



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte(r):
Rechtsanwälte Härting,
Chausseestraße 13, 10115 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch das Bezirksamt Mitte von Berlin
Rechtsamt,
Mathilde-Jacob-Platz 1, 10551 Berlin,

Antragsgegner,

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Peters,
den Richter am Verwaltungsgericht Knorr und
die Richterin Dr. Edwards

am 11. September 2020 beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt die vorläufige Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für den Betrieb eines Schankvorgartens.

Der Antragsteller betreibt den Spätkauf „Ro_____“ im W_____ Berlin auf der Grundlage einer Erlaubnis vom 12. Februar 2015 zum gewerbsmäßigen Betreiben einer Schankwirtschaft in Verbindung mit einem Einzelhandels-Geschäft, in der darüber hinaus erlaubnisfrei Speisen verabreicht werden. Der Antragsteller bietet Getränke, Tabakwaren, zubereitete Speisen, Süßigkeiten und Speiseeis an.

Mit Schreiben vom 26. April 2017 erteilte der Antragsgegner dem Antragsteller eine befristete Ausnahmegenehmigung für das Herausstellen von Tischen und Stühlen in einem Umfang von 24 m² (8m x 3m) auf dem Gehweg am W_____ für den Zeitraum vom 22. Mai 2017 bis zum 21. Mai 2020.

In seiner Sitzung am 11. Mai 2020 beschloss das Bezirksamt Mitte die Ergänzung der Festlegungen des Bezirksamtes zur Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen im Bezirk Mitte vom Juni 2015 im Hinblick auf Schankvorgärten.

Mit E-Mail vom 11. Juni 2020 beantragte der Antragsteller eine weitere Genehmigung zur Aufstellung von Tischen und Stühlen für die Dauer von drei Jahren. Der Antragsgegner teilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 16. Juni 2020 mit, dass eine Ausnahmegenehmigung aufgrund der geänderten Festlegungen des Antragsgegners zu Sondernutzungen nicht erteilt werden könne. Mit Bescheid vom 1. Juli 2020 entschied der Antragsgegner über den Antrag entsprechend seiner zuvor mitgeteilten Auffassung.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2020 beantragte der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz. Er ist der Ansicht, er habe einen Anspruch auf die begehrte Sondernutzung, da überwiegende öffentliche Interesse nicht entgegenstünden. Der Bereich vor dem Ro_____ werde seit ca. 15 Jahren als Schankvorgarten genutzt. Die Festlegungen des Antragsgegners zu Sondernutzungen benachteilige „Spätis“ und deren Kundenschaft, weil sie pauschal davon ausgingen, „Spätis“ stellten einen erheblichen Störfaktor dar. Eigentlich dienten diese Festlegungen nur dazu, den Antragsteller zur Aufgabe seines Betriebes zu bringen („Lex Ro_____“). Der Antragsgegner hätte je-

denfalls das ihm zustehende Ermessen im Einzelfall ausüben müssen. Eine messtechnische Untersuchung der Fremdgeräusche am Standort des Schankvorgartens habe ergeben, dass der Bereich mit Fremdlärm stark vorbelastet sei. Zu Unrecht habe der Antragsgegner das im Vergleich zur Untersagung mildere Mittel von Nebenbestimmungen zur Erlaubnis nicht vorgesehen. Außerdem werde der Antragsteller im Vergleich zu den angrenzenden Gastronomiebetrieben ungleich behandelt. Da er ohne den Schankvorgarten in seiner Existenz vernichtet werde, sei auch eine besondere Eilbedürftigkeit gegeben.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

1. den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller, vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, die mit Antrag vom 11.06.2020 begehrte Sondernutzungserlaubnis zum Aufstellen von Tischen und Stühlen (Schankvorgarten) zu erteilen für die Fläche von 8m Breite x 3m Tiefe vor dem Betrieb „Ro____“, W____, 1____ Berlin,
2. hilfsweise den Antragsgegner zu verpflichten, den Genehmigungsantrag des Antragstellers vom 11.6.2020 – unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts – neu zu bescheiden.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, dass er die Versagung einer Sondernutzungsgenehmigung auf ein für den Bezirk beschlossenes Sondernutzungskonzept stützen könne. Die vom Antragsgegner getroffenen Festlegungen zu Sondernutzungen seien auch nicht zu beanstanden. Sie stützten sich auf Erfahrungen aus der Praxis und der Rechtsprechung zu „Spätis“. Vor solchen Mischbetrieben sammelten sich häufig viele Kunden und Kundinnen, die meist zur Nachtzeit für Lärmbelästigungen und sonstige Störungen sorgten. Die neue Festlegung betreffe 37 Betriebe im Bezirk Mitte; es handle sich damit nicht um eine „Lex Ro____“. Der Antragsteller genieße auch keinen besonderen Schutz, weil das Aufstellen von Tischen und Stühlen auf dem Gehweg eine bloße Gewinnchance darstelle. Da Sondernutzungserlaubnisse zudem stets nur auf Zeit erteilt würden, bestehe kein Vertrauensschutz dahingehend, dass diese Erlaubnis inhaltsgleich wieder erteilt werde. In Bezug auf den Betrieb des Antragstellers habe das Ordnungsamt immer wieder Regel- und Auflagenverstöße festgestellt. Der vorgenommenen Schallpegelmessung zur Ermittlung der Gesamtgeräuschbelastung widerspreche der Antragsgegner ausdrücklich, da diese Fehler aufweise.

II.

1. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat keinen Erfolg. Der zulässige Antrag auf Erlass einer Regulationsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist unbegründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dabei hat der Antragsteller sowohl das Bestehen eines zu sichernden materiellen Anspruchs (Anordnungsanspruch) als auch die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung [ZPO]).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der Antragsteller hat weder einen Anordnungsanspruch (siehe nachfolgend a) und b)) noch einen Anordnungsgrund (siehe nachfolgend c)) hinreichend glaubhaft gemacht.

Nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nur möglichen und allein gebotenen summarischen Prüfung hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Sondernutzungserlaubnis.

a) Nach § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 der Straßenverkehrsordnung (StVO) können die Straßenverkehrsbehörden in Einzelfällen Ausnahmen genehmigen von dem – hier durch das Aufstellen von Tischen und Stühlen auf dem Gehweg unzweifelhaft verletzten – Verbot, Hindernisse auf die Straße zu bringen (§ 32 Abs. 1 StVO). Sie haben bei ihrer Entscheidung aufgrund der in § 13 Satz 1 des Berliner Straßengesetzes (BerlStrG) geregelten Zuständigkeitskonzentration, wonach es keiner gesonderten straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis bedarf, wenn bereits nach den Vorschriften des Straßenverkehrsrechts eine Ausnahmegenehmigung erforderlich ist, auch die Genehmigungsfähigkeit der hierin liegenden Sondernutzung (§ 10 Abs. 2 Satz 3 BerlStrG) nach dem Straßenrecht zu prüfen (vgl. § 13 Satz 2 BerlStrG; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Dezember 2011 – OVG 1 S 174.11, BA, S. 3 f.). Die Ausnahmegenehmigung muss hiernach auch versagt werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BerlStrG nicht gegeben sind (st. Rspr.; VG Berlin, Urteil vom 30. Juni 2016 – VG 1 K 30.15, BA, S. 5).

Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 BerlStrG soll die Erlaubnis andererseits in der Regel erteilt werden, wenn überwiegende öffentliche Interessen der Sondernutzung nicht entgegenstehen oder ihnen durch Nebenbestimmungen zur Erlaubnis entsprochen werden kann.

Dabei bedarf die Feststellung, ob öffentliche Interessen überwiegen, einer wertenden Gegenüberstellung der betroffenen öffentlichen Belange mit den schutzwürdigen Interessen des jeweiligen Antragstellers, dessen gewerblichen Interessen nach der Intention des Gesetzes ein besonderes Gewicht zukommt. Durch diese Vorgabe des Landesgesetzgebers wird das bei Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 46 StVO eröffnete Ermessen der Behörde begrenzt. Denn eine „Soll-Vorschrift“ verpflichtet die Behörde, grundsätzlich so zu verfahren, wie es im Gesetz bestimmt ist. Die Behörde darf also von dem, was sie grundsätzlich tun „soll“, nur abweichen, wenn ein wichtiger Grund der vorgeschriebenen Handhabung entgegensteht, also in atypischen Fällen, wobei sie für die hierfür maßgeblichen Umstände die materielle Beweislast trägt. Ob ein atypischer Fall vorliegt, der eine abweichende Ermessensentscheidung ermöglicht, ist von den Gerichten zu überprüfen (vgl. zum Vorstehenden ausführlich: OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. November 2011 - OVG 1 B 65.10 - juris Rn. 20 f., und Beschluss vom 20. März 2007 - OVG 1 B 8.06 - BA, S. 3 ff. m. Nachw. zur Rspr. des BVerwG).

b) Die Versagung der Ausnahmegenehmigung erweist sich danach als rechtsfehlerfrei. Der Antragsgegner hat seine Entscheidung zu Recht auf überwiegende öffentliche Interessen gestützt, die der von dem Antragsteller begehrten Sondernutzung entgegenstehen. Soweit er sich zur Begründung auf die Festlegungen im Sondernutzungskonzept des Bezirks Mitte vom 11. Mai 2020 („Festlegungen zu Sondernutzungen“, abrufbar unter <https://www.berlin.de/ba-mitte/politik-und-verwaltung/aem-ter/strassen-und-gruenflaechenamt/strassenverwaltung/artikel.933154.php>, zuletzt abgerufen am 11. September 2020, „SNK“) beruft, ist dies nicht zu beanstanden (aa). Das Sondernutzungskonzept ist rechtmäßig, soweit es Schankvorgärten vor Betrieben ausschließt, in denen ein Warensortiment feilgeboten wird, das (zumindest in Teilen) dem eines herkömmlichen Supermarktes entspricht (bb). Auch die Anwendung im Einzelfall begegnet keinen rechtlichen Bedenken (cc).

aa) Das bezirkliche Sondernutzungskonzept stellt sich als zulässige Konkretisierung der nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BerlStrG zu treffenden Entscheidung dar. Darin werden die einer Sondernutzung entgegenstehenden öffentlichen Interessen definiert, konkretisiert und gewichtet. Dabei „hebelt“ das Sondernutzungskonzept § 11 Abs. 2 Satz

1 BerlStrG nicht aus, sondern nimmt die danach vorzunehmende Interessensabwägung nur generalisierend vorweg und lässt Ausnahmen lediglich in atypischen Fällen zu, um eine einheitliche straßenrechtliche Praxis zu gewährleisten. Diese Handhabung ist sowohl nach der Rechtsprechung der Kammer als auch des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg nicht zu beanstanden (zum Sondernutzungskonzept des Bezirks Mitte von Berlin siehe Beschluss der Kammer vom 29. November 2018 – VG 1 L 296.18, S. 3 f. BA; siehe auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Mai 2019 – OVG 1 N 9.18, S. 3 f. BA; jeweils mit weiteren Nachweisen). Denn es ist Sache der Behörde zur Verwirklichung einer gleichmäßigen Verwaltungspraxis die betroffenen öffentlichen Interessen zu definieren, zu konkretisieren und zu gewichten. Hierbei sind die Bezirksämter grundsätzlich befugt und angehalten, eigene schlüssige Konzepte für ihren Bezirk zu entwickeln, die die Abwägung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BerlStrG generalisierend vorwegnehmen und Ausnahmen lediglich in atypischen Fällen zulassen, um eine einheitliche straßenrechtliche Praxis sicherzustellen (st. Rspr. der Kammer, vgl. Urteile vom 30. Juni 2016, a.a.O., juris Rn. 18 m.w.N. und vom 10. Januar 2013 – VG 1 K 353.11, juris, Rn. 22 m.w.N.; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 8. Dezember 2011 – OVG 1 B 66.10, juris, Rn. 20 ff.). Die gerichtliche Kontrolle ist darauf beschränkt, ob es sich um einen anerkannten öffentlichen Belang im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 BerlStrG handelt, ob die Konkretisierung nachvollziehbar ist und die straßenrechtliche Praxis unter Wahrung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) einheitlich und willkürfrei gehandhabt wird (VG Berlin, Beschluss vom 19. November 2019 – VG 1 L 239.19, juris Rn. 18).

bb) Gemessen hieran sind die vorliegend einschlägigen Festlegungen des Sondernutzungskonzepts des Bezirksamts Mitte nicht zu beanstanden, soweit danach Schankvorgärten vor Betrieben verboten werden, in denen ein Warensortiment feilgeboten wird, das (zumindest in Teilen) dem eines herkömmlichen Supermarktes entspricht (§ 7 Abs. 1 SNK). Dabei handelt es sich um eine rechtmäßige Konkretisierung von § 11 Abs. 2 Satz 1 BerlStrG.

Die Behörde stützt die Festlegung auf den anerkannten öffentlichen Belang der Lärmbelästigung und sonstiger gegenläufiger Interessen verschiedener Straßenbenutzer und Straßenanlieger (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. November 2011 – OVG 1 B 65.10, juris Rn. 18 ff.; OVG NRW, Urteil vom 18. Juni 2020 – OVG 11 A 4178/18, juris Rn. 62). Es ist nachvollziehbar, dass Schankvorgärten vor „Spätis“ anders als den von der Behörde in § 7 Abs. 1 SNK genannten Bäckereien, Fleische-

reien und Feinkostläden vor allem während der Nachtruhezeiten zu größeren Personenansammlungen führen, von denen Lärmbelästigungen für die Nachbarschaft und sonstige Störungen ausgehen. Da es in der Regel im Ladeninneren keine oder nur wenige Verzehrmöglichkeiten mit Sitzgelegenheiten für eine Vielzahl von Personen gibt, versammeln sich die Kundinnen und Kunden regelmäßig in den Schankvorgärten. Ebenso ist nachvollziehbar, dass aufgrund der Kombination aus dem angebotenen Warensortiment und den Verzehrmöglichkeiten in den Schankvorgärten vor allem zur Abend- und Nachtzeit ein Publikum angezogen wird, das vermehrt Alkohol konsumiert und eine partyähnliche Stimmung erzeugt. Diese größeren Menschenansammlungen führen vor allem zur Abend- und Nachtzeit dazu, dass es aufgrund von lauten Gesprächen und ggf. durch Untermalung von mitgebrachter Musik zu erheblichen Lärmbelästigungen in der Nachbarschaft und zu sonstigen Störungen, etwa der Behinderung des Fußgängerverkehrs, kommt.

Dabei ist die in der Festlegung zum Ausdruck kommende Gewichtung der gewerblichen Interessen der Betriebsinhaber der betroffenen Betriebe nicht zu beanstanden. Die Historie zeigt allerdings, dass das Sondernutzungskonzept des Bezirks Mitte das Verbot eines Schankvorgartens vor Betrieben, in denen ein Warensortiment feilgeboten wird, das (zumindest in Teilen) dem eines herkömmlichen Supermarktes entspricht, bis Mai 2020 nicht vorgesehen hat. Vielmehr wurde auch für Schankvorgärten vor „Spätis“ eine Sondernutzungserlaubnis, in deren Genuss auch der Antragsteller gekommen ist, regelmäßig erteilt. Aufgrund der zunehmend negativ geprägten Erfahrungen mit Schankvorgärten vor diesen Betrieben, hat der Antragsgegner nachvollziehbar dargelegt, warum sich das Ergebnis der Abwägung geändert hat.

Die Festlegung des Antragsgegners im Sondernutzungskonzept stellt sich auch nicht als willkürlich dar. Sie knüpft gerade an typische Erfahrungen im Zusammenhang mit „Spätis“ im Bezirk Mitte an. Sachfremde Erwägungen sind insoweit nicht ersichtlich. Aufgrund der oben beschriebenen Erfahrungen ist auch nicht erkennbar, dass die Festlegungen „Spätis“ und/oder deren Kundschaft diskriminieren. Zur Kundschaft von „Spätis“ gehören ganz unterschiedliche Menschen. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dahingehend vor, dass sich die Festlegung gegen Kunden mit „kleinem Geldbeutel“ richtet und diese dadurch diskriminiert werden. Bei der Festlegung handelt es sich auch nicht um eine verbotene Einzelfallregelung („Lex Ro_____“). Die Festlegung gilt für alle 37 Betriebe im Bezirk Mitte, die das genannte Profil aufweisen. Gerade aufgrund der allgemeinen Formulierung der Festlegung im Sondernutzungskonzept („Nicht zulässig sind Schankvorgärten, wenn in dem Betrieb ein Warensortiment

feilgeboten wird, das (zumindest in Teilen) dem eines herkömmlichen Supermarktes entspricht“) besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass diese allein den Betrieb des Antragstellers betrifft. Zuletzt verstößt die Festlegung auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Es liegt keine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor. Die durch die Festlegung betroffenen Mischbetriebe, wie der des Antragstellers, weisen erkennbar einen anderen Charakter und, wie oben dargelegt, ein anderes Störungspotential auf als reine Schank- und Speisewirtschaften.

cc) Auch die Anwendung der Festlegungen im Sondernutzungskonzept durch den Antragsgegner im Einzelfall ist nicht zu beanstanden. Es sind keine Anhaltspunkte erkennbar, die eine Ausnahme von dem Sondernutzungskonzept des Bezirks rechtfertigen. Zwar bezieht sich die Begründung der Bezirksamtsvorlage Nr. 1117 zu den Festlegungen im Sondernutzungskonzept unter anderem darauf, dass die betroffenen Betriebe regelmäßig deshalb einen erheblichen Störfaktor darstellten, weil es häufig im Ladeninneren keine Sitzgelegenheiten und Toiletten gebe. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dem Antragsteller, dessen Betrieb sowohl über Sitzgelegenheiten im Ladeninneren als auch über Toiletten verfügt, eine Sondernutzungserlaubnis zu erteilen ist. Vielmehr begründet der Antragsgegner seine Festlegung im Sondernutzungskonzept im Wesentlichen damit, dass es bei Schankvorgärten vor den besagten Betrieben zu erheblichen Störungen kommt. Dies zu verhindern stellt den eigentlichen Sinn und Zweck der Festlegung im Sondernutzungskonzept dar. Die Verfügbarkeit von Sitzgelegenheiten im Ladeninneren und Toiletten sind hingegen nur Indizien. Trotz der Verfügbarkeit von Sitzgelegenheiten im Ladeninneren und Toiletten im Betrieb des Antragstellers gingen vom Schankvorgarten des Ro_____ erhebliche Störungen der Nachbarschaft aus. Die unterschiedlichen Beschwerden von Anliegern zeigen, dass es vor allem zur Abend- und Nachtzeit aufgrund von lauten Gesprächen und ggf. durch Untermahlung von mitgebrachter Musik zu erheblichen Lärmbelästigungen kam (Bl. 48, 103 VV). Darüber hinaus kam es zu sonstigen Störungen wie der Behinderung des Fußgängerverkehrs (Bl. 19 VV), da die Menschenansammlungen regelmäßig die Kapazitäten des Schankvorgartens überschritten. Auch die Vorbelastung durch den Straßenverkehr am Standort des Ro_____ ändert daran nichts. Denn die Störungen, die vom Schankvorgarten vor dem Ro_____ ausgehen, stellen gerade zusätzliche Belastungen der Nachbarschaft dar. Dies ist insbesondere an der Vielzahl von Beschwerden von verschiedenen Nachbarn (Bl. 9-18, 38, 47-50, 103-104 VV) zu erkennen.

Das vom Antragsteller eingereichte Schallgutachten, das unter Anwendung des Abschnitts 3.2.1 der TA Lärm eine Versagung der Genehmigung aufgrund der bereits bestehenden betriebsfremden Geräusche ausschließt, vermag die Annahme, dass von dem Schankvergarten vor dem Ro_____ Störungen ausgehen, nicht den Anforderungen der §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO entsprechend zu entkräften. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Ergebnisse des Gutachtens zutreffen, besteht nicht. Denn zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner bestehen schon Streitigkeiten hinsichtlich der Validität des eingereichten Gutachtens. Der Antragsgegner trägt vor, dass die vom Sachverständigen vorgenommene Schallpegelmessung zur Ermittlung der Gesamtgeräuschbelastung verschiedene Fehler aufweist. Dem ist der Antragsteller nicht entgegen getreten. Darüber hinaus berücksichtigt das Gutachten auch nicht die sonstigen Störungen, die durch die Besucher des Schankvorgartens verursacht werden, z. B. die Behinderung des Fußgängerverkehrs (Bl. 19 VV), die das Bezirksamt Mitte durch seine Festlegung im Sondernutzungskonzept ebenso verhindern will (Bezirksamt M_____, Bezirksamtsvorlage Nr. 1117 vom 11. Mai 2020, S. 2).

Die Versagung der Ausnahmegenehmigung ist auch verhältnismäßig. Mildere Mittel sind nicht ersichtlich. Für den Antragsgegner wäre es insbesondere praktisch nicht durchführbar, stets einzelne Personen, die sich im Schankvögärten aufhalten und für Störungen sorgen, herauszuziehen und nur ihnen gegenüber Maßnahmen zu ergreifen. Lärmbelästigungen von Menschenansammlungen werden regelmäßig kumulativ durch alle Stimmen verursacht. Einen Vertrauensschutz kann der Antragsteller nicht daraus ableiten, dass ihm zuvor eine Sondernutzungserlaubnis zum Aufstellen von Tischen und Stühlen vom Antragsgegner erteilt wurde. Sondernutzungserlaubnisse werden stets nur auf Zeit und widerruflich erteilt. Dies ist dem Antragsteller zum einen bekannt, u. a. dadurch, dass die ihm gegenüber erteilte Sondernutzungserlaubnis Nr. 13225 vom 7. Juni 2017 bereits widerrufen wurde. Zum anderen zeigt dies das vom Land Berlin zur Verfügung gestellte Antragsformular für Schankvögärten (abrufbar unter <https://service.berlin.de/dienstleistung/326864/>, zuletzt abgerufen am 11. September 2020), wonach die Sondernutzungserlaubnis für ein, zwei oder drei Jahre gewährt werden kann. Der Antragsteller hat selbst einen Zeitraum von drei Jahren beantragt (Bl. 157 VV).

Eine andere Betrachtung ist insoweit auch nicht aufgrund der derzeit herrschenden COVID-19-Pandemie geboten. Insbesondere aufgrund der Einzelhandelskompo-

nente des Ro_____ und der wenigen Sitzmöglichkeiten im Ladeninneren ist nicht anzunehmen, dass Kunden regelmäßig im Ladeninneren verweilen und aufgrund der derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisse über Aerosole des Robert-Koch-Instituts (abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html, zuletzt abgerufen am 11. September 2020) zumindest eine temporäre Verlagerung dieser Sitzmöglichkeiten in den Außenbereich angezeigt wäre.

c) Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund, also eine besondere Eilbedürftigkeit, nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Das Gericht kann eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

Gemessen an diesem Maßstab hat der Antragsteller nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass ein Zuwarten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zur Abwendung eines wesentlichen Nachteils oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

Der Antragsteller wird entgegen seiner Ansicht durch Nichterteilung einer einstweiligen Anordnung nicht seiner schutzwürdigen Betätigungsmöglichkeit für einen bestimmten Zeitraum unwiederbringlich beraubt. Er ist auch ohne die erstrebte einstweilige Anordnung nicht gehindert, den von ihm betriebenen Einzelhandel wirtschaftlich angemessen zu nutzen. Ein wesentlicher Nachteil kann zwar gegeben sein, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die soziale, berufliche oder wirtschaftliche Existenzgrundlage des Antragstellers gefährdet ist und dies die Grundrechte des Antragstellers aus Art. 12, 14 GG berührt (vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 21. Oktober 1987 – OVG 12 B 109/87, NVwZ-RR 1988, 19). Eine wirtschaftliche Existenzgefährdung hat der Antragsteller mit seinem Vortrag jedoch nicht glaubhaft gemacht. Er hat zwar vorgetragen, ein Hauptsacheverfahren ohne vorläufige Sondernutzungserlaubnis wirtschaftlich nicht zu überleben, da ihm ohne einen Schankvorgarten gerade im Sommer Einnahmeverluste in Höhe von bis zu 700,00 Euro täglich drohten. Dadurch hat er jedoch wesentliche Nachteile den formalen Anforderungen des § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung entsprechend nicht dargelegt. Zum einen hat der Antragsteller die von ihm bezifferten Einnahmeverluste nicht im Verhältnis zum Gesamtumsatz dargelegt, sodass er nicht glaubhaft gemacht hat, ob der Nachteil ein wesentlicher ist. Zum anderen ergeben sich wesentliche Nachteile im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht allein aus

finanziellen Nachteilen (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 25. Februar 2005 – OVG 1 B 41/05, juris Rn. 6; Kuhla in Beck/OK, VwGO, 36. Auflage, Stand: 1. Juli 2020, § 123 Rn. 27). Der verbleibende etwaige Verlust wirtschaftlicher Vorteile für die Dauer des Hauptsacheverfahrens rechtfertigt den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller die streitgegenständliche Sondernutzungserlaubnis gerade nicht benötigt, um den von ihm betriebenen Einzelhandel wirtschaftlich angemessen zu nutzen. Ein Schankvorgarten stellt für den einen Einzelhandel betreibenden Antragsteller anders als bei Gaststätten nicht ein Kernelement dar, um das Geschäft überhaupt betreiben zu können. Zudem spricht die Geschäftslage am W_____, einer sehr belebten Straße in unmittelbarer Nähe zu einer großen Verkehrskreuzung und direkt vor einer Bushaltestelle, in der Nähe einer Tram-Haltestelle sowie eines U-Bahn-Eingangs dafür, dass auch ohne den Schankvorgarten gerade das Laufpublikum weiterhin auf das Angebot des Antragstellers zurückgreift. Aus denselben Gründen ist eine andere Bewertung auch aufgrund der aktuell bestehenden COVID-19-Pandemie nicht angezeigt.

Selbst wenn der Antragsteller hier glaubhaft machen könnte, mit einer fehlenden Sondernutzungserlaubnis seien existenzgefährdende wirtschaftliche Nachteile verbunden, rechtfertigte dies den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht. Denn die Nachteile wären dadurch verursacht, dass der Antragsteller sein Gewerbe im Wesentlichen auf der Grundlage einer stets nur befristet erteilten Ausnahmeerlaubnis betreibt (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. März 2012 – OVG 8 ME 159/11, juris Rn. 16). Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes liefe somit auf den Schutz eines Betriebsschwerpunktes hinaus, den der Antragsteller auf eigenes Risiko festgelegt hat.

2. Ausgehend hiervon steht dem Antragsteller auch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Neubescheidung nicht zu. Nach dem Gesagten ist nicht davon auszugehen, dass die Versagung der Sondernutzungserlaubnis an Ermessensfehlern leidet. Denn der Antragsgegner hat die ablehnende Entscheidung mit dem Verweis auf Lärmbelästigungen und sonstige Störungen, wie der Behinderung des Fußverkehrs auf dem Gehweg, auf allgemein anerkannte und hier tragfähige Gründe gestützt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Verfahrensgegenstandes beruht auf den §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Dr. Peters

Knorr

Dr. Edwards

/A.

