



Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

XXX,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

XXX,

An Verkündungs
statt zugestellt.

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch das Bezirksamt Hamburg-Mitte
-Rechtsamt-,
Klosterwall 6,
20095 Hamburg,

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 20, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 2015 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht XXX

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich oder durch ein mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenes und elektronisch übermitteltes Dokument (§ 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – i.V.m. der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Hamburg vom 28. Januar 2008 in der jeweils geltenden Fassung) die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

Tatbestand:

Der Kläger, ein freischaffender Künstler, begehrt die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für eine Kunstinstallation auf dem Hansaplatz in Hamburg.

Der Hansaplatz befindet sich in unmittelbarer Nähe des Hauptbahnhofes im Stadtteil St. Georg in Hamburg. Seit dem Jahr 2011 ist der Platz neu gestaltet. In der Mitte befindet sich der historische Hansabrunnen. In den den Hansaplatz umgebenden Gebäuden befinden sich u.a. Gaststätten und Wohnungen. Nach der Neugestaltung wurden auf dem Platz – anders als zuvor – keine Bänke mehr aufgestellt.

Laut dem sog. „Gestaltungsleitfaden für Sondernutzungen auf dem Hansaplatz“ war es ein wesentliches Ziel der Neugestaltung, dem Hansaplatz nach Jahren der „Fehlnutzungen eine neue Prägung sowie ein positives Image zu geben und dabei eine Vielfalt an neuen Nutzungen auf dem Platz zu ermöglichen.“ Weiter heißt es:

„Zone 1 Platz Mitte und Hansabrunnen („Ruhebereich“)

Die mit Granitkleinpflaster versehene Mitte des Platzes bleibt absolut frei von Autoverkehr. Der historische Hansabrunnen ist durch einen Kreis von großkronigen Linden eingefasst. In diesem Ruhebereich werden nur in besonders begründeten Ausnahmefällen Sondernutzungen zugelassen.

Zone 2 Marktfläche und Gastrostreifen („Sondernutzungsbereich“)

Das Grundmuster des gründerzeitlichen Hansaplatzes wird durch großformatiges Betonpflaster (Gastrostreifen) mit neuer Beleuchtung und Neuanpflanzung von kleinkronigen Bäumen sowie in den Eckbereichen durch bewegliche Poller markiert.

Die an den vier Platzseiten gelegenen Flächen des Gastronomiestreifens, die bis an den Lindenkreis heranreichen, sind besonders für Marktnutzungen, Sommerterrassen und vielfältige kulturelle und kommerzielle Veranstaltungen nutzbar.

Für Veranstaltungen und Wochenmärkte sind vier Stromversorgungsstationen (Elektranten) jeweils mittig an den vier Platzseiten und zwei Fettabscheider entlang der westlichen Marktfläche eingebaut und nutzbar zu machen. [...]

Zone 3 Belieferungs- und Versorgungsflächen („Autoverkehrsbereich“) [...]

Zone 4 Gastrostreifen am Gebäude („Sondernutzungsbereich“) [...]“

„3. Bodenbeläge

Es sind keine weiteren Bodenbeläge wie Kunstrasen, Teppiche etc. zulässig. Funktionsabdeckungen für temporäre Veranstaltungen sind davon ausgenommen.

4. Oberflächenschutz

Der Sondernutzer hat die Oberflächen regelmäßig zu reinigen, um den Wert der Platzoberfläche nachhaltig zu sichern. Die Genehmigung einer Veranstaltung wird mit der Auflage der anschließenden Reinigung auf Kosten des Veranstalters verbunden. [...]

5. Werbeflächen und Beschriftung

Werbeflächen und Schilder müssen sich grundsätzlich der Fassadenstruktur unterordnen. Gestalterische Festlegungen sind im Einzelnen für die Gebäude mit Festsetzung städtebaulicher Erhaltungssatzung zu treffen. Stellschilder, Pylonen und sog. Kundenstopper sind auf öffentlicher Wegefläche grundsätzlich nicht genehmigungsfähig. Werbeanlagen, Werbung an Markisen, Vordächern o.ä. bedürfen grundsätzlich einer Sondernutzungserlaubnis.“

Mit E-Mail vom 15.2.2012 beantragte der Kläger eine Sondernutzung an vier Bodenflächen auf dem Hansaplatz, um dort Bilder auf dem Grund aufzubringen. Es sollte sich um die Schatten von Sitzbänken handeln. Als Material wollte der Kläger Premark Fertigmarkierungsstrahl der Farbe Weiß, einfach rückstrahlend auf das Pflaster mit Hilfe eines Primers zur Haftungsverbesserung bei 200 Grad auf den Untergrund des Hansaplatzes aufschweißen. Die Bankschatten sollten sich jeweils im Bereich der Lichtkegel der LED-Strahler des Hansaplatzes befinden. Die Fläche für einen Bankschatten sollte 250 cm Breite und 150 cm Tiefe betragen. Nach der Realisierung sei von einer Mindesthaltbarkeit von fünf Jahren aufwärts auszugehen. Des Weiteren schlug er vor – wie vom Stadtteilbeirat angeregt – kleine Hinweistafeln an den Lichtmasten anbringen.

Mit E-Mail vom 27.2.2012 teilte die Beklagte dem Kläger folgendes mit: „Gegen den Bankschatten gibt es keine Bedenken seitens des Bezirksamtes. Eine Sondernutzungserlaubnis erhalten Sie Anfang März. Über die Hinweistafel müssen wir aber noch mal reden [...]“

Mit Bescheid vom 16.4.2012 lehnte die Beklagte die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis ab. Zur Begründung führte sie aus, ein Aufbringen von (Schatten-)Bildern auf öffentlichen Wegeflächen berge die Gefahr von nicht erwünschten und nicht genehmigten Nachahmern speziell durch das Spraying von Graffiti. Dies gelte umso mehr, da die Installation nicht nur für einen temporär eng begrenzten Zeitraum, sondern – bedingt durch das spezielle Material und die Auftragsart – für mindestens fünf Jahre vorgesehen sei. Die Beseitigung von Graffiti stelle ein großes – auch finanzielles – Problem dar. Für Kunstaktionen, die einen derartigen Nachahmungseffekt hervorrufen könnten, könnten daher Sondernutzungserlaubnisse nicht erteilt werden. Diese Entscheidung entspreche auch der ständigen Verwaltungspraxis.

Mit Schreiben vom 13.5.2012, eingegangen am 15.5.2012, erhob der Kläger Widerspruch. Zur Begründung führte er aus, die Beklagte habe sich bei ihrer Ablehnung nicht auf straßenrechtliche Gründe gestützt, dies allein seien aber nur zulässige Gründe. Des Weiteren berufe sich die Beklagte auf ihre Verwaltungspraxis, ohne dies aber zu belegen. Die Architekten des Platzes habe er telefonisch über sein Vorhaben informiert und diese hätten ihm viel Glück gewünscht. Sein Projekt sei in der Kunstkommission Hamburg eingereicht worden und von der Kommission zur Realisierung empfohlen worden. Er könne der Beklagten im äußersten Fall nur insoweit entgegenkommen, dass er einen ähnlichen Farbton wählen würde, der Farbhersteller müsse aber gleich bleiben.

Im Laufe des Widerspruchsverfahrens erkundigte sich die Beklagte mit Schreiben vom 8.3.2013, ob sich der Kläger hinsichtlich der Art des verwendeten Materials und der Aufbringung grundsätzlich eine Kompromisslösung vorstellen könne.

Der Kläger erwiderte mit Schreiben vom 21.3.2013, dass es hinsichtlich des Materials keine Alternativen gebe, und er darum bitte, über seinen Widerspruch zu entscheiden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.6.2013 – zugestellt am 18.6.2013 – wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Es handele sich um eine Sondernutzung trotz der Kunstausübung, da mit ihr ein Eingriff in die Bausubstanz des Bodens einhergehe und durch die langjährige und großflächige Kunstinstallation andere Künstler – je nach Vorhaben – von einer Nutzung dieses Straßenraumes ausgeschlossen bzw. beeinträchtigt würden. Eine Sondernutzungserlaubnis könne nicht erteilt werden. Die

Wegebestandsteile würden unverhältnismäßig beeinträchtigt, da die Installation mindestens fünf Jahre dort bleiben solle und sich die Markierungen anschließend nicht rückstandsfrei entfernen ließen. Es bestehe ein Konflikt mit bauplanerischen, pflegerischen und städtebaulichen Belangen, so sei der Platz gerade neu gestaltet worden und liege zentral im Bereich einer städtebaulichen Erhaltungsverordnung. Die Bankschatten würden nach einiger Zeit unansehnlich und zudem sei zu befürchten, dass sie Graffittinachahmer anziehen würden. Private Rechte Dritter seien unverhältnismäßig beeinträchtigt, weil sich eine Kollision mit den Kunstwerken anderer Künstler ergeben könnte, insbesondere beim jährlich stattfindenden „Kunstpreis Hansaplatz“. Aus der Kunstfreiheit des Klägers ergebe sich keine Ermessensreduzierung auf Null, weil die Kunstfreiheit anderer Künstler zu sehr beeinträchtigt würde. Kunstwerken im öffentlichen Raum sei ein Umgebungsschutz zu gewähren, der dazu führe, dass die Realisierung anderer Kunstwerke oder -aktionen für eine erhebliche Zeit verhindert oder zumindest erschwert würde. Schon aus diesem Gesichtspunkt könne das Ermessen nicht zugunsten des Klägers ausgeübt werden bzw. es sei keine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen. Darüber hinaus spreche gegen eine Reduzierung des Ermessens auf Null das Urheberrecht des Architekten am Platz. Sobald die Fertigmarkierungen anfangen, sich abzulösen oder zu verschmutzen und das Kunstwerk unansehnlich werde, drohe der neu gestaltete Platz mit der Zeit unästhetisch zu werden. Das Erscheinungsbild des Platzes würde verletzt. Diese Abwägung gelte auch hinsichtlich der Berufsfreiheit des Klägers. Etwas anderes ergebe sich auch nicht unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes. Es gebe noch einen roten Strich in der Neustadt, dieser sei aber nicht vergleichbar und nicht dauerhaft auf den Untergrund aufgetragen und mit diesem verbunden. Auch bestehe dort eine geringere Gefahr von Graffitinachahmungen, weil es sich nicht um ein Kunstwerk handele. Es könne dahinstehen, ob den vorgenannten Gründen eventuell durch Nebenbestimmungen entgegengewirkt werden könne, denn der Kläger habe deutlich gemacht, nicht von seiner ursprünglichen Planung abweichen zu wollen.

Der Kläger hat am 18.7.2013 Klage erhoben. Die vorgetragene Argumente genügten nicht zu einer Einschränkung seiner grundsätzlich schrankenfrei gewährleisteten Kunstfreiheit. Bei fehlerfreiem Ermessensgebrauch hätte ihm die begehrte Sondernutzung erteilt werden müssen. Es habe keine konkrete Abwägung zwischen der Kunstfreiheit und den Rechten Dritter oder der Allgemeinheit stattgefunden. Eine Konkurrenz mit anderen

Künstlern gebe es nicht. Angesichts der Gesamtfläche des Hansaplatzes sei die von ihm beanspruchte Fläche marginal. Sein Kunstvorhaben habe ein besonderes Anliegen, dass unmittelbar auf den Lebensraum „Hansaplatz“ und die Entscheidung der Beklagten, dort keine Bänke aufzustellen, abziele. Dass sich Nachahmer und Graffiti-Künstler finden könnten, sei eine bloße Vermutung. Selbst wenn die Installation Spuren auf den Betonplatten hinterlassen sollte, sei zu prüfen, ob dies in Gewährleistung der Kunstausübung hinzunehmen sei. Spuren auf dem Bodenbelag träten auch durch den üblichen Gemeingebrauch sowie durch Witterungseinflüsse auf. Die von ihm verwandte Premarkfarbe verschmelze nur mit Asphalt, hier handele es sich aber um Betonplatten. Ein Abfräsen zur Beseitigung der künstlerischen Installation sei nicht erforderlich. Der Gemeingebrauch sei bei einer Nutzung von insgesamt lediglich 15 qm nicht eingeschränkt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.4.2013 und des Widerspruchsbescheides vom 14.6.2013 zu verpflichten, eine Sondernutzungserlaubnis für eine Kunstinstallation von vier „Bankschatten“ auf dem Hansaplatz gemäß dem Antrag vom 15.2.2012 zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bezieht sich zur Begründung auf ihre Ausführungen im Vorverfahren und führt vertiefend und ergänzend aus: Sie habe ihre Entscheidung auf das Fehlen mehrerer Voraussetzungen gestützt, wobei jeder dieser Gründe jeweils für sich einzeln betrachtet schon ausreichend für die Versagung gewesen sei. Auch auf Beton bringe das Aufbringen und Entfernen der Markierungen eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung von Wegeb Bestandteilen mit sich. Durch das Erhitzen der Markierungen würden die Markierungen selbst weich und würden sich dadurch mit dem Beton verbinden und z.B. in dessen Poren und Ritzen eindringen. Selbst wenn ein späteres Abfräsen technisch nicht notwendig sein sollte, hinterlasse die Markierung in jedem Fall nach einem gewissen Zeitablauf mehr oder weniger unschöne Spuren und sei damit rückstandsfrei nicht möglich. Insbesondere sei nach der Demarkierung mit dem Zurückbleiben sog. Phantomspuren zu rechnen. Diese könnten entweder durch das Abfräsen oder aber

dadurch entstehen, dass die Oberfläche durch die darauf befindliche Markierung vor Witterungseinflüssen und Abnutzung geschützt worden sei und nach Entfernung Farbunterschiede infolge der unterschiedlichen Beanspruchung entstünden. Des Weiteren würden die Markierungen mit der Zeit brüchig und dadurch unansehnlich. Aus ihrem Gestaltungsleitfaden ergebe sich, dass ein wesentliches Ziel der Neugestaltung gewesen sei, dem Hansaplatz ein positives Image zu geben. Dies zeige und konkretisiere das dringende stadtplanerische Interesse an der Vermeidung unansehnlicher Zustände und eines schlechten Erscheinungsbildes des gerade erst neu und hochwertig gestalteten Platzes. Die klägerische Auffassung konsequent zu Ende gedacht, würde dies dazu führen, dass sie ihre eigenen Nutzungs-, Gestaltungs- und Erhaltungsziele im öffentlichen Wegeraum gegenüber individuellen Gestaltungsinteressen Einzelner, die eine langfristige Sondernutzung mit Folgen für die Substanz und die Ansehnlichkeit des öffentlichen Eigentums beinhalteten, in derartigen Fällen nicht würde durchsetzen können. Dies würde auch mit Blick auf mögliche andere Sondernutzungsbegehren vergleichbarer Art und vergleichbaren Umfangs zu nicht vertretbaren Ergebnissen führen.

Das Gericht hat die Sachakte der Beklagten beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird ergänzend auf diese und die Gerichtsakte dieses Verfahrens sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26.2.2015 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Die zulässige Verpflichtungsklage hat in der Sache keinen Erfolg. Der versagende Bescheid vom 16.4.2013 und der Widerspruchsbescheid vom 14.6.2013 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Dem Kläger steht kein Anspruch auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis zu (1.). Er hat auch keinen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung (2.).

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach § 19 Abs. 1 Satz 4 Hamburgisches Wegegesetz in der Fassung vom 22.1.1974 m. spät. Änd. (HWG) (a)). Ihm steht auch kein Anspruch auf Erteilung aus der E-Mail vom 27.2.2012 zu (b)).

a) Ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis steht dem Kläger nicht nach § 19 Abs. 1 S. 4 HWG zu. Nach dieser Vorschrift kann eine Sondernutzungserlaubnis erteilt werden, wenn u.a. nach Nr. 3 Wegebestandteile, städtebauliche oder sonstige öffentliche Belange einschließlich der Erzielung von öffentlichen Einnahmen auf Grund der Wegenutzung und die öffentlichen oder privaten Rechte Dritter nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt werden. Hier liegt eine Sondernutzung vor (aa)), ein Anspruch auf Erteilung kann sich aus § 19 Abs. 1 Satz 4 HWG grundsätzlich ergeben (bb)), die in Nr. 3 aufgezählten Belange gehören zur Ermessensausübung (cc)). Das Ermessen der Beklagten ist nicht auf Null reduziert, weil die Belange im konkreten Fall bei Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis beeinträchtigt (dd)) wären und dies auch in unverhältnismäßiger Weise (ee)). Eine Ermessensreduzierung auf Null wegen einer Selbstbindung der Verwaltung kommt ebenfalls nicht in Betracht (ff)).

aa) Die Installation der Bankschatten auf dem Hansaplatz ist als Sondernutzung zu qualifizieren.

Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 HWG ist jede Benutzung der öffentlichen Wege, die ihren Gebrauch durch andere dauernd ausschließt oder in den Wegekörper eingreift oder über die Teilnahme am allgemeinen öffentlichen Verkehr (Gemeingebrauch) oder den Anliegergebrauch hinausgeht, Sondernutzung.

(1) Das Vorhaben des Klägers, Bankschatten durch Farbe auf dem Boden des Hansaplatzes aufzubringen, greift zum einen in den Wegekörper ein (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 HWG).

Zum Wegekörper zählen nach § 2 Satz 1 Nr. 1 HWG insbesondere der Wegegrund, der Wegeunterbau und die Wegedecke. Ein Eingriff in den Wegekörper ist gegeben, wenn eine Substanzverletzung oder eine Funktionsbeeinträchtigung des Wegekörpers vorliegt. Hier kann dahinstehen, inwieweit mit der Farbaufbringung eine Substanzverletzung

einhergehen würde, weil jedenfalls eine Funktionsbeeinträchtigung gegeben wäre. Denn dadurch, dass die Farbe mit der Wegedecke fest verbunden wäre und diese abdecken würde, könnte sie zwar noch ihrer Funktion als Untergrund, nicht aber mehr ihrer Signalfunktion nachkommen. So signalisiert die Wegedecke durch ihre Farbe und Form – auch in Verbindung mit dem Gestaltungsleitfaden, dass und welche Art des Verkehrs hier stattfinden darf. Dies wäre nicht mehr möglich, wenn die Platten durch Farbe abgedeckt wären.

(2) Zum anderen geht das Vorhaben über die Teilnahme am allgemeinen öffentlichen Verkehr hinaus, (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 1 Var. 3 HWG).

Vom Gemeingebrauch sind alle solche Wegenutzungen „zum Verkehr“ erfasst, die im Rahmen der Widmung und der Vorschriften über den Straßenverkehr erfolgen (OVG Hamburg, Urt. v. 19.1.2012, 4 Bf 269/10, juris Rn. 23). Dies umfasst nicht nur die Platzbenutzung zur Ortsveränderung, sondern auch darüber hinaus den sog. kommunikativen Verkehr. Die öffentlichen Wege sind nämlich auch Stätten des Informations- und Meinungsaustauschs sowie der Pflege menschlicher Kontakte (OVG Hamburg, Urt. v. 19.1.2012, 4 Bf 269/10, juris Rn. 23). Ob eine Wegenutzung dem kommunikativen Verkehr und damit dem Gemeingebrauch i.S.v. § 16 Abs. 1 HWG zuzurechnen ist oder ob sie zu den Sondernutzungen gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 HWG zählt, ist maßgeblich anhand des äußeren Erscheinungsbildes der konkreten Wegenutzung zu beurteilen (OVG Hamburg, Urt. v. 19.1.2012, 4 Bf 269/10, juris Rn. 23). Nach dem äußeren Erscheinungsbild handelt es sich bei den Bankschatten um eine auf mehrere Jahre angelegte ortsfeste Installation, die aufgrund dessen auch dem kommunikativen Verkehrsbegriff nicht mehr unterfällt.

(3) Die Qualifikation der Installation als Sondernutzung und die daraus folgende Erlaubnispflichtigkeit der Nutzung wäre grundsätzlich mit der von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Kunstfreiheit zu vereinbaren, so dass hier offenbleiben kann, ob sich der Kläger auf diesen Schutz berufen kann. Das behördliche Kontrollverfahren der Sondernutzungserlaubnis ist ein mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zu vereinbarendes, den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes standhaltendes Mittel, um die verschiedenen grundrechtlich geschützten Belange der Straßenbenutzer in Einklang zu

bringen (Ausgleichs- und Verteilungsfunktion der Sondernutzungserlaubnis) (dazu ausführlich BVerwG, Urt. v. 9.11.1989, 7 C 81/88, juris Rn. 12ff.).

bb) Ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis kann sich aus § 19 Abs. 1 Satz 4 HWG grundsätzlich ergeben.

Zwar schließt § 19 Abs. 1 Satz 3 HWG explizit einen Anspruch die Erlaubnis aus und in Satz 4 heißt es sodann lediglich „kann“ und nicht „muss“ erteilt werden, so dass aus einer allein systematischen Betrachtung der Schluss gezogen werden könnte, ein Anspruch könne nicht aus Satz 4 folgen. Dies greift indes zu kurz. § 19 Abs. 1 Satz 4 HWG muss verfassungskonform ausgelegt werden. Ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis muss jedenfalls dann möglich sein, wenn anderenfalls Grundrechte des jeweiligen Antragstellers unverhältnismäßig beeinträchtigt würden. Wie oben dargestellt, ist das Erfordernis einer Sondernutzungserlaubnis zwar grundsätzlich ein verhältnismäßiger Eingriff in die Kunstfreiheit, allerdings muss das der Erlaubnisbehörde eingeräumte Ermessen, soweit es um den Ausgleich kollidierender Grundrechtspositionen geht, nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz ausgeübt werden. Ergibt die Prüfung des Einzelfalles, dass ein dem Schutzbereich der Kunstfreiheit unterfallendes Verhalten andere Grundrechte oder Werte mit Verfassungsrang nicht ernstlich beeinträchtigt, wird in aller Regel das Ermessen reduziert sein und ein Anspruch auf Erlaubniserteilung bestehen (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 9.11.1989, 7 C 81/88, juris Rn. 15). Diese Abwägung kann der Gesetzgeber verfassungskonform nicht dadurch vorwegnehmen, dass er einen Anspruch von vornherein ausschließt. Der Wortlaut von § 19 Abs. 1 Satz 4 HWG lässt eine solche verfassungskonforme Auslegung auch zu, weil sich im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null ein solcher Anspruch herleiten lässt.

cc) Die in § 19 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 HWG aufgezählten Belange gehören zur Ermessensausübung und nicht zum Tatbestand.

Der Wortlaut von § 19 Abs. 1 Satz 4 HWG ist zwar insoweit nicht ganz eindeutig, weil auf der einen Seite die in den einzelnen Nummern genannten Belange „unverhältnismäßig“ beeinträchtigt werden müssen, was auf die Ermessenseite hindeutet, auf der anderen Seite aber die einzelnen Nummern mit „wenn“ eingeleitet werden, was eher dafür spricht, dass es sich um Tatbestandselemente handelt. Eine systematische Betrachtung lässt

aber darauf schließen, dass es sich bei den Belangen um Ermessensbestandteile handelt. Denn schon der vorangehende Satz 3 der Norm beschäftigt sich mit dem Ermessen, indem dort ein Anspruch ausgeschlossen wird. Aus diesem Grund liegt es nahe, auch den nachfolgenden Satz als ermessenslenkende Norm aufzufassen. Bestätigt wird dieses Ergebnis auch durch die historische Auslegung. So heißt es in der Begründung zu dem Entwurf des Achtzehnten Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Wegegesetzes (Bü-Drs. v. 9.12.2008, 19/1751), dass die bisherige Regelung keine Anhaltspunkte zur Ausübung des „Ermessens“ enthalten habe und nunmehr „sämtliche der im neuen Satz 4 genannten Gesichtspunkte bei der Abwägung“ zu berücksichtigen seien. Diese Formulierungen bringen zum Ausdruck, dass die Belange im Ermessen geprüft werden sollen (i. E. so auch OVG Hamburg, Beschl. v. 29.5.2012, 4 Bs 79/12; a. A. OVG Hamburg, Beschl. v. 22.10.2013, 2 Bs 283/13, juris Rn. 21).

dd) Die in § 19 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 HWG genannten Belange wären durch die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis beeinträchtigt.

Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn eine Störung der in der Norm genannten Belange auftritt. Danach wären hier sowohl die Wegebestandteile ((1)), die städtebaulichen Belange ((2)) und die Rechte Dritter ((3)) beeinträchtigt.

(1) Hier wären die Wegebestandteile beeinträchtigt, weil die Bankschatten während der Zeit ihrer Aufbringung Teile des Platzes verdecken würden und nach der Entfernung „Phantomspuren“ zurückblieben. Dabei ist auch hier unerheblich, ob und inwieweit die Platten des Platzes durch die Aufbringung bzw. das Entfernen der Streifen in ihrer Substanz verletzt werden. Es genügt auch hier eine Funktionsbeeinträchtigung. Zwar würden die Wegebestandteile nicht in ihrer Funktion als fester Untergrund beeinträchtigt, aber in ihrer Funktion als Untergrund, der zugleich durch seine Farbe und Form signalisiert, dass und welche Art des Verkehrs hier stattfinden darf. Während der Zeit, in der die Bankschatten aufgebracht wären, könnten die Wegebestandteile diese Funktion nicht mehr erfüllen.

(2) Des Weiteren wären die in der Norm genannten städtebaulichen Belange beeinträchtigt, weil die Beklagte durch die Aufbringung der Streifen in ihren eigenen

bauplanerischen und baupflegerischen Interessen am Platz gestört würde. Würden die Bankschatten an vier Stellen auf dem Platz aufgebracht, wären die Platten in diesem Bereich nicht mehr zu sehen. Nach dem Ablösen der Streifen würden zudem Phantomsuren zurückbleiben. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Neugestaltung des Platzes 2011 fertig gestellt worden ist und der Hansaplatz im Rahmen der Neugestaltung unter anderem einen neuen Platzbelag erhielt. Diesen möglichst lange im Ursprungszustand zu erhalten, ist ein anerkennenswerter baupflegerischer Belang.

(3) Außerdem wären Rechte Dritter beeinträchtigt. Denn Sondernutzungen anderer Künstler können an den Stellen, an denen sich die Bankschatten befinden, nicht genehmigt werden. Dies ergibt sich aus dem sog. „Umgebungsschutz“, der für Kunstwerke auf Zeit im Stadtraum gilt. In entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des Umgebungsschutzes beim Schutz von Denkmalen genießen auch Kunstwerke auf Zeit einen unmittelbar aus Art. 5 Abs. 3 Satz 3 GG folgenden Umgebungsschutz und können Rücksichtnahme auf die künstlerische Konzeption beanspruchen (VG Berlin, Beschl. v. 26.5.1995, 19 A 831.95, juris Rn. 45). Würden auf dem jeweiligen Bankschatten andere Sondernutzungen genehmigt, kämen die Bankschatten durch die Verdeckung nicht mehr richtig zur Anschauung und der Kläger – unterstellt, der Schutzbereich ist eröffnet – könnte sich auf den oben dargestellten Umgebungsschutz berufen, um die Sondernutzungen abzuwehren. Umgekehrt wären aber auch andere Künstler in ihrer Kunstfreiheit beeinträchtigt. Diese könnten ihre Kunstinstallationen nicht unbehelligt von der Kunst des Klägers auf dem Hansaplatz zur Anschauung bringen. Dass es sich dabei nicht bloß um eine abstrakte Befürchtung handelt, ergibt sich schon daraus, dass auf dem Hansaplatz einmal jährlich im Herbst der sog. Kunstpreis Hansaplatz durchgeführt wird.

ee) Die oben genannten Beeinträchtigungen wären bei einer Genehmigung der Sondernutzung des Klägers als unverhältnismäßig einzustufen.

(1) Die Versagung der Genehmigung war geeignet und erforderlich zum Schutz der oben genannten Belange. Mildere Mittel standen nicht zur Verfügung. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Dauer der Kunstinstallation als auch hinsichtlich der Größe. Im Verwaltungsverfahren und in der mündlichen Verhandlung ist vom Kläger deutlich

gemacht worden, dass das Kunstwerk selbst verändert würde, sollte ein anderes Material oder eine andere Größe der Schatten gewählt werden. Dies ist nicht im Sinne des Klägers und wäre daher kein gleich geeignetes milderes Mittel.

(2) Die Versagung der Genehmigung war auch angemessen. Dies gilt sowohl, wenn man den Schutzbereich der Kunstfreiheit für den Kläger nicht eröffnet sieht ((aa)), als auch, wenn man zugunsten des Klägers unterstellt, dass er sich auf die Kunstfreiheit berufen kann ((bb)).

(aa) Der Schutzbereich der Kunstfreiheit dürfte sich nicht auf das Vorhaben des Klägers erstrecken.

Die vom Grundgesetz geschützte Kunstfreiheit umfasst die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden (BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007, 1 BvR 1783/05 – Esra, juris Rn. 59; BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984, 1 BvR 816/82 – anachronistischer Zug, juris Rn. 34 auch zu den weiteren Definitionsversuchen; BVerfG, Entscheidung v. 24.2.1971, 1 BvR 435/68 – Mephisto, juris Rn. 48). Die Freiheitsverbürgung von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG betrifft den „Werkbereich“ des künstlerischen Schaffens in prinzipiell gleicher Weise wie den „Wirkbereich“ der Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks (BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007, 1 BvR 1783/05 – Esra, juris Rn. 63; BVerfG, Entscheidung v. 24.2.1971, 1 BvR 435/68 – Mephisto, juris Rn. 49). Allerdings erstreckt sich die Reichweite der Kunstfreiheit aber von vornherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung (BVerfG, Beschl. v. 19.3.1984, 2 BvR 1/84, NJW 1984, 1293, 1294 – Sprayer von Zürich; BVerfG, Beschl. v. 13.4.1995, 4 B 70/95, NJW 1995, 2648f.).

Danach dürfte die Installation der Bankschatten auf dem Hansaplatz nicht vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst sein. Zwar beschäftigt sie sich mit der politischen Entscheidung, auf dem Platz keine Bänke aufzustellen, und bringt dies durch die Aufbringung von Schatten, die das Fehlen der Bänke herausstellen sollen, zum Ausdruck, so dass sie dem Kunstbegriff grundsätzlich unterfällt. Aber die Installation nimmt für dieses Vorhaben das öffentliche Eigentum der Beklagten an dem Hansaplatz (vgl.

§ 4 Abs. 1 Satz 1 HWG i.V.m. § 2 Abs. 1 HWG) in Anspruch und dürfte aus diesem Grund aus dem sachlichen Schutzbereich herausfallen.

Bei der nach § 19 Abs. 1 Satz 4 HWG gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung ist dann allerdings die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) des Klägers in die Betrachtung einzubeziehen. Diese steht hier allerdings hinter den städtebaulichen Belangen zurück, denn durch die Aufbringung der Bankschatten würden die Wegebestandteile sowie die städtebaulichen Belange der Beklagten unangemessen stark beeinträchtigt.

So sind die Belange der Beklagten besonders hoch einzustufen. Dies ergibt sich aus folgendem: Der Platz ist seit 2011 erst neugestaltet, und es handelt sich daher um einen relativ neuen Untergrund, an dessen langfristiger unbeschädigter Erhaltung die Beklagte ein ihr zuzugestehendes finanzielles und optisch-gestalterisches Interesse hat. Dass dieser Belang gerade auf dem Hansaplatz eine hohe Bedeutung für die Beklagte hat, zeigt sich an folgendem: So hat die Beklagte ihre genauen städtebaulichen Vorstellungen von dem Hansaplatz in einem Gestaltungsleitfaden für den Hansaplatz konkretisiert. Aus diesem ergeben sich im einzelnen Aussehen und Funktion der einzelnen Bestandteile des Platzes. Die Beklagte legt etwa in dem Leitfaden verschiedene Zonen für die Nutzung des Platzes fest und macht Vorgaben für die Sondernutzungen in diesen Bereichen (Zone 1: „Ruhebereich“; Zone 2: „Sondernutzungsbereich“, Zone 3: „Autoverkehrsbereich“, Zone 4: „Sondernutzungsbereich“). Dass der Beklagten das Aussehen des Bodenbelages ein besonderes Anliegen ist, ist schon daran zu erkennen, dass sie in Zone 2 Bodenbeläge wie Kunstrasen, Teppiche etc. verbietet und darüber hinaus bestimmt, dass der jeweilige Erlaubnisinhaber die Oberflächen regelmäßig zu reinigen hat, um den Wert der Platzoberfläche nachhaltig zu sichern.

Diese Belange der Beklagten würden unangemessen stark beeinträchtigt. So würde die Beklagte ihre Gestaltungshoheit für einen unangemessen langen Zeitraum – mindestens fünf Jahre – verlieren. Außerdem wäre die Beklagte auch in einem unangemessen weitreichenden Maße beeinträchtigt, da der Kläger alle vier Seiten des Platzes mit seiner Installation von jeweils 2,50 mal 1,50 m Umfang, die zudem noch unter den Straßenleuchten Tag und Nacht sichtbar sein soll, in Anspruch nehmen möchte. Insofern fällt aufgrund dieser Anzahl der Bankschatten und ihrer Ausrichtung nicht ins Gewicht,

dass – wie der Kläger vorbringt – nur ein geringer Teil des Platzes mit insgesamt 15 qm in Anspruch genommen würde.

Damit kommt es auf die Belange Privater an dieser Stelle gar nicht mehr an.

(bb) Selbst wenn man unterstellt, dass der Schutzbereich der von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Kunstfreiheit eröffnet ist, ist die Versagung der Genehmigung angemessen.

Durch die Versagung wird das Leistungs- und Teilhaberecht des Klägers als Künstler auf Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraumes eingeschränkt. Es geht also nicht um die Abwehr eines hoheitlichen Eingriffs, sondern vielmehr um die Frage, ob öffentliche Sachen zum Zwecke der Grundrechtsverwirklichung in Anspruch genommen werden dürfen (so auch Bismark, NJW 1985, 247, 250; vgl. auch Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Rn. 312). Zwar ist die Kunstfreiheit in erster Linie ein Abwehrrecht (Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 5 Rn. 189), und originäre Teilhabeansprüche sind der Grundrechtsordnung grundsätzlich fremd, indes stellt Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auch eine objektive, das Verhältnis des Bereiches Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm dar (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 29.11.1989, 1 BvR 1402/87, juris Rn. 31; BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984, 1 BvR 816/82 – anachronistischer Zug, juris Rn. 28; BVerfG, Entscheidung vom 24.2.1971, 1 BvR 435/68 – Mephisto, juris Rn. 47). Bei der Verwirklichung dieser verfassungsrechtlichen Grundentscheidung belässt das Grundgesetz dem Staat allerdings einen breiten Gestaltungsraum (vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.11.1989, 1 BvR 1402/87, juris Rn. 31f.).

Diesen Gestaltungsraum hat die Beklagte vorliegend nicht überschritten. Denn sie hat nach einer Abwägung, bei der sie die Kunstfreiheit umfassend berücksichtigt hat, zu Recht den entgegenstehenden Belangen den Vorrang eingeräumt.

Wie schon oben erwähnt, wären die städtebaulichen Belange und die Wegebestandteile durch eine Erteilung der Genehmigung unangemessen beeinträchtigt. Hier gilt das oben bereits ausgeführte: Die Dauer und Dimension der Installation führt dazu, dass zum einen ein unangemessen großer Teil der Platten unangemessen lange verdeckt wäre und sich auch nach Entfernung der Bankschatten nicht wieder unauffällig in den Rest des Platzes einfügen würde (Stichwort: Phantomspuren). Durch die Aufbringung der Bankschatten

würde die Beklagte zudem unangemessen lange und in unangemessen weitem Ausmaß die Gestaltungshoheit über den Platz verlieren.

Unabhängig vom soeben genannten Aspekt hat die Beklagte den ihr zustehenden Gestaltungsraum nicht überschritten, wenn sie sich darauf beruft, dass durch die Erteilung der Genehmigung andere Künstler auch zu weitgehend in ihrer Kunstfreiheit beschränkt würden. Denn die anderen Künstler könnten an der Stelle, an der sich die Bankschatten befinden, nicht unbehindert ihre eigene – ebenfalls von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützte – Kunstfreiheit ausüben. Zum einen genießt die Kunst des Klägers den oben schon erwähnten Umgebungsschutz, so dass er sich gegenüber den anderen Künstlern auf diesen Schutz berufen könnte. Zum anderen ist aber auch – wie schon erwähnt – den anderen Künstlern der Umgebungsschutz zuzusprechen. Auch sie haben das Recht, ihre Kunst unbehelligt von der Kunst des Klägers zur Schau zu stellen bzw. den Untergrund des Platzes für ihre Kunstinstallationen in Anspruch zu nehmen. Der Beklagten ist ein Gestaltungsraum zuzugestehen, wie sie diesen Konflikt auflöst. Dabei ist es nicht zu beanstanden, dass sie den Rechten anderer Künstler den Vorzug eingeräumt hat. Denn zum einen nehmen die Bankschatten wichtige Teile des Platzes ein, weil sie sich an allen vier Seiten des Platzes befinden und jeweils 2,50 mal 1,50 m Umfang haben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass nicht der ganze Hansaplatz uneingeschränkt für Sondernutzungen zur Verfügung steht. So gibt es den Ruhebereich in der Mitte um den Brunnen und den Autoverkehrsbereich, in dem zudem noch die Rettungswege freizuhalten sind und den Sondernutzungsbereich für die Gaststätten. Aus diesem Grund sind die 15 qm, die der Kläger mit seiner Installation in Anspruch nimmt, nicht in Bezug zu setzen zum ganzen Hansaplatz, sondern zu dem in erster Linie nur zur Verfügung stehenden Sondernutzungsbereich in der Zone 2. Davon nähme der Kläger einen erheblichen Raum mit seinem Vorhaben ein. Des Weiteren spricht die Dauer der Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraumes gegen die Erteilung einer Genehmigung. Auf diese Weise sind andere Künstler nämlich mindestens für die Dauer von fünf Jahren von der Kunstaussübung an diesen vier Stellen ausgeschlossen. Dass es sich – anders als der Kläger meint – nicht nur um eine abstrakte, sondern um eine ganz konkrete Abwägung handelt, ergibt sich allein daraus, dass auf dem Hansaplatz einmal jährlich der oben schon erwähnte „Kunstpreis Hansaplatz“ stattfindet und die dort auftretenden Künstler ihre Kunst nicht unbehelligt von der Kunst des Klägers zur Schau stellen könnten.

Dies würde im Übrigen auch gelten, sollte man die Versagung der Genehmigung als Eingriff in die Kunstfreiheit des Klägers betrachten (so wohl Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 5 Rn. 124, siehe aber auch Rn. 121; a. A. Bismark, NJW 1985, 247 (250); anders wohl auch Wittreck in: Dreier, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rn. 69f.; Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Rn. 312). Die Kunstfreiheit ist zwar nicht mit einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt versehen. Sie ist aber nicht schrankenlos gewährleistet, sondern findet ihre Grenzen unmittelbar in anderen Bestimmungen der Verfassung, die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen (BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007, 1 BvR 1783/05, juris Rn. 68). Aus den oben genannten Gründen würde bei der Herstellung praktischer Konkordanz mit der Kunstfreiheit der anderen Künstler, die ebenfalls von der Verfassung geschützt ist und in § 19 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 HWG in den öffentlichen Belangen eine gesetzliche Grundlage findet, gegenüber dem Grundrecht des Klägers der Vorrang einzuräumen sein.

Aus der dem Kläger zustehenden Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, die zur Kunstfreiheit in Idealkonkurrenz steht (vgl. Wittreck in: Dreier, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rn. 76; Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 5 Rn. 117; a. A. Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Rn. 288), ergibt sich aus dem oben gesagten nichts anderes.

ff) Schließlich ergibt sich keine Ermessensreduzierung auf Null aus Art. 3 Abs. 1 GG (Selbstbindung der Verwaltung). Denn vergleichbare Fälle, bei denen eine Sondernutzungserlaubnis erteilt wurde, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist der rote Strich in der Neustadt aufgrund seiner Lage, seines Aussehens, seiner Funktion und seiner Haltbarkeit nicht mit dem Vorhaben des Klägers gleichzusetzen.

b) Aus der E-Mail vom 27.2.2012 kann der Kläger ebenfalls keinen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis ableiten, auch wenn ihm darin mitgeteilt wurde, dass er eine Sondernutzungserlaubnis Anfang März erhalte, weil es an der nach § 38 Abs. 1 Satz 1 Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz vom 9.11.1977 in der zum Zeitpunkt der E-Mail geltenden Fassung (HmbVwVfG) erforderlichen Form mangelt. Nach dieser Vorschrift bedarf eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen

bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen, zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. Die Anforderungen an die Schriftform regelt § 37 Abs. 3 HmbVwVfG (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 38 Rn. 20). Danach muss ein schriftlicher Verwaltungsakt die erlassende Behörde erkennen lassen und die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten enthalten. Schriftlichkeit bedeutet dabei die Verkörperung einer Gedankenerklärung. Daran fehlt es bei einer E-Mail. Auch die nach § 3a Abs. 2 Satz 1 HmbVwVfG grundsätzlich mögliche Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form hilft nicht weiter, da es insoweit an der nach § 3a Abs. 2 Satz 2 HmbVwVfG erforderlichen elektronischen Signatur fehlt.

2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Neubescheidung seines Begehrens zu, das als Minus in seinem Antrag auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis enthalten ist.

Ermessensfehler der Beklagten sind nicht ersichtlich. Wie sich aus dem Wortlaut von § 19 HWG und auch aus der Begründung zu dem Entwurf des Achtzehnten Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Wegegesetzes (Bü-Drs. v. 9.12.2008, 19/1751) ergibt, sind – anders als der Kläger meint – nicht nur wegebezogene Kriterien bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen.

Insbesondere ist des Weiteren die Erwägung, dass die Urheberrechte der Architekten am Platz beeinträchtigt sein könnten, keine ausschlaggebende Erwägung gewesen, so dass die Frage dahinstehen kann, ob diese sich tatsächlich auf den Schutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 2 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz v. 9.9.1995 m. spät. Änd. (UrhG) berufen können, was wegen der fehlenden Gestaltungshöhe eher zweifelhaft erscheint (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12 – Geburtstagszug, juris Rn. 26; Wandtke/Bullinger, Kommentar, 4. Aufl. 2014, § 2 UrhG Rn. 108ff.).

Das gleiche gilt für die Erwägung, dass es Graffitinachahmer geben könnte und die Beseitigung der Graffiti Mittel der Verwaltung binden würde. Fiskalische Erwägungen sind nach § 19 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 HWG zwar grundsätzlich zulässig, wie sich aus der Verwendung der Formulierung „Erzielung von öffentlichen Einnahmen“ ergibt, zweifelhaft

ist indes, ob es hinreichend konkrete Anhaltspunkte für Nachahmergraffitti gab. Da diese Erwägung indes ebenfalls nicht ausschlaggebend war, kann dies dahinstehen.

Schließlich kam – wie die Beklagte zu Recht ausgeführt hat – eine Erteilung der Erlaubnis mit Nebenbestimmungen schon deshalb nicht in Betracht, weil diese das Kunstwerk des Klägers verändert hätten.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711, 709 S. 2 ZPO.

xxx

xxx

xxx