
Datum: 03.09.2018
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 A 546/15
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2018:0903.11A546.15.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 18 K 1427/14

Tenor:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 23. Januar 2015 wird teilweise geändert.

Der Bescheid der Beklagten vom 12. Februar 2014 wird hinsichtlich der Nummern 1. c., 1. d. und 1. f. sowie der insoweit erfolgten Androhung von Zwangsmaßnahmen ebenso aufgehoben wie der Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 hinsichtlich der Nummern 1. a., 1. c., 1. d. und 1. f.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung wird für beide Instanzen wie folgt neu gefasst: Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu einem Viertel und die Beklagte zu drei Vierteln.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

2

Die Klägerin - früher: D. KG; nach Umfirmierung nunmehr unter der im Rubrum aufgeführten Bezeichnung handelnd - ist ein Unternehmen, das sich mit dem Sammeln von Altkleidern befasst und zu diesem Zweck Altkleidersammelcontainer aufstellt.

Nachdem Mitarbeiter der Beklagten festgestellt hatten, dass im Stadtgebiet Altkleidersammelcontainer aufgestellt worden waren, die auf Grund von hierauf angebrachten Aufklebern der Klägerin zugeordnet werden konnten, forderte die Beklagte die Klägerin in Nr. 1. des Bescheides vom 12. Februar 2014 auf, „binnen 3 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides die Altkleidercontainer an den T. Standorten

a. I.-----straße (im Wendehammer) 4

b. I1.----straße L. (neben Bushaltestelle N.-----weg Richtung T1.) 5

c. Ecke M.-----straße und L1. Straße 6

d. Parkplatz C. Platz 7

e. L2. Straße (vor Genossenschaftshäusern gegenüber Haus-Nr. 80) 8

f. Alte M1. Straße (Parkplatz gegenüber Nordfriedhof) 9

g. L3. (L.) 10

zu entfernen und den ursprünglichen Zustand der Flächen wieder herzustellen“. Ferner verfügte die Beklagte: „Sollten darüber hinaus Altkleider-Container an weiteren T. Standorten aufgestellt sein, sind auch diese zu entfernen und der ursprüngliche Zustand wieder herzustellen“. Unter Nr. 3. des vorgenannten Bescheides drohte die Beklagte der Klägerin eine Ersatzvornahme an und erklärte unter Nr. 4.: „Die Kosten einer Ersatzvornahme in Höhe von € 75,- pro Container (insgesamt also € 525,-), zuzüglich € 10,- pro Tag für die Unterstellung pro Container und € 299,- pro Tonne für die Entsorgung des Inhalts haben gem. §§ 57, 59, 77 VwVG NRW Sie zu tragen“. Ferner ordnete die Beklagte in Nr. 5. des Bescheides die sofortige Vollziehung an und legte der Klägerin in Nr. 2. ein Bußgeld auf. Zur Begründung des Bescheides gab die Beklagte im Wesentlichen an, das Aufstellen der Container sei eine Sondernutzung im Sinne des § 18 StrWG NRW, für die die Klägerin keine Genehmigung habe.

Mit Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 setzte die Beklagte die zuvor angedrohte Ersatzvornahme fest. 12

Die Container an den Standorten „I.-----straße“, „L2. Straße 37 - 39“ und „C. Platz“ wurden am 19. Februar 2014 von einem Drittunternehmen im Auftrag der Beklagten auf ein Transportfahrzeug verladen und zum städtischen Bauhof gebracht. 13

Sowohl gegen den Bescheid vom 12. Februar 2014 als auch gegen den Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 hat die Klägerin am 7. März 2014 die vorliegende Klage erhoben. 14

Im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat das Verwaltungsgericht die Klage gegen die Auferlegung eines Bußgeldes in Nr. 2. des Bescheides vom 12. Februar 2014 abgetrennt und an das Amtsgericht T1. verwiesen. 15

16

Ferner hat die Beklagte mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 27. Juni 2014 bzw. weiterem Bescheid vom 30. Juni 2014 den ursprünglichen Bescheid vom 12. Februar 2014 hinsichtlich der „Ziffern 1. b. (I1.----straße L. - neben Bushaltestelle N.-----weg Richtung T1.) 1. e. (L2. Straße - vor Genossenschaftshäusern gegenüber Haus-Nr. 80) 1. g. (L3. (- L.)“ aufgehoben, unter anderem mit dem Hinweis, „dass es sich bei den Ziffern 1.b. und 1.g. um identische Standorte handelt“. Ebenso wurde der Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 durch Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 17. Dezember 2014 „hinsichtlich der Standorte 1 b, 1 e und 1 g aufgehoben“.

Die Beteiligten haben, soweit die Beklagte die streitgegenständlichen Bescheide vom 12. bzw. 19. Februar 2014 teilweise aufgehoben hat, den Rechtsstreit in diesem Umfang übereinstimmend für erledigt erklärt. 17

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin insbesondere geltend gemacht: Die Container hätten auf privaten Grundflächen gestanden. Ein ausreichender Abstand zur öffentlichen Straßenfläche habe bestanden. Die Kosten für eine Ersatzvornahme, Verwahrung und Entsorgung seien zu hoch veranschlagt worden. 18

Die Klägerin hat schriftsätzlich (sinngemäß) beantragt, 19

die Bescheide vom 12. Februar 2014 und vom 19. Februar 2014 in der Fassung des Bescheides vom 30. Juni 2014 und des Schriftsatzes vom 17. Dezember 2014 aufzuheben. 20

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Sie hat im Wesentlichen vorgetragen: Die Klägerin habe von Januar bis April 2014 öffentliche Flächen oder solche mit einem Zugang hierzu für Altkleidersammelcontainer ohne die vorherige Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen oder eine abfallrechtliche Anzeige genutzt. Standorte würden ständig wechseln, neue kämen hinzu. Bezüglich der angefochtenen Bescheide sei unerheblich, ob die Container auf öffentlichen oder privaten Flächen gestanden hätten. Maßgeblich sei, ob zur Befüllung zumindest der Bürgersteig habe in Anspruch genommen werden müssen, was überall der Fall gewesen sei. Das Vertrauen der Privateigentümer von Aufstellflächen sei ebenso wie dasjenige der Allgemeinheit durch unrichtige Aufkleber getäuscht worden. Auch bei den noch streitigen Flächen handle es sich um öffentliche Flächen oder um Container, deren Befüllen nur über eine öffentliche Fläche möglich gewesen sei. 23

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 23. Januar 2015 das Verfahren eingestellt, soweit die Beteiligten es übereinstimmend für erledigt erklärt haben, und im Übrigen die Klage abgewiesen. Hinsichtlich des klageabweisenden Ausspruchs hat die erste Instanz maßgeblich ausgeführt: Bei dem Aufstellen der Altkleider-Container an den Standorten I.----straße , Ecke M.-----straße und L1. Straße, Parkplatz C. Platz und Alte M1. Straße habe es sich um erlaubnispflichtige Sondernutzungen im Sinne des § 18 StrWG NRW gehandelt. Denn entweder hätten die Container an diesen vier Standorten auf öffentlichem Straßenland gestanden oder jedenfalls von öffentlichem Straßenland aus befüllt werden müssen. Dabei sei davon auszugehen, dass eine Sondernutzung jedenfalls dann vorliege, wenn die Entfernung des Containers zum öffentlichen Straßenland einen Meter oder weniger betrage, weil dies nach der Lebenserfahrung der Raum sei, der benötigt werde, um einen Container zu befüllen. 24

Zur Begründung ihrer vom Senat zugelassenen Berufung macht die Klägerin insbesondere geltend: Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts hätten die Standorte der Container nicht unmittelbar auf öffentlichem Straßenland, sondern auf Privatgelände gelegen. In solchen Fällen müsse nach der Rechtsprechung des Senats der Benutzer aber während des Befüllens zwingend auf der öffentlichen Verkehrsfläche verweilen, was hier nicht erforderlich gewesen sei. Auch bei einem Abstand von unter einem Meter könne eine Sondernutzung nicht mehr gegeben sein. Die entgegenstehenden Annahmen des Verwaltungsgerichts und dessen überschlägige Schätzungen seien spekulativ. Demgegenüber sei die Beklagte für das Vorliegen der Voraussetzungen ihres Eingreifens beweispflichtig. Das Erfordernis eines Mindestabstandes von einem Meter zwischen Altkleidercontainer und öffentlichem Straßenland wegen einer „Schwungbewegung“ beim Befüllvorgang sei mit der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht zu vereinbaren. Ein leichtes Eindringen in den Luftraum sei unerheblich. Es fehle an den notwendigen Feststellungen. Hierzu hätte das Verwaltungsgericht auch die von der Klägerin vorgelegten Lichtbilder verwerten müssen. Die Behauptung der Beklagten im Berufungsverfahren zum Vorliegen einer öffentlichen Straße an allen Standorten sei mit dem Widmungserfordernis nicht zu vereinbaren. Die Androhung der Ersatzvornahme sei rechtswidrig, weil es an den notwendigen Duldungsverfügungen gegenüber den privaten Grundstückseigentümern fehle. Die veranschlagten Kosten einer Ersatzvornahme und Verwahrung bzw. Entsorgung entbehrten einer Rechtsgrundlage und seien unverhältnismäßig.	25
Die Klägerin beantragt,	26
das angefochtene Urteil zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 12. Februar 2014 und den Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 in der Fassung des Bescheides vom 30. Juni 2014 und des Schriftsatzes vom 17. Dezember 2014, d. h. hinsichtlich der Nummern 1. a. - I.-----straße (im Wendehammer) -, 1. c. - Ecke M.-----straße und L1. Straße -, 1. d. - Parkplatz C. Platz - und 1. f. - Alte M1. Straße (Parkplatz gegenüber Nordfriedhof) - aufzuheben.	27
Die Beklagte beantragt,	28
Berufung zurückzuweisen,	29
und verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ergänzend trägt die Beklagte vor: Die Klägerin habe die noch streitigen Altkleidersammelcontainer ohne die erforderliche Sondernutzungserlaubnis sowohl auf städtischen Grundstücken aufgestellt bzw. auf einem im Eigentum des S. -T2. -Kreises stehenden Grundstück, das dem Fußgängerverkehr gewidmet sei. Damit handele es sich um eine öffentliche Straße. Sie - die Beklagte - sei zu einem Einschreiten befugt gewesen. Die Androhung der Ersatzvornahme sei rechtmäßig. Eine Duldungsverfügung gegenüber dem S. -T2. -Kreis sei nicht erforderlich gewesen, da man mit diesem in einem informellen Austausch gestanden habe und er den Vollzug nicht verhindert hätte. Die Klägerin habe sich in keinem der Schriftsätze gegen die Festsetzung der Ersatzvornahme gewandt. Diese sei bestandskräftig. Andernfalls sei der Bescheid sowohl im Rechtlichen als auch von der Höhe der Kosten nicht zu beanstanden.	30
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Inhalt der Gerichtsakten im vorliegenden Verfahren und im Verfahren 11 B 509/14 (18 L 539/14 VG Köln), der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der von ihr im Gerichtsverfahren nachgereichten Unterlagen.	31
	32

Entscheidungsgründe:

- Die zulässige Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. 33
- Der Bescheid der Beklagten vom 12. Februar 2014 und deren Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 sind - soweit noch im Streit befindlich - teilweise rechtswidrig und verletzen die Klägerin insoweit in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Das klageabweisende Urteil ist in diesem Umfang zu ändern und der Klage zum Teil stattzugeben. Im Übrigen ist die Klage unbegründet und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 34
- I. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens sind der Bescheid der Beklagten vom 12. Februar 2014 und der Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 nur noch insoweit, als die Beklagte nicht bereits in erster Instanz diese Bescheide zum Teil aufgehoben hat und der Rechtsstreit von den Beteiligten dementsprechend übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt worden ist. 35
- Diese Erledigung betrifft drei von den ursprünglich sieben streitigen Standorten, auf denen nach der Annahme der Beklagten Altkleidersammelcontainer ohne die erforderliche Genehmigung aufgestellt worden waren. Es handelt sich hierbei um die Standorte 1. b. - I1.----straße L. (neben Bushaltestelle N.-----weg Richtung T1.) -, 1. e. - L2. Straße (vor Genossenschaftshäusern gegenüber Haus-Nr. 80) und 1. g. - L3. (L.) -. 36
- Weiterhin im Streit sind demzufolge noch die vier folgenden Standorte: 1. a. - I.-----straße (im Wendehammer) -, 1. c. - Ecke M.-----straße und L1. Straße -, 1. d. - Parkplatz C. Platz - und 1. f. - Alte M1. Straße (Parkplatz gegenüber Nordfriedhof) -. 37
- II. Klage gegen den Bescheid vom 12. Februar 2014 38
1. Der Klage gegen die in Nr. 1 des Bescheides der Beklagten vom 12. Februar 2014 verfügte Beseitigungsanordnung ist nicht bereits deshalb der Erfolg zu versagen, weil die unter Nr. 3. dieser Ordnungsverfügung angedrohte und mit weiterem Bescheid vom 19. Februar 2014 festgesetzte Ersatzvornahme in Bezug auf einzelne Containerstandorte vollzogen worden ist. Hiermit hat sich die streitgegenständliche Beseitigungsanordnung nicht objektiv erledigt. Die Vollstreckung eines Verwaltungsaktes durch Ersatzvornahme führt nicht zu dessen Erledigung, weil von dem Grundverwaltungsakt weiterhin Rechtswirkungen für das Vollstreckungsverfahren ausgehen. 39
- Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 25. September 2008 - 7 C 5.08 -, Buchholz 345 § 6 VwVG Nr. 1, S. 1 f., m. w. N. 40
2. Die Klage gegen die Beseitigungsanordnung in Nr. 1 des Bescheides der Beklagten vom 12. Februar 2014 ist zum Teil begründet. Soweit der Standort 1. a. - I.-----straße (im Wendehammer) - in Rede steht, ist der Bescheid der Beklagten vom 12. Februar 2014 rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Standorte 1. c. - Ecke M.-----straße und L1. Straße -, 1. d. - Parkplatz C. Platz - und 1. f. - Alte M1. Straße (Parkplatz gegenüber Nordfriedhof) - noch streitig sind, ist die vorstehend angeführte Grundverfügung rechtswidrig. 41
- a) Hinsichtlich des Standortes 1. a. - I.-----straße (im Wendehammer) - ist die Beseitigungsanordnung rechtmäßig. 42
- Das Abstellen von Altkleidersammelcontainern im öffentlichen Straßenraum ohne die dafür nach § 18 Abs. 1 StrWG NRW erforderliche Erlaubnis ist eine unerlaubte Sondernutzung. 43

Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 16. Juni 2014 - 11 A 2816/12 -, NVwZ-RR 2014, 748 (749). 44

Nach § 22 Satz 1 StrWG NRW kann die für die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis zuständige Behörde, wenn die Straße ohne die erforderliche Erlaubnis benutzt wird, die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Benutzung anordnen. Dass die Beklagte diese Ermächtigungsgrundlage in dem angefochtenen Bescheid nicht ausdrücklich genannt hat, ist unschädlich. 45

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen hier zur Überzeugung des Senats vor. Der ohne vorherige Sondernutzungserlaubnis aufgestellte Altkleidersammelcontainer am Standort 1. a. - I.-----straße (im Wendehammer) - befand sich nach den vorliegenden Lichtbildern entgegen der Behauptung der Klägerin nicht auf privatem Grundeigentum, sondern auf der Fahrbahn des Wendehammers am Ende der I.-----straße noch vor dem im Wendehammer umlaufenden Gehweg (vgl. Fotos Bl. A 1/2 BA 5 und Bl. A 1/3 BA 5 sowie Bl. 18 BA 5 = Bl. A 1/6 BA 5; Luftbild mit gekennzeichnetem Standort Bl. A 1/4 BA 5). Das zur Straße gehörende Flurstück 264, auf dem der Container aufgestellt war, steht im Eigentum der beklagten Stadt (vgl. Katasterauszug/Flurstücksübersicht Bl. A 1/5 BA 5). Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Straßeneigenschaft der fraglichen Aufstellungsfläche auch nicht mehr in Zweifel gezogen. 46

b) Demgegenüber ist die Beseitigungsanordnung mit Grundverfügung vom 12. Februar 2014 rechtswidrig und daher aufzuheben, soweit sie die Standorte 1. c. - Ecke M.-----straße und L1. Straße -, 1. d. - Parkplatz C. Platz - und 1 f. - Alte M1. Straße (Parkplatz gegenüber Nordfriedhof) - betrifft. 47

aa) In Bezug auf den Standort 1. c. - Ecke M.-----straße und L1. Straße - erfüllte das Abstellen eines Altkleidersammelcontainer nicht zur Überzeugung des Senats den Tatbestand einer Sondernutzung im Sinne des § 18 StrWG NRW. Das Grundstück, auf dem der Container aufgestellt war, steht zwar im (Fiskal-)Eigentum der Beklagten ist aber mit einer eigentumsähnlichen privaten Nutzungsberechtigung belegt, nämlich einem Erbbaurecht zu Gunsten der Stadtentwicklungsgesellschaft T1. mbH (vgl. Bl. A 4/5 BA 5). 48

Zwar kann das Abstellen von Altkleidersammelcontainern auch dann eine unerlaubte Sondernutzung darstellen, wenn diese nicht auf öffentlichem Straßengrund, aber so auf dem angrenzenden Privatgelände aufgestellt sind, dass die Benutzer während des Befüllens auf der öffentlichen Verkehrsfläche verweilen müssen. Denn Personen, die einen am Rand der öffentlichen Verkehrsfläche aufgestellten Container nutzen, handeln nicht mehr im Rahmen des zugelassenen Gemeingebrauchs. Die damit verbundenen Handlungen - Lektüre einer Gebrauchsanweisung, Öffnen einer Klappe, Einwerfen von Schuhen oder Kleidung - sind keine Vorgänge, die überwiegend dem Verkehr dienen, sondern sind der gewerblichen Betätigung des Aufstellers zuzurechnen. Steht ein Altkleidercontainer aber so auf privatem oder nicht von der straßenrechtlichen Widmung erfasstem Gelände, dass zu einer Befüllung des Containers die öffentliche Straße nicht benutzt werden muss, liegt zumindest keine straßenrechtliche Sondernutzung vor. 49

Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 25. April 2018 - 11 A 2142/14 -, juris, Rn. 31 ff., m. w. N. 50

Der Senat konnte anhand der Angaben der Beklagten und der von ihr vorgelegten Verwaltungsvorgänge nicht die Überzeugung gewinnen, dass der Altkleidersammelcontainer an seinem Standort ausschließlich vom öffentlichen Verkehrsraum aus zu befüllen und damit jeweils eine Sondernutzung im Sinne des § 18 Abs. 1 StrWG NRW gegeben war. Die 51

Beklagte ist aber für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm darlegungs- und damit auch beweispflichtig. Etwaige Zweifel gehen daher zu ihren Lasten.

Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 25. April 2018 - 11 A 2142/14 -, juris, Rn. 31 f., m. w. N. 52

Exakte metrische Maßangaben zum Abstand zwischen dem Container am Standort 1. c. - Ecke M.-----straße und L1. Straße - und dem Gehweg haben die Bediensteten der Beklagten nicht ermittelt bzw. aktenkundig festgehalten. Es fehlt auch etwa an Flurkarten bzw. anderen Katasterunterlagen in einem aussagekräftigen Maßstab, in denen der Standort der Container jeweils markiert ist und präzise Maßangaben hinsichtlich des genauen Abstandes der Container zur Grenze der öffentlichen Verkehrsfläche enthalten sind. Das in dem Verwaltungsvorgang der Beklagten enthaltene Luftbild mit den dort markierten Flurstücksgrenzen (vgl. Bl. A4/4 BA 5) enthält nur ein Kreuz zur ungefähren Position des Containerstandortes und hat angesichts des großen Maßstabes und der nur ungefähren Markierung keine Belegkraft. Ausweislich der von den Bediensteten der Beklagten zumindest gefertigten Lichtbilder lässt sich indes feststellen, dass der Container auf einer Grünfläche und deutlich von der Grenze zum Bürgersteig abgerückt stand (vgl. Bl. 25 und A 4/1 sowie A 4/2 BA 5). Das von der Klägerin zu den Akten gereichte Lichtbild (vgl. Bl. 75 GA) zeigt eine vergleichbare Situation. Dieses Foto ist entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts durchaus zu berücksichtigen, da es - worauf der Prozessbevollmächtigte der Klägerin zu Recht hinweist - ungefähr im Zeitpunkt der straßenrechtlichen Maßnahmen der Beklagten aufgenommen worden sein muss, weil die Beklagte später die Container nach den Angaben der Klägerin beseitigt hat bzw. hat entfernen lassen. Der Augenschein, den diese Lichtbilder vermitteln, lässt aber nicht den Schluss zu, dass vor oder während der Befüllung des Containers eine Sondernutzung des Gehweges an der M.-----straße zwingend erforderlich war. Dem eigentlichen Befüllvorgang vorausgehende Handlungen, wie etwa die Lektüre einer Gebrauchsanweisung oder das Öffnen der Einwurflappe, mussten nach dem Eindruck, den diese Lichtbilder bieten, nicht zwingend den Straßenraum in Anspruch nehmen. Es war unabhängig davon, welcher genaue Abstand zum Gehweg vorhanden war, jedenfalls ausreichend Platz vor dem Container vorhanden, um als Einzelperson mühelos davor zu stehen. Auch der eigentliche Befüllvorgang dürfte nicht zwingend zu einer Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs geführt haben. Die Einwurflappe war über einen in der oberen rechten Ecke vorhandenen Griff zu bedienen. Anders als bei Containern, deren Einwurflappe etwa mit einem Schwungarm versehen ist, der im Ruhezustand vor dem Korpus liegt und zum Betätigen der Klappe in einem halbkreisförmigen Schwung nach oben bewegt werden muss, waren hier außer einem Öffnen der Klappe, dem Einwurf eines Sackes oder sonstigen Behältnisses mit Altkleidern bzw. gebrauchten Schuhen und dem Schließen der Klappe keine raumgreifenden Bewegungen denknotwendig. Selbst wenn aber eine Schwungbewegung beim Einwurf erforderlich gewesen sein sollte, könnte hierin keine den Tatbestand einer Sondernutzung erfüllende Handlung gesehen werden. Denn eine Sondernutzung setzt eine Benutzung der Straße voraus, die über den Gemeingebrauch hinausgeht. Mit anderen Worten muss der Gemeingebrauch anderer Straßennutzer - wenn auch nur kurzfristig - nicht nur unerheblich beeinträchtigt sein. Ein lediglich für den Augenblick im öffentlichen Verkehrsraum befindlicher Arm oder Ellenbogen stellt keine solche Beeinträchtigung im Rechtssinne dar.

Vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall OVG NRW, Urteil vom 25. April 2018 - 11 A 2142/14 -, juris, Rn. 48 ff. 54

Unabhängig davon kann entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht für jeden Fall pauschal angenommen werden, dass eine Sondernutzung (zwingend) dann vorliegt, 55

„wenn die Entfernung des Containers zum öffentlichen Straßenland einen Meter oder weniger beträgt, weil dies nach der Lebenserfahrung der Raum ist, der benötigt wird, um einen Container zu befüllen“ (vgl. Urteilsabdruck S. 5 unten und S. 6 oben). Vielmehr ist der konkrete Sachverhalt auch unter Berücksichtigung der Bauart des Containers in den Blick zu nehmen.

bb) Hinsichtlich des Standortes 1. d. - Parkplatz C. Platz - gilt Folgendes: 56

Es fehlt hier bereits tatbestandlich an einer Sondernutzung im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW, d. h. an einer Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus. 57

Nach den Ermittlungen der Beklagten soll der Altkleidersammelcontainer auf dem Flurstück 4276 gestanden haben (vgl. Luftbild mit dort markierten Flurstücksgrenzen und Kreuz zur ungefähren Position des Containerstandortes, Bl. A 8/4 BA 5). Das von Bediensteten der Beklagten gefertigte Lichtbild (vgl. Bl. A 8/1) zeigt, dass der Container auf einem Grünstreifen gestanden hat, der an eine gepflasterte und augenscheinlich als Gehweg gedachte Fläche angrenzt, die erhöht im Verhältnis zu einer vorgelagerten Fahrbahn liegt, die ihrerseits ausweislich des vorerwähnten Luftbildes zu den Fahrzeugbewegungsflächen des Parkplatzes C. Platz gehört. Dass es sich bei dem Gehweg bzw. dem Parkplatz insgesamt um eine förmlich im Sinne des § 6 StrWG NRW gewidmete öffentliche Straße der beklagten Stadt handelt und damit durch den Container eine Benutzung der Straße über den erst durch eine Widmung eröffneten Gemeingebrauch vorgelegen haben könnte, lässt sich den vorliegenden Unterlagen nicht entnehmen. Hiergegen spricht, dass das Grundstück Gemarkung T1, Flur 10, Flurstück 4276, nach der „Flurstücksübersicht“ in den Verwaltungsvorgängen der Beklagten (vgl. Bl. A 8/5) im Eigentum des S. -T2. -Kreises steht. Dies wird durch die vom Senat zusätzlich eingeholte Grundbuchauskunft bestätigt. Hieraus ergibt sich ferner, dass das Flurstück 4276 mit der Wirtschaftsart und Lage „Gebäude- und Freifläche, L4. - B. -Allee“ und nicht als „Straße“ grundbuchrechtlich erfasst ist. Bereits die Eintragung „Gebäude- und Freifläche“ steht der Annahme des Vorliegens einer Straße im straßenrechtlichen Sinne entgegen. Nach § 6 Abs. 3a Satz 2 Nr. 4 GBV sind zur Bezeichnung der Grundstücke in dem Bestandsverzeichnis in Unterspalte e die Wirtschaftsart des Grundstücks und die Lage (Straße, Hausnummer oder die sonst übliche Bezeichnung) einzutragen. Die Eintragung „Gebäude- und Freifläche“ hat aber keinen Zusammenhang mit einer Straßenfläche. Darüber hinaus erhalten gemäß § 3 Abs. 2 GBO unter anderem die Grundstücke der Gemeinden bzw. die öffentlichen Wege nur auf Antrag des Eigentümers oder eines Berechtigten ein Grundbuchblatt. Bereits das Fremdeigentum an der Fläche und die Grundbucheintragungen sprechen in Ermangelung anderer Erkenntnisse gegen eine rechtmäßige förmliche Widmung als Straße der beklagten Stadt; für eine Zustimmung des Eigentümers ist nichts ersichtlich (vgl. § 6 Abs. 5 StrWG NRW). Die Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat, nach seinen Informationen handele es sich bei allen streitbefangenen Standorten um öffentliche Straßen, jedenfalls gemäß § 60 StrWG NRW, ist ohne den von der Beklagten zu erbringenden Beleg geblieben, widerspricht den vorstehend aufgezeigten gegenteiligen Anhaltspunkten und gibt daher dem Senat keine Veranlassung zu weiteren Nachforschungen im Rahmen der ihm obliegenden Amtsermittlung. 58

Der Umstand, dass es sich bei dem Parkplatz C. Platz mit seinen Parkbuchten, Fahrbahnen und Gehwegen möglicherweise um eine Straße im straßenverkehrsrechtlichen Sinn handelt, ist bei der vorliegend allein gebotenen straßenrechtlichen Betrachtungsweise ohne Belang. 59

Aber selbst wenn der Senat das Vorliegen einer öffentlichen Straße unterstellen wollte, wäre die allein auf § 22 Satz 1 StrWG NRW zu stützende Beseitigungsanordnung rechtswidrig, da sie zumindest ermessensfehlerhaft ist.

Bereits das Vorliegen einer Sondernutzung durch eine Behinderung des Gemeingebrauchs Dritter erscheint fraglich. Es besteht hier die Besonderheit, dass nach dem vorliegenden Lichtbild (vgl. Bl. A 8/1 BA 5) eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs an dem Gehweg durch den Altkleidersammelcontainer ausgeschlossen ist. Einem ungehinderten Fußgängerverkehr an dieser Stelle stand entgegen, dass sich links und rechts des Altkleidersammelcontainers - diesem sogar vorgelagert - Altglascontainer befanden, welche die Benutzung des Gehweges behinderten, wenn nicht gar verhinderten, und damit eine (weitere) Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs im konkreten Fall nicht mehr möglich war. 61

Diese besonderen tatsächlichen Umstände hätten, wollte man gleichwohl eine Sondernutzung annehmen, aber bei einer auf § 22 Satz 1 StrWG NRW gestützten Ermessensentscheidung berücksichtigt werden müssen. Zwar reicht zur Begründung einer solchen Verfügung grundsätzlich bereits der Hinweis auf eine formelle Illegalität, d. h. das Fehlen einer nach § 18 StrWG NRW erforderlichen Genehmigung. 62

Vgl. etwa OVG NRW, Beschluss vom 17. Dezember 2012 - 11 B 1330/12 -, juris, Rn. 6 f., m. w. N. 63

Im konkreten Fall lagen aber nach dem vorstehend Dargelegten besondere Umstände vor, die auch in der Begründung einer Ermessensentscheidung hätten Eingang finden müssen. 64

cc) Das vorstehend zu bb) Dargelegte gilt sinngemäß, was den Standort 1. f. - Alte M1. Straße (Parkplatz gegenüber Nordfriedhof) - betrifft. 65

Das Aufstellungsgrundstück Gemarkung T1. , Flur 2, Flurstück 6705, steht zwar nach der „Flurstücksübersicht“ in den Verwaltungsvorgängen der Beklagten in deren Eigentum (vgl. Bl. A 7/5 BA 5), was sich ebenfalls aus der vom Senat zusätzlich eingeholten Grundbuchauskunft ergibt. Im Grundbuch ist das Flurstück mit der Wirtschaftsart und Lage „Erholungsfläche, Alte M1. Straße, Aulgasse“ eingetragen. Deshalb ist es bereits fraglich, ob die gesamte Parkplatzfläche gegenüber dem Nordfriedhof als öffentliche Gemeindestraße förmlich gemäß § 6 StrWG NRW gewidmet ist und das Aufstellen des Altkleidercontainers überhaupt eine Sondernutzung im Sinne des § 18 StrWG NRW war. Die Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat, nach seinen Informationen handele es sich bei allen streitbefangenen Standorten um öffentliche Straßen, jedenfalls gemäß § 60 StrWG NRW, ist auch in Bezug auf diesen Standort ohne den von der Beklagten zu erbringenden Beleg geblieben, weshalb sich der Senat ebenfalls insoweit zu keinen weiteren Ermittlungen veranlasst sah. 66

Denn selbst wenn es sich bei dem Standort um den Teil einer öffentlichen Straße handeln sollte, hätte eine Beseitigungsanordnung unter dem Blickwinkel des nach § 22 Satz 1 StrWG NRW auszuübenden Ermessens einer besonderen Begründung bedurft. Der Altkleidersammelcontainer stand zwar auf einer zur B1.--gasse ausgerichteten und mit Platten belegten Fläche am südwestlichen Rand des Parkplatzes. Diese Fläche liegt außerhalb der Parkbuchten und der Fahrwege, ist im Süden mit Bäumen bestanden und im Westen von der B1.--gasse durch eine Hecke getrennt. Alleiniger Zweck der Fläche ist augenscheinlich nicht vorrangig die Funktion eines Gehweges als Bewegungsfläche für Fußgänger, vielmehr dient die Fläche dem Aufstellen von mehreren Wertstoffcontainern - nach dem Erscheinungsbild offenkundig Altglascontainer - und zumindest eines 67

Streugutbehälters - grüner Korpus, orangefarbener Deckel - für den Winterdienst (vgl. Foto A 7/1 BA 5 und Luftbild mit dort markierten Flurstücksgrenzen und Kreuz zur ungefähren Position des Containerstandortes, Bl. A 7/4 BA 5). Auch die über www.google.de/maps aufzurufenden Luftbilder zeigen aktuell die gleiche Situation.

Unterstellt die Parkplatzfläche wäre einschließlich der gepflasterten Bewegungsfläche an ihrem südwestlichen Rand eine förmlich gewidmete Straße, hätte die Beklagte hier besondere Ermessenserwägungen anstellen müssen, warum der Container der Klägerin trotz einer ohnehin bereits zugestellten Fläche eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs bewirkt. 68

3. Die in dem angefochtenen Bescheid vom 12. Februar 2014 unter Nr. 1. am Ende getroffene Regelung, „Sollten darüber hinaus Altkleider-Container an weiteren T. Standorten aufgestellt sein, sind auch diese zu entfernen und der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen“, ist rechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere ist diese Anordnung bestimmt genug. Vom Empfängerhorizont der Klägerin gesehen konnten nur solche Standorte erfasst sein, die sich entweder auf öffentlichen Straßen oder aber auf solchen Flächen befinden, bei denen der Container nur von der Straße aus unter Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrsfläche zu befüllen ist. Die Klägerin weiß selbst am besten oder müsste es wissen, wo sie die fraglichen Container aufgestellt hat bzw. hat aufstellen lassen. Ebenso liegt es allein in ihrer oder einer ihr zuzurechnenden Kenntnis, ob sie für die Nutzung von öffentlichen Verkehrsflächen als Aufstellungsorte die erforderlichen Sondernutzungsgenehmigungen eingeholt hat. 69

Vgl. hierzu etwa OVG NRW, Beschluss vom 17. Dezember 2012 - 11 B 1330/12 -, juris, Rn. 8. 70

4. Die Androhung der Ersatzvornahme in Nr. 3. und die in Nr. 4. (vorläufig) veranschlagten Kosten der Ersatzvornahme in dem Bescheid vom 12. Februar 2014 sind in Bezug auf den Standort 1. a. - I.-----straße (im Wendehammer) - rechtlich nicht zu beanstanden. An diesem Standort lag eine Sondernutzung vor, welche die Beklagte in Verbindung mit der verfügten Beseitigungsanordnung auch zu der Androhung von Zwangsmaßnahmen in Nr. 3 des angefochtenen Bescheides berechnete. Soweit die Beklagte bereits Kosten der Ersatzvornahme und weitere Lagerungs-/Entsorgungskosten veranschlagt hat, enthält der Bescheid in Nr. 4 noch keine endgültige Regelung, vielmehr bleibt es der Klägerin unbenommen, sich zu einem späteren Zeitpunkt wegen vermeintlich zu hoher Kosten gegen einen entsprechenden Leistungsbescheid zu wehren. 71

Soweit die weiteren Standorte 1. c. - Ecke M.-----straße und L1. Straße -, 1. d. - 72
Parkplatz C. Platz - und 1 f. - Alte M1. Straße (Parkplatz gegenüber Nordfriedhof) ebenfalls von der Androhung einer Ersatzvornahme erfasst werden, sind die Nummern 3. und 4. des Bescheides vom 12. Februar 2014 rechtswidrig und aufzuheben. Abgesehen davon, dass es die Beklagte unterlassen hat, gegenüber den Eigentümern der Grundstücke, auf denen die Altkleidersammelcontainer standen, die nach der ständigen Rechtsprechung des Senates in Fällen der vorliegenden Art erforderlichen Duldungsverfügungen zu erlassen,

vgl. etwa OVG NRW, Beschluss vom 24. Oktober 2014 - 11 B 1065/14 -, juris, Rn. 21 f., m. w. N., 73

folgt die Rechtswidrigkeit der Zwangsmittelandrohung insbesondere auf Grund des Zusammenhanges zwischen der Beseitigungsanordnung und der Vollstreckungsandrohung. Denn die Androhung eines Zwangsmittels ist insoweit akzessorisch, als mit der (gerichtlichen) 74

Aufhebung des Grundverwaltungsakts dessen Wirksamkeit als die Grundvoraussetzung jeglicher Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung entfällt.

Vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 21. April 2015 - 7 B 9.14 -, Buchholz 451.222 § 3 BBodSchG Nr. 3, S. 9, m. w. N. 75

III. Klage gegen den Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 76

Die Klage gegen den Festsetzungsbescheid vom 19. Februar 2014 hat - soweit dieser nach teilweiser Aufhebung durch die Beklagte in erster Instanz im vorliegenden Verfahren noch anhängig ist - im Berufungsverfahren insgesamt Erfolg, d. h. hinsichtlich der Nummern 1. a., 1. c., 1. d. und 1. f. Entgegen der in der Berufungserwiderung vertretenen Auffassung hat die Klägerin diesen Bescheid nicht bestandskräftig werden lassen, sondern diesen gleichzeitig mit der Klage gegen die Grundverfügung angefochten. 77

Betreffend die Nummern 1. c., 1. d. und 1. f. folgt die Rechtswidrigkeit der Zwangsmittelfestsetzung bereits daraus, dass die angefochtene Festsetzung der Ersatzvornahme deshalb keinen Bestand haben, weil der Senat sowohl die Grundverfügung als auch die gleichzeitig ausgesprochene Androhung der Ersatzvornahme in der Ordnungsverfügung vom 12. Februar 2014 aufgehoben hat und wegen der Akzessorietät zwischen Grundverwaltungsakt und Vollstreckungsmaßnahmen die Festsetzung der Ersatzvornahme somit einer Grundlage entbehrt. 78

Vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 21. April 2015 - 7 B 9.14 -, Buchholz 451.222 § 3 BBodSchG Nr.3, S. 3, m. w. N. 79

In Bezug auf die Nr. 1. a. ist die Festsetzung der Ersatzvornahme ebenfalls rechtswidrig. Am gleichen Tag des Erlasses der Festsetzung und noch vor deren Bekanntgabe an die Klägerin einen Tag später (vgl. Bl. 14 bis 15 BA 5) hatte die Beklagte den Altkleidersammelcontainer am Standort I.-----straße (im Wendehammer) bereits durch einen faktischen Vollzug beseitigen lassen (vgl. Bl. Lichtbilder Bl. 18 = 23 = A 1/6). Für die Festsetzung einer Ersatzvornahme zur Legitimierung eines späteren Vollzuges (vgl. § 65 VwVG NRW) war daher kein Raum mehr. 80

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 162 Abs. 2 VwGO. Sie trägt der bereits in erster Instanz eingetretenen Erledigung der Hauptsache sowie dem teilweisen Obsiegen bzw. Unterliegen der Beteiligten Rechnung, insbesondere dem Umstand, dass die Klägerin im Endeffekt nur bezüglich eines Containers - jedenfalls hinsichtlich der Frage dessen Beseitigung - zu Recht in Anspruch genommen worden ist und die allgemeine Anordnung, gegebenenfalls weitere aufgestellte Container zu entfernen, nicht zu beanstanden ist. 81

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO. 82

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. 83
