
Datum: 15.10.2020
Gericht: Verwaltungsgericht Minden
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 L 853/20
ECLI: ECLI:DE:VGMI:2020:1015.3L853.20.00

Tenor:

1.
Durch einstweilige Anordnung wird vorläufig bis zu einer Entscheidung über den Feststellungsantrag der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren – 3 K 2644/20 – festgestellt, dass auf der Grundlage der Ordnungsbehördlichen Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen in der Stadt I. vom 25.09.2018 am Verkaufsstellen in I. nicht geöffnet sein dürfen.
2.
Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, diese Entscheidung bekanntzumachen.
3.
Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens. Der Beigeladene trägt seine etwaigen außergerichtlichen Kosten selbst, die nicht für erstattungsfähig erklärt werden.
4.
Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe: 1

Der dem Tenor entsprechende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig (1.) und begründet (2.). 2

1. Er ist nach § 123 VwGO zulässig. Insbesondere ist der Antrag statthaft. Die Rechtmäßigkeit einer auf § 6 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 des Ladenöffnungsgesetzes (LÖG NRW) vom 16. November 2006 (GV. NRW. S. 516), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. März 2018 (GV. NRW. S. 172), gestützten ordnungsbehördlichen Verordnung über die Freigabe verkaufsoffener Sonn- oder Feiertage kann als Vorfrage im Rahmen eines Feststellungsbegehrens gegenüber dem Normgeber geklärt werden. Für derartige Feststellungsbegehren ist vorläufiger Rechtsschutz im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu gewähren.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 10. Juni 2016 – 4 B 504/16 –, juris, Rn. 11 ff., m. w. N., und vom 15. August 2016 – 4 B 887/16 –, juris, Rn. 6 f. 4

Dem steht auch nicht entgegen, dass seit dem 1. Januar 2019 nach § 109a JustG NRW das Oberverwaltungsgericht in den Verfahren nach § 47 VwGO über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften entscheidet, auch soweit diese nicht in § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO genannt sind. Denn diese Regelung gilt nach der Übergangsvorschrift in § 133 Abs. 3 Satz 2 JustG NRW nicht für Rechtsvorschriften, die vor dem 1. Januar 2019 bekannt gemacht worden sind. Dies war vorliegend indes der Fall, da die streitgegenständliche Verordnung bereits am 3. Oktober 2018 bekannt gemacht worden ist. 5

Der Zulässigkeit des Antrags steht ferner nicht entgegen, dass die ordnungsbehördliche Verordnung der Antragsgegnerin schon vom 25. September 2018 datiert und die Antragstellerin ihren Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz erst am 13. Oktober 2020, fünf Tage vor dem Termin der Sonntagsöffnung, gestellt hat. Die späte Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes ist nicht rechtsmissbräuchlich. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Antragstellerin könnte nur dann angenommen werden, wenn es ihr nicht eigentlich um die Durchsetzung ihres subjektiven öffentlichen Rechts aus § 6 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 LÖG NRW in der hier anwendbaren Fassung ginge, sondern sie mit ihrem Antrag oder der Wahl des Zeitpunkts der Antragstellung sachwidrige Motive, etwa schikanöse Zwecke verfolgen würde. Eine solche Missbrauchsabsicht müsste eindeutig erkennbar sein. Davon kann hier keine Rede sein. Der Antragstellerin geht es ersichtlich um die Durchsetzung der rechtlichen Grenzen der Zulässigkeit von Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot der Verkaufsstellenöffnung an Sonn- und Feiertagen. Dies entspricht Gehalt und Schutzzweck ihrer Rechtsposition aus § 6 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 LÖG NRW. 6

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. Dezember 2017 – 4 B 1507/17 –, juris, Rn. 4 ff., m. w. N. 7

Die Antragstellerin hat ihr Antragsrecht auch nicht verwirkt. Eine Verwirkung ist anzunehmen, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung eines Rechts längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend machen würde, der Verpflichtete ferner tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt würde und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde. 8

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. Dezember 2017 – 4 B 1507/17 –, juris, Rn. 8, m. w. N. 9

Hier fehlt es an dem für die Verwirkung eines Rechts erforderlichen sog. Umstandsmoment eines bestimmten Verhaltens der Antragstellerin, infolge dessen die Antragsgegnerin darauf vertrauen durfte, die Antragstellerin werde ihr Abwehrrecht gegen eine unzulässige 10

Verkaufsstellenöffnung am nicht mehr ausüben. Die Antragstellerin hat vielmehr – im Gegenteil – bereits mit Schreiben vom 9. August 2018 auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hingewiesen und darum gebeten, die bestehende Verordnung auf die Vereinbarkeit mit diesen Grundsätzen zu prüfen. Allein die bloße Untätigkeit der Antragstellerin während eines längeren Zeitraums sowie der Umstand, dass sie in den zurückliegenden Jahren die mit der Verordnung freigegebenen Sonntagsöffnungen nicht gerichtlich angegriffen hat, reichen hier nicht aus, um eine Verwirkung des Antragsrechts annehmen zu können.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. Dezember 2017 – 4 B 1507/17 –, juris, Rn. 10 ff., m. w. N. 11

2. Der Antrag ist auch begründet. 12

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. 13

Geht es – wie hier – darum, die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend zu suspendieren, erfordert der Erlass einer Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO die Beachtung der sich aus § 47 Abs. 6 VwGO ergebenden Maßstäbe. Für diese ist allgemein anerkannt, dass eine Interessenabwägung unter Anlegung eines besonders strengen Maßstabs vorzunehmen ist. Die für die einstweilige Anordnung sprechenden Gründe müssen danach grundsätzlich so schwer wiegen, dass deren Erlass unabweisbar erscheint. Es muss bereits im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sicher beurteilt werden können, ob die umstrittene Rechtsverordnung offensichtlich rechtswidrig und nichtig ist. 14

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 10. Juni 2016 – 4 B 504/16 –, juris, Rn. 24 ff., und vom 15. August 2016 – 4 B 887/16 –, juris, Rn. 24 ff., jeweils m. w. N. 15

Das ist hier der Fall. Bei summarischer Prüfung erweist sich die hier maßgebliche „Ordnungsbehördliche Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen in der Stadt I. vom 25.09.2018“ als offensichtlich rechtswidrig und damit nichtig, weil sie von den in der Ermächtigungsgrundlage des § 6 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 LÖG NRW enthaltenen materiell-rechtlichen Vorgaben ersichtlich nicht gedeckt ist. 16

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LÖG NRW dürfen an jährlich höchstens acht, nicht unmittelbar aufeinanderfolgenden Sonn- oder Feiertagen Verkaufsstellen im öffentlichen Interesse ab 13 Uhr bis zur Dauer von fünf Stunden geöffnet sein. § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW enthält einen nicht abschließenden („insbesondere“) Katalog von Fällen, in denen ein öffentliches Interesse vorliegt: wenn die Öffnung im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen erfolgt (Nr. 1), dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung eines vielfältigen stationären Einzelhandelsangebots dient (Nr. 2), dem Erhalt, der Stärkung oder Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche dient (Nr. 3), der Belebung der Innenstädte, Ortskerne, Stadt- oder Ortsteilzentren dient (Nr. 4) oder die überörtliche Sichtbarkeit der jeweiligen Kommune als attraktiver und lebenswerter Standort insbesondere für den Tourismus und die Freizeitgestaltung, als Wohn- und Gewerbestandort sowie Standort von kulturellen und sportlichen Einrichtungen steigert (Nr. 5). § 6 Abs. 4 Satz 1 LÖG NRW ermächtigt die zuständige örtliche Ordnungsbehörde unter anderem dazu, die Tage nach Absatz 1 durch Verordnung freizugeben. Die Freigabe kann sich auf bestimmte Bezirke, Ortsteile und Handelszweige beschränken (§ 6 Abs. 4 Satz 2 LÖG NRW). Innerhalb einer Gemeinde dürfen nach Absatz 1 nicht mehr als 16 Sonn- und Feiertage je Kalenderjahr 17

freigegeben werden (§ 6 Abs. 4 Satz 3 LÖG NRW).

Mit dem Erfordernis eines „öffentlichen Interesses“ will der Gesetzgeber erklärtermaßen dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag für die Sonn- und Feiertagsruhe aus Art. 139 WRV i. V. m. Art. 140 GG und den hieraus vom Bundesverfassungsgericht insbesondere in seinem Urteil vom 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857, 2858/07 – (BVerfGE 125, 39) abgeleiteten Anforderungen Rechnung tragen. Dieser Auftrag an den Gesetzgeber soll ein Mindestniveau des Sonn- und Feiertagsschutzes gewährleisten. Grundsätzlich hat die typische „werktägliche Geschäftigkeit“ an Sonn- und Feiertagen zu ruhen. Für eine – wie hier in Rede stehende – Ladenöffnung, die eine für jedermann wahrnehmbare werktagstypische Geschäftigkeit auslöst und so den Charakter des Tages in besonderer Weise prägt, bedeutet dies, dass sie eines dem Sonn- und Feiertagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes bedarf.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27. April 2018 – 4 B 571/18 –, juris, Rn. 5 ff., und vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 12 ff., jeweils m. w. N.

Ein bloß wirtschaftliches Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und ein alltägliches Erwerbsinteresse („Shopping-Interesse“) potenzieller Käufer genügen grundsätzlich nicht. Darüber hinaus müssen Ausnahmen als solche für die Öffentlichkeit erkennbar bleiben und dürfen nicht auf eine weitgehende Gleichstellung der sonn- und feiertäglichen Verhältnisse mit den Werktagen und ihrer Betriebsamkeit hinauslaufen. Je weitreichender die Freigabe der Verkaufsstellenöffnung in räumlicher und zeitlicher Hinsicht sowie in Bezug auf die einbezogenen Handelssparten und Warengruppen ist, umso höher muss angesichts der stärkeren werktäglichen Prägung des Tages das Gewicht der für die Ladenöffnung angeführten Sachgründe sein.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27. April 2018 – 4 B 571/18 –, juris, Rn. 5 ff., und vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 18, jeweils m. w. N.

In Ansehung dieser Rechtsprechung und im Einklang mit ihr hebt die Begründung des von der Landtagsmehrheit mit nur geringen Änderungen beschlossenen Gesetzentwurfs ausdrücklich hervor, Ausnahmen vom Sonn- und Feiertagsschutz bedürften eines rechtfertigenden Sachgrundes und sie müssten für die Öffentlichkeit klar erkennbar bleiben. Dies soll vor allem dadurch sichergestellt werden, dass eine ausnahmsweise Öffnung von Verkaufsstellen gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 LÖG NRW im öffentlichen Interesse liegen muss. Dies wiederum soll gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW insbesondere in den dort aufgezählten Fällen zutreffen, die nach Einschätzung des Gesetzgebers gewichtige Sachgründe darstellen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. April 2018 – 4 B 571/18 –, juris, Rn. 9 ff., m. w. N.

Die von Verfassungs wegen gebotene Abwägung zwischen den für eine Ladenöffnung sprechenden Gründen und dem Schutzgut des Sonn- und Feiertagsschutzes wird dadurch nicht entbehrlich. Ob ein dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV genügender Sachgrund besteht, ist von der zuständigen örtlichen Ordnungsbehörde im jeweiligen Einzelfall zu prüfen und zu begründen. Von dieser Pflicht ist sie durch die gesetzliche Verankerung möglicher Sachgründe in § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW nicht entbunden. Dabei können nur gewichtige, im Einzelfall festzustellende und in einer Abwägung dem gebotenen Sonn- und Feiertagsschutz gegenüberzustellende öffentliche Interessen die ausnahmsweise Ladenöffnung an einem Sonn- oder Feiertag rechtfertigen. Die Behörde muss bei ihrer Entscheidung dem verfassungsrechtlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen gerecht werden. Dazu hat sie anhand der

konkreten Umstände des Einzelfalls im Rahmen einer Abwägung zu prüfen und in einer für die gerichtliche Überprüfung nachvollziehbaren – dokumentierten – Weise zu begründen, ob einer der in § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW aufgezählten Sachgründe oder ein sonstiger Sachgrund tatsächlich vorliegt und, gegebenenfalls in Kombination mit anderen, hinreichend gewichtig ist, um die konkrete Ladenöffnung – auch hinsichtlich ihres räumlichen Geltungsbereichs – zu rechtfertigen.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27. April 2018 – 4 B 571/18 –, juris, Rn. 15 ff., m. w. N. auch auf die Gesetzgebungsmaterialien, insbesondere LT-Drs. 17/1046, S. 3, 101 ff., und vom 2. November 2018 – 4 B 1577/18 –, juris, Rn. 7, m. w. N.; s. a. ausführlicher zum Gesetzgebungsverfahren und zum Erfordernis einer verfassungskonformen Auslegung OVG NRW, Beschluss vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 24 ff., m. w. N. 25

Ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Freigabe einer Ladenöffnung erfüllt sind, unterliegt grundsätzlich in vollem Umfang verwaltungsgerichtlicher Überprüfung. 26

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27. April 2018 – 4 B 571/18 –, juris, Rn. 31, und vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 52, jeweils m. w. N. 27

Davon ausgehend ist die Freigabe der Verkaufsstellenöffnung im – von der Antragsgegnerin so bezeichneten – Stadtkern I. am „N.“, dem Sonntag im Oktober, d. h. hier am 2020, durch die ordnungsbehördliche Verordnung der Antragsgegnerin bei summarischer Prüfung offensichtlich nicht im öffentlichen Interesse gerechtfertigt. 28

a) Die ordnungsbehördliche Verordnung über eine Verkaufsstellenöffnung am 2020 anlässlich der Veranstaltung „N.“ in dem von der ordnungsbehördlichen Verordnung vorgegebenen Umfang erweist sich bereits aufgrund der räumlichen Reichweite der Verkaufsstellenöffnung als rechtswidrig. Es mangelt an der Bestimmtheit des räumlichen Geltungsbereichs der Freigabe, weil eine konkrete Beschreibung des von der Ladenöffnung umfassten Gebietes in der ordnungsbehördlichen Verordnung vom 25. September 2018 fehlt. 29

Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 OBG NRW, der nach § 25 Satz 2 OBG NRW auch auf Verordnungen nach § 6 Abs. 4 LÖG NRW Anwendung findet, müssen ordnungsbehördliche Verordnungen in ihrem Inhalt bestimmt sein. Darin findet das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Bestimmtheitsgebot einen positivrechtlichen Niederschlag. Das Bestimmtheitsgebot verlangt vom Normgeber, die Rechtsvorschriften so genau zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Die Auslegungsbedürftigkeit einer Regelung nimmt ihr zwar noch nicht die gebotene Bestimmtheit. Sowohl für den rechtsunterworfenen Bürger als auch die normvollziehende Verwaltung und die mit der Überprüfung des Verwaltungshandelns befassten Gerichte muss indes erkennbar, d. h. zumindest mit Hilfe anerkannten Methoden der Gesetzauflegung zu ermitteln sein, ob jeweils die tatsächlichen Voraussetzungen der in der Norm angesprochenen Rechtsfolge vorliegen. In gesteigertem Maße besteht diese Notwendigkeit dann, wenn – wie hier gemäß § 12 LÖG NRW, § 2 der Verordnung – ein Verstoß gegen eine Vorschrift eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit darstellt. 30

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19. Mai 2017 – 4 B 594/17 –, juris, Rn. 5. 31

Danach ist die Festlegung des räumlichen Geltungsbereichs der Ladenöffnung auf den Bereich „Stadtkern I.“ nicht hinreichend bestimmt. Wie weit dieser Bereich reichen soll, lässt sich der streitigen Verordnung auch im Wege der Auslegung nicht entnehmen. Verkaufsstellen dürfen hiernach nur im „Stadtkern I.“ geöffnet sein. Eine genauere 32

- Umschreibung lässt die ordnungsbehördliche Verordnung selbst vermissen. Auch eine veranschaulichende Anlage, beispielsweise ein Kartenauszug, findet sich nicht. Zwar ergibt sich die räumliche Abgrenzung der Ortschaft „Stadtkern I.“ aus § 3 Ziffer 1. lit. a), Ziffer 2. i. V. m. der als Anlage 2 beigefügten Karte der Hauptsatzung der Kreisstadt I. vom 15. September 1999. Allerdings ist auch diese Abgrenzung für die Freigabe nach der hier streitgegenständlichen ordnungsbehördlichen Verordnung nicht hinreichend konkret genug. Der räumliche Einzugsbereich ist wesentlich größer als derjenige, der als „Kernstadtbereich von I.“ bezeichnet werden kann, wie es auf Seite 3 der Sitzungsvorlage Nr. 2018/31/0035 formuliert ist. So ergibt sich aus § 1 der ordnungsbehördlichen Verordnung nicht hinreichend, ob jegliche Verkaufsstelle innerhalb dieses Ortsteiles geöffnet sein darf bzw. ob dieses beabsichtigt ist. Sollte letzteres der Fall sein, wäre überdies der Einflussbereich der Veranstaltung „N.“ mit dem Einflussbereich des verkaufsoffenen Sonntags nach bisherigem Kenntnisstand der Kammer über diese Veranstaltung deutlich überschritten (dazu sogleich). Hieran ändert auch nichts, dass die übrigen Ortschaften I1. nicht mit einbezogen werden.
- b) Die Sonntagsladenöffnung am 18. Oktober 2020 in dem von der ordnungsbehördlichen Verordnung vorgegebenen Umfang ist auch offensichtlich nicht aufgrund der Veranstaltung „N.“ nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW ausnahmsweise zulässig. 33
- Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW liegt ein öffentliches Interesse insbesondere vor, wenn die Öffnung im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen erfolgt. Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW wird das Vorliegen eines solchen Zusammenhangs vermutet, wenn die Ladenöffnung in räumlicher Nähe zur örtlichen Veranstaltung sowie am selben Tag erfolgt. 34
- Bei der Freigabe eines verkaufsoffenen Sonn- oder Feiertags im Zusammenhang mit einer Veranstaltung (örtliches Fest, Markt, Messe oder ähnliche Veranstaltung) muss die öffentliche Wirkung der Veranstaltung gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund stehen. Die Ladenöffnung entfaltet dann eine geringe prägende Wirkung, wenn sie nach den gesamten Umständen als bloßer Annex zur Veranstaltung erscheint. 35
- Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 103, m. w. N. 36
- Das kann in der Regel nur dann angenommen werden, wenn die Ladenöffnung auf das Umfeld der Veranstaltung begrenzt wird, weil nur insoweit ihr Bezug zum Veranstaltungsgeschehen erkennbar bleibt. Der räumliche Bereich, in dem die Verkaufsstellenöffnung noch in Verbindung zum Veranstaltungsgeschehen gebracht wird, wird umso weiter reichen, je größer die Ausstrahlungswirkung der Veranstaltung wegen ihres Umfangs oder ihrer besonderen Attraktivität ist. 37
- Vgl. noch zu § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW a. F.: OVG NRW, Beschluss vom 7. Dezember 2017 – 4 B 1538/17 –, juris, Rn. 8 f.; s. a. zum LadSchlG: BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 – 8 CN 2.14 –, juris, Rn. 24 f., 36. 38
- Dabei kann eine Veranstaltung überhaupt nur dann eine Ladenöffnung an einem Sonntag rechtfertigen, wenn sie nach Charakter, Größe und Zuschnitt ein hinreichendes Gewicht hat. 39
- Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 110; s. a. Schink/Ley/van Schewick, DVBl. 2018, 965, 971; Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie NRW, Anlage zur Anwendungshilfe für die Kommunen und den 40

Handel im Umgang mit dem neugefassten § 6 LÖG NRW (Stand: 8. Mai 2018), S. 10, 12, abrufbar unter:

https://www.wirtschaft.nrw/sites/default/files/asset/document/anwendungshilfe_loeg_nrw_2018_anlage_0

Denn aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben sind mit den Begriffen „örtliche Feste, Märkte, Messen oder ähnliche Veranstaltungen“ seit jeher nur solche Veranstaltungen gemeint, die einen „beträchtlichen Besucherstrom“ anziehen, so dass der Besucherstrom also nicht erst durch die Offenhaltung der Verkaufsstellen ausgelöst wird. 41

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 112, m. w. N. 42

Dementsprechend kann auch die gesetzliche Vermutung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW, wonach ein Zusammenhang mit einer derartigen örtlichen Veranstaltung und mithin ein öffentliches Interesse an der Ladenöffnung vermutet wird, wenn sie in räumlicher Nähe zur örtlichen Veranstaltung sowie am selben Tag erfolgt, nur dann eingreifen bzw. als nicht widerlegt angesehen werden, wenn Veranstaltungen in Rede stehen, die selbst bereits einen „beträchtlichen Besucherstrom“ anziehen und wenn dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag für die Sonn- und Feiertagsruhe aus Art. 139 WRV i. V. m. Art. 140 GG und den hieraus vom Bundesverfassungsgericht insbesondere in seinem Urteil vom 1. Dezember 2009 entwickelten Anforderungen im Ergebnis Genüge getan ist. 43

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 6. Oktober 2018 – 4 B 1546/18 –, juris, Rn. 7 ff., und vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 114. 44

Wird demnach die Freigabe der Ladenöffnung damit begründet, sie stehe im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen, muss sich der Ordnungsgeber in einer für die gerichtliche Überprüfung nachvollziehbaren – dokumentierten – Weise Klarheit über Charakter, Größe und Zuschnitt der Veranstaltung verschaffen. Nur auf dieser Grundlage lässt sich im Rahmen der gebotenen Abwägung beurteilen, ob die jeweilige Veranstaltung einen hinreichend gewichtigen Sachgrund darstellt, der die in der beabsichtigten Ladenöffnung liegende Ausnahme von der Regel der Sonn- und Feiertagsruhe rechtfertigt. 45

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 4. Mai 2018 – 4 B 590/18 –, juris, Rn. 12 ff., vom 25. Mai 2018 – 4 B 707/18 –, juris, Rn. 16 f., und vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 101. 46

Gemessen an diesen Vorgaben zweifelt die Kammer bereits daran, dass die Veranstaltung „N. “ das angesichts der Größe der freigegebenen Verkaufsflächen erforderliche Gewicht hat, die Ladenöffnung in dem zugelassenen Bereich nach den gesamten Umständen als bloßen Annex zur örtlichen Veranstaltung erscheinen zu lassen. 47

Die Antragsgegnerin dokumentierte ihre Informationen zu der Veranstaltung „N. “ auf Seite 2 der Sitzungsvorlage Vorlage Nr. 2018/31/0035 vom 5. September 2018 sowie in den ergänzenden Ausführungen in den Antragserwiderungen. In der Sitzungsvorlage wird die Veranstaltung wie folgt beschrieben: 48

„Beim N. handelt es sich um ein Fest, in dessen Mittelpunkt die Kinder und I. als N1. stehen. Den Eltern soll an diesem Tag die Gelegenheit zum ruhigen Einkauf gegeben werden, um dadurch das vielfältige Einzelhandelsangebot in der Stadt I. zu stärken, während die Kinder durch ein großes Angebot in der Innenstadt beschäftigt/unterhalten werden.“ 49

Davon ausgehend ist nicht zu erkennen, dass die Ladenöffnung nur ein Annex der Veranstaltung „N. „ ist. Nach dieser Beschreibung der Veranstaltung erscheint es der Kammer nicht plausibel, dass der „N. „ eine Attraktivität besitzt, die unabhängig von der Ladenöffnung eine ganz erhebliche Zahl von Besuchern anzieht, also einen „beträchtlichen Besucherstrom“ erzeugt und damit die Verkaufsstellenöffnung in den Hintergrund treten lässt. Nach Auffassung der Kammer lässt der vorstehend zitierte Wortlaut der Sitzungsvorlage den Schluss zu, dass die rechtlichen Vorgaben hier in ihr Gegenteil verkehrt werden. Der „N. „ soll Annex zum Offenhalten der Verkaufsstellen sein, um Kinderbetreuung zu gewährleisten, während die Eltern „ruhig“ – mithin ungestört – einkaufen.

50

Die vorliegend bekannten Erwägungen des ordnungsgebenden Organs lassen darüber hinaus nicht erkennen, dass es sich ausreichend Klarheit über Charakter, Größe und Zuschnitt der Veranstaltung verschafft hat. Schon das Umfeld der Veranstaltung wird nicht näher beschrieben sowie nicht räumlich, zeitlich und inhaltlich begrenzt. Hierzu heißt es in der Sitzungsvorlage knapp, ein „großes Angebot in der Innenstadt“ werde geboten. Das konkrete Veranstaltungsgeschehen blieb dem Ordnungsgeber – und bleibt der Kammer – unklar. Hieran ändern auch die ergänzenden Beschreibungen in den Antragserwiderungen der Antragsgegnerin nichts. Diese Ausführungen beziehen sich im Wesentlichen auf Motive und Absichten dahingehend, die Bezeichnung „N. „ zu wählen (Bl. 263 der Gerichtsakte). Auch die weiteren Ausführungen – die sich im Zusammenhang mit dem diesjährigen Hygiene- und Infektionsschutzkonzept finden – lassen keine hinreichend konkrete Beschreibung der Veranstaltung zu. Es ist lediglich die Rede davon, dezentral Pavillons aufzustellen, dass Märchenkünstler für Kinder auftreten und in der Stadthalle ein kleines Kinderkonzert geplant ist. Ein zeitlicher Ablaufplan und der Gesamtumfang der an diesem Tag geplanten Einzelveranstaltungen ergeben sich hieraus nicht. Die dem Antrag des Beigeladenen vom 23. September 2020 beigefügten Lagebezeichnungen reichen hierzu alleine ebenfalls nicht aus, weil sie dem Ordnungsgeber zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht – zumindest nicht nachweislich – vorgelegen haben. Das angeführte Hygienekonzept lässt – im Gegenteil – den Schluss zu, dass sich das Veranstaltungsprogramm um den „N. „ eher in einem geringeren Umfang halten wird. So wird angeführt, es werde auf den Aufbau von Bühnen verzichtet, um größere Menschenansammlungen zu vermeiden. Zudem werde der aktuell gebotene Mindestabstand von 1,5 m eingehalten und dieses überwacht. Die auftretenden Künstler würden im Vorfeld angehalten, wenn der jeweilige Veranstaltungsbereich gefüllt sei, weitere Besucher wieder wegzuschicken und auf einen späteren Auftritt zu verweisen. Auch das geplante Kinderkonzert habe einen festgelegten Teilnehmerkreis von 200 Personen mit festen Sitzplätzen. Demnach kann die Kammer die Ausstrahlungswirkung der Veranstaltung „N. „ hinsichtlich ihres Umfangs und ihrer besonderen Attraktivität – soweit sie diese aufgrund der lückenhaften Informationen überhaupt beurteilen kann – nur als deutlich geringer einschätzen, als es die Antragsgegnerin tut. Hingegen ist ein in erster Linie wirtschaftliches Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und ein alltägliches Erwerbsinteresse („Shopping-Interesse“) potenzieller Käufer anzunehmen. Denn die Sitzungsvorlage spricht ausdrücklich davon, den Eltern an diesem Tag die Gelegenheit zum ruhigen Einkauf zu geben, während ihr Kinder unterhalten werden. Diese Interessenlage verdeutlicht gerade die Absicht, den Schwerpunkt des Tages auf die Öffnung der Verkaufsstellen zu legen.

51

Selbst wenn die Veranstaltung „N. „ einen nicht nur unbedeutenden Besucherstrom anziehen und ihr nach Charakter, Größe und Zuschnitt ein hinreichendes Gewicht zuzubilligen sein sollte, ist der Bereich, in welchem Verkaufsstellen am Sonntag geöffnet sein dürfen, – wie bereits ausgeführt – räumlich zu weit gefasst.

52

- Nach alledem hat die Kammer erhebliche Zweifel daran, dass der Großteil der in der Vergangenheit festgestellten und für dieses Jahr erwarteten Besucher allein oder ganz überwiegend wegen der Veranstaltung „N. “ den von der ordnungsbehördlichen Verordnung umschriebenen Bereich aufsucht, sondern vielmehr wegen der Öffnung der Verkaufsstellen. Es ist demnach nicht ersichtlich, dass es sich beim „N. “ um eine Veranstaltung i. S. d. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW handelt. Vielmehr sollte mit ihr nur ein „Anlass“ für eine Verkaufsstellenöffnung an einem Sonntag geschaffen werden. Fehlt es demnach an einer örtlichen Veranstaltung, die einen „beträchtlichen Besucherstrom“ anzieht, ist auch die gesetzliche Vermutung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW widerlegt. 53
- Dieser Einschätzung steht auch nicht die von der Antragsgegnerin mit 5.000 bezifferte Zahl an erwarteten Besuchern entgegen, deren Ermittlungsmethode sie nicht erkennen lässt, sondern die von der Antragsgegnerin schlicht behauptet wird. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Beweggründen die Besucher den „Kernstadtbereich“ aufsuchen; ob wegen der Veranstaltung oder wegen der Ladenöffnung am Sonntag. Dafür hätte es eines Vergleichs zur Zahl der Besucher der Veranstaltung an einem nichtverkaufsoffenen Sonntag bedurft. Indes zeigen Erfahrungen, dass sich an einem typischen verkaufsoffenen Sonntag (auch ohne anlassgebende Veranstaltung) oft deutlich mehr Menschen in den Innenstädten aufhalten, als an einem „normalen“ Samstag. Die hohe Zahl von Besuchern an einem verkaufsoffenen Sonntag dürfte daher eher typisch für eine sonntägliche Ladenöffnung sein, so dass auch die von der Antragsgegnerin geschätzte Besucherzahl ersichtlich erst durch die Offenhaltung der Verkaufsstellen ausgelöst sein dürfte. 54
- Vgl. so im Ergebnis OVG NRW, Beschluss vom 2. November 2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 136. 55
- c) Die Öffnung der Verkaufsstellen am Sonntag, den 2020, ist auch nicht in der Kombination mit den anderen in § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW genannten Regelbeispielen zulässig. Zwar ist anerkannt, dass sich eine Rechtfertigung einer sonntäglichen Ladenöffnung, etwa wenn die Veranstaltung keine ausreichende prägende Wirkung hat, auch aus einer Kumulation der Sachgründe ergeben kann. 56
- Vgl. allgemein zur Rechtfertigung einer Sonntagsöffnung aus einer Kumulation der Sachgründe: OVG NRW, Beschlüsse vom 26. Oktober 2018 – 4 B 1546/18 –, juris, Rn. 11 ff. und vom 2. November 2018 – 4 B 1577/18 –, juris, Rn. 7 ff. 57
- Im vorliegenden Fall wird insbesondere das Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2, 4 und Nr. 5 LÖG NRW (Erhalt, Stärkung oder Entwicklung eines vielfältigen stationären Einzelhandelsangebots bzw. Belebung der Innenstädte, Ortskerne, Stadt- oder Ortsteilzentren dienen, die überörtliche Sichtbarkeit der jeweiligen Kommune als attraktiver und lebenswerter Standort insbesondere für den Tourismus und die Freizeitgestaltung, als Wohn- und Gewerbestandort sowie Standort von kulturellen und sportlichen Einrichtungen steigern) von der Antragsgegnerin in der Beschlussvorlage Nr. 2018/31/0035 lediglich schlicht behauptet, ohne dass im Ansatz zu erkennen ist, wie beispielsweise die Ladenöffnung am Sonntag gerade zur Ansiedelung von Anbietern aus dem gehobenen Segment beitragen soll. Die Vorlage lässt Nachweise oder zureichende tatsächliche Anhaltspunkte hierfür vermissen. Sie erschöpft sich vielmehr in der Wiedergabe des Gesetzeswortlauts. 58
- Ist die ordnungsbehördliche Verordnung der Antragsgegnerin vom 25. September 2018 nach alledem offensichtlich rechtswidrig und nichtig und beeinträchtigt auch ihre Umsetzung die Antragstellerin so konkret in ihrem verfassungsrechtlich durch die Vereinigungsfreiheit 59

geschützten Recht auf Wahrung des Sonn- und Feiertagsschutzes, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung unerlässlich. Denn eine rechtskräftige Entscheidung im Hauptsacheverfahren wäre für die Antragstellerin nicht rechtzeitig zu erlangen.

Die Anordnung unter Ziffer 2. dieses Beschlusses sichert die effektive Umsetzung der gerichtlichen Entscheidung.

60

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 VwGO. Die Beigeladene ist nicht an den Verfahrenskosten zu beteiligten und es entspricht auch nicht der Billigkeit, etwaige außergerichtliche Kosten des Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, weil der Beigeladene keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Die Kammer hat insoweit den Streitwert in der für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Höhe angesetzt, weil die Hauptsache mit der vorliegenden Entscheidung vorweggenommen wird.

61