

Beschluss Az. 22 NE 12.1954*

Bayerischer VGH

2. November 2012

Tenor

- 1 I. Die Verordnung der Antragsgegnerin zur Festsetzung der Sperrzeiten in der Stadt Passau vom 5. August 2012 wird bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren Az. 22 N 12.1952 vorläufig außer Vollzug gesetzt.
- 2 II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- 3 III. Der Streitwert wird auf 45.000 Euro festgesetzt.

Gründe

- 4 I.
- 5 Gegenstand des Verfahrens sind Anträge auf einstweilige Außervollzugsetzung der Verordnung der Antragsgegnerin vom 5. August 2012 zur Festsetzung der Sperrzeiten in der Stadt Passau (nachfolgend: Sperrzeitverordnung - SperrzeitV). Die Verordnung trat nach §5 Abs. 1 SperrzeitV am 1. November 2012 in Kraft. Mit der Vorordnung setzte die Antragsgegnerin die Sperrzeit für Schank- und Speisewirtschaften sowie für öffentliche Vergnügungsstätten an Werktagen auf die Zeit zwischen 2:00 Uhr und 6:00 Uhr, an Samstagen, Sonntagen und an Feiertagen auf die Zeit zwischen 3:00 Uhr und 6:00 Uhr fest (§1 Abs. 1 SperrzeitV). Nach §1 Abs. 2 soll die Sperrzeitverordnung nicht in "Gewerbe-, Industrie- und Sondergebieten" gelten; hier soll es bei der gesetzlichen Sperrzeit nach §8 Abs. 1 GastV bleiben. §3 SperrzeitV bestimmt für Spielhallen die Anwendung der Sperrzeitfestsetzungen nach §1 SperrzeitV, mit Ausnahme des §1 Abs. 2 SperrzeitV. An Stelle von §1 Abs. 2 SperrzeitV soll für Spielhallen in "Gewerbe-, Industrie- und Sondergebieten" die in Art. 11 Abs. 2 Satz 1 des Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag festgelegte Sperrzeit gelten (§3 Satz 2

*<http://openjur.de/u/562482.html> (= openJur 2012, 130292)

SperrzeitV).

- 6 Die Antragsteller betreiben verschiedene Schank- und Speisegaststätten (Diskotheken, Gaststätten, Pubs, Bars) mit Nachtbetrieb in der Passauer Innenstadt. Sie stellten am 3. September 2012 Normenkontrollanträge zum Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (Az. 22 N 12.9052) und gleichzeitig Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz nach §47 Abs. 6 VwGO. Die Antragsteller zu 1, 3 und 5 sind im Wege des mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2012 erklärten gewillkürten Parteiwechsels ins Verfahren eingetreten; die Normenkontrollanträge und die Anträge im vorliegenden Verfahren sind von ihren Prozessvorgängern gestellt worden.
- 7 Die Antragsteller beantragen,
- 8 durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach §47 Abs. 6 VwGO die Verordnung der Antragsgegnerin vom 5. August 2012 bis zur Entscheidung über ihren Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen.
- 9 Die Sperrzeitverordnung sei rechtswidrig. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei dringend geboten, weil sie bei Inkrafttreten der Verordnung einen erheblichen, nicht mehr rückgängig zu machenden Gästeverlust und damit auf Dauer beträchtliche, existenzbedrohende Umsatzrückgänge befürchten müssten.
- 10 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 11 die Anträge abzulehnen.
- 12 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.
- 13 II.
- 14 1. Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind zulässig. Die Klageänderung in Form des gewillkürten Parteiwechsels bei drei der sechs Antragsteller ist sachdienlich (§91 Abs. 1 VwGO), weil die Antragsteller, die im Zeitpunkt der Antragstellung die jeweilige Lokalität betrieben haben, inzwischen den Betrieb nicht mehr (bzw. nicht mehr alleine) führen; der Betrieb wurde von den jetzigen Antragstellern übernommen. Im Hinblick auf die von den bisherigen Antragstellern zusammen mit dem Parteiwechsel erklärte „Antragsrücknahme“ geht der Verwaltungsgerichtshof, der gemäß §88 VwGO an die Fassung der Anträge nicht gebunden ist, jedenfalls im vorläufigen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass damit keine wirkliche Antragsrücknahme, sondern nur das Einverständnis der früheren Antragsteller mit dem Parteiwechsel erklärt werden sollte.
- 15 2. Die Anträge sind auch begründet.

- 16 Nach §47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. An diese Voraussetzung ist im Hinblick auf die weitreichende Bedeutung der Aussetzung des Vollzugs einer Rechtsvorschrift ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BayVGH vom 18.8.1998 Az. 22 NE 98.2233 und vom 1.7.2004 Az. 22 NE 03.3026). Bei der Entscheidung sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Normenkontrollantrag in der Sache aber der Erfolg versagt bliebe, gegen die Nachteile abzuwägen, die entstünden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber in der Sache Erfolg hätte. Die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens sind dabei zu berücksichtigen, wenn sie sich bereits mit hinreichender Wahrscheinlichkeit übersehen lassen, insbesondere, wenn schon im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ohne weiteres erkennbar ist, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich Erfolg haben wird oder ohne Erfolg bleiben muss (vgl. BayVGH vom 25.1.2010 Az. 22 NE 09.2019).
- 17 Nach diesen Maßstäben haben die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung Erfolg. Die Regelungen der angefochtenen Sperrzeitverordnung, mit denen abweichend von der gesetzlichen Regelung in §8 Abs. 1 GastV die Sperrzeit verlängert werden soll, sind offensichtlich fehlerhaft und daher unwirksam. Die Fehlerhaftigkeit ergibt sich zum einen daraus, dass wegen der Bestimmtheitsmängel der Ausnahmeregelung in §1 Abs. 2 bzw. §3 Satz 2 SperrzeitV der räumliche Geltungsbereich der in der Verordnung enthaltenen unterschiedlichen Regelungen (Sperrzeitverlängerung bzw. Ausnahmen hiervon) nicht ausreichend bestimmt ist, und zum andern daraus, dass nicht ersichtlich ist, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Sperrzeitverlängerung für den gesamten möglicherweise in Betracht kommenden Geltungsbereich der Sperrzeitverlängerung gegeben sind.
- 18 Nach §10 GastV (in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Feiertagsgesetzes und der Gaststättenverordnung vom 27.12.2004, GVBl S. 539) kann bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse die Sperrzeit durch Verordnung verlängert oder aufgehoben werden, so dass nicht mehr die einstündige allgemeine Sperrzeit zwischen 5:00 und 6:00 Uhr gemäß §8 Abs. 1 GastV gilt („Putzstunde“). Weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des §10 GastV, der seine Ermächtigungsgrundlage in §18 Abs. 1 Satz 2 GastG hat, gleich geblieben sind, kann zu ihrer Auslegung im Wesentlichen auf die bisherige Rechtsprechung hierzu zurückgegriffen werden (BayVGH vom 17.6.2008 BayVBl 2009, 695/696, vom 25.1.2010 GewArch 2010, 118 und vom 10.8.2011 Az. 22 N 10.1867 u.a.). Für eine Verlängerung der Sperrzeit, also ein früheres Schließen von Gaststätten, wird regelmäßig das Tatbestandsmerkmal der besonderen örtlichen Verhältnisse herangezogen - so auch vorliegend. 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 erscheint; sie setzt in der Regel atypische Gebietsverhältnisse im

Sinn einer besonderen Störungsempfindlichkeit (oder auch Unempfindlichkeit) der Umgebung voraus (BayVGH vom 17.6.2008 a.a.O., vom 25.1.2010 a.a.O. und vom 10.8.2011 a.a.O., jeweils m.w.N.). Eine solche Gemengelage ist typischerweise der Grund dafür, dass flächendeckend für bestimmte räumliche „Problemgebiete“ eine Sperrzeitverlängerung gerechtfertigt ist. 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.

- 19 2.1. Vorliegend fehlt es der angegriffenen Sperrzeitverordnung an der nötigen Normklarheit, soweit es um die Frage geht, welche der in §1 Abs. 2 bzw. §3 Satz 2 SperrzeitV als „Gewerbe-, Industrie- und Sondergebiete“ bezeichneten Gebiete von der Sperrzeitverlängerung ausgenommen sind. Die Sperrzeitverordnung nimmt zum Einen für die Definition dessen, was als Gewerbe-, Industrie- oder Sondergebiet gilt, weder auf Gebietsfestsetzungen in Bebauungsplänen noch auf eine Darstellung im Flächennutzungsplan Bezug (wobei sich aus den dem Verwaltungsgerichtshof von den Parteien vorgelegten Unterlagen nicht ergibt, ob für das ganze Stadtgebiet der Antragsgegnerin Bebauungspläne mit solchen Festsetzungen existieren). Zum anderen sind diese Gebiete auch nicht in anderer Weise textlich - z.B. durch Angabe von Straßennamen - oder durch Beifügung eines Plans bezeichnet. Mangels eindeutiger Definition der drei nicht unter die Sperrzeitverlängerung fallenden Gebietsarten in der Sperrzeitverordnung muss deshalb in Betracht gezogen werden, dass - was auch dem Willen des Normgebers vorliegend entsprechen dürfte - auch solche Gebiete von der Sperrzeitverlängerung ausgenommen bleiben sollen, die zwar nicht kraft bauleitplanerischer Festsetzung, aber wegen ihrer Eigenart und tatsächlichen Nutzung faktisch als Gewerbe-, Industrie- oder Sondergebiet anzusehen und rechtlich gemäß §34 Abs. 2 BauGB als solches zu behandeln sind. Wo deren Grenzen dann verlaufen würden, ist aber nicht ohne weiteres erkennbar.
- 20 Das Gebot der Normenklarheit lässt es nicht zu, dass ein von der Verordnung potentiell Betroffener erst mittels der bei der Antragsgegnerin vorhandenen Unterlagen (z.B. Beschlussvorlagen und Materialien zur streitigen Sperrzeitverordnung) ermitteln muss, welche Straßen und öffentlichen Flächen innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der Sperrzeitverlängerung liegen sollen.
- 21 2.2. Unabhängig von der mangelnden Bestimmtheit des räumlichen Geltungsbereichs der Sperrzeitverlängerung kann der Verwaltungsgerichtshof den vorgelegten Verwaltungsverfahrensakten auch keine ausreichend belastbaren Feststellungen dazu entnehmen, dass bei allen innerhalb des - möglichen - räumlichen Geltungsbereichs der Sperrzeitverlängerung liegenden Bereichen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Verlängerung der Sperrzeit vorliegen könnten. Zu beachten ist, dass eine gebietsbezogene, nicht auf einen bestimmten Betrieb abstellende Sperrzeitverlängerung nur dort in Betracht kommt, wo die abzuwehrenden Gefahren (insb. Lärm und Sicherheitsbeeinträchtigungen) nicht durch Maßnah-

men gegen die jeweilige Gaststätte bekämpft werden können, weil die Beeinträchtigungen nicht einer bestimmten Gaststätte zugeordnet werden können. Dass die erforderlichen besonderen örtlichen Verhältnisse oder ein öffentliches Bedürfnis für das gesamte Gebiet einer politischen Gemeinde bejaht werden können, ist von Rechts wegen zwar nicht ausgeschlossen. Angesichts des Zuschnitts des Stadtgebiets der Antragsgegnerin liegt dies aber eher fern.

- 22 Die von der Antragsgegnerin hilfsweise angeregte Beschränkung einer vorläufigen Außervollzugsetzung auf die „tatsächlich streitigen Gebiete“ kommt nicht in Betracht. Dem Verwaltungsgerichtshof ist es aufgrund der vorhandenen Akten nicht möglich, mit der notwendigen Sicherheit diejenigen Gebiete zu bestimmen, die von der Sperrzeitverordnung auf jeden Fall erfasst werden dürfen.
- 23 Kosten: §154 Abs. 1 VwGO.
- 24 Streitwert; §52 Abs. 1, §53 Abs. 3 Nr. 2 GKG.