
Datum: 05.05.2022
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 21. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 21 L 700/22
ECLI: ECLI:DE:VGK:2022:0505.21L700.22.00

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 11 B 583/22
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

1.	Der Antrag wird abgelehnt. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.
2.	Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe 1

Der Antrag, 2

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die Skulptur 3
„Dieser Schmerz betrifft uns alle“ auf dem Heinrich-Böll-Platz, Köln in Höhe des
Reiterstandbildes Kaiser Wilhelm II. zu entfernen, bevor die von der Antragsgegnerin
beabsichtigte Veränderung des Reiterstandbildes Kaiser Wilhelm II. durchgeführt ist und über
die Bürgeranregungen vom 18. Mai 2021 und 16. Juni 2021 entschieden worden ist,

ist hinsichtlich der Antragstellerin zu 2. bereits unzulässig, da diese als bloße Initiative nicht 4
im Sinne von § 61 Nr. 2 VwGO beteiligungsfähig ist.

Vgl. VG Karlsruhe, Beschluss vom 5. August 2008 - 5 K 1847/08 -, juris Rn. 6; VG Stuttgart, 5
Urteil vom 31. März 2010 - 7 K 1408/08 -, juris Rn. 28.

Hinsichtlich der Antragstellerin zu 1. ist der Antrag zulässig, aber unbegründet. Die Zulässigkeit ergibt sich daraus, dass die Antragsgegnerin einen entsprechenden Bescheid noch nicht erlassen hat und die Antragstellerin zu 1. in der Sache begehrt, der Antragsgegnerin ein Vorgehen nach § 22 Abs. 1 StrWG NRW im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen.

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 19. April 2018 – 18 L 906/18 –, juris Rn. 6.

7

Auch ist unerheblich, dass sich die Antragstellerin zu 1. hier vor Antragserhebung nicht an die Antragsgegnerin gewendet hat. Denn aus der Vorgeschichte des Verfahrens – hier insbesondere das Schreiben der Antragsgegnerin vom 30. Juni 2021 – ergibt sich, dass eine entsprechende Antragstellung (wie im gerichtlichen Verfahren) keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte.

8

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. Januar 2010 - 13 C 410/09 -, juris Rn. 5 ff. Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 70 m.w.N.

9

Zwar bestehen gewisse Bedenken gegen die Bestimmtheit des Antrags, § 82 Abs. 1 Satz 2 VwGO, denn weder der Antragschrift noch ihren Anlagen ist zu entnehmen, ob und inwiefern die Antragsgegnerin eine Veränderung des Reiterstandbildes Kaiser Wilhelm II. beabsichtigt. Ein gerichtlicher Hinweis gem. § 82 Abs. 2 Satz 1 VwGO konnte jedoch unterbleiben, denn der Antrag ist ungeachtet dessen jedenfalls unbegründet. Gem. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Anordnungsgrund und -anspruch sind glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 924 ZPO.

10

Es fehlt bereits an einem Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin zu 1. hat keinen Anspruch darauf, dass die Skulptur im öffentlichen Straßenland stehen bleibt. Vielmehr ist die Antragsgegnerin gem. § 22 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW berechtigt, die Skulptur zu entfernen. Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde, wenn eine Straße ohne die erforderliche Erlaubnis benutzt wird, den rechtswidrigen Zustand auf Kosten des Pflichtigen beseitigen oder beseitigen lassen, wenn Anordnungen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW nicht oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand möglich oder nicht erfolgversprechend sind. Ein Einschreiten nach dieser Vorschrift ist dabei bereits dann möglich, wenn eine erforderliche Sondernutzungserlaubnis fehlt, sofern nicht von vornherein ersichtlich ist, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis besteht.

11

Vgl. Sauthoff, Öffentliche Straßen, 3. Aufl. 2020, Rn. 466 m.w.N. Aus dem Baurecht etwa OVG NRW, Beschluss vom 16. Mai 2017 – 7 B 426/17 –, juris Rn. 5.

12

Hier hat die Antragstellerin zu 1. - unstreitig - keine Sondernutzungserlaubnis und die Erteilung einer solchen Erlaubnis wäre notwendig gewesen. Denn beim Heinrich-Böll-Platz handelt es sich um eine öffentlich gewidmete Fläche und das Aufstellen einer Skulptur ist als Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus und damit als Sondernutzung i. S. d. § 18 StrWG NRW zu qualifizieren.

13

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 19. April 2018 – 18 L 906/18 –, juris Rn. 8.

14

Die Aufstellung der Skulptur kann auch nicht im Rahmen der sog. kommunikativen Nutzungen vor dem Hintergrund der Meinungs- oder Kunstfreiheit als Gemeingebrauch

15

angesehen werden. Weder die Meinungs- noch die Kunstfreiheit schützen das Recht, an beliebigen Stellen sperrige Gegenstände aufzustellen, die dauerhaft in den öffentlichen Straßenraum hineinragen. Denn solche sperrigen Gegenstände lösen Nutzungskonflikte aus, die im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens abgearbeitet werden müssen.

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 19. April 2018 – 18 L 906/18 -, juris Rn. 9; Sauthoff, Öffentliche Straßen, . Aufl. 2020, Rn. 329, 332 m.w.N. 16

Hier ist auch nicht von vornherein ersichtlich, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis besteht. Einem solchen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis steht schon entgegen, dass die Antragstellerin zu 1. hier entgegen § 22 Satz 1 Nr. 2 VwVfG NRW keinen Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis gestellt hat und auch weder ersichtlich noch vorgetragen ist, dass die von der Antragstellerin zu 1. angeführten Schreiben an die Antragsgegnerin als derartige Anträge ausgelegt werden könnten. 17

Zum Antragserfordernis vgl. Sauthoff, Öffentliche Straßen, 3. Aufl. 2020, Rn. 420. 18

Auch in der Sache ist hier nicht von vornherein ersichtlich, dass das der Antragsgegnerin nach § 18 StrWG zustehende Ermessen dahingehend auf Null reduziert ist, dass die Antragsgegnerin eine Sondernutzungserlaubnis erteilen müsste. Gegen eine solche Ermessensreduzierung auf Null spricht schon, dass die genannte Skulptur an prominenter Stelle erheblich in den öffentlichen Straßenraum hereinragt; unerheblich ist insoweit ob sie im Boden verankert ist oder nicht. Dass die Antragsgegnerin in vergleichbaren Fällen eine Sondernutzungserlaubnis erteilt hätte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Die von der Antragstellerin zu 1. bemühten Vergleichsfälle beziehen sich auf faktische Duldungen. 19

Weiter war hier der Erlass einer Anordnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW im Sinne einer effektiven Gefahrenabwehr nicht erfolgsversprechend. Denn wie dieses Verfahren - aber auch das Verfahren VG Köln 18 L 906/18 - zeigt, hätte sich die Antragstellerin zu 1. gegen eine solche Anordnung gerichtlich gewehrt, und zwar mit den nämlichen Argumenten, wie sie hier vorgetragen werden. In einer solchen Situation die Antragsgegnerin auf den Erlass einer Anordnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW zu verweisen, würde zu einer leeren Förmelerei führen, die auch dem materiellen Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin zu 1. nicht Rechnung tragen würde. 20

Ein Vorgehen nach § 22 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW wäre hier auch ermessensfehlerfrei. Dies gilt auch im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG bezüglich der von der Antragstellerin zu 1. angeführten „Stolpersteine“. Dabei kann dahinstehen, ob das Aufstellen der „Stolpersteine“ überhaupt eine Sondernutzung darstellt bzw. ob es sich insoweit um eine Sondernutzung nach § 23 StrWG NRW handelt. 21

Vgl. dazu BayVGh, Beschluss vom 15. Dezember 2017 - 8 ZB 16.1814 -, juris Rn. 11. 22

Jedenfalls fehlt es insoweit an einer Vergleichbarkeit der Sachverhalte im Hinblick auf die im Bereich des Straßen- und Wegerechts maßgeblichen Gesichtspunkte, insbesondere dem der Sicherheit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs. Die „Stolpersteine“ nehmen das öffentliche Straßenland deutlich weniger in Anspruch als die hier in Rede stehende Skulptur. Vor allem führen die bündig zum Gehweg verlegten „Stolpersteine“ nicht zu einer Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs, was bei der Skulptur der Fall ist. Auch wenn die Skulptur nicht unmittelbar auf dem Fußweg liegt, der zur Hohenzollernbrücke führt, handelt es sich um Straßenland, das dem Fußgängerverkehr gewidmet ist. 23

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 19. April 2018 – 18 L 906/18 –, juris Rn. 8.	24
Soweit die Antragstellerin zu 1. sich im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG darauf beruft, die Antragsgegnerin habe sich im Fall der Spur mit weißer Farbe mit dem Schriftzug „Mai 1940 – 1000 Roma und Sinti“ sowie der Bahnschwelle der Initiative „Die Bahn Erinnern“ jeweils nachträglich mit einer (jedenfalls im Fall der Spur modifizierten) Anbringung im öffentlichen Straßenraum einverstanden erklärt, kann im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unentschieden bleiben, ob dies tatsächlich in jedem der genannten Fälle zutrifft und welche Erwägungen für die Antragsgegnerin leitend waren. Jedenfalls lässt sich daraus keine Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin des Inhalts ableiten, dass unerlaubt aufgestellte Mahnmale stets zunächst im öffentlichen Straßenland geduldet werden und sodann geklärt wird, ob eine Erlaubnis erteilt werden kann.	25
Vgl. VG Köln, Beschluss vom 19. April 2018 – 18 L 906/18 –, juris Rn. 8.	26
Bei allem Verständnis für das Anliegen der Antragstellerin zu 1. ist nicht angängig, sperrige Gegenstände ohne die Erteilung einer straßenrechtlichen Erlaubnis „einfach so“ in den öffentlichen Straßenraum zu stellen. Soweit die Antragstellerin zu 1. sich auf die diversen Schreiben an die Bürgermeisterin sowie verschiedene Ratsfraktionen der Antragsgegnerin bezieht und eine nicht ordnungsgemäße Behandlung dieser nach ihrer Ansicht als Bürgeranregung i. S. v. § 24 GO NRW rügt, liegt dies jedenfalls im Hinblick auf den Streitgegenstand dieses Verfahrens - eine Sondernutzung des öffentlichen Straßenraums - neben der Sache.	27
Der hilfsweise gestellte Antrag,	28
der Antragsgegnerin zu untersagen, die Skulptur zu entfernen, bevor über die Anerkennung der Skulptur als Denkmal – Antrag vom 24.4.2022 an die Denkmalbehörde der Antragsgegnerin – entschieden worden ist,	29
ist ebenfalls unbegründet. Es fehlt insoweit ebenfalls an einem Anordnungsgrund, wie sich aus dem zuvor Gesagten ergibt. Die von der Antragstellerin zu 1. bemühten denkmalrechtlichen Gesichtspunkte ändern daran nichts. Denn das Denkmalrecht gibt nichts für Rechte her, Denkmäler ohne straßenrechtliche Erlaubnis im öffentlichen Straßenraum aufzustellen bzw. stehen zu lassen. Vielmehr sind die Rechte und Pflichten aus dem Denkmalrecht grundsätzlich zunächst allein an die Eigentümer der Denkmäler - also hier an die Antragstellerin zu 1. selbst – adressiert (z.B. §§ 7, 8, 9 DSchG NRW). Soweit vertreten wird, dass die denkmalrechtlichen Pflichten sich auch an die öffentliche Hand richteten, geht es dabei nur um akzessorische Erhaltungspflichten, die neben den Pflichten des Eigentümers bestehen.	30
Vgl. Davydov, in: Davydog, Hönes, Otten, Ringbeck, Denkmalschutzgesetz NRW, 5. Aufl. 2016, § 7 Rn. 3.	31
Dementsprechend liegt, soweit sich die Antragstellerin zu 1. in dem Schreiben auf § 9 DSchG i. V. m. § 26 DSchG stützt, hierin schon ein Widerspruch zu ihrem Antragsbegehren, denn diese Vorschriften regeln die Erlaubnis zur Beseitigung, Veränderung, Verbringung oder Nutzungsänderung eines „Denkmals“, mithin genau das Gegenteil des auf den Verbleib der Skulptur gerichteten Antragsbegehrens. Das Nämliche gilt, soweit sich die Antragstellerin zu 1. auf die vorläufige Unterschutzstellung gem. § 4 DSchG bezieht. Selbst wenn die hier streitgegenständliche Skulptur vorläufig unter Schutz gestellt werden würde, würde daraus nur die Pflicht der Antragstellerin zu 1. folgen, die Skulptur aus eigener Macht nicht ohne	32

Erlaubnis zu beseitigen, zu verändern, zu verbringen oder dessen Nutzung zu ändern. Verpflichtungen der Antragstellerin zu 1. nach dem StrWG NRW bleiben hingegen davon unberührt. Denkmalrechtliche Gesichtspunkte mögen allenfalls im Rahmen der Frage, ob eine Sondernutzungserlaubnis nach § 18 StrWG NRW erteilt wird oder nicht, eine Rolle spielen.

Im Übrigen fehlt es insoweit an einem Anordnungsgrund, d.h. an der diesbezüglichen Eilbedürftigkeit einer einstweiligen Anordnung. Es ist nicht ersichtlich, dass die Entfernung der Skulptur durch die Antragsgegnerin den gegebenenfalls bestehenden - und im entsprechenden Verwaltungsverfahren zu prüfenden - Anspruch der Antragstellerin zu 1. auf Unterschutzstellung der Skulptur endgültig vereiteln würde. Denn es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass die Skulptur durch die Entfernung Schaden nehmen würde; sie könnte daher im Falle einer Unterschutzstellung wieder - gegebenenfalls sogar wieder an eben diesem Orte - aufgestellt werden. 33

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG und entspricht der Hälfte des im Hauptsacheverfahren anzusetzenden Wertes. 34

Rechtsmittelbelehrung 35

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden. 36

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht. 37

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. 38

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) wird hingewiesen. 39

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. 40

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.	41
Die Beschwerde ist schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.	42
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.	43
Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.	44
