



Ausarbeitung

E-Scooter – Gemeingebrauch oder Sondernutzung?

E-Scooter – Gemeingebrauch oder Sondernutzung?

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 063/20
Abschluss der Arbeit: 6. April 2020
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Gefragt wird, ob das Aufstellen von E-Scootern im Sharing-Modell eine Nutzung öffentlicher Straßen im Weg des erlaubnisfreien Gemeingebrauchs oder eine erlaubnispflichtige Sondernutzung darstellt. Dabei liegt der Fokus auf dem „**Free-Float**“-**Geschäftsmodell**, nach dem keine festen Verleihstationen bestehen, sondern die E-Scooter überall im jeweiligen Geschäftsgebiet angemietet und wieder abgestellt werden können.

2. Definition und Abgrenzung: Gemeingebrauch und Sondernutzung

Die Frage, ob ein Verhalten Gemeingebrauch oder Sondernutzung darstellt, ist nach den Bestimmungen des für die jeweilige Straße maßgeblichen Landes- oder Bundesstraßenrechts zu beantworten.¹

Erlaubnisfreier Gemeingebrauch liegt nach den landes- und bundesgesetzlichen Vorschriften vor, wenn die öffentliche Straße im Rahmen der Widmung und der Straßenverkehrsvorschriften zum Zwecke des Verkehrs benutzt wird.²

Eine **erlaubnispflichtige Sondernutzung** ist die Nutzung der öffentlichen Straße über den Gemeingebrauch hinaus³, die den Gemeingebrauch zumindest abstrakt zu beeinträchtigen droht.⁴ Liegt keine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs vor, richtet sich die Nutzung nicht nach öffentlichem, sondern nach bürgerlichem Recht.⁵

Das maßgebliche **Abgrenzungskriterium** zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung ist der Zweck der Nutzung. Entscheidend ist, inwiefern es sich um eine **Nutzung zum Zwecke des Verkehrs** handelt.⁶ Verkehr meint in diesem Zusammenhang die Benutzung der Straße zur Fortbewegung, also zur Ortsveränderung zum Personen- oder Gütertransport⁷, unter Einschluss des ruhenden Verkehrs.⁸ Bei mehreren Zwecken ist der überwiegende Zweck entscheidend.⁹ Ferner kommt es im Rahmen der Zweckbestimmung auf eine Gesamtschau der äußerlich erkennbaren Merkmale aus der Perspektive eines objektiven Betrachters und nicht auf die bloße innere Motivation der Straßenbenutzung an.¹⁰

1 Vgl. BVerwG NJW 1982, 2332 (2332); VGH Kassel KommJur 2020, 25 (25).

2 Vgl. z.B. § 10 Abs. 2 BerlStrG für Berlin oder § 14 Abs. 1 NRWStrWG für Nordrhein-Westfalen.

3 Vgl. z.B. § 11 Abs. 1 BerlStrG für Berlin oder § 18 NRWStrWG für Nordrhein-Westfalen.

4 Schoch, Sondernutzung öffentlicher Straßen, JURA 2013, 911 (912).

5 Schoch, Sondernutzung öffentlicher Straßen, JURA 2013, 911 (912).

6 Burgi, Die Straße als Wettbewerbsraum. Beschaffung und Verteilung bei Sondernutzungstatbeständen, NVwZ 2017, 257 (258).

7 BVerwG VerwRspr 1971, 852 (852).

8 BVerwG NJW 1978, 1933 (1934); dazu Schoch, Sondernutzung öffentlicher Straßen, JURA 2013, 911 (912).

9 BVerfGE 67, 299 (323).

10 Schoch, Sondernutzung öffentlicher Straßen, JURA 2013, 911 (912).

3. Rechtsprechung

Bislang liegt keine Rechtsprechung zu der konkreten Frage vor, ob das Aufstellen von E-Scootern auf öffentlichen Straßen Teil des Gemeingebrauchs ist oder eine Sondernutzung darstellt. Die Verwaltungsgerichte haben sich jedoch bereits mit der Einordnung anderer Fahrzeugarten auseinandergesetzt.

Das **Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)** ordnete bereits 1982 das Aufstellen von **Mietwagen** auf öffentlichen Straßen dem Gemeingebrauch zu:

„Das Aufstellen von zugelassenen und betriebsbereiten Kraftfahrzeugen auf der Straße durch eine Kraftfahrzeugvermietungsfirma, um sie an Kunden zur Wiederinbetriebnahme zu vermieten, ist als zulässiges Parken i. S. von § 12 Abs. 2 StVO Ausübung des Gemeingebrauchs und daher keine straßenrechtlich erlaubnispflichtige Sondernutzung.“¹¹

Unter Bezugnahme auf das Urteil des BVerwG entschied das **Hamburgische Oberverwaltungsgericht (OVG Hamburg)** im Jahre 2009, dass das Aufstellen von **Mietfahrrädern** auf öffentlichen Straßen ebenso dem Gemeingebrauch zuzuordnen sei. Zur Begründung führte das Gericht aus:

„Solange ein öffentlicher Weg zum Zwecke des Verkehrs genutzt wird, ist es für die straßenverkehrsrechtliche Zulässigkeit und damit für den Gemeingebrauch ohne Bedeutung, ob dieser aus privaten oder geschäftlichen Gründen genutzt wird.“¹²

Beide Gerichte kamen zu dem Schluss, dass das gem. § 12 Abs. 2 Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) **zulässige Parken** einen verkehrsüblichen und gemeinverträglichen Vorgang des **ruhenden Verkehrs**¹³ darstelle, wenn das Fahrzeug zum Verkehr zugelassen und betriebsbereit¹⁴ sei und daher den fließenden Verkehr nicht dauerhaft unterbreche.¹⁵ Aus welchen Gründen und durch wen die Kraftfahrzeuge in Betrieb genommen werden, sei straßenverkehrsrechtlich gleichgültig. Dass das Parken im Zusammenhang mit der Kraftfahrzeugvermietung¹⁶ geschehe, sei unschädlich. Die Wiederinbetriebnahme des Fahrzeugs sei der entscheidende Hauptzweck. Das gewerbliche Instrument der Vermietung und das deshalb veranlasste Aufstellen der Kraftfahrzeuge dienen lediglich dazu, die von vornherein bezweckte Wiederinbetriebnahme der Kraftfahrzeuge als Verkehrsmittel zu erreichen.¹⁷ Mithin werde nach gerichtlicher Auffassung die öffentliche Straße durch das Aufstellen von Mietwagen und Mietfahrrädern sowohl vorschriftsgemäß nach § 12 Abs. 2 StVO als auch vorrangig zum Zwecke der verkehrlichen Wiederinbetriebnahme der Fahrzeuge genutzt. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Gemeingebrauchs lägen daher vor.

11 BVerwG NJW 1982, 2332 (2332).

12 OVG Hamburg NVwZ-RR 2010, 34 (34).

13 BVerwG NJW 1982, 2332 (2332).

14 BVerwG NJW 1982, 2332 (2332).

15 OVG Hamburg NVwZ-RR 2010, 34 (35).

16 BVerwG NJW 1982, 2332 (2333).

17 BVerwG NJW 1982, 2332 (2333); OVG Hamburg NVwZ-RR 2010, 34 (35).

Das **Niedersächsische Oberverwaltungsgericht (OVG Lüneburg)** sah hingegen in einem Urteil aus dem Jahre 1998 in dem Aufstellen von **Pferdekutschen** zum Angebot von Kutschfahrten auf öffentlichen Straßen eine **Sondernutzung**.¹⁸ Mit dem Aufstellen der Pferdekutschen werde vorrangig ein über die bloße Verkehrsteilnahme hinausgehender Zweck verfolgt, nämlich das Anbieten einer Beförderungsleistung.¹⁹ Dabei ist aber darauf hinzuweisen, dass die Kutschfahrt (im Gegensatz zu einem Sharingdienst) zwingend damit verbunden ist, dass ein Kutschfahrer die Dienste anbietet. Insofern wäre das Bereitstellen einer Kutsche also eher mit dem eines Taxis einschließlich Taxifahrer zu vergleichen.

Hinzuweisen ist schließlich auch noch auf die Entscheidung des **Bundesverwaltungsgerichts** aus dem Jahr 2012, in der es die instanzgerichtliche Rechtsprechung zum Erfordernis einer **Sondernutzungserlaubnis** für den Betrieb von „**BierBikes**“ bestätigt hat.²⁰ Ein Gemeingebrauch könne dann nicht mehr angenommen werden, wenn sich aus der Gesamtschau der äußerlichen Merkmale ergebe, dass der Betrieb eines „BierBikes“ vorwiegend nicht auf den Zweck der Teilnahme am Verkehr, sondern einen anderen – hier der Geselligkeit mit Eventcharakter – gerichtet sei. Das „BierBike“ sei eine mit Rädern versehene Theke. Ein daneben bestehender Beförderungszweck genüge nicht zur Annahme des Gemeingebrauchs.

4. Literatur

Im Angesicht der divergierenden Rechtsprechung zu anderen Fahrzeugarten herrscht in der bisher zu diesem Thema publizierten Literatur Uneinigkeit, inwiefern das Aufstellen von E-Scootern Teil des Gemeingebrauchs ist oder eine Sondernutzung darstellt.

Christoph Johannisbauer tendiert in seinem Aufsatz²¹ zu einer Einordnung als **Sondernutzung**. Er begründet dieses Ergebnis mit dem Umstand, dass die Inanspruchnahme des Straßenraums nicht nur dem Parken der E-Scooter sondern auch dem Anbieten der gewerblichen Leistung diene.²² Welcher Zweck überwiege, solle im Wege einer Einzelfallbetrachtung ermittelt werden.²³ **Verkehrsbeeinträchtigende Handlungen** würden immer eine Sondernutzung darstellen. Durch die aufgestellten E-Scooter sieht *Johannisbauer* eine solche Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs gegeben. Die Beeinträchtigung sei bedingt durch die hohe Zulassungszahl in Großstädten,²⁴ die problematische Auswirkungen auf die Innenstädte habe. Es bestünden vermehrt Stolpergefahren

18 OVG Lüneburg NVwZ-RR 1998, 205 (205).

19 OVG Lüneburg NVwZ-RR 1998, 205 (206).

20 BVerwG NZV 2013, 158.

21 Johannisbauer, E-Scooter in deutschen Großstädten. Erlaubnispflichtige Sondernutzung oder bloßer Gemeingebrauch?, NJW 2019, 3614.

22 Johannisbauer, E-Scooter in deutschen Großstädten. Erlaubnispflichtige Sondernutzung oder bloßer Gemeingebrauch?, NJW 2019, 3614 (3616).

23 Johannisbauer, E-Scooter in deutschen Großstädten. Erlaubnispflichtige Sondernutzung oder bloßer Gemeingebrauch?, NJW 2019, 3614 (3616).

24 Nach Berichten des Rundfunks Berlin-Brandenburg gab es etwa in Berlin im Sommer 2019 bereits über 9.000 E-Scooter, <https://www.rbb24.de/politik/beitrag/2019/08/9000-e-scooter-in-berlin-mitte-friedrichshain-kreuzberg.html> (Stand 30. August 2019).

für Fußgänger durch unachtsam abgestellte Roller sowie Barrieren auf Fußwegen durch eine erhebliche Anzahl an Leihretrollern an bestimmten Punkten der Innenstadt.²⁵ Die Intensität der Beeinträchtigung sei vergleichbar mit der **Beeinträchtigung durch Werbung** und aufgestellte Altkleidercontainer im Verkehrsraum. Diese Nutzungsformen werden von der Rechtsprechung bundesweit als Sondernutzung anerkannt.²⁶ Inwiefern der mangelnde Verkehrszweck bei Werbung und Altkleidercontainern die Vergleichbarkeit mit E-Scootern einschränkt, vertieft *Johannisbauer* nicht. Zusammenfassend stellt er fest:

„Angesichts dieser Zahlen und Auswirkungen wirkt die ältere Rechtsprechung des BVerwG und des OVG Hamburg wie aus der Zeit gefallen; sie wird den modernen Anforderungen an Gestaltung von Mobilität seitens der Kommunen nicht gerecht.“²⁷

Norman Koschmieder und *Fabian Huß*²⁸ ordnen das Aufstellen von E-Scootern hingegen dem **Gemeingebrauch** zu. Dabei berufen sie sich auf die hohe Vergleichbarkeit von Elektrokleinstfahrzeugen wie E-Scootern und Mietfahrrädern, die nach der Rechtsprechung des OVG Hamburg (s.o.) Teil des Gemeingebrauchs sind. So gelten für E-Scooter die verkehrs- und verhaltensrechtlichen Regelungen über **Fahrräder** unter Maßgabe besonderer Vorschriften,²⁹ etwa im Hinblick auf Parkvorschriften³⁰ oder Ausrüstung³¹. Daher könne

„unter gleichbehandlungsrechtlichen Aspekten [...] die rechtliche Bewertung, ob im Sharing-Modell genutzte E-Scooter Gemeingebrauch oder Sondernutzung sind, nicht anders ausfallen als für Mietfahrräder, die gleichermaßen im Sharing-Modell betrieben werden.“³²

Die Autoren schließen sich ferner der Auffassung des OVG Hamburg an, dass der **gewerbliche Zweck nicht** den **Hauptzweck** des Aufstellens ausmache. Dieser trete bei E-Scootern noch mehr als bei Mietfahrrädern in den Hintergrund, da die Aktivierung und Abmeldung der E-Scooter heute in

25 *Johannisbauer*, E-Scooter in deutschen Großstädten. Erlaubnispflichtige Sondernutzung oder bloßer Gemeingebrauch?, NJW 2019, 3614 (3616) unter Berufung auf folgende Presseberichte: Der Tagesspiegel, 12. Juli 2019, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/einen-monat-nach-zulassung-verbaende-warnen-vor-e-scooter-chaos/24586848.html>; WDR, 22. September 2019, <https://www1.wdr.de/nachrichten/rheinland/e-scooter-falschparker-100.html>.

26 Vgl. zu den Altkleidercontainern VGH Kassel KommJur 2020, 25; OVG Münster NVwZ-RR 2017, 855 und zur Werbung im Verkehrsraum VG Köln BeckRS 2012, 56962; VG Wiesbaden BeckRS 2009, 38037.

27 *Johannisbauer*, E-Scooter in deutschen Großstädten. Erlaubnispflichtige Sondernutzung oder bloßer Gemeingebrauch?, NJW 2019, 3614 (3616).

28 Koschmieder/Huß, E-Scooter. Regulatorische Herausforderung für die Kommunen?, DÖV 2020, 81 (84).

29 Koschmieder/Huß, E-Scooter. Regulatorische Herausforderung für die Kommunen?, DÖV 2020, 81 (84).

30 Gem. § 11 Abs. 5 Elektrokleinstfahrzeuge-Verordnung (eKFV) finden die für Fahrräder geltenden Parkvorschriften auf Elektrokleinstfahrzeuge entsprechende Anwendung.

31 Vgl. § 5 Abs. 1 S. 1 eKFV zu den Anforderungen an die lichttechnischen Einrichtungen.

32 Koschmieder/Huß, E-Scooter. Regulatorische Herausforderung für die Kommunen?, DÖV 2020, 81 (84 f.).

kürzester Zeit ausschließlich unter Verwendung einer App³³ erfolge. Die Nutzung eines gewerblichen E-Scooters unterscheide sich daher kaum noch von der Nutzung eines eigenen E-Scooters.³⁴ Ferner erfolge der Verleih der E-Scooter stationsunabhängig, so dass ein Vergleich mit stationsbasierten **Carsharingangeboten**, die gem. § 5 Carsharing-Gesetz (CSgG) eine Sondernutzung darstellten, nicht infrage komme.³⁵

Koschmieder und *Huß* weisen auch auf die Grenzen des Gemeingebrauchs hin. So seien dauerhaft betriebsunfähige E-Scooter kein Teil des Gemeingebrauchs, da sie keinen Verkehrszweck mehr erfüllen könnten, zum Beispiel aufgrund eines Defekts.³⁶ Auch wenn diese vorrangig als Reklamefläche oder zur Datensammlung genutzt würden, würde die vornehmliche Eigenschaft als Transportmittel überlagert.³⁷

5. Gescheiterte Initiative im Bundesrat

Im Februar 2020 hatten die Ausschüsse für Verkehr, Inneres, Recht und Umwelt des Bundesrats Empfehlungen³⁸ zur Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften³⁹ abgegeben. Nach diesen wurden auch zwei Änderungen vorgeschlagen, mit denen eine **Erlaubnispflicht** für das Parken von unter anderem E-Scootern eingeführt werden sollte.

Dem § 29 StVO sollte folgender Absatz 4 angefügt werden:

„(4) Das Parken von Elektrokleinstfahrzeugen und Fahrrädern auf für den Fußgängerverkehr vorgesehenen Verkehrsflächen bedarf der Erlaubnis, wenn dies zu gewerblichen Zwecken, insbesondere zur Vermietung der Fahrzeuge oder zu deren Verleih, erfolgt. Satz 1 gilt nicht für Fahrzeuge, die ausschließlich im Rahmen eines stationsbasierten Modells angeboten werden.“⁴⁰

Dieser Vorschlag fand jedoch im **Bundesrat keine Mehrheit**.⁴¹ Insofern besteht auch in den Ländern keine Einigkeit darüber, ob eine Rechtsgrundlage für die Einstufung des E-Scooter-Verleihs als Sondernutzung geschaffen werden sollte.

33 Koschmieder/Huß, E-Scooter. Regulatorische Herausforderung für die Kommunen?, DÖV 2020, 81 (85).

34 Koschmieder/Huß, E-Scooter. Regulatorische Herausforderung für die Kommunen?, DÖV 2020, 81 (85).

35 Koschmieder/Huß, E-Scooter. Regulatorische Herausforderung für die Kommunen?, DÖV 2020, 81 (85 f.).

36 Koschmieder/Huß, E-Scooter. Regulatorische Herausforderung für die Kommunen?, DÖV 2020, 81 (86).

37 Koschmieder/Huß, E-Scooter. Regulatorische Herausforderung für die Kommunen?, DÖV 2020, 81 (86).

38 BR-Drs. 591/1/19.

39 Verordnung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, ... Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, BR-Drs. 591/19.

40 BR-Drs. 591/1/19, Nr. 14, S. 12 f.

41 Bundesrat, 985. Sitzung, 14. Februar 2020, Protokoll S. 36, 38.

6. Sondernutzungssatzung

Die durch Landesgesetze geregelte Möglichkeit des Erlasses von **Sondernutzungssatzungen** für den öffentlichen Straßenraum durch die Gemeinden in denen beispielsweise der Umfang der Genehmigungspflicht geregelt werden könnte,⁴² könnte zum Gegenstand nur solche Nutzungen haben, die tatsächlich Sondernutzungen darstellen. Sie könnten nicht weitere Nutzungen im Rahmen des Gemeingebrauchs selbstständig als Sondernutzung definieren.⁴³ Insofern bieten auch Sondernutzungssatzungen keine losgelöste Handlungsmöglichkeit für die Kommunen.

7. Fazit

Die Frage, inwiefern auf Gehwegen geparkte E-Scooter eine Nutzung öffentlicher Straßen durch erlaubnisfreien Gemeingebrauch oder im Wege der erlaubnispflichtigen Sondernutzung darstellen, kann mangels einschlägiger Rechtsprechung und Gesetzgebung nicht eindeutig beantwortet werden. Angesichts der ergangenen Rechtsprechung zu Mietfahrrädern sowie der normierten⁴⁴ einheitlichen rechtlichen Betrachtung von Mietfahrrädern und E-Scootern geht die Tendenz wohl hin zu einer Einordnung als Teil des Gemeingebrauchs, solange die E-Scooter zugelassen und betriebsbereit sind sowie hauptsächlich zum Zwecke des Personentransports eingesetzt werden.

42 Vgl. § 37 HStrG; § 19 StrWG NRW.

43 Umweltbundesamt, Rechtliche Hemmnisse und Innovationen für eine nachhaltige Mobilität – untersucht an Beispielen des Straßenverkehrs und des öffentlichen Personennahverkehrs in Räumen schwacher Nachfrage, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2019-08-20_texte_94-2019_rechtsinnmobil_1-teilbericht-recht-innovation_0.pdf (zuletzt aufgerufen am 3.4.2020).

44 Vgl. § 11 Abs. 5 eKFV.