



Bu<sup>n</sup>

01-87

# BAYERISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

In der Normenkontrollsache

67950

Antrag des Herrn [REDACTED], ohne festen Wohnsitz  
Bevollmächtigte: Rechtsanwälte J. [REDACTED],  
[REDACTED]

auf Nichtigerklärung des § 6 Buchst. c) der Satzung der Stadt München über Sondernutzungen an den Fußgängerbereichen Schützenstraße, Karlsplatz-Marienplatz-Frauenplatz-Theatinerstraße, Viktualienmarkt-Dreifaltigkeitsplatz und Petersplatz (Altstadt-Fußgängerbereich-Satzung) vom 21. Juli 1971 in der Fassung der Änderungssatzung vom 1. Juli 1980 (MÜAbl S. 215);

Antragsgegner: Landeshauptstadt [REDACTED], vertreten durch den Oberbürgermeister,

beteiligt: Landesadvokatur Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,

erläßt der Bayer. Verwaltungsgerichtshof, 8. Senat,

durch

den Vorsitzenden Richter am Bayer. Verwaltungsgerichtshof Dr. P l a t z und die Richter am Bayer. Verwaltungsgerichtshof K i s s n e r / Dr. B r o ß , Dr. I l c h m a n n und Dr. P i e t z n e r

ohne mündliche Verhandlung am 27. Oktober 1982  
folgenden

B e s c h l u ß :

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 4.000,-- DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist § 6 Buchst. c der Altstadt-Fußgängerbereich-Satzung vom 21. Juli 1971, der gemäß § 1 Nr. 5 der Änderungssatzung vom 1. Juli 1980 eingefügt wurde. § 6 der Satzung hat danach seit 2. Juli 1980 folgenden Wortlaut:

"§ 6

Nicht erlaubnisfähige Sondernutzungen

Die Sondernutzungserlaubnis wird insbesondere nicht erteilt,

- a) für das Nächtigen in den Fußgängerbereichen,
- b) für das Betteln in jeglicher Form,
- c) für das Niederlassen zum Alkoholgenuß außerhalb zugelassener Freischankflächen,
- d) für nicht ortsfeste wirtschaftliche Werbemaßnahmen, z. B. Handzettelverteilen, Herumtragen umgehängter Werbetafeln, Werbeveranstaltungen,
- e) für Veranstaltungen aller Art, die eine nachhaltige Veränderung der architektonischen Gestaltung oder eine Beschädigung d Straßenbelages oder der Einrichtungen zur Folge haben können.

Gemäß § 1 regelt die Satzung in der Fußgängerzone Altstadt Benutzungen der Fußgängerbereiche, die über den Gemeingebrauch hinausgehen und durch die der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann (Sondernutzung). Nach § 2 der Satzung ist der Gemeingebrauch in den Fußgängerbereichen durch die Widmung auf den Fußgängerverkehr beschränkt. Wer der Satzung dadurch zuwiderhandelt, daß er vorsätzlich oder fahrlässig die Fußgängerbereiche unbefugt zu Sondernutzungen gebraucht (§§ 3 und 6), kann nach Art. 66 Nr. 3 Bayer. Straßen- und Wegegesetz mit Geldbuße belegt werden (§ 7 der Satzung).

Anlaß für die auf Art. 22 a, 46 Abs. 2, 66 des Bayer. Straßen- und Wegegesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1974 (GVBl S. 333) und Art. 23, 24 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 1978 (GVBl S. 353) gestützte Änderungssatzung ist nach der Beschlußvorlage des Baureferenten zur Sitzung des Bauausschusses der Antragsgegnerin vom 12. Juli 1980 das "Problem der Stadstreicher". Hierzu wurde ausgeführt: "Tatsächlich stellen die Stadstreicher, insbesondere, wenn sie sich in den Fußgängerbereichen aufhalten, niederlassen und gleichzeitig erhebliche Mengen von Alkohol in jedweder Form konsumieren, ein wenig ansprechendes Bild dar, das auch zu einer Verunsicherung anderer Passanten führt. Die Polizei hält es deshalb für notwendig, bei derartigen Trinkgelagen die Beteiligten des Platzes zu verweisen. Für ein solches Vorgehen fehlt es jedoch derzeit an einer entsprechenden Rechtsgrundlage.

Um den angefochtenen Mißständen zu begegnen, schlägt das Baureferat vor, als weitere nichtgenehmigungsfähige Sondernutzung "Das Niederlassen zum Alkoholgenuß außerhalb zugelassener Freischankflächen" in der Altstadt-Fußgängerbereich-Satzung festzulegen. Mit dieser Formulierung wird ein Tatbestand in

die Satzung eingefügt, mit dem Unerwünschten von solchem Verhalten abgegrenzt wird, das in aller Regel auch weiterhin zugelassen werden soll. Verbotstatbestände aufzuführen, die zwar Stadtstreicher treffen, für andere Benutzer der Fußgängerzone aber nicht gelten sollen, ist rechtlich unmöglich. So ist z. B. das Liegen und Lagern im Fußgängerbereich, insbesondere in der Nähe von Brunnen eine besonders in heißen Tagen ganz übliche Benutzung des Altstadt-Fußgängerbereichs, dessen Zulässigkeit nicht ernsthaft in Zweifel zu ziehen ist.

Dagegen besteht ein Bedürfnis, außerhalb der zahlreichen Freischankflächen Alkohol im Sitzen zu sich zu nehmen, praktisch nicht."

Der Antragsteller, der wegen unerlaubter Sondernutzung gemäß § 6 Buchst. c der Satzung mehrfach mit Bußgeldbescheiden belegt worden ist, trägt zur Begründung seines am 12. Februar 1982 eingegangenen Antrages vor:

Er habe durch die Anwendung des § 6 Buchst. c der Satzung mehrfach Nachteile erlitten. Die Vorschrift sei nichtig, weil ihr die erforderliche Bestimmtheit fehle. "Sich Niederlassen zum Zweck des Alkoholgenusses" sei kein nach außen hin klar erkennbarer Tatbestand, sondern knüpfe an eine innere Willensrichtung an, die von Dritten nicht nachvollziehbar bzw. nicht ohne weiteres zu erkennen sei. Für einen Außenstehenden, etwa einen Polizeibeamten, sei es nicht erkennbar, aus welchem Grund und mit welcher Zielrichtung sich jemand niedergelassen habe. Die Vorschrift eröffne damit der Willkür Tür und Tor, d. h. die Exekutive könne und werde den herausgreifen, dem sie den Inhalt der Ermächtigungsnorm stillschweigend als Motiv unterstelle. Es sei auch nicht ersichtlich, warum gerade der Alkoholgenuß im Gegensatz z. B. zum Rauchen, Essen von Schokoladen oder Radiohören für nicht erlaubnisfähig erklärt worden

sei. Es sei nicht ersichtlich, warum das Niederlassen erst zum Alkoholgenuß eine über das normale Maß hinausgehende Beeinträchtigung des Fußgänger-Altstadtbereichs darstellen solle. Wer sich hinsetze und ein Bier trinke, benutze die öffentlichen Flächen sicherlich nicht intensiver als jemand, der sich hinsetze, ohne etwas zu trinken oder beim Sitzen etwas esse. Die von dem Verbot der Sondernutzung ausgenommenen zugelassenen Freischankflächen seien der Allgemeinheit nicht bekannt, sodaß eine Rechtsunsicherheit bestehe, ob und wann die Norm angewandt werde.

In Wahrheit handele es sich nicht um einen generellen Rechtsatz, der als abstrakte Regel an einen generell bestimmten Tatbestand eine generell bestimmte Rechtsfolge knüpfe, sondern um den Versuch der Verwaltung, dem Problem der "Stadtstreicher" durch eine Satzung Herr zu werden, da für ein an sich gewünschtes Vorgehen im Einzelfall die rechtsstaatliche Grundlage fehle. Aus der Begründung der Vorschrift ergebe sich, daß ein Sonderrecht für Stadtstreicher geschaffen werden solle. Das werde durch den Vollzug der Satzung von seiten der Antragsgegnerin bestätigt, da bisher lediglich sogenannte Stadtstreicher oder Personen, die von Polizeibeamten dafür gehalten würden, mit Bußgeldbescheiden belegt worden seien. Ein dubioses "ästhetisches Empfinden" oder Beschwerden "zahlreicher Bürger über die Verunreinigung von Münchens guter Stube" könnten aber niemals ein sinnvolles und rechtmäßiges Abgrenzungskriterium zwischen Sondernutzung und Gemeingebrauch sein.

Der Antragsteller beantragt,

§ 6 Buchst. c der Altstadt-Fußgängerbereich-Satzung der Landeshauptstadt München vom 21. Juli 1971 in der Fassung der Änderungssatzung vom 1. Juli 1980 (MÜAbl S. 215) für nichtig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Normenkontrollantrag vom 11. Februar 1982 abzulehnen.

Sie trägt dazu vor: Die angegriffene Bestimmung sei weder willkürlich noch widerspreche sie dem Bestimmtheitsgrundsatz. Wer sich in der Fußgängerzone niederlasse, um größere Mengen Alkohol über längere Zeiträume zu konsumieren, d. h. ausgesprochene Alkoholgelage durchführe, benutze die Fußgängerzone nicht nur überwiegend zum Fußgängerverkehr; infolgedessen liege nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Bayer. Straßen- und Wegegesetz kein Gemeingebrauch mehr vor. Auf die Erteilung einer Erlaubnis für derartige Sondernutzung bestehe nach Art. 18 Bayer. Straßen- und Wegegesetz kein Rechtsanspruch. Es sei deshalb nicht zu beanstanden, wenn generell für bestimmte Fallgruppen die Ermessensausübung in der Weise geregelt werde, daß keine Erlaubnisse erteilt würden, sofern dies sachlich begründet sei. Anlaß für den Erlass der angegriffenen Bestimmung sei ein übermäßiger Alkoholgenuß, der regelmäßig in größeren Gruppen in provozierender Weise in den beliebtesten Teilen der Fußgängerzone stattfinde und zwangsläufig häufig zur Belästigung der Fußgänger führe. Rüpeleien und Tätlichkeiten von seiten der Angetrunkenen seien an der Tagesordnung, so daß es gerechtfertigt sei, derartige Sondernutzungen generell nicht zuzulassen, da nur auf diese Weise die Leichtigkeit und Sicherheit des Fußgängerverkehrs aufrechterhalten werden könne.

Die Vorschrift sei auch ungeachtet der Tatsache, daß sie an eine Innentendenz des Betroffenen anknüpfe, bestimmt. Vergleichbare subjektive Tatbestandsmerkmale seien bei zahlreichen Straftatbeständen verwendet. Die in § 6 Buchst. c der Satzung geforderte Innentendenz werde zweifelsfrei immer dann erkennbar, wenn eine Person über einen längeren Zeitraum

größere Mengen Alkohol zu sich nehmen. Solche Umstände seien eindeutig feststellbar. Hinsichtlich der Freischankflächen ergäben sich keine Unsicherheiten, weil diese durch aufgestellte Tische und Stühle sowie Sonnenschirme unschwer erkennbar seien.

Schließlich mache der Umstand, daß die von Stadtstreichern in der Fußgängerzone verursachten Mißstände, nämlich die Abhaltung von Trinkgelagen mit den daraus entstehenden alkoholbedingten Belästigungen der Fußgänger, Anlaß zur Erziehung der Fußgängerzonen-Satzung war, die Satzungsregelung nicht zu einem Sonderrecht für Stadtstreicher. Die Tatbestandsmerkmale seien abstrakt gefaßt; daß diese Nutzung nicht allgemein üblich sei, sondern nur von einem bestimmten Personenkreis praktiziert werde, nehme der Satzungsregelung nicht ihren generell-abstrakten Charakter.

Die Landesadvokatur Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses beteiligt sich an dem Verfahren und beantragt ebenfalls, den Antrag zurückzuweisen.

Sie legt dar, die Antragsgegnerin habe bei der Auswahl der grundsätzlich als nicht erlaubnisfähig deklarierten Sondernutzungen die nur durch das Willkürverbot gesetzten Grenzen beachtet. Das ergebe der Vergleich der in § 6 erfaßten Verhaltensweisen. Ein Fußgänger, der sich zum Alkoholgenuß niederlasse, benutze die Fußgängerbereiche nicht im Rahmen des Gemeingebrauchs, weil sein Verhalten nicht mehr vom Gedanken der Ortsveränderung, also im Rahmen des "Fußgängerverkehrs" getragen werde.

Für das Vorbringen der Beteiligten im einzelnen wird auf die Schreiben des Bevollmächtigten des Antragstellers vom 11. Februar und 6. Mai 1982, der Antragsgegnerin vom 16. Juni und 14. Oktober 1982 sowie der Landesadvokatur Bayern vom 26. Juli 1982 Bezug genommen.

II.

Der Antrag, über den der Senat gemäß § 47 Abs. 6 Satz 1 VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Antrag ist zulässig.

Die angegriffene Bestimmung der Altstadt Fußgängerbereich-Satzung der Antragsgegnerin in der Fassung vom 1. Juli 1980 ist eine Rechtsvorschrift im Rang unter dem Gesetz, über deren Gültigkeit nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit Art. 5 AGVwGO der Verwaltungsgerichtshof entscheidet. Die Vorbehaltsklausel zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit (§ 47 Abs. 3 VwGO) steht der begehrten Entscheidung nicht entgegen, da der Antragsteller nicht die Überprüfung der Satzung an Hand der Grundrechte der Bayer. Verfassung begehrt, sondern an sonstigem Landes- und an Bundesrecht, besonders an den gesetzlichen Ermächtigungen des Bayer. Straßen- und Wegegesetzes und den Grundrechten des Grundgesetzes.

Schließlich ist der Antragsteller gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt; denn er erleidet durch die Satzung "Nachteile" im Sinne dieser Vorschrift. Aus den von der Antragsgegnerin übermittelten Unterlagen geht hervor, daß gegen den Antragsteller unter Berufung auf die angegriffene Norm mehrfach polizeilich eingeschritten wurde und Bußgelder verhängt worden sind.

2. Der Antrag ist nicht begründet.

Da formelle Bedenken gegen das Zustandekommen der Satzung, auch der Änderungssatzung vom 1. Juli 1980, nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich sind, könnte der Antrag nur Erfolg haben, wenn die angegriffene Satzungsbestimmung gegen die Ermächtigungsnorm, auf die sie gestützt ist, oder gegen sonstiges höherrangige Landes- oder Bundesrecht verstößt. Das ist nicht der Fall.

a) § 6 Buchst. c ist Teil des § 6 der Satzung ("Nicht erlaubnisfähige Sondernutzungen"). Diese Bestimmung der Altstadt-Fußgängerbereich-Satzung der Landeshauptstadt München in der ursprünglichen Fassung beruhte auf Art. 50 des Bayer. Straßen- und Wegegesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. April 1968 (GVBl S. 64). Danach können die Gemeinden die Sondernutzung an Gemeindestraßen abweichend von den Art. 18, 19 und 22 Abs. 1 durch Satzung nach Art. 23 und 24 der Gemeindeordnung regeln. Für die Änderungssatzung vom 1. Juli 1980 enthält Art. 22 a des Bayer. Straßen- und Wegegesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1974 (GVBl S. 333) die inhaltlich entsprechende Regelung für alle öffentlichen Straßen und Plätze, die - wie im vorliegenden Fall - in der Straßenbaulast der Antragsgegnerin stehen (vgl. Art. 46 ff., 56 Abs. 2 BayStrWG).

Die angegriffene Bestimmung ist dabei im Zusammenhang mit dem Zweck der Satzung zu sehen, Benutzungen der Fußgängerbereiche, die über den Gemeingebrauch hinausgehen und durch die der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann (§ 1), in dreifacher Weise zu regeln. Unterschieden wird zwischen Sondernutzungen, die im Einzelfall erlaubnisfähig und erlaubnisbedürftig sind (§ 3), Sondernutzungen die nicht erlaubnisbedürftig sind (§ 4) und schließlich erlaubnisbedürftige aber nicht erlaubnisfähige Sondernutzungen (§ 6). Regelungsgegenstand ist damit - zulässigerweise - eine mögliche Beeinträchtigung des Verkehrs durch andere Benutzungen (BayVGH vom 21.11.1968 Nr. 48 VIII 68).

Diese Art der Regelung ist von der oben bezeichneten Ermächtigungsnorm gedeckt. Denn Art. 22 a - früher Art. 50 - Straßen- und Wegegesetz gibt den Gemeinden das Recht, die Nahtstelle des Gemeingebrauchs zur Sondernutzung, nämlich die Grenze der Gemeinverträglichkeit näher zu bestimmen (vgl.

Zimniok, BayStrWG, 6. Aufl., Anm. 4 a zu Art. 22a). Dabei erlaubt die Möglichkeit, Regelungen auch abweichend von Art. 18 BayStrWG zu treffen, es sowohl, für bestimmte Benutzungen allgemein auf die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen zu verzichten (Sieder/Zeitler, BayStrWG, Ergänzungsheft zur 2. Aufl. RdNr. 9 zu Art. 22 a), als auch umgekehrt, bestimmte Benutzungen generell von einer Erlaubnis auszuschließen; in beiden Fällen werden Art und Umfang des öffentlich-rechtlichen Erlaubnisverfahrens gemäß Art. 18 Abs. 1 und 2 BayStrWG betroffen.

Allerdings ermächtigt Art. 22 a BayStrWG nicht, gemeingebräuchliche Benutzungsarten als Sondernutzung zu behandeln; der den Gemeingebrauch regelnde Art. 14 BayStrWG ist in Art. 22 a nicht erwähnt. § 6 Buchst. c) der Satzung beachtet aber diese Begrenzung der Ermächtigungsnorm.

b) Sondernutzung ist die Benutzung der Straßen über den Rahmen ihrer Widmung für den Verkehr hinaus (Art. 14 Abs. 1 Satz 1, Art. 18 Abs. 1 BayStrWG). Dabei ist es kein Gemeingebrauch, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BayStrWG). Im Rahmen des Gemeingebrauchs liegt demnach die Benutzung der Straße als Verkehrsmittel und als Kommunikationsmittel (vgl. BVerwG. vom 13.6.1980 DÖV 1980, 727 f.).

Der Verkehrszweck ist hier auf den Fußgängerverkehr beschränkt. Die Herausnahme des Fahrverkehrs aus der Fußgängerzone Altstadt trägt der starken Zunahme der Fußgänger im Stadtinnern Rechnung, für deren ungestörte Fortbewegung die (früheren) Gehwege an diesen Straßen meist nicht mehr ausreichen würden (VGH n. F. 28, 1/8).

Die mit dem Verbot des KfZ-Verkehrs verbundene Verminderung der Unfallgefahren, der Belästigung durch Abgase und Straßenlärm

sowie der dem Fußgänger dadurch zugemessene Straßenraum gewähren zusätzliche Möglichkeiten für die Nutzung der Straße als Kommunikationsmittel. Über die Verkehrsfunktion und die .. meist damit verbundene - Zweckbestimmung als Einkaufsstrassen hinaus sind Fußgängerzonen - wie den Fußgängern vorbehaltenen öffentlichen Wege und Plätze seit jeher - Orte der Begegnung, des Treffens und Spazierengehens, des Gesprächs und auch des - zeitlich begrenzten - Verweilens. Ihrer tatsächlichen Funktion nach sind somit Fußgängerzonen auch "Kommunikationszentren", die nicht mehr ausschließlich der Fortbewegung dienen. Sie sollen vielmehr Passanten auch zum Aufenthalt und zum Verweilen einladen (vgl. zusammenfassend BayVGH vom 30.5.1978, BayVGH 1978, 602 f.).

Diese Benutzungsarten, denen die Antragsgegnerin durch eine entsprechende äußere Gestaltung der Fußgängerzone und die Bereitstellung von Sitzgelegenheiten an vielen Stellen Rechnung getragen hat, sind dadurch charakterisiert, daß sie sich einerseits aus der Verkehrsfunktion ergeben und mit dieser in Verbindung stehen, andererseits ihr aber schon aufgrund des zeitlich vorübergehenden Charakters nicht zuwiderlaufen. Solche Benutzungen stellen daher grundsätzlich Gemeingebrauch dar wie andererseits Verhaltensweisen, die diese Nutzungen des Straßenraums beeinträchtigen, regelmäßig als Sondernutzungen zu qualifizieren sind.

Sondernutzung ist demnach auch das "Niederlassen zum Alkoholgenuß". Eine solche Nutzung des Straßenraums beeinträchtigt den Gemeingebrauch. Das "Niederlassen" ist ein über zeitlich begrenzten Verweilen hinausgehendes Bleiben und Verharren am Ort, nicht notwendigerweise mit einem "Hinsetzen" verbunden, am besten wohl mit "es sich bequem machen" umschrieben. Das Tatbestandsmerkmal "zum Alkoholgenuß" nimmt auf den Zweck des

Verbleibens am Ort Bezug, der - wie hier keiner näheren Erläuterung bedarf - gerade in der Verbindung mit einem "Niederlassen" die Ursache von Störungen anderer sein kann. In jedem Fall kann die Antragsgegnerin bei einer in einer Satzung notwendigerweise typisierenden Regelung von Sondernutzungen dieser allgemeinen Erfahrung über die Auswirkungen der beschriebenen Nutzung Rechnung tragen.

Schließlich ist die durch § 6 Buchst. c) der Satzung erfaßte Verhaltensweise dadurch gekennzeichnet, daß sie sowohl der oben umschriebenen Kommunikationsfunktion der Straße widerspricht - der Straßenraum wird vorwiegend zu anderen Zwecken als zum Verkehr benutzt - als auch durch die Inanspruchnahme des Straßengrundes für nicht nur vorübergehende und kurze Zeit den Verkehrszweck der Straße beeinträchtigt. Eine Straße oder ein Platz, auf der man sich - unbegrenzt, weil im Rahmen des Gemeingebrauchs - niederlassen und Alkohol konsumieren kann, verliert auch die Eignung als "Kommunikationszentrum"; denn diese Nutzung muß unvermeidbar andere daran hindern, sich dort zu treffen oder zu verweilen.

c) Es verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, daß § 6 Buchst. c) der Satzung für das "Niederlassen zum Alkoholgenuß" generell eine Sondernutzungserlaubnis verwehrt.

Soweit es sich um Gemeingebrauch handelt, ist die Benutzung der Altstadt-Fußgängerzone jedermann gestattet (Art. 14 Abs. 1 BayStrWG); es besteht ein Recht auf Teilnahme am Gemeingebrauch, das von der grundrechtlichen Gewährleistung aus Art. 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 Grundgesetz umfaßt wird (BVerwGE 30, 235/238; 32, 222/224 ff.). Dagegen gewähren grundsätzlich weder straßen- und wegerechtliche Vorschriften noch höherrangiges Recht einen Anspruch auf Benutzung öffentlicher Straßen und

Plätze über den Gemeingebrauch hinaus im Wege der Sondernutzung (vgl. Sieder/Zeitler, BayStrWG, 2. Aufl., RdNr. 14 zu Art. 18 m. w. N.). Insoweit besteht jedoch ein Rechtsanspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch bei der Entscheidung über eine Sondernutzungserlaubnis (BayVGH vom 28.4.1978, BayVB1 1978, 603 f.). Sie kann dann nicht abgelehnt werden, wenn die Versagung unter keinem sachlichen Gesichtspunkt auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu rechtfertigen wäre (vgl. BVerwG v. 26.6.1970 Buchholz 442.15, Nr. 2 zu § 42, S. 11 f., Sieder/Zeitler a.a.O.).

Für eine generelle Ablehnung der Erteilung einer Erlaubnis für die in der angegriffenen Norm erfaßte Sondernutzung sprechen sachliche Gesichtspunkte.

Auch bei der Entscheidung über Sondernutzungserlaubnisse muß der Satzungsgeber den Widmungszweck beachten. Sondernutzungserlaubnisse sind demnach zu versagen, soweit die Versagung aus Gründen der Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs (hier des Fußgängerverkehrs) nötig ist (BVerwG v. 15.12.1972 DVBl 1973, 496/498). Die Fußgängerzone in München ist in weiten Teilen besonders während der Geschäftszeiten so überlastet, das schon die Nutzungen, die innerhalb des bestimmungsgemäßen Gemeingebrauchs, insbesondere innerhalb des Kommunikationszwecks liegen, nur mit Schwierigkeiten möglich sind.

Die Zulassung von Sondernutzungen, die den begrenzten Raum für die Teilnahme am Gemeingebrauch noch weiter einschränken, muß sich daher von vornherein in engen Grenzen halten, wobei vorab solche Sondernutzungen in Betracht zu ziehen sind, die in Zusammenhang mit höherrangigem Recht (Art. 5, 8, 14, 21 GG) zu sehen sind.

Dazu zählt die Sondernutzung gemäß §6 Buchst. c) der angegriffenen Satzung nicht. Wer sich in der Fußgängerzone zum Alkoholgenuß

niederläßt, nutzt diese in einer zeitlich und räumlich nicht absehbaren Weise. Der offene und sichtbare Alkoholgenuß kann erfahrungsgemäß "Interessenten" anziehen, die hier die Möglichkeit zu einem kleinen "Fest" oder "Umtrunk" sehen. Die unvermeidbar berauschende Wirkung des Alkohols, verstärkt durch den gemeinschaftlichen Genuß, führt zu Verhaltensweisen, die andere stören, sei es durch Ansprechen oder Anrufen oder Belästigungen weiterer Art. Diese spezifische Wirkung des Alkohols ist seit jeher Anlaß, die Alkoholabgabe besonderen gesetzlichen Einschränkungen - sei es aus Gründen des Jugendschutzes oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung - zu unterwerfen (vgl. § 3 JöSchG, §§ 19, 20 GaststättenG). Diese Auswirkungen der vorgenannten Sondernutzungen treten mit einer nach den Erfahrungen des Lebens derart hohen Wahrscheinlichkeit ein, daß sie in einer typisierenden Regelung für die Frage der Ermessensausübung allgemein zugrundegelegt werden können. Sie sind geeignet, den Widmungszweck der Fußgängerzone-Altstadt, vor allem auch die oben beschriebene Kommunikationsfunktion zu gefährden, dies nicht zuletzt auch dadurch, daß die Fußgängerzone gerade für den Zweck der allgemeinen Kommunikation in einem Zustand erhalten werden muß, der diese ermöglicht (vgl. Art. 9 Abs. 1, Art. 16 BayStrWG).

Daß der Antragsgegner nur Sondernutzungen erfassen wollte, bei denen generell diese Auswirkungen zu befürchten sind, ergibt sich aus der Verknüpfung der Tatbestandsmerkmale "Niederlassen" und zum Alkoholgenuß". Nicht erfasst wird demnach der Alkoholgenuß ohne ein sich Niederlassen ("Nippen an einem Bier im Vorübergehen") und das sich Niederlassen nicht zum Zweck des Alkoholgenusses (z.B. Genuß von Speiseeis), beides Verhaltensweisen, die erfahrungsgemäß nicht mit den oben beschriebenen Auswirkungen und Belästigungen für andere verbunden sind.

Aus dieser Überlegung ergibt sich zugleich, daß die angegriffene Regelung insoweit auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, indem sie - mögliche - Sondernutzungen

die nach der Lebenserfahrung nicht in gleicher Weise allgemein zu Beeinträchtigungen des Gemeingebrauchs führen, nicht grundsätzlich von der Genehmigungsfähigkeit ausschließt.

Bei der Prüfung der Frage, ob der Zweck der angegriffenen Regelung auch durch eine mildere Fassung in anderer Weise hätte erreicht werden können, ist zu berücksichtigen, daß die Gegebenheiten der Fußgängerzone in der Innenstadt einer Millionenstadt auch eine praktikable Regelung erfordern. Das schließt eine Gestattung der in § 6 Buchst. c) der Satzung geregelten Sondernutzung unter qualitativer, räumlicher oder zeitlicher Beschränkung aus, die zudem andere Rechtsgüter, wie den Schutz der Nachtruhe, gefährden könnte.

Die angegriffene Norm ist demnach auch insoweit nicht zu beanstanden, als sie eine Sondernutzungserlaubnis generell versagt. Sie schränkt damit das sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergebende Recht des Antragstellers auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zulässig ein (vgl. BVerwG v. 26.6.1970 Buchholz 442., 15 Nr. 2 zu § 42, S. 12 f.).

d) Auch die vom Antragsteller im einzelnen erhobenen Rügen gegen die Rechtsgültigkeit der Satzungsbestimmung greifen nicht:

Die Regelung ist ausreichend und in einer dem Rechtsstaatsgebot entsprechenden Weise bestimmt (vgl. BVerfGE 35, 382/400; 50, 166/173). Ob jemand sich in der Fußgängerzone "niederläßt", ist leicht nach äußeren Merkmalen, gegebenenfalls auch nach einem zeitlichen Abwarten feststellbar. Daß das Niederlassen "zum Alkoholgenuß" erfolgt, ist regelmäßig gleichfalls an äußeren Attributen abzulesen (z. B. Mitführen von Alkohol, Anschluß an eine Gruppe, die bereits Alkohol genießt). In jedem Fall kann an äußere sichtbare Verhaltensweisen angeknüpft werden. Es gilt hier auch im Hinblick auf

die Bewehrung der Vorschrift (§ 7 der Satzung) nichts anderes als für zahlreiche Vorschriften des Strafgesetzbuches, in denen eine bestimmte "Absicht" Tatbestandsmerkmal ist (vgl. § 242, "Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung", § 257 "Hilfeleistung in der Absicht der Vorteilssicherung", § 263 StGB, "Täuschung in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen").

Die Regelung verstößt auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Für die Bestimmung und Eingrenzung § 6 Buchst. c) der Satzung erfaßten Sondernutzung waren, wie dargelegt, sachliche Gesichtspunkte gegeben. Diese abstrakte Regelung wird nicht dadurch willkürlich, daß sie möglicherweise in der Praxis meist gegen eine bestimmte Gruppe von Sondernutzern (den sogenannten Stadtstreichern) angewendet wird. Ganz abgesehen davon, daß durchaus auch andere Personengruppen in Frage kommen (z. B. "Schlachtenbummler" nach sportlichen Großveranstaltungen) ist § 6 Buchst. c) der Altstadt-Fußgängerbereichs-Satzung in seiner auch im Einzelfall gerichtlicher Kontrolle unterliegenden Handhabung nicht auf eine bestimmte Art der Lebensführung oder der sozialen Verhältnisse gezielt, sondern auf eine Verhaltensweise auf öffentlichen Plätzen und Wegen, die von jedermann vollzogen werden könnte. Auch unter Berücksichtigung des von den Bevollmächtigten des Antragstellers behaupteten Motivs für die angegriffene Regelung ist sie damit nicht willkürlich, weil sie sachlich hinreichend gerechtfertigt ist (BVerfGE 36, 383/394).

Schließlich lassen sich auch keine Bedenken gegen die Regelung daraus herleiten, daß das Niederlassen zum Alkoholgenuß "außerhalb zugelassener Freischankflächen" von der generellen Versagung der Sondernutzungserlaubnis ausgenommen wird. Die Regelung bleibt damit bestimmt genug, da die Zulassung einer Freischankfläche eine leicht festzustellende Ausnahme bleibt.

Daß eine solche Sondernutzung im Einzelfall (auch z. B. bei Volksfesten, oder im Rahmen von Gaststätten am Rande der Fußgängerzone) gemäß § 3 der Satzung erlaubt werden kann, ist im Hinblick auf die angegriffene Regelung nicht zu beanstanden, entspricht vielmehr dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (BVerwG, a.a.O., BVerfGE 35, 382/400).

III.

Der Antrag ist daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO abzulehnen. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 13 Abs. 1 GKG.

Dr. Platz

Kissner

Dr. Broß

Dr. Ilchmann

Dr. Pietzner