



## Verwaltungsgericht Hamburg Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 21, am 15. März 2024 durch  
den Richter am Verwaltungsgericht als Berichterstatter

**beschlossen:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

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 Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht 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.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle 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.

## Gründe

### I.

Der Antragsteller wendet sich im Wege vorläufigen Rechtsschutzes gegen eine für sofort vollziehbar erklärte wegerechtliche Beseitigungsverfügung.

Der Antragsteller betreibt die gastronomische Einrichtung „P“, A-Weg 20, Hamburg.

Im Jahr 2021 wurden dem Antragsteller während der Corona-Pandemie Sondernutzungs-erlaubnisse nach dem Hamburgischen Wegegesetz für eine Gehwegfläche im A-Weg vor Hausnummer 20 in Hamburg mit den Maßen 1,70m x 5m zum Zwecke der Außenbewirtung sowie auf der Parkfläche zweier Parkplätze mit den Maßen 5,70 m x 5,90 m im A-Weg vor Hausnummer 20 in Hamburg zum Zweck der Außenbewirtung der gastronomischen Einrichtung P erteilt.

Der Antragsteller errichtete im Juli 2021 im Bereich der Parkfläche aus einem Holzpodest eine Außenterrasse, die auch einen Straßenbaum einfasste.

Für den Gehweg wurde mit Bescheid vom 20. Dezember 2021 erneut die Sondernutzung für die Zeit vom 1. Januar 2022 bis zum 31. Dezember 2022 erteilt. Für die Parkfläche wurde die Sondernutzung mit Bescheid vom 14. März 2022 für die Zeit vom 14. März bis zum 31. Dezember 2022 erlaubt. Die Erlaubnis war mit Auflagen verbunden. Insbesondere wurde festgelegt unter Nr. 1.19.: „Feste nicht verschiebbare Aufbauten, wie Pavillons, Zelte, Holzpodeste Standmarkisen u.ä. sind auf den genehmigten öffentlichen Flächen nicht gestattet.“

Mit E-Mail vom 22. November 2022 beantragte die Ehefrau des Antragstellers die Verlängerung „des Außenbereichs“. Mit E-Mail vom 23. November 2023 teilte die Antragsgegnerin mit, dass sie noch keine Erlaubnisse für 2023 erteilen könne, da noch keine politische Entscheidung über die weitere Vorgehensweise bezüglich der Außenbewirtungen vorliege, und bat um erneute Antragstellung im Laufe des kommenden Jahres.

Bei einer Ortsbegehung durch das bezirkliche Ordnungswidrigkeitenmanagement wurde am 9. Mai 2023 festgestellt, dass der Antragssteller die Gehwegfläche sowie die zwei Parkflächen vor dem A-Weg 20, Hamburg weiterhin zum Zwecke der Außenbewirtung des P nutzte. Dabei wurde festgestellt, dass der dortige Stammfuß der Linde mittels einer Holzumrahmung komplett umschlossen worden war und sich auf dem für den ruhenden Verkehr geltenden zwei Parkflächen ein Holzpodest (6m x 5,20m) nebst zwei festverschraubten Sonnenschirmen sowie Tische und Stühle auf insgesamt 31 m<sup>2</sup> befunden haben. Der

Sachverhalt hinsichtlich der unerlaubten Sondernutzung ohne Sondernutzungserlaubnis wurde dem Antragsteller erläutert.

Mit Schreiben vom 5. Juni 2023 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass beabsichtigt sei eine Beseitigungsanordnung zu erlassen. Der Antragsteller habe bis zum 19. Juni 2023 Frist, sich zum Sachverhalt zu äußern. Eine Stellungnahme erfolgte nicht.

Unter dem 29. Juni 2023 beantragte der Antragsteller eine Sondernutzungserlaubnis für Parkplätze vor seinem Betrieb für die Zeit vom 1. Januar 2023 bis zum 31. Dezember 2023 (Fläche 5,70 m x 5,90 m). Als Zweck und Art der Nutzung waren auf dem Antrag fünf Tische und zwölf Stühle angegeben; das Feld „Sonstiges“ blieb dabei unausgefüllt. Über den Antrag wurde bisher nicht entschieden. Mit Antrag vom selben Tag wurde auch die Sondernutzung bezüglich des Gehwegs beantragt.

Mit Beseitigungsverfügung vom 22. August 2023, dem Antragsteller am 26. August 2023 zugestellt, forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller auf, alle Aufbauten und Umbauten in Form eines Holzpodestes nebst zwei festverschraubten Sonnenschirmen, Tische und Stühle sowie einen Holzrahmen vom Stammfuß der Line vor dem Betrieb des Antragstellers bis zum 19. September 2023 zu entfernen. Zudem wurde dem Antragsteller die Ersatzvorname angedroht. Es wurde auf das Ergebnis der Ortsbesichtigung vom 9. Mai 2023 verwiesen. Die dem Antragsteller erteilte Sondernutzungserlaubnis nach dem Hamburgischen Wegegesetz vom 14. März 2022 sei mit Ablauf des 31. Dezember 2022 ausgelaufen.

Am 13. September 2023 erhob der Antragsteller Widerspruch gegen die Beseitigungsverfügung. Zur Begründung trug er vor, dass er bereits im Dezember 2022 die Verlängerung der Sondernutzungen beantragt habe. Auch bei den zuletzt gestellten Anträgen seien ihm die Formulare von Mitarbeitern der Antragsgegnerin ausgehändigt worden. Bei dieser Sachlage sei von einer vorläufigen Gestattung bis zur Entscheidung über die Anträge auszugehen. Über die Anträge auf Sondernutzung sei noch nicht entschieden worden. Die Beseitigungsverfügung sei nicht als Ablehnung der Anträge zu verstehen. Er habe einen Anspruch auf die Sondernutzung, da die coronabedingte Pandemielage fortbestehe. In jüngster Zeit werde erneut über gesundheitliche Gefahren berichtet. Aus diesem Grunde seien auch in Hamburg Altona in vergleichbaren Situationen erneut Genehmigungen zur Sondernutzung öffentlicher Wege erteilt worden. Zudem sei die Sondernutzungserlaubnis existenziell für ihn. Es bestehe die Gefahr, dass die geschäftliche Tätigkeit beendet werden müsse. Es sei auch unzutreffend, dass die Aufbauten nicht von der Sondernutzung umfasst gewesen seien. Die von ihm errichteten Bauten seien wiederholt und unter verschiedenen Gesichtspunkten vom Bezirksamt geprüft worden.

Unter dem 12. Oktober 2023 beantragte der Antragsteller erneut eine Sondernutzungserlaubnis für Parkplätze vor seinem Betrieb für die Zeit von 2023 bis unbefristet (Fläche 5,70 m x 5,90 m). Als Zweck und Art der Nutzung waren auf dem Antrag fünf Tische und zwölf Stühle angegeben; das Feld „Sonstiges“ blieb dabei unausgefüllt. Am selben Tag beantragte der Antragsteller weiter eine entsprechende Sondernutzung für den Gehweg.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. November 2023, dem Antragsteller am 20. November 2023 zugestellt, wies die Beklagte den Widerspruch des Antragstellers zurück und ordnete die sofortige Vollziehung der Beseitigungsverfügung vom 22. August 2023 in Gestalt des Widerspruchsbescheides an. Die Beseitigungsverfügung sei rechtmäßig. Sie beruhe auf § 61 Satz 1 i. V. m. § 60 Absatz 1 Satz 1, § 60 Absatz 2 HWG. Das Errichten eines Holzpodestes (mit den Maßen 6m x 5,20m) auf der öffentlichen Fläche von zwei dem ruhenden Verkehr dienenden Parkplätzen vor dem A-Weg 20, Hamburg, nebst Aufstellen von zwei fest verschraubte Sonnenschirmen, der Errichtung eines Holzrahmens um den Stammfuß der Linde sowie das Aufstellen von Tischen und Stühlen auf 31 m<sup>2</sup> stelle eine nach dem HWG unzulässige Handlung dar, da es sich hierbei um eine Sondernutzung handelt, für welche der Antragsteller nicht die gemäß § 19 Absatz 1 Satz 2 HWG erforderliche Erlaubnis hat. Es handele sich nicht um eine Nutzung des Gemeingebrauch gemäß § 16 HWG, da es sich um eine Nutzung zum Zwecke der Außengastronomie und damit zum Zweck der Gewerbeausübung handele, die gemäß § 16 Absatz 2 Satz 1 HWG ausdrücklich vom Gemeingebrauch ausgenommen sei. Eine Nutzung zum Anliegergebrauch gemäß § 17 HWG sei nicht erkennbar. Der Antragsteller verfüge nicht über die für die Sondernutzung gemäß § 19 Absatz 1 Satz 2 HWG erforderliche Erlaubnis. Unerheblich sei dabei die Tatsache, dass das Errichten eines Holzpodestes, das Aufstellen von zwei fest verschraubten Sonnenschirmen sowie die Errichtung des Holzrahmens um den Stammfuß der Linde von der mit Bescheid vom 14. März 2022 erteilten Sondernutzungserlaubnis bereits, insbesondere unter Verweis der Auflagen unter 1.8 und 1.19, nicht gedeckt gewesen sei. Diese Sondernutzungserlaubnis entfalte aber zudem keine Wirkung mehr, da sie zeitlich auf den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2022 beschränkt gewesen sei. Dahinstehen könne auch, ob dem Antragsteller eine Sondernutzungserlaubnis zu erteilen wäre, denn die Voraussetzungen für ein Einschreiten auf der Grundlage von § 61 Satz 1 HWG i. V. m. § 60 Absatz 1 Satz 1 HWG lägen bereits dann vor, wenn die Sondernutzung formell illegal erfolge. Etwas anderes dürfte allenfalls dann gelten, wenn der Sondernutzer einen offensichtlichen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis hat. Dies sei hier nicht der Fall. Gemäß § 19 Absatz 1 Satz 3 HWG bestehe kein Anspruch auf die Erlaubnis der Sondernutzung. Vielmehr stehe die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach § 19 Absatz 1 Satz 4 HWG

im pflichtgemäßen Ermessen der Wegeaufsichtsbehörde. Anhaltspunkte dafür, dass dieses Ermessen hier auf Null reduziert sei und dem Antragsteller aus diesem Grunde ein Anspruch auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis insbesondere unter Beanspruchung der ohne Genehmigung errichteten Aufbauten, zustehe, lägen nicht vor. Auch der Umstand, dass der Antragsteller im Juni 2023 die Verlängerung der Sondernutzungserlaubnis beantragt habe, ändere hieran nichts. Eine Fiktionswirkung gebe es bei zuvor lediglich für einen befristeten Zeitraum erteilten Sondernutzungserlaubnissen nicht. Dem Recht der Sondernutzungen sei ein dauerhafter Schutz fremd. Eine Sondernutzungserlaubnis werde regelmäßig befristet oder auf Widerruf erteilt. Der Antragsteller sei als Störer der richtige Adressat der Verfügung. Das öffentliche Interesse an der Herstellung rechtmäßiger Zustände überwiege bereits das Interesse des Widersprechenden zur Fortsetzung der Außenbewirtung. Die Beseitigungsverfügung sei auch nicht unverhältnismäßig. Sie sei geeignet, erforderlich und angemessen, um den mit ihr verfolgten Zweck, einen ordnungsgemäßen straßen- und wegerechtlichen Zustand wiederherzustellen, zu erreichen. Die Beseitigung sei auch mit keinem schweren Eingriff verbunden. Das Holzpodest, die Holzumrahmung des Stammfußes der Linde sowie die zwei fest verschraubten Sonnenschirme könnten schlicht abmontiert und die Tische und Stühle abgeräumt werden. Gegen die Angemessenheit spreche auch nicht, dass nach dem Vortrag des Antragstellers mit der Beseitigung für den Gastronomiebetrieb existenzielle Bedrohungen einhergingen. Diesen wirtschaftlichen Nachteil, der im Übrigen nicht ansatzweise substantiiert dargelegt worden sei, müsse der Antragsteller hinnehmen, da er insoweit nicht schützenswert sei. Denn die weitergehende Nutzung der öffentlichen Fläche, und daraufhin erzielter Umsätze bzw. Umsatzsteigerungen beruhe darauf, dass der Antragsteller die Sondernutzung ohne formelle Erlaubnis durch einfaches Handeln auch über den Auslauf der befristeten Sondernutzungserlaubnis zum 31. Dezember 2022 weiterhin aufgenommen gehabt habe, wobei die Aufbauten, wie das Holzpodest die zwei fest verschraubten Sonnenschirme sowie die Holzumrahmung des Stammfußes der Linde bereits auch in der Vergangenheit von den zuvor erteilten Sondernutzungserlaubnissen zum Zweck der Außenbewirtung nicht umfasst gewesen seien. Damit habe er sich letztlich auch ein Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Gaststättenbetreibern verschafft. Die Entscheidung verstoße auch nicht gegen Art 3 GG. Es sei nicht ersichtlich, dass durch das Bezirksamt Eimsbüttel hier willkürlich nur gegen den Widersprechenden vorgegangen worden sei. Insofern sei darauf hinzuweisen, dass bei Kenntnis von Verstößen gegen das HWG die Wegeaufsichtsbehörde diesen nachgehe und einschreite. Die angeordnete Ersatzvornahme finde ihre Grundlage in § 60 Absatz 1 Satz 2 HWG in Verbindung mit § 13 HmbVwVG und begegne keinen rechtlichen Bedenken. Das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Beseitigungsanordnung überwiege vorliegend das Interesse des

Widersprechenden an der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs bzw. sein Interesse daran, von der Vollziehung der Beseitigungsanordnung (vorläufig) verschont zu werden. Das besondere Vollzugsinteresse an einer wegerechtlichen Beseitigungsverfügung wegen unerlaubt aufgenommenen Sondernutzung überwiege regelmäßig – und so auch hier – das Interesse, für die Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens von einem Vollzug der Verfügung verschont zu bleiben. Angesichts des Umstandes, dass das Holzpodest, die Holzumrahmung des Stammfußes der Linde, das Aufstellen der zwei festverschraubten Sonnenschirme in Kenntnis der Missachtung der zuvor bis zum 31. Dezember 2022 befristet erteilten Sondernutzungserlaubnis erfolgte und über den Ablauf der Befristung hinaus die Fläche in diesem Umfang auch weiterhin ohne aktuell entsprechende Sondernutzungserlaubnis genutzt werde, sei ein (weiteres) Zuwarten auf eine künftige Bestandskraft der angefochtenen Verfügung, die bei einem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren erst in mehreren Jahren eintreten würde, nicht zu rechtfertigen. Das Interesse des Antragstellers daran, die aus der unerlaubten Sondernutzung des öffentlichen Weges resultierenden Vorteile zur Außenbewirtung vorläufig weiter in Anspruch zu nehmen, trete hinter dem öffentlichen Interesse daran, die gesetzmäßigen Zustände wiederherzustellen, zurück. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass es durch die zuständige Wegeaufsichtsbehörde nicht hingenommen werden könne, wenn entgegen gesetzlicher Erlaubniserfordernisse und entgegen der wegerechtlichen Vorgaben öffentlichen Flächen nach dem HWG genutzt werden. Der Antragsteller würde ohne gesonderte Anordnung der sofortigen Vollziehung bis zur endgültigen Entscheidung die gesetzwidrigen Vorteile der unerlaubten Sondernutzung möglicherweise über eine lange Zeit genießen können und entsprechend nicht gerechtfertigte Vorteile aus der unerlaubten Sondernutzung ziehen.

Am 20. Dezember 2023 hat der Antragsteller um Gewährung vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes nachgesucht und zugleich Klage gegen die Beseitigungsverfügung erhoben (21 K 5508/23). Zur Begründung trägt er vor, dass seine Anträge auf Erlaubnis der Sondernutzung begründet gewesen seien. Das Bezirksamt Altona habe alle vergleichbaren corona-bedingten Sondernutzungen bis zum 31. Dezember 2023 verlängert. Selbst die Antragsgegnerin habe mindestens die vergleichbare Sondernutzung des Betriebes X, B-Straße 168, Hamburg, bis zum 31. Oktober 2023 genehmigt. Die Antragsgegnerin halte vor den Grundstücken A-Weg 20 für den dortigen Betrieb „Z“, vor dem Grundstück A-Weg 28 für den dortigen Sushi-Laden sowie vor dem Grundstück A-Weg 26 für den Betrieb „Y“ Parkflächen zur Sondernutzung frei. Die Antragsgegnerin halte im C-Weg gleichfalls vor zwei bis drei Betrieben die dortigen Parkflächen frei. In der B-Straße würden vor dem Grundstück 168 für den Betrieb X die dortigen Parkflächen freigehalten. Die Freihaltung erfolge

durch Beton-Blöcke oder Absperrgitter. Es werde daher davon ausgegangen, dass die Freihaltung deshalb erfolge, weil den genannten Betrieben Sondernutzungserlaubnisse erteilt worden seien oder künftig erteilt werden sollen. Daher sei die Verfügung wegen Ungleichbehandlung zu seinem Nachteil rechtswidrig gewesen. Auch nach Ablauf des 31. Oktober 2023 habe ihn die Beseitigungsverfügung in Gestalt des Widerspruchsbescheides in seinen Rechten verletzt. Die Antragsgegnerin habe weder in der Beseitigungsanordnung noch im Widerspruchsbescheid die widerstreitenden Interessen abgewogen, sondern sei vielmehr davon ausgegangen, dass die Beseitigung allein schon wegen der Befristung der ursprünglichen Genehmigung der Sondernutzung auf den 31. Dezember 2022 gerechtfertigt sei. Es liege ein Ermessensnichtgebrauch vor. Die Antragsgegnerin habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass er zunächst eine Sondernutzung zum 31. Dezember 2023 und sodann eine unbefristete Sondernutzung beantragt habe. Die Antragsgegnerin habe in Aussicht gestellt, dass über diese Anträge im Jahr 2024 entschieden werde. Es sei danach nicht auszuschließen, dass ihm erneut eine Sondernutzung erteilt werde. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung fordere er rückwirkend ab dem 1. Januar 2023 ebenfalls die Bewilligung einer Sondernutzung. Die Antragsgegnerin habe zudem nicht berücksichtigt, dass ihm in diesem Fall unnötige und unverhältnismäßig hohe Kosten entstehen würden. Die angefochtenen Bescheide gingen zwar unzutreffend davon aus, dass Sonnenschirme Bestandteil der Holzkonstruktion seien. Zutreffend werde aber die Sorgfalt beschrieben, mit der die Holzkonstruktion um den Straßenbaum herum errichtet wurde. Hieraus gehe ein ganz besonderer Arbeitsaufwand hervor. Um einerseits den Baum zu schützen und andererseits ein gleichmäßig hohes Podest errichten zu können, habe ein besonders großer Aufwand betrieben werden müssen. Die Konstruktion sei kompliziert und teuer geworden. Er habe dafür 4.000 Euro zahlen müssen. Er habe, anders als die anderen Betriebe, ein Podest errichten müssen, um die Sondernutzung überhaupt zu ermöglichen. Ansonsten wäre wegen des vor dem Betrieb stehenden Baumes eine Nutzung nicht möglich gewesen. Die vorhandene komplizierte Konstruktion könne nicht so einfach in einzelne Elemente zerlegt und abtransportiert werden, sie müsse komplett zerlegt werden, was wegen des individuellen Zuschnitts der einzelnen Bestandteile einer Zerstörung gleichkäme. Er wäre wegen des Umfangs des verbauten Materials zudem nicht in der Lage, dieses zu lagern. Eine gewerbliche Fremdeinlagerung würde unter Berücksichtigung von Abbau und Abtransport unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen. Tatsächlich müsste er im Falle der Genehmigung seines Antrags auf unbefristete Sondernutzung die Holzkonstruktion erneut und mit vergleichbar hohem Kostenaufwand bauen lassen. Er beanspruche dabei nicht einen dauerhaften Schutz vor einer Beseitigung. Die gegenwärtige Zwangslage, das Vorhalten der



Holzkonstruktion ohne ausdrückliche behördliche Genehmigung, sei zudem auf die Untätigkeit der Antragsgegnerin zurückzuführen. Diese sei entweder nicht in der Lage, vor 2024 über seinen Antrag auf unbefristete Genehmigung des gegenwärtigen Zustandes zu entscheiden, oder sie halte es nicht für nötig, rechtzeitig auf seine Anträge zu reagieren. Für letzteres spreche die Nichtbescheidung der seit 2022 gestellten Anträge, zunächst für eine befristete, jetzt für eine unbefristete Sondernutzung. Der Einwand, dass errichtete Podest entspreche nicht dem genehmigten Umfang, sei unzutreffend. Das Holzpodest sei mindestens zehnmal in Augenschein genommen und abgenommen worden. Es sei zu keinem Zeitpunkt beanstandet worden, im Gegenteil sei das Podest nach seiner Errichtung ausdrücklich abgenommen worden. Vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass das Podest zwar zwei Parkflächen betreffe, nach seiner Errichtung jedoch – anders als ohne Podest – das Parken vor dem Baum möglich und zulässig sei, so dass tatsächlich nur eine einzige Parkfläche in Anspruch genommen werde. Hinzu komme, dass sich die wirtschaftliche Situation von Schankbetrieben und Restaurants erheblich verschärft habe. Ein wirtschaftlich einträglicher Betrieb sei für sehr viele Betriebe, so auch für ihn, nur noch möglich, wenn das Bedürfnis des Publikums nach Konsum auf Freiterrassen und ähnlichem erfüllt werde. Ein Betrieb ohne Ausschank im Freien in den Monaten April bis Oktober sei so erheblich im Nachteil gegenüber solchen Betrieben, denen diese Möglichkeit aufgrund ihrer Lage zur Verfügung stehe, dass er nicht mehr konkurrenzfähig sei. Das werde sich mit Erhöhung der Umsatzsteuer auf 19 Prozent noch verschärfen. Ohne die beantragte Freiterrasse werde er auch nicht an dem zu erwartenden Umsatz wegen der Fußballeuropameisterschaft 2024 teilhaben. Dieser Umsatz mache aber einen sehr wesentlichen Teil des Ertrages des Jahres 2024 aus. Demgegenüber sei der Nachteil für die Öffentlichkeit vergleichsweise gering. Der Nutzung durch Verkehrsteilnehmer sei lediglich ein einziger Parkplatz entzogen, und dass ohne Rechtsgrundlage im Falle einer weiteren Genehmigung auch nur bis zu deren Erlass. Der Öffentlichkeit sei daher zuzumuten, die Entscheidung der Antragsgegnerin über den seinen Antrag auf unbefristete Sondernutzung abzuwarten. Angesichts der wieder deutlich gestiegenen Corona-Fallzahlen und der teilweise unvermindert schweren Krankheitsverläufe sowie der Tatsache, dass das Coronavirus sich schnell verändere und unberechenbar bleiben wird, sei damit zu rechnen, dass seinem Antrag stattgegeben werde. Ein Recht auf unbedingte Beseitigung stehe der Beklagten jedenfalls vorerst nicht zu. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei nicht ausreichend begründet. Abgesehen davon, dass die Begründung insofern unzutreffend sei, als keine Sonnenschirme fest verschraubt seien, erschöpfe sich die Begründung in allgemeinen Erwägungen, eine konkrete Interessenabwägung finde nicht statt. Es werde nicht erörtert, dass die Antragsgegnerin mit ihrem Verhalten selbst zur Fortsetzung der Sondernutzung über den 31. Dezember 2022 hinaus eingeladen

habe, indem sie bereits 2022 zur erneuten Antragstellung geraten habe, ebenso im Juni 2023, wobei sogar die erforderlichen Antragsformulare ohne Aufforderung übersandt worden seien. Die Antragsgegnerin erwäge nicht, dass anderen Gastwirten von ihr in vergleichbarer Lage eine Erlaubnis erteilt worden sei. Die Antragsgegnerin setze sich nicht mit seiner Interessenlage auseinander, eine Abwägung der Vor- und Nachteile, insbesondere im Hinblick auf die zu erwartende Entscheidung über die Neuanträge auf Sondernutzung, sei nicht erfolgt. Die Antragsgegnerin berücksichtige nicht, dass sie selbst die Verzögerung des Genehmigungsverfahrens zu vertreten habe. Der Mitarbeiter der Antragsgegnerin, Herr S, sei im Sommer 2021 vier bis fünf Male vor Ort gewesen und habe das Podest abgenommen. Auch habe Herr S einen Mitarbeiter der für Bäume zuständigen Abteilung des Bezirksamts herangezogen, um die ordnungsgemäße Versorgung innerhalb des Podests befindlichen Straßenbaums gewährleistet zu wissen. Danach sei dieses Podest unbeanstandet geblieben. Von einer behördlichen Genehmigung sei somit auszugehen. Es werde auch weiter darauf hingewiesen, dass sich im C-Weg, also in unmittelbarer Nachbarschaft, fünf Gaststättenbetriebe befänden, welche mit Genehmigung der Antragsgegnerin öffentliche Parkflächen für Außenrestauration in Anspruch nähmen. Es handele sich um einen Gastronomiebetrieb im C-Weg 169, ein Sushi Restaurant im C-Weg 193, das R im C-Weg 201, das X im EC-Weg 207 sowie die Q im C-Weg 215. Auch die öffentlichen Parkflächen vor den Betrieben Z im A-Weg 20 sowie des Betriebes U, A-Weg 28, würden weiterhin für Außengastronomie in Anspruch genommen. Es liege eine offenkundige Ungleichbehandlung vor. Die von der Antragsgegnerin behaupteten Beschwerden der Nachbarschaft würden bestritten. Er halte sich an die ihm erteilten Auflagen zum Lärmschutz.

Der Antragsteller beantragt wörtlich,

die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 20.12.2023 gegen die Beseitigungsverfügung der Antragsgegnerin vom 22. August 2023 zum Aktenzeichen und gegen den Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin - Rechtsamt - vom 14.11.2023 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt die Antragsgegnerin aus, dass der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zwar statthaft sei, da die sofortige Vollziehung angeordnet worden sei. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei jedoch sowohl formell als auch materiell rechtmäßig. Das besondere öffentliche Interesse sei gemäß § 80 Abs. 3 VwGO schriftlich begründet worden. Die Erwägungen in der schriftlichen Begründung der Anordnung der

sofortigen Vollziehung seien einzelfallbezogen und nicht lediglich formelhaft. Sie setzten sich mit dem konkreten Einzelfall auseinander. Die Anordnung sei auch materiell rechtmäßig. Die Klage zum gerichtlichen Aktenzeichen 21 K 5508/23 habe keine Aussicht auf Erfolg. Die Beseitigungsverfügung vom 22. August 2023 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14. November 2023 sei rechtmäßig. Es werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass entgegen der Angaben in der Antragschrift die Aufbauten in Form des Holzpodests und die Ummantelung der Linde, sowie die festverschraubten Sonnenschirme nicht von den ursprünglichen Sondernutzungserlaubnissen umfasst gewesen seien. Sofern der Antragsteller sich auf offene Anträge vom 27. Juni 2023 und vom 12. Oktober 2023 beziehe, werde mitgeteilt, dass der Antrag vom 27. Juni 2023 bereits durch Zeitablauf erledigt sein dürfte. Sofern vorgetragen werde, es sei ein Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Sondernutzungserlaubnis am 12. Oktober 2023 gestellt worden, werde angemerkt, dass diesem bereits § 19 Absatz 2 HWG entgegenstehen dürfte. Es sei beabsichtigt, die Anträge auf Sondernutzung in Kürze zu entscheiden. Dabei sei beabsichtigt, für die Saison 2024 die Sondernutzungserlaubnis hinsichtlich der Gehwegfläche unter Beachtung der fachlichen Vorgaben zu erteilen. Im Übrigen sei beabsichtigt, den Antrag hinsichtlich der Nutzung von Parkflächen zum Zweck der Außengastronomie insgesamt abzulehnen.

Am 5. Februar 2024 hat der Berichterstatter mit den Beteiligten die Sach- und Rechtslage erörtert. Für die Einzelheiten wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen. Die Sachakte der Antragsgegnerin hat bei der Entscheidung vorgelegen.

## II.

1. Im Einverständnis der Beteiligten entscheidet gemäß § 87a Abs. 2 und 3 VwGO der Berichterstatter anstelle der Kammer.

2. Der Antrag wird nach §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO VwGO dahingehend verstanden, dass der Antragsteller die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO seiner Klage gegen die Beseitigungsverfügung im Bescheid vom 22. August 2023 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. November 2023 begehrt. Demgegenüber gibt es keine Anhaltspunkte im Vorbringen des Antragstellers, dass er sich auch gegen die Ankündigung der Ersatzvornahme wendet. Diesbezüglich kommt hinzu, dass diese Ankündigung im Bescheid vom 22. August 2023 als Hinweis im Sinne von § 8 Abs. 1 HmbVwVG keinen Verwaltungsakt darstellt (vgl. hierzu OVG Hamburg, Beschl. v. 20.8.2019, 1 Bs 136/19, juris Rn. 13; VG Hamburg, Beschl. v. 26.5.2020, 11 E 1676/20, n.v.).

3. Der Antrag hat keinen Erfolg.

Der zulässige und insbesondere nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO statthafte Antrag ist unbegründet.

a) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist formell ordnungsgemäß.

Die Antragsgegnerin hat das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der Beseitigungsverfügung auch in einer dem formellen Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Weise schriftlich begründet. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO soll einer gleichsam automatischen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit vorbeugen und verpflichtet die Behörde grundsätzlich, mit einer auf den konkreten Fall abgestellten und nicht lediglich „formelhaften“ schriftlichen Begründung das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung darzulegen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.4.1995, 1 VR 9/94, juris Rn. 4; OVG Hamburg, Beschl. v. 14.8.2008, 3 Bs 92/08, n.v.). Auf die inhaltliche Richtigkeit oder Tragfähigkeit der Begründung kommt es demgegenüber in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.4.2020, 2 Bs 36/20, n.v.; OVG Hamburg, Beschl. v. 20.2.2012, 2 Bs 14/12, juris Rn. 10). Je mehr das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung nach der Art des Verwaltungsakts nicht nur in individuell abgrenzbaren Einzelfällen, sondern vielmehr im typischen Anwendungsfall zu erwarten ist, umso mehr reicht es aus, in den Formulierungen zur Begründung einer Vollziehungsanordnung auch nur die typischen Gesichtspunkte zu bezeichnen, die dafür maßgebend sind (OVG Hamburg, Beschl. v. 5.6.2003, 2 Bs 192/03, n.v.; OVG Hamburg Beschl. v. 14.5.2003, 2 Bs 137/03, n.v.; OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.1999, 2 Bs 154/99, juris; OVG Hamburg Beschl. v. 10.6.1997, OVG Bs II 16/97, juris). Gemessen an diesen Maßstäben hat die Antragsgegnerin die Anordnung hinreichend auf den konkreten Einzelfall bezogen begründet. So hat sie konkret auf eine nicht erlaubte Errichtung des Holzpodestes und eine Fortsetzung der Sondernutzung über den Zeitraum der zuletzt erteilten befristeten Erlaubnis hinaus abgestellt und mit der Erwägung verbunden, dass eine verbotswidrige Sondernutzung nicht bis zum Eintreten der Bestandskraft der Beseitigungsverfügung fortgesetzt werden soll (vgl. zu den Begründungsanforderungen in Fällen rechtswidriger Sondernutzungen: OVG Hamburg, Beschl. v. 19.6.2009, 2 Bs 82/09, juris Rn. 3; OVG Hamburg Beschl. v. 10.6.1997, OVG Bs II 16/97, juris Rn. 7).

b) Das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Denn die Klage des Antragstellers gegen die Beseitigungsverfügung wird nach der im vorliegenden Verfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg haben [hierzu aa)]. Es besteht zudem ein besonderes Vollziehungsinteresse [hierzu bb)].

aa) Die Beseitigungsverfügung ist nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens offensichtlich rechtmäßig.

Nach § 61 Satz 1 HWG kann die Wegeaufsichtsbehörde die zur Durchführung des Hamburgischen Wegegesetzes, insbesondere der Beseitigungspflicht nach § 60 HWG erforderlichen Verfügungen gegen den Pflichtigen erlassen. Gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 HWG ist eine Person, die eine nach dem Hamburgischen Wegegesetz unzulässige Handlung vorgenommen hat, verpflichtet, die Folgen dieser Handlung zu beseitigen und den ordnungsgemäßen Zustand wiederherzustellen. Dies gilt nach § 60 Abs. 2 HWG auch in dem Fall, dass eine Erlaubnis zur Sondernutzung erloschen ist, insbesondere durch Fristablauf, Widerruf oder Rücknahme. Dabei liegen die Voraussetzungen für ein Einschreiten auf der Grundlage von § 61 Satz 1 HWG i. V. m. § 60 Abs. 1 Satz 1 HWG bereits dann vor, wenn eine Sondernutzung formell illegal erfolgt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 23.7.1991, OVG Bs II 47/91, juris Rn. 25; OVG Münster, Beschl. v. 19.4.2016, 11 B 144/16, juris Rn. 4). Anderes kann allenfalls dann gelten, wenn der Sondernutzer einen offensichtlichen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis hat (VG Hamburg, Urt. v. 20.3.2015, 11 K 3271/13, juris Rn. 39; VG Hamburg, Beschl. v. 27.3.2012, 10 E 557/12, juris Rn. 25; VG Düsseldorf, Beschl. v. 29.10.2009, 16 L 1595/09, juris Rn. 7).

(1) Die Nutzung der Parkfläche vor dem Betrieb des Antragstellers mit einem Holzpodest, Tischen und Bestuhlung sowie Sonnenschirmen stellt eine unzulässige Handlung dar, die der Antragsteller vorgenommen hat. Es handelt sich um eine nicht erlaubte Sondernutzung.

Gemäß § 16 Abs. 1 HWG dienen die öffentlichen Wege dem Gemeingebrauch. Sie dürfen ohne besondere Erlaubnis im Rahmen der Widmung und der Vorschriften über den Straßenverkehr zum Verkehr benutzt werden, soweit andere dadurch nicht in ihrem Gemeingebrauch unzumutbar beeinträchtigt werden und Sondernutzungen nicht entgegenstehen. Nach § 16 Abs. 2 HWG gehört zum Gemeingebrauch nicht die Benutzung eines Weges zu anderen Zwecken, insbesondere zur Gewerbeausübung. Nach § 19 Abs. 1 HWG ist jede Benutzung der öffentlichen Wege, die ihren Gebrauch durch andere dauernd ausschließt oder in den Wegekörper eingreift oder über die Teilnahme am allgemeinen öffentlichen Verkehr (Gemeingebrauch) oder den Anliegergebrauch hinausgeht, eine erlaubnispflichtige Sondernutzung.

Die außergastronomische Nutzung der Gehwegfläche erfolgt im Rahmen der Gewerbeausübung und stellt eine nach § 19 Abs. 1 HWG erlaubnispflichtige Sondernutzung dar, die weder vom Gemein- noch vom Anliegergebrauch umfasst ist.

Der Antragsteller ist auch nicht im Besitz der erforderlichen Sondernutzungserlaubnis. Die ihm zuletzt für die Parkfläche erteilte Sondernutzungserlaubnis vom 14. März 2022 war bis zum 31. Dezember 2022 befristet.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Antragsteller erneut die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für die Parkplätze beantragt hat. Die von ihm im Jahr 2023 gestellten Anträge auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis sind von der Antragsgegnerin zwar bislang nicht beschieden worden. Doch aufgrund der Nichtbescheidung der Anträge ist keine Genehmigungsfiktion eingetreten. Denn aus dem beschränkten Verweis in § 19 Abs. 2a Satz 4 HWG auf § 42a Abs. 2 Sätze 2 bis 4 HmbVwVfG und der Gesetzesbegründung (Bü-Drs. 19/4484, S. 22) ergibt sich, dass im Falle wegerechtlicher Sondernutzungserlaubnisse die Vorschrift zur Genehmigungsfiktion in § 42a Abs. 1 HmbVwVfG keine Anwendung findet (so auch VG Hamburg, Urt. v. 12.10.2016, 17 K 1105/16, juris Rn. 29). Auch darf vor Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis die Sondernutzung nicht aufgenommen werden. Gegen eine verzögerte Behandlung des Antrags durch die Antragsgegnerin hätte dem Antragsteller der Rechtsweg offen gestanden, wovon er jedoch keinen Gebrauch gemacht hat. Im Übrigen ist das Holzpodest vom Antragsteller zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich beantragt worden, sondern jeweils nur Tische und Stühle; auch aus den zu den Anträgen eingereichten Fotos mit Vermaßung ist das Holzpodest nicht ersichtlich gewesen. Aufgrund der erheblichen optischen Wirkung und der damit einhergehenden Verfestigung der beabsichtigten Sondernutzung wäre jedoch ein ausdrücklicher Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis hinsichtlich des Holzpodestes erforderlich gewesen (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 19.4.2016, 11 B 144/16, juris Rn. 9).

(2) Der Antragsteller hat auch keinen offensichtlichen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für die streitgegenständliche Sondernutzung. Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 HWG besteht kein Anspruch auf die Erlaubnis der Sondernutzung. Vielmehr steht die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach § 19 Abs. 1 Satz 4 im pflichtgemäßen Ermessen der Wegeaufsichtsbehörde. Anhaltspunkte dafür, dass dieses Ermessen hier auf Null reduziert ist und somit allein eine Entscheidung zugunsten des Antragstellers möglich ist, liegen nicht vor. 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 (VG Gelsenkirchen, Urt. v. 19.7.2017, 14 K 2467/11, juris Rn. 67 m.w.N.). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Wegerecht wirtschafts- und wettbewerbsneutral ist. Es ist demnach nicht Aufgabe der Wegeaufsichtsbehörde durch Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen bewusst Wirtschaftsförderung zu betreiben oder betriebswirtschaftlich möglicherweise nicht überlebensfähige Unternehmen durch die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen zu unterstützen. Ebenso wenig kann ein Gewerbetreibender etwa verlangen, dass sein Interesse an einer Gewinnmaximierung als besonders und vorrangig zu berücksichtigender Belang bei der Interessenabwägung im Rahmen der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis Beachtung findet und damit eine wirtschaftlich tragfähige Außengastronomie vor dem Lokal möglich macht (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 6.6.2016, 11 A 2355/14, juris Rn. 11; OVG Münster, Beschl. v. 1.7.2014, 11 A 1081/12, juris Rn. 10). So ist nicht ersichtlich, dass sich die gewerblichen Interessen des Antragstellers in einer Abwägung mit den nach § 19 Abs. 1 Satz 4 HWG zu berücksichtigenden Belangen wie z.B. der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, dem Ausmaß und der Dauer der Einschränkung des Gemeingebrauchs, dem Ausmaß der Beeinträchtigung von Umgebung, Umwelt, städtebaulichen oder sonstigen öffentlichen Belangen oder öffentlichen oder privaten Rechten Dritter offensichtlich durchsetzen.

Insbesondere ergibt sich eine Ermessensreduktion auf Null zugunsten des Antragstellers nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. So gibt es nach den Erläuterungen der Vertreter der Antragsgegnerin im Erörterungstermin derzeit keine Sondernutzungserlaubnis zur Nutzung von Parkflächen im A-Weg. Aus der Nutzung von Parkflächen für Außengastronomie in anderen Straßen des Bezirks kann der Antragsteller schon keinen Genehmigungsanspruch für sich herleiten, weil nicht ersichtlich ist, dass er sich offensichtlich in einer vergleichbaren Lage befände. So haben andere Straßen wie der vom Antragsteller angeführte C-Weg hinsichtlich des Parkdrucks im ruhenden Verkehr und des Verhältnisses von Wohnnutzung zur gewerblichen, insbesondere gastronomischen Nutzung schon andere Voraussetzungen, die im Rahmen von § 19 Abs. 1 Satz 4 HWG die Abwägung beeinflussen. Unerheblich ist insoweit auch die Genehmigungspraxis in anderen Bezirken. Zudem hat der Antragsteller schon nicht dargelegt, dass im Rahmen von anderen Gastronomen erteilten Sondernutzungserlaubnissen auch feste Aufbauten wie das streitgegenständliche Holzpodest genehmigt worden wären. Aus den vom Antragsteller eingereichten Fotos ergibt sich derartiges auch nicht.

Ein Anspruch auf eine Sondernutzungserlaubnis für das Holzpodest kann im Übrigen auch nicht aus der behaupteten mündlichen Abnahme des Holzpodestes durch den Mitarbeiter der Antragsgegnerin, Herrn S, im Jahr 2021 folgen. Auch liegt in dem behaupteten Verhalten auch bei Wahrunterstellung keine konkludente Genehmigung durch die Antragsgegnerin. Unabhängig davon, wie das Verhalten von Herrn S im Jahr 2021 zu qualifizieren ist, konnte es auch unter dem Gesichtspunkt der nach § 19 Abs. 2 HWG nur befristet zu erteilenden Sondernutzungserlaubnisse keine Folgewirkungen für künftige Jahre entfalten. Das Holzpodest ist schon im Jahr 2022 ausdrücklich nicht von der schriftlich erteilten Sondernutzungserlaubnis umfasst worden. Vielmehr heißt es unter Auflagen in Nr. 1.19 der Erlaubnis vom 14. März 2022 ausdrücklich, dass feste, nicht verschiebbare Aufbauten wie Pavillons, Zelte, Holzpodeste, Standmarkisen oder ähnliches auf den genehmigten öffentlichen Flächen nicht gestattet seien.

Schließlich kommt es auch nicht darauf an, dass die Antragsgegnerin beabsichtigt, dem Antragsteller eine Sondernutzungserlaubnis für eine Gehwegfläche zum Zwecke der Außengastronomie zu erteilen. Denn die Gehwegfläche ist schon nicht Regelungsgegenstand der streitgegenständlichen Beseitigungsverfügung. Die Beseitigungsverfügung bezieht sich lediglich auf die Nutzung der vor dem Betrieb des Antragstellers belegenen Parkfläche, nicht aber auf eine Nutzung des Gehwegs zum Zwecke der Außengastronomie. Dies ergibt sich daraus, dass der Bescheid vom 22. August 2023 lediglich Feststellungen zum Zustand der genutzten Parkfläche trifft und allein Bezug nimmt auf die Sondernutzungserlaubnis vom 14. März 2022, die die Parkplätze betraf. Dagegen war die Nutzung des Gehwegs Gegenstand einer gesonderten Sondernutzungserlaubnis, die zuletzt am 20. Dezember 2021 für den Zeitraum 1. Januar 2022 bis 31. Dezember 2022 erteilt worden war. Auch der Widerspruchsbescheid vom 14. November 2023 knüpft allein an die Nutzung der Parkplätze an.

(3) Hinsichtlich der Ausübung des nach § 61 Satz 1 HWG eröffneten Ermessens sind keine Ermessensfehler ersichtlich, auf deren Prüfung das Gericht nach § 114 VwGO beschränkt ist.

Das Ermessen der Antragsgegnerin war nicht zugunsten des Antragstellers dahingehend reduziert, dass die unerlaubte Sondernutzung (weiter) zu dulden war.

Auch soweit man den Vortrag des Antragstellers als wahr unterstellt, dass der Mitarbeiter der Antragsgegnerin, Herr S, im Jahr 2021 das Holzpodest mündlich abgenommen und gebilligt habe, folgt daraus kein fortdauernder Anspruch auf Duldung des Holzpodestes. Bereits mit Erteilung der Sondernutzungserlaubnis vom 14. März 2022, die Holzpodeste



ausdrücklich von der Erlaubnis ausnahm, konnte der Antragsteller kein schutzwürdiges Vertrauen mehr haben, dass die Antragsgegnerin das Holzpodest weiter dulden würde.

Eine Ermessensreduktion auf Null ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer nach Art. 3 GG gebotenen Gleichbehandlung. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin im A-Weg Außengastronomieflächen weiter duldet. Vielmehr erklärten die Vertreter der Antragsgegnerin im Erörterungstermin, dass die Außengastronomieflächen des benachbarten Betriebs Z und vor der Hausnummer 33 ebenfalls zurückzubauen seien. Soweit der Antragsteller auf außengastronomische Sondernutzungen in anderen Straßen des Bezirks verweist, ist nichts dafür ersichtlich, dass es sich um unerlaubte Sondernutzungen handelt oder dass die Antragsgegnerin gegen unerlaubte Sondernutzungen nicht mit Beseitigungsverfügungen vorgehe. Die vom Antragsteller vorgelegten Fotos – mutmaßlich aus dem C-Weg – zeigen im Übrigen überwiegend Flächen, die erkennbar keine Parkplätze sind, oder die keine außengastronomische Nutzung darstellen, sondern Anwohnern zur Nutzung überlassen worden sind.

Auch lässt die Interessensabwägung der Antragsgegnerin unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keine Fehler erkennen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Wegeaufsichtsbehörde aufgrund der das Einschreiten begründenden formellen Illegalität der Sondernutzung im Regelfall nicht zu weiteren Darlegungen verpflichtet ist (OVG Magdeburg, Beschl. v. 15.10.2019, 2 L 136/18, juris Rn. 24; OVG Münster, Beschl. v. 19.4.2016, 11 B 144/16, juris Rn. 6). Zwar lässt der Bescheid vom 22. August 2023 keinerlei Ermessenserwägungen erkennen. Die Antragsgegnerin hat jedoch im Widerspruchsbescheid vom 14. November 2023 die Ausübung des Ermessens noch hinreichend begründet und die wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers mit den öffentlichen Interessen an der Beseitigung abgewogen. Dabei hat die Antragsgegnerin zutreffend gewürdigt, dass die wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers in der Abwägung nicht überwiegen, weil seine ohne Erlaubnis fortgesetzte Sondernutzung ohne schutzwürdiges Vertrauen erfolgte. Auch aus den Investitionskosten für die Errichtung des Holzpodests ergibt sich nichts anderes, weil der Antragsteller insoweit ohne die erforderliche Sondernutzungserlaubnis handelte (siehe dazu die obenstehenden Ausführungen).

Soweit die Antragsgegnerin darauf verweist, dass sich der Antragsteller durch die unerlaubte Sondernutzung einen Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Gaststättenbetreibern verschafft habe, könnte es sich zwar um eine sachfremde Erwägung handeln. Dies kann jedoch dahinstehen. Denn für die Rechtmäßigkeit einer Ermessensentscheidung genügt es grundsätzlich, wenn bei einer auf mehrere Gründe gestützten Ermessensentschei-

dung nur einer der herangezogenen Gründe sie trägt, es sei denn, dass nach dem Ermessen der Behörde nur alle Gründe zusammen die Entscheidung rechtfertigen sollen (OVG Münster, Urt. v. 7.4.2017, 11 A 2068/14, juris Rn. 52; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 19.7.2017, 14 K 2467/11, juris Rn. 46, jeweils m.w.N.). Vorliegend ist hinreichend erkennbar, dass die Antragsgegnerin ihre übrigen Ermessenserwägungen als selbständig tragend angestellt hat.

bb) Es besteht ein besonderes Vollziehungsinteresse. Dabei besteht im Falle einer unerlaubten wegerechtlichen Sondernutzung regelmäßig ein besonderes öffentliches Vollziehungsinteresse. Denn der Zweck der gesetzlichen Ermächtigung, eine solche unerlaubte Sondernutzung zu unterbinden, würde im typischen Fall unterlaufen, wenn es aufgrund der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen im Ergebnis dazu käme, dass der jeweilige Sondernutzer letztlich ohne Erlaubnis fortführen kann, was er nur aufgrund einer ihm erteilten Erlaubnis soll ausführen dürfen (OVG Hamburg, Beschl. v. 19.6.2009, 2 Bs 82/09, juris Rn. 3; OVG Hamburg, Beschl. v. 10.6.1997, Bs II 16/97, juris Rn. 7). So liegt der Fall auch hier, worauf die Antragsgegnerin zutreffend hingewiesen hat.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG. Es wurde die Hälfte des Regelstreitwerts angesetzt, da es sich um ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes handelt.