

§ 172 II BGB gegen sich wirken lassen, solange sie im Besitz des Bevollmächtigten ist. Für diese Zeit ist der Besitzer als fiktiv bevollmächtigt zu behandeln, es sei denn,

der Vertragspartner (hier: der V) weiß von dem Nichtbestehen der Vertretungsmacht gemäß § 171 I BGB. Dies ist hier nicht der Fall.

Helene Weber*

Klausur Polizeirecht: Zur Begrenzung des Alkoholkonsums im öffentlichen Straßenraum durch Polizeiverordnung

Die Klausur behandelt wesentliche Probleme des Polizeirechts, wobei die Aufgabenstellung insofern eher ungewöhnlich ist, als es um die Rechtmäßigkeit einer Verordnung geht. Im Rahmen einer Feststellungsklage ist § 1 SOG als einschlägige Ermächtigungsgrundlage zu prüfen. Der Schwerpunkt der Bearbeitung liegt in der Prüfung der fehlerfreien Ermessensausübung und der Verhältnismäßigkeit der Verordnung. Die Aufgabenstellung beruht auf einem Urteil des VGH Mannheim¹: Ein Freiburger Jurastudent hatte erfolgreich gegen das Alkoholverbot durch Polizeiverordnung im Kneipenviertel seiner Stadt geklagt.

Sachverhalt

Die Stadt Hamburg will durch eine Verordnung den starken Anstieg von Gewaltdelikten auf der Reeperbahn und den umliegenden Straßen bekämpfen. Zunehmend kam es in der Vergangenheit zu Gedränge, körperlichen Kontakten, Rempelen, Gegröle und vermeintlichen Provokationen, die zu körperlichen Angriffen, Schlägereien und Beschädigungen von Gegenständen geführt haben.

Der Senat hat deshalb formell ordnungsgemäß folgende Verordnung erlassen, die am 02.09.2009 im Amtsblatt veröffentlicht wurde:

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Sommersemester 2010 zur Vorlesung Polizeirecht von Prof. Dr. iur. Armin Hatje an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Bearbeitung der Autorin war die bestbewertete in diesem Durchgang und wurde mit „gut“ benotet.
¹ VGH Mannheim vom 28.07.2009, NVwZ-RR 2010, 55–59. Vgl. die Besprechungen von *Wolfgang Hecker*, Neue Rechtsprechung des VGH Mannheim zum Alkoholkonsumverbot im öffentlichen Raum, in: NVwZ 2010, S. 359–363; *Tobias Kaufmann*, Zur Unwirksamkeit einer Polizeiverordnung zur Begrenzung des Alkoholkonsums im öffentlichen Straßenraum, in: ZJS 2010, S. 261–268; *Maria Seitz*, Kein Alkohol ist auch keine Lösung, in: FoR 2009, S. 132–133; *Adrian Pe-westorf*, Anmerkung, in: DVBl. 2009, S. 1396–1399.

§ 1 Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für den Bereich Sankt Pauli, begrenzt durch die Simon-von-Utrecht-Str., Holstenstraße, Pepermölenbeck, St. Pauli Fischmarkt, Hafensstraße, Helgoländer Allee, Millerntorplatz. Die genannten Straßen zählen noch zum Geltungsbereich dieser Verordnung.

(2) Der beigefügte Lageplan vom 30.08.2010 ist Bestandteil dieser Verordnung.

§ 2 Alkoholverbot

(1) Im Geltungsbereich der Verordnung ist es auf den öffentlich zugänglichen Flächen außerhalb konzessionierter Freisitzflächen verboten,

– alkoholische Getränke jeglicher Art zu konsumieren

– alkoholische Getränke jeglicher Art bei sich zu führen, wenn aufgrund der konkreten Umstände die Absicht erkennbar ist, diese im Geltungsbereich der Verordnung konsumieren zu wollen.

(2) Dieses Verbot gilt in den Nächten von Freitag auf Samstag, Samstag auf Sonntag, Sonntag auf Montag jeweils von 22:00 bis 06:00. Gleiches gilt für die Zeit von 0:00 bis 06:00 morgens an einem gesetzlichen Feiertag und von 22:00 bis 24.00 des Vortages.

§ 9 Geldbuße

Verstöße gegen § 2 dieser Verordnung können mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu € 300 belegt werden.

§ 10 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am Tag nach ihrer amtlichen Bekanntmachung in Kraft.

Nach der Einführung dieser Regelungen ist die Gewaltkriminalität um 10 % gesunken. Es ist jedoch auch möglich, dass dieser Rückgang durch eine Verstärkung der Polizeipräsenz in diesem Gebiet begründet wurde.

Der Student Matthias Becks (M) wohnt in der Hafensstraße im Hamburg und besucht mit seinen Freunden am Wochenende regelmäßig die Reeperbahn und die umliegenden Straßen, um „Kneipentouren“ zu unternehmen. Auf diesen Touren bevorzugen es die jungen Herren, auf dem Weg zwischen den verschiedenen Schankwirtschaften ein „Weg-Bier“ mit sich zu führen oder sich damit eine Weile auf öffentlichen Plätzen niederzulassen. Als M Anfang Oktober 2009 von der oben genannten Verordnung Kenntnis erlangt, ist er schwer verärgert. Er möchte auch weiterhin auf öffentlicher Straße und öffentlichen Plätzen alkoholische Getränke zu sich nehmen, ohne mit einem Bußgeld belegt zu werden. Darüber hinaus habe er noch nie Dritte durch sein Verhalten belästigt oder gefährdet und zweifelt zudem an, dass Alkoholgenuß generell zu Gewalttätigkeiten führe.

M möchte von Ihnen wissen, wie und mit welcher Aussicht auf Erfolg er sich gegen die Verordnung gerichtlich zur Wehr setzen kann.

Gutachten

Die Klage des M hat Aussicht auf Erfolg, soweit die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und die Klage begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Zunächst müssten die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Dazu müsste der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I 1 VwGO eröffnet sein. Es müsste sich folglich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ohne auf- oder abdrängende Sonderzuweisung handeln.

Öffentlich-rechtlich ist die Streitigkeit, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Dies ist der Fall, wenn sie einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten. Vorliegend berechtigt die vom Senat erlassene Verordnung die Polizei, gegen diejenigen vorzugehen, die gegen die Verordnung verstoßen.² Mithin ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gegeben.

An der Streitigkeit sind auch keine Verfassungsorgane beteiligt, sodass die Streitigkeit auch nichtverfassungs-

² Streitentscheidende Normen sind hier richtigerweise die Normen des Polizeirechts, anhand derer die Rechtmäßigkeit der Verordnung beurteilt wird. Die Rechtsverordnung selbst ist Streitgegenstand.

rechtlicher Art ist. Mangels auf- oder abdrängender Sonderzuweisung³ ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Fraglich ist, welche Klageart statthaft ist. Die Klageart bestimmt sich nach dem klägerischen Begehren, vgl. § 88 VwGO. M möchte sich gegen die vom Senat erlassene Verordnung wehren. In Frage kommt hier zunächst eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verordnung nach § 47 I Nr. 2 VwGO. Zu beachten ist jedoch, dass die Freie und Hansestadt Hamburg von der Ermächtigung des § 47 I Nr. 2 VwGO keinen Gebrauch (im AGVwGO) gemacht hat. Das Hamburger Landesrecht sieht die Überprüfung nach § 47 I Nr. 2 VwGO durch das OVG mithin nicht vor.

Es könnte weiterhin eine Feststellungsklage gemäß § 43 I VwGO statthaft sein. Dazu bedarf es eines feststellungsfähigen, also hinreichend konkretisierten Rechtsverhältnisses. Begründet eine Rechtsverordnung unmittelbar Rechte und Pflichten, ohne dass es eines weiteren Durchsetzungsaktes bedarf, liegt ein hinreichend konkretisiertes Rechtsverhältnis vor. Gegenstand der Feststellungsklage ist in dieser Konstellation dann nicht unmittelbar die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Norm, sondern die Frage, ob sich aus deren Anwendung ein Rechtsverhältnis ergibt, ob sich also im konkreten Fall Rechte und Pflichten ergeben. Mit der Feststellungsklage kann auf diesem Wege geklärt werden, ob die Behörde berechtigt ist, eine Norm im konkreten Fall anzuwenden. Dies wiederum setzt ihre Gültigkeit voraus.

M begehrt die Feststellung, dass das Alkoholverbot für ihn nicht gilt, er also aus der Verordnung nicht verpflichtet wird. Die Verordnung verbietet das Konsumieren alkoholischer Getränke auf öffentlichen Flächen jedoch allgemein. Hiervon ist auch M betroffen. Ein weiterer Vollzugsakt ist hierfür nicht erforderlich. Ein hinreichend konkretisiertes Rechtsverhältnis liegt vor.

Fraglich ist, ob M vorher nicht eine andere Klage erheben könnte, da die Feststellungsklage nach § 43 II VwGO subsidiär ist. In Frage kommt etwa die Anfechtungsklage. Um diese erheben zu können, bedarf es jedoch zunächst eines belastenden Verwaltungsaktes. M müsste erst gegen die Verordnung verstoßen und den Bußgeldbescheid erhalten. Erst gegen diesen könnte er sich wehren. Es ist M aber nicht zumutbar, erst gegen eine Verordnung zu verstoßen, um den Rechtsweg zu beschreiten. Folglich ist hier keine andere Klage als die Feststellungsklage gemäß § 43 I VwGO statthaft.

³ Die Frage einer aufdrängenden Sonderzuweisung ist vor der Rechtswegeröffnung nach § 40 I 1 VwGO zu prüfen, die Frage einer abdrängenden Sonderzuweisung danach.

III. Feststellungsinteresse

Gemäß § 43 I VwGO muss der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung haben. Das Feststellungsinteresse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art sein. M ist am Wochenende oft mit seinen Freunden auf der Reeperbahn unterwegs. Dabei konsumiert er auch außerhalb der Lokale Alkohol. Bei einem Verstoß gegen die Verordnung müsste M ein Bußgeld entrichten, er hat daher ein rechtliches Interesse daran, feststellen zu lassen, ob die Verordnung wirksam ist. Auch hat er ein ideelles Interesse, weil er andernfalls seiner privaten Freizeitbeschäftigung nicht nachgehen kann, wie er es bislang konnte. Mithin hat M ein rechtliches und ideelles Feststellungsinteresse.⁴

IV. Klagebefugnis⁵

Des Weiteren müsste M klagebefugt sein. Die Klagebefugnis bestimmt sich für die Feststellungsklage aus § 42 II VwGO analog. M müsste substantiiert behaupten können, in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Möglichkeit darf nicht ausgeschlossen sein. M wird in seinem Alkoholkonsum auf der Reeperbahn eingeschränkt. Die Verordnung könnte ihn daher in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) beschränken. M ist mithin klagebefugt.

V. Klagegegner/in

Ferner müsste gegen die richtige Klagegegnerin gemäß § 78 VwGO vorgegangen werden. In Hamburg ist dies aufgrund des Rechtsträgerprinzips stets⁶ die Freie und Hansestadt Hamburg gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

M und die FHH müssten beteiligten- und prozessfähig sein. Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit bestimmt sich nach §§ 61, 62 VwGO. M ist nach §§ 61 Nr. 1 Alt. 1,

62 I Nr. 1 VwGO beteiligten- und prozessfähig. Die FHH ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und wird sich nach § 62 III VwGO vertreten lassen.

VII. Ergebnis⁷

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Klage des M liegen vor.

B. Begründetheit

Die Klage des M müsste auch begründet sein. Begründet ist die Feststellungsklage gemäß § 43 I VwGO, wenn die Verordnung kein Rechtsverhältnis zwischen M und der Freien und Hansestadt Hamburg begründet.

I. Ermächtigungsgrundlage

Zunächst müsste eine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Verordnung vorliegen.⁸ Hier könnte § 1 I SOG einschlägig sein.⁹ Der Senat hat am 02.09.2009 die Verordnung erlassen. Diese richtet sich an die Allgemeinheit, also an einen unbestimmbaren Personenkreis, und soll Gefahren abwenden. Mithin ist § 1 I SOG die richtige Ermächtigungsgrundlage.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Verordnung müsste formell rechtmäßig sein. Laut Sachverhalt ist die Verordnung formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob die Verordnung auch materiell rechtmäßig ist. Sie ist materiell rechtmäßig, wenn der Tatbestand des § 1 I SOG erfüllt ist und auf der Rechtsfolgenseite keine Ermessensfehler gemacht worden sind.

⁴ Eher zweifelhaft ist, ob der M auch ein wirtschaftliches Interesse an der Feststellung hätte, weil der Konsum von mitgebrachten alkoholischen Getränken auf der Straße finanziell deutlich günstiger ist als der Konsum in einem Lokal. Diese kleine Ersparnis wird aber wohl nicht ausreichend sein.

⁵ Die Voraussetzung der Klagebefugnis gemäß § 42 II VwGO analog ist im Rahmen der Feststellungsklage streitig. Da das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen Gegenstand einer Feststellungsklage ist, nicht notwendigerweise zwischen Kläger/in und Beklagter/m bestehen muss, wird teilweise eine analoge Anwendung des § 42 II VwGO befürwortet (so BVerwG vom 29.06.1995, BVerwGE 99, 64 (66); kritisch *Hubertus Gersdorf*, *Verwaltungsprozessrecht*, 4. Aufl. 2009, Rn. 147; *Wolf-Rüdiger Schenke*, *Verwaltungsprozessrecht*, 12. Aufl. 2009, Rn. 410, mwN.). Der Streit kann offen bleiben, wenn der/die Kläger/in die Verletzung eines subjektiven Rechts geltend machen kann. Hierzu ist es hinreichend, dass die Rechtsverletzung möglich erscheint.

⁶ Gerade auf Grund des Rechtsträgerprinzips kann es auch eine andere juristische Person des Öffentlichen Rechts sein wie beispielsweise die Universität Hamburg oder das Studierendenwerk.

⁷ Es hätte durchaus auch noch das zuständige Gericht geprüft werden können.

⁸ Art. 53 I HV statuiert, dass in einem Gesetz, durch das der Senat zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt wird, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung hinreichend bestimmt sein müssen. Die Bürgerschaft soll sich ihrer Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass sie einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenz bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem/der Bürger/in gegenüber zulässig sein soll.

⁹ Vgl. BVerwG vom 03.07.2003, BVerwGE 116, 347 (350): „Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Verwendung der polizeilichen Generalklausel als Grundlage sicherheitsbehördlicher Verordnungen unter den genannten verfassungsrechtlichen Aspekten unbedenklich ist, weil sie in jahrzehntelanger Entwicklung durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in ihrer Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt ist (vgl. BVerfGE 54, 143, 144)“.

1. Tatbestand des § 1 I SOG

Der Tatbestand von § 1 I SOG wird durch die Verordnung erfüllt, wenn sie Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abwehrt.

a) Öffentliche Sicherheit oder Ordnung

Die Verordnung müsste die öffentliche Sicherheit oder Ordnung schützen. Zur öffentlichen Sicherheit gehören die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, die Unverletzlichkeit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter Einzelner sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und sonstigen Hoheitsträger/innen.

Hier kommt als Schutzgut die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung in Betracht. Die objektive Rechtsordnung umfasst das geschriebene öffentliche Recht, zu dem auch Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetze gehören. Die Stadt Hamburg will mit der Verordnung die Gewaltdelikte in dem bezeichneten Gebiet bekämpfen. Das Begehen von Gewaltdelikten stellt einen Verstoß gegen Regelungen des Strafgesetzbuches dar, welches zur objektiven Rechtsordnung gehört.¹⁰ Die Verordnung hat mithin als Schutzgut die öffentliche Sicherheit inne.

b) Gefahr

§ 1 I SOG fordert weiter eine Gefahr. Es handelt sich bei der Gefahr aus § 1 I SOG um eine abstrakte Gefahr. Eine abstrakte Gefahr liegt vor, wenn nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bei einer bestimmten Art von Verhaltensweisen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden an einem durch die Rechtsordnung geschützten Rechtsgut eintreten wird.¹¹ Durch den Konsum von Alkohol ändert sich nach den Erfahrungen des täglichen Lebens das Verhalten der Konsument/innen. Grundsätzlich werden alkoholisierte Menschen schneller aggressiver und neigen zu Gewalttaten. Es ist zwar kein Verhalten, das jede/r Betrunkene zeigt. Die Wahrscheinlichkeit ist aber immens, da Alkohol bei zunehmendem Konsum die Wahrnehmung beeinflusst und die Hemmschwelle sinken lässt. Gerade in den Nachtstunden ist außerdem der Alkoholkonsum auf der Reeperbahn am höchsten. Folglich besteht eine abstrakte Gefahr¹², dass die Be-

trunkenen durch Alkoholkonsum in den Nachtstunden Gewaltdelikte begehen und so die öffentliche Sicherheit verletzen.

c) Zwischenergebnis

Die Verordnung erfüllt den Tatbestand des § 1 I SOG.

2. Rechtsfolge

Gemäß § 1 I SOG hat der Senat Ermessen beim Erlass der Verordnung. Fraglich ist, ob die erlassene Verordnung ermessensfehlerfrei ist. Ermessensfehler wie Ermessensnichtgebrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensfehlergebrauch sind nicht ersichtlich. Die Verordnung müsste überdies dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.

a) Legitimer Zweck

Dazu müsste die Verordnung einen legitimen Zweck verfolgen. Der Zweck dieser Verordnung ist es, die Gewaltdelikte auf der Reeperbahn zu bekämpfen. Die Verordnung verfolgt mithin einen legitimen Zweck.

b) Geeignetheit

Die Verordnung müsste auch geeignet sein, die Gewaltdelikte zu bekämpfen oder deren Bekämpfung zumindest zu fördern. Durch die Verordnung ist der Alkoholkonsum während der Nachtstunden am Wochenende und an Feiertagen verboten. Auch das bloße Beisichführen ist ein Verstoß, wenn beabsichtigt wird, den Alkohol zu konsumieren. Viele der Gewalttaten resultieren aus dem Alkoholkonsum. Würden die Personen auf der Reeperbahn ihren Konsum während der in der Verordnung genannten Zeiten senken, weil sie ja nur noch in den Kneipen und Lokalen trinken dürfen, würden wahrscheinlich weniger Gewaltdelikte aufgrund von Alkohol begangen werden. Die Verordnung ist folglich geeignet, die Gewaltdelikte, die auf übermäßigem Alkoholkonsum beruhen, zu bekämpfen.

c) Erforderlichkeit

Ferner müsste die Verordnung auch erforderlich sein. Erforderlich ist sie, wenn es kein mildereres, gleich wirksames Mittel zur Gefahrenabwehr gibt. Ein mildereres Mittel könnte eine Verstärkung der Polizeipräsenz darstellen.

zugswürdiger gewesen; so hat auch der VGH Mannheim entschieden, obwohl ihm sogar Gutachten der Freiburger Polizei vorlagen: „Gemessen an diesen vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Grundsätzen, denen der erkennende Senat folgt, liegen im vorliegenden Fall keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass das nach Zeit und Ort verbotene Verhalten regelmäßig und typischerweise Gewaltdelikte zur Folge hat. Die von der Antragsgegnerin dargelegten Ursachenzusammenhänge zwischen Alkoholkonsum und Gewalt begründen lediglich einen Gefahrenverdacht. Vorsorgemaßnahmen zur Abwehr möglicher Beeinträchtigungen im Gefahrenvorfeld werden durch die Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt.“ (Urteil vom 28.07.2009, NVwZ-RR 2010, S. 55 [56]). Die Rechtsverordnung wäre dann mangels Ermächtigungsgrundlage unwirksam und ein Rechtsverhältnis zwischen M und der FHH würde nicht bestehen, so dass die Klage des M begründet wäre.

¹⁰ Durch die Begehung von Gewalttätigkeiten gegen Personen und Sachen können die Tatbestände der §§ 223, 224, 303 StGB objektiv verwirklicht werden.

¹¹ Vgl. BVerwG vom 03.07.2002, BVerwGE 116, 347 ff.: Eine abstrakte Gefahr ist gegeben, wenn eine generell-abstrakte Betrachtung für bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen zu dem Ergebnis führt, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden im Einzelfall eintreten pflegt, und daher Anlass besteht, diese Gefahr mit generell-abstrakten Mitteln, also einem Rechtssatz, zu bekämpfen. Auch die Feststellung einer abstrakten Gefahr verlangt demnach eine in tatsächlicher Hinsicht genügend abgesicherte Prognose: Es müssen bei abstrakt-genereller Betrachtung hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sein, die den Schluss auf den drohenden Eintritt von Schäden rechtfertigen. Der Schaden muss regelmäßig und typischerweise, wenn auch nicht ausnahmslos zu erwarten sein.

¹² An dieser Stelle wäre die Ablehnung einer abstrakten Gefahr vor-

Dies würde in erster Linie aber nur konkrete Gefahren abwehren und hätte kaum Effekt auf die abstrakte Gefahr, die von Betrunkenen ausgeht. Außerdem wäre es für den Staat teurer und aufwendiger. Die Beschränkung auf bestimmte Alkoholgetränke, etwa auf Hochprozentiges, wäre wohl erfolglos, da auch der übermäßige Konsum von Bier eine erhebliche Alkoholisierung herbeiführen kann. Andere Maßnahmen sind folglich nicht gleich geeignet, wenn auch milder. Die Verordnung ist erforderlich.

d) Angemessenheit

Schließlich müsste die Verordnung im engeren Sinne verhältnismäßig sein, also angemessen sein. Angemessen ist sie, wenn bei Abwägung aller Umstände die Verordnung einen gerechten Ausgleich zwischen widerstrebenden Rechtsgütern schafft. Unangemessen könnte sie sein, weil sie den Konsum von Alkohol auf der Reeperbahn jeder/m verbietet, auch denjenigen, die gar keine Gewalttaten begangen hätten. Sie verbietet allen den Konsum auf der Straße, berücksichtigt aber nicht, dass man sich den Rausch auch in den Kneipen antrinken kann. Diejenigen, die ihren Alkohol auf der Straße genießen, werden folglich benachteiligt im Vergleich zu denen, die ihren Alkohol in einem geschlossenen Raum konsumieren. Anhaltspunkte dafür, dass die Gewalttaten gerade aus dem Alkoholkonsum auf der Straße resultieren, gibt es nicht.

Dass sich die Gewalttaten seit Erlass der Verordnung um 10 % reduziert haben, ist kein Anhaltspunkt dafür, dass gerade die Straßentrinker/innen zuvor die Gewaltdelikte verursachten. Zum einen ist dieser Rückgang nicht eindeutig auf die Verordnung zurück zu führen, sondern könnte auch mit der stärkeren Polizeipräsenz zusammenhängen. Zum anderen ist es unangemessen, sich einfach eine Gruppe von Alkoholkonsument/innen herauszusuchen. Schließlich hätte man auch eine Höchstpromillegrenze¹³ für alle einführen können, so dass auch die Kneipen- und Lokaltrinker/innen erfasst werden und nicht nur die, die auf der Straße trinken.

Schließlich ist fraglich, ob der Alkoholkonsum überhaupt als Gefahrenquelle gesehen werden darf.¹⁴ Zwar verändert sich das Verhalten einer alkoholisierten Person und ihre Hemmschwelle unter anderem für Gewalt sinkt. Doch nicht jede/r Alkoholisierte begeht eine Gewalttat. Es scheint unangemessen, allen den Alkohol-

konsum auf der Straße zu verbieten, wenn nur einige Gewalttaten begehen.

Andererseits ist diese Unangemessenheit gerade bei einer Verordnung gegen eine abstrakte Gefahr kaum zu umgehen, da eine Wahrscheinlichkeit für eine Gefahr eben nie eine Sicherheit ist. Zudem ist das Alkoholverbot nur auf die Nächte am Wochenende und an Feiertagen beschränkt. Wägt man die Argumente ab, überwiegt jedoch die große Benachteiligung für diejenigen, die auf der Straße Alkohol trinken, gegenüber denen, die sich in Kneipen betrinken. Alles in allem ist die Verordnung folglich unangemessen.

e) Zwischenergebnis

Die Verordnung ist unangemessen und damit unverhältnismäßig.

3. Zwischenergebnis

Die Verordnung ist materiell rechtswidrig.

IV. Ergebnis

Zwischen M und der Freien und Hansestadt Hamburg besteht mangels rechtmäßiger Verordnung kein Rechtsverhältnis. Die Feststellungsklage des M ist begründet.

C. Gesamtergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Klage des M liegen vor und die Klage ist auch begründet. Sie hat daher Aussicht auf Erfolg.

¹³ Dieser Vorschlag steht in einem deutlichen Widerspruch zu den Ausführungen zur Erforderlichkeit, wonach eine Höchstpromillegrenze schon kein gleich wirksames Mittel gewesen wäre.

¹⁴ An diesem Punkt vermischt die Bearbeiterin tatbestandliche Voraussetzungen des § 1 SOG mit der Überprüfung der Rechtsfolge. Nach den nun folgenden Ausführungen wäre schon in der Prüfung des Tatbestandes eine Ablehnung der abstrakten Gefahr zu befürworten gewesen.