

Titel:

Ausnahmegenehmigung zum Befahren des Fußgängerbereichs

Normenkette:

StVO § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Anl. 2 Vorschriftzeichen Nr. 239

GG Art. 12 Abs. 1

BayStrWG Art. 18 Abs. 2 S. 2

BayVwVfG Art. 36 Abs. 2 Nr. 4

Leitsätze:

1. Die Behörde darf sich bei der Erlaubniserteilung oder der Anordnung von Auflagen (Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG) regelmäßig nur an Gründen orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben, wozu vorrangig die in Art. 18 Abs. 2 S. 2 BayStrWG ausdrücklich genannten Belange der Straßenbaulast und der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zählen. Daneben können auch baugestalterische oder städtebauliche Belange, wie etwa der Schutz eines bestimmten Straßen- oder Ortsbilds, berücksichtigt werden, sofern sie einen sachlichen Bezug zur Straße haben und auf einem konkreten Gestaltungskonzept der Gemeinde beruhen. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

2. Sinn und Zweck der Erlaubnispflicht von Sondernutzungen ist insbesondere die Verhinderung bzw. Regelung von vornherein erkennbarer Störungen und ein Interessenausgleich bei der Kollision von Rechtsgütern verschiedener Rechtsträger. Treffen auf derselben Straßenfläche gegenläufige Nutzungsinteressen zusammen, ist das Ermessen, welchem Nutzer die Sondernutzung erlaubt wird („Verteilungsermessen“), auf sachgerechte Auswahlkriterien zu stützen, auch wenn Art. 18 Abs. 1 S. 1 BayStrWG keine typische Auswahlnorm darstellt. Dabei sind die Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz zu beachten. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung als auch einer Sondernutzungserlaubnis steht im Ermessen der Behörde und wird auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 Abs. 1 GG zu einer gebundenen Entscheidung (vgl. VGH München BeckRS 2000, 25145). (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Ausnahmegenehmigung zum Befahren des Fußgängerbereichs, Sondernutzungserlaubnis zum Abstellen einer Wegebahn im Fußgängerbereich, Ermessensausübung, Verteilungsermessen, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, baugestalterische oder städtebauliche Belange, Straßenbaulast

Vorinstanz:

VG Augsburg, Urteil vom 10.08.2021 – Au 3 K 20.520

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 10.000,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Kläger wendet sich gegen eine der Beigeladenen für die Jahre 2021 und 2022 erteilte straßenverkehrsrechtliche Ausnahmegenehmigung für den Betrieb einer Wegebahn und begehrt die Erteilung dieser Genehmigung an sich selbst.

2

In den Jahren 2014 bis 2019 betrieb der Kläger auf der Insel L* ... weitgehend zu touristischen Zwecken jeweils von März bis Oktober das mit Dieselmotor ausgestattete sog. Inselbähnchen. Die Beklagte erteilte

ihm hierfür jeweils jährlich, zuletzt am 20. Februar 2019, eine Ausnahmegenehmigung zum Befahren des mit dem Verkehrszeichen 239 der Anlage 2 zur StVO (Gehweg) gekennzeichneten H* ...platzes, einem beschränkt-öffentlichen Weg mit der Widmungsbeschränkung „nur Fußgänger“, gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 StVO sowie eine Sondernutzungserlaubnis zum Abstellen der Bahn gemäß Art. 18 BayStrWG auf einer näher bestimmten 17,21 qm großen Fläche des Seehafens.

3

Bereits im Frühjahr 2017 hatte sie ihn mündlich darauf hingewiesen, dass für ein Befahren des Fußgängerbereichs künftig eine E-Lokomotive erforderlich sei. Mit E-Mails vom 13. und 21. Februar 2019 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass für die Saison 2020 aus umweltpolitischen Erwägungen keine Ausnahmegenehmigung mehr zum Befahren der Fußgängerzone mit einer Diesellokomotive erteilt werde und ein etwaiger Käufer des Bähnchenbetriebs hierüber zu unterrichten sei. Mit Schreiben vom 12. März 2019 gab der Kläger an, er könne das Inselbähnchen erst ab Saisonbeginn 2021 elektrisch betreiben. Mit E-Mail vom 21. November 2019 bat die Beklagte um Vorlage der Bestellbestätigung für die E-Lokomotive, da die Saison 2020 bald vor der Tür stehe und sonst ggf. keine Erlaubnis erteilt werden könne. Am 6. Dezember 2019 bat die Beklagte den Kläger per E-Mail um eine Sachstandsmitteilung und teilte ihm mit, dass zwischenzeitlich auch ein Mitbewerber Interesse habe. Bei einer Vorsprache des Klägers am 10. Dezember 2019 wies ihn die Beklagte darauf hin, dass es nunmehr einen Mitbewerber gebe. Mit Schreiben vom selben Tag teilte der Kläger mit, er bemühe sich um eine staatliche Förderung zur Anschaffung der E-Lokomotive.

4

Am 13. Dezember 2019 stellte die u* ... A* ... GmbH einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für den Betrieb einer E-Lokomotive im streitgegenständlichen Bereich. Dies teilte die Beklagte dem Kläger bei einer Vorsprache am 10. Januar 2020 mit. Daraufhin beantragte der Kläger noch am selben Tag eine Ausnahmegenehmigung für den Betrieb seiner Wegebahn vom 1. März bis 31. Oktober 2020.

5

Am 21. Januar 2020 versicherte der Kläger, er werde die Wegebahn ab 1. März 2020 elektrisch betreiben. Am 23. Januar 2020 forderte die Beklagte den Kläger per E-Mail auf, ihr bis zum 31. Januar 2020, eine Bestell- bzw. Auftragsbestätigung der E-Lokomotive mit Angabe des Liefertermins, eine Kompatibilitätsbescheinigung zwischen der neuen E-Lokomotive und den alten Anhängern, ein Datenblatt zur neuen E-Lokomotive bzw. zu den neuen Gesamtmassen des Bähnchens inklusive Anhänger und ein aktuelles Update der geplanten Betriebszeiten für das Jahr 2020 im Hinblick auf täglichen Beginn und Ende, Takt- und Standzeiten sowie Fahrpreise zukommen zu lassen. Daraufhin legte der Kläger einen am 23. Januar 2020 abgeschlossenen Kaufvertrag vom 20. Januar 2020 mit Lieferdatum bis 7. April 2020 vor. Am 26. Januar 2020 bat der Kläger die Beklagte darum, ihm die Ausnahmegenehmigung zum Befahren der Haltestelle Rüberplatz ausschließlich mit Elektroantrieb im Zeitraum vom 1. März bis 31. Oktober 2020 zukommen zu lassen.

6

Am 27. Februar 2020 wurde der Stadtrat der Beklagten in öffentlicher Sitzung über den Sachverhalt und die Kriterien zur Genehmigung der Wegebahn informiert. Danach sollten die größtmögliche Schonung des Gemeingebrauchs (Fußgängerverkehr), die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und ergänzend das Prioritätsprinzip maßgebend sein.

7

Am 28. Februar 2020 erteilte die Beklagte der u* ... A* ... GmbH eine Ausnahmegenehmigung zum Befahren des Fußgängerbereichs am H* ...platz in einem näher bezeichneten Bereich sowie eine Sondernutzungserlaubnis für das Abstellen der Wegebahn auf einer bestimmten Fläche in diesem Bereich bis zum Jahr 2022.

8

Mit Bescheid vom selben Tag lehnte sie den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung und auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zum Aufstellen der Wegebahn im Bereich des H* ...platzes für die Monate März bis Oktober 2020 aus Gründen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, der Aufrechterhaltung eines störungsfreien Gemeingebrauchs des „knappen Gutes öffentliche Straße“ und der Vermeidung unzumutbarer Emissionen und Beeinträchtigungen des

Fußgängerverkehrs ab. Der Betrieb von zwei Wegebahnen laufe den Widmungszweck „Fußgänger“ zuwider. Die Wegebahn der Beigeladenen sei kürzer, habe im Gegensatz zu der des Klägers nur einen Anhänger und somit einen kleineren Wendekreis, was zu einer größeren Übersichtlichkeit in Bezug auf etwa kreuzende Fußgänger führe. Weiter habe die Wegebahn der Beigeladenen eine kürzere Standzeit als die des Klägers.

9

Am 10. März 2020 beantragte der Kläger weitere Ausnahmegenehmigungen zum Befahren des streitgegenständlichen Bereichs am Seehafen für die Jahre 2021 bis 2024 jeweils für die Monate März bis Oktober.

10

Am 18. März 2020 ließ er durch seinen Bevollmächtigten Klage zum Verwaltungsgericht Augsburg erheben, mit der er den Ablehnungsbescheid vom 28. Februar 2020 anfocht und die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung begehrte.

11

Am 22. April 2020 erteilte die Beklagte der Beigeladenen, die den Wegebahnbetrieb von der u* ... A* ... GmbH übernommen hatte, eine inhaltsgleiche Ausnahmegenehmigung und Sondernutzungserlaubnis bis zum Jahr 2022.

12

Mit Schreiben vom 23. Februar und 9. März 2021 beantragte der Kläger den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Dies lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 26. April 2021 (Au 3 E 21.590) ab.

13

Mit Schriftsatz vom 26. Mai 2021 ließ der Kläger beantragen, die der Beigeladenen erteilte Genehmigung bzw. Erlaubnis vom 22. April 2020 aufzuheben. In der mündlichen Verhandlung am 10. August 2021 stellte er den Antrag, den der Beigeladenen erteilten Genehmigungsbescheid vom 22. April 2020 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihm die erforderlichen Ausnahmegenehmigungen zum Befahren des Fußgängerbereichs am H* ...platz in L* ... und zum Abstellen der Wegebahn an diesem Ort vom 10. August bis 31. Oktober 2021 und vom 1. März bis 31. Oktober 2022 zu erteilen.

14

Mit Urteil vom 10. August 2021 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Es könne dahinstehen, ob dem Kläger hinsichtlich der Anfechtungsklage bereits das Rechtsschutzbedürfnis wegen Verwirkung fehle, weil er von dem an die Beigeladene gerichteten Bescheid vom 22. April 2020 spätestens Mitte Mai 2020 Kenntnis erlangt habe. Jedenfalls sei die Klage unbegründet, weil die getroffene Auswahlentscheidung bei Erteilung der straßenverkehrsrechtlichen Ausnahmegenehmigung nach § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 StVO nicht zu beanstanden sei. Insbesondere habe die Beklagte das in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG fallende berufliche Interesse des Klägers am Betrieb einer Wegebahn ausreichend berücksichtigt. Diese Ermessensentscheidung sei im gerichtlichen Verfahren nur eingeschränkt überprüfbar (§ 114 Satz 1 VwGO), nämlich darauf, ob überhaupt eine Ermessensentscheidung getroffen worden sei, ob in diese alle maßgeblichen und keine unzulässigen Erwägungen Eingang gefunden hätten und ob einzelne Belange entgegen ihrer objektiven Wertigkeit in die Abwägung eingestellt worden seien. Die Beklagte habe in Übereinstimmung mit dem Entscheidungsprogramm der Ermächtigungsgrundlage maßgeblich Aspekte der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zugrunde gelegt. Sie sei zu der Einschätzung gelangt, dass angesichts der räumlichen Beschränktheit eine Ausnahmegenehmigung nur für eine Wegebahn in Betracht komme und habe deshalb die Wegebahn des Klägers der seiner Mitbewerberin unter dem Gesichtspunkt der geringeren Beeinträchtigung des Fußgängerverkehrs gegenübergestellt. Hierbei habe sie sich von sachgerechten Kriterien wie der Länge der Fahrzeuge, der Größe des Wendekreises und den Standzeiten leiten lassen. Dabei sei sie zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Wegebahn des Klägers aufgrund ihrer Länge, des größeren Wendekreises sowie der längeren Standzeiten eine stärkere Beeinträchtigung des Fußgängerverkehrs darstelle als die der Mitbewerberin. Dem Kläger stehe auch kein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung neben der Beigeladenen zu. Die Beklagte habe dem Kläger die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nicht zugesichert. Insoweit werde zunächst auf den Beschluss vom 26. April 2021 (Au 3 E 21.590) Bezug genommen und ergänzend ausgeführt, aus dem Wegfall der Abkürzung „ggf.“ in der weiteren Korrespondenz der Beklagten gegenüber ihrer E-Mail vom 21. November 2019 könne bei objektiver Betrachtung nicht geschlossen werden, dass hiermit bereits die Zusage einer

Genehmigung verbunden gewesen sein solle. Die Beklagte habe vielmehr bereits in ihrer E-Mail vom 6. Dezember 2019 deutlich gemacht, dass es einen Mitbewerber gebe. Daraus habe ein objektiver Dritter in der Situation des Klägers schließen müssen, dass die Erteilung der Genehmigung offen sei und er sich in einer Konkurrenzsituation befinde, die auch zu seinen Lasten ausgehen könne. Ein qualifiziertes Verhalten der Beklagten, aus dem der Kläger bei objektiver Betrachtung hätte schließen dürfen, er werde neben der Mitbewerberin eine Genehmigung erhalten, sei nicht ersichtlich.

15

Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung macht der Kläger sämtliche Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO geltend und trägt zur Begründung vor, im Hinblick auf den Vortrag im erstinstanzlichen Verfahren, auf den verwiesen werde, bleibe es dabei, dass eine konkludente Zusicherung vorgelegen habe. Der Kläger habe erst nach Erhalt der E-Mail vom 23. Januar 2020 den Kaufvertrag abgeschlossen. Der Vertragsschluss habe um 11:00 bzw. 11:30 Uhr stattgefunden. Es könne nicht nur auf ein Schreiben vom 21. Januar 2019 und eine Abkürzung („ggf.“) abgestellt werden. Vielmehr sei die gesamte Korrespondenz zu beachten. Aus der Formulierung der Beklagten sei erkennbar, dass im Hinblick auf die Vorsprache bezüglich der Genehmigung, die in Aussicht gestellt worden sei, und den zum 1. März 2020 angekündigten E-Betrieb des Inselbähnchens bis Freitag, den 31. Januar 2020, diverse Unterlagen vorgelegt werden sollten. Hieraus sei ersichtlich, dass bei Vorlage der Unterlagen, wie die sechs Jahre vorher auch, die entsprechende Ausnahmegenehmigung erteilt werde, was auch der E-Mail des Klägers vom 26. Januar 2020 entnommen werden könne. Hinsichtlich des Aufhebungsantrags und der Konkurrenzsituation seien - wie erstinstanzlich bereits vorgetragen - die Belange des Klägers bei der Ermessensausübung unzureichend berücksichtigt worden. So sei die Frage der Berufsausübung im Bescheid nicht berücksichtigt worden. Lediglich das Verwaltungsgericht habe hierzu Überlegungen angestellt, wobei hier wohl versucht worden sei, die Ablehnung weiter zu begründen. Abzustellen sei auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, in der zu Art. 12 GG jedoch nichts ausgeführt sei. Im Bereich des § 46 StVO sei das mit dem Verbot verfolgte öffentliche Interesse mit den besonderen Belangen der von dem Verbot Betroffenen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegeneinander abzuwägen, wobei die Belange der Betroffenen auch insoweit einzubeziehen seien, als sie keinen grundrechtlichen Schutz genießen würden. Die Beklagte habe die Entscheidungskriterien für die Vergabe des Inselbähnchens im Jahr 2020 ergebnisorientiert so formuliert, dass der Kläger zwangsläufig habe herausfallen müssen. Augenscheinlich sei schon vor der Vergabe entschieden gewesen, dass der neue Bewerber die Genehmigung erhalten solle. Ferner weise die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf. Das Verwaltungsgericht habe die „Bestellproblematik“ unzureichend ermittelt bzw. nachvollzogen und völlig unberücksichtigt gelassen, dass der Kläger die Bahn ab zehn Uhr, die Beigeladene hingegen ab neun Uhr betreibe. Zeitlich sei der Betrieb des Klägers also gemeinverträglicher. Weiter habe die Beklagte einfach unterstellt, dass eine 18 m lange Bahn eine deutlich stärkere Beeinträchtigung darstelle als eine 11 m lange Bahn und die Wegebahn des Klägers einen größeren Wendekreis habe. Letzteres hätte jedoch durch ein Gutachten erst festgestellt werden müssen. Außerdem hätte dem Kläger zur Auflage gemacht werden können, mit einer kürzeren Bahn zu fahren. Auch erscheine es eigenartig, dass nicht auf die bisherigen Genehmigungen, sondern auf den Eingang des vollständigen Antrags abgestellt worden sei. Dies sei das einzige Argument gewesen, dass die Beigeladene früher beschieden worden sei. Zudem liege ein Verfahrensmangel vor, weil nicht die zuständige Straßenverkehrsbehörde entschieden, sondern der Stadtrat die Entscheidung vorgegeben habe. Außerdem sei gegen die Amtsermittlungspflicht gemäß Art. 24 BayVwVfG und die Beratungspflicht gemäß Art. 25 BayVwVfG verstoßen worden. Es sei im Hinblick auf die Länger der Wegebahn des Klägers ein größerer Wendekreis unterstellt worden. Bei entsprechendem Hinweis auf die Länge hätte die Bahn evtl. verkürzt werden können.

16

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

17

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg, da die geltend gemachten Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO; BayVerfGH, E.v. 14.2.2006 - Vf. 133-VI 04 - VerfGHE 59, 47/52; E.v. 23.9.2015 - Vf. 38-VI-14 - BayVBI 2016, 49 Rn. 52;

Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 54), nicht hinreichend dargelegt sind (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) bzw. nicht vorliegen.

18

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sind anzunehmen, wenn der Rechtsmittelführer einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellt (vgl. BVerfG, B.v. 18.6.2019 - 1 BvR 587/17 - BVerfGE 151, 173 Rn. 32 m.w.N.; B.v. 9.6.2016 - 1 BvR 2453/12 - NVwZ 2016, 1243 = juris Rn. 16 m.w.N.) und dies zugleich Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses begründet (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 - 7 AV 4.03 - DVBl 2004, 838 = juris Rn. 9). Dies ist hier nicht der Fall.

19

1.1 Das Verwaltungsgericht hat der Korrespondenz zwischen der Beklagten und dem Kläger zu Recht keine, auch keine konkludente Zusicherung entnommen, dem Kläger eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 der Straßenverkehrsordnung - StVO - vom 6. März 2013 (BGBl I S. 367), in der maßgeblichen aktuellen Fassung der Verordnung vom 12. Juli 2021 (BGBl I S. 3091), zu erteilen, sofern er die mit Schreiben vom 23. Januar 2020 geforderten Unterlagen vorlegt.

20

Nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG ist eine Zusicherung eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. Ob eine behördliche Erklärung die Kriterien einer Zusicherung erfüllt, ist entsprechend den zu §§ 133, 157 BGB entwickelten Maßstäben nach ihrem objektiven Erklärungswert zu beurteilen. Maßgebend ist, wie der Empfänger die Erklärung unter Berücksichtigung der ihm erkennbaren Umstände bei objektiver Würdigung verstehen muss (stRspr, vgl. BVerwG, B.v. 4.4.2012 - 4 C 8.09 u.a. - BVerwGE 142, 234 = juris Rn. 39). Eine Zusicherung setzt auf Seiten der Behörde einen eindeutig erkennbaren Rechtsbindungswillen voraus, der in der Regel nur bei ausdrücklichen Erklärungen vorliegen wird (Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 38 Rn. 21).

21

Somit kommt es nicht darauf an, dass der Kläger, wie vorgetragen, die E-Mail vom 23. Januar 2020 dahin verstanden bzw. auf diese hin darauf vertraut hat, die Beklagte werde ihm die Ausnahmegenehmigung und Sondernutzungserlaubnis erteilen, wenn er die geforderten Unterlagen vorlegt. Dafür spricht in der Tat der zeitliche Ablauf unmittelbar vor dem Abschluss des Kaufvertrags über die E-Lokomotive. Aus der maßgebenden Perspektive eines objektiven Erklärungsempfängers beinhaltete dieses Schreiben hingegen lediglich die Forderung der Beklagten, bis Ende Januar 2020 zu belegen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Genehmigung erfüllt sind. Hieraus war zu schließen, dass die Beklagte den Antrag des Klägers ohne diese Unterlagen schon aus formalen Gründen ablehnen würde. Dies ist jedoch nicht dasselbe wie eine Zusage, dass sie dem Kläger die erforderliche Genehmigung und Erlaubnis sodann erteilen werde. Zum Umgang mit der im Dezember 2019 erstmals mitgeteilten Konkurrenzsituation war im Schreiben vom 23. Januar 2020 nichts ausgeführt. Dem Kläger bekannter Hintergrund des Schreibens war, dass die Beklagte - wie mehrmals mitgeteilt - einen Bahnbetrieb nur noch mit Elektroantrieb genehmigen würde und dass die Fähigkeit des Klägers, dies zu gewährleisten, offen war. Dies und die aufgetretene Konkurrenzsituation hatte die Beklagte ersichtlich zu ihrer Sachstandsanfrage vom 6. Dezember 2019 veranlasst. Mit der E-Mail vom 23. Januar 2020 hat sie den Kläger dazu aufgefordert, die erforderlichen Nachweise beizubringen. Im März 2019 hatte er noch erklärt, zu einem Elektrobetrieb erst ab Saisonbeginn 2021 imstande zu sein. Im Dezember 2019 bemühte er sich um eine Finanzierung mit Hilfe staatlicher Fördergelder. Erst am 21. Januar 2020 versicherte er, die Wegebahn elektrisch zu betreiben, ohne aber entsprechende Nachweise vorzulegen. Die erforderliche Ausnahmegenehmigung hatte der Kläger erst beantragt, nachdem er am 10. Januar 2020 erfahren hatte, dass der Mitbewerber bereits einen entsprechenden Antrag gestellt hatte. Damit musste ihm aber klar sein, dass die Beklagte auch über den Antrag des Konkurrenten zu entscheiden haben würde. Abgesehen davon, dass dies den objektiven Erklärungsinhalt der E-Mail nicht verändert, konnte er in dieser Situation nicht darauf vertrauen, durch eine rasche Anschaffung einer elektrisch betriebenen Wegebahn eine Entscheidung der Beklagten zu seinen Gunsten herbeizuführen, sondern musste er vielmehr damit rechnen, dass es zu einer Auswahl zwischen seinem Bahnbetrieb und dem seines Konkurrenten kommen würde.

22

1.2 Entgegen der Auffassung des Klägers war auch das Ermessen der Beklagten nicht dahingehend reduziert, dass nur ihm und nicht der Beigeladenen die beantragte Ausnahmegenehmigung oder jedenfalls eine Genehmigung mit Nebenbestimmungen zu erteilen war, welche seinen Bahnbetrieb auf den Umfang des Bahnbetriebs der Beigeladenen beschränken.

23

a. Nach § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 StVO können die Straßenverkehrsbehörden in bestimmten Einzelfällen oder allgemein für bestimmte Antragsteller Ausnahmen u.a. von den Verboten oder Beschränkungen, die durch Vorschriftzeichen (Anlage 2), Richtzeichen (Anlage 3), Verkehrseinrichtungen (Anlage 4) oder Anordnungen (§ 45 Absatz 4) erlassen sind, genehmigen. Die im Fußgängerbereich im Bereich des H* ...platzes der Beklagten aufgestellten Verkehrszeichen 239 (Gehweg) zählen zu den Vorschriftzeichen nach Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO.

24

b. Die straßenverkehrsrechtliche Ausnahmegenehmigung umfasst nach Art. 21 Abs. 1 BayStrWG auch eine etwa erforderliche Sondernutzungserlaubnis für eine Nutzung, die nicht mehr im Rahmen des Gemeingebrauchs liegt (vgl. Art. 18 Abs. 1 Satz 1 Bay- StrWG). Dies gilt allerdings nicht, wenn es sich - wie hier bei dem streitgegenständlichen Fußgängerbereich - um einen beschränkt-öffentlichen Weg gemäß Art. 53 Nr. 2 BayStrWG handelt, für den Sondernutzungen gemäß Art. 56 Abs. 1 BayStrWG nach bürgerlichem Recht zu gestatten sind (vgl. Schmid in Zeitler, BayStrWG, Stand März 2020, Art. 53 Rn. 29). Hiervon macht wiederum Art. 56 Abs. 2 Halbs. 2 BayStrWG eine Ausnahme, wenn die Gemeinde wie hier Straßenbaulastträger ist und eine Sondernutzungssatzung gemäß Art. 22a BayStrWG erlassen und Sondernutzungen damit einheitlich dem Regime des öffentlichen Rechts unterworfen hat (vgl. Edhofer in PdK Bay, Art. 53 Anm. 3). Von dieser Ermächtigung hat die Beklagte Gebrauch gemacht (vgl. § 1 Abs. 1 der Sondernutzungssatzung vom 29.4.1999 i.d.F. der Änderungssatzung vom 7.3.2020, in Kraft getreten am 8.3.2020). Da nach Art. 21 BayStrWG lediglich eine verfahrensrechtliche Konzentration eintritt, hat die Straßenverkehrsbehörde auch zu prüfen, ob die Sondernutzung zugelassen werden kann. Insoweit besteht derselbe Ermessensrahmen wie sonst für die Straßenbaubehörde. Die Straßenverkehrsbehörde setzt auch Sondernutzungsgebühren fest und erteilt straßenrechtliche Auflagen (Edhofer in PdK Bay, Art. 21 Erl; vgl. auch Wiget in Zeitler, BayStrWG, Art. 21 Rn. 11).

25

c. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 46 Abs. 1 Satz 1 StVO steht im Ermessen der Behörde, das sie nach Art. 40 BayVwVfG entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und dessen gesetzliche Grenzen sie einzuhalten hat. Die Vorschrift des § 46 Abs. 1 Satz 1 StVO bezweckt, besonderen Ausnahmesituationen Rechnung tragen zu können, die bei strikter Anwendung der Bestimmungen nicht hinreichend berücksichtigt werden könnten und eine unbillige Härte für den Betroffenen zur Folge hätten (vgl. BVerwG, U.v. 4.7.2019 - 3 C 24.17 - BVerwGE 166, 125 = juris Rn. 12). Ob ein besonderer Ausnahmefall vorliegt, bemisst sich nach dem Ergebnis eines Vergleichs der Umstände des konkreten Falls mit dem typischen Regelfall, welcher dem generellen Verbot zugrunde liegt. Das so gewonnene Merkmal einer Ausnahmesituation ist sodann unverzichtbarer Bestandteil der einheitlich zu treffenden Ermessensentscheidung (BVerwG, U.v. 21.2.2002 - 3 C 33.01 - NZV 2002, 426 = juris Rn. 20; U.v. 13.3.1997 - 3 C 2.97 - BVerwGE 104, 154 = juris Rn. 27). Die Ausnahmesituation ist der Ausgangspunkt der Gesamtabwägung. Liegt sie bei einem gewichtenden Vergleich der Umstände des konkreten Falls mit dem typischen Regelfall nicht vor, ist also der Antragsteller in gleicher Weise von der verkehrsrechtlichen Vorschrift, von der er eine Ausnahme begehrt, betroffen wie alle anderen oder ein großer Teil der Verkehrsteilnehmer, so kann eine Ausnahmegenehmigung nicht erteilt werden, ohne dass es weiterer Abwägungen bedarf. In einem solchen Fall ist das Ermessen dahingehend auf null reduziert, dass die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ausscheidet (BayVG, B.v. 29.10.2014 - 11 ZB 13.2323 - juris Rn. 18). Nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO) vom 26. Januar 2001 in der Fassung vom 22. Mai 2017 (BANZ AT 29.5.2017 B8; abgedruckt bei Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl. 2021, § 46 StVO Rn. 3) ist eine Ausnahmegenehmigung nur in besonders dringenden Fällen gerechtfertigt. An den Nachweis solcher Dringlichkeit sind strenge Anforderungen zu stellen (VwV-StVO Ziffer I zu § 46; Kralik in PdK Bu L-13 Anm. 67.2.1). Mit diesen Verwaltungsvorschriften wird das Ermessen zulässig im Sinne einer bundeseinheitlichen gleichmäßigen, am Gesetzeszweck orientierten Anwendung gesteuert. Mit der Formulierung des

“besonders dringenden Falls“ in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung ist das Merkmal einer Ausnahmesituation beschrieben (BayVGh, B.v. 29.10.2014 a.a.O. Rn. 20 m.w.N.).

26

Auch der Kläger geht davon aus, dass eine derartige Ausnahmesituation, wie sie die Beklagte in dem Bescheid an die Beigeladene mangels alternativer adäquater „Haltestellen“ im Stadtgebiet für den Betrieb einer vor allem touristischen Zwecken dienenden Wegebahn angenommen hat, gegeben ist. Jedenfalls hat er nicht dargelegt, dass gegen die Rechtmäßigkeit der der Beigeladenen erteilten Genehmigung bereits das Fehlen einer Ausnahmesituation spräche.

27

d. Das Ermessen im Rahmen der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis ist dem Normzweck der Art. 18 ff. BayStrWG entsprechend sachbezogen nach den Umständen des konkreten Einzelfalls auszuüben. Die Behörde darf sich bei der Erlaubniserteilung oder der Anordnung von Auflagen (Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG) regelmäßig nur an Gründen orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben, wozu vorrangig die in Art. 18 Abs. 2 Satz 2 BayStrWG ausdrücklich genannten Belange der Straßenbaulast und der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zählen. Daneben können auch baugestalterische oder städtebauliche Belange, wie etwa der Schutz eines bestimmten Straßen- oder Ortsbilds, berücksichtigt werden, sofern sie einen sachlichen Bezug zur Straße haben und auf einem konkreten Gestaltungskonzept der Gemeinde beruhen (BayVGh, B.v. 3.11.2011 - 8 ZB 10.2931 - BayVBl 2012, 147 = juris Rn. 19; Wiget in Zeitler, BayStrWG, Art. 18 Rn. 26; vgl. auch OVG NW, U.v. 3.12.2021 - 11 A 1958/20 - AbfallR 2022, 61 = juris Rn. 48). Sinn und Zweck der Erlaubnispflicht von Sondernutzungen ist insbesondere die Verhinderung bzw. Regelung von vornherein erkennbarer Störungen und ein Interessenausgleich bei der Kollision von Rechtsgütern verschiedener Rechtsträger (vgl. Sauthoff, Öffentliche Straßen, 3. Aufl. 2020, § 8 Rn. 382 m.w.N.). Treffen auf derselben Straßenfläche gegenläufige Nutzungsinteressen zusammen, ist das Ermessen, welchem Nutzer die Sondernutzung erlaubt wird („Verteilungsermessen“), auf sachgerechte Auswahlkriterien zu stützen, auch wenn Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG keine typische Auswahlnorm darstellt (BayVGh, U.v. 1.3.2021 - 8 B 21.646 - AbfallR 2021, 155 = juris Rn. 23 m.w.N.). Dabei sind die Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz zu beachten (Sauthoff a.a.O. Rn. 383, 408).

28

Die nach Aktenlage nicht zu beanstandende Einschätzung der Beklagten, dass im Hinblick auf die auf den Fußgängerverkehr beschränkte Nutzung, die verkehrlichen Auswirkungen des Betriebs von zwei Wegebahnen sowie das sonstige Verkehrsaufkommen durch öffentliche Parkplätze und die von der Gastronomie in Anspruch genommenen Flächen der Betrieb nur einer Wegebahn im streitgegenständlichen Bereich gemeingebrauchsverträglich ist, hat der Kläger nicht angegriffen. Seine Kritik richtet sich allein gegen die Auswahl der Beigeladenen und die öffentlich bekanntgemachten Entscheidungskriterien.

29

Die Beklagte durfte demnach die Erteilung einer Genehmigung an den Kläger ablehnen, weil sie der Beigeladenen bereits eine Genehmigung zum Betrieb einer Wegebahn erteilt hatte. Die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen hat der Kläger mit seinem Zulassungsvorbringen nicht in Frage gestellt.

30

Dafür, dass die in der Sitzung des Stadtrats der Beklagten am 27. Februar 2020 öffentlich vorgestellten Kriterien vor allem und von vornherein auf den Ausschluss des Klägers von einer Genehmigungserteilung gerichtet waren, finden sich keine belastbaren Anhaltspunkte. Die Notwendigkeit der Bekanntmachung der Auswahlkriterien ergab sich erst mit der Stellung des Antrags durch den Kläger am 10. Januar 2020, da die Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt mangels weiterer Bewerber keine Auswahlentscheidung treffen musste. Bis zum 10. Januar 2020 musste sie auch nicht damit rechnen, dass der Kläger einen Antrag stellen würde, nachdem er mit Schreiben vom 12. März 2019 noch mitgeteilt hatte, er könne die Wegebahn erst ab Saisonbeginn 2021 elektrisch betreiben und danach keinen Nachweis für die Beschaffung einer E-Lokomotive vorlegte, sondern sich mit offenem Ausgang lediglich um eine staatliche Förderung zur Anschaffung einer E-Lokomotive bemühte. Obwohl der Kläger seit Anfang Dezember 2019 wusste, dass es einen Mitbewerber gab, erkundigte er sich nicht nach den Gesichtspunkten, die für eine etwa erforderliche Auswahl maßgeblich sein würden, sondern beantragte die Ausnahmegenehmigung am 10. Januar 2020,

unmittelbar nachdem er erfahren hatte, dass die Vorgängerin der Beigeladenen einen dahingehenden Antrag gestellt hatte. Die Antragstellung war somit nicht durch die Erfüllung inhaltlicher Kriterien geleitet, sondern dadurch, mit der Beigeladenen „gleichzuziehen“. Das gleiche gilt für den Abschluss des Kaufvertrags am 23. Januar 2020.

31

An den dargelegten Grundsätzen gemessen sind die bekanntgemachten Genehmigungskriterien, namentlich die größtmögliche Schonung des Gemeingebrauchs (Fußgängerverkehr), die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und ergänzend das Prioritätsprinzip nicht zu beanstanden. Sie dienen der Aufrechterhaltung der straßenrechtlichen Widmung und orientieren sich am Zweck des im Fußgängerbereich geltenden Kraftverkehrsverbots. Die ergänzende Heranziehung des objektiven Prioritätsprinzips ist ebenfalls ein legitimes Auswahlkriterium, wenn andere, im konkreten Fall bessere Kriterien nicht zur Verfügung stehen (BayVGH, U.v. 1.3.2021 a.a.O. Rn. 23 m.w.N.; Sauthoff a.a.O. Rn. 408).

32

Dem im Marktrecht entwickelten, vom Kläger favorisierten Grundsatz „bekannt und bewährt“ fehlt hingegen der straßenrechtliche Bezug ebenso wie der persönlichen Zuverlässigkeit, soweit sich diese im Einzelfall nicht ausnahmsweise konkret auf die Gewährleistung der Sicherheit des Straßenverkehrs bezieht (vgl. OVG NW, U.v. 3.12.2021 a.a.O. Rn. 50). Im Übrigen vermittelt die wiederholte befristete Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen auch kein schutzwürdiges Vertrauen auf Erteilung einer weiteren Erlaubnis unter Hintanstellung anderer sachgerechter Auswahlkriterien (vgl. Sauthoff a.a.O. Rn. 406).

33

Die Beklagte hat die ihr Ermessen leitenden Kriterien auch in nicht zu beanstandender Weise angewandt. Den Ausschlag für die Wahl zwischen den beiden elektrisch angetriebenen Wegebahnen haben demnach die geringeren Auswirkungen der Bahn der Beigeladenen auf den Gemeingebrauch des Fußgängerbereichs gegeben, namentlich die geringere Zuglänge, der dadurch bedingte geringere Platzbedarf und kleinere Wendekreis und die dadurch bedingte geringere Aufstellfläche sowie die kürzere Standzeit, ergänzend die zeitlich frühere Antragstellung. Es bedurfte auch keines Gutachtens für die offensichtliche Feststellung, dass ein 18 m langes Gespann mit zwei Anhängern einen größeren Platzbedarf und Wendekreis hat als ein 11 m langes Gespann mit nur einem Anhänger. Auf den konkreten Platzbedarf der Wegebahnen, der sich im Übrigen wohl den Herstellerangaben entnehmen ließe, kam es nicht an. Maßgebend war das sehr deutliche Größenverhältnis.

34

e. Entgegen der Ansicht des Klägers war die Beklagte im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nicht verpflichtet, seinen Genehmigungsantrag durch entsprechende Auflagen oder sonstige Vorgaben auf den von ihr für noch genehmigungsfähig erachteten Umfang oder gar auf den Inhalt des Antrags der Beigeladenen zurückzuführen und damit ggf. genehmigungsfähig zu machen. Mit einem derartigen auf die Benachteiligung der Beigeladenen angelegten Vorgehen würde die Beklagte gegen das im Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) und in den Grundrechten, insbesondere in Art. 2 Abs. 1 GG, wurzelnde Gebot der fairen und objektiven Verfahrensgestaltung, das Gebot der Neutralität und das aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 118 Abs. 1 BV folgende Diskriminierungsverbot verstoßen (vgl. dazu allgemein Schmitz in Stelkens/ Bonk/Sachs, VwVfG, § 9 Rn. 47, 60 ff. m.w.N.). Abgesehen davon wäre dem Antrag des Klägers auch dann nicht zwangsläufig stattzugeben gewesen, wenn sein Antrag und der Antrag der Beigeladenen inhaltlich vergleichbar oder gleich gewesen wären. Denn auch in diesem Falle wäre die Beigeladene wohl nach dem Prioritätsprinzip zum Zuge gekommen.

35

1.3 Soweit der Kläger geltend macht, die Beklagte habe bei ihrer Entscheidung seine Berufsausübung nicht berücksichtigt, trifft dies nicht zu. Auf Seite 7 des angefochtenen Bescheids hat sie sein wirtschaftliches Interesse und damit der Sache nach sein durch Art. 12 Abs. 1 GG grundrechtlich geschütztes Interesse an der Ausübung seines Berufs bzw. Gewerbes mit dem Interesse der Allgemeinheit abgewogen.

36

Wie das Verwaltungsgericht richtig angenommen hat, ist diese Abwägung auch im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dem Interesse des Klägers an seiner Berufsausübung musste nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass es den Belangen des Fußgängerverkehrs und dem gleichgerichteten Privatinteresse

der Beigeladenen vorgezogen wird. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung als auch einer Sondernutzungserlaubnis steht im Ermessen der Behörde und wird auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 Abs. 1 GG zu einer gebundenen Entscheidung (vgl. BayVGh, B.v. 26.1.2000 - 8 ZE 99.3389 - juris Rn. 2 m.w.N.). Der Kläger übt seinen Beruf nicht auf eigenen oder angemieteten Betriebsflächen aus, sondern auf öffentlichem, dem Verkehr gewidmeten Straßenraum. Das „knappe Gut des öffentlichen Straßenraums“, das in Innenstädten faktisch nicht vermehrbar ist, kann nur durch Vergaberegulungen, wie sie dem Art. 18 Abs. 1 BayStrWG zugrunde liegen, sinnvoll bewirtschaftet werden (vgl. BayVGh, B.v. 26.1.2000 a.a.O.). Die Regelung des Art. 18 Abs. 1 BayStrWG und der unter 1.2 näher dargelegte Vollzug durch die Beklagte beruhen auf vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls. Auch gewährleistet Art. 12 Abs. 1 GG weder einen Anspruch auf gleichbleibende Wettbewerbsbedingungen noch auf Erfolg im Wettbewerb oder auf Sicherung künftiger Erwerbschancen (stRspr. vgl. BVerfG, U.v. 30.7.2008 - 1 BvR 3262/07 u.a. - BVerfGE 121, 317 = juris Rn. 180).

37

Es kann daher offenbleiben, ob der Versagung der Ausnahmegenehmigung gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 StVO überhaupt eine berufsregelnde Tendenz (vgl. BVerfG, U.v. 14.7.1998 - 1 BvR 1640/97 - BVerfGE 98, 218 = juris Rn. 149) innewohnt, nachdem der Kläger sein Gewerbe überall dort ausüben kann, wo der Kraftverkehr zugelassen ist.

38

2. Weder mit der Behauptung, das Verwaltungsgericht habe die „Bestellproblematik“ unzureichend ermittelt bzw. nachvollzogen, noch mit der Kritik an der Annahme, die Wegebahn des Klägers habe einen größeren Wendekreis als die der Beigeladenen, oder dem Hinweis auf die kürzere Betriebszeit des Klägers ist dargelegt, dass die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) aufweist. Dies wäre dann der Fall, wenn die Beantwortung der für die Entscheidung erheblichen Fragen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereitet, sich also wegen seiner Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraushebt (vgl. BayVGh, B.v. 23.3.2015 - 15 ZB 13.2246 - juris Rn. 36; Rudisile in Schoch/Schneider, VwGO, Juli 2021, § 124 Rn. 28 m.w.N.). Dies ist in dem Zulassungsantrag jedoch nicht erläutert. Wie unter 1. ausgeführt, lassen sich die im Zulassungsverfahren aufgeworfenen Fragen vielmehr ohne Weiteres anhand der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung beantworten.

39

3. Die Berufung ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) oder einer Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines Divergenzgerichts (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) zuzulassen. Für deren Vorliegen ist nicht ansatzweise etwas dargelegt worden.

40

4. Schließlich ist der Zulassungsbegründung auch kein Verfahrensmangel zu entnehmen. Entscheidet - wie der Kläger behauptet - eine unzuständige Behörde, stellt dies keinen Verfahrensfehler im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO dar, d.h. einen Verstoß des Gerichts gegen Vorschriften des gerichtlichen Verfahrensrechts (vgl. BVerwG, B.v. 2.7.1998 - 11 B 26.98 - juris Rn. 3 m.w.N.; Rudisile in Schoch/Schneider, VwGO, § 124 Rn. 50), sondern einen Fehler bei der Anwendung materiellen Rechts. Einen die Zulassung der Berufung rechtfertigenden Verfahrensmangel kann ein Fehler im Verwaltungsverfahren nur darstellen, wenn er sich unmittelbar auch auf das gerichtliche Verfahren, auf die verfahrensrechtliche Stellung und Behandlung der Beteiligten in diesem Verfahren, auswirkt (vgl. Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124 Rn. 194). Es ist nicht zu erkennen, dass dies hier der Fall wäre.

41

Im Übrigen hat entgegen der Darstellung des Klägers der Stadtrat der Beklagten auch nicht der Straßenverkehrsbehörde die Entscheidung vorgegeben. Wie dem damaligen Bevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 21. Februar 2020 mitgeteilt worden ist, hatte der Stadtrat die Verwaltung gebeten, in der öffentlichen Sitzung vom 27. Februar 2020 die maßgeblichen Kriterien für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach der Straßenverkehrsordnung bzw. dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz „darzustellen“. Ausweislich der Niederschrift über die Stadtratssitzung vom 27. Februar 2020 hatte der Oberbürgermeister bei diesem Tagesordnungspunkt darauf hingewiesen, dass es sich bei der Vergabe um eine Verwaltungsentscheidung handele, und der Leiter der Stadtplanungsabteilung den

Sachverhalt, die Rechtslage und die Entscheidungskriterien dargelegt. Diesen Vortrag hat der Stadtrat sodann lediglich zur Kenntnis genommen.

42

5. Als unterlegener Rechtsmittelführer hat der Kläger die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 2 VwGO).

43

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 52 Abs. 2 GKG, wobei der Auffangwert jeweils für die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage anzusetzen war.

44

6. Dieser Beschluss, mit dem die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig wird (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO), ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).