Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 123 Satz (2) VwGO in dem Verfahren 6 S 1566/12.

Hauptantrag

Der Beklagten wird auf dem Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Satz (2) VwGO unter Androhung eines Zwangsgeldes aufgegeben, binnen einer Frist von zwei Wochen die am 18.12.2014 beschlossene Verordnung zur Aufhebung der Sperrzeitverordnung vom 2009 aufzuheben.

Vorläufig und bis zur Entscheidung der Beklagten über eine weitere Verlängerung der Sperrzeit nach dem im Verfahren 6 S 1566/12 abgeschlossenen Vergleich, wird der Beklagten weiter aufgegeben, in der Zwischenzeit Sperrzeiten zu benützen, wie sie dem Vergleich zu Grunde gelegt wurden, das sind gegenüber den Sperrzeiten von 2009 um eine Stunde vorverlegte, auf 1 bzw. 2 Uhr gelegte Zeiten.

Hilfsantrag

Der Beklagten wird auf dem Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Satz (2) VwGO unter Androhung eines Zwangsgeldes aufgegeben, binnen einer Frist von zwei Wochen die am 18.12.2014 beschlossene Verordnung zur Aufhebung der Sperrzeitverordnung vom 2009 aufzuheben.

Begründung

Die Verordnung vom 18.12.2014 führt zu wesentlichen Nachteilen für die Anwohner in der Heidelberger Altstadt, d.h. auch für die Kläger. Die Verordnung vom 18.12.2014 vereitelt die Verwirklichung des Rechts der Kläger auf Gesundheit.

Die Verordnung vom 18.12.2014 hat keine rechtliche Grundlage nach § 18 GastG und § 11 GastVO.

Die Verordnung vom 18.12.2014 ist deshalb aufzuheben.

Rechte der Kläger

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2014 hat der Verwaltungsgerichtshof die Beklagte aufgefordert, sich in der Beschwerde in dem in diesem Verfahren notwendig gewordenen Zwangsvollstreckungsverfahren 6 S 2418/14 zu äußern.   
Am 18. Dezember 2014 verordnet die Beklagte die Aufhebung der Sperrzeit ohne die Entscheidung des Gerichtshofs in der Sache 6 S 2418/14 abzuwarten. Damit schneidet die Beklagte den Klägern den Weg zu ihren Rechten ab, die Beklagte entzieht die Erfüllung des Vergleichs der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof.  
Den Klägern ist die Verwirklichung ihrer Rechte vereitelt.

Die Aufhebungsverordnung vom 18.12.2014 ist daher rückgängig zu machen.

Rechtliche Grundlagen der Verordnung

Rechtliche Grundlagen nach dem Stand des Vergleichsverfahrens

Die Kläger und die Beklagte haben in diesem Verfahren auf der Grundlage, dass die Kläger einen Anspruch auf Vorverlegung der Sperrzeit um eine Stunde haben, einen Vergleich geschlossen.   
Diesem Anspruch widerspricht die Verordnung vom 18.12.2014.   
Schon nach dem Stand des Vergleichsverfahrens ist die Verordnung deshalb aufzuheben.

Im Vergleichsverfahren hat die Beklagte eine Lärmbelastungsberechnung vorgelegt, anhand der die Beklagte Überschreitungen der TA Lärm feststellt. (beispielsweise Drs.0290/2014/BV vom 2.10.2014 Seite 3.6 unter 3.1.2 oder Anlage 11 zur Drucksache: 0290/2014/BV - Tischvorlage - Modifizierende Begründung 2. Absatz).

Diese festgestellten Überschreitungen stehen einer vollständigen Aufhebung der Sperrzeit entgegen. Das gilt umso mehr, als eine vollständige Aufhebung der Sperrzeit Stunden der Nacht mit einbezieht, die deutlich später in der Nachtzeit liegen als die an die frühere Sperrzeitverordnung anschließenden Stunden. In diesen Stunden sind auch eventuelle niedrige Überschreitungen der TA Lärm nicht mehr hinnehmbar.

Schon nach dem Stand des Vergleichsverfahrens ist die Verordnung deshalb aufzuheben.

Darüber hinaus lässt sich aus der im Vergleichsverfahren vorgelegten Lärmbelastungsberechnung der Beklagten leicht erkennen, dass zur Lösung des Lärmproblems in Heidelberg eine Sperrzeitrücknahme prinzipiell das untaugliche Mittel ist. Eine passende Lärmbelastungsberechnung mit entsprechend geänderten Öffnungszeiten der Lokale würde erkennbar eine höhere Gesamt - Aufnahmekapazität der Lokale zu Tage fördern, die wiederum eine erhöhte Gesamtbesucherzahl in Heidelberg bedeutet mit der dazu gehörenden höheren Lärmbelastung.   
Schon nach dem Stand des Vergleichsverfahrens ist die Verordnung deshalb aufzuheben.

Der Aufhebungsverordnung widerspricht also der Grundlage des Vergleichs, sie widerspricht den bisher im Vergleich festgestellten Tatsachen und sie widerspricht den aus dem bisherigen Vergleichsverfahren abzuleitenden Erkenntnissen.   
Die Aufhebungsverordnung ist aufzuheben.

Rechtliche Grundlagen nach § 18 GastG und § 11 GastVO

Die Aufhebungsverordnung hat keine Rechtsgrundlage, auch weil sie § 18 GastG und § 11 GastVO nicht entspricht. Der Aufhebung fehlt ein öffentliches Bedürfnis.  
  
Die Aufhebungsverordnung vom 18.12.2014 wird damit begründet, „...... dass durch die Liberalisierung die Besucherströme nachts entzerrt werden und dass dadurch in den Altstadtgassen mehr Ruhe einkehrt.“ (Stadtblatt Nr. 52 Seite 3 „Aus den Sitzungen des Gemeinderates, Sperrzeiten in der Altstadt“ 23. Dez. 2014)  
  
Das Ziel, einen Sperrzeittourismus zu vermeiden, kann für sich genommen jedoch noch kein öffentliches Bedürfnis zur Verschiebung der Sperrzeiten begründen (Bay VGH 22 CE 11.2353, Rn 21)(VG Augsburg Au 4 K 07.841 Rn 25).   
Zur Darstellung eines öffentlichen Bedürfnisses müsste dieses Ziel gemeinwohlverträglich zu verwirklichen sein.   
  
Die durch eine vollständige Aufhebung der Sperrzeiten angestrebte Entzerrung hat jedoch verlängerte Öffnungszeiten zu Folge, d.h. verlängerte Überschreitungen der TA Lärm. Der vollständigen Aufhebung der Sperrzeiten fehlt damit die Gemeinwohlverträglichkeit, d.h. das für eine Sperrzeitänderung notwendige öffentliche Bedürfnis (BVerwG 1 C 10/95 Rn 26).

Damit fehlt der Aufhebungsverordnung vom 18.12.2014 die rechtliche Grundlage nach § 18 GastG und § 11 GastVO. Die Aufhebungsverordnung vom 18.12.2014 ist aufzuheben.

Wirksamkeit der Aufhebungsverordnung vom 18.12.2014

Die Aufhebungsverordnung vom 18.12.2014 ist unwirksam.  
  
Von der Beschlussfassung zu dieser Verordnung sind zwei Gemeinderäte wegen Befangenheit ausgeschlossen worden. Als Grundlage für die Befangenheit wurde der Wohnort der Gemeinderäte im Gültigkeitsbereich der Verordnung angeführt. (Nachweis: Beiziehung der Sitzungsprotokolle)  
  
Eine für die Befangenheit der Gemeinderäte notwendige Betroffenheit der Gemeinderäte käme in Frage, wenn sie als „Adressaten“ der Verordnung zu erkennen wären. (VGH BW 8 S 1739/10 Rn 66)(VGH BW 3 S 3064/07 Rn 54) Hier sind aber alle 10 - 11 000 Anwohner des Gültigkeitsbereichs von der Verordnung betroffen. Eventuelle Vorteile aus der Beschlussfassung müssen die beiden Gemeinderäte daher mit 10-11 000 Anwohnern im Gültigkeitsbereich der Verordnung teilen. Als „Adressaten“ der Verordnung sind sie damit genauso wenig erkennbar wie beispielsweise die Mehrzahl der restlichen Gemeinderatsmitglieder, die als mögliche Gaststättenbesucher in Frage kommen.  
  
Der Ausschluss nur dieser beiden Gemeinderatsmitglieder war nicht rechtens.   
Die Aufhebungsverordnung vom 18.12.2014 ist unwirksam, ihre Unwirksamkeit ist festzustellen.

Notwendigkeit einer vorläufigen Anordnung

Seit der Aufhebung der Sperrzeit in der Heidelberger Altstadt nehmen die Lärmbelastungen für die Anwohner zu. Eine Lösung des Problems innerhalb eines für die Anwohnerfamilien vertretbaren Zeitraums ist nicht in Sicht. Anzeichen, dass dieses Bild sich wenden könnte, sind nicht erkennbar. Betroffen von dieser Sperrzeitverordnung sind 10 – 11 000 Menschen, die im Geltungsbereich der Verordnung wohnen.

Zunehmende Lärmbelastung

Die Störungsphasen und Weckphasen in der Nacht sind nach eigenem Erleben der Kläger seit der Aufhebung der Sperrzeit häufiger, sie sind länger anhaltend und sie liegen später in der Nacht. Erlebtes Beispiel: Stör- und Weckphase um 4:30 Uhr am frühen Morgen.   
Vor allem das späte Auftreten dieser Phase hat zur Folge, dass für die Opfer dieser Belastung jeweils die Rückkehr in ihre Erholungsphase unerwartet schwierig wird.  
  
Seit der Aufhebung der Sperrzeit in der Heidelberger Altstadt nehmen die Lärmbelastungen für die Anwohner zu.

Keine mittelfristige Perspektive

Keine Problemlösung innerhalb ordnungsgemäßer Verfahren

Der Versuch, mit dem vorliegenden ordnungsgemäßen Verfahren das Problem zu lösen, läuft bereits seit 2010. Das zugrunde liegende Konzept war Herrn Oberbürgermeister Dr. Würzner sogar bereits im März 2009 vorgelegt worden.

Die Beklagte hat sich vor dem Verwaltungsgericht inzwischen zwar zu einer Lösung des Problems verpflichtet, diese Verpflichtung ist aber auch wieder fast zwei Jahre alt.   
Am vorläufigen Endpunkt dieses über rd. 6 Jahre laufenden Versuchs stehen die Kläger jetzt ohne Perspektive vor abgeschnittenen Rechten anstatt vor einer sichtbaren Lösung.

Keine Mitwirkung der Beklagten

Eine Mitwirkung der Beklagten bei der Lösung des Lärmproblems in Heidelberg können zur Zeit weder die Anwohner noch die Kläger erwarten.   
Das zeigt sich daran, wie die Beklagte bisher ihre Pflichten aus dem Vergleich wahrgenommen hat:

* Verglichen mit der entsprechenden Berechnung in Augsburg hat sich die Erstellung der Heidelberger Lärmbelastungsberechnung ohne vertretbaren Grund auffallend lange hingezogen. Sogar ein Zwangsgeldverfahren wurde notwendig, das jetzt in der Beschwerde (6 S 2418/14) ist.   
  Auch nach diesen Bemühungen ist eine brauchbare Belastungsberechnung noch nicht zu sehen. Eine Mitwirkung der Beklagten bei der Lösung des Lärmproblems in Heidelberg ist aus diesem Ablauf nicht erkennbar.
* Die Beklagte hat sich im Vergleich dazu verpflichtet, zu der Belastungsberechnung mit den Klägern ein Einvernehmen herzustellen. Den zu einem Einvernehmen notwendigen Versuch einer Einigung hat die Beklagte bis heute nicht vorgelegt.
* Zu mehreren wichtigen Beanstandungen der Kläger an der Belastungsberechnung fehlen Stellungnahmen der Beklagten vollständig. Auch in der Arbeit an der Berechnung fehlt daher die Mitwirkung der Beklagten.

Am Ende dieser Entwicklung führt die Beklagte bei laufendem Beschwerdeverfahren in der Zwangsvollstreckung (6 S 2418/14) eine Gemeinderatsentscheidung über eine neue Sperrzeit herbei.   
Die Kläger werden damit von ihren Rechten abgeschnitten, eine zukünftige positive Mitwirkung der Beklagten bei der Lösung des Lärmproblems in Heidelberg ist nach diesem Schnitt nicht mehr zu erwarten.

Keine Anstrengungen zu einem Interessenausgleich

Anstrengungen zu einem Interessenausgleich fehlen auf ganzer Linie.

* Im Mai letzten Jahres haben wir in Zusammenhang mit unseren Beanstandungen und Anmerkungen unter der Rubrik „Wünsche“ die Stadt bitten müssen, in der öffentlichen Diskussion zu den Sperrzeiten nicht mehr nur von Existenzgefährdungen zu sprechen sondern gerechterweise gleichermaßen von Gesundheitsgefährdungen.
* Heutige Vorschläge zu einer Sperrzeitverordnung werten die Privatinteressen der Gaststättenbetreiber höher als das öffentliche Interesse an den Gesundheitsbelangen der betroffenen Nachbarschaft. (Stadtblatt Nr. 47, S.6 „Feierlaune kontra Nachtruhe“ 19. Nov. 2014).
* Zur Gemeinderatssitzung vom 18. Dez. 2014 legt Herr Bürgermeister Erichson den Gemeinderäten eine Tischvorlage vor: „Im Ergebnis überwiegen die Interessen der Gaststättenbesucher und Gastwirte die Interessen der Anwohner (Anlage 11 zu Drucksache 0290/2014/BV).
* Da die Interessen der Gaststättenbesucher in dieser Abwägung kein Gewicht haben können (Bay VGH 22 CE 11.2353, Rn 21) und die Privatinteressen der Betreiber das öffentliche Interesse an den Gesundheitsbelangen der Anwohner nicht überwiegen können, müssen besorgte Anwohner in obiger Tischvorlage den bösen Schein einer versuchten Einflussnahme eines Amtsträgers auf die Gemeinderäte befürchten.   
  Anstrengung zu einem Interessenausgleich sind damit weit entfernt.
* Nach der Entscheidung des Gemeinderates verbreitet Bürgermeister Erichson: „ein Verfahren vor dem VGH steht einer Entscheidung des Gemeinderates nicht entgegen“. (RNZ 19.12.2014 „Gemeinderat schafft Sperrzeitverordnung für die Altstadt ab“)  
  Das sind Feststellungen, die polarisieren, eine Anstrengung zu einem Interessenausgleich fehlt.

Ohne Anstrengungen zu einem Interessenausgleich seitens der Beklagten ist aber eine Lösung des Problems innerhalb eines für die Anwohnerfamilien vertretbaren Zeitraums nicht zu erwarten. Eine mittelfristige Perspektive fehlt. Diese Situation betrifft 10 – 11 000 Menschen die im Geltungsbereich dieser Sperrzeitverordnung wohnen.

Zusätzliche Bestätigung

Die Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung in diesem Verfahren ergibt sich auch aus einem Blick in die Beschlussvorlage 0290/2014/BV der Beklagten vom 2.10.2014.

Die Vorlage ist nicht zur Abstimmung gekommen, sie empfahl Sperrzeiten wochentags eine Stunde früher, am Wochenende jedoch unverändert, d.h. bis 3 Uhr.   
Die Vorlage zeigt die dazu benutzten Überlegungen.

* Zur Beibehaltung der alten Regelung von 2009 am Wochenende (3 Uhr) stützt sich die Beklagte in Punkt 1 auf das wirtschaftliche Privatinteresse der Betreiber (Auskunft der DEHOGA) und in Punkt 2 auf einen starken Bedarf in Heidelberg (Studenten, Touristen). (Beschlussvorlage 4.2, Seite 3.8).   
    
  Bei gleichbleibender Lärmbelastung am Wochenende können aber weder die Privatinteressen der Betreiber noch die Existenz eines starken Bedarfs ein öffentliches Interesse an kürzeren Sperrzeiten am Wochenende begründen (Bay VGH 22 CE 11.2353, Rn 21) (VG Augsburg Au 4 K 07.841 Rn 25).   
    
  Daher wäre auch die mit dieser Beschlussvorlage vorgeschlagene Sperrzeitverordnung wegen fehlender Gemeinwohlverträglichkeit auf jeden Fall rechtswidrig gewesen.
* In der zu dieser Beschlussvorlage gehörenden Verordnung (Anlage 01 zur Drucksache 0290/2014/BV) wird in § 3 der Fortbestand der bisher bestehenden Ausnahmen für einzelne Betriebe festgeschrieben. Dem unterliegt der Grund, dass einzelne Diskotheken in Heidelberg nach bisher bestehenden Ausnahmen wochentags bis 3 Uhr, am Wochenende bis 5 Uhr geöffnet haben. Durch ihre Lage mitten im Wohngebiet bilden diese Ausnahmen einen ganz wesentlichen Beitrag zum Heidelberger Lärmproblem.   
    
  Die Aufrechterhaltung dieser Ausnahmen war deshalb auch vor dem 18.12.2014 schon rechtswidrig, weil nicht gemeinwohlverträglich.   
  Ihre Gemeinwohlverträglichkeit ist auch jetzt nicht gegeben. Das ergab sich vorher aus den Messungen der Kläger, später zusätzlich auch aus der vorläufigen Belastungsberechnung der Beklagten. Daran hat sich nichts geändert.  
    
  Das bedeutet, die mit dieser Beschlussvorlage vorgeschlagene Sperrzeitverordnung wäre auch auf Grund ihres § 3 nicht gemeinwohlverträglich gewesen und damit rechtswidrig gewesen.
* Die Ausführungen in der Beschlussvorlage 0290/2014/BV vom 2.10.2014 (Punkt 4.2 Seite 3.6 und 3.7) allgemein zur Gesundheitsbedenklichkeit, dabei am auffälligsten die Ausführungen zum Einfluss der Witterungslage, sind aus vielfältigen Gründen unerträglich und beschämend. Sie ändern nichts daran, dass die durch den Betrieb der Gaststätten verursachten Lärmimmissionen schädliche Umwelteinwirkungen sind, die nach dem Stand der Technik zu vermeiden bzw. auf ein Mindestmaß zu beschränken sind, sie ändern auch nichts daran, dass die Sperrzeiten einem öffentlichen Bedürfnis folgen müssen.  
    
  Im speziellen Fall geht es um die Stunden von 2 Uhr bis 3 Uhr in den Nächten zum Samstag und Sonntag. Zu Beginn dieser Stunde sind in der Heidelberger Altstadt die Richtwerte der TA Lärm schon vier Stunden lang anhaltend überschritten. Ohne Rücksicht auf die Vorgaben des Grundgesetzes haben die Betreiber um diese Zeit ihre Interessen schon vier Stunden lang ungestört verfolgen können.  
    
  Dieser Zusammenhang muss in den Abwägungen, Ermessensentscheidungen und Überlegungen der Beklagten berücksichtigt werden und sein angemessenes Gewicht haben. Bisher ist davon nichts zu sehen.

Es fehlen also auch in diesem nicht zur Abstimmung gekommenen Vorschlag Anstrengungen zu einem angemessenen Interessenausgleich. Eine positive Perspektive zu einer mittelfristigen Lösung des Lärmproblems in Heidelberg kann sich auf dieser Grundlage nicht entwickeln.  
  
Diese Vorlage unterstützt daher die Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung in diesem Verfahren.