

Eimer | Märten | Mager • Postfach 15 13 • 53351 Rheinbach

Vorab per Telefax: 089 5143 777

Bayerisches Verwaltungsgericht München
Postfach 20 05 43

80005 München

Kopie

Rheinbach, den 24.09.2011

Unser Zeichen: 73/10SM11

KLAGE

der Rikscha-Mobil GmbH & Co. KG („Pedalhelden“), Müllerstraße 6, 80469 München, vertreten durch die Rikscha-Mobil Verwaltungsgesellschaft m.b.H., diese vertreten durch den Geschäftsführer Dominic Staat, ebenda;

-Klägerin-

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Eimer – Märten - Mager,
Am Bürgerhaus 1-3, 53359 Rheinbach

gegen die Landeshauptstadt München, vertreten durch den Oberbürgermeister, dieser vertreten durch das Kreisverwaltungsreferat, Eichstätterstraße 2, 80686 München;

-Beklagte-

wegen Untersagungsverfügung auf Grundlage der StVZO.

Rechtsanwalt
Martin Eimer, LL.M.

- Zivil-/Vertragsrecht
- Miet-/Immobilienrecht
- Gewerblicher Rechtsschutz

Rechtsanwältin/Mediatorin
Lucia Märten, MM

- Familien-/Erbrecht
- Arbeitsrecht

Rechtsanwalt
Stephan Mager

- Strafrecht
- Verkehrsrecht
- Verwaltungsrecht

Am Bürgerhaus 1 – 3
53359 Rheinbach

Tel: 0 22 26 - 898 94 - 00
Fax: 0 22 26 - 898 94 - 10

info@emm-rechtsanwaelte.de
www.emm-rechtsanwaelte.de

Bürozeiten:
Mo. – Fr. 9.00 – 12.00 Uhr
14.00 – 18.00 Uhr

Namens und mit Vollmacht der Klägerin erheben wir Klage und beantragen:

1. Die Ordnungsverfügung der Beklagten vom 24.08.2011 bzw. 25.08.2011 (**Anlage K 1**) insgesamt aufzuheben.
2. Der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

BEGRÜNDUNG

A.

Dem durchzuführenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren liegt der folgende

Sachverhalt

zugrunde.

I. Die Klägerin betreibt seit 2009 ein Gewerbe, welches sich mit dem Betrieb des Bierbikes auf dem Gebiet der Stadt München befasst. Als Firmenzusatz verwendet die Klägerin inzwischen die Zusatzbezeichnung „Pedalhelden“, unter der sie mittlerweile auch über die Stadtgrenzen Münchens hinaus bekannt ist. Bei dem Bierbike handelt es sich um ein mit Muskelkraft betriebenes Fahrrad. Es ist ca. 5,20 m lang, etwa 2,27 m breit und ca. 2,47 m hoch. Das Leergewicht beläuft sich auf etwa 1.100 kg. Den vordersten Sitzplatz mit Blick in Fahrtrichtung nimmt der Fahrzeuglenker ein. Er bedient Lenkrad und Bremsen. Zwei Sitzplatzreihen mit jeweils sechs Sitzen sind jeweils links und rechts mit Blickrichtung nach innen hin angeordnet. Die Sitze sind mit Rückenlehnen ausgestattet. Bis zu drei weitere Sitzplätze bietet eine Bank am Heck des Fahrrades. Vor jeder Sitzplatzreihe ist eine Theke angebracht. An den jeweiligen Sitzen befinden sich inzwischen Rückenlehnen.

Die an den Längsseiten des Rades sitzenden Mitfahrer bewegen das Fahrrad durch das Betätigen der Pedale. Das Vehikel wird ausschließlich durch Muskelkraft betrieben.

Das Fahrrad ist mit zwei voneinander unabhängigen Bremssystemen ausgerüstet; hierbei handelt es sich namentlich um eine auf alle vier Räder des Rades wirkende Betriebsbremse sowie um eine

auf die Hinterräder einwirkende Hand- bzw. Feststellbremse. Der Betrieb der Beleuchtung ist sowohl vermittels am Rad angebrachten Dynamo als auch über eine an Bord befindliche Autobatterie möglich.

Das Fahrrad ist mit einem Beleuchtungssystem ausgestattet, das sich wie folgt beschreiben lässt: Auf der Rückseite des Rades sind links und rechts rote Rückleuchten angebracht. Vorne befinden sich zwei weiße Vorderleuchten. Zudem verfügt das Fahrrad über Fahrtrichtungsanzeiger.

Am Bierbike ist zudem eine Glocke angebracht, um andere Verkehrsteilnehmer gegebenenfalls warnen zu können.

Das Bierbike wird ausschließlich durch geschultes Personal gelenkt. Alle Lenker des Bikes werden in die im Zusammenhang mit dem Bierbike zu beachtenden Verhaltensvorschriften eingewiesen. Erst wenn diese verinnerlicht sind, dürfen die Fahrer eigenverantwortlich Touren durchführen.

II. Das von der Klägerin betriebene Vehikel wird vielfältig eingesetzt. Es wird durch Junggesellenabschiede, Stadtrundfahrten, Mannschaftstouren, Hochzeitsgesellschaften, Geburtstagsgesellschaften etc. gebucht.

Das Geschäftskonzept der Klägerin sieht vor, dass die Kunden das Bierbike regelmäßig einige Zeit vor dem Tag der Tour anmieten.

Die Touren beginnen und enden auf dem im Rubrum bezeichneten Firmengelände der Klägerin.

III. Auf dem Bierbike können Getränke konsumiert werden. Verzehrt werden dürfen laut den einschlägigen Vertragsbedingungen ausschließlich Limonaden, Cola, Mineralwasser, Bier und Sekt/Wein. Strengstens untersagt ist der Verzehr mitgebrachter Getränke. Somit kann es keinesfalls dazu kommen, dass hochprozentige alkoholische Getränke konsumiert werden. Die Getränke werden bereits weit vor Fahrtbeginn bei der Klägerin bei Abschluss des Mietvertrages mit gebucht. Ein Getränkeauschank erfolgt weder durch die Klägerin noch durch Servicepersonal. Die Fahrtteilnehmer –der diesbezügliche Personenkreis steht vor Fahrtbeginn fest- versorgen sich während der Fahrt selbst.

Sollte der Konsum von Bier gewünscht werden, so ist die Biermenge auf maximal 10 Liter pro Stunde begrenzt. Bei einer Gruppenstärke von 16 Personen werden daher maximal 0,65 Liter Bier pro Stunde und Person getrunken. Personen die bereits vor Fahrtantritt betrunken sind, werden von der Fahrt ausgeschlossen.

Der Lenker des Bierbikes ist stets nüchtern.

IV. Das Bierbike verfügt über eine Musikanlage. Die Lautstärke der Anlage wird durch einen Dezibelbegrenzer reguliert, mithin nach oben hin beschränkt.

Die Lautstärke verliert sich im Umgebungslärm.

V. Es kann nicht dazu kommen, dass das Fahrrad im Straßenverkehr stehenbleibt, weil die Gäste nicht Willens wären, weiterhin in die Pedale zu treten und das Bierbike mithin zu einem Verkehrshindernis wird. In dem fernliegenden Falle, dass sich die Gäste weigern sollten, das Bierbike weiter zu bewegen, könnte der Lenker das Rad alleine an den Straßenrand schieben. Zudem verfügt die Klägerin über eine ständig präsente Fahrbereitschaft, die es ermöglicht ein –aus welchem Grunde auch immer- liegenbleibendes Bierbike in einem Zeitfenster von ca. 15 Minuten abzuholen.

In diesem Zusammenhang weist die Klägerin darauf hin, dass grundsätzlich jedes Fahrzeug, das am Straßenverkehr teilnimmt, liegenbleiben kann. Das Bierbike stellt sich aus diesem Grunde gegenüber anderen Fahrzeugen nicht als eine Besonderheit dar.

Im Übrigen wurde der Beklagten auch mehrfach angeboten, dass bei jeder Bierbiketour ein weiterer Angestellter auf dem Bike zugegen ist, um das Bierbike sicher an den Straßenrand zu befördern, da es diesbezüglich dort Bedenken gegeben hatte, wenngleich diese unangebracht sind. Das Bierbike kann, entsprechend einem Kleinfahrzeug, jederzeit vom Führer des Bikes an den Fahrbahnrand geschoben werden.

VI. Darüber hinaus lässt sich das Bierbike nicht gegen den Willen des Lenkers betreiben. Die Bremssysteme würden ein solches verhindern.

VII. Ob das Polizeipräsidium München am 14.06.2011 darum gebeten hat, die Klägerin mit einer Untersagungsverfügung im Hinblick auf das Bierbike zu belegen, ist hier nicht bekannt. Dies hält die Klägerin jedoch für gut möglich. Im Übrigen geht sie davon aus, dass hier keine Sicherheitsbedenken leitend waren, sondern das Verhalten des Polizeipräsidiums lediglich politisch motiviert ist. Hierfür spricht bereits die Tatsache, dass die Polizei, dies wurde in der Presse bekannt, auch andere Fahrzeuge der Klägerin anhält. Die Beamten des Polizeipräsidiums bekommen offenkundig Order „dieses Mehrpersonenfahrrad“ zu stoppen ohne weitere Sicherheitsüberprüfungen durchzuführen.

VIII. Der nunmehrige Rechtsstreit fand seinen Ausgangspunkt bereits im Jahre 2010. Offenkundig wurde bereits in einer Sitzung des Bezirksausschuss am 23.02.2010 der politische Beschluss gefasst, gegen das Fahrzeug der Klägerin vorzugehen. Jedenfalls stand das Thema „Bierbike“ hier auf der Tagesordnung.

Beweis: http://www.ris-muenchen.de/RII2/BA-RII/ba_sitzungen_tagesordnung.jsp?ld=1828874

Nicht anders zu erklären ist der darauf folgende Anruf des Polizeibeamten Maennicke bei dem Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Klägerin am 25.02.2010, bei dem das Ansinnen nach einer Besichtigung des Fahrrades der Klägerin geäußert wurde.

Am 04.03.2010 kam es dann zu einer Zusammenkunft zwischen Vertretern der Beklagten, zwischen Vertretern des Polizeipräsidiums in München und dem Geschäftsführer der Komplementär GmbH. Hierbei bestand zwischen Polizeipräsidium und Beklagtenseite deutliche Uneinigkeit über die rechtliche Bewertung des Bierbikes der Klägerin.

IX. Das Bierbike war der Beklagten, aus nicht nachvollziehbaren Gründen, ein Dorn im Auge, weshalb man damit begann, für das klägerische Fahrzeug eine Ausnahmegenehmigung zur Vorschrift des § 21 Abs. 3 StVO zu fordern. Ganz offensichtlich war man seinerzeit, im Widerspruch zur heutigen Auffassung, wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass es sich beim Bierbike der Klägerin ohne wenn und aber um ein Fahrrad handele. Erst später hat man dann ganz offenkundig erkannt, dass die Vorschrift des § 21 Abs. 3 StVO aufgrund einer vorzunehmenden teleologischen Reduktion auf das Bierbike nicht anwendbar ist.

- vgl. *Peter König*, in: Hentschel, 39 Auflage 2007, § 21 StVO Rn. 14.

Da man dem Bierbike aber nicht wohlgesonnen war und der politische Wunsch nach dessen Verbannung wuchs, blieb der Beklagtenseite nichts anderes übrig, als weiter nach Möglichkeiten zu suchen, das Bierbike stillzulegen. Zunächst einmal beschränkte man sich behördlicherseits darauf, einzelne Bierbiketouren durch Einzelmaßnahme zu unterbinden, ohne dass diesen jeweils eine konkrete Gefährdung zugrunde gelegen hätte. Keine Beachtung schenkten die Beamten in dem Zusammenhang den von der Klägerin eingeholten positiven Gutachten, die, ab dem Zeitpunkt, in dem sie der Klägerin vorlagen, auf den Bierbikes mitgeführt wurden.

Aus diesem Grunde hat die Klägerin das Bayerischer Verwaltungsgericht in München wegen einstweiligen Rechtsschutzes angerufen. Hierbei richteten sich die beiden Anträge zum einen gegen den hiesigen Beklagten als Ordnungsbehörde und zum anderen gegen den Freistaat Bayern als Rechtsträger des Polizeipräsidiums in München. Die Verfahren wurden bei dem nunmehr angerufenen Gericht unter den Aktenzeichen M 23 E 10.1536 sowie M 23 E 10.1591 geführt. Im Rahmen dieser Verfahren vertraten sowohl die hiesige Beklagte als auch der Freistaat die Auffassung, das Bierbike sei rechtlich als Fahrrad einzuordnen.

Beweis: Vorlage der diesbezüglichen Stellungnahmen – **Anlage K 2.**

Die Verfahren wurden jeweils mit Antragsrücknahme durch die Klägerin beendet.

X. Im September und Oktober des Jahres 2010 wurde das Bierbike vom TÜV-Rheinland einer aufwändigen Begutachtung unterzogen. Am Ende der Prüfzeit wird dem Bierbike dessen absolute Sicherheit im Straßenverkehr bescheinigt.

Beweis: Gutachten des TÜV-Rheinland – **Anlage K 3.**

Der Inhalt des Sachverständigengutachtens wird von der Klägerin ausdrücklich in Bezug genommen und zum Gegenstand Ihres Vortrages im Rahmen des Klageverfahrens gemacht.

Anders als im Rahmen der später noch zu erwähnenden Begutachtung durch den TÜV-Süd, gab es hier ein kommunikatives Zusammenwirken zwischen der Klägerinnenseite und dem TÜV-

Rheinland, was dazu führte, dass von Klägerinnenseite einige Verbesserungen durchgeführt wurden, was zu der positiven Gesamtbewertung durch den TÜV-Rheinland führte.

Das vorgenannte Gutachten wurde auch der Beklagten vorgelegt.

XI. Die Beklagte hatte ihren Standpunkt, es sei eine Ausnahmegenehmigung hinsichtlich der Vorschrift des § 21 Abs. 3 StVO erforderlich, offenkundig nach wie vor nicht aufgegeben. Jedoch ließ eine Sondergenehmigung immer noch auf sich warten. Um die Klägerin weiter hinzuhalten, forderte man noch ein weiteres Gutachten. Auch diese Kröte schluckte die Klägerin. Es wurde der, von der IHK München und Oberbayern öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für Fahrräder, Herr Dipl. Ing. Andreas Zauhar mit der Begutachtung des Bierbikes beauftragt. Wie nicht anders zu erwarten, fiel auch dieses Gutachten positiv aus.

Beweis: Gutachten des Herrn Dipl. Ing. Andreas Zauhar – **Anlage K 4.**

Auch vorgenanntes Gutachten nimmt die Klägerin im Rahmen Ihres Vortrages ausdrücklich in Bezug und macht es zum Gegenstand ihres Vortrages in diesem Verfahren.

XII. Auch das zuletzt in Bezug genommene Gutachten veranlasste die Ordnungsbehörden nicht dazu, das Bierbike nunmehr verkehren zu lassen. Im Gegenteil: Unter dem 05.07.2011 wurde die Untersagung des Bierbikebetriebes angekündigt.

Beweis: Untersagungsandrohung vom 05.07.2011 – **Anlage K 5.**

Gleichzeitig wurde der Klägerin die Möglichkeit eingeräumt, auf Grundlage von vorgegebenen Fragen durch ein drittes (!!!) Sachverständigengutachten Zweifel an der Verkehrssicherheit auszuräumen, wiewohl diese dieser Verpflichtung durch zwei Gutachten bereits nachgekommen war. Die Fragen, die hier vorgegeben waren, sind von höchst suggestiver Prägung und nicht im geringsten geeignet, die maßgeblichen Fragen unvoreingenommen beantworten zu können.

Beweis: wie vor.

Hierauf wird im Rahmen einer vorzunehmenden rechtlichen Würdigung noch weiter einzugehen sein.

Das Gutachten des TÜVs-Süd (**Anlage K 6**) kam dann auch erstmals zu einer negativen Bewertung des Fahrrades der Klägerin, wobei das Gutachten nicht nur im Hinblick auf die vorgegebenen Suggestivfragen unbrauchbar ist. Auch hierauf wird noch einzugehen sein.

Die Möglichkeit zur Untersagungsandrohung Stellung zu nehmen, nahm der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin wahr und antwortete der Beklagten mit Schreiben vom 10.07.2011.

Beweis: Schreiben des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH der Klägerin vom 10.07.2011 – **Anlage K 7**.

XIII. Hiervon unbeeindruckt erließ die Beklagte unter dem 24.08.2011, konkretisiert durch eine weitere Zuschrift an die Klägerin vom Folgetag, die hier angegriffene Untersagungsverfügung.

Beweis: Untersagungsverfügung vom 24.08.2011 bzw. 25.08.2011 - **Anlage K 1**.

Man hatte ja jetzt endlich die Voraussetzungen zur Umsetzung des ausschließlich politischen Willens in der Hand: Ein negatives Gutachten.

Insofern ist nunmehr Klage geboten, die offensichtlich zulässig und begründet ist.

B.

Die Angelegenheit ist der nachfolgenden

rechtlichen Würdigung

zu unterziehen.

I. Die Ordnungsverfügung der Beklagten ist nach Maßgabe von § 113 Abs. 1, Satz 1 VwGO aufzuheben, da diese rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt.

II. Die Klage ist zulässig.

III. Die Klage ist auch begründet.

Im Einzelnen:

IV. Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Ordnungsverfügung der Beklagten verstößt gegen materielles Recht. Insbesondere sind die Voraussetzungen der in Bezug genommenen Ermächtigungsgrundlage (§ 17 Abs. 1 StVZO) nicht erfüllt. Das Fahrrad der Klägerin ist vorschriftsmäßig ausgerüstet.

1. Das Bierbike der Klägerin unterfällt, soweit ist der Beklagten zuzustimmen, unter den Anwendungsbereich des § 17 StVZO. Allerdings ist das Bierbike, im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten, als Fahrrad zu bewerten.

Ausgehend davon, dass der Begriff des Fahrrades im Straßenverkehrsrecht nicht legal definiert ist, müssen andere Erkenntnisquellen herangezogen werden. Zunächst einmal ist auf das Wiener Übereinkommen über den Straßenverkehr vom 8. November 1968 abzustellen.

Hierin heißt es, in Art. 1, Lit. I):

„«Fahrrad» ist jedes Fahrzeug mit wenigstens zwei Rädern, das ausschliesslich durch die Muskelkraft auf ihm befindlicher Personen, insbesondere mit Hilfe von Pedalen oder Handkurbeln, angetrieben wird;“.

Diese Definition wurde auch von der maßgebenden Fachliteratur übernommen.

- vgl. etwa *Peter König*, in: Hentschel, 39. Auflage 2007, § 2 StVO Rn. 66; *Bernd Huppertz*, in: VD 2/2008, S. 39.

Warum das Bierbike nicht unter diesen Begriff fallen soll, erschließt sich der Klägerin nicht. Insbesondere kann nicht darauf abgestellt werden, dass der Verfasser des Wiener Übereinkommens, Fahrzeuge wie das Bierbike nicht vor Augen gehabt hätte. Vielmehr war dem Verfasser durchaus bewusst, dass das Straßenverkehrsrecht aufgrund des technischen Fortschritts einer immensen Dy-

namik unterliegt, die das Arbeiten mit unbestimmten Rechtsbegriffen geradezu erforderlich macht. Hätte das Wiener Übereinkommen lediglich zweirädrige Fahrräder sowie die von der Beklagten aufgeführten weiteren Beispiele vor Augen gehabt, so hätte nichts dagegen gesprochen, einen abschließenden „*numerus clausus*“ der Fahrradtypen in das Übereinkommen aufzunehmen.

2. Entgegen der Auffassung der Klägerin bzw. des Gutachtens TÜV-Süd ist ein Verstoß gegen die Vorgaben des § 30 Abs. 1 StVZO nicht zu beobachten.

Hierbei wird grundlegend verkannt, dass jede Fahrzeugverwendung im Verkehr Gefahren mit sich bringt, die hinzunehmen sind, wenn sie vor dem Hintergrund der Natur des Fahrzeuges und der Art seiner Verwendung unvermeidbar sind.

-vgl. *Peter Dauer*, in: Hentschel, 39. Auflage 2007, § 30 StVZO Rn. 5 m.w.N.

Soweit ersichtlich wird hier nicht erkannt, dass es sich bei dem Fahrzeug der Klägerin ohne weiteres um ein Fahrrad handelt. Bei jeder Fahrradfahrt besteht eine gewisse Gefahr für den oder die Fahrer, zumal keine Helmpflicht besteht. Hier unterscheidet sich das Bierbike nicht im Geringsten von anderen Fahrrädern. Selbst wenn man dem Bierbike den Charakter eines Fahrzeuges *sui generis* beimessen wollte, bliebe die Erwägung des TÜVs-Süd diesbezüglich aus gleichem Grunde sachfremd.

Im Übrigen ist in dem Zusammenhang eine weitere sachfremde Erwägung zu beobachten. Das Gutachten stellt die These auf, (sonstige) Radfahrer seien wegen der vorhandenen Radwege besonders geschützt. Daher hält man das Bierbike als mit anderen Fahrrädern nicht vergleichbar und sieht hier ganz offensichtlich eine Gefahrerhöhung. Von einem verkehrstechnischen Gutachten hätte man hier erwarten müssen, dass es zu dem Umstand Stellung bezieht, dass bei weitem nicht alle Straßen mit parallelen Fahrradwegen ausgerüstet sind. Insofern sind die Ausführungen des Sachverständigen und der Klägerin zu § 30 Abs. 1 StVZO ganz offensichtlich unbeachtlich.

3. Ferner entspricht das klägerische Vehikel den Vorgaben aus § 30 c StVZO. Diesbezüglich werden die Gutachten (**Anlage K 3 und 4**) in Bezug genommen. Das Gutachten des TÜVs-Süd ist demgegenüber ungeeignet. Das zuletzt genannte Gutachten beschränkt sich darauf, den Ist-Zustand rudimentär und schwer verständlich zu beschreiben, ohne alsdann Folgerungen hinsichtlich konkreter Gefahren zu machen.

4. Auch ist kein Verstoß gegen § 31 StVZO zu erkennen. Hier ist anzumerken, dass der Sachverständige an dieser Stelle maßgeblich zu einer Rechtsfrage Stellung nimmt. Die Frage nach der Eignung des Fahrzeugführers zu beantworten, obliegt alleine der Verwaltungsbehörde, bzw. ggfls. den Fachgerichten. Dies ist keine technische Fragestellung.

Auch die spärlichen tatsächlichen Überlegungen des TÜVs-Süd sind nicht geeignet, in irgendeiner Weise auf einen Verstoß gegen § 31 StVZO zu schließen.

Den Gedanken des Sachverständigen folgend, müsste man zu der Überlegung gelangen, dass kein Mensch dazu „fähig“ ist, ein Fahrzeug zu führen, da es, abgesehen von Schubkarren, Tretrollern, Krankenfahrstühlen, allerdings nur im Handbetrieb, nie vorkommt, dass die Person des Fahrers ausschließlich unter Ausnutzung menschlicher Kraftentfaltung für das Fortkommen eines Fahrzeuges sorgt. Regelmäßig ist der Fahrzeugführer stets auf Mittel angewiesen, die er nur schwer oder gar nicht beeinflussen kann. Der Fahrer eines Autos ist darauf angewiesen, dass der Motor funktioniert. Ansonsten kann er selbst keinen Einfluss auf die Fortbewegung des Autos nehmen, es sei denn, er schiebt es, was auch dem Bierbikofahrer möglich ist. Der Führer eines Pferdegespannes ist darauf angewiesen, dass die Pferde ihm nicht geschlossen den Dienst verweigern. Einer von zwei Tandemfahrern muss sich, insbesondere wenn er selbst etwas konditionsschwach ist, darauf verlassen können, dass sein Sozium nicht streikt.

Offenkundig geht der Sachverständige des TÜVs-Süd, ohne jedoch hierzu ausdrücklich Stellung zu beziehen, davon aus, dass die Bierbiker dem Fahrer den Dienst verweigern. Solche Spekulationen sind nicht geeignet, einen Verstoß gegen § 31 StVZO zu konstruieren. Hierzu bedarf es konkreter Darlegung von „Ungeeignetheit“.

Dies wird von dem vom Sachverständigen eingenommenen Standpunkt aus nicht möglich sein. Es ist noch nie dazu gekommen, dass die Bierbiker dem Lenker das Treten verweigert haben. Es ist nicht ersichtlich, warum sie dies auch tun sollten. Sie haben sich ihr „Schicksal“ selbst auferlegt, um die Gegend, in die Pedale tretend, zu erkunden.

In die gleiche Richtung gehen die weitergehenden Ausführungen der Beklagten zu diesem Punkt. Pauschal wird den Bierbikern unterstellt, alkoholisiert zu sein und infolge dessen nicht mehr willens bzw. fähig zu sein, sich an der Fortbewegung des Fahrzeugs zu beteiligen. Auch hier ist konk-

ret nichts belegt. Jährlich werden in Deutschland ca. 6000-8000 Bierbiketouren durchgeführt. Bislang ist kein Fall bekannt geworden, in dem die Bierbiker nicht fähig oder willens waren, weiterhin in die Pedale zu treten.

Im Übrigen wird der Blick verkürzt auf den Konsum von Alkohol in der Gestalt von Bier. Hierbei ist anzumerken, dass der Hauptzweck für eine Bierbiketour nicht im geselligen Beisammensein und dem Konsum von Bier liegt, sondern in der gemeinsamen Fortbewegung mittels Mehrpersonenfahrrad. Ganz außer acht lässt die Beklagte, dass Fahrten stattfinden, bei denen überhaupt kein Tropfen Bier getrunken wird. Dies ist beispielsweise sehr häufig bei Stadtrundfahrten oder Teambuildingmaßnahmen der Fall.

Richtig sind die Ausführungen der Beklagten dahingehend, dass das Straßenverkehrsrecht einerseits und die Vorschriften der §§ 315, 316 StGB andere Begriffe vom Führer eines Fahrzeugs vor Augen haben. Während die Bierbiker nicht Fahrzeugführer im Sinne des § 315, 316 StGB sind, sind sie gleichwohl Radler und treiben ein Fahrrad an. Das Bierbike ist und bleibt ein Fahrrad, da es ohne weiteres unter die gebräuchliche Definition eines Fahrrades subsumierbar ist. Zu Vermeidung von Wiederholungen wird hierzu auf die bereits getätigten Ausführungen verwiesen.

5. Im Rahmen der Frage, ob die Lenkeinrichtung des Bierbikes den Anforderungen des § 64 StVZO genügt, geht das Gutachten des TÜVs-Süd zunächst zutreffend davon aus, die Lenkung des bewerteten Fahrzeuges sei gut erreichbar und ausreichend leichtgängig.

Soweit das Gutachten jedoch auf das „sehr große Spiel“ eingeht, mit dem die Lenkung behaftet sein soll, so ist dies nicht ansatzweise nachzuvollziehen.

Es sei in dem Zusammenhang auf den Inhalt der Gutachten, die von Klägerseite aus in den **Anlagen K 3** und **K 4** vorgelegt wurden, verwiesen.

Im Übrigen berücksichtigt das Gutachten, auf das sich die Beklagte nunmehr stützt, in keiner Weise die sehr geringen Abbiegegeschwindigkeiten des Bierbikes.

Ferner wird nicht berücksichtigt, dass der Lenker des Bikes insofern Einfluss auf die Geschwindigkeit hat, als dass er das Bierbike abbremsen und somit dessen Fahrt verlangsamen kann.

Somit stellt sich das Gutachten des TÜVs-Süd auch in diesem Punkte als vollkommen unbrauchbar dar.

6. Gänzlich nicht erschließen lässt sich die Tatsache, dass das Gutachten des TÜVs-Süd zu den Anforderungen des § 65 StVZO mit Blick auf das Bierbike überhaupt keine Aussage zu treffen imstande ist.

Die diesseits als **Anlage K 3** vorgelegte Expertise belegt unzweifelhaft, dass die Bremsleitung als uneingeschränkt ausreichend angesehen werden muss. Eine gleiche Sprache spricht das Gutachten, das in **Anlage K 4** vorgelegt wurde.

Warum die sachverständigen Autoren des Gutachtens (**Anlage K 6**) nicht das Bremsverhalten des Bikes bei Steigungen oder Gefällen geprüft haben, bleibt deren Geheimnis, dies um so mehr vor dem Hintergrund, dass eine Überprüfung der Bremsleistung durchgeführt wurde.

Beweis: Vorlage entsprechender Fotografien – **Anlage K 8**.

In dem Zusammenhang vermochte der handelnde TÜV-Prüfer seine Begeisterung über die Bremsleistung nicht zu verbergen und hat diese gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin auch kundgetan.

Insofern ist das Sachverständigengutachten des TÜVs-Süd einmal mehr völlig unbrauchbar.

7. Die Ausführungen des Gutachtens, auf das die Klägerin ihre Verbotsverfügung stützt, sind mit Blick auf die Vorschrift des § 66 StVZO unzutreffend. Wie das Gutachten darauf kommt, bei dem Bierbike der Klägerin handele es sich um ein Lastfahrzeug, bleibt dessen Geheimnis.

Das Bierbike ist ein Fahrrad. Insofern bedarf es nicht der Anbringung von Außenspiegeln. Überobligationsmäßig sind solche jedoch angebracht, damit der Lenker des Bikes während der Fahrt einen Blick auf die Bierbiker werfen kann.

8. Die Ausführungen des Gutachtens, mithin auch die der Beklagten zu § 66 a StVZO sind überflüssig, da es sich bei dem Bierbike um ein Fahrrad handelt. Es gilt insofern die Vorschrift des

§ 67 StVZO, wobei auch das überwiegend unbrauchbare Gutachten des TÜVs-Süd hier zu einem richtigen Ergebnis kommt: Das Bierbike der Klägerin erfüllt die Vorgaben aus § 67 StVZO.

9. Soweit das Gutachten des TÜVs-Süd im weiteren Verlauf der Expertise Ausführungen zu § 14 StVO macht, wäre das eigentlich nicht die Aufgabe des Sachverständigengutachtens gewesen, da hier (wieder einmal) nicht zu technischen Fragen, sondern vielmehr zur Rechtsfragen Stellung genommen wird. Da die Beklagte sich den Vortrag des Sachverständigengutachtens im Rahmen der angegriffenen Ordnungsverfügung zu eigen macht, ist auch zu diesem Punkt in der gebotenen Kürze wie folgt Stellung zu beziehen:

Einer Diebstahlsicherung bedarf es nur dann, wenn der Fahrzeugbetreiber nicht stets selbst oder durch Hilfspersonen in der Lage ist, das Fahrzeug gegen Diebstahl oder den unbefugten Gebrauch durch Dritte zu schützen.

- *Peter König*, in: Hentschel, 39. Auflage 2007, § 14 StVO Rn. 14.

Nach der Schilderung des streitgegenständlichen Sachverhalts dürfte klar sein, dass es nicht zu Situationen kommen kann, in denen das Bierbike ohne die Aufsicht eines Mitarbeiters der Klägerin ist.

Insofern sind die Ausführungen der Beklagten zu § 14 StVO unbeachtlich.

Aber auch diesen Punkt der Begutachtung hätte das Gutachten, auch unter Berücksichtigung des dort vertretenen Rechtsstandpunktes, anders bewerten müssen. Tatsächlich ist jedes Bierbike der Klägerin mit einem transportablen Lenkradschloss ausgerüstet. Eine genaue Inaugenscheinnahme des zur Begutachtung anstehenden Objekts hätte dazu führen müssen, dass die Gutachter des TÜVs-Süd einen Verstoß gegen § 14 StVO hätten verneinen müssen. Auch die Tatsache, dass die für das Gutachten verantwortlichen Personen eine entsprechende Nachfrage bei der Geschäftsführung der Klägerin unterlassen haben, spricht für sich und bedarf keiner weiteren Erläuterung.

10. Richtig ist, dass auf dem Bierbike, falls dies gewünscht wird, Musik gespielt werden kann. Hierbei werden die Lautsprecher allerdings nie so laut gestellt, dass hierdurch andere Verkehrsteilnehmer abgelenkt oder belästigt werden.

Falsch ist die rechtliche Bewertung der Sachverständigen des TÜVs-Süd, mithin auch, es sei ein Verstoß gegen § 33 StVO zu erkennen. Hierbei geht die Beklagtenseite wie der Sachverständige davon aus, dass der generelle Lautsprecherbetrieb verboten ist. Insofern ist auch erklärlich, dass das angegriffene Gutachten zu dem Resultat gelangt, das Bierbike verstoße gegen § 33 StVO, ohne erforderliche Erhebungen zur tatsächlichen üblichen Lautstärke zu machen.

Eine Ablenkung oder nicht hinnehmbare Belästigung anderer Verkehrsteilnehmer ist nicht zu besorgen. Vorgenannte Gefahren werden dadurch ausgeschlossen, dass das jedes Bierbike über einen Dezibelbegrenzer verfügt, der dafür sorgt, dass sich die Musik im Umgebungslärm verliert.

11. Soweit die Beklagte einen Verstoß gegen die Vorschrift aus § 21 Abs. 3 StVO rügt, so ist hierzu nochmals anzumerken, dass die Vorschrift des § 21 Abs. 3 StPO lediglich einspurige Fahrräder vor Augen hat. Insofern unterliegt die zitierte Vorschrift in Bezug auf mehrspurige Fahrräder einer teleologischen Reduktion.

- vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 11.10.2004, Ss (OWi) 460/04, Ss (OWi) 0460/04 (zitiert nach www.juris.de).

Überflüssig der Hinweis darauf, bemerkenswert die Tatsache an sich, dass die Sachverständigen des TÜVs-Süd sich einmal mehr zu einer Frage äußern, hinsichtlich derer, die Expertise des TÜVs nicht unterstellt werden darf, wird doch in hier gegenständlichem Kontext wieder einmal ausschließlich zu einer Rechtsfrage Stellung bezogen.

12. Gemäß § 53 a Abs. 4 StVZO müssen Fahrzeuge, die über einen Fahrtrichtungsanzeiger verfügen **müssen**, mit einer Warnblinkanlage ausgerüstet sein. Fahrräder müssen jedoch nicht über einen Fahrtrichtungsanzeiger verfügen, weshalb hier ein Verstoß nicht in Betracht kommt. Die Klägerin wird allerdings, gleichsam in vorauseilendem Gehorsam, jedes Bierbike mit vier portablen Blinkleuchten ausrüsten.

Dass die Gutachter des TÜVs-Süd zu dem Ergebnis kommen, die Bikes der Klägerin seien nicht mit einem Warndreieck ausgestattet, verwundert doch sehr. Die Bikes verfügen jeweils über ein Warndreieck, was durchaus hätte erkannt werden müssen. Zumindest hätte man diesbezüglich bei der Geschäftsführung der Klägerin nachfragen müssen. Hier hätte man entsprechende Antworten erhalten. Einmal mehr zeigt sich, dass das Gutachten, auf das sich die Beklagte im Rahmen ihrer

Untersagungsverfügung stützt, wohl nicht nach den Regeln guter gutachterlicher Kunst zustande gekommen ist.

13. Auch liegt kein genereller Verstoß gegen die Vorschrift des § 17 Abs. 4 StVO vor. Hier unterstellt das Sachverständigengutachten pauschal, dass es zu Situationen kommen wird, bei denen das Fahrzeug nach Maßgabe der zuvor zitierten Vorschrift zu beleuchten wäre. Hierbei sei bemerkt, dass diese Beleuchtungsvorgabe nur dann zutrifft, wenn das Fahrzeug, welches anhält, nicht auch ohne Beleuchtung gut wahrnehmbar ist. In dem Zusammenhang sei mitgeteilt, dass sich das Bierbike ausschließlich in der Münchener Innenstadt bewegt, die überall ausreichend beleuchtet ist. Darüber hinaus, dies hätte auch der TÜV-Süd erkennen müssen, kann die Beleuchtung des Fahrrades zu jeder Zeit über eine Autobatterie betrieben werden. Offenkundig haben die Sachverständigen aber auch an diesem Punkt nicht so genau hingesehen. Man hat sich offenkundig darauf beschränkt, jedes Haar in der „Bierbikesuppe“ zu finden, positive Aspekte jedoch hinzuzustellen.

An dieser Stelle muss auch einmal die Frage erlaubt sein, ob eine sachgerechte Begutachtung des Bierbikes durch den TÜV-Süd innerhalb eines Zeitfensters von 90 Minuten überhaupt zielführend sein konnte.

V. Auf Grundlage des durch die Beklagte ermittelten Sachverhalts hätte diese auf keinen Fall eine Maßnahme nach § 17 Abs. 1 StVZO ergreifen dürfen. Maßnahmen nach dieser Vorschrift sind nur zulässig, wenn sich die Unvorschriftsgemäßheit des Vehikels erweist, d.h. wenn sie ganz offensichtlich hervortritt oder feststeht.

- *Peter Dauer*, in: Hentschel, 39. Auflage 2007, § 17 StVZO, Rn. 3.

Wie die Beklagte vor dem Hintergrund dreier Gutachten, wobei zwei zu dem Ergebnis gelangen, das Bierbike sei verkehrssicher und nur eines der Gutachten, in belegt unbrauchbarer Weise behauptet, das Bike sein unvorschriftsmäßig, eine Maßnahme nach § 17 StVZO sei zu ergreifen, ist gänzlich unverständlich.

VI. Die angegriffene Maßnahme erweist sich in jedem Falle als ein Verstoß gegen das Übermaßverbot. Selbst wenn man unterstellen wollte, dass die durch die Beklagte dargelegten Mängel zutreffen sollten, so hätte die Beklagte nicht die Untersagung des Betriebes des Bierbikes verfügen

- 17 -

dürfen. Die Betriebsuntersagung ist insoweit „ultima ratio“. Zuvor ist durch die zuständige Behörde stets zu prüfen, ob weniger einschneidende Maßnahmen in Betracht kommen.

- VG Frankfurt NZV 90, 166.

Diese werden durch die Beklagte mit dem Hinweis darauf abgelehnt, beim Bierbike handele es sich nicht um ein Fahrrad, was, wie belegt, schlicht falsch ist. Insofern ist die Verfügung bereits in erheblichem Maße ermessensfehlerhaft. Als eine durchaus mildere Variante wäre in Betracht gekommen, das Bierbike auf „geschützte Verkehrsräume“ für Radfahrer zu verweisen.


Ein Verstoß gegen das Übermaßgebot ist schließlich vor dem Hintergrund zu sehen, dass es, bei ca. 6000-8000 Bierbikefahrten pro Jahr im Bundesgebiet zu signifikanten Zwischenfällen nicht gekommen ist. Auch dieser Umstand wäre zumindest zu berücksichtigen gewesen.

Nach alledem ist der zulässigen und begründeten Klage stattzugeben.

C.

Der guten Ordnung halber, auch wenn der nachfolgende Umstand für den hiesigen Rechtsstreit konkret nicht entscheidungserheblich sein dürfte, wird darauf hingewiesen, dass die Klägerin das Gutachten des TÜVs-Süd nicht hingenommen hat. Unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten hat sich die Klägerin diesbezüglich eines Kollegen der hiesigen Prozessbevollmächtigten bedient und das Gutachten angreifen lassen.

Beweis: Schriftsatz der Rechtsanwaltskanzlei Klemt Rothe Waniek in Bergisch-Gladbach vom 21.09.2011 – **Anlage K 9.**



Rechtsanwalt
(Mager)