



Lösungsinhalte:

I Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verfügung

1. Ermächtigungsgrundlage

Spezielle Ermächtigungsgrundlagen könnte das LSchIG sein. § 6 Abs. 2 LSchIG selbst ist keine selbstständige Ermächtigungsgrundlage, da hierzu sowohl Tatbestand als auch Rechtsfolge geregelt sein müssten. Vielmehr handelt es sich um eine reine Ordnungswidrigkeitenvorschrift, deren Verletzung über § 24 Abs. 1 Nr. 2a) LSchIG zunächst (nur) als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße geahndet werden kann.

Eine Ermächtigungsgrundlage für den Oberbürgermeister könnte sich aber aus dem OBG NRW ergeben. Spezielle ordnungsbehördengesetzliche Ermächtigungsgrundlagen greifen nicht. Mithin ist für den Oberbürgermeister auf die Generalnorm des § 14 Abs. 1 OBG NRW (i.V. m. dem Ladenschlussgesetz, § 6 Abs. 2, § 3, § 2 Abs. 2 LSchIG) als Ermächtigungsgrundlage abzustellen.

2. Materielle Rechtmäßigkeit der Verfügung

a) Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage (§ 14 Abs. 1 OBG NRW)

Der Tatbestand des § 14 Abs. 1 OBG NRW müsste erfüllt sein.

aa) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit

Der Schutz der öffentlichen Sicherheit umfasst den Schutz der objektiven Rechtsordnung, den Schutz des Staates und seiner Einrichtungen und Veranstaltungen sowie der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen. Hier könnte das Element der objektiven Rechtsordnung – verstanden als die Gesamtheit aller geschriebenen Rechtssätze – in Gestalt des § 6 Abs. 2 LSchIG betroffen sein.

Anwendbarkeit des Ladenschlussgesetzes auf Tankstellen

Das LSchIG ist gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 LSchIG auf Tankstellen anwendbar, da diese Verkaufsstellen im Sinne des LSchIG darstellen. Hinsichtlich der allgemeinen Ladenschlusszeiten sind Tankstellen von den strikten Vorgaben des § 3 LSchIG gemäß der Ausnahmenvorschrift des § 6 Abs. 1 LSchIG befreit. Darüber hinaus sind Tankstellen auch dahingehend privilegiert, dass auch während der allgemeinen Ladenschlusszeiten Ersatzteile für Kraftfahrzeuge, Betriebsstoffe und Reisebedarf verkauft werden dürfen, § 6 Abs. 2 LSchIG.

Insofern ist zu prüfen, ob das durch A Anfang 2002 aufgestockte Warenangebot dem Tatbestand des § 6 Abs. 2 LSchIG – genauer: dem 1996 neu eingefügten Merkmal „Reisebedarf“ – zu subsumieren ist oder – zumindest bezogen auf den Bierkastenverkauf – ein spezieller gaststättenrechtlicher Erlaubnistatbestand verwirklicht ist. Bei der Prüfung ist zwischen den drei streitgegenständlichen Waren (Schnittblumen, Gesellschaftsspielen und Bierkästen) zu differenzieren:

Verstoß gegen § 6 Abs. 2 LSchIG durch den Verkauf von Schnittblumen während der allgemeinen Ladenschlusszeiten

Gemäß § 6 Abs. 2 LSchIG darf an Tankstellen während der allgemeinen Ladenschlusszeiten nur Reisebedarf verkauft werden. Insofern bedarf es hinsichtlich der Schnittblumen keiner näheren Auseinandersetzung mit der Argumentation des A, diese stellten typische Gastgeschenke bei Autoreisen dar. Denn mit der Einführung des Tatbestandsmerkmals des „Reisebedarfs“ in § 6 Abs. 2 LSchIG im Jahre 1996 hat der Gesetzgeber diesen Begriff gleichzeitig in § 2 Abs. 2 LSchIG legaldefiniert und Schnittblumen ausdrücklich aufgeführt. Damit ist § 6 Abs. 2 LSchIG durch den Verkauf von Schnittblumen während der allgemeinen Ladenschlusszeiten gerade nicht verletzt. Die Untersagung, Schnittblumen während der allgemeinen Ladenschlusszeiten zu verkaufen, ist folglich rechtswidrig.

Verstoß gegen § 6 Abs. 2 LSchIG durch den Verkauf von Gesellschaftsspielen während der allgemeinen Ladenschlusszeiten

Ob Gesellschaftsspiele als Reisebedarf anzusehen sind, ist durch Auslegung zu ermitteln. Gesellschaftsspiele sind in § 2 Abs. 2 LSchIG nicht ausdrücklich aufgezählt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der als sprachlicher Anknüpfungspunkt allein in Betracht kommende Begriff des „Spielzeugs“ nach seinem allgemeinen Sprachgebrauch nur Kinderspielzeug umschreibt, nicht aber für Erwachsene gedachte Gesellschaftsspiele. Das auch Kinder mitspielen können, macht aus Gesellschaftsspielen kein Spielzeug. Die Aufzählung der Reisebedarfswaren in § 2 Abs. 2 LSchIG ist dabei abschließend. Hätte der Gesetzgeber keinen abschließenden Charakter intendiert, so hätte er sich 1996 im Rahmen der Novellierung der Regelung ohne weiteres der gerade in jüngerer Zeit verstärkt eingesetzten Regelbeispielstechnik bedienen können.

Berücksichtigt man aber daneben, dass der Gesetzgeber beispielsweise mit Zeitungen, Zeitschriften oder aber Reiselektüre durchaus Waren als Reisebedarf eingestuft hat, die nicht unmittelbar der Fahrbereitschaft des Fahrers, sondern allein derjenigen der Mitfahrer – namentlich in Reisebussen – dienen, so erscheint es bei teleologischer Betrachtung zumindest bedenkenswert, den Begriff des „Spielzeugs“ auch auf Gesellschaftsspiele auszudehnen. Im Ergebnis – leider jedoch ohne nähere dogmatische Begründung – wird daher auch in der Literatur anerkannt, dass unter Spielzeug auch solche Spielwaren anzusehen sind, die allein Erwachsenen Anreiz und Gelegenheit zur Beschäftigung geben können. Ein solches extensives Verständnis sieht sich zwar dem gewichtigen Einwand ausgesetzt, dass § 2 Abs. 2 LSchIG als Ausnahmegesetz eng auszulegen ist. Letztlich kann diese Auslegungsfrage vorliegend aber offen bleiben, denn selbst, wenn man den Begriff „Spielzeug“ unter teleologischen Gesichtspunkten extensiv verstehen wollte, so könnten die streitgegenständlichen Gesellschaftsspiele im Ergebnis gleichwohl nicht als Reisebedarf angesehen werden. Insofern ist zu berücksichtigen, dass als Reisebedarf im Sinne des § 2 Abs. 2 LSchIG nur „Spielzeug geringen Wertes“ zu qualifizieren ist. Ein geringer Wert liegt aber zumindest dann nicht mehr vor, wenn Gesellschaftsspiele zu einem Stückpreis von rund € 35,00 zum Verkauf angeboten werden. Etwas anderes gilt nur für einfache Spiele, wobei selbst großzügige Kommentatoren die Obergrenze bei € 25,00 sehen. Jedenfalls fehlt hinsichtlich derart hochwertiger Spiele ein Verkaufsbedürfnis an Tankstellen offenkundig.

Einer analogen Anwendung des § 2 Abs. 2 LSchIG auch auf teurere Gesellschaftsspiele dürfte nach allgemeinen methodischen Grundsätzen entgegenstehen, dass die Vorschrift als Ausnahmegesetz analogiefeindlich ist.

Da andere Vorschriften, nach denen der Verkauf von Gesellschaftsspielen im Wert von rund € 35,00 während der allgemeinen Ladenschlusszeiten zulässig ist, nicht vorhanden sind, verstößt A hierdurch gegen § 6 Abs. 2 LSchIG. Eine Verletzung der objektiven Rechtsordnung liegt damit vor.

Zulässigkeit des Verkaufs von Bierkästen

(a) Unanwendbarkeit des Ladenschlussgesetzes

Denkbar erschiene es auch im Hinblick auf den Bierkastenverkauf zunächst dessen Zulässigkeit gemäß § 6 Abs. 2 LSchIG zu prüfen. Fraglich ist jedoch, ob das Ladenschlussgesetz in Ansehung der Schankerlaubnis des A überhaupt anwendbar ist.

Bei zu einer Verkaufseinheit zusammengefassten Gewerben (sog. Mischbetrieben) unterliegt jeder Betriebsteil dem sich an seine rechtliche Einordnung anschließenden Rechtsregime. Insofern unterliegt zwar der originäre Tankstellenbetrieb und der damit verbundene Verkauf von Reisebedarf dem Ladenschlussgesetz. Etwas anderes gilt aber für einen ebenfalls in einer Tankstelle betriebenen Stehausschank, der grundsätzlich allein gaststättenrechtlich zu beurteilen ist. Da A laut Sachverhalt Inhaber einer Schankerlaubnis gemäß § 2 Abs. 1 S. 1, § 3, § 1 Abs. 1 Nr. 1 GastG ist, folgt aus dem oben Gesagten, dass auf den von ihm in den Tankstellenräumlichkeiten betriebenen Stehausschank außerhalb der gaststättenrechtlichen Sperrzeiten das Gaststättengesetz Anwendung findet, das Ladenschlussgesetz aber von vornherein unanwendbar ist.

(b) Zulässigkeit des Bierkastenverkaufs nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 GastG

Der kastenweise Verkauf von Bier könnte hier gemäß § 7 GastG zulässig sein. Als Schankwirt ist es A im Rahmen seines Stehausschanks auch während der allgemeinen Ladenschlusszeiten, allerdings unter Beachtung der gaststättenrechtlichen Sperrzeiten, gestattet, die in § 7 GastG aufgeführten Waren unter den dort normierten Voraussetzungen abzugeben. Laut Sachverhalt betreibt A den Verkauf von Bierkästen nur außerhalb der gaststättenrechtlichen Sperrzeiten (zu den Sperrzeiten vgl. § 18 Abs. 1 GastG i.V. m. §§ 3 ff. GastVO NRW). Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 GastG darf A insbesondere Flaschenbier „zum alsbaldigen Verzehr oder Verbrauch“ an jedermann über die Straße abgeben. § 7 Abs. 2 Nr. 2 GastG knüpft insofern allein an die Anzahl der Personen, für deren Konsum das abgegebene Bier bestimmt ist, an und nicht etwa – wie beispielsweise § 6 LSchIG – an die abgegebene Menge. § 7 Abs. 2 Nr. 2 GastG, der schon nach seinem Wortlaut nicht von Bierflaschen, sondern mengenneutral von „Flaschenbier“ spricht, erfasst infolgedessen auch die kastenweise Abgabe von Bier, soweit diese nach den objektiven Umständen zum alsbaldigen, d.h. zeitnahen Verzehr erfolgt, wovon regelmäßig auszugehen ist, wenn mehrere Personen gemeinsam einen Bierkasten kaufen. Dass die Diskothekbesucher hier entgegen jeder Lebenserfahrung als Einzelpersonen auszugehen und dabei ganze Bierkästen nachfragen, hat der Oberbürgermeister in seiner Begründung nicht ausgeführt.

(c) Zwischenergebnis

Der kastenweise Bierverkauf durch A außerhalb der gaststättenrechtlichen Sperrzeiten ist somit gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 GastG zulässig. Indem der Oberbürgermeister dem A allein gestützt auf § 6 LSchIG und unter offensichtlicher Missachtung seiner gaststättenrechtlichen Erlaubnis generell untersagte, Bierkästen außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten zu verkaufen, hat er folglich rechtswidrig gehandelt.

Zusammenfassung

Soweit der Oberbürgermeister dem A mit seiner Verfügung vom 07.02.2002 pauschal untersagt hat, Schnittblumen und Bierkästen außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten zu verkaufen, ist die Verfügung rechtswidrig. Im Übrigen, d.h. bezogen auf die Untersagung des Verkaufs der Gesellschaftsspiele, liegt mit der Verletzung des § 6 Abs. 2 LSchIG zugleich ein Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung vor. Es bedarf daher hinsichtlich der Gesellschaftsspiele der Prüfung der weiteren tatbestandlichen Voraussetzung des § 14 Abs. 1 OBG NRW.

bb) Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 OBG NRW im Hinblick auf den Verkauf von Gesellschaftsspielen

Die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 OBG NRW liegen bezogen auf den Gesellschaftsspielverkauf während der Ladenschlusszeiten unproblematisch vor. Eine konkrete Gefahr ist gegeben. Hinsichtlich der noch verkaufsbereit vorgehaltenen Spiele ist zu berücksichtigen, dass es bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit unter Verletzung des § 6 Abs. 2 LSchIG zu weiteren Verkäufen außerhalb der Ladenöffnungszeiten und damit zu einem Schaden für die öffentliche

Sicherheit kommen wird. Soweit der A bereits Gesellschaftsspiele nach Ladenschluss verkauft hat, ist überdies bereits ein Schaden für das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit eingetreten.

Störer sind einerseits die jeweiligen Tankstellenverkäufer Schmitz und Müller, die die Gesellschaftsspiele nach Ladenschluss abgeben. Sie sind Handlungsstörer gemäß § 17 Abs. 1 OBG NRW. Andererseits ist auch A gemäß § 17 Abs. 3 OBG NRW als Geschäftsherr des jeweiligen Verkaufspersonals – genauer: seiner Verrichtungsgehilfen (§ 831 Abs. 1 BGB) – als Handlungsstörer zu qualifizieren. Darüber hinaus sind die Käufer nach § 17 I OBG Störer. Nach § 18 I OBG ist der Eigentümer der Tankstelle und die Tankstellenverkäufer nach § 18 II OBG Zustandsstörer.

b) Rechtsfolge der Ermächtigungsgrundlage (§ 14 Abs. 1 OBG NRW) im Hinblick auf den Verkauf der Gesellschaftsspiele

Das ihm bezogen auf den Gesellschaftsspielverkauf gemäß § 14 Abs. 1, § 16 OBG NRW zustehende Ermessen hat der Oberbürgermeister sowohl im Hinblick auf das Entschließungs- als auch das Auswahlermessen ermessensfehlerfrei ausgeübt. Insbesondere war die Wahl einer auf den Gesellschaftsspielverkauf bezogenen Untersagungsverfügung verhältnismäßig gemäß § 15 OBG NRW. Im Rahmen der Erforderlichkeit dürften in Ansehung der klaren Fassung des § 6 Abs. 2 LSchIG Alternativen zu einer Untersagung von vornherein gefehlt haben. Die Inanspruchnahme des A als Geschäftsherr muss schon deshalb als rechtmäßig angesehen werden, weil aufgrund des üblichen Wechsels des Verkaufspersonals außerhalb der Ladenöffnungszeiten allein durch seine Inanspruchnahme eine effektive und schnelle Gefahrbeseitigung zu gewährleisten war, wobei maßgeblich auf die Organisationsgewalt und die Erreichbarkeit des A als Tankstelleninhaber abzustellen war. Die Untersagungsverfügung ist folglich im Hinblick auf den Gesellschaftsspielverkauf rechtmäßig ergangen.