



seit 1558

**Deutscher Bundestag**  
Ausschuss für Verkehr  
und digitale Infrastruktur  
**Ausschussdrucksache**  
**18(15)491-D**  
Stellungnahme zur 104. Sitzung  
Öffentl. Anhörung am 22.03.2017

**Friedrich-Schiller-Universität Jena**

Prof. Dr. M. Brenner, FSU Jena, D-07740 Jena

An den Vorsitzenden des  
Ausschusses für Verkehr und  
digitale Infrastruktur  
des Deutschen Bundestages  
Herrn Martin Burkert, MdB  
Platz der Republik 1

**11011 Berlin**

**Vorab per E-Mail:**

verkehrsausschuss@bundestag.de  
friedrich.fassbender@bundestag.de

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

Lehrstuhl  
für Deutsches und Europäi-  
sches Verfassungs- und  
Verwaltungsrecht

**Universitätsprofessor**  
**Dr. Michael Brenner**

Carl-Zeiß-Str. 3  
D-07743 Jena

Telefon: 0 36 41 · 94 22 40  
Telefax: 0 36 41 · 94 22 42

E-Mail Sekretariat:  
S.Hammon@recht.uni-jena.de

Jena, den 21. März 2017

**Stellungnahme zu dem**

**Entwurf eines Gesetzes zur Bevorrechtigung des Carsharing**  
**(Carsharinggesetz – CsgG)**  
**– BT-Drucksache 18/11285 –**

**und**

**dem Antrag der Abgeordneten Matthias Gastel u. a. sowie**  
**der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**  
**– BT-Drucksache 18/7652 –**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

zu dem o. g. Beratungsgegenstand darf ich wie folgt Stellung nehmen:

## **I. Das Anliegen des Gesetzentwurfs**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung verfolgt das Ziel, Maßnahmen zur Bevorrechtigung des Carsharing zu ermöglichen, um die Verwendung von Carsharingfahrzeugen zu fördern. Diese Bevorrechtigungen, deren Einzelheiten durch Rechtsverordnungen auf der Grundlage von § 6 Abs. 1 StVG geregelt werden sollen (vgl. insoweit § 4 CsgG), beziehen sich nach § 3 Abs. 2 CsgG auf das Parken auf öffentlichen Straßen oder Wegen sowie auf das Erheben von Gebühren für das Parken auf öffentlichen Straßen oder Wegen.

In diesem Kontext eröffnet § 5 CsgG die Möglichkeit einer Sondernutzung öffentlichen Straßenraums zum Zwecke der Nutzung als Stellflächen für stationsbasierte Carsharingfahrzeuge. Die entsprechenden Flächen sollen im Wege eines Auswahlverfahrens einem Carsharinganbieter im Rahmen einer Sondernutzungserlaubnis zur Verfügung gestellt werden.

## **II. Die Fragestellung**

Vorliegend stellt sich die Frage, wie die Regelung rechtlich einzuordnen ist, ob es sich um eine straßenverkehrsrechtliche oder um eine straßenrechtliche Regelung handelt. Die Frage ist deshalb von Bedeutung, weil im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Bundesregierung aufgefordert wird, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der „auf Grundlage des Straßenverkehrsrechtes eine Bevorrechtigung des stationsbasierten und stationsunabhängigen Carsharing in Kommunen ermöglicht“. Begründet wird diese Forderung damit, dass das Parken ein ausschließlich straßenverkehrsrechtlicher Vorgang sei, weshalb der Bund eine grundsätzliche Gesetzgebungskompetenz für die Regelung von Carsharing-Stationen auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG besitze. Der sog. Privilegienfeindlichkeit des Straßenverkehrsrechts wird in dem Antrag eine Abfuhr erteilt; zugleich wird davon ausgegangen, dass Parkvorrechte aus Gründen des Klima- und Umweltschutzes zulässig seien.

Demgegenüber verfolgt der Gesetzentwurf der Bundesregierung einen straßenrechtlichen Ansatz.

### **III. Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht**

Maßgeblich für die verfassungsrechtliche Beurteilung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung wie auch der Antrags der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist die Unterscheidung zwischen Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht. Es handelt sich um eine verfassungsrechtlich vorgegebene Unterscheidung, aus der sich wesentliche Weichenstellungen für die Ausgestaltung der Privilegierung des Carsharing ergeben.

#### **1. Das Straßenrecht**

Das Straßenrecht i. S. des Straßenwegerechts umfasst die Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen Rechtsnormen, die die Rechtsverhältnisse an solchen Straßen, Wegen und Plätzen zum Gegenstand haben, welche dem allgemeinen Verkehr gewidmet sind. Bestimmendes Charakteristikum des Straßenrechts als Teilmaterie des öffentlichen Rechts ist damit die Regelung der Voraussetzungen und Modalitäten der Bereitstellung und Unterhaltung von Straßen. Das Straßenrecht, das die Bereitstellung von Straßen für den öffentlichen Verkehr einschließlich der wegrechtlichen Widmung umfasst, regelt mithin den Rahmen der Straßenbenutzung. Es geht insoweit um die Entstehung, die Ein- und Umstufung sowie Einziehung öffentlicher Straßen, die Bestimmung des Trägers und des Umfangs der Straßenbaulast sowie um die Frage, „unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die Straße dem einzelnen zur Verfügung steht“<sup>1</sup>.

Die Materie umschließt mithin die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Straßen in sachenrechtlicher Hinsicht. Gemeint sind damit die Institute der straßenrechtlichen Widmung, der Einstufung und Einziehung einer Straßen, die Abgrenzung des Gemeingebrauchs vom Sondergebrauch, die rechtlichen Grundlagen der Planung für

---

<sup>1</sup> Vgl. exemplarisch z. B. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 2. 6. Aufl., 2010, Art. 74, Rdnr. 154, unter Bezugnahme auf Steiner, Straßen- und Wegerecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, S. 745 ff., sowie Bayer, WiVerw 1983, S. 77 ff.

Neubau und Ausbau, die Träger und der Inhalt der Straßenbaulast sowie die Straßenaufsicht.

Das Straßenrecht legt mithin die abstrakte Zweckbestimmung der öffentlichen Sache und damit die abstrakte Verkehrsaufgabe der Straße fest; es ist auf die spezifische Verkehrsfunktion der Straße gerichtet. Es verbietet damit auch alle die abstrakte Zweckbestimmung überschreitenden Nutzungen.

## **2. Das Straßenverkehrsrecht**

Demgegenüber regelt das Straßenverkehrsrecht, das an das Straßenrecht und insbesondere an die Widmung anknüpft, unter ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten die Probleme der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, die in erster Linie daraus resultieren, dass viele Verkehrsteilnehmer zur gleichen Zeit von der bestimmungsgemäßen Benutzung der Straße Gebrauch machen. Das Straßenverkehrsrecht kommt damit Ordnungsbedürfnissen nach, die erst durch die Art und Menge der bestimmungsgemäßen Benutzungen der öffentlichen Straße entstehen. Es knüpft damit an die Zahl der Verkehrsteilnehmer, an die Frequenzen der Straßenbenutzung und an die zeitlichen Verkehrsballungen an.

Die Aufgabe des Straßenverkehrsrechts lässt sich mithin beschreiben als die Ordnung der Gemeingebrauchsausübung unter konkreten Gemeinverträglichkeitsgesichtspunkten. Das Straßenverkehrsrecht betrifft damit in seinem Schwerpunkt einen Sachbereich der Gefahrenabwehr. Es ist sachlich begrenztes Ordnungsrecht<sup>2</sup>, das der Abwehr von Gefahren von Verkehrsteilnehmern und anderen Dritten und der optimalen Ablaufsicherung des Verkehrs dient. Es hält Vorschriften sowohl hinsichtlich des Verhaltens der Verkehrsteilnehmer (StVG, StVO) als auch hinsichtlich des Zustandes und der Zulassung der Verkehrsmittel (StVZO) bereit. Im Gegensatz zu sonstigem Ordnungsrecht ist hierfür der Bund zuständig.

---

<sup>2</sup> Vgl. nur Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl., 2010, Art. 74, Rdnr. 154.

Insbesondere gilt es hervorzuheben, dass das Straßenverkehrsrecht in seiner Gesamtausrichtung präferenz- und privilegienfeindlich ist<sup>3</sup>. Es geht grundsätzlich von einer Gleichbehandlung und der Gleichrangigkeit aller Verkehrsteilnehmer aus. Aus diesem Grund kann eine Privilegierung einzelner Verkehrsteilnehmer oder einer Gruppe von Verkehrsteilnehmern nicht auf das Straßenverkehrsrecht gestützt werden, wenn dies zur Folge hätte, dass alle übrigen Verkehrsteilnehmer vom Gemeingebrauch an der Straße ausgeschlossen werden würden.

Das Straßenverkehrsrecht berechtigt insbesondere nicht zu verkehrsregelnden Maßnahmen, die die wegerechtliche Funktionsbestimmung einer Straße (Einrichtung eines Fußgängerbereichs durch Teileinziehung) durch Zulassung einer anderen Benutzungsart (beschränkter Kfz-Verkehr) faktisch wieder aufheben<sup>4</sup>. Das Straßenverkehrsrecht darf mit anderen Worten die straßenrechtliche Widmung nicht konterkarieren oder unterlaufen.

### **3. Unterschiede zwischen den beiden Materien**

Der grundsätzliche Unterschied zwischen den beiden Bereichen besteht folglich darin, dass das Straßenrecht den öffentlich-rechtlichen Sachherrschaftsstatus überhaupt und die Grenzen zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung bestimmt, während das Verkehrsrecht bestimmt, welche *im Rahmen des wegerechtlich-abstrakten Gemeingebrauchs* liegenden Nutzungen auch tatsächlich zulässigerweise ausgeübt werden dürfen. Das Straßenrecht legt damit die Grenze zwischen abstraktem und individuellem, zwischen zulässigem und unzulässigem Gemeingebrauch fest. Daher verweisen die Straßengesetze in ihren Gemeingebrauchsklauseln auch regelmäßig auf die Verkehrsvorschriften (vgl. z. B. § 14 Abs. 1 ThürStrG).

Daran wird deutlich, dass das Straßenverkehrsrecht das Straßenwegerecht voraussetzt. Darüber hinaus müssen sich straßenverkehrsrechtliche Regelungen innerhalb des straßenrechtlichen Widmungsrahmens halten. Mit anderen Worten ermöglicht das Straßenverkehrsrecht nur Regelungen innerhalb des Rahmens, in dem der Ver-

---

<sup>3</sup> BVerwG, zfs 1998, 403/405; BVerwG, zfs 2011, S. 52/58. Vgl. auch Steiner, NJW 1993, S. 3161/3164.

<sup>4</sup> BVerwG, NJW 1982, 840

kehr durch die wegerechtliche Widmung zugelassen ist<sup>5</sup>. Die Widmung bestimmt mithin den Rahmen, innerhalb dessen die Straßenverkehrsvorschriften zur Anwendung gelangen, die ihrerseits das Verhältnis der Verkehrsteilnehmer zueinander unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit und Ordnung sowie Leichtigkeit des Verkehrs regeln.

Das Straßenverkehrsrecht ist danach das Recht der Nutzungsausübung innerhalb des straßenrechtlich vorgegebenen Widmungsrahmens. Das Straßenverkehrsrecht knüpft an die wegerechtliche Widmung an; es kann weder ihre Voraussetzungen noch ihren Umfang regeln.

Ein Vorrang des Straßenverkehrsrechts gegenüber dem Straßenrecht kommt nur dann in Betracht, wenn auf der Grundlage des Straßenverkehrsrechts (insbes. § 45 StVO) Verkehrsverbote und Verkehrsbeschränkungen *aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Straßenverkehrs* in Rede stehen. Verkehrsverbote und Verkehrsbeschränkungen verkehrsrechtlicher Art sind mithin nur dann zulässig, wenn sie *aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Straßenverkehrs* Verkehrs- und Benutzungsarten rechtlich ausschließen, die an sich innerhalb des widmungsrechtlichen Rahmens liegen. So darf z. B. eine verkehrsrechtliche Anordnung zum Schutz der Nachtruhe den Lkw- oder Motorradverkehr beschränken (§ 45 I Nr. 3, I b 1 Nr. 5 StVO).

Doch gilt es insoweit zu berücksichtigen, dass durch die Anordnung von Verkehrsverbotten und Verkehrsbeschränkungen keine dauerhaften Entwidmungen oder Widmungsbeschränkungen der Straße, also dauerhafte Ausschlüsse bestimmter Verkehrsarten bewirkt werden dürfen. Beschränkungen des abstrakten Verkehrsgebrauchs und der abstrakten Verkehrsaufgabe der Straße können nur durch eine Widmungsverfügung ausgesprochen werden.

Eine straßenverkehrsrechtliche Lösung ist mithin dann ausgeschlossen, wenn und soweit es nicht mehr um Ordnungsbedürfnisse innerhalb eines bestimmungsgemäßen Gebrauchs geht, sondern um eine (Neu-)Festsetzung der Verkehrsbestimmung

---

<sup>5</sup> Hiervon geht auch die Rspr. aus, vgl. insbesondere BVerfGE 40, 371/378.

und Verkehrsfunktion geht – wie das vorliegend mit Blick auf den Antrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN der Fall wäre.

Im Übrigen vertritt auch das Bundesverwaltungsgericht dezidiert die Ansicht, dass Maßnahmen nach § 45 StVO nur zur Gefahrenabwehr zulässig sind und daher voraussetzungsgemäß wegen dieser finalen Ausrichtung situationsbedingt sein müssen und nicht von dauerhafter Natur sein dürfen. Die auf § 45 StVO gestützten Maßnahmen sind daher stets abhängig vom Fortbestehen der Gefahrensituation, durch die ihre Anordnung veranlasst wurde.

#### **IV. Gesetzentwurf und Antrag im Lichte dieser Vorgaben**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zielt auf eine nachhaltige umwelt- und klimafreundliche Mobilität, die Wahrung des wirtschaftlichen Wachstums und den Erhalt des Innovationsstandorts Deutschland. Zu diesem Zweck sollen Carsharingfahrzeuge von Unternehmen besondere Privilegien eingeräumt bekommen.

Der Regelungszweck des Gesetzentwurfs ist ein mehrfacher. Die Privilegierung von Carsharingfahrzeugen hat einen auf den Schutz der Umwelt gerichteten Bezug sowie einen innovativ-wirtschaftsfördernden. Auch der Antrag der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zielt auf einen besseren Schutz der Umwelt.

Doch besteht der grundlegende Unterschied zwischen dem Gesetzentwurf der Bundesregierung und dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN darin, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung ein eigenständiges Bevorrechtigungsgesetz auf den Weg bringen will, während hingegen der Antrag der Fraktion eine straßenverkehrsrechtliche Lösung favorisiert.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht begegnet der Fraktionsentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN indes grundlegenden kompetenz- und damit verfassungsrechtlichen Bedenken, die sich aus dem oben Dargelegten ergeben. Solchen Bedenken sieht sich hingegen der Entwurf der Bundesregierung nicht ausgesetzt.

## **1. Keine Ausgestaltung des Parkens, sondern straßenrechtliche Sondernutzung**

Bei der Privilegierung von Unternehmen im durch das Gesetz intendierten, das Car-sharing bevördernden Sinn geht es der Sache nach um eine Teileinziehung von öffentlichen Straßen, genauer: von Ortsdurchfahren von Bundesstraßen, wofür der Bund eine straßenrechtlich fundierte Regelungskompetenz besitzt. Die vorgeschlagene Regelung zielt in ihrem Kern mithin nicht auf die Ausgestaltung des Parkens, was straßenverkehrsrechtlich geregelt werden könnte; vielmehr stellt die im Gesetzentwurf enthaltene Privilegierung von Unternehmen zur Nutzung öffentlichen Straßenraums der Sache nach eine Teileinziehung öffentlichen Straßenraums dar. Der betreffende öffentliche Straßenraum kann aufgrund dieser Privilegierung – entgegen der bisherigen Widmung – nicht mehr dem allgemeinen straßenrechtlichen Gemeingebrauch zugänglich gemacht werden, sondern nur durch das privilegierte Unternehmen bzw. die diesem gehörenden Fahrzeuge genutzt werden. Dies aber stellt eine straßenrechtliche Sondernutzung dar, da sie der Sache nach die Erlaubnis beinhaltet, ein bestimmtes Geschäftsmodell, ein bestimmtes Gewerbe im öffentlichen Verkehrsraum, der durch den Gemeingebrauch gekennzeichnet ist, durchzuführen.

Es handelt sich bei dem Gesetz mithin um eine straßenrechtliche Teileinziehung, verbunden mit der Bewilligung einer straßenrechtlichen Sondernutzung, die aufgrund eines diskriminierungsfreien und transparenten Auswahlverfahrens ermöglicht werden soll.

Daher spricht § 5 des Gesetzentwurfs auch zutreffend von einer „Sondernutzung öffentlichen Straßenraums“. Und klassische Sondernutzungstatbestände unterfallen nicht der straßenverkehrsrechtlichen Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG<sup>6</sup>.

Mit dieser Ausgestaltung wird insbesondere der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung getragen. Das Gericht hat ausgeführt, dass sich das Straßen- und Wegerecht herkömmlicherweise mit den Rechtsverhältnissen an den öffentlichen Straßen beschäftigt, und zwar vorwiegend unter zwei Gesichtspunkten, nämlich zum einen nach der technischen Seite (Entstehung, Indienststellung, Einteil-

lung und Beendigung durch Einziehung), zum anderen im Hinblick auf die Benutzung nach der in der Widmung festgelegten spezifischen Verkehrsfunktion; in diesen letztgenannten Bereich gehören „vor allem diejenigen Vorschriften, welche anordnen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die Straße dem Einzelnen zur Verfügung steht“<sup>7</sup>.

Und genau darum geht es hier: Um eine Regelung, die die Verwirklichung eines bestimmten Geschäftsmodells im öffentlichen Straßenraum ermöglicht und zu diesem Zweck eine Teileinziehung öffentlichen, an sich für den Gemeingebrauch gewidmeten Straßenraums vornimmt. Die in Rede stehenden Parkflächen werden dem Gemeingebrauch entzogen, und zwar nicht aus Gründen der Sicherung der Leichtigkeit des Verkehrs oder aus Gründen der Gefahrenabwehr, sondern zur Ermöglichung der Verwirklichung eines bestimmten Geschäftsmodells. Dies aber stellt einen straßenrechtlichen, nicht hingegen einen straßenverkehrsrechtlichen Regelungsansatz dar.

## **2. Keine straßenverkehrsrechtliche Ausgestaltung möglich**

Nicht in Betracht kommt hingegen eine straßenverkehrsrechtliche Regelung, wie dies in dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gefordert wird. Beim Straßenverkehrsrecht handelt es sich, wie dargelegt, um ein sog. privilegienfeindliches Sonderordnungsrecht des Bundes. Dies bedeutet, dass das Straßenverkehrsrecht durch eine verkehrsordnungsrechtliche Grundausrichtung gekennzeichnet ist und gekennzeichnet sein muss.

Das Bundesverfassungsgericht hat dies folgendermaßen charakterisiert:

„Das Straßenverkehrsrecht dient hiernach dem Zweck, die spezifischen Gefahren, Behinderungen und Belästigungen auszuschalten oder wenigstens zu mindern, die mit der Straßenbenutzung unter den Bedingungen des modernen Verkehrs verbunden sind. Es regelt in diesem Rahmen die (polizeilichen) Anforderungen, die an den Verkehr und an die Verkehrsteilnehmer gestellt werden, um Gefahren von anderen

---

<sup>6</sup> Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 2. 6. Aufl., 2010, Art. 74, Rdnr. 154.

Verkehrsteilnehmern oder Dritten abzuwenden und den optimalen Ablauf des Verkehrs zu gewährleisten. Das Straßenrecht ist *sachlich begrenztes Ordnungsrecht* (Hervorhebung durch den Verfasser), für das dem Bund – abweichend vom sonstigen (Polizei-)Ordnungsrecht – die Gesetzgebungskompetenz zusteht<sup>8</sup>.

Eine straßenverkehrsrechtliche Regelung kann vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben daher keine Privilegierungen aussprechen, die nicht durch Aspekte der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gedeckt sind. Das Straßenverkehrsrecht ist als Ordnungsrecht privilegienfeindlich und soll nicht durch andere Aspekte – Umweltschutz, Wirtschaftsförderung – verwässert werden.

## V. Fazit

Zusammenfassend verdient der Entwurf der Bundesregierung Zustimmung. Eine bundesrechtliche, im Straßenverkehrsrecht angesiedelte Bevorrechtigung stationsgebundener Carsharing-Unternehmen scheidet zum einen wegen des straßenrechtlichen Inhalts der Privilegierung (Teileinziehung, Einschränkung des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs) und damit aus kompetenzrechtlichen Gründen aus, zum anderen deshalb, weil es sich beim Straßenverkehrsrecht aufgrund seines ordnungsrechtlichen Ansatzes um privilegienfeindliches Sonderordnungsrecht des Bundes handelt, das der Anreicherung mit anderen Inhalten nicht zugänglich ist.

Aus diesem Grund ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht zutreffend, ein eigenständiges Bevorrechtigungsgesetz auf den Weg zu bringen, das stationsgebundenen Carsharingunternehmen Stellflächen als Sondernutzungsflächen in Ortsdurchfahrten auf Bundesfernstraßen gewährt. Für eine solche Regelung besitzt der Bund die straßenrechtliche Gesetzgebungskompetenz.

---

<sup>7</sup> BVerfGE 40, 371/378.

<sup>8</sup> BVerfGE 40, 371/380.

Darüber hinaus ist das Gesetz aber auch deshalb vorausschauend, weil es zugleich als Vorbild für entsprechende, sich an der bundesgesetzlichen Ausgestaltung orientierende Landesgesetze dienen kann.

gez. Brenner

Professor Dr. Michael Brenner