

Gericht: VG Berlin 24. Kammer
Entscheidungsdatum: 30.08.2019
Aktenzeichen: 24 K 301.18
ECLI: ECLI:DE:VGBE:2019:0830.24K301.18.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle:



Normen: § 6 Abs 5 S 2 GrünAnlG BE, § 36 VwVfG

Heranziehung eines Veranstalters für Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit

Leitsatz

Ein Veranstalter, der die Sondernutzung einer öffentlichen Grünanlage beantragt, kann aus dem Grünanlagenrecht des Landes Berlin nur für solche Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit herangezogen werden, die mit der Veranstaltung in einem inneren Zusammenhang stehen. Dazu gehören insbesondere Vorkehrungen zur Abwehr von Gefahren, die typischerweise mit der Durchführung der Veranstaltung verknüpft und in zurechenbarer Weise auf die Sondernutzung selbst zurückzuführen sind.

Nicht in den Verantwortungsbereich des Veranstalters fallen hingegen präventive Maßnahmen zur Abwehr der abstrakten Gefahr terroristischer Angriffe, die sich „von außen“ gegen die Veranstaltung und deren Besucher richten.(Rn.49)

Verfahrensgang

nachgehend Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg 11. Senat, 15. Juni 2022, OVG 11 B 6.19, Urteil

Tenor

Es wird festgestellt, dass die dem Bescheid des Bezirksamtes Charlottenburg-Wilmersdorf von Berlin vom 6. November 2018 beigegebene Maßgabe

„Die Genehmigung gilt ausdrücklich mit der Maßgabe, dass das Sicherheitskonzept vom 26.10.2018, das Bestandteil des Antrages ist, umgesetzt wird. Wie im Verwaltungsverfahren (mein Schreiben vom 04.07.2018) dargelegt, besteht an einer Nutzung der Grünanlage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzepts kein öffentliches Interesse. Das Sicherheitskonzept konkretisiert den Antrag im notwendigen Umfang und wird zum notwendigen Bestandteil dieser Genehmigung, indem es deren Inhalt und Schranken bestimmt. Die Nutzung der Grünanlage darf nur unter Beachtung und Umsetzung der Inhalte des Sicherheitskonzepts ausgeübt werden. Eine Nutzung der Grünanlage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzeptes ist nicht genehmigt und nicht zulässig.“

Nach dem Sicherheitskonzept obliegt es Ihnen, zur endgültigen Abstimmung und Konkretisierung der Maßnahme rechtzeitig mit dem Polizeiabschnitt 24 Kontakt aufzunehmen.“

rechtswidrig gewesen ist.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin veranstaltet seit dem Jahre 2007 in Berlin auf einem Teilbereich der Freiflächen vor dem Schloss Charlottenburg einen Weihnachtsmarkt. Das Veranstaltungsgelände steht im Eigentum der Stiftung Preußische Schlösser und Gärten Berlin-Brandenburg und ist Teil einer vom Beklagten gewidmeten öffentlichen Grün- und Erholungsanlage. Die Klägerin hat das Veranstaltungsgelände bis zum Jahr 2020 von der zuvor bezeichneten Stiftung gepachtet.
- 2 Die Klägerin beantragte am 27. Februar 2018 bei dem Bezirksamt Charlottenburg-Wilmersdorf von Berlin (Bezirksamt) die Erteilung einer grünanlagenrechtlichen Genehmigung zur Durchführung eines Weihnachtsmarktes in der Zeit vom 26. November bis zum 26. Dezember 2018. Sie teilte unter anderem mit, an den vier im Veranstaltungszeitraum liegenden Samstagen jeweils von 16.30 bis 21.30 Uhr wegen der dann stattfindenden besonderen musikalischen Darbietungen Eintrittsgelder von den Besuchern des Marktes erheben zu wollen.
- 3 Das Bezirksamt wies die Klägerin mit Schreiben vom 4. Juli 2018 darauf hin, ohne einen Antrag vervollständigendes Sicherheitskonzept sei eine weitere Prüfung des Antrages nicht möglich. An der Nutzung der gewidmeten öffentlichen Grünanlage in Gestalt der Veranstaltung eines Weihnachtsmarktes ohne ein Sicherheitskonzept bestehe kein öffentliches Interesse. Es sei davon auszugehen, dass das mit der Feuerwehr und insbesondere mit der Polizei abzustimmende Sicherheitskonzept entsprechend den Forderungen der Polizei aus dem Jahre 2017 u.a. den notwendigen Grundschutz gegen das unbefugte Befahren der Veranstaltungsfläche mittels Kraftfahrzeugen beinhalten müsse. Derartige Sicherheitsanforderungen waren von der Polizei im Jahr 2017 in Reaktion auf den im Vorjahr mittels eines Lastkraftwagens auf den Weihnachtsmarkt am Breitscheidplatz verübten Terroranschlag aufgestellt worden. Mit Anschreiben vom 3. August 2018 reichte die Klägerin bei dem Bezirksamt ohne Anerkennung einer Rechtspflicht ein umfangreiches Sicherheitskonzept ein, das allerdings keine Maßnahmen zum Grundschutz gegen terroristische Anschläge beinhalten.
- 4 Am selben Tag hat die Klägerin Untätigkeitsklage bei dem erkennenden Gericht mit dem Begehren erhoben, den Beklagten zur Erteilung der grünanlagenrechtlichen Genehmigung für den „Weihnachtsmarkt vor dem Schloss Charlottenburg 2018“ zu verpflichten, hilfsweise auch ohne die Zulassung einer Eintrittsgelderhebung sowie hilfsweise die Feststellung zu treffen, die ihr zu erteilende grünanlagenrechtliche Genehmigung dürfe nicht von der Einreichung eines Sicherheitskonzeptes abhängig gemacht werden, das

„den notwendigen Grundschutz gegen das unbefugte Befahren der Veranstaltungsfläche mittels Kraftfahrzeugen“ beinhalte.

- 5 Nach Durchführung eines Erörterungstermins folgten die Beteiligten im September 2018 der Anregung der Kammer, unter Ausklammerung streitiger Rechtsfragen einen pragmatisch ausgerichteten außergerichtlichen Einigungsversuch zu unternehmen. Ein in diesem Zusammenhang von der Klägerin vorgelegter Vergleichsvorschlag, der vorsah, dass die auf rund 12.000 Euro geschätzten Kosten für die Aufstellung sog. Schrammborde je zur Hälfte von ihr und vom Bezirk Charlottenburg-Wilmersdorf (Bezirk) getragen werden sollten, wurde vom zuständigen Bezirksstadtrat abgelehnt. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 erklärte sich die Klägerin gegenüber dem Bezirksamt – ausdrücklich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – bereit, den mit dessen Schreiben vom 4. Juli 2018 geforderten Grundschutz gegen terroristische Anschläge auf eigene Kosten herzustellen; sie sei insbesondere bereit und in der Lage, den Veranstaltungsbereich mit sog. Schrammborden zu sichern. Nach abschließender Abstimmung mit der Polizeidirektion 2 reichte die Klägerin ein auf den 26. Oktober 2018 datiertes Sicherheitskonzept beim Bezirksamt ein, das unter Ziff. 31-Geländesicherung unter anderem folgende Regelung vorsah:
- 6 „Das gesamte Veranstaltungsgelände ist umzäunt. Der Veranstalter stellt auf eigene Kosten geeignete Barrieren auf, um für das Veranstaltungsgelände einen Grundschutz gegen Hochgeschwindigkeitseinfahrten zu gewährleisten. Die genaue Positionierung der einzelnen Barriere-segmente erfolgt anlässlich eines noch zu bestimmenden Ortstermines gemeinsam mit Vertretern der Polizei Berlin (Polizeiabschnitt 24). Auf polizeiliche Empfehlung zur Positionierung der Segmente wird die Firma diese per Kran abladen. Den Orts- / Aufbautermin werden wir mit einem zeitlichen Vorlauf von ca. 3-4 Tagen der Polizei bekannt geben. (...)“.
- 7 Der Beklagte erteilte der Klägerin daraufhin mit einem Bescheid des Bezirksamts Charlottenburg-Wilmersdorf von Berlin vom 6. November 2018 gemäß § 6 Abs. 5 des Berliner Gesetzes zum Schutze, zur Pflege und zur Entwicklung der öffentlichen Grün- und Erholungsanlagen die Genehmigung zur Durchführung eines Weihnachtsmarkts auf einem Teilbereich der Freiflächen vor dem Schloss Charlottenburg. Der Bescheid enthält folgenden Passus:
- 8 „Die Genehmigung gilt ausdrücklich mit der Maßgabe, dass das Sicherheitskonzept vom 26.10.2018, das Bestandteil des Antrages ist, umgesetzt wird. Wie im Verwaltungsverfahren (mein Schreiben vom 04.07.2018) dargelegt, besteht an einer Nutzung der Grünanlage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzepts kein öffentliches Interesse. Das Sicherheitskonzept konkretisiert den Antrag im notwendigen Umfang und wird zum notwendigen Bestandteil dieser Genehmigung, indem es deren Inhalt und Schranken bestimmt. Die Nutzung der Grünanlage darf nur unter Beachtung und Umsetzung der Inhalte des Sicherheitskonzepts ausgeübt werden. Eine Nutzung der Grünanlage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzepts ist nicht genehmigt und nicht zulässig.
Nach dem Sicherheitskonzept obliegt es Ihnen, zur endgültigen Abstimmung und Konkretisierung der Maßnahme rechtzeitig mit dem Polizeiabschnitt 24 Kontakt aufzunehmen.“

- 9 Die Erteilung einer Genehmigung zur Erhebung von Eintrittsgeldern für den Besuch des Markts jeweils samstags in der Zeit von 16.30 bis 21.30 Uhr lehnte das Bezirksamt ab.
- 10 Am 5. Dezember 2018 legte die Klägerin insoweit Widerspruch gegen den Bescheid vom 6. November 2018 ein, als dieser die im Hauptantrag zitierte sog. Maßgabe enthielt und ihr die beantragte Genehmigung zur Erhebung von Eintrittsgeldern versagt worden war. Zugleich wies sie darauf hin, das Sicherheitskonzept werde ohne Anerkennung einer Rechtspflicht umgesetzt, Eintrittsgelder würden nicht erhoben.
- 11 Der Beklagte erteilte der Klägerin, ohne dass diese einen entsprechenden Antrag gestellt hätte, mit einem Bescheid des Bezirksamts Charlottenburg-Wilmersdorf von Berlin vom 13. November 2018 eine straßen- und straßenverkehrsrechtliche Ausnahmegenehmigung zur Aufstellung von Schutzbarrieren vor dem Veranstaltungsgelände. Der gewerbe-rechtlich als Spezialmarkt festgesetzte Weihnachtsmarkt wurde in der Zeit vom 26. No-vember bis 26. Dezember 2018 durchgeführt. Die Klägerin ließ für die Dauer des Weih-nachtsmarkts auf ihre Kosten insgesamt 75 Poller und sog. Schrammborde zur Abwehr terroristischer Anschläge mittels Kraftfahrzeugen auf dem öffentlichen Straßenland auf-stellen.
- 12 Zur Begründung ihrer Klage führt die Klägerin im Wesentlichen an: Die Abwehr von Ter-rorangriffen und damit die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit obliege einzig dem Staat. Zumal ohne Rechtsgrundlage dürften weder die Wahrnehmung dieser Aufgabe noch die dafür anfallenden Kosten auf Private abgewälzt werden. Der Beklagte hande-le überdies gleichheitswidrig, da er den Veranstaltern anderer Weihnachtsmärkte in Ber-lin keine oder nur geringere Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz vor terroristischen An-schlägen auferlegt habe. Abgesehen davon seien die von ihr in Absprache mit der Polizei aufgestellten Schrammborde zur Abwehr terroristischer Anschläge ungeeignet und er-höhten sogar noch die Gefahr für die Veranstaltungsbesucher.
- 13 In der mündlichen Verhandlung ist das Verfahren, soweit es auf die Erhebung von Ein-trittsgeldern bezogen war, abgetrennt und auf Antrag der Beteiligten ruhend gestellt worden.
- 14 Die Klägerin, die mit Schriftsatz vom 28. Januar 2019 nach Durchführung des Weih-nachtsmarktes geänderte Klageanträge angekündigt hatte, beantragt nunmehr,
- 15 festzustellen, dass die dem Bescheid des Bezirksamtes Charlottenburg-Wil-mersdorf von Berlin vom 6. November 2018 beigegebene „Maßgabe“
- 16 „Die Genehmigung gilt ausdrücklich mit der Maßgabe, dass das Si-cherheitskonzept vom 26.10.2018, das Bestandteil des Antrages ist, umgesetzt wird. Wie im Verwaltungsverfahren (mein Schreiben vom 04.07.2018) dargelegt, besteht an einer Nutzung der Grünanlage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzepts kein öffentliches Interes-se. Das Sicherheitskonzept konkretisiert den Antrag im notwendi-gen Umfang und wird zum notwendigen Bestandteil dieser Genehmi-gung, indem es deren Inhalt und Schranken bestimmt. Die Nutzung der Grünanlage darf nur unter Beachtung und Umsetzung der Inhalte des Sicherheitskonzepts ausgeübt werden. Eine Nutzung der Grünan-lage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzeptes ist nicht genehmigt und nicht zulässig.

Nach dem Sicherheitskonzept obliegt es Ihnen, zur endgültigen Abstimmung und Konkretisierung der Maßnahme rechtzeitig mit dem Polizeiabschnitt 24 Kontakt aufzunehmen.“

- 17 rechtswidrig gewesen ist,
- 18 hilfsweise,
festzustellen, dass der Beklagte die Erteilung einer Genehmigung nach § 6 Abs. 5 GrünanlG für die Durchführung der Veranstaltung „Weihnachtsmarkt vor dem Schloss Charlottenburg 2018“ nicht davon abhängig machen durfte, dass sie zuvor ein Sicherheitskonzept einreicht, das die „Forderungen der Polizei im Jahre 2017 u.a. den notwendigen Grundschutz gegen das unbefugte Befahren der Veranstaltungsfläche mittels Kraftfahrzeugen beinhalten muss“ und diese erfüllt,
- 19 weiter hilfsweise,
festzustellen, dass die ausschließlich der Abwehr terroristischer Anschläge dienende, im Hauptantrag zitierte „Maßgabe“ im Genehmigungsbescheid vom 6. November 2018 rechtswidrig ergangen ist und der Beklagte im Zeitraum vom 3. August 2018 bis zum 26. Dezember 2018 verpflichtet war, die Genehmigung ohne diese Maßgabe zu erteilen und
- 20 höchst hilfsweise,
festzustellen, dass der Beklagte im Zeitraum vom 3. August 2018 bis zum 26. Dezember 2018 verpflichtet war, die Genehmigung zur Durchführung eines „Weihnachtsmarkts vor dem Schloss Charlottenburg 2018“ nach § 6 Abs. 5 GrünanlG ohne die ausschließlich der Abwehr terroristischer Anschläge dienende, im Hauptantrag zitierte „Maßgabe“, die ein überwiegendes öffentliches Interesse im Sinne von § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG nicht berührt bzw. ausschließt, zu erteilen,
- 21 sowie die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für erforderlich zu erklären.
- 22 Der Beklagte beantragt,
- 23 die Klage abzuweisen.
- 24 Der Beklagte rügt die Klageänderung als unzulässig und hält die Feststellungsbegehren der Klägerin auch im Übrigen für unzulässig. Für den Hauptantrag fehle das nötige Feststellungsinteresse, da es nicht zutreffe, dass er die Erteilung der grünanlagenrechtlichen Genehmigung mittels einer Nebenbestimmung von der Umsetzung des Sicherheitskonzepts vom 26. Oktober 2018 abhängig gemacht habe; es handele sich bei der sog. Maßgabe lediglich um eine deklaratorische Erläuterung der Rechtslage. Zudem habe die Klägerin selbst das Sicherheitskonzept zum Bestandteil ihres Genehmigungsantrages gemacht. Sie habe daher im Grunde genau das erhalten, was sie zuvor beantragt habe. Das Verlangen nach einem mit der Polizei abzustimmenden Sicherheitskonzept und dessen Finanzierung sei im Übrigen rechtmäßig. Es entspreche seiner ständigen Verwaltungspraxis, eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis nur zu erteilen, wenn der Veranstalter auf eigene Kosten für angemessene Sicherheitsvorkehrungen einschließlich gegebenenfalls erforderlicher Maßnahmen zum Schutz vor sog. Überfahrtaten Sorge.

- 25 Wegen der übrigen Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Streitakte und den vom Beklagten eingereichten Verwaltungsvorgang Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 26 Die Klage hat mit ihrem Hauptantrag Erfolg, so dass es keiner Entscheidung über die Hilfsanträge bedarf.
- 27 A. Der Hauptantrag ist zulässig.
- 28 Die ursprünglich als Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) in Gestalt der Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) erhobene Klage ist mit ihrem Hauptantrag als Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft. Der nach Klageerhebung erlassene Bescheid vom 6. November 2018, mit dem das Bezirksamt die bis dahin noch ausstehende Entscheidung über den Antrag der Klägerin vom 27. Februar 2018 auf Erteilung einer grünanlagenrechtlichen Genehmigung zur Durchführung eines Weihnachtsmarktes im Zeitraum vom 26. November bis 26. Dezember 2018 traf, erledigte sich mit Ablauf des Zeitraums, für den die Genehmigung erteilt worden war. Die Klägerin hatte den Bescheid zuvor fristgerecht innerhalb der Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO insoweit angefochten, als er die im Hauptantrag zitierte sog. Maßgabe enthielt und ihr die Genehmigung zur Erhebung von Eintrittsgeldern zu bestimmten Zeiten versagt worden war. In dieser prozessualen Situation war der Übergang auf den entsprechenden Fortsetzungsfeststellungsantrag gemäß § 173 VwGO in Verbindung mit § 264 Nr. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) unabhängig von der Zustimmung des Beklagten zulässig. Dieser in der mündlichen Verhandlung gestellte Hauptantrag entspricht dem im gesamten Vorbringen der Klägerin zum Ausdruck kommenden Rechtsschutzziel von deren (erstem) Hilfsantrag zu 1 aus dem Schriftsatz vom 17. Oktober 2018.
- 29 Der Hauptantrag ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere sind die für eine teilweise Aufhebung des in Rede stehenden Bescheides geltenden Prozessvoraussetzungen erfüllt und ein besonderes Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung gegeben.
- 30 Der Genehmigungsbescheid enthält mit dem als „Maßgabe“ bezeichneten Passus einen objektiv abgrenzbaren Teil, der als belastende Nebenbestimmung isoliert der Anfechtung zugänglich ist. Die im Bescheid vom 6. November 2018 enthaltene sog. Maßgabe stellt entgegen der vom Beklagten vertretenen Rechtsauffassung nicht lediglich eine deklaratorische Erläuterung des Inhalts der erteilten Genehmigung oder einen Hinweis dar. Vielmehr stellt die sog. Maßgabe im Ergebnis einer am objektivierten Empfängerhorizont orientierten Auslegung eine Bedingung (s. § 36 Abs. 2 Nr. 2 des gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung anwendbaren Verwaltungsverfahrgesetzes des Bundes – VwVfG) dar, mit der das Bezirksamt die Rechtswirkungen der grünanlagenrechtlichen Genehmigung von der lückenlosen Umsetzung des Sicherheitskonzepts vom 26. Oktober 2018 abhängig machte. Da mit der Umsetzung des Sicherheitskonzepts bereits – wie im Bescheid mit dem Hinweis auf eine im Vorfeld erforderliche Abstimmung mit dem Polizeiabschnitt 24 zur Konkretisierung der Maßnahmen hervorgehoben – vor Beginn des Weihnachtsmarkts begonnen werden musste, setzt die sog. Maßgabe zunächst eine (aufschiebende) Anfangsbedingung für die innere Rechtswirkung der Genehmigung. Darüber hinaus enthält sie – im Hinblick auf die laufende Umsetzung des Sicherheitskonzepts während der Dauer der Veranstaltung – zudem eine (auflösende) Endbedingung.

- 31 Mit der Formulierung, die Genehmigung gelte „ausdrücklich mit der Maßgabe, dass das Sicherheitskonzept vom 26.10.2018, das Bestandteil des Antrages ist, umgesetzt wird“ macht das Bezirksamt deutlich, dass der Eintritt der Genehmigungswirkung von der Umsetzung sämtlicher Regelungen des Sicherheitskonzeptes abhängig sein soll. Damit wird die Umsetzung aller darin aufgeführten Maßnahmen zur Bedingung dafür gemacht, dass die Genehmigungswirkung eintritt bzw. bestehen bleibt. Dies lässt insbesondere der letzte Satz des ersten Absatzes auf Seite 3 des Bescheides erkennen, der festlegt: „Eine Nutzung der Grünanlage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzeptes ist nicht genehmigt und nicht zulässig.“ Diese Auslegung findet ihre Bestätigung darin, dass andere von der Klägerin eingereichte Antragsunterlagen – wie etwa der dem Bescheid beigelegte Planausschnitt, nach dem sich die räumliche Geltung der grünanlagenrechtlichen Genehmigung bestimmt – in dem Bescheid nicht in entsprechend herausgehobener Weise „ausdrücklich“ zum Gegenstand einer die Geltung der Genehmigung betreffenden „Maßgabe“ gemacht werden. Wie das Bezirksamt bereits mit seinem Hinweisschreiben vom 4. Juli 2018 deutlich gemacht hatte, sollte die Genehmigungserteilung vielmehr maßgeblich von der Bereitschaft der Klägerin abhängen, auf eigene Kosten in Absprache mit der Polizei dafür zu sorgen, dass ein „notwendiger Grundschutz gegen das unbefugte Befahren der Veranstaltungsfläche mittels Kraftfahrzeugen“ gewährleistet sein sollte. Entsprechend führte der Prozessbevollmächtigte des Beklagten in der mündlichen Verhandlung aus, die Aufnahme einer auf Maßnahmen zur Terrorabwehr abzielenden Auflage sei – angesichts des Beschlusses der Kammer im Eilverfahren zum Weihnachtsmarkt im Jahr 2017 (Beschluss der Kammer vom 27. November 2017 zum Aktenzeichen VG 24 L 1249.17) – „nicht möglich“ gewesen und daher derselbe Effekt über die Bezugnahme auf die Umsetzung des Sicherheitskonzeptes erstrebt worden.
- 32 Der so verstandenen Nebenbestimmung ist die belastende Wirkung nicht ausnahmsweise deshalb abzusprechen, weil die Klägerin nach dem Scheitern außergerichtlicher Vergleichsbemühungen ihre Bereitschaft zur Herstellung eines sog. Grundschutzes gegen das unbefugte Befahren der Veranstaltungsfläche mittels Kraftfahrzeugen auf eigene Kosten erklärt und ein Sicherheitskonzept bei dem Bezirksamt eingereicht hat, das unter Ziffer 31-Geländesicherung entsprechende Regelungen enthält. Denn dies geschah – wie es im Schreiben der Klägerin vom 8. Oktober 2018 und in ihrem Widerspruch vom 5. Dezember 2018 ausdrücklich heißt – „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ und ohne dass die Klägerin im Verwaltungs- oder Klageverfahren ihren Rechtsstandpunkt, es sei nicht ihre Aufgabe, für einen Grundschutz gegen terroristische Anschläge zu sorgen und diesen zu finanzieren, aufgegeben hätte. Vielmehr sah sie sich im Interesse der Durchführung der geplanten Veranstaltung hierzu durch das Schreiben des Bezirksamtes vom 4. Juli 2018 gezwungen, mit dem dieses unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hatte, eine weitere Prüfung des grünanlagenrechtlichen Genehmigungsantrages werde ohne Vorlage eines Sicherheitskonzeptes, das diesen Grundschutz vorsehe, nicht erfolgen und der Antrag folglich abzulehnen sein. Es kam in dieser Frage auch nach Abgabe der Bereitschaftserklärung der Klägerin und Einreichung des Sicherheitskonzeptes vom 26. Oktober 2018 nicht etwa eine Einigung zwischen der Klägerin und dem Bezirksamt – etwa in Gestalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrages – zustande, aufgrund derer sich das Bezirksamt im Gegenzug verbindlich zur Genehmigungserteilung verpflichtet hätte. Abgesehen davon bestimmte das von der Klägerin eingereichte Sicherheitskonzept vom 26. Oktober 2018 zwar die tatsächlichen Grundlagen mit, auf denen die mit dem teilweise angefochtenen Bescheid getroffene Entscheidung beruht. Die vom Beklagten erlassene Nebenbestimmung macht jedoch darüber hinausgehend die Wirksamkeit der Geneh-

migung von der Durchführung des Sicherheitskonzepts abhängig. Dies gilt umso mehr, als durch die streitgegenständliche Nebenbestimmung die Genehmigungswirkung von der lückenlosen Umsetzung des gesamten Sicherheitskonzepts abhängig gemacht wird. Das hat zur Folge, dass nicht nur ein Verstoß gegen die von der Klägerin in dessen Ziffer 31 übernommenen Verpflichtungen, sondern jede auch noch so untergeordnete der umfangreichen und detaillierten Regelungen des Sicherheitskonzepts den Fortfall der Genehmigung nach sich ziehen sollte.

- 33 Das erforderliche berechnigte Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr. Der Antrag für das Jahr 2019 ist bereits von der Klägerin gestellt. Es besteht die hinreichend konkrete Gefahr, dass sich – wie bislang alljährlich seit dem Anschlag am Breitscheidplatz im Jahr 2016 – auch in diesem Jahr in einer für die Genehmigungserteilung entscheidungserheblichen Weise die Frage stellen wird, wer für die Aufstellung von Barriere-segmenten zur präventiven Terrorabwehr zu sorgen und zu zahlen hat. Die Wiederholungsgefahr entfällt auch nicht angesichts der in der mündlichen Verhandlung vom Beklagten abgegebenen Erklärung, nach der „neuen Linie“ des Bezirksamtes würden künftig bezirksweit für die Durchführung kommerzieller Großveranstaltungen keine Genehmigungen mehr erteilt, sofern die Veranstalter nicht auf eigene Kosten für die Aufstellung von Barrieren sorgten. Insoweit handelt es sich nämlich – wie etwa der Umgang mit dem von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung überreichten Vergleichsangebot zeigt – derzeit erkennbar noch nicht um eine definitive Entscheidung, sondern um eine als vorläufig zu betrachtende politische Absichtserklärung. Im Übrigen bleibt die Frage nach der Verantwortung für die in Rede stehenden Maßnahmen zur vorbeugenden Abwehr von Terrormaßnahmen auch in Anbetracht dieser Erklärung bestehen. Aus denselben Erwägungen ist der Klägerin auch ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis nicht abzusprechen.
- 34 Eine isolierte Aufhebbarkeit der in Rede stehenden Nebenbestimmung scheidet auch nicht offenkundig von vornherein aus (zu diesem Maßstab s. BVerwG, Urteil vom 22. November 2000 – BVerwG 11 C 2.00 – juris, Rn 25 m.w.N.), zumal der Beklagte die Genehmigung zuvor bereits mehrere Jahre lang ohne eine derartige „Maßgabe“ erteilt hatte.
- 35 B. Der Hauptantrag ist begründet. Die mit dem Fortsetzungsfeststellungsantrag in Bezug genommene Nebenbestimmung ist rechtswidrig gewesen (s. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) (I.); zudem kann die Genehmigung ohne die sog. Maßgabe sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben (materielle Teilbarkeit) (II).
- 36 I. Die in Rede stehende Nebenbestimmung ist rechtswidrig. Ihr fehlt es an der erforderlichen Ermächtigungsgrundlage; der Beklagte war nicht befugt, die Erteilung der grünanlagenrechtlichen Genehmigung mit der streitgegenständlichen Bedingung zu versehen (1.). Unabhängig hiervon ist diese inhaltlich nicht hinreichend bestimmt (s. § 37 Abs. 1 VwVfG) (2.).
- 37 1. Das einschlägige Fachgesetz, das Gesetz zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung der öffentlichen Grün- und Erholungsanlagen (Grünanlagen-gesetz – GrünanlG) des Beklagten, enthält keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, auf welche die streitgegenständliche Nebenbestimmung gestützt werden kann (a). Der Erlass dieser Nebenbestimmung ist – nach Maßgabe von § 36 VwVfG – auch nicht von der Ermächtigung des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG zur Erteilung einer grünanlagenrechtlichen Sondernutzungs-genehmigung umfasst (b). Mittels der sog. Maßgabe wird nämlich weder die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Genehmigungserteilung sichergestellt (aa) noch

gewährleistet, dass Umstände vorliegen, die das Bezirksamt im Rahmen des ihm zukommenden Ermessensspielraums berechtigen würden, die grünanlagenrechtliche Genehmigung zu erteilen (bb). Vielmehr läuft die in Rede stehende Nebenbestimmung dem Zweck dieser Genehmigung zuwider (cc).

- 38 a) Maßgebliches Fachrecht ist vorliegend das Grünanlagenrecht, da die Durchführung des Weihnachtsmarktes vor dem Schloss Charlottenburg auf der Teilfläche einer öffentlichen Grün- und Erholungsanlage der grünanlagenrechtlichen Genehmigung bedurfte. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 GrünanlG sind öffentliche Grün- und Erholungsanlagen im Sinne des Grünanlagengesetzes alle gärtnerisch gestalteten Anlagen, Spielplätze, Freiflächen, waldähnlichen oder naturnahen Flächen, Plätze und Wege, die entweder der Erholung der Bevölkerung dienen oder für das Stadtbild oder die Umwelt von Bedeutung sind und dem jeweiligen Zweck nach den folgenden Vorschriften gewidmet sind; hiervon ausgenommen sind nur die in § 1 Abs. 2 GrünanlG abschließend aufgezählten Anlagen und Flächen, zu denen unter anderem Friedhöfe und Sportanlagen gehören. Die Zweckbestimmung der einzelnen Anlage ergibt sich aus der Widmung (§ 2 Abs. 1 Satz 3 GrünanlG), durch welche diese zugleich ihre Eigenschaft als öffentliche Grün- und Erholungslage erhält (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GrünanlG). An diese Zweckbestimmung knüpft § 6 Abs. 1 GrünanlG an, indem er festlegt, dass öffentliche Grün- und Erholungsanlagen nur so benutzt werden dürfen, wie es sich aus der Natur der einzelnen Anlage und ihrer Zweckbestimmung ergibt (Satz 1), was in den folgenden beiden Sätzen dieser Vorschrift näher ausgeführt wird. Eine hierüber hinausgehende Nutzung (Sondernutzung) bedarf gemäß § 6 Abs. 5 Satz 1 GrünanlG der Genehmigung der zuständigen Behörde. Die vorliegend in Rede stehende Nutzung einer Teilfläche der öffentlichen Grün- und Erholungsanlage zum Zweck der Veranstaltung eines Weihnachtsmarktes stellt eine derartige Sondernutzung dar.
- 39 Die Genehmigung für eine Sondernutzung der öffentlichen Grün- und Erholungsanlage kann gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG im Einzelfall erteilt werden, wenn das überwiegende öffentliche Interesse dies erfordert und die Folgenbeseitigung gesichert ist. Bei der Entscheidung ist zu berücksichtigen, ob andere Standorte eine geringere Beeinträchtigung der Anlage zur Folge haben (§ 6 Abs. 5 Satz 3 GrünanlG). Zwar normiert § 6 Abs. 5 Satz 4 Halbs. 1 GrünanlG die Befugnis der zuständigen Behörde, die Genehmigung nach § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG mit Auflagen zu verbinden, wobei eine abfallarme Durchführung zu gewährleisten ist (§ 6 Abs. 5 Satz 4 Halbs. 2 GrünanlG). Diese Vorschrift kommt vorliegend allerdings bereits deshalb nicht als Ermächtigungsgrundlage in Betracht, weil es sich bei der in Rede stehenden Nebenbestimmung – wie bereits dargelegt – nicht um eine den Bestand des Hauptverwaltungsakts unberührt lassende, selbständig vollziehbare Auflage im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, sondern um eine Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG) handelt.
- 40 b) Der Erlass der streitgegenständlichen Nebenbestimmung ist nicht von der Ermächtigung des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG in Verbindung mit § 36 VwVfG erfasst.
- 41 Gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG darf ein Verwaltungsakt, auf den kein Rechtsanspruch besteht, nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit einer Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt (Bedingung). Darüber hinaus kommt die Beifügung einer Bedingung, wie aus der Inbezugnahme des Absatzes 1 dieser Vorschrift folgt, auch bei im Ermessen stehenden Verwaltungsakten in Betracht zur Sicherstellung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt wer-

den. Eine Nebenbestimmung darf dem Zweck des Verwaltungsaktes zudem nicht zuwiderlaufen (§ 36 Abs. 3 VwVfG). Die streitgegenständliche Nebenbestimmung ist auf die Erteilung einer grünanlagenrechtlichen Genehmigung und damit auf eine begünstigende Hauptregelung, die grünanlagenrechtliche Genehmigung, bezogen, deren Erteilung gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2

GrünanlG im Ermessen des Beklagten steht.

- 42 aa) Die sog. Maßgabe diene nicht der Sicherstellung der tatbestandlichen Voraussetzungen, an deren Erfüllung das Grünanlagenrecht des Beklagten die Erteilung der erforderlichen grünanlagenrechtlichen Genehmigung knüpft.
- 43 Die Nebenbestimmung, mit welcher die Wirksamkeit der Genehmigung von der Umsetzung des Sicherheitskonzepts vom 26. Oktober 2018 abhängig gemacht wird, steht in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Sicherung der Folgenbeseitigung (s. § 6 Abs. 5 Satz 2 a.E. GrünanlG), einer abfallarmen Durchführung (s. § 6 Abs. 5 Satz 4 Halbs. 2 GrünanlG) oder der Frage, ob andere Standorte eine geringere Beeinträchtigung der Anlage zur Folge haben (s. § 6 Abs. 5 Satz 3 GrünanlG). Sie war auch nicht dazu geeignet, sicherzustellen, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht, welches die Genehmigungserteilung im Sinne von § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG erfordert. Vielmehr waren die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift unabhängig vom Erlass der streitgegenständlichen Nebenbestimmung erfüllt.
- 44 Es kann offen bleiben, ob dem Bezirksamt, wie von diesem reklamiert, insoweit eine behördliche Einschätzungsprärogative zukommen kann. Denn das Bezirksamt hat bereits weder – wie für die Ausübung einer etwa bestehenden Einschätzungsprärogative erforderlich – einen Kanon berücksichtigungsfähiger öffentlicher Interessen definiert und deren Gewicht gegeneinander abgegrenzt noch auf dieser Grundlage eine umfassende Abwägung im vorliegenden Einzelfall vorgenommen (zu diesem Erfordernis s. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. November 2017 – OVG 11 S 92.17 – juris Rn. 8). Ausdrückliche Ausführungen zu einem derartigen Abwägungsprozess finden sich allein in einem Schreiben des Rechtsamtes des Bezirksamtes vom 4. Juli 2018 (Seite 12 des Verwaltungsvorgangs des Beklagten) an die Abteilung Stadtentwicklung, Bauen und Umwelt, Straßen- und Grünflächenamt. Dort wird ausgeführt, es sei zulässig und gegebenenfalls sogar geboten, auf Tatbestandsebene sowohl sicherheitsrelevante Aspekte als auch fiskalische Interessen zu berücksichtigen. Soweit Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben, namentlich die Polizei, bestimmte Sicherungsmaßnahmen für die Sondernutzung der Grünanlage für erforderlich hielten, ohne diese selbst zu übernehmen, erscheine es fernliegend, dass trotz fehlender Sicherung ein überwiegendes öffentliches Interesse die Nutzung der Anlage erfordere. Eine gewerbliche Sondernutzung, für die der Bezirk die Sicherung veranlassen und finanzieren müsse, wie es de facto im Jahr 2017 erfolgt sei, dürfe von vornherein nicht im öffentlichen Interesse stehen. Der Bezirk sei für eine derartige Subventionierung gewerblicher Veranstaltungen weder zuständig noch mit Finanzmitteln budgetiert. Eine andere Abwägung komme erst dann in Betracht, wenn der Antragsteller seinerseits erkläre, die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen – in Abstimmung mit der Polizei – zu konzipieren, zu planen, zum Gegenstand seines Antrages zu machen, ihre Umsetzung zu gewährleisten und zu vollziehen. Diese Rechtsauffassung hat sich das Straßen- und Grünflächenamt des Bezirks erkennbar zu eigen gemacht, indem es der Klägerin mit Schreiben vom 4. Juli 2018 mitteilte, an der Nutzung der gewidmeten öffentlichen Grünanlage in Gestalt der Veranstaltung eines Weihnachtsmarktes ohne ein Sicherheitskonzept bestehe kein öffentliches Interesse angesichts der

Bewertung der zuständigen Polizeidirektion, dass eine veränderte Gefahrenlage gegeben sei. Weiter heißt es in dem an die Klägerin gerichteten Schreiben, die in das Sicherheitskonzept aufzunehmenden Maßnahmen seien bereits im Vorfeld mit der Feuerwehr und insbesondere der Polizei abzustimmen; man gehe bereits jetzt davon aus, dass das Sicherheitskonzept entsprechend den Forderungen der Polizei im Jahr 2017 „den notwendigen Grundschutz gegen das unbefugte Befahren der Veranstaltungsfläche mittels Kraftfahrzeugen beinhalten“ müsse. Auf dieses Schreiben wiederum nimmt die Begründung des teilweise angefochtenen Bescheides vom 6. November 2018 im Zusammenhang mit der angefochtenen sog. Maßgabe und der Aussage Bezug, an einer Nutzung der Grünanlage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzeptes bestehe kein öffentliches Interesse. Darüber hinausgehende Erwägungen finden sich weder in dem teilweise angefochtenen Bescheid noch im Verwaltungsvorgang. Die dergestalt dokumentierten Erwägungen des Bezirksamts lassen kein vollständiges Bild berücksichtigungsfähiger öffentlicher Interessen und damit auch kein hinreichend klar umrissenes Konzept erkennen, dessen einheitliche und willkürfreie Handhabung überprüfbar wäre. Offen bleibt etwa, ob der Bezirk bestimmte Sondernutzungen ihrer Art nach favorisiert und – abgesehen von dem ausdrücklich erwogenen Aspekt der Schonung organisatorischer und finanzieller Ressourcen des Bezirks – bestimmte Interessen im Zusammenhang mit der Durchführung von Sondernutzungen verfolgen will. Entsprechend fehlt es auch an der erforderlichen Gewichtung der einzelnen Belange und an einer nachvollziehbaren Abwägung der für und gegen die Genehmigungserteilung sprechenden öffentlichen Belange im vorliegenden Einzelfall.

- 45 An der Durchführung des streitgegenständlichen Weihnachtsmarkts bestand ein überwiegendes öffentliches Interesse, das im vorliegenden Einzelfall die Genehmigungserteilung im Sinne des Tatbestandes von § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG erforderte. Denn an der Durchführung des über die Bezirks- und Landesgrenzen hinaus bekannten und bei Berlinern wie Touristen beliebten Weihnachtsmarkts besteht ein öffentliches Interesse, zumal dieser auch positive Auswirkungen wirtschaftlicher Art auf den Bezirk mit sich bringt und das Bild des Bezirks und Berlins in der Außenwahrnehmung positiv prägt. Demgegenüber ist die Teilfläche der in Rede stehenden Grünanlage, auf der der Weihnachtsmarkt stattfindet, was Anpflanzungen und Ausstattung angeht, nicht besonders vulnerabel, vielmehr ist ein großer Teil des Veranstaltungsgeländes versiegelt. Die abfallarme Durchführung ist durch Auflagen gesichert, negative Erfahrungen mit der Abfallbeseitigung in den Vorjahren sind nicht bekannt. Auch der Beklagte war im Übrigen in den Jahren 2007 bis 2017 durchgängig zu demselben Abwägungsergebnis gelangt. Dies wird durch den Umstand belegt, dass er in diesem Zeitraum alljährlich die Sondernutzungserlaubnis erteilte. Die mit dem teilweise angefochtenen Bescheid erfolgte, in Bestandskraft erwachsene Genehmigungserteilung für das Jahr 2018 bringt darüber hinaus zum Ausdruck, dass das Bezirksamt keine grundsätzliche Neugewichtung der berücksichtigungsfähigen Interessen vornahm. Vielmehr sah es sich an der Genehmigungserteilung nur für den Fall gehindert, dass der Bezirk aufgrund einer geänderten Sicherheitslage im Ergebnis die Last der Veranlassung und Finanzierung von Sicherungsmaßnahmen tragen müsste. Infolge des Anschlags auf den Weihnachtsmarkt am Breitscheidplatz im Jahr 2016 bestand nach der Einschätzung der zuständigen Polizeidirektion – an deren Richtigkeit zu zweifeln die Kammer keinen Anlass sieht – nämlich für den Weihnachtsmarkt die abstrakte Gefahr sog. Hochgeschwindigkeitseinfahrten von Fahrzeugen, die präventive Sicherungsmaßnahmen erforderlich machten. Anhaltspunkte für konkrete Anschlagspläne auf den Weihnachtsmarkt vor dem Schloss Charlottenburg lagen hingegen nicht vor.

- 46 Das Abwägungsergebnis fällt auf Tatbestandsebene jedoch nicht allein wegen der veränderten generellen Sicherheitslage anders aus. Bei dem artikulierten Interesse des Bezirksamtes, Verwaltungsaufwand und Kosten zu vermeiden, die dem Bezirk für die Aufstellung von Barrieresegmenten auf öffentlichem Straßenland zur Gewährleistung des Grundschatzes entstehen, handelt es sich nicht um ein im Rahmen der auf Tatbestandsebene gebotenen Interessensabwägung berücksichtigungsfähiges öffentliches Interesse. Denn es besteht kein hinreichend enger Zusammenhang zwischen dem Interesse der zuständigen Behörde, nicht mit der Organisation und Finanzierung von vorbeugenden Maßnahmen zur Abwehr einer abstrakten Terrorgefahr belastet zu werden, und dem Zweck, dem die Genehmigungsvorschrift des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG zu dienen bestimmt ist.
- 47 Den Vorgaben des § 6 Abs. 1 GrünanlG zur Benutzung der Anlagen und der darin enthaltenen Bezugnahme auf die Natur der einzelnen Anlage und ihrer Zweckbestimmung (Satz 1) sowie den dort exemplarisch aufgeführten Verboten (Satz 3) ist zu entnehmen, dass die Benutzung nur in einer Weise erfolgen darf, durch die der Widmungszweck nicht beeinträchtigt wird; das in Satz 2 dieser Vorschrift normierte Gebot, wonach die Benutzung schonend zu erfolgen hat, dient – wie ausdrücklich normiert – zum einen dazu, sicherzustellen, dass Anpflanzungen und Ausstattungen der Anlage nicht beeinträchtigt werden und zum anderen dazu, zu gewährleisten, dass andere Anlagenbesucher nicht gefährdet oder unzumutbar gestört werden (Satz 2). Für eine Benutzung der öffentlichen Grün- und Erholungsanlage, die über diese Vorgaben hinausgeht, bedarf es einer Genehmigung (s. § 6 Abs. 5 Satz 1 GrünanlG). Diese dient damit in erster Linie dem Schutz der Grünanlagen vor Beeinträchtigungen, welche die Erfüllung der Zweckbestimmung der Anlage in Frage stellen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. November 2017 – OVG 11 S 92.17 – juris Rn. 7). So gibt die Erlaubnisnorm als zwingend zu berücksichtigendes öffentliches Interesse allein das Erfordernis der Folgenbeseitigung (§ 6 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 GrünanlG) ausdrücklich vor. Entsprechend ist dem gesetzlichen Auflagenvorbehalt die Direktive beigelegt, dass eine abfallarme Durchführung zu gewährleisten ist (§ 6 Abs. 5 Satz 4 Halbs. 2 GrünanlG). Diese Auslegung wird durch die Begründung des Grünanlagengesetzes vom 14. November 1997 bestätigt. Denn diese stellt zur Erläuterung der hohen Anforderungen, die an eine „Ausnahmegestattung“ zu stellen sind, auf die „erheblichen Belastungen“ ab, welche mit Nutzungen einhergehen, die über das allgemein zulässige Maß hinausgehen und deren nachteilige Auswirkungen sich negativ „auf die ökologischen Funktionen der öffentlichen Grün- und Erholungsanlagen“ auswirken können (AbgH-Drs. 12/5408. S. 4).
- 48 Daneben ist bei der Genehmigungserteilung auch dem Schutz der Anlagenbesucher vor Gefährdungen und unzumutbaren Störungen Rechnung zu tragen (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 GrünanlG). Ausgehend hiervon darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn sichergestellt ist, dass der Schutz von Leib und Leben der Besucher der betreffenden Veranstaltung gewährleistet ist; denn bei ihnen handelt es sich zugleich um Besucher der öffentlichen Grün- und Erholungsanlage. Ein Veranstalter, der die Sondernutzung einer öffentlichen Grünanlage beantragt, kann aus dem Grünanlagenrecht des Beklagten nur für solche Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit herangezogen werden, die mit der Veranstaltung in einem inneren Zusammenhang stehen. Dazu gehören insbesondere Vorkehrungen zur Abwehr von Gefahren, die typischerweise mit der Durchführung der Veranstaltung verknüpft und in zurechenbarer Weise auf die Sondernutzung selbst zurückzuführen sind. Nicht in den Verantwortungsbereich des Veranstalters fallen hingegen präventive Maßnahmen zur Abwehr der abstrakten Gefahr terroristischer Angriffe,

die sich „von außen“ gegen die Veranstaltung und deren Besucher richten. So kann es etwa – je nach Art der Veranstaltung und Zahl der zu erwartenden Veranstaltungsbesucher – dem Veranstalter obliegen, im Einvernehmen mit den für Sicherheit und Ordnung zuständigen Behörden, insbesondere der Polizei und der Feuerwehr, ein Sicherheitskonzept aufzustellen und einen Sicherheits- und Ordnungsdienst einzurichten. Nicht in den Verantwortungsbereich des Veranstalters fallen hingegen präventive Maßnahmen zur Abwehr der abstrakten Gefahr gezielt in feindlicher Absicht gegen die Veranstaltung und deren Besucher gerichteter, rechtswidriger Angriffe „von außen“ – wie sie vorliegend in Rede stehen. Derartige Gefahren weisen nämlich keinen hinreichend engen Bezug zur Zweckbestimmung der Genehmigungsvorschrift des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG auf und sind in diesem Sinne nicht „grünanlagen-spezifisch“. Entsprechend sind sie auch dem Veranstalter in keiner Weise – auch nicht als Zweckveranlasser – zuzurechnen (s. dazu den Beschluss der Kammer vom 27. November 2017 – VG 24 L 1249.17 –, Entscheidungsabdruck S. 6). Ausgehend hiervon lag die vorübergehende Aufstellung transportabler Barriere-segmente auf öffentlichem Straßenland zum Zweck der Gewährleistung eines sog. Grundschatzes gegen Hochgeschwindigkeitseinfahrten von Fahrzeugen im alleinigen Verantwortungsbereich des Beklagten.

- 49 Dieses Ergebnis wird durch einen Vergleich mit dem Gewerberecht bestätigt, das anders als das Grünanlagenrecht ausdrückliche Vorschriften zum Schutz von Veranstaltungsteilnehmern enthält. Dieser Vergleich bietet sich vorliegend in besonderer Weise an, da der in Rede stehende Weihnachtsmarkt im Jahr 2018 zugleich auch als Spezialmarkt im Sinne von § 68 Abs. 1 der Gewerbeordnung (GewO) festgesetzt war. § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO, der auch auf Spezialmärkte Anwendung findet, normiert, dass der Antrag auf Festsetzung unter anderem dann abzulehnen ist, wenn die Durchführung der Veranstaltung dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere der Schutz der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit nicht gewährleistet ist (vgl. auch die entsprechenden, im Auflagenvorbehalt des § 69 a Abs. 1 Satz 2 GewO und in § 69 b Abs. 2 GewO – Aufhebung der Festsetzung – normierten Vorgaben). Nach einhelliger Meinung in Kommentarliteratur und Rechtsprechung ist eine Gefahr für Leib oder Gesundheit im Sinne dieser Vorschrift nur anzunehmen, wenn diese konkret ist und unmittelbar droht (BeckOK GewO, Pielow, 46. Edition, Stand: 01.06.2019 Rn. 9 und Landmann/Rohmer GewO/Schönleiter, 80. EL Januar 2019, GewO § 69a Rn. 8a, jeweils m.w.N.). Eine derartige Gefahrenlage liegt dann vor, wenn ein Zustand oder ein Verhalten bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zu einem Schaden an einem einschlägigen Rechtsgut führt. Vorliegend bestand jedoch lediglich die abstrakte Gefahr terroristischer Anschläge auf den Weihnachtsmarkt. Abgesehen davon, dass von den Gefahren für Leib oder Gesundheit im Sinne von § 69a GewO Gefahren nicht umfasst sein dürften, die durch gezielte Terrorangriffe unter Einsatz von Fahrzeugen als Tatmittel verursacht werden, ist kein Grund dafür ersichtlich, dass im Grünanlagenrecht ein strengerer Maßstab hinsichtlich des Gefahrengrades gelten sollte, als im Gewerberecht.
- 50 Zudem streiten grundlegende Erwägungen zur Verantwortlichkeit für die Abwehr krimineller, insbesondere terroristischer Gefahren und der Tragung der dabei entstehenden Kosten für das gefundene Auslegungsergebnis. Die Abwehr terroristischer Gefahren obliegt grundsätzlich den staatlichen Organen als Ausfluss des an den Staat gerichteten grundrechtlichen Schutzauftrages und als Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols. Dies schließt die Heranziehung Privater zur ergänzenden Gefahrenvorsorge nicht aus, diese bedarf jedoch einer Ermächtigungsgrundlage (vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 4.

Oktober 1985 – BVerwG 4 C 76.82 – juris zur Sicherungspflicht des Flughafenbetreibers, BVerwG, Urteil vom 19. Januar 1989 – BVerwG 7 C 31.87 – juris, insb. Rn 14 zum bewaffneten Werkschutz im Kernkraftwerk und OVG Münster, Urteil vom 19. Juni 2013 – 4 A 1065/12 – juris zur Heranziehung eines Hafenbetreibers zu Kontrollpflichten aus privatrechtlichen Eigensicherungspflichten). Wie dem jüngsten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur gebührenrechtlichen Inanspruchnahme des Nichtstörers als Nutznießer verstärkter Polizeipräsenz zu entnehmen ist, bedarf es etwa für die finanzielle Heranziehung von Veranstaltern sog. Hochrisikoveranstaltungen, in deren Verlauf durch Teilnehmer der Veranstaltung begangene Gewalthandlungen zu erwarten sind, die den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte erforderlich machen, einer gesetzlichen Grundlage (BVerwG, Urteil vom 29. März 2019 – BVerwG 9 C 4.18 – juris). Ausgehend hiervon ist für die Heranziehung des Sondernutzers einer öffentlichen Grünanlage zur Vornahme und Finanzierung von Maßnahmen zur Abwehr der abstrakten Gefahr terroristischer Angriffe im Erstrechtschluss eine den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots genügenden Rechtsgrundlage erforderlich. An einer solchen fehlt es jedoch vorliegend. Die Vorschrift des § 6 Abs. 5 Satz 6 und 7 GrünanlG, wonach für die Benutzung der öffentlichen Grünanlage Entgelte erhoben werden können, bei deren Bemessung der wirtschaftliche Vorteil der Benutzung berücksichtigt werden soll, ermöglicht vorliegend bereits deshalb keine Inanspruchnahme der Klägerin, weil der Beklagte nicht Eigentümer des Grund und Bodens ist, auf dem sich die Grünanlage befindet. Diese steht nämlich im Eigentum der Stiftung Preußische Schlösser und Gärten Berlin-Brandenburg. Auch eine Inanspruchnahme der Klägerin aufgrund privatrechtlicher Eigensicherungspflichten kommt nicht in Betracht. Denn die in Rede stehende Aufstellung von Barrieresegmenten liegt nicht innerhalb der privaten Handlungsbefugnisse der ohnehin nur aufgrund des mit der Stiftung Preußische Schlösser und Gärten Berlin-Brandenburg geschlossenen Pachtvertrages berechtigten Klägerin. Vielmehr bedurfte es hierzu einer straßenverkehrsrechtlichen Ausnahmegenehmigung (s. § 46 Abs. 1 Nr. 8 der Straßenverkehrs-Ordnung), welche eine Sondernutzungserlaubnis nach § 11 des Berliner Straßengesetzes (BerlStrG) aufgrund ihrer Konzentrationswirkung (s. § 13 BerlStrG) umfasste. Auch die Voraussetzungen für eine ordnungsrechtliche Inanspruchnahme der Klägerin – sei es als Handlungs- und Zustandsstörerin (s. §§ 13, 14 des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes – ASOG), Nichtstörerin (§ 16 ASOG) oder als sog. Zweckveranlasserin – liegen nicht vor.

- 51 bb) Die streitgegenständliche Nebenbestimmung ist auch nicht aus der Zielrichtung gerechtfertigt, das Vorliegen von Umständen zu gewährleisten, welche die Behörde frei von Rechtsfehlern zur Voraussetzung für eine positive Ermessensentscheidung machen kann.
- 52 Ist der Hauptinhalt eines Verwaltungsakts – wie vorliegend – in das Ermessen der Behörde gestellt, steht auch der Erlass einer Nebenbestimmung grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Denn die Befugnis, einen Verwaltungsakt zu erlassen, abzulehnen oder mit einem Inhalt zu erlassen, der enger als beantragt ist, schließt regelmäßig die Ermächtigung zu Nebenbestimmungen ein, die ein „minus“ im Vergleich zu der Entscheidung ohne Nebenbestimmung darstellt. Allerdings kann die Nebenbestimmung nur im Rahmen des fachgesetzlich vorgegebenen Ermessensspielraums ergehen. Ob sich die Behörde im Hinblick auf bestimmte Entscheidungsalternativen an die Grenzen des ihr zustehenden Entscheidungsrahmens hält, richtet sich nach dem einschlägigen Fachrecht, das diesen

Ermessensspielraum vorgibt und die Ermessensmaßstäbe bestimmt (BeckOK VwVfG/Tiedemann VwVG § 36 Rn. 15 ff m.w.N.).

- 53 Die vorliegende Genehmigungserteilung weist die Besonderheit auf, dass der teilweise angefochtene Bescheid keine ausdrücklichen Ermessenserwägungen enthält. Gleichwohl lässt sich der aus dem Verwaltungsvorgang ersichtlichen Genese des teilweise angefochtenen Bescheides und dessen Begründung sowie dem Vorbringen des Beklagten im Klageverfahren mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, welche Erwägungen für die von der Behörde getroffene Ermessensentscheidung maßgeblich waren, die mit einer Nebenbestimmung belastete Genehmigung zu erteilen.
- 54 Die Erteilung der grünanlagenrechtlichen Genehmigung lässt erkennen, dass das Bezirksamt kein ermessenslenkendes Konzept hatte, insbesondere keines, das die in Rede stehende Teilfläche der Grünanlage als Veranstaltungsort für eine dem Gewerberecht unterfallende Sondernutzung grundsätzlich ausschloss. Entsprechendes gilt für den im Jahr 2018 für die in Rede stehende Sondernutzung vorgesehenen Veranstaltungszeitraum. Weiter lässt die vom Bezirksamt mit dem teilweise angefochtenen Bescheid getroffene Entscheidung erkennen, dass dieses der in Rede stehenden Veranstaltung, also dem Weihnachtsmarkt seiner konkret geplanten Art und Durchführung nach, positiv gegenüber stand und der Person des Veranstalters – etwa im Hinblick auf die erforderliche Verlässlichkeit – keine Vorbehalte entgegenbrachte. Vielmehr war es – ausgehend von den vorstehenden Erwägungen – das eigentliche Ziel der streitgegenständlichen Nebenbestimmung, den mit der Aufstellung von Barrieresegmenten einhergehenden Verwaltungsaufwand und eine mögliche finanzielle Belastung des Bezirks zu vermeiden. Dabei hatte das Bezirksamt – soweit aus den vorliegenden Vorgängen erkennbar – eine abschließende Prüfung der Frage, aus welchen Haushaltsmitteln des Beklagten die entsprechenden Kosten letztlich zu erstatten sind, noch nicht vorgenommen. Bei der von ihm getroffenen Ermessensentscheidung legte das Bezirksamt – wie vorstehend dargelegt – zudem zu Unrecht zugrunde, die dargelegte Zielsetzung stelle bei der auf Tatbestandsebene durchzuführenden Interessensabwägung ein maßgeblich gegen die Genehmigungserteilung sprechendes öffentliches Interesse dar.
- 55 Ausgehend hiervon lag dem Erlass der streitgegenständlichen Nebenbestimmung eine dem Zweck des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG nicht entsprechende Ermessensausübung (s. § 40 VwVfG) zugrunde. Darüber hinaus war die mit dem teilweise angefochtenen Bescheid der Sache nach getroffene Ermessensentscheidung defizitär. Denn es unterblieb die für eine rechtsfehlerfreie Ermessensausübung erforderliche Bewertung der konkreten Umstände des zur Entscheidung gestellten Einzelfalles. So lässt sich auch unter Heranziehung des Verwaltungsvorgangs und des Vorbringens des Beklagten im Klageverfahren insbesondere keine Auseinandersetzung mit folgenden wesentlichen Eigenarten der vorliegend beantragten Sondernutzung erkennen: mit der Höhe der konkret in Rede stehenden Kosten, mit dem Ausmaß des erforderlichen Verwaltungsaufwandes, mit dem Erfordernis einer von der Klägerin einzuholenden straßenverkehrsrechtlichen Ausnahme-genehmigung und mit den Vorteilen, welche die Veranstaltung für den Bezirk mit sich bringen würde.
- 56 Diese Erwägungen vermochte der Beklagte im Klageverfahren auch nicht mit seinem Vorbringen zu entkräften, der Bezirk erteile in ständiger Ermessenspraxis keiner gewerblichen Veranstaltung, die im Gebiet des Bezirks durchgeführt werde, eine Sondernutzungserlaubnis, wenn der jeweilige Veranstalter nicht für die Veranlassung und Finanzierung präventiver Maßnahmen zur Gewährleistung des sog. Grundschutzes gegen Hoch-

geschwindigkeitseinfahrten von Fahrzeugen einstehe. Abgesehen davon, dass der Beklagte diese Behauptung trotz des Bestreitens der Klägerin nicht nachprüfbar belegt hat, gebietet dieses Vorbringen deshalb keine abweichende Einschätzung, weil die von ihm angeführten Veranstaltungen auf öffentlichem Straßenland durchgeführt wurden und daher eine straßenrechtliche und keine grünanlagenrechtliche Genehmigung zu erteilen war. Denn eine auf öffentlichem Straßenland stattfindende Veranstaltung steht unter dem Regime eines anderen, konzeptionell in sich geschlossenen Fachrechts: des Straßenrechts. Abgesehen von nicht auf das Grünanlagenrecht übertragbaren Besonderheiten bei der Abgrenzung des Gemeingebrauchs von der Sondernutzung öffentlichen Straßenlandes enthält das Straßenrecht mit § 11 Abs. 7 StraßenG eine Regelung zur Kostenbeteiligung des Sondernutzers, die keine Entsprechung im Grünanlagenrecht hat. Ob die genannte Vorschrift, nach welcher der Sondernutzer dem Träger der Straßenbaulast die Kosten zu erstatten hat, die diesem durch die Sondernutzung zusätzlich erwachsen, eine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage für die Belastung des Sondernutzers mit den Kosten präventiver Maßnahmen zur Abwehr abstrakter Terrorgefahren darstellt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

- 57 cc) Die bedingungsbeschwerte Genehmigung war ungeeignet, dem Schutzzweck des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG Geltung zu verschaffen.

- 58 Eine Nebenbestimmung ist nur zulässig, wenn sie dem Zweck der Hauptregelung zu dienen bestimmt ist. Es genügt nicht, dass die Nebenbestimmung irgendeinem legitimen Verwaltungszweck dient (BVerwG, Urteil vom 7. Februar 1985 – BVerwG 3 C 33.83 – juris, Rn. 27). Maßgeblich für die Zweckbestimmung ist die materielle Ermächtigungsgrundlage für den Verwaltungsakt als solchen. Nebenbestimmungen müssen insoweit sachgerecht und sachbezogen sein, als sie dem Zweck dienen, der mit der maßgeblichen gesetzlichen Regelung verfolgt wird (BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 1970 – BVerwG IV C 16565 – BeckRS 1970, 30422813). Der Zweckzusammenhang zwischen Hauptregelung und Nebenbestimmung muss derart sein, dass durch ihn die Schaffung oder Beseitigung von Umständen angestrebt wird, deren Fehlen bzw. Vorhandensein die Verwaltung sonst zwingen oder im Rahmen des ihr zukommenden Ermessensspielraums berechtigen würde, die in der Hauptsache in Betracht kommende Regelung zu versagen oder mit einem für die Betroffenen ungünstigeren Inhalt zu treffen (BeckOK VwVfG/Tiedemann VwVfG § 36 Rn 21 f).

- 59 Aus den vorstehend dargelegten Gründen lässt sich die streitgegenständliche Nebenbestimmung nicht mit der Zweckbestimmung des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG vereinbaren.

- 60 2. Unabhängig vom Fehlen einer Ermächtigungsgrundlage erweist sich die mit dem Feststellungsantrag in Bezug genommene Nebenbestimmung wegen eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot als rechtswidrig.

- 61 Eine Bedingung im Sinne von § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VwVfG muss hinreichend bestimmt sein, da sie rechtliche Sicherheit darüber schaffen muss, ob die Rechtswirkungen des (Haupt-)Verwaltungsakts bei Eintritt der bezeichneten Ereignisse schon bzw. noch weiter bestehen oder nicht und der Adressat der Nebenbestimmung wissen muss, was von ihm verlangt ist. Ausgehend davon, dass sowohl die Beschaffenheit und Anzahl der Barriere-segmente als auch deren Positionierung von entscheidender Bedeutung für deren wirksamen und effizienten Einsatz zur Geländesicherung sind, genügen die Vorgaben des teilweise angefochtenen Bescheides auch in Zusammenschau mit dem Sicherheitskonzept nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots (§ 37 Abs. 1 VwVfG). Denn

das Sicherheitskonzept enthält weder auch nur ungefähre Angaben zu Art, Anzahl, Größe, Gewicht oder sonstiger Beschaffenheit der zum Grundschutz gegen Hochgeschwindigkeitseinfahrten von Fahrzeugen aufzustellenden Barriere-segmente noch hinreichend konkrete Vorgaben zu deren Aufstellungsorten. Zur hinreichenden Bestimmbarkeit der geforderten Maßnahmen reicht der im Zusammenhang mit der sog. Maßgabe im teilweise angefochtenen Bescheid erteilte Hinweis nicht aus, die endgültige Abstimmung und Konkretisierung der Maßnahmen erfolge nach Kontaktaufnahme mit dem Polizeiabschnitt 24. Dies gilt hinsichtlich der Barriere-segmente auch unter Berücksichtigung der in Ziff. 31 des Sicherheitskonzepts enthaltenen Vorgabe, die genaue Positionierung der einzelnen Barriere-segmente erfolge anlässlich eines noch zu bestimmenden Ortstermins gemeinsam mit Vertretern der Polizei (Satz 3), wobei die Firma die Segmente auf polizeiliche Empfehlung per Kran entladen werde (Satz 4). Angesichts des Fehlens auch nur ungefährer Angaben zum Aufstellungsort der Barriere-segmente und eines auch nur groben Aufstellungsplans konnte deren genaue Positionierung auch nicht der lediglich „gemeinsam mit“ nicht näher bestimmten „Vertretern der Polizei Berlin“ zu treffenden Entscheidung bzw. deren „polizeilicher Empfehlung“ vorbehalten bleiben.

- 62 II. Die Genehmigung kann schließlich auch ohne die sog. Maßgabe sinnvoller und rechtmäßiger Weise bestehen bleiben (materielle Teilbarkeit). Es besteht kein Anlass, der Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung weitere Folgen für den Bestand der Genehmigung insgesamt beizumessen.

- 63 Wie bereits dargelegt waren die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG erfüllt, insbesondere war für die Sicherheit der Veranstaltungsbesucher vor veranstaltungstypischen Gefahren gesorgt. Die Folgenbeseitigung war gesichert (§ 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG). Mangels Ersatzorten im Bezirk standen keine anderen Standorte zur Verfügung, die im Sinne von § 6 Abs. 5 Satz 4 GrünanlG eine geringere Beeinträchtigung der Anlage zur Folge hatten. Eine abfallarme Durchführung war ohne weitere Auflagen gewährleistet (s. § 6 Abs. 5 Satz 4 Halbs. 2 GrünanlG). Die Genehmigungserteilung ohne die angefochtene Maßgabe hielt sich – insbesondere angesichts der überschaubaren Höhe der zu erwartenden Kosten und des sich in Grenzen haltenden Verwaltungsaufwandes – innerhalb des dem Bezirksamt zustehenden Entscheidungsspielraums.

- 64 C. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens, da er unterlegen ist (§ 154 Abs. 1 VwGO). Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 VwGO in Verbindung § 709 der Zivilprozessordnung.

- 65 D. Die Berufung wird gemäß § 124 a Abs. 1 in Verbindung mit § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen, da die Rechtssache grundlegende Bedeutung hat.