
Datum: 18.12.2012
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 L 1953/12
ECLI: ECLI:DE:VGD:2012:1218.17L1953.12.00

Tenor:

Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 22. Oktober 2012 wird hinsichtlich Ziffer I.1 wiederhergestellt und bezüglich der Zwangsgeldandrohung unter Ziffer III. angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird bis zum 17. Dezember 2012 auf 7.500,-- Euro, danach auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe:

- Das Verfahren richtet sich, nachdem die Beteiligten hinsichtlich der Beseitigungsverfügung unter I.2 und der angedrohten Ersatzvornahme unter III. im Bescheid der Antragsgegnerin vom 22. Oktober 2012 den Rechtsstreit am 17. Dezember 2012 übereinstimmend für erledigt erklärt haben, nur noch gegen die Untersagung der von der Antragstellerin durchgeführten nicht angezeigten gewerblichen Sammlung von Bekleidung – einschließlich Schuhen – im gesamten Stadtgebiet L (I.1), sowie die Zwangsgeldandrohung (III.).
- Der sinngemäße Antrag der Antragstellerin,
- die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 22. Oktober 2012 hinsichtlich der Untersagung der gewerblichen Sammlung (I.1) wiederherzustellen und hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung (III.) anzuordnen,**
- hat Erfolg.

Der zulässige Antrag ist begründet.

Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) hat die Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt aufschiebende Wirkung. Diese Wirkung entfällt, wenn die Behörde – wie vorliegend – nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung anordnet. Zudem haben gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit § 112 Satz 1 Justizgesetz NRW (JustG NRW) Rechtsbehelfe, die sich gegen Maßnahmen in der Vollstreckung – wie vorliegend die Androhung von Zwangsgeld – richten, gleichfalls keine aufschiebende Wirkung. Das Gericht kann jedoch gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 1. und 2. Alt. VwGO, § 112 Satz 2 JustG NRW die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs auf Antrag des Betroffenen wiederherstellen bzw. anordnen. 7

Ein derartiger Antrag hat Erfolg, wenn das private Interesse des Betroffenen an der aufschiebenden Wirkung der Klage das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts überwiegt. Das ist jedenfalls der Fall, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, weil an der Vollziehung rechtswidriger Verwaltungsakte kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen kann, oder wenn das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers aus sonstigen Gründen überwiegt. 8

Nach der im einstweiligen Rechtsschutz im Rahmen der Interessenabwägung gebotenen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage erweist sich die unter I.1 ausgesprochene Untersagung der gewerblichen Sammlung von Bekleidung – einschließlich Schuhen – im gesamten Stadtgebiet der Antragsgegnerin als offensichtlich rechtswidrig. 9

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin stellt § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung einer nicht angezeigten gewerblichen Sammlung dar. Danach hat die zuständige Behörde die Durchführung der angezeigten Sammlung zu untersagen, wenn die Einhaltung der in § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 (gemeinnützige) oder Nr. 4 (gewerbliche Sammlung) KrWG genannten Voraussetzungen anders nicht zu gewährleisten ist. 10

Bereits nach dem Wortlaut kann nur eine angezeigte (und nicht: eine nicht angezeigte) Sammlung untersagt werden. Dies stimmt überein mit dem Sinn und Zweck der Regelung, wonach gewerbliche Sammlungen nicht durchgeführt werden sollen, die die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG nicht erfüllen. Ob dies überhaupt der Fall ist, kann erst anhand der bei der Anzeige vorgelegten Unterlagen überprüft werden. Eine Auslegung der Vorschrift entgegen dem klaren Wortlaut der Regelung verbietet sich. Auch eine analoge Anwendung der Norm kommt mangels planwidriger Regelungslücke nicht in Betracht. 11

Im Ergebnis a.A.: VGH Bayern, Beschluss vom 24. Juli 2012 – 20 CS 12.841 –, juris Rn. 27, der im Wege eines Erstrechtschlusses § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG auch im Falle der nicht angezeigten Sammlung für anwendbar hält. Wie hier: Hurst, Anzeige- und Erlaubnispflichten nach dem neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz, AbfallR 2012, S. 176 (176). 12

Einschlägige Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung einer nicht angezeigten anzeigebedürftigen gewerblichen Sammlung ist § 62 in Verbindung mit § 18 Abs. 1 KrWG, hier in Verbindung mit § 72 Abs. 2 KrWG. 13

Ob die auf diese Normen gestützte Untersagung vorliegend bereits formell rechtswidrig ist, weil die Antragstellerin entgegen § 28 Abs. 1 VwVfG NRW vor Erlass der Verfügung nicht 14

angehört wurde oder ob dieser Verfahrensfehler nach § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG NRW geheilt wurde, kann dahinstehen. Ebenso kann offen bleiben, ob die Antragsgegnerin hier überhaupt die sachlich zuständige Behörde war.

Die Untersagungsverfügung ist jedenfalls ermessensfehlerhaft und damit materiell rechtswidrig. Im Gegensatz zu § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG steht die Untersagung der nicht angezeigten gewerblichen Sammlung gemäß § 62 KrWG in Verbindung mit § 18 Abs. 1 KrWG im Ermessen der zuständigen Behörde. Die Antragsgegnerin hat bei Erlass der Verfügung vom 22. Oktober 2012 kein Ermessen ausgeübt. Da sie sich bei ihrer Entscheidung gebunden gefühlt und dementsprechend überhaupt keine Ermessenserwägungen angestellt hat, können auch keine Ermessenserwägungen nach § 114 Satz 2 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzt werden.

Überdies ist die Untersagung der nicht angezeigten gewerblichen Sammlung unverhältnismäßig. Jedenfalls wenn – wie hier – vor der Untersagung der Betroffene nicht angehört wurde, stellt die Untersagung nicht das mildeste der geeigneten Mittel dar, um die Anzeigepflicht nach § 18 Abs. 1 KrWG, bzw. die (möglicherweise bestehende) Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG durchzusetzen. Bevor die gewerbliche Sammlung als „ultima ratio“ untersagt wird, muss der Betroffene zumindest durch die vorherige Anhörung von der geplanten Untersagung in Kenntnis gesetzt werden. Nur so ist sicherzustellen, dass es sich um eine vorsätzliche Missachtung der Anzeigepflicht handelt, die unter Umständen eine Untersagungsverfügung – auch zum Schutz der sich rechtstreuhaltenden Mitbewerber – rechtfertigen kann. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für ein Anzeige- und kein Genehmigungsverfahren für die Durchführung von gewerblichen Sammlungen entschieden. Bei § 18 Abs. 1 KrWG handelt es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift. Bei einem Verstoß gegen die Anzeigepflicht wird die Durchführung der Sammlung deshalb nicht per se rechtswidrig,

zu § 14 GewO im Falle der nicht angezeigten Gewerbeausübung vgl. Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Auflage 2011, § 14 Rn. 98,

mit der Folge, dass die Behörde nicht (allein deshalb) die Fortsetzung der nicht angezeigten Sammlung untersagen darf.

Auch hinsichtlich der Androhung des Zwangsgeldes unter III. der Verfügung gemäß §§ 55 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 2, 60, 63 VwVG NRW überwiegt das Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage, weil diese wegen der offensichtlich rechtswidrigen Grundverfügung ebenfalls offensichtlich rechtswidrig ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 in Verbindung mit § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Hinsichtlich des für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits entspricht es billigem Ermessen, der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, weil sie eine Kostenübernahmeerklärung abgegeben hat.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2 GKG, wobei sich das Gericht am Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 7./8. Juli 2004 orientiert und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich die Hälfte des im Hauptsacheverfahren maßgeblichen Streitwerts zugrunde gelegt hat (Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs). Für den noch streitigen Antrag hat das Gericht auf die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes (10.000,-- Euro) abgestellt (Ziffer 1.6.2 des Streitwertkatalogs) und hinsichtlich des erledigten Teils mangels genügender Anhaltspunkte als Streitwert 5.000,-- Euro angenommen.

