

## Entscheidungsanmerkung

### „Partybikes“ als Sondernutzung

**Die Nutzung eines Partybikes im öffentlichen Straßenraum ist kein Gemeingebrauch. Es handelt sich um Sondernutzung, weil die Zweckbestimmung der Verkehrsvorgänge mit dem Partybike verkehrsfremd ist. Der Hauptzweck besteht darin, Partys, Feiern oder ähnliche Veranstaltungen auf der Straße durchzuführen und nicht in einer Ortsveränderung zum Personentransport. (amtl. Leitsatz)**

StrG NW §§ 14, 18, 22  
FStrG §§ 7, 8

OVG NRW, Urt. v. 23.11.2011 – 11 A 2511/10<sup>1</sup>

### I. Einleitung

„Bierbikes“ und „Partybikes“ – der Unterschied liegt allein in der Bestückung des im Übrigen baugleichen Fahrzeugs entweder mit einem Bierfass oder aber einem „Metallbehältnis für (offenbar auch andere) Getränke“<sup>2</sup> – tauchen seit einigen Jahren im Straßenbild auf, und zwar auf eine ebenso unübersehbare (die „Bikes“ sind mit 5,30 Metern „etwa genauso lang wie ein Mercedes Sprinter Kombi“<sup>3</sup>, über zwei Meter breit und bewegen sich schwerfällig nur mit gehobener Schrittgeschwindigkeit) wie unüberhörbare (der Musikanlagensound und die alkoholbefeuert hochgestimmten Gäste!) Weise. Mit diesem „Riesenspaß auf vier Rädern“<sup>4</sup> hat es nun wohl erst einmal ein Ende, jedenfalls in Nordrhein-Westfalen und jedenfalls dort, wo die Städte und Gemeinden sich weigern, straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnisse zu erteilen. Denn das Oberverwaltungsgericht Münster hat in der hier besprochenen Entscheidung das Urteil der Düsseldorfer Vorinstanz bestätigt, wonach es sich bei dem Betrieb von „Partybikes“ auf öffentlichen Straßen und Wegen um eine gemeingebrauchsüberschreitende Sondernutzung handele, die daher einer (gebührenpflichtigen) Sondernutzungserlaubnis bedürfe.

Sowohl vom leicht fasslichen und dazu noch pittoresken Sachverhalt als auch von der aufgeworfenen nachgerade klassischen straßenrechtlichen Grundfrage „Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung“ her eignet sich die Konstellation hervorragend für verwaltungsrechtliche Klasuren. Prüfungsgeeignete Fälle im Recht der öffentlichen

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist in juris oder der Rechtsprechungsdatenbank der nordrhein-westfälischen Justiz einzusehen; [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2011/11\\_A\\_2511\\_10Urteil20111123.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2011/11_A_2511_10Urteil20111123.html) (zuletzt abgerufen am 23.1.2012).

<sup>2</sup> So die Formulierung des OVG NRW, Urt. v. 23.11.2011 – 11 A 2511/10, Rn. 1.

<sup>3</sup> So der Vergleich, den die die Untersagungsverfügung ausprechende Stadt im Fall in ihrem Bescheid gewählt hat, vgl. OVG NRW, Urt. v. 23.11.2011 – 11 A 2511/10, Rn. 3.

<sup>4</sup> So die Anpreisung eines „Partybike“-Anbieters auf seiner Homepage.

Sachen kommen nicht sehr häufig vor, so dass genauere Kenntnis des Streits um die „Party-“ und „Bierbikes“ aus studentischer Sicht nicht schaden kann.

### II. Sachverhalt und Entscheidungsgründe

Der Kläger wandte sich gegen eine Ordnungsverfügung, mit der ihm die beklagte Stadt (Düsseldorf) die Benutzung von „Partybikes“ auf den öffentlichen Straßen, Plätzen und Wegen im Stadtgebiet untersagt hatte. Er bot im Internet Fahrten mit dem „Partybike“ an. Insbesondere für „Firmenevents, Stadtbesichtigungen, -rundfahrten, feste, Karnevals- und Schützenfestumzüge, Teambuildingevents, Afterwork Partys oder Jung(g)esellen/Innen Abschiede“ sei das „Partybike der große Spaßbringer“. Das „Partybike“ ist ein vierräderiges, überdachtes Gefährt mit den oben genannten Abmessungen und Sitzgelegenheiten für bis zu 16 Personen, von denen jeweils sechs auf Hockern quer zur Fahrriechtung an den Längsseiten eines Tisches sitzen und das Fahrzeug mit Pedalen antreiben. Gesteuert und gebremst wird das „Partybike“ von einem Mitarbeiter des Klägers.

Das OVG hat, wie schon das VG Düsseldorf, die Untersagungsverfügung bestätigt, die Anfechtungsklage daher abgewiesen. Eingriffsgrundlage ist § 22 StrWG NRW<sup>5</sup>, der für die Landesstraßen der Straßenbaubehörde<sup>6</sup> die Befugnis einräumt, bei Sondernutzungen ohne die dafür erforderliche Erlaubnis (§ 18 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW) „die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Nutzung“ zu treffen. Soweit Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen betroffen waren, konnte die Verfügung auf den annähernd wortgleichen § 8 Abs. 7a S. 1 FStrG gestützt werden. Nach dieser Vorschrift i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 2 FStrG ist auch insoweit die Gemeinde zuständige Behörde für die Sondernutzungserlaubnis und damit auch für die Untersagung bei erlaubnisloser („formell illegaler“) Sondernutzung. Sondernutzung ist nach dem insoweit übereinstimmenden Landes- und Bundesstraßenrecht jede Benutzung der Straße, die nicht Gemeingebrauch ist. Gemeingebrauch wiederum ist derjenige Gebrauch, der sich im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften hält (§ 14 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW, § 7 Abs. 1 S. 1 FStrG). Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Straße nicht vorwiegend zu dem Verkehr benutzt wird, dem sie zu dienen bestimmt ist (§ 14 Abs. 3 S. 1 StrWG NRW).

<sup>5</sup> Entspricht § 41 Abs. 8 LStrG R.-P.; § 16 Abs. 8 StrG B.-W.; § 22 NStrG; Art. 18a Abs. S. 1 BayStrWG; § 17a Abs. 1 HStrG; § 18 Abs. 8 SaarlStrG; § 21 Abs. 7 StrWG Schl.-H.; § 20 Abs. 1 ThürStrG; § 20 Abs. 1 BbgStrG; § 20 Abs. 1 SächsStrG; § 20 Abs. 1 StrG LSA; § 25 Abs. 1 StrWG M.-V.; § 14 Abs. 1 BerlStrG.

<sup>6</sup> Straßenbaubehörde sind für die nordrhein-westfälischen Gemeindestraßen sowie für die Ortsdurchfahrten im Gemeindegebiet von Landesstraßen und Kreisstraßen die Gemeinden, soweit ihnen die Straßenbaulast obliegt (§ 56 Abs. 2 Nr. 3 StrWG NRW); letzteres ist für die Gemeindestraßen vorbehaltlich anderweitiger spezieller Zuweisung immer (§ 47 StrWG NRW), für die Ortsdurchfahrten der höherstufigen Landesstraßen bei Gemeinden über 80.000 Einwohnern der Fall (§ 44 Abs. 1 StrWG NRW).

Der in der gesetzlichen Gemeingebrauchsdefinition angelegte Dualismus von straßenrechtlicher Widmung und verkehrsrechtlichen Vorschriften wird vom *Senat* zunächst nach dem zuletzt genannten Begriffselement hin fruchtbar gemacht. Das Straßenverkehrsrecht des Bundes regle die rechtmäßige Ausübung des Gemeingebrauchs. Ein Verkehrsvorgang, der im Rahmen der Straßenverkehrsvorschriften stattfindet, bewege sich daher notwendig innerhalb des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs. In § 1 StVO oder anderen verkehrsrechtlichen Vorschriften sei demgemäß geregelt, was gemeinverträglich oder verkehrsüblich ist. Bei einem Verkehrsvorgang, dem der Verkehrsbezug fehlt, insbesondere also dann, wenn die öffentliche Straße durch ein Fortbewegungsmittel ausschließlich oder überwiegend zu anderen Zwecken als zur Fortbewegung in Anspruch genommen werde, sei das nicht mehr der Fall. Derartige Vorgänge fielen „bereits aus der Widmung und damit aus dem einschlägigen Gemeingebrauch heraus, da sie nicht ‚zum Verkehr‘ geschehen“. Das Gericht kommt also an dieser Stelle vom Verkehrsrecht plötzlich doch wieder auf die straßenrechtliche Widmung als den gemeingebrauchskonstituierenden und damit zugleich -begrenzenden Faktor zurück.

In der Subsumtion folgt das OVG im Wesentlichen der Ansicht der beklagten Stadt. Danach handele es sich bei der Nutzung des „Partybikes“ auf den Straßen, Wegen und Plätzen im Stadtgebiet tatsächlich nicht mehr um einen Gemeingebrauch, sondern um eine Sondernutzung, für die der Kläger aber eine Erlaubnis weder besitze noch auch nur beantragt habe. Seine Nutzung finde nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen, verkehrsfremden Zwecken statt. Sein Hauptzweck bestehe nicht in einer Ortsveränderung zum Personentransport, sondern darin, Partys, Feiern oder ähnliche Veranstaltungen auf der Straße durchzuführen. Der auch von der Klägerin in ihrer Bewerbung des Angebots selbst herausgestrichene „Eventcharakter“ überwiege ersichtlich gegenüber den mit Verkehrsbezug angebotenen Stadtbesichtigungen oder -rundfahrten. Die Verkehrsteilnahme finde lediglich äußerlich statt oder werde jedenfalls durch den mit der Nutzung verfolgten Hauptzweck so sehr zurück gedrängt, dass nicht mehr von einer Nutzung zum Verkehr gesprochen werden könne. Zwar komme es für die Beurteilung des Verkehrszwecks nicht auf die inneren subjektiven Motive der Verkehrsteilnahme an, insbesondere auch nicht darauf, ob die Straße aus privaten oder geschäftlichen Gründen benutzt werde. Entscheidend sei allein, dass sie zum Zweck des (fließenden oder vorübergehend ruhenden) Verkehrs in Anspruch genommen werde. Auch derjenige, der spazieren fahre oder abends planlos seinen Wagen durch die Straßen der Stadt lenke, strebe diese Ortsveränderung zum Zwecke des Personentransports an. Das „Partybike“ jedoch erfülle schon nach seinem Erscheinungsbild aus Sicht eines objektiven Beobachters nicht die Funktion eines Verkehrsmittels und sei daher als verkehrsfremde Sache zu qualifizieren. Es handele sich um eine „rollende Veranstaltungsfläche“, seiner konstruktiven Bauweise und Konzeption nach „um eine mit Rädern versehene Theke“. Würde man die vier Räder und die Pedale hinweg denken, so 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 werde „diese Theke“ nicht zu einem Verkehrsmittel.

Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus einem Vergleich mit anderen dem Vergnügen dienenden Fahrten, etwa Kutschfahrten.<sup>7</sup> Diese rechnet regelmäßig zum Gemeingebrauch; die dafür benutzten Kutschfahrzeuge seien aber bereits in ihrem äußeren Erscheinungsbild und ihrer baulichen Konstruktion nicht vergleichbar mit dem „Partybike“. Bei der Nutzung solcher Kutschen stehe in der Regel, „wenn heutzutage auch nur zum Vergnügen“, der Transport von Personen im Vordergrund. Auch Rikschas, „Conference-Bikes“ und Güterverkaufswagen<sup>8</sup> seien jedenfalls keine „rollenden Theken“ und daher nach Konstruktion und Konzeption etwas anderes als ein „Partybike“.

Die Untersagungsverfügung sei schließlich auch in der Rechtsfolge nicht zu beanstanden; insbesondere leide sie nicht an Ermessensfehlern. Bereits die formelle Illegalität, also das Fehlen der erforderlichen Erlaubnis, berechtige nach § 22 StrWG zur Untersagung. Im Übrigen sei nicht erkennbar, dass ein unbedingter Anspruch auf die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis bestehe. Allerdings handele es sich nach der Rechtsprechung des BVerfG<sup>9</sup> auch bei der Sondernutzungserlaubnis nicht um eine im freien (Versagungs-)Ermessen stehende Bewilligung der Behörde, sondern nur mehr um eine präventive Kontrollierlaubnis. Auf die Erlaubnis könne also durchaus ein Anspruch bestehen, soweit keine überwiegenden Gegengründe zum Schutz des Gemeingebrauchs bestünden. Daher sei auch hier durchaus eine eingeschränkte Genehmigung etwa für bestimmte Straßen (Festlegung besonderer Routen) zu bestimmten Zeiten denkbar; eine grundsätzliche Versagung der Sondernutzungserlaubnis ohne Prüfung einer solchen Möglichkeit wäre hingegen rechtswidrig.

### III. Würdigung

Das Urteil ist im Ergebnis verständlich: Die „Bikes“ sind für wohl fast Alle, die nicht selbst obenauf sitzen, nichts als ein eher befremdlicher oder lästiger neuer Auswuchs gruppenegoistischer Spaßkultur mit überdies deutlich provokativem Einschlag. Die Argumentation des *Senats* überzeugt freilich nicht.<sup>10</sup> Es gelingt ihm nicht, stichhaltig zu begründen, weshalb das Gefährt, obwohl es Räder und einen Antrieb hat und sich eindeutig im Straßenverkehr bewegt, gleichwohl objektiv nicht auf den Zweck dieser Verkehrsbewegung (Ortsveränderung) ausgelegt sein soll. Am Ende ist es eben doch einfach so, dass das Gericht die unterstellten inneren Motive (Spaß, Vergnügen, Event!) der „Partygäste“ durch-

<sup>7</sup> Nds. OVG, Beschl. v. 3.9.1997 – 12 M 3916/97, Rn. 7 f (juris).

<sup>8</sup> Bei diesen hat das BVerwG Gemeingebrauch für die An- und Wegfahrt und Sondernutzung für die Verkaufstätigkeit angenommen, BVerwGE 80, 36 (39).

<sup>9</sup> Das OVG zitiert hier den Kammerbeschluss BVerfG (K) NVwZ 2007, 1306 (1307).

<sup>10</sup> Für die straßenrechtliche Zulässigkeit als Gemeingebrauch auch *Lund*, DVBl. 2011, 339.

schlagen lässt, obwohl es auf diese, wie im Urteil ausdrücklich zugestanden, nicht ankommen darf, weil weder das Verkehrsrecht noch gar das Straßenrecht zu einer Zensur der Gründe, aus denen man sich auf Straßen und Plätzen bewegt, berechtigt.<sup>11</sup> Die Schwäche der Argumentation zur Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung deutet sich schon darin an, dass das Gericht die „Verkehrsfremdheit“ des „Partybikes“ wortreich und mit rhetorischen Zuspitzungen („rollende Theke“) vor allem durch Paraphrasierung des Sachverhalts darzulegen sucht – als ob der missliebige Sachverhalt aus sich heraus die juristische Bewertung zu erzeugen vermöchte!

Juristisch fällt dem Gericht nicht mehr ein als die Behauptung eines Schwerpunktes oder Vorrangs der „Spaßfunktion“ gegenüber der Verkehrsfunktion (wenn diese denn überhaupt anerkannt wird<sup>12</sup>). Das hierfür angeführte Argument, man müsste sich doch hypothetisch nur die Räder des Partybikes hinweg denken, um den eigentlichen Sinn des Unternehmens zu begreifen („Theke“, nicht Fahrzeug), widerlegt sich schon von selbst: Bestünde das (hauptsächliche) Wesen der „Partybike“-Fahrt nur im gemeinsamen Trinken und Musikhören an einem unbeweglichen Tisch, wäre nicht erklärbar, weshalb die Kunden gerade das (im Mietpreis gar nicht so günstige)

bewegliche „Partybike“ in Anspruch nehmen und sich nicht einfach in eine Kneipe, einen Biergarten oder an den häuslichen Couchtisch setzen. Die Funktion der Ortsveränderung auf öffentlichen Straßen ist ganz offensichtlich nicht nur zu vernachlässigende Nebenkomponekte, sondern ein für die spezifische Attraktivität dieses Angebots entscheidender Faktor.<sup>13</sup> Und wie will der Senat allen Ernstes aus „objektiver“ Betrachter-Perspektive anhand des „äußeren Erscheinungsbildes“ feststellen, ob und inwieweit es „den“ (allen oder nur einigen, wenn wie vielen?) Teilnehmern eher um den Alkoholenuss, die Geselligkeit und damit Kommunikation untereinander oder auch um das „Fahrtgefühl“, den (eben möglicherweise durchaus auch provozierenden!) Kontakt mit anderen Verkehrsteilnehmern,<sup>14</sup> schließlich, vielleicht auch sogar primär, um den Genuss des sich in der Ortsveränderung wandelnden Stadtbildes aus ungewöhnlich neuer Perspektive geht? Und wiederum grundsätzlicher: Weshalb soll es auf diese mittelbare Motivausforschung aufgrund äußerer Indizien („Erscheinungsbild“) überhaupt ankommen, wo doch die inneren Motive straßenrechtlich unerheblich sind,<sup>15</sup> jedenfalls solange die Ortsveränderung ein handgreiflich sichtbarer, in jeder „Partybike“-Fahrt praktizierter und daher ganz offenbar auch „bezweckter“ Erfolg dieser Fahrzeugnutzung ist?

Unbefriedigend ist auch schon der rechtliche Einstieg in die Prüfung: Der Senat versucht zunächst, den Gemeingebrauch vom Straßenverkehrsrecht aus näher zu bestimmen und einzugrenzen, scheitert damit aber schon im Ansatz, der daher auch nicht weiter verfolgt wird: Das Gericht landet schließlich doch wieder – zu Recht – bei der Widmung als

<sup>11</sup> Die Frage, ob und inwieweit über das unabdingbare objektive Verkehrsverhalten hinaus doch noch auf subjektive Vorstellungen für die Beurteilung des für den Gemeingebrauch prägenden Verkehrszwecks abzustellen ist, ist freilich umstritten; für die Berücksichtigung der subjektiven Zweckvorstellungen wohl die überwiegende Rspr., etwa BVerwGE 35, 329 (Rn. 13); *Papier*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 41 Rn. 31, ebd. Rn. 29 Fn. 63, auch weitere Nachweise; a.A. (Unbeachtlichkeit der subjektiven Gründe für das Verkehrsverhalten) OVG Hamburg NJW 1996, 2051 (2052 = Rn. 31 ff. [juris]); *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 77 Rn. 14; *Grote*, in: Kodal/Krämer, Straßenrecht, 6. Aufl. 1999, Kap. 24 Rn. 113. Auch *Papier* [a.a.O.], Rn. 37 ff.) relativiert diesen engen, auf den subjektiven Hauptzweck der Ortsveränderung festgelegten und beschränkten Verkehrsbegriff allerdings für den grundrechtlich (Art. 5 Abs. 1 und 3, auch Art. 4 GG) in besonderer Weise geschützten kommunikativen Gemeingebrauch, ebenso auch *Marschall/Schroeter/Kastner*, Bundesfernstraßengesetz, 5. Aufl. 1998, § 7 Rn. 11. Im Ergebnis reduziert sich die „subjektive Komponente“ des Verkehrsbegriffs danach im Wesentlichen auf die Funktion, kommerzielle Straßennutzungen (Straßenhandel) aus dem Gemeingebrauch auszuscheiden (dazu *Papier* [a.a.O.], Rn. 30).

<sup>12</sup> OVG NRW, Urt. v. 23.11.2011 – 11 A 2511/10, Rn. 32 („überwiegend andere Funktion“), Rn. 38 („nicht vorwiegend zum Verkehr“), Rn. 42 („Hauptzweck“); die in ihrer Leistungsfähigkeit zweifelhafte Schwerpunktbewertung entspricht freilich gängiger Rechtsprechung, soweit diese auf die subjektiven Zwecke überhaupt abstellt (vgl. vorige Fn.), s. etwa OVG Berlin, Urt. v. 17.9.2003 – 1 B 15.03, Rn. 13 ff.: kommerzieller Würstchenverkauf vom um den Bauch geschnallten Grill („Grillwalker“) als Sondernutzung.

<sup>13</sup> Auf die affirmative These des OVG NRW, Urt. v. 23.11.2011 – 11 A 2511/10, Rn. 42: „Allein durch die Räder und den Pedalantrieb sowie die damit verbundene Fortbewegungsmöglichkeit wird diese Theke nicht zu einem Verkehrsmittel [...]“ bleibt daher nur zu entgegnen: Aber gewiss: Die Räder machen die Theke zu einem Verkehrsmittel! Darin besteht das Eigentümliche und offenbar das Erfolgsgeheimnis dieses Freizeitangebots!

<sup>14</sup> Ob die Nutzung des Partybikes wegen der internen (mit den anderen Teilnehmern) oder ggf. auch externen Kommunikation („Außenkontakt“ mit Passanten) schon den grundrechtlich besonderes ausgezeichneten und daher privilegierten Tatbeständen kommunikativen Gemeingebrauchs zuzuordnen ist, mag bezweifelt werden können (*Lund*, DVBl. 2011, 339 [340]). Der Respekt vor gleicher – nicht heteronom nach Wertigkeit zensierter – grundrechtlicher Freiheit ungeachtet ihres konkreten Inhalts spricht aber eher für einen „umfassenden“ Begriff kommunikativer Tätigkeiten als „Verkehr“ (überzeugend OVG Hamburg NJW 1996, 2051 [Rn. 33 f.]). Danach kann es für den Verkehrsbegriff nicht auf künstlerische Qualität der Kommunikationsaussage oder eine Meinungsäußerung im engen Sinn ankommen, sondern ist auch schon das Sich-Aufhalten und -Bewegen „unter Menschen“ im öffentlichen Raum mindestens durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützter sozial-kommunikativer Verkehr. Das muss dann aber für die „Partybikes“ genauso gelten wie für den ziellosen Stadtbummel.

<sup>15</sup> *Papier* (Fn. 11), § 41 Rn. 31.

dem Grund und der Grenze des Gemeingebrauchs. Die Aussage, ein straßenverkehrsrechtlich zulässiger Verkehr sei zugleich auch stets ein straßenrechtlich zulässiger Gemeingebrauch,<sup>16</sup> trifft zwar zu (wenn auch nur unter der Voraussetzung einer die Straßenverkehrsnutzung überhaupt erst eröffnenden Gemeingebrauchswidmung), trägt aber für den Fall nichts aus. Interessant würde erst die vom *Senat* freilich gerade nicht explizit ausgesprochene umgekehrte Fassung des Satzes: Danach wäre jede straßenverkehrsrechtlich unzulässige Nutzung auch eine Überschreitung des Gemeingebrauchs. Diese These wäre aber unrichtig: § 14 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW, § 7 Abs. 1 FStrG verweisen zwar auf die verkehrsrechtlichen bzw. „verkehrsbehördlichen“ Vorschriften als den neben der Widmung für den konkret ausübaren, „individuellen“ Gemeingebrauch maßgeblichen normativen Rahmen. Eine Verletzung dieser Vorschriften bedeutet daher tatsächlich, dass dieser „individuelle“, d.h. der gemeinverträgliche und daher rechtlich (vor allem straßenverkehrsrechtlich!) zugelassene Gemeingebrauch, den die Gesetze in dieser Legaldefinition im Auge haben, überschritten ist.<sup>17</sup> Daraus folgt aber keineswegs, dass jeder Verkehrsverstoß (gegen Vorschriften der Straßenverkehrsordnung) eine straßenrechtliche, erlaubnisfähige und -pflichtige Sondernutzung ist.<sup>18</sup> Verkehrswidriges Verkehrsverhalten ist verboten und aus diesem verkehrsrechtlichen Grund kein legaler individueller Gemeingebrauch. Es fällt aber definitorisch gleichwohl noch als „Verkehr“ unter den widmungsgemäßen Gebrauch, ist mithin sehr wohl noch – allerdings unzulässiger – Gemeingebrauch im von der Widmung her bestimmten „abstrakten“ Sinn. Wer eine rote Ampel überfährt, unterfällt den ordnungsrechtlichen Sanktionen des Straßenverkehrsrechts, bleibt aber gleichwohl Verkehrsteilnehmer und unternimmt nicht etwa eine Sondernutzung, derentwegen bei Fehlen der erforderlichen Erlaubnis straßenrechtlich gemäß § 22 StrWG NRW eingeschritten werden könnte.

Davon abgesehen werden in der Entscheidung überhaupt keine Anhaltspunkte für Verkehrsverstöße durch den Betrieb des „Partybike“ genannt: Das OVG verweist nur allgemein auf „§ 1 StVO oder andere verkehrsrechtliche Vorschriften“. Daraus soll sich die „Gemeinverträglichkeit“ oder „Verkehrsüblichkeit“ eines Verkehrsvorgangs bestimmen lassen. Die StVO enthält zwar tatsächlich besondere<sup>19</sup> vom OVG bemerkenswerterweise aber nicht näher bezeichnete Bestimmungen über eine nicht mehr verkehrsübliche Straßenbenutzung (insb. § 29 StVO). „Partybikes“ werden davon aber offensichtlich nicht erfasst.<sup>20</sup>

Aus beiden Gründen (Unerheblichkeit straßenverkehrsrechtlicher Verstöße für den Tatbestand straßenrechtlicher Sondernutzung, Unerheblichkeit des Straßenverkehrsrechts für die Frage der Verkehrsüblichkeit oder Zulässigkeit von „Partybikes“ als solchen) lassen sich also entgegen dem daher erfolglosen Ansatz des OVG aus dem Straßenverkehrsrecht keine Argumente für die Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung gewinnen. Kann es hierfür mithin nur auf den allgemeinen Widmungszweck (Verkehr) ankommen, so hätte aber die technische Eignung und Bestimmung des „Partybikes“ zur Fortbewegung im Straßenverkehr – mit welcher Absicht auch immer! – kaum bestritten werden können. Solange das lustig-lästige Treiben Anderer im Straßenverkehr die hierfür aufgerichteten verkehrsordnungsrechtlichen Grenzen gefährlichen Tuns nicht überschreitet, ist es eben hinzunehmen. Immerhin könnte der Normgeber (StVG, StVO) diese Grenzen wohl auch ein Stück weit verschieben, etwa durch Schaffung neuer Risiko-Tatbestände der Verkehrsüblichkeit, dies allerdings wiederum nur unter Beachtung der hinter dem Gemeingebrauch stehenden Grundrechte, namentlich des Art. 2 Abs. 1 GG. Entsprechendes gilt für straßenrechtliche Einschränkungen der Widmung durch die Gemeinden.<sup>21</sup> Totalverbote von „Partybikes“ durch engeren Widmungszuschnitt mit Wirkung für den gesamten kommunalen Straßenraum wären danach ziemlich sicher eine zu weit gehende Einschränkung der Handlungsfreiheit – das sieht ja sogar das OVG für die von ihm angenommene Sondernutzung erkennbar nicht anders.

*Prof. Dr. Matthias Cornils, Mainz*

<sup>16</sup> OVG NRW, Urt. v. 23.11.2011 – 11 A 2511/10, Rn. 25.

<sup>17</sup> S. nur *Papier* (Fn. 11), § 41 Rn. 4 m.w.N.

<sup>18</sup> *Lund*, DVBl. 2011, 339 (341).

<sup>19</sup> § 1 StVO besagt zu dieser Frage durchaus nichts, sondern enthält nur die grundlegende Rücksichtnahmepflicht im Straßenverkehr.

<sup>20</sup> S. auch *Lund*, DVBl. 2011, 339 (342 f.): Keine generelle straßenverkehrsrechtliche Unzulässigkeit von Partybikes. Selbstverständlich muss aber auch das „Partybike“ den jeweils geltenden verkehrsrechtlichen Regeln, etwa Mindestgeschwindigkeitsvorgaben, gehorchen. Ist es dazu im Geltungs-

bereich solcher Vorgaben nach seiner Auslegung nicht imstande, darf es dort aus verkehrsrechtlichem (nicht aus straßenrechtlichem) Grund nicht fahren (oder parken).

<sup>21</sup> Mit der nachträglichen Änderung der Widmung (hier ist insbesondere eine Teilentwidmung denkbar) wird der Umfang des Gemeingebrauchs entsprechend modifiziert, vgl. hierzu *Kodal/Krämer*, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, S. 721 f.