sich tatsächlich um eine Maßnahme i.S.d. § 6 NStrG handelt, oder ob diese nicht vielmehr als Teileinziehung i.S.d. § 8 Abs. 1 Satz 2 NStrG zu qualifizieren ist. Letztere zeichnet sich dadurch aus, dass nicht die Öffentlichkeit der Straße beseitigt wird, sondern nur nachträglich mit Nutzungsbeschränkungen versehen und damit städtebauliche Zielsetzungen dienstbar gemacht werden.

Der von der Widmung umfasste Bereich liegt im Geltungsbereich des rechtsgültigen Bebauungsplans Nr. 32 „Richthofstr./Grenzstr.“, in dem der gesamte Marktplatz einheitlich mit den Plankennzeichen „P“ und „M“ als "Verkehrsfläche mit besonderer Zweckbestimmung", „P“ = "öffentliche Parkfläche" und „M“ = "Markt" versehen ist, ohne dass die Nutzungsarten näher gegeneinander abgegrenzt werden.

Eine konkrete Abgrenzung könnte sich aus der erfolgten Übergabe der Gesamtfläche an den öffentlichen Verkehr und deren bisher uneingeschränkte Nutzung auch zum Parken ergeben. Nach der Bebauung mit mehrgeschossigen Wohn- und Geschäftshäusern, die aufgrund gleichlautender Ablöseverträge 1987 einheitlich ohne Einstellplätze genehmigt wurden, war es jahrelange Übung die umschlossene Fläche des Marktplatzes (Innenbereich der Gebäude Markt 22 bis 48) auch zum Parken und damit einhergehenden Befahren bzw. Halten mit einem Kfz zu nutzen. Der ebenerdige Haupteingang Nr. 26 des Gebäudes der M konnte so von öffentlichen Parkflächen in unmittelbarer Nähe, d.h. auf eine Entfernung von weniger als 20 Metern erreicht werden. Diese Möglichkeit beschneidet die nun erfolgte Widmung des Teilbereichs. Darin könnte eine nach § 8 Abs. 1 Satz 2 NStrG zu qualifizierende Teileinziehung zu erkennen sein, welche bereits formell rechtswidrig wäre, weil das speziell dafür vorgesehene Verfahren nach § 8 Abs. 2 Satz 1 NStrG nicht eingehalten wurde. Danach wäre die Gemeinde nämlich verpflichtet gewesen, die Pläne der beabsichtigten Teileinziehung mindestens drei Monate vorher ortsüblich bekannt zu machen. Eine derartige Bekanntmachung ist hingegen nicht erfolgt.

Hinweis: *Kand., die diesen Ansatz folgend von der Rechtswidrigkeit der streitigen Verfügung ausgehen, müssten im Gesamtkontext näher ausführen und*

begründen, worin die (ggf. konkludente) Widmung der Teilfläche zu ihrer bisher uneingeschränkten Nutzung zu sehen ist.

Gegen die Annahme einer Teileinziehung i.S.d. § 8 Abs. 1 Satz 1 NStrG sprechen jedoch folgende Aspekte. Eine konkludente Widmung, die zwar im öffentlichen Sachenrecht anerkannt ist (vgl. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl. 2004, § 95 Rn. 187ff), gibt es im Straßenrecht nicht. Eine stillschweigende Widmung von Straßen sieht das niedersächsische Landesstraßengesetz nicht vor. Bei der Widmung handelt es sich um einen Rechtsakt, durch den der Status als öffentliche Straße / öffentlicher Platz und die damit verbundenen Rechte und Pflichten, (die gesetzlichen) Grenzen des Gemeingebrauchs gemäß §14 NStrG entstehen. Die straßenrechtliche Widmung muss deshalb immer ausdrücklich erfolgen und öffentlich bekannt gemacht werden, § 6 Abs. 3 NStrG. Die Widmung ist die gesetzlich vorgesehene Maßnahme, mit der die Gemeinde ihre Entscheidung (für jedermann) nach außen dokumentiert (vgl. VG Braunschweig a.a.O., juris Rn. 20). Eine formelle Widmung lag bis zur Bekanntmachung vom 03.12.2014 aber nicht vor.

Die fehlende formale Widmung kann auch nicht mit dem Satzungsbeschluss über den geltenden Bebauungsplan aus dem Jahre 1986 überwunden werden, denn die Bauleitplanung beinhaltet eben keine konkrete Abgrenzung der festgesetzten Nutzungsarten „P“ und „M“ gegeneinander. Es handelt sich auch nicht um einen Bebauungsplan, der ausschließlich die Planung einer Straße umfassen würde. Es ist eine reine Angebotsplanung, die der näheren Unterfütterung durch ausführende Maßnahmen in Form der Baugenehmigung für die einzelnen baulichen Anlagen und /oder formalen Widmung derselben zu einem konkreten öffentlichen Zweck / als Gemeinbedarfsfläche bedarf (vgl. Nds. OVG a.a.O., juris Rn. 13).

Die Widmung kann schließlich auch nicht durch das in Niedersachsen anerkannte Institut der unvordenklichen Verjährung ersetzt werden. Sie kommt nur zum Zuge bei Straßen die schon sehr lange bestehen und bei denen eine Widmung heute nicht mehr zweifelsfrei nachgewiesen werden kann. In diesem Fall würde widerlegbar vermutet, dass eine Straße - hier als öffentlicher Parkplatz - gewidmet wurde, soweit eine konkrete Nutzung mindestens 40 Jahre lang vorgenommen worden ist und zugleich aus den zuvor vergangenen 40 Jahren eine andere Nutzung nicht Erinnerungswürdig ist. Diese Konstellation ist nicht gegeben. Der geltende Bebauungsplan wurde mit Satzungsbeschluss 1986 in Kraft gesetzt. Die Genehmigung der Bebauung und die Vereinbarungen zur Ablösung notwendiger Stellflächen erfolgten 1987. Die frühes-

tens in diesem Zeitraum erfolgte Übergabe des streitigen Marktplatzbereichs für den öffentlichen Verkehr überschreitet bis zum 01.12.2014 die 40 Jahre nicht. Zudem ist in diesem Zeitraum eine die Festsetzungen des Bebauungsplans konkretisierende Abgrenzung der zulässigen Nutzungen eben nicht nachweislich durch eine formale Widmung erfolgt. Eine Teileinziehung aber setzt eine bereits gewidmete Straße voraus, von der hier keine Rede sein kann.

Es handelt sich mithin vorliegend um eine erstmalige Widmung. Rechtsgrundlage für diese Widmung ist § 6 NStrG.

bb. Formelle Rechtmäßigkeit der Widmung

Durchgreifende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Widmung ergeben sich dabei unter formellen Aspekten nicht.

Die Entscheidung hat, wie oben unter Gliederungspunkt **B.II.1.a.** ausgeführt, die zuständige Gemeinde Emsbüren durch Beschluss des Gemeinderats getroffen. Der Beschluss wurde vom dazu berufenen Bürgermeister umgesetzt und auch die besondere Form der öffentlichen Bekanntmachung, § 6 Abs. 3 NStrG, gewahrt.

Die in Form der Allgemeinverfügung ausgesprochene Widmung ist auch hinreichend bestimmt (§ 37 Abs. 1 VwVfG). Die gewidmete Teilfläche des Marktplatzes „Bereich nördlich des Rathauses bis zur Marktplatzbebauung“ wird unter Bezugnahme auf den beigefügten Plan; Innenbereich der Gebäude Markt 22 bis 48 und Angabe der katastermäßigen Bezeichnung des Grundstücks (Gemarkung Emsbüren, Flur 9, Teilbereich des Flurstückes 216 / 64) unverwechselbar bezeichnet. Durch die positive Formulierung der künftigen Nutzung „für den ausschließlichen Fuß- und Radfahrverkehr“ wird auch der Rahmen des durch die Widmung beschriebenen Gemeingebrauchs (§ 14 Abs. 1 NStrG) klar umrissen.

Der Regelungsgehalt ist aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Empfängers und auch für M erkennbar.

cc. Materielle Rechtmäßigkeit

Die streitige Widmung kann aber nur dann rechtlichen Bestand haben, wenn sie auch materiell rechtmäßig ist.

(1) Tatbestandsvoraussetzungen

Die Tatbestandsvoraussetzungen des über § 55 Abs. 1 NStrG anwendbaren § 6 Abs. 1 Satz 1 NStrG sind erfüllt. Die Gemeinde ist als Eigentümerin des Marktplatzes gemäß § 54 NStrG Trägerin der Straßenbaulast. Sie spricht die Widmung aus.

(2) Rechtsfolge: Ermessen

Die Widmung steht sodann in Ihrem Ermessen (vgl. VG Braunschweig a.a.O., juris Rn. 21). Dieses übt die Trägerin der Straßenbaulast fehlerfrei aus, wenn sie eine in ihrem Eigentum stehende Einrichtung auch förmlich widmet. Mit der Widmung beendet sie einen vom Gesetz nicht vorgesehenen Zustand. Nur durch die Widmung entstehen Rechte und Pflichten, die das Gesetz, vgl. § 14 NStrG, für die öffentliche Sache Straße/Platz vorsieht. Damit entspricht die Widmung nicht nur dem gesetzlichen Zweck. Sie dient vielmehr auch einem gewichtigen öffentlichen Interesse, das in der Regel mögliche entgegenstehende Anliegerinteressen überwiegt und damit bewirkt, dass die Widmung auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (vgl. Herber in Kodal/Krämer, Straßenrecht, 6. Aufl., Kap. 7 Rn. 18.21).

So verhält es sich hier. Mit der streitigen Widmung hat die Gemeinde Emsbüren einen von Gesetz nicht vorgesehenen Zustand beendet. Das wäre nur dann zu beanstanden, wenn ausnahmsweise überwiegende, von ihr bei der Entscheidung zu beachtende Interessen der M entgegenstehen, sie gegen besondere Ermessenbindungen verstoßen hätte oder sonstige Besonderheiten vorliegen, wegen derer die Widmung ausnahmsweise als ermessensfehlerhaft anzusehen wäre. Das ist nicht der Fall.

(aa) Das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht führt dazu in seinem Beschluss vom 17.02.2012, Az.: 7 ME 185/11 aus:

„Das dem Eigentümer eines Grundstücks zustehende Recht auf Anliegergebrauch (Art. 14 Abs.1 GG) verleiht ihm keinen Anspruch darauf, dass Parkmöglichkeiten auf öffentlichen Straßen und Plätzen unmittelbar an seinem Grundstück oder in dessen größtmöglicher Nähe eingerichtet werden oder erhalten bleiben. ... Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 NStrG ist der Gebrauch der Straßen, zu der nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NStrG auch öffentliche Plätze gehören, jedermann im Rahmen der Widmung gestattet (Gemeingebrauch).“ (Nds. OVG a.a.O. juris Rn 11 m.w.N.)

(bb) Soweit M wirtschaftliche Nachteile durch den Entfall von Parkmöglichkeiten unmittelbar an ihrem Haus befürchten, unterfallen diese nicht dem Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts. Denn Chancen und Verdienstmöglichkeiten werden davon nicht erfasst; das gilt auch in Bezug auf den Fortbestand einer bis dahin günstigen Rechtslage oder besonders vorteilhaften Situation (BVerfG, Beschl. v. 11.09.1990 - 1 BvR 988/90 -, NVwZ 1991, 358 m.w.N.).

„Art. 14 Abs. 1 GG schützt den Anliegergebrauch hinsichtlich der verkehrlichen Erschließung lediglich insoweit, als eine noch angemessene Nutzung des Grundeigentums möglich sein bzw. bleiben muss. Eine zur Verkehrsberuhigung bestimmte Einschränkung des Fahrzeugverkehrs in einem zuvor dem öffentlichen Verkehr uneingeschränkt dienenden Bereich ist zulässig, wenn das Grundstück nach seiner Zweckbestimmung gleichwohl noch angemessen erreicht werden kann.“ (Nds OVG a.a.O. juris Rn 12 m.w.N.)

M können nicht nachvollziehbar darlegen, weshalb die im Geltungsbereich des Bebauungsplans nördlich der Wohn- und Geschäftshäuser an der Richthofstraße in ausreichender Zahl auch für Personen mit Behinderungen geschaffenen und bestehen bleibenden Kfz- Parkplätze nicht geeignet sind, weiterhin eine - immer noch bequeme - Erreichbarkeit ihres Grundstücks auch mit Kfz zu gewährleisten. Diese können über kurze fußläufige Wege zwischen den Häusern Nr. 30/32 und 36/34 sowie 38/40 und 42/44 auf einer Entfernung von 50 bis 100 Metern erreicht werden.

Hinzukommen die bestehen bleibenden Parkplätze im Bereich des Rathauses, vgl. Lageplan als der Bekanntmachung Bl. 5 d.A. und Auszug aus dem Bebauungsplan Bl. 7 d. A. Diese stehen zwar an Markttagen und bei Veranstaltungen nur eingeschränkt bzw. nicht zur Verfügung, liegen aber ebenso in zumutbarer Nähe. Ferner plant die Gemeinde im Zuge Neugestaltung des Marktplatzes südlich des Wohn- und Geschäftshauses Nr. 48 in einer Entfernung von ca. 20 Metern, eine dauerhafte Kurzhaltezone einzurichten, so dass der Frisiersalon im Hause der M auch von hier aus auf möglichst kurze Distanz von einem Kfz aus zu erreichen sein wird. Die streitige Widmung des Teilbereichs ausschließlich für den Fuß- und Radverkehr wird im Gegenteil die Verkehrssicherheit dieses Weges zum Haupteingang Nr. 26 erhöhen und damit gerade auch den Interessen der M, ihrer Mieter und deren Kunden dienen.

(cc) Auch aus dem von M behaupteten Widerspruch zu den Festsetzungen des geltenden Bebauungsplans kann keine fehlerhafte Ermessensausübung hergeleitet werden.

Das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht führt dazu a.a.O. im Weiteren aus:

„Zum Einen ist aus den bereits dargelegten Gründen nicht ersichtlich, aus welcher Rechtsposition heraus die Antragsteller sich einen derartigen Widerspruch zunutze machen könnten. Zum Anderen besteht ein solcher Widerspruch nicht. Die betroffene Platzfläche liegt im Bereich des Bebauungsplans, der auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB (auch in der damals geltenden Fassung v. 8. Dezember 1986) einheitlich eine "Verkehrsfläche mit besonderer Zweckbestimmung", "öffentliche Parkfläche" und "Markt" festsetzt. Er grenzt die Flächen nicht im Einzelnen gegeneinander ab, so dass es der Antragsgegnerin freisteht, die Abgrenzung - auch im Rahmen einer Widmung - zu konkretisieren und die verkehrliche Nutzung stärker einzuschränken (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Söfker, BauGB, Rn. 105 zu § 11). Ein Widerspruch zu den planerischen Festsetzungen besteht so lange nicht, wie "öffentliche Parkfläche" und "Markt(flächen)" im nennenswerten Umfang erhalten bleiben. Das ist der Fall, weil das betroffene "U" lediglich einen untergeordneten Teil der Gesamtfläche einnimmt.“ (Nds. OVG a.a.O. zitiert nach juris Rn 13)

(dd) Schließlich kann auch aus dem 1987 geschlossenen Vertrag über die Ablösung der Einstellplätze keine die Entscheidung über die Widmung einschränkende Ermessensbindung hergeleitet werden. Einen Anspruch auf einen konkreten Stellplatz gibt es nach dem Wortlaut der Vereinbarung nicht (siehe Vermerk Nr. 3 zweiter Spiegelstrich Bl. 8 d.A.). Nach § 47 Abs. 4 Satz 1, 2. Alt. NBauO n. F. (§ 47 a NBauO a.F.) dürfen notwendige Einstellplätze auch auf einem anderen Grundstück geschaffen werden. Mit der vereinbarten Ablösesumme hat die Gemeinde Parkplätze in ausreichender Anzahl auch für Personen mit Behinderung, die in zumutbarer Entfernung bequem zu Fuß erreichbar sind (vgl. Wiechert in Große -Suchsdorf, Kom. zur Nds. BauO, 9. Aufl. 2013, § 47 Rn. 47 m.w.N.) nördlich der Wohn-/Geschäftshäuser Nr. 22 bis 48 an der Richthofstr. geschaffen. Zudem verbleiben die Park-/Haltemöglichkeiten im südlichen Bereich des Marktes.

Die Vereinbarung über die Ablösung der Einstellplätze genießt gemäß Vermerk Nr. 3 zweiter Spiegelstrich Bl. 8 d. A. Bestandsschutz (§ 85 Abs. 1 NBauO). Bänke, Sitzstufen, Pflanzinseln und die Beleuchtung der geplanten „Ruhe-/Flanierzone“ sollen schließlich so angeordnet werden, dass der Gebäudehaupteingang Nr. 26 nach wie vor ebenerdig und damit behindertengerecht zugänglich sein wird, so dass sich auch unter diesem Aspekt, unabhängig von der Frage, ob ein Frisiersalon den Anforderungen des § 49 Abs. 2 NBauO unterliegt, kein der Widmung entgegenstehender Bedarf zur nachträglichen Anpassung der Parkplatzsituation bzw. deren bisheriger Beibehaltung im Innenbereich des nördlichen Marktplatzes vor dem Haupteingang der Nr. 26 ergibt.

(ee) Verhältnismäßigkeit

Die streitige Widmung wird damit auch den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit gerecht. Sie ist erforderlich und geeignet, den bisher vom Gesetzgeber nicht vorgesehenen Zustand der fehlenden formalen Widmung zu beenden. Die Maßnahme ist aus den oben genannten Gründen auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

Das Begehren / der Antrag der M vom 01.02.2015 - zumindest eine Kurzhaltezone - vor ihrem Grundstück Nr. 26 einzurichten, greift damit ebenfalls nicht. Dem weiteren Antrag (hilfsweise) Parkplätze südlich der Hausnummer 22/24 für den Frisiersalon (dauerhaft) zu reservieren, steht zudem die notwendige Freihaltung von Rettungs- und Fluchtwegen entgegen.

dd. Ergebnis der materiellen Prüfung

Die streitige Widmung ist damit auch materiell nicht zu beanstanden.

4. Schlussfolgerungen für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

Da die Klage gegen die streitige Widmung mangels Eingriffs in eine geschützte Rechtsposition der M in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg bietet, würde mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dieser Klage zurückgewiesen.

III. Beratungsergebnis

Den M wäre deshalb zu raten, von einem - wenn auch zulässigen - Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen die nachträglich angeordnete sofortige Vollziehung der streitigen Widmung abzusehen.

C. Prozesstaktische Erwägungen /Fortgang des Klageverfahrens

Erwogen werden könnte, dennoch die mit Schriftsatz vom 29.12.2014 selbständig von M erhobene Anfechtungsklage in der Hauptsache auf Recht zu erhalten, um diese im Wege eines gerichtlichen Vergleichs zu erledigen. Dem vom M im Gespräch vom 20.01.2015 bzw. mit Antrag vom 01.02.2015 gegenüber der Gemeinde bereits unterbreiteten Vergleichsansatz dürfte aus oben genannten jedoch ebenso wenig Erfolg beschieden sein, so dass M zwecks Vermeidung steigender Prozesskosten (zusätzliche Termins-/Vergleichsgebühr ggf. Urteilsgebühr) insoweit zur Klagerücknahme geraten werden sollte.

D. Hinweise zur praktischen Umsetzung

Im praktischen Teil ist ein Schreiben an M zu entwerfen, in dem die Vorschläge, keinen Rechtsschutzantrag einzulegen und die Klage zurückzunehmen, näher zu begründen sind.

Hinweis: *Kand., die im Interesse der M zur abweichenden Annahme einer Rechtsverletzung durch die streitige Widmung gelangen, müssten die entsprechende Antragsschrift verfassen und ggf. auch die Klage in der Hauptsache näher begründen.*

Kand., die demgegenüber schon im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung eines Rechtsbehelfs zu der Auffassung gelangt sind, dass mangels möglicher Verletzung einer (dritt-) M schützenden Norm keine Klage-/Antragsbefugnis vorliegt, müssten von einem Rechtsbehelf auch aus diesem Aspekt abraten.