

Az.: 3 BS 304/06



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Normenkontrollsache

1. des Herrn T. I.

2. des Herrn H. P.

3. des Herrn H.

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte A. GbR

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -

wegen

Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Polizeiverordnung "Alkoholverbot Neu-
stadt"

hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Ullrich, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Pastor, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein

am 14. Dezember 2006

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsteller begehren vorläufigen Rechtsschutz gegen die Polizeiverordnung der Antragsgegnerin über das Verbot der Alkoholabgabe an jedermann über die Straße durch Schank- und Speisewirtschaften in der Äußeren Neustadt (PolVO Alkoholverbot Neustadt; im Folgenden: PolVO) vom 14.11.2006.

Mit der Polizeiverordnung wird innerhalb des durch Bautzner Straße, Königsbrücker Straße, Bischofsweg und Prießnitzstraße begrenzten, die genannten Straßenzüge einschließenden räumlichen Geltungsbereichs (§ 1 PolVO) vom 1.12.2006 bis 31.12.2006 (§ 2 PolVO) in den Nächten von Freitag auf Samstag und Samstag auf Sonntag jeweils in der Zeit von 22 Uhr bis 5 Uhr den Inhaber und Betreibern von Schank- und Speisewirtschaften untersagt, alkoholische Getränke an jedermann über die Straße abzugeben (§ 3 PolVO).

Die Antragsteller betreiben Speise- und Schankwirtschaften innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der angegriffenen Polizeiverordnung. Sie machen geltend, dass die Abgabe von alkoholischen Getränken an jedermann über die Straße ein wesentlicher Bestandteil ihres Geschäftsbetriebs als so genannte „Spät-Shops“ sei. In der Zeit von 22 Uhr bis zur Schließung um 2 Uhr (Antragsteller zu 1. und 3.) bzw. 1 Uhr (Antragsteller zu 2.) entfalle auf die von der Polizeiverordnung betroffenen Nächte regelmäßig die Hälfte und mehr des Umsatzes auf den

Verkauf von alkoholischen Getränken, wobei der Umsatzanteil dieser Nächte bei ca. 50 % (Antragsteller zu 1. und zu 2.) bzw. ca. 30 % (Antragsteller zu 3.) des Wochenumsatzes liege. Den die Antragsteller wirtschaftlich stark belastenden Auswirkungen stünde keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Geltungsbereich der Polizeiverordnung gegenüber. Anhaltspunkte dafür, dass im Monat Dezember 2006 Krawalle zu befürchten seien, lägen nicht vor, zumal es schon im November 2006, als die Polizeiverordnung noch nicht gegolten habe, keine einzige Krawallnacht gegeben habe. Eine abstrakte Gefahr gehe von dem prinzipiell erlaubten Verkauf von alkoholischen Getränken nicht aus. Es sei auch nicht ersichtlich, warum sich eine solche abstrakte Gefahr nur nach 22 Uhr und nur an Wochenenden ergeben solle. Die Polizeiverordnung sei auch nicht geeignet, die Gefahr von Ausschreitungen durch übermäßigen Alkoholkonsum zu vermeiden, da die dichte Versorgung im Geltungsbereich der Polizeiverordnung mit Märkten, Supermärkten und inhabergeführten Lebensmittelgeschäften auch ohne den Betrieb der „Spät-Shops“ den preiswerten Einkauf von Alkoholika ermögliche. Darüber hinaus hätten Jugendliche, die aus dem ländlichen Umland anreisen, häufig Alkoholvorräte (Bierkisten etc.) dabei, die sie mit in die Neustadt nähmen. Die Antragsteller verkauften zu rund 80 % an Stammkunden, die nicht zum Kreis der tatsächlichen oder mutmaßlichen Krawallmacher gehörten. Die Polizeiverordnung sei auch nicht erforderlich, da die Unterbindung von Krawallen durch eine verstärkte Bestreifung, die Auflösung von Ansammlungen und die Erteilung von Platzverweisen gegenüber tatsächlichen Störern möglich und ausreichend sei.

Die Antragsteller beantragen,

die Vollziehung der Polizeiverordnung über das Verbot der Alkoholabgabe an jedermann über die Straße durch Schank- und Speisewirtschaften in der Äußeren Neustadt (PolVO Alkoholverbot Neustadt) vom 14.11.2006 vorläufig auszusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zu verwerfen, hilfsweise zurückzuweisen.

Die Behauptung der Antragsteller, ihre Wochenendkundschaft bestehe zu fast 80 % aus Anwohnern der Äußeren Neustadt, stehe im Widerspruch zu den Feststellungen der Antragsgegnerin, der Vollzugspolizei, Presseberichten sowie der eigenen Einlassung der Antragsteller. Krawallbereite Jugendliche brächten teilweise zwar eigene Alkoholvorräte mit, allerdings

seien diese angesichts des enormen Konsums bereits nach kurzer Zeit aufgebraucht. Da mit Ausnahme einer am Neustädter Bahnhof gelegenen LIDL-Filiale, die allerdings fußläufig vom bevorzugten Aktionsort vor dem Kulturzentrum Scheune viel zu weit entfernt sei, alle anderen Supermärkte bereits ab 20 Uhr geschlossen hätten, werde der Nachschub ausschließlich über die „Spät-Shops“ gewährleistet. Die Alkoholversorgung der meisten später auffällig werdenden Personen werde auch nicht durch den uneingeschränkten Verkauf in Gaststätten oder Diskotheken gewährleistet, vielmehr sammelten diese sich entweder vor den „Spät-Shops“ an oder zögen von „Spät-Shop“ zu „Spät-Shop“. Es stehe auch fest, dass ein Großteil krawallbereiter Personen unmittelbar vor den ordnungswidrigen Handlungen Alkohol aus den örtlichen „Spät-Shops“ konsumiert habe; auf die im Verwaltungsvorgang befindliche Auskunft des Polizeireviers Dresden-Neustadt vom 6.12.2006 sowie auf die Einschätzungen des gemeindlichen Vollzugsdienstes der Antragsgegnerin vom 13.11.2006 und die Lageeinschätzung der Polizei vom 9.11.2006 werde verwiesen.

Der Antrag sei bereits unzulässig, da die Antragsteller die Beeinträchtigung einer Rechtsposition rügten, die ihnen nach dem Gesetz nicht zustehe. Sie trügen sinngemäß vor, dass der Straßenverkauf von alkoholischen Getränken im zeitlichen Geltungsbereich der Polizeiverordnung einen derart großen Anteil an ihrem Geschäftsumsatz ausmache, dass sich der Betrieb der „Spät-Shops“ nicht mehr rentiere und sie mittelfristig zur Schließung gezwungen seien. Dies bedeute aber, dass der Verkauf von Flaschenbier in einem Umfang betrieben werde, der nicht mehr vom Nebenleistungsprivileg des § 7 Abs. 2 Nr. 2 GastG erfasst werde, da dort nur Zubehörleistungen, d.h. wert- und umfangmäßig geringere Tätigkeiten als die Hauptleistung, privilegiert seien. Die Antragsteller dürften schon von Gesetzes wegen nicht in dem von ihnen angegebenen Umfang Flaschenbier verkaufen, so dass eine relevante (zusätzliche) Beschwer durch die Polizeiverordnung nicht erkennbar sei.

Die Polizeiverordnung sei auch rechtmäßig. Eine Gefahr, die ein Einschreiten per Polizeiverordnung verlange, liege in den seit den Sommermonaten regelmäßigen Ausschreitungen in der Äußeren Neustadt. Da sich die konkreten Handlungstörer nur in den seltensten Fällen identifizieren ließen und sich zudem ständig wechselnde Personen an den Ausschreitungen beteiligten, handle es sich um eine abstrakte Gefahr. Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht liege nicht vor, insbesondere gewährleiste § 7 Abs. 2 GastG den Straßenverkauf alkoholischer Getränke nach Ladenschluss nicht uneingeschränkt. Das Vorgehen mittels Polizeiverordnung sei auch verhältnismäßig. Die Geeignetheit der Polizeiverordnung, Störungen der öffentlichen

Sicherheit und Ordnung in ihrem Geltungsbereich entgegenzuwirken, ergebe sich daraus, dass die durch „Spät-Shops“ gewährleistete relativ preiswerte Alkoholversorgung zumindest mitursächlich für die in der Vergangenheit regelmäßig zu verzeichnenden Ausschreitungen seien. Auch sei es am ersten Wochenende der Geltung der Polizeiverordnung zu keinen Ausschreitungen gekommen. Die relative Ruhe im November sei nicht auf klimatische Umstände oder vereinzelte besondere kulturelle Angebote zurückzuführen, sondern auf eine massive Präsenz und frühzeitiges konsequentes Eingreifen der Vollzugspolizei. Ein derart hohes Aufgebot von Polizeikräften sei dauerhaft nicht zumutbar. Die Polizeiverordnung sei auch erforderlich, da bei einer Beschränkung auf einzelne, besonders stark betroffene „Spät-Shops“ nur ein Ausweichen auf die anderen „Spät-Shops“ zur Folge hätte und ein Vorgehen nach dem Gaststättengesetz im Hinblick auf die erlaubnisfreien Betriebe nicht möglich sei. Die Angemessenheit der Polizeiverordnung ergebe sich daraus, dass lediglich Zubehörleistungen zur eigentlichen Hauptleistung der Gewerbetreibenden und dies nur an zwei Tagen pro Woche eingeschränkt würden.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Normenkontrollsache ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht, das gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 24 Abs. 1 SächsJG über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften entscheidet, die Anwendung der Polizeiverordnung der Antragsgegnerin vorübergehend außer Vollzug setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Da sich der Wortlaut der Vorschrift an § 32 BVerfGG anlehnt, sind die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfGE 71, 158 [161]; 88, 185 [186]; 91, 252 [257 f.]; st.Rspr.) auch bei der Anwendung des § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 18.12.2000 – 1 S 1763/00 – zit. nach juris). Danach sind, sofern sich die Hauptsache nicht als unzulässig oder offensichtlich begründet oder offensichtlich unbegründet erweist, grundsätzlich die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die

begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre.

Vorliegend erweist sich ein – noch zu stellender – Normenkontrollantrag in der Hauptsache weder von vorneherein als unzulässig noch als offensichtlich begründet oder offensichtlich unbegründet.

Die von der Antragsgegnerin geäußerten Zweifel an der Antragsbefugnis der Antragsteller teilt der Senat nicht, da die Polizeiverordnung die Ausübung der gaststättenrechtlich genehmigten Gewerbe der Antragsteller beschränkt. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin kann auch ein Rechtsschutzinteresse nicht deshalb verneint werden, weil der Verkauf von alkoholischen Getränken mehr als 50 % des Umsatzes der Antragsteller zu 1. und 2. ausmachen soll. Ein Anhaltspunkt dafür, dass dieser Verkauf unter Verstoß gegen § 7 Abs. 2 GastG erfolgt, ist hierin nicht zu erkennen, da es sich insoweit nicht um die Abgabe von Zubehörwaren, sondern um Schanktätigkeit (sog. „Gassenschank“) handelt, die anderen Einschränkungen unterliegt als der Verkauf von alkoholischen Getränken durch den Handel.

Eine offensichtliche Begründetheit oder eine offensichtliche Unbegründetheit der Hauptsache vermag der Senat nicht zu erkennen, weil es im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht möglich ist, insbesondere die Frage der Geeignetheit der Polizeiverordnung zur Erreichung des von der Antragsgegnerin angestrebten Ziels mit hinreichender Sicherheit zu beantworten. Von einer Geeignetheit wäre nur dann auszugehen, wenn die Prognose der Antragsgegnerin tragfähig wäre, dass sich mit dem durch die Polizeiverordnung ausgesprochenen partiellen Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke - und der damit in erster Linie bewirkten Verteuerung alkoholischer Getränke - der Alkoholkonsum des Personenkreises, der gewaltbereit ist und dessen Gewaltbereitschaft sich mit zunehmender Alkoholisierung steigert, verringert und der Bedarf nicht lediglich durch andere Bezugsquellen gedeckt werden kann.

Die infolgedessen vorzunehmende Abwägung führt zu dem Ergebnis, dass diejenigen Gründe, die gegen eine Außervollzugsetzung der Polizeiverordnung sprechen, überwiegen.

Die Antragsteller haben damit zwar Umsatzeinbußen an drei weiteren Wochenenden im Dezember 2006 hinzunehmen, die sich auch im Falle eines Obsiegens in der Hauptsache nicht

rückgängig machen ließen. Diese wirtschaftlichen Verluste bewertet der Senat aber als nicht so schwerwiegend, als dass sie eine Außervollzugsetzung der zur Aufrechterhaltung von öffentlicher Sicherheit und Ordnung erlassenen Polizeiverordnung rechtfertigen könnten. Das Abwarten einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren ist den Antragstellern insbesondere deshalb zuzumuten, weil die Geltungsdauer der angegriffenen Polizeiverordnung von einem Monat auch dann, wenn die Umsatzeinbußen für die Antragsteller tatsächlich die von ihnen angegebenen Höhen erreichen sollten, jedenfalls nicht zu einer unmittelbaren Gefährdung der Existenz der so genannten „Spät-Shops“ führen wird. Im Übrigen bleibt es den Antragstellern unbenommen, ihren Geschäftsbetrieb auf die durch die Polizeiverordnung geschaffene Rechtslage einzustellen. Die Polizeiverordnung untersagt den über eine gaststättenrechtliche Erlaubnis verfügenden Antragstellern schließlich auch nicht den Ausschank von Alkohol an ihre Gäste an den Wochenenden des Dezembers 2006 von 22 Uhr bis 5 Uhr, so dass es zumindest nicht ausgeschlossen erscheint, dass die Kundschaft der Antragsteller, bei der es sich ganz überwiegend um Stammkunden und Anwohner der Neustadt handeln soll, aufgrund der Geltung der Polizeiverordnung den Einkauf von alkoholischen Getränken entweder vor 22 Uhr vornimmt oder – bei spontan auftretendem Bedarf – diese Getränke in den Lokalen der Antragsteller konsumiert.

Die Nachteile, die entstünden, wenn die Polizeiverordnung außer Vollzug gesetzt würde, ein noch zu stellender Normenkontrollantrag aber keinen Erfolg hätte, sind dagegen als schwerwiegender zu bewerten. Dies folgt insbesondere aus dem Umstand, dass die Polizeiverordnung nach der Einschätzung des Polizeireviers Dresden-Neustadt vom 6.12.2006 dazu geführt hat, dass tatsächlich weniger Alkoholkonsum in den Straßen stattgefunden hat und sich infolge des – auch von den Antragstellern im Grundsatz nicht bestrittenen – Zusammenhangs von Alkoholisierungsgrad und Krawallbereitschaft des betroffenen Personenkreises eine Verringerung der Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ergeben kann. Besonders ins Gewicht fällt insoweit auch, dass es sich bei diesen Gefahren vor allem um den Schutz der körperlichen Unversehrtheit betreffende handelt, und die Antragsgegnerin bis zur Entscheidung in der Hauptsache gezwungen wäre, auch weiterhin lediglich Einzelfallmaßnahmen vorzunehmen bzw. – wie dies offenbar im November 2006 geschehen ist – Ausschreitungen durch massive Polizeipräsenz vorzubeugen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG, wobei der Senat eine Schätzung der wirtschaftlichen Bedeutung des Verfahrens für die Antragsteller auf der Grundlage der Angaben des Antragstellers zu 2. vorgenommen hat.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Ullrich

Drehwald

Pastor

gez.:
Meng

Heinlein