

Az.: 5 BS 312/00



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger-  
- Antragsteller -

gegen

die Stadt Dohna  
vertreten durch den Bürgermeister  
Am Markt 11, 01809 Dohna

- Beklagte -  
- Antragsgegnerin -

wegen

Sondernutzungsgebühren  
Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das  
noch durchzuführende Beschwerdezulassungsverfahren

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Raden, den Richter am Obergericht Kober und den Richter am Verwaltungsgericht Groschupp

am 8. Januar 2001

### **beschlossen:**

Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für den Antrag auf Zulassung der Beschwerde gegen den Prozesskostenhilfebeschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 1. September 2000 - 7 K 255/98 - bewilligt und Rechtsanwalt , , beigeordnet.

### **Gründe**

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung eines Rechtsanwalts für das noch durchzuführende Verfahren auf Zulassung der Beschwerde gegen den ablehnenden Prozesskostenhilfebeschluss des Verwaltungsgerichts ist zulässig.

Der Senat legt den Schriftsatz des Klägers vom 16.9.2000 dahingehend aus, dass mit ihm - entgegen dem Wortlaut - die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht für den Antrag auf Zulassung der Berufung, sondern für den Antrag auf Zulassung der Beschwerde (vgl. § 146 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO) begehrt wird. Dies ergibt sich bei verständiger Würdigung des Vorbringens gemäß § 88 VwGO aus der Antragsbegründung. Dieser zufolge wendet sich der Kläger gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichts. Hierbei kann es sich nach dem zeitlichen Ablauf des Verfahrens allein um den am 13.9.2000 durch Niederlegung zugestellten Prozesskostenhilfebeschluss vom 1.9.2000 handeln.

Für den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Antrag auf Zulassung der Beschwerde gegen den ablehnenden Prozesskostenhilfebeschluss ist der Antragsteller auch postulationsfähig. Für diesen Antrag besteht kein Anwaltszwang nach § 67 Abs. 1 VwGO, wie sich aus §§ 166 Abs. 1 VwGO, § 117 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. Zivilprozessordnung - ZPO - i.V.m. § 173 VwGO, § 78 Abs. 3 ZPO ergibt (Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl., § 67 RdNr. 7; Redeker/von Oertzen, VwGO, 13. Aufl., § 166 RdNr. 5; SächsOVG, Beschl. v. 30.3.1999,

NVwZ 1999, 784; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 25.1.2000 - 6 S 2641/99; BayVGH, Urt. v. 5.10.1999 - 26 C 99.2412 - beide zitiert nach juris).

Der erstinstanzliche Abschluss des Verfahrens durch das am 4.11.2000 zugestellte klagabweisende Urteil vom 14.9.2000 steht der Zulässigkeit des Antrages ebenfalls nicht entgegen. Zwar kann die Prozesskostenhilfe gemäß § 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 Zivilprozessordnung - ZPO- nur für die „beabsichtigte“ Rechtsverfolgung gewährt werden, so dass die Bewilligung von Prozesskostenhilfe grundsätzlich nur für die Zukunft wirkt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 3.3.1998 - 1 PKH 3/98 - zitiert nach juris). Dies schließt eine rückwirkende Bewilligung für die Zeit vor dem Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe aus (BVerwG, aaO.). Nach Abschluss des Verfahrens vor dem Gericht des betreffenden Rechtszuges kommt eine Bewilligung nur dann in Betracht, wenn der Antrag während dieses Verfahrens gestellt, hingegen durch das Gericht ungeachtet vorliegender Bewilligungsreife nicht verbeschieden wurde (vgl. BVerwG, Beschl. v. 1.7.1991, Buchholz 310 § 166 VwGO Nr. 23; BayVGH, Beschl. v. 6.8.1996, BayVBl 1997, 415; OVG Meckl.-Vorp., Beschl. v. 7.11.1995, NVwZ-RR 1996, 621). Dies lässt hingegen die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen einen verbeschiedenen Prozesskostenhilfeantrag für den hier vorliegenden Fall unberührt, dass vor der Entscheidung über dieses Rechtsmittel die Entscheidung in der Hauptsache ergeht (vgl. BayVGH, Beschl. v. 7.10.1983, BayVBl 1984, 378; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 59. Aufl. § 119 RdNr. 20).

Der Antrag ist auch nicht deshalb unzulässig, weil für den Antrag auf Zulassung der Beschwerde gegen den Prozesskostenhilfe versagenden Beschluss kein Vertretungszwang nach § 67 Abs. 1 VwGO bestünde (so aber VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 25.1.2000, aaO., Beschl. v. 30.3.1998, NVwZ 1998, 647 und Beschl. v. 20.10.1998, NVwZ-RR 1999, 149; s.a. Redeker/von Oertzen, aaO, RdNr. 9b). Denn § 67 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwGO lässt sich die generelle Regelung entnehmen, dass in Verfahren, in denen die Beschwerde gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts der Zulassung bedarf, der Vertretungszwang nach §§ 67 Abs. 1 Satz 2, 147 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch für den Antrag auf Zulassung der Beschwerde gilt (SächsOVG, aaO, m.w.N.; BayVGH, Urt. v. 5.10.1999, aaO, m.w.N.; Kopp/Schenke, aaO, § 67 RdNr. 7; Eyermann, VwGO, 11. Aufl., § 166 RdNr. 56 m.w.N.). Der Vertretungszwang erfasst hiernach auch den gemäß § 146 Abs. 4 VwGO notwendigen Antrag auf Zulassung der Beschwerde gegen einen Prozesskostenhilfebeschluss.

Die Vorschriften, welche die Beschwerde in Prozesskostenhilfverfahren vom Anwaltszwang ausnehmen (vgl. §§ 569 Abs. 2 Satz 2, 78 Abs. 3 ZPO) sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht - mehr - über §§ 166, 173 VwGO anwendbar. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass § 569 ZPO die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Einlegung einer Beschwerde gegen einen Prozesskostenhilfebeschluss betrifft und nur deren Einlegung über seinen Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 78 Abs. 3 ZPO vom Vertretungszwang ausnimmt. Die Beschwerde ist hingegen seit der Änderung des § 146 Abs. 4 VwGO und der Einführung der Zulassungsbeschwerde gegen Prozesskostenhilfebeschlüsse durch das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze - 6. VwGOÄndG - vom 1.11.1996 (BGBl. I S. 1626) seit dem 1.1.1997 im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr statthaft. Für eine entsprechende Anwendung des § 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO besteht kein Raum. Denn der Gesetzgeber hat in Kenntnis der zivilprozessualen Regelungen durch das 6. VwGOÄndG mit der Einführung der Zulassungsbeschwerde in § 146 Abs. 4 VwGO eine diesen gegenüber speziellere und auch zeitlich jüngere Regelung geschaffen. Hierüber hinaus streitet auch das flankierend zur Zulassungsbeschwerde eingeführte Darlegungserfordernis nach § 146 Abs. 5 VwGO für die Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung. Insbesondere um diesem zu genügen, ist der Vertretungszwang vor dem Oberverwaltungsgericht durch das 6. VwGOÄndG in § 67 Abs. 1 VwGO eingeführt worden.

Für eine verfassungskonforme Auslegung des § 67 Abs. 1 VwGO dahingehend, dass der Vertretungszwang nicht für das Verfahren auf Zulassung der Beschwerde gegen einen ablehnenden Prozesskostenhilfebeschluss gilt (Redeker/von Oertzen, aaO, § 146 RdNr. 19) besteht keine Veranlassung. Denn - wie dargelegt - kann für das Zulassungsverfahren - vertretungsfrei - Prozesskostenhilfe beantragt werden, worüber dann zunächst aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes zu entscheiden ist (SächsOVG, aaO; BayVGH, aaO.).

Der Prozesskostenhilfeantrag hat auch in der Sache Erfolg. Denn die in Gestalt des Antrages auf Zulassung der Beschwerde gegen den versagenden Prozesskostenhilfebeschluss beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet für den bedürftigen Kläger hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO). Hierfür genügt eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Erfolgs. Dabei folgt aus dem Gebot, insoweit die Anforderungen nicht zu überspannen, dass bereits eine bei summarischer Prüfung sich ergebende Offenheit des Erfolges genügt (Kopp/Schenke, aaO, § 166 RdNr. 8 m.w.N.; Eyermann, aaO, RdNr. 26). Diese Voraussetzungen

sind schon dann erfüllt, wenn der vom Hilfebegehrenden vertretene Rechtsstandpunkt zumindest vertretbar erscheint und in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit der Beweisführung besteht (BGH, Beschl. v. 14.12.1993, NJW 1994, 1160).

Dass Verwaltungsgericht hat der gegen die Erhebung einer Sondernutzungsgebühr für das Aufstellen von drei Plakatanschlagstafeln gerichteten Klage u.a. deshalb keine hinreichende Aussicht auf Erfolg zuerkannt, weil die Inanspruchnahme öffentlichen Verkehrsraums durch Werbeanlage auch in nur geringfügiger Form nicht mehr eine Ausübung von Gemeingebrauch, vielmehr eine Sondernutzung darstelle. Demgegenüber hat sich der Kläger darauf berufen, die Werbetafeln nähmen den öffentlichen Straßenraum nicht in Anspruch. Die vorbeiführende Straße werde von einem unbefestigten Gehweg flankiert, welcher in ungepflegte Büsche übergehe.

Zuzustimmen ist dem Verwaltungsgericht in seiner Auffassung, die Inanspruchnahme öffentlichen Verkehrsraums durch eine Werbeanlage stelle eine Sondernutzung (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 1 Straßengesetz für den Freistaat Sachsen (Sächsisches Straßengesetz - SächsStrG) dar. Denn für diesen Fall entzieht sie diesem einen Teil seiner durch die Widmung bestimmten Funktion, nämlich dem öffentlichen Verkehr zu dienen (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.7.1988, BVerwGE 80, 36 [37]; HessVGH, Urt. v. 24.2.1998, 5 S 1452/97 zitiert nach juris). Auch kann dem Antragsteller nicht in seiner Behauptung gefolgt werden, die Werbetafeln befänden sich bauantragsgemäß auf dem Grundstück der . Denn die vorliegenden Fotos der Werbetafeln lassen eindeutig erkennen, dass die Werbetafeln als solche sich jeweils vor den als Grundstückseinfriedung dienenden Holz- bzw. Maschendrahtzäunen befinden und lediglich ihre Metallhalter nebst Fundament hinter diesen Zäunen errichtet wurden. Dass diese Zäune ihrerseits - entgegen ihrer typischen Bestimmung als Grundstückseinfriedung - nicht auf der Grundstücksgrenze errichtet wurden, ist weder vorgetragen worden, noch anderweitig ersichtlich.

In prozesskostenhilferechtlicher Hinsicht vertretbar ist hingegen die Behauptung des Klägers, die überkragenden Werbetafeln nähmen den öffentlichen Verkehrsraum nicht in Anspruch. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird insoweit vertreten, dass es für den Fall an einer der Sondernutzung begriffsnotwendigen Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs fehlen könne, wenn eine Werbeanlage - etwa im Fall einer Tangierung lediglich des

Straßenrandstreifens - nicht in den zum widmungsgemäßen Gemeingebrauch zur Verfügung gestellten Straßenraum hineinragt (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 26.6.1996, VBIBW 1996, 473). Für eine derartige Situation sprechen die vorliegenden Fotos der Örtlichkeit. Hiernach ist im Bereich der Werbetafeln kein zum widmungsgemäßen Gemeingebrauch zur Verfügung gestellter Straßenraum, sondern nur ungepflegtes Grün ersichtlich. Ein in diesem Bereich befindlicher Fußweg ist selbst in unbefestigter Form nicht erkennbar. Ob die jeweils betroffene Fläche zum Gemeingebrauch gewidmet ist oder die Werbetafeln in sonstiger Weise den Gemeingebrauch an Fahr- und Gehflächen beeinträchtigen, kann nicht festgestellt werden.

Hat der Kläger damit eine vertretbare - und entscheidungserhebliche - Rechtsauffassung gegenüber dem Verwaltungsgericht vorgetragen, für die in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit der Beweisführung besteht, hätte eine hinreichende Aussicht auf Erfolg nicht verneint werden dürfen. Die antragsgemäße Beiordnung eines Rechtsanwalts folgt aus § 166 VwGO, § 121 Abs. 1 ZPO.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da Gerichtsgebühren nicht anfallen und Kosten nicht erstattet werden (§ 166 VwGO, § 118 Abs. 1 Satz 4 ZPO).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

gez.:  
Raden

Kober

Groschupp