

Nutzung eines sog. Partybikes im öffentlichen Straßenraum

(OVG Münster, Urt. v. 23. 11. 2011 – 11 A 2511/10)

Die Nutzung eines sog. Partybikes im öffentlichen Straßenraum ist kein erlaubnisfreier Gemeingebrauch.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt

Der Kläger (K) ist Betreiber sog. Partybikes. Bei einem Partybike handelt es sich um ein vierräderiges Gefährt. Es weist eine Länge von ca. 5,30 m, eine Breite von etwa 2,30 m sowie eine Höhe von ca. 2,70 m auf, wiegt ca. 1.000 kg und bietet Sitzgelegenheiten für bis zu 16 Personen. Von diesen sitzen bis zu zwölf auf Hockern quer zur Fahrtrichtung, jeweils sechs an beiden Längsseiten eines in der Mitte befindlichen und überdachten Tisches. Angetrieben wird das Partybike durch Pedale mit Freiläufen, die von den bis zu zehn, an den Längsseiten sitzenden Benutzern getreten werden. Bis zu drei weitere Sitzplätze bietet eine Bank am Heck des Bikes. Der Fahrer sitzt mit Blick in Fahrtrichtung auf einem Sitzplatz im Frontbereich des Gefährts, lenkt und bremst es. Selbst antreiben kann er das Gefährt nicht. Die Fahrtgeschwindigkeit beträgt ca. 6 km/h und kann nach Angaben des K bis zu 10 km/h betragen. Auf dem Partybike befindet sich ein Metallbehältnis für Getränke und eine Soundanlage mit CD-Player. K bietet im Internet über seine Homepage Fahrten mit dem Partybike an. Dort heißt es, das Partybike sei für „Firmenevents, Stadtbesichtigungen, -rundfahrten, feste, Karnevals- und Schützenfestumzüge, Teambuildingevents, Afterwork Partys oder Jung(g)esellen/Innen Abschiede“ der große Spaßbringer. Bei der Buchung des Partybikes ist anzukreuzen, ob auf der Fahrt Bier, Softdrinks oder Sekt getrunken werden soll, oder ob die Nutzer Selbstversorger sind. Durch Ordnungsverfügung vom 28.9.2009 untersagte der Oberbürgermeister der Stadt E. dem K ab sofort die Benutzung des Partybikes auf den öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen der Stadt E. Zur Begründung führte die Behörde aus, K betreibe eine „rollende Partytheke“, die er als Fahrrad deklarieren. Bis auf den Pedalantrieb und den selbst gewählten Namensteil „bike“ habe das Gefährt nichts mit einem Fahrrad gemein. Es sei außerdem etwa genau so lang wie ein Mercedes Sprinter Kombi. Der Einsatz des Partybikes überschreite die Grenzen des Gemeingebrauchs. K besitze keine Sondernutzungserlaubnis und habe auch keine beantragt. Die gegen die Ordnungsverfügung gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

II. Zur Rechtslage

Die zulässige Anfechtungsklage ist nach Ansicht des OVG NRW unbegründet, weil die angefochtene Ordnungsverfügung rechtmäßig ist und K nicht in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Senat sieht die Ermächtigungsgrundlage für das Verbot in straßenrechtlichen Vorschriften (insbesondere § 22 StrWG NRW). Möglich ist aber auch ein Rückgriff auf die ordnungsrechtliche Generalklausel (§ 14 Abs. 1 OBG NRW), weil das Straßen- und Wegerecht und das Ordnungsrecht sich nicht gegenseitig ausschließen. In der Sache kam es darauf an, ob die Verwendung eines sog. Partybike als (erlaubnisfreier) Gemeingebrauch (s. § 14 Abs. 1

Satz 1 StrWG NRW) oder als (erlaubnispflichtige) Sondernutzung (§ 18 Abs. 1 StrWG NRW) einzustufen ist. Das OVG stellt insoweit entscheidend auf den Wortlaut der einschlägigen Vorschriften ab und stellt damit die Weichen für die anschließende Subsumtion. Der Senat führt aus:

1. **Rechtsgrundlage** ist § 22 Satz 1 StrWG NRW und, soweit Ortsdurchfahrten von Bundesfernstraßen betroffen sind, § 8 Abs. 7a Satz 1 FStrG. Unschädlich ist, dass die Ordnungsverfügung lediglich auf das § 22 StrWG NRW und nicht auch auf § 8 FStrG gestützt ist. Die genannten Vorschriften sind nahezu wortgleich. Nach § 22 Satz 1 StrWG NRW oder § 8 Abs. 7a Satz 1 FStrG kann die für die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Benutzung anordnen, wenn eine Straße bzw. Bundesfernstraße ohne die erforderliche Erlaubnis benutzt wird.

Sondernutzung ist gem. § 18 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW und nach § 8 Abs. 1 Satz 1 FStrG die Benutzung der Straßen bzw. Bundesfernstraßen über den Gemeingebrauch hinaus. Nach der jeweiligen Legaldefinition des Gemeingebrauchs in § 14 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW und § 7 Abs. 1 Satz 1 FStrG ist der Gebrauch der öffentlichen Straßen jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen bzw. verkehrsbehördlichen Vorschriften gestattet. Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 StrWG liegt kein Gemeingebrauch vor, wenn die Straße **nicht vorwiegend zu dem Verkehr** benutzt wird, dem sie zu dienen bestimmt ist. Nach § 7 Abs. 1 Satz 3 FStrG liegt kein Gemeingebrauch vor, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken nutzt. (...)

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Fortbewegungsmittel verkehrsfremd oder verkehrstüblich am Verkehr teilnimmt, kommt es vor allem darauf an, ob die Teilnahme am Verkehr im Rahmen dessen liegt, was mit ihm **bezweckt** wird. Dieser Zweck besteht darin, eine **Ortsveränderung** zum Personen- oder Güterverkehr durchzuführen. Bei der Beurteilung dieser Frage kann es nur auf objektive Merkmale ankommen. Aus welchen Motiven heraus diese Ortsveränderung erfolgt, ist im Allgemeinen gleichgültig. Auch derjenige, der spazieren fährt oder abends planlos seinen Wagen durch die Straßen der Stadt lenkt, strebt diese Ortsveränderung zum Zwecke des Personentransports an. Bei einem äußerlich am Verkehr teilnehmenden Verkehrs- oder Fortbewegungsmittel, das aus Sicht eines objektiven Beobachters nach seinem Erscheinungsbild aber eine andere oder überwiegend andere Funktion als die eines Verkehrsmittels erfüllt, handelt es sich um eine verkehrsfremde Sache (vgl. OVG NRW, Urteil v. 12. 7. 2005 – 11 A 4433/02 –, a. a. O., Beschlüsse v. 30. 6. 2009 – 11 A 2393/06 –, a. a. O., und v. 13. 5. 2009 – 11 A 4656/06 –, a. a. O.). Objektive Anhaltspunkte für die Beurteilung, ob ein Fahrzeug oder Fortbewegungsmittel in einer anderen Funktion als in der eines Verkehrsmittels auf die Straße aufgebracht wird, kann etwa die technisch-konstruktive Bauart desselben sein (vgl. OVG NRW, Urteil v. 12. 7. 2005 – 11 A 4433/02 –, a. a. O.). Für die straßenverkehrsrechtliche Zulässigkeit und damit für den Gemeingebrauch ist es allerdings ohne Bedeutung, ob die Straße aus privaten oder geschäftlichen Gründen benutzt wird. Entscheidend ist allein, dass sie zum Zwecke des (fließenden oder vorübergehend ruhenden) Verkehrs benutzt wird (vgl. BVerwG, Urteil v. 3. 6. 1982 – 7 C 73.79, NJW 1982, 2332 f., zum Aufstellen von Mietfahrzeugen einer Kraftfahrzeugvermietungs-firma auf öffentlichen Straßen. Es liegt aber kein Gemeingebrauch mehr vor, wenn jemand die Straße (objektiv) nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt. Vgl. hierzu BVerwG, Urteil v. 22. 1. 1971 – VII C 61.70 –, a. a. O.).

2. Die Nutzung des Partybikes im öffentlichen Straßenraum ist – gemessen an diesen Maßstäben – nach Ansicht des OVG NRW nicht als Gemeingebrauch zu qualifizieren:

Bei einer Gesamtschau besteht sein **Hauptzweck** darin, **Partys, Feiern oder ähnliche Veranstaltungen auf der Straße durchzuführen** und nicht in einer Ortsveränderung zum Personentransport. Die Verkehrsteilnahme findet lediglich äußerlich statt oder wird jedenfalls durch den mit der Nutzung verfolgten Hauptzweck so sehr zurück gedrängt, dass nicht mehr von einer Nutzung zum Verkehr gesprochen werden kann. Denn das Partybike erfüllt aus Sicht eines objektiven Beobachters schon nach seinem Erscheinungsbild nicht die Funktion eines Verkehrsmittels. Es handelt sich vielmehr um eine **rollende Veranstaltungsfläche**. Nach seiner konstruktiven Bauweise und Konzeption ist es eine mit Rädern versehene Theke. Die Nutzer sitzen an einem Tisch. Bei den Fahrten werden entweder Bier vom Fass, andere alkoholische oder nicht alkoholische Getränke gereicht oder von den Nutzern mitgebracht. Dabei wird außerdem Musik abgespielt. Würden die vier Räder und die Pedale hinweggedacht, handelte es sich um eine Theke mit Soundanlage, die offensichtlich keinerlei Verkehrsbezug aufwiese. Allein durch die Räder und den Pedalantrieb sowie die damit verbundene Fortbewegungsmöglichkeit wird diese Theke nicht zu einem Verkehrsmittel, das zum Zwecke der Ortsveränderung auf die Straße aufgebracht wird. Das Partybike unterscheidet sich vielmehr nur unwesentlich von einer außergastronomischen Stätte oder sonstigen Veranstaltungsplattform im öffentlichen Verkehrsraum, deren Benutzung regelmäßig über den Gemeingebrauch hinausgeht. Darüber hinaus bietet K das Partybike im Internet über seine Homepage selbst ausdrücklich als Veranstaltungsfläche für „Firmenevents, Stadtbesichtigungen, -rundfahrten, -feste, Karnevals- und Schützenfestumzüge, Teambuildingevents, Afterwork Partys oder Jung(g)esellen/Innen Abschiede“ an. Der Eventcharakter überwiegt ersichtlich gegenüber den mit Verkehrsbezug angebotenen Stadtbesichtigungen oder -rundfahrten und unterstreicht den mit der Nutzung des Partybikes verfolgten verkehrsfremden Zweck.

3. Eine andere Beurteilung ergibt sich nach Ansicht des Senats auch nicht aus einem Vergleich mit oder durch eine Abgrenzung zu anderen dem Vergnügen dienenden Fahrten:

Die Benutzung der Straße durch nicht mit Motorkraft betriebene **Kutschfahrzeuge** bewegt sich in der Regel im Rahmen des Gemeingebrauchs. Wird der Straßenraum über die bloße Verkehrsteilnahme hinaus dazu genutzt, Fahrten mit Kutschfahrzeugen auf der Straße anzubieten, mag etwas anderes gelten (vgl. zur rechtlichen Einordnung von Kutschfahrten und dem Anbieten solcher Fahrten auf dem Parkstreifen: Nds. OVG, Beschluss v. 3. 9. 1997 – 12 M 3916/97 –, juris, Rn. 7 f.). Kutschfahrzeuge sind aber bereits in ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht vergleichbar mit dem Partybike. Ihre Nutzung ist mit Blick auf ihre bauliche Konstruktion nicht wie die des Partybikes von vornherein auf verkehrsfremde Zwecke ausgerichtet. Bei der Nutzung solcher Fahrzeuge steht in der Regel, wenn heutzutage auch nur zum Vergnügen, der Transport von Personen im Vordergrund. Ob die Nutzung eines Planwagens mit eingebauter Theke, gezogen durch ein oder mehrere Pferde, einen Traktor oder ein anderes Zugfahrzeug, anders zu beurteilen ist, lässt der Senat offen. Dazu verhalten sich weder die zitierte Entscheidung des Nds. OVG noch andere ober- oder höchstgerichtliche Rechtsprechung. Angesichts des erheblichen konstruktiven

Unterschieds zwischen einem Partybike und einem Planwagen sieht der Senat aber keine Veranlassung, eine weiter vertiefende Abgrenzung durchzuführen oder gar präjudizielle Feststellungen hinsichtlich eines anderen, nicht Streitgegenständlichen Sachverhalts zu treffen. (...) Auch die Heranziehung anderer in der Rechtsprechung anerkannter Sondernutzungsfälle, wie etwa der Fall des **Verkaufswagens**, vgl. hierzu BVerwG, Urteil v. 15.7.1988 – 7 C 5.87 –, BVerwGE 80, 36 (39), wonach Fahrten mit dem Verkaufswagen Gemeingebrauch sind und die Sondernutzung jeweils erst mit dem Aufstellen des Verkaufswagens einsetzt, führt mangels Vergleichbarkeit nicht weiter. Der Verkaufswagen nutzt die Straßen entweder zum Gütertransport und währenddessen im Rahmen des Gemeingebrauchs oder zum Verkauf von Waren und verwirklicht dann den Tatbestand der Sondernutzung. Die Nutzung des Partybikes erfolgt aber weder zum Gütertransport (die Getränke werden vielmehr lediglich gelegentlich der erlaubnispflichtigen Fahrt mittransportiert) noch bietet K der Allgemeinheit Waren oder Dienstleistungen auf der Straße an.

4. Die Ermächtigungsgrundlagen räumen der Behörde Ermessen ein („Kann-Vorschriften“). Die Untersagungsverfügung weist nach Ansicht des OVG keine Ermessensfehler i. S. des § 114 Satz 1 VwGO auf:

Allein das Fehlen einer erforderlichen Sondernutzungserlaubnis (**formelle Illegalität**) berechtigt die Straßenbaubehörde im **Regelfall** zu Maßnahmen nach § 22 Satz 1 StrWG NRW (vgl. OVG NRW, Beschlüsse v. 30. 10. 1996 – 23 B 2398/96 –, NWVBl. 1997, 269, und v. 21. 10. 1996 – 23 B 2966/95 –, juris, Rn. 27. Die Nutzung des Partybikes im öffentlichen Straßenraum ist derzeit formell illegal. K verfügt nicht über eine Sondernutzungserlaubnis und es ist auch nicht erkennbar, dass er einen unbedingten Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis aus § 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW bzw. § 8 Abs. 1 Satz 2 FStrG haben könnte.

J.V.