

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Band 28

Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen

Zugleich eine Untersuchung zur Wahrnehmung
einer Verantwortung für Sharingangebote

Von

Tobias Kloidt



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS KLOIDT

Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Herausgegeben von Markus Ludwigs und Patrick Hilbert

Band 28

Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen

Zugleich eine Untersuchung zur Wahrnehmung
einer Verantwortung für Sharingangebote

Von

Tobias Kloidt



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Goethe Universität Frankfurt am Main
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D30

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2198-0632
ISBN 978-3-428-19445-2 (Print)
ISBN 978-3-428-59445-0 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ©

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2023 abgeschlossen und schließlich im Oktober 2024 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Goethe Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis einschließlich Juni 2024 berücksichtigt werden.

Zuallererst möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Prof. Dr. Georg Hermes, an dessen Lehrstuhl ich während der Promotion tätig war und der mich stets gefördert und unterstützt hat, bedanken.

Weiter möchte ich mich bei Prof. Dr. Roland Broemel für die Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Eine namentliche Erwähnung verdienen außerdem meine Freunde und früheren Kollegen Jennifer Kring, Rußen Cikar und Matthias Gegenwart, auf deren Unterstützung ich mich stets verlassen konnte.

Besonderer Dank gilt Maximilian Meininger-Schad, der die Arbeit Korrektur gelesen hat und dem ich wertvolle Hinweise verdanke.

Schließlich danke ich meinen Eltern, Dr. Anja und Matthias Kloidt. Sie haben mich stets unterstützt. Ohne sie wäre ich nicht dort, wo ich jetzt bin. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im Januar 2024

Tobias Kloidt

Inhaltsübersicht

Problemaufriss und Gang der Untersuchung	23
---	----

1. Teil

Rechtliche und tatsächliche Grundlagen einer staatlichen Verantwortung für Sharingangebote	28
§ 1 Die staatliche Verantwortung für Carsharingangebote	28
§ 2 Übertragung der Erkenntnisse auf Sharingangebote im Bereich der Mikromobilität	95
Fazit 1. Teil	104

2. Teil

Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen im Spannungsfeld von unternehmerischer Freiheit und Gemeinwohlbindung	106
§ 3 Grundlagen wirtschaftlicher Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen	106
§ 4 Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen als Gemeingebrauch	147
§ 5 Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen als Sondergebrauch	170
§ 6 Wirtschaftliche Tätigkeiten auf den nicht-öffentlichen Straßenteilen	253
§ 7 Bedeutung einer Straßenverkehrsflächenplanung für wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen	284
Fazit 2. Teil	292

3. Teil

Wahrnehmung einer Verantwortung für Sharingangebote mit den Instrumenten des Straßen- und Straßenverkehrsrechts	297
§ 8 Verantwortungswahrnehmung für Carsharingangebote auf Grundlage des CsgG und entsprechender Regelungen der Länder	297
§ 9 Wahrnehmung einer Verantwortung für Sharingangebote auf Grundlage des allgemeinen Straßen- und Straßenverkehrsrechts	382
§ 10 Verantwortungswahrnehmung im Rahmen einer Straßenverkehrsflächenplanung ..	421

Fazit 3. Teil	426
---------------------	-----

4. Teil

Potenzial einer Verantwortungswahrnehmung durch ein Zusammenwirken mit dem öffentlichen Wirtschafts- bzw. Nahverkehrsrecht	428
§ 11 Konzeption einer Verantwortungswahrnehmung mit den Instrumenten des Nahverkehrsrechts	428
§ 12 Konsequenzen für das Straßen- und Straßenverkehrsrecht als Verantwortungswahrnehmungsinstrumente	477
Fazit 4. Teil	482
Abschließende Betrachtung und Ausblick	484
Zusammenfassung in Thesen	489
Literaturverzeichnis	497
Sachwortregister	517

Inhaltsverzeichnis

Problemaufriss und Gang der Untersuchung	23
A. Die Nutzung öffentlicher Straßen als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Arbeiten	23
B. Die Nutzung öffentlicher Straßen für wirtschaftliche Tätigkeiten als verfassungs-, verwaltungs- und wettbewerbsrechtliches Problemfeld	24
C. Zur Wahrnehmung einer Verantwortung für Sharingangebote	25

1. Teil

Rechtliche und tatsächliche Grundlagen einer staatlichen Verantwortung für Sharingangebote	28
§ 1 Die staatliche Verantwortung für Carsharingangebote	28
A. Carsharing als Rechtsbegriff	28
I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung zu anderen Angeboten	29
1. Angebot eines Unternehmens an eine unbestimmte Anzahl an Nutzern	30
2. Selbstbeförderung	31
3. Nutzung auf Grundlage einer Rahmenvereinbarung	31
4. Zeit- oder Kilometertarif	33
5. Kraftfahrzeuge	33
II. Stationsbasierte und stationsunabhängige Angebote	33
1. Stationsbasiertes Carsharing (§ 2 Nr. 4 CsgG)	34
2. Stationsunabhängiges Carsharing (§ 2 Nr. 3 CsgG)	35
3. Kombinierte Carsharingangebote	36
B. Entwicklung und wirtschaftliche Grundlagen des Carsharing	36
I. Entwicklung des Carsharing	36
1. Anfänge des Carsharing als „Ökoprojekt“	37
2. Weiterentwicklung zu einer Mobilitätsdienstleistung	38
3. Hemmnisse und Erfolgsbedingungen einer weiteren Verbreitung des Carsharing	40
II. Wirtschaftliche Grundlagen des Carsharing	41
1. Akteure der Carsharingwirtschaft	42
a) Anbieter und Buchungsplattformen	42
b) Kunden und Teilnehmer	44

c) Die Rechtsbeziehung zwischen Anbieter, Kunden und Dritten	46
d) Kommunen	48
e) Träger des ÖPNV und Nahverkehrsunternehmen	49
2. Wettbewerb und Kostenunterdeckung	50
a) Intra- und intermodaler Wettbewerb	50
b) Kostenunterdeckung als Herausforderung für das Geschäftsmodell Carsharing	52
III. Carsharing als Teil einer Sharing Economy?	53
1. Grundzüge einer Sharing Economy	54
2. Anwendungen im Mobilitätssektor: Vehicle- und Ridesharing	56
C. Funktionen des Carsharing	59
I. Förderung umwelt-, klima- und raumverträglicher Mobilität	59
1. Carsharing als umweltverträgliche Alternative zu Privatfahrzeugen	61
a) Entlastungswirkung durch eine Reduzierung des Fahrzeugbestandes	61
b) Nutzung umweltverträglicherer Fahrzeuge	62
c) Seltenerer Nutzung von Automobilität	63
2. Carsharing als Teil des Umweltverbunds	64
a) Defizite des Umweltverbunds	64
b) Potenzial von Carsharingangeboten als Ergänzung des Umweltver- bunds	66
c) Anforderungen an eine Integration der Carsharingangebote in den Umweltverbund	67
3. Mittelbare Förderung eines umweltverträglichen Verkehrs durch eine Er- weiterung staatlicher Handlungsmöglichkeiten?	69
4. Widerspruch zwischen wirtschaftlichem Erfolg und positiven Umwelt- wirkungen?	69
5. Empirischer Nachweis positiver Umweltwirkungen und Anerkennung durch den Gesetzgeber	70
II. Soziale Funktion	72
III. Wirtschaftsförderung	73
D. Grundlagen und Bezugspunkte des Carsharing im Verfassungsrecht	73
I. Staatliche Verantwortung für umweltverträgliche Mobilität	74
1. Integrationsfunktion der (Verkehrs-)Infrastrukturen	74
2. Sozialstaatsprinzip (Vorsorge- und Fürsorgeprinzip)	75
3. (Mobilitäts-)Grundrechte	78
4. Umweltstaatsziel und grundrechtlicher Schutz vor Verkehrsbelastungen	81
II. Bereitstellung von Carsharingangeboten	85
1. Berufsfreiheit	85
2. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie	86

E. Begründung und Grundzüge einer staatlichen Verantwortung für Carsharingangebote	88
I. Verfassungsrechtliche Begründung einer staatlichen Verantwortung für Carsharingangebote	88
II. Grundzüge einer staatlichen Verantwortung für Carsharingangebote	89
III. Verantwortungswahrnehmung durch den Staat und private Akteure. Carsharing als öffentliche Aufgabe	91
F. Fazit	94
§ 2 Übertragung der Erkenntnisse auf Sharingangebote im Bereich der Mikromobilität	95
A. Mikromobilität als Betätigungsbereich für Sharingangebote	95
B. Die einzelnen Angebote	96
I. Bikesharing	96
II. Scootersharing	98
III. Weitere Angebote	101
C. Berücksichtigung im Rahmen einer Verantwortung für umweltverträgliche Mobilität	102
D. Fazit	103
Fazit 1. Teil	104

2. Teil

Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen im Spannungsfeld von unternehmerischer Freiheit und Gemeinwohlbindung 106

§ 3 Grundlagen wirtschaftlicher Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen	106
A. Ansätze einer rechtswissenschaftlichen Erfassung und Systematisierung wirtschaftlicher Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen	108
I. Deskriptiver Ansatz. Öffentliche Straßen als Mehrzweckinstitut und Kritik	108
II. Normativer Ansatz. Verfassungsrechtliche Funktionen öffentlicher Straßen	109
1. Öffentliche Straßen als Infrastruktur	110
2. Öffentliche Straßen als öffentlicher Raum	111
III. Die Gemeinwohlbindung öffentlicher Straßen als Schranke wirtschaftlicher Tätigkeiten	113
B. Grundlagen im Verfassungs- und Anknüpfungspunkte im Wettbewerbsrecht	114
I. Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen als Grundrechtsausübung	114
1. Schutzgehalt der Grundrechte auf den öffentlichen Straßenteilen	114
a) Öffentliche Straßen als staatliche Leistung und Grundrechtsvoraussetzung	115
b) Schutzfunktionen und Gewährleistungsdimensionen der Grundrechte	116
aa) Originäres Leistungsrecht	117

bb) Derivatives Teilhaberecht	118
cc) Freiheits- und Abwehrrecht	119
c) Berufsregelnde Tendenz als Eingriffsvoraussetzung?	122
d) Schutz des Zugangs zu und der Nutzung von öffentlichen Straßen durch Art. 14 Abs. 1 GG?	123
2. Verfassungsrechtliche Schranken	124
a) Rechtfertigungsanforderungen	124
aa) Rechtfertigung von Eingriffen in die teilhaberechtliche Dimension	125
bb) Rechtfertigung von Eingriffen in die abwehrrechtliche Dimension	125
b) Straßenbezogene Rechtfertigungsgründe	126
aa) Öffentliche Straßen als Allmendegut	127
bb) Sicherung einer gemeinverträglichen Straßennutzung durch ein Zugangs- und Nutzungsregime	128
cc) Gemeinverträglichkeit als Grenze der Grundrechtsausübung	129
c) Nicht-straßenbezogene Rechtfertigungsgründe	131
3. Grundrechtsschutz auf den nicht-öffentlichen Straßenteilen	132
4. Fazit	132
II. Wirtschaftliche Tätigkeiten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben	133
III. Öffentliche Straßen als Wettbewerbsraum. Zugang und Nutzung öffentlicher Straßen als Regelungsgegenstand des Wettbewerbsrechts?	135
C. Umsetzung im einfachen Recht. Das Straßen- und Straßenverkehrsrecht als Zu- gangs- und Nutzungsregime	137
I. Grundlagen im Recht der öffentlichen Sachen	137
II. Modifizierung durch die Grundrechte	139
III. Abgrenzung und Zusammenwirken des Straßen- und Straßenverkehrsrechts	141
IV. Die Verwaltung örtlicher Straßen als kommunale Aufgabe	142
V. Zur Wettbewerbsneutralität des Straßen- und Straßenverkehrsrechts	144
VI. Verhältnis zu Zulassungsregimen außerhalb des Straßen- und Straßenver- kehrsrechts	145
§ 4 Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen als Gemeingebrauch	147
A. Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondergebrauch durch Auslegung der Widmung	147
I. Der traditionelle Verkehrsbegriff	148
II. Widmungserweiterung unter Berücksichtigung spezieller Freiheitsgrund- rechte	150
III. Gemeinverträglichkeit und Verkehrsüblichkeit	152
IV. Eröffnung eines Gemeingebrauchs zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ...	154
V. Fazit	157

B. Der Gemeingebrauch als Rahmen für wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen	157
I. Der Gemeingebrauch als Freiheitsraum (auch) für Unternehmer	158
1. Zugangs- und Nutzungsfreiheit im Rahmen des Gemeingebrauchs	158
2. Unentgeltlichkeit des Gemeingebrauchs als Teil einer „freien“ Straßen- nutzung?	161
II. Gleichheit aller Straßennutzer als Wesensmerkmal des Gemeingebrauchs	162
1. Der Anspruch auf eine gleichberechtigte Teilhabe am Gemeingebrauch	162
2. Absicherung durch das Beihilfenrecht?	164
III. Nutzungsprivilegierungen für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben	167
IV. Fazit	168
§ 5 Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen als Sondergebrauch	170
A. Das Sondernutzungsrecht als Zugangs- und Nutzungsregime für wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen	172
I. Zulassung einer Sondernutzung durch Verwaltungsakt	173
1. Antrag des Unternehmers als Sondernutzer	173
2. Zulassungsentscheidung als Ermessensentscheidung	173
3. Nebenbestimmungen (insb. Befristung und Widerrufsvorbehalt)	175
4. Erhebung von Sondernutzungsgebühren	176
5. Sondernutzungssatzungen als Gestaltungssatzungen	178
6. Rechtsschutz	179
II. Zulassung von Sondernutzungen auf Initiative der Verwaltung	180
III. Zulassung einer Sondernutzung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag	182
B. Die Anwendung des Sondernutzungsrechts unter Beachtung der Grundrechte	183
I. Der Anspruch auf freie Zugangs- und Nutzungsmöglichkeiten im Rahmen des Sondergebrauchs	183
1. Das Sondernutzungsrecht als Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG	183
2. Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen Antrag auf Zulassung einer Sondernutzung unter Berücksichtigung des Art. 12 Abs. 1 GG	185
3. Ausschluss des Ermessens als Grundrechtseingriff?	186
II. Die Verwirklichung des Anspruchs auf gleichberechtigte Zugangs- und Nutzungsmöglichkeiten im Rahmen des Sondergebrauchs	188
III. Der Anspruch der Unternehmer auf verteilungsgerechte Zugangs- und Nut- zungsmöglichkeiten in Knappheitssituationen	189
1. Die Entscheidung über die Zulassung einer Sondernutzung als Vertei- lungsentscheidung	190
a) Verteilungsverfahren und -entscheidungen als Handlungstypen der Verwaltung	190
b) Übertragung auf die Zulassung einer Sondernutzung	191
c) Modifizierung der Genehmigungs- zu einer Verteilungsentscheidung	192

2. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bewältigung von Verteilungssituationen	192
a) Anforderungen an die Ausgestaltung des Verteilungsverfahrens auf Initiative der Verwaltung	193
b) Bewältigung aufgedrängter Verteilungssituationen	196
c) Absicherung der Teilhabeansprüche hinzutretender Mitbewerber	197
d) Pflicht zur proaktiven Gestaltung eines Verteilungsverfahrens?	198
3. Konsequenzen für die Anwendung des Sondernutzungsrechts in Verteilungssituationen und dessen verbleibende Bedeutung	198
a) Ermessensentscheidung als Auswahlentscheidung	198
b) Absicherung durch eine Neubestimmung der Ausgleichs- und Verteilungsfunktion	200
c) Zur bleibenden Bedeutung der Wettbewerbsneutralität des Straßenrechts	201
d) Die Doppelfunktion von Befristung und Widerrufsvorbehalt in Verteilungssituationen	203
e) Sondernutzungskonzepte als Verteilungskonzepte	204
f) Rechtsschutz der Konkurrenten	205
4. Verhältnis zu anderen Verteilungsregimen	206
C. Überformung durch das europäische und deutsche Wettbewerbsrecht?	206
I. Das Vergaberecht als Verteilungsregime für Sondernutzungsrechte	207
1. Anwendung des GWB-Vergaberechts als spezielles Verteilungsregime	208
2. Anforderungen an ein straßenrechtliches Verteilungsverfahren aus dem Primärvergaberecht	211
II. Die Zulassung einer Sondernutzung als verbotene oder kompensationsbedürftige Beihilfe	213
III. Begründung eines kartellrechtlichen Zugangs- und Nutzungsanspruchs	216
D. Anwendungsfälle	220
I. Sondernutzungsverträge mit Ausschließlichkeitsklauseln (insb. zu Werbenutzungsverträgen)	221
1. Grundrechte	222
2. Wettbewerbsrecht	224
3. Konsequenzen für die Anwendung und Bedeutung des einfachen Rechts	226
4. Fazit	229
II. Verantwortungswahrnehmung für die Bereitstellung von Ladeinfrastrukturen	229
1. Die Gewährleistung einer flächendeckenden, öffentlich-zugänglichen Ladeinfrastruktur als öffentliche Aufgabe	230
2. Verantwortungswahrnehmung durch die Bereitstellung öffentlicher Verkehrsflächen	232
3. Das Sondernutzungsrecht als Verantwortungswahrnehmungsinstrument	236
4. Grund-, wettbewerbs- und straßenrechtliche Maßgaben	239
a) Grundrechte	240

b) Vergaberecht	241
c) Beihilfenrecht	243
d) Kartellrecht	245
e) Verbleibende Bedeutung des Straßenrechts	247
5. Fazit	247
III. Straßenrechtliche Veranstaltung von Volksfesten und Märkten	248
1. Veranstaltung eines Marktes gem. §§ 69 ff. GewO oder als kommunale Einrichtung	249
2. Veranstaltung eines Marktes auf Grundlage des Sondernutzungsrechts ..	250
3. Fazit	251
E. Fazit	252
§ 6 Wirtschaftliche Tätigkeiten auf den nicht-öffentlichen Straßenteilen	253
A. Zivilrechtliches Eigentum der Baulasträger als Grundlage einer Straßen- und Wegehoheit	254
B. Privatrechtliche Wegenutzungsverträge als Zugangs- und Nutzungsregeln	258
I. Gestattungsverträge	258
II. Konzessions- bzw. Gebietsversorgungsverträge	259
III. Konsequenzen für das mit dem Straßenkörper verbundene Eigentum an den Leitungen	261
C. Öffentlich-rechtliche Bindungen der Baulasträger bei der Wahrnehmung ihrer privatrechtlichen Befugnisse	262
I. Gemeinwohlbindung des Straßeneigentums	262
II. Bindung der Baulasträger an die Grundrechte	263
III. Bindung der Baulasträger an das Wettbewerbsrecht	264
1. Spezialregelungen für Energiekonzessionsverträge in den §§ 46 ff. EnWG	265
2. Vergaberecht	268
3. Kartellrecht	271
IV. Bindungen der Baulasträger bei der Erhebung von Nutzungsentgelten	276
V. Zwischenfazit	277
D. Das öffentlich-rechtliche Straßennutzungsrecht für Telekommunikationsleitun- gen aus §§ 125 ff. TKG	278
E. Fazit	282
§ 7 Bedeutung einer Straßenverkehrsflächenplanung für wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen	284
A. Verfassungsrechtlicher Rahmen für eine Straßenverkehrsflächenplanung	285
B. Die einzelnen Planungsinstrumente	286
I. Gesamträumliche Planung (insb. Bebauungspläne)	287
II. Sonstige Planungen und Konzepte der Kommunen	290
C. Fazit	291

Fazit 2. Teil	292
A. Die Nutzung öffentlicher Straßen für wirtschaftliche Tätigkeiten als Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheit und Teilhabe	292
B. Der Wettbewerb auf öffentlichen Straßen und die Bewältigung von Konflikten unter Berücksichtigung der Grundrechte und des Wettbewerbsrechts	293
C. Bleibende Bedeutung des Straßen- und Straßenverkehrsrechts und staatliche Gestaltungsmöglichkeiten	294

3. Teil

Wahrnehmung einer Verantwortung für Sharingangebote mit den Instrumenten des Straßen- und Straßenverkehrsrechts 297

§ 8 Verantwortungswahrnehmung für Carsharingangebote auf Grundlage des CsgG und entsprechender Regelungen der Länder	297
A. Das Carsharinggesetz des Bundes und entsprechende Regelungen der Länder	298
I. Die Nutzung öffentlicher Straßen als Erfolgsbedingung für Carsharingange- bote	299
II. Gründe für die Schaffung eines Carsharinggesetzes auf Bundesebene	300
III. Gesetzgebungshistorie	301
IV. Inhalt des CsgG	302
V. Ergänzende Regelungen der Länder	303
B. Verantwortungswahrnehmung durch eine straßenverkehrsrechtliche Bevorrech- tigung des Carsharing auf Grundlage von § 3 CsgG	304
I. Gesetzgebungskompetenz	306
1. Zweck der Privilegierung	306
2. Straßenverkehr sowie Erhebung und Verteilung von Gebühren	308
3. Abgrenzung durch die Bestimmung des Regelungszusammenhangs	312
II. Bevorrechtigung des Carsharing auf Grundlage von § 3 CsgG	314
1. Tatbestände zur Bevorrechtigung des Carsharing in § 3 CsgG	315
2. Umsetzung auf Verordnungs- und Satzungsebene	316
III. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz	318
IV. Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilfenrecht	319
V. Fazit	321
C. Verantwortungswahrnehmung für stationsbasierte Carsharingangebote durch die Reservierung geeigneter Flächen zur Sondernutzung	324
I. Gesetzgebungskompetenz	324
1. Straßenverkehrsrechtliche Lösung	325
2. Straßenrechtliche Lösung	327
3. Lösung des Gesetzgebers	328
4. Bewertung	330

II. Die Reservierung von Stellflächen für das stationsbasierte Carsharing gem. § 5 CsgG und den entsprechenden Regelungen der Länder	332
1. Allgemeines	333
a) Sachlicher und räumlicher Anwendungsbereich	333
b) Zuständigkeit der Gemeinden	335
c) Rechtliche Qualität und Folgen einer Flächenbestimmung „zur Sondernutzung“	336
d) Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlicher Vertrag als Handlungsformen	338
e) Carsharingkonzepte und -satzungen	340
2. Flächenreservierung und Zulassung der Sondernutzung gem. § 5 CsgG	342
a) Entscheidung für eine Flächenreservierung gem. § 5 CsgG	342
b) Planerische Vorbereitung der Flächenreservierung im Rahmen eines Carsharing- oder Nahverkehrskonzepts	343
c) 1. Stufe: Flächenbestimmung (§ 5 Abs. 1 CsgG)	344
aa) Die Flächenbestimmung als modifizierte Ermessens- und Abwägungsentscheidung	345
(1) Interesse an der Durchführung der Sondernutzung und Privilegierung des stationsbasierten Carsharing	345
(2) Funktionsvorbehalt der Straßen (§ 5 Abs. 1 S. 3 V. 1 CsgG) ..	346
(3) Belange des ÖPNV (§ 5 Abs. 1 S. 3 V. 2 CsgG)	347
(4) Wahrung der Anforderungen an die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (§ 5 Abs. 1 S. 3 V. 3 CsgG)	349
(5) Anwendbarkeit des allgemeinen Straßenrechts und besondere Regelungen der Länder	350
bb) Sondernutzungsgebühren	351
cc) Nebenbestimmungen (Befristung, Auflage, Widerruf)	352
dd) Beteiligungspflichten und Verfahren	354
d) 2. Stufe: Anbieterauswahl (§ 5 Abs. 2 bis 7 CsgG)	356
aa) Transparenz und Diskriminierungsfreiheit als übergeordnete Grundsätze (§ 5 Abs. 2 S. 1 CsgG)	357
bb) Bestimmung der teilnahmeberechtigten Unternehmen	358
(1) Geeignetheit (§ 5 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 CsgG)	358
(2) Zuverlässigkeit (§ 5 Abs. 3 S. 3 CsgG)	360
cc) Durchführung des Auswahlverfahrens (§ 5 Abs. 5 und 6 CsgG) ..	361
dd) Auswahlentscheidung (§ 5 Abs. 3 S. 4 CsgG)	362
e) Verkehrsordnungsrechtliche Umsetzung (§ 45 Abs. 1 h S. 2 StVO) ..	363
3. Rechtsschutz	364
a) Rechtsschutzmöglichkeiten der Bewerber	364
b) Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter gegen die Flächenbestimmung ...	365

III. Materielles Verfassungsrecht	366
1. Grundrechte der Anbieter des stationsbasierten Carsharing als Abwehr- und Teilhaberechte	366
2. Privilegierung des stationsbasierten Carsharing als Eingriff in die Grundrechte anderer Straßennutzer und Carsharinganbieter	369
3. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie	371
IV. Wettbewerbsrecht	372
1. Vergaberecht	372
2. Beihilfenrecht	375
3. Kartellrecht	377
V. Fazit	378
D. Fazit	379
§ 9 Wahrnehmung einer Verantwortung für Sharingangebote auf Grundlage des allgemeinen Straßen- und Straßenverkehrsrechts	382
A. Gewährleistung einer gemeinverträglichen Straßennutzung	382
I. Gewährleistung einer gemeinverträglichen Straßennutzung mit den Instrumenten des Straßenverkehrsrechts	383
II. Verantwortungswahrnehmung für stationsungebundene Sharingangebote mit den Instrumenten des Sondernutzungsrechts?	387
1. Stationsungebundene Sharingangebote als straßenrechtliche Sondernutzung?	387
a) Abstellen von Mietfahrzeugen als Gemeingebrauch (BVerwG, U. v. 3.6.1982)	389
b) Anbieten von Kutschfahrten als Sondernutzung (OVG Lüneburg, B. v. 3.9.1997)	391
c) Bikesharingangebot als Gemeingebrauch (OVG Hamburg, B. v. 19.6.2009)	391
d) Kritik des Städtetags und der Literatur an der Qualifizierung als Gemeingebrauch	393
e) Bikesharingangebot als Sondernutzung (OVG Münster, B. v. 20.11.2020)	395
f) Nachfolgende Rechtsprechungsentwicklung. Insb. zur anderen Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg (B. v. 26.10.2022)	397
g) Bewertung	398
2. Konsequenzen für eine Verantwortungswahrnehmung	401
a) Entscheidung über den Antrag eines Anbieters auf Zulassung einer Sondernutzung	402
b) Gestaltungsmöglichkeiten der Kommunen auf Grundlage des allgemeinen Sondernutzungsrechts	403
c) Gestaltungsmöglichkeiten der Landesgesetzgeber. Zugleich zu § 11a BerlStrG	406
3. Fazit	408

B. Bevorrechtigung auf Grundlage des allgemeinen Straßen- und Straßenverkehrsrechts	409
I. Bevorrechtigung der Sharingangebote bei der Teilnahme am Straßenverkehr	410
1. Straßenverkehrsrechtliche Bevorrechtigungen	410
2. Partielle Teileinziehung zugunsten von Sharingangeboten?	412
II. Bevorrechtigung von Sharinganbietern mit stationsbasierten Angeboten	413
1. Zulassung einer Sondernutzung auf Grundlage allgemeiner Vorschriften	413
2. Beschränkung des Gemeingebrauchs durch eine partielle (Teil-)Einziehung	415
3. Funktion des Straßenverkehrsrechts	418
C. Fazit	419
§ 10 Verantwortungswahrnehmung im Rahmen einer Straßenverkehrsflächenplanung ..	421
A. Bauleitplanung	422
B. Verkehrsentwicklungskonzepte und -pläne	423
C. Satzungen als spezielle Planungsinstrumente für Sondernutzungen	424
D. Fazit	425
Fazit 3. Teil	426

4. Teil

Potenzial einer Verantwortungswahrnehmung durch ein Zusammenwirken mit dem öffentlichen Wirtschafts- bzw. Nahverkehrsrecht	428
§ 11 Konzeption einer Verantwortungswahrnehmung mit den Instrumenten des Nahverkehrsrechts	428
A. Defizitanalyse und Potenzial einer nahverkehrsrechtlichen Verantwortungswahrnehmung	429
I. Defizite einer Verantwortungswahrnehmung allein mit den Instrumenten des Straßen- und Straßenverkehrsrechts	429
1. Fehlende Einbindung in eine integrierte Nahverkehrsplanung	429
2. Unzureichende Instrumente für eine Verantwortungswahrnehmung	431
3. Keine Kompensation durch Regelungen im allgemeinen Gewerberecht	432
4. Systematische Einwände gegen eine Verantwortungswahrnehmung mit den Instrumenten des Straßen- und Straßenverkehrsrechts	433
II. Potenzial einer Verantwortungswahrnehmung mit den Instrumenten des öffentlichen Wirtschafts- bzw. des Nahverkehrsrechts	434
1. Übergreifende Regulierungsziele und -gründe	435
2. Eignung der nahverkehrsrechtlichen Steuerungsinstrumente für eine Verantwortungswahrnehmung	436

B. Zusammenwirken von Nahverkehrs- und Straßennutzungsrecht zur Verantwortungswahrnehmung am Beispiel des ÖPNV und der gewerblichen Personenbeförderung	438
I. Die dienende Funktion des Straßen- und Straßenverkehrsrechts im Rahmen einer Verantwortungswahrnehmung	438
1. Historische Entwicklung der dienenden Funktion des Straßen- und Straßenverkehrsrechts am Beispiel des ÖPNV	439
2. Grundzüge einer dienenden Funktion des Straßen- und Straßenverkehrsrechts. Begründung und Ausformung eines Straßennutzungsrechts infolge einer nahverkehrsrechtlichen Zulassung	442
3. Verwirklichung der dienenden Funktion. Der Nahverkehrsplan als übergreifender Bedarfs- und Entwicklungsplan	445
II. Die Integration von Ridepoolingangeboten in das Nahverkehrsrecht als gesetzgeberisches Vorbild	447
1. Gebündelter Bedarfsverkehr § 50 PBefG	448
2. Linienbedarfsverkehr § 44 PBefG	450
C. Verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen einer nahverkehrsrechtlichen Verantwortungswahrnehmung	451
I. Gesetzgebungskompetenz	451
II. Eine staatliche Verantwortung für umweltverträgliche Mobilität als Grundlage einer Regulierung im Nahverkehrsrecht	453
III. Die Berufsfreiheit der Anbieter	454
IV. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie	455
V. Unionsrechtlicher Rahmen	456
D. Konzeption einer nahverkehrsrechtlichen Verantwortungswahrnehmung	457
I. Regelungsgegenstand und Regelungsstandort	457
II. Aufgabenerfüllung und Zuweisung der Verantwortlichkeit	460
1. Aufgabenerfüllung zwischen Staat und Markt	460
2. Die staatlichen Verantwortungsträger	461
III. Verantwortungswahrnehmung durch die Auferlegung und Überwachung von Gemeinwohlpflichten	463
1. Sicherung und Förderung eines qualitativ hochwertigen Mobilitätsangebots	463
2. Gewährleistung einer gemeinverträglichen Straßennutzung	465
3. Fahrzeugbezogener Umwelt- und Klimaschutz	467
4. Bereitstellung von Mobilitätsdaten und informationstechnische Integration	467
IV. Die Genehmigung als Verantwortungswahrnehmungsinstrument	469
V. Nahverkehrspläne als Entwicklungs- und Integrationsinstrumente	473
VI. Finanzierung gemeinwirtschaftlicher Sharingangebote als Teil des ÖPNV?	474
E. Fazit	476

§ 12 Konsequenzen für das Straßen- und Straßenverkehrsrecht als Verantwortungswahrnehmungsinstrumente	477
A. Begründung eines Gemeingebrauchs für stationsungebundene Sharingangebote	477
B. Zur Reservierung von Flächen für das stationsbasierte Carsharing	479
C. Fazit	481
Fazit 4. Teil	482
 Abschließende Betrachtung und Ausblick	484
A. Wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen als eigene Nutzungsart ...	484
B. Verantwortungswahrnehmung für Sharingangebote	486
 Zusammenfassung in Thesen	489
 Literaturverzeichnis	497
 Sachwortregister	517

Problemaufriss und Gang der Untersuchung

A. Die Nutzung öffentlicher Straßen als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Arbeiten

Öffentliche Straßen sind in ihrer Funktion als (Verkehrs-)Infrastrukturen und als öffentliche Räume Voraussetzung für jede Integration verschiedener Individuen zu einem Gemeinwesen. Öffentliche Wege, Straßen und Plätze existieren daher (faktisch) seit dem Anbeginn gesellschaftlicher und staatlicher Strukturen. Straßen sind Grundflächen, die Teil eines raumerschließenden und Distanzen überwindenden Netzes und tatsächlich für jedermann zugänglich, also öffentlich, sind. Die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Straßen sind Gegenstand des Straßenrechts, das so auf eine lange Tradition zurückblicken kann. Das Straßenrecht befasst sich mit dem Status öffentlicher Straßen (Entstehung, Indienststellung, Einteilung und Einziehung) und mit der Bestimmung des Nutzungszwecks (Verkehrsfunktion) durch Widmung.¹ Angesprochen ist damit die Widmung als zentrales Institut des Straßenrechts. Die Widmung unterwirft die Straße einer öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft und begründet damit einen öffentlich-rechtlichen Status, der als beschränkt dingliches Recht das privatrechtliche Eigentum überformt (sog. Theorie des modifizierten Privateigentums).² Infolge der Widmung wird auf der Straße ein Gemeingebrauch eröffnet, der die allgemeine Zugänglichkeit und damit die Öffentlichkeit der Straßen rechtlich absichert. In der Nachkriegszeit erforderte die zunehmende Verbreitung des Automobils als vorherrschende Verkehrsform, die zunächst gefördert und später eingedämmt oder zumindest in verträgliche Bahnen gelenkt werden sollte,³ eine Reform des Straßenrechts. So wurden einerseits die alten Straßengesetze durch moderne Straßengesetze ersetzt.⁴ Andererseits wurde mit dem Straßenverkehrsrecht ein Regime für die (verkehrliche) Nutzung öffentlicher Straßen

¹ Diese Charakterisierung ist dem BVerfG entlehnt (BVerfGE 40, 371 (378) – Verbot von Werbefahrten).

² Die Theorie des modifizierten Privateigentums wurde im 19. Jh. entwickelt und berücksichtigte die Erfahrungen aus dem sog. Baseler Schanzenstreit (dazu ausf. *Knapp*, Gemeingebrauch, 2003, S. 187 ff.). Der Theorie des modifizierten Privateigentums folgen heute alle Straßen- und Wegegesetze mit der Ausnahme des HWG, das ein öffentliches Eigentum kennt.

³ Übersicht bei: *Beaucamp*, Verkehrsreduzierung, 1997, S. 22 ff.

⁴ Bis zu diesem Zeitpunkt galt vorkonstitutionelles Recht. So verloren in Nordrhein-Westfalen erst mit Inkrafttreten des StrWG NRW im Jahr 1962 die Jülich-Bergsche Polizeiverordnung von 1554, das Wegereglement für das Herzogtum Kleve von 1765 und das Edikt des Bischofs Friedrich Wilhelms von Paderborn und Hildesheim wegen der Wegebesserung von 1783 ihre Gültigkeit (Bsp. entnommen aus: *Axer*, Widmung, 1994, S. 55 f.).

geschaffen, das der verkehrsbezogenen Gefahrenabwehr sowie der Ordnung des Verkehrs dient, die so dem allgemeinen Gefahrenabwehr- und Ordnungsrecht entzogen sind.⁵

Rechtliche Fragestellungen, die die Nutzung öffentlicher Straßen betreffen, ergeben sich insb. im Spannungsfeld zwischen den Grundrechten sowie dem Straßen- und Straßenverkehrsrecht. Die Grundrechtsgeltung auf öffentlichen Straßen als solche ist mittlerweile allgemein anerkannt;⁶ die Grundrechte bewirken so eine Modifizierung bzw. Überformung vorkonstitutioneller straßenrechtlicher Grundsätze.⁷ Im Zentrum des rechtswissenschaftlichen Interesses steht dabei bisher einerseits die Ausübung von Mobilitäts-, andererseits die Ausübung von Kommunikationsgrundrechten.⁸

B. Die Nutzung öffentlicher Straßen für wirtschaftliche Tätigkeiten als verfassungs-, verwaltungs- und wettbewerbsrechtliches Problemfeld

Öffentliche Straßen werden seit jeher nicht nur zum Zweck der Fortbewegung und Kommunikation genutzt, sondern sind auch ein Ort vielfältiger und einem steten Wandel unterworfenen, wirtschaftlicher bzw. gewerblicher Tätigkeiten.⁹ Auch ein Blick in die einschlägigen Fachkommentare offenbart, dass nicht nur die (kommunalen) Verwaltungen, sondern auch die Gerichte in ganz erheblicher Weise mit wirtschaftlichen Tätigkeiten im Straßenraum befasst sind.¹⁰ Die Nutzung öffentlicher Straßen für wirtschaftliche Tätigkeiten bildet eine an die Straßennutzung als (Verkehrs-)Infrastruktur und als Kommunikationsraum (öffentlicher Raum bzw. öffentliches Forum) einerseits anknüpfende, andererseits aber auch eigentümliche Art der Straßennutzung mit verfassungs-, verwaltungs- und wettbewerbsrechtlichen Spezifika, auch wenn diese bisher nicht im gleichen Umfang die Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaft erfahren hat, wie die verkehrlichen und kommunikativen Nutzungen.¹¹ Erst in den letzten Jahren scheint die Nutzung öffentlicher Straßen für

⁵ BVerfGE 40, 371 (379 f.) – Verbot von Werbefahrten. Der Schutz vor schädlichen Umwelt- und Klimawirkungen des Verkehrs ist erst ab den 1970er Jahren als weiterer Zweck hinzugetreten, nimmt aber eine immer wichtigere Bedeutung ein (*Mielke/Pache/Verheyen*, in: Koch/Hofmann/Reese, UmweltR, 6. Aufl. 2024, § 16 Rn. 196).

⁶ M. N. zur alten, mit Art. 1 Abs. 3 GG nicht zu vereinbarenden, a. A.: *Röthel*, Grundrechte, 1997, S. 158 Fn. 687 f.

⁷ Ausf. *Knapp*, Gemeindegebrauch, 2003, S. 327 ff.

⁸ S. insb. *Messer*, Sondernutzung, 1990; *Axer*, Widmung, 1994, S. 126 ff.; *Röthel*, Grundrechte, 1997; *Knapp*, Gemeindegebrauch, 2003; *C. Hoffmann*, Benutzungsordnung, 2005; *von Mannstein*, Nutzung, 2008, S. 170 ff.

⁹ Zuletzt insb.: *Burgi*, NVwZ 2017, 257 (257). Aus der älteren Lit.: *Fleischmann*, Tarifabreden, 1917, S. 34 f.; *O. Mayer*, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924, S. 80 ff.

¹⁰ Anstelle Vieler: *Kodal/Herber*, StraßenR, 8. Aufl. 2021, Kap. 26 Rn. 123 ff.

¹¹ Zu dieser Beobachtung m. N.: *Knapp*, Gemeindegebrauch, 2003, S. 15. Vgl. auch *Thieme*, in: Selmer/von Münch, GS für Wolfgang Martens, 1987.

wirtschaftliche Tätigkeiten verstärkt in das Blickfeld der Rechtswissenschaft gerückt zu sein.¹² Gründe dafür dürften ein allgemein gereifteres Bewusstsein für die Vielfältigkeit der Nutzungen öffentlicher Straßen (Verkehr, Kommunikation, Gewerbe) und den sich daraus ergebenden Konflikten einerseits sowie der Gemeinwohlbindung öffentlicher Straßen als staatliche Leistungen andererseits sein, aus denen sich spezifische Steuerungsbedürfnisse und Gestaltungsinteressen ergeben. Im Hinblick auf die Nutzung öffentlicher Straßen für wirtschaftlicher Tätigkeiten ist außerdem das Bewusstsein für die Funktion öffentlicher Straßen als Wettbewerbsraum gestiegen, deren Inanspruchnahme Konkurrenzsituationen zwischen verschiedenen Unternehmern begründet, die einer rechtlichen Bewältigung bedürfen. Konkrete Anlässe für eine Befassung mit diesem Thema bieten zuletzt insb. der Aufbau und Betrieb von Ladeinfrastrukturen im öffentlichen Verkehrsraum und die Bereitstellung von Sharingangeboten¹³ als wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen.

Die Arbeit konzipiert wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen als eigene Nutzungsart mit ihren verfassungs- und wettbewerbsrechtlichen Grundzügen. Darauf aufbauend wird der einfachrechtliche Rahmen, den das Straßennutzungsrecht (also insb. das Straßen- und Straßenverkehrsrecht) für wirtschaftliche Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen als Gemein- oder Sondergebrauch bildet, untersucht und überprüft. Maßgaben für eine solche Überprüfung ergeben sich wiederum aus dem Verfassungsrecht, also insb. aus den Grundrechten der auf den öffentlichen Straßen tätigen Unternehmer, aber auch aus öffentlichen Belangen der Straßenverwaltung sowie konkurrierenden Nutzungsinteressen und darüber hinaus aus dem Wettbewerbsrecht als Rahmen für wirtschaftliche Betätigungen (auch) des Staates.

C. Zur Wahrnehmung einer Verantwortung für Sharingangebote

Zu den wirtschaftlichen Tätigkeiten auf öffentlichen Straßen, die in den letzten Jahren am meisten Aufmerksamkeit erfahren haben und Anlass bieten, diese rechtswissenschaftlich zu untersuchen und als Nutzungsart zu konzipieren, gehören Car-, Bike- und Scootersharingangebote (im Folgenden: Sharingangebote). Eine Untersuchung der rechtlichen Grundlagen der Nutzung öffentlicher Straßen durch die Sharingangebote ermöglicht umgekehrt die Überprüfung allgemeiner Erkenntnisse hinsichtlich der Nutzung öffentlicher Straßen für wirtschaftliche Tätigkeiten.

Sharingangebote sind moderne Nahmobilitätsdienstleistungen, die vor allem in Großstädten verbreitet sind und dort das Mobilitätsangebot ergänzen und erweitern sowie das Straßen- und Stadtbild prägen. Sharingangebote haben einerseits das

¹² Vgl. dazu die Nw. aus Problemaufriss Fn. 8. Zur Relevanz wirtschaftlicher Betätigungen in neueren Veröffentlichungen s. insb. *Hartwig/Sterniczuk*, NVwZ 2016, 1375; *Burgi*, NVwZ 2017, 257; *Joder*, NVwZ 2019, 1486; *Drechsler/Litterst*, DÖV 2022, 738.

¹³ Zu den Ladeinfrastrukturen S. 229 ff. Zu den Sharingangeboten s. insb. Teil 3.