
Datum: 23.11.2011
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 A 2325/10
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2011:1123.11A2325.10.00

Tenor:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Klägerin ist Betreiberin sogenannter BierBikes. Bei einem BierBike 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 12 auf Hockern quer zur Fahrtrichtung, jeweils sechs an beiden Längsseiten eines in der Mitte befindlichen und überdachten Tisches. Angetrieben wird das BierBike durch Pedale mit Freiläufen, die von den bis zu 10, an den Längsseiten sitzenden Benutzern getreten werden. Bis zu drei weitere Sitzplätze bietet eine Bank am Heck des Bikes. Der Fahrer, ein Mitarbeiter der Klägerin, sitzt mit Blick in Fahrtrichtung auf einem Sitzplatz im Frontbereich des Gefährts, lenkt und bremst es. Selbst

2

antreiben kann er das Gefährt nicht. Die Fahrtgeschwindigkeit beträgt ca. 6 km/h und kann nach den Angaben der Klägerin bis zu 10 km/h betragen. Auf dem BierBike befindet sich ein Bierfass mit einem Fassungsvermögen bis zu 50 Litern, eine Zapfanlage und eine Soundanlage mit CD-Player.

Die Klägerin bietet im Internet über ihre Homepage Fahrten mit dem BierBike an. Dort heißt es, das BierBike könne bei einer ihrer Vermietstationen für jeden Anlass wie z. B. für Städtetouren, Firmen- und Abteilungsfeiern oder private Feiern aller Art gemietet werden. 3

Durch Ordnungsverfügung vom 13. November 2009 untersagte der frühere Beklagte - der Oberbürgermeister der Stadt E. - der Klägerin ab sofort die Benutzung des BierBikes auf den öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen der Stadt E. . Gleichzeitig drohte er für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 5.000,- Euro an. Zur Begründung führte er aus: Die Klägerin betreibe in E. eine "rollende Partytheke", die sie als Fahrrad deklariere. 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 BierBikes überschreite die Grenzen des Gemeingebrauchs. Die Klägerin besitze keine Sondernutzungserlaubnis und habe auch keine beantragt. Ungeachtet der Sondernutzung ergäben sich Gefahren für die übrigen Verkehrsteilnehmer sowie Störungen der öffentlichen Sicherheit. Gefahren resultierten aus der Teilnahme alkoholisierter Personen am Straßenverkehr, Gläsern, die von dem Gefährt herabfielen und zersplitterten, Gästen, die vom Gefährt auf Grund starker Alkoholisierung herabfielen, Stehenbleiben des Gefährts auf der Straße, weil die alkoholisierten Gäste nicht mehr in der Lage seien, in die Pedale zu treten, nicht sicheres Führen des Fahrzeugs, wenn die Gäste den Weisungen des Lenkers nicht folgten, nicht ausreichende Bremswirkung, wenn der Lenker bremse und die Gäste trotzdem in die Pedale träten. Außerdem werde durch den Betrieb des BierBikes gegen die §§ 1 Abs. 2, 33 Abs. 1, 16 StVO und 41 Abs. 2 Nr. 5 StVO (a.F.) verstoßen. 4

Die Klägerin hat am 8. Dezember 2009 Klage erhoben. Sie hat ausgeführt: Bei dem BierBike handele es sich um ein Fahrrad. Als solches werde es bestimmungsgemäß im fließenden Verkehr benutzt. Der Hauptzweck des BierBikes sei die Fortbewegung im öffentlichen Verkehrsraum. Naheliegend sei ein Vergleich mit einer Kutsch- oder Planwagenfahrt. Auch beim BierBike trete wie bei den vorgenannten Fahrten der Konsum von Getränken als Nebeneffekt hinzu. Die Fahrt mit dem BierBike stelle im Übrigen eine besondere Art der Stadtrundfahrt dar. Der Konsum von Bier sei keineswegs zwingend, es gebe auch Fahrten von Kindergruppen, bei denen nur alkoholfreie Getränke getrunken würden; es komme auch zu Fahrten, auf denen gar nicht getrunken werde. Einzelne Verstöße könnten nicht dazu führen, den Betrieb des BierBikes als Sondernutzung zu qualifizieren. Im Übrigen würden derartige Verstöße bestritten. Der Bezug des Biers, das die Gäste zu konsumieren wünschten, sei nur über sie möglich. Die Biermenge sei auf maximal zehn Liter pro Stunde begrenzt. Es gebe zudem nur Plastikbecher, für die spezielle Halterungen vorhanden seien. Es könne auch nicht vorkommen, dass das BierBike auf der Straße stehen bleibe, weil die Gäste nicht mehr fähig und willens seien, weiterhin in die Pedale zu treten. In einem solchen Fall könne der Fahrer das BierBike jederzeit allein mit Muskelkraft zumindest an den Fahrbahnrand schieben. Sie verfüge über eine ständig präsente Fahrbereitschaft, die es ermögliche, ein stehengebliebenes BierBike binnen fünfzehn Minuten abzuholen. Im Übrigen werde eine Fahrt sofort unterbrochen, sollten die Gäste nicht den Anweisungen des Lenkers folgen. Ihre L. Lizenzgeberin habe gerade eines der Bikes durch den TÜV prüfen lassen. Diese Prüfung sei zu einem positiven Ergebnis gekommen. 5

Die Klägerin hat beantragt,

die Ordnungsverfügung des Beklagten vom 13. November 2009 aufzuheben.

7

Der vormals beklagte Oberbürgermeister hat beantragt,

8

die Klage abzuweisen.

9

Er hat vorgetragen: Das BierBike werde nicht im Rahmen des Gemeingebrauchs zur Fortbewegung sondern als mietbare, fahrbare Eventfläche mit Alkoholausschank und Musikbeschallung genutzt. Dieser Hauptzweck werde durch die Bezeichnung BierBike treffend umschrieben und zeige, dass nicht die Fortbewegung bzw. der Transport von Personen sondern die kommerzielle Sondernutzung Inhalt der Inanspruchnahme der Verkehrsflächen sei. Bei dem Gefährt handele es sich auch nicht um ein Fahrrad. Es handele sich vielmehr um eine Sondernutzung, für die keine entsprechende Erlaubnis vorliege.

10

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 6. Oktober 2010 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Nutzung des BierBikes im öffentlichen Straßenraum stelle eine Sondernutzung dar. Maßgeblich für die Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung sei der Zweck der Straßennutzung. Verfolge der Straßenbenutzer verschiedene Zwecke, sei der überwiegende Zweck maßgeblich. Entscheidend sei der mit der Nutzung der Straße verbundene Zweck, wobei dem fließenden Verkehr auf den Fahrbahnen ein kommunikativer Gemeingebrauch fremd sei. Die Beurteilung habe insoweit anhand des äußeren Erscheinungsbilds der konkreten Wegenutzung zu erfolgen, auf äußerlich nicht erkennbare Absichten und Motive komme es nicht an. Im Vordergrund stehe bei dem BierBike aus der Sicht eines unbefangenen Betrachters nicht die Nutzung der öffentlichen Straße zu Verkehrszwecken. Die Fortbewegung mit dem BierBike sei nur Nebeneffekt. Hauptzweck sei der Betrieb einer mobilen Plattform, der dem geselligen, mit dem Konsum von vorwiegend alkoholischen Getränken verbundenen Zusammensein einer Gruppe von Personen diene. Die Klägerin betreibe im Schwerpunkt einen – nicht ortsgebundenen – Selbstbedienungsausschank bzw. eine bewegliche Veranstaltungsfläche. Damit verfolge sie ganz überwiegend verkehrsfremde, vom Gemeingebrauch nicht mehr gedeckte Zwecke. Auch durch das Verhalten der auf dem BierBike fahrenden Personen dränge sich für einen außenstehenden Dritten der Eindruck auf, für die an Bord des BierBikes befindlichen Personen spiele die Teilhabe am Straßenverkehr keine wirklich entscheidende Rolle, sondern es stünden vielmehr das Party-Feiern und der Spaßfaktor im Vordergrund. Darüber hinaus könne auch deswegen nicht mehr von einer gemeingebrauchlichen Straßenbenutzung ausgegangen werden, weil eine erhebliche, das Maß des Zumutbaren überschreitende Beeinträchtigung der übrigen Verkehrsteilnehmer gegeben sei. Denn das Gefährt sei ausgesprochen langsam und schwerfällig und weise zudem eine beträchtliche Breite auf, sodass es nicht ohne weiteres überholt werden könne.

11

Zur Begründung ihrer vom Senat zugelassenen Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihren bisherigen Vortrag zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ordnungsverfügung und führt aus: Hauptzweck einer BierBikefahrt sei die Ortsveränderung. Andere Motive für einen Fahrtritt, etwa das Teambuilding, das Sightseeing oder auch das Feiern, stünden demgegenüber hinten. Durch das BierBike würden außerdem andere Verkehrsteilnehmer nicht übermäßig beeinträchtigt. Kutschfahrten, bei denen Ausmaße des in Anspruch genommenen Gefährts und die Bewegungsgeschwindigkeit vergleichbar seien mit den Daten eines BierBikes, würden nicht als Sondernutzung qualifiziert. Allein von anderen Verkehrsteilnehmern subjektiv als Belästigung empfundene Besonderheiten eines Fahrzeugs könnten jedenfalls nicht zu einer unzulässigen übermäßigen Beeinträchtigung führen. Weder

12

Planwagenfahrten, gleichgültig, ob der Planwagen von einem Pferdegespann oder einem Traktor gezogen werde, bei denen es den transportierten Personen regelmäßig nicht um eine Ortsveränderung gehe, noch Fahrten bzw. Feiern in sogenannten Partybussen seien in der Rechtsprechung als Sondernutzung qualifiziert worden. Zudem sei ihr Mehrpersonenfahrrad mit Rikschas oder den sog. Conference-Bikes vergleichbar, die bislang noch keine deutsche Behörde zu verbotenden Maßnahmen veranlasst habe.

Die Klägerin beantragt, 13

das angefochtene Urteil zu ändern und den Bescheid des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 13. November 2009 aufzuheben. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen. 17

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 18

I. Der Senat hat das Rubrum von Amts wegen umgestellt. Mit Blick auf den Wegfall von § 5 Abs. 2 AG VwGO NRW (vgl. Art. 2 Nr. 28 des Gesetzes zur Modernisierung und Bereinigung von Justizgesetzen im Land Nordrhein-Westfalen vom 26. Januar 2010, GV. NRW. S. 30) ist kraft Gesetzes zum 1. Januar 2011 ein Beklagtenwechsel eingetreten. Gemäß dem seither geltenden sog. Rechtsträgerprinzip (vgl. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) ist das Rubrum - wie vorstehend ersichtlich - geändert worden. 19

II. Die Berufung ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angefochtene Ordnungsverfügung des Oberbürgermeisters der Beklagten ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). 20

1. Rechtsgrundlage ist § 22 Satz 1 StrWG NRW und, soweit Ortsdurchfahrten von Bundesfernstraßen (wie etwa die der B 1, B 7 und B 8) 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. 21

Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser zum behördlichen Eingreifen ermächtigenden Bestimmungen sind erfüllt. Die Nutzung des BierBikes auf den Straßen, Wegen und Plätzen in der Stadt E. ist Sondernutzung. Die Klägerin verfügt nicht über eine Sondernutzungserlaubnis. 22

Sondernutzung ist gemäß § 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 23

Satz 3 FStrG liegt kein Gemeingebrauch vor, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken nutzt. Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 StrWG NRW bleibt der - hier ohnehin nicht in Betracht kommende - Straßenanliegergebrauch nach § 14a StrWG NRW unberührt.

2. Die Nutzung des BierBikes im öffentlichen Straßenraum ist kein Gemeingebrauch. Denn sie findet nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken statt. 24

a) Das Straßen- und Wegerecht entscheidet über den Gemeingebrauch, d. h. wann und inwieweit eine Straße dem Verkehr zur Verfügung gestellt wird. Über die Ausübung des Gemeingebrauchs entscheidet allein das vom Bundesgesetzgeber gemäß den Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 22 GG abschließend geregelte Straßenverkehrsrecht. Wegen des Vorrangs des Straßenverkehrsrechts kann ein Vorgang, der dem Straßenverkehr zuzurechnen ist, unter wegerechtlichen Gesichtspunkten nicht abweichend von der StVO geregelt werden. 25

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. Juni 1978 - 7 C 2.78 -, Buchholz 442.151 § 12 StVO Nr. 4, S. 9 ff., und - diesem Vorlagebeschluss nachfolgend - BVerfG, Beschluss vom 9. Oktober 1984 - 2 BvL 10/82 -, BVerfGE 67, 299 (320 ff.), "Laternengarage". 26

Danach bewegt sich ein Verkehrsvorgang, der im Rahmen der Straßenverkehrsvorschriften stattfindet, gleichzeitig innerhalb des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs. 27

Als Ordnungsrecht rechnen dem Straßenverkehrsrecht alle Regelungen der Ausübung des Gemeingebrauchs zu, die aus verkehrsbezogen - ordnungsrechtlichen Gründen, nicht hingegen aus sonstigen ordnungsrechtlichen (oder aus ästhetischen oder städtebaulichen) Gründen erfolgen sollen. Hierdurch trägt das Straßenverkehrsrecht zugleich Sorge dafür, dass sich die Ausübung des Gemeingebrauchs in einer gemeinverträglichen Art und Weise vollzieht. 28

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Oktober 1984 – 2 BvL 10/82 –, a. a. O. (322 f.). 29

Was gemeinverträglich oder verkehrsüblich ist, ist durch § 1 StVO oder andere verkehrsrechtliche Vorschriften geregelt. Nicht mehr gemeinverträglich oder verkehrsüblich ist ein Verkehrsvorgang, dem der Verkehrsbezug fehlt. Das ist dann der Fall, wenn die öffentliche Straße durch ein Fortbewegungsmittel ausschließlich oder überwiegend zu anderen Zwecken als zur Fortbewegung in Anspruch genommen und dadurch zu einer auf eine Straße aufgebrachten verkehrsfremden "Sache" - nicht anders als jeder beliebige sonstige körperliche Gegenstand - wird. Derartige Vorgänge fallen bereits aus der Widmung zum Verkehr und damit aus dem einschlägigen Gemeingebrauch heraus, da sie nicht "zum Verkehr" geschehen. 30

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Oktober 1984 - 2 BvL 10/82 , a. a. O.; OVG NRW, Urteil vom 12. Juli 2005 - 11 A 4433/02 -, NJW 2005, 3162 f., Beschlüsse vom 30. Juni 2009 - 11 A 2393/06 -, juris, und vom 13. Mai 2009 - 11 A 4656/06 -, juris, zur Sondernutzung durch Anhänger und Fahrzeuge zu Werbezwecken. 31

b) Für die Beantwortung der Frage, ob ein Fortbewegungsmittel verkehrsfremd oder verkehrsüblich 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 32

fährt oder abends planlos seinen Wagen durch die Straßen der Stadt lenkt, strebt diese Ortsveränderung zum Zwecke des Personentransports an.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1971 – VII C 61.70 –, MDR 71, 608 (609), zur Erlaubnispflicht für Werbefahrten mit Kraftfahrzeuganhängern nach dem Straßenverkehrsrecht. 33

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. 34

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12. Juli 2005 - 11 A 4433/02 -, a. a. O., Beschlüsse vom 30. Juni 2009 - 11 A 2393/06 -, a. a. O., und vom 13. Mai 2009 - 11 A 4656/06 -, a. a. O. 35

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. 36

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12. Juli 2005 - 11 A 4433/02 -, a. a. O. 37

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. 38

Vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Juni 1982 7 C 73.79 , NJW 1982, 2332 f., zum Aufstellen von Mietfahrzeugen einer Kraftfahrzeugvermietungsfirma auf öffentlichen Straßen. 39

Es liegt aber kein Gemeingebrauch mehr vor, wenn jemand die Straße (objektiv) nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt. 40

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1971 VII C 61.70 -, a. a. O. 41

Allerdings ist die Abgrenzung, wann noch von üblicher oder schon verkehrsfremder Teilnahme am Verkehr auszugehen ist, schwierig zu beurteilen. 42

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Dezember 1975 - 1 BvR 118/71 –, BVerfGE 40, 371 (383), zum straßenverkehrsrechtlichen Verbot von reinen Werbefahrten. 43

3. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Zweckbestimmung der Verkehrsvorgänge mit dem BierBike als verkehrsfremd 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 BierBike 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 Bier vom Fass, andere alkoholische oder nicht alkoholische Getränke gereicht. Dabei wird außerdem Musik abgespielt. Würden die vier Räder und die Pedale hinweggedacht, handelte es sich um eine Theke mit Soundanlage, die 44

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 BierBike 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 die Klägerin das BierBike im Internet über ihre Homepage selbst ausdrücklich als Veranstaltungsfläche für Partys und Feiern an. Unter www.bierbike-duesseldorf.de lautet es: "Hier sind Sie richtig, wenn Sie exklusiv in E. und am Niederrhein Ihren Junggesellenabschied, Betriebsausflug, Club- oder Mannschaftstour, Vatertag, Cliquentreffen oder ‚was-auch-immer‘ auf eine ganz besondere Art und Weise feiern wollen." Der Eventcharakter der angebotenen Fahrten überwiegt eindeutig und unterstreicht den mit der Nutzung des BierBikes verfolgten verkehrsfremden Zweck.

4. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus einem Vergleich mit oder durch eine Abgrenzung zu anderen dem Vergnügen dienenden Fahrten. 45

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 - in dem hier mangels Anbietens von BierBike-Fahrten auf der Straße nicht weiter interessierenden Fall - etwas anderes gelten. 46

Vgl. zur rechtlichen Einordnung von Kutschfahrten und dem Anbieten solcher Fahrten auf dem Parkstreifen: Nds. OVG, Beschluss vom 3. September 1997 - 12 M 3916/97 -, juris, Rn. 7 f. 47

Kutschfahrzeuge sind aber bereits in ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht vergleichbar mit dem BierBike. Ihre Nutzung ist mit Blick auf ihre bauliche Konstruktion nicht wie die des BierBikes 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. 48

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 Niedersächsischen Obergerichtes noch andere ober- oder höchstgerichtliche Rechtsprechung. Angesichts des erheblichen konstruktiven Unterschieds zwischen einem BierBike 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. 49

Der Senat lässt aus den gleichen Gründen offen, ob die Nutzung der von der Klägerin angeführten Rikschas oder sogenannten Conference-Bikes im Straßenverkehr vergleichbar ist. Denn auch diese Fortbewegungsmittel unterscheiden sich in ihrer Konstruktion und Konzeption von einem BierBike. Es handelt sich bei diesen Fortbewegungsmitteln gerade nicht um "rollende Theken". 50

Auch die Heranziehung anderer in der Rechtsprechung anerkannter Sondernutzungsfälle, wie etwa der Fall des Verkaufswagens, 51

vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 15. Juli 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 BierBikes erfolgt aber weder zum Gütertransport (die Getränke werden vielmehr lediglich gelegentlich der erlaubnispflichtigen Fahrt mittransportiert) noch bietet die Klägerin der Allgemeinheit Waren oder Dienstleistungen auf der Straße an. 53

5. a) Die Untersagungsverfügung ist auch auf der Rechtsfolgenseite nicht zu beanstanden. Sie leidet insbesondere nicht an Ermessensfehlern im Sinne des § 114 Satz 1 VwGO. 54

Allein das Fehlen einer erforderlichen Sondernutzungserlaubnis (formelle Illegalität) berechtigt die Straßenbaubehörde im Regelfall zu Maßnahmen nach § 22 Satz 1 StrWG NRW. 55

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 30. Oktober 1996 - 23 B 2398/96 -, NWVBl. 1997, 269, und vom 21. Oktober 1996 - 23 B 2966/95 -, juris, Rn. 27. 56

Die Nutzung des BierBikes im öffentlichen Straßenraum ist derzeit formell illegal. Die Klägerin verfügt nicht über eine Sondernutzungserlaubnis und es ist auch nicht erkennbar, dass sie einen unbedingten Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis aus § 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW bzw. § 8 Abs. 1 Satz 2 FStrG haben könnte. 57

b) Diese Vorschriften beinhalten allerdings ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt mit der Folge, dass die Sondernutzung nicht grundsätzlich verboten, sondern lediglich von einer Kontrollerlaubnis abhängig ist. 58

Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 12. April 2007 - 1 BvR 78/02 -, NVwZ 2007, 1306 (1307). 59

Eine grundsätzliche Versagung der Sondernutzung wäre deshalb rechtswidrig. Auf entsprechenden Antrag der Klägerin müsste die Beklagte folglich unter Anstellung straßenbezogener Ermessenerwägungen prüfen, ob nicht möglicherweise die Sondernutzung auf bestimmten Straßen (etwa durch Festlegung bestimmter Routen) zu bestimmten Zeiten zugelassen werden kann. 60

6. Die Zwangsgeldandrohung ist rechtmäßig. Sie beruht auf den §§ 55 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 2, 60 und 63 VwVG NRW. Insbesondere war eine Fristbestimmung entbehrlich (vgl. § 63 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 VwVG NRW). Gegen die Höhe des angedrohten Zwangsgelds ist nichts zu bedenken. 61

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus den §§ 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO, 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO. 62

IV. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht vorliegen. 63

