



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## Beschluss

In der Normenkontrollsache

- 1.
- 2.
- 3.

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

- zu 1, 2, 3 -

gegen

Stadt Freiburg - Rechtsamt -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Rathausplatz 2 - 4, 79098 Freiburg

- Antragsgegnerin -

wegen Gültigkeit der Satzung über öffentliche Park-, Spiel- und Sportanlagen  
der Stadt Freiburg (Parkanlagensatzung) vom 16. Mai 2023  
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 1. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Prof. Dr. Graßhof, den Richter am

Verwaltungsgerichtshof Hettich und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof  
Dr. Kloster

am 19. Dezember 2023

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

## **Gründe**

### I.

Die Antragsteller wenden sich mit einem Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO gegen das Verbot des Betriebs von Tonwiedergabegeräten und Musikinstrumenten in § 7 Abs. 2 der Parkanlagenatzung der Antragsgegnerin.

Die Satzung über öffentliche Park-, Spiel- und Sportanlagen der Stadt Freiburg (Parkanlagenatzung) vom 16.05.2023 (im Folgenden: PAS) bestimmt u.a.:

„Aufgrund von §§ 4, 10 und 142 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg in der Fassung vom 24. Juli 2000 (GBl. 2000, 581, ber. S. 698), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. Februar 2023 (GBl. S. 26), hat der Gemeinderat der Stadt Freiburg i. Br. in seiner Sitzung am 16. Mai 2023 folgende Satzung beschlossen:

### § 1

#### Geltungsbereich, Zweck- und Begriffsbestimmungen

(1) Diese Satzung regelt die Benutzung der im Folgenden aufgeführten öffentlichen Park-, Spiel- und Sportanlagen in der Stadt Freiburg i. Br. (Stadt):

a) Öffentliche Parkanlagen:

- Stadtgarten
- Colombipark
- Seepark
- Dietenbachpark
- Grünanlage Moosweiher
- Park am Sandfang (Sandfangweg)

Die genauen Grenzen des Geltungsbereichs ergeben sich aus den dieser Satzung als Anlage beigefügten Plänen. Die Anlage ist Bestandteil der Satzung.

b) Öffentliche Spiel- und Sportanlagen:

- städtische Spielplätze
- städtische Bolzplätze
- städtische Trendsportanlagen

(2) Nicht umfasst vom Geltungsbereich dieser Satzung sind:

- Spielplätze, Trendsportanlagen und Grillplätze im Wald
- Spielplätze auf dem Tier-Natur-Erlebnispark Mundenhof
- Spielflächen von Schulen und anderen vergleichbaren Einrichtungen
- die umfriedeten Vereinsgelände innerhalb der öffentlichen Parkanlagen

(3) Die von dieser Satzung umfassten Anlagen besitzen neben ökologischen und klimatischen Funktionen einen hohen Naherholungs- und Freizeitwert. Die nachfolgend aufgeführten Nutzungsregeln dienen im Sinne des Gemeinwohls der langfristigen Sicherung dieser Funktionen.

...

## § 7

### Lärm und andere Emissionen

(1) Die Ruhe und Erholung anderer Nutzer\_innen sowie der Anwohnerschaft darf nicht erheblich belästigt oder gestört werden. Dies gilt insbesondere für die Belästigung und Störung durch Lärm und Rauch bzw. Grillgeruch. Die Nachtruhe in der Stadt Freiburg i. Br. dauert von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr. In dieser Zeit sind alle Betätigungen verboten, die geeignet sind, die Nachtruhe zu stören.

(2) Der Betrieb von jeglichen Tonwiedergabegeräten (insbesondere Bluetooth- und Handyboxen sowie Musikboxen) und Musikinstrumenten in der Zeit von 23:00 bis 6:00 Uhr ist in den öffentlichen Park-, Spiel- und Sportanlagen verboten.

...

## § 10

### Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig im Sinne von § 142 Abs. 1 Nr. 1 GemO handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

...

37. entgegen § 7 Abs. 2 in der Zeit von 23.00 bis 6.00 Uhr Tonwiedergabegeräte (insbesondere Bluetooth- und Handyboxen sowie Musikboxen) oder Musikinstrumente betreibt.

(2) Ordnungswidrigkeiten können nach § 142 Abs. 2 GemO mit einer Geldbuße geahndet werden.

## § 11

### Weitere Gesetze und Verordnungen

Weitere Verordnungen enthalten Regelungen für den öffentlichen Raum (z. B. Nachtruhe, Leinenpflicht für Hunde, Beseitigung von Hundekot, Plakatieren, Luftverunreinigung, Verrichten der Notdurft, Feuermachen, Fütterungsverbot).

Im Rahmen ihres Geltungsbereichs geht diese Satzung den folgenden Verordnungen vor, im Übrigen bleiben diese Verordnungen unberührt:

- Polizeiverordnung zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und gegen umweltschädliches Verhalten in der Stadt Freiburg i. Br.
- Rechtsverordnung zum Schutz der Dreisam und anderer öffentlicher Gewässer einschließlich der Uferbereiche in der Stadt Freiburg i. Br.
- Satzung zum Schutz des Baumbestandes in der Stadt Freiburg i. Br.
- Verordnungen zum Schutz von Naturdenkmälern und Einzelschöpfungen der Stadt Freiburg i. Br.“

Die Satzung ist am 28.05.2023 in Kraft getreten.

Die Polizeiverordnung zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und gegen umweltschädliches Verhalten in der Stadt Freiburg i. Br. vom 29.09.2009 i.d.F. v. 27.07.2021 (im Folgenden: PolVO ÖffO) bestimmt u.a.:

#### „§ 1

#### Benutzung von Rundfunkgeräten, Musikinstrumenten und dergleichen

(1) Rundfunk- und Fernsehgeräte, Lautsprecher, Tonwiedergabegeräte und Musikinstrumente dürfen nur in solcher Lautstärke betrieben oder gespielt werden, dass unbeteiligte Personen nicht erheblich belästigt oder gestört werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Geräte oder Musikinstrumente bei offenen Fenstern oder Türen, auf offenen Balkonen, in Park- oder Freizeitanlagen oder in Kraftfahrzeugen betrieben oder gespielt werden.

(2) Abs. 1 gilt nicht für amtliche Durchsagen sowie bei Umzügen, Kundgebungen, Volksfesten, Märkten, Ausstellungen und bei Veranstaltungen, die einem herkömmlichen Brauch entsprechen.

...

#### § 3

#### Schutz der Nachtruhe

Die Nachtruhe in der Stadt Freiburg i. Br. dauert von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr. In dieser Zeit sind alle Betätigungen verboten, die geeignet sind, die Nachtruhe zu stören.“

Die Antragsteller bringen vor: Der Antragsteller zu 1 sei Student in Freiburg und nutze dort regelmäßig die öffentlichen Parkanlagen, besonders den Seepark und Dietenbachpark. Er beabsichtige, sich auch zukünftig nach 23:00 Uhr mit Freunden zum abendlichen Beisammensein dort aufzuhalten und Musik über seinen eigenen Bluetoothlautsprecher abzuspielen. Er sei selbst Anwoh-

ner des Seeparks und damit von Störungen der Nachtruhe betroffen. Er reduziere mit fortschreitendem Abend, jedenfalls ab 22:00 Uhr die Lautstärke seines Lautsprechers. Die Antragstellerin zu 2 sei Studentin in Freiburg und halte sich im Dietenbachpark und im Seepark auf. Dabei spiele sie des Öfteren mit ihrem Bluetoothlautsprecher Musik ab. Hierbei achte sie darauf, die Lautstärke während der nach § 3 PolVO ÖffO geltenden Nachtruhe zu verringern.

Der Antragsteller zu 3 sei Referendar. Seit 2012 gehe er als Hobby dem Paartanz nach. Ganz besonders gern tanze er im Freien und nutze regelmäßig Freiburger Parkanlagen, insbesondere den Colombipark und den Seepark. Dabei spiele er Musik zum Tanzen über seinen eigenen Bluetoothlautsprecher ab. Die Tanztreffen dauerten regelmäßig länger als bis 23:00 Uhr. Dabei achte der Antragsteller darauf, die Musik ab 22:00 Uhr auf eine für die Nachtruhe angemessene Lautstärke zu reduzieren. Am 04.07.2023 sei nach 23:00 Uhr von zwei Beamten des Vollzugsdiensts der Polizeibehörde der Antragsgegnerin sein Bluetoothlautsprecher beschlagnahmt und ihm am 05.07.2023 wieder zurückgegeben worden. Er habe einen Bußgeldbescheid i.H.v. 100,- EUR bekommen. Der Antragsteller zu 3 spiele seit 2005 Gitarre und habe dies in der Vergangenheit auch in Freiburger Parkanlagen, insbesondere im Colombipark und im Stadtgarten nach 23:00 Uhr getan. Er verzichte darauf, kräftig Akkorde anzuschlagen, und begeben sich zudem an Stellen in den Parkanlagen, die weit von der Wohnbebauung entfernt seien.

Der Erlass der Parkanlagensatzung gehe auf Nutzungskonflikte in den Freiburger Parkanlagen zurück. Anwohner und Bürgervereine klagten über Ruhestörungen und Vermüllung des Seeparks aufgrund feiernder Gruppen. Besonders im Fokus der Beschwerden liege der Betrieb von mobilen Lautsprechern. Viele, vorwiegend jüngere Menschen nutzten die Parkanlagen in den späten Abendstunden zur eigenen Freizeitgestaltung und als sozialen Treffpunkt. Die Antragsteller bestritten nicht, dass es insbesondere in den Sommermonaten auf dem Gelände des Seeparks zu erheblichen nächtlichen Ruhestörungen gekommen sei. Die Stadt und der Gemeinderat hätten im Sommer 2022 ein auf einem Miteinander aufbauendes Konzept zur Konfliktprävention beschlossen und dabei Stellen für Nachtmediatoren geschaffen. Das Amt für öffentliche Ordnung der

Antragsgegnerin habe die Parkanlagensatzung angeregt. Es habe sich dabei an dem Vorbild der Heidelberger Neckarvorlandsatzung orientiert. Der Satzung liege zugrunde, dass anders als bei Erlass einer Polizeiverordnung für eine Satzung das Vorliegen einer abstrakten Gefahr nicht Voraussetzung für den Erlass sei. Eine Beteiligung jugendlicher Interessenvertretungen habe zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Erst mit der Veröffentlichung der Tagesordnung der Sitzung des Gemeinderates seien Vertreter der Jugendorganisationen auf das Vorhaben der Stadt aufmerksam geworden.

Die städtischen Ordnungsbehörden bemühten sich seit Inkrafttreten der Parkanlagensatzung um einen umfangreichen Vollzug. Bis zum 04.08.2023 sei es bereits zu 29 Beschlagnahmen von Tonwiedergabegeräten aufgrund der Regelungen der Parkanlagensatzung, davon 24 im Seepark, je zwei im Colombipark und Stadtgarten sowie eine im Park am Sandfang gekommen. Nach der jüngsten Berichterstattung der Lokalpresse sei es bis Mitte August insgesamt zu 39 Beschlagnahmen von Tonwiedergabegeräten und fast ebenso vielen Bußgeldern gekommen.

Die weiteste Entfernung zur Wohnbebauung betrage im Stadtgarten ca. 90 m, im Colombipark ca. 60 m, im Seepark 210 m, im Dietenbachpark über 400 m und bei Aufenthalt im nordwestlichen Teil des Parks über 600 m, in der Grünanlage Moosweiher bis zu 270 m und bei Aufenthalt im an die Sondernutzungsfläche angrenzenden Bereich mehr als 450 m sowie im Park am Sandfang ca. 45 m. Beim Dietenbachpark komme hinzu, dass er nördlich, westlich und nordöstlich von vielbefahrenen Straßen begrenzt sei.

Der Antrag sei zulässig. Die Antragsteller könnten in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein, der Antragsteller zu 3 zudem in seiner Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG.

Die Parkanlagensatzung sei formell rechtswidrig, weil vor ihrer Verabschiedung durch den Gemeinderat die notwendige Jugendbeteiligung nach § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO nicht stattgefunden habe. Die Verabschiedung der Parkanlagensatzung sei ein Vorhaben i.S.d. § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO. Der Begriff sei

weitung auf Heranwachsende i.S.d. § 1 Abs. 2 JGG werde zum Teil vertreten mit dem Argument, dass nach der Definition der UN-Kinderrechtskonvention Kind jede Person sei, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Die Parkanlagensatzung berühre mit ihren Regelungen, insbesondere mit § 7 Abs. 2 die Bedürfnisse von Jugendlichen unmittelbar. Es liege unstrittig im Interesse und natürlichen Verhalten von Jugendlichen, insbesondere im Alter von 16 bis 18 bzw. 21 Jahren und älter, abends auch nach 23:00 Uhr mit Freunden auszugehen, sich im Freien aufzuhalten und gemeinsam Musik zu hören oder zu musizieren. Nach § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO müsse bei Vorhaben, die Interessen von Jugendlichen berührten, eine angemessene Beteiligung von Jugendlichen erfolgen. Die von der Antragsgegnerin eingerichteten Beteiligungsformen seien nicht geeignet, eine angemessene Beteiligung von Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten. Als strukturelle Beteiligungsinstrumente gebe es bei der Antragsgegnerin nur das Jugendbüro sowie den Kinder- und Jugendhilfeausschuss als beratenden Ausschuss des Gemeinderates. Es habe bei der Verabschiedung der Parkanlagensatzung keine Beteiligung von Jugendlichen stattgefunden. Das Jugendbüro sei nicht eingebunden worden. Eine Behandlung der Beschlussvorlage im Kinder- und Jugendhilfeausschuss habe nicht stattgefunden. Der Verstoß gegen § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO führe zur formellen Rechtswidrigkeit der Satzung. § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO sei eine Verfahrensvorschrift i.S.v. § 4 Abs. 4 Satz 1 GemO. Blicke ein Verstoß gegen die Vorschrift folgenlos, würde dies dem Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen. Ebenso verlange dies der völkerrechtliche Hintergrund des § 41a GemO, der in der in der Bundesrepublik Deutschland bereits seit 1990 in Kraft getretenen UN-Kinderrechtskonvention liege. Auch die systematische Stellung der Vorschrift spreche für den Charakter einer verbindlichen Verfahrensvorschrift.

Die Parkanlagensatzung sei auch wegen Verstoßes gegen § 18 Abs. 1 GemO rechtswidrig. Das Gemeinderatsmitglied xxxxxxxxxxx habe beratend und entscheidend mitgewirkt, obwohl bei ihm ein Ausschlussgrund nach § 18 Abs. 1 vorgelegen habe. Der Stadtrat wohne im xxxxxxxx xx. Sein Wohnsitz befinde

sich damit in unmittelbarer Nachbarschaft zur öffentlichen Parkanlage Seepark. Er sei selbst von etwaigen Ruhestörungen betroffen. Bei ihm liege daher ein privates Sonderinteresse vor. § 18 Abs. 3 GemO sei nicht anwendbar. Ob im Sinne eines Sonderinteresses wenige oder gemäß § 18 Abs. 3 GemO eine Gruppe betroffen seien, lasse sich nicht in absoluten Zahlen festmachen. Richtig sei es, die Anzahl weniger Betroffener relativ zur Anzahl der Gesamtbetroffenen zu bestimmen. Als von den Regelungen der Parkanlagensatzung betroffen müsse man jedenfalls die gesamte Einwohnerschaft der Stadt Freiburg ansehen. Im Verhältnis dazu bilde allein die Gruppe der unmittelbar Betroffenen der öffentlichen Parkanlagen im Geltungsbereich der Parkanlagensatzung eine verhältnismäßig kleine Gruppe.

Die Parkanlagensatzung sei materiell rechtswidrig, da die Antragsgegnerin sich unter anderem auf die Rechtsgrundlage in § 10 Abs. 2 GemO stütze, jedoch die von der Parkanlagensatzung erfassten öffentlichen Parkanlagen keine öffentlichen Einrichtungen darstellen könnten. Ein Widmungsakt liege mit Erlass der Satzung vor. Maßgeblicher Nutzerkreis von öffentlichen Einrichtungen seien nach § 10 Abs. 2 GemO die Gemeindeglieder. Sachzusammenfassungen, die der Allgemeinheit zur Nutzung offenstünden und dem Gemeingebrauch unterlägen, könnten jedoch nach überwiegender Meinung nicht zu öffentlichen Einrichtungen i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO gewidmet werden. Anders als das bayerische Recht, das die „Benutzung der öffentlichen, dem Gemeingebrauch dienenden Einrichtungen“ regelt, knüpfe § 10 Abs. 2 GemO nur an den Benutzerkreis der Einwohner an. Soweit in der Literatur vertreten werde, dass eine Widmung zum Gemeingebrauch der kommunikativen Daseinsvorsorge der Einwohner diene, betreffe diese Ansicht nur die Frage, ob eine Sachzusammenfassung, die nicht bereits aus anderen Gründen dem Gemeingebrauch gewidmet sei, von der Gemeinde selbst als öffentliche Einrichtung zur Nutzung durch die Allgemeinheit gewidmet werden könne. Jedoch sei auch die Zulässigkeit einer gemeindlichen Widmung zum Gemeingebrauch für eine öffentliche Einrichtung abzulehnen. Die kommunikative Daseinsvorsorge als Teilaspekt des kulturellen Wohls setze nicht zwingend eine Widmung zum Gemeingebrauch voraus.

Ob Sachen im Gemeingebrauch stünden, ergebe sich entweder aus der Widmung nach einem speziellen Gesetz (etwa § 13 Abs. 1 StrG) oder aus einer sonstigen Widmungsentscheidung der Gemeinde. Die von § 1 Abs. 1 PAS erfassten öffentlichen Parkanlagen stünden bereits aufgrund der spezialgesetzlichen Bestimmungen des Straßengesetzes im Gemeingebrauch, jedenfalls aber wegen der satzungseigenen Gemeingebrauchswidmung und aufgrund der besonderen Natur und Bedeutung von Parkanlagen. Jedenfalls die vielzähligen selbstständigen öffentlichen Fuß- und Radwege, die die öffentlichen Parkanlagen durchquerten, unterfielen dem Begriff der Straße nach § 2 Abs. 1 StrG. Damit stünden zumindest sie im Gemeingebrauch nach § 13 StrG und könnten mithin nicht Teil einer öffentlichen Einrichtung i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO sein. Unabhängig von den spezialgesetzlichen Regelungen des Straßengesetzes ergebe sich der Gemeingebrauch der gesamten in § 1 Abs. 1 PAS genannten öffentlichen Parkanlagen aus der satzungseigenen Gebrauchswidmung. Denn § 2 Abs. 1 PAS setze fest, dass die in § 1 PAS genannten öffentlichen Parkanlagen allgemein zugänglich seien. Diese stünden zudem bereits aufgrund ihrer besonderen Natur und ihres Zwecks im Gemeingebrauch.

Die angegriffene Vorschrift könne auch deswegen nicht auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO gestützt werden, weil deren Anwendung durch das speziellere Polizeirecht gesperrt sei. § 7 Abs. 2 PAS bezwecke ausschließlich den Schutz der in § 7 Abs. 1 PAS und in § 3 PolVO ÖffO normierten Nachtruhe. Diese sei als solches Schutzgut der öffentlichen Sicherheit. Damit bezwecke § 7 Abs. 2 PAS allein die Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Damit bedürfe der Erlass einer Norm wie § 7 Abs. 2 PAS aber auch der spezielleren Voraussetzungen des Polizeirechts. Der Vorrang des Polizeirechts ergebe sich auch daraus, dass nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GemO das Satzungsrecht der Gemeinden auf weisungsfreie Angelegenheiten beschränkt sei, die Gemeinden polizeirechtliche Angelegenheiten als Ortspolizeibehörde aber gemäß § 107 Abs. 4 Satz 2 PolG als Pflichtaufgaben nach Weisung ausführten.

Die Antragsgegnerin habe von ihrem Satzungsermessen nicht pflichtgemäß Gebrauch gemacht. § 10 Abs. 2 GemO bezwecke die Sicherstellung der gemeindlichen Daseinsvorsorge. Die Schaffung einer öffentlichen Einrichtung

müsse daher dem wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Wohl der Einwohner dienen. Die Antragsgegnerin habe die Schaffung der (vermeintlichen) öffentlichen Einrichtungen jedoch einzig und allein erwogen, um unter bewusster Umgehung polizeirechtlicher Voraussetzungen vermeintlich effektiver die allgemein geltende Nachtruhe zu schützen. Bei der Überprüfung von Satzungsermessen sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zunächst nur das Ergebnis der Normsetzung für die Überprüfung der Ermessensausübung entscheidend. Darüber hinaus seien auch die Motive des Normenerlasses entscheidend, wenn gesetzliche Abwägungsvorgaben existierten oder dem Abwägungsergebnis Willkür, Rechtsirrtümer oder sachfremde Erwägungen zugrunde lägen. Die bewusste Umgehung der polizeirechtlichen Voraussetzungen sei eine sachfremde Erwägung.

Der Bestimmtheitsgrundsatz sei verletzt. Die Rechtsgrundlage des § 4 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO sei zu unbestimmt, um die Intensität der von § 7 Abs. 2 PAS ausgehenden Grundrechtseingriffe tragen zu können. Für Regelungen, die in Grundrechte eingriffen, seien grundsätzlich spezialgesetzliche Satzungsermächtigungen erforderlich. § 10 Abs. 2 GemO sei in seiner Formulierung nur geringfügig bestimmter als die Generalermächtigung des § 4 Abs. 1 Satz 1 GemO. In der Vorschrift würden weder konkrete Voraussetzungen noch Umfang oder Grenzen für Eingriffe in individuelle Grundrechte genannt. Sie blieben mithin für die Normuntergebenen nur schwer absehbar. Dabei sei für die Beurteilung etwaiger Grundrechtseingriffe durch Regelungen der Parkanlagenansatzung von einer vollumfänglichen Grundrechtsbindung der Gemeinde auszugehen. Grundsätzlich bestehe zwar kein Anspruch auf die Schaffung oder die Erhaltung einer öffentlichen Einrichtung. Dies bedeute aber nicht, dass damit eine Flucht in die Leistungsverwaltung möglich sei, um sich der vollumfänglichen Grundrechtsbindung zu entziehen. Dies sei für Art. 8 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 GG anerkannt und müsse auch für die anderen speziellen Freiheitsrechte sowie für die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG gelten. Es entspreche der Grundkonzeption des Grundgesetzes, Handlungen im öffentlichen Raum besonders zu schützen. Für die freie Entfaltung der Persönlichkeit sei wesentlich, allgemein zugängliche Orte für die gemeinsame Gestaltung der Freizeit zu nutzen. Die allgemeine Zugänglichkeit

öffentlicher Einrichtungen sei zentral für die Frage der Grundrechtsentfaltung. § 7 Abs. 2 PAS stelle einen Eingriff in die von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützte Kunstfreiheit dar. Die künstlerische Darbietung von Musik mit Musikinstrumenten nach 23:00 Uhr, improvisierter Paartanz und Solotanz seien vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst. Gegen die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit könne nicht eingewandt werden, dass die Kunstfreiheit nicht den Schutz von verbotenem Verhalten umfasse. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung „Sprayer von Zürich“ festgestellt, dass sich die Reichweite der Kunstfreiheit von vornherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zweck der künstlerischen Entfaltung erstrecke. Hiervon habe es in der Entscheidung „Metall auf Metall“ selbst wieder Abstand genommen und ausgeführt, jedes künstlerische Wirken bewege sich zunächst im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, gleich wie und wo es stattfindet. Die angegriffene Norm greife auch in das Recht auf Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ein. Der Empfang von Hörfunk- oder Fernsehprogrammen sei nur mittels technischer Anlagen möglich, die Ton mittels Lautsprechern wiedergeben könnten. Das Recht auf Nutzung von Empfangsgeräten müsse in räumlicher Hinsicht insbesondere im öffentlichen Raum gelten, in dem die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG ihren klassischen Entfaltungsraum hätten. § 7 Abs. 2 PAS greife in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ein. Auch die Musikdarbietung von Straßenmusikern falle in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Die Norm verbiete in ihrem Geltungsbereich von 23:00 bis 6:00 Uhr künstlerische Darbietungen mit Tonwiedergabegeräten oder Musikinstrumenten. Für Straßenmusiker handele es sich daher um eine Berufsausübungsregelung. § 7 Abs. 2 PAS greife jedenfalls intensiv in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ein. Ein Eingriff sei besonders gewichtig, je mehr Nutzer auf die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung angewiesen seien. Die von der Parkanlagensatzung als öffentliche Einrichtungen erfassten öffentlichen Parkanlagen und öffentlichen Spiel- und Sportanlagen deckten nahezu vollständig den Freizeit- und Naherholungsbedarf der Freiburger Einwohnerschaft und der Besucher ab. Gemeinsames Musikhören und Musizieren in den (späten) Abendstunden sei dabei gerade für junge Menschen von außerordentlicher sozialer Bedeutung. Das Verbot sei auch begrifflich sehr weit gefasst. Der weite

Wortlaut umfasse auch Geräte und Musikinstrumente, die aufgrund ihrer geringen akustischen Leistungsstärke schon nicht dazu geeignet seien, eine Ruhestörung auszulösen. Schwerwiegend sei der Eingriff auch, weil die Satzung keinerlei Erheblichkeitsschwelle für die Lautstärke vorsehe.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei verletzt. Die angegriffene Regelung greife unverhältnismäßig in die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ein. Die Regelung sei zwar geeignet, die Nachtruhe zu schützen, aber nicht erforderlich und jedenfalls nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. § 7 Abs. 1 PAS und § 3 PoIVO ÖffO seien mindestens gleich gut geeignet, den Schutz der Nachtruhe sicherzustellen, denn sie verböten für die Zeit zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr alle Betätigungen, die geeignet seien, die Nachtruhe zu stören. Sie stellten im Vergleich mit § 7 Abs. 2 PAS mildere Mittel dar. Für eine tatsächliche Beeinträchtigung der Nachtruhe im Sinne einer Gesundheitsgefährdung bedürfe es immer einer Überschreitung bestimmter lärmbezogener Erheblichkeitsschwellen. Die Antragsgegnerin könne sich für die Erforderlichkeit nicht auf die Behauptung stützen, dass es des schärferen generellen Verbots des § 7 Abs. 2 PAS bedürfe, weil der Vollzug der bestehenden Regelungen nicht ausreiche oder schwerer wäre. Ein bestehendes Vollzugsproblem von Regelungen rechtfertige nicht deren Verschärfung. Ein mildereres, gleich geeignetes Mittel wäre auch eine Regelung wie in der Konstanzer Polizeiverordnung, die den Betrieb von Tonwiedergabegeräten und Musikinstrumenten verbiete, es sei denn dies geschehe so leise, dass die Nachtruhe anderer Personen dadurch nicht gestört werden könne. Als weiteres mildereres, gleich geeignetes Mittel hätte die Antragsgegnerin auch auf eine Zonierung der Regelung des § 7 Abs. 2 PAS für besonders von Nachtruhestörungen betroffenen Gebiete innerhalb der öffentlichen Parkanlagen zurückgreifen können.

§ 7 Abs. 2 PAS sei jedenfalls unverhältnismäßig im engeren Sinne. Zwar streite für den effektiven Schutz der Nachtruhe durch § 7 Abs. 2 PAS, dass die Nachtruhe dem Gesundheitsschutz der Anwohner diene und es sich dabei um ein

überragend wichtiges Gemeinschaftsgut handele. Jedoch sei auch zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin ihre Schutzpflicht auf regulatorischer Ebene durch § 7 Abs. 1 PAS und § 1 Abs. 1, § 3 PoIVO ÖffO schon hinreichend erfüllt habe. § 7 Abs. 2 PAS biete für den Gesundheitsschutz demgegenüber jedenfalls nur einen geringen Mehrwert. Auf der anderen Seite wögen die Eingriffe in die Kunstfreiheit nach 5 Abs. 3 Satz 1 GG, die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG schwer.

Schon aufgrund der offensichtlichen Erfolgsaussichten in der Hauptsache sei der Erlass einer einstweiligen Anordnung dringend geboten. Zudem lasse der weitere Vollzug der Parkanlagensatzung Nachteile befürchten, die unter Berücksichtigung der Belange der Antragsteller und betroffener Dritter so gewichtig seien, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für die Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar sei.

Die Antragsteller beantragen,

§ 7 Abs. 2 der Satzung über öffentliche Park-, Spiel- und Sportanlagen der Stadt Freiburg vom 16.05.2023 vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie trägt vor: Insgesamt hätten die Grünflächen in der Kernstadt der Antragsgegnerin (ohne die Ortschaften und Straßenbegleitgrün) eine Größe von rund 212 ha. Die Gesamtgröße der sechs Parkanlagen, die von der Parkanlagensatzung erfasst würden, umfasse rund 82 ha. Die Entfernung zum nächstgelegenen Wohnhaus betrage beim Stadtgarten ca. 15 m, beim Colombipark ca. 10 m, beim Seepark rund 6 m, beim Dietenbachpark ca. 7 m, bei der Parkanlage Moosweiher ca. 9 m und beim Park am Sandfang rund 6 m. Alle sechs Parkanlagen wiesen eine besonders hohe Nutzungsdichte auf und unterlägen keinen Zutrittsbeschränkungen. In den Parks seien verschiedene Konflikte zum einen

mit der Anwohnerschaft, zum anderem auch der Parknutzer untereinander aufgetreten. Die meisten Konflikte gingen auf Belästigungen durch Lärm, Grillgeruch, Rauch und Müll zurück. Besonders stark ausgeprägt sei die Konfliktlage am Seepark gewesen. Einige Fraktionen hätten dies zum Anlass genommen, mit einem Antrag nach § 34 Abs. 1 Satz 4 GemO vom 23.09.2022 die Stadtverwaltung der Antragsgegnerin aufzufordern, eine Grünflächensatzung nach dem Vorbild der Heidelberger Neckarvorlandsatzung zu erstellen. Bei der Bearbeitung der Satzung sei zunächst angedacht gewesen, das streitgegenständliche Verbot von Tonwiedergabegeräten ab 22:00 Uhr einzuführen. Unter anderem auf einen Hinweis des Jugenddezernats sei im Interesse junger Menschen die erlaubte Zeit zur Nutzung von Musikboxen und Musikinstrumenten auf 23:00 Uhr verlängert worden. Neben der streitgegenständlichen Regelung enthalte die Satzung diverse weitere Nutzungsbestimmungen für die sechs Parkanlagen sowie sämtliche öffentliche Spielplätze und Trendsportanlagen. Ziel der Satzung sei es, die Nutzungskonflikte zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen und die Parkanlagen langfristig in ihrer Erholungsfunktion zu sichern (§ 1 Abs. 3 PAS). Daher enthalte die Satzung auch andere Bestimmungen, z.B. zur Grillnutzung, zum Betreten von Grünflächen, zum Verhalten an Brunnen und Wasserbecken und zur Leinenpflicht für Hunde.

Der zulässige Antrag sei unbegründet. Eine Kinder- und Jugendbeteiligung nach § 41a GemO habe nicht durchgeführt werden müssen. Kinder seien Personen, die noch nicht 14 Jahre alt seien, Jugendliche seien zwischen 14 und 18 Jahren alt. Unter Planungen und Vorhaben i.S.v. § 41a GemO fielen nicht alle Angelegenheiten der Gemeinde. Der Gesetzgeber verwende in der Gemeindeordnung den Begriff der Angelegenheit, wenn der umfassende Aufgabenbereich der Gemeinde gemeint sei. Planungen und Vorhaben erfassten hingegen relativ konkret gefasste Projekte. Eine abstrakt-generelle Regelung wie die vorliegende Benutzungssatzung für eine öffentliche Einrichtung lasse sich weder als Planung noch als Vorhaben definieren. Zudem seien die Interessen der Jugendlichen nicht i.S.v. § 41a GemO berührt. Dabei reiche eine allgemeine, mit allen anderen gesellschaftlichen Gruppen geteilte Betroffenheit nicht aus. Adressat der Regelung in § 7 Abs. 2 PAS seien alle Benutzer. Ein

etwaiger Verstoß gegen § 41a GemO führe nicht zur Rechtswidrigkeit des Satzungsbeschlusses. Bei § 41a GemO handelt es sich nicht um eine Verfahrensvorschrift i.S.v. § 4 Abs. 4 Satz 1 GemO. Zwar seien Satzungen, die unter Verletzung von Verfahrensvorschriften der Gemeindeordnung zustande gekommen seien, grundsätzlich rechtswidrig. Dies gelte aber nicht für den Verstoß gegen Regelungen, die nicht den eigentlichen Satzungsbeschluss betreffen, sondern im Vorfeld des Beschlusses lägen. Um eine solche Regelung handele es sich bei § 41a GemO, da die Norm gar kein konkretes Verfahren zur Beteiligung vorschreibe.

Die Parkanlagensatzung sei nicht wegen eines Verstoßes gegen § 18 Abs. 1 GemO rechtswidrig. Der Stadtrat xxxxxxxxxx, der an dem Beschluss mitgewirkt habe, sei im xxxxxxxxx xxx Bewohner eines Reihenmittelhauses, welches in zweiter bzw. dritter Reihe an der Stelle mit der kürzesten Entfernung mit einem Abstand von ca. 45 m vom Rand des Seeparkgeländes liege. In derselben Entfernung von Rasenflächen am Seepark wohnten 2.438 Anwohner, in allen sechs Parkanlagen wohnten zusammen 3.563 Anwohner in einem Abstand von 45 m vom Rand der nächstgelegenen Rasenfläche. Von der Parkanlagensatzung sei der Stadtrat xxxxxxxxxx folglich nicht individualisiert betroffen.

Bei den in § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS aufgeführten sechs öffentlichen Parks handele es sich um gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 GemO gewidmete öffentliche Einrichtungen. Nach § 1 Abs. 2 GemO habe die Gemeinde in bürgerschaftlicher Selbstverwaltung das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner zu fördern. Dieser Aufgabenkreis sei nach § 2 Abs. 1 GemO universell. In diesen Aufgabenbereich falle die Schaffung öffentlicher Einrichtungen. Der Begriff sei weit und funktional auszulegen. Eine gemeindliche Einrichtung sei dann öffentlich, wenn sie der unmittelbaren und gleichen Benutzung durch (mindestens) die Einwohner gewidmet und tatsächlich in Dienst gestellt sei. Da die sechs Anlagen der Öffentlichkeit seit Jahren zur Verfügung gestellt worden seien, seien sie bereits konkludent zum Zwecke der Erholung gewidmet gewesen. Die Eigenart der Grünflächen als öffentliche und frei zugängliche Parkanlagen stehe dem Charakter als öffentliche Einrichtung nicht entgegen. Es handele es sich bei einer

öffentlichen Parkanlage nicht um eine „Sache im Gemeingebrauch“ im rechtstechnischen Sinne, die die Errichtung einer öffentlichen Einrichtung ausschliesse. Im Gegensatz zu öffentlichen Parkanlagen seien die öffentlichen Straßen, Wege und Plätze (§ 2 Abs. 1 StrG) kraft § 13 StrG ausdrücklich dem Gemeingebrauch gewidmet. Die öffentlichen Straßen seien aber die einzigen anerkannten „Sachen im Gemeingebrauch“. Öffentliche Grünflächen und Parkanlagen seien jedoch keine „Sachen im Gemeingebrauch“ und damit gerade nicht vom Anwendungsbereich des § 10 Abs. 2 GemO ausgeschlossen. Auch die allgemeine Zugänglichkeit der Parkanlagen führe zu keinem anderen Ergebnis. Sie sei vielmehr Ausfluss des Widmungszwecks, den die Gemeinde festlegen dürfe. Es sei der Kommune unbenommen, den zeitlichen Umfang der möglichen Nutzung ihrer öffentlichen Einrichtung zu definieren.

Eine Rechtswidrigkeit der Satzung folge auch nicht aus der Argumentation der Antragsteller zu Fuß- und Radwegen innerhalb der Parkanlagen. In den Parkanlagen Stadtgarten, Colombipark, Sandfang und Moosweiher gebe es keine nach dem Straßengesetz öffentlich gewidmeten Straßen oder Wege. Insbesondere ergebe sich für die Parkanlage Moosweiher keine Widmungsfiktion nach § 5 Abs. 6 Satz 1 StrG. Eine solche setze neben dem wirksam durchgeführten förmlichen Verfahren, z.B. der Bauleitplanung, die Indienststellung der Verkehrsfläche voraus. Zwar sehe der Bebauungsplan Nr. 5-44 „Sportanlagen Landwasser“ einen Parkplatz für die Sportanlagen sowie eine rundlaufende Wegeverbindung um ein Baufeld für das damals angedachte Clubheim vor, die jeweils als öffentliche Verkehrsfläche festgesetzt seien; der Parkplatz und der rundlaufende Weg seien jedoch nie umgesetzt worden. Auch die im Bebauungsplan Nr. 5-57 „Stadtbahn Landwasser“ festgesetzten Verkehrsflächen seien - im Bereich des Parks, jenseits der Wendeschleife - völlig anders umgesetzt worden als geplant. Im Seepark seien die allermeisten Wegebeziehungen durch den Bebauungsplan Nr. 5-67 „Landesgartenschaugelände“ ausdrücklich als Teil der öffentlichen Grünfläche festgesetzt. Eine gut ausgebaute und asphaltierte Wegebeziehung, die den Park praktisch umlaufe, sei teils als Fuß-, teils als Rad- und teils als gemeinsamer Fuß- und Radweg als öffentliche Verkehrsfläche festgesetzt worden. Diese Wege seien auch so angelegt und in

Dienst gestellt, so dass eine Widmungsfiktion nach § 5 Abs. 6 Satz 1 StrG vorliege. Die Flächen des Dietenbachparks seien vom Bebauungsplan Nr. 6-37a „Dietenbach“ überplant. Auch hier sei der Großteil der Wege ausdrücklich als Bestandteil der Grünfläche festgesetzt. Mehrere Wegebeziehungen seien jedoch als Fuß- oder Radweg als öffentliche Verkehrsfläche festgesetzt. Die Wegebeziehungen seien im Wesentlichen so angelegt und in Dienst gestellt worden. Diese Wege seien mithin gemäß § 5 Abs. 6 Satz 1 StrG gewidmet. Der straßenrechtliche Gemeingebrauch werde nicht berührt. Die durch § 7 Abs. 2 PAS eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten wären auch nach Straßenrecht nicht vom Gemeingebrauch umfasst. Jedenfalls würde aus einer fehlerhaften Erstreckung der Benutzungssatzung auf öffentlich gewidmete Wege nur eine Teilnichtigkeit der Parkanlagensatzung folgen.

In dem Erlass der Parkanlagensatzung als Benutzungsregelung liege auch keine unzulässige Umgehung des Polizeirechts. Lägen die Voraussetzungen für eine Polizeiverordnung nicht vor, sei eine Gemeinde nicht daran gehindert, einschränkende Regelungen zur Nutzung öffentlicher Einrichtungen durch Benutzungssatzungen zu erzielen. Der Erlass von Polizeiverordnungen und das Recht zur Regelung der Nutzung öffentlicher Einrichtungen im Wege von Benutzungsordnungen seien getrennte Rechtsregime mit jeweils unterschiedlichen Anforderungen und Grenzen in der Regelungsermächtigung zur Bewältigung von Konflikten. Parallel zu und jenseits der strengen Anforderungen des Polizeirechts stehe es einer Gemeinde daher generell offen, für eine bestehende öffentliche Einrichtung Nutzungsregelungen im Wege einer Benutzungssatzung aufzustellen. Die Gemeinden verfügten bei der freiwilligen Schaffung und Erhaltung öffentlicher Einrichtungen über ein weites, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbares Organisations- und Gestaltungsermessen. Hier sei die Lärmbelästigung der Anwohner nur eine Motivation der Antragsgegnerin gewesen, die streitgegenständliche Nutzungsregelung zu erlassen. Wie der interfraktionelle Antrag vom 23.09.2022 und die Drucksache G-23/107 zeigten, sei auch das Bestreben, einen angemessenen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Erholungsbedürfnissen der verschiedenen Parknutzer zu schaffen, ausschlaggebend für den Erlass der Satzung gewesen.

Eine pflichtwidrige Ausübung des Satzungsermessens bestehe nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts komme es insoweit in der Regel auf das Ergebnis des Rechtsetzungsverfahrens an, nicht aber auf die die Normsetzung tragenden Motive. Etwas Anderes könne allenfalls bei offensichtlichen „Grenzüberschreitungen“ gelten. Solche Grenzüberschreitungen machten die Antragsteller nicht geltend.

Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 PAS bedürfe keiner über § 4 Abs. 1 GemO i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO hinausgehenden Ermächtigungsgrundlage. Dies folge bereits aus ihrer Qualität als Widmungsbestimmung. Die Widmungsentscheidung einer Kommune stelle Grund und Grenze der Einrichtungsleistung und damit der Nutzungsmöglichkeiten dar, die das Benutzungsverhältnis zwischen Benutzern und Einrichtungsträger ausmachten. Mit dem Verbot des Betriebs von Musikinstrumenten sowie von Tonwiedergabegeräten in § 7 Abs. 2 PAS im Zeitraum von 23:00 bis 06:00 Uhr werde nicht lediglich eine Benutzungsregelung getroffen, sondern die Antragsgegnerin lege ihre Widmung dergestalt fest, dass sie die der Satzung unterfallenden Parkanlagen in der Zeit von 23:00 bis 06:00 Uhr lediglich zu einer musikfreien bzw. -reduzierten Freizeitgestaltung eröffne. Mit dieser Widmungsentscheidung habe die Antragsgegnerin mithin die Parkanlagen ab 23:00 Uhr als musikfreie Freizeitanlage gewidmet. Selbst wenn man die Regelung nicht als Teil der unmittelbaren Widmungsentscheidung einordne, sondern sie als Benutzungsregelung ansehe, so liege jedenfalls eine benutzungsausgestaltende Regelung vor, die einer die Widmung festlegenden und begrenzenden Regelung gleichzusetzen sei. Es sei der Kernbereich der Widmung, festzulegen, welche Verhaltensweisen zulässig seien. Als Regelung der Widmungsfestlegung könne § 7 Abs. 2 PAS keine Eingriffe in Grundrechte begründen. Denn weder einer die Widmungsentscheidung definierenden noch einer diese ausgestaltenden Benutzungsregelung komme eine abwehrrechtliche Grundrechtsrelevanz zu. Sie bedürften keiner besonderen Rechtfertigung oder Ermächtigungsgrundlage, da die Kürzung einer bereitgestellten Leistung noch keine grundrechtlich relevante Belastung darstelle.

Selbst wenn man § 7 Abs. 2 PAS als benutzungsbezogene Regelung qualifizieren wollte, so bedürfte die Regelung bei unterstellten Eingriffen in Grundrechte keiner über § 4 Abs.1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO hinausgehenden Ermächtigungsgrundlage. Das Erfordernis einer speziellen Ermächtigungsgrundlage komme allenfalls in Betracht, wenn sich diese Eingriffe als intensive oder intendierte Eingriffe in spezielle Grundrechte erwiesen, die vorliegend aber nicht erkennbar seien. Im Rahmen von § 4 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO komme der Gemeinde ein weitgehender Gestaltungsspielraum zu. Je weniger die Nutzer auf die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung angewiesen seien, umso größer sei der Gestaltungsspielraum. Diese Satzungsermächtigung normiere eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für Regelungen, die an das gesetzlich anerkannte Recht zur Schaffung und den Betrieb öffentlicher Einrichtungen (§ 10 GemO, Art. 28 Abs. 2 GG) anknüpften und lediglich das Benutzungsverhältnis im Interesse der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Einrichtung ausgestalteten. § 7 Abs. 2 PAS bewirke jenseits von Art. 2 Abs. 1 GG keine intensiven Eingriffe in die von den Antragstellern angeführten Grundrechte. Ein Eingriff in die in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verbürgte Kunstfreiheit liege bereits nicht vor, in jedem Fall mangle es ihm aber an der erforderlichen Intensität. § 7 Abs. 2 PAS bewirke keinen Eingriff in das Grundrecht auf Informationsfreiheit. Eine etwaige Beeinträchtigung dürfte außerhalb des Schutzbereichs der Informationsfreiheit liegen. Denn den Parknutzern würden insoweit keinerlei Informationen vorenthalten, sondern ihnen werde nur eine geringfügige, im Hinblick auf den Schutzzweck des Grundrechts belanglose zeitliche Verschiebung der Informationsaufnahme zugemutet. Ebenfalls fehle es an einem (schwerwiegenden) Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit. Ein unmittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit sei erkennbar nicht gegeben, denn § 7 Abs. 2 PAS stelle keine subjektiv berufsregelnde Maßnahme dar. Ebenso wenig bewirke § 7 Abs. 2 PAS einen mittelbaren Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit. Ein schwerwiegender Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit liege ebenfalls nicht vor. Der Eingriff sei geringfügig, da es nach der parallel geltenden Polizeiverordnung der Antragsgegnerin ohnehin verboten sei, in der Zeit von 22:00 bis 6:00 Uhr die Nachtruhe anderer zu stören, und Tonwiedergabegeräte und Musikinstrumente ohnehin nur in sol-

cher Lautstärke betrieben oder gespielt werden dürften, dass andere nicht erheblich belästigt oder gestört würden. Im Übrigen verblieben nicht unerhebliche öffentliche Flächen, auf denen das Verbot instrumentalen Musizierens und des Betriebs von Tonwiedergabegeräten ab 23:00 Uhr nicht gelte. Die von der Parkanlagensatzung ausgewiesenen Parkflächen machten lediglich einen Anteil von rund 82 ha an den gesamtstädtischen Grünanlagen aus, die ca. 212 ha umfassten. Zum Aufenthalt geeignete Grünflächen seien in der Stadt von jedem Stadtteil aus in absolut zumutbarer Entfernung zu erreichen. Der lediglich marginale Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit sei im Übrigen gerechtfertigt, da öffentliche Alternativflächen zur Verfügung stünden und die Regelung dem ebenfalls durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Interesse an Ruhe und Erholung der anderen Parknutzer diene.

§ 7 Abs. 2 PAS sei verhältnismäßig. Die Regelung diene dem legitimen Zweck, den Naherholungs- und Freizeitwert der Parkanlagen zu sichern. Sie sei geeignet und erforderlich. § 1 Abs. 1, § 3 PolVO ÖffO stellten kein milderes, gleich geeignetes Mittel dar. Denn die Satzung habe den Zweck, einen Ausgleich der unterschiedlichen Bedürfnisse der Nutzer untereinander sowie der Bedürfnisse der Anwohner auch unterhalb der polizeirechtlichen Gefahrenschwelle zu schaffen. Auch der Verzicht auf die Regelung von § 7 Abs. 2 PAS bei alleinigem Beibehalten der in § 7 Abs. 1 PAS geregelten Pflicht zur Einhaltung der Nachtruhe stelle kein milderes, gleich geeignetes Mittel dar. § 7 Abs. 1 PAS enthalte unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Vorliegen in jedem Einzelfall zu prüfen sei. Dies führe zu nicht unerheblichen Herausforderungen im Vollzug. Aus demselben Grund komme auch eine von den Antragstellern angedeutete abgegrenzte „Musikzone“ in den verschiedenen Parkanlagen nicht in Betracht. Es könne faktisch nicht sichergestellt werden, dass aus der „Musikzone“ keine wahrnehmbare Musik nach außen dringe. Die Regelung sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Denn tagsüber und abends, zwischen 06:00 und 23:00 Uhr sei das Abspielen von Musik und das Musizieren mit Instrumenten erlaubt. Beschränkungen fänden sich nur in Form der Pflicht zur Einhaltung der allgemeinen Nachtruhe (§ 7 Abs. 1 PAS) und der allgemeinen Pflicht, sich so zu verhalten, dass andere Nutzer nicht unzumutbar beeinträchtigt würden (§ 3 Abs. 1 PAS). Alle Nutzer, die in dieser Zeit lieber Ruhe genießen würden, müssten

folglich die Wahrnehmung von Musik - sei es aus Lautsprechern oder von Instrumenten herrührend - dulden, nicht selten noch verschiedene Musik aus mehreren Quellen gleichzeitig.

Da die Regelung im Übrigen bei teleologischer Auslegung ihrem Sinn und Zweck nach eindeutig nur das Abspielen von Musik auf Tonwiedergabegeräten in einer Weise verbiete, die für andere wahrnehmbar sei, stehe sie dem Hören von Musik über Kopfhörer nicht entgegen. Dabei sei es heutzutage mittels technischer Hilfsmittel auch möglich, gleichzeitig dieselbe Musik auf mehreren Kopfhörern abzuspielen, so dass selbst der Paartanz zu Musik in den Parkanlagen auf diese Weise weiterhin möglich sei.

Im Übrigen liege eine Dringlichkeit nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht vor. Es sei nicht im gesamten Stadtgebiet verboten, ab 23:00 Uhr auf öffentlichen Flächen Musik abzuspielen oder Instrumente zu nutzen, soweit dabei die Nachtruhe eingehalten werde. Es lägen offensichtlich keine schwerwiegenden Eingriffe in spezielle Freiheitsgrundrechte vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Der Senat entscheidet über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO in der Besetzung mit drei Richtern (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 VwGO). Die Besetzungsregelung in § 4 AGVwGO ist auf Entscheidungen nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht anwendbar (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 15.12.2008 - GRS 1/08 - ESVGH 59, 154).

Der Antrag ist statthaft und zulässig (1). Er ist jedoch unbegründet (2).

1. Ein Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig, wenn ein in der Hauptsache gestellter oder noch zu stellender Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO voraussichtlich zulässig ist (vgl. zu dieser Voraussetzung Ziekow, in:

Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 47 Rn. 387) und die gesonderten Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO erfüllt sind. Diese Voraussetzungen liegen hier für § 7 Abs. 2 PAS vor.

Der Antrag ist nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, § 4 AGVwGO statthaft, da er eine im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift betrifft. Die Jahresfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist gewahrt. Die Antragsteller sind antragsbefugt. Sie sind möglicherweise in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.

Für einen Antrag in der Hauptsache und den nach § 47 Abs. 6 VwGO liegt ein Rechtsschutzinteresse vor. Denn die Antragsteller könnten insoweit mit einem Erfolg dieser Anträge ihre Rechtsstellung jeweils verbessern (vgl. dazu allg. Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 42 Rn. 350). Denn der bei einem Erfolg der Anträge weiterhin geltende § 1 Abs. 1 PolVO ÖffO reicht weniger weit als § 7 Abs. 2 PAS, da das Verbot nach § 1 Abs. 1 PolVO ÖffO das Betreiben und Spielen der dort aufgeführten Gegenstände nicht verbietet, wenn unbeteiligte Personen nicht erheblich belästigt oder gestört werden.

## 2. Der Antrag ist nicht begründet.

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann der Verwaltungsgerichtshof auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind zunächst die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags in der Hauptsache, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Ist danach der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht i.S.v. § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Ergibt diese Prüfung, dass ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache voraussichtlich begründet wäre, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug der streitgegenständlichen Satzung oder Rechtsvorschrift zu suspendieren ist. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere)

Vollzug der Rechtsvorschrift vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens nicht abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Antrag nach § 47 Abs. 1 VwGO aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (BVerwG, Beschl. v. 25.02.2015 - 4 VR 5/14 - ZfBR 2015, 381; Beschl. v. 16.09.2015 - 4 VR 2/15 - juris; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 09.08.2016 - 5 S 437/16 - juris m.w.N.; Beschl. v. 13.03.2017 - 6 S 309/17 - juris). Mit diesen Voraussetzungen stellt § 47 Abs. 6 VwGO an die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Norm erheblich strengere Anforderungen, als § 123 VwGO sie sonst an den Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt (BVerwG, Beschl. v. 18.05.1998 - 4 VR 2/98 - NVwZ 1998, 1065).

An diesen Maßstäben gemessen hat der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO gegen § 7 Abs. 2 PAS keinen Erfolg. Die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollantrags in der Hauptsache wären allenfalls im Hinblick auf einen etwaigen Verstoß gegen § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO offen; diese Frage bedarf jedoch keiner Entscheidung. Im Übrigen hätte ein Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO keine Erfolgsaussichten (a). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist nicht i.S.v. § 47 Abs. 6 VwGO geboten (b).

a) Die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollantrags in der Hauptsache wären allenfalls im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit der angegriffenen Regelung wegen eines etwaigen Verstoßes gegen § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO

offen; diese Frage ist jedoch nicht entscheidungserheblich (aa). Eine formelle Rechtswidrigkeit wegen eines Verstoßes gegen § 18 GemO kommt nicht in Betracht (bb). Die materielle Rechtmäßigkeit von § 7 Abs. 2 PAS begegnet keinen durchgreifenden Bedenken; ein Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO hätte insoweit keine Erfolgsaussichten (cc).

aa) Es bedarf keiner Klärung im vorliegenden Verfahren, ob § 7 Abs. 2 PAS wegen eines Verstoßes gegen § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO formell rechtswidrig ist. Die Gemeinde soll nach dieser Vorschrift Kinder und muss Jugendliche bei Planungen und Vorhaben, die ihre Interessen berühren, in angemessener Weise beteiligen. Die Antragsteller sind weder Kinder noch Jugendliche, da sie älter als 17 Jahre sind. Im Hinblick auf etwaige Rechte von Kindern und Jugendlichen gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 GemO ist daher eine einstweilige Anordnung nicht i.S.v. § 47 Abs. 6 VwGO geboten:

Im Sinne des § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO sind Kinder Menschen, die noch nicht 14 Jahre sind, und Jugendliche Menschen, die mindestens 14, aber noch nicht 18 Jahre alt sind. Dies entspricht den gesetzlichen Definitionen in § 7 Abs. 1 Nrn. 1, 2 SGB VIII, § 1 Abs. 2 JGG. Von diesem Verständnis und diesen gesetzlichen Begriffsbestimmungen ging ausdrücklich auch der Gesetzgeber aus (LT-Drs. 15/7265, S. 41; ebenso Kunze/Brunner/Katz, Gemeindeordnung Bad.-Württ., § 41a GemO Rn. 8 [Stand: Oktober 2022]; Aker, in: Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung/Gemeindehaushaltsverordnung, 2. Aufl., § 41a GemO Rn. 1).

Die sinngemäße Argumentation der Antragsteller, für eine Ausweitung auf „Heranwachsende“ i.S.d. § 1 Abs. 2 JGG spreche, dass nach der Definition der UN-Kinderrechtskonvention „Kind“ jede Person ist, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, geht fehl. Das Gebot völkerrechtsfreundlicher Auslegung führt nicht zu einem Verständnis, dass der Anwendungsbereich von § 41a Abs. 1 GemO auf Menschen, die älter als 17 Jahre sind, auszudehnen ist. Denn die UN-Kinderrechtskonvention, die aufgrund des deutschen Zustimmungsgesetzes innerstaatlich gilt (BGBl. II 1992, S. 121), ist auf nach deutschem Recht

volljährige Personen bereits nicht anwendbar. Denn sie dient nach ihrem Artikel 1 dem Schutz von Menschen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt. Das Kindsein im Sinne der Konvention endet daher mit der Vollendung des 18. Lebensjahres (Schmahl, in: Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 1 Rn. 1, 3; Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, Rechtsgutachten im Auftrag des BMFSFJ vom 25.09.2017, S. 34, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/120474/a14378149aa3a881242c5b1a6a2aa941/2017-gutachten-umsetzung-kinderrechtskonvention-data.pdf>; VG Berlin, Urt. v. 21.01.2020 - 38 K 429.19 V - juris Rn. 39).

Ohne Erfolg berufen sich die Antragsteller insoweit auf *Böttner*. Soweit dieser anführt, dass die Bundesregierung im Kinder- und Jugendbericht unter Jugend auch junge Erwachsene verstehe, dass die Europäische Kommission von jungen Menschen bis zum Alter von 30 spreche, dass Regelungen u.a. im Fahrerlaubnisrecht, zum passiven Wahlrecht im Kommunalwahlrecht, zum Kindergeldbezug auf höhere Altersgrenzen abstellten, leitet er daraus die bloße Empfehlung ab, „zur Operationalisierung in formalisierten Mitwirkungs- und Beteiligungsstrukturen an ein Höchstalter von mindestens 21 Jahren anzuknüpfen“ (Böttner KommJur 2022, 361, 364). Tragfähige Gesichtspunkte für eine Gesetzesauslegung, dass § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO und vergleichbare kommunalrechtliche Bestimmungen anderer Länder auch Menschen bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs oder darüber hinaus erfassen, ergeben sich daraus nicht.

Die Antragsteller sind mithin keine Kinder oder Jugendliche i.S.v. § 41 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Frage, ob ein Verstoß gegen § 41a Abs. 1 GemO vorliegt, kann folglich offenbleiben. Denn insoweit fehlt es an einem Gebotensein einer einstweiligen Anordnung i.S.v. § 47 Abs. 6 VwGO (b).

bb) Eine formelle Rechtswidrigkeit des Beschlusses über die Parkanlagenatzung wegen Mitwirkung eines befangenen Gemeinderats liegt nicht vor.

Nach § 18 Abs. 6 Satz 1 GemO ist ein Gemeinderatsbeschluss rechtswidrig, wenn bei der Beratung oder Beschlussfassung die Bestimmungen der Absätze 1, 2 oder 5 über die Unzulässigkeit der beratenden oder entscheidenden Mitwirkung eines befangenen Ratsmitglieds und über die Verpflichtung zum Verlassen der Sitzung verletzt worden sind oder ein Ratsmitglied als ehrenamtlich tätiger Bürger ohne einen der Gründe der Absätze 1 und 2 ausgeschlossen war. Gemäß § 18 Abs. 1 GemO darf ein Mitglied des Gemeinderats weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit ihm selbst oder bestimmten anderen Personen einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann. Das Merkmal der Unmittelbarkeit eines Vorteils oder Nachteils setzt nicht voraus, dass die fragliche Entscheidung Wirkungen dieser Art ohne Hinzutreten eines weiteren Umstandes auslöst. Eine direkte Kausalität ist nicht zu fordern. Ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil liegt vor, wenn ein Mitglied des Gemeinderats oder eine der in § 18 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GemO genannten Bezugspersonen auf Grund persönlicher Beziehungen zu dem Gegenstand der Beratung oder Beschlussfassung ein individuelles Sonderinteresse hat, das zu einer Interessenkollision führen kann und die Besorgnis rechtfertigt, dass der Betreffende nicht mehr uneigennützig und nur zum Wohl der Gemeinde handelt (st. Rspr., vgl. nur VGH Baden-Württ., Urt. v. 30.01.2006 - 3 S 1259/05 - VBIBW 2006, 390).

Ein individuelles Sonderinteresse ist nur anzunehmen, wenn die Entscheidung einen unmittelbar auf die Person des Gemeinderats bezogenen besonderen und über den allgemeinen Nutzen oder die allgemeinen Belastungen hinausgehenden Vor- oder Nachteil bringt. Die Entscheidung muss so eng mit den persönlichen Belangen des Gemeinderats zusammenhängen, dass er in herausgehobener Weise betroffen wird. Die Entscheidung muss sich auf das Gemeinderatsmitglied „zuspitzen“ und er - weil im Mittelpunkt oder jedenfalls im Vordergrund der Entscheidung stehend - als deren „Adressat“ anzusehen sein. Das bedeutet jedoch nicht, dass ein Gemeinderat nur dann befangen ist, wenn ausschließlich er von der Entscheidung betroffen wird. Ausreichend ist vielmehr auch, dass der betroffene Gemeinderat einer von wenigen anderen in gleicher Weise Betroffenen ist und sich sein Interesse dadurch von allgemeinen oder Gruppeninteressen deutlich abhebt. Von einer herausragenden Betroffenheit

mehrerer Personen kann - entgegen der Auffassung der Antragsteller- nur dann noch ausgegangen werden, wenn diese quasi auf den ersten Blick als „Adressaten“ der Entscheidung zu erkennen wären (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urt. v. 18.03.1993 - 1 S 570/92 - ESVGH 43, 188; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 30.01.2006, a.a.O.; Urt. v. 09.02.2010 - 3 S 3064/07 - juris Rn. 53; je m.w.N.).

Nach diesem Maßstab war Stadtrat xxxxxxxx nicht befangen. Die Parkanlagen-satzung bringt ihm mit der angegriffenen Regelung in § 7 Abs. 2 PAS zwar einen Vorteil. Er ist jedoch nicht individualisiert betroffen, weil er den Vorteil mit sämtlichen Anwohnern der erfassten Parkanlagen, die gleich nah oder näher zu den Anlagen wohnen, teilt. Diese sind schon aufgrund ihrer Anzahl nicht mehr individualisierbar, denn dieser Vorteil betrifft Anwohner in - wie die Antragsgegnerin nachvollziehbar vorträgt und die Antragsteller nicht in fragestellen - vierstelliger Anzahl. Insofern handelt es sich um ein Gruppeninteresse i.S.v. § 18 Abs. 3 GemO.

cc) § 7 Abs. 2 PAS ist voraussichtlich materiell rechtmäßig. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin die Satzung auf §§ 4, 10, 142 GemO gestützt hat. Insbesondere handelt es sich bei den Parkanlagen nach § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS um öffentliche Einrichtungen i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO (1). Zudem bestünde allein in § 4 GemO eine in der Parkanlagensatzung ausreichend zitierte Rechtsgrundlage, selbst wenn man annähme, die Parkanlagen nach § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS seien keine öffentlichen Einrichtungen i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO (2). Der Erlass einer auf § 4 GemO gestützten Satzung mit der Regelung in § 7 Abs. 2 PAS war nicht durch speziellere Regelungen des Polizeirechts ausgeschlossen. Eine fehlerhafte Ausübung des Satzungsermessens liegt daher nicht vor (3). § 7 Abs. 2 PAS verstößt voraussichtlich nicht gegen höher-rangiges Recht. Insbesondere ist der Vorbehalt des Gesetzes nicht verletzt (4).

(1) Es ist nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin die Satzung auf §§ 4, 10, 142 GemO gestützt hat. Insbesondere handelt es sich bei den Parkanlagen

nach § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS um öffentliche Einrichtungen i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO.

(a) Die Gemeindeordnung definiert den Begriff der öffentlichen Einrichtung nicht. Die öffentliche Einrichtung ist nach dem allgemeinen Verständnis in Rechtsprechung und Literatur eine Zusammenfassung von Personen oder Sachen, die von der Gemeinde im Rahmen ihres in § 1 Abs. 2 und § 2 GemO umschriebenen Wirkungskreises geschaffen wird und die durch einen gemeindlichen Widmungsakt der unmittelbaren und gleichen Benutzung durch Gemeindeangehörige und ortsansässige Vereinigungen zugänglich gemacht wird (vgl. Senat, Urt. v. 01.03.1982 - 1 S 1179/81 - ESVGH 32, 117 = VBIBW 1983, 35; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 09.01.1996 - 2 S 2757/95 - VBIBW 1996, 220; Fleckenstein, in: Dietlein/Pausch, BeckOK Kommunalrecht Bad.-Württ., 22. Ed. Stand: 01.08.2023, § 10 GemO Rn. 6; Lange, Kommunalrecht, 2. Aufl., Kap. 13 Rn. 3; Burgi, Kommunalrecht, 6. Aufl., § 16 Rn. 5; Engel/Heilshorn, Kommunalrecht Bad.-Württ., 12. Aufl., § 21 Rn. 7).

(b) Keine öffentlichen Einrichtungen sollen nach einer verbreiteten Auffassung öffentliche Sachen im Gemeingebrauch sein, z.B. Straßen, Parkplätze, Grünstreifen, da die Benutzung kraft Gesetzes nicht auf Gemeindegewohner beschränkt ist (Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl., Rn. 923; Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 10 Rn. 15e [Stand: Oktober 2022]; Aker, a.a.O., § 10 GemO Rn. 5). Auch der Senat hat dies 1972 so gesehen: Unter die öffentlichen Einrichtungen könnten nach dem Zusammenhang des § 10 Abs. 2 GemO nicht diejenigen Gegenstände gerechnet werden, deren Benutzung, wie insbesondere bei den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch, jedermann ungefragt und unentgeltlich zustehe, also auch Personen, die nicht Gemeindegewohner, Grundbesitzer oder Gewerbetreibende in der Gemeinde seien (Senat, Urt. v. 26.06.1972 - I 787/71 - ESVGH 23, 196; ebenso z.B. OVG NRW, Urt. v. 23.10.1968 - III A 1522/64 - OVGE 24, 175, 179).

Es ist jedoch kein Begriffsmerkmal der öffentlichen Einrichtung, dass die Benutzung einer besonderen Zulassung bedarf (so zutr. Lange, a.a.O., Kap. 13 Rn. 19; Schoch NVwZ 2016, 257, 265). Insbesondere sieht das Gesetz dies

nicht vor. § 10 Abs. 2 Satz 2 GemO normiert lediglich, dass die Einwohner im Rahmen des geltenden Rechts berechtigt sind, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde nach gleichen Grundsätzen zu benutzen. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und anderer Gerichte geht auch für Anlagen, die ausdrücklich für jedermann ohne Zulassung unentgeltlich zur Verfügung stehen, davon aus, dass es sich um öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO handelt, so z.B. für einen Kinderspielplatz (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 06.03.2012 - 10 S 2428/11 - VBIBW 2012, 468, juris Rn. 8), ein Kurhaus (FG Bad.-Württ., Urt. v. 18.10.2018 - 1 K 1458/18 - juris Rn. 76), einen Grillplatz (Senat, Urt. v. 11.04.1984 - 1 S 1081/93 - NVwZ 1994, 920).

Auch verliert eine gemeindliche Einrichtung die Eigenschaft als gemeindliche öffentliche Einrichtung nicht, wenn sie nicht nur den Einwohnern der Gemeinde, sondern jedermann zur Verfügung steht. Seit jeher ist eine große Zahl von gemeindlichen Einrichtungen wie z.B. Theater, Museen, Verkehrsbetriebe, Schwimmbäder, Sportplätze, Parks, öffentliche Toilettenanlagen der Benutzung durch jedermann gewidmet und gelten diese als öffentliche Einrichtungen der Gemeinde im Rechtssinne (vgl. Lange, a.a.O., Kap. 13 Rn. 7, 19; Schoch NVwZ 2016, 257, 265; BayVGH Urt. v. 14.05.1997 - 4 B 96.1451 - NVwZ-RR 1998, 193, 194; OVG NRW, Urt. v. 16.09.1975 - III A 1279/75 - NJW 1976, 820, 821). Gemeinden dürfen ihre öffentlichen Einrichtungen auch Personen zur Verfügung stellen, die keine Einwohner sind, ohne dass die Einrichtungen ihren Charakter als öffentliche Einrichtungen einbüßen (Senat, Beschl. v. 16.10.2014 - 1 S 1855/14 - NVwZ-RR 2015, 148, juris Rn. 13f.; FG BW, Urt. v. 18.10.2018, a.a.O. Rn. 74; Burgi, a.a.O., § 16 Rn. 7; Gern/Brüning, a.a.O., Rn. 921; Engel/Heilshorn, a.a.O., § 21 Rn. 28; Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 10 Rn. 15a, 21 [Stand: Oktober 2022]; Ehlers, DVBl. 1986, 912, 919). Diese Befugnis wurzelt in der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie. Bei der Schaffung und dem Betrieb öffentlicher Einrichtungen wird die Gemeinde in der Regel - es sei denn, eine gesetzliche Regelung schreibt ausnahmsweise die Schaffung und den Betrieb öffentlicher Einrichtungen vor, wie z.B. nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BestattG oder nach § 44 Abs. 1 Satz 1 WG - im Bereich der freiwilligen Aufgaben tätig. Die Festlegung des Widmungszwecks einschließlich des Kreises der zur

Nutzung Berechtigten unterliegt folglich der autonomen Regelung der Gemeinde, der insoweit ein weites Gestaltungsermessen zukommt (vgl. nur Senat, Normenkontrollbeschl. v. 04.05.1998 - 1 S 749/97 - BWGZ 1999, 155, juris Rn. 29 ff.). Wenn die Gemeinde ihr Gestaltungsermessen dahin ausübt, ihre Einrichtung jedermann zur Verfügung zu stellen, führt diese Wahrnehmung der Selbstverwaltungsgarantie nicht dazu, dass diese Einrichtung keine öffentliche Einrichtung der Gemeinde mehr ist. Dafür, dass die gesetzliche Aufgabe der Gemeinden, öffentliche Einrichtungen bereitzustellen, nicht auch durch die Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen erfüllt werden könnte, die jedermann ohne weiteres zugänglich sind, fehlt folglich ein Grund (so zutr. Lange, a.a.O., Kap. 13 Rn. 19).

(c) Die Befugnis der Gemeinde, den Widmungszweck einer öffentlichen Einrichtung nach ihrem eigenen Ermessen zu bestimmen, unterliegt jedoch Schranken bei öffentlichen Sachen, für die spezialgesetzlich festgelegt ist, welcher Personenkreis unter welchen Voraussetzungen die öffentliche Sache nutzen darf. Dies gilt insbesondere für Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet und daher öffentlichen Straßen i.S.v. § 2 Abs. 1 StrG sind. Die Benutzung der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen des Gemeingebrauchs nach § 13 Abs. 1 Satz 1 StrG gestattet. Die Benutzung einer Straße über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) bedarf gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StrG der Erlaubnis. Sollte eine Straße, ein Weg oder ein Platz eine öffentliche Straße i.S.v. § 2 Abs. 1 StrG sein, schließt es der Vorrang von § 13 Abs. 1 Satz 1, § 16 Abs. 1 Satz 1 StrG als *leges speciales* gegenüber § 10 Abs. 2 GemO aus, dass die Gemeinde die Benutzung abweichend regelt (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 19.01.2006 - 5 S 846/05 - VBIBW 2006, 194).

(d) Von den vorgenannten Grundsätzen ausgehend, handelt es sich bei den Parks nach § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS um öffentliche Einrichtungen i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO. Sie sind durch die Parkanlagenatzung ausdrücklich als öffentliche Einrichtungen gewidmet. Der Umstand, dass sie ohne besondere Zulassung für jedermann nutzbar sind, steht dem Charakter als öffentliche Einrichtung nicht entgegen.

Auch die Tatsache, dass durch den Seepark und den Dietenbachpark öffentliche Fuß- und Radwege führen, stellt nicht infrage, dass es sich bei beiden Parks um öffentliche Einrichtungen handelt. Denn der straßenrechtliche Gemeingebrauch an diesen Wegen wird durch § 7 Abs. 2 PAS nicht eingeschränkt. Der Umfang des Gemeingebrauchs bestimmt sich in erster Linie nach dem der Straße nach § 2 Abs. 1 StrG generell zuerkannten Widmungszweck „Verkehr“. Darunter fällt nicht nur der Verkehr im engeren Sinne der Ortsveränderung, sondern auch der kommunikative Verkehr, der auf Begegnung und Kommunikation mit anderen Verkehrsteilnehmern gerichtet ist. Allerdings unterfällt der kommunikative Verkehr auch auf dem Fußgängerverkehr gewidmeten Straßen nur dann dem Gemeingebrauch, wenn der Hauptzweck der Nutzung die Ortsveränderung ist (st. Rspr., VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.04.1992 - 14 S 3212/89 - BWGZ 1995, 68, juris Rn. 17; Beschl. v. 22.05.2019 - 5 S 2592/18 - VBIBW 2020, 120, juris Rn. 6; Urt. v. 31.01.2002 - 5 S 3057/99 - VBIBW 2002, 297, juris Rn. 41; Senat, Urt. v. 26.06.1986 - 1 S 2448/85 - NJW 1987, 1839, 1841). Der Gemeingebrauch, der im Hauptzweck der Ortsveränderung auf den Fuß- und Radwegen durch den Seepark und den Dietenbachpark dient, wird durch § 7 Abs. 2 PAS nicht beeinträchtigt. Denn die Fortbewegung auf diesen Wegen aus verkehrlichen Gründen wird durch das in § 7 Abs. 2 PAS normierte Verbot des Spielens und Abspielens von Musik in keiner Weise gehindert. Auch die Möglichkeit, dass auf diesen Wegen eine Ortsveränderung unter „beiläufigem“ Spielen und Abspielen von Musik stattfinden kann und dass dieses Gehen (oder Radfahren) unter Spielen oder Abspielen von Musik dem Gehen (oder Radfahren) ohne Spielen oder Abspielen von Musik stark ähneln oder gleichen mag, ändert die rechtliche Bewertung nicht. Denn maßgebend für die Einordnung als Gemeingebrauch i.S.v. § 13 Abs. 1 Satz 1 StrG ist insoweit eine typisierende Betrachtung der Art der Straßenbenutzung (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 22.05.2019, a.a.O., Rn. 46, 48). Das „beiläufige“ Spielen und Abspielen von Musik beim Laufen (oder Radfahren) ist daher ebenso eine Sondernutzung wie ein geschicktes und vermeintlich „gemeingebrauchsverträgliches“ Ansprechen von Passanten in einer Fußgängerzone „aus der Bewegung heraus“ zum Zwecke der Missionierung und des Verkaufs von Büchern (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 22.05.2019, a.a.O., Rn. 47, 48).

(2) Zudem bestünde allein in § 4 GemO eine in der Parkanlagensatzung ausreichend zitierte Rechtsgrundlage, selbst wenn man annähme, die Parkanlagen nach § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS seien keine öffentlichen Einrichtungen i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO.

Die Zitiergebote des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG und des Art. 61 Abs. 1 Satz 3 LV gelten für Gemeindegesetzungen weder unmittelbar noch entsprechend. Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG ist kein Prüfungsmaßstab für die Gültigkeit kommunaler Satzungen (BVerfG, Beschl. v. 23.02.1972 - 2 BvL 36/71 - BVerfGE 32, 346, juris Rn. 55 ff.; Beschl. v. 12.10.1978 - 2 BvR 154/74 - BVerfGE 49, 343, juris Rn. 70; Beschl. v. 10.03.1998 - 1 BvR 178/97 - BVerfGE 97, 332, juris Rn. 59; Burgi, a.a.O., § 15 Rn. 8; Lange, a.a.O., Kap. 12 Rn. 5). Das Zitiergebot für Rechtsverordnungen der Exekutive bezweckt, die Verwaltungsbehörden, denen ausnahmsweise rechtsetzende Gewalt übertragen wird, möglichst eng an den Willen des Gesetzgebers zu binden und ihre Rechtsetzung berechenbar zu machen. Hingegen wird die Befugnis der Gemeinde zur Rechtssetzung nicht in strenger Abhängigkeit vom Staat ausgeübt. Daher sieht § 4 Abs. 1 Satz 1 GemO ausdrücklich vor, dass die Gemeinden ganz allgemein die weisungsfreien Angelegenheiten durch Satzung regeln können, soweit die Gesetze keine Vorschriften enthalten. Zwar ist aufgrund des Rechtsstaatsprinzips auch bei gemeindlichen Satzungen das Zitat der Ermächtigung geboten. Das Zitat der Ermächtigung ist aber nur insoweit geboten, als es notwendig ist, um die Prüfung der Rechtsgrundlagen zu ermöglichen. In diesem Sinne ist die Rechtsgrundlage schon dann ausreichend zitiert, wenn die Vorschrift über die Befugnis, eine Satzung dieser Art zu erlassen, angegeben ist (VGH Bad.-Württ., Urte. v. 06.12.1961 - II 286/61 - EKBW GemO § 4 E1/1).

Unterstellt man zugunsten der Antragsteller, dass die in § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS erfassten Parkanlagen keine öffentlichen Einrichtungen i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO sind, wäre die Antragsgegnerin nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GemO befugt, Regelungen für diese Parkanlagen auf ihrem Gemeindegebiet zu treffen. Denn bei der Normierung der Bedingungen, unter denen kommunale Parkanlagen genutzt werden dürfen, handelt es sich um eine weisungsfreie Angelegenheit i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 GemO. Die Prüfung der Rechtsgrundlagen, die aus

rechtsstaatlichen Gründen möglich sein muss, wäre mit der Bezugnahme auf § 4 GemO in der Eingangsformel der Parkanlagensatzung in ausreichender Art und Weise gewährleistet. Auch bei der Annahme, dass die Parkanlagen keine öffentlichen Einrichtungen i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO sind, wäre durch die weitere Bezugnahme auf § 10 GemO in der Eingangsformel der Parkanlagensatzung die Möglichkeit der Überprüfung der Rechtsgrundlagen für die getroffene Regelung nicht infrage gestellt. § 10 GemO enthält weder in Absatz 2 noch in einem sonstigen Absatz eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Regelung der Rechtsverhältnisse öffentlicher Einrichtungen durch eine kommunale Satzung. Auch für öffentliche Einrichtungen ergibt sich die Rechtsgrundlage für eine Regelung ihrer Rechtsverhältnisse mithin aus § 4 Abs. 1 Satz 1 GemO. Auch für den durchschnittlichen, nicht-juristischen Betrachter ist dies aufgrund des Wortlauts von § 4 GemO und § 10 GemO hinreichend erkennbar, sodass durch die Bezugnahme auf § 10 GemO in der Eingangsformel der Parkanlagensatzung kein der Antragsgegnerin zurechenbarer, im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip bedenklicher Irrtum eines durchschnittlichen, nicht-juristischen Betrachters über die zutreffende Rechtsgrundlage eintritt.

(3) Der Erlass einer auf § 4 GemO gestützten Satzung mit der Regelung in § 7 Abs. 2 PAS war nicht durch speziellere Regelungen des Polizeirechts ausgeschlossen. Eine fehlerhafte Ausübung des Satzungsermessens durch die Antragsgegnerin liegt daher entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht vor.

Durch eine Polizeiverordnung nach § 17 PolG kann eine Gemeinde als Ortspolizeibehörde die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung zu bestimmten Zeiten verbieten, wenn die abstrakte Gefahr besteht, dass eine Nutzung zu diesen Zeiten ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, z.B. die körperliche Unversehrtheit von Anwohnern, verletzt (vgl. Senat, Normenkontrollbeschl. v. 05.08.2021 - 1 S 1894/21 - juris Rn. 101 ff.). Die Gemeinde kann jedoch durch eine Polizeiverordnung keine abschließende Regelung des Benutzungsverhältnisses einer öffentlichen Einrichtung treffen und daher - jenseits der Zeiten, zu denen eine polizeiliche Gefahrenlage besteht - insbesondere keine verbindlichen Nutzungszeiten festlegen. Vielmehr bestimmt sich der zu-

lässige Nutzungsumfang in erster Linie aus dem Zweck der öffentlichen Einrichtung, der durch die Widmung - z.B. durch eine Benutzungssatzung - zum Ausdruck gebracht wird (Senat, Normenkontrollbeschl. v. 27.09.1999 - 1 S 1226/99 - NVwZ 2000, 457; Normenkontrollurt. v. 24.10.2013 - 1 S 347/13 - VBIBW 2014, 292, juris Rn. 45; VGH Bad.-Württ., Normenkontrollbeschl. v. 17.07.2012 - 10 S 406/10 - ESVGH 63, 70, juris Rn. 31). Durch die Widmung kann die Gemeinde für eine öffentliche Einrichtung umfassend die Zulässigkeit ihrer Nutzung bestimmen, z.B. die Häufigkeit der Nutzung festlegen (Senat, Beschl. v. 11.10.1988 - 1 S 2768/88 - GewArch 1989, 311), bestimmte Nutzungsarten ausschließen (Senat, Beschl. v. 16.05.1988 - 1 S 1746/88 - VBIBW 1989, 26), Modalitäten der Benutzung regeln (Senat, Normenkontrollbeschl. v. 08.05.1978 - I 1383/75 - NJW 1979, 1900) und Nutzungszeiten regeln (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 06.03.2012, a.a.O.).

Die Antragsgegnerin darf daher grundsätzlich für ihre öffentlichen Einrichtungen Nutzungszeiten und -modalitäten durch Satzung festlegen. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass die Antragsgegnerin von dieser Befugnis hier rechtsmissbräuchlich Gebrauch gemacht hat, um Voraussetzungen des Polizeirechts zu umgehen. Das Verbot des Rechtsmissbrauchs ist ein allgemeiner ungeschriebener Grundsatz des Verwaltungsrechts, der sowohl im Verwaltungsrecht des Bundes als auch im Verwaltungsrecht der Länder existiert und Bürger und Verwaltung bindet (Senat, Urt. v. 30.07.2014 - 1 S 1352/13 - ESVGH 65, 71, juris Rn. 82, mit zahlreichen Nachweisen). Dabei kommt es bei der richterlichen Kontrolle von untergesetzlichen Normen auf das Ergebnis des Rechtssetzungsverfahrens, nicht auf die Motive des Normgebers an. Dieser übt sein normatives Ermessen erst dann rechtswidrig aus, wenn die getroffene Entscheidung in Anbetracht des Zweckes der Ermächtigung schlechterdings unvertretbar oder unverhältnismäßig ist. Fehlt bei untergesetzlichen Normen eine besonders ausgestaltete Bindung des Normgebers an gesetzlich formulierte Abwägungsdirektiven, kann die Rechtswidrigkeit einer Norm mit Mängeln im Abwägungsvorgang nicht begründet werden. Entscheidend ist allein, ob das

Ergebnis des Normsetzungsverfahrens den anzulegenden rechtlichen Maßstäben entspricht (BVerwG, Urt. v. 26.04.2006 - 6 C 19/05 - BVerwGE 125, 384, juris Rn. 16, m.w.N.).

Selbst wenn man zugunsten der Antragsteller unterstellt, dass Ausgangspunkt der Normgebung allein oder hauptsächlich das Bestreben der Antragsgegnerin war, für die von der Parkanlagensatzung erfassten Parkanlagen Nutzungszeiten in einer Weise zu regeln, dass diese Regelung in ihrer Wirkung der Untersagung der Benutzung in einer Polizeiverordnung gleichkommt, und hierfür mangels Vorliegens der Voraussetzungen für den Erlass einer Polizeiverordnung eine Benutzungssatzung vorzusehen, ist ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen nicht zu erkennen. Die angegriffene Regelung in § 7 Abs. 2 PAS steht mit dem Zweck der Ermächtigung in § 4 Abs. 1 Satz 1 GemO in Einklang. Die dort vorgenommene Bestimmung von Nutzungszeiten entspricht der Regelungsbefugnis der Gemeinden, durch die Widmung die Nutzungsmodalitäten einer öffentlichen Einrichtung festzulegen. Die Nutzungszeiten dienen dem in § 3 Abs. 1 Satz 1 PAS festgelegten Nutzungszweck der Parkanlagen, neben ökologischen und klimatischen Funktionen der Naherholung und der Freizeit zu dienen. Zudem ist § 7 Abs. 2 PAS Teil einer Gesamtregelung, die zahlreiche Modalitäten der Nutzung der Parkanlagen normiert - z.B. die Pflicht zur schonenden Benutzung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 PAS), das erlaubte Fahren mit Inlineskates u.ä. (§ 3 Abs. 1 Satz 2 PAS), die erlaubte Nutzung der Rasenflächen (§ 3 Abs. 3 Satz 1 PAS), die Untersagung von Verunreinigungen (§ 3 Abs. 7 Satz 1 PAS), die erlaubte Verwendung eigener Grillgeräte (§ 6 Abs. 2 Satz 1 PAS) - und damit den Widmungszweck umfassend bestimmt. Dabei wäre für mehrere dieser Regelungen, insbesondere für die, die ein bestimmtes Verhalten erlauben, eine polizeirechtliche Normierung von vornherein nicht in Betracht gekommen.

(4) § 7 Abs. 2 PAS verstößt voraussichtlich nicht gegen höherrangiges Recht. Insbesondere ist der Vorbehalt des Gesetzes nicht verletzt.

(a) Eine Gemeinde ist gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO dem Grunde nach dazu berechtigt, die Benutzung öffentlicher Einrichtungen durch

Satzung zu regeln. Die konkrete rechtliche Gestaltung des Benutzungsverhältnisses und die Festlegung der den Benutzern der öffentlichen Einrichtung obliegenden Rechte und Pflichten unterliegt dabei grundsätzlich der autonomen Regelung durch die Gemeinde. Diese Regelungsbefugnis wird begrenzt durch den Einrichtungszweck sowie durch höherrangiges Recht (Senat, Normenkontrollbeschl. v. 25.09.1997 - 1 S 1261/97 - VBIBW 1998, 58). § 4 Abs. 1 GemO ist nur eine allgemein für den Bereich der weisungsfreien Aufgaben geltende Generalermächtigung. Diese ist zwar im Grundsatz bestimmt genug, da es nach dem Willen des Verfassungsgebers der Gemeinde überlassen bleiben soll, über Inhalt, Zweck und Ausmaß der jeweiligen Regelungsmaterie zu entscheiden (BVerwG, Urt. v. 07.03.1958 - VII C 84.57 - NJW 1958, 960). Führt die Satzung nach ihrem Inhalt jedoch zu Eingriffen in Freiheitsgrundrechte oder in das Eigentum, ist grundsätzlich eine bereichsspezifische Ermächtigung, also eine über § 4 Abs. 1 GemO hinausgehende spezialgesetzliche Rechtsgrundlage erforderlich (BVerwG, Urt. v. 16.10.2013 - 8 CN 1/12 - BVerwGE 148, 133, m.w.N.; Pflumm, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht Bad.-Württ., 22. Ed., Stand: 01.08.2023, § 4 Rn. 5). Hiervon ausgehend kann § 4 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für Regelungen sein, die „nur“ in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit eingreifen und bei denen das Gewicht des Eingriffs nicht groß ist. Handelt es sich um eine Freizeiteinrichtung, steht der Gemeinde als Betreiberin ein weitgehender Gestaltungsspielraum zu. Je weniger die Nutzer auf die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung angewiesen sind, um so größer ist der Gestaltungsspielraum (Senat, Normenkontrollbeschl. v. 25.09.1997, a.a.O.). Als Ermächtigungsgrundlage nicht ausreichend sind die § 4 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO hingegen grundsätzlich für schwerwiegendere und in spezielle Freiheitsgrundrechte bewirkte Eingriffe (BVerwG, Urt. v. 16.10.2013, a.a.O.; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 15.12.1992 - 10 S 305/92 - NVwZ 1993, 388; Senat, Beschl. v. 09.12.2019 - 1 S 2580/19 - ESVGH 70, 185; Beschl. v. 22.11.2021 - 1 S 3117/21 - juris).

Jedoch wird das geltende Recht, in dessen Rahmen nach § 10 Abs. 2 GemO der Benutzungsanspruch der Einwohner besteht, auch durch die Widmung bestimmt (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.03.1989 - 2 S 3358/88 - ESVGH 39, 190;

Lange, a.a.O., Kap. 13 Rn. 70). Wenn die Widmung - bei Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG (Senat, Normenkontrollbeschl. v. 25.09.1997, a.a.O.; Normenkontrollbeschl. v. 04.05.1998, a.a.O.; Urt. v. 19.05.2003 - 1 S 1449/01 - ESVGH 23, 251; OVG Bln.-Bdbg., Beschl. v. 04.11.2019 - OVG 1 S 73.19 - juris Rn. 8; Gern/Brüning, a.a.O., Rn. 934) - bestimmte Nutzungen von vornherein nicht ermöglicht, liegt daher in dieser Festlegung des Nutzungszwecks per se kein unzulässiger Eingriff in Grundrechte, auch nicht in spezielle Freiheitsgrundrechte. Daher sind z.B. Widmungen, die politische Veranstaltungen in der öffentlichen Einrichtung generell ausschließen, ebenso rechtmäßig (BVerwG, Urt. v. 18.07.1969 - VII C 56.68 - BVerwGE 32, 333, juris Rn. 35 ff.; Senat, Beschl. v. 16.05.1998, a.a.O.; OVG NRW, Beschl. v. 07.09.1979 - II B 1224/79 - NJW 1980, 901) wie Widmungen, die alle Zirkusveranstaltungen ausschließen (OVG Bln.-Bdbg., Beschl. v. 04.11.2019, a.a.O. Rn. 10 ff.) oder zahlenmäßig beschränken (OVG NRW, Beschl. v. 26.08.1986 - 15 B 1894/86 - NVwZ 1987, 518), und Widmungen, die die Nutzung gemeindlicher Anschlagtafeln für Zwecke privater Meinungsäußerungen gänzlich verbieten (Senat, Normenkontrollbeschl. v. 04.05.1998, a.a.O.; anders bei Beschränkungen der Meinungsäußerung zu einem bestimmten Thema, vgl. BVerwG, Urt. v. 20.01.2022 - 8 C 35/30 - BVerwGE 174, 367). Eine Verletzung der Grundrechte auf Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und auf Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und des Rechts der Parteien an der Mitwirkung der politischen Willensbildung des Volkes nach Art. 21 Abs. 1 GG liegt in diesen Fällen nicht vor. Wenn die Beschränkung des Widmungszwecks sich an sachlichen, am Einrichtungszweck orientierten Gründen ausrichtet, nimmt die Gemeinde ihr weites Gestaltungsermessen bei der Bestimmung des Widmungszwecks wahr und verletzt Art. 3 Abs. 1 GG nicht (vgl. Senat, Normenkontrollbeschl. v. 25.09.1997, a.a.O.; Normenkontrollbeschl. v. 04.05.1998, a.a.O.; Urt. v. 19.05.2003, a.a.O.; Lange, a.a.O., Kap. 13 Rn. 75).

(b) Nach diesem Maßstab hat die Antragsgegnerin mit § 7 Abs. 2 PAS voraussichtlich ohne Verstoß gegen höherrangiges Recht von ihrem Normsetzungsermessen Gebrauch gemacht. Sie legt mit dieser Bestimmung die Modalitäten der Nutzung der Parkanlagen nach § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS fest. Es handelt sich dabei um eine Widmungsregelung, die am Einrichtungszweck orientiert ist.

Die Parkanlagen dienen neben ökologischen und klimatischen Zwecken der Naherholung oder Freizeitgestaltung für die Parknutzer (§ 1 Abs. 3 Satz 1 PAS). Die Untersagung des (Ab-)Spielens von Musik in der Nacht hat erkennbar einen engen Bezug zu diesen Zwecken, insbesondere da sie der Naherholung und Freizeitgestaltung der Nutzer dient, die das (Ab-)Spielen von Musik für ihre Erholung und das Verbringen ihrer Freizeit in den Parkanlagen als störend empfinden. Außerdem soll die Regelung für Anwohner störende Auswirkungen der Nutzung der Parkanlagen verhindern. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG durch eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung verschiedener Nutzergruppen ist nicht erkennbar. Außerhalb der in § 7 Abs. 2 PAS normierten Zeiten ist ein Abspielen von Musik und das Musizieren unter Beachtung allgemeiner, sonstiger Regelungen erlaubt; diese Zeiten, in denen das Verbot des § 7 Abs. 2 PAS nicht gilt, machen 17 von 24 Stunden eines Tages aus. Die angegriffene Vorschrift berücksichtigt mithin die Interessen derjenigen Nutzer, für die das Abspielen von Musik und Musizieren wichtig ist, ebenso wie die Interessen jener Nutzer, die die Parkanlagen unbeeinträchtigt von Musik besuchen wollen, und darüber hinaus auch die berechtigten Interessen der Anwohner am Schutz der Nachtruhe. Es ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin diese Belange nicht in einen angemessenen, am Einrichtungszweck der Parkanlagen orientierten Ausgleich gebracht hätte.

Folglich liegt eine am Einrichtungszweck ausgerichtete, mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbare Widmungsbeschränkung durch § 7 Abs. 2 PAS vor, für die § 4 Abs. 1 GemO eine ausreichende Grundlage ist. Die Parkanlagen dienen der Freizeitgestaltung. Die Nutzer sind auf diese typischerweise nicht notwendig angewiesen. Zu Recht hat die Antragsgegnerin insoweit darauf hingewiesen, dass die von § 1 Abs. 1 Buchst. a PAS erfassten Parkanlagen rund 82 ha ausmachen, während die Größe der Grünflächen in der Kernstadt der Antragsgegnerin rund 212 ha beträgt. Mit der rechtmäßigen Ausübung ihres weiten Gestaltungsermessens hat die Antragsgegnerin den Widmungszweck festgelegt und damit den Rahmen des geltenden Rechts i.S.v. § 10 Abs. 2 GemO mitgeprägt. Eine Verletzung der Rechte von Parkbenutzern auf Informationsfreiheit nach

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, auf Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG und auf Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG scheidet daher ebenso wie ein Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes aus, da § 7 Abs. 2 PAS den Widmungszweck für eine öffentliche Einrichtung, die lediglich der Freizeitgestaltung dient und auf die Nutzer auch zur Erholung nicht zwingend angewiesen sind, unter Beachtung von Art. 3 Abs. 1 GG festlegt und lediglich für den Zweck, dort zwischen 23:00 und 6:00 Uhr Musik zu spielen oder abzuspielen, beschränkt.

(c) Unbeschadet dessen führt § 7 Abs. 2 PAS - auch unter Berücksichtigung der Bedeutung der Grundrechtsausübung im öffentlichen Raum - allenfalls zu einer geringfügigen Beeinträchtigung der von den Antragstellern geltend gemachten Rechte der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (aa) und der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG (bb). Der Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht berührt (cc). Diese Rechte sind daher nicht verletzt und § 4 Abs. 1 GemO ist auch insoweit eine ausreichende Rechtsgrundlage für § 7 Abs. 2 PAS (dd).

(aa) Es ist zweifelhaft, ob die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG überhaupt berührt ist. Sie garantiert die ungehinderte Unterrichtung aus allgemein zugänglichen Quellen und hat damit das Recht auf Informationsempfang zum Gegenstand. Hierzu gehören auch Hörfunk- und Fernsehsendungen. Soweit der Empfang von technischen Anlagen abhängt, die eine an die Allgemeinheit gerichtete Information erst individuell erschließen, erstreckt sich der Grundrechtsschutz auch auf die Beschaffung und Nutzung solcher Anlagen. Hoheitliche Beeinträchtigungen dieses Zugangs sind Grundrechtseingriffe (BVerfG, Beschl. v. 27.03.1973 - 2 BvR 684/72 - BVerfGE 35, 307, juris Rn. 6; Beschl. v. 09.02.1994 - 1 BvR 1687/92 - BVerfGE 90, 27, juris Rn. 13 ff.; Urt. v. 24.01.2001 - 1 BvR 2623/95 - BVerfGE 103, 44, juris Rn. 56; Grabenwarter,

in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 966, m.w.N. [Stand: Mai 2023]).

Mit „ungehindertem“ Empfang wird der Informationszugang oberhalb einer Bagatellgrenze für geringfügige Beschränkungen beschrieben. Zeitliche Schranken oder geringe Gebühren, die den grundsätzlich unbeschränkten Informationszugang unberührt lassen, sind daher nur Eingriffe, wenn sie darauf zielen oder wegen ihres Umfangs objektiv dazu geeignet sind, nutzungswillige Interessenten von Informationen aus bestimmten Quellen fernzuhalten (vgl. Grabenwarter, a.a.O., Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 1015, m.w.N. [Stand: Mai 2023]; BVerfG, Kammerbeschl. v. 06.09.1999 - 1 BvR 1013/99 - NJW 2000, 649 zur Rundfunkgebührenpflicht; zust. Antoni, in: Hömig/Wolff, GG, 13. Aufl., Art. 5 GG Rn.11; anders bei der Rundfunkgebührenpflicht für PCs mit Internetzugang, vgl. BVerfG, Urt. v. 27.10.2010 - 6 C 12/09 - NJW 2011, 946).

Daher dürfte es hier bereits an einem Eingriff in die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG fehlen. Auch wenn man mit den Antragstellern davon ausgeht, dass die Informationsfreiheit auch die Wahl des Bezugswegs und damit die freie Entscheidung schützt, ob man nachts in einer Parkanlage Radio mit oder ohne Kopfhörer hört, ist die durch § 7 Abs. 2 PAS bewirkte Folge, sich zwischen 23:00 Uhr und 6:00 Uhr in den erfassten Parkanlagen nur unter Benutzung von Kopfhörern aus dem Radio informieren zu können, nicht geeignet, diesen Informationszugang erheblich zu beeinträchtigen. Unterstellt man gleichwohl zugunsten der Antragsteller einen Eingriff in die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, ist dieser geringfügige Eingriff durch die mit der Widmungsbeschränkung nach § 7 Abs. 2 PAS verfolgten Zwecke jedenfalls gerechtfertigt und verhältnismäßig.

(bb) Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG garantiert die Freiheit der Betätigung im Kunstbereich umfassend. Sie betrifft in gleicher Weise den „Werkbereich“ und den „Wirkbereich“ künstlerischen Schaffens (st. Rspr. vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 13.06.2007 - 1 BvR 1783/05 - BVerfGE 119, 1, juris Rn. 63 ff., m.w.N.) und schützt die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu

unmittelbarer Anschauung gebracht werden (BVerfG, Beschl. v. 17.07.1984 - 1 BvR 816/82 - BVerfGE 67, 213, juris Rn. 34).

Geht man mit den Antragstellern davon aus, dass - ebenso wie die künstlerische Darbietung von Musik mit Instrumenten - der improvisierte Tanz zu Musik dem Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unterfällt und sich jedes künstlerische Wirken zunächst im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG bewegt, gleich wie und wo es stattfindet, und erst anschließend zu entscheiden ist, ob die Kunstfreiheit wegen der Beeinträchtigung insbesondere von Grundrechten Dritter zurücktreten muss (vgl. BVerfG, Urt. v. 31.05.2016 - 1 BvR 1585/13 - BVerfGE 142, 74, juris Rn. 90), kommt hier vor allem dem Schutz der Nachtruhe der Anwohner und deren Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG (vgl. dazu ausführlich Senat, Normenkontrollbeschl. v. 05.08.2021, a.a.O. Rn. 133; Urt. v. 03.08.2023 - 1 S 1718/22 - juris Rn. 114; je m.w.N.) maßgebliche Bedeutung zu. Angesichts der hohen Bedeutung dieser Rechtsposition ist die Beschränkung der Kunstfreiheit durch § 7 Abs. 2 PAS geringfügig und verhältnismäßig. Die darin liegende Widmungsbeschränkung untersagt das Spielen und Abspielen von Musik in den erfassten Parkanlagen nur von 23:00 Uhr bis 6:00 Uhr. Der improvisierte Tanz zu Musik ist außerhalb dieser Zeit vom § 7 Abs. 2 PAS nicht untersagt. Nach Auffassung der Antragsgegnerin ist zudem das nicht wahrnehmbare Hören von Musik über Kopfhörer durch § 7 Abs. 2 PAS nicht verboten, sodass das nächtliche Tanzen zu Musik über Bluetooth-Kopfhörer rechtlich zulässig und zudem auch das gleichzeitige Hören derselben Musik über Bluetooth-Kopfhörer durch beide Tänzer technisch möglich sei.

(cc) Es fehlt an einem finalen Eingriff in die Berufsfreiheit. Ein solcher ist gegeben bei Bestimmungen, die sich gerade auf die berufliche Betätigung beziehen und diese unmittelbar zum Gegenstand haben (BVerfG, Beschl. v. 30.10.1961 - 1 BvR 833/59 - BVerfGE 13, 181, juris Rn. 19 ff.). Es muss sich um eine Maßnahme handeln, die sich auf die Berufstätigkeit selbst bezieht (BVerfG, Beschl. v. 13.07.2004 - 1 BvR 1298/94 u.a. - BVerfGE 111, 191, juris Rn. 137 ff.). Das ist hier nicht der Fall.

Auch ein mittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit ist nicht gegeben. Ein solcher mittelbarer Eingriff ist zu bejahen, wenn die Regelung in einem engen Zusammenhang mit der Berufsausübung steht oder objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lässt (vgl. BVerfG, Urt. v. 03.11.1982 - 1 BvL 4/78 - BVerfGE 61, 291, juris Rn. 52 ff.; Beschl. v. 12.06.1990 - 1 BvR 355/86 - BVerfGE 82, 209, juris Rn. 59 ff.; Beschl. v. 08.04.1997 - 1 BvR 48/94 - BVerfGE 95, 267, juris Rn. 134 ff.). Daran mangelt es hier. § 7 Abs. 2 PAS bezieht sich auf alle Nutzer der Parkanlagen und regelt für diese den zulässigen Umfang der Nutzung. Die Vorschrift hat daher weder einen engen Zusammenhang mit der Berufsausübung noch eine objektiv berufsregelnde Tendenz.

Zudem fehlte es im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG an einem Gebotensein i.S.v. § 47 Abs. 6 VwGO (siehe nachfolgend unter b).

(dd) Die Rechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 1 GG sind daher nicht verletzt. Es liegen allenfalls ganz geringfügige Eingriffe in die Informationsfreiheit und die Kunstfreiheit vor, die jedoch durch die mit § 7 Abs. 2 PAS verfolgten Zwecke, die unterschiedlichen Nutzungsinteressen verschiedener Nutzergruppen und die berechtigten Interessen von Anwohnern am Schutz der Nachtruhe in einem angemessenen Ausgleich zu bringen, gerechtfertigt und verhältnismäßig sind. Gleiches gilt für die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Daher ist § 4 Abs. 1 GemO auch angesichts dieser Rechte eine im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes ausreichende Rechtsgrundlage für § 7 Abs. 2 PAS.

b) Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist nicht i.S.v. § 47 Abs. 6 VwGO geboten. Dies folgt bereits daraus, dass ein Normenkontrollantrag, wie gezeigt (oben a), voraussichtlich unbegründet ist. In einem solchen Fall ist - wie oben dargelegt - der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht im Sinne von § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Unabhängig hiervon ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Belange der Antragsteller nicht ersichtlich. Die durch § 7 Abs. 2 PAS bestehenden Beschränkungen sind ihnen im Rahmen der gebotenen Abwägung gegenwärtig zumutbar, da sie ihre Rechte nicht empfindlich betreffen und

lediglich die Freizeitgestaltung in Nächten mit warmen Temperaturen an bestimmten Orten betreffen.

Auch der behauptete Verstoß gegen § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO ist nicht geeignet, dem Antrag zum Erfolg zu verhelfen. Auch wenn der Verstoß vorliegen sollte, könnte er in der nach § 47 Abs. 6 VwGO gebotenen Abwägung ein Gebotensein einer einstweiligen Anordnung nicht begründen. Denn § 41a Abs. 1 Satz 1 GemO schützt allein die Interessen von Kindern und Jugendlichen, zu denen die Antragsteller nicht zählen. Gleiches gilt für die behauptete Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG, von der die Antragsteller nach ihrem Vorbringen nicht selbst betroffen wären. Es handelt sich in beiden Fällen mithin nicht um Belange, die in der Abwägung nach § 47 Abs. 6 VwGO auf Seiten der Interessen der Antragsteller einzustellen wären (so bereits Senat, Beschl. v. 18.05.2020 - 1 S 1417/20 - BA S. 30, zum Schutz von Belangen der Kommunen bei einem von Bürgern gestellten Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO).

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, 2 GKG. Für eine Halbierung des Auffangstreitwerts bestand im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wegen der weitgehenden Vorwegnahme der Hauptsache kein Anlass.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Prof. Dr. Graßhof

Hettich

Dr. Kloster