



JURISTISCHE

EXPERTISE

BAYERN



BAYERN

1. MAßNAHMEN GEGEN ÖFFENTLICHEN ALKOHOLKONSUM

1.1. Polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen gegen Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit

Die polizeirechtliche Struktur des Freistaats Bayern folgt dem **Trennungsgedanken** (vgl. Teil 2: 1.1 Polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen gegen Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit). Die Regelungen für die Polizeibehörden sind dem Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen

Staatlichen Polizei (PAG) zu entnehmen. Die gefahrenabwehrrechtliche Betätigung der kommunalen Ordnungsbehörden folgt dem Landesstraf- und Verordnungsgesetz (LStVG). Hierbei ist zu beachten, dass die Befugnisse durchaus unterschiedlich ausgestaltet sind.

1.1.1. Alkoholkonsumverbote mittels Rechtsverordnung (allgemeine Verordnungsermächtigung)

Das für die kommunalen Ordnungsbehörden relevante LStVG enthält **keine Generalklausel**, die den Erlass von Alkoholverbotsverordnungen gestatten würde. Insofern ist die Anordnung eines Alkoholkonsumverbots in der Öffentlichkeit auf der Grundlage einer allgemeinen Verordnungsermächtigung im Freistaat Bayern nicht möglich.

Eine besondere Verordnungsermächtigung für die Reglementierung des „Verzehrs alkoholischer Getränke auf öffentlichen Flächen“ findet sich allerdings in Art. 30 LStVG (hierzu 1.1.2 Alkoholkonsumverbote mittels Rechtsverordnung (besondere Verordnungsermächtigung)).

1.1.2. Alkoholkonsumverbote mittels Rechtsverordnung (besondere Verordnungsermächtigung)

Der bayerische Gesetzgeber hat den Kommunen mit Art. 30 LStVG ein Mittel zur Bekämpfung des Alkoholkonsums in der Öffentlichkeit per Rechtsverordnung an die Hand gegeben. Ob hiervon Gebrauch gemacht wird, steht im Ermessen der jeweiligen Kommune. Allerdings ist Art. 30 LStVG erheblichen

verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Insofern ist ein sehr zurückhaltendes Vorgehen angezeigt. Unter Umständen ist eine verfassungskonforme Auslegung möglich, wenn eine „abstrakte Gefahr“ als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zugrunde liegt.

Rechtliche Bewertung

Der bayerische Gesetzgeber geht davon aus, dass sich gefährliche und schwere Körperverletzungen, Sachbeschädigungen und die Straßenkriminalität im Allgemeinen durch eine Reglementierung

des Alkoholkonsums auf öffentlichen Flächen zumindest stark reduzieren lassen. Dafür müssen die Kommunen gleichlaufend befugt sein, durch entsprechende Ordnungswidrigkeitentatbestände

rasch („umgehend“) gegen Verstöße vorzugehen. In der Konsequenz wurden die Kommunen mit Art. 30 LStVG ermächtigt, durch Verordnung den Verzehr sowie das Mitführen alkoholischer Getränke zum Verzehr auf bestimmten öffentlichen Flächen zu verbieten.

Solche Verordnungen sollen der Verhütung von alkoholbedingten Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung dienen. Die Vorschrift, die zunächst am 01.08.2013 in Kraft getreten ist, wurde mit Wirkung zum 25.05.2018 überarbeitet und flexibler gestaltet.

Art. 30 LStVG Verzehr alkoholischer Getränke auf öffentlichen Flächen

(1) Die Gemeinden können durch Verordnung auf bestimmten öffentlichen Flächen – außerhalb von Gebäuden und genehmigten Freischankflächen – den Verzehr alkoholischer Getränke verbieten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dort auf Grund übermäßigen Alkoholkonsums regelmäßig Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten begangen werden. Die Verordnungen nach Satz 1 sind längstens auf vier Jahre zu befristen. In ihnen können die Gemeinden auch das Mitführen alkoholischer Getränke an den in der Verordnung bezeichneten Orten verbieten, wenn die Getränke den Umständen nach zum dortigen Verzehr bestimmt sind.

(2) Mit Geldbuße kann belegt werden, wer einer auf Grund des Abs. 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt.

Unzweifelhaft sollen durch Art. 30 LStVG künftige Straftaten und Ordnungswidrigkeiten „verhütet“ werden. Fraglich ist allerdings, was damit gemeint

Tatbestandsvoraussetzungen

Die gesetzlichen Anforderungen, die unter Geltung von Art. 30 LStVG zu beachten sind, werden nachfolgend anhand der einschlägigen Tatbestandsmerkmale vorgestellt und erläutert.

ist. Die Straftatenverhütung umfasst jedenfalls „die Aufklärung und Vorbeugung zukünftiger Delikte auch dann, wenn noch keine Anhaltspunkte für Straftaten vorliegen“ (Gusy 2014: § 4 Rn. 188). Damit ist die Straftatenverhütung vermutlich ein Oberbegriff, der auch die Strafverfolgungsvorsorge beinhaltet.

FACHBEGRIFFE KURZ ERKLÄRT

Die Strafverfolgungsvorsorge dient der Durchsetzung der Strafverfolgung in Bezug auf mögliche zukünftige Straftaten. Für gerichtliche Verfahren unterliegt sie der Kompetenz des Bundes. Die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten obliegt den einzelnen Ländern. Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge sind z. B. der genetische Fingerabdruck sowie die erkennungsdienstliche Behandlung.

Art. 30 LStVG ist dem Bereich der **Gefahrenvorsorge** zuzurechnen. Dafür spricht die Positionierung des bayerischen Gesetzgebers: „Die Verordnungen dienen der Verhütung von alkoholbedingten Straftaten [...]“. Zum Erlass einer Rechtsverordnung, die auf Art. 30 LStVG beruht, genügt bereits der **Verdacht einer Gefahr**.

Berücksichtigt man die Anforderungen auf dem Gebiet der Gefahrenvorsorge (siehe hierzu Teil 2: 1.1.2.2 Verlagerung der Eingriffshürden in das Gefahrenvorfeld), ist die Vorschrift demnach schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.

1. „auf bestimmten öffentlichen Flächen“

Das Tatbestandsmerkmal regelt den örtlichen Geltungsbereich einer Alkoholverbotsverordnung. „Un-

ter den Begriff der ‚öffentlichen Flächen‘ fallen vor allem die dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straßen, Wege und Plätze im Sinne des Bayerischen Straßen- und Wegegesetzes sowie (sonstige) im Eigentum der öffentlichen Hand stehende Flächen, die öffentlich zugänglich sind.

HINWEIS

Im Privateigentum stehende Flächen können nur in den Geltungsbereich einer Verordnung einbezogen werden, wenn sie für den öffentlichen Verkehr freigegeben sind (z. B. Kundenparkplätze von Einkaufsmärkten, Tankstellengelände).

Die öffentliche Fläche muss in der Verordnung **genau bestimmt** werden. Zur näheren Bezeichnung soll die Angabe der Namen der betroffenen Straßen und/oder Plätze „unter genauer Bezeichnung der Abschnitte, welche vom Alkoholverbot erfasst werden sollen“, genügen. Auch der Verweis auf einen beigefügten Lageplan (Kartenausschnitt mit entsprechenden Markierungen) sollte zweckdienlich sein.

Die Verordnungsermächtigung grenzt sich durch das Tatbestandsmerkmal **„außerhalb von Gebäuden und genehmigten Freischankflächen“** vom Anwendungsbereich des Gaststättengesetzes (GastG) ab. Zudem werden private Gebäude und Räume, die von der Allgemeinheit abgeschirmt sind, dem Anwendungsbereich des Gesetzes entzogen.

FACHBEGRIFFE KURZ ERKLÄRT

Den Gesetzgeber kann man so verstehen, dass **Gebäude** im Sinne der Bayerischen Bauordnung (BayBO) gemeint sind, also „selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen,

die von Menschen betreten werden können“ (Art. 2 Abs. 2 BayBO). Das könnte allerdings zur Folge haben, dass überdachte Bereiche (z. B. Tankstellen, Wartehäuschen und Unterstände) nicht von Art. 30 LStV umfasst werden. Nach der Zielsetzung des Gesetzes sollen aber gerade auch solche Bereiche in den Anwendungsbereich fallen. Viele Rechtswissenschaftler plädieren daher für einen von der BayBO unabhängigen „Gebäudebegriff“, der alle „vollkommen umschlossenen baulichen Anlagen einbezieht, die selbstständig benutzbar sind.

Unter **genehmigten Freischankflächen** versteht man all jene Bereiche, in denen alkoholhaltige Getränke mit behördlicher Erlaubnis ausgeschenkt werden.

2. tatsächliche Anhaltspunkte, die die Annahme rechtfertigen

Die **„tatsächlichen Anhaltspunkte“**, die die Gemeinde zur Nachweisführung verwendet, müssen „hinreichend sicher“ sein. Allerdings, so heißt es in der Gesetzesbegründung, dürfen an die Darlegung der „tatsächlichen Anhaltspunkte“ keine Anforderungen gestellt werden, die von den Gemeinden mit vertretbarem Verwaltungsaufwand nicht erfüllt werden können.

Ausgangslage des Tatbestandsmerkmals **„die Annahme rechtfertigen“** sind „belastbare Erhebungen“. In diesem Zusammenhang können etwa polizeiliche Statistiken und Untersuchungen über das Alkoholkonsumverhalten und die Begehung alkoholbedingter Ordnungswidrigkeiten sowie alkoholbedingter Straftaten im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung herangezogen werden. Diese sind mit den Umständen in den übrigen Teilen des Gemeindegebiets zu vergleichen. Allerdings sollte eine Gemeinde hier nicht den empirischen Nachweis führen müssen, dass Alkohol, der bereits auf dem Weg zu dem in der Verordnung bezeichneten „Brennpunktgebiet“ oder in umliegenden Gaststät-

ten konsumiert wurde, nicht für alkoholbedingte Ordnungswidrigkeiten und Straftaten mitursächlich gewesen sein könnte.

Gefordert ist also kein Beweis oder Nachweis, sondern lediglich ein **Gefahrenverdacht**. Die bloße Möglichkeit einer Gefahr genügt für eine solche Annahme allerdings nicht. Möglich ist nämlich fast alles. Ein Hinweis auf möglicherweise zu erwartende Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten wäre also nichtssagend. Gleichwohl hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof im Oktober 2018 unter Bezugnahme auf die sog. **je-desto-Formel** darauf hingewiesen, dass bereits die entferntere Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreichen kann, um eine sicherheitsrechtliche Verordnung zu erlassen, wenn besonders hochwertige Rechtsgüter, wie etwa Leben und Gesundheit von Menschen, in Gefahr gesehen werden (BayVerfGH, Urt. v. 29.10.2018 – Vf. 21-VII-17).

FACHBEGRIFFE KURZ ERKLÄRT

Die „je-desto-Formel“: Je höher der Rang eines gefährdeten Rechtsguts oder das Ausmaß des drohenden Schadens ist, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen.

Ob dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof die gebotene Differenzierung zwischen einer spezifisch festzustellenden Schadenswahrscheinlichkeit und der grundsätzlich immer gegebenen Schadensmöglichkeit gelungen ist, kann hier nicht bewertet werden. Gleichwohl wird man davon ausgehen können, dass zumindest nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Freistaats Bayern etwas großzügiger von Gefahrenabwehrverordnungen Gebrauch gemacht werden kann.

Die Behörden könnten für mehr Rechtssicherheit sorgen, wenn es ihnen gelingt, in Sachen Gefahrenbewertung und der darauf beruhenden Annahmen hinreichend konkret vorzutragen. Das würde z. B.

die Einbeziehung polizeilicher Daten voraussetzen, die Auskunft über den Begehungsort, die Tatzeit sowie den genauen Alkoholisierungsgrad geben. Entscheidend werden auch die Darstellung und Erläuterung der genauen Tatumstände betrachtet werden müssen.

3. dort (der örtliche Geltungsbereich)

Schließlich muss „dort“, also im örtlichen Geltungsbereich der Verordnung, der Anteil von Taten im Sinne des Art. 30 Abs. 1 Satz 1 LStVG besonders hoch sein. Der örtliche Geltungsbereich bezieht sich demnach auf ausgewählte „Brennpunktgebiete“.

HINWEIS

Die Regelung beruht auf der Annahme, dass der Konsum von Alkohol für sich genommen nicht als konkrete oder abstrakte Gefahr eingestuft werden kann. Vor diesem Hintergrund ordnet der Landesgesetzgeber bereits den übermäßigen Alkoholkonsum „als ein Risiko ein, gegen das man vorgehen können soll“ („auf Grund übermäßigem Alkoholkonsums“).

Nach Art. 30 Abs. 1 Satz 1 LStVG soll sich der Gefahrenverdacht ausdrücklich auch auf die Kausalität – den Zusammenhang – zwischen übermäßigem Alkoholkonsum und der Begehung relevanter Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten beziehen. Ein entsprechender Nachweis ist allerdings nicht erforderlich, da die Norm als Vorfeldbefugnis konzipiert wurde.

4. regelmäßig Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten

Regelmäßig meint nicht nur vereinzelt oder gelegentlich.

FACHBEGRIFFE KURZ ERKLÄRT

Nach § 1 OWiG ist eine Ordnungswidrigkeit eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, (also eine Gesetzesübertretung), die mit einer Geldbuße geahndet wird.

Straftaten sind solche Taten, die mit Kriminalstrafe belegt sind. Also insbesondere diejenigen, die im Strafgesetzbuch (StGB) angeführt werden.

Die für eine Gefährdungsbewertung maßgeblichen Ordnungswidrigkeiten mussten bislang von „**erheblicher Bedeutung**“ sein. Dieser Zusatz wurde jedoch mit Wirkung zum 25.05.2018 aus dem Gesetz gestrichen, um Abgrenzungsprobleme zwischen bedeutsamen und weniger bedeutsamen Ordnungswidrigkeiten zu beseitigen. Laut Gesetzgeber sei eine solche Präzisierung nicht notwendig, da ein Vorgehen gegen Ordnungswidrigkeiten von gerin-

Rechtsfolge

Als Rechtsfolge können die Kommunen beruhend auf Art. 30 LStVG ein Alkoholverbot (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 LStVG) sowie ein Verbot des Mitsichführens von alkoholischen Getränken (Art. 30 Abs. 1 Satz 2 LStVG) auf bestimmten öffentlichen Flächen anordnen.

Dabei wurde in der Neufassung der Regelung auf die Beschränkung „in der Zeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr“ verzichtet. Der begrenzende Zeitrahmen von 22 Uhr bis 6 Uhr wird in der sicherheitsbehördlichen Praxis zum Teil als zu eng und nicht sachgerecht angesehen, da sich alkoholbedingte Störungen, die mit Verordnungen nach Art. 30 Abs. 1 LStVG verhütet werden sollen, tatsächlich nicht nur auf diese Zeiten beschränken. Die Regelung soll vor diesem Hintergrund künftig auch zum Einschreiten gegen „Vorglühen“ und „Stammsteher“ (Menschen, die zwar eine Wohnung haben, meistens aber keine

ger Bedeutung aufgrund der Verhältnismäßigkeit eh nicht geboten sei.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist eine Differenzierung zwischen bedeutsamen und weniger bedeutsamen Ordnungswidrigkeiten jedoch unverändert geboten, wie einige Rechtswissenschaftler betonen. So müsse eine tatbestandsmäßige Ordnungswidrigkeit etwa 1. Breitenwirkung aufweisen, 2. die Beeinträchtigung ein besonderes Maß aufweisen und 3. auf bedeutsame Schutzgüter zielen. Eine weitere Position: „Je länger anhaltend und je intensiver die begangenen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten sind und je höherrangiger die betroffenen Rechtsgüter, desto eher wird eine Alkoholverbotsverordnung gerechtfertigt sein.“ Damit dürfte auch der Anschluss an die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (s.o.) vollzogen sein. Ob Verschmutzungen, Lärm und andere Belästigungen der Ansatzpunkt für eine Verbotserverordnung sein können, wird mithin maßgeblich von der Dauer und der Intensität der festgestellten Ordnungswidrigkeiten abhängen.

festen Arbeit, und deren Leben sich im öffentlichen Raum abspielt.) berechtigen.

Auch insoweit gilt: Es kann jeweils nur der **Eingriff** gestattet werden, der **erforderlich** (sog. mildestes Mittel) und **nicht unangemessen** ist (sog. Zweck-Mittel-Relation). In zeitlicher Hinsicht muss sich daher eine Verbotserverordnung selbstverständlich auf die Zeiten beschränken, in denen sich relevante Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten häufen. Betroffen sein können folglich bestimmte Tageszeiten oder auch bestimmte Wochentage. Unzulässig dürften hingegen völlig undifferenzierte Dauerverbote sein. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist allerdings auch dann zu beachten, wenn es darum geht, die Art des verbotenen Getränks und die Verbotsdauer zu konkretisieren.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Erlass einer Alkoholverbotsverordnung im Ermessen der betroffenen Kommunen steht. Im Sicherheitsrecht gilt nämlich das **Opportunitätsprinzip** (also kein Zwang zum Einschreiten). Danach kann die Kommune entscheiden, „ob“ sie gegen übermäßigen Alkoholkonsum vorgehen will (sog. Entschließungs-

ermessen), und auch festlegen, „wie“ das Vorgehen ausgestaltet sein soll (sog. Auswahlermessen). Es wird insofern empfohlen, Verbotsverordnungen in ganzheitliche Konzepte einzubinden, die auch weitere Möglichkeiten zur Bekämpfung des exzessiven Alkoholkonsums beinhalten.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Eine „Musterverbotsverfügung“, die den Anforderungen des Art. 30 LStVG gerecht wird, wird es kaum geben können. Vielmehr müssen die Gemeinden den konkreten Umfang von Verboten des Alkoholkonsums festlegen. Dabei gilt es nicht nur den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen, sondern auch zahlreiche andere Gesichtspunkte, die von Gemeinde zu Gemeinde differieren können. Der folgende Formulierungsvorschlag sollte also im Einzelfall kritisch hinterfragt werden.

§ 1 Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung regelt das Verbot des Verzehrs und des Mitführens von alkoholischen Getränken für nachfolgend näher bezeichnete öffentliche Flächen außerhalb

– von Gebäuden,

[...]

– sowie der genehmigten Freischankflächen.

Der räumliche Geltungsbereich der Verordnung ist wie folgt begrenzt:

[...]

Erfasst von dem Geltungsbereich ist die dem öffentlichen Verkehr freigegebene Fläche

[...].

Der räumliche Geltungsbereich dieser Verordnung ist in dem beigefügten Plan des [...] umgrenzt. Der Plan ist als Anlage Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Die in § 2 dieser Verordnung geregelten Verbote gelten täglich in der Zeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr.

§ 2 Alkoholverbot

Im Geltungsbereich der Verordnung ist es verboten,

a) alkoholische Getränke zu verzehren oder

b) alkoholische Getränke mit sich zu führen, wenn diese den Umständen nach zum dortigen Verzehr bestimmt sind.

§ 3 Ausnahmen

Aufgrund besonderer Anlässe kann (...) in Einzelfällen ganz oder teilweise Ausnahmen vom Verbot des § 2 dieser Verordnung zulassen.

Quelle: Auszug aus der Verordnung der Landeshauptstadt München über das Verbot des Verzehrs und des Mitführens alkoholischer Getränke auf öffentlichen Flächen im Bereich des Hauptbahnhofes vom 14.12.2016

Ein weiteres landespezifisches Formulierungsbeispiel findet sich bei Parzefall/Ecker/Katzer, Kommunales Ortsrecht, 50. Aktualisierung 2016, Teil 8, 88.10:

§ 1 Geltungsbereich

Diese Verordnung gilt für den Bereich (...), der durch den als Anlage zu dieser Satzung beigefügten Lageplan von (...) ausgewiesen ist. Die roten Markierungen auf dem Lageplan stellen die äußerste Grenze des Geltungsbereichs dar.

§ 2 Geltungsdauer

Diese Verordnung gilt in den Nächten von Freitag auf Samstag und Samstag auf Sonntag jeweils in der Zeit von 22:00 bis 6:00 Uhr.

§ 3 Alkoholverbot

Im Geltungsbereich der Verordnung gem. § 1 ist es auf öffentlichen Flächen (außerhalb von Gebäuden und genehmigten Freischankflächen) verboten:

- a) alkoholischer Getränke zu verzehren,
- b) alkoholischer Getränke mitsichzuführen, wenn die Getränke den Umständen nach zum Verzehr im Geltungsbereich nach § 1 bestimmt sind.

§ 4 Ausnahmen vom Alkoholverbot

Aufgrund besonderer Anlässe kann die Gemeinde in Einzelfällen ganz oder teilweise Ausnahmen vom Verbot des § 3 zulassen.

§ 5 Ordnungswidrigkeiten

Gemäß (...) kann mit Geldbuße bis zu (...) Euro belegt werden, wer vorsätzlich entgegen den Verboten des § 3 im Geltungsbereich dieser Verordnung gem. § 1 alkoholische Getränke

- a) verzehrt,
- b) alkoholischer Getränke mitsichführt, wenn die Getränke den Umständen nach zum Verzehr im Geltungsbereich nach § 1 bestimmt sind.

§ 5 Inkrafttreten/Außerkräfttreten

Die Verordnung tritt eine Woche nach ihrer Bekanntmachung in Kraft und (...) Jahre nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft.

1.1.3. Alkoholkonsumverbote mittels Allgemeinverfügung

Von einem Vorgehen gegen den Alkoholkonsum durch eine Allgemeinverfügung ist im Freistaat Bayern grundsätzlich abzuraten. Das maßgebliche Argument: Der Gesetzgeber hat sich mit Art. 30 LStVG auf den Verordnungsweg festgelegt und in diesem Zusammenhang auch die Eingriffshürden

abgesenkt. Dennoch lassen sich in der kommunalen Praxis auch Alkoholverbotsverfügungen finden, die allerdings regelmäßig an den spezifischen Anforderungen des bayerischen Gefahrenabwehrrechts scheitern.

Rechtliche Bewertung

Hinsichtlich der Rechtslage im Freistaat Bayern gilt zunächst: Die Gemeinden als Sicherheitsbehörden können gem. Art. 6 LStVG nur Maßnahmen aussprechen, die im LStVG geregelt sind. So wie das bayerische Polizei- und Ordnungsrecht aufgebaut ist, ergänzen sich beide Typen von Sicherheitsbehörden. Die Polizeibehörden sind „rund um die Uhr“ personell besetzt und für Maßnahmen „vor Ort“ erreichbar. Die Kommunen hingegen leisten ihren Beitrag zur Sicherheit regelmäßig zu den üblichen Dienstzeiten „vom Schreibtisch“ aus.

HINWEIS

Die Kommunen sind gegenüber den Dienststellen der Polizei weisungsbefugt (Art. 9 Abs. 2 POG, Art. 10 Satz 2 LStVG). Handeln Polizeibehörden auf Weisung einer Gemeinde, so gelten nicht die Vorgaben des LStVG, sondern vielmehr des PAG (vgl. Art. 2 Abs. 1 PAG). Hier soll es jedoch allein um die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten der Kommunen gehen. Ein „Stellvertreterhandeln“ durch Polizeibehörden ist dennoch möglich, bleibt bei der Betrachtung aber außen vor.

Unabhängig von der landesspezifischen Rechtslage wird man grundsätzlich davon ausgehen können, dass ein Einschreiten gegen Alkoholkonsum mittels Allgemeinverfügung regelmäßig unstatthaft ist (vgl. Teil 2: 1.1.3 Alkoholkonsumverbote mittels Allgemeinverfügung). Untermauert wird dies durch

die verschärften Anforderungen für ein kommunales Eingreifen im Wege der Allgemeinverfügung laut LStVG. Die insoweit heranzuziehende Generalklausel des Art. 7 Abs. 2 LStVG enthält keine Befugnis, um Gefahren für die öffentliche Ordnung abzuwehren. Die Sicherheitsbehörden dürfen im Einzelfall nur dann Anordnungen treffen, um

1. rechtswidrige Taten, die den Tatbestand eines Strafgesetzes oder einer Ordnungswidrigkeit verwirklichen, oder verfassungsfeindliche Handlungen zu verhüten oder zu unterbinden,
2. durch solche Handlungen verursachte Zustände zu beseitigen,
3. Gefahren abzuwehren oder Störungen zu beseitigen, die Leben, Gesundheit oder die Freiheit von Menschen oder Sachwerte, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint, bedrohen oder verletzen.

Insofern lässt sich feststellen, dass Kommunen danach auch keine Befugnis haben, um verschiedene private Rechte zu schützen und dass selbst bei der Abwehr von Gefahren für Sachwerte nur eingeschränkte Handlungsspielräume verbleiben.

Zudem wird man vertreten können, dass mit Art. 30 LStVG das Thema Alkoholverbote im öffentlichen Raum „tatbestandsmäßig erfasst“ wurde. Ein Rückgriff auf die Generalklausel des Art. 7 Abs. 2 LStVG wäre damit ausgeschlossen. Maßgeblich ist insoweit nämlich, dass sich der Gesetzgeber des Problems konkret angenommen hat. Nunmehr ist auch damit zu rechnen, dass die Kommunen das als „Problemlösung“ bereitgestellte Mittel (Verord-

nungsermächtigung des Art. 30 LStVG) und nicht die insoweit unpräzise Generalermächtigung des Art. 7 Abs. 2 LStVG einsetzen werden. Demzufolge ist die Generalermächtigung des Art. 7 Abs. 2 LStVG kaum relevant, was den Erlass von Alkoholverboten mittels Allgemeinverfügung angeht.

1.1.4. Einzelfallbezogene Maßnahmen gegen über- mäßig alkoholisierte Personen

Aufgrund der Trennung zwischen Polizei- und Ordnungsbehörden haben im Freistaat Bayern regelmäßig die Sicherheitsbehörden das Recht, einzelfallbezogene Maßnahmen auszusprechen. Diese sind gegenüber den Polizeibehörden gem. Art. 10 Satz 2 LStVG weisungsbefugt.

Rechtliche Bewertung

Im Freistaat Bayern besteht das Problem, dass die Kommunen ihre Aufgaben auf dem Gebiet der Gewährleistung öffentlicher Sicherheit und Ordnung regelmäßig „vom Schreibtisch aus“ wahrnehmen (vgl. Teil 2: 1.1 Polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen gegen Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit). Bei den hier vorgeschlagenen Einzelfallmaßnahmen ist es aber entscheidend, dass Kräfte „vor Ort“ sind und handeln können. Dies macht deutlich, dass es sich bei einzelfallbezogenen Maßnahmen, die sich gegen alkoholisierte Störer richten, um Verwaltungshandeln handelt, das grundsätzlich dem Tätigkeitsbereich der Polizeivollzugsbehörden zuzuordnen ist. Zur Erinnerung: Im Gegensatz zu den kommunalen Ordnungsbehörden sind die Polizeivollzugsbehörden „rund um die Uhr“ personell besetzt. Sie können daher mit „permanenter Präsenz“ im öffentlichen Raum agieren.

Einzelfallbezogene Maßnahmen, die von den kommunalen Gefahrenabwehrbehörden ausgesprochen werden, fallen in die Anwendung des LStVG. Insoweit kommt wiederum nur die Generalklausel gem. Art. 7 Abs. 2 LStVG in Betracht. Platzverweise und Aufenthaltsverbote, Gefährderansprachen so-

HINWEIS

In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass solche Verbotsverfügungen aufgrund ihrer möglicherweise diskriminierenden Wirkung regelmäßig zum Politikum werden. Umstritten war z. B. eine Allgemeinverfügung der Stadt München, wonach „erkennbar unter dem Einfluss von Alkohol und/oder Substanzen stehende Personen“ nicht mehr zwischen den Buden und Brunnen des Viktualienmarktes verweilen durften, „soweit diese andere gefährden, schädigen oder mehr“. Die Allgemeinverfügung sei derzeit aber nicht in Kraft, wie eine Nachfrage bei den Markthallen München ergeben hat.

HINWEIS

Der Vollständigkeit halber: Gem. Art. 83 Abs. 1 BV können die Kommunen neben den kommunalen Ordnungsbehörden auch eine „örtliche Polizei“ schaffen. Diese sog. Kommunalpolizei ist in der Praxis des Gefahrenabwehrrechts allerdings nicht relevant. Aus Kostengründen ist sie so gut wie nicht existent.

wie Sicherstellungen dürften also durchaus möglich sein, sofern die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 2 LStVG vorliegen (siehe hierzu Teil 2: 1.1.4 Einzelfallbezogene Maßnahmen gegen übermäßig alkoholisierte Personen). Allerdings wird es mit Blick auf die personelle Situation der Kommunen insoweit eher bei einer theoretischen Möglichkeit bleiben.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Formulierungshinweise finden sich in Teil 2: 1.1.4.8 Formulierungsvorschlag.

1.2. Straßen- und wegerechtliche Maßnahmen gegen Alkoholkonsum

1.2.1. Satzungsrechtliches Vorgehen gegen ortsbezogenen Alkoholkonsum

Wie in Teil 2 besprochen (vgl. Teil 2: 1.2.1.1 Zusammenfassung), ist ein satzungsrechtliches Vorgehen gegen ortsbezogenen Alkoholkonsum auch im Freistaat Bayern wohl eher nicht zulässig. Allerdings

hat sich der VGH München in einer älteren Entscheidung grundsätzlich für eine solche Option ausgesprochen. Landesspezifisch kann man wohl daher von der Zulässigkeit solcher Maßnahmen ausgehen.

Rechtliche Bewertung

Im Freistaat Bayern hat der Gesetzgeber 2013 eine rechtliche Bewertung der kommunalen Kompetenzen und Möglichkeiten über die satzungsmäßige

Regelung des Alkoholkonsums auf Grundlage des Straßen- und Wegerechts vorgenommen:

„Nach einem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Oktober 1982 (Az. 8 N 82 A.277) stellt das „Niederlassen zum Alkoholgenuss“ eine erlaubnispflichtige Sondernutzung dar, während ein zeitlich begrenztes Verweilen nicht ausreichen soll. Der Bayerische VGH hat es damals unbeanstandet gelassen, dass die gegenständliche Sondernutzungssatzung eine Sondernutzungserlaubnis für das ‚Niederlassen zum Alkoholkonsum‘ generell versagte. Nach den Erhebungen der polizeilichen Arbeitsgruppe Alkoholmissbrauch haben aktuell insgesamt 158 bayerische Gemeinden auf der Grundlage des Art. 22a BayStrWG Sondernutzungssatzungen erlassen, die den Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit regeln.

Eine repräsentative Befragung von Gemeinden aus den Zuständigkeitsbereichen der zehn bayerischen Polizeipräsidien im Rahmen der polizeilichen Arbeitsgruppe Alkoholmissbrauch hat ergeben, dass die existierenden Satzungen betreffend den Alkoholkonsum im öffentlichen Raum durchweg positive Auswirkungen auf die Sicherheitslage haben (Rückgang alkoholbedingter Straftaten, Ordnungswidrigkeiten und Sicherheitsstörungen, Verringerung des Beschwerdeaufkommens aus der Bevölkerung).

Durch den Erlass straßenrechtlicher Sondernutzungssatzungen können allerdings von vornherein nur bestimmte Erscheinungsformen übermäßigen Alkoholkonsums auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen unterbunden werden. Probleme bereitet insbesondere auch der in der Praxis häufig mit Sicherheits- und Ordnungsstörungen verbundene Alkoholkonsum junger Menschen, etwa auf dem Hin- und Rückweg von Diskotheken sowie in Kneipen- und Vergnügungsvierteln.“

(LT-DRS. (BAYERN) 16/15831 V. 27.02.2013, S. 4).

Damit blendet der bayerische Gesetzgeber die Argumente des OLG Saarbrücken und des OLG Hamm (siehe hierzu Teil 2: 1.2.1.2 Rechtsprechungsübersicht), die dem VGH München überzeugend entgegengetreten, offenbar ergebnisorientiert aus. Das ändert allerdings nichts an der rechtlichen Bewertung, dass das Niederlassen zum Alkoholkonsum keine straßen- und wegerechtliche Sondernutzung ist.

Rechtswidrig dürfte damit etwa eine Satzung über die Benutzung der öffentlichen Plätze, Grünanlagen und Spielplätze einer Gemeinde sein, wonach der „Aufenthalt zum Zwecke des Alkoholgenusses verboten ist, soweit dieser geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne zu belästigen oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu beeinträchtigen“ (so § 3 Abs. 3 Nr. 6 der Ortsplatz-, Grünanlagen- und Spielplatzsatzung des Marktes Schnaittach vom 04. August 2009, zuletzt geändert am 02. Dezember 2009).

Solche Vorschriften, die als Vorsorgemaßnahmen zur Abwehr möglicher Beeinträchtigungen in das Gefahrenvorfeld hineinreichen und den Gemeingebrauch untersagen, werden durch die straßen- und wegerechtliche Kompetenzen der Kommunen nämlich nicht gedeckt.

Anders wäre eine Satzung zu bewerten, die lediglich klarstellt, dass der Alkoholkonsum durch Polizei- und Sicherheitsbehörden untersagt werden kann, wenn er eine (konkrete) Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung hervorruft. So etwa die Satzung über die Benutzung von öffentlichen Grünanlagen, städtischen Spiel- und Fußballplätzen sowie Freizeitanlagen der Stadt Passau (bekannt

gemacht im Amtsblatt der Stadt Passau Nr. 19 vom 01.06.2006). Dort heißt es in § 2 Abs. 3 g:

„Es ist in Grünanlagen und auf Spielplätzen insbesondere verboten, [...] alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in Grünanlagen oder auf Spielplätze zum dortigen Genuss zu verbringen oder sich zum Zwecke des Alkoholgenusses aufzuhalten oder niederzulassen, wenn dadurch Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entstehen.“

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

§ 6 Nicht erlaubnisfähige Sondernutzung

Die Sondernutzungserlaubnis wird insbesondere nicht erteilt,

a) [...]

b) für das Niederlassen zum Alkoholgenuss außerhalb zugelassener Freischankflächen,

c) [...]

(Quelle: nach VGH München, Beschl. v. 27.10.1982 - 8 N 82 A.277)

Eine solche Regelung gibt lediglich die Befugnisse aus der polizeirechtlichen Generalklausel wieder und hat keinen eigenständigen Regelungsinhalt. Die

bestehende Rechtslage wird hierdurch nicht verschärft, daher ist sie rechtskonform.

1.2.2. Satzungsrechtliches Vorgehen gegen mobilen Alkoholkonsum (sog. Bier-Bikes)

Die Rechtslage weist im Freistaat Bayern keine Besonderheiten auf. Relevant ist u.a. Art. 18 Abs. 1 BayStrWG: „Die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) bedarf der Erlaubnis der Straßenbaubehörde, in Ortsdurchfahrten der Erlaubnis der Gemeinde, wenn durch

die Benutzung der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann.“

Formulierungshinweise finden sich in Teil 2: 1.2.2.3 Formulierungsvorschlag.

1.3. Kommunalrechtliche Maßnahmen gegen Alkoholkonsum

Die allgemeinen Ausführungen (siehe Teil 2: 1.3 Kommunalrechtliche Maßnahmen gegen Alkoholkonsum) gelten auch für den Freistaat Bayern. Insofern kommt eine Regulierung des Alkoholkonsums mit Mitteln des Kommunalrechts regelmäßig nicht in Betracht.

In diesem Zusammenhang soll allerdings nicht unerwähnt bleiben, wie sich diesbezüglich in der Vergangenheit der bayerische Gesetzgeber positioniert hat:

„Soweit eine öffentliche Einrichtung im Eigentum der Gemeinde steht oder die Gemeinde auf eine im Eigentum eines Dritten stehende Einrichtung zumindest auf zivilrechtlichem Weg wie ein Eigentümer einwirken kann, kommt zudem der Erlass einer auf Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 der Gemeindeordnung gestützten Benutzungssatzung in Betracht. In einer solchen Satzung kann der Konsum von Alkohol auch vollständig untersagt werden. So enthält etwa die ‚Satzung über die Benutzung der öffentlichen Grünanlagen in Augsburg (Grünanlagensatzung)‘ der Stadt Augsburg eine Regelung, die den Alkoholgenuss außerhalb zugelassener Freischankflächen untersagt, soweit dadurch die öffentliche Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt werden kann. Ein vorsätzlicher Verstoß gegen dieses Verbot kann nach der Satzung der Stadt Augsburg mit einer Geldbuße bis 1.000€ belegt werden.“

(LT-DRS. (BAYERN) 16/739 V. 02.03.2009, S. 2)

Und an anderer Stelle:

„Gemäß Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 der Gemeindeordnung (GO) können sie durch Satzungen die

Benutzung ihres Eigentums und ihrer öffentlichen Einrichtungen regeln. Hierunter können insbesondere auch kommunale Park- bzw. Grünanlagen fallen. Für diese können die Gemeinden somit mit Benutzungsregelungen auf der Grundlage von Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 der Gemeindeordnung auch den Konsum von alkoholischen Getränken untersagen. Nach den Erhebungen der polizeilichen Arbeitsgruppe Alkoholmissbrauch haben aktuell insgesamt 283 bayerische Gemeinden auf der Grundlage der Gemeindeordnung Satzungen erlassen, die den Alkoholkonsum in ihren öffentlichen Einrichtungen regeln.“

(LT-DRS. (BAYERN) 16/15831 V. 27.02.2013, S. 3)

Dieser Rechtsauffassung kann allerdings aus oben benannten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht gefolgt werden (vgl. Teil 2: 1.3.2 Rechtsprechungsübersicht).

2. MAßNAHMEN GEGEN DAS MITSICHFÜHREN VON ALKOHOL

Gem. Art. 30 Abs. 1 Satz 3 LStVG können Gemeinden durch eine Rechtsverordnung auch das Mitführen Alkoholischer Getränke in bestimmten Bereichen verbieten, wenn die Getränke den Umständen nach zum dortigen Verzehr bestimmt sind; vgl. 1.1.2 Alkoholkonsumverbote mittels Rechtsverordnung (zu Art. 30 LStVG). Weitere landesspezifische Beson-

derheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu auch Teil 2: 2 Maßnahmen gegen das Mitsichführen von Alkohol.

Weitere Formulierungshinweise finden sich in Teil 2: 2.3 Formulierungsbeispiel.

3. MAßNAHMEN GEGEN DEN ALKOHOLVERKAUF

Landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu Teil 2: 3 Maßnahmen gegen den Alkoholverkauf.

3.1. Polizeirechtliche Maßnahmen gegen den Alkoholverkauf

Landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu Teil 2: 3.1 Polizeirechtliche Maßnahmen gegen den Alkoholverkauf.

3.2. Gaststättenrechtliche Maßnahmen gegen den Alkoholverkauf

Nach § 1 Abs. 1 BayGastV sind für den Vollzug gaststättenrechtlicher Vorschriften grundsätzlich die **Kreisverwaltungsbehörden** zuständig. Kreisverwaltungsbehörden sind in Bayern die 71 Landratsämter als untere staatliche Verwaltungsbehörden und die 25 kreisfreien Städte, soweit sie im übertragenen Wirkungskreis staatliche Aufgaben erfüllen, die sonst vom Landratsamt als der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde wahrzunehmen sind. Die praktische Relevanz des gaststättenrechtlichen Vorgehens der Kommunen gegen übermäßigen Al-

koholkonsum wird hierdurch stark eingeschränkt. Sie besteht allerdings noch in den kreisfreien Städten.

Landesspezifische Besonderheiten ergeben sich gem. § 4 ff. BayGastV für Straßenwirtschaften und altrechtlich erlaubnisfreien Ausschank sowie gem. § 7 ff. BayGastV hinsichtlich der einzuhaltenden Sperrzeiten. Weitere landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich.

3.2.1. Widerruf von Gaststättenerlaubnissen wegen Verstoß gegen den Jugendschutz

Landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu Teil 2: 3.2.1 Widerruf von Gaststättenerlaubnissen wegen Verstoß gegen den Jugendschutz.

3.2.2. Verbot von exzessiven Trinkveranstaltungen (Flatrate-Partys)

Landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu Teil 2: 3.2.2 Verbot von exzessiven Trinkveranstaltungen (Flatrate-Partys).

3.2.3. Alkoholtestkäufe durch Minderjährige

Landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu Teil 2: 3.2.3 Alkoholtestkäufe durch Minderjährige.

3.3. Alkoholverkaufsverbote unter Anwendung des Ladenschlussrechts

In Bayern gilt das Ladenschlussgesetz des Bundes (LadSchlG). Die Ladenschlussverordnung des Freistaats Bayern (LSchlV) sieht **Ausnahmen von den allgemeinen Ladenschlusszeiten** des § 3 Nr. 1 LadSchlG vor (§ 1 LSchlV). Hiernach dürfen in den Gemeinden oder Gemeindeteilen, die in der Anlage zur LSchlV aufgeführt sind, bestimmte Produkte **an jährlich höchstens 40 Sonn- und Feiertagen bis zur Dauer von acht Stunden** verkauft werden. (Das betrifft: Badegegenstände, Devotionalien, frische Früchte, alkoholfreie Getränke, Milch und Milchzeugnisse, Süßwaren, Tabakwaren, Blumen und Zei-

tungen sowie Waren, die für diese Orte kennzeichnend sind). Auf diese Ausnahmen kann somit nur der Verkauf u.a. alkoholfreier Getränke auch an Sonntagen gestützt werden.

Die Zuständigkeiten im Ladenschlussrecht sind im Freistaat Bayern in der Anlage zur „Verordnung über gewerbeaufsichtliche Zuständigkeiten“ (ZustV-GÄ) unter der laufenden Nr. 8 geregelt. Sie sind auf verschiedene Behörden bzw. Stellen verteilt. Ansprechpartner sind in der Regel die Kreisverwaltungsbehörde und/oder die Gemeinde. Die

Sanktionierung von Verstößen gegen das LadSchlG übernehmen regelmäßig die Landratsämter als zu-

ständige Sicherheitsbehörde (Art. 6 LStVG, Befugnis nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG).

Formulierungshinweise finden sich in Teil 2: 3.3.3 Formulierungsvorschlag.

3.4. Verlängerung der Sperrzeit

In Bayern richten sich die Sperrzeiten nach § 7 BayGastV. Hiernach gilt:

(1) Die Sperrzeit für Schank- und Speisewirtschaften sowie für öffentliche Vergnügungsstätten beginnt um 5 Uhr und endet um 6 Uhr.

(2) Abs. 1 gilt nicht

1. in der Nacht zum 1. Januar,
2. auf Schiffen und Kraftfahrzeugen, wenn sich der Betrieb auf die Fahrgäste beschränkt,
3. auf Autohöfen, die auf Autobahnen mit Zeichen 448.1 der Straßenverkehrsordnung angekündigt wurden; § 8 Abs. 2 bleibt unberührt.

Den Kommunen können nach § 8 Abs. 2 BayGastV „für einzelne Betriebe durch Verwaltungsakt den Beginn der Sperrzeit bis höchstens 19 Uhr vorverlegen, wenn es insoweit ein öffentliches Bedürfnis gibt oder es die besonderen örtlichen Verhältnisse erfordern.“ Im Verfahren einer Sperrzeitverlängerung ist gem. Art. 28 BayVwVfG der betroffene Gastwirt vorher anzuhören.

Im Übrigen siehe hierzu Teil 2: 3.4 Verlängerung der Sperrzeit.

Formulierungshinweise finden sich in Teil 2: 3.4.3 Formulierungsvorschlag.

4. MAßNAHMEN GEGEN ALKOHOLBEWERBUNG

Landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu Teil 2: 4 Maßnahmen gegen Alkoholverkauf.

5. KOMMUNALES INFORMATIONSHANDELN GEGEN ALKOHOL

Landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu Teil 2: 5 Kommunales Informationshandeln gegen Alkohol.

6. ALKOHOLPRÄVENTION MIT MITTELN DES STEUERRECHTS

In Bayern ist die Erhebung einer Alkoholsteuer gem. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Bay KAG verboten:

„Eine Getränkesteuer, eine Jagdsteuer, eine Speiseeissteuer und eine Vergnügungssteuer dürfen nicht erhoben werden.“

7. ALKOHOLVERBOTE IM ÖPNV

Landesspezifische Besonderheiten sind nicht ersichtlich; siehe hierzu Teil 2: 7 Alkoholverbote im ÖPNV.

