

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 22 N 09.1193
Sachgebietsschlüssel: 423

Rechtsquellen:

§ 5 Abs. 1 Nr. 3, § 7 Abs. 2, § 18 Abs. 1 Satz 2 GastG;
§ 8 Abs. 1, § 10 GastV;
§ 3 Abs. 1, Abs. 2 BImSchG;
Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.

Hauptpunkte:

Normenkontrollverfahren;
Sperrzeitverordnung;
Sperrzeitverlängerung nur für den Verkauf von Speisen und Getränken über die Straße;
Teilbarkeit von Rechtsnormen;
besondere örtliche Verhältnisse;
schädliche Lärmeinwirkungen;
Verunreinigung von öffentlichen Straßen;
Verhältnismäßigkeit.

Leitsätze:

Urteil des 22. Senats vom 25. Januar 2010

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Normenkontrollsache

1. *****

2. ***

- Antragsteller -

bevollmächtigt zu 1 und 2:

Rechtsanwalt *****

gegen

Stadt Augsburg,

vertreten durch den Oberbürgermeister,

Maximilianstr. 4, 86150 Augsburg,

- Antragsgegnerin -

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Sperrzeitverordnung,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Hösch,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Eder

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 15. Januar 2010

am 25. Januar 2010

folgendes

Urteil:

- I. § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Sperrzeit in der Stadt Augsburg vom 14. April 2009, bekannt gemacht im Amtsblatt der Stadt Augsburg vom 17. April 2009, ist unwirksam, soweit darin der Beginn der Sperrzeit für die Abgabe von Speisen und nichtalkoholischen Getränken über die Straße auf 1 Uhr vorverlegt wird.
- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragsgegnerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Antragsteller vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist § 1 Abs. 1 der Sperrzeitverordnung der Antragsgegnerin vom 14. April 2009, soweit die Regelung die Abgabe von Speisen und nichtalkoholischen Getränken über die Straße betrifft. Die Verordnung wurde im Amtsblatt der Antragsgegnerin vom 17. April 2009 bekannt gemacht und ist nach ihrem § 4 Abs. 1 am 24. April 2009 formell in Kraft getreten.
- 2 § 1 Abs. 1 dieser Verordnung hat folgenden Wortlaut:

- 3 „1. Abweichend von § 8 Abs. 1 GastV beginnt die Sperrzeit für Nebenleistungen i.S. des § 7 Abs. 2 GastG von Schank- und Speisewirtschaften, insbesondere die Abgabe von Speisen und Getränken zum Verzehr außerhalb einer Gaststätte, an den Straßen Leonhardsberg, Mittlerer Graben, Oberer Graben, Willy-Brandt-Platz, Forsterstraße, Remboldstraße, Rote-Tor-Wall-Straße, Eserwallstraße, Stettenstraße, Hermanstraße, Halderstraße, Viktoriastraße, Frölichstraße, Volkhartstraße, Klinkertorstraße, Auf dem Kreuz, Frauentorstraße, Hoher Weg und innerhalb des von diesen Straßen umschlossenen Stadtgebiets um 1.00 Uhr und endet um 6.00 Uhr. Maßgeblich ist die Hausanschrift des Gastronomiebetriebs.“
- 4 Diese Bestimmung wurde von der Antragsgegnerin auf § 10 GastV gestützt.
- 5 Sie ersetzt die im wesentlichen inhaltsgleiche Vorgängerregelung der Änderungsverordnung zur Verordnung über Ausnahmen von der allgemeinen Sperrzeit vom 7. Februar 2009, bekannt gemacht im Amtsblatt der Antragsgegnerin vom 23. Februar 2009. Die Vorgängerregelung wurde durch § 4 Abs. 2 der Verordnung vom 14. April 2009 aufgehoben.
- 6 Die Verordnung enthält darüber hinaus Sperrzeitregelungen für Trink- und Imbissstände (§ 1 Abs. 2) und für die Veranstaltung öffentlicher Vergnügungen (§ 2).
- 7 Im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung existieren 173 Gaststätten mit Nachtbetrieb. Es wohnen dort ca. 13.000 Menschen, wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung klarstellte.
- 8 Die Antragsteller sind Pächter von zwei Gaststätten in Augsburg, Maximilianstraße ** bzw. **, die ca. 30 m voneinander entfernt sind. Die Gaststätten sind als Schank- und Speisewirtschaften erlaubt (Erlaubnisbescheide vom 4.4. und 19.6.2007). Die Gaststätte Maximilianstraße ** hat ausweislich des Erlaubnisbescheids einen Gastraum mit 40 m² Fläche, Stehtische mit zehn Hockern und eine Freibewirtschaftungsfläche, die bis längstens 24 Uhr betrieben werden darf. Die Gaststätte Maximilianstraße ** hat einen Gastraum mit 40,5 m² Fläche und ca. 25 Plätzen, wie sich aus dem Erlaubnisbescheid ergibt.

- 9 Die beiden Gaststätten der Antragsteller weisen als Imbissgaststätten die Besonderheit auf, dass bei ihnen regelmäßig nicht durch Personal den Gästen an den Tischen das Essen serviert und nach Beendigung des Essens abkassiert wird, sondern dass Essen und Getränke an der Theke gegen direkte Bezahlung vom Personal an die Gäste ausgegeben werden. Essen und Getränke werden dann entweder in der Gaststätte konsumiert oder aber mitgenommen. Die beiden Gaststätten der Antragsteller waren bis März 2009 bis 5 Uhr früh geöffnet.
- 10 Die Antragsteller haben beim Verwaltungsgerichtshof ein Normenkontrollverfahren eingeleitet.
- 11 Sie beantragen die Feststellung der Unwirksamkeit von § 1 Abs. 1 der Sperrzeitverordnung der Antragsgegnerin vom 14. April 2009, soweit darin der Beginn der Sperrzeit für die Abgabe von Speisen und nichtalkoholischen Getränken über die Straße auf 1 Uhr vorverlegt wird.
- 12 Sie tragen vor: Es treffe zu, dass vor Juni 2007 der große Andrang gerade in den Nachtstunden schon wegen der beengten räumlichen Verhältnissen der Gaststätte in der Maximilianstraße ** nicht unverzüglich bewältigt worden sei, so dass sich regelmäßig größere Mensentrauben draußen vor der Gaststätte gebildet hätten. Der Antragsteller zu 1 habe Sicherheitspersonal eingestellt, das die vor der Gaststätte wartenden Gäste zur Ruhe und nach Möglichkeit auch zum Weitergehen auffordern sollte. Nach der Eröffnung der Gaststätte Maximilianstraße ** im Juni 2007 hätten sich die Gruppen wartender Kunden deutlich verkleinert. Nach dem Inkrafttreten der strittigen Regelung würden sich nunmehr erneut Gruppen von Gästen draußen vor den Gaststätten bilden, die warteten, bis in den Lokalen ein Sitz- oder Stehplatz frei werde. Daran habe die strittige Verordnung nichts geändert.
- 13 Die Antragsteller tragen weiter vor, § 10 GastV überlasse es nicht den Gemeinden, nach ihrem freien Ermessen die Sperrzeit zu verlängern. Voraussetzung seien u.a. besondere örtliche Verhältnisse. Die Antragsgegnerin habe dies für den Geltungsbereich der strittigen Verordnung nicht dargelegt. Im gesamten Innenstadtbereich gebe es keine besonders störungsempfindliche Nutzung. Es handle sich vielmehr um den Kernbereich eines oberzentralen Ballungsraums. Missstände im Bereich der oberen Maximilianstraße seien Anlass zum Erlass der Verordnung gewesen. Diese Missstände würden sich aber nicht auf die gesamte Innenstadt erstrecken, sondern nur

auf die obere Maximilianstraße, allenfalls noch auf die obere Ludwigstraße, die Altstadt am Vorderen Lech und den Vorplatz des Hauptbahnhofs. Offenbar wolle die Antragsgegnerin verhindern, dass sich an anderen Stellen der Altstadt neue Anziehungspunkte für verdrängte nächtliche Kneipenbummler bildeten.

- 14 Die Antragsteller halten die angefochtene Regelung zudem für unverhältnismäßig, weil sie allenfalls in geringem Ausmaß geeignet sei, die von der Antragsgegnerin beklagten Missstände zu beheben. Ziel der Antragsgegnerin sei es, die von einzelnen, in der Regel angetrunkenen Kneipenbesuchern ausgehenden Fehlverhaltensweisen wie die Störungen der Nachtruhe und die Verunreinigungen der öffentlichen Straßen und teilweise auch der privaten Hofeinfahrten nach 1 Uhr nachts zu unterbinden oder zumindest einzuschränken. Zentrale Ursache hierfür sei die übermäßige Alkoholisierung vieler nächtlicher Passanten und Gaststättenbesucher. Von Bedeutung seien auch Ansammlungen von Menschen, die nichts mit Imbissgaststätten zu tun hätten, die z.B. vor überfüllten Gaststätten auf Einlass warteten, rauchten oder sich voneinander verabschiedeten. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liege darin, dass durch die angegriffene Verordnung der Verkauf von Speisen und nichtalkoholischen Getränken über die Straße nach 1 Uhr nachts verboten werde, obwohl feststehe, dass die wesentliche Ursache für die Häufung von Fehlverhaltensweisen einzelner nächtlicher Kneipenbummler in deren übermäßigem Alkoholkonsum liege. Hierfür sei polizeiliches und ordnungsbehördliches Einschreiten gegen die einzelnen Störer das geeignete und erforderliche Mittel.
- 15 Plausibler und sicherlich in einem gewissen Umfang zutreffend sei der Zusammenhang zwischen dem Verkauf über die Straße und der Verschmutzung der Verkehrsflächen. Insofern sei aber bereits im Vorfeld des Verordnungserlasses das Angebot der Antragsteller ergangen, sich an den Kosten einer zusätzlichen Reinigung der Maximilianstraße zu beteiligen; diese könne durch städtische Kräfte oder durch einen privaten Reinigungsdienst im Auftrag der örtlichen Gastronomen vorgenommen werden. Es sei Sache der Antragsgegnerin, diese Idee bei den anderen betroffenen Gastwirten durchzusetzen.
- 16 Für die Antragsteller werfe die angegriffene Regelung praktisch nahezu unlösbare Umsetzungsprobleme auf. Sie könnten ihre Gäste nicht zwingen, die gekaufte Speise in der Gaststätte zu verzehren oder die Gaststätte ohne diese zu verlassen.

Der Antragsteller zu 1 sei bereits einmal wegen Freiheitsberaubung angezeigt worden.

- 17 Die Antragsgegnerin beantragt die Ablehnung des Antrags.
- 18 Sie führt aus, dass im vorliegenden Fall das Recht der Anwohner auf ungestörte Nachtruhe verletzt werde und aus diesem Grund besondere örtliche Verhältnisse zu bejahen seien. Es gebe durchaus eine erhebliche, jedenfalls eine zu große Zahl von Menschen, die auf dem Weg zu den Gaststätten mit Verkauf über die Straße und vor diesen Gaststätten für die Belästigung der Nachbarschaft sorgten. Tatsächlich bildeten sich dann vor diesen Gaststätten Trauben von meist alkoholisierten künftigen Kunden oder deren Begleitern, die für einen erheblichen Lärm sorgten. Dass keineswegs selten die so verzehrten Lebensmittel von den oft alkoholisierten Besuchern wenig später wieder von sich gegeben würden, sei nur am Rande bemerkt. Der Verkauf über die Straße zwischen 1 Uhr und 5 Uhr nachts führe auch zu einem erhöhten An- und Abfahrtsverkehr mit Kraftfahrzeugen. Es sei Sache der Wirte, wie sie die strittige Verordnung einhielten. Dies sei jedenfalls möglich. Die Antragsgegnerin legte Erfahrungsberichte von städtischen Dienststellen sowie eine schalltechnische Untersuchung vom 28. Oktober 2009 vor.
- 19 Die Landesadvokatur Bayern beteiligt sich am Verfahren. Sie stellt keinen Antrag.
- 20 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 21 Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist § 1 Abs. 1 der Sperrzeitverordnung der Antragsgegnerin vom 17. April 2009, soweit die Regelung die Abgabe von Speisen und nichtalkoholischen Getränken über die Straße betrifft. Die Antragsteller greifen diese Vorschrift nicht an, soweit sie für die Abgabe von alkoholischen Getränken über die Straße gilt. Die Antragsteller haben ihre Anträge insofern beschränkt. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass hiermit zum Ausdruck kommt, was von Anfang an gewollt war. Die Anträge sind begründet.

- 22 I. Die Antragsteller haben ihre Anträge zu Recht auf § 1 Abs. 1 der Verordnung und insofern wiederum auf die Abgabe von Speisen und nichtalkoholischen Getränken über die Straße beschränkt. Diese Regelung der Verordnung ist abtrennbar. Die Verordnung kann auch ohne diese Regelung Bestand haben. Dies gilt für die Sperrzeitregelung für die Veranstaltung öffentlicher Vergnügungen (§ 2) und die Sperrzeitregelung für Trink- und Imbissstände (§ 1 Abs. 2) ebenso wie für die Sperrzeitregelung für die Abgabe alkoholischer Getränke über die Straße. Dies entspricht auch dem mutmaßlichen Willen des Normgebers (vgl. zu diesen Voraussetzungen Fehling/Kastner/Wahrendorf, VwGO, 1. Aufl. 2006, Rdnrn. 113 und 114 zu § 47, m.w.N.).
- 23 § 10 GastV steht der Abtrennbarkeit nicht entgegen. Nach § 10 GastV kann bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse die Sperrzeit verlängert werden. A maiore ad minus sind danach auch Sperrzeitregelungen möglich, die nur für einen Teil der Gaststättenbetriebe oder auch nur für Nebenleistungen nach § 7 Abs. 2 GastG oder auch nur für Teile dieser Nebenleistungen gelten. Eine Sperrzeitregelung braucht nach dem Gesetzeswortlaut das Gastgewerbe nicht in seiner Totalität zu erfassen (BVerwG vom 24.9.1965 BVerwGE 22, **/**). Eine Sperrzeitregelung braucht nicht für alle Leistungen gleichermaßen zu gelten (Michel/Kienzle/Pauly, GastG, 14. Aufl. 2003, RdNr. 11 zu § 18). Eine Sperrzeitregelung kommt für eine bestimmte Art von Nebenleistungen (Verkauf über die Straße) ebenso in Betracht wie für eine bestimmte Art von Getränken, hier für alkoholische Getränke. § 7 Abs. 2 GastG schließt solche Regelungen nicht aus, bezweckt vielmehr nur den Hinweis, dass ein Verkauf über die Straße nicht innerhalb der Sperrzeit zulässig ist (Michel/Kienzle/Pauly, a.a.O., Rdnr. 11 a zu § 7).
- 24 Die Abtrennbarkeit der angegriffenen Regelung entspricht auch dem mutmaßlichen Willen des Normgebers. Im vorliegenden Fall hat eine Sperrzeitregelung für die Abgabe von Alkohol über die Straße auch in tatsächlicher Hinsicht selbstständige Bedeutung. Wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, handelt es sich hierbei zwar um kein besonders häufiges Phänomen, doch hat der übermäßige Alkoholenuss erheblichen Anteil an den von der Antragsgegnerin geltend gemachten Missständen.
- 25 II. § 1 Abs. 1 der Sperrzeitverordnung der Antragsgegnerin vom 17. April 2009 ist rechtswidrig und daher für unwirksam zu erklären (§ 47 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 1

VwGO), soweit die Regelung die Abgabe von Speisen und nichtalkoholischen Getränken über die Straße betrifft. Die Vorschrift kann insofern weder aus Gründen des Schutzes vor schädlichen Lärmeinwirkungen (1.) noch aus Gründen der öffentlichen Reinlichkeit oder aus beiden Gründen gemeinsam (2). gerechtfertigt werden.

- 26 1. Mit dem von der Antragsgegnerin in erster Linie geltend gemachten Zweck der Bekämpfung schädlicher Lärmeinwirkungen in der Zeit zwischen 1 Uhr und 5 Uhr nachts kann zwar der Erlass einer Sperrzeitverordnung mit dem vorliegenden räumlichen Geltungsbereich grundsätzlich gerechtfertigt werden; die konkrete Ausgestaltung der strittigen Verordnung ist aber unter den hier gegebenen Umständen unverhältnismäßig.
- 27 a) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 10 GastV sind hier in Gestalt von besonderen örtlichen Verhältnissen gegeben.
- 28 § 10 GastV ist hier in der Fassung anwendbar, die er durch das Gesetz zur Änderung des Feiertagsgesetzes und der Gaststättenverordnung vom 27. Dezember 2004 (GVBl S. 539) erhalten hat. Mit diesem Änderungsgesetz wurde gleichzeitig mit der Verkürzung der allgemeinen Sperrzeit in § 8 Abs. 1 GastV auf die Zeit von 5 Uhr bis 6 Uhr (die sog. Putzstunde) § 10 GastV neu gefasst. Nach der Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes (LT-Drs. 15/1892, S. 3 f.) soll die landesweite Festsetzung der allgemeinen Sperrzeit auf die Putzstunde dem geänderten Ausgehverhalten weiter Kreise der Bevölkerung sowie den wirtschaftlichen Interessen der Gastronomie gerecht werden. Die Gemeinden sollen aber „wie bisher“ bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse durch Rechtsverordnung für ihr ganzes Gemeindegebiet oder für Teile hiervon oder durch Einzelfallbescheid für einzelne Betriebe eine abweichende Sperrzeit festsetzen können. Da die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 10 GastV, der in § 18 Abs. 1 Satz 2 GastG seine Ermächtigungsgrundlage findet, unverändert geblieben sind, kann zu ihrer Auslegung im Wesentlichen auf die bisherige Rechtsprechung hierzu zurückgegriffen werden (BayVGH vom 17.6.2008 BayVBl 2009, 695/696). Für eine Verlängerung der Sperrzeit, also ein früheres Schließen von Gaststätten, wird regelmäßig das Tatbestandsmerkmal der besonderen örtlichen Verhältnisse herangezogen. Besondere örtliche Verhältnisse in diesem Sinn liegen vor, wenn sich die Verhältnisse im örtlichen Bereich so von den Verhältnissen anderer örtlicher Bereiche unterscheiden, dass deswegen eine Abweichung von der allgemeinen Sperrzeit gerechtfertigt er-

scheint; sie setzt in der Regel atypische Gebietsverhältnisse im Sinne einer besonderen Störungsempfindlichkeit (oder auch Unempfindlichkeit) der Umgebung voraus (BayVGH vom 17.6.2008 BayVBI 2009, 695/696). In Rechtsprechung und Literatur besteht Einigkeit, dass die von Gaststätten hervorgerufenen Lärmimmissionen bzw. das Interesse der Nachbarn von Gaststätten an einer ungestörten Nachtruhe zu berücksichtigen sind bzw. dass Gesichtspunkte des Schutzes vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und vor sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen u.a. für Bewohner der Nachbargrundstücke sowie für die Allgemeinheit (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG) bei der Prüfung einer Sperrzeitfestsetzung zu berücksichtigen sind (BayVGH vom 17.6.2008 BayVBI 2009, 695/696; BVerwG vom 10.5.1995 GewArch 1995, 382; BVerwG vom 7.5.1996 BVerwGE 101, 157; BVerwG vom 9.4.2003 GewArch 2003, 300).

- 29 Schädliche Umwelteinwirkungen sind nach § 3 Abs. 1 und 2 BImSchG u.a. Lärmimmissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Zu den zu berücksichtigenden Lärmeinwirkungen gehören dabei nicht nur die Geräusche durch den eigentlichen Gaststättenbetrieb, also den Lärm aus der Gaststätte, sondern auch sonstiger, der Gaststätte zurechenbarer Lärm wie der durch Gäste hervorgerufene Lärm auf dem Weg von und zu der Gaststätte, sofern er einen erkennbaren Bezug zu dem Betrieb hat. Die Beurteilung der Zumutbarkeit von Geräuschen hat nach der Lärmart und -intensität zu erfolgen, die nach dem einschlägigen technischen Regelwerk der TA Lärm ermittelt werden kann (BayVGH vom 17.6.2008 BayVBI 2009, 695/696; BVerwG vom 9.4.2003 GewArch 2003, 300).
- 30 Je nachdem, ob eine Sperrzeitverlängerung nur im Einzelfall für einen bestimmten Betrieb oder abstrakt und generell für einen bestimmten räumlichen Geltungsbereich vorgenommen wird, müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen nur für diesen Betrieb oder für den gesamten räumlichen Geltungsbereich vorliegen (BayVGH vom 17.6.2008 BayVBI 2009, 695/696). Die Antragsgegnerin hat hier eine abstrakte und generelle Regelung für einen bestimmten räumlichen Geltungsbereich in der Innenstadt erlassen; für diesen Bereich sind die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Sperrzeitverlängerung, hier in Gestalt der besonderen örtlichen Verhältnisse, unter dem Aspekt der Bekämpfung schädlicher Lärmeinwirkungen gegeben.

- 31 Anders als im genannten Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Juni 2008 kommt im vorliegenden Fall zu einer zahlenmäßig beträchtlichen Wohnbevölkerung (ca. 13.000 Menschen) eine große Zahl von Gaststätten mit Nachtbetrieb (173) hinzu, so dass eine konfliktrichtige Gemengelage entsteht, die als solche untypisch ist und eine Besonderheit darstellt. Es kommt zu erheblichen Störungen der Nachtruhe. Dass in anderen Großstädten teilweise ähnliche Verhältnisse bestehen könnten, steht dem nicht entgegen, da besondere örtliche Verhältnisse nicht allein in Bezug auf andere Großstädte vorzuliegen brauchen. Bei der hier vorherrschenden Lärmsituation können entstehende schädliche Lärmeinwirkungen unstreitig nicht einem bestimmten Gaststättenbetrieb zugeordnet werden. Die Gesamtheit der 173 Gaststättenbetriebe in der Innenstadt, die auch nach 1 Uhr nachts geöffnet haben können, trägt zu den hier festgestellten Missständen bei. In Straßenzügen mit einer Vielzahl von Gaststätten ist regelmäßig nicht eindeutig nachweisbar, wessen Kunden die alkoholisierten Ruhestörer waren (so zutreffend S. 8 der Beschlussvorlage der Antragsgegnerin zur Verordnung vom 7.2.2009). Würde hier nur gegen einzelne Gaststättenbetriebe vorgegangen, würde dies kaum Nutzen bringen. Die Gaststättenbesucher könnten leicht auf andere Gaststättenbetriebe ausweichen. Diese besonderen örtlichen Verhältnisse sind im gesamten räumlichen Geltungsbereich der Verordnung unter Lärmschutzaspekten vorhanden.
- 32 Dies wird insbesondere durch die von der Antragsgegnerin vorgelegte schalltechnische Untersuchung vom 28. Oktober 2009 bestätigt. Die Untersuchung geht von konservativen Ansätzen aus, was die Lautstärke menschlicher Äußerungen und das Fahrverhalten der Menschen angeht, und bietet daher eine verlässliche Beurteilungsgrundlage. Die 173 Gaststätten mit Nachtbetrieb in der Augsburger Innenstadt rufen demnach Immissionen hervor, die den Immissionsrichtwert von nachts 45 dB(A) in der Zeit von 1 Uhr bis 3 Uhr an den jeweils lautesten Fassadenseiten im Mittel um 5 bis 10 dB(A) überschreiten; in der Zeit von 4 Uhr bis 5 Uhr beträgt die Überschreitung an den jeweils lautesten Fassadenseiten im Mittel 10 bis 15 dB(A). Die Immissionsrichtwerte der TA Lärm von 45 dB(A) für Mischgebiete werden demnach in allen untersuchten Szenarien nachts an zahlreichen Wohngebäuden deutlich überschritten. Hinzu kommt, dass auf Grund der innerstädtischen Situation und der generell gegebenen Nähe der schutzbedürftigen Bebauung zu Gaststättenbetrieben und zu Pkw-Stellplätzen die Überschreitung des Spitzenpegelkriteriums nach der TA Lärm (Nr. 6.1 letzter Satz der TA Lärm) kaum vermeidbar ist. Spitzenpegelereignisse würden in der Praxis überwiegend zu einer Verletzung des Spitzenpegelkriteri-

ums führen. Wegen der hohen Besucherzahlen ist demnach nicht davon auszugehen, dass Spitzenpegelereignisse eine seltene Ausnahme bilden, sondern mit einer gewissen Regelmäßigkeit stattfinden. Von einer Häufung ist naturgemäß insbesondere in der letzten Stunde vor der Sperrstunde auszugehen (vgl. S. 25 der vorgelegten schalltechnischen Untersuchung). Diese Ergebnisse beruhen auf einer Einbeziehung der Fluktuation im öffentlichen Straßenraum, die sich gleichmäßig über den jeweiligen Straßenzug verteilt (S. 17 der vorgelegten schalltechnischen Untersuchung); Gruppenbildung vor einzelnen Gaststätten ist dabei noch nicht berücksichtigt (vgl. auch Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 1.12.2009 und Erläuterungen des Fachbeistands der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung).

33 b) Der strittigen Sperrzeitverlängerung kann die Eignung zum Zwecke der Bekämpfung von schädlichen Lärmeinwirkungen nicht abgesprochen werden. Für die Eignung reicht es aus, wenn durch die Regelung der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es genügt mithin bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung (BVerfG vom 30.7.2008 NJW 2008, 2409/2413, m.w.N.), hier also einer Verbesserung der Lärmsituation. Zudem kommt dem Ordnungsgeber bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung seiner Ziele für geeignet und erforderlich halten darf, ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der erst überschritten ist, wenn die Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die streitige Maßnahme abgeben können (BVerfG vom 16.3.2004 NVwZ 2004, 597/599). Im vorliegenden Fall kann durch die strittige Sperrzeitverlängerung der gewünschte Lärmschutzerfolg gefördert werden. Es ist zu bedenken, dass das Verbot des Verkaufs über die Straße tendenziell zu einer Verminderung der Gruppenbildung vor Gaststätten beitragen kann und auch die Attraktivität der Augsburger Innenstadt für nächtliche Kneipenbummler tendenziell etwas mindert. Tendenziell wird auch der An- und Abfahrtsverkehr mit PKW etwas abnehmen.

34 c) Die Antragsteller können auch nicht mit Erfolg geltend machen, dass polizeiliches und ordnungsbehördliches Einschreiten gegen lärmende Einzelpersonen und Personengruppen als milderer Mittel den gewünschten Erfolg ebenso gut erreichen könnte. Zum einen werden hier die eigentlichen Ursachen der schädlichen Lärmeinwirkung nicht bekämpft, sondern es wird nur reagiert (vgl. SächsOVG vom 27.9.2007 Az. 3 BS 100/07). Regelmäßig sind die eigentlichen Verursacher beim Eintreffen von Polizei und Ordnungsdienst nicht mehr zu greifen. Abschreckende Bußgelder können nicht mehr verhängt werden. Hierauf hat die Antragsgegnerin in der Beschlussvor-

lage zur Änderungsverordnung vom 7. Februar 2009 zutreffend hingewiesen (S. 9). Auch ein zusätzlicher städtischer Ordnungsdienst, wie er seit Juli 2009 besteht, kann nicht überall präsent sein, und ein Einschreiten wäre nicht immer opportun. Dem Bericht des Ordnungsdienstes vom 5. Oktober 2009 (Bl. 108 der VGH-Akte) ist zu entnehmen, dass es für den Ordnungsdienst schwierig wird, wenn eine größere Menschengruppe beieinandersteht und besonderen Lärm verursacht. Wörtlich heißt es: „Hier habe man letztlich keine Chance. Dabei sei zudem zu überlegen, dass Abmahnungen in dieser Situation womöglich erst zu einer Eskalation führen und das Ziel, die notwendige Nachbarschaftsruhe herzustellen, dabei konterkariert werden kann“. Zudem wäre eine flächendeckende tägliche Kontrolle selbst nur der Kernstadt für die Antragsgegnerin personell und finanziell nicht realisierbar und auch nicht zumutbar, da die schädlichen Lärmeinwirkungen durch Gaststättenbesucher überwiegend den Gaststättenbetrieben zuzurechnen ist.

- 35 d) Die strittige Sperrzeitverlängerung in ihrer konkreten Ausgestaltung ist jedoch nicht verhältnismäßig im engeren Sinn, denn sie belastet in unzumutbarer Weise die Betreiber von Imbissgaststätten mit Verkauf über die Straße. Trifft der Gesetzgeber Regelungen, die in die Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG bei Deutschen, Art. 2 Abs. 1 GG bei Ausländern) eingreifen, so muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze des Zumutbaren gewahrt bleiben (BVerfG vom 30.7.2008 NJW 2008, 2409/2415, m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall.
- 36 aa) Die strittige Sperrzeitverlängerung stellt für die Betreiber von Imbissgaststätten mit Verkauf über die Straße nach 1 Uhr nachts einen erheblichen Eingriff in die freie Berufsausübung dar. In § 7 Abs. 2 GastG hat der Gesetzgeber dem Schank- und Speisewirt ausdrücklich das Recht zuerkannt, außerhalb der Sperrzeit zum alsbaldigen Verbrauch Getränke oder zubereitete Speisen, die er in seinem Betrieb verabreicht, sowie Flaschenbier, alkoholfreie Getränke, Tabak- und Süßwaren an jedermann über die Straße abzugeben (vgl. z.B. Metzner, a.a.O., RdNr. 26 zu § 7). Es wird also in ein den betroffenen Gaststättenbetreibern vom Gesetzgeber ausdrücklich eingeräumtes Recht eingegriffen. Wie die Antragsteller nachvollziehbar darlegen, können eine Reihe von Kunden, die nachts arbeiten (Polizeibeamte etc.) nur auf diese Weise die Imbisslokale der Antragsteller nutzen. Die Erfüllung des Verbots des Verkaufs über die Straße bei Fortführung des Gaststättenbetriebs im Übrigen ist zwar nicht unmöglich, aber doch mit Schwierigkeiten verbunden. Schwierig ist es insbe-

sondere, die Kunden dazu zu bewegen, die gekaufte Ware im Lokal selbst zu verzehren. Hierzu sind zum einen besonders eindeutige Hinweise an die Kunden bereits beim Betreten des Lokals nötig, was aber keinesfalls ausreicht. Manche Gäste müssen vom Sicherheitspersonal dazu überredet werden, die Gaststätte nicht mit gekauften Speisen zu verlassen. Werden Gäste vom Sicherheitspersonal am Verlassen der Gaststätte mit gekauften Speisen gehindert, sind Strafanzeigen wegen Freiheitsberaubung oder Nötigung denkbar; der Antragsteller zu 1 war hiervon bereits einmal betroffen. Auch nach den Erfahrungen der Antragsgegnerin führt dies mitunter zu - auch körperlichen - Auseinandersetzungen. (vgl. den sog. Zustandsbericht der Sicherheitskräfte vom 29.6.2009, Bl. 105 der VGH-Akte). Hohe Anforderungen stellt dabei insbesondere der Umgang mit alkoholisierten Gästen.

37 bb) Dem steht allerdings entgegen, dass mit der strittigen Sperrzeitverlängerung mit dem Schutz der Nachtruhe die Gesundheit der Anwohner bezweckt und damit ein überragend wichtiger Gemeinwohlbelang verfolgt wird. Auf der Grundlage des ihm zuzubilligenden Spielraums wäre der Normgeber nicht gehindert, dem Gesundheitsschutz gegenüber den damit beeinträchtigten Freiheitsrechten, insbesondere der Berufsfreiheit der Gastwirte und der Verhaltensfreiheit der Gaststättenbesucher, den Vorrang einzuräumen (BVerfG vom 30.7.2008 NJW 2008, 2409/2414). Dies gilt auch dann, wenn mit einer Sperrzeitverlängerung die an sich einzuhaltenen Immissionswerte für die Nachtzeit nicht eingehalten werden können. Es kann ausreichen, wenn eine deutliche Verbesserung der Lärmsituation für die im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung wohnenden Menschen erreichbar ist. Die diesbezüglichen Erwägungen der Antragsgegnerin, wie sie in der mündlichen Verhandlung verdeutlicht worden sind, sind zutreffend, wenn sie auch der von der Antragsgegnerin zitierten Belegstelle (BVerwG vom 9.4.2003) so nicht zu entnehmen sind. Bezogen auf die strittige Sperrzeitverlängerung führen diese Erwägungen jedoch nicht zum Erfolg.

38 Zum einen hat sich der Verwaltungsgerichtshof nicht davon überzeugen können, dass mit der strittigen Sperrzeitverlängerung eine deutliche Verbesserung der Lärmsituation für die im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung wohnenden Menschen erreichbar ist. Es mag zwar sein, dass der Wegfall der Bildung von Menschentrauben in der unmittelbaren Nachbarschaft spürbare Verbesserungen bringen würde, wie der Fachbeistand der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung an Hand eines fiktiven Beispiels dargelegt hat. Es trifft auch zu, dass sich vor Imbissgaststätten derartige Menschengruppen bilden können, die dort die ge-

kauften Speisen verzehren. Es gibt auch Feststellungen darüber, dass es vor dem Inkrafttreten der strittigen Regelung vor den Imbissgaststätten der Antragsteller derartige Menschenansammlungen gegeben hat (vgl. Anlage 1 des Schalltechnischen Messberichts für das Anwesen Maximilianstr. ** vom Februar 2009, Behördenakten Ordner I, Bl. 155). Es gibt aber keine Erkenntnisse darüber, ob es vor dem Inkrafttreten der strittigen Regelung auch vor den anderen Imbissgaststätten im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung zu derartigen Gruppenbildungen gekommen ist. Es gibt weiter keine Erkenntnisse darüber, dass die strittige Sperrzeitverlängerung die Zahl von derartigen Menschenansammlungen im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung signifikant verringern kann. Eine quantitative Aussage ist insofern nicht möglich. Die Antragsteller machen unwidersprochen geltend, dass sich nach dem Inkrafttreten der strittigen Sperrzeitverlängerung nunmehr erneut Gruppen von Gästen draußen vor ihren Gaststätten bilden, die warten, bis in den Lokalen ein Sitz- oder Stehplatz frei wird. Die Bildung von Menschentrauben im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung kann generell andere Ursachen haben als das Verspeisen von gerade gekauften Lebensmitteln. Es können sich z. B. Warteschlangen vor Lokalen bilden, wenn Gäste auf Einlass warten. Es kann z. B. zu Gruppenbildungen kommen, wenn sich Gäste voneinander verabschieden. Die Antragsgegnerin hat auch in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass bei der Bekämpfung von Störungen der Nachtruhe kein durchschlagender Erfolg zu verzeichnen ist. Dem Schreiben zweier Stadtratsfraktionen der Antragsgegnerin vom 28. Oktober 2009 zufolge (Bl. 99 der VGH-Akte) ließ sich bis dato keine wesentliche Verringerung der Lärmbelastungen feststellen.

- 39 Die Antragsgegnerin kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, die strittige Sperrzeitverlängerung sei deshalb gerechtfertigt, weil der Verkauf über die Straße häufig die Grenzen vom straßenrechtlichen Gemeingebrauch zur straßenrechtlichen Sondernutzung tangiere und zudem einen Umfang annehme, der die Grenzen einer Nebenleistung, von der der Gesetzgeber in § 7 Abs. 2 GastG ausgehe, überschreite (so die Argumentation in der mündlichen Verhandlung; die Beschlussvorlage zur Verordnung vom 7. Februar 2009 enthält auf S. 4 noch weitergehende Formulierungen). Sollten im Einzelfall die Grenzen des gaststättenrechtlich Erlaubten überschritten werden, so käme ein gaststättenrechtliches Einschreiten in solchen Einzelfällen in Betracht. Ein solches Einschreiten mag unter Umständen tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten aufwerfen; diese können eine Sperrzeitregelung für das

gesamte Leistungsspektrum des § 7 Abs. 2 GastG und zudem für alle Imbissgaststätten jedoch nicht rechtfertigen.

- 40 Zudem geht die Verhältnismäßigkeitsprüfung hier deshalb zu Gunsten der Eingriffsbetroffenen aus, weil der Normgeber für den Schutz der Nachtruhe eine Konzeption gewählt hat, bei der den Belangen der anderen Gaststättenbetreiber und der Gaststättenbesucher stärkeres Gewicht beigelegt wird und mit Rücksicht hierauf das Ziel des Schutzes der Nachtruhe und damit des Gesundheitsschutzes erheblich zurückgenommen wird.
- 41 Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin mit ihrem Regelungskonzept ein Grundangebot an Vergnügungsstätten bis in die frühen Morgenstunden sichern wollen (Beschlussvorlage zur Verordnung vom 7.2.2009, S. 4). Die Antragsgegnerin hat hier darauf verzichtet, den Sperrzeitbeginn für Gaststätten generell von 5 Uhr früh auf einen früheren Zeitpunkt vorzulegen. Es können hier Gaststätten, insbesondere Diskotheken und Nachtclubs, bis gegen 5 Uhr früh aufgesucht werden, mit Parkplatzsuchverkehr, Korsofahrten, Gäste-Rückstau vor den Gaststätten und Streitigkeiten im Eingangsbereich vor den Gaststätten (vgl. auch Bericht des Ordnungsamts der Antragsgegnerin vom 9.11.2007, S. 8). Es können damit insbesondere auch in der Zeit von 1 Uhr bis 5 Uhr weiterhin in Gaststätten, namentlich in Diskotheken und Nachtclubs, alkoholische Getränke konsumiert werden. Die Gaststättenbesucher können in diesem Zeitraum weiterhin in alkoholisiertem Zustand von einem Lokal zum anderen wechseln. Die Situationsdarstellung des Ordnungsamts der Antragsgegnerin vom 9. November 2007 enthält auf Seite 4 folgende Hinweise: „Die Straßen sind durchgehend bis zum Beginn der Sperrzeit belebt, entweder durch neu hinzukommende Gäste oder durch solche, die mehrmals die in der Maximilianstraße ansässigen Lokale wechseln, meist begleitet durch einen hohen Lärmpegel, der vor allem durch Alkoholgenuss in den frühen Morgenstunden noch zunimmt. Verstärkt wird dieses Problem dadurch, dass die Lokale in etwa zur gleichen Zeit geschlossen werden, somit größere Gruppen gleichzeitig auf die Straßen gehen und sehr häufig lärmend noch dort verweilen, bis sie den Nachhauseweg antreten.“ Die von der Antragsgegnerin vorgelegte schalltechnische Untersuchung vom 28. Oktober 2009 zeigt auf, in welchem Ausmaß dies weiterhin zu schädlichen Lärmeinwirkungen führt (vgl. oben II. 1. a). Zutreffend ist zwar, dass viele Gäste schon vor ihrem nächtlichen Gaststättenbesuch zu Hause oder auf dem Weg zur Gaststätte Alkohol konsumieren; der Alkoholkonsum in den Innenstadtgaststätten nach 1 Uhr nachts trägt aber jeden-

falls erheblich zu den von der Antragsgegnerin bekämpften Missständen bei. Die Antragsgegnerin hat damit auch darauf verzichtet, übermäßigen Alkoholkonsum, den sie selbst als Hauptursache für die einzudämmenden Missstände ansieht, unmittelbar zu bekämpfen. Beim Verkauf alkoholischer Getränke über die Straße, den die Antragsgegnerin der strittigen Sperrzeitverlängerung unterworfen hat, handelte es sich, wie oben unter I. ausgeführt, um kein besonders häufiges Phänomen. Die Wahl eines solchen Schutzkonzepts, das der Berufsfreiheit der anderen Gaststättenbetreiber und den Freiheitsrechten der Gaststättenbesucher mehr Raum gewährt, bleibt nicht ohne Folgen für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der gleichwohl noch verbleibenden Grundrechtseingriffe (BVerfG vom 30.7.2008 NJW 2008, 2409/2415), hier derer zu Lasten der Betreiber der Imbissgaststätten. In dieser Hinsicht ist es der Normgeber, der im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben darüber bestimmt, mit welcher Wertigkeit die von ihm verfolgten Interessen der Allgemeinheit in die Verhältnismäßigkeitsprüfung eingehen (BVerfG vom 30.7.2008, NJW 2008, 2409/2415).

42 Im vorliegenden Fall ist der Eingriff in den Betrieb der Imbissgaststätten durch die strittige Sperrzeitverlängerung unzumutbar. Hier hat die Antragsgegnerin das von ihr verfolgte legitime Ziel des Nachtruhe- und Gesundheitsschutzes stark relativiert, indem die Gaststätten ohne Verkauf über die Straße bis 5 Uhr früh geöffnet haben und Alkohol ausschenken dürfen. Dies gilt insbesondere für Diskotheken und Nachtlokale. Sie hat den Interessen der Gaststätten, die keine Imbissgaststätten sind, weitgehend Rechnung getragen. Sie werden im Gegensatz zu den Betreibern von Imbissgaststätten faktisch kaum beeinträchtigt. Dies führt dazu, dass den dargestellten erheblichen Einschränkungen für die Betriebe von Imbissgaststätten kein wesentlich verbesserter Lärmschutz gegenüber steht.

43 2. Auch der von der Antragsgegnerin zusätzlich geltend gemachte Zweck der Bekämpfung von Verunreinigungen auf öffentlichen Verkehrsflächen und privaten Grundstückszufahrten durch alkoholisierte Passanten zwischen 1 Uhr und 5 Uhr nachts, vermag die strittige Sperrzeitverlängerung weder allein noch zusammen mit dem Zweck der Lärmbekämpfung zu rechtfertigen. Mit der Zwecksetzung der öffentlichen Reinlichkeit lässt sich nach dem vorliegenden Sachstand zumindest eine Sperrzeitverlängerung mit dem hier festgesetzten räumlichen Geltungsbereich nicht rechtfertigen. Außerdem kann auch unter diesem Aspekt die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn nicht bejaht werden.

- 44 a) Grundsätzlich können zwar auch die Verunreinigungen von öffentlichen Verkehrsflächen und privaten Grundstückszufahrten besondere örtliche Verhältnisse im Sinn von § 10 GastV begründen. Die Verunreinigungen von öffentlichen Verkehrsflächen und privaten Grundstückszufahrten stellen zwar begrifflich keine Immissionen, sondern sonstige erhebliche Nachteile und sonstige erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit dar. Diese können nach den Ausführungen oben unter II. 1. a) ebenfalls besondere örtliche Verhältnisse begründen. Anders als in dem genannten Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Juni 2008 können die Störungen zumindest teilweise nicht einem bestimmten Gaststättenbetrieb zugeordnet werden. Dies gilt vor allem dann, wenn es nicht nur um Verpackungsmaterial, sondern auch um menschliche Ausscheidungen geht. Eine Vielzahl von Gaststätten mit Nachtbetrieb in der Augsburger Innenstadt trägt zu den hier festgestellten Missständen bei. In Straßenzügen mit einer Vielzahl von Gaststätten kann regelmäßig weder die ursprüngliche Herkunft der Hinterlassenschaften geklärt werden, noch ist eindeutig nachweisbar, wessen Kunden die alkoholisierten Verunreiniger ehemals waren (so zutreffend S. 8 der Beschlussvorlage zur Verordnung vom 7.2.2009).
- 45 Die Begriffe des sonstigen Nachteils und der sonstigen Belästigung, wie sie in § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG verwendet werden und auch beim Begriff der besonderen örtlichen Verhältnisse von Bedeutung sind, sind so zu verstehen, wie sie auch nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 BImSchG zu verstehen sind (vgl. auch Metzner, GastG, 6. Aufl. 2002, RdNr. 42 zu § 5). Nachteile sind nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 3 BImSchG (BT-Drs. 7/179, S. 29) Vermögenseinbußen, die durch physische Einwirkungen hervorgerufen werden, ohne dass es zu einer Gefährdung oder Schädigung der vorhandenen Substanz kommt. Es handelt sich insbesondere um mittelbare Folgen physischer Einwirkungen auf die Umgebung, wie z.B. die Wertminderung von Grundstücken oder Umsatzrückgänge bei Gewerbebetrieben. In Betracht kommt auch die Notwendigkeit erhöhter Aufwendungen (Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. 1, RdNr. 12 zu § 3 BImSchG, im Anschluss an BGH vom 1.3.1974 NJW 1974, 987). Dasselbe muss für erhöhte Aufwendungen für die Reinhaltung von öffentlichen Verkehrsflächen und privaten Grundstückszufahrten gelten. Derartige Aufwendungen sind auch im vorliegenden Fall zu befürchten. Unter Belästigungen sind nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 3 BImSchG Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens des Menschen zu verstehen (BT-Drs. 7/179, S. 29). Sie grenzen sich von den Nachteilen

dadurch ab, dass sie Folgen der physischen Einwirkungen auf den Menschen sind, und von den Gefahren dadurch, dass bei ihrem Auftreten noch keine Schäden drohen (Landmann/Rohmer, a.a.O., RdNr. 13 zu § 3 BImSchG). Im vorliegenden Fall können Passanten sich durch Verunreinigungen, namentlich durch Urin, Essensreste und Erbrochenes, unangenehm berührt und damit belästigt fühlen, besonders dann, wenn Schuhe und Kleider beim Hineintreten in solches „Material“ verschmutzt werden. Derartige Nachteile und Belästigungen sind auch erheblich i.S. von § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG.

- 46 Die strittige Sperrzeitverlängerung kann hiermit aber jedenfalls mit dem festgelegten räumlichen Geltungsbereich nicht gerechtfertigt werden. Ausweislich der Beschlussvorlage zur Verordnung vom 6. Februar 2009 wurde der räumliche Geltungsbereich ausschließlich unter Lärmschutzgesichtspunkten festgelegt; zum räumlichen Ausmaß der nächtlichen Verunreinigungen liegen keine Feststellungen vor, ebenso wenig zu dem Kreis von Gaststätten, die möglicherweise hierzu beitragen. Dem Bericht des Ordnungsamts der Antragsgegnerin vom 9. November 2007 ist dazu zu entnehmen, dass Müllkörbe, die direkt vor müllerzeugenden Gaststätten hängen, häufig überquellen, während sie an anderen, weniger frequentierten Stellen kaum einen Inhalt aufweisen (S. 5). Die Verschmutzung der Straßen- und Gehwegflächen soll zwar mittlerweile an manchen Stellen durch den Straßenverkauf und den Verzehr der mitgenommenen Speisen im Freien unter anderem durch Speisereste so groß sein, dass die Teerflächen teilweise nur noch mit erheblichem Technikeinsatz, wenn überhaupt, gereinigt werden können. Diese Aussage bezieht sich dem Bericht zufolge aber nur auf die Maximilianstraße und deren Umfeld sowie auf die Ludwigstraße (S. 6). Die Antragsteller weisen darauf hin, dass sich diese Missstände nahezu ausschließlich auf den Bereich der oberen (südlichen) Maximilianstraße beziehen. Dass hierzu Gaststätten aus dem gesamten Geltungsbereich der strittigen Sperrzeitverlängerung, also aus dem gesamten Innenstadtbereich beitragen, ist nicht nachweisbar. Wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, liegen auch keine Informationen darüber vor, in welchen Bereichen des räumlichen Geltungsbereichs der Verordnung die Abfallmenge auf öffentlichen Straßen um 20 bis 30% zurückgegangen ist.
- 47 b) Die strittige Sperrzeitverlängerung ist zudem unter dem Aspekt der öffentlichen Reinlichkeit nicht verhältnismäßig im engeren Sinn.

- 48 Für die Geeignetheit der strittigen Sperrzeitverlängerung kann zwar angeführt werden, dass dem sog. Zustandsbericht der Sicherheitskräfte vom 29. Juni 2009 zufolge (Bl. 105 der VGH-Akte) die Abfallmenge seit dem Inkrafttreten der Verordnung um 20% zurückgegangen ist. Der Bericht des Abfallwirtschafts- und Stadtreinigungsbetriebs der Antragsgegnerin vom 5. Oktober 2009 (Bl. 109 der VGH-Akte) spricht sogar davon, dass die im Straßenraum anfallende Müllmenge seit dem Inkrafttreten der Verordnung um 20% bis 30% zurückgegangen ist. Auch die zuvor noch in großem Maße festgestellten, oft ekelerregenden Ausscheidungen der nächtlichen Partygänger seien deutlich zurückgegangen.
- 49 Gegen die Verhältnismäßigkeit der strittigen Regelung spricht aber zum einen, dass eine Reduzierung der Verunreinigungen auch durch gaststättenrechtliche Reinigungsauflagen (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG) und gaststättenrechtliche Anordnungen zur Reinigung öffentlicher Verkehrsflächen (§ 5 Abs. 2 GastG) gegenüber bestimmten Imbissgaststätten hätte erreicht werden können. Diese Maßnahmen wären zwar wohl nicht ebenso effektiv gewesen wie die strittige Sperrzeitverlängerung, aber -bezogen auf den spezifischen Imbissgaststättenabfall - auch nicht wesentlich schlechter, weil sie die Bereiche erfassen würden, in denen auf Grund der dort ansässigen Imbissgastronomie Müll in besonderem Maße anfallen kann. Die Situationsdarstellung des Ordnungsamts der Antragsgegnerin vom 9. November 2007 stellt hierzu auf Seite 5 fest: „Müllkörbe, die direkt vor den müllerzeugenden Gaststätten hängen, quellen sehr häufig über, an anderen, weniger frequentierten Stellen weisen die Müllkörbe dagegen kaum einen Inhalt auf.“ Auf Seite 6 des Berichts heißt es: „Darüber hinaus übergeben sich viele stark alkoholisierte Besucher nach dem Verlassen der Lokale im direkten Umfeld, vor allem dann, wenn sie im Lauf der Nacht noch Speisen aus den Imbissbetrieben zu sich genommen haben.“ Der Schwerpunkt der Verunreinigungen mit Imbissgaststättenabfall liegt danach im Umgriff des jeweiligen Lokals, von dem sie herrühren.
- 50 Die Beifügung von Reinigungsauflagen zu Gaststättenerlaubnissen (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG) oder der Erlass gaststättenrechtlicher Anordnungen (§ 5 Abs. 2 GastG) zur Reinigung öffentlicher Verkehrsflächen sind entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin rechtlich möglich. § 5 GastG gibt zwar keine Grundlage für Anordnungen ab, durch die abstrakten Gefahren entgegengewirkt werden soll, die also unabhängig von einem konkreten Anlass oder losgelöst vom Einzelfall generell für alle oder für eine Vielzahl von Gaststättenbetrieben erlassen werden (Michel/Kienzle/Pauly,

GastG, 14. Aufl. 2003, RdNr. 17 zu § 5). Die Tatbestände des § 5 GastG setzen allgemein eine konkrete Gefahr bzw. die konkrete Möglichkeit eines erheblichen Nachteils oder einer erheblichen Belästigung voraus, d.h., es muss diesbezüglich eine erkennbare, objektive, nicht entfernte Möglichkeit bestehen (Metzner, GastG, 6. Aufl. 2002, RdNr. 38 zu § 5). Wenn eine Gaststätte wie im vorliegenden Fall die Gaststätten der Antragsteller Speisen und Getränke einschließlich Verpackungsmaterial über die Straße verkauft und wenn sich die Gaststätte in einer attraktiven historischen Altstadt mit vielfältigem gastronomischem Angebot befindet, also in einem Ambiente, das besonders zum Verweilen einlädt, dann kann eine erkennbare, objektive, nicht entfernte Möglichkeit bestehen, dass derartige erhebliche Nachteile durch Verunreinigungen eintreten. Dass es hierdurch zu erheblichen Belästigungen von Passanten kommt, ist zu erwarten, wie der vorliegende Fall zeigt. Derartige erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen können auch einzelnen Gaststätten zugerechnet werden. Auch insofern kann auf die Grundsätze des Immissionsschutzrechts zurückgegriffen werden. Dem Betrieb einer bestimmten Anlage ist über die unmittelbar von ihm verursachten Umwelteinwirkungen hinaus all das zuzurechnen, was in einem betriebstechnischen oder funktionalen Zusammenhang mit ihm steht und den räumlichen Bezug zu ihm noch nicht verloren hat (vgl. z.B. BVerwG vom 7.5.1996 DVBl 1996 1192/1195). Wesentlich ist der räumliche und zeitliche Zusammenhang mit dem konkreten Gaststättenbetrieb als Voraussetzung für die Zurechenbarkeit (OVG Schleswig vom 12.8.1994 GewArch 1994, 493/494; Michel/Kienzle/Pauly, GastG, 14. Aufl. 2003, RdNr. 16 zu § 5). Das Verhalten von Besuchern einer Einrichtung ist dem Betrieb dieser Einrichtung danach zuzurechnen (vgl. z.B. VGH BW vom 13.12.1993 VBIBW 1994, 197 f.). Beim Betrieb einer Anlage ist auch solches Besucherverhalten zurechenbar, das als missbräuchlich angesehen werden muss. Voraussetzung ist, dass sich in dem jeweiligen Missbrauch eine mit der Anlage geschaffene besondere Gefahrenlage ausdrückt (vgl. OVG NW vom 24.9.1987 BauR 1988, 76/80), bzw. dass die Anlage durch ihre Gestaltung einen Anreiz für diese Missbräuche bietet (BayVGH vom 30.11.1987 BayVBl 1988, 241/244; HessVGH vom 24.8.1999 DVBl 2000, 207/209). Der Zusammenhang zwischen Betrieb und Beeinträchtigung muss in diesem Sinne adäquat sein (BGH vom 7.4.2000 DVBl 2000, 1608/1609). Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist das missbräuchliche Verhalten der Käufer von Speisen und Getränken beim Verkauf über die Straße dem Betrieb der jeweiligen Gaststätte zuzurechnen. Beim Verkauf von Speisen und Getränken über die Straße bestehen bei den konkreten örtlichen Gegebenheiten eine besondere Gefahr und ein besonderer Anreiz, diese Lebens-

mittel in der besonders zum Verweilen einladenden Umgebung zu verzehren und das Verpackungsmaterial dort zu hinterlassen. Handelt es sich um alkoholisierte Passanten, so ist zusätzlich mit dem „Übersehen“ von Abfallbehältern und dem Hinterlassen von Essensresten und menschlichen Ausscheidungen zu rechnen. Demgemäß wird auch in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung gebilligt, dass § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG eine Rechtsgrundlage zum Einschreiten gibt, wenn die Umgebung der Gaststätte in konkreter Weise durch Abfälle beeinträchtigt wird (Metzner, GastG, 6. Aufl. 2002, RdNr. 48 zu § 5; Michel/Kienzle/Pauly, GastG, 14. Aufl. 2003, RdNr. 6 zu § 12; VGH BW vom 26.10.1993 GewArch 1994, 71/72). Hiermit kann jedenfalls der Umgriff einer Gaststätte erfasst werden, in dem eine eindeutige Zuordnung der Verunreinigungen möglich ist. Wie groß dieser Bereich ist, hängt von den tatsächlichen Verhältnissen ab. Da es im vorliegenden Fall nur eine begrenzte Zahl von Imbissgaststätten gibt, wird die Zurechnung leichter möglich sein.

- 51 Gegen die Verhältnismäßigkeit der strittigen Regelung spricht zum anderen auch, dass die Verunreinigungen öffentlicher Straßen vielfach auf missbräuchlichen Alkoholkonsum zurückzuführen sind, den die strittige Sperrzeitverlängerung nur wenig einschränkt. Die Zurückhaltung des Normgebers in diesem Bereich führt auch hier dazu, dass den gleichwohl eingriffsbetroffenen Imbissgaststätten erhebliche Einschränkungen ihres Betriebs nicht zugemutet werden können.
- 52 Kosten: § 154 Abs. 1 VwGO.
- 53 Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 Abs. 2 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 54 Nichtzulassung der Revision: § 132 Abs. 2 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

- 55 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

- 56 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

58

Beschluss:

59

Der Streitwert wird auf 30.000 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GKG).

60

Dr. Schenk

Hösch

Eder