



In dieser Ausgabe von Assessor Juris präsentieren wir dir in Kooperation mit der [Kanzlei HLB Schumacher Hallermann](#) vier examensrelevante Fälle, die seitens HLB Schumacher Hallermann und unter Supervision von [Herrn Dr. Lennart Brüggemann](#) (Rechtsanwalt) für deren Entscheidung des Monats aufbereitet und uns für dich zur Verfügung gestellt wurden.

# 1 HLB SCHUMACHER HAL- LERMANN PRÄSENTIERT: NEUES ZU SONDERNUT- ZUNG UND GEMEINGE- BRAUCH IM STRASSEN- RECHT (VERWALTUNGSRECHT)

*Hinweis vom HLB-Team: Die Sondernutzung öffentlicher Straßen, der damit in Verbindung stehende Erlaubnisvorbehalt, die Abgrenzung zwischen Sondernutzung und Gemeingebrauch nach dem StrWG (NRW), die Prüfung von behördlichen Ermessensentscheidungen sind hochrelevante Themen im Ersten und im Zweiten*

*Staatsexamen. Dem geschuldet folgt nach der Skizzierung des Beschlusses eine grobe dogmatische Einordnung dieser Key-Themen.*

## DIE HINTERGRÜNDE ZUR ENTSCHEIDUNG

Der Streit um ein mögliches **E-Scooter-Verbot** in Münster geht weiter. Was die zunehmend an Boden gewinnenden ca. 3.000 „Elektrokleinstfahrzeuge“ anbelangt, teilen sich die Gemüter seit Langem. Manch einer verflucht sie im Münsteraner Stadtbild. Für wieder andere sind sie ein Segen auf dem Weg nach Hause.

Ein brandaktueller Beschluss des Verwaltungsgerichts Münster beleuchtet nun eingehender die Konsequenzen einer auszufern drohenden E-Scooter-Infrastruktur.

Der Blinden- und Sehbehindertenverein Westfalen e.V. erinnerte mit seinem Eilantrag zu Recht daran, dass gerade die ohnehin Beeinträchtigten unserer Gesellschaft durch Defizite in der E-Roller-Infrastruktur schlimmer betroffen und sogar gefährdet werden. Ein untragbarer Zustand, der ein **Verbot des Verleihs** von E-Scootern im stationslosen „Free-Floating-System“, zumindest den Erlass von Beseitigungsverfügungen rechtfertigen würde, so zumindest befand es der Verein, der dies bei

der Stadt Münster beantragte.

Der Antragsteller führte zur Begründung u.a. an, die E-Scooter seien für seine Mitglieder – blinde und sehbehinderte Menschen – unvermutete Barrieren an ständig wechselnden Orten in einer unkontrollierten Vielzahl – und damit ein massives, ernsthaftes Sicherheitsproblem. Hinzu komme, dass die E-Roller bei schlechter Witterung umkippen und Wege nicht unwesentlich blockieren.

Die Stadt Münster lehnte ein Verbot hingegen ab. Die örtlichen Betreiber hätten sich verpflichtet, sich um das Problem zu kümmern.



Ein völliges Verbot der stationslosen E-Scooter sei unverhältnismäßig und komme nicht in Betracht. Daraufhin ersuchte der Antragsteller um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO beim VG Münster.

## DIE ENTSCHEIDUNG

Ein Verbot im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung konnte der Blindenverein vor dem **VG Münster** (Beschl. v. 09.02.2022 - 8 L 785/21) nicht durchsetzen. Dieses gab dem Antrag allerdings teilweise statt.

Der Antragsteller habe – so das Gericht – keinen Anspruch auf die mit dem Hauptantrag erstrebte Untersagung des Geschäftsbetriebs mit E-Tretrollern im „Free-Floating-System“ sowie den begehrten Erlass von Beseitigungsverfügungen glaubhaft gemacht. Für die beantragte Untersagung des Geschäftsbetriebs sei schon keine Anspruchsgrundlage ersichtlich. Soweit sich der Antragsteller wie für den begehrten Erlass von Beseitigungsverfügungen auf § 22 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW stütze, sei zu berücksichtigen, dass die Vorschrift der Behörde Ermessen einräume. Die Untersagung des Geschäftsbetriebs bzw. der Erlass von Beseitigungsverfügungen stellten jedoch nicht die einzig ermessensfehlerfreie Entscheidung dar (keine Ermessensreduzierung auf Null). Es existierten verschiedene Handlungsmöglichkeiten für Vorkehrungen, um Beeinträchtigungen von Sehbehinderten und Blinden zu minimieren.<sup>1</sup>

Der Antragsteller habe jedoch einen Anspruch auf Neubescheidung glaubhaft gemacht. Die Nutzung von E-Scootern im „Free-Floating-Modell“ sei nach vorläufiger Bewertung der Kammer straßenrechtlich als Sondernutzung zu qualifizieren. Über die erforderliche Sondernutzungserlaubnis verfüge der Betreiber nicht. Die tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 22 Abs. 1 S. 1 StrWG lägen mithin vor. Die Entscheidung, erforderliche Maßnahmen nach dieser Vorschrift anzuordnen, läge im Ermessen der Behörde. Dieses Ermessen habe die Stadt Münster rechtsfehlerhaft ausgeübt. Ihr Verweis auf freiwillige Selbstverpflichtungserklärungen der Betreiber, mit deren Hilfe den verkehrssicherheitsrechtlich relevanten Aspekten angemessen berücksichtigt würden, sei nicht ausreichend. Insbesondere sei zu bedenken, dass bereits das Fehlen der erforderlichen Sondernutzungserlaubnis (formelle Illegalität) zum Erlass von Beseitigungsverfügungen berechtigen. Es fehlten Erwägungen

<sup>1</sup> VG Münster, Beschl. v. 09.02.2022 – 8 L 785/21, Rn. 6 ff., BeckRS 2022, 1755.



zur Belastbarkeit bzw. Tragfähigkeit der Selbstverpflichtungserklärungen. Zudem habe die Antragsgegnerin bisherige Unfälle im Zusammenhang mit den aufgestellten E-Scootern im Rahmen ihrer Ermessensausübung nicht berücksichtigt. Der Verweis auf die absehbare Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen sei nicht tragfähig, da deren Erteilung auch vor dem Hintergrund, dass Anträge noch gestellt seien, nicht absehbar sei. Das VG Münster bejahte schließlich einen Anordnungsgrund mit Blick auf das hochrangige Rechtsgut des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.<sup>2</sup>

## DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Wir erinnern uns: Rechtsnormen bestehen grds. aus einem Tatbestand und einer Rechtsfolge. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, hat die Behörde zu prüfen, ob und wie sie reagiert. Der Normgeber kann ihr dabei **Ermessen** einräumen. Eine ausdrückliche Ermessensermächtigung ist daran zu erkennen, dass auf Rechtsfolgenseite der jeweiligen Norm beispielsweise die Begriffe „kann“, „darf“, „ist befugt“ u. ä. verwendet werden. Gebundene Entscheidungen sind dagegen durch Ausdrücke wie „muss“, „ist zu ...“ oder „darf nicht ...“ usw. gekennzeichnet.

**Ziel der Ermessenseinräumung** ist es, der Verwaltung die Möglichkeit zu eröffnen, flexibel auf unterschiedliche Sachverhalte zu reagieren. Die Behörde kann so innerhalb eines gesetzlichen Rahmens individuell und eigenverantwortlich Entscheidungen für den Einzelfall treffen, womit es ermöglicht wird, einen Ausgleich zwischen der abstrakten gesetzlichen Zielvorstellung und den konkret vorliegenden Umständen zu schaffen.

Zu beachten ist, dass die Verwaltung in ihrer Ermessensausübung nicht völlig frei ist. Das

<sup>2</sup> Zum Ganzen VG Münster, Beschl. v. 09.02.2022 – 8 L 785/21, Rn. 9 ff., BeckRS 2022, 1755.

Behördenhandeln muss auf eine pflichtgemäße Ermessensentscheidung zurückzuführen sein. Dies ist insbesondere § 40 VwVfG zu entnehmen, nach dem die Behörde bei der Ermessensausübung „ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten“ hat. Die Behörde muss ihr **Ermessen frei von Ermessensfehlern** ausüben. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle beschränkt sich spiegelbildlich gemäß § 114 VwGO darauf, ob die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Üblicherweise unterscheidet man zwischen folgenden Ermessensfehlern:

1. **Ermessensüberschreitung**
2. **Ermessensnichtgebrauch**
3. **Ermessensfehlgebrauch**

Der Entscheidungsspielraum der Behörde innerhalb des Ermessens kann im Einzelfall auf eine Alternative reduziert sein, sofern von den zur Verfügung stehenden möglichen Rechtsfolgen nur eine einzige ermessensfehlerfrei gewählt werden kann. Die Behörde ist dann gezwungen, diese eine Entscheidung zu treffen. Sie ist somit in ihrer Entscheidung gebunden. Man spricht von einer „**Ermessensreduzierung auf Null**“. Eine solche liegt insb. dann vor, wenn nur eine Alternative mit höherrangigem Recht in Einklang steht.

Die Unterscheidung zwischen einer **gebundenen Entscheidung** und einer Ermessensentscheidung der Verwaltung wirkt sich zugleich auf den Verwaltungsrechtsstreit vor Gericht aus, wenn ein Handeln der Verwaltung begehrt wird. Zu differenzieren ist hierbei zwischen einem Vornahme- und Bescheidungsurteil (§ 113 Abs. 5 VwGO). Bei einem **Vornahmeurteil** wird die Behörde durch das Gericht verpflichtet, den begehrten Verwaltungsakt vorzunehmen,



ohne dass ihr noch ein Ermessensspielraum bleibt. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen der Spruchreife. Die tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen für die gerichtliche Entscheidung über das Klagebegehren müssen vorliegen. Dabei muss die Rechtsfolge, auf die sich der Kläger beruft, eine von Gesetzes wegen gebundene Entscheidung vorsehen oder eine Ermessensreduzierung auf Null vorsehen. Mangelt es an der Spruchreife und beantragt der Kläger ein Vornahmeurteil, so wird dies Begehren vom Gericht abgewiesen.

Ein **Bescheidungsurteil** (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO) erlässt das Gericht hingegen insbesondere dann, wenn die Behörde das ihr eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat. In dem Fall verpflichtet das Gericht die Behörde unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über den Antrag des Klägers neu zu entscheiden.

Diese Differenzierung zeigt sich auch in der Entscheidung des VG Münster. Mit seinem Hauptantrag drang der Verein nicht durch, da die Rechtsnorm, auf die er sein Begehren stützte, der Behörde Ermessen einräumte und kein Fall der Ermessensreduzierung auf Null vorlag. Der auf Vornahme gerichtete Hauptantrag enthält als „Minus“ allerdings regelmäßig einen Antrag auf Neubescheidung. Eben dieser war nach Ansicht des VG Münster begründet, sodass die Stadt Münster verpflichtet wurde, den Antrag des Vereins unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

In materiell-rechtlicher Hinsicht befasst sich die Entscheidung mit der **examensrelevanten Materie des Straßen- und Wegerechts** und der dort beheimateten Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung. Als Anknüpfungspunkt dient § 22 Abs. 1 S. 1 StrWG. Die Vorschrift berechtigt die Behörde u.a. im Fall der Sondernutzung, erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Benutzung anzuordnen. Sondernutzung ist die Benutzung einer öffentlichen Straße über den Gemeingebrauch hinaus. Sie erfordert eine Erlaubnis (§ 18 Abs. 1 S. 1 u. 2 StrWG NRW). Gemeingebrauch ist hingegen der Gebrauch der öffentlichen Straße im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften (§ 14 Abs. 1 StrWG NRW).