
Datum: 08.11.2024
Gericht: Verwaltungsgericht Aachen
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 L 790/24
ECLI: ECLI:DE:VGAC:2024:1108.10L790.24.00

Schlagworte: Ladenöffnungszeiten; Kiosk; Kernsortiment; Randsortiment; Verkaufsstelle; Gaststättengewerbe
Normen: LÖG NRW § 4 Abs 1 Nr 1; LÖG NRW § 5 Abs 1; LÖG NRW § 6 Abs 2; VwGO § 80 Abs 5

Tenor:

1. Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

2. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

A. Der sinngemäß gestellte Antrag, 1
2
die aufschiebende Wirkung der unter dem Aktenzeichen 10 K 2433/24 erhobenen Klage des 3
Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 20. August 2024 3
wiederherzustellen bzw. hinsichtlich der Zwangsmittelandrohung anzuordnen, 3
hat keinen Erfolg. Der Antrag ist zwar zulässig, aber unbegründet. 4
4
I. Der Antrag auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 5
80 Abs. 5 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist statthaft, weil der Klage gegen die 5
Ordnungsverfügung vom 20. August 2024 wegen der behördlichen Anordnung der sofortigen 5

Vollziehung hinsichtlich Ziffer 1. gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO und hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung in Ziffer 2. gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 112 des Gesetzes über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen (JustG NRW) keine aufschiebende Wirkung zukommt. Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig.

II. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Die Voraussetzungen für die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ziffern 1. und 2. der Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 20. August 2024 liegen nicht vor. 6

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung einer Klage ganz oder teilweise anordnen bzw. wiederherstellen, wenn das private Interesse des Antragstellers, einstweilen von der Vollziehung der angegriffenen Regelung verschont zu bleiben, das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt. In der vom Gericht vorzunehmenden Interessenabwägung finden dabei insbesondere die Erfolgsaussichten der Hauptsache Berücksichtigung. In der Regel überwiegt das Vollziehungsinteresse, wenn sich der angegriffene Verwaltungsakt nach dem Prüfungsmaßstab des summarischen vorläufigen Rechtsschutzverfahrens als offensichtlich rechtmäßig erweist und der Rechtsbehelf in der Hauptsache ohne Aussicht auf Erfolg sein dürfte und in Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ein besonderes öffentliches Vollziehungsinteresse vorliegt. Demgegenüber überwiegt grundsätzlich das Aussetzungsinteresse des Antragstellers, wenn sich der Verwaltungsakt nach diesem Maßstab als rechtswidrig erweist und der Rechtsbehelf in der Hauptsache voraussichtlich Erfolg haben wird; an der Vollziehung eines rechtswidrigen Bescheids besteht regelmäßig kein schutzwürdiges öffentliches Interesse. 7

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2020 - 11 B 13/20 -, juris, Rn. 14. 8

Wird die sofortige Vollziehung von der Behörde – wie hier in Bezug auf Ziffer 1. der Ordnungsverfügung vom 20. August 2024 – nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet, prüft das Gericht darüber hinaus, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung in formeller Hinsicht ordnungsgemäß erfolgt ist. 9

Diesen Maßstab zugrunde gelegt, liegen die Voraussetzungen für die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage nicht vor. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung begegnet zunächst in formeller Hinsicht keinen Bedenken (dazu 1.). Die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin ist darüber hinaus bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung sowohl hinsichtlich Ziffer 1. (dazu 2.) als auch hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung in Ziffer 2. (dazu 3.) rechtmäßig. 10

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist zunächst in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden. Sie entspricht den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO, wonach das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO schriftlich zu begründen ist. Erforderlich ist dabei eine auf den konkreten Einzelfall abstellende Darlegung des besonderen öffentlichen Interesses dafür, dass ausnahmsweise die sofortige Vollziehbarkeit notwendig ist und dass hinter dieses erhebliche öffentliche Interesse das Interesse des Betroffenen zurücktreten muss, zunächst von dem ihn belastenden Verwaltungsakt nicht betroffen zu werden. 11

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. September 2001 - 1 DB 26.01 -, juris, Rn. 6. 12

Gemessen hieran ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Regelung in Ziffer 1. der Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin ordnungsgemäß mit der auf wiederholte Verstöße gegen das Gesetz zur Regelung der Ladenöffnungszeiten (Ladenöffnungsgesetz – LÖG 13

NRW) gestützten Befürchtung begründet worden, während der Zeitdauer eines gerichtlichen Hauptsacheverfahrens zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung bestehe die Gefahr, dass der Antragsteller erneut die geltenden gesetzlichen Regelungen nicht beachten werde und gleichwohl Maßnahmen der Gefahrenabwehr nicht ergriffen werden könnten. Diese Begründung wird der Informationsfunktion, die dem Begründungserfordernis im Hinblick auf den Adressaten zukommt, ebenso gerecht wie der Warnfunktion gegenüber der Behörde selbst, durch die ihr der Ausnahmecharakter der sofortigen Vollziehung vor Augen geführt werden soll.

2. Die Ordnungsverfügung vom 20. August 2024 erweist sich bei summarischer Betrachtung hinsichtlich Ziffer 1. als rechtmäßig und es liegt ein besonderes Vollzugsinteresse vor, das die sofortige Vollziehung der Regelung rechtfertigt. 14

a. Die angefochtene Regelung ist zunächst formell rechtmäßig. Der Antragsteller ist insbesondere ordnungsgemäß angehört und auf das beabsichtigte behördliche Einschreiten hingewiesen worden (§ 28 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen – VwVfG NRW –). 15

b. Ziffer 1. der angefochtenen Ordnungsverfügung ist auch materiell rechtmäßig. 16

Rechtsgrundlage für die in Ziffer 1. des Bescheids getroffene Anordnung ist § 14 Abs. 1 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz – OBG NRW). Danach können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren. Diese Voraussetzungen für das ordnungsbehördliche Eingreifen sind vorliegend erfüllt. Die öffentliche Sicherheit umfasst neben dem Schutz von Leib und Leben auch die öffentliche Rechtsordnung schlechthin. Eine Gefahr bzw. Störung liegt daher bereits dann vor, wenn gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften – hier gegen die Regelungen des LÖG NRW – verstoßen wird. 17

aa. Der Antragsteller hat wiederholt gegen die Vorschriften des LÖG NRW verstoßen. 18

(1) Der Antragsteller führt eine Verkaufsstelle, die grundsätzlich – sofern dies nicht nach § 6 Abs. 1 und 4 LÖG NRW durch ordnungsbehördliche Verordnung allgemein zugelassen wurde – an Sonn- und Feiertagen nicht geöffnet sein darf, vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 LÖG NRW. 19

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 LÖG NRW dürfen Verkaufsstellen an Werktagen ohne zeitliche Begrenzung geöffnet sein (allgemeine Ladenöffnungszeit). Nach § 3 Abs. 1 LÖG NRW sind Verkaufsstellen im Sinne dieses Gesetzes Ladengeschäfte aller Art, Apotheken und Tankstellen (Nr. 1) sowie sonstige Verkaufsstände, falls in ihnen ebenfalls von einer festen Stelle aus ständig Waren zum Verkauf an jedermann gewerblich angeboten werden (Nr. 2 Satz 1). An Sonn- und Feiertagen dürfen gemäß § 5 Abs. 1 LÖG NRW Verkaufsstellen, deren Kernsortiment aus einer oder mehrerer der Warengruppen Blumen und Pflanzen, Zeitungen und Zeitschriften oder Back- und Konditorwaren besteht, für die Abgabe dieser Waren und eines begrenzten Randsortiments für die Dauer von fünf Stunden geöffnet sein (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 LÖG NRW). Verkaufsstellen von themenbezogenen Waren oder Waren zum sofortigen Verzehr auf dem Gelände oder im Gebäude einer Kultur- oder Sport-Veranstaltung oder in einem Museum dürfen während der Veranstaltungs- und Öffnungsdauer, sofern sie der Versorgung der Besucherinnen und Besucher dienen, öffnen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 LÖG NRW). Darüber hinaus ist Verkaufsstellen landwirtschaftlicher Betriebe, deren Kernsortiment aus selbst erzeugten landwirtschaftlichen Produkten besteht, für die Abgabe dieser Waren und eines begrenzten Randsortiments für die Dauer von fünf Stunden die Ladenöffnung gestattet. 20

§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 LÖG NRW enthalten jeweils Verordnungsermächtigungen zugunsten der für Wirtschaft zuständigen obersten Landesbehörde, mit dem Ziel, die Begriffe „Kern- und Randsortiment“ näher zu bestimmen. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde bisher kein Gebrauch gemacht. Zudem dürfen nach § 6 Abs. 2 LÖG NRW Verkaufsstellen in Kurorten, Ausflugs-, Erholungs- und Wallfahrtsorten mit besonders starkem Tourismus an jährlich höchstens 40 – durch die zuständige örtliche Ordnungsbehörde durch Verordnung freigegebenen (vgl. § 6 Abs. 4 LÖG NRW) – Sonn- oder Feiertagen bis zur Dauer von acht Stunden geöffnet sein. Neben den Waren, die für diese Orte kennzeichnend sind, dürfen Waren zum sofortigen Verzehr, frische Früchte, Tabakwaren, Blumen und Zeitungen verkauft werden.

Unter Zugrundelegung dieser gesetzlichen Vorgaben ist es dem Antragsteller untersagt, seinen Kiosk an Sonn- und Feiertagen – mit Ausnahme der durch ordnungsbehördliche Verordnung nach § 6 Abs. 1 LÖG NRW allgemein und damit auch für den Antragsteller freigegebenen Sonn- und Feiertage – zu öffnen. 21

(a) Die Verkaufsstelle des Antragstellers unterfällt nicht der Vorschrift des § 5 LÖG NRW. Zwar fehlt es an einer im Wege einer Rechtsverordnung vereinheitlichten Bestimmung der Begriffe „Kern- und Randsortiment“. Allerdings lässt sich der Bedeutungsgehalt dieser Begriffe im Wege der Auslegung ermitteln. Nach der Entwurfsbegründung des Gesetzes zur Änderung des Ladenöffnungsgesetzes bezeichnet der Begriff des Kernsortiments einer Verkaufsstelle – in Abgrenzung zum Randsortiment – den Hauptteil des Warenangebots, der nach allgemeiner fachlicher Übereinkunft einem bestimmten Sortimentsbereich zuzuordnen bzw. zu klassifizieren ist und zudem hinreichend scharf konturiert werden kann. Das Kernsortiment bestimmt somit in der Regel auch die Art einer Verkaufsstelle. Randsortimente haben lediglich ergänzenden Charakter und stehen in Beziehung zum Kernsortiment. Randsortimentsangebote müssen dem Kernsortiment in Umfang und Gewichtigkeit deutlich untergeordnet sein. Merkmale dieser Unterordnung sind vor allem die jeweiligen Anteile an der Gesamtverkaufsfläche sowie am Gesamtumsatz des jeweiligen Betriebes. Mit dieser Festlegung von Kern- und Randsortimenten soll ausweislich der Entwurfsbegründung sichergestellt werden, dass nur solche Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen öffnen, die nach dem Umfang ihres Angebots die Gewähr dafür bieten, „den typischen an Sonn- und Feiertagen anfallenden Bedarf befriedigen zu können“. Bei den Warengruppen des § 5 Absatz 1 LÖG NRW handelt es sich um Waren des sofortigen Ge- und Verbrauchs, die üblicherweise nur in kleineren Mengen abgegeben werden und bezüglich derer täglich wiederkehrende oder insbesondere an Sonn- und Feiertagen hervortretende Kaufbedürfnisse der Bevölkerung bestehen. 22

Vgl. LT-Drs. 16/1572, S. 13 f. 23

Auch nach der wettbewerbsrechtlichen zivilgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei dem Randsortiment um Waren, die zu einem spezifischen Kernsortiment hinzutreten und dieses um solche Waren ergänzen, die zumindest eine gewisse Verwandtschaft mit den Waren des Kernsortiments haben; zudem muss das Randsortiment nach seinem Umfang und seiner Gewichtung deutlich untergeordnet sein, wobei als Merkmale dieser Unterordnung vor allem die jeweiligen Anteile an der Gesamtverkaufsfläche sowie am Gesamtumsatz des jeweiligen Betriebes dienen. 24

Vgl. OLG Hamm, Urteil vom 18. Januar 2024 - I-4 U 136/23, 4 U 136/23 -, juris, Rn. 64, m. w. N. 25

Im Umkehrschluss folgt hieraus, dass das sogenannte Kernsortiment regelmäßig den Schwerpunkt der gewerblichen Tätigkeit, sowohl in räumlicher als auch finanzieller Hinsicht, darstellt.

Dass der Ordnungsgeber von der ihm eingeräumten Möglichkeit der Konkretisierung der Begriffe des Kern- und Randsortiments bisher keinen Gebrauch gemacht hat, ist angesichts der Möglichkeit der Auslegung der Begriffe anhand der anerkannten Auslegungskriterien unschädlich. Im Übrigen lässt sich dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 LÖG NRW („kann“) entnehmen, dass der Gesetzgeber nicht nur die Konkretisierung der Begriffe des Kern- und Randsortiments, sondern auch die Entscheidung über das Gebrauchmachen von dieser Konkretisierungsmöglichkeit in das Ermessen der für Wirtschaft zuständigen obersten Landesbehörde gestellt hat, er mithin also von einer Anwendbarkeit der Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 1 LÖG NRW auch in Ermangelung einer entsprechenden Rechtsverordnung ausgeht.

27

Gemessen hieran führt der Antragsteller keine Verkaufsstelle, die nach § 5 Abs. 1 LÖG NRW an Sonn- und Feiertagen geöffnet sein darf. Es ist nicht davon auszugehen, dass seine Tätigkeit einer der Ausnahmenvorschriften des § 5 Abs. 1 LÖG NRW unterfällt. Gemäß der Gewerbebeanmeldung vom 1. Februar 2017 betreibt der Antragsteller eine Verkaufsstelle für verpackte Lebensmittel, Tabakwaren, Süßwaren, Getränke und Telefonkarten, alkoholfreie Getränke und zubereitete Speisen sowie für Zeitungen und Zeitschriften (Schwerpunkt). In der Vergangenheit durchgeführte Kontrollen durch die Ordnungskräfte der Antragsgegnerin ergaben jedoch, dass das Kernsortiment des Antragstellers keiner der in § 5 Abs. 1 Nr. 1 LÖG NRW aufgeführten Kategorien zuzuordnen ist. So hielt ein Mitarbeiter des Ordnungsamtes der Antragsgegnerin in einem Vermerk über eine am 18. Februar 2022 durchgeführte Kontrolle fest, dass das Sortiment in dem Kiosk des Antragstellers zum größten Teil aus Getränken und Süßwaren mit Tabakwaren und einem schmalen Sortiment an Mischprodukten wie Reinigern und Toilettenpapier und Trockenware bestehe. Im Eingangsbereich habe sich ein Ständer mit fünf verschiedenen Tageszeitungen befunden. In der Betriebsstätte seien in einem Regal mit drei Böden sieben verschiedene Zeitungen ausgelegt gewesen. Es habe die Möglichkeit bestanden, einen Kaffee aus einem Kaffeefullautomaten in Einwegbechern zu kaufen. Möglichkeiten zum Verzehr vor Ort beständen hingegen nicht. Auch im Rahmen einer am 23. April 2023 durchgeführten Kontrolle wurde lediglich eine geringe Menge an Zeitungen und Zeitschriften vorgefunden. Mitarbeiter des Ordnungsamtes der Antragsgegnerin stellten im Rahmen einer weiteren, am 28. April 2024 durchgeführten Kontrolle fest, dass im Wesentlichen Getränke, Süß- und Tabakwaren angeboten würden. Es seien auch einige Exemplare der „BILD“-Zeitung vorgefunden worden. Es habe zudem die Möglichkeit des Erwerbs von Kaffee in Einwegbechern bestanden. Im Rahmen einer Nachkontrolle am 1. September 2024 stellten die Mitarbeiter des Ordnungsamtes der Antragsgegnerin ein größeres Angebot an Zeitschriften fest. Insgesamt seien auf eineinhalb Regalbrettern Zeitschriften ausgelegt gewesen. Dieses – von dem Antragsteller nicht in Abrede gestellte – Warensortiment qualifiziert die Verkaufsstelle des Antragstellers nicht als eine solche, deren Kernsortiment aus einer oder mehrerer der Warengruppen Blumen und Pflanzen, Zeitungen und Zeitschriften oder Back- und Konditorwaren besteht. Den von den Mitarbeitern des Ordnungsamtes der Antragsgegnerin gefertigten Kontrollprotokollen und Lichtbildern lässt sich zweifelsfrei entnehmen, dass die Warengruppe der Zeitungen und Zeitschriften eindeutig nicht das Kernsortiment der Verkaufsstelle bildet. Dieses besteht vielmehr aus alkoholischen und alkoholfreien Getränken sowie Süß- und Tabakwaren. Die Zeitschriften nehmen zumindest in räumlicher Hinsicht eindeutig nur eine untergeordnete Stellung ein. Auch ist nicht davon auszugehen, dass der Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften einen Großteil

28

des Umsatzes generiert. Dies wurde von dem Antragsteller auch nicht behauptet. Vielmehr lassen seine Einlassungen gegenüber der Antragsgegnerin im Verwaltungsverfahren den Eindruck entstehen, dass er davon ausgeht, es reiche aus, unter anderem Zeitschriften und Zeitungen zu verkaufen, um in den Genuss der Privilegierung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 LÖG NRW zu kommen. Entsprechendes gilt für den Verkauf von Backwaren. Auch diesbezüglich ist nicht davon auszugehen, dass diese das Kernsortiment der Verkaufsstelle des Antragstellers bilden. Der Antragsteller trägt zwar vor, jedenfalls vorkonfektionierte Backwaren zu verkaufen. Allerdings bleibt dieser Vortrag gänzlich unsubstantiiert und wird durch die von der Antragsgegnerin vorgelegten Lichtbilder nicht gestützt. Weder hat der Antragsteller dargelegt, welcher Bereich seiner Verkaufsstelle, in dem angeblich vorkonfektionierte Backwaren verkauft werden, von den Lichtbildern nicht erfasst sein soll, noch hat er selbst erläutert oder mittels Lichtbildern anschaulich gemacht, welche vorkonfektionierten Backwaren er konkret anbietet.

(b) Der Kiosk des Antragstellers darf auch nicht in Anwendung des § 6 Abs. 2 LÖG NRW an Sonn- und Feiertagen geöffnet sein. Danach dürfen Verkaufsstellen in Kurorten, Ausflugs-, Erholungs- und Wallfahrtsorten mit besonders starkem Tourismus an jährlich höchstens 40 Sonn- oder Feiertagen bis zur Dauer von acht Stunden geöffnet sein. Neben den Waren, die für diese Orte kennzeichnend sind, dürfen Waren zum sofortigen Verzehr, frische Früchte, Tabakwaren, Blumen und Zeitungen verkauft werden. Zwar liegt der streitgegenständliche Kiosk in einem Gebiet im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 LÖG NRW (vgl. § 6 Abs. 3 LÖG NRW i. V. m. Anlage 1 zur Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Regelung der Ladenöffnungszeiten sowie § 6 Abs. 4 LÖG i. V. m. der Ordnungsbehördlichen Verordnung über die Öffnungszeiten von Verkaufsstellen in Kur-, Ausflugs-, Erholungs- und Wallfahrtsorten an Sonn- und Feiertagen in der Stadt Aachen vom 14. September 2016). Tatbestandliche Voraussetzung für eine Sonntagsöffnung ist jedoch zudem der Verkauf von Waren, die für den Kur-, Ausflugs-, Erholungs- oder Wallfahrtsort mit besonders starkem Tourismus kennzeichnend sind. Hierbei handelt es sich um Waren, die gerade charakteristisch sind für den jeweiligen Ort, hier das Stadtgebiet der Antragsgegnerin. Dabei können lediglich solche Waren von der Regelung profitieren, die der Besucher mit dem Ort selbst bzw. der näheren prägenden Region eindeutig in Beziehung zu setzen vermag.

Vgl. VG Arnsberg, Beschluss vom 8. Oktober 2019 - 1 L 1179/19 -, juris, Rn. 16. 30

Hierunter fallen somit klassische Andenken bzw. Souvenirs, die regelmäßig von Touristen erworben werden. 31

Ob diese Waren den Schwerpunkt des Sortiments bilden müssen, kann vorliegend dahinstehen, da der Antragsteller tatsächlich nach den Feststellungen der Antragsgegnerin keinerlei Souvenirs oder ähnliche Waren verkauft, die für das Stadtgebiet der Antragsgegnerin charakteristisch sind. Dieser Feststellung ist der Antragsteller auch nicht substantiiert entgegengetreten. 32

(c) Zu keiner anderen rechtlichen Bewertung führt der Umstand, dass der Antragsteller ein erlaubnisfreies Gaststättengewerbe angemeldet hat und frischen Kaffee zum Kauf anbietet. Dies hat nicht zur Folge, dass die allgemeinen Ladenöffnungszeiten nicht für sein erlaubnisfreies Gaststättengewerbe gelten, sondern ihm vielmehr das Privileg des Gassenschanks nach § 7 Abs. 2 des Gaststättengesetzes (GastG) zugutekommt. Gemäß § 7 Abs. 2 GastG dürfen zwar außerhalb der Sperrzeit zum alsbaldigen Verzehr oder Verbrauch Getränke und zubereitete Speisen, die in dem Betrieb verabreicht werden (Nr. 1), sowie Flaschenbier, alkoholfreie Getränke, Tabak- und Süßwaren (Nr. 2) an jedermann über die Straße abgegeben werden. Auf dieses sog. Gassenschankprivileg kann sich der Antragsteller 33

jedoch nur berufen, wenn er zugleich auch Schank- oder Speisewirt ist. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall, da der Antragsteller keine Schankwirtschaft betreibt. Gemäß der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GastG liegt eine Schankwirtschaft vor, wenn im stehenden Gewerbe Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden. An Ort und Stelle bedeutet zunächst, dass die Getränke nicht (geschlossen oder geöffnet) mitgenommen, sondern in den Betriebsräumen bzw. (zur Vermeidung einer Umgehung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GastG) an einem mit dem Abgabeort in engem räumlichen Zusammenhang stehenden Ort zu sich genommen werden.

Vgl. Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Auflage 2023, § 1 Rn. 26. 34

Diese Voraussetzungen erfüllt der Antragsteller nicht, auch wenn er ein erlaubnisfreies Gaststättengewerbe angemeldet hat. Denn vorliegend sind Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Antragsteller als Inhaber eines Kiosks den Getränkeausschank nicht ernstlich betreiben will, sondern ihn nur der Form halber angemeldet hat, um sich auf diese Weise die Möglichkeit zu verschaffen, seinen Warenhandel nach Ladenschluss in unzulässiger Weise fortzusetzen. Aufgrund einer Zusammenschau aller Umstände des Einzelfalls kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller ernstlich bemüht ist, neben seinem Kioskbetrieb auch eine Schankwirtschaft zu betreiben, die den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GastG gerecht wird. Insbesondere das Tatbestandsmerkmal „zum Verzehr an Ort und Stelle“ wird durch den Betrieb des Antragstellers nicht erfüllt. In seinen Räumlichkeiten sind, wie auf den von der Antragsgegnerin gefertigten Lichtbildern ersichtlich ist, keine besonderen Einrichtungen oder Vorrichtungen für den alsbaldigen Verzehr von Getränken an Ort und Stelle vorhanden. Diese sind zwar auch nicht erforderlich, jedoch kommt es dann, wenn – wie hier – keine Verweileinrichtungen vorhanden sind, maßgeblich darauf an, ob nach den Einrichtungen des Betriebs davon ausgegangen werden kann, dass der Verzehr hauptsächlich in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Abgabestelle erfolgt und ob der Ort tatsächlich als Verzehrort genutzt wird. Abzustellen ist dabei auf die typischen Verkehrsgewohnheiten und die Verkehrsanschauungen. 35

Vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 7. Mai 2024 - 22 CS 24.586 -, juris, Rn. 14; VG Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2016 - 6 L 391/15 -, juris, Rn. 22 unter Verweis auf: OVG NRW, Urteil vom 10. November 1983 - 4 A 1694/82 -, GewArch 1984, 130; VG Augsburg, Beschluss vom 19. März 2024 - Au 8 S 24.238 -, juris, Rn. 38 ff.; VG Ansbach, Beschluss vom 9. Dezember 2019 - AN 4 S 19.01902 -, juris, Rn. 37 ff. 36

Der räumliche Zusammenhang ist regelmäßig dann zu bejahen, wenn Waren in einer Form verabreicht werden, die typischerweise hauptsächlich ihren sofortigen Verzehr erfordern oder nahelegen. 37

Vgl. erneut VG Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2016 - 6 L 391/15 -, juris, Rn. 24 unter Verweis auf: OVG NRW, Urteil vom 10. November 1983 - 4 A 1694/82 -, GewArch 1984, 130. 38

Dass die vom Antragsteller verkauften Waren – wobei das Warensortiment vorwiegend aus alkoholischen und alkoholfreien Getränken, Süßigkeiten sowie Tabakwaren besteht – tatsächlich typischerweise und hauptsächlich an Ort und Stelle verzehrt werden oder ihren sofortigen Verzehr erfordern, hat der Antragsteller nicht plausibel dargelegt. Getränke, die in Dosen, verschlossenen Flaschen oder Pappbechern verkauft werden, erfordern im Gegensatz zu solchen, die in Gläsern oder Porzellanbechern verkauft werden, nicht den sofortigen Verzehr. Gleiches gilt für Süßigkeiten und Tabakwaren. Soweit in seinem Ladenlokal auch eine Kaffeemaschine sowie Milch und Zucker vorgefunden wurden, reicht dies ebenfalls nicht aus, um den erforderlichen räumlichen Zusammenhang zwischen der 39

Abgabestelle und dem Verzehrort zu begründen. Denn insbesondere auch nach der Art und Weise, wie die Verkaufsstelle des Antragstellers eingerichtet ist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Verzehr tatsächlich hauptsächlich in den Räumlichkeiten des Antragstellers erfolgt. In dem Raum, in dem der Antragsteller seine Verkaufsstelle betreibt, wird ausschließlich das Warensortiment angeboten. Stehtische oder Sitzgelegenheiten für einen Verzehr vor Ort sind nicht vorhanden; der Kaffee wird zudem ausschließlich in Einwegbechern aus Pappe angeboten.

(2) Dadurch, dass der Antragsteller seine Verkaufsstelle – also seinen Kiosk – wiederholt sonntags geöffnet hatte, hat er die allgemeinen Ladenöffnungszeiten nicht beachtet und mithin gegen § 4 Abs. 1 Nr. 1 LÖG NRW verstoßen. Diesen Sachverhalt hat die Antragsgegnerin ausreichend ermittelt, da das Ordnungsamt der Antragsgegnerin an zwei Sonntagen, nämlich am 23. April 2023 und am 28. April 2024, Kontrollen durchgeführt und hierbei die Verstöße gegen die allgemeine Ladenöffnungszeiten nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 LÖG NRW durch den Antragsteller festgestellt hat. Diesen Ermittlungsergebnissen ist der Antragsteller nicht substantiiert entgegengetreten. 40

bb. Die Antragsgegnerin hat auch das ihr in § 14 Abs. 1 OBG NRW eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Sie hat insbesondere die gesetzlichen Grenzen des Ermessens (§ 40 VwVfG NRW, § 114 Satz 1 VwGO) eingehalten. 41

Die Kammer legt die in Ziffer 1. der streitgegenständlichen Ordnungsverfügung getroffene Anordnung, die näher bezeichnete Verkaufsstelle an Sonn- und Feiertagen geschlossen zu halten, dahingehend aus, dass damit nur solche Sonn- und Feiertage angesprochen sind, die nicht nach § 6 Abs. 1 LÖG NRW durch ordnungsbehördliche Verordnung allgemein und damit auch für den Antragsteller freigegeben wurden. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass bei der Auslegung von Verwaltungsakten der Rechtsgedanke der §§ 133, 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) entsprechend heranzuziehen ist. Danach kommt es nicht entscheidend auf den von der Behörde gewählten Wortlaut, sondern darauf an, wie der Empfänger der Verfügung nach den ihm bekannten Umständen den materiellen Gehalt der Erklärung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verstehen konnte. Maßgeblich ist somit der erklärte Wille, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte, wobei Unklarheiten zu Lasten der Behörde gehen. 42

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Juni 1980 - 6 C 55.79 -, juris, Rn. 22, m. w. N; Beschluss vom 11. Januar 2000 - 11 VR 4.99 -, juris, Rn. 35. 43

Danach war die Regelung in Ziffer 1. der Ordnungsverfügung hier wie vorstehend umrissen auszulegen. Denn die Begründung der angefochtenen Ordnungsverfügung setzt sich allein mit der allgemeinen Regelung des § 4 Abs. 1 LÖG NRW auseinander. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin eine darüber hinausgehende und insbesondere auch die Ladenöffnung an nach § 6 Abs. 1 LÖG NRW freigegebenen Sonn- und Feiertagen umfassende Regelung treffen wollte, sind nicht ersichtlich. 44

Ausgehend von diesem Verständnis der Anordnung ist gegen die Ermessensausübung der Antragsgegnerin (auch) im Übrigen nichts zu erinnern. So sind Anhaltspunkte dafür, dass sich die Antragsgegnerin von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen, nicht ersichtlich. Sie ist vielmehr zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass die gegenüber dem Antragsteller getroffene Anordnung, seine Verkaufsstelle sonntags geschlossen zu halten, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er in § 15 OBG NRW seine einfachgesetzliche Ausprägung gefunden hat, entspricht. Die streitgegenständliche Anordnung ist geeignet, die in der Verletzung der Vorschriften des LÖG NRW begründete Störung der öffentlichen Sicherheit zu 45

beseitigen. Die getroffene Maßnahme ist auch erforderlich, weil andere, den Antragsteller weniger beeinträchtigende, gleichermaßen effektive Mittel zur Gefahrenabwehr nicht zur Verfügung stehen. Schreiben vom 17. März 2022, 2. Mai 2022, 7. Juni 2023 und 5. Juli 2024 der Antragsgegnerin an den Antragsteller, mit denen sie auf die Rechtslage hingewiesen und den Antragsteller aufgefordert hatte, seinen Kiosk an Sonn- und Feiertagen geschlossen zu halten, blieben unbeachtet, so dass die Antragsgegnerin davon ausgehen durfte, dass der Antragsteller die gesetzlichen Vorgaben des LÖG NRW auch in Zukunft nicht beachten würde. Sonstige mildere Mittel sind nicht ersichtlich. Insbesondere kommt – entgegen der Annahme des Antragstellers – der Erlass einer Verfügung dahingehend, den Verkauf von Waren an Sonn- und Feiertagen auf solche Warengruppen zu beschränken, deren Verkauf an Sonn- und Feiertagen gemäß §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 6 Abs. 2 LÖG NRW zulässig ist, nicht als mildereres Mittel in Betracht. Der Gesetzgeber hat in §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 LÖG NRW ausdrücklich bestimmt, welche Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen geöffnet werden dürfen. Fällt eine Verkaufsstelle nicht unter eine dieser Ausnahmenvorschriften, ist ihre Öffnung von Gesetzes wegen untersagt. Es steht folglich nicht in der Entscheidungsmacht der Ordnungsbehörde eine von § 5 Abs. 1 LÖG NRW abweichende – wenn auch auf den Verkauf bestimmter Waren beschränkte – Öffnung zu erlauben. Die streitgegenständliche Ordnungsverfügung ist schließlich auch angemessen, da sie keine Nachteile zur Folge hat, die zu dem angestrebten Erfolg außer Verhältnis stehen.

Eine Verletzung des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG ist ebenfalls nicht anzunehmen. Der Umstand, dass andere umliegende Gemeinden und Städte in Nordrhein-Westfalen ggf. eine Öffnung von Kiosken auch an Sonn- und Feiertagen dulden, vermag bereits keine relevante Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG zu begründen, da Art. 3 Abs. 1 GG immer nur den jeweiligen Hoheitsträger innerhalb seiner Zuständigkeit zu einer Gleichbehandlung verpflichtet. 46

Vgl. exemplarisch nur BVerfG, Beschluss vom 7. November 2002 - 2 BvR 1053/98 -, juris, Rn. 48. 47

Der Antragsteller hat im Übrigen entsprechend dem Grundsatz „keine Gleichheit im Unrecht“ auch unter diesem Gesichtspunkt ohnehin keinen Anspruch auf ein Unterlassen des Einschreitens der Antragsgegnerin gegen die rechtswidrige Kiosköffnung an Sonn- und Feiertagen. 48

Vgl. VG Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2016 - 6 L 391/15 -, juris, Rn. 42. 49

Auch im Hinblick auf weitere, im Stadtgebiet der Antragsgegnerin liegende Verkaufsstellen kann eine Ungleichbehandlung nicht angenommen werden. Diesbezüglich hat der Antragsteller bereits nicht substantiiert dargelegt, dass Verkaufsstellen, deren Sortimentszuschnitt dem des Antragstellers entspricht, tatsächlich an Sonn- und Feiertagen geöffnet sein dürfen. Allein der Umstand, dass sie geöffnet sind, lässt jedenfalls nicht den Schluss zu, dass ihnen dies auch gestattet ist. Insofern hat die Antragsgegnerin zudem ausgeführt, im Rahmen der ihr zustehenden Kapazitäten aktuell gegen sämtliche Verstöße gegen die Ladenöffnungszeiten durch Kioske und sonstige Verkaufsstellen vorzugehen, soweit sie von den Verstößen Kenntnis erlangt. Diesem Vortrag, der durch die aktuelle örtliche Presseberichterstattung bestätigt wird, 50

vgl. den Artikel der Aachener Zeitung vom 28. Oktober 2024: Stadt will Aachener Kioske sonntags dicht machen, im Internet abrufbar unter: <https://www.aachener-zeitung.de/lokales/region-aachen/aachen/stadt-will-aachener-kioske-sonntags-dicht-machen/240708?17.html> (abgerufen am 8. November 2024), 51

und dem Gericht mit Blick auf ein weiteres derzeit anhängiges und vergleichbares Verfahren eines Kioskbetreibers auch gerichtsbekannt ist, ist der Antragsteller nicht substantiiert entgegengetreten.	52
Auch auf eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu Tankstellen kann der Antragsteller sich nicht mit Erfolg berufen. Diese findet ihre Grundlage in § 8 LÖG NRW, wonach Tankstellen an Samstagen sowie an Sonn- und Feiertagen ganztägig geöffnet sein und Reisebedarf verkaufen dürfen. Reisebedarf im Sinne des LÖG NRW sind gemäß § 3 Abs. 3 LÖG NRW Zeitungen, Zeitschriften, Straßenkarten, Stadtpläne, Reiselektüre, Schreibmaterialien, Tabakwaren, Schnittblumen, Reisetouillettenartikel, Filme, Tonträger, Bedarf für Reiseapotheken, Reiseandenken und Spielzeug geringen Wertes, Lebens- und Genussmittel in kleinen Mengen sowie ausländische Geldsorten. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Ausnahmeregelung des § 8 LÖG NRW bestehen nicht,	53
vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 -, juris, Rn. 131 ff; OVG NRW, Beschluss vom 7. Juli 2016 - 4 B 171/16 -, juris, Rn. 12; VG Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2016 - 6 L 391/15 -, juris, Rn. 38 ff.,	54
und wurden von dem Antragsteller im Übrigen auch nicht geltend gemacht.	55
c. Schließlich liegt angesichts der von der Missachtung der allgemeinen Ladenöffnungszeiten nach alledem ausgehenden Gefahren für die Allgemeinheit das zusätzlich erforderliche besondere öffentliche Vollzugsinteresse ebenfalls vor. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die rechtswidrige Öffnung der Verkaufsstelle des Antragstellers an Sonn- und Feiertagen geeignet ist, eine negative Vorbildwirkung zu erzeugen. Dass diese Gefahr tatsächlich besteht, wird dadurch bestätigt, dass auch der Antragsteller auf Verkaufsstellen weiterer Gewerbetreibender im Stadtgebiet der Antragsgegnerin verweist, die an Sonn- und Feiertagen ebenfalls – vermeintlich unbeanstandet – geöffnet seien. Dies macht deutlich, dass allein die Öffnung der Verkaufsstelle bei Mitbewerbern den Eindruck entstehen lässt, eine Öffnung sei vor dem Hintergrund der Gleichbehandlung nicht zu beanstanden. Dies ist auch nicht vorläufig für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens hinzunehmen. Unschädlich ist, dass hier Verstöße gegen das LÖG NRW bereits in den Jahren 2022 und 2023 festgestellt worden waren, jedoch zunächst nicht sanktioniert wurden. Dieser Zeitablauf führt nicht zu einem Wegfall des besonderen öffentlichen Vollzugsinteresses. Denn auch im Gefahrenabwehrrecht ist es ermessensgerecht, dem gegen das Gesetz verstoßenden Bürger – soweit dies unter gefahrenabwehrrechtlichen Gesichtspunkten möglich ist – zunächst die Gelegenheit zu geben, sich zukünftig rechtstreu zu verhalten.	56
3. Die auf §§ 55 Abs. 1, 57 Nr. 2, 60 und 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NRW) gestützte Androhung des Zwangsgeldes gegenüber dem Antragsteller ist ebenfalls rechtmäßig. Eine Fristsetzung war nach § 63 Abs. 1 Satz 2 HS. 2 VwVG NRW entbehrlich. Zudem ist das Zwangsgeld in bestimmter Höhe angedroht (§ 63 Abs. 5 VwVG NRW) und die Ordnungsverfügung vom 20. August 2024 dem Antragsteller zugestellt worden (§ 63 Abs. 6 VwVG NRW). Zweifel an der Verhältnismäßigkeit des angedrohten Zwangsgeldes bestehen nicht.	57
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.	58
B. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Sie berücksichtigt, dass wegen des lediglich vorläufigen Charakters der begehrten Entscheidung der Auffangstreitwert des § 52 Abs. 2 GKG	59

vorliegend lediglich zur Hälfte anzusetzen ist.

