



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

5 V 829/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

beigeladen:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - durch die Präsidentin des Verwaltungsgerichts Dr. Jörgensen, die Richterin am Verwaltungsgericht Lammert und den Richter Kaysers am 24. Mai 2023 beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, über den Antrag der Antragstellerin vom 08.03.2023 auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts bis zum 30. Juni 2023 erneut zu entscheiden.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens – mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt – tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Der Streitwert wird auf 15.000 Euro festgesetzt.

Gründe

1.

Die Beteiligten streiten über die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für das Einbringen und entgeltliche Anbieten von E-Scootern im öffentlichen Straßenraum.

Die Antragstellerin ist – ebenso wie die Beigeladene – als Vermieterin von E-Scootern tätig, bei denen es sich um Elektrokleinstfahrzeuge im Sinne der Elektrokleinstfahrzeuge-Verordnung handelt. Die Fahrzeuge werden von Mitarbeitenden der Antragstellerin im Stadtgebiet platziert und können über eine kostenlose Smartphone-App angemietet werden. Bei Beendigung eines Mietvorgangs werden die Fahrzeuge von den Nutzenden am Straßenrand oder an anderer geeigneter Stelle abgestellt, wo sie nach Rückgabe für eine Anmietung durch den nächsten Nutzer bereitstehen (sog. Free-Floating-Modell). Grundlage der Tätigkeit der Antragstellerin war in der Vergangenheit eine Sondernutzungserlaubnis der Antragsgegnerin vom 30.04.2021, die auf zwei Jahre befristet war.

Im Jahre 2021 beschloss die Stadtbürgerschaft Bremen ein Sondernutzungskonzept für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen für Elektrokleinstfahrzeuge (Drs. 20/494 S der Stadtbürgerschaft vom 31.08.2021). Das Sondernutzungskonzept sieht insbesondere vor, dass aufgrund der bisherigen Erfahrungen der Behörden der Antragsgegnerin mit Fahrzeugverleihsystemen das Gesamtkontingent auf 1.000 E-Scooter im Stadtgebiet (Kernstadtzone) und weitere höchstens 1.000 E-Scooter im erweiterten Gebiet (außerhalb der Kernstadtzone) sowie weitere höchstens 500 E-Scooter in Bremen-Nord festgelegt wird. Das Gesamtkontingent kann gleichmäßig von zwei Anbieter:innen wahrgenommen werden. Dies sei notwendig, da eine Zersplitterung der Kontingente auf mehr als zwei Anbieter:innen die Überwachung und damit auch die Gefahrenabwehr unverhältnismäßig erschweren würde. Einem Auswahlverfahren ist eine Muster-Sondernutzungserlaubnis mit

Nebenbestimmungen zugrunde zu legen. Diejenigen Verleihunternehmen erhalten eine Erlaubnis, deren Konzepte in qualitativer Hinsicht am besten die Gewähr dafür bieten, dass die Nebenbestimmungen der Mustererlaubnis eingehalten und die Anforderungen des § 18 BremLStrG umgesetzt werden. Soweit keine überwiegenden Sachgründe eine Entscheidung vorgeben, findet die Auswahl zur Auflösung der Konkurrenzsituation durch Losentscheid statt. Die Erlaubnisse werden befristet für zwei Jahre erteilt.

Am 08.02.2023 gab die Antragsgegnerin unter Veröffentlichung der Muster-Sondernutzungserlaubnis öffentlich bekannt, dass sie für die nächste Sondernutzungserlaubnisperiode ab dem 01.05.2023 ein Auswahlverfahren durchführen werde, und forderte interessierte Unternehmen auf, Sondernutzungserlaubnis anträge bis zum 08.03.2023 beim Ordnungsamt der Antragsgegnerin einzureichen. Die Muster-Sondernutzungserlaubnis enthält insgesamt 13 inhaltliche Nebenbestimmungen, die den Zustand der Fahrzeuge, die Wartung der Fahrzeuge, das Aufstellen und Umverteilen der Fahrzeuge, das Abstellen durch die Nutzenden, die Dokumentation durch Fahrzeugnutzende, Parkverbotszonen, Sanktionsmaßnahmen, Meldungswege, Reaktionszeiten, Erreichbarkeit, Schadensersatzforderungen, Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorgaben und Unfall-Unterstützungsfonds für mobilitätseingeschränkte Personen betreffen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Verfahrensinformationen, das Sondernutzungskonzept und auf die Muster-Sondernutzungserlaubnis Bezug genommen.

Unter dem 27.02.2023 teilte die Antragsgegnerin einer Konkurrentin der Antragstellerin auf deren Nachfrage per E-Mail mit, die Einhaltung von Mindeststandards zu erfüllen, sei Voraussetzung dafür, sich überhaupt für eine Erlaubnis zu qualifizieren. Wenn aber alle Bewerber die Mindeststandards erfüllten, würde die Antragsgegnerin eine darüberhinausgehende qualitative Bewertung der eingereichten Unterlagen vornehmen: Es erhielten dann diejenigen Verleihunternehmen eine Erlaubnis, deren Konzepte in qualitativer Hinsicht am besten die Gewähr dafür böten, dass die Nebenbestimmungen der Mustererlaubnis eingehalten werden. Dies sei mit den „überwiegenden Sachgründen“ gemeint. *„Einzig in dem Falle, in dem die eingegangenen Unterlagen keinen „qualitativen Vorsprung“ einzelner Bewerber“* erkennen ließen, fände ein Losentscheid statt.

Vier Bewerberinnen, darunter die Antragstellerin, reichten Erlaubnisanträge ein. Die Beigeladene reichte ihr Konzept unter dem 08.03.2023 per E-Mail ein. In der E-Mail gab sie an, sie reiche hiermit „die Bewerbung unserer Firma (Bolt Services DE GmbH)“ ein.

Die Antragsgegnerin verfasste unter dem 03.04.2023 einen Auswahlvermerk, welcher die Punktevergabe anhand einer Bewertungsmatrix in 13 Kategorien (entsprechend den 13

Nebenbestimmungen der Muster-Sondernutzungserlaubnis) darstellt. Die Kategorien wurden in drei Prioritätsstufen unterteilt. Mit der Priorisierungsstufe C wurden diejenigen Regelungen versehen, die zwingend von den Verleihunternehmen einzuhalten seien und bei denen es zwischen den einzelnen Verleihunternehmen keine qualitativen Unterschiede geben könne (Nebenbestimmungen Nr. 1 und 9-13). Mit der Priorisierungsstufe B wurden diejenigen Regelungen versehen, die zwar ebenfalls zwingend zu erfüllen seien, bei denen sich die Angaben der Verleihunternehmen jedoch qualitativ unterscheiden könnten (Nr. 2, 3 und 8). Schließlich wurden diejenigen Regelungen mit Priorisierungsstufe A versehen, die die von den Verleihunternehmen getroffenen nutzerbezogenen Maßnahmen zur Barrierefreiheit sowie zur Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs betreffen (Nr. 4-7). Pro Kategorie konnten bis zu 5 Punkte erreicht werden, wobei die Priorisierungsstufe A dreifach, die Priorisierungsstufe B doppelt und die Priorisierungsstufe C einfach gewichtet wurde. Insgesamt waren mithin 120 Punkte erreichbar.

Der Auswahlvermerk enthält je Kategorie eine Bepunktung der vier Konkurrentinnen und ein Gesamtergebnis. Danach erhielt die Antragstellerin 98 Punkte, die erfolgreiche LimeBike Germany GmbH (fortan: Lime) 112 Punkte, die Beigeladene 92 Punkte und das vierte, nicht erfolgreiche Unternehmen Tier Mobility SE (fortan: Tier) 82 Punkte. Ausweislich des Auswahlvermerks sei deshalb Lime die Erlaubnis zu erteilen, Tier hingegen nicht. Die Antragstellerin und die Beigeladene hätten insgesamt „sehr nah beieinander“ gelegen. Beide seien in fünf der 13 Kategorien unterschiedlich bewertet worden. Bei diesen Nebenbestimmungen hätte die Antragstellerin zwar bei der Mehrzahl der Nebenbestimmungen eine bessere Bewertung erzielen können als die Beigeladene. Die einzelnen Punkte glichen sich jedoch teilweise untereinander aus. Zudem falle der Vergleich bei den Nebenbestimmungen der am höchsten bewerteten Priorisierungsstufe A ausgeglichen aus. Beim Ausüben des Ermessens sei an dieser Stelle auch der Umstand nicht unberücksichtigt gelassen worden, dass die Antragstellerin schon seit 2019 in Bremen tätig sei, Erfahrungen mit den lokalen Gegebenheiten habe und eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen ihr und dem Ordnungsamt Bremen bestehe. Die Tatsache, dass die Antragstellerin damit „bekannt und bewährt“ sei, führe aber im Ergebnis nicht dazu, dass ihr allein deshalb eine Sondernutzungserlaubnis zu erteilen gewesen wäre, da darin eine Ungleichbehandlung der Antragstellerin und der Beigeladenen gelegen hätte. Auch Verleihunternehmen, die bisher keine Sondernutzungserlaubnisse innegehabt hätten, müssten eine realistische Zulassungschance haben, weil ansonsten das Gebot der wettbewerblichen Chancengleichheit und mithin Art. 3 Abs. 1 GG verletzt wäre. In der Gesamtschau lägen damit keine überwiegenden Sachgründe vor, die eine Entscheidung zugunsten der Antragstellerin oder der Beigeladenen vorgegeben hätten, sodass ein

Losverfahren durchgeführt werde. Wegen der Einzelheiten der Bewertung wird auf den Inhalt des Auswahlvermerks Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 04.04.2023 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass in der Gesamtschau hinsichtlich ihres Antrags im Vergleich mit dem Antrag eines weiteren Verleihunternehmens keine überwiegenden Sachgründe vorlägen, die eine Entscheidung zu Gunsten eines dieser beiden Unternehmen vorgäben. Zur Auflösung der Konkurrenzsituation werde daher am 17.04.2023 ein Losverfahren durchgeführt. Das Los fiel zugunsten der Beigeladenen aus.

Unter dem 24.04.2023 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag der Antragstellerin ab. Zur Begründung führt sie aus, die Antragstellerin habe in 9 der 13 Kategorien die volle Punktzahl erreicht, wobei im Übrigen in 7 dieser Kategorien sämtliche Antragstellerinnen die Maximalpunktzahl erreicht hätten. Zu den übrigen Nebenbestimmungen enthält der Ablehnungsbescheid umfangreiche Ausführungen, weshalb eine volle Punktzahl nicht erreicht wurde und weshalb andere Antragstellerinnen ggf. höhere Punkte erhalten haben. Unter „Gesamtschau“ enthält der Bescheid eine Tabelle mit allen Kategorien und den an die vier Antragstellerinnen vergebenen Punktzahlen. Zur Begründung der Gesamtschau und des Losentscheids wiederholt die Antragsgegnerin im Wesentlichen die Ergebnisse, die bereits im Auswahlvermerk festgehalten wurden. Wegen der Einzelheiten wird auf den Ablehnungsbescheid vom 24.04.2023 Bezug genommen.

Am 27.04.2023 teilte die Beigeladene der Antragsgegnerin mit, dass sie nur noch die Genehmigung für 800 E-Scooter beantrage, sich aber vorbehalte, die Flotte ggf. nach oben anzupassen. Unter dem 28.04.2023 wurde Lime eine auf zwei Jahre befristete und für sofort vollziehbar erklärte Sondernutzungserlaubnis für das Einbringen und Anbieten von 1.250 Fahrzeugen erteilt; der Beigeladenen wurde eine solche Erlaubnis für 800 Fahrzeuge erteilt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Erlaubnisbescheide Bezug genommen.

Nachdem die Antragstellerin bereits mit Schreiben vom 25.04.2023 Widerspruch gegen die Ablehnung ihres Antrags sowie Drittwiderspruch gegen die an die Beigeladene und die andere erfolgreiche Konkurrentin gerichteten Erlaubnisbescheide erhoben hatte, erhob sie unter dem 12.05.2023 vorsorglich nochmals Drittwiderspruch gegen diese Bescheide, die zum Zeitpunkt des ersten Widerspruchs noch nicht ergangen waren.

Bereits am 27.04.2023 hat die Antragstellerin den vorliegenden Eilantrag erhoben. Sie meint, sie habe einen Anspruch auf eine erneute, ermessensfehlerfreie Entscheidung über

ihren Sondernutzungsantrag; die Antragsgegnerin habe ihr Ermessen im Sondernutzungskonzept konkretisiert. Danach erschließe sich nicht, warum die Antragsgegnerin trotz eines Punktevorsprungs von 6 Punkten vor der Beigeladenen ein Losverfahren durchgeführt habe. Dies sei willkürlich, da die Antragsgegnerin sich selbst eine detaillierte Bewertungsmatrix mit zahlreichen Kategorien und Unterkategorien vorgegeben habe. Für eine „wertende Gesamtschau“ sei insoweit weder Raum noch sei ersichtlich, dass und ggf. nach welchen Maßstäben eine solche tatsächlich durchgeführt worden sei. Ein Losverfahren sei im Übrigen bei Maßnahmen, welche erheblich in die Berufsfreiheit eingriffen, nur als ultima ratio zulässig.

Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin sei auch vor dem Hintergrund rechtswidrig, dass die Beigeladene ihren ursprünglich auf das Ausbringen und Anbieten von 1.250 Fahrzeugen gerichteten Antrag auf 800 Fahrzeuge reduziert und die Antragsgegnerin eine entsprechende Erlaubnis erteilt habe. Das Auswahlverfahren der Antragsgegnerin sei eindeutig und ausschließlich auf eine Sondernutzungserlaubnis für 1.250 E-Scooter bezogen gewesen. Dies ergäbe sich bereits aus dem Tenor der Muster-Sondernutzungserlaubnis, welche dem Auswahlverfahren zugrunde gelegt worden sei. Durch das Vorgehen der Beigeladenen und der Antragsgegnerin würde letztlich ein Kontingent von 450 E-Scootern „blockiert“. In so einem Falle sei die Erlaubnis einem anderen Unternehmen zu erteilen, das bereit sei, das Kontingent auszuschöpfen. Dass die Antragstellerin selbst in der Vergangenheit ihr erlaubtes Kontingent nicht ausgeschöpft habe, sei hingegen anders zu bewerten, zumal dennoch die Gebühren für die gesamte erlaubte Fahrzeugzahl zu entrichten gewesen seien.

Schließlich sei die Erlaubniserteilung an die Beigeladene rechtswidrig, da es an einem ordnungsgemäßen Antrag fehle. Es sei unklar, welcher Rechtsträger den Antrag gestellt habe. Dies habe offenbar erst kurz vor der Erlaubniserteilung durch ein Telefonat zwischen Beigeladener und Antragsgegnerin festgestanden. Eine Erlaubniserteilung sei ohne diese nachträgliche Aufklärung nicht in Betracht gekommen. Ein Teilnehmer an einem von einer Behörde durchgeführten Auswahlverfahren habe jedoch einen Anspruch darauf, dass ihm kein anderes Unternehmen unter Verstoß gegen die für das Verfahren aufgestellten Regeln vorgezogen werde.

Zum Anordnungsgrund trägt die Antragstellerin vor, allein für den Rest des Jahres 2023 sei ohne die streitgegenständliche Sondernutzungserlaubnis ein Umsatzausfall in Höhe von [REDACTED] Euro zu erwarten.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin die am 8. März 2023 beantragte Sondernutzungserlaubnis für das Einbringen und entgeltliche Anbieten von E-Scootern im öffentlichen Straßenraum der Stadtgemeinde Bremen vorläufig zu erteilen; hilfsweise dazu: die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, über den Antrag der Antragstellerin vom 8. März 2023 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts vorläufig erneut zu entscheiden,

2. die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 25. April 2023 gegen die Sondernutzungserlaubnis des Unternehmens „Bolt“ vom April 2023 wiederherzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie meint, es habe der im Sondernutzungskonzept vorgesehene Fall vorgelegen, dass keine überwiegenden Sachgründe eine Entscheidung vorgeben. Die im Auswahlverfahren herangezogene Bewertungsmatrix diene der Orientierung, präjudiziere jedoch nicht die endgültige Auswahlentscheidung, die eine wertende Gesamtschau erfordere. Maßgeblich für eine Losentscheidung zwischen Antragstellerin und Beigeladener sei gewesen, dass die Unternehmen jeweils in verschiedenen Kategorien einander überlegen gewesen seien. Von den fünf Kategorien der Priorisierungsstufe B hätte die Antragstellerin in drei Kategorien vor, in 2 Kategorien hinter der Beigeladenen gelegen. In den als besonders wichtig eingeschätzten Kategorien der Priorisierungsstufe A hätte die Antragstellerin in einer Kategorie vor, in einer Kategorie hinter der Beigeladenen gelegen. In der Gesamtschau läge also nur ein Vorsprung von 6 Punkten vor, der sich allein auf einem besseren Abschneiden in einer Unterkategorie der Priorisierungsstufe B begründe. In der Gesamtschau böten die beiden Konzepte in gleichem Maße die Gewähr dafür, die Vorgabe des § 18 BremLStrG umzusetzen.

Die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für nur 800 Fahrzeuge sei rechtmäßig. Die Kontingentierung der zugelassenen Fahrzeuge beschreibe eine Obergrenze; eine Unterschreitung sei keinesfalls ausgeschlossen, sondern aus gefahrenabwehrrechtlicher Sicht sogar zu begrüßen. Auch die Antragstellerin habe mit ihrer Fahrzeugflotte in der Vergangenheit die Erlaubnis nicht ausgeschöpft. Eine „Auffüllung“ des freigebliebenen Fahrzeugkontingents durch einen weiteren Anbieter sei nicht vorgesehen, da auch in einem solchen Fall die Zahl der zulässigen Anbieter nicht überschritten werden solle.

Schließlich sei der Einwand unberechtigt, es habe kein formgerechter Antrag der Beigeladenen vorgelegen. Die Rechtsform des Unternehmens und die dortigen internen Vertretungsregelungen seien für das Vergabeverfahren belanglos und hätten noch

anlässlich der konkreten Bekanntgabe der Verfügung geklärt werden können. Im Übrigen würde eine entsprechende Formvorschrift allenfalls dem geordneten Ablauf des Verfahrens dienen und keinen Drittschutz vermitteln.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Sie meint, das Auswahlverfahren insgesamt und die wertende Gesamtschau nach erfolgter Bepunktung im Besonderen seien nicht zu beanstanden. Das Gesamtkontingent von 1.250 Fahrzeugen je Anbieter sei lediglich als Obergrenze verbindlich gewesen.

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

II.

1.

Zunächst war die ebenfalls erfolgreiche Konkurrentin Lime nicht beizuladen.

Eine notwendige Beiladung nach § 65 Abs. 2 VwGO setzt voraus, dass Dritte an einem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Dies ist dann der Fall, wenn die begehrte Sachentscheidung des Gerichts nicht getroffen werden kann, ohne dass dadurch gleichzeitig unmittelbar und zwangsläufig Rechte oder Rechtsverhältnisse Dritter gestaltet, bestätigt oder festgestellt, verändert oder aufgehoben werden.

Dies ist hier nicht der Fall. Weder durch die begehrte vorläufige Erteilung der Sondernutzungserlaubnis an die Antragstellerin noch durch eine begehrte Neubescheidung des Antrags wird zwangsläufig in die Rechte von Lime eingegriffen, die eine Sondernutzungserlaubnis erhalten hat. Allenfalls mittelbar kann die tenorierte Pflicht zur Neubescheidung der Antragstellerin dazu führen, dass die Auswahlentscheidung hinsichtlich aller Konkurrentinnen nochmals geprüft wird und ggf. eine bereits erteilte Erlaubnis – etwa im Rahmen des (Dritt-)Widerspruchsverfahrens – aufgehoben wird. Gegen eine solche Aufhebung könnte ggf. Rechtsschutz ersucht werden. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass eine solche erneute Auswahlentscheidung zulasten der mit Abstand am besten platzierten Konkurrentin Lime ausgehen würde.

Auch eine einfache Beiladung von Amts wegen ist nicht angezeigt. Sinn und Zweck der Beiladung nach § 65 Abs. 1 VwGO ist in erster Linie, Dritten die Wahrnehmung ihrer

rechtlichen Interessen in Bezug auf den Streitgegenstand zu ermöglichen und ggf. die Rechtskraft der ergangenen Entscheidung auf sie zu erstrecken. Beides erscheint aus Sicht der Kammer aus o.g. Gründen nicht erforderlich.

2.

Der Antrag zu 1. ist nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Jedoch ist nur der auf Neubescheidung gerichtete Hilfsantrag begründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag, schon vor Klageerhebung, einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Das setzt gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO voraus, dass die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch, d.h. den zu sichernden oder regelnden materiell-rechtlichen Anspruch im Hauptsacheverfahren, als auch einen Anordnungsgrund, d.h. die besondere Dringlichkeit der Sache, glaubhaft macht. Ein Anordnungsgrund liegt vor, wenn die vorläufige gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, weil das Abwarten einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren unzumutbar wäre. Ein Anordnungsanspruch liegt vor, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache bei summarischer Prüfung voraussichtlich Erfolg haben wird. Maßgeblich sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. zu alledem etwa NdsOVG, Beschl. v. 06.04.2022 – 14 ME 180/22 –, juris Rn. 19 m.w.N.).

Rechtsgrundlage für die begehrte Sondernutzungserlaubnis ist § 18 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 BremLStrG. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BremLStrG bedarf der Gebrauch der Straße über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) der Erlaubnis. Eine solche Sondernutzung ist vorliegend gegeben (hierzu a.). Unter Berücksichtigung der grundsätzlich zugrunde zulegenden Ermessenserwägungen (hierzu b.) waren zwar nicht die Grundentscheidungen im Sondernutzungskonzept und die Auswahlkriterien der Muster-Sondernutzungserlaubnis in entscheidungserheblicher Weise rechtswidrig (hierzu c.), wohl aber die konkrete Auswahlentscheidung der Behörde (hierzu d.). Der Ablehnungsbescheid der Antragsgegnerin vom 24.04.2023 ist rechtswidrig und verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO. Dies führt indes nur dazu, dass ein Anspruch auf Neubescheidung besteht; ein Anspruch auf vorläufige Erteilung der begehrten Erlaubnis besteht nicht (hierzu e.).

a.

Bei dem Bereitstellen von E-Scootern im öffentlichen Verkehrsraum handelt es sich um eine erlaubnispflichtige Sondernutzung.

aa.

Die Antragstellerin bedarf jedenfalls einer Sondernutzungserlaubnis für die von ihr angebotenen Leistungen, soweit sie den öffentlichen Straßenraum für gewerbliche, eindeutig verkehrsfremde Zwecke nutzen will. Ein wesentlicher Teil der mit dem Geschäftsmodell der Antragstellerin verbundenen Tätigkeiten findet nach dem eingereichten Konzept auf der Straße statt (anders als beim stationsungebundenen Carsharing, vgl. insoweit OVG BlnBdg, Beschl. v. 26.10.2022 – OVG 1 S 56/22 –, juris Rn. 8). Dies betrifft insbesondere die sog. „In-Field Quality Checks“, also die Schnell-Inspektion der E-Scooter vor Ort, den Batteriewechsel sowie das Einsammeln und Wiederaufstellen der Fahrzeuge. Insoweit wird der öffentliche Straßenraum nicht zu Verkehrszwecken genutzt, sondern zur Abwicklung nur mittelbar dem Betrieb der E-Scooter dienender Vorgänge.

bb.

Eindeutig dem Gemeingebrauch zuzuordnen sind hingegen die eigentlichen Verkehrsvorgänge, die – vom Abschluss bis zur Beendigung eines Mietvertrages - durch die Nutzenden durchgeführt werden. Dies betrifft insbesondere den Betrieb der E-Scooter im fließenden Verkehr – das „Fahren“ – sowie das vorübergehende Abstellen durch die Nutzenden im Rahmen einer Fahrpause – dem „Parken“ i.e.S. (vgl. etwa zur Fahrpause im Rahmen einer Fahrt mit Leihfahrrädern OVG NRW, Beschl. v. 20.11.2020 – 11 B 1459/20 –, juris Rn. 38; zu der der Sondernutzung vorausgehenden Standplatzsuche eines Verkaufswagens auch BVerwG, Urt. v. 15.07.1988 – 7 C 5.87 –, juris Rn. 12). Diese Vorgänge sind einer Regulierung durch eine Sondernutzungserlaubnis entzogen.

Vielmehr gilt insoweit allein das Straßenverkehrsrecht (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.06.1982 – 7 C 73.79 –, juris Rn. 11). Für das Parken von E-Scootern gelten gemäß § 11 Abs. 5 eKFV die für Fahrräder geltenden Parkvorschriften entsprechend. Für diese gelten die in § 12 StVO normierten Parkverbote, soweit sich aus ihrem Wortlaut oder ihrem Sinn und Zweck nichts anderes ergibt. Aus diesem Grunde findet etwa das sich für Kraftfahrzeuge aus § 12 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a StVO grundsätzlich ergebende Verbot des Parkens auf Gehwegen für Fahrräder keine Anwendung, vielmehr dürfen diese – vorbehaltlich der Grundregel des § 1 Abs. 2 StVO (Rücksichtnahmegebot) – auf dem Gehweg geparkt oder abgestellt werden (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 20.11.2020 – 11 B 1459/20 –, juris Rn. 10 ff. m.w.N.).

cc.

Grundsätzlich stellt das Abstellen eines Fahrzeugs auf der Straße zur jederzeitigen Wiederinbetriebnahme einen Verkehrsvorgang dar. So erfolgt das Abstellen eines E-Scooters der Antragstellerin im öffentlichen Straßenraum nach Beendigung des Mietvertrags durch den vorherigen Nutzenden bzw. nach dem erstmaligen Aufstellen durch die Antragstellerin auch zum Zwecke der Inbetriebnahme durch Dritte. Mit dem Abstellen des E-Scooters wird aber zugleich das gewerbliche Mietangebot der Antragstellerin eröffnet und steht der E-Scooter für an ihm vorzunehmende Tätigkeiten durch die Antragstellerin bereit. Der Verkehrszweck wird in dem Zeitraum, in dem das Fahrzeug im öffentlichen Straßenraum bereitsteht und nicht verkehrlich zum Fahren oder im Rahmen einer Fahrpause genutzt wird, von dem gewerblichen Zweck überlagert und es handelt sich um eine Sondernutzung. Die Kammer schließt sich insoweit der überzeugenden Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen zum stationsungebundenen Fahrradverleih an (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 20.11.2020 – 11 B 1459/20 –, juris).

Ob das Abstellen von Fahrzeugen vorrangig zum Zweck der späteren Wiederinbetriebnahme des Fahrzeugs oder zu anderen über den Gemeingebrauch (in Form des straßenverkehrsrechtlich determinierten „Parkens“) hinausgehenden Zwecken erfolgt, bestimmt sich auf Grund einer objektiven Sichtweise; subjektive Vorstellungen und Motive des Fahrzeugführers oder Dritter sind grundsätzlich nicht von Belang (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 20.11.2020 – 11 B 1459/20 –, juris Rn. 17 ff. m.w.N.). Mithin kann sogar ein äußerlich am fließenden Verkehr teilnehmendes Verkehrsmittel, das jedoch aus Sicht eines objektiven Beobachters nach seinem Erscheinungsbild eine andere oder überwiegend andere Funktion als die eines Verkehrsmittels hat, eine verkehrsfremde Sache sein (BVerwG, Beschl. v. 28.08.2012 – 3 B 8.12 –, juris Rn. 13).

Das Anmieten der Fahrzeuge geschieht, indem ein Interessent durch Zufall oder über die Smartphone-App der Antragstellerin einen in der Nähe verfügbaren E-Scooter findet und diesen durch Scannen eines am Roller angebrachten QR-Codes in der App entsperrt. Anschließend kann das Fahrzeug genutzt werden. Zur Beendigung der Fahrt wird der E-Scooter abgestellt und mithilfe der App wieder verriegelt. Das Geschäftsmodell der Antragstellerin basiert mithin darauf, dass die E-Scooter gerade an verschiedenen Orten im öffentlichen Straßenraum zur Anmietung zur Verfügung stehen. Anders als im klassischen Mietfahrzeug-Geschäft oder bei stationsgebundenen Sharing-Angeboten spielt gerade die Tatsache, dass ein Fahrzeug im öffentlichen Raum an verschiedenen Stellen gefunden und genutzt werden kann, eine maßgebliche Rolle (vgl. Barth/Kase, NVwZ 2021, 177, 178). Überdies sind die Fahrzeuge selbst nicht nur Gegenstand des

Mietvertrags, sondern zugleich unabdingbar für den Vertragsschluss als solchen. Das „Bereitstehen“ von betriebsbereiten Fahrzeugen ist Voraussetzung für den Vertragsschluss selbst und zugleich Bedingung für die Nutzung nach dem entsprechenden Vertragsschluss mit der Antragstellerin. Der Mietvertrag wird somit notwendigerweise auf der Straße angebahnt, kommt dort zustande, wird dort vollzogen und wieder beendet.

Dass das bloße Bereitstehen aus objektiver Sicht überwiegend dem gewerblichen Zweck der Antragstellerin dient, erkennt man unter anderem auch daran, dass die Fahrzeuge häufig nicht am Standort des Abstellens verbleiben, sondern die Antragstellerin einen nicht unerheblichen Aufwand betreibt, die abgestellten Fahrzeuge zu attraktiven Standorten für die künftige Anmietung umzuverteilen (vgl. Johannisbauer, NJW 2019, 3614, 3617). Außerdem finden die o.g. verkehrsfremden Tätigkeiten (Wartung, Batteriewechsel, Umverteilung) an den abgestellten Fahrzeugen im öffentlichen Straßenraum statt.

Unerheblich ist, ob die geschilderten Vorgänge, welche die Sondernutzung ausmachen, in zeitlicher Hinsicht bloß „marginal“ sind (so zu Leihfahrrädern: HmbOVG, Beschl. v. 19.06.2009 – 2 Bs 82/09 –, juris Rn. 9). Dies trifft schon inhaltlich nicht zu, da nicht nur der Moment des Vertragsschlusses auf der Straße die Sondernutzung herbeiführt, sondern der gesamte Zeitraum, in welchem das Fahrzeug als Vertragsangebot zur Anmietung im öffentlichen Straßenraum abgestellt ist, und alle im Zusammenhang mit dem Vertragsangebot stehenden verkehrsfremden Vorgänge. Jedenfalls liegt eine Sondernutzung aber auch dann vor, wenn der Straßenraum in räumlicher Hinsicht (vgl. etwa BayVG, Beschl. v. 13.03.2023 – 8 CS 23.283 –, juris Rn. 22) oder in zeitlicher Hinsicht (vgl. etwa OVG NRW, Urt. v. 12.03.2021 – 11 A 114/20 –, juris Rn. 40 ff.) nur geringfügig genutzt wird (VG Bremen, Urt. v. 02.03.2023 – 5 K 1407/21 –, juris Rn. 22).

Eine andere Bewertung ergibt sich schließlich nicht aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Mietwagenverleih (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.06.1982 – 7 C 73.79 –, juris). Das dieser Entscheidung zugrundeliegende „klassische“ Mietgeschäft weist die hiesigen Besonderheiten, welche die Sondernutzung ausmachen, nicht auf. Im klassischen Mietgeschäft kommt der Lage der Fahrzeuge im öffentlichen Straßenraum keine besondere Bedeutung zu – sie könnten ebenso gut auf einer zentralen Betriebsfläche des Anbieters abgestellt sein. Die Fahrzeuge selbst spielen beim Vertragsschluss keinerlei Rolle, sondern sind nur Gegenstand des zuvor abgeschlossenen Mietvertrags. Der Vertragsschluss findet nicht im öffentlichen Straßenraum statt, ebenso wenig die tägliche Wartung oder ein täglicher Austausch von Teilen (hier: der Batterie). Auch werden die Fahrzeuge nicht regelmäßig eingesammelt und umgestellt. Hätten diese gewerblichen Tätigkeiten im klassischen Mietwagenmodell auf der Straße stattfinden sollen, so wäre das

hierfür erforderliche Bereitstellen der Fahrzeuge ebenfalls als Sondernutzung zu qualifizieren gewesen.

b.

Liegt danach eine Sondernutzung vor, entscheidet nach § 18 Abs. 4 Satz 1 und 2 BremLStrG die Ortspolizeibehörde, hier das Ordnungsamt, über die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Erlaubnis darf nur auf Zeit oder auf Widerruf und kann unter Bedingungen und mit Auflagen erteilt werden. Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 BremLStrG soll eine Erlaubnis nicht erteilt werden, wenn behinderte Menschen durch die Sondernutzung in der Ausübung des Gemeingebrauchs erheblich beeinträchtigt würden. Sie ist zu versagen, wenn die Sondernutzung die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs oder straßen- oder städtebauliche oder andere öffentliche Belange beeinträchtigen würde oder ihr Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung entgegenstehen (§ 18 Abs. 4 Satz 5 BremLStrG).

aa.

Das im Rahmen einer Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis auszuübende Ermessen muss sich an Gründen orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben. Dies gilt sowohl für die Ablehnung einer Sondernutzungserlaubnis als auch für deren Verbindung mit Nebenbestimmungen. Der Ermessensrahmen für Nebenbestimmungen wird durch den Hauptverwaltungsakt und seine Rechtsgrundlage bestimmt; Nebenbestimmungen müssen von der Zwecksetzung des Hauptverwaltungsakts gedeckt, sachbezogen und sachgerecht sein (Schoch/Schneider/Schröder, 3. EL August 2022, VwVfG § 36 Rn. 112).

Der Schutzzweck des Erlaubnisvorbehalts für Sondernutzungen liegt in dem erforderlichen Interessenausgleich von gegenläufigen Straßennutzungsinteressen. Daher erstreckt sich die Ermessensausübung nicht nur auf die Wahrung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, sondern darüber hinaus sind alle Gründe zu berücksichtigen, die einen sachlichen Bezug zur Straße, ihrem Umfeld, ihrer Funktion oder ihrem Widmungszweck haben (OVG Bremen, Beschl. v. 14.03.1996 – 1 B 102/96 –, juris Rn. 19; OVG SL, Urt. v. 03.02.2021 – 1 A 308/19 –, juris Rn. 65; OVG NRW, Urt. v. 16.06.2015 – 11 A 1131/13 –, juris Rn. 38 ff.; OVG RP, Beschl. v. 15.08.2013 – 1 B 10669/13 –, juris Rn. 10 f.; VGH BW, Urt. v. 12.12.1996 – 8 S 1725/96 –, juris Rn. 34). Dagegen ist die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis nicht dazu bestimmt, als zusätzliches Eingriffsinstrument für andere straßenrechtsfremde öffentliche Belange zu dienen. Daher können Auflagen in einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis etwa nicht auf immissionsschutz-, umwelt-, sicherheitsrechtliche oder auf sonstige Überlegungen gestützt werden, es sei

denn sie stehen mit der Straßennutzung in Zusammenhang (BayVGH, Beschl. v. 03.11.2011 – 8 ZB 10.2931 –, juris Rn. 19; OVG NRW, Beschl. v. 02.08.2006 – 11 A 2642/04 –, juris Rn. 24 ff.). Sofern das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg die Auffassung vertritt, der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis können auch straßenferne öffentliche Interessen wie der Klimaschutz entgegengehalten werden (OVG BlnBdg, Urt. v. 03.11.2011 – OVG 1 B 65.10 –, juris), ist dies aus der Historie und den Besonderheiten des Berliner Straßengesetzes hergeleitet worden.

bb.

Bei ihrer Ermessensausübung darf die Antragsgegnerin nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen und hat die Sperrwirkung abschließend bundesrechtlich geregelter Vorgaben zu beachten (hierzu BVerwG, Urt. v. 23.04.1997 – 11 C 4.96 –, juris Rn. 14; OVG BlnBdg, Urt. v. 03.11.2011 – OVG 1 B 65.10 –, juris Rn. 23 ff.). So würde eine Nebenbestimmung, die die Antragstellerin verpflichtet, sicherzustellen, dass die Nutzenden einen Helm tragen, zwar im weitesten Sinne einen straßenrechtlichen Bezug aufweisen, sie beträfe aber einen verkehrlichen Vorgang, der abschließend bundesrechtlich geregelt ist, denn weder die eKFV noch andere straßenverkehrsrechtliche Bestimmungen verlangen das Tragen eines Helms beim Fahren eines E-Scooters. Dies schließt allerdings Nebenbestimmungen nicht aus, die auf die Einhaltung bundesrechtlich abschließend geregelter Verkehrsvorgaben zielen, wenn damit zugleich sichergestellt werden soll, dass die Beeinträchtigungen durch die Sondernutzung auf ein Minimum reduziert werden.

cc.

Ist eine Auswahl notwendig, weil für ein- und dieselbe Straßenfläche unterschiedliche Personen um eine Sondernutzung konkurrieren, hat die Behörde eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung zu treffen. Auch hier dürfen grundsätzlich nur Auswahlkriterien angewandt werden, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben (OVG NRW, Urt. v. 16.06.2015 – 11 A 1131/13 –, juris Rn. 50 ff.).

c.

Das Verwaltungsgericht prüft die Auswahlentscheidung nur eingeschränkt nach Maßgabe des § 114 Satz 1 VwGO nach. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, anhand der von der Behörde tatsächlich angestellten Erwägungen zu prüfen, ob die Verwaltung den ihr eingeräumten Ermessenspielraum ausgeschöpft hat, ob sie die gesetzlichen Grenzen der Ermessensbetätigung überschritten hat und ob sie die nach dem Zweck der Ermessensermächtigung für die Entscheidung relevanten Gesichtspunkte bei ihrer Entscheidung berücksichtigt hat (BVerwG, Urt. v. 12.09.2019 – 8 C 9.18 –, juris Rn. 20).

Hieran gemessen sind die im Sondernutzungskonzept (hierzu aa.) niedergelegten Grundprämissen der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden. Die in der Muster-Sondernutzungserlaubnis niedergelegten Auswahlkriterien durften nicht vollständig der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden, was für das hiesige Verfahren jedoch ohne Folge bleibt (hierzu bb.).

aa.

Keinen rechtlichen Bedenken begegnet es, dass die Stadtbürgerschaft durch Beschluss das Gesamtkontingent auf 2.500 E-Scootern im Stadtgebiet begrenzt, die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen auf zwei Anbieter:innen beschränkt, die Dauer der nach § 18 Abs. 4 Satz 2 BremLStrG vorzunehmenden Befristung mit zwei Jahren bemessen sowie ein Auswahlverfahren bei Anträgen von mehr als zwei Unternehmen festgelegt hat, dem eine an den Anforderungen des § 18 BremLStrG orientierte Mustererlaubnis zugrunde zu legen und denjenigen Anbietenden die Erlaubnis zu erteilen ist, deren Konzepte in qualitativer Hinsicht am besten die Gewähr dafür bieten, dass die Nebenbestimmungen der Mustererlaubnis eingehalten und die Anforderungen des § 18 BremLStrG umgesetzt werden. Nach § 18 Abs. 9 BremLStrG werden die Gemeinden ermächtigt, durch Ortsgesetz festzulegen, dass für bestimmte Sondernutzungen eine Gebrauchserlaubnis nicht erteilt werden darf und dass für andere ebenfalls zu bestimmende Sondernutzungen eine Gebrauchserlaubnis als widerruflich erteilt gilt oder dass sie von einer Gebrauchserlaubnis befreit sind, und die Ausübung dieser Sondernutzungen zu regeln. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei der generellen Zulassung bestimmter Arten von Sondernutzungen um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft handelt (s.a. Winter/Schröder: Wem gehört die städtische Straße? Kommunikativer Verkehr im Nutzungskonflikt, NordOER 2023, 125, beck-online; VGH BW, Ur. v. 21.04.2021 – 5 S 1996/19 –, juris Rn. 62). Dann ist die Stadtbürgerschaft aber auch befugt, unterhalb der Ebene des Ortsgesetzes im Beschlusswege allgemeine Richtlinien zu erlassen, die die Ausübung des Ermessens der für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen zuständigen Ortspolizeibehörde vorzeichnet (VGH BW, Ur. v. 21.04.2021 – 5 S 1996/19 –, juris Rn. 63). Das von der Stadtbürgerschaft beschlossene Sondernutzungskonzept trifft generelle Regelungen und lässt dem zuständigen Ordnungsamt, das insbesondere die Mustererlaubnis nebst Nebenbestimmungen zu erstellen und die konkrete Auswahlentscheidung zu treffen hat, hinreichenden Spielraum für die Bewertung des individuellen Einzelfalls.

Das Sondernutzungskonzept stellt materiell Verwaltungstätigkeit dar und bindet die Praxis des Ordnungsamtes nur, soweit es mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Das bedeutet, dass es die durch das Gesetz gezogenen Vorgaben der Ermessensnorm beachten muss

(Schoch/Schneider/Riese, 43. EL August 2022, VwGO § 114 Rn. 75) und selbst sich entsprechend dem Zweck des § 18 Abs. 4 Satz 1 BremLStrG an spezifisch straßenrechtlichen Erwägungen zu orientieren hat.

Die Begrenzung der Anzahl von E-Scootern weist einen straßenrechtlichen Bezug auf, denn sie dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung des ungeschmälernten Gemeingebrauchs und soll Beeinträchtigungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs verhindern. Ausweislich der Beschlussbegründung soll mit ihr ein gerechter Ausgleich zwischen den gegenläufigen Interessen der, wirtschaftliche Zwecke verfolgenden, Unternehmen von Fahrzeugverleihsystemen mit den vielschichtigen Interessen der sonstigen Nutzenden des Straßenraums geschaffen werden. Dabei hat die Stadtbürgerschaft die nach Erteilung der ersten Sondernutzungserlaubnisse gewonnenen Erfahrungen und Auswertungen durch das Ordnungsamt Bremen im Zusammenwirken mit Vertreter:innen des Senators für Inneres und der Senatorin für Klimaschutz, Umwelt, Mobilität, Stadtentwicklung und Wohnungsbau berücksichtigt. Die Frage der Belastung sei Gegenstand mehrerer Arbeitstreffen gewesen, bei denen die Rückmeldungen des für die Überwachung des öffentlichen Raums zuständigen Ordnungsdienstes, das Beschwerdeaufkommen beim Ordnungsamt, die von der Polizei Bremen zur Verfügung gestellte Unfallstatistik, die Rückmeldungen betroffener Beiräte und die Eindrücke der teilnehmenden Vertreter:innen der zuständigen Behörden berücksichtigt worden seien. Das Ergebnis sei die Anhebung der zulässigen Höchstgrenzen pro Anbieter bei Aufteilung nach festgelegten Bereichen gewesen. Die Erfahrungen aus andern Städten könnten in nur begrenztem Umfang zugrunde gelegt werden, da jede Stadt strukturelle Eigenheiten aufweise, jedoch habe sich gezeigt, dass eine unbeschränkte Zulassung zu einer Überbelastung des Straßenraums mit unvermeidbaren Risiken führe. Dies lässt Ermessensfehler nicht erkennen und solche sind von der Antragstellerin auch nicht dargetan.

Auch die Beschränkung auf zwei Anbietende zur Erleichterung der Überwachung und damit Gefahrenabwehr ist ermessensfehlerfrei. Der sachliche Bezug zur Straße ergibt sich daraus, dass eine effektive Überwachung einen Beitrag zur Einhaltung der Nebenbestimmungen, die ihrerseits straßenbezogen sind (s.u. unter II.2.c.bb.), leisten kann (a.A. zum „Entsorgung-aus-einer-Hand-Prinzip“ bei der Aufstellung von Altkleidercontainern: VG Leipzig, Urt. v. 14.03.2018 – 1 K 1588/16 –, juris Rn. 90 ff.; VG Wiesbaden, Urt. v. 30.11.2022 – 7 K 506/19.WI –, juris Rn. 44 ff.).

Die Befristung der zu erteilenden Sondernutzungserlaubnisse auf zwei Jahre trägt zum einen § 18 Abs. 4 Satz 2 BremLStrG Rechnung, wonach die Erlaubnis nur auf Zeit erteilt

werden darf. Zum anderen soll sie sicherstellen, dass nach Ablauf der Laufzeit auch neue Unternehmen die Chance erhalten, eine Erlaubnis zu erhalten. Bei konkurrierenden gleichartigen Sondernutzungsinteressen erfordern auch diese einen Interessenausgleich, der unabhängig von den Gründen der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu einer räumlichen und (oder) zeitlichen Begrenzung bestimmter Sondernutzungen führen kann (OVG NRW, Urt. v. 28.03.2019 – 11 A 1166/16 –, juris Rn. 51).

Die Vorgabe, die Auswahlentscheidung nach qualitativen Gesichtspunkten im Hinblick auf die Einhaltung der Nebenbestimmungen zu treffen, teilt den straßenrechtlichen Bezug der Nebenbestimmungen. Dabei enthält das Sondernutzungskonzept lediglich die Vorgabe, dass sich die Muster-Sondernutzungserlaubnis an den Anforderungen des § 18 BremLStrG zu orientieren hat, ohne diese Anforderungen oder die Nebenbestimmungen inhaltlich näher zu konkretisieren.

bb.

Die der vom Ordnungsamt erstellten Mustererlaubnis beigefügten Nebenbestimmungen, an deren bestmöglicher Einhaltung die Antragsgegnerin ihre Auswahlentscheidung orientiert hat, halten sich nicht sämtlich im Rahmen des nach § 18 Abs. 1 und Abs. 4 BremLStrG vorgegebenen Ermessenszwecks.

Dies gilt eindeutig für die Nebenbestimmung 12 (Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorgaben), die nicht zum Gegenstand der Ermessens- bzw. Auswahlentscheidung gemacht werden durfte. Danach müssen für das Aufsammeln, Aufladen, Instandhalten und Aufstellen der Fahrzeuge nur Arbeitnehmer:innen eingesetzt werden, denen der Mindestlohn zu zahlen ist und für welche die Sozialabgaben zu leisten sind. Dies gilt auch für etwaige Nachunternehmen, deren Einsatz anzuzeigen ist. Zur Kontrolle etwaiger Verstöße soll die Antragsgegnerin berechtigt sein, in Betriebsunterlagen Einsicht zu nehmen. Die hierdurch geschützten Interessen könnten zwar als „öffentlicher Belang“ im Sinne des § 18 Abs. 4 Satz 6 BremLStrG verstanden werden. Es fehlt jedoch der erforderliche Straßenbezug. Die Vorgabe arbeits- und sozialrechtlicher Mindeststandards hat offensichtlich keinerlei Bezug zur konkreten Straßennutzung. Die Einhaltung dieser Vorgaben und die Ahndung etwaiger Verstöße obliegt mithin den dafür zuständigen Behörden, nicht dem zuständigen Ordnungsamt. Diese Nebenbestimmung hat das Auswahlergebnis jedoch nicht beeinflusst, denn sie hat sich auf die Bewertung der Bewerberinnen, bspw. durch einen Punkteabzug, nicht ausgewirkt. Alle Bewerberinnen haben die volle, einfach gewichtete Punktzahl erhalten. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Antragsgegnerin das Auswahlverfahren und insbesondere die Gewichtung und

Bepunktung der anderen Nebenbestimmungen ohne diese Nebenbestimmung anders gestaltet hätte.

Dies gilt gleichermaßen für die Nebenbestimmung 11 (Schadensersatzforderungen), die festlegt, dass alle mit der Ausnutzung der Erlaubnis mittelbar oder unmittelbar im Zusammenhang stehenden Schäden, die Personen oder Sachen erleiden, zu Lasten der Erlaubnisinhaberin gehen und die Antragsgegnerin und andere Straßenbaulastträger von allen Ersatzansprüchen Dritter freizuhalten sind. Es kann dahinstehen, ob es sich hierbei – wie die Antragsgegnerin in den an die Konkurrentinnen der Antragstellerin erteilten Erlaubnissen meint – um einen „deklaratorischen“ Hinweis oder ggf. um eine über die gesetzlichen Schadensersatzregelungen hinausgehende Haftungsfreistellung im Innenverhältnis handelt. Ob in letzterem Falle die Weigerung eines Unternehmens, diese Freistellungserklärung zu akzeptieren, zu einer Ablehnung der Erlaubnis führen dürfte, ist zumindest fraglich, kann von der Kammer aber offengelassen werden. Jedoch haben auch hinsichtlich dieser Nebenbestimmung alle vier Konkurrentinnen 5 Punkte erhalten. Selbst wenn diese einer Auswahlentscheidung nicht zugrunde gelegt werden dürfte, hätte sich dieser Fehler in der hier streitgegenständlichen Auswahlentscheidung nicht ausgewirkt.

Die übrigen Nebenbestimmungen weisen – auf der hier lediglich zu prüfenden abstrakten Ebene – einen hinreichenden Straßenbezug auf. Im Einzelnen:

Die Nebenbestimmung 1 (Zustand der Fahrzeuge) ist ein sachgerechtes Kriterium für die Entscheidung über die Sondernutzungserlaubnis. Sie weist insbesondere einen hinreichenden Bezug zum Straßenraum auf. Sie stellt sicher, dass nur betriebsbereite Fahrzeuge in den Straßenraum eingebracht werden. Nur insoweit ist das (wirtschaftliche) Interesse der Unternehmen an der Sondernutzung ein berücksichtigungsfähiger Belang, der in die Abwägung einzustellen ist. Hingegen ist das Abstellen eines nicht betriebsbereiten Fahrzeugs, das bereits für sich eine Sondernutzung darstellt, nicht schützenswert. Die Nebenbestimmung geht nicht über abschließend bundesrechtlich geregelte Vorgaben der eKFV und StVZO hinaus, sondern verlangt lediglich deren Einhaltung. Im Übrigen bezieht sie sich nicht nur auf den als Gemeingebrauch einzustufenden „eigentlichen“ Verkehrsvorgang – den Betrieb der Fahrzeuge durch Nutzende – sondern auch auf das als Sondernutzung zu qualifizierende, regelungsbedürftige „Bereitstehen“ der Fahrzeuge. Für dieses Abstellen von Fahrzeugen zu überwiegend gewerblichen Zwecken enthält das Straßenverkehrsrecht keine abschließende Regelung.

Die Nebenbestimmung 2 (Wartung der Fahrzeuge) ist ebenfalls nicht sachfremd. Nach Satz 1 der Nebenbestimmung soll der den rechtlichen Anforderungen entsprechende Zustand durch Batterieladung, Wartung und Reparatur erhalten werden. Diese Vorgabe weist als Absicherung der Nebenbestimmung 1 einen hinreichenden Straßenbezug auf. Die Nebenbestimmung macht keine unzulässigen Vorgaben, die über das abschließend geregelte Straßenverkehrsrecht hinausgehen. Zwar wird hierdurch eine – auch die Verkehrssicherheit erhöhende – Wartungspflicht eingeführt, die für Elektro-Kleinstfahrzeuge bundesrechtlich nicht vorgesehen ist. Die Nebenbestimmung weist jedoch auch einen Bezug zur Sondernutzung auf, denn mit ihr wird verhindert, dass über einen längeren Zeitraum oder in einer Vielzahl von Fällen nicht betriebsbereite Fahrzeuge den öffentlichen Straßenraum in Anspruch nehmen; insoweit sichert sie die Zulässigkeit der Sondernutzung ab. Die Sätze 2 und 3 der Nebenbestimmung betreffen von Vornherein keine Verkehrsvorgänge, sondern ausschließlich die Sondernutzung des Straßenraums, da sie der Sicherheit und Leichtigkeit des (übrigen) Verkehrs bei der Reparatur und Pflege der Fahrzeuge dienen.

Die Nebenbestimmungen 3, 4 und 5 betreffen die Lage der Fahrzeuge im Straßenraum. Die Nebenbestimmung 3 macht insoweit konkrete Vorgaben, wie die Fahrzeuge beim Aufstellen und Umverteilen durch die Erlaubnisinhaberin zu platzieren sind. Konkret müssen Restgehwegbreiten von 1,80m verbleiben, das Aufstellen an öffentlichen Fahrradabstellanlagen bzw. Radständern ist untersagt. Pro Standort dürfen maximal vier Fahrzeuge platziert werden, mehrere Standorte müssen einen Mindestabstand von 50m wahren. Das Aufstellen und Umverteilen darf nur durch eingewiesenes Personal vorgenommen werden und hat so störungsfrei wie möglich zu erfolgen. Diese Vorgaben weisen einen hinreichenden Straßenbezug auf, da sie insbesondere der Sicherheit und Leichtigkeit des übrigen Verkehrs dienen (so etwa die Vorgabe zur Restgehwegbreite) und eine „Übermöblierung“ des Straßenraums zulasten des Gemeingebrauchs verhindern soll (so die Regelung zur Menge von Fahrzeugen je Standort).

Die Nebenbestimmung 3 geht insoweit zwar über die straßenverkehrsrechtlichen Vorgaben zum Parken von E-Scootern hinaus, für welche weder eine zwingende Restgehwegbreite noch eine Beschränkung der Anzahl der an einem bestimmten Ort geparkten Fahrzeuge besteht. Da das Bereitstehen der Fahrzeuge nach dem oben Gesagten indes nicht als straßenverkehrsrechtliches „Parken“, sondern als gewerbliche Sondernutzung zu qualifizieren ist, gibt es hiergegen nichts zu erinnern.

Die Nebenbestimmung 4 (Abstellen der Fahrzeuge durch Nutzende) bezweckt, dass auch das Abstellen durch die Nutzenden nach Beendigung des Mietvorgangs bestimmte

Vorgaben hinsichtlich der Platzierung der Fahrzeuge wahr. Die Vorgaben (Freihaltung von bestimmten Wegen, Gebäudeeingängen, Wahrung der Restgehwegbreite von 1,80m) sind nach dem zur Nebenbestimmung 3 Gesagten ebenfalls als zulässig anzusehen. Insbesondere betrifft die Regelung ausweislich des insoweit eindeutigen Wortlauts nur das Abstellen nach Beendigung des Mietvorganges und somit die Sondernutzung, nicht hingegen das Parken (i.e.S.) im Rahmen einer Fahrpause durch die Nutzenden; insoweit macht sie auch keine über das Straßenverkehrsrecht hinausgehenden Vorgaben.

Die Nebenbestimmung 5 (Dokumentation des Abstellens durch die Nutzenden) sichert die Nebenbestimmung 4 ab und weist damit ebenfalls einen hinreichenden Straßenbezug auf.

Die Nebenbestimmung 6 (Parkverbotszonen) legt fest, dass organisatorische sowie technische Maßnahmen zu ergreifen sind, damit ein Abstellen der Fahrzeuge durch Fahrzeugnutzende in den festgelegten Parkverbotszonen ausgeschlossen ist. Außerdem ist das Abstellen der Fahrzeuge in allen Grünanlagen unzulässig, soweit dies nicht ausdrücklich zugelassen ist. Insbesondere ist sicherzustellen, dass Fahrzeugnutzende über bestehende Parkverbotszonen informiert werden, das Beenden und Pausieren des Mietvorganges in Parkverbotszonen und Grünanlagen nicht möglich ist und die Erlaubnisinhaberin eine automatische Meldung erhält, wenn ein Mietvorgang systemseitig in einer Parkverbotszone beendet wurde.

Es kann zunächst dahinstehen, ob es sich hierbei um eine Nebenbestimmung handelt und / oder eigentlich um eine Inhaltsbestimmung, weil es der Erlaubnisinhaberin hierdurch in bestimmten Gebieten verunmöglicht wird, die beantragte Sondernutzung – das Anbieten der Fahrzeuge zum Abschluss eines Mietvertrages – auszuüben. Weiter dahinstehen kann, ob jede einzelne der zahlreichen festgelegten Parkverbotszonen aus straßenbezogenen Aspekten gerechtfertigt ist. Dies liegt etwa für die Umgebung von Krankenhäusern oder Behinderteneinrichtungen nahe oder bei besonderen geographischen Begebenheiten. Dass ausweislich der Begründung des Erlaubnisbescheids für die zugelassenen Konkurrentinnen auch die Umgebung von Bildungseinrichtungen aus Gründen der Gefahrenabwehr zu den Parkverbotszonen gehören soll, erschließt sich indes nicht ohne Weiteres. Selbst wenn jedoch einzelne Parkverbotszonen nicht festgesetzt werden dürften, wäre dieser Fehler für die Ermessens- und Auswahlentscheidung ohne Folge. Denn geprüft und bewertet wurden lediglich die Konzepte, mit denen die Bewerberinnen grundsätzlich sicherstellen, dass die festgelegten Parkverbotszonen (insgesamt) eingehalten werden. Ein Bezug zu einzelnen Zonen bestand ersichtlich nicht, sodass die Einhaltung konkreter, unter Umständen rechtswidrig vorgegebener Zonen, nicht maßgeblich für die Auswahlentscheidung war.

Die Nebenbestimmung 6 ist jedoch als Auswahlkriterium teilweise rechtswidrig, soweit sie ihrem eindeutigen Wortlaut nach auch das Pausieren der Fahrt betrifft. Hierdurch soll es den Nutzenden (technisch) unmöglich gemacht werden, eine (zulässige) Fahrt in einer Parkverbotszone zu pausieren, d.h. das Fahrzeug unter Fortzahlung des Entgelts zu verriegeln und dort – für einen Zeitraum bis zur maximalen Mietdauer – für sich zu „reservieren“. In dieser Zeit dient das Fahrzeug ersichtlich nicht dem gewerblichen Zweck der Antragstellerin, da es in dieser Zeit nicht angemietet werden kann und auch nicht gewartet oder umgesetzt wird. Es handelt sich in dieser Zeit ausschließlich um Parken im straßenverkehrsrechtlichen Sinne. Einziger Zweck des Abstellens ist die zeitnahe Wiederinbetriebnahme durch den oder die Mietenden selbst.

Die Rechtswidrigkeit dieses Kriteriums schlägt indes nicht auf die (Auswahl-)Entscheidung durch. Ausweislich des Auswahlvermerks haben sämtliche Bewerberinnen die Nebenbestimmung eingehalten, da sie das Beenden oder Pausieren des Vertrags in einer Parkverbotszone technisch unmöglich machen. Lime hat (u.a.) maßgeblich deshalb 5 Punkte erhalten, weil positiv bewertet worden ist, dass im Falle des Abstellens eines E-Scooters in einer Parkverbotszone (trotz Weiterberechnung der Miete) eine automatische Meldung erfolgt und eine priorisierte Umverteilungsaufgabe an das Service-Team erstellt wird. Dies ermöglicht nach dem Konzept von Lime (dort S. 80 f.), dass das Personal vor Ort schnell klären kann, ob ein Fahrzeug noch in Nutzung oder zurückgelassen worden ist. Durch diese Prüfung vor Ort kann Lime mithin verhindern, dass in den Parkverbotszonen Fahrzeuge endgültig abgestellt werden, was nicht mehr vom Gemeingebrauch gedeckt wäre. Eine unzulässige Regelung des Parkens i.e.S ist mit dieser Prüfung mithin nicht verbunden.

Die Nebenbestimmung 7 (Sanktionsmaßnahmen) dient der Absicherung der Nebenbestimmungen 4 und 6 und ist insoweit ebenfalls zulässig. Gleiches gilt für die Nebenbestimmung 8 (Meldungswege) sowie die Nebenbestimmung 9 (Reaktionszeiten) und Nebenbestimmung 10 (Erreichbarkeit), welche die Abstellregelungen absichern.

Die Nebenbestimmung 13 (Unfall-Unterstützungsfonds), wonach die Erlaubnisinhaberin Mittel für einen näher beschriebenen Fonds zur Unterstützung von mobilitätseingeschränkten Personen, die einen Unfall mit nicht in Benutzung befindlichen und nicht vermieteten Fahrzeugen erleiden, zur Verfügung zu stellen haben, weist wiederum einen hinreichenden Straßenbezug auf. Durch die Beschränkung auf Unfälle mit „ruhenden“ E-Scootern ist auch (nur) der als Sondernutzung einzustufende Vorgang des „Bereitstehens“ der Fahrzeuge umfasst. Es kann dahinstehen, ob – wie die Antragsgegnerin selbst in der an die Konkurrentinnen erteilten Erlaubnis erörtert – diese

Nebenbestimmung als Quasi-Halterhaftung gegen abschließendes Bundesrecht verstößt. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, wäre der Verstoß hier wiederum unbeachtlich, da alle Konkurrentinnen die gleiche Punktzahl erhalten haben.

d.

Die konkrete, an der Einhaltung der Nebenbestimmungen ausgerichtete Auswahlentscheidung erweist sich als rechtswidrig.

aa.

Keinen rechtlichen Bedenken begegnet zunächst jedoch die Priorisierung einzelner Auswahlkriterien bzw. Nebenbestimmungen, denn nicht nur bei der Auswahl der maßgeblichen Kriterien, sondern auch bei deren Gewichtung kommt der Behörde ein Bewertungsspielraum zu. Die Antragsgegnerin hat sich bei der Gewichtung der Auswahlkriterien von den Zielen des § 18 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Satz 5 BremLStrG leiten lassen und insbesondere die nutzerbezogenen Maßnahmen zur Barrierefreiheit sowie zur Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs höher gewichtet. Das ist sachgerecht.

bb.

Die Antragsgegnerin hat auch nicht gegen das Transparenzgebot verstoßen. Mit der Bekanntgabe der Verfahrensinformationen für das Auswahlverfahren ist die Muster-Sondernutzungserlaubnis einschließlich ihrer Nebenbestimmungen veröffentlicht worden. Die interessierten Unternehmen sind darauf hingewiesen worden, dass dem Auswahlverfahren diese Muster-Sondernutzungserlaubnis zugrunde gelegt wird und diejenigen Unternehmen eine Erlaubnis erhalten, deren Konzepte in qualitativer Hinsicht am besten die Gewähr dafür bieten, dass die Nebenbestimmungen der Mustererlaubnis eingehalten und die Anforderungen des § 18 BremLStrG umgesetzt werden. Damit konnten sich alle Bewerberinnen auf die Auswahlkriterien einstellen und ihre Bewerbung danach ausrichten. Die Antragsgegnerin hat ihre Auswahlentscheidung auch nicht von anderen als in den Verfahrensinformationen genannten Kriterien abhängig gemacht. Die Antragsgegnerin war nicht verpflichtet, die Bewertungsmatrix vorab zu veröffentlichen. Es ist nicht erforderlich, dass die Bewerberinnen die Auswahlentscheidung bereits vorab selbst vornehmen oder „errechnen“ können (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 01.07.2015 – 8 LA 174/14 –, juris Rn. 12 ff.; VGH BW, Beschl. v. 28.03.2023 – 6 S 1168/22 –, juris Rn. 9 zur Ausschreibung eines Kehrbezirks). Im Übrigen musste jeder Bewerberin klar sein, dass sie – unabhängig von der Gewichtung der einzelnen Auswahlkriterien durch die Antragsgegnerin – ihre Chancen erhöht, indem sie für jede einzelne Nebenbestimmung effektive, nachvollziehbare und umfassende Maßnahmen zu deren Einhaltung darlegt.

Des Weiteren ist auch zu berücksichtigen, dass sich nicht nach einer Auslegung durch das Gericht bestimmt, wann „überwiegende Sachgründe“ eine Entscheidung vorgeben. Das Sondernutzungskonzept enthält allein ermessenslenkende Vorgaben, die keine unmittelbare rechtliche Außenwirkung entfalten und keiner eigenständigen Auslegung durch die Gerichte wie Rechtsnormen unterliegen (zu Förderrichtlinien etwa BVerwG, Urt. v. 16.06.2015 – 10 C 15.14 –, juris Rn. 24). Eine Außenwirkung im Verhältnis der Verwaltung zum Bürger wird nur vermittels des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) und des im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 und Art. 28 GG) verankerten Gebots des Vertrauensschutzes begründet (ebensofalls zu Förderrichtlinien BVerwG, Urt. v. 08.04.1997 – 3 C 6.95 –, juris Rn. 19). Entscheidend ist die tatsächliche ständige Verwaltungspraxis der zuständigen Behörde im maßgeblichen Zeitpunkt, soweit sie vom Urheber der Verwaltungsvorschrift gebilligt oder doch geduldet wurde, und in welchem Umfang die Behörde infolgedessen an den Gleichheitssatz gebunden ist; nur insoweit ist der Wille des Vorschriftengebers durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.06.2015 – a.a.O.). Eine Ermessenspraxis, die Bewertung nach einem Punktesystem vorzunehmen, bestand zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Verfahrensinformationen nicht. Nach Angaben der Antragsgegnerin im Auswahlvermerk wurde die Bewertungsmatrix erstellt, um das Ermessen transparent und nachvollziehbar auszuüben. Die Antragsgegnerin hat dadurch eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie die Bewertungsmatrix nur als verwaltungsinterne Orientierungshilfe nutzt, um eine bessere Vergleichbarkeit der Konzepte zu gewährleisten, sie ihr aber keine rechtliche Bedeutung zukommen lassen will. Dementsprechend wäre es rechtlich auch nicht zu beanstanden gewesen, die Bewertungsmatrix noch im laufenden Verfahren zu ändern oder ganz auf sie zu verzichten. Maßgeblich für die anzuwendenden Maßstäbe ist mithin erst die endgültige Entscheidung der Antragsgegnerin. Es gibt im Sondernutzungsrecht auch keine Verpflichtung, die Kriterien für die Ermessensentscheidung vorab bekanntzugeben und sich hieran zwingend zu halten. Die Behörde schuldet insoweit nur eine im Ergebnis ermessensfehlerfreie Entscheidung.

Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich oder von der Antragstellerin vorgetragen, dass die Antragsgegnerin die Gewichtung der Auswahlkriterien im Nachhinein vorgenommen hat, um bewusst und sachfremd eine günstige Entscheidung zugunsten eines bestimmten Unternehmens herbeizuführen.

cc.

Die von der Antragstellerin erhobenen Einwände gegen die Auswahlentscheidung verfangen nicht.

(1)

Die Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen war zunächst nicht etwa deshalb rechtswidrig, weil kein ordnungsgemäßer Antrag vorgelegen hätte.

Zunächst gibt es weder im gesetzlich geregelten Sondernutzungsrecht noch im Sondernutzungskonzept der Antragsgegnerin Vorgaben zu Form und Inhalt des Antrags. Es kann auch dahinstehen, ob eine Unklarheit bei der Person der Antragstellerin außerhalb des Vergaberechts durch Rückfragen noch im Verwaltungsverfahren klargestellt werden kann, wenn die genaue Identität bzw. Rechtsform für die eigentliche Auswahl nicht von Belang ist. Jedenfalls wurde der Antrag der Beigeladenen am 08.03.2023 per E-Mail für die „Bolt Services DE GmbH“ eingereicht und war damit hinreichend bestimmt. Zweifel an der Identität der Beigeladenen, der schließlich auch die Erlaubnis erteilt worden ist, ergaben sich zu diesem Zeitpunkt nicht. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Beigeladene der Antragsgegnerin am Ende des Auswahlverfahrens den Entwurf einer Vertraulichkeitsvereinbarung übersandt hat, die zwischen dem Bolt Mutterkonzern und der Antragsgegnerin geschlossen werden sollte.

(2)

Die Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen war auch nicht deshalb rechtswidrig, weil diese die zulässige Höchstzahl von 1.250 Fahrzeugen nicht ausschöpft.

Grundlage der Auswahlentscheidung waren die Anträge auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis. Der (Mindest-)Umfang dieses Antrags ist in keiner Weise vorgegeben. Weder das Sondernutzungskonzept noch die Muster-Sondernutzungserlaubnis geben zwingend vor, dass eine bestimmte Anzahl von Fahrzeugen bereitgestellt werden muss; dies gilt im Übrigen auch für das genaue Betriebsgebiet des jeweiligen Anbieters. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ergibt sich auch aus der Muster-Sondernutzungserlaubnis nicht, dass nur Sondernutzungsanträge, die eine Nutzung von 1.250 E-Scootern vorsehen, bewilligt würden. Auch wenn diese im Tenor die Erlaubnis zur Einbringungen und zum Anbieten von 1.250 E-Scootern in den öffentlichen Straßenraum enthält, kann aus diesem Muster nicht geschlossen werden, dass zwingend nur diese Gesamtzahl genehmigt werden kann. Im Übrigen enthält Ziffer 5 der Muster-Sondernutzungserlaubnis einen Platzhalter für die Gebühr, deren Gesamtbetrag aus der Anzahl der Fahrzeuge, einem Betrag pro Fahrzeug und angefangener Woche ergibt. Schon dies zeigt, dass entweder die Anzahl der Wochen – obwohl die Erlaubnis in Ziffer 1 für einen feststehenden Zeitraum befristet ist – oder die Anzahl der Fahrzeuge variabel sein muss.

Soweit die Antragstellerin vorträgt, hierin läge eine „Blockade“ eines Kontingents von 450 E-Scootern, das anderen Bewerberinnen zur Verfügung gestellt werden müsse, ergibt sich hieraus nichts Abweichendes. Auch bei Unterschreitung der zulässigen Höchstzahl ergibt sich keine rechtliche Verpflichtung der Antragstellerin, von ihrem zweiten Grundsatz – der Beschränkung auf nur zwei Anbieterinnen – abzuweichen.

Dieses Vorgehen ist auch mit höherrangigem Recht vereinbar. Anderes könnte sich allenfalls dann ergeben, wenn das von der Antragsgegnerin zugelassene Kontingent durch missbräuchliche „Sperranträge“ (ohne das Ziel einer wirtschaftlichen Betätigung) ausgeschöpft wird. Solange jedoch ein Unternehmen beabsichtigt, auch mit einer geringeren Fahrzeugzahl wirtschaftlich zu arbeiten, kann die Antragsgegnerin ohne Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG dieses Unternehmen auswählen, wenn es den Anforderungen des § 18 BremLStrG gerecht wird.

Schließlich ist der Antragstellerin auch im Auswahlverfahren durch das Vorgehen der Beigeladenen und der Antragsgegnerin kein Nachteil entstanden. Bewertet wurden von der Antragsgegnerin die jeweiligen Sondernutzungskonzepte. Die Beigeladene hat erst nach der abschließenden Auswahlentscheidung die Fahrzeugmenge reduziert, sodass nicht ersichtlich ist, dass ihr dieses Vorgehen im Auswahlverfahren ungerechtfertigte Vorteile verschafft haben könnte, etwa indem die Antragsgegnerin zugunsten der Beigeladenen berücksichtigt hätte, dass diese den Straßenraum im geringeren Maße in Anspruch nimmt als eine Mitbewerberin.

(3)

Die Auswahlentscheidung war auch nicht rechtswidrig aufgrund der Tatsache, dass die Antragstellerin nach Punkten Zweitplatzierte war.

Wann „überwiegende Sachgründe“ im Sinne des Sondernutzungskonzepts eine Entscheidung vorgeben, bestimmt sich nicht nach einer Auslegung durch das Gericht, sondern nach der Ermessenspraxis der Behörde (siehe bereits oben unter bb). Ein Anspruch darauf, bei einem Punktevorsprung ohne weitere Abwägung die Erlaubnis zu erhalten, besteht mangels entsprechender Ermessenspraxis demnach nicht, da die Antragsgegnerin die Bewertungsmatrix nur als verwaltungsinterne Orientierungshilfe genutzt hat (siehe ebenfalls bereits oben). Die von der Antragstellerin zitierte Rechtsprechung zum Vergaberecht überzeugt vor diesem Hintergrund nicht, da in diesen Verfahren von Gesetzes wegen zwingend die Vergabekriterien und deren Gewichtung vorab feststehen müssen (vgl. etwa § 58 Abs. 3 VgV zur Zuschlagsentscheidung, vorgelagert § 51 VgV zur Auswahlentscheidung bei bestimmten Verfahrensarten) und es

ein einziges, „hartes“ Kriterium gibt, nämlich der Zuschlag zum wirtschaftlichsten Angebot (§ 58 Abs. 1 VgV). Beides trifft auf das Sondernutzungsrecht nicht zu.

Von diesen Grundsätzen ausgehend kann man der Entscheidungspraxis der Antragsgegnerin im hiesigen Verfahren (nur) entnehmen, dass sie bei einem Punkteunterschied von sechs Punkten zwischen Zweit- und Drittplatziertem nicht automatisch davon ausgeht, dass „überwiegende Sachgründe“ eine Entscheidung vorgeben, sondern eine zusätzliche, qualitative Gesamtabwägung der jeweiligen Stärken und Schwächen der Bewerberinnen vornimmt. Der E-Mail eines Sachbearbeiters im laufenden Verwaltungsverfahren kommt insoweit für die maßgeblich zu betrachtende Entscheidungspraxis keine Bedeutung zu. Unabhängig davon steht die Aussage, dass nur bei einem „qualitativen Vorsprung“ eines Bewerbers ein Losverfahren stattfindet, jedenfalls nicht zwingend im Widerspruch dazu, dass der „qualitative Vorsprung“ nicht schon bei einem geringfügigen Punktevorsprung vorliegt, sondern im Rahmen einer Gesamtabwägung ermittelt wird. Nicht durch das Gericht zu entscheiden ist, ob eine abweichende Handhabung – namentlich die Erstellung eines Punkteschemas, an dem sich verbindlich orientiert wird – aus Transparenzgründen die „sinnvollere“ Vorgehensweise wäre.

Diese Behördenpraxis, einer Bewerberin mit einem geringen Punktevorsprung in der Bewertungsmatrix die Erlaubnis nicht zu erteilen, sondern ein Losverfahren durchzuführen, verstößt schließlich nicht gegen höherrangiges Recht.

Es kann dahinstehen, ob die Annahme der Antragstellerin zutrifft, dass bei erheblich in die Berufsfreiheit eingreifenden Maßnahmen eine Losentscheidung nur zulässig ist, wenn anhand von qualitativen Kriterien keine Entscheidung getroffen werden kann (so etwa VG Osnabrück, Urt. v. 17.05.2017 – 1 A 294/16 –, juris Rn. 37). Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Osnabrück betrifft mit dem Glücksspielrecht ein Rechtsgebiet, in dem das Gesetz dem Grunde nach einen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis vorsieht, was bei einer Sondernutzungserlaubnis gerade nicht der Fall ist. Selbst für eine solche Konstellation hat im Übrigen das Bundesverwaltungsgericht – im Anwendungsbereich des § 70 Abs. 1 GewO – angenommen, dass jedenfalls in Fällen, in denen „gewichtige“ qualitative Unterschiede nicht bestehen, ein Losverfahren durchgeführt werden darf (BVerwG, Beschl. v. 04.10.2005 – 6 B 63.05 –, juris Rn. 6).

Jedenfalls hat die Antragsgegnerin schon in tatsächlicher Hinsicht gerade nicht bei einem festgestellten qualitativen Vorsprung ein Losverfahren durchgeführt. Sie ist vielmehr ausdrücklich davon ausgegangen, dass die beiden Konzepte von Antragstellerin und

Beigeladener in der Gesamtschau gleichwertig sind. Zu diesem Ergebnis ist sie nach einer Gegenüberstellung beider Konzepte gekommen, da beide Bewerberinnen in unterschiedlichen Kategorien der jeweiligen Priorisierungsstufe jeweils nur geringfügige Vorzüge gegenüber der jeweils anderen hatten. Die Annahme, dass die vorgelegten Konzepte trotz geringer Unterschiede in gleicher Weise die Anforderungen des § 18 BremLStrG sicherstellen, lässt insoweit Ermessensfehler nicht erkennen. Auch die Antragstellerin, die der vorhergehenden Bepunktung eine andere rechtliche Bedeutung zumisst als die Kammer und eine Gesamtabwägung schon für unzulässig hält, hat nicht vorgetragen, dass die vorgenommene Gesamtwertung als solche ermessensfehlerhaft sei.

dd.

Die Entscheidung zulasten der Antragstellerin war jedoch ermessensfehlerhaft, weil bei der Bepunktung der Beigeladenen ein Fehler unterlaufen ist.

Die Kammer hat in dem Eilverfahren 5 V 810/23 auf einen Einwand der dortigen Antragstellerin festgestellt, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich des Einsatzes einer Fußpatrouille in Bezug auf die Beigeladene von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist. Nach dem Auswahlvermerk wird der Einsatz der Mitarbeiter:innen für die Logistik für die Beigeladene mit 4 Personen, davon 2 Fahrer:innen und 2 für die Fußpatrouille angegeben. Das entspricht nicht dem von der Beigeladenen vorgelegten Konzept. Danach werden neben Mechaniker:innen für die Wartung der Fahrzeuge Fahrer:innen eingesetzt, die für den Batteriewechsel, das Aufsammeln und Einbringen beschädigter Fahrzeuge, die Beseitigung von unsicheren Parksituationen und das Ausbringen bzw. Umverteilen von Fahrzeugen innerhalb des Betriebsgebiets zuständig sind, sowie Mitarbeiter:innen für die Bolt-Patrol für schnelles Eingreifen zur Einhaltung der städtischen Vorschriften. Die Rolle und Aufgaben von Bolt Patrol werden wie folgt beschrieben: „ein spezielles Team für schnelles Eingreifen bei Problemen Die Bolt Patrol kümmert sich ausschließlich um die Bearbeitung von Störungen und Beschwerden. Wird ein störendes Fahrzeug identifiziert, wird das Einsammeln oder die Umverteilung zur Liste der von der Bolt Patrol zu erledigenden Aufgaben in der Bolt Charger App hinzugefügt.“ (Seite 24 des Konzepts). In dem Konzept wird weiter ausgeführt, dass es trotz höchster Anstrengungen vereinzelt zu Problemen komme, die dann durch ein schnelles, konsistentes Störungs- und Beschwerdemanagement gelöst würden (Seite 20 des Konzepts). Daraus ergibt sich nicht, dass die Bolt Patrol als Fußpatrouille unterwegs ist, vielmehr handelt es sich um ein Interventionsteam, das nach Störungsmeldung tätig wird. Aus den Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Antragsrwiderrung zum Verfahren 5 V 810/23 ergibt sich aber, dass gerade dem – grundsätzlich als sachgerecht anzusehenden – Umstand, dass die technische Ausstattung mit entsprechender

automatischer Meldung nicht im gleichen Maße die Gewähr für eine schnelle Abhilfe bietet, wie regelmäßige persönliche Kontrollen vor Ort, besondere Bedeutung beigemessen wurde. Dieser Ermessensfehler ist aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes auch in diesem Verfahren zu berücksichtigen.

Dieser Fehler kann sich auf die Bepunktung bei der Nebenbestimmung 2 und – gleichwohl die Antragstellerin diesbezüglich die Höchstpunktzahl erreicht hat – jedenfalls auf die Bepunktung der Beigeladenen bei der Nebenbestimmung 3 auswirken.

Der aufgezeigten Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass die Antragsgegnerin (im Rahmen des Widerspruchsverfahrens) eine neue Auswahlentscheidung trifft. Das Gericht ist grundsätzlich gehindert, die Bewertung der Antragsgegnerin durch eine eigene zu ersetzen. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass sich die Ermessensfehler nicht auf das Ergebnis des Auswahlverfahrens ausgewirkt haben. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich bei einer ermessensfehlerfreien Bewertung der Punkteabstand der Antragstellerin zur Beigeladenen vergrößert und die Antragsgegnerin in der Folge nicht mehr von einer Gleichwertigkeit der Konzepte ausgeht, sondern der Antragstellerin die begehrte Erlaubnis ohne Losverfahren erteilt.

e.

Aus der Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung ergibt sich nicht, dass der Hauptantrag zu 1. Erfolg hat. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass eine erneute Auswahlentscheidung aufgrund einer Ermessensreduzierung auf null zwingend zu ihren Gunsten auszugehen hat, weil sie am besten die Gewähr für die Einhaltung der Nebenbestimmungen bietet.

Der auf Neubescheidung gerichtete Hilfsantrag ist indes erfolgreich.

Es steht insoweit grundsätzlich im Ermessen des Gerichts, die notwendigen und zweckmäßigen Anordnungen zu treffen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO). Es darf hierbei nur nicht über das Begehren der Antragstellerin und den verfolgten Sicherungszweck hinausgehen (OVG NRW, Beschl. v. 28.01.2019 – 15 B 624/28 –, juris Rn. 70).

Notwendig und zweckmäßig erachtet das Gericht, den Anspruch der Antragstellerin auf Neubescheidung ihres Erlaubnisantrags unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts dadurch zu sichern, dass der Antragsgegnerin eine Frist zur Neubescheidung bis zum 30.06.2023 gesetzt wird. Hierfür besteht auch ein Anordnungsgrund (§ 123 Abs. 1

Satz 2 VwGO). Ob eine vorläufige Regelung "nötig erscheint", ist auf der Grundlage einer Interessenabwägung zu beantworten. Es ist zu prüfen, ob es der Antragstellerin unter Berücksichtigung ihrer Interessen, aber auch der öffentlichen Interessen nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Im Hinblick auf den im Rahmen des § 123 VwGO sicherbaren Neubescheidungsanspruch ist es der Antragstellerin nicht zuzumuten, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Der Zeitraum, für den die Sondernutzungserlaubnis begehrt wird, hat bereits begonnen. Ohne den Ausspruch auf Neubescheidung bliebe die Antragstellerin rechtswidrig von einer jedenfalls möglichen wirtschaftlichen Betätigung ausgeschlossen. Die wirtschaftlichen Nachteile wären durch eine dem Widerspruch stattgebenden Entscheidung nicht mehr zu beseitigen. Zur Sicherung ihres Anspruchs auf eine erneute Entscheidung über ihren Erlaubnisantrag unter Meidung des festgestellten Ermessensfehlers ist die Antragsgegnerin zu verpflichten, eine entsprechende Neubescheidung zeitnah vorzunehmen. Der Zeitraum bis zum 30.06.2023 und damit von etwa einem Monat nach Bekanntgabe der gerichtlichen Eilentscheidung erscheint einerseits kurz genug, dem Interesse der Antragstellerin an einer kurzfristigen Entscheidung Rechnung zu tragen, andererseits aber auch lang genug, um der Antragsgegnerin eine erneute sachgerechte Entscheidung zu ermöglichen (vgl. allgemein zum Anordnungsgrund bei einem Neubescheidungsanspruch: SächsOVG, Beschl. v. 25.07.2022 – 6 B 16/22 –, juris Rn. 28). Die Antragsgegnerin hat auch für ihre ursprüngliche Auswahlentscheidung lediglich einen knappen Monat nach Stellung des Erlaubnisanspruchs benötigt.

Hingegen ist es aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes zur Sicherung des Anspruchs auf Neubescheidung nicht geboten, darüberhinausgehend die Sondernutzung vorläufig zu dulden; ein entsprechendes Begehren ist insoweit als „Minus“ zur vorläufigen Erteilung der Erlaubnis (Antrag zu 1.) enthalten. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihr das Zuwarten der Neubescheidung bis zum 30.06.2023 wegen zu erwartender irreversibler Schäden bzw. schwerer Nachteile nicht zuzumuten ist. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass sie ein Abwarten zur endgültigen Aufgabe ihrer Geschäftstätigkeit zwingt und sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht. Es ist davon auszugehen, dass die deutschlandweit tätige Antragstellerin über hinreichende finanzielle Mittel verfügt, um den wirtschaftlichen Nachteil bis zu einer Neubescheidung auszugleichen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin aufgrund der Befristung ihrer ursprünglichen Sondernutzungserlaubnis bis zum 30.04.2023 nicht darauf vertrauen durfte, nach dem 30.04.2023 weiterhin E-Scooter im Stadtgebiet der Antragsgegnerin anbieten zu dürfen. Vielmehr war für sie aufgrund der Befristung der Erlaubnis und dem Sondernutzungskonzept der Stadtbürgerschaft erkennbar, dass die weitere Sondernutzung von einer neuen Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin abhängt, die

auch zugunsten anderer Bewerber:innen ausfallen kann. Darauf hätte sich die Antragstellerin einstellen können. Auch ist nicht erkennbar, dass der vorübergehende Ausschluss der Antragstellerin vom Markt im Stadtgebiet zu irreversiblen bzw. schweren Nachteilen für die Antragstellerin aufgrund des Verlustes von Kunden führt. Das Abwarten der Neubescheidung ihres Erlaubnisanspruchs führt zwar dazu, dass bisherige Kunden der Antragstellerin (weiterhin) auf E-Scooter ihrer Konkurrentinnen ausweichen müssen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass Kunden auch bei einer Erlaubniserteilung zugunsten der Antragstellerin nicht (erneut) ihr Angebot annehmen würden. Eine derart feste und nachhaltige Kundenbindung ist nicht erkennbar. Der Wechsel zwischen den Angeboten der verschiedenen E-Scooter-Anbieterinnen ist nicht derart umständlich, dass hiervon auszugehen wäre.

Schließlich sieht das Gericht im Ermessenswege davon ab, die Sondernutzung von jedenfalls 450 E-Scootern ausnahmsweise trotz der obigen Ausführungen zu dulden. Die Beigeladene hat eine Erlaubnis nur für das Einbringen von 800 E-Scootern erhalten, sodass die von der Antragsgegnerin festgelegte Höchstgrenze in einem Umfang von 450 E-Scootern derzeit nicht ausgenutzt wird. Eine vorläufige Duldung der Sondernutzung von 450 E-Scootern zugunsten der Antragstellerin kommt hingegen nicht deshalb in Betracht, weil sie damit jedenfalls im geringen Umfang wirtschaftlich im Stadtgebiet tätig werden könnte und dieser Tätigkeit keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegengehalten werden könnten. Denn die der Beigeladenen erteilte Erlaubnis ermöglicht diesem Unternehmen, bis zu 500 E-Scooter in der Kernstadtzone, bis zu 500 E-Scooter nur außerhalb der Kernstadtzone und bis zu 250 E-Scooter nur in Bremen-Nord auszubringen. Dem Gericht ist es daher nicht möglich zu bestimmen, in welchen Gebieten die von der Antragsgegnerin festgelegten Höchstgrenzen für einzelne Bereiche der Stadt derzeit nicht ausgeschöpft werden, sodass eine vorläufige Duldung von E-Scootern der Antragstellerin zur Überschreitung dieser Höchstgrenzen führen könnte.

3.

Der Antrag zu 2., mit dem die Antragstellerin begehrt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Sondernutzungserlaubnis der Beigeladenen wiederherzustellen, ist unzulässig. Es besteht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Aufhebung oder Aussetzung der Vollziehung des an die Beigeladene gerichteten Erlaubnisbescheids. Ein solcher Antrag nach § 80a Abs. 3 Satz 1 Var. 3 VwGO setzt voraus, dass ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung vorliegt, der sofort vollziehbar ist.

Ein solcher Verwaltungsakt mit Doppelwirkung liegt nicht vor. Der Erlaubnisbescheid zugunsten der Beigeladenen zeitigt für die Antragstellerin nicht unmittelbar eine belastende Wirkung. Die Zulassung der Beigeladenen steht weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht einer Zulassung der Antragstellerin entgegen (vgl. auch zur Verpflichtung zur Marktzulassung trotz bereits erfolgter Vergabe aller Standplätze OVG Bremen, Urt. v. 24.10.2019 – 2 B 282/19 –, juris Rn. 6 a.E.). Die im Sondernutzungskonzept der Stadtbürgerschaft aufgestellte Vorgabe, dass nur zwei Anbieter die Sondernutzungserlaubnis erhalten sollen, stellt insoweit kein rechtliches Hindernis für die Zulassung eines dritten Anbieters dar. Es ist Sache der Antragsgegnerin, in diesem Falle durch Aufhebung etwaig rechtswidrig erteilter Sondernutzungserlaubnisse dafür zu sorgen, dass sie diese Vorgabe wieder einhält. Unabhängig davon steht es ihr – anders als bei gesetzlichen Regelungen – frei, ihre Ermessenspraxis für die Zukunft zu ändern und (doch) mehrere Anbieter zuzulassen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Beigeladene war nicht an den Verfahrenskosten zu beteiligen, da sie keinen Antrag gestellt hat, § 154 Abs. 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer 43.1 des Streitwertkatalogs. Die Kammer hat sich bei der Streitwertfestsetzung zudem auch an Ziffer 54.1 des Streitwertkatalogs orientiert. Eine Halbierung des Werts ist nicht angezeigt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbüro Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in

der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat,
bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzu legen.

Dr. Jörgensen

Lammert

Kaysers