



MEISTERERNST DÜSING MANSTETTEN

Partnerschaft von
Rechtsanwältinnen und
Rechtsanwälten mbB
Notarin

Oststraße 2
48145 Münster

Tel. 0251/5 20 91-0
Fax 0251/5 20 91-52

E-Mail: info@meisterernst.de
www.meisterernst.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME 17/216

Alle Abg

Meisterernst Düsing Manstetten Postfach 10 05 61 48054 Münster

Landtag Nordrhein-Westfalen
Petitionsausschuss
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

Nr.: 4676/17 Landtag NRW / Sekretariat: Thomas Gottwald 15.12.2017 ach/cb
Beratung Durchwahl: 52091 – 15
Fax: 52091 – 65
achelpoehler@meisterernst.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung nehme ich im Hinblick auf die beabsichtigte Änderung des Ladenöffnungsgesetzes und die dort vorgesehenen Regelungen zur Zulässigkeit sonntäglicher Ladenöffnungen wie folgt Stellung:

Die Neufassung sieht vor, dass die Öffnung von Verkaufsstätten zulässig ist, wenn ein öffentliches Interesse gegeben ist. Grundsätzlich ist dagegen aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts einzuwenden. Allerdings kann die Neufassung des Gesetzes die Städten und Gemeinden zu dem Irrtum verleiten, eine Ladenöffnung an einem Sonntag sei künftig zulässig, wenn – neben dem Umsatzinteresse der Einzelhändler - nahezu beliebige öffentliche Interessen für die Ladenöffnung ins Feld geführt werden können. Dass dem nicht so ist folgt aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und nicht zuletzt des Oberverwaltungsgerichts NRW.

Das OVG NW hatte es zuletzt an deutlichen Worten nicht fehlen lassen:

„In diesem Zusammenhang merkt der Senat zudem an, das gerade das vielfach festzustellende politische Bestreben, dem Handel jenseits rechtfertigender Sachgründe

Bernd Meisterernst
Fachanwalt für Arbeits- und
Sozialrecht, Notar a.D.

Mechtild Düsing
Fachwältin für Agrar-,
Erb- und Verwaltungsrecht

Dietrich Manstetten
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Frank Schulze
Fachanwalt für Verwaltungs-
recht, Dipl.-Verwaltungswirt

Klaus Kettner
Fachanwalt für Arbeits- und
Sozialrecht

Wilhelm Achelpöhler
Fachanwalt für Verwaltungs- und
für Urheber- und Medienrecht

Dr. Dirk Schuhmacher
Fachanwalt für Agrarrecht

Veronica Bundschuh
Fachwältin für Arbeitsrecht

Dr. Rita Coenen
Fachwältin für Familien-
und Sozialrecht, Lehrbeauf-
tragte Universität Münster

**Jutta Sieverdingbeck-
Lewers**
Notarin, Fachwältin für
Agrar- und Erbrecht

Marius Schaefer, MLE
Rechtsanwalt, Magister
Legum Europae

Anna-Kristina Fecke
Rechtsanwältin

**Henning
Schulte im Busch**
Rechtsanwalt



und konkreter Anlässe einen zusätzlichen Umsatz am Sonntag zu verschaffen, ohne Änderung der Verfassung unzulässig ist. Der Gesetz- und Ordnungsgeber ist durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV aufgerufen, den Sonntag gegenüber dem Alltag an sechs Wochentagen „gesetzlich“ vor bloßen Umsatzinteressen zu „schützen“, nicht aber hierfür zu öffnen“.

OVG NW Beschluss vom 7.12.2017 - 4 B 1538/17- Seite 7 des Umdrucks.

Diese Worte waren ausdrücklich auch an den Gesetzgeber gerichtet. Das hat in dieser Form sicher Seltenheitswert und verdient deshalb umso mehr Beachtung.

Der Gesetzgeber lässt die Städte und Gemeinden mit der Neufassung des LÖG letztlich allein. Statt die in der Rechtsprechung herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Ladenöffnung im Gesetz zu konkretisieren, müssen sich künftig die Städte und Gemeinden mehr noch als in der Vergangenheit an der verfassungsrechtlich geprägten Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte orientieren. Der Wortlaut des Gesetzes ist ihnen künftig dabei nur eine geringe Hilfe, wenn sie eine Ladenöffnung rechtssicher planen wollen.

Gleichzeitig nimmt der Gesetzgeber in Kauf, dass künftig in nicht unerheblichem Umfang Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sonntags in den Einzelhandelsgeschäften arbeiten müssen, obwohl die Ladenöffnung unzulässig ist. Der verfassungsrechtlich gewährleistete Schutz des Sonntags als Tag der Arbeitsruhe ist für die Beschäftigten des Einzelhandels durch die Neufassung des Gesetzes gefährdet, weil das Gesetz die Städte und Gemeinden geradezu zu rechtswidrigen Ladenöffnungen verleitet.

Das wird besonders deutlich bei der Neufassung des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG. Ein die Ladenöffnung rechtfertigendes öffentliches Interesse soll danach dann gegeben sein, wenn die Ladenöffnung „im Zusammenhang“ mit örtlichen Festen, Märkten, Messen und ähnlichen Veranstaltungen erfolgt.

Mit dieser Änderung des LÖG wird das Ziel verfolgt, der bisherigen „Anlassrechtsprechung“ die Grundlage zu entziehen. Die Anlassrechtsprechung soll auf die neue Regelung nicht übertragbar sein (Drucksache 17/1046, Seite 105). Städte und Gemeinden sollen als Ordnungsgeber davon befreit werden, Prognosen zu den Besucherzahlen zu erstellen. Die Prüfung, ob die Veranstaltungen oder die Ladenöffnungen einen größeren Kundenkreis anziehen, soll „*obsolet*“ werden. Eine solche Begründung sei ohnehin „*regelmäßig nur schwer zu treffen*“. Entsprechend soll künftig eine räumliche und zeitliche Beziehung zwischen den zur Öffnung vorgesehenen Verkaufsstellen und der Veranstaltung ausreichend sein um eine Ladenöffnung am Sonntag zu rechtfertigen.

Zunächst sei auch hier auf die jüngste Rechtsprechung des OVG NW Bezug genommen. Während es in der Begründung des Gesetzentwurfs heißt, eine Prognose sei „*regelmäßig nur schwer zu treffen*“ erläutert das OVG seine Rechtsprechung wie folgt:

„Der Senat hält auch den medial verstärkt erhobenen Einwand für unzutreffend, dass eine solche Prognose nicht mit vertretbarem Aufwand geleistet werden könne und an der Lebenswirklichkeit vorbeigehe. Die Antragsgegnerin hat ihn im gerichtlichen Verfahren zwar nicht erhoben. Allerdings wird ihr Oberbürgermeister in mehreren den 10.12.2017 betreffenden Zeitungsberichten mit der Äußerungen zitiert, er könne „die Rechtsprechung nicht nachvollziehen“ (Neue Ruhr Zeitung vom 7.12.2017), die Stadt müsse „einen absurden Aufwand betreiben, nur um nachzuweisen, was mit Blick auf die Anziehungskraft der innerstädtischen Weihnachtsmärkte offensichtlich ist“ (Rheinische Post Online vom 6.12.2017), und es würden „Nachweise verlangt..., die nicht unangreifbar zu ... [er]bringen“ seien (Westdeutsche Zeitung Online vom 5.12.2017).

Für die prognostische Beurteilung der für die anlassgebende Veranstaltung einerseits und die Ladenöffnung andererseits jeweils erwarteten Besucherströme und deren vergleichende Gegenüberstellung kommt es nicht auf exakte Zahlen, sondern angesichts tatsächlich bestehender erheblicher Prognoseunsicherheiten lediglich auf ungefähre Größenordnungen an.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28.9.2017 — 4 B 1218/17 —, juris, Rn. 16.

Dies setzt allerdings voraus, dass sich die Gemeinde in einer auch für die gerichtliche Überprüfung nachvollziehbaren — dokumentierten — Weise Klarheit über Charakter, Größe und Zuschnitt der Veranstaltung verschafft. Dies ist in einem Rechtsstaat nicht absurd, sondern eine Selbstverständlichkeit, und überdies nicht unvertretbar aufwändig. Verlangt ist — nur — eine nach den Umständen vertretbare und schlüssige Prognose. Für eine prognostische Abschätzung der zu erwartenden Besucherströme wesentliche Zahlen müssen nicht notwendig aufwändig verschafft werden. Sie liegen der Gemeindeverwaltung typischerweise vor. Gerade in Bezug auf besonders besucherstarke Anlässe, die Voraussetzung für eine Freigabe der Ladenöffnung sind, sind solche Zahlen und Prognosegrundlagen schon für die Zulassungsentscheidung und damit verbundenen Sicherheitskonzepte (Festsetzungen, Erteilung von Erlaubnissen, Straßenverkehrsregelungen, Verkehrs- und Einzelhandelskonzepte, Stadtentwicklung und dgl.) unverzichtbar. Die notwendigen Entscheidungsgrundlagen lassen sich deshalb regelmäßig in vergleichsweise kurzer Zeit anhand gezielter Nachfragen in den Fachämtern und aus allgemein verfügbaren ergänzenden Informationsquellen erschließen. Anhand dessen lässt sich beurteilen, ob es jeweils um eine Ladenöffnung im näheren Umfeld eines Anlasses mit großer Sogwirkung geht, oder ob ein (ggf. sogar dafür geschaffener) Anlass nur als willkommene Gelegenheit genommen wird, dem Handel in einem mit dem Anlass nicht mehr in Verbindung zu bringenden Umfang auch am Sonntag zusätzliche Umsätze zu verschaffen.“

OVG NW Beschluss vom 7.12.2017 - 4 B 1538/17- Seite 5f des Umdrucks

Wenn in der Vergangenheit von den Verwaltungsgerichten ordnungsbehördliche Verordnungen über das Offenhalten von Verkaufsstellen beanstandet wurde, dann regelmäßig deshalb, weil die Städte und Gemeinden entweder grundlegende Verfahrensanforderungen nicht beachtet haben, z.B. die rechtzeitige Anhörung der Gewerkschaften und anderer Verbände, oder weil die Ordnungsgeber keinerlei Prognose angestellt haben oder diese ganz offensichtlich fehlerhaft war. Wo Fehler der Prognose nicht offensichtlich waren, hatten die Ladenöffnungen bestand, auch wenn manche Grundlage der Prognose zweifelhaft erschien.

Der Gesetzentwurf verkennt, dass die „Anlassrechtsprechung“, der mit dem Gesetzentwurf die gesetzliche Grundlage entzogen werden soll, ihren Anknüpfungspunkt keineswegs in dem bisherigen Wortlaut des § 6 Abs. 1 Satz 1 LÖG hatte. Sie ist verfassungsrechtlich begründet. Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann eindeutig entnommen werden, dass es im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Sonntagsruhe keineswegs ausreichend ist, wenn eine Veranstaltung gleich welcher Art und Größe „zum Anlass“ für eine Ladenöffnung genommen wird. Zu der entsprechenden Vorschrift des Bundesladenschlussgesetzes führte das BVerwG aus:

„Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Vorschrift einschränkend dahin ausgelegt, dass nur Veranstaltungen, die selbst einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen, Anlass für eine Ladenöffnung geben können; der Besucherstrom darf nicht umgekehrt erst durch die Offenhaltung der Verkaufsstellen ausgelöst werden (BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 1989 - 1 B 153.89 - Buchholz 451.25 LadSchlG Nr. 27 S. 7). Diese Rechtsprechung trägt dem oben dargelegten Regel-Ausnahme-Gebot noch nicht genügend Rechnung, weil sie nur verlangt, dass der Markt für sich genommen einen starken Besucherstrom auslöst, aber nicht ausschließt, dass daneben die Ladenöffnung den öffentlichen Charakter des Tages maßgeblich prägt.

Die Vorschrift des § 14 LadSchlG erlaubt jedoch eine weitergehende verfassungskonforme Einschränkung ihres Anwendungsbereichs. Die Tatbestandsvoraussetzung "aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen" ist mit Blick auf das Erfordernis einer allenfalls geringen prägenden Wirkung der Ladenöffnung so zu verstehen, dass die öffentliche Wirkung der traditionell auch an Sonn- und Feiertagen stattfindenden Märkte, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund stehen muss. Die Ladenöffnung entfaltet dann eine geringe prägende Wirkung, wenn sie nach den gesamten Umständen als bloßer Annex zur anlassgebenden Veranstaltung erscheint.

Das kann in der Regel nur dann angenommen werden, wenn die Ladenöffnung auf das Umfeld des Marktes begrenzt wird, weil nur insoweit ihr Bezug zum Marktgeschehen erkennbar bleibt. Je größer die Ausstrahlungswirkung des Marktes wegen seines Umfangs oder seiner besonderen Attraktivität ist, desto weiter reicht der räumliche Bereich, in dem die Verkaufsstellenöffnung noch in Verbindung zum Marktgeschehen gebracht wird. Bei auf bestimmte Handelszweige beschränkten Märkten kann der erforderliche Bezug auch thematisch dadurch hergestellt werden, dass die Ladenöffnung nur für dieselben Handelszweige zugelassen wird. Darüber hinaus bleibt die werktägliche Prägung der Ladenöffnung nur dann im Hintergrund, wenn nach der anzustellenden Prognose der Besucherstrom, den der Markt für sich genommen auslöste, die Zahl der Besucher überstiege, die allein wegen einer Öffnung der Verkaufsstellen kämen. Zur Abschätzung der jeweiligen Besucherströme kann beispielsweise auf Befragungen zurückgegriffen werden. Findet ein Markt - wie hier - erstmals statt, wird die Prognose notwendig pauschaler ausfallen müssen. Insoweit könnten unter anderem Erfahrungswerte der Ladeninhaber zu den an Werktagen üblichen Besucherzahlen Anhaltspunkte geben.“

BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 – 8 CN 2/14 –, BVerwGE 153, 183-192, Rn. 25.

Diese Ausführungen lassen keinen Zweifel mehr darüber zu, dass es der verfassungsrechtliche Schutz der Sonntagsruhe selbst ist, der verlangt, dass mehr als ein räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Ladenöffnung und Veranstaltung gegeben sein muss.

Das hat auch dazu geführt, dass selbst dort, wo der Gesetzgeber bislang nicht mehr gefordert hatte, als ein öffentliches Interesse an der Ladenöffnung die Gerichte die entsprechenden Gesetze verfassungskonform ausgelegt haben:

§ 10 des Ladenöffnungsgesetzes Rheinland-Pfalz bestimmt etwa:

Verbandsfreie Gemeinden, Verbandsgemeinden und kreisfreie und große kreisangehörige Städte können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass Verkaufsstellen abweichend von § 3 Satz 1 Nr. 1 allgemein oder in bestimmten Teilen des Gemeindegebiets an höchstens vier Sonntagen pro Gemeinde in einem Kalenderjahr geöffnet sein dürfen und diese Tage sowie die Lage der zugelassenen Ladenöffnungszeiten festsetzen. Am Ostersonntag, Pfingstsonntag, Volkstrauertag, Totensonntag, an Adventssonntagen im Dezember sowie an Sonntagen, auf die ein Feiertag fällt, darf eine Öffnung nicht zugelassen werden. Die zugelassene Ladenöffnungszeit darf fünf Stunden nicht überschreiten; sie darf nicht in der Zeit zwischen 6 Uhr und 11 Uhr liegen. § 4 Satz 3 findet entsprechende Anwendung.

Kein Wort von einem Anlass. Das OVG Rheinland-Pfalz hatte die Vorschrift unter Rückgriff auf die Gewährleistung der Sonntagsruhe durch die Landesverfassung einschränkend ausgelegt: Das Oberverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass die landesverfassungsrechtliche Bestimmung des Art. 57 Abs. 1 Satz 3 LV, die eine Ausnahme vom arbeitsfreien Sonntag nur zulässt, wenn es das Gemeinwohl erfordert, den Ordnungsgeber bei der Anwendung des § 10 LadöffnG unmittelbar bindet. Es hat diese Vorschrift dahin ausgelegt, dass der Ordnungsgeber eine Ladenöffnung am Sonntag daher nur festsetzen darf, wenn das Gemeinwohl dies erfordert. Die Ermittlung des Gemeinwohls erfolgte nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts auf der Grundlage einer Abwägung aller für und gegen die sonntägliche Ladenöffnung sprechenden Belange, die im Rahmen der nach § 10 Satz 3 i.V.m. § 4 Satz 3 LadöffnG gesetzlich vorgeschriebenen Anhörung von den beteiligten Stellen geltend gemacht werden. Dabei darf der Ordnungsgeber die Bedeutung der in die Abwägung eingebrachten Belange zwar nicht verkennen. Hat er diese Voraussetzungen jedoch beachtet, unterliegt er bei der Entscheidung über die Freigabe der Sonntagsöffnung keinen weiteren rechtlichen Beschränkungen.

Diese Rechtsprechung des OVG Rheinland-Pfalz wurde vom Bundesverwaltungsgericht nicht gebilligt: „Diese Auslegung des § 10 LadöffnG steht mit dem verfassungsrechtlich gebotenen Sonntagsschutz nicht im Einklang. Der in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV enthaltene Schutzauftrag an den

Gesetzgeber gewährleistet ein Mindestniveau des Sonn- und Feiertagsschutzes. Er statuiert für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis; die typische "werktägliche Geschäftigkeit" hat an Sonn- und Feiertagen zu ruhen (vgl. BVerfG, Urteile vom 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - BVerfGE 111, 10 <51, 53> und vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <85>; BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 - 8 CN 2.14 - BVerwGE 153, 183 Rn. 22). Das gesetzliche Schutzkonzept für die Gewährleistung der Sonn- und Feiertagsruhe muss diese Tage erkennbar als solche der Arbeitsruhe zur Regel erheben. Für die hier in Rede stehende Ladenöffnung gilt, dass sie eine für jedermann wahrnehmbare Geschäftigkeit auslöst, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird; wegen dieser öffentlichen Wirkung ist sie geeignet, den Charakter des Tages in besonderer Weise werktätlich zu prägen. Jede Ladenöffnung an einem Sonn- oder Feiertag bedarf eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes (BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <87>). Das gilt unabhängig davon, ob die gesetzlichen Möglichkeiten hierzu ausgeschöpft wurden. Als ein solcher Sachgrund zählen weder das bloß wirtschaftliche Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber noch das alltägliche Erwerbsinteresse ("Shopping-Interesse") potenzieller Kunden (vgl. BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <87 f., 90 f.>; BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 - 8 CN 2.14 - BVerwGE 153, 183 Rn. 22). **Auch ist nicht jede Ladenöffnung an einem Sonn- oder Feiertag bereits deshalb gerechtfertigt, weil für sie überhaupt ein über das bloße Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und das Erwerbsinteresse der Kunden hinausgehendes öffentliches Interesse spricht.** Vielmehr sind die konkrete Ladenöffnung und der konkrete Sachgrund in ein Verhältnis zu setzen (a.A. wohl VGH Mannheim, Beschluss vom 13. März 2017 - 6 S 309/17 - juris Rn. 11). 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. BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <88, 99 f.>).

BVerwG, Urteil vom 17. Mai 2017 – 8 CN 1/16 –, Rn. 16, juris.

Die Neufassung des § 6 Abs. 1 Satz 1 LÖG ändert rechtlich also nichts. Eine faktische Wirkung wird die Gesetzesänderung aber gleichwohl haben: manche Stadt wird glauben (wollen) es habe sich etwas geändert, bis sie von der Rechtsprechung darüber belehrt wird, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine anlassgebende Veranstaltung wie bisher aus dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz des Sonntags folgen und der NRW Gesetzgeber daran gar nichts ändern konnte.

Den „schwarzen Peter“ gibt die Begründung des Gesetzentwurfs quasi vorsorglich zurück an die Städte und Gemeinden, wenn es heißt:

„Es obliegt weiterhin den zuständigen örtlichen Ordnungsbehörden, eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen, in die die jeweils betroffenen Interessen und Rechtsgüter einzubeziehen sind. Auch die gesetzliche Verankerung neuer Sachgründe für eine Ausnahme zum Sonn- und

Feiertagsschutz, wie hier geschehen, entbindet die zuständigen örtlichen Ordnungsbehörden nicht von ihrem Recht und ihrer Pflicht, das Vorliegen eines Sachgrundes im Einzelfall zu prüfen und zu begründen“. (Seite 104)

Mit anderen Worten: wenn sich die Ladenöffnung am Ende als unzulässig erweist, weil die Städte und Gemeinde auf den Wortlaut des Gesetzes vertraut haben und ein Verwaltungsgericht die Ladenöffnung für unzulässig erklärt, dann hat nicht der Gesetzgeber ein missverständliches Gesetz formuliert, sondern die Gemeindeverwaltung schlecht gearbeitet.

Darüber hinaus soll eine Ladenöffnung künftig auch zulässig sein, ohne dass sie wenigstens im Zusammenhang mit einer anlassgebenden Veranstaltung steht. Eine Ladenöffnung soll zulässig sein, wenn sie dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung eines vielfältigen stationären Einzelhandels dient, oder dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche dient, der Belebung der Innenstädte, Ortskerne, Stadt- oder Ortsteilzentren dient oder die überörtliche Sichtbarkeit der jeweiligen Kommune als attraktiver und lebenswerter Standort steigert.

Zunächst sollte man sich vor Augen führen, dass der Sonntag als Tag der Arbeitsruhe durch eine Ladenöffnung in besonderer Weise beeinträchtigt wird:

Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt:

„Gerade die Ladenöffnung prägt aber wegen ihrer öffentlichen Wirkung den Charakter des Tages in besonderer Weise. Von ihr geht eine für jedermann wahrnehmbare Geschäftigkeits- und Betriebsamkeitwirkung aus, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird. Diese Wirkung wird nicht nur durch die in den Verkaufsstellen tätigen Arbeitnehmer und sonstigen Beschäftigten ausgelöst, sondern auch durch die Kunden. Sie erfasst überdies den Straßenverkehr und den öffentlichen Personennahverkehr in seiner Dichte und hat Rückwirkungen auf dessen Beschäftigte wie auch den verkehrsverursachten Lärm. Auf diese Weise bestimmt die Ladenöffnung maßgeblich das öffentliche Bild des Tages. Damit werden notwendig auch diejenigen betroffen, die weder arbeiten müssen noch einkaufen wollen, sondern Ruhe und seelische Erhebung suchen, namentlich auch die Gläubigen christlicher Religionen und die Religionsgemeinschaften selbst, nach deren Verständnis der Tag ein solcher der Ruhe und der Besinnung ist.

Die Zahl der durch die Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen potentiell Betroffenen auf Beschäftigten- und Kundenseite sowie in so genannten Folgesparten, zum Beispiel dem innerörtlichen Verkehr, ist vergleichsweise hoch.“

(BVerfG, Urteil vom 01. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 166)

Während man für eine Ladenöffnung aus Anlass eines Festes, eines Marktes etc, noch anführen kann, dass diese anlassgebenden Veranstaltungen den Tag trotz der Ladenöffnung prägen, denn nur dann ist die Ladenöffnung nach der Rechtsprechung des BVerwG und des OVG NW gestattet, ist die Situation bei den unter § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 5 LÖG als Regelbeispiele für ein öffentliches Interesse genannten Gründe für die Ladenöffnung eine gänzlich andere: hier prägt die Ladenöffnung

das Geschehen, der Sonntag wird für alle wahrnehmbar jedenfalls für fünf Stunden zum Werktag. Die Anforderungen für eine solche Durchbrechung des Sonntagsschutzes müssen demnach besonderer Art sein.

Die Regelbeispiele sind indessen nicht geeignet ein gesetzliches Schutzkonzept für den Sonntag zu begründen. Denn sie grenzen die Zulässigkeit einer Sonntagsöffnung faktisch nicht ein, wie sich aus der Begründung des Gesetzentwurfes ergibt. Zur Stärkung des stationären Einzelhandels als Sachgrund für die Ladenöffnung führt die Begründung des Gesetzentwurfs aus:

„Dem Sachgrund des Erhalts, der Stärkung oder der Entwicklung eines vielfältigen stationären Einzelhandels kommt besonderes Gewicht zu, da der stationäre Einzelhandel insbesondere für die Belebung und den Erhalt von Innenstädten und Ortskernen unverzichtbar ist. Darüber hinaus tragen auch große Einzelhandelsbetriebe in dezentralen Bereichen (z.B. Möbelhäuser, Baumärkte etc.) zur Vielfalt des in einer Gemeinde angesiedelten Einzelhandels bei, so dass beispielsweise auch außerhalb der Innenstadt oder des Ortskerns gelegene Gewerbegebiete vom Anwendungsbereich erfasst sein können.“ Seite 104.

Voraussetzung für eine Ladenöffnung ist damit allein, dass er sich irgendwie förderlich auf den stationären Einzelhandel auswirkt. Diese Situation ist nahezu immer gegeben, es sei denn, dem Einzelhandel wird die Zusatzbelastung durch regelmäßige Sonntagsöffnungen und das erlahmende Käuferinteresse irgendwann einmal zur Bürde, die er nicht mehr tragen möchte. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LÖG begrenzt daher nicht die Zulässigkeit einer Ladenöffnung indem sie nicht von irgendwelchen qualifizierten Anforderungen abhängig gemacht wird. Es handelt sich um einen „Scheintatbestand“, die Ladenöffnung ist ähnlich „voraussetzungslos“ zulässig, wie die vom BVerfG beanstandete Adventsöffnung nach dem Ladenöffnungsgesetz Berlin. BVerfG, Urteil vom 01. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 173.

Die Regelung trägt deshalb nichts zur Verwirklichung des dem Gesetzgeber obliegenden Schutzauftrags bei. Diesen formulierte das BVerfG so:

„Art. 139 WRV enthält einen Schutzauftrag an den Gesetzgeber (vgl. BVerfGE 87, 363 <393>), der für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen unter anderem ein Regel-Ausnahme-Verhältnis statuiert (vgl. BVerfGE 87, 363 <393>; 111, 10 <53>). Grundsätzlich hat die typische "werktägliche Geschäftigkeit" an Sonn- und Feiertagen zu ruhen. Der verfassungsrechtlich garantierte Sonn- und Feiertagsschutz ist nur begrenzt einschränkbar. Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe sind zur Wahrung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich; in jedem Falle muss der ausgestaltende Gesetzgeber aber ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagsschutzes wahren (vgl. BVerfGE 111, 10 <50 >).

BVerfG, Urteil vom 01. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 153.

Weil das Regelbeispiel des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LÖG faktisch keinerlei Voraussetzung für eine Ladenöffnung enthält, ist eine Ladenöffnung danach nicht nur bei bestimmten Umständen ausnahmsweise zulässig, sondern immer bzw. regelmäßig. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LÖG trägt zum „Regel-Ausnahmeverhältnis“ nichts bei. Der Vorschrift lassen sich gerade keine besonderen Umstände

entnehmen, die ausnahmsweise eine Ladenöffnung am Sonntag rechtfertigten. Vielmehr wird durch § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LÖG das Regel-Ausnahmeverhältnis umgekehrt.

Entsprechendes gilt für die übrigen vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelbeispiele für ein öffentliches Interesse an der Ladenöffnung: auch diese Regelbeispiele für ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Ladenöffnung formulieren durchweg keine besonderen Umstände, die als Voraussetzung einer Ladenöffnung vorliegen müssen. Sie beschreiben vielmehr Sachverhalte, die regelmäßige Folge einer Ladenöffnung sind: man kann zu jeder Ladenöffnung in einem zentralen Versorgungsbereich die Ansicht vertreten, sie diene damit dessen Erhalt, seiner Stärkung oder wenigstens seiner Entwicklung. Jede Ladenöffnung belebt mit den Käufern am Sonntag die Innenstadt und dient damit der Belebung der Innenstädte, Ortskerne, Stadt- oder Ortsteilzentren. Und da Ladenöffnungen vor allem Käufer aus anderen Orten anziehen sollen - die ortsansässige Bevölkerung hat in der Regel genug Gelegenheiten zum Einkaufen - wird regelmäßig für verkaufsoffene Sonntage auch überörtliche Werbung gemacht. Damit dienen verkaufsoffene Sonntage regelmäßig auch der überörtlichen Sichtbarkeit der jeweiligen Kommune. (Ob damit die jeweilige Kommune auch als „attraktiv“ und „lebenswert“ gilt, wird sicherlich unterschiedlich beurteilt. Jedenfalls war die Ablehnung verkaufsoffener Sonntage beim Bürgerentscheid in Münster in den zentralen Versorgungsbereichen der Altstadt und den angrenzenden Bereichen der Innenstadt besonders groß, Zustimmung zum Bürgerentscheid: Stimmbezirk Altstadt I 70,86 %, Stimmbezirk Altstadt II 62,92 %.)

Die vom Gesetzgeber formulierten Regelbeispiele sind damit für ein Schutzkonzept des Gesetzgebers ungeeignet, weil sie durchweg keine besonderen Voraussetzungen für eine Ladenöffnung formulieren. Soweit in der Begründung die Ansicht vertreten wird, die einzelnen genannten Gründe könnten wenigstens „kumulativ“ die Ladenöffnung rechtfertigen, ohne dass ein Anlass im Sinne der bisherigen Rechtsprechung gegeben sein müsse, sei auf die bereits zitierte Rechtsprechung des BVerwG zum Landesrecht Rheinland-Pfalz verwiesen.

Der Ausnahmecharakter der sonntäglichen Ladenöffnung wird nach dem Regelungsmodell des LÖG daher allein über die Begrenzung der Zahl der Ladenöffnungen und die Dauer der Ladenöffnungen geschützt. Auch der Berliner Landesgesetzgeber hatte die Ladenöffnung an ein „öffentliches Interesse“ geknüpft. Das war aus Sicht des BVerfG unzureichend:

„Bedenken begegnet indessen die weite, allgemein gehaltene Voraussetzung für die Ausnahmeregelung: Erforderlich ist lediglich, dass die ausnahmsweise Öffnung "im öffentlichen Interesse" liegt. Dabei handelt es sich um einen ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff, der es bei einem allein am Wortlaut orientierten Verständnis ermöglicht, jedes noch so geringe öffentliche Interesse genügen zu lassen. Hier ist eine der Wertung des Art. 139 WRV genügende Auslegung geboten.“

BVerfG, Urteil vom 01. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 181.

Deshalb spricht alles dafür, dass auch künftig die Rechtsprechung auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Vorgaben die Voraussetzungen einer Ladenöffnung in verfassungskonformer

Auslegung des LÖG bestimmt, gleich, ob es das LÖG in der bisherigen Fassung berücksichtigen muss, oder der hier vorgeschlagenen neuen Fassung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Achelpöhler', written in a cursive style.

Achelpöhler
Rechtsanwalt