

Fundstelle

openJur 2019, 28777

Verfahrensgang     vorher: Az. [8 K 3220/16](#)

### **Tenor**

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Im Jahr 1998 schlossen die Abfallwirtschaftsbetriebe Münster (im Folgenden: AWM), ein eigenbetriebsähnliches Unternehmen der Beklagten, mit verschiedenen gemeinnützigen Organisationen (B. , D. , E. , B1. G. , K. , L. und N. ) einen Vertrag über die Erfassung und Verwertung von Altkleidern und Altschuhen im Gebiet der Beklagten und im Jahr 2018 eine auf den 1. Januar 2016 rückwirkende Zusatzvereinbarung über die Beteiligung an den Verwertungserlösen. Seitdem erfolgt die Altkleidersammlung über von den gemeinnützigen Organisationen aufgestellte und von ihnen entleerte Sammelcontainer. Zum Aufstellen von insgesamt 77 Altkleidersammelcontainern auf öffentlichen Verkehrsflächen erteilte die Beklagte den AWM unter dem 13. Januar 2016 unbefristet jederzeit widerrufliche Sondernutzungserlaubnisse.

Die Klägerin ist ein Unternehmen, das sich mit dem Sammeln von Altkleidern befasst. Mit Schreiben vom 26. August 2015 beantragte sie bei der Beklagten die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen für die Aufstellung von Altkleidersammelcontainern an insgesamt 32 unterschiedlichen Standorten im Stadtgebiet. Dem Antrag war unter anderem eine Liste der jeweiligen Stellplätze beigefügt. Die Ausübung der Sondernutzung sollte zum 1. April 2016 beginnen.

Mit Bescheid vom 19. Juli 2016 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin ab. Drei der beantragten Standorte (T.-----weg , von-F. -Straße/Ecke T1.-----straße und B2.-----weg ) befänden sich bereits nicht im öffentlichen Verkehrsraum, so dass Sondernutzungserlaubnisse für diese Standorte nicht erteilt werden könnten. Im Übrigen werde der Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen abgelehnt. Im Jahr 1995/1996 seien zu den vorhandenen Altglascontainern im Rahmen einer von den AWM ausgesprochenen Drittbeauftragung nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz

erstmalig Altkleidersammelcontainer, die auch für die Aufnahme von Altschuhen vorgesehen seien, flächendeckend und schwerpunktmäßig an geeigneten Standorten der Wertstoffsammeldepots für Altglas auf öffentlichen Verkehrsflächen eingerichtet worden. Bis heute sei die Zahl der durch die AWM aufgestellten Altkleidersammelcontainer bedarfsentsprechend auf 79 Container im öffentlichen Verkehrsraum, 24 auf städtischen Privatflächen und 15 auf weiteren Privatflächen, insgesamt also auf 118 Altkleidersammelcontainer gestiegen. Zusätzlich würden auf den Wertstoffhöfen der AWM im gesamten Stadtgebiet insgesamt 29 Altkleidersammelcontainer zur Verfügung gestellt. Überdies seien auf Privatparkplätzen von Verbrauchermärkten und Supermärkten Altkleidersammelcontainer aufgestellt. Auch fänden in Teilen des Stadtgebiets Altkleidersammlungen durch gemeinnützige Organisationen statt. Ein Bedarf für weitere Altkleidersammelcontainer bestehe vor diesem Hintergrund nicht. Bislang erhielten nur die AWM im Gebiet der Beklagten Sondernutzungserlaubnisse zum Aufstellen von Altkleidersammelcontainern. So sei die Wartung und Entsorgung der Standorte "aus einer Hand" gewährleistet. Hierdurch würden durch den Betrieb solcher Sammelstellen bedingte Beeinträchtigungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs möglichst gering gehalten und es könne gegen eintretende Verschmutzungen und sonstige Störungen effektiv eingeschritten werden, weil die Betreuung, Entleerung und Reinigung der Container und deren Umgebung in der alleinigen Verantwortung eines Erlaubnisnehmers, hier der AWM, liege. Deren Zuverlässigkeit sei in der Praxis nachgewiesen worden. Die Zulassung weiterer Altkleidersammelcontainer oder gar weiterer Sammelstellen könne das Orts- und Straßenbild aus straßenplanerischer Sicht an vielen Standorten negativ beeinflussen, weil sie zu einer Übermöblierung des öffentlichen Verkehrsraums führe, die vermieden werden solle.

Die Klägerin hat am 15. August 2016 Klage erhoben, mit der sie zunächst die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen für die in ihrem Antrag vom 26. August 2015 bezeichneten 32 Standorte begehrt hat. Im Verlauf des Verfahrens hat sie die Verpflichtungsklage auf eine Bescheidungsklage umgestellt und hinsichtlich der Standorte T.-----weg , von-F. -Straße/Ecke T2.----- -straße und B2.-----weg (Parkplatz Sportgelände) die Klage zurückgenommen. Zur Begründung ihrer aufrechterhaltenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen vorgetragen: Die Beklagte versuche ganz bewusst, gewerbliche Sammler aus ihrem öffentlichen Straßenraum zu Gunsten gemeinnütziger Sammler fernzuhalten. Lediglich als "Strohmann" habe man die AWM eingesetzt, die von der Beklagten Sondernutzungserlaubnisse erhalten hätten, die Sammlungen aber selbst gar nicht durchführten, sondern die Stellplätze vertraglich an verschiedene gemeinnützige Organisationen weitergäben. Die den AWM erteilten Sondernutzungserlaubnisse seien bereits deswegen rechtswidrig, weil es sich bei den AWM um einen Eigenbetrieb der Beklagten handele, so dass eine Eigennutzung der Beklagten vorliege. Die AWM könnten daher nicht Adressat eines Bescheids sein. Richtigerweise hätten die einzelnen gemeinnützigen Organisationen Sondernutzungserlaubnisse

beantragen müssen. Daraus werde auch deutlich, dass in Wahrheit gar keine Sammlung "aus einer Hand" vorliege. Gesammelt werde vielmehr von den gemeinnützigen Organisationen in eigener Verantwortung. Die von der Beklagten angeführte sogenannte Drittbeauftragung durch die AWM liege nicht vor. Es handele sich vielmehr um eine Vereinbarung über die Vergabe einer Dienstleistungskonzession. Auch bei der Vereinbarung einer Drittbeauftragung wären im Übrigen Sondernutzungserlaubnisse zu Gunsten der gemeinnützigen Sammler erforderlich gewesen. Die Beklagte habe durch das konfuse Geflecht vertraglicher Vereinbarungen eine Situation geschaffen, die dadurch gekennzeichnet sei, dass ein festgelegter Kreis mehrerer gemeinnütziger Sammler einseitig durch die Beklagte begünstigt werde.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung ihres Ablehnungsbescheides vom 19. Juli 2016 zu verpflichten, über ihren Antrag vom 26. August 2015 zur Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zur Aufstellung von Altkleidercontainern an den dort bezeichneten Standorten im öffentlichen Straßenraum der Beklagten mit Ausnahme der Standorte T.-----weg , Von-F. -Straße/Ecke T2.-----straße und B2.-----weg (Parkplatz Sportgelände) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags hat die Beklagte ausgeführt: Sie habe eine Ausschließlichkeitsvereinbarung getroffen, und zwar in Form einer Drittbeauftragung im Sinne des § 22 KrWG. Der Dritte, der hier aus mehreren Beteiligten bestehe, sei der Vertragspartner der AWM. Eine wirksame Drittbeauftragung stelle einen sachlichen Grund für die Erteilung einer entsprechenden Sondernutzungserlaubnis an die drittbeauftragen Vertragspartner dar. Die Drittbeauftragung sei im Kreislaufwirtschaftsgesetz vorgesehen. Sie könne nicht dadurch leerlaufen, dass die Drittbeauftragten sich hinsichtlich der Erteilung der erforderlichen Sondernutzungserlaubnisse mit den sonstigen Antragstellern auf eine Stufe stellen lassen müssten. Über die Sondernutzungserlaubnisse für Drittbeauftragte hinaus würden Erlaubnisse im Übrigen unter Berücksichtigung der üblichen Ermessensgesichtspunkte vergeben. Damit liege auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vor.

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 17. Mai 2018 das Verfahren im Umfang der erklärten Klagerücknahme eingestellt und der Klage im Übrigen stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe einen Anspruch auf Neubescheidung. Die Ablehnung des Antrags auf Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen sei rechtswidrig. Die Beklagte habe ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Zwar stelle eine am Bedarf orientierte Begrenzung der Altkleidersammelcontainer im öffentlichen Verkehrsraum grundsätzlich ein zulässiges

Kriterium im Rahmen der Ermessenserwägungen dar. Die Ablehnung des Antrags der Klägerin verstoße aber gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil durch die Verwaltungspraxis der Beklagten Altkleidersammelcontainer im öffentlichen Verkehrsraum auf Dauer ausschließlich von gemeinnützigen Trägern aufgestellt werden könnten und diese gegenüber gewerblichen Sammlern ungerechtfertigt bevorzugt würden. Die Beklagte könne diese Bevorzugung nicht damit begründen, sie verfolge ein Konzept der Wartung und Entsorgung "aus einer Hand". Ob ein solches Konzept eine zulässige Ermessenserwägung bei der Entscheidung über die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis darstellen könne, müsse nicht entschieden werden. Denn tatsächlich werde ein solches Konzept im Stadtgebiet der Beklagten nicht verfolgt. Zwar sollten die AWM alleinige Ansprechpartnerin der Beklagten und an allen Standorten dafür verantwortlich sein, abgelagerten Fremdadfall zu entsorgen. Die Sondernutzung werde aber tatsächlich von mehreren gemeinnützigen Trägern ausgeübt, denn diese stellten die Altkleidersammelcontainer im öffentlichen Verkehrsraum zur eigenen Verwertung auf. Eine Ausschließlichkeitsvereinbarung mit nur einem Entsorger liege somit faktisch nicht vor. Die Bevorzugung von gemeinnützigen Trägern lasse sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, die AWM hätten eine Drittbeauftragung dieser Träger im Sinne von § 22 KrWG vorgenommen. Diese Drittbeauftragung sei kein sachlicher Grund für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen an die Vertragspartner. Es sei bereits fraglich, ob überhaupt eine Drittbeauftragung vorliege. Ungeachtet dessen stelle eine solche keinen sachlichen Grund für die einseitige Bevorzugung von gemeinnützigen Trägern gegenüber gewerblichen Anbietern dar. Es sei nicht gerechtfertigt, lediglich gemeinnützige Träger als Dritte zu beauftragen, während gewerblichen Anbietern auf Dauer keine Möglichkeit eingeräumt werde, Altkleidersammelcontainer im öffentlichen Verkehrsraum der Beklagten aufzustellen.

Zur Begründung der vom Senat zugelassenen Berufung wiederholt und vertieft die Beklagte ihre bisherigen Ausführungen. Ergänzend trägt sie vor, das Verwaltungsgericht habe das Urteil auf eine rechtsfehlerhafte Auslegung des § 22 KrWG gestützt. Die AWM hätten eine Drittbeauftragung der gemeinnützigen Träger im Sinne des § 22 KrWG vorgenommen, die ausschließliche Entsorgungsverantwortung liege aber bei ihr. Eine Drittbeauftragung stelle einen sachlichen Grund für die Erteilung einer entsprechenden Sondernutzungserlaubnis an die drittbeauftragten Vertragspartner dar. Dabei sei unschädlich, dass der Dritte vorliegend nicht aus einem Einzelunternehmer bestehe, sondern aus mehreren Beteiligten in Form eines Verbunds. Es komme lediglich darauf an, dass die Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten als öffentlichrechtliche Entsorgungsträgerin durch die vertragliche Regelung nicht berührt werde und sie berechtigt sei, die Tätigkeiten der gemeinnützigen Organisationen zu überwachen und die notwendigen Anordnungen zu treffen, damit die Erfassung und Verwertung der Altkleider gewährleistet sei. Dies sei bei der getroffenen Vereinbarung der Fall. Sie gewährleiste als einzige Verantwortliche Kontrollen, erteile Weisungen, mache Vorgaben hinsichtlich der Standorte, der Anzahl und der Gestaltung der Container, der Verwertungswege, der

Durchführung der Sammlungen selbst und nehme insofern maßgeblichen Einfluss auf die Durchführung der Sammlungen der von ihr drittbeauftragten und überdies ihr gegenüber berichtspflichtigen Träger. Diese führten die Sammlungen auch durch eigenes Personal durch. Lediglich die Leerung, Sortierung und Verwertung der gesammelten Alttextilien erfolge mit Wissen der AWM teilweise durch Vertragspartner. Darüber hinaus partizipiere sie seit dem 1. Januar 2016 an den Verwertungserlösen in Höhe eines Anteils von 15 %, so dass sie einen erheblichen Teil des wirtschaftlichen Risikos trage. Ihre ausschließliche Entsorgungsverantwortung bleibe daher bestehen. Vor diesem Hintergrund fehle es auch nicht an einem sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung von gemeinnützigen und gewerblichen Sammlern. Eine Entsorgung aus einer Hand sei im Übrigen ein straßenrechtlich tragfähiges Kriterium bei der Ermessensentscheidung über eine Sondernutzungserlaubnis für die Aufstellung von Altkleidersammelcontainern. Denn dadurch werde gewährleistet, dass die durch den Betrieb solcher Sammelstellen bedingten Beeinträchtigungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs möglichst gering gehalten würden. Es könne gegen eintretende Verschmutzungen und sonstige Störungen effektiv eingeschritten werden, da die Verpflichtung hinsichtlich Betreuung, Entleerung und Reinigung der Behälter und deren Umgebung lediglich dem Erlaubnisinhaber obliege.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen und regt eine Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung von Amts wegen zu ihren Gunsten an. Ergänzend führt sie aus: Es bleibe dabei, dass in tatsächlicher Hinsicht im Gebiet der Beklagten die gemeinnützigen Organisationen selbstständig sammelten. Die Stellplätze würden von diesen in Anspruch genommen und mit eigenen Containern bestückt. Ausweislich der Aufkleber auf den Containern werde jeweils eine karitative Sammlung der jeweiligen Organisation beworben. Dies ergebe sich zudem aus deren Internetauftritten. Auch in rechtlicher Hinsicht handele es sich nicht um die Wartung und Entsorgung aus einer Hand. Es liege insbesondere keine Drittbeauftragung im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes vor. Entscheidend sei, ob die entsorgungspflichtige Beklagte Trägerin der Sammlung sei. Dies sei nicht der Fall. Die gemeinnützigen Organisationen bestimmten über die Beschaffung, Gestaltung und Leerung der Container sowie über die Modalitäten der Sammlung selbst. Sie legten den Sammlungsrythmus fest und bestimmten über die Verwertungswege und die Höhe der Erlöse. Die Beklagte wiederum verpflichtete sich allein dazu, eine Stellplatzgenehmigung zu beschaffen. Soweit der AWM bzw. der Beklagten in dem Vertrag vorbehalten werde, abfallrechtliche Weisungen und Anordnungen zu erteilen, berühre dies nicht die Trägerschaft der Sammlung, weil der Beklagten diese allgemeinen Überwachungsbefugnisse abfallrechtlich ohnehin zustünden. Die

zwischenzeitlich erfolgte Zubilligung eines Anteils von 15 % an den Erlösen ändere an dieser Einordnung nichts. Denn das wirtschaftliche Risiko der Sammlung trage weiterhin allein der jeweilige gemeinnützige Sammler. Die Stadt profitiere teilweise von den Erlösen, sie partizipiere aber nicht an den Kosten. Überdies erfolge jedenfalls hinsichtlich eines Teils der im öffentlichen Verkehrsraum befindlichen Standplätze eine Weitervergabe durch die gemeinnützigen Organisationen an gewerbliche Sammler. Deren Einbindung erfolge offenbar ohne Wissen der Beklagten und spreche ebenfalls dafür, dass eine Sammlung allein aus der Hand der AWM gerade nicht erfolge.

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Beklagten Bezug genommen.

### **Gründe**

Die zulässige Berufung, über die der Senat mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann (§§ 125 Abs. 1 Satz 1, 101 Abs. 2 VwGO), hat keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat der aufrechterhaltenen Klage zu Recht stattgegeben.

Die Ablehnung des Antrags der Klägerin auf Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen für die Aufstellung von Altkleidersammelcontainern an den von der Klägerin in ihrem Antrag benannten Standorten mit Bescheid vom 19. Juli 2016 ist im noch streitbefangenen Umfang rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Rechtsgrundlage für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen ist § 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW. Danach bedarf die Benutzung öffentlicher Straßen über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) der Erlaubnis der Straßenbaubehörde.

Die von der Klägerin beabsichtigte Aufstellung von Altkleidersammelcontainern an Standorten, die - dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig - im öffentlichen Straßenraum liegen, stellt eine Sondernutzung dar.

Vgl. hierzu OVG NRW, Urteil vom 8. Dezember 2017 - 11 A 566/13 -, juris, Rn. 38 f., m. w. N.

Die Ablehnung des Antrags der Klägerin durch Bescheid vom 19. Juli 2016 ist ermessensfehlerhaft.

Die Sondernutzungserlaubnis wird auf Grund einer Ermessensentscheidung erteilt (vgl. § 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 GG), auszuüben (§ 40 VwVfG NRW). Die gerichtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung beschränkt sich auf die Einhaltung dieses rechtlichen Rahmens (§ 114 Satz 1 VwGO). Dabei sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zulässig nachgeschobene Ermessenserwägungen im Sinne von § 114 Satz 2 VwGO vom Gericht zu berücksichtigen.

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

Vgl. hierzu etwa OVG NRW, Urteil vom 7. April 2017 - [11 A 2068/14](#) -, [NVwZ-RR 2017, 855](#) (857) = juris, Rn. 48 ff., m. w. N.

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 Straßengrunds und des Zubehörs), die Sicherheit und Leichtigkeit des 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 Stadtbilds, d. h. baugestalterische oder städtebauliche Vorstellungen mit Bezug zur Straße (Vermeidung einer "Übermöblierung" des öffentlichen Straßenraums, Schutz eines bestimmten Straßen- oder Platzbilds und Ähnliches).

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 7. April 2017 - [11 A 2068/14](#) -, [NVwZ-RR 2017, 855](#) (857) = juris, Rn. 54, und Beschlüsse vom 2. August 2006 - [11 A 2642/04](#) -, juris, Rn. 21, und vom 1. Juli 2014 - [11 A 1081/12](#) -, juris, Rn. 8 f., m. w. N.

Ob die Sondernutzung durch einen Altkleidersammelcontainer eines gemeinnützigen oder gewerblichen Aufstellers geschieht, ist straßenrechtlich ohne Belang. Das Sondernutzungsrecht ist im Grundsatz wirtschafts- und wettbewerbsneutral. Straßenrechtlich zu beanstanden sind etwa rein subjektive oder geschäftsbezogene Merkmale. So fehlt auch dem im Marktrecht entwickelten Grundsatz "bekannt und bewährt" der straßenrechtliche Bezug. Die Zuverlässigkeit ist grundsätzlich ebenfalls ein subjektives Merkmal, das einen straßenrechtlichen Bezug nicht aufweist. Etwas anderes kann im Einzelfall ausnahmsweise dann gelten, wenn die Behörde die Ablehnung der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis etwa auf den straßenbezogenen Gesichtspunkt stützt, die Sicherheit des Straßenverkehrs sei im Falle der Erteilung der Erlaubnis an den betreffenden Antragsteller mit Blick auf dessen Verhalten nicht gewährleistet. Allerdings ist eine Berufung darauf in der Regel nur dann gerechtfertigt, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der

betreffende Antragsteller sich nicht an etwaige mit der Sondernutzungserlaubnis verbundene Auflagen oder Bedingungen halten wird.

Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 7. April 2017 - [11 A 2068/14](#) -, [NVwZ-RR 2017, 855](#) (857) = juris, Rn. 56 ff., m. w. N.

Die Kommune darf ihr Ermessen zur Bewirkung einer gleichmäßigen Handhabung durch die Straßenbaubehörde auch generell ausüben, etwa durch den Erlass ermessenslenkender Verwaltungsvorschriften (Ermessensrichtlinien). Hierdurch bewirkt sie eine Selbstbindung, die im Grundsatz von der gesetzlichen Ermessensermächtigung zugelassen wird. Die durch eine Verwaltungsvorschrift bewirkte Ermessensbindung der Behörde geht aber nicht so weit, dass wesentlichen Besonderheiten des Einzelfalls nicht mehr Rechnung getragen werden könnte. In atypischen Fällen, in denen die generelle Ermessensausübung die individuellen Besonderheiten des konkreten Einzelfalls nicht (hinreichend) berücksichtigt, ist der Behörde ein Abweichen von den ermessenslenkenden Vorschriften möglich.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 19. März 1996 - [1 C 34.93](#) -, [BVerwGE 100, 335](#) (340 f.) = juris, Rn. 22, und vom 18. September 1984 - [1 A 4.83](#) -, [BVerwGE 70, 127](#) (142) = juris, Rn. 41, sowie Beschlüsse vom 22. Mai 2008 - [5 B 36.08](#) -, juris, Rn. 4, und vom 25. September 1998 - [5 B 24.98](#) -, juris, Rn. 4; OVG NRW, Beschluss vom 28. Oktober 2016 - [13 B 905/16](#) -, juris, Rn. 37; Gerhardt, in: Schoch/Schneider/Bier/Gerhardt, VwGO, Kommentar, Loseblatt-Sammlung (Stand: September 2018), § 114 Rn. 22; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, Kommentar, 5. Auflage 2018, § 114 Rn. 86 ff., 93 ff., m. w. N.

Die in diesem Zusammenhang relevant werdende Frage, ob die unter Heranziehung von straßenbezogenen Erwägungen begründete Entscheidung einer Kommune, eine bestimmte Form der Sondernutzung generell (nur noch) "in eine Hand" zu geben, als generelle Ermessensausübung zulässig ist,

vgl. zu Konzepten der Wartung und Entsorgung "aus einer Hand": Bay. VGH, Urteil vom 19. Juli 1996 - [8 B 95.730](#) -, juris, Rn. 14; OVG Bremen, Beschluss vom 14. März 1996 - [1 B 102/95](#) -, [NVwZ-RR 1997, 385](#) (387); VG Köln, Urteil vom 28. November 2014 - [18 K 4839/13](#) -, juris, Rn. 37; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12. März 2013 - [14 K 889/12](#) -, juris, Rn. 43 ff.; VG Braunschweig, Urteile vom 26. November 2014 - [6 A 322/13](#) -, juris, Rn. 20 ff., 33 f., und vom 10. Februar 2009 - [6 A 240/07](#) -, juris, Rn. 29 ff.,

ist jeweils im zur Beurteilung stehenden Einzelfall zu beantworten.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die von der Beklagten im Bescheid vom 19. Juli 2016 getroffene Entscheidung, der Antrag der Klägerin sei abzulehnen, weil es zum einen bereits an einem Bedarf fehle, weitere Altkleidersammelcontainer im öffentlichen Verkehrsraum aufzustellen (dazu I.), und zum anderen eine Vergabe von Standplätzen für Altkleidersammelcontainer auf öffentlichen Flächen ohnehin generell nur an die AWM als öffentlichrechtliche Entsorgungsträgerin erfolge, um

eine Wartung und Entsorgung der Containerstandorte "aus einer Hand" gewährleisten zu können (dazu II.), ermessensfehlerhaft.

I. Gegen die Erwägung der Beklagten, die Zulassung weiterer Container(standorte) führe zu einer Übermöblierung des öffentlichen Verkehrsraums und könne das Orts- und Straßenbild negativ beeinflussen, ist allerdings nichts zu erinnern. Sie beruht auf nachvollziehbaren straßenrechtlichen Erwägungen, die vom Ermessenspielraum, der der Beklagten bei ihrer Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der von der Klägerin begehrten Sondernutzungserlaubnisse zukommt, grundsätzlich gedeckt sind.

II. Die Beklagte hat diese Ermessenserwägungen aber mit der weiteren Erwägung verknüpft, dass Sondernutzungserlaubnisse im Stadtgebiet ohnehin grundsätzlich nur an die AWM als öffentlichrechtliche Entsorgungsträgerin vergeben würden, weil die Beklagte ein Konzept der Wartung und Entsorgung "aus einer Hand" verfolge und die AWM die Gewähr dafür böten, der befürchteten Vermüllung von Containerstandplätzen mit ihren negativen Folgen für das Straßenbild und die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs wirksam zu begegnen. Soweit die Container tatsächlich von verschiedenen gemeinnützigen Organisationen aufgestellt und geleert würden, handele es sich bei diesen, wie die Beklagte im Klageverfahren ergänzend ausgeführt hat, um Drittbeauftragte i. S. d. § 22 KrWG, die für die AWM als Erfüllungsgehilfen tätig würden. Diese abfallrechtliche Drittbeauftragung habe die Beklagte ihren Ermessenserwägungen maßgeblich zugrunde legen dürfen.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Der Senat muss aus Anlass des vorliegenden Falls nicht entscheiden, ob eine Kommune, die als öffentlichrechtliche Entsorgungsträgerin gemäß § 5 Abs. 1 oder Abs. 6 Satz 1 LAbfG i. V. m. § 17 Abs. 1 KrWG die Aufgabe der Sammlung von Alttextilien durch im öffentlichen Straßenraum aufgestellte Container selbst oder ausschließlich durch einen Eigenbetrieb, ein eigenbetriebsähnliches gemeindliches Unternehmen oder ein Kommunalunternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit wahrnimmt, die Aufstellung weiterer Container gemeinnütziger oder gewerblicher Sammler unter Berufung auf die Ausschließlichkeit der Entsorgung durch den öffentlichrechtlichen Entsorgungsträger ablehnen kann. Denn hier erfolgt die Entsorgung gerade nicht durch das eigenbetriebsähnliche gemeindliche Unternehmen AWM in Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben des öffentlichrechtlichen Entsorgungsträgers, sondern durch verschiedene gemeinnützige Träger (dazu 1.). Dies führt zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung gewerblicher Sammler und einem zur Rechtswidrigkeit der Ablehnungsentscheidung führenden Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG (dazu 2.).

1. Die Aufstellung der Altkleidersammelcontainer erfolgt durch verschiedene gemeinnützige Organisationen in eigener Verantwortung, nicht jedoch durch die AWM. Die eigenverantwortliche Stellung der gemeinnützigen Organisationen ergibt sich unmissverständlich aus dem "Vertrag über die Erfassung und Verwertung von Altkleidern und Altschuhen in Münster" vom 30. September 1998/9. Oktober 1998,

mit dem die AWM verschiedenen gemeinnützigen Organisationen die Erfassung und Verwertung von Altkleidern übertragen haben. Gegenstand des zunächst auf zwei Jahre befristeten und seitdem jährlich automatisch verlängerten Vertrags sind der Aufbau und die Unterhaltung eines Sammelsystems für Altkleider im Gebiet der Beklagten (§ 1 Abs. 1 Satz 1 des Vertrags). Die Erfassung der Altkleider soll erfolgen über Container, die von den gemeinnützigen Organisationen aufgestellt werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags). Diese sind gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 des Vertrags verpflichtet, sämtliche erfassten Altkleider in eigener Verantwortung zu verwerten und zu vermarkten. Hierfür zahlen sie je Container ein Entgelt, das der Gebühr für die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für die Inanspruchnahme öffentlichen Straßenraums entspricht (§ 4 Abs. 1 des Vertrags). Die Leerung soll durch die gemeinnützigen Organisationen nach Bedarf erfolgen, mindestens einmal wöchentlich (§ 2 Abs. 2 Satz 2 des Vertrags). Die Reinigung der Containerstandplätze obliegt den Organisationen (§ 2 Abs. 3 Sätze 2 und 3 des Vertrags). Anzahl und Standorte der Containerstandplätze werden gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 des Vertrags durch die AWM festgelegt und ergeben sich konkret aus einer - seitdem fortgeschriebenen - Auflistung in der Anlage 1 zum Vertrag. Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 des Vertrags obliegt es den AWM, die für die Standplätze im öffentlichen Verkehrsraum erforderliche Sondernutzungsgenehmigung bei der Beklagten einzuholen. Diese verpflichtet sich in Satz 3 der Regelung, bis zum Ende der Vertragslaufzeit keine Sondernutzungserlaubnisse zum Aufstellen von Altkleidercontainern an Dritte zu erteilen. Gemäß § 5 Abs. 2 des Vertrags haften schließlich die gemeinnützigen Organisationen gegenüber Dritten für alle Sach- und Personenschäden, die sich aus (ihren) Tätigkeiten nach diesem Vertrag ergeben. Soweit die Beklagte von Dritten auf Schadensersatz für Haftungsfälle in Anspruch genommen wird, deren Verursachung den gemeinnützigen Organisationen zuzuordnen ist, stellen diese die Beklagte von Haftpflichtansprüchen Dritter frei (§ 5 Abs. 3 des Vertrags).

Wenn auch die Anzahl und die konkreten Standorte der Containerstandplätze von den AWM vorgegeben werden, so sind es die gemeinnützigen Träger, die die in ihrem Eigentum stehenden Container - auch im öffentlichen Straßenraum - aufstellen und im Wesentlichen dann entleeren oder entleeren lassen, wenn sie hierfür einen Bedarf sehen, und die schließlich die Alttextilien ausdrücklich in eigener Verantwortung vermarkten und verwerten (lassen). Den AWM kommt als Vertragspartnerin lediglich die Kontrolle darüber zu, ob die gemeinnützigen Organisationen ihre Vertragspflichten erfüllen. Insoweit sind die AWM nach § 3 Abs. 1 des Vertrags berechtigt, die notwendigen Anordnungen zu treffen, damit die Erfassung und Verwertung der Altkleider gewährleistet ist. Diese Kontrollbefugnis steht der eigenverantwortlichen Durchführung der Erfassung und Verwertung der Alttextilien durch die gemeinnützigen Organisationen aber nicht entgegen. Dass die AWM infolge der am 9. Januar 2018/15. Januar 2018 getroffenen und auf den 1. Januar 2016 rückwirkenden Zusatzvereinbarung nunmehr an den Erlösen der Verwertung der Alttextilien in einer Höhe von 15 % beteiligt werden, ändert ebenfalls

nichts daran, dass die gemeinnützigen Organisationen den weit überwiegenden Anteil der Erlöse vereinnahmen und für die von ihnen vertretenen gemeinnützigen Zwecke einsetzen können und sollen. Dafür, dass es sich um Sammlungen in der Verantwortung der gemeinnützigen Organisationen handelt, spricht überdies, dass nach § 2 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags bei der Verwertung und Vermarktung der Altkleider die Kriterien des Dachverbands FairWertung e. V. anzuwenden sind, die ihrerseits in Artikel 1 u. a. die - unmittelbare oder mittelbare - Verwendung der Erträge aus dem Verkauf für soziale, diakonische oder karitative Zwecke und in Artikel 2 u. a. vorsehen, dass die gemeinnützige Organisation Trägerin der Sammlung und verantwortlich für die Planung und Durchführung sein muss. Dem entspricht auch die Außendarstellung der gemeinnützigen Organisationen, die die Sammlungen als eigene bewerben. Letztlich wird eine von den gemeinnützigen Organisationen eigenverantwortlich durchgeführte Alttextilsammlung auch durch den Umstand belegt, dass sie teilweise - ausweislich des Akteninhalts betrifft dies jedenfalls den N1. Hilfsdienst - die Entleerung und Verwertung der an den ihnen durch die AWM zugewiesenen Standplätzen aufgestellten Altkleidersammelcontainer an gewerbliche Sammler entgeltlich weitervergeben und insoweit mit diesen im eigenen Namen entsprechende Verträge abschließen.

Der Senat kann angesichts dessen die zwischen den Beteiligten streitige Frage offen lassen, ob eine abfallrechtliche Beauftragung gemeinnütziger Organisationen als Drittbeauftragte i. S. d. § 22 KrWG vom Straßenbaulastträger im Rahmen seiner Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zu Lasten dritter Antragsteller berücksichtigt werden kann. Denn die vorliegend in die Altkleidersammlung eingebundenen gemeinnützigen Organisationen nehmen - wie aufgezeigt - die Entsorgung eigenverantwortlich vor und handeln gerade nicht lediglich als Erfüllungsgehilfen des öffentlichrechtlichen Entsorgungsträgers.

Vgl. auch die in Bezug auf eine Drittbeauftragung nach § 22 KrWG betreffend dieselben Beteiligten geäußerten Bedenken des OVG NRW, Beschluss vom 14. März 2018 - [20 B 1149/17](#) -, juris, Rn. 22.

2. Die in die Ermessenserwägungen der Streitgegenständlichen Ablehnungsentscheidung aufgenommene Praxis der Beklagten, entsprechend der Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 3 des zwischen den AWM und den gemeinnützigen Organisationen im Jahr 1998 geschlossenen Vertrags Dritten regelmäßig keine Sondernutzungserlaubnisse zu erteilen, im Ergebnis jedoch den gemeinnützigen Sammlern eine eigenverantwortliche Erfassung und Verwertung der im Stadtgebiet anfallenden Alttextilien zu ermöglichen, führt zu einer Ungleichbehandlung von gemeinnützigen und gewerblichen Sammlern, die gemessen am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG durch die von der Beklagten angestellten Ermessenserwägungen sachlich nicht gerechtfertigt ist und hier Rechte der Klägerin verletzt.

Bindet der öffentlichrechtliche Entsorgungsträger - wie hier - gemeinnützige Organisationen in seine Aufgabenwahrnehmung ein, indem er ihnen Teilaufgaben wie die Durchführung von Sondernutzungserlaubnispflichtigen Containersammlungen

überträgt bzw. überlässt, muss dies bei der Ermessensentscheidung berücksichtigt und die hierin liegende Ungleichbehandlung anderer - insbesondere gewerblicher - Sammler mit straßenbezogenen Erwägungen sachlich gerechtfertigt werden.

a. Der Status als gemeinnützige Organisation erlaubt nicht deren Besserstellung bei der Vergabe von Standplätzen für Altkleidersammelcontainer. Denn ob die Sondernutzung durch einen Altkleidersammelcontainer eines gemeinnützigen oder gewerblichen Aufstellers erfolgt, ist straßenrechtlich ohne Belang, weil das Sondernutzungsrecht im Grundsatz wirtschafts- und wettbewerbsneutral ist.

b. Soweit die Beklagte in ihrem Ablehnungsbescheid zusätzlich ausgeführt hat, die AWM hätten ihre Zuverlässigkeit in Bezug auf die Sauberhaltung der Containerstandorte in der Praxis nachgewiesen, folgt hieraus - ungeachtet dessen, dass es nach dem zuvor Gesagten nicht auf die AWM, sondern auf die gemeinnützigen Organisationen ankommt, weil diese für den Betrieb und insbesondere die Sauberhaltung der Containerstandorte verantwortlich sind - schon deswegen kein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung, weil auch dem im Marktrecht entwickelten Grundsatz "bekannt und bewährt", auf den die Erwägung letztlich zielt, der straßenrechtliche Bezug fehlt.

c. Die Beklagte kann sich schließlich nicht darauf berufen, alle Containerstandplätze ausschließlich an das mit der Containerstandplatzpflege betraute Unternehmen zu vergeben, mithin für alle Standplätze eine Wartung und Entsorgung "aus einer Hand" erreichen zu wollen. Denn ungeachtet der Frage, ob es sich hierbei um eine zulässige straßenbezogene Ermessenserwägung handelt, kann von einer einheitlichen Vergabe im Sinne einer vollständigen Ausschließung Dritter nicht ausgegangen werden. Im Ergebnis erfolgt die Entsorgung und Wartung der Altkleidersammelcontainer nämlich entgegen der Auffassung der Beklagten - wie dargelegt - gerade nicht "aus einer Hand", weil nicht sie selbst bzw. das ihr zuzuordnende eigenbetriebsähnliche Unternehmen AWM hierfür in straßenrechtlicher Hinsicht verantwortlich zeichnet, sondern verschiedene gemeinnützige Organisationen.

d. Dieses Ergebnis wird nicht durch den Umstand in Frage gestellt, dass durch die teilweise praktizierte entgeltliche Weitergabe der Aufgaben der Leerung und Verwertung von Altkleidersammelcontainern an gewerbliche Sammler letztlich doch deren Einbindung in das Altkleider-Entsorgungssystem erfolgt. Denn diese Einbindung beruht nicht auf einer Auswahl- bzw. Verteilungsentscheidung der Beklagten als Ergebnis einer entsprechenden Ermessensausübung, in die auch die Belange der Klägerin als Antragstellerin einbezogen worden sind, sondern erfolgt offenbar eigenverantwortlich durch die gemeinnützigen Organisationen. Dass diese Praxis selbst dann, wenn sie mit Einverständnis der Beklagten erfolgte, eine fehlerfreie Ausübung des bei der Bescheidung eines Antrags auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis der Erlaubnisbehörde zukommenden Ermessens nicht ersetzen kann, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Begründung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die von der Klägerin angeregte Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung von Amts wegen

kommt nicht in Betracht. Bei den Kosten, die der Klägerin aufgrund der erstinstanzlich getroffenen Quote auferlegt worden sind, handelt es sich nicht um berufungsbefangene Kosten, die noch dem Zugriff des erkennenden Berufungsgerichts unterlägen. Denn die Quotelung, die das Verwaltungsgericht mit der Teilrücknahme und der Umstellung der Verpflichtungsklage auf die Bescheidungsklage begründet hat, bezieht sich allein auf den zurückgenommenen Teil der Klage. Mithin hat die erstinstanzliche Kostengrundentscheidung bezüglich dieses zurückgenommenen Klageteils zu Lasten der Klägerin Bestand mit der Folge, dass sich die Entscheidungskompetenz des Berufungsgerichts schon nicht auf diesen Teil der Kostengrundentscheidung erstrecken kann.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus den §§ 167 Abs. 2 VwGO, 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.