
Datum: 26.10.2023
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 11 A 339/23
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2023:1026.11A339.23.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 21 K 4874/22
Schlagworte: Abstellvorgang Äquivalenzprinzip E-Scooter Free-Floating-System
Gebührentarif Gemeingebrauch Jahresgebühr Mietfahräder
Sondernutzung Sondernutzungsgebühren stationsungebundenes
Abstellen unterjährige Sondernutzung Verleihsystem
Normen: StrWG NRW § 18 Abs. 1 Satz 1; StrWG NRW § 14 Abs. 1 Satz 1;
StrWG NRW § 14 Abs. 3 Satz 1; StrWG NRW § 19a Abs. 2 Satz 3;
StVO § 12; eKFV § 11 Abs. 5; FaNaG NRW § 26

Leitsätze:

1.
Für die Nutzung der Straße durch im Rahmen von Verleihsystemen abgestellte E-Scooter können Sondernutzungsgebühren erhoben werden (im Anschluss an die Rechtsprechung des Senats zu Mietfahrädern: OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 11 B 1459/20 -).

2.
Die pauschale Festsetzung einer Jahresgebühr auch bei unterjähriger Sondernutzung (hier: einer fünfmonatigen Nutzungszeit) verstößt gegen das Äquivalenzprinzip.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird - soweit es nicht rechtskräftig ist - geändert.

Der Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2022 wird aufgehoben, soweit darin Sondernutzungsgebühren in Höhe von 383.000,00 Euro festgesetzt worden sind.

Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen trägt ? soweit das Urteil nicht rechtskräftig ist - die Beklagte.

Der Beschluss ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Beschlusses zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 383.000,00 Euro festgesetzt.

I.	1
Die Klägerin ist Anbieterin eines gewerblichen Verleihsystems für Elektrokleinstfahrzeuge (im Folgenden: E-Scooter) im sogenannten Free-Floating-Modell. Sie stellt die E-Scooter, die - nach vorheriger Installation einer Applikation auf dem Smartphone und Eröffnung eines Benutzerkontos - angemietet und anschließend für maximal 60 Minuten benutzt werden können, im öffentlichen Straßenraum bereit. Dort müssen E-Scooter nach der Benutzung wieder abgestellt werden, um für die Anmietung durch neue Nutzer bereitzustehen. Für die mietweise Benutzung ihrer E-Scooter erhebt die Klägerin Entgelte, und zwar zum einen für das Entsperren eines Fahrzeugs, zum anderen pro Minute der sich anschließenden Nutzung.	2
Der Rat der Beklagten beschloss in seiner Sitzung am 5. Mai 2022 die am 27. Juni 2022 bekanntgemachte 6. Satzung zur Änderung der Stadt Z. über Erlaubnisse und Gebühren für Sondernutzungen an öffentlichen Straße - Sondernutzungssatzung - vom 13. Februar 1998. Mit der Änderungssatzung wurde folgender § 15 in die Sondernutzungssatzung eingefügt:	3
„Sharingangebote aus dem Mobilitätssektor (wie zum Beispiel E-Scooter, E-Roller und Leihfahrräder), die im öffentlichen Straßenraum bereitgestellt werden, können, insbesondere um die Beeinträchtigung des öffentlichen Straßenraums zu begrenzen, durch Kontingente und durch die Begrenzung der Anzahl der Anbietenden beschränkt werden. Die Kontingente können sich auch auf einen in der Sondernutzungserlaubnis definierten räumlichen Bereich der Stadt Z. beziehen.“	4
Ferner wurde der Sondernutzungssatzung der Beklagten folgende Tarifnummer hinzugefügt:	5
„Tarif-Nr.	6
21 Gewerbliche Nutzung zu Mobilitätszwecken	7
21.1 Verleihsysteme für Elektrokleinstfahrzeuge (z. B. E-Scooter)	8
und E-Roller	9
Fahrzeug/Jahr 85,00 bis 130,00 Euro	9

21.2	Verleihsysteme für Leihfahrräder, Leih-Lastenräder und Ähnliches	10
	Fahrzeug/Jahr 10,00 Euro	11
21.3	Carsharing stationsbasiert (ausgenommen Stellplätze für Elektroautos)	12
	Stellplatz/Monat 30,00 bis 120,00 Euro.“	13
	In der Beschlussvorlage zur Ratssitzung heißt es zur Tarifstelle 21.1 u. a.:	14
	„Entsprechend dem Ratsbeschluss vom 09.11.2021 zu AN/2271/2021 wird eine neue Tarifstelle eingefügt. Bei der Gebührenermittlung für einen neuen Gebührentatbestand muss das sonstige Gebührengelage der Sondernutzungssatzung zugrunde gelegt werden. Hierbei kommt der Vergleich mit anderen Nutzungen, eine Bewertung der Einschränkung des Gemeingebrauchs und des wirtschaftlichen Vorteils der Erlaubnisnehmenden zum Tragen. Zu berücksichtigen ist auch das öffentliche Interesse an der Nutzung der Fahrzeuge als Beitrag zur Reduzierung des motorisierten Individualverkehrs. Das Abstellen der Fahrzeuge in Außenbezirken ist für die Anbietenden weniger attraktiv, wohingegen das Allgemeininteresse hier wesentlich höher zu bewerten ist. Es wird daher eine Rahmengebühr vorgesehen, mit der flexibel auf örtliche Festlegungen zu vorgesehenen Zonierungen reagiert werden kann.“	15
	Zur Tarifstelle 21.2 heißt es in der Beschlussvorlage u. a.:	16
	„Eine zonale Beschränkung ist hier zurzeit nicht vorgesehen, so dass keine Festlegung eines Gebührenrahmens erfolgt. Unter Berücksichtigung dessen, dass der Gemeingebrauch wesentlich weniger eingeschränkt wird, der wirtschaftliche Vorteil als geringer anzusehen ist und die Nutzung weitestgehend der Nutzung privater Fahrräder entspricht und damit einen noch größeren Anteil an der Mobilitätswende hat, ist die zu erhebende Gebühr wesentlich geringer anzusetzen.“	17
	Die Klägerin stellte mit E-Mail vom 27. Juli 2022 einen „Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für die Inanspruchnahme öffentlichen Straßenlandes durch den Betrieb eines gewerblichen Verleihsystems für E-Scooter im öffentlichen Straßenland bis zum 31.12.2022“.	18
	Mit Bescheid vom 29. Juli 2022 erteilte ihr die Beklagte eine bis zum 31. Dezember 2022 befristete Sondernutzungserlaubnis für die Inanspruchnahme öffentlichen Straßenraums durch den Betrieb eines gewerblichen Verleihsystems für insgesamt 3.600 E-Scooter, verteilt auf vier auf einem als Anlage beigefügten Lageplan definierten Zonen: 600 Fahrzeuge in den Zonen 1 und 2, 2.000 Fahrzeuge in der Zone 3 sowie 1.000 Fahrzeuge in der Zone 4. Die Beklagte fügte der Erlaubnis zahlreiche Nebenbestimmungen hinzu und setzte „für die Inanspruchnahmen öffentlichen Straßenlandes“ gleichzeitig Sondernutzungsgebühren „für die genehmigten Fahrzeuge“ in einer Höhe von insgesamt 383.000,00 Euro (130,00 Euro pro Fahrzeug in den Zonen 1 und 2 für 600 Fahrzeuge, 110,00 Euro in der Zone 3 für 2.000 Fahrzeuge und 85,00 Euro in der Zone 4 für 1.000 Fahrzeuge) fest.	19
	Zum Festsetzungszeitraum führte sie aus: „Die Gebührenpflicht entsteht gem. § 11 Abs. 1 der Sondernutzungssatzung mit der Erteilung der Sondernutzungserlaubnis. Die Sondernutzungsgebühren werden mit der Bekanntgabe dieses Bescheides fällig und werden im Voraus für das laufende Jahr erhoben. Für den in der Sondernutzungserlaubnis genannten Zeitraum wird die Jahresgebühr gem. § 9 Abs. 3 Sondernutzungssatzung voll	20

berechnet, auch wenn die Erlaubnis bzw. Nutzung diesen Zeitraum nur teilweise umfasst.“

Die Zonenfestsetzung begründete die Beklagte damit, dass die Zonen 1 und 2 im unmittelbaren Innenstadtbereich lägen, in dem die Nutzungsfrequenz am höchsten und wegen der engen Straßenverhältnisse die größte Einschränkung des Gemeingebrauchs zu verzeichnen sei. Es komme daher der Höchstbetrag des Gebührenrahmens zur Anwendung. Die Zone 3 sei unter Beachtung der vorgenannten Kriterien in einen mittleren Bereich des Gebührenrahmens einzustufen. Weil die Zone 4 im äußersten Bereich des Stadtgebiets liege, in dem die geringste Frequenz unterstellt werden könne und das Platzangebot im öffentlichen Straßenland verglichen mit den Zonen 1 bis 3 größer sei, werde hier eine Gebühr im untersten Bereich des Gebührenrahmens festgesetzt. 21

Die Klägerin hat am 26. August 2022 Klage erhoben, zunächst gerichtet auf die Aufhebung des gesamten Bescheids vom 29. Juli 2022, hilfsweise auf die Aufhebung der darin enthaltenen Gebührenentscheidung. 22

Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2022 hat sie den auf die Aufhebung des gesamten Bescheids gerichteten Hauptantrag zurückgenommen. 23

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin im Wesentlichen ausgeführt: Der Bescheid sei bereits rechtswidrig, weil kein Sondernutzungstatbestand gegeben sei. Denn der Betrieb der E-Scooter und somit der gesamten Flotte bewege sich im Rahmen des Widmungszwecks aus § 6 StrWG NRW. Insoweit sei die Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: OVG NRW) zum Aufstellen von „Leihfahrrädern“ fehlerhaft und widerspreche den Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 6, 14 StrWG NRW. Bezeichnenderweise sei das OVG NRW das einzige Obergericht, welches von einer Sondernutzung ausgehe. Im Übrigen hebe der Landesgesetzgeber das E-Sharing durch Gesetz in den Widmungsrahmen der Straßen nach dem StrWG NRW (vgl. § 1 Abs. 1 FaNaG). Allein deshalb sei für die Annahme einer etwaigen Sondernutzung kein Raum (mehr). Der Landesgesetzgeber sehe den Gemeingebrauch durch das E-Sharing offensichtlich nicht gefährdet oder beeinträchtigt. Zudem fußen die von der Beklagten festgesetzten Sondernutzungsgebühren auf einer rechtswidrigen Sondernutzungsgebührensatzung. Die auf der Grundlage dieser Satzung festgesetzten Gebühren verstießen gegen das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip. Die durch die Sondernutzungsgebühren erheblichen Mehrkosten könnten nicht durch höhere Nutzungsentgelte der Kunden aufgefangen werden. Bei unveränderten Entgelten sei anstelle von durchschnittlich 17,00 Euro Gewinn nunmehr ein Minus von 99,00 Euro pro E-Scooter zu erwarten. In A. (Sondernutzungsgebühren in Höhe von 15,00 Euro), X. und K. (Sondernutzungsgebühren in Höhe von 10,00 Euro), H. (Sondernutzungsgebühren in Höhe von 20,00 Euro) und W. (Sondernutzungsgebühren in Höhe von 50,00 Euro) sei ein wirtschaftlicher Betrieb hingegen (noch) möglich. Weil ein Betrieb des sogenannten Free-Floating-Modells angesichts der von der Beklagten festgesetzten Sondernutzungsgebühren nicht wirtschaftlich durchführbar sei, verstießen die Gebühren insbesondere gegen § 30 Abs. 3 FaNaG NRW, ausweislich dessen die Nutzung von Elektrokleinstfahrzeugen nicht durch kommunale Satzungen so eingeschränkt werden solle, dass ihr Angebot dadurch verhindert werde. Die Gebühren, die in ihrer Höhe im gesamten Bundesgebiet ohne Beispiel seien, verstießen ferner gegen § 19a Abs. 2 Satz 2 StrWG NRW; danach könne legitimer Zweck einer Gebührenerhebung für eine Sondernutzung allein die Kompensation der Einwirkung auf Straßen und Gemeingebrauch sein, nicht aber die Verhinderung der Sondernutzung. Auf diese ziele die Gebühr angesichts ihrer Höhe jedoch ab; jedenfalls stehe sie in keinem Verhältnis zur verhältnismäßig geringen Beeinträchtigung der öffentlichen Straßen und des 24

Gemeingebrauchs durch den Betrieb von E-Scootern. Soweit § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW erlaube, bei der Bemessung der Gebührenhöhe das wirtschaftliche Interesse des Gebührenschuldners zu berücksichtigen, dürfe dies nicht dazu führen, dass die - auch durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte - Sondernutzung unwirtschaftlich werde. Durch die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von E-Scootern auf der einen und „(E-)Leihfahrrädern“ bzw. Carsharing-PKW auf der anderen Seite verstießen die Gebühren auch gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und das gebührenrechtliche Prinzip der Abgabengleichheit. Dass E-Scooter-Flotten in der Regel größer seien und daher insgesamt eine höhere Einwirkung auf Straßen und Gemeingebrauch hätten als „Leihfahrräder“, dürfe keine Berücksichtigung finden, denn abgestellt werde beim Gebührentarif nicht auf die Flotte, sondern ausdrücklich nur auf das einzelne Fahrzeug. Zwischen „Leifahrrädern“ und E-Scootern bestünden keine Unterschiede in Art und Ausmaß der Auswirkung auf die Straßen und den Gemeingebrauch. Rechtswidrig sei schließlich auch, dass die Gebühr gemäß § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung der Beklagten für jeden E-Scooter jeweils für ein Jahr anfalle, auch wenn der Roller nicht für den gesamten Jahreszeitraum in Betrieb sei. Für das Jahr 2022 führe dies dazu, dass die Beklagte eine ganze Jahresgebühr erhebe, obwohl der Erlaubniszeitraum nur fünf Monate betrage. Der eigentliche Zweck der Regelung, die Behörde vor dem Aufwand einer tagesgenauen Abrechnung zu schützen, sei in dieser Konstellation gar nicht berührt. Sofern die Beklagte vortrage, die Abrechnung im Jahreszeitraum trage dazu bei, über das gesamte Jahr eine gleichmäßige Versorgung mit E-Scootern zu gewährleisten, sei dies ein im Gebührenrecht unzulässiger regulierender Eingriff in den Wettbewerb.

Die Klägerin hat beantragt, 25

den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2022 aufzuheben, soweit darin 26
Sondernutzungsgebühren in Höhe von 383.000,00 Euro festgesetzt worden sind.

Die Beklagte hat beantragt, 27

die Klage abzuweisen. 28

Die Beklagte hat zur Begründung u. a. vorgetragen: Die Gebühren verstießen weder gegen 29
das Äquivalenzprinzip noch gegen den Gleichheitssatz bzw. das gebührenrechtliche Gebot der Abgabengleichheit. Art und Ausmaß der Einwirkung von E-Scootern auf den Gemeingebrauch seien ganz erheblich. Durch die abgestellten E-Scooter gehe öffentlicher Raum zum Abstellen privater Fahrräder verloren; das Ausmaß der Behinderung des ruhenden wie des fließenden Verkehrs sei angesichts der Möglichkeit, die Abstellplätze frei zu wählen, im Vorhinein nicht genau abzuschätzen und behördlich kaum überprüfbar. Insbesondere nicht ordnungsgemäß auf Fuß- und Radwegen abgestellte oder umgefallene E-Scooter erschwerten die Fortbewegung zu Fuß erheblich bzw. machten diese unmöglich, wie auch die ihr vorliegende Beschwerdelage zeige. Das bei der Bemessung der Gebühren zu berücksichtigende wirtschaftliche Interesse der Klägerin sei enorm. Die auf den Monat umgerechnete Sondernutzungsgebühr von 7,08 bis 10,83 Euro pro Fahrzeug entspreche dem Gegenwert von ca. drei bis vier Fahrten pro Monat. „Leihfahrräder“ beeinträchtigten den Gemeingebrauch wesentlich weniger als E-Scooter; es fänden so gut wie keine ungeordneten Abstellvorgänge von „Leihfahrrädern“ im öffentlichen Straßenland statt. Die Privilegierung des Fahrrads sei überdies auch vom Gesetzgeber des FaNaG NRW gewollt. Sowohl in der Gesetzesentstehungsgeschichte (Initiative „Aufbruch Fahrrad“), in der Bezeichnung bzw. Namensgebung des Gesetzes als auch in der Präambel enthalte das FaNaG NRW eine Bedeutungsskala hinsichtlich der Formen der Nahmobilität. Dabei stehe das Fahrrad an erster Stelle, gefolgt vom Fußverkehr und erst dann von weiteren

Verkehrsarten wie beispielsweise E-Scootern. Der jährliche Bemessungszeitraum stehe in Einklang mit § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung. Bei einer monatlichen Gebührenfestsetzung sei eine monatliche Änderung der Flottengröße möglich und gehe mit großen Erschwernissen und umfangreichem Überprüfungsumfang auf ihrer Seite einher. Zudem sei - unter Berücksichtigung des Gesichtspunkts der Förderung der Nahmobilität - eine gewisse Verlässlichkeit erforderlich, so dass die Fahrzeuge stets präsent sein müssten und nicht nur in den lukrativen Monaten zur Verfügung stehen dürften.

Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren eingestellt, soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hatte und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt: Ermächtigungsgrundlage für die Gebührenfestsetzung sei § 9 der Sondernutzungssatzung i. V. m. Tarif-Nr. 21.1 des Gebührentarifs der Sondernutzungssatzung i. V. m. § 19a Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW. Die Satzung sei materiell rechtmäßig. Die Qualifikation des Betriebs von „Verleihsystemen für Elektrokleinstfahrzeuge (z. B. E-Scooter) und E-Roller“ in Tarif-Nr. 21.1 der Satzung als Sondernutzung sei zutreffend. In der Sache stelle der Betrieb solcher Fahrzeuge eine Sondernutzung dar. Denn die Scooter würden nicht vorwiegend zum Zwecke des Verkehrs, sondern in erster Linie zu dem Zweck im öffentlichen Straßenland aufgestellt, den Abschluss eines Mietvertrags zu bewirken. Im Unterschied etwa zu Taxis oder Transportfahrzeugen von Paketdienstleistern seien die E-Scooter bzw. Roller auch nicht objektiv und gewollt jederzeit zur Fortbewegung bereit und in der Lage, sondern stünden deshalb im Straßenraum, um Mietverträge zustande zu bringen, aufgrund derer dann erst eine Entriegelung und Inbetriebnahme der Fahrzeuge erfolgen könne. Die Bemessung des Gebührenrahmens beachte die gesetzlichen Vorgaben. Insbesondere ergebe sich kein Verstoß gegen das Äquivalenzgebot aus dem Vortrag der Klägerin, die Sondernutzungsgebühren führten aufgrund ihrer Höhe dazu, dass ihr Geschäftsbetrieb unwirtschaftlich und gleichsam „erdrosselt“ werde. Zum einen schließe eine angemessene Berücksichtigung des wirtschaftlichen Interesses nach Maßgabe des § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW für den Regelfall zugleich Gebührensätze aus, die zur Unwirtschaftlichkeit der Sondernutzung führten und diese damit faktisch verhinderten. Dem Verbot einer wirtschaftlich erdrosselnden Gebührenerhebung komme daher bei Sondernutzungsgebühren neben dem Äquivalenzprinzip regelmäßig keine eigenständige Bedeutung zu. Zum anderen sei von der Klägerin weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die hier erhobene Gebühr ihrer konkreten Höhe nach kausal für die Unwirtschaftlichkeit ihres Geschäftsbetriebes wäre. Die Gebührenregelung in der Sondernutzungssatzung der Beklagten verstoße nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes im Hinblick auf die Tarif-Nr. 21.3 „Carsharing stationsbasiert (ausgenommen Stellplätze für Elektroautos)“ liege nicht vor. Es sei schon fraglich, ob angesichts der Verschiedenheit der Fortbewegungsmittel (PKW und E-Scooter) noch von „gleichen“ Sachverhalten die Rede sein könne. Jedenfalls aber habe sich die Beklagte bei der Gebührendifferenzierung an hinreichenden sachlichen Gründen orientiert. So habe sie nachvollziehbar vorgetragen, dass stationsbasierte Carsharing-Fahrzeuge anders als im sogenannten Free-Floating-System abgestellte E-Scooter nach der Benutzung lediglich an bereits vorhandenen und ausgewiesenen Stellplätzen abgestellt werden dürften und damit weniger intensiv in den Gemeindegebrauch eingriffen. Auch zielten Carsharing-Angebote auf eine Reduzierung des „Motorisierten Individualverkehrs“ (im Folgenden: MIV) ab, indem sie Anreize für die Abschaffung privater PKW setzten; Carsharing-Angebote könnten naturgemäß die Nutzung von „cars“ deutlich stärker reduzieren, als solche, die sich auf ein anderes Fortbewegungsmittel (E-Scooter) bezögen. Auch die Gebührendifferenzierung zwischen der streitigen Gebühr nach der Tarif-Nr. 21.1 und nach der Tarif-Nr. 21.2 „Verleihsysteme für Leihfahrräder, Leih-Lastenräder und Ähnliches“ verstoße nicht gegen den Gleichheitssatz. Im Hinblick auf die Unterschiede in der

Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs stütze sich die Beklagte auf die Erfahrungen ihrer Ordnungsbehörden, nach denen „Leihfahrräder“ wesentlich seltener als E-Scooter ungeordnet öffentlich im Straßenraum abgestellt würden. Auch die Annahme der Beklagten, dass „Leihfahrräder“ mit Gepäckträgern und insbesondere „Leih-Lastenräder“ mehr Potential besäßen, Fahrten mit dem MIV zu ersetzen, weil mit ihnen einfacher als mit E-Scootern Einkäufe und andere Gegenstände transportiert werden könnten, sei nachvollziehbar. Hinzu komme, dass die Abonnement-Kunden des städtischen öffentlichen Personennahverkehrs (im Folgenden: ÖPNV) sowie der Deutschen Bahn im Anschluss an Bus- und Bahnfahrten für eine begrenzte Zeit kostenlos „Leihfahrräder“ nutzen könnten, was zumindest nahelege, dass dies Pendler ermutigen könnte, eine Autofahrt durch die Kombination von ÖPNV und Leihfahrrad zu ersetzen. Schließlich trete hinzu, dass es deutlich mehr E-Scooter als „Leihfahrräder“ gebe. Das trage zur unterschiedlichen Behandlung von E-Scootern und „Leihfahrrädern“ bei, denn insoweit erfolge eine deutlich intensivere Nutzung des öffentlichen Straßenraums durch die E-Scooter. Die streitige Gebührenregelung in der Sondernutzungssatzung verstoße nicht gegen § 30 Abs. 3 FaNaG NRW. Die Sondernutzungsgebühr in der Tarif-Nr. 21.1 der Sondernutzungssatzung der Beklagten beziehe sich ausschließlich auf Verleihsysteme für Elektrokleinstfahrzeuge, nicht auf die Benutzung oder das Abstellen von Elektrokleinstfahrzeugen insgesamt. Selbst wenn § 30 Abs. 3 FaNaG NRW aufgrund des dort verwendeten Begriffs „Angebot“ und des Verweises auf das „multimodale Mobilitätsangebot“ so auszulegen wäre, dass hiermit explizit Sharing-Angebote gemeint wären, sei nicht ersichtlich, dass es angesichts der Höhe der Sondernutzungsgebühr unmöglich wäre, jede rentable Form des Elektrokleinstfahrzeuge-Sharings - etwa für Elektrofahrräder und -roller - anzubieten. Die Satzung sei auch insoweit materiell rechtmäßig, als in ihr geregelt sei, dass auch bei Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zu Mobilitätszwecken, die kürzer als ein Jahr Gültigkeit beanspruche, gleichwohl der volle Jahresbetrag zu entrichten sei (Tarif-Nr. 21 des Gebührentarifs i. V. m. § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung). Ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip liege nicht vor, denn insoweit sei der Satzungsgeber berechtigt gewesen zu typisieren; die typische tatsächliche Nutzungsdauer für Verleihsysteme für Elektrokleinstfahrzeuge gehe über ein Jahr hinaus - auch die Betreiber erklärten immer wieder, ihre Geräte auch im Winter möglichst im Einsatz zu halten. Dies gelte auch für das Jahr 2022, obschon in diesem Jahr aufgrund der konkret erteilten Sondernutzungserlaubnisse (Erteilung am 29. Juli 2022 und Befristung auf den 31. Dezember 2022) durchgängig Sondernutzungserlaubnisse erteilt worden seien, die nur für fünf Monate Geltung beanspruchten: Zum einen sei der Satzungsgeber nicht gehalten gewesen, von seiner Typisierungsbefugnis abweichend Übergangsbestimmungen einzuführen. Denn insoweit handele es sich um nur den einmaligen Gebührenanfall einer pro Fahrzeug gesehen geringen Gebühr. Zudem habe diese Gebührenentscheidung überwiegend solche Anbieter von Elektrokleinstfahrzeugen betroffen, die bereits am 1. Januar 2022 tatsächlich öffentliches Straßenland über den Gemeingebrauch hinaus genutzt hätten; diese würden durch die getroffene Regelung insoweit nicht materiell benachteiligt. Soweit die genannte Regelung auch solche Anbieter von Elektrokleinstfahrzeugen betreffe, die in der ersten Jahreshälfte 2022 nicht so viele E-Scooter im Einsatz gehabt hätten wie in der zweiten Jahreshälfte, gehe es um Sonderfälle, bei denen der Satzungsgeber nicht verpflichtet gewesen sei, eine eigenständige Regelung zu treffen, zumal die Gesamtanzahl der E-Scooter im Jahr 2022 ausweislich einer dem Gericht von der Beklagten im Rahmen der mündlichen Verhandlung überreichten Auswertung über das Jahr im Wesentlichen konstant geblieben sei. Zum anderen habe es in der Hand der Klägerin gelegen, die Sondernutzungserlaubnis über den 31. Dezember 2022 hinaus für ein „Zeitjahr“ zu beantragen. Dass die Tarif-Nr. 21 der Sondernutzungssatzung dies verböte, sei nicht ersichtlich. Weder enthalte die Tarif-Nr. 21 der Sondernutzungssatzung eine Regelung darüber, für welche Zeiträume die Erteilung einer

Sondernutzungserlaubnis beantragt werden könne noch schließe diese Regelung die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für ein „Zeitjahr“ aus. Vielmehr trage eine Auslegung von der Tarif-Nr. 21 im Sinne eines „Zeitjahrs“ dem Äquivalenzprinzip besser Rechnung, auch habe es in der Hand des Satzungsgebers gelegen, statt der Formulierung „Jahr“ die geläufige Formulierung „Kalenderjahr“ zu wählen. Einen entsprechenden Antrag - d. h. einen Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für ein Jahr ab der Erteilung der Erlaubnis - habe die Klägerin indes ausdrücklich nicht gestellt. Vielmehr habe sie die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis „bis zum 31. Dezember 2022“ beantragt. Die konkrete Gebührenfestsetzung im angefochtenen Bescheid sei sowohl formell als auch materiell rechtmäßig. Insbesondere habe die Beklagte durch die Staffelung der Gebührenhöhe je nach Stadtzone dem Umstand Rechnung getragen, dass die Einwirkung auf die Straße je nach Stadtzone wie auch die Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs je nach Dichte und Intensität des Straßenverkehrs unterschiedlich zu bewerten sei und in der Innenstadt größere Publikumsströme und damit ein höheres wirtschaftliches Interesse bestehe als in den Randgebieten.

Einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage lehnte das Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 11. Januar 2023 - 21 L 1439/22 - ab. Auf die hiergegen erhobene Beschwerde ordnete der Senat durch Beschluss vom 11. Mai 2023 - 11 B 96/23 - die aufschiebende Wirkung der Klage hinsichtlich der festgesetzten Sondernutzungsgebühren an. 31

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung hat die Klägerin im Wesentlichen wie folgt begründet: 32

Der streitige Gebührentarif der Beklagten sei bereits formell rechtswidrig. Die gesamte Sondernutzungssatzung leide nämlich an einem Bekanntmachungsfehler. Denn der in der Hauptsatzung der Beklagten angegebene Link, mit welchem auf ihre Bekanntmachungsseite verwiesen werden solle, sei fehlerhaft, weil dieser tatsächlich nicht zu den Bekanntmachungen der Stadt führe. Dass der Bürger auf der Internetseite der Beklagten vielmehr noch einen weiteren Link anklicken müsse, sei mit § 8 Abs. 1 Satz 1 der Hauptsatzung nicht in Einklang zu bringen und stelle eine unnötige Hürde dar, welche aber nach dem Rechtsgedanken des § 27a VwVfG NRW zu vermeiden sei. 33

Der Gebührentatbestand sei auch materiell rechtswidrig. Der Gebührenmaßstab sei fehlerhaft. Weder die Berufungsbeklagte noch das Verwaltungsgericht hätten den geltenden gebührenrechtlichen Wirklichkeitsmaßstab beachtet. Weil es sich bei der Sondernutzungsgebühr lediglich um ein Entgelt handle, das ausschließlich an die tatsächliche Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraums unter Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs anknüpfe, müsse ein entsprechender Gebührenmaßstab anhand objektiver, quantifizierbarer Fakten erstellt werden. Dies sei - auch in Bezug auf das Kriterium des wirtschaftlichen Interesses - nicht geschehen. Ebenfalls nicht zu folgen sei der Rechtsansicht der Vorinstanz, dass den Sondernutzungsgebühren eine Verhaltenssteuerungsfunktion zukomme. Denn eine solche Lenkungswirkung ergebe sich aus der straßenrechtlichen Ermächtigungsgrundlage des § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW gerade nicht. Die Beklagte beziehe zudem straßenrechtsfremde Aspekte mit ein, wie etwa den Umstand, dass die Reduzierung des motorisierten Individualverkehrs mindernd in ihrer Gebührenentscheidung berücksichtigt werden könne, was jedoch entgegen den Feststellungen des Verwaltungsgerichts dem Wesen der Sondernutzung(-sgebühr) widerspreche und unzulässig sei. In diesem Zusammenhang stelle sich auch die Frage im Verhältnis von E-Scootern zu „Leihfahrrädern“. Denn die Sondernutzungsgebühr für E- 34

Scooter übersteige in der Spitze diejenige für Fahrräder um 1.300 %. Dass Fahrräder im Vergleich zu E-Scootern einen 1.300-prozentigen höheren Einfluss auf die Reduzierung des motorisierten Individualverkehrs/MIV haben sollten, könne weder ernsthaft angenommen werden noch sei dies nachgewiesen. Selbst wenn man dem Vergleich mit Verkaufsständen bezüglich der Einordnung eines Sondernutzungssachverhalts im Gebührentarif folgen würde, so seien aber die Umsatzvorgänge bei Verkaufsständen einerseits und E-Scootern andererseits nicht in einer Art und Weise gegenüberzustellen, wie es das erstinstanzliche Gericht gemacht habe. Die Auffassung der ersten Instanz, Taxiverkehr sei anders zu bewerten, weil Taxis jederzeit zur Fortbewegung in der Lage seien, E-Scooter hingegen nicht, übersehe, dass das Abstellen von Taxis an eigens hierfür eingerichteten Taxiständen keine Sondernutzung darstelle. Der Vergleich der ersten Instanz mit mobilen Verkaufsständen oder Bauchläden könne nicht gezogen werden. Dem aufgestellten E-Scooter komme selbst kein eigener rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zu. Damit liege keine andauernde Aufforderung zum Abschluss eines Vertrags vor. Das Angebot werde vielmehr direkt über die zugehörige App vermittelt. Dort würden die Fahrzeuge gesucht, gefunden und dann mithilfe der App vor Ort freigeschaltet. Man besorge sich über die App den Standort und den elektronischen Schlüssel und schalte dann das Fahrzeug frei. E-Scooter würden außerdem entsprechend der für sie explizit geltenden straßenverkehrsrechtlichen Bestimmungen aufgestellt (Parken wie Fahrräder). Dementsprechend könne den Ausführungen des beschließenden Senats in seinem Beschluss vom 20. November 2020 ? 11 B 1459/20 - zu „Leihfahrrädern“ nicht gefolgt werden. Der Vergleich des Gerichts mit Warenautomaten und einer entsprechenden Erweiterung des konkret genutzten Raums durch die Kunden, die bei einem Kaufvorgang vor dem Automaten stünden, könne ebenfalls nicht gezogen werden. Ein vergleichbares Phänomen wie bei Warenautomaten bestehe bei E-Scootern nicht. Vielmehr stelle sich ein Nutzer nicht vor, sondern auf den E-Scooter, nehme diesen in Betrieb und überführe diesen dann vorübergehend in den Gemeingebrauch, wodurch die sondergenutzte Fläche wieder frei werde - also ganz anders als bei Verkaufsständen, welche dem Gemeingebrauch durchgehend Fläche entzögen und bei Warenautomaten, welche dauerhaft in den Lichtraum der Straßenfläche hineinragten und damit ständig den Gemeingebrauch beeinträchtigten. Die Feststellungen des Verwaltungsgerichts zur Mindestfläche der Inanspruchnahme von einem Quadratmeter pro Fahrzeug seien unzutreffend. Das Verwaltungsgericht erläutere ferner nicht, was es mit Blick auf die seitens der Beklagten angebrachte Behinderung auf Fuß- und Radwegen durch E-Scooter mit „in großem Maße“ genau meine, sondern bleibe lediglich im einer rechtmäßigen Gebührenbemessung nicht gerecht werdenden Ungefähren. Fehlerhaft seien auch die Feststellungen des Verwaltungsgerichts zur Berücksichtigung ihres wirtschaftlichen Interesses nach Maßgabe des § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW. Ein einzelner E-Scooter benötigte nicht 12 bis 24 Tage im Jahr (= 1 bis 2 Tage im Monat), um die Sondernutzungsgebühren zu erwirtschaften, sondern je nach Zone 160 bis 255 Fahrten im Jahr; erst mit darüber hinausgehenden Fahrten könnten Gewinne erwirtschaftet werden. Die Ungleichbehandlung von E-Scootern und „Leihfahrrädern“ verstoße gegen den Gleichheitssatz. In diesem Zusammenhang lasse das Verwaltungsgericht unberücksichtigt, dass Fahrräder und E-Scooter nach den gleichen Bestimmungen abgestellt würden. § 11 Abs. 5 eKFV regele unmissverständlich, dass für das Abstellen von E-Scootern die Regelungen für Fahrräder entsprechend gälten; somit bestehe diesbezüglich in straßenverkehrsrechtlicher Hinsicht nicht der geringste Unterschied. Damit ergebe sich insoweit auch keine unterschiedliche Beeinträchtigung der straßenrechtlichen Widmung. Auch Unterschiede in der Konzeptionierung der Miet- und Abstellvorgänge bestünden im Ergebnis nicht. Die von der Beklagten vorgenommene und vom Verwaltungsgericht als zulässig erachtete Flottenbetrachtung sei rechtswidrig. Denn wenn sich die Kommune - wie die Beklagte - entscheide, nicht die Flotte, sondern ein einzelnes Fahrzeug als

sondernutzungsgebührenpflichtig zu qualifizieren, könne sie schlechterdings nicht auf die Flottengröße abstellen. Auch wenn sich die hiesige Beklagte von Nachbarkommunen unterscheiden möge, sei nicht erkennbar, weshalb für das hier maßgebliche Stadtgebiet ein derartiger Sonderfall angenommen werden könne, der eine so extreme Gebührenhöhe gegenüber allen übrigen benachbarten Städten rechtfertigen würde. Der Gebührentarif verstoße außerdem gegen § 30 Abs. 3 FaNaG, weil die Nutzung von E-Scootern durch die kommunale Sondernutzungssatzung so eingeschränkt werde, dass ihr Angebot dadurch verhindert werde. Die in der Sondernutzungssatzung in § 9 Abs. 3 vorgesehene Regelung, dass die im Gebührentarif angegebenen Gebühren je angegebenem Zeitraum erhoben würden, auch wenn die Erlaubnis bzw. Nutzung diesen Zeitraum nur teilweise erfasse, stelle einen Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip dar, so dass die Festsetzung der Sondernutzungsgebühren schon deshalb keinen Bestand haben könne.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich, 35

das angefochtene Urteil zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2022 aufzuheben, soweit darin Sondernutzungsgebühren in Höhe von 383.000,00 Euro festgesetzt worden sind. 36

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich sinngemäß, 37

die Berufung zurückzuweisen. 38

Zur Begründung führt die Beklagte im Wesentlichen aus: Sie teile nicht die im Beschluss vom 11. Mai 2023 - 11 B 96/23 - vertretene Ansicht des Senats, die konkrete Gebührenfestsetzung verstoße gegen das Äquivalenzprinzip mit der Folge der „Nichtigkeit der in § 9 Abs. 3 der Satzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs getroffenen Regelung“, so dass es an einem satzungsrechtlich geregelten Parameter für die Festsetzung der Höhe der verwirkten Sondernutzungsgebühr fehle, weshalb die Gebührenfestsetzung insgesamt keinen Bestand haben könne. Denn bisher fehle es an einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob nicht auch eine Auslegung von § 9 Abs. 3 der Satzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs denkbar sei, die nicht mit einem Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip verbunden sei. Möglich sei etwa, dass der im Gebührentarif genannte Zeitraum nicht ein Kalenderjahr, sondern ein „Zeitjahr“ - also einen Zeitraum von zwölf vollen Monaten - meine. Ein solches Verständnis würde für den Fall einer unterjährigen Antragstellung ausschließen, dass es zu einer „rückwirkenden“ Gebührenerhebung für einen bereits verstrichenen Teil eines Kalenderjahres komme. Es sei also eine Auslegung möglich, bei der der Jahresgebühr auch eine Erlaubnisdauer von einem Jahr gegenüberstehe und ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip nicht vorliege. Soweit eine mit höherrangigem Recht zu vereinbarende Auslegung von § 9 Abs. 3 der Satzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs möglich sei, komme eine Nichtigkeit der entsprechenden Regelungen aus ihrer Sicht nicht in Betracht. Dies hätte zur Folge, dass es - eine Unverhältnismäßigkeit der konkreten Gebührenfestsetzung für das Jahr 2022 unterstellt - nicht an einer Satzungsgrundlage fehle. Allenfalls die konkrete, überschießende Gebührenfestsetzung wäre dann zu beanstanden und die erhobene Gebühr lediglich teilweise (für die Monate Januar bis Juli) rechtswidrig. Sie teile im Übrigen nicht die Auffassung, dass eine Erhebung von Sondernutzungsgebühren auch für die Monate Januar bis Juli gegen das Äquivalenzprinzip verstoße, weil der Gebühr für ein ganzes Jahr eine Erlaubnisdauer von lediglich fünf Monaten gegenüberstünde. Denn die Klägerin habe im gesamten Jahr 2022 öffentliches Straßenland der Beklagten tatsächlich in Anspruch genommen, um dort ihr Geschäft mit der Vermietung von Elektrokleinstfahrzeugen zu betreiben. Allein auf diese tatsächliche Inanspruchnahme von öffentlichem Straßenland komme es für die Verwirkung von Sondernutzungsgebühren an 39

(siehe §§ 10 Abs. 1 lit. c) und 11 Abs. 1 lit. b) ihrer Sondernutzungssatzung). Nicht nur eine genehmigte Sondernutzung sei gebührenpflichtig, so dass die Erhebung einer Gebühr für die Monate Januar bis Juli, in denen eine Sondernutzung tatsächlich stattgefunden habe, nicht per se unangemessen sei. Soweit die Klägerin einwende, dass die Tarifstelle 21.1 erst am 28. Juni 2022 in Kraft getreten sei und eine Gebührenerhebung auf dieser Grundlage jedenfalls für die Monate Januar bis Juni ausscheiden müsse, verweise sie auf § 9 Abs. 4 ihrer Sondernutzungssatzung, wonach für Nutzungen öffentlicher Verkehrsflächen, die nicht ausdrücklich im Gebührentarif aufgeführt seien, die Gebühr in analoger Anwendung und Auslegung nach der Tarifstelle berechnet werde, die dieser Nutzung am nächsten komme. Dass sie sich dabei der Tarifstelle 2.1 („Verkauf ohne festen Standort mit Verkaufswagen“) bedienen würde, sei für die Klägerin auch erkennbar. Denn der Senat habe der vergleichbaren Beurteilung von Verkaufswagen und Sharing-Angeboten in seiner Entscheidung zu „Leihfahrrädern“ vom 20. November 2020 - 11 B 1459/20 - den Weg bereitet.

Die Beteiligten sind zu einer Entscheidung nach § 130a VwGO angehört worden. 40

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs Bezug genommen. 41

II. 42

A. Der Senat entscheidet über die Berufung der Klägerin nach Anhörung der Beteiligten durch Beschluss, weil er sie einstimmig für begründet und eine mündliche Verhandlung - auch unter Berücksichtigung der Schriftsätze der Beklagten vom 21. und 29. August 2023 - nicht für erforderlich hält (vgl. § 130a VwGO). 43

B. Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. 44

Der Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2022 ist - soweit er streitbefangen ist - rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). 45

Die Festsetzung der Sondernutzungsgebühren in Höhe von 383.000,00 Euro in dem angefochtenen Bescheid kann nicht auf § 9 der Sondernutzungssatzung der Stadt Z. über Erlaubnisse und Gebühren für Sondernutzungen an öffentlichen Straßen vom 13. Februar 1998 in der Fassung der 6. Änderungssatzung vom 14. Juni 2022 (im Folgenden: Sondernutzungssatzung) i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs der Sondernutzungssatzung i. V. m. § 19a StrWG NRW gestützt werden. 46

Nach § 19a Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW können Gemeinden für die Sondernutzung von Gemeindestraßen und Ortsdurchfahrten Gebühren erheben. Gemäß § 19a Abs. 2 Satz 1 StrWG NRW können sie dies nur aufgrund von Satzungen. Bei der Bemessung der Gebühren sind gemäß § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW Art und Ausmaß der Einwirkung auf die Straße und den Gemeingebrauch sowie das wirtschaftliche Interesse des Gebührenschuldners zu berücksichtigen. Nach § 9 Abs. 3 der Satzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs wird der im Gebührentarif genannte Zeitraum für die jeweilige Gebühr voll berechnet, auch wenn die Erlaubnis bzw. Nutzung diesen Zeitraum nur teilweise umfasst; ausweislich der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs wird für die gewerbliche Nutzung zu Mobilitätszwecken bei Verleihsystemen für Elektrokleinstfahrzeuge (z. B. E-Scooter) und E-Roller pro Fahrzeug eine Jahresgebühr von 85,00 bis 130,00 Euro erhoben. 47

Die Sondernutzungssatzung entspricht den formellen Anforderungen, die § 19a StrWG NRW an sie stellt; insbesondere ist die Änderungssatzung ordnungsgemäß bekanntgemacht worden (dazu I.). Die Sondernutzungssatzung dürfte auch - ohne dass es entscheidungserheblich ist - materiell rechtmäßig sein, soweit sie die Erhebung von Sondernutzungsgebühren für die Nutzung der öffentlichen Straße durch Abstellen von E-Scootern im Wege des von der Klägerin praktizierten Verleihsystems vorsieht; denn bei dieser Nutzung der Straße dürfte es sich um Sondernutzung handeln (dazu II.). Die Festsetzung der Sondernutzungsgebühren ist jedoch deshalb rechtswidrig, weil die Regelung in § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs nichtig ist mit der Folge, dass es an einem satzungsrechtlich geregelten Parameter für die Festsetzung der Höhe der verwirkten Sondernutzungsgebühren fehlt (dazu III.).

I. Die Sondernutzungssatzung in der geänderten Fassung ist ordnungsgemäß bekanntgemacht worden. Insoweit wird zur Begründung auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen. Der gegen diese Feststellungen des Verwaltungsgerichts erhobene Einwand der Klägerin, die gesamte Sondernutzungssatzung leide an einem Bekanntmachungsfehler, weil der in der Hauptsatzung der Beklagten angegebene Link, mit welchem auf ihre Bekanntmachungsseite verwiesen werden solle, tatsächlich nicht zu ihren Bekanntmachungen führe, der Bürger vielmehr noch einen weiteren Link anklicken müsse, führt zu keiner anderen Beurteilung. 49

1. Das Verwaltungsgericht hat im Einzelnen zutreffend begründet, dass und warum es ohne Belang sei, dass die Bekanntmachung der Sondernutzungssatzung nicht unter der Uniform Resource Locator (im Folgenden: URL) www.stadt-G.de/Bekanntmachungen - wie in § 8 Abs. 1 der Hauptsatzung der Beklagten vorgesehen -, sondern unter URL www.stadt-G.de/politik-und-verwaltung/bekanntmachungen/ erfolgt sei. 50

2. Abgesehen davon bliebe der von der Klägerin gerügte Bekanntmachungsmangel folgenlos. Gemäß § 27a Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW soll die Behörde, wenn durch Rechtsvorschrift ? wie hier durch § 7 Abs. 4 Satz 1 GO NRW - eine öffentliche oder ortsübliche Bekanntmachung angeordnet ist, deren Inhalt zusätzlich im Internet veröffentlichen. Nach § 27a Abs. 2 VwVfG NRW ist die Internetseite in der öffentlichen oder ortsüblichen Bekanntmachung anzugeben. 51

Ein wegen des behaupteten Bekanntmachungsfehlers gegebener Verstoß gegen § 27a VwVfG NRW wäre unbeachtlich. Die Veröffentlichung der Bekanntmachung im Internet ist nicht zwingend angeordnet, sondern „soll“ ausweislich der Regelung in § 27a Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW erfolgen und ist danach zudem nur „zusätzlich“ vorgesehen. Die in § 27a Abs. 2 VwVfG NRW normierte Pflicht ergänzt § 27a Abs. 1 VwVfG NRW als Nebenpflicht. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen diese reichen daher nicht weiter als die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Hauptpflicht. 52

Vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Oktober 2021 - 4 A 9.19 -, Buchholz 316 § 27a VwVfG Nr. 1 = juris, Rn. 24 ff. 53

II. Die Nutzung der Straße durch die Klägerin durch Abstellen ihrer E-Scooter im sogenannten Free-Floating-Modell dürfte keinen Gemeingebrauch, sondern Sondernutzung darstellen. Sondernutzung ist gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus. Nach der Legaldefinition des Gemeingebrauchs in § 14 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW ist der Gebrauch der öffentlichen Straßen jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften gestattet. Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 StrWG NRW liegt kein Gemeingebrauch vor, wenn die Straße nicht vorwiegend zu 54

dem Verkehr benutzt wird, dem sie zu dienen bestimmt ist.

1. Der Senat hat bereits entschieden, dass die Nutzung der öffentlichen Straße durch Abstellen von Mietfahrrädern Sondernutzung ist. 55

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 11 B 1459/20 -, NWVBl. 2021, 172 = juris, Rn. 8 ff. 56

Die Sondernutzung hat der Senat damit begründet, dass das Abstellen von Mietfahrrädern nicht vorwiegend dem Zweck der späteren Wiederinbetriebnahme der Fahrräder diene. Im Vordergrund stehe vielmehr der mit dem abgestellten Mietfahrrad verfolgte Zweck, den Abschluss eines Mietvertrags zu bewirken. Eine solche Nutzung unterscheide sich deshalb nicht wesentlich von sonstigem Straßenhandel, also dem Anbieten von Waren und Leistungen im öffentlichen Straßenraum, der regelmäßig als Sondernutzung zu qualifizieren sei. 57

2. Für die Beurteilung, ob das Abstellen von E-Scootern der Klägerin, die sie im Rahmen des gewerblichen Verleihsystems stationsungebunden (sogenanntes Free-Floating-System) auf der öffentlichen Straße anbietet, zum Zwecke des Verkehrs oder überwiegend zu anderen Zwecken stattfindet, dürften die in der oben zitierten Entscheidung des Senats aufgezeigten Grundsätze gleichermaßen heranzuziehen sein. Denn das Abstellen dieser E-Scooter dürfte sich - auch unter Berücksichtigung der Bewertungen solcher Verkehrsvorgänge durch die Rechtsprechung anderer Verwaltungsgerichte - weder in Hinblick auf die allgemeinerrechtlichen Implikationen (dazu a.) noch mit Blick auf spezifische Eigenheiten beim Zustandekommen der jeweiligen Mietverträge (dazu b.) wesentlich von den Gegebenheiten unterscheiden, die der Senat in der oben wiedergegebenen Entscheidung als für die Qualifizierung des Abstellens von Mietfahrrädern als Sondernutzung entscheidend angesehen hat. 58

a. Das Abstellen oder Parken von E-Scootern dürfte rechtlich ebenso zu beurteilen sein wie das Abstellen oder Parken von Mietfahrrädern. 59

aa. Zunächst ergibt sich aus der Regelung in § 11 Abs. 5 der Verordnung über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am Straßenverkehr (Elektrokleinstfahrzeuge-Verordnung - eKFV) vom 6. Juni 2019 (BGBl. I 2019, 756), dass für das Abstellen von Elektrokleinstfahrzeugen - wie z. B. E-Scooter - die für Fahrräder geltenden Parkvorschriften entsprechend gelten. 60

bb. Aus dem erst nach der Entscheidung des Senats in Kraft getretenen Fahrrad- und Nahmobilitätsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (Fahrrad- und Nahmobilitätsgesetz - FaNaG) vom 9. November 2021 (GV NRW 2021, 1189, im Folgenden: FaNaG NRW) lässt sich weder entnehmen, dass das Abstellen von Mietfahrrädern nicht (mehr) als Sondernutzung qualifiziert werden kann noch ist daraus herzuleiten, dass für das Abstellen von E-Scootern andere Maßstäbe als für Mietfahrräder gelten könnten. 61

(1) So enthält etwa § 26 FaNaG NRW Regelungen zum Bau und zur Förderung von Radabstellanlagen, Mobilstationen und Fahrradstationen und ist deshalb für die Frage, ob das stationsungebundene Abstellen von Mietfahrrädern oder von in § 26 Abs. 4 FaNaG NRW erwähnten Elektrokleinstfahrzeugen Gemeingebrauch oder Sondernutzung darstellt, unergiebig. 62

(2) § 28 FaNaG NRW sieht die Unterstützung des Ausbaus geeigneter Rad- und Elektrokleinstfahrzeuge-Sharing-Angebote vor und verhält sich mithin ebenfalls nicht zu der Frage, wie das Abstellen von Mietfahrrädern bzw. von E-Scootern in der von der Klägerin praktizierten Form rechtlich zu qualifizieren ist.

(3) § 30 Abs. 1 FaNaG NRW regelt, dass für das Abstellen von Elektrokleinstfahrzeugen im Sinne der Elektrokleinstfahrzeuge-Verordnung (eKfV) im öffentlichen Raum bei Bedarf gesonderte Bereiche jenseits von Gehwegen und Radverkehrsanlagen ausgewiesen werden sollen. Gemäß § 30 Abs. 3 FaNaG NRW soll die Nutzung von Elektrokleinstfahrzeugen nicht durch kommunale Satzungen so eingeschränkt werden, dass ihr Angebot dadurch verhindert wird. Für die rechtliche Beurteilung des von der Klägerin praktizierten stationsungebundenen Abstellens von E-Scootern lässt sich aus diesen Regelungen nichts herleiten; die in § 30 Abs. 3 FaNaG NRW vorgesehene Einschränkung von kommunalen Satzungen steht dem Erlass einer Sondernutzungssatzung bzw. der Qualifizierung des Abstellvorgangs von E-Scootern als Sondernutzung jedenfalls nicht entgegen. 64

cc. Soweit das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 26. Oktober 2022 - OVG 1 S 56/22 - betreffend stationsungebundenes Carsharing das Abstellen der angebotenen Fahrzeuge als im Rahmen des § 12 Abs. 2 StVO zulässigen verkehrsüblichen und gemeinverträglichen Vorgang des ruhenden Verkehrs und damit als Gemeingebrauch qualifiziert, sieht der Senat sich nicht veranlasst, das stationsungebundene Abstellen von Mietfahrrädern und - ohne dass es im vorliegenden Verfahren entscheidungserheblich wäre - Kleinstfahrzeugen wie E-Scootern, die im Rahmen des gewerblichen Verleihsystems betrieben werden, abweichend von seinen Feststellungen in seinem oben zitierten Beschluss vom 20. November 2020 - 11 B 1459/20 - zu beurteilen. 65

Dem Senat erschließt sich jedenfalls nicht, warum die Rechtssätze, die er bei der Qualifizierung des Abstellens von Mietfahrrädern (oder - wie hier - E-Scootern) als Sondernutzung aufgestellt hat, im Widerspruch stehen sollten zu der vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zur Begründung seiner Entscheidung herangezogenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. 66

(1) Dies gilt zunächst, soweit das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg im Rahmen seiner Entscheidung den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. August 2012 - 3 B 8.12 - zitiert, wonach für die Beurteilung der Frage, ob sich ein Fahrzeug vorrangig zu Verkehrszwecken oder verkehrsfremd im öffentlichen Straßenraum befinde, eine auf die objektiven Gegebenheiten abstellende Gesamtschau aus der Perspektive eines objektiven Betrachters vorzunehmen sei und es auf subjektive Motive des Straßennutzers, die in den konkreten Umständen der Straßenbenutzung nicht hervorträten, nicht ankomme. 67

Vgl. OVG Berlin-Bbg, Beschluss vom 26. Oktober 2022 - OVG 1 S 56/22 -, juris, Rn. 7, unter Bezugnahme auf BVerwG, Beschluss vom 28. August 2012 - 3 B 8.12 -, Buchholz 407.4 § 8 FStrG = juris Rn. 12 ff., m. w. N; diesem [vorgehend Urteil des beschließenden Senats vom 23. November 2011 - 11 A 2325/10 - zum „BierBike“, NWVBl. 2012, 195 = juris.](#) 68

Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts betraf die Entscheidung des beschließenden Senats zum „BierBike“. Die zu diesem Fortbewegungsmittel getroffenen für das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren bindenden Feststellungen des Senats, bei einer Gesamtschau diene die Benutzung der von der dortigen Klägerin vermieteten „BierBikes“ nicht vorwiegend der Teilnahme zum Zweck des Transports von Sachen oder Gütern, auch wenn es daneben Beförderungszwecken dienen möge, 69

[vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. November 2011 ? 11 A 2325/10 - zum „BierBike“, NWVBl. 2012, 195 = juris, Rn. 42,](#)

hat das Bundesverwaltungsgericht mit Hinweisen auf seine bisherige Rechtsprechung bestätigt und zur Begründung u. a. angeführt, es liege auf der Hand, dass ein solcher nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allenfalls „untergeordneter weiterer Nutzungszweck“ nicht daran hindere, den Gebrauch des „BierBikes“ als straßenrechtliche Sondernutzung einzuordnen. Im Weiteren hat es auch auf seinen Beschluss vom 17. Mai 2006 - 3 B 145.05 - hingewiesen, der wiederum eine Entscheidung des Senats betraf, 71

vgl. OVG NRW, Urteil vom 12. Juli 2005 - 11 A 4433/02 -, NWVBl. 2006, 58 = juris, zur Heranziehung zu Sondernutzungsgebühren für das Abstellen eines zugelassenen und betriebsbereiten Fahrzeugs auf der öffentlichen Verkehrsfläche zu Werbezwecken, 72

und ausgeführt, es habe „keine Einwände“ gegen das vom Senat getroffene Urteil erhoben, in dem die Frage, ob eine verkehrsfremde Nutzung durch das Abstellen eines Fahrzeugs als Werbeanlage vorliege, auf der Grundlage einer auf die objektiven Gegebenheiten abstellenden Gesamtschau beantwortet worden sei. 73

Vgl. [BVerwG, Beschluss vom 28. August 2012 ? 3 B 8.12](#) -, Buchholz 407.4 § 8 FStrG = juris Rn. 11 ff. 74

Gemessen an diesen vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Grundsätzen vermag der beschließende Senat die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg nicht zu teilen, „bei objektiver Betrachtung der Gesamtumstände“ täten die dortigen Antragstellerinnen „nichts anderes, als die zum Verkehr zugelassenen und betriebsbereiten Fahrzeuge auf öffentlichen Straßen ab- bzw. bereitzustellen zu dem einzigen Zweck, sie möglichst bald und möglichst häufig durch ihre Kunden vom ruhenden in den fließenden Verkehr überführen zu lassen“. 75

Jedenfalls das stationsungebundene Abstellen bzw. Parken von Mietfahrrädern oder zugelassenen und betriebsbereiten Elektrokleinstfahrzeugen erfolgt aus Sicht des Senats „bei objektiver Betrachtung der Gesamtumstände“ nicht „einzig“ zum Zwecke der späteren Wiederinbetriebnahme. Dieser Zweck ordnet sich im Rahmen des Abstellvorgangs vielmehr dem - verkehrsfremden - Zweck unter, zuvor eine Vereinbarung (in digitaler Form) über die Anmietung des im öffentlichen Straßenraums abgestellten Fahrrads oder Fahrzeugs zu treffen, die ihrerseits überhaupt erst die spätere Inbetriebnahme ermöglicht. 76

(a) Dieser dem Abstellvorgang innewohnende verkehrsfremde Zweck ist für den objektiven Beobachter auch ohne Weiteres erkennbar. Die fraglichen Fahrzeuge sind - für jedermann sichtbar - mit technischen Vorrichtungen ausgestattet, welche einerseits ihre jederzeitige Inbetriebnahme ausschließen, andererseits dem Interessenten die Möglichkeit eröffnen, das zuvor ausgewählte Fahrzeug internet-basiert freizuschalten, um es zu Verkehrszwecken zu nutzen. Die Ermöglichung einer internet-basierten Freischaltung ist dabei ersichtlich nicht in erster Linie einem Interesse des Vermieters geschuldet, das betreffende Fahrzeug Verkehrszwecken zuzuführen. Sie dient vielmehr dem vorrangigen geschäftlichen Interesse an der Erzielung von Umsatz, indem der Vermieter durch die technische Ausstattung des Fahrzeugs sicherstellt, dass seine Nutzung zu Verkehrszwecken im Ergebnis nur gegen Entgelt nach Abschluss einer Vereinbarung in digitaler Form erfolgen kann. Dieser Zusammenhang erschließt sich jedem, der versucht, ein entsprechend ausgestattetes Fahrzeug ohne vorherigen Vertragsabschluss in Bewegung zu setzen, und zwar auch ohne 77

dass ihm - wie das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu seiner gegenteiligen Auffassung ausgeführt hat - „die Einzelheiten der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen den Antragstellerinnen und ihren Kunden“ bekannt oder diese für ihn „sichtbar“ sind. Bei dieser Ausgangslage vermag der Senat auch nicht der Feststellung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg zu folgen, dass bei derartigen Geschäftsmodellen „Identität zwischen Geschäftszweck und Widmungszweck“ bestehe.

(b) Dass das Abstellen der angebotenen Fahrräder oder Fahrzeuge (auch) dem Zweck dient, diese nach Freischaltung in Betrieb zu nehmen, reicht in Ansehung der vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zitierten und vom Senat näher ausgeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht für die Annahme aus, diesen Vorgang (insgesamt) als Gemeingebrauch zu qualifizieren. Vorwiegend zielt das Abstellen dieser Fahrräder und Fahrzeuge auf den „Geschäftszweck“ der Anbieter und erst in zweiter Linie und diesem Zweck untergeordnet auf den „Widmungszweck“ ab, weshalb der mit dem Abstellen solcher Fahrräder oder Fahrzeuge auch verbundene und im Rahmen der Widmung liegende Zweck der Wiederinbetriebnahme nicht daran hindert, den Abstellvorgang bis zur Freischaltung durch den jeweiligen Nutzer als Sondernutzung einzuordnen. Im Übrigen ergibt sich aus der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Qualifizierung eines Verkehrsvorgangs als Sondernutzung - anders als es das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg offenbar sieht - selbst dann nicht ausgeschlossen ist, wenn ein zugelassenes und jederzeit betriebsbereites Fahrzeug entsprechend den straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften abgestellt ist. Wenn nämlich ein solches - ordnungsgemäß geparktes - Fahrzeug vorwiegend zu dem Zweck abgestellt worden ist, um damit (nicht nur gelegentlich der Verkehrsteilnahme) zu werben,

vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 12. Juli 2005 - 11 A 4433/02 -, NWVBl. 2006, 58 = juris, Rn. 35 ff., und Beschlüsse vom 22. Januar 2018 - 11 A 1450/16 -, juris, Rn. 7 ff., und vom 17. Januar 2020 ? 11 B 1643/19 - juris, Rn. 8 ff. (hier: Sondernutzung eines abgestellten Anhängers mit Werbeaufdruck verneint), jeweils m. w. N.,

kommt dem straßenverkehrsrechtlich erlaubten Vorgang des Parkens eine nur untergeordnete Bedeutung mit der Folge zu, dass ein so auf der Straße abgestelltes Fahrzeug zu einer auf die Straße aufgebrachten verkehrsfremden Sache wird.

(2) Der Senat sieht sich auch nicht zu einer Änderung seiner Rechtsprechung zur Qualifizierung des stationsungebundenen Abstellens von Mietfahrrädern als Sondernutzung veranlasst, soweit das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zur Begründung seiner Auffassung, beim stationsungebundene Carsharing handele es sich um Gemeingebrauch, auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verweist, wonach das Aufstellen von Mietfahrzeugen auf der öffentlichen Straße durch eine Kraftfahrzeugvermietungsfirma als zulässiges Parken im Sinne von § 12 Abs. 2 StVO Ausübung des Gemeingebrauchs sei.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Juni 1982 - 7 C 73.79 -, Buchholz 442.151 § 12 StVO Nr. 5 = juris.

(a) Denn zum einen verhält sich diese Rechtsprechung zu einer Fallgestaltung, bei der die öffentliche Straße (nur) zum Abstellen von Mietfahrzeugen genutzt wurde, weil die dort beigeladene Firma auf ihrem Betriebsgelände nicht genügend Einstellplätze besaß, Mietverträge über die dort abgestellten Fahrzeuge aber grundsätzlich auf dem privaten Betriebsgelände abgeschlossen worden sein dürften und nicht - wie aber bei den hier betroffenen Fallgestaltungen - notwendigerweise immer auf der öffentlichen Straße zustande kommen mussten. Zum anderen handelt es sich um eine mehr als 41 Jahre alte

Entscheidung aus dem vordigitalen Zeitalter, die zu Fallgestaltungen der hier betroffenen Art, bei denen weder Anbieten noch Vermieten eines im öffentlichen Straßenraum ordnungsgemäß abgestellten Fahrrads oder zugelassenen und betriebsbereiten Fahrzeugs durch Personen, also analog, erforderlich ist, schon denknötwendig keine Feststellungen treffen konnte.

(b) Im Übrigen hat der Senat in seiner Entscheidung zu Mietfahrrädern die auch im digitalen Zeitalter noch geltenden und in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aufgeführten Grundsätze beachtet, wonach eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung der Straße „nur“ vorliegen könne, „wenn und solange diese objektiven Merkmale der Zulässigkeit und Möglichkeit jederzeitiger Inbetriebnahme des Kraftfahrzeugs nicht gegeben sind oder das Kraftfahrzeug zu einem anderen Zweck als dem der späteren Inbetriebnahme aufgestellt ist“, 84

vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Juni 1982 - 7 C 73.79 -, NJW 1982, 2332 = juris, Rn. 11 a. E., 85

und dazu mit ausführlicher Begründung festgestellt, „die Fahrräder der Antragstellerin werden - anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht für die dort fraglichen Mietkraftfahrzeuge entschiedenen Fall - gerade nicht als ‚zum Verkehr zugelassene und betriebsbereite‘ Fahrzeuge ‚bei objektiv gegebener und gewollter Möglichkeit jederzeitiger Inbetriebnahme‘ auf der Straße aufgestellt“. 86

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 11 B 1459/20 -, NWVBl. 2021, 172 = juris, Rn. 49. 87

(c) Nur ergänzend wird in Ansehung der Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg, die dortigen Antragstellerinnen nutzten die Straße nicht dazu, „dort durch ihre Mitarbeiter Mietvertragsabschlüsse vorzunehmen oder für solche Vertragsabschlüsse zu werben“, 88

vgl. OVG Berlin-Bbg, Beschluss vom 26. Oktober 2022 - OVG 1 S 56/22 -, juris, Rn. 10, 89

darauf hingewiesen, dass von einer solchen Nutzung auch in Bezug auf die Antragstellerin bzw. ihre Mitarbeiter in der Mietfahrräder betreffenden Entscheidung des Senats nicht ausgegangen worden und auch im Hinblick auf die hier zu entscheidende Fallgestaltung nicht auszugehen ist. Der Senat hat in jener Entscheidung zu den Mietfahrrädern lediglich festgestellt, es könne keinem Zweifel unterliegen, dass das Bundesverwaltungsgericht das „analoge Pendant“ zu einem in der dort fraglichen Weise über das Internet abgewickelten Geschäft, nämlich das Anbieten und Vermieten eines im öffentlichen Straßenraum abgestellten Fahrrads durch eine ebenfalls dort agierende reale Person, als Sondernutzung betrachtet hätte. 90

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 11 B 1459/20 -, NWVBl. 2021, 172 = juris, Rn. 49. 91

dd. Die Einwände der Klägerin gegen die rechtliche Einordnung des Abstellens auf der öffentlichen Verkehrsfläche von im Rahmen des gewerblichen Verleihsystems angebotenen Mietfahrrädern und Elektrokleinstfahrzeugen als Sondernutzung veranlassen den Senat ebenfalls nicht, von seiner Einschätzung in der oben zitierten Entscheidung abzuweichen. 92

(1) Soweit die Klägerin darauf hinweist, das Abstellen von Taxis an eigens hierfür eingerichteten Taxiständen, stelle keine Sondernutzung dar, kann dies zu keiner anderen 93

Beurteilung der Rechtslage führen. Das Anbieten von Beförderungsleistungen durch Kraftfahrzeuge wie Taxis ist vom Bundesgesetzgeber durch ein Spezialgesetz, und zwar das Personenbeförderungsgesetz, geregelt. Die Sonderregelungen dieses Gesetzes finden auf die Klägerin keine Anwendung. Denn nach § 1 Abs. 1 PBefG unterliegt die entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, mit Oberleitungsbussen (Obussen) und mit Kraftfahrzeugen den Vorschriften dieses Gesetzes. Weder die Antragstellerin in dem vom Senat zu den Mietfahrrädern entschiedenen Fall noch die Klägerin betreiben eine Personenbeförderung in diesem Sinne. Abgesehen davon lässt dieses Gesetz ein uneingeschränktes Anbieten von Beförderungsleistungen auf öffentlichen Straßen und Plätzen durch einen Taxiunternehmer ebenfalls nicht zu, sondern verweist auf „behördlich zugelassene Stellen“ (vgl. hierzu § 47 PBefG). Insoweit kann daher eine Parallele zum Anbieten von Mietfahrrädern oder Elektrokleinstfahrzeugen nicht gezogen werden.

Vgl. hierzu auch Nds. OVG, Beschluss vom 3. September 1997 ? 12 M 3916/97 und 4248/97- 94
, OVG 47, 368 = juris, Rn. 9, zum Anbieten von Beförderungsleistungen in einer Kutsche.

(2) Auch der Einwand der Klägerin, der Vergleich des Senats in seinem Beschluss vom 20. 95
November 2020 - 11 B 1459/20 - zu Mietfahrrädern mit Warenautomaten könne nicht
gezogen werden, greift nicht durch. Für die Qualifizierung eines Verkehrsvorgangs als
Sondernutzung kommt es nicht darauf an, ob die Straße für das Anbieten einer
verkehrsfremden Ware durch einen Warenautomaten oder - wie vom Obergericht
Berlin-Brandenburg eingewandt - durch einen „Straßenhändler“,

vgl. OVG Berlin-Bbg, Beschluss vom 26. Oktober 2022 - OVG 1 S 56/22 -, juris, Rn. 9, 96

oder eines Verkehrszwecken dienenden Fahrrads oder ? wie hier - E-Scooter genutzt wird. 97
Allein entscheidend ist, dass die Nutzung der Straße in diesen Fällen jeweils zu einem -
verkehrsfremden - Zweck erfolgt, nämlich entweder zum Abschluss eines Kaufvertrags über
eine in einem Warenautomaten oder von einem Straßenhändler angebotene Ware oder - wie
bereits ausgeführt - eines Mietvertrags über das im öffentlichen Straßenraum abgestellte
Fahrrad oder Fahrzeug.

b. Auch die spezifischen Eigenheiten beim Zustandekommen der Mietverträge über die von 98
der Klägerin angebotenen E-Scooter unterscheiden sich nicht wesentlich von den
Mietverträgen über die fraglichen Mietfahrräder, die Gegenstand der oben zitierten
Entscheidung des Senats waren.

Vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 11 B 1459/20 -, NWVBl. 2021, 99
172 = juris, Rn. 37.

aa. Die Vermietung der E-Scooter vollzieht sich ausweislich der Allgemeinen 100
Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin wie folgt:

Die E-Scooter werden mittels der Applikation der Klägerin für internetfähige Mobiltelefone 101
(„F. App“) und nur an ordnungsgemäß über diese App registrierte Kunden vermietet (§ 1 Abs.
1 Sätze 1 und 2 AGB). Die Anmietung eines E-Scooters erfolgt durch den Abschluss eines
Mietvertrags gemäß den Regelungen in § 4 AGB (§ 2 Abs. 3 Satz 1 AGB). Eine Nutzung ist
„nur für solche E-Scooter möglich, die in der F. App entsprechend gekennzeichnet sind“ (§ 4
Abs. 1 Satz 1 AGB). Dabei handelt es sich ersichtlich um diejenigen Fahrzeuge, deren
Standorte in Gestalt von Piktogrammen auf einer Karte angezeigt werden, die nach dem
Öffnen der F. App erscheint. Der Kunde kann ein „konkretes Fahrzeug“ bis zu maximal zehn
Minuten unentgeltlich reservieren (§ 4 Abs. 2 AGB). Dies geschieht durch Anklicken des

betreffenden Fahrzeugs auf der in der F. App angezeigten Karte. Durch Klicken auf die Schaltfläche „Kostenpflichtig starten“ in der F. App gibt der Kunde ein verbindliches Angebot zur Miete des reservierten „F. Fahrzeugs“ ab. Durch das Freischalten des „F. Fahrzeugs“ zur Nutzung nimmt F. dieses Angebot an (§ 4 Abs. 3 AGB). Die Mietzeit beginnt mit Abschluss des Einzelmietvertrags und endet, wenn der Kunde das Fahrzeug gemäß § 5 AGB ordnungsgemäß zurückgegeben hat oder die maximale Mietzeit von 60 Minuten abgelaufen ist (§ 4 Abs. 4 AGB).

bb. Der Mietvertrag kommt damit durch Abgabe eines vermittelt durch Anwendungssoftware - nämlich der F. App - übermittelten Angebots und dessen durch die Freischaltung der „Hardware“ - das zuvor reservierte Fahrzeug - konkludent erfolgende Annahme zustande. Das betreffende Fahrzeug ist - vergleichbar dem Mietfahrrad in der oben genannten Entscheidung - für das Zustandekommen des Mietvertrages gegenständlich erforderlich. 102

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 11 B 1459/20 -, NWVBl. 2021, 172 = juris, Rn. 38. 103

c. Insofern kann dahinstehen, ob „Vertragsabschlüsse“ über im Rahmen des stationsungebundenen Carsharings angebotene Kraftfahrzeuge „tatsächlich“ „in der überwiegenden Zahl der Fälle bereits vor dem Aufsuchen des Fahrzeugs durch den Kunden elektronisch vorgenommen“ werden oder werden können. 104

Vgl. OVG Berlin-Bbg, Beschluss vom 26. Oktober 2022 - OVG 1 S 56/22 -, juris, Rn. 10. 105

Denn ein Vertragsabschluss bereits vor dem Aufsuchen des konkreten Mietfahrrads oder E-Scooters ist - wie bereits aufgezeigt - nicht möglich. 106

III. Die Festsetzung der Sondernutzungsgebühren ist indessen rechtswidrig, weil die Regelung in § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs nichtig ist und es deshalb an einem satzungsrechtlich geregelten Parameter für die Festsetzung der Höhe der verwirkten Sondernutzungsgebühren fehlt (dazu 1.) Insofern kann offenbleiben, ob sich eine Nichtigkeit der Tarifstelle 21.1 auch aus anderen von der Klägerin geltend gemachten Umständen ergibt (dazu 2.). 107

1. Die mit Blick auf die Regelung in § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs vorgegebene generelle pauschale Gebühr pro Jahr und Fahrzeug ist mit dem im Gebührenrecht geltenden Äquivalenzprinzip nicht vereinbar. Nach der bereits zitierten Regelung wird der im Gebührentarif genannte Zeitraum für die jeweilige Gebühr voll berechnet, auch wenn die Erlaubnis bzw. Nutzung diesen Zeitraum nur teilweise umfasst; ausweislich der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs wird für die gewerbliche Nutzung zu Mobilitätszwecken bei Verleihsystemen für Elektrokleinstfahrzeuge (z. B. E-Scooter) und E-Roller pro Fahrzeug eine Jahresgebühr von 85,00 bis 130,00 Euro erhoben. 108

Das Äquivalenzprinzip hat seinen Niederschlag in § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW gefunden. Nach dieser Vorschrift sind bei der Bemessung der Gebühren Art und Ausmaß der Einwirkung auf die Straße und den Gemeingebrauch sowie das wirtschaftliche Interesse des Gebührenschuldners zu berücksichtigen. Danach darf eine Sondernutzungsgebühr ihrer Höhe nach weder außer Verhältnis zum Ausmaß der mit der Sondernutzung verbundenen Beeinträchtigung der gemeingebrauchlichen Nutzungsmöglichkeiten noch außer Verhältnis zu dem mit der Straßennutzung verfolgten wirtschaftlichen Interesse stehen. 109

Vgl. dazu OVG NRW, Urteil vom 17. September 2020 - 11 A 2961/19 -, NVWBl. 2021, 123 = juris, Rn. 71 f., m. w. N.

a. Mit diesem Prinzip ist es, wie der Senat im dieselben Beteiligten betreffenden Beschluss vom 11. Mai 2023 - 11 B 96/23 - bereits festgestellt hat, nicht vereinbar, wenn eine Sondernutzungsgebühr, mit welcher die für ein ganzes Jahr mit der Sondernutzung verbundenen Beeinträchtigungen und die gleichzeitig verfolgten wirtschaftlichen Interessen abgegolten werden, der Höhe nach identisch ist mit der Gebühr, die bei ansonsten unverändertem Nutzungsumfang für eine nur den Bruchteil eines Jahres erfolgende Nutzung erhoben wird. Denn Folge der Anwendung dieses Gebührenmaßstabs ist es, dass unabhängig von der Dauer der Sondernutzung innerhalb eines Jahres immer die Jahresgebühr festgesetzt werden muss, was äußerstenfalls dazu führte, dass auch für eine eintägige Sondernutzung die Jahresgebühr anfiel. Aber nicht nur in diesem Fall wird das aus der Anwendung dieser Regelung folgende Missverhältnis zwischen Gebühr einerseits und der mit der Sondernutzung verbundenen Beeinträchtigung der gemeingebräuchlichen Nutzungsmöglichkeiten der Straße und dem mit der Straßennutzung verfolgten wirtschaftlichen Interesse andererseits deutlich. Denn selbst wenn - wie hier - eine Sondernutzung über fünf Monate stattfindet, muss für eine um sieben Monate geringere Nutzungsdauer dieselbe Gebühr wie für eine Nutzung über das ganze Jahr erhoben werden, obwohl das Ausmaß der Beeinträchtigung des Gemeingebruchs in dem Fall dieser unterjährigen Nutzung um mehr als die Hälfte (nämlich 58 %) darunter liegt. Insbesondere steht die Jahresgebühr in diesem Fall, die sich für dieselbe Nutzung, nämlich die Nutzung der Straße für das Abstellen eines E-Scooters, auf mehr als das Doppelte beläuft, außer Verhältnis zu dem mit der Sondernutzung verfolgten wirtschaftlichen Interesse. Denn insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass im Rahmen des hier durch die Sondernutzung betroffenen Geschäftsmodells nicht eine (nur verhältnismäßig geringe Einzel-)Gebühr für das Abstellen eines E-Scooters erhoben wird, sondern dass ein solches Geschäftsmodell nur dann wirtschaftlich betrieben werden kann, wenn - wie auch im Fall der Klägerin - eine hohe Zahl an Fahrzeugen eingesetzt wird. Die Pauschalierung der Gebühren auf ein ganzes Jahr bringt deshalb erhebliche finanzielle Auswirkungen, nämlich einen Mehraufwand von ungefähr 223.400,00 Euro (383.000,00 Euro für zwölf Monate abzüglich 159.600,00 Euro für fünf Monate), mit sich, so dass von einem angemessenen Verhältnis zwischen Gebühr und mit dem Abstellen der E-Scooter verfolgten wirtschaftlichen Interesse der Klägerin nicht mehr die Rede sein kann.

b. Der Senat hält an seiner im Beschluss vom 11. Mai 2023 - 11 B 96/23 - zum Ausdruck gekommenen Einschätzung fest, dass der aus der Anwendung dieses Gebührenmaßstabs resultierende Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip die Nichtigkeit der in § 9 Abs. 3 der Sondernutzungsatzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1. des Gebührentarifs getroffenen Regelung zur Folge hat und insbesondere auch daran, dass die Nichtigkeit nicht mit dem Hinweis auf die Typisierungsbefugnis des Satzungsgebers zu rechtfertigen ist. Denn es ist - wie im Einzelnen in dem zitierten Beschluss dargelegt - nicht ersichtlich, welche Gründe der Praktikabilität es dem Satzungsgeber gestatten sollten, bei der Gebührenerhebung für die Gebührenhöhe einen ersichtlich unzutreffenden Jahreszeitraum zugrunde zu legen, anstatt auf den bekannten oder unschwer zu ermittelnden anteiligen Zeitraum - hier von fünf Monaten - abzustellen. Anderes mag in den Fällen gelten, in denen die genaue Ermittlung des Nutzungszeitraums typischerweise erschwert ist.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11. Mai 2023 - 11 B 96/23 -, juris, Rn. 20 f., unter Bezugnahme auf einen Fall einer unerlaubten Sondernutzung: OVG NRW, Beschluss vom 23. April 2004 - 11 A 2594/02 -, NVwZ-RR 2004, 885 = juris, Rn. 11 ff.

- c. Der Senat sieht sich auch unter Berücksichtigung der Einwände der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 21. August 2023 nicht zu einer anderen Beurteilung veranlasst. 114
- aa. Soweit die Beklagte geltend macht, der Senat habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine Auslegung von § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung i. V. m. der Tarifstelle 21.1 des Gebührentarifs denkbar sei, die nicht mit einem Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip verbunden sei, kann dem nicht gefolgt werden. 115
- (1) Zunächst führt die von der Beklagten dargestellte Auslegung, dass der im Gebührentarif genannte Zeitraum nicht ein Kalenderjahr, sondern ein „Zeitjahr“ - also einen Zeitraum von zwölf vollen Monaten - meint, zu keinem anderen Ergebnis. Ob es sich bei dem im Gebührentarif genannten Zeitraum für die Sondernutzungsgebühr für E-Scooter um ein „Zeitjahr“ oder Kalenderjahr handelt, ist unerheblich. Denn die Regelung in § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung sieht ausdrücklich vor, dass die Gebühr für den vollen Zeitraum (also ein Kalenderjahr oder „Zeitjahr“ von zwölf Monaten) berechnet wird, auch wenn - wie z. B. hier - die Erlaubnis bzw. die („genehmigte“) Nutzung diesen Zeitraum nur teilweise (nämlich nur fünf Monate) umfasst. 116
- (2) Insofern ist - anders als die Beklagte es meint - eine Auslegung dieser Regelungen, bei der der Jahresgebühr auch eine Erlaubnisdauer von einem Jahr gegenübersteht, in Fällen, in denen die Regelung des § 9 Abs. 3 der Sondernutzungssatzung zur Anwendung kommt, ausgeschlossen. Denn diese Vorschrift setzt in Verbindung mit der Tarifstelle 21.1 eine für einen geringeren Zeitraum erteilte Erlaubnis oder Nutzung gerade voraus, d. h. eine Jahresgebühr für eine ganzjährige Erlaubnis oder Nutzung kann niemals Ergebnis der Anwendung der in dieser Vorschrift getroffenen Regelung sein. 117
- bb. Nicht zu folgen ist dem Einwand der Beklagten, die Klägerin habe ? wie sich aus den Bestimmungen in den §§ 10 Abs. 1 lit. c) und 11 Abs. 1 lit b) der Sondernutzungssatzung ergebe - schon durch die tatsächliche Inanspruchnahme von öffentlichem Straßenland in den Monaten Januar bis Juli 2022 Sondernutzungsgebühren verwirkt, so dass deren Erhebung für den genannten Zeitraum nicht unangemessen sei. Hierbei übersieht die Beklagte, dass sich die genannten Bestimmungen auf nicht genehmigte, aber nach der Sondernutzungssatzung genehmigungspflichtige Sondernutzungen beziehen. In Ansehung der hier fraglichen Nutzung lagen diese Voraussetzungen bis zum Inkrafttreten des in der Tarifstelle 21.1 geregelten Gebührentarifs im Juni 2022 gerade nicht vor. 118
- cc. Der Hinweis der Beklagten auf die in § 9 Abs. 4 der Sondernutzungssatzung getroffene Regelung führt schließlich ebenfalls nicht weiter. 119
- (1) Der Vorschrift zufolge wird für „andere Nutzungen öffentlicher Verkehrsflächen, die nicht ausdrücklich im Gebührentarif aufgeführt sind, [...] die Gebühr in analoger Anwendung und Auslegung nach der Tarifstelle berechnet, die dieser Nutzung am nächsten kommt“. Was den Zeitraum ab Juli 2022 betrifft, so ist diese Bestimmung schon deshalb nicht anwendbar, weil die im vorliegenden Fall fragliche Nutzung seither explizit satzungsrechtlich geregelt ist und die Festsetzung einer Gebühr lediglich daran scheitert, dass es an einem rechtlich zulässigen Parameter für die Gebührenhöhe fehlt. 120
- In Bezug auf den vorangegangenen Zeitraum des Jahres 2022 kommt eine Gebührenerhebung - auf Grundlage welcher Bestimmung auch immer, also auch des § 9 Abs. 4 der Sondernutzungssatzung, deshalb nicht in Betracht, weil die Gebührenfestsetzung ausdrücklich nur für den Zeitraum nach Erteilung der Sondernutzungserlaubnis mit Bescheid vom 29. Juli 2022 bis zum 31. Dezember 2022 „im Voraus für das laufende Jahr“ erteilt 121

worden war.

(2) Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass eine auf § 9 Abs. 4 der Sondernutzungssatzung gestützte Gebührenerhebung für den Zeitraum von Januar bis Juli 2022 deshalb rechtlichen Bedenken unterliegt, weil die Regelung in zweifacher Hinsicht gegen höherrangiges Recht verstoßen und deshalb nichtig sein dürfte. Dies gilt zum einen mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip, demzufolge die Verwaltung nicht befugt ist und auch nicht durch Satzungsregelungen dazu ermächtigt werden kann, sich die nicht vorhandene Rechtsgrundlage für einen belastenden Eingriff - wie hier eine Gebührensatzung - durch analoge Anwendung anderer Vorschriften selbst zu beschaffen (dazu (a)). Darüber hinaus dürfte die betreffende Bestimmung die Grenzen der Ermächtigungsnorm in § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW überschreiten (dazu (b)).

(a) Die Grundsätze des Rechtsstaats fordern, dass Ermächtigungen der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte durch das ermächtigende Gesetz nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sind, so dass die Eingriffe messbar und in gewissem Umfang für den Einzelnen voraussehbar und berechenbar werden. Dieser Verfassungsgrundsatz gilt allgemein, mithin auch für die Heranziehung zu öffentlichen Abgaben und für deren Beitreibung.

Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 14. August 1996 ? 2 BvR 2088/93 -, NJW 1996, 3146 = juris, Rn. 11, m. w. N.; s. hierzu auch VG Z., Urteil vom 22. März 2023 - 22 K 6429/21 -, juris, Rn. 39 f., m. w. N.

Die Grenzen möglicher und zulässiger Rechtsfortbildung im Steuerrecht sind dann überschritten, wenn Steuertatbestände ausgeweitet oder gar erst neu geschaffen werden.

Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1988 ? 1 BvR 273/88 -, juris, Rn. 6, m. w. N.

Diese Grundsätze gelten - was keiner weiteren Darlegung bedarf - in gleicher Weise für belastende Verwaltungsakte, die in Vollzug einer kommunalen Gebührensatzung ergehen. Eine Gebühr darf folglich nur auf der satzungsrechtlich geregelten Grundlage eines die Gebührenschuld begründenden Gebührentatbestands erhoben werden (so auch ausdrücklich § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG NRW für die dort geregelten kommunalen Abgaben allgemein). Eine satzungsrechtliche Bestimmung, die - wie hier die Regelung in § 9 Abs. 4 der Sondernutzungssatzung - die Verwaltung bei nicht im Gebührentarif aufgeführten anderen Nutzungen öffentlicher Verkehrsflächen ermächtigt, „die Gebühr in analoger Anwendung und Auslegung nach der Tarifstelle (zu berechnen), die dieser Nutzung am nächsten kommt“, dürfte dieses aus dem Rechtsstaatsprinzip erwachsende Gebot konterkarieren und deshalb nichtig sein.

(b) Die Bestimmung dürfte sich weiterhin nicht an die Grenzen halten, die derartigen Satzungsregelungen durch die gesetzliche Ermächtigung in § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW gesetzt sind. Der betreffenden Gesetzesvorschrift zufolge sind - wie bereits dargelegt - bei der Bemessung der Sondernutzungsgebühren Art und Ausmaß der Einwirkung auf die Straße und den Gemeingebrauch sowie das wirtschaftliche Interesse des Gebührenschuldners zu berücksichtigen. Diesen Anforderungen kann nur entsprochen werden, wenn die spezifische Sondernutzung, die zum Gebührentatbestand erhoben werden soll, feststeht. Denn nur dann sind sachgerechte Feststellungen zu den bei der Gebührenhöhe zwingend zu berücksichtigenden Parametern möglich. Insoweit ist es auf der Grundlage der zitierten Ermächtigungsnorm regelmäßig nicht zulässig, einer satzungsrechtlich (noch) nicht erfassten Sondernutzung den Gebührentarif einer anderen - satzungsrechtlich bereits geregelten -

Sondernutzung „überzustülpen“. Gerade dies aber soll die Bestimmung in § 9 Abs. 4 der Sondernutzungssatzung ermöglichen. Angesichts dessen dürfte sie nicht im Einklang mit der Ermächtigungsnorm in § 19a Abs. 2 Satz 3 StrWG NRW stehen und auch deshalb nichtig sein.

2. Ausgehend hiervon bedarf es keiner Überprüfung, ob sich eine Nichtigkeit der Tarifstelle 21.1 - und daraus folgend eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids - auch deshalb ergibt, weil der von der Klägerin gerügte Verstoß gegen den Gleichheitssatz mit Blick darauf gegeben sein könnte, dass für die hier betroffenen E-Scooter Sondernutzungsgebühren in Höhe von 85,00 bis 130,00 Euro pro Jahr je Fahrzeug erhoben werden, nach der Tarifstelle 21.2 für „Leihfahrräder“ hingegen nur 10,00 Euro je Fahrrad pro Jahr. Gleichmaßen kann offenbleiben, ob der in der Tarifstelle 21.1 gewählte Gebührenrahmen von 85,00 bis 130,00 Euro mit abgabenrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist. 129

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. 130

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 Satz 1 ZPO. 131

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe nicht vorliegen. 132

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 3 Satz 1 GKG. 133