



## Verwaltungsgericht Hamburg

### Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

...

- Klägerin -

An Verkündungs  
statt zugestellt.

Prozessbevollmächtigte:

...,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,

...,

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 7, am 14. Januar 2020 im schriftlichen Verfahren durch

den Richter am Verwaltungsgericht ... als Berichterstatter

#### **für Recht erkannt:**

I. Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

II. Der Streitwert wird auf 383,50 Euro festgesetzt.

### **Rechtsmittelbelehrung zu I.:**

Innerhalb eines Monats nach Zustellung kann gegen dieses Urteil schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

### **Rechtsmittelbelehrung zu II.:**

Gegen die Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung in elektronischer Form bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

## **Tatbestand**

Die Klägerin wendet sich gegen die Erhebung einer Sondernutzungsgebühr nebst Zuschlags für den öffentlichen Straßenraum im örtlichen Zuständigkeitsbereich des Bezirksamtes ... der Beklagten.

Ihr Geschäftsmodell basiert auf dem Vertrieb von nicht näher spezifizierten Produkten und Dienstleistungen. Zum Zwecke der Kundengewinnung beauftragt sie Werbeunternehmen im Rahmen sog. Lieferabkommen mit der Beschaffung von Adress- und Telekommunikationsdaten potentieller Kunden durch die Vermittlung sog. Gewinnspielkarten. Dabei erhalten die beauftragten Unternehmen von der Klägerin Gewinnspielkarten mit Freifeldern für persönliche Daten, bringen diese in Umlauf und reichen anschließend die von den angeworbenen Teilnehmern ausgefüllten Gewinnspielkarten bei der Klägerin ein. Die so erlangten Adress- und Telekommunikationsdaten werden von der Klägerin weiterverarbeitet.

Am 22. März 2018 trafen Mitarbeiter der Beklagten Personen an verschiedenen Stellen im öffentlichen Straßenraum im Bereich des Bezirksamtes ... an (... Straße, ... Tor, ..., ...platz und ...straße), die dort Flyer für ein Gewinnspiel verteilten. Auf den Flyern ist die Klägerin mit ihrer Anschrift vermerkt. Eine Sondernutzungserlaubnis wurde nicht vorgelegt und ist aus den Akten auch nicht ersichtlich.

Mit Bescheid vom 23. März 2018 setzte die Beklagte wegen unerlaubter Sondernutzung öffentlicher Wegeflächen (Verteilen von Flyern) eine Gebühr in Höhe von 383,50 Euro fest. Diese errechnet sich gemäß Anlage Nr. 1 zu dem Bescheid aus fünf Gebühren für die Verteilung von Handzetteln je angefangene 200 Stück in Höhe von 56,70 Euro je Gebühr, sowie einem Zuschlag wegen unerlaubter Sondernutzung in Höhe von 100,-- Euro.

Gegen den Bescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 4. April 2018 Widerspruch ein. Zur Begründung führte sie aus, selber keine Flyer zu verteilen. Dies geschehe auch nicht in ihrem, der Klägerin, Auftrag. Es sei zudem mangels Namensnennung nicht möglich, das möglicherweise verantwortliche Unternehmen zu bestimmen, um dort nachzufragen. Mit Schreiben vom 5. April 2018 wurde „die Firma ..., ..., ...“ als für den Verstoß in Frage kommend benannt. Ein Lieferabkommen zwischen der Klägerin und der so Benannten ist der Gerichtsakte zu entnehmen (Bl. 5-6). Mit dem Unternehmen sei die Beklagte lediglich vertraglich verbunden. Dieses habe offensichtlich eine Sondernutzungserlaubnis beantragen müssen und sei vertraglich zur Einhaltung von Gesetzen und Verordnungen angehalten. Sie, die Klägerin, sei nicht mitverantwortlich. Die abredewidrige Verteilung sei eine aufgedrängte Nutznießung. Da die Namen der angetroffenen Personen unbekannt seien, sei ein Regress nicht möglich.

Mit Bescheid vom 17. Juli 2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Klägerin sei Nutznießerin der Sondernutzung im Sinne des § 9 Abs. 2 GebG. Es sollten durch die Verteilung Daten erhoben werden, die von der Klägerin gewerblich verarbeitet und weitergegeben werden sollten. Zudem sei die Klägerin auch Benutzerin, da ihr die erbrachte Leistung individuell zugerechnet werden könne, da sie diese jedenfalls mittelbar veranlasst habe. Es sei unerheblich, ob eine vertragliche Vereinbarung bestehe, nach der die Verteiler eine Sondernutzungsgenehmigung hätten einholen müssen.

Am 31. Juli 2018 hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung hat sie weiter vorgetragen, sie könne sich nicht vorstellen, welche Personen welche Art von Material verteilt haben sollen. Die Sondernutzung müsse bestritten werden. Zudem werde bestritten, dass die fünf angetroffenen Personen in ihrem, der Klägerin, indirekten Auftrag Flyer für ein Gewinnspiel verteilt hätten. Da deren Identität zudem nicht feststehe, sei eine Kausalkette zu ihr, der Klägerin, nicht herzustellen. Es könne sich zudem genauso gut um eine Aktion von Mitbewerbern gehandelt haben, die der Klägerin schaden wollten. Mit Nichtwissen werde zudem die Verteilung von gerundet 200 Flyern pro Person bestritten. Eine Verteilung auf diese möglicherweise vertragswidrige Weise wäre im Übrigen ohne ihr, der Klägerin, Wissen und Wollen erfolgt.

Die Klägerin beantragt,

den Gebührenbescheid der Beklagten vom 23. März 2018 und den Widerspruchsbescheid vom 17. Juli 2018 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

#### Entscheidungsgründe

I.

Die Entscheidung ergeht im Einverständnis der Beteiligten durch den Berichterstatter anstelle der Kammer (§ 87a Abs. 2 und 3 VwGO) und ohne mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO).

II.

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Der erlassene Gebührenbescheid ist zwar teilweise rechtswidrig. Er verletzt die Klägerin jedoch nicht in ihren Rechten, vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Rechtsgrundlage für die Erhebung der Gebühr ist § 19 Abs. 1 und 3 Hamburgisches Wegegesetz in der Fassung vom 22. Januar 1974 und der Änderung durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. November 2017 (HmbGVBl. S. 361; nachfolgend: HWG) i.V.m. § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 Satz 1 des Gebührengesetzes vom 5. März 1986 geändert durch Verordnung vom 5. Dezember 2017 (HmbGVBl. S. 437; nachfolgend: GebG) i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 und § 5 Abs. 4 der Gebührenordnung für die Verwaltung und Benutzung der öffentlichen Wege und Grün- und Erholungsanlagen vom 6. Dezember 1994 in der maßgeblichen Fassung der Änderung durch Artikel 2 der Verordnung vom 5. Dezember 2017 (HmbGVBl. S. 443, 445; nachfolgend: GebO) i.V.m. Anlage 2 Nr. 17 zur GebO. Hiernach werden Gebühren für die unerlaubte Sondernutzung von öffentlichen Wegen erhoben, wobei für eine Sondernutzung in Form einer Verteilung von Handzetteln eine Gebühr von 56,70 Euro pro angefangenen 200 Stück, sowie für die fehlende Erlaubnis ein Zuschlag von 20 vom Hundert, mindestens jedoch 100,-- Euro, erhoben wird.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage liegen vor. Denn das Verteilen der Gewinnspielkarten zu gewerblichen Zwecken stellt eine erlaubnispflichtige, aber nicht erlaubte Sondernutzung des öffentlichen Weges im Sinne des § 19 Abs. 1 HWG dar.

Die festgesetzte Gebühr ist auch der Höhe nach rechtmäßig, soweit sie für die fünf separaten Sondernutzungsereignisse – die sich durch ihre örtliche und zeitliche Unabhängigkeit

bestimmen – jeweils eine Verteilung von bis zu 200 der gegenständlichen Gewinnspielkarten zu Grunde legt und die hierfür nach Nr. 17 der Anlage 2 zur GebO vorgesehene Gebühr in Höhe von 56,70 Euro je Sondernutzungsereignis ansetzt. Rechtswidrig ist der Bescheid jedoch im Hinblick auf die Erhebung des Zuschlags gemäß § 5 Abs. 4 GebO, soweit dieser nur einmal erhoben wird. Denn es handelt sich hier um fünf eigenständige Sondernutzungsereignisse, deren fehlende Erlaubnis jeweils eine Gebührenerhöhung um 20 vom Hundert, mindestens jedoch um 100,-- Euro, zur Folge hätte. Diese Rechtswidrigkeit führt jedoch vor dem Hintergrund der alleinigen Begünstigung der Klägerin nicht zu einer Verletzung ihrer Rechte und damit nicht zu einer Aufhebung des Bescheides, vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Insbesondere ist die Klägerin auch die richtige Gebührenschuldnerin. Gemäß § 9 Abs. 2 GebG ist zur Zahlung von Benutzungsgebühren neben dem Benutzer derjenige verpflichtet, der die Benutzung selbst oder durch Dritte, deren Handeln ihm zuzurechnen ist, beantragt oder dem die Benutzung zu Gute kommt. Von einem „Zugutekommen“ i.S.d. Vorschrift ist immer dann auszugehen, wenn die Sondernutzung für den Berechtigten mit – nicht lediglich völlig mittelbaren – Vorteilen rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art verbunden ist. Dies folgt aus dem in § 6 Abs. 1 Satz 3 GebG niedergelegten Äquivalenzprinzip, wonach die Höhe der Gebühr nicht in einem Missverhältnis zu der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen einer Amtshandlung oder Benutzung für den Gebührenpflichtigen stehen darf. Denn aufgrund der Qualifikation der Sondernutzungsgebühr als Benutzungsgebühr (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 GebO) muss bei ihrer Erhebung das Äquivalenzprinzip als besondere Ausformung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit beachtet werden (BVerwG, Urt. v. 15.7.1988, 7 C 5/87, juris Rn. 14 m.w.N.). Vorliegend ist das Gericht nach Würdigung aller Umstände des vorliegenden Verfahrens davon überzeugt, dass die Benutzung des öffentlichen Weges zur Verteilung der Gewinnspielkarten der Klägerin zu Gute kommt. Es handelt sich bei den festgestellten Gewinnspielkarten um solche der Klägerin, deren Verteilung zur Befüllung mit Daten und zur anschließenden Sammlung zur Ermöglichung der Weiterverarbeitung der persönlichen Daten ihrem Geschäftsmodell unterfällt und in ihrem unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse liegt. Sie hat die Gewinnspiel-

karten im Rahmen von sog. Lieferabkommen an von ihr beauftragte Unternehmen abgegeben, damit diese sie zur Adress- und Telekommunikationsdatengewinnung – zumindest auch – im öffentlichen Raum einsetzen. Welches der von ihr beauftragten Unternehmen dieses Vorgehen vorliegend konkret ausgeführt hat, ist für die Feststellung eines wirtschaftlichen Nutzens für die Klägerin nicht von Belang. Der wirtschaftliche Nutzen für die Klägerin entfällt auch nicht dadurch, dass sich die Vertragspartner der Klägerin dazu verpflichten, erforderliche (insbesondere Sondernutzungs-)Erlaubnisse einzuholen. Ein Verstoß gegen derartige schuldrechtliche Abreden vermag die öffentlich-rechtliche Zuordnung des wirtschaftlichen Nutzens nicht in Zweifel zu ziehen. Dafür schließlich, dass ein wirtschaftlicher Nutzen deshalb auszuschließen sein könnte, weil, wie die Klägerin meint, die Durchführung der unerlaubten Verteilung auch durch einen Konkurrenten in Schädigungsabsicht erfolgt sein könnte, spricht vorliegend nichts.

Im Übrigen ist unerheblich, dass dem Verwaltungsvorgang nicht zu entnehmen ist, welche Personen als konkrete Benutzer die Sondernutzung ausgeübt haben. Diese kämen neben der Klägerin (vgl. § 9 Abs. 2 GebG; als konkrete Benutzer) als Gebührenschuldner in Betracht. Dies lässt jedoch die Gebührenschuldnerschaft der Klägerin unberührt. Vielmehr ordnet § 9 Abs. 7 Satz 1 GebG für eine solche Situation der in subjektiver Hinsicht mehrfachen Gebührenschuldnerschaft die Gesamtschuldnerschaft an und sieht die Inanspruchnahme eines einzelnen Gesamtschuldners durch die Beklagte gerade vor.

### III.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 ZPO. Der Festsetzung des Streitwertes liegt § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG zu Grunde.

...