

Gericht:	Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg 11. Senat
Entscheidungsdatum:	15.06.2022
Aktenzeichen:	OVG 11 B 6.19
ECLI:	ECLI:DE:OVGBEBB:2022:0615.OVG11B6.19.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 113 Abs 1 S 4 VwGO, § 91 VwGO, § 75 VwGO, § 42 Abs 1 VwGO, § 36 Abs 2 VwVfG ... mehr

Verfahrensgang

vorgehend VG Berlin, 30. August 2019, 24 K 301.18, Urteil

vorgehend VG Berlin 24. Kammer, 30. August 2019, 24 K 301.18, Urteil

Tenor

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beklagte von der Klägerin mit der ihr erteilten Genehmigung zur Durchführung eines Weihnachtsmarktes vor dem Schloss Charlottenburg die Umsetzung eines Sicherheitskonzeptes verlangen durfte.
- 2 Der von der Klägerin veranstaltete Weihnachtsmarkt, der ihr zufolge jeweils von etwa 500.000 bis 800.000 Personen besucht wurde, findet seit 2007 auf einem Teilbereich der Freiflächen vor dem Schloss Charlottenburg statt, die im Eigentum der Stiftung Preussische Schlösser und Gärten Berlin-Brandenburg steht und zu einer öffentlichen Grünanlage gehört. Die für die Veranstaltung benötigten grünanlagenrechtlichen Genehmigungen hat der Beklagte in der Vergangenheit regelmäßig erteilt.
- 3 Nachdem es im Dezember 2016 zu einem Anschlag auf den Weihnachtsmarkt am Breitscheidplatz gekommen war, erteilte der Beklagte der Klägerin für das Jahr 2017 eine Genehmigung nach dem Berliner Grünanlagengesetz mit der Nebenbestimmung, dass die Veranstalterin des Weihnachtsmarktes einen mit der Polizei abzustimmenden Grundschutz gegen unbefugtes Befahren des Veranstaltungsgeländes mittels Kraftfahrzeugen gewährleiste. Der dagegen gerichtete Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschut-

zes hatte - soweit er sich nicht dadurch erledigt hatte, dass der Beklagte die für erforderlich gehaltenen Betonpoller selbst hatte aufstellen lassen - sowohl vor dem Verwaltungsgericht Berlin (Beschluss vom 27. November 2017 - VG 24 L 1249/17 - juris) als auch vor dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg Erfolg (Beschluss vom 21. Dezember 2017 - OVG 11 S 92.17 - juris).

- 4 Im Februar 2018 beantragte die Klägerin die Erteilung einer grünanlagenrechtlichen Genehmigung zur Durchführung des Weihnachtsmarkts in der Zeit vom 26. November bis zum 26. Dezember 2018. Der Beklagte lehnte die Bescheidung dieses Antrags mit Schreiben vom 4. Juli 2018 unter Hinweis darauf ab, dass der Antrag vor einer weiteren Prüfung entsprechend den Forderungen der Polizei im Jahr 2017 um ein Sicherheitskonzept zur Durchführung der Veranstaltung ergänzt werden müsse. Daraufhin legte die Klägerin am 3. August 2018 „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ ein Sicherheitskonzept vor, das „alle ergriffenen Sicherheitsmaßnahmen, mit Ausnahme der Terrorabwehr“ umfasste, und erklärte, dass sie an ihrer Rechtsauffassung festhalte, wonach allein der Staat für die Terrorabwehr verantwortlich sei.
- 5 Mit ihrer ebenfalls am 3. August 2018 erhobenen Untätigkeitsklage hat die Klägerin begehrt, den Beklagten zur antragsgemäßen Erteilung der Genehmigung nach § 6 Abs. 5 GrünanlG für die Durchführung des Weihnachtsmarkts vor dem Schloss Charlottenburg 2018 zu verpflichten. Nachdem Vergleichsgespräche gescheitert waren, hat sich die Klägerin gegenüber dem Beklagten ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur Sicherstellung des Grundschutzes gegen das Befahren des Geländes und zur Erstellung eines entsprechenden Sicherheitskonzepts bereiterklärt. Infolgedessen hat der Beklagte der Klägerin unter dem 6. November 2018 die Genehmigung nach § 6 Abs. 5 GrünanlG erteilt. Diese enthielt - neben ausdrücklich so bezeichneten Bedingungen und Auflagen - folgende Maßgabe:

6 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.
- 7 Der von der Klägerin eingelegte Widerspruch gegen die dem Bescheid beigegebene Maßgabe ist nicht beschieden worden.
- 8 Nach der Durchführung des Weihnachtsmarktes hat die Klägerin ihr ursprüngliches, auf antragsgemäße Erteilung der Genehmigung gerichtetes Klagebegehren für erledigt erklärt, ihre Klage jedoch mit dem Hauptantrag, die Rechtswidrigkeit der dem Bescheid beigegebenen Maßgabe festzustellen, fortgeführt. Das Verwaltungsgericht hat dem Hauptantrag mit Urteil vom 14. August 2019 stattgegeben. Die zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage sei begründet. Die beanstandete Nebenbestimmung sei rechtswidrig, weil sie nicht auf § 6 Abs. 5 GrünanlG als Rechtsgrundlage gestützt werden könne und zudem nicht hinreichend bestimmt sei.

- 9 Zur Begründung seiner von dem Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung macht der Beklagte im Wesentlichen folgendes geltend: Die von der Klägerin ursprünglich erhobene Untätigkeitsklage sei mangels Untätigkeit unzulässig gewesen. Ferner stelle sich die Änderung des Verpflichtungs- in einen Anfechtungsantrag als unzulässige Klageänderung dar, weil die Fortsetzungsfeststellungsklage dem ursprünglichen Klageantrag nicht entspreche. Der Klägerin fehle zudem die Klagebefugnis, denn mit der angefochtenen Genehmigung sei ihr eine Sondernutzung mit dem von ihr beantragten Inhalt gewährt worden. Es sei rechtlich unerheblich, dass die Klägerin den Genehmigungsantrag um das Sicherheitskonzept ohne Anerkennung einer Rechtspflicht ergänzt habe. Das Vorgehen müsse dennoch als unzulässige Rechtsausübung qualifiziert werden. Schließlich überschreite das Verwaltungsgericht die Grenzen der zulässigen Auslegung des Bescheids, wenn es den beanstandeten Passus zu einem objektiv abgrenzbaren Teil in Gestalt einer isoliert anfechtbaren Nebenbestimmung erkläre, denn der Beklagte habe unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Herstellung der Veranstaltungssicherheit eine Frage des auf Tatbestandsebene zu prüfenden öffentlichen Interesses sei. Es handle sich aus formalen und inhaltlichen Gründen nicht um eine Nebenbestimmung. Selbst wenn man dies unterstelle, scheide eine Anfechtungs- bzw. Fortsetzungsfeststellungsklage aus, weil allenfalls eine Auflage isoliert angefochten werden könne.
- 10 Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Es fehle nicht an einer hinreichenden Rechtsgrundlage für die Maßgabe; der ermessensfehlerfreie Erlass der Maßgabe ergebe sich aus § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG, § 1 VwVfG Bln in Verbindung mit § 36 Abs. 2 VwVfG. Die Veranstaltungssicherheit stelle ein auf der Ebene der tatbestandlichen Abwägung berücksichtigungsfähiges und - wegen der fehlenden Sicherung von anderer Seite - auch berücksichtigungsbedürftiges öffentliches Interesse dar. Für den Begriff des überwiegenden öffentlichen Interesses in § 11 Abs. 2 Satz 1 StrG Bln sei in der Rechtsprechung des Verwaltungs- und des Oberverwaltungsgerichts geklärt, dass es zwischen der Eigenschaft des Tatbestandsmerkmals als unbestimmter Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliege, und einer der Behörde zugewiesenen und vorbehaltenen Interessendefinition, -gewichtung und -abwägung keinen Widerspruch gebe und dass bei anerkanntem Gestaltungsspielraum der Behörde jeder sachliche Grund zum Gegenstand der Abwägung gemacht und einer Sondernutzung entgegengehalten werden könne. Eine Auslegung von § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG könne diese Normparallele nicht ausblenden. Der Wortlaut des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG schränke die gebotene Interessenabwägung nicht ein und es sei auch nichts dafür ersichtlich, dass der Landesgesetzgeber von einem divergierenden Verständnis ausgegangen sei.
- 11 Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Differenzierung nach „inhärenten“ und nicht „inhärenten“ Gefahren finde im Tatbestand des § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG keine Grundlage. Der ergänzende Vergleich mit dem Gewerberecht (§ 69a Abs. 2 GewO) gehe ins Leere, denn die Berücksichtigungs- und Abwägungsfähigkeit sicherheitsrelevanter Aspekte im Tatbestand des § 6 Abs. 5 GrünanlG könne nicht unter Verweis auf andere Rechtsvorschriften, die Anordnungen nur unter besonderen Tatbestandsmerkmalen zuließen, verworfen werden. Die Interessenabwägung nach § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG habe mit der belastenden Anordnung von Auflagen nach anderen Ermächtigungsgrundlagen nichts gemein und es sei rechtlich auch nicht vertretbar, die Normen des ASOG oder der Gewerbeordnung als ungeschriebene Schranken in den Tatbestand einzubeziehen. Auf die Frage nach der Verantwortlichkeit für die Abwehr insbesondere terroristischer Gefahren komme es hier nicht an, sondern es gehe allein darum, unter welchen Voraus-

setzungen der Beklagte die Nutzung einer öffentlichen Grünanlage zulasse, auf die kein Anspruch bestehe und wodurch zusätzliche Gefahren erst begründet würden. Der sich bei Annahme eines überwiegenden öffentlichen Interesses eröffnende Ermessensrahmen sei nicht inhaltlich beschränkt. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Einschränkung des Ermessens auf Nebenbestimmungen, die entweder „grünanlagenspezifisch“ dem Schutz der Anlage oder aber der „inneren“ Veranstaltungssicherheit dienten, sei rechtlich unzutreffend. Eine Ermessensreduzierung auf Null komme nicht in Betracht.

- 12 Entgegen dem angegriffenen Urteil lasse sich der angefochtenen Maßgabe keine mangelnde Bestimmtheit entgegenhalten. Der Beklagte habe gegenüber der Klägerin keine belastende Nebenbestimmung verfügt, sondern ein umfassendes Konzept erwartet, das sämtliche von Polizei und Feuerwehr geforderten Sicherungsmaßnahmen umsetze. Darauf sei im Bescheid nur Bezug genommen worden. Danach wäre ggf. bereits der Genehmigungsantrag unbestimmt und die Genehmigung nicht erteilungsfähig.
- 13 Als gleichermaßen rechtsfehlerhaft erweise sich die Annahme, der Restverwaltungsakt könne auch ohne die Nebenbestimmung bestehen bleiben. Das Gericht habe unter Verletzung des verfassungsrechtlichen Gewaltenteilungsprinzips und auf der Grundlage nicht hinreichend geprüfter tatsächlicher Annahmen ein von dem Beklagten gerade nicht festgestelltes öffentliches Interesse angenommen und nicht berücksichtigt, dass - da es sich um „überwiegende“ öffentliche Interessen handeln müsse - eine Anwendung der Norm ohne eine Abwägung der bestehenden und ggf. auch widerstreitenden Interessen, die allein der für den Vollzug des Grünanlagengesetzes zuständigen Behörde obliege, nicht möglich sei. Auch hinsichtlich des behaupteten Fehlens von Ersatzorten im Bezirk gehe das Verwaltungsgericht von im Verfahren nicht diskutierten und ungeprüften Tatsachen aus. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu den Kosten seien evident nicht geeignet, eine ermessensgerechte Entscheidung zu treffen, weil das Gericht sich nicht im Ansatz mit den gesetzlichen Aufgaben und der finanziellen Ausstattung der Grünflächenverwaltung auseinandergesetzt habe.
- 14 Schließlich habe die Aufhebung der Maßgabe zur Folge, dass die Veranstaltung ohne jede verbindliche Umsetzung sicherheitsrelevanter Aspekte durchgeführt werden könne, weil davon auch die im Konzept enthaltenen Vorkehrungen zum Brandschutz, zu Reaktionsszenarien im Gefahrenfall, zu Gefahrendurchsagen etc. und damit unmittelbar zum Schutz von Leib und Leben erforderliche Maßnahmen betroffen seien.
- 15 Der Beklagte beantragt,
- 16 das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 30. August 2019 zu ändern und die Klage abzuweisen.
- 17 Die Klägerin beantragt,
- 18 die Berufung zurückzuweisen.
- 19 Sie verteidigt das angefochtene Urteil und führt u.a. aus, dass die Abwehr terroristischer Gefahren - wie hier für eine Veranstaltung - eine Staatsaufgabe sei, deren Abwälzung auf Private, wenn und soweit sie überhaupt zulässig sein sollte, jedenfalls einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfe, die hier fehle. § 6 Abs. 5 GrünanlG genüge dafür nicht. Die Maßgabe verletze zudem das Bestimmtheitsgebot und sei unverhältnismäßig. Die sog. Schrammborde, deren Aufstellung der Beklagte gefordert habe, seien nicht verankert und deshalb nicht nur technisch ungeeignet, um das

Ziel zu erreichen, unbefugtes Befahren der Veranstaltungsfläche mit Fahrzeugen durch Terroristen abzuwehren, sondern sie wirkten sogar gefahrerhöhend. Der Staat dürfe dem Bürger keine zur Erreichung des verfolgten Ziels ungeeignete Maßnahmen abverlangen.

- 20 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie den vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 21 Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Sie ist mit dem erstinstanzlich gestellten Hauptantrag als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig und in der Sache begründet.
- 22 Der erstinstanzlich gestellte Hauptantrag der Klägerin festzustellen, dass die dem Bescheid des Bezirksamts Charlottenburg-Wilmersdorf von Berlin vom 6. November 2018 beigegebene Maßgabe zur Umsetzung des dem Bescheid beigefügten Sicherheitskonzeptes rechtswidrig war, ist zulässig. Das Verwaltungsgericht hat diesen Antrag zu Recht als statthafte und auch im Übrigen zulässige Fortführung des mit der im August 2018 erhobenen Untätigkeitsklage verfolgten Begehrens angesehen.
- 23 Die zunächst von der Klägerin erhobene Untätigkeitsklage war gemäß § 75 VwGO zulässig. Der Beklagte war untätig im Sinne dieser Regelung, weil er bei Klageeingang mehr als drei Monate nach Stellung des vom 28. Februar 2018 datierenden Antrags auf Erteilung einer grünanlagenrechtlichen Genehmigung nicht förmlich darüber entschieden hatte und das Verfahren nicht wegen eines zureichenden Grundes für die Nichtbescheidung gemäß § 75 Satz 3 VwGO ausgesetzt worden war. Darauf, ob eine Aussetzung möglich oder gar geboten gewesen wäre, kommt es nach Bescheiderlass nicht mehr an. In einem solchen Fall darf das Verfahren sogar ohne ein andernfalls erforderliches - hier von der Klägerin mit ihrem Widerspruch gegen die dem Bescheid vom 6. November 2018 beigefügte Maßgabe eingeleitetes - Vorverfahren fortgeführt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Juni 1991 - 1 C 42/88 - NVwZ 1992, 180; Brenner, in: Sodann/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 75 Rn. 72).
- 24 Der Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO mit dem Ziel, die Rechtswidrigkeit der mit dem Genehmigungsbescheid verfüigten Maßgabe feststellen zu lassen, steht - nach der durch Ablauf des Veranstaltungszeitraums eingetretenen Erledigung - weder entgegen, dass die Untätigkeitsklage ursprünglich auf Verpflichtung des Beklagten zur antragsgemäßen Erteilung der Sondernutzungserlaubnis gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO gerichtet war, noch kann der Klägerin entgegengehalten werden, dass sie die Maßgabe nach der Genehmigungserteilung angefochten hat (§ 42 Abs. 1, Variante 1 VwGO).
- 25 Die Umstellung der ursprünglich erhobenen Verpflichtungsklage auf eine gegen die Maßgabe gerichtete Anfechtungsklage stellt keine unzulässige Klageänderung gemäß § 91 VwGO dar, weil der dem Klagebegehren zugrundeliegende Klagegrund letztlich identisch geblieben ist. Mit der Anfechtung der Maßgabe als Nebenbestimmung nach der Erteilung der mit der Untätigkeitsklage begehrten Genehmigung verfolgte die Klägerin weiterhin das Ziel, eine Genehmigung nach § 6 Abs. 5 GrünanlG ohne die sie belastende Maßgabe zu erhalten. Sie durfte - und musste aus ihrer Sicht - mit deren Anfechtung einen anderen prozessualen Weg wählen als zuvor mit der Verpflichtungsklage, weil sie mangels

Bescheidung zunächst Untätigkeitsklage erhoben und der Beklagte während des gerichtlichen Verfahrens die Genehmigung erteilt hatte, allerdings unter Hinzufügung der von der Klägerin mit dem Widerspruch angegriffenen Maßgabe. Die sich in diesem Zusammenhang möglicherweise stellende Frage nach der insoweit zulässigen Klageart – Anfechtungsklage oder Verpflichtungsklage – führt jedenfalls nicht dazu, dass es hier gerechtfertigt wäre, von einem differierenden Streitgegenstand auszugehen.

- 26 Ebenso wenig lässt sich der Übergang von der Anfechtungsklage zur Fortsetzungsfeststellungsklage nach Ablauf des Veranstaltungszeitraumes als nicht statthafte Klageänderung qualifizieren, weil auch hier der Streitgegenstand von dem bisherigen Antrag erfasst war und weder ausgewechselt noch erweitert worden ist (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 5. Januar 2012 – 8 B 62/11 – NVwZ 2012, 510 Rn. 12). Es ging der Klägerin nach der Erledigung weiterhin um die gerichtliche Überprüfung der mit dem Bescheid verfügten Maßgabe, die aus ihrer Sicht eine rechtswidrige Nebenbestimmung darstellte (zur Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage bei erledigten Nebenbestimmungen vgl. auch VGH München, Urteil vom 22. Juni 2010 – 8 BV 10.182 – juris Rn. 14 = NVwZ-RR 2010, 830 f.).
- 27 Schließlich kann der Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage weder ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin noch deren mangelnde Klagebefugnis im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO entgegengehalten werden. Anders als der Beklagte meint, hat sie ihre mit der Untätigkeitsklage ursprünglich vertretene Position, dass ihr die begehrte Genehmigung unabhängig von der geforderten Ergänzung der Antragsunterlagen zustehe, nicht während des (weiteren) Verwaltungsverfahrens aufgegeben. Sie hat ihren ursprünglichen Genehmigungsantrag im Hinblick auf die dem Beklagten vorgelegte Ergänzung um das verlangte Sicherheitskonzept mit Grundschutzmaßnahmen gegen das Befahren des Geländes mit Kraftfahrzeugen und die daraufhin erfolgte Genehmigungserteilung mit Bescheid vom 6. November 2018 weder zurückgenommen noch ist dieser ursprüngliche Antrag gegenstandslos geworden. Dies ergibt sich daraus, dass sie die ergänzenden Unterlagen ausdrücklich „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ vorgelegt hat, sodass auch der Beklagte bei objektiver Betrachtung und unter Berücksichtigung der Begleitumstände (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 12. November 2020 – 6 B 36/20 – juris Rn. 9) davon ausgehen musste, die Klägerin halte an ihrem ursprünglichen Begehren fest. Das Verhalten der Klägerin war gerade nicht der Einsicht in die Notwendigkeit einer Antragsergänzung, sondern, auch für den Beklagten erkennbar, allein dem Umstand geschuldet, dass sie befürchten musste, die ordnungsgemäße Durchführung des Weihnachtsmarktes angesichts der bereits verstrichenen Zeit nicht anders sichern zu können, nachdem der Beklagte den ursprünglichen Antrag ohne tragfähiges Sicherheitskonzept als nicht genehmigungsfähig angesehen hatte und Vergleichsgespräche gescheitert waren. Da die Klägerin mithin nicht im Sinne einer vergleichsweisen Einigung nachgegeben hat, stellt die weitere Rechtsverfolgung gegen das von dem Beklagten verlangte Sicherheitskonzept kein widersprüchliches Verhalten im Sinne einer unzulässigen Rechtsausübung dar.
- 28 Das für die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage erforderliche besondere Feststellungsinteresse ergibt sich hier aus dem allgemein anerkannten Gesichtspunkt der konkreten Wiederholungsgefahr (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. November 2016 – 2 C 27/15 – juris Rn. 13). Im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat beabsichtigte die Klägerin weiterhin, den Weihnachtsmarkt auf den von ihr auch 2022 für diesen Zweck von der Stiftung Preußische Schlösser und Gärten Berlin-Bran-

denburg als Eigentümerin gemieteten Flächen durchzuführen und bedurfte dazu weiterhin einer Sondernutzungserlaubnis gemäß § 6 Abs. 5 GrünanlG. Der Beklagte hat ferner zu keinem Zeitpunkt zu verstehen gegeben, bei unveränderter Sach- und Rechtslage von der Forderung nach einem Sicherheitskonzept, das dem streitigen Konzept vom 28. Oktober 2018 im Wesentlichen entspricht und vor allem mit der Polizei abzustimmende Maßnahmen zum Schutz vor einer Hochgeschwindigkeitseinfahrt von Kraftfahrzeugen in das Veranstaltungsgelände betrifft (insbes. Ziff. 31, Geländesicherung, des Konzepts vom 28. Oktober 2018), abzusehen.

- 29 Schließich ist die Fortsetzungsfeststellungsklage auch nicht deshalb unzulässig, weil die dem Bescheid vom 6. November 2018 beigefügte Maßgabe - wie der Beklagte meint - nicht selbständig als Nebenbestimmung angefochten werden könne.
- 30 Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die isolierte Anfechtung belastender Nebenbestimmungen gemäß § 42 Abs. 1 VwGO grundsätzlich statthaft, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Auflage, eine Befristung, eine Bedingung oder einen Widerrufsvorbehalt handelt (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2007 - 3 C 39/06 - juris Rn. 20 = NVwZ-RR 2007, 776; Beschluss vom 31. Januar 2019 - 8 B 10/18 - juris Rn. 5 m.w.N.; Urteil vom 6. November 2019 - 8 C 14/18 - juris Rn. 13 = NVwZ 2021, 163; dem folgend Beschlüsse des Senats vom 28. September 2020 - OVG 11 N 39.17 - juris Rn. 10 und vom 19. Mai 2021 - 11 S 26/20 - juris Rn. 37 ff.).
- 31 Das Gericht darf die angefochtene Nebenbestimmung jedoch nur dann isoliert aufheben, wenn der Verwaltungsakt ohne sie sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann (BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 2012 - 4 C 5.11 - juris Rn. 5; zum Maßstab vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 29. März 2022 - 4 C 4/20 - juris; dazu wiederum - lediglich informatorisch - BVerwG, Beschluss vom 12. Oktober 2022 - 8 AV 1/22 - juris). Insoweit handelt es sich allerdings nicht um eine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Anfechtungsbegehrens, es sei denn, dass eine isolierte Aufhebbarkeit von vornherein offenkundig ausscheidet (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2007 - 3 C 39/06 - juris Rn. 20 = NVwZ-RR 2007, 776; Urteil vom 6. November 2019 - 8 C 14/18 - juris Rn. 13 = NVwZ 2021, 163).
- 32 Letzteres ist der Fall, wenn die fragliche Bestimmung den Regelungsgehalt des Hauptverwaltungsakts definiert und modifiziert (so genannte Inhaltsbestimmung). Trifft eine Nebenbestimmung dagegen eine zusätzliche Regelung, die von der Hauptregelung unterschieden werden muss, ist sie nicht als Inhalts- sondern als (sonstige) Nebenbestimmung einzuordnen. Die isolierte Aufhebung einer solchen Nebenbestimmung ist nicht schon offensichtlich und von vornherein ausgeschlossen, wenn sie Voraussetzungen für den Erlass der begünstigenden Hauptregelung sichern soll oder als Teil einer einheitlichen Ermessensregelung erlassen worden ist (dazu BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 2019 - 8 B 10/18 - juris Rn. 5; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 6. November 2019 - 8 C 14/18 - juris Rn. 14 f. = NVwZ 2021, 163; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. September 2020 - OVG 11 N 39.17 - juris Rn. 75).
- 33 Die von der Klägerin angefochtene Maßgabe stellt entgegen der Auffassung des Beklagten keine Inhaltsbestimmung, sondern eine Nebenbestimmung dar, deren selbständige Anfechtbarkeit nicht offensichtlich von vornherein ausgeschlossen werden kann.
- 34 Die Frage, wie die von einer Behörde in einem Bescheid verfügte Regelung zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu beantworten, wobei sich die Auslegung entsprechend

§§ 133, 157 BGB an dem objektiven Erklärungswert zu orientieren hat. Maßgeblich ist, wie der Empfänger die Erklärung der Behörde unter Berücksichtigung der ihm erkennbaren Umstände und des Zwecks der Erklärung bei objektiver Würdigung verstehen muss (BVerwG, Beschluss vom 12. November 2020 – 6 B 36/20 – juris Rn. 9; Schröder, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 36 Rn. 41 m.w.N.).

- 35 Hier wollte der Beklagte zwar – wie auch sein Verhalten im Verwaltungsverfahren zeigt – mit der Formulierung und Platzierung der Maßgabe in dem angefochtenen Bescheid verdeutlichen, dass er die Umsetzung des von der Klägerin ergänzend vorgelegten Sicherheitskonzepts als integralen Bestandteil der Genehmigung und damit als Inhaltsbestimmung ansieht. So hat er eine Bescheidung des Antrags der Klägerin ohne Vorlage eines seinen Anforderungen genügenden Sicherheitskonzepts abgelehnt und zur Begründung der Maßgabe ausgeführt, dass das Sicherheitskonzept den Antrag im notwendigen Umfang konkretisiere und zum notwendigen Bestandteil der Genehmigung werde, indem es deren Inhalt und Schranken bestimme. Eine Nutzung der Grünanlage ohne Umsetzung des Sicherheitskonzepts sei nicht genehmigt und nicht zulässig.
- 36 Da es jedoch – wie ausgeführt – im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht vorrangig auf eine formale Betrachtung der Maßgabe, d.h. ihre Bezeichnung bzw. ihre Zuordnung in dem angegriffenen Bescheid, und auch nicht vorrangig auf den erklärten Willen des Beklagten ankommt, sondern auf den „objektivierten Empfängerhorizont“ gemäß §§ 133, 157 BGB (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. November 2020 – 6 B 36/20 – juris Rn. 9), qualifiziert der Senat die Maßgabe entgegen der Ansicht des Beklagten nicht als Inhalts-, sondern als Nebenbestimmung.
- 37 Zwar ist dem Beklagten zuzustimmen, dass das Sicherheitskonzept vom 26. Oktober 2018 nicht nur die dort unter Nr. 31 aufgenommene, zwischen den Beteiligten streitige Sicherung des Veranstaltungsgeländes gegen Hochgeschwindigkeitseinfahrten mit Kraftfahrzeugen durch von der Klägerin aufzustellende Barrieren umfasst. Das Konzept beschreibt die Veranstaltung und insbesondere ihre sicherheitsrelevanten Aspekte detailliert und fasst in seinen insgesamt 37 Abschnitten die vom Veranstalter getroffenen Vorkehrungen für verschiedenste Bereiche zusammen. Die sich aus dem Sicherheitskonzept ergebenden und nach der Maßgabe umzusetzenden Maßnahmen und Vorkehrungen gehen allerdings bei einer Gesamtbetrachtung nicht so weit, dass sie die für die Veranstaltung beantragte Sondernutzungserlaubnis als solche modifizieren, d.h. zu einer anderen Erlaubnis machen.
- 38 Zahlreiche Abschnitte des Sicherheitskonzepts beschränken sich von vornherein auf eine übersichtlichere Darstellung von Informationen und Vorkehrungen, die jeder Veranstalter auch ohne ein solches förmliches Konzept und die dessen Umsetzung anordnende Maßgabe schon zur Abwendung zivilrechtlicher (mindestens deliktsrechtlicher) Haftungsrisiken (vgl. dazu Weidemann, Pflicht zur Sicherheit, Berlin 2019, insbes. S. 83 ff.) vorzuhalten bzw. zu treffen gehabt hätte. Die wesentlichen Umstände der Veranstaltung – Ort, Zeit, Aufstellung der Stände, Angebot etc. – bleiben vom Inhalt des Sicherheitskonzepts unberührt. Soweit das Sicherheitskonzept tatsächlich weitergehende Sicherheitsvorkehrungen umfasst – wie die dort auf Verlangen des Beklagten aufgenommene Geländesicherung (Ziff. 31) –, handelt es sich dabei der Sache nach nicht um Änderungen oder Einschränkungen, die die mit der Sondernutzungsgenehmigung erlaubte Veranstaltung inhaltlich verändern, sondern um von der Klägerin zu übernehmende ergänzende Vorkehrungen. Dass der Beklagte die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis von der Umsetzung dieser zusätzlichen Sicherheitsvorkehrungen abhängig machen wollte, macht

weder die geforderten - sich für die Klägerin der Sache nach als zusätzliche Handlungspflichten darstellenden - Vorkehrungen noch das sie umfassende Sicherheitskonzept zu einer den Gegenstand der Hauptregelung definierenden und modifizierenden Inhaltsbestimmung.

- 39 Dieses Ergebnis wird auch durch einen weiteren Umstand, nämlich die Vorgeschichte der streitigen Maßgabe, bestätigt. Noch im Vorjahr 2017 hatte der Beklagte der für den Betrieb des Weihnachtsmarktes erteilten Genehmigung „nur“ den Grundschutz betreffende Bedingungen bzw. Auflagen beigefügt und weder ein Sicherheitskonzept noch andere Vorkehrungen verlangt. Gegen die damaligen Nebenbestimmungen war die Klägerin im Wege vorläufigen Rechtsschutzes vorgegangen und hatte vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht wegen Zweifeln an der Tragfähigkeit der Rechtsgrundlage sowie wegen mangelnder Bestimmtheit Erfolg.
- 40 Die nunmehr gegenüber der Klägerin als Veranstalterin verfügten Vorgaben an die Veranstaltungssicherheit unterscheiden sich in qualitativer Hinsicht nicht grundlegend von den früheren Nebenbestimmungen. Es handelt sich weiterhin nicht um Anforderungen, die modifizierend in die Sondernutzungserlaubnis als solche eingreifen und sie materiell verändern, sondern lediglich um Ergänzungen, mit denen aus der Sicht des Beklagten ein ordnungsgemäßer Betrieb des Weihnachtsmarktes gesichert werden sollte. Die - unter Umständen auch im Hinblick auf etwaige Rechtsschutzmöglichkeiten motivierte - Intention des Beklagten, die verfügte Maßgabe nicht als isoliert anfechtbare Nebenbestimmungen auszugestalten, ist aus seiner Sicht zwar nachvollziehbar, es bleibt jedoch dabei, dass die Maßgabe als von der Hauptregelung zu unterscheidende zusätzliche Regelung zu qualifizieren ist. Dies entspricht unabhängig davon auch dem in § 6 Abs. 5 Satz 4 GrünanlG normierten Regelfall, der davon ausgeht, dass die Genehmigung mit Auflagen, d.h. mit Nebenbestimmungen, verbunden werden kann.
- 41 Diesem Ergebnis steht schließlich nicht entgegen, dass der Beklagte die Genehmigungserteilung von der Umsetzung des Sicherheitskonzepts abhängig machen wollte. Ein derartiges Vorgehen spricht - unabhängig von der hier vorgenommenen Auslegung der Maßgabe - nicht per se für eine Inhaltsbestimmung (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 2019 - 8 B 10/18 - juris Rn. 5), und zwar auch deshalb nicht, weil das von dem Beklagten gewünschte Ergebnis grundsätzlich ebenso gut durch eine Nebenbestimmung wie z.B. eine Bedingung erzielt werden könnte.
- 42 Ist danach davon auszugehen, dass es sich bei der angefochtenen Maßgabe nicht um eine Inhalts-, sondern - wie bereits von dem Verwaltungsgericht zutreffend angenommen - um eine Nebenbestimmung handelt, ist nichts dafür ersichtlich, dass deren isolierte Aufhebbarkeit von vornherein offenkundig ausscheidet. Ebenso wenig kommt es in diesem Zusammenhang angesichts der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung darauf an, ob die getroffene Regelung das überwiegende öffentliche Interesse an der Genehmigungserteilung und damit eine Voraussetzung für den Erlass der begünstigenden Hauptregelung sichert, oder jedenfalls als Teil einer einheitlichen Ermessensentscheidung ergangen ist, weil die Statthaftigkeit einer isolierten Anfechtbarkeit hiervon nicht abhängt.
- 43 Das Verwaltungsgericht hat die zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage ferner zutreffend als begründet angesehen, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. Die beanstandete Maßgabe war rechtswidrig und hat die Klägerin dadurch in ihren Rechten im Sinne von § 113

Abs. 1 Satz 1 VwGO verletzt. Ferner konnte der Genehmigungsbescheid ohne die Maßgabe sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben.

- 44 Die der grünanlagenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis beigegebene Maßgabe lässt sich nicht auf § 6 Abs. 5 des Grünanlagengesetzes – GrünanlG – in Verbindung mit § 1 Abs. 1 VwVfG Bln, § 36 Abs. 2 VwVfG stützen. Sie dient – was erforderlich wäre – weder der Sicherstellung einer tatbestandlichen Voraussetzung dieser Norm noch hält sie sich in dem mit der dortigen Ermessensermächtigung vorgegebenen Rahmen. Eine andere Rechtsgrundlage ist nicht ersichtlich.
- 45 Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung im Grünanlagengesetz kann sich die Ermächtigung für den Erlass der Maßgabe hier nur aus der Ermächtigung zum Erlass des Hauptinhalts ergeben, d.h. aus der Rechtsgrundlage für die grundsätzlich im Ermessen des Beklagten stehende Genehmigung der Sondernutzung einer öffentlichen Grün- und Erholungsanlage, § 6 Abs. 5 GrünanlG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 VwVfG Bln, § 36 Abs. 2 VwVfG. Soweit der Beklagte meint, dass der letztlich um das Sicherheitskonzept ergänzte Antrag der Klägerin eine gesetzliche Ermächtigung für seine daran anknüpfende Nebenbestimmung entbehrlich mache, ist dem nicht zu folgen, weil die Klägerin ihren ursprünglichen Genehmigungsantrag – wie ausgeführt – ausdrücklich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht um das von dem Beklagten geforderte Sicherheitskonzept ergänzt hat.
- 46 Da öffentliche Grün- und Erholungsanlagen gemäß § 6 Abs. 1 GrünanlG nur so benutzt werden dürfen, wie es sich aus der Natur der einzelnen Anlage und ihrer Zweckbestimmung ergibt, bedarf eine Benutzung, die darüber hinaus geht, nach § 6 Abs. 5 GrünanlG der Genehmigung der zuständigen Behörde. Eine solche Genehmigung kann 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. Die Genehmigung kann mit Auflagen verbunden werden; eine abfallarme Durchführung ist zu gewährleisten. Die Folgenbeseitigung gilt insbesondere als gesichert, wenn der Antragsteller bei der Genehmigungsbehörde Geld in Höhe der zu erwartenden Kosten hinterlegt oder eine Bankbürgschaft beibringt. Für die Benutzung können Entgelte erhoben werden. Bei der Bemessung soll der wirtschaftliche Vorteil der Benutzung berücksichtigt werden.
- 47 Die danach im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde stehende Genehmigung darf gemäß § 36 Abs. 2 VwVfG mit Nebenbestimmungen erlassen werden, die entweder dazu dienen, die gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. die in § 36 Abs. 1 VwVfG getroffene Regelung für gebundene Verwaltungsakte, die Abs. 2 unberührt lässt) oder die von der Behörde im Rahmen des ihr eingeräumten und pflichtgemäß ausgeübten Ermessens festgelegten Voraussetzungen für den Erlass der Hauptregelung sicherzustellen.
- 48 Entgegen der Ansicht des Beklagten dient die hier streitige Maßgabe zur Umsetzung eines Sicherheitskonzepts nicht dazu, die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 GrünanlG zu gewährleisten.
- 49 Bei dem als Tatbestandsvoraussetzung in § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG normierten öffentlichen Interesse handelt es sich um einen gerichtlich grundsätzlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 – 1 BvR 857/07 – juris Rn. 70 ff.; BVerwG, Urteil vom 22. September 2016 – 4 C 2/16 – juris Rn. 23 = NVWZ

2017, 1600). Eine gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbare behördliche Letztverantwortlichkeit hat der Landesgesetzgeber der zuständigen Verwaltung allein auf der Rechtsfolgenseite der Vorschrift in Form von Ermessen eingeräumt. Ob und unter welchen Umständen das für die Erteilung der Genehmigung erforderliche überwiegende öffentliche Interesse vorliegt, ergibt sich durch Auslegung der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage. Sie erfasst allein grünanlagenbezogene Zwecke, zu denen jedenfalls nicht das von dem Beklagten mit der Maßgabe verfolgte Ziel gehört, die Sicherheit der von der Klägerin geplanten Veranstaltung vor allem gegen terroristische Angriffe von außen zu erhöhen.

- 50 Gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG kann eine Sondernutzung genehmigt werden, wenn das „überwiegende öffentliche Interesse dies erfordert“. Anders als für die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis genügt ein rein privates Interesse - wie das wirtschaftliche Interesse der Klägerin an der Durchführung der Veranstaltung - danach nicht und das Abstellen auf das „überwiegende“ öffentliche Interesse verweist auf die Notwendigkeit einer - ebenfalls auf Tatbestandsseite vorzunehmenden und damit gerichtlich voll überprüfbaren - Abwägung des öffentlichen Interesses mit gegenläufigen Belangen. Dazu, was das überwiegende öffentliche Interesse an der Erteilung der Genehmigung begründen kann, ist dem Wortlaut des § 6 Abs. 5 GrünanlG nichts Konkretes zu entnehmen.
- 51 Der Rückgriff auf die Gesetzgebungsmaterialien lässt allerdings erkennen, dass es dem Landesgesetzgeber mit der Neuregelung von Sondernutzungen in Grün- und Erholungsanlagen um eine Beschränkung der Sondernutzung ging, die dem Schutz dieser Anlagen vor Beeinträchtigungen und dem Schutz des Unterhaltungspflichtigen vor Folgelasten dienen sollte.
- 52 Der - durch Diskontinuität erledigte - Entwurf einer Neufassung des Grünanlagengesetzes enthielt zu einer in wesentlichen Punkten mit dem heutigen § 6 Abs. 5 GrünanlG vergleichbaren Regelung die Begründung, dass Sondernutzungen nur noch dann zugelassen werden sollten, wenn das öffentliche Interesse es erfordere, ökologische oder sonstige Schadwirkungen weitgehend ausgeschlossen seien und die Ausnahmegestattung auch die Beseitigung möglicher Folgen regele, diese also gesichert sei und nicht zu Lasten des Unterhaltungspflichtigen gehe, weil Sondernutzungen häufig mit erheblichen Belastungen der Anlagen verbunden seien. Insbesondere wegen nachteiliger Auswirkungen auf die ökologischen Funktionen der öffentlichen Grün- und Erholungsanlagen sollten Veranstaltungen grundsätzlich nicht in diesen Anlagen durchgeführt werden (vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 12/5408, S. 4, zum dortigen § 7). Der nur sehr knappen, auf Einzelregelungen nicht mehr eingehenden Begründung des nachfolgenden Entwurfs vom 6. Januar 1997 (Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 13/1211, S. 3) ist zwar keine Begründung des dem heutigen § 6 Abs.5 GrünanlG weitgehend entsprechenden § 6 Abs. 4 zu entnehmen. Zweck des Gesetzes ist indes auch danach - entsprechend den Ausführungen im allgemeinen Teil der Begründung des Vorentwurfs (Abgeordnetenhaus Berlin, Drs 12/5408, S. 3) -, „die öffentlichen Grün- und Erholungsanlagen wegen ihrer Bedeutung für die Bevölkerung, für die Umwelt und für das Stadtbild zu schützen sowie in ihrem Bestand und ihrer Nutzungs- und Gestaltqualität nachhaltig zu sichern“. Anhaltspunkte dafür, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse erst dann zu bejahen sein könnte, wenn der Veranstalter über die allein von dem Landesgesetzgeber in den Blick genommenen grünanlagenbezogene Belange hinaus auch für die Veranstaltungssicherheit in einem von dem Beklagten verstandenen umfassenden, selbst Abwehrmaßnahmen gegen terroristische

Anschläge einbeziehenden Sinne Vorkehrungen trifft, sind den Materialien ebenso wenig zu entnehmen wie dem Wortlaut der Norm.

- 53 Die von dem Beklagten geforderte Heranziehung der Rechtsprechung zum weiten Verständnis des einer straßenrechtlichen Sondernutzung entgegenstehenden öffentlichen Interesses im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 1 des Berliner Straßengesetzes - BerlStrG - (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. November 2011 - OVG 1 B 65.10 - juris Rn. 18 ff., insbes. 20 f.) ist hier wegen der gebotenen normspezifisch vorzunehmenden Auslegung nicht möglich. Dass die straßenrechtliche Sondernutzung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 BerlStrG „unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Ergebnis unter jedem sachlichen Gesichtspunkt“ und damit unter Benennung auch straßenferner Belange versagt werden kann, wird maßgeblich auf Anhaltspunkte aus der „Historie und den Besonderheiten des Berliner Straßengesetzes“, insbesondere auf eine in einer früheren Gesetzesfassung enthaltene, nicht abschließende und von einem weiten Verständnis ausgehende Aufzählung hauptsächlich in Betracht kommender Versagungsgründe gestützt. Vergleichbares lässt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 5 GrünanlG jedoch – wie ausgeführt – gerade nicht ableiten.
- 54 Neben der historischen Auslegung spricht auch der systematische Zusammenhang zwischen § 6 Abs. 5 Satz 1 und 2 GrünanlG und § 6 Abs. 1 GrünanlG dafür, dass das sich aus der Bedeutung einer genehmigungsbedürftigen Veranstaltung ergebende öffentliche Interesse an der Sondernutzung (allein) gegen die sich aus den Zwecken des Grünanlagengesetzes ergebenden Belange und insbesondere gegen das Interesse an der in § 6 Abs. 1 GrünanlG geregelten widmungsgemäßen und schonenden Nutzung der Anlage abgewogen werden darf und muss. Auch die in § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG vorausgesetzte Sicherung der Folgenbeseitigung knüpft ersichtlich an mögliche Schäden an, die durch die Sondernutzung der Grünanlage für diese entstehen; es sollen dadurch entstehende Belastungen des Unterhaltungspflichtigen vermieden werden. Den Zwecken des Grünanlagengesetzes dient ferner die gebotene Berücksichtigung, ob andere Standorte „eine geringere Beeinträchtigung der Anlage zur Folge haben“ (Abs. 5 Satz 3). Die ausdrückliche Aufnahme der nicht dem Grünanlagen-, sondern dem Abfallrecht zuzurechnenden Vorgabe in § 6 Abs. 5 Satz 4 GrünanlG, dass „eine abfallarme Durchführung zu gewährleisten“ ist, wäre bei einem sachlich nicht beschränkten Verständnis der berücksichtigungsfähigen Belange entbehrlich gewesen, weil nicht ersichtlich ist, dass der Regelung lediglich deklaratorischer Charakter zukommt.
- 55 Gegen die Berücksichtigungsfähigkeit „sachfremder“ Gesichtspunkte, die - wie polizeiliche oder allgemein ordnungsrechtliche Belange - keinen Bezug zu den mit dem Grünanlagengesetz verfolgten Zweck aufweisen, spricht schließlich auch und mit besonderem Gewicht, dass diese weiteren Belange in eigenständigen Regelungen erfasst sind und berücksichtigt werden wie z.B. in der Gewerbeordnung, der Bauordnung oder dem Allgemeinen Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin - ASOG Bln -. Hinzu kommt, dass sie zumindest teilweise in die Kompetenz anderer Behörden fallen, deren Beteiligung das Grünanlagengesetz mit dem Ziel, sachfremde Belange bei der Genehmigungserteilung berücksichtigen zu können, gerade nicht vorsieht. So ist z.B. für die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten, zu der auch die Terrorismusabwehr zählt, grundsätzlich die Polizei zuständig. Dementsprechend war hier die ohnehin nur angeregte und keinen vollständigen Schutz bietende technische Sicherung des Veranstaltungsgeländes – unabhängig von der Frage nach einer Ermächtigungsgrundlage – nicht eigen-

ständig im Hinblick auf Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit geprüft worden.

- 56 Da die Erteilung der grünanlagenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis mangels Ermächtigungsgrundlage demnach nicht von „grünanlagenfremden“ Belangen abhängig gemacht werden darf und ihr keine Konzentrationswirkung für sachfremde Belange unabhängig davon zukommt, ob fachgesetzliche Vorschriften ein eigenständiges Genehmigungsverfahren normieren, können etwaige Gesetzeslücken nicht durch eine dem Zweck des § 6 Abs. 5 GrünanlG widersprechende extensive Auslegung der Norm – z.B. bei der Bestimmung des tatbestandlichen öffentlichen Interesses – korrigiert werden. Es obliegt insoweit allein dem Gesetzgeber, in die grünanlagenrechtliche Sondernutzung (auch) sachfremde Belange wie z.B. die Abwehr terroristischer Gefahren einzubeziehen und es zu ermöglichen, dass von dem Veranstalter – unabhängig von sonstigen fachrechtlichen Regelungen – Vorkehrungen verlangt werden dürfen, deren Kosten er zu tragen hat. Nach alledem führen auch die weiteren Einwendungen des Beklagten, der u.a. zur Interessenabwägung nach § 6 Abs. 5 Satz 2 GrünanlG ausführt und auf den aus seiner Sicht weiten Tatbestandes hinweist, der keine zusätzliche Ermächtigungsgrundlage erfordere, zu keinem anderen Ergebnis.
- 57 Dies gilt schließlich auch im Hinblick darauf, dass es sich hier um den Bereich der Leistungsverwaltung handelt und auf die Erteilung der grünanlagenrechtlichen Genehmigung für eine über den Nutzungszweck hinausgehende Sondernutzung grundsätzlich kein Anspruch besteht. Abgesehen davon, dass die Versagung der der Klägerin seit vielen Jahren gewährten Sondernutzungserlaubnis für den Betrieb des Weihnachtsmarktes, der zudem den Abschluss eines Mietvertrages mit der Eigentümerin der Fläche voraussetzt, die gewerbliche Tätigkeit der Klägerin berühren kann, darf die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis nur von solchen Umständen abhängig gemacht werden, zu deren Berücksichtigung die maßgebliche gesetzliche Regelung ermächtigt.
- 58 Dass anderweitig geregelte sachfremde Belange nicht in den Sondernutzungserlaubnistatbestand des § 6 Abs. 5 GrünanlG einbezogen werden dürfen, hat das Verwaltungsgericht schließlich auch zutreffend am Beispiel des § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO verdeutlicht. Danach wird den zuständigen Behörden die Möglichkeit eröffnet, die Durchführung eines Spezialmarktes im Sinne von § 68 Abs. 1 GewO zu versagen, wenn dies dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere weil der Schutz der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit nicht gewährleistet ist oder sonstige erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu befürchten sind. Insoweit kann die Festsetzung auch mit Auflagen verbunden werden, § 69a Abs. 2 GewO. Selbst wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift mangels konkreter Gefahr nicht vorliegen (dazu Ennuschat, in: Ennuschat/Wank/Winkler, Gewerbeordnung, § 69a Rn. 48; Pielow, in: BeckOK, GewO, § 69a Rn. 33), oder wenn die zuständige Behörde von der ihr eingeräumten Ermächtigung keinen Gebrauch macht, bleibt die Sondernutzungserlaubnis nach dem Grünanlagengesetz hiervon unberührt.
- 59 Gemessen an alledem konnte der Beklagte die Erstellung und Umsetzung des streitigen Sicherheitskonzeptes nicht als notwendige tatbestandliche Voraussetzung für eine Bejahung des öffentlichen Interesses ansehen und die zumindest konkludente Verweigerung der Sondernutzung für die Durchführung des Weihnachtsmarktes ohne die streitige Maßgabe darauf stützen, dass an der Durchführung einer solchen Veranstaltung kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehe, wenn der Veranstaltungssicherheit nicht in der von ihm geforderten Weise durch Erstellung und Einhaltung eines auch Maßnah-

men des Grundschutzes gegen die Einfahrt von Kfz in das Veranstaltungsgelände vorsehenden Sicherheitskonzepts Rechnung getragen werde. Die von dem Beklagten als „notwendige, wenn auch nicht hinreichende Bedingung“ bezeichnete Veranstaltungssicherheit stellt danach einen grünanlagenfremden Belang dar, der einem öffentlichen Interesse an der sondernutzungspflichtigen Erlaubnis nicht entgegengehalten werden kann. Die Klägerin hat im Übrigen zutreffend darauf hingewiesen, dass § 37 der auf Grundlage von § 84 Abs. 1 und 5 BauO Bln erlassenen Betriebs-Verordnung – BetrVO –, der den Betreiber einer Versammlungsstätte im Sinne von § 23 BetrVO zur Erstellung eines Sicherheitskonzepts verpflichtet, auf den von ihm veranstalteten Weihnachtsmarkt nicht anwendbar ist.

- 60 Es spricht ferner alles dafür, dass dieses Ergebnis entgegen der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts auch für solche Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit gilt, die mit der Veranstaltung in einem „inneren Zusammenhang“ stehen, weil § 6 Abs. 5 GrünanlG eine derartige Differenzierung nicht zulässt. Der von dem Verwaltungsgericht angeführte § 6 Abs. 1 GrünanlG bezieht sich nicht auf den Sondernutzungserlaubnistatbestand, sondern generell auf die – zweckgemäße – Benutzung öffentlicher Grün- und Erholungsanlagen.
- 61 Die Maßgabe ist unabhängig davon als Nebenbestimmung auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil sie der Sicherstellung von Umständen dient, die der Beklagte zur Voraussetzung einer positiven Ermessensentscheidung gemacht hat. Die Genehmigung war ermessensfehlerhaft, weil der Beklagte entgegen § 6 Abs. 5 GrünanlG davon ausging, das Sicherheitskonzept bei der Genehmigungserteilung berücksichtigen zu dürfen. Insoweit ist es rechtlich ohne Belang, ob er diesen Umstand als Tatbestandsvoraussetzung angesehen oder – zusätzlich oder ausschließlich – in seine Ermessenserwägungen eingestellt hat.
- 62 Auch wenn die Maßgabe als Nebenbestimmung im Zeitpunkt ihrer Erledigung – wie ausgeführt – rechtswidrig war und, weil sie der Genehmigung nicht hätte beigelegt werden dürfen, die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), kann die Nebenbestimmung nur dann isoliert aufgehoben werden, wenn die der Klägerin erteilte Sondernutzungserlaubnis auch ohne die rechtswidrige Maßgabe sinnvoller- und rechtmäßigerweise hätte bestehen bleiben können (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 2012 – 4 C 5.11 – juris Rn. 5; Urteil vom 6. November 2019 – 8 C 14.18 – juris Rn. 18; Beschluss vom 29. März 2022 – 4 C 4/20 – juris Rn. 8). Ob dies der Fall ist, hängt von der materiellen Teilbarkeit von Nebenbestimmung und Verwaltungsakt ab, d.h. es kommt darauf an, ob zwischen der Nebenbestimmung und dem eigentlichen Inhalt des Verwaltungsakts ein Zusammenhang besteht, der die isolierte Aufhebung ausschließt (BVerwG, Urteil vom 22. November 2000 – 11 C 2.00 – juris Rn. 33; Beschluss vom 29. März 2022 – 4 C 4/20 – juris Rn. 9). Insoweit ist allerdings bei Verpflichtungsklagen nicht zu prüfen, ob der erlassene Verwaltungsakt als solcher ohne die Nebenbestimmung rechtmäßig ist bzw. ob auf dessen Erlass ein Anspruch im Sinne von § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO bestanden hätte (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 29. März 2022 – 4 C 4/20 – juris Rn. 13 ff.).
- 63 Gemessen daran besteht hier zwischen der Maßgabe und dem Inhalt der Sondernutzungserlaubnis kein Zusammenhang in dem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung beschriebenen Sinne, der eine isolierte Aufhebung der Nebenbestimmung verbietet. Die Sondernutzungserlaubnis und die Maßgabe sind vielmehr materiell teilbar, ohne dass es darauf ankommt, ob die Klägerin die Sondernutzungserlaubnis ohne Beifügung der Maßgabe hätte beanspruchen können oder ob diese, wenn die Nebenbestimmung entfällt,

rechtswidrig wäre. Angesichts dessen kommt es auch nicht entscheidungserheblich darauf an, ob die Tatbestandsvoraussetzung des überwiegenden öffentlichen Interesses tatsächlich erfüllt war. Allerdings dürfte der Beklagte dieses nunmehr von ihm verneinte überwiegende öffentliche Interesse bei der hier streitigen Genehmigungserteilung bejaht haben, es sei denn, er hat diese Tatbestandsvoraussetzung überhaupt nicht geprüft. Das Verwaltungsgericht hat auf die – von dem Beklagten bestrittene – Bedeutung des seit 2007 durchgeführten Weihnachtsmarktes aufgrund seiner Lage, des inhaltlichen Konzepts und der hohen Besucherzahl einschließlich eines besonderen touristischen Interesses (vgl. dazu auch Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/20776) hingewiesen. Die Durchführung des Weihnachtsmarktes war ferner – soweit ersichtlich – nicht mit nennenswerten, den Schutz der Grünanlage betreffenden Konflikten verbunden, wobei die von der Klägerin für ihre Veranstaltung in Anspruch genommene Fläche ohnehin in wesentlichen Teilen versiegelt war.

- 64 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 der Zivilprozessordnung.
- 65 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.