
Datum: 19.07.2017
Gericht: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper: 14. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 K 2467/11
ECLI: ECLI:DE:VGGE:2017:0719.14K2467.11.00

Normen: StrWG § 18 StrWG § 21 Satz 1 GG Art 3

Leitsätze:

Eine Verwaltungspraxis, in der Umsetzung eines Nutzungskonzepts für den Innenstadtbereich keine Sondernutzungserlaubnisse für dauerhaft sondern nur für temporär aufgestellte Verkaufsstände in einer Fußgängerzone zu erteilen, ist nicht zu beanstanden.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Klage wird abgewiesen. 1

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits. 2

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. 3

4

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

5

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der nach eigenen Angaben die Belebung der D er Innenstadt fördern will. Er bemüht sich bereits seit Jahren, beginnend im März 2005, um die Erlangung von Sondernutzungserlaubnissen für die Aufstellung von Warenverkaufsständen, die von interessierten Händlern betrieben werden sollen, im fußläufigen Bereich der D er Innenstadt.

6

Im Juni 2007 beantragte der Kläger eine Genehmigung für mindestens drei Wochenmarktstände auf der L Straße sowie im September 2007 unter Bezeichnung der einzelnen Standorte sowie Größe der Stände die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für achtzehn Wochenmarktstände auf der L Straße / Q . Mit Bescheid vom 31. Oktober 2007 lehnte die Beklagte die Anträge ab, da diese nicht hinreichend konkretisiert und damit nicht bescheidungsfähig seien.

7

Zur Begründung der daraufhin erhobenen Klage - 14 K 3523/07 – verwies der Klä-ger unter anderem darauf, dass seitens der Beklagten Sondernutzungserlaubnisse an eine „Arbeitsgemeinschaft des Markt- und Schaustellergewerbes D “ für die Aufstellung die Aufstellung von Blumenständen bzw. eines Obststandes auf der E bzw. der L Straße erteilt worden seien, die an Dritte weitergegeben worden seien. Er wolle ebensolche Sondernutzungserlaubnisse und die Wochenmarktstände an verschiedene Händler weitervermieten, um die D er Innenstadt zu beleben. Die Erteilung der Sondernutzungserlaubnisse habe auch unwiderruflich zu erfolgen, da für die geplanten Marktstände Investitionen erforderlich seien und die Betreiber eine wirtschaftliche Planungssicherheit benötigten.

8

Mit Urteil vom 29. März 2011 verpflichtete das erkennende Gericht die Beklagte, die Anträge des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden. In der Begründung verwies das Gericht im Wesentlichen darauf, dass sich die von der Beklagten zu treffende straßenrechtliche Ermessensentscheidung im Grundsatz an dem Zweck des § 18 des Straßen- und Wegegesetzes (StrWG) NRW zu orientieren und hierbei einen ermessensgerechten Interessenausgleich zwi-schen den wechselseitig betroffenen öffentlichen und privaten Belangen zu treffen habe. Dem sei die Beklagte nicht nachgekommen, weil sie die Anträge des Klägers zu Unrecht als zu unbestimmt und nicht bescheidungsfähig abgelehnt habe.

9

Nachdem die Beklagte über einen vom Kläger am 5. Juni 2011 gestellten Antrag zur Aufstellung von drei Wochenmarktständen auf der L Straße ab dem 20. Juni 2011 nicht entschieden hatte, erhob er am 16. Juni 2011 die vorliegende Klage als Untätigkeitsklage.

10

Mit Bescheid vom 28. Juni 2011 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Er-teilung einer Sondernutzungserlaubnis zur Aufstellung von Markt-/Verkaufsständen auf den öffentlichen Verkehrsflächen im Bereich L Straße, Markt und Q ab. Zur Begründung führte sie aus, nach den mehrfach geänderten Anträgen sei letztlich davon auszugehen, dass die Erlaubnis nicht begehrt werde für die Aufstellung von Wochenmarktständen, sondern für Verkaufsstände, die werktätlich von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr betrieben und über Nacht nicht abgebaut werden sollten. Vorgesehen sei der Verkauf

11

von Obst, Gemüse, Fleischwaren und Milchprodukten einschließlich Käse. Außerdem solle eine „Gulaschkanone“ aufgestellt werden.

Nach einem Vertrag über die Wochenmärkte in der Stadt D seien die Entsorgungsbetriebe D GmbH bzw. die F Verwertungs- und Betriebs GmbH mit der Organisation und Durchführung der D er Wochenmärkte beauftragt. Die Veranstaltung der Wochenmärkte durch Dritte sei hiernach ausdrücklich ausgeschlossen. Die Stände Nr. 1 – 6 des Lageplans vom 13. September 2007 lägen im unmittelbaren Umfeld des dort zweimal wöchentlich stattfindenden Wochenmarktes. Gleiches gelte für die Stände aus dem Antrag vom 3. Juni 2009. Für Händler bestehe hier die Möglichkeit, sich an dem regelmäßigen Wochenmarkt zu beteiligen. 12

Seit den 1970er Jahren seien in der D er Innenstadt zahlreiche Verkaufsstände betrieben worden. Im Laufe der Zeit habe sich daraus jedoch eine übermäßige Nutzung öffentlicher Verkehrsflächen mit einem nicht gewollten „basarähnlichen Charakter“ entwickelt. Wegen wiederholter Beschwerden sei 1984 ein Konzept zur Neuordnung der Standorte für ambulante Verkaufs- und Informationsstände entwickelt und politisch beschlossen worden. Ziel dieses fortgeltenden Konzeptes sei es u.a. gewesen, die Ausdehnung des stationären Handels mit ambulanten Verkaufsflächen in den öffentlichen Straßenraum zu unterbinden, um so einer Behinderung des Fußgängerverkehrs entgegenzuwirken. Standortkonzentrationen sollten vermieden und markante und D -typische Stellen in der Innenstadt durch ambulante Stände nicht verklärt werden. Der Verwaltung sei aufgegeben worden, ambulante Händler nur an den im Konzept festgelegten Standorten zuzulassen. 13

Insofern sei auch eine Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht möglich, da die seit vielen Jahren bestehenden Erlaubnisse für Verkaufsstände auf der L Straße auf dem seinerzeitigen Konzept von 1984 beruhten. Damals sei lediglich eine Verlegung der Standorte der mindestens seit den 1970er Jahren bestehenden Verkaufsstände der Arbeitsgemeinschaft des Markt- und Schaustellergewerbes D erfolgt. Die nunmehr beantragte Aufstellung weiterer neuer Verkaufsstände widerspreche diesem Konzept. 14

Zudem bestünden gegen die Genehmigung aus brandschutztechnischer Sicht erhebliche Bedenken, da zum einen die notwendigen Feuerwehruzufahrten freizuhalten seien und darüber hinaus auch der notwendige Abstand von drei Metern zu Fensteröffnungen, Überdachungen und Hauseingängen einzuhalten sei. 15

Neben der Durchfahrtmöglichkeit für Rettungsfahrzeuge sei die Freihaltung der Verkehrsflächen auch für die Andienung der Geschäfte und Betriebe entlang der Fußgängerzone erforderlich. 16

Weiterhin bestünden denkmalrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Umgebungs-schutz zu verschiedenen Baudenkmalern wie der N kirche, der N2 kirche und St. K mit Kreuzigungsgruppe. 17

Die vorgesehene Fläche liege im Geltungsbereich des rechtsverbindlichen Bebauungsplans 1/89 „Innenstadt, I. Ergänzung“, der hier die Festsetzung „Öffentliche Verkehrsfläche, Fußgängerbereich“ treffe. Die geplanten Verkaufsstände wichen hinsichtlich ihrer Art der Nutzung von den Festsetzungen des Bebauungsplans ab. Eine Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB könne jedoch nicht in Aussicht gestellt werden. Das Vorhaben sei in mehrfacher Hinsicht städtebaulich bedenklich: 18

Die geplante Aufstellung folge keinem nachvollziehbaren Konzept. Es handele sich um eine lockere, willkürliche Anordnung der Stände ohne einheitlichen Abstand und einheitliche Ausrichtung zu den vorhandenen Gebäuden. Hierdurch werde das Straßenbild der bedeutendsten D...er Fußgängerzone nachhaltig gestört. Städtebaulich wichtige Bauwerke würden auf Sichthöhe der Fußgänger zugebaut.

Die Leichtigkeit und Eindeutigkeit des Fußgängerverkehrs werde durch die uneinheitlichen Standabstände zu den Gebäuden beeinträchtigt. Es käme zu deutlichen Eng- und Gefahrenstellen. Neben den Rettungswegen würden auch Gebäudezugänge unvertretbar eingeschränkt. 20

Mit der vorgesehenen Dauernutzung werde den in diesem Bereich regelmäßig traditionell stattfindenden Veranstaltungen der notwendige Platz entzogen. 21

Schließlich sei nach Angaben des Klägers zudem eine Untervermietung der Sondernutzungsflächen an Händler vorgesehen. Er wolle die Verkaufsstände nicht auf eigenen Namen aufstellen und betreiben. Insofern übe er dann auch nicht selbst die Sondernutzung aus. Eine Übertragung der Sondernutzungserlaubnis für öffentliche Verkehrsflächen durch den Erlaubnisnehmer an Dritte sei seitens der Beklagten u.a. wegen der Einhaltung von Auflagen nicht beabsichtigt. 22

Mit dem Bescheid setzte die Beklagte zugleich Gebühren in Höhe von 75,- Euro fest. 23

In einem am 19. Juli 2011 vor der Kammer durchgeführten Erörterungstermin in dem vom Kläger gleichzeitig geführten Verfahren 14 L 648/11 auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zwecks Genehmigung von Verkaufsständen wies die Kammer darauf hin, dass hinsichtlich der Ermessensbetätigung bei der Begründung des Ablehnungsbescheids Bedenken bestünden. Nachfolgend wurde am 4. April 2013 durch den Berichterstatter ein Erörterungstermin an den für die Sondernutzung vorgesehenen Örtlichkeiten in D durchgeführt, in dem die angemeldeten Standplätze im Einzelnen in Augenschein genommen und erörtert wurden. 24

Hierbei gab der Kläger an, dass an den beantragten Stellplätzen Nr. 14 in Höhe der K...kirche wegen des dort benötigten Rettungsweges und Nr. 16, auf dem sich gegenwärtig ein Blumenstand befinde, nicht festgehalten werden solle. Daneben legte der Kläger eine Unterschriftenliste D...er Kaufleute vor, mit der diese sich für den Erhalt bzw. Ausbau des Wochenmarktes in der D...er Innenstadt aussprachen. 25

Wegen der Ausführungen der Beteiligten im Übrigen wird verwiesen auf den Inhalt des Terminprotokolls. 26

Gegenüber einer nachfolgenden Stellungnahme der Beklagten vom 22. April 2013 führte der Kläger unter dem 4. Juni 2013 aus, im Stadtgebiet D... seien genügend Plätze für temporäre Veranstaltungen vorhanden. So finde etwa der Weihnachtsmarkt auf dem L...- und dem X...-Platz statt. Im Übrigen habe die Beklagte auch auf der L... Straße noch genügend Flächen für temporäre Veranstaltungen zur Verfügung, wenn sie wenigstens einen Teil der beantragten Standplätze genehmigen würde. Aus dem Verhalten der Beklagten werde aber deutlich, dass sie mit allen Mitteln verhindern wolle, ihm, dem Kläger, auch nur einen Standplatz zur Verfügung zu stellen, dies offensichtlich mit der Absicht, den genehmigten Ständen Konkurrenz vom Leibe zu halten. 27

Der Kläger beantragt bei sachgerechter Auslegung seines ursprünglich im Rahmen einer Untätigkeitsklage erhobenen, nach Bescheidung durch die Beklagte inzidenter geänderten Klageantrags schriftsätzlich sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 28. Juni 2011 zu verpflichten, ihm eine Sondernutzungserlaubnis für die dauerhafte Aufstellung von sechzehn Verkaufsständen auf der L Straße, N3 und Q in D zu erteilen. 29

Die Beklagte beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Sie verweist auf die ihrer Auffassung nach gegebene Rechtmäßigkeit ihres Bescheides vom 28. Juni 2011 und führt mit Schriftsatz vom 22. April 2013 ergänzend aus, im fußläufigen Bereich der D er Innenstadt seien Flächen auch freizuhalten für Veranstaltungen, die zum typischen Erscheinungsbild einer Innenstadt gehörten. Hierdurch, z.B. den Weihnachtsmarkt, kämen Besucher sowohl aus den Nachbarstädten als auch aus den Nachbarländern in die D er Innenstadt, was für den dortigen Einzelhandel von Bedeutung sei. Anders als die vom Kläger beanspruchte dauerhafte Nutzung sei den ansässigen Geschäftsleuten eine temporäre Nutzung von Flächen vor ihren Ladenlokalen im Rahmen solcher Veranstaltungen zumutbar. Bei einer Vergabe dauerhafter Sondernutzungserlaubnisse seien die Interessen der betroffenen Geschäftsleute wie z.B. Sichtbeziehungen, Erreichbarkeit, Andienung u.ä. in die Ermessenserwägungen einzubeziehen. 32

Im Bereich der L Straße würden regelmäßig Flächen für temporäre Informationsstände gemeinnütziger Organisationen, Vereine und Parteien für einzelne oder mehrere Tage bereitgestellt. Die damit einhergehenden Informationsmöglichkeiten würden bei einer dauerhaften Nutzung der Flächen durch den Kläger entfallen. 33

Seitens der Beklagten werde keinesfalls angestrebt, alle öffentlichen Verkehrsflächen in der Fußgängerzone, die nicht Rettungsweg oder Feuerwehraufstellfläche seien, mit dauerhaften Sondernutzungen zu belegen. Regelmäßig gebe es eine Vielzahl von Anfragen bezüglich der Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen für Würstchen- oder Dönerstände, Schmuckverkaufsstände u.ä.. Würde sie nicht seit vielen Jahren grundsätzlich keine neuen Erlaubnisse für derartige dauerhafte Nutzungen mehr erteilen, würden die fußläufigen Bereiche der Innenstadt inzwischen mit Verkaufsständen vollstehen. Mit Rücksicht auf die gebotene Gleichbehandlung wäre es ihr ansonsten nicht möglich, weitere Begehrlichkeiten hinsichtlich solcher Nutzungen in der Innenstadt abzuwehren. 34

Daneben macht sie geltend, die Zuständigkeit für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen auch in Ortsdurchfahrten sei unabhängig von der Straßenbaulast generell der Gemeinde zugewiesen. Diese Zuständigkeitsverteilung lasse in materiell-rechtlicher Hinsicht den Schluss zu, dass die Gemeinde als auf ihrem Gebiet allzuständiger Träger öffentlicher Belange bei der Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen nicht nur die sich aus der Straßenbaulast ergebenden Belange, sondern darüber hinaus auch alle weiteren, ihrem umfassenden Aufgabenbereich entsprechenden Erwägungen, z.B. auch des Denkmalschutzes, zu berücksichtigen habe. In die pflichtgemäße Ermessensausübung seien alle einschlägigen, für und gegen die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis sprechenden Erwägungen einzubeziehen. Der Verteilungs- und Ausgleichsfunktion als Schutzzweck der Sondernutzungserlaubnis komme eine besondere Bedeutung zu, um zeitlich und örtlich gegenläufige Interessen verschiedener Straßenbenutzer auszugleichen. Die Erlaubnisbehörde sei nicht nur zur Beachtung aller öffentlichen Belange, sondern auch zur 35

Berücksichtigung allgemein-ordnungsbehördlicher Belange, die nur mittelbar mit der Straße im Zusammenhang stünden, berufen.

Hinsichtlich des klägerischen Antrags sei im Übrigen auch zu berücksichtigen, dass der Kläger die Verkaufsstände nach eigenen Angaben gar nicht selbst betreiben wolle und demnach die begehrte Sondernutzung nicht selbst ausüben werde. 36

Am 9. April 2014 hat der Kläger eine weitere Klage – 14 K 1736/14 – gegen die Beklagte erhoben, mit der er die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für die Aufstellung von sieben bzw. acht ambulanten Marktständen im Bereich W Platz und W Straße begehrt, die der Kläger zur Nutzung durch Dritte vermieten will. Hierzu weist die Beklagte in ihrer Klageerwiderung vom 9. Mai 2014 darauf hin, dass bei der Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen eine Überlassung der öffentlichen Verkehrsflächen an Dritte seit vielen Jahren grundsätzlich per Auflage ausgeschlossen werde. Die Auflagen eines Erlaubnisbescheides wirkten gegen den Erlaubnisnehmer. Im Falle einer Überlassung an Dritte seien die Einhaltung der Auflagen und deren Durchsetzbarkeit nicht gewährleistet. Die vom Kläger angeführten Erlaubnisse, die der Arbeitsgemeinschaft des ambulanten Markt- und Schaustellergewerbes Essen erteilt worden seien und von Dritten zum Betrieb eines Obst- und eines Blumenstandes genutzt würden, gingen auf im Jahre 1971 bzw. 1972 erteilte unbefristete Sondernutzungserlaubnisse zurück, die deshalb Bestandsschutz genossen. Für einen neuen Stand würde der Arbeitsgemeinschaft eine Sondernutzungserlaubnis aber nicht mehr erteilt werden. 37

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten einschließlich der Verfahrensakten 14 K 3523/07, 14 L 648/11, 14 L 736/11 und 14 K 1736/14 sowie der zugehörigen Verwaltungsvorgänge. 38

Entscheidungsgründe: 39

Das Gericht entscheidet gemäß § 101 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ohne mündliche Verhandlung, nachdem die Beteiligten in dem im zugehörigen Eilverfahren 14 L 648/11 am 19. Juli 2011 durchgeführten Erörterungstermin auf eine solche ausdrücklich verzichtet haben. Die Kammer war trotz des in dem Erörterungstermin gegebenen Hinweises, die Begründung des Ablehnungsbescheids der Beklagten vom 28. Juni 2011 begegne ernsthaften Bedenken, auch nicht gehalten, vor einer von diesem Hinweis abweichenden Entscheidung die Beteiligten erneut wegen eines Verzichtes auf mündliche Verhandlung zu befragen, da die Beklagte ihren im gerichtlichen Verfahren nachfolgend übersandten Schriftsatz vom 22. April 2013 ausdrücklich als ergänzende Stellungnahme bezeichnet und der Kläger diese entsprechend als ergänzende Begründung des Ablehnungsbescheides verstanden und hierzu Stellung genommen hat. 40

Die vorliegende Klage ist mit dem wie oben sinngemäß ausgelegten Klageantrag als Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO zulässig. 41

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zur Aufstellung von Verkaufsständen auf der L Straße, N3 und Q in D (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 28. Juni 2011 ist als Ermessensentscheidung jedenfalls im Ergebnis rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 114 Satz 1 VwGO). 42

Rechtsgrundlage für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen ist § 18 Abs. 1 Satz 2 Straßen- und Wegegesetz Nordrhein-Westfalen -StrWG NRW-. Danach bedarf die 43

Benutzung öffentlicher Straßen über den Gemeingebrauch hinaus (Sonder-nutzung) der Erlaubnis der Straßenbaubehörde, hier der Beklagten, sofern eine solche nicht nach den hier nicht einschlägigen Vorschriften des Straßenverkehrsrechts erforderlich ist (§ 21 Satz 1 StrWG NRW).

Die von der Klägerin begehrte Aufstellung von zuletzt sechzehn stationären Markt-/Verkaufsständen im öffentlichen Straßenraum stellt unstreitig eine Sondernutzung dar. 44

Vgl. hierzu Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Urteil vom 16. Juni 2015 -11 a 1131/13-, juris, Beschlüsse vom 30. Oktober 1996 - 23 B 2398/96 -, NVwZ-RR 1997, 384 f. = juris, und vom 15. Juli 1999 - 23 B 334/99?, NWVBl. 2000, 216 (217) = juris. 45

Soweit die Kammer in dem Erörterungstermin vom 19. Juli 2011 Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der im Ablehnungsbescheid vom 28. Juni 2011 angestellten Ermessenserwägungen der Beklagten geäußert hat, hat die Beklagte diese in zulässiger Weise (§ 114 Satz 2 VwGO) ergänzt, so dass sich die erfolgte Ablehnung der vom Kläger beanspruchten Erlaubnis im Ergebnis als nicht ermessensfehlerhaft darstellt. 46

Eine Sondernutzungserlaubnis wird auf Grund einer Ermessensentscheidung erteilt (§ 18 Abs. 2 StrWG NRW). Das der Behörde eingeräumte Ermessen ist entsprechend dem Zweck der Vorschrift unter Einhaltung der gesetzlichen Grenzen, insbesondere des Gebots der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes - GG -) auszuüben (§ 40 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG - NRW). Die gerichtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung beschränkt sich hingegen auf die Einhaltung dieses rechtlichen Rahmens (§ 114 Satz 1 VwGO). Dabei sind im verwaltungs-gerichtlichen Verfahren zulässig nachgeschobene Ermessenserwägungen im Sinne von § 114 Satz 2 VwGO vom Gericht zu berücksichtigen. 47

Eine ordnungsgemäße Ermessensausübung setzt zunächst voraus, dass der der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt wird und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt werden. 48

Vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 15. Auflage 2014, § 40 Rn. 80. 49

Im Rahmen der Ermessenausübung liegt ein Ermessens Fehlgebrauch vor, wenn die Behörde eine ihr Ermessen bindende ständige Verwaltungspraxis im Einzelfall unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht beachtet. 50

Vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 15. Auflage 2014, § 40 Rn. 42, m. w. N. 51

Für die Rechtmäßigkeit einer Ermessensentscheidung genügt es grundsätzlich, wenn bei einer auf mehrere Gründe gestützten Ermessensentscheidung nur einer der herangezogenen Gründe sie trägt, es sei denn, dass nach dem Ermessen der Behörde nur alle Gründe zusammen die Entscheidung rechtfertigen sollen. 52

Vgl. etwa Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 19. Mai 1981 -1 C 169.79-, BVerwGE 62, 215 (222) = juris, m. w. N.. 53

Entsprechend dem Zweck des § 18 Abs. 2 StrWG NRW hat sich die behördliche Ermessensausübung an Gründen zu orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben. Zu diesen Gründen können insbesondere zählen ein einwandfreier Straßenzustand (Schutz des Straßengrundes und des Zubehörs), die Sicherheit und Leichtigkeit des 54

Verkehrs, der Ausgleich zeitlich und örtlich gegenläufiger Interessen verschiedener Straßenbenutzer und Straßenanlieger (etwa Schutz vor Abgasen, Lärm oder sonstigen Störungen) oder Belange des Straßen- und Stadtbildes, d. h. baugestalterische oder städtebauliche Vorstellungen mit Bezug zur Straße (Vermeidung einer „Übermöblierung“ des öffentlichen Straßenraumes, Schutz eines bestimmten Straßen- oder Platzbildes und Ähnliches).

Vgl. OVG NRW Beschlüsse vom 2. August 2006 ?11 A 2642/04-, NWVBl. 2007, 64 (65), und vom 1. Juli 2014 - 11 A 1081/12 -, NVwZ-RR 2014, 710 (711) = juris, m. w. N., Urteil vom 16. Juni 2015, a.a.O.. 55

Da Schutzzweck der Erlaubnis für die Sondernutzung an Straßengelände auch das öffentlich-rechtliche Bedürfnis sein kann, zeitlich und örtlich gegenläufige Interessen verschiedener Straßenbenutzer (Verteilungs- und Ausgleichsfunktion) auszugleichen, kann im Rahmen der Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen beim Zusammentreffen gegenläufiger Interessen verschiedener Straßenbenutzer bezogen auf dieselbe Straßenfläche auch ein entsprechender Interessensausgleich erforderlich werden. 56

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 12. August 1980 ?7 B 155.79-, NJW 1981, 472, juris, und vom 20. April 2010 -3 B 80.09-, juris. 57

Die Ausgleichs- und Verteilungsfunktion der Sondernutzungserlaubnis kann bei entsprechender Ermessenshandhabung und Abwägung der gegenseitigen Belange durch die Erlaubnisbehörde auch unabhängig von den Gründen der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu einer räumlichen und (oder) zeitlichen Begrenzung bestimmter Sondernutzungen führen. Allerdings dürfen auch im Rahmen des „Verteilungsermessens“ wiederum nicht solche Belange herangezogen werden, die überhaupt keinen Bezug zum Bestand und zur Nutzung der Straße haben, also keine straßenbezogenen Belange mehr darstellen. Was insoweit sachlich gerechtfertigt ist, bestimmt sich nach dem allgemeinen Gleichheitssatz unter Berücksichtigung des Lebenssachverhalts, in dessen Rahmen das Ermessen ausgeübt wird. 58

Vorliegend ist festzustellen, dass die Beklagte zur Begründung der von ihr mit dem Ablehnungsbescheid getroffenen Ermessensentscheidung – offenbar im Hinblick auf ihre von der Kammer mit Urteil vom 29. März 2011 ausgesprochene Verpflichtung zur Neubescheidung – eine auf die jeweiligen Verkaufsstände ausgerichtete Einzelfallprüfung vorgenommen und dargelegt hat. Ob die hierbei jeweils als einer Erlaubnis entgegenstehend angeführten Gesichtspunkte als ermessensfehlerfrei zu bewerten wären, erscheint in mancher Hinsicht zweifelhaft. So hat die Beklagte z.B. ausgeführt, bestimmte Verkaufsstände seien auf Grund ihrer Positionierung in brandschutztechnischer Sicht „besonders kritisch“, ohne konkret darzulegen, ob im Einzel-fall etwa ein notwendiger Rettungsweg versperrt oder behindert wird, und dass dem nicht durch entsprechende Auflagen abgeholfen werden kann. 59

Des Weiteren kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, im Rahmen ihrer gemeindlichen Allzuständigkeit hinsichtlich aller öffentlich-rechtlichen Belange habe sie auch solche Aspekte, wie z.B. die des Denkmalschutzes, zu berücksichtigen, auch wenn diese keinen unmittelbaren straßenrechtlichen Bezug hätten. Eine solche Auffassung steht mit den oben dargelegten Grundsätzen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht in Einklang. 60

Hierauf kommt es aber im Ergebnis nicht an. Die Beklagte hat nämlich in der ergänzenden Begründung ihres Bescheides vom 22. April 2013 ausgeführt, dass sie auf Grund einer immer 61

wiederkehrenden Vielzahl von Anfragen seit Jahren keine Erlaubnisse für die dauerhafte Aufstellung von Verkaufsständen in der betroffenen Fußgängerzone mehr erteile. Sie verweist hierzu darauf, dass die Vielzahl der gestellten bzw. beabsichtigten Anträge bei Beachtung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 Abs. 1 GG) dazu führen würde, dass der öffentliche Verkehrsraum weitgehend zugestellt wäre und hierdurch zum einen die Sicherheit und Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs beeinträchtigt wäre und zum anderen diese Flächen auch nicht mehr für die ansonsten stattfindenden temporären Veranstaltungen zur Verfügung stünden.

Hierzu hat die Kammer bereits im Jahre 1990 in mehreren gleichfalls gegen die Be-klagte gerichteten Klageverfahren 62

u.a. Urteile vom 10. April 1990 -14 K 3008/88- und 11. Dezember 1990 -14 K 2899/88- 63

unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen 64

vgl. OVG NRW, Urteil vom 10. Oktober 1988 -23 A 826/88- 65

ausgeführt, dass durch das Erlaubnisverfahren für die Erteilung einer Sondernutzung sichergestellt werden soll, dass die für die Ordnung der Benutzung der Straßen zu-ständigen Behörden nicht nur Kenntnis von Art, Zeitdauer und Umfang der Veranstaltung erhalten, sondern auch von vornherein erkennbare Störungen verhindern oder in zumutbaren Grenzen halten und bei Kollision gleichwertiger Rechtsgüter verschiedener Rechtsträger einen Interessenausgleich schaffen können. 66

so bereits BVerwG, Urteil vom 7. Juni 1978 -7 C 5.78-, in BVerwGE 55, 63 67

Um den gebotenen Interessenausgleich ermessensgerecht vornehmen zu können, ist eine Abwägung der gegenseitigen Belange geboten, deren Ergebnis ausschlag-gebend von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls und hierbei insbesondere von dem Maß der Beeinträchtigung der gegenläufigen Rechte und Interessen abhängt. 68

BVerwG, Beschluss vom 7. April 1987 -7 B 182.86- 69

In die Abwägung einzustellen ist einerseits das Interesse des Sondernutzers an der Durchführung seines Vorhabens mit dem diesem Interesse objektiv beizumessenden Gewicht. Demgegenüber sind zu seinen Lasten die Belange von Bedeutung, deren Schutz der Fürsorge der für die Ordnung der Benutzung der Straßen zuständigen Straßenbaubehörden anvertraut ist. Einer Sondernutzung gegenläufig sind in erster Linie verkehrliche Gesichtspunkte, denn bei der Ermessensentscheidung der Straßenbaubehörden geht es vornehmlich darum, Gefahren für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auszuschließen oder doch in erheblichem Maß zu mindern. 70

BVerwG, Urteil vom 7. Juni 1978, a.a.O. 71

Da Schutzgut der Erlaubnispflicht die Straße schlechthin, d.h., nicht nur in ihrer verkehrlichen Funktion ist, können der Sondernutzung auch Ordnungsgesichtspunkte nicht-verkehrlicher Art entgegenstehen, die allerdings in einem sachlichen Zusammenhang zu der Straße stehen, mithin straßenbezogener Art sein müssen. 72

Sind keine konkreten Gefahren für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs oder Störungen des Straßenumfeldes zu gewärtigen, ist das Ermessen der Straßenbau-behörde 73

gleichwohl nicht stets so eingeschränkt, dass die begehrte Erlaubnis zu erteilen wäre. Das Recht der Allgemeinheit, die Straßen innerhalb des Gemeingebrauchs jederzeit nach Belieben benutzen zu können, das in seinem Kerngehalt der grundrechtlichen Gewährleistung der Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG unterliegt, ist in jedem Fall zu beachten und bei der gebotenen Abwägung der gegenseitigen Belange den für die Sondernutzung angeführten Interessen gegenüberzustellen. Demgemäß kommt eine Ermessensreduzierung auf Null und damit ein Anspruch auf die Erlaubnis auch bei Fehlen der Gefahr konkreter Verkehrsbehinderungen oder Störungen des Straßenumfeldes nur dann in Betracht, wenn das Interesse des Sondernutzers so gewichtig ist, dass es gegenüber dem stets zu beachtenden Recht der Allgemeinheit auf uneingeschränktem Gemeingebrauch überwiegt.

so OVG NRW, Beschluss vom 15. Mai 1987 -23 B 878/87 74

In Anwendung dieser Grundsätze, die unter Beachtung der oben zitierten aktuellen Rechtsprechung des OVG NRW 75

vgl. Beschlüsse vom 2. August 2006 ?11 A 2642/04-, NWVBl. 2007, 64 (65), und vom 1. Juli 2014 - 11 A 1081/12 -, NVwZ-RR 2014, 710 (711) = juris, m. w. N., Urteil vom 16. Juni 2015, a.a.O.. 76

nach wie vor Geltung beanspruchen, erweist sich die vorliegend getroffene Ermessensentscheidung der Beklagten als letztlich rechtsfehlerfrei. Maßgeblich ist insoweit, dass die Beklagte darauf verwiesen hat, dass sie ihre Entscheidungspraxis ausgerichtet hat an dem bereits in den 1980er Jahren entwickelten Konzept zur Neugestaltung der Innenstadt, das auch bereits seinerzeit Gegenstand der genannten Entscheidungen der Kammer war. Die Beklagte hat darauf verwiesen, dass es ständig eine Vielzahl von Anträgen auf Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen gebe, deren positive Bescheidung unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dazu führen würde, dass ein Großteil der Verkehrsflächen im Fußgängerbereich von Sondernutzern belegt wäre. Demgegenüber entspreche es aber ihrer Intention, sowohl zur Erhaltung des Straßenbildes als auch im Interesse des Gemeingebrauchs (Kontakt nach außen) der geschäftlich tätigen Straßenanlieger den hier streitigen fußläufigen Bereich der Innenstadt von dauerhaft aufgestellten Buden und Verkaufsständen freizuhalten. Demgemäß würden seit langem Sondernutzungserlaubnisse nur noch für temporär aufgestellte Stände, nicht aber für dauerhaft genutzte Stände erteilt. Wenn demgegenüber der Kläger geltend macht, die Beklagte sei offenbar nicht bereit, ihm auch nur eine geringere Anzahl an Verkaufsständen als die beantragten zu bewilligen, so entspricht dies augenscheinlich der von der Beklagten dargelegten Praxis. 77

Das Bestehen dieser Praxis wird im Übrigen bestätigt durch die Darlegungen der Beklagten in dem benannten Parallelverfahren 14 K 1736/14, in dem der Kläger die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für Markt-/Verkaufsstände im Bereich W Platz / W Straße begehrt. 78

Soweit die Beklagte hierzu ausgeführt hat, es entspreche nicht ihrer Absicht, alle möglicherweise in Betracht kommenden Plätze mit Markt- oder Verkaufsständen zu belegen, so ist dies nicht als ermessensfehlerhaft zu beanstanden. Sie hat hierzu insbesondere darauf verwiesen, dass die permanente und uneinheitliche, allein an den Aufstellmöglichkeiten orientierte Belegung von Straßenflächen das Straßenbild in der Innenstadt nachhaltig negativ beeinflusse. Allein in diesem Zusammenhang, nämlich soweit das Straßenbild als solches hiervon betroffen ist, sind auch die von der Beklagten genannten denkmalschutzrechtlichen 79

Belange von Bedeutung.

Demgegenüber hat der Kläger keine Gründe angeführt, die ein Überwiegen seiner Interessen gegenüber den Interessen der Allgemeinheit an einer uneingeschränkten Nutzbarkeit des öffentlichen Straßenraums begründen könnten. Inwieweit der Kläger eigene wirtschaftliche Interessen durch die Vermietung von Standplätzen verfolgt, ist nicht erkennbar. Es kann nach dem bisherigen Vortrag vielmehr davon ausgegangen werden, dass tragend sein ideelles Interesse an einer „Belebung“ der Dörfer Innen-stadt ist. Hierzu ist allerdings festzustellen, dass die von ihm im Erörterungstermin am 4. April 2013 vorgelegte Unterschriftenliste mit knapp zwanzig Unterschriften Dörfer Geschäftsleute aus dem Jahr 2007 stammt und allein eine Ausweitung des Dörfer Wochenmarktes, nicht aber die hier beantragten dauerhaften Stände zum Gegenstand hat. Daneben verfügt der Kläger über keine erkennbare Legitimation, die ihn berechtigen könnte, im Namen der Dörfer Bürger auf eine Belebung der Innenstadt hinzuwirken. Insoweit ist vielmehr davon auszugehen, dass der Rat als gewähltes Organ der Dörfer Bürgerschaft in erster Linie berufen ist, die Interessen der Allgemeinheit zu vertreten. Dass der Kläger danach ein berechtigtes eigenes Interesse geltend machen kann, dem vorliegend eine maßgebliche bzw. überwiegen-de Bedeutung zukommt, ist nicht festzustellen.

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, wegen der seit Jahren in dem hier streitigen Fußgängerbereich vorhandenen beiden Blumen- sowie Obst- und Gemüsestände stünde ihm unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots gemäß Art. 3 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen zu, denn hierfür fehlt es bereits an einer Vergleichbarkeit der Sachverhalte. Die Beklagte hat, wie unbestritten und daneben auch gerichtsbekannt ist, ausgeführt, die Sondernutzungserlaubnisse seien vor ca. vierzig Jahren erstmals und unwiderruflich erteilt worden, weshalb ihre Existenz auch heute noch geduldet werde; aus heutiger Sicht würden diese Erlaubnisse hingegen nicht mehr erteilt werden.

Anhaltspunkte für die Annahme, die Beklagte verfare entgegen dieser Erklärung uneinheitlich, sind demgegenüber weder vom Kläger vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Weitere Erlaubnisse vergleichbarer Art sind von der Beklagten offenbar nicht erteilt worden. Des Weiteren kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, die fortlaufende Duldung dieser Stände widerspreche dem eigenen Konzept der Beklagten, weshalb dieses nicht als entscheidungstragend herangezogen werden könne. Zwar dürfte einiges dafür sprechen, dass die Beklagte auf Grund einer nach früherem Straßen- und Wegerecht unwiderruflich erteilten Sondernutzungserlaubnis jedenfalls für die Zukunft nicht gehindert wäre, diese zu widerrufen bzw. zurückzunehmen (vgl. § 49 bzw. § 48 Verwaltungsverfahrensgesetz NRW bzw. § 64 StrWG NRW). Bei der Rücknahme bzw. dem Widerruf einer einmal erteilten Erlaubnis handelt es sich zum einen jedoch um eine von einer Erlaubniserteilung abweichende rechtliche Situation, die mit der Erteilung einer Sondernutzung nicht vergleichbar ist. Zum anderen besteht schon deshalb kein Anspruch auf Rücknahme bzw. Widerruf einer einem Dritten erteilten Sondernutzungserlaubnis, weil der Regelung in § 18 StrWG über die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen nach der ständigen Rechtsprechung des OVG NRW

vgl. zuletzt OVG NRW, Beschluss vom 6. Juli 2016, - 11 B 602/16 – bei juris mit zahlreichen weiteren Nachweisen

in der Regel keine drittschützende Wirkung zukommt, sofern nicht etwa Nachbar- bzw. Anliegerinteressen unmittelbar betroffen sind.

Der Kläger kann somit aus dem Umstand, dass die Beklagte eine möglicherweise inzwischen rechtswidrig gewordene Sondernutzungserlaubnis - aus welchen Gründen auch immer – nicht aufhebt, mangels eigener Rechtsbetroffenheit keinerlei eigene Ansprüche herleiten.

Auf die Frage, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach der Entscheidungspraxis der Beklagten auch deshalb nicht besteht, weil der Kläger eine solche Erlaubnis nicht selbst nutzen sondern diese an Dritte „weitergeben“ will, kommt es deshalb im Ergebnis nicht mehr an. Dies gilt zum einen im Hinblick auf den Vortrag des Klägers, auch die Sondernutzungserlaubnisse für die auf der L Straße betriebenen Verkaufsstände (Obst/Gemüse, Blumen) seien nicht an die jeweiligen Standbetreiber, sondern an die „Arbeitsgemeinschaft des Markt- und Schaustellerverbandes D “ vergeben worden, wobei auch insoweit nach Angaben der Beklagten davon auszugehen wäre, dass derartige Erlaubnisse heute nicht mehr erteilt würden. Zum anderen handelt es sich bei der Frage der nicht gewollten „Weitergabe“ einer Sondernutzungserlaubnis zwar um eine auch im straßenrechtlichen Sinne durchaus ermessensgerechte Erwägung im Hinblick auf die unmittelbare Einflussnahme der Genehmigungsbehörde auf Art und Ausmaß der Sondernutzung. Insoweit bestünde aber einerseits die Möglichkeit des Erlasses entsprechender Auflagen, andererseits hat die Beklagte selbst darauf verwiesen, dass auch bei den zeitlich begrenzten Veranstaltungen die Vergabe der einzelnen Stände durch Dritte erfolgt, mag es sich bei diesen auch um mehr oder weniger städtische Betriebe bzw. Einrichtungen handeln.

Die Kostenentscheidung der nach alledem abzuweisenden Klage beruht auf § 154 Abs. 1 Satz 1 VwGO. 87

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 88

B e s c h l u s s : 89

Der Streitwert wird auf 40.000,00 Euro festgesetzt. 90

G r ü n d e : 91

Die Entscheidung beruht auf § 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes i.V.m. Ziffer 43.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wobei die Kammer für die insgesamt sechzehn beantragten Stände einen Betrag von 2.500,00 Euro je Standort für angemessen hält (16 x 2.500,00 Euro). 92