

Leitfaden „Verkaufsoffene Sonntage“ⁱ

Aktuelle Lage, Ausblick und Handlungsmöglichkeiten

Dieses Dokument wurde erstellt im Auftrag und in Zusammenarbeit mit der Bundesvereinigung City- und Stadtmarketing Deutschland (bcsd e.V.) von RA Markus Degen, anwaltsKontor Schriefers Rechtsanwälte, Düsseldorf.

Inhaltsübersicht:

A. Aktuelle Lage.....	S. 1
B. Ausblick.....	S. 3
C. Handlungsmöglichkeiten.....	S. 4
I. Der Weg zur Freigabeentscheidung.....	S. 4
Prognosekriterien.....	S. 5
II. Begleitende Maßnahmen.....	S. 8
III. Rechtsschutz.....	S. 9
D. Kurzcheck.....	S.10
E. Historie.....	S.11

A. Aktuelle Lage

I. Einleitung

Über das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland haben die kommunalen öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften (im Weiteren allgemein nur: Gemeinden) von der ihnen durch den Gesetzgeber eingeräumten Möglichkeit einer ausnahmsweisen Geschäftsöffnung an Sonntagen gerne Gebrauch gemacht. Der Bedarf an der Fortführung dieser Praxis ist ungebrochen. In jüngster Zeit sahen sich die Gemeinden jedoch zunehmend mit einem Vorgehen aus Reihen der Kirchenvertreter und vornehmlich Gewerkschaften mit dem Ziel einer Untersagung der Sonntagsöffnung konfrontiert. Die von den Gegnern einer Verkaufsöffnung angestrebten Gerichtsverfahren waren mit Begründung der durch das Bundesverfassungsgericht und darauf durch das Bundesverwaltungsgericht im November 2015 (8 CN 2.14 - Urteil vom 11.11.2015) erlassenen Entscheidungen im gesamten Bundesgebiet durchweg erfolgreich, worauf eine Sonntagsöffnung teils auch kurz vor Veranstaltungsbeginn mit allen sich daraus für die Gemeinden und Händlerschaft ergebenden Nachteilen untersagt worden ist.

Der derzeit noch anhaltende gerichtliche Erfolg ist wohl auch auf den Umstand zurückzuführen, dass seitens der Gemeinden die strengeren Vorgaben aus der Rechtsprechung bei ihrer Freigabeentscheidung (noch) nicht berücksichtigt worden sind oder nicht erfüllt waren bzw. ein erfolgsversprechender Sachvortrag aufgrund fehlender Daten bei den Gerichten gar nicht erst vorgebracht werden konnte.

II. Auslegungsproblem Anlassveranstaltung

Die Zulässigkeit der Sonntagsöffnung ergibt sich aus den Gesetzen der Länder (anders Bayern: dort weiterhin Ladenschlussgesetz des Bundes). Deren Anwendung sollte bezüglich der darin klar formulierten und keiner weiteren Auslegung bedürftigen Kriterien - wie etwa jährliche Anzahl der Sonntage, max. Öffnungszeiten - wenige Probleme bereiten. Anderes gilt für die allen Landesgesetzen gemeine Notwendigkeit, dass eine Sonntagsöffnung nur aus Anlass einer Veranstaltung, wie etwa eine zeitgleich stattfindende Messe, Markt oder ähnliche Veranstaltung, erfolgen darf. Nach den durch das BVerwG entwickelten Grundsätzen ein solcher Anlass nämlich nur gegeben ist, wenn die Verkaufsöffnung den gesamten Umständen nach als ein bloßes Anhängsel („Annex“) zu der anlassgebenden Veranstaltung zu sehen ist. Die für die Annahme eines solchen Annexes streitenden Gründe sind in die Freigabeentscheidung der Gemeinde anhand einer schlüssigen und vertretbaren Prognose unbedingt einzubeziehen.

Bei bereits durchgeführten Veranstaltungen wird für eine weitere Freigabe auf Erfahrungswerte aus der Vergangenheit zurückzugreifen sein, bei erstmaligen Veranstaltungen oder Änderung des Veranstaltungscharakters die für eine – naturgemäß pauschalere - Beurteilung erforderlichen Datengrundlagen z.B. durch Befragungen zu beschaffen sind. Mit anderen Worten haben die Gemeinden in ihrer Freigabeentscheidung erfolgreiche und objektiv nachvollziehbare Erwägungen dazu anzustellen, dass eine Einhaltung der „Annex-Kriterien“ bei der kommenden Veranstaltung [bei gewöhnlichem Verlauf und äußeren Umständen] zu erwarten steht.

Die anlassgebende Veranstaltung ist also dahingehend zu prüfen, ob diese für sich alleine – also ohne Verkaufsöffnung - eine solche Attraktivität aufweist, einen überwiegend beträchtlichen Besucherstrom anzuziehen. Aus den vielfachen hierzu instanzgerichtlich ergangenen Entscheidungen ist jedoch nur zu schließen, welche Bemessungsfaktoren herangezogen werden könnten. Welche konkreten Werte zu erreichen sind, die einer gerichtlichen Abwägung standhalten, lässt sich zum derzeitigen Stand anhand fehlender positiver Rechtsprechung eben nicht definieren.

Fazit:

Die geschäftige Sonntagsöffnung allein aus Gründen der Verkaufsförderung und den Verkaufsinteressen des örtlichen Handels ist nicht (mehr) möglich. Auch sonst ist mit Widerstand und gerichtlicher Untersagung zu rechnen. Eine rechtskonforme Freigabe ist deutlich schwieriger geworden und an erhöhte Anforderungen geknüpft. Damit einhergehend ist ein gesteigerter Aufwand im Rahmen der Entscheidungsfindung unvermeidbar.

B. Ausblick

Während bei bereits etablierten Veranstaltungen das Risiko einer versuchten Untersagung in Ermangelung eines dagegen gerichteten Vorgehens deutlich niedriger sein dürfte, wird bei einer erstmaligen oder erneuerten Verkaufsfreigabe dringend auf eine rechtskonforme Dokumentation der die Freigabeentscheidung tragenden Prognose zu achten sein. Anderenfalls wird schon allein aufgrund der ungenügenden Datengrundlage ungebrochen mit gerichtlichen Untersagungen der Sonntagsöffnung zu rechnen sein; zugleich das Gericht keine Datengrundlage würdigen kann, wodurch eine Rechtsfortbildung im Sinne einer Feststellung genügender Prognose-Kriterien nicht zu

erwarten sein wird. Zudem ein fortwährender gerichtlicher Erfolg die Gegner einer Sonntagsöffnung weiter in ihrem Vorhaben bestärken dürfte, eine Sonntagsöffnung gerichtlich untersagen zu lassen.

Zwischenzeitlich versuchen die Gemeinden vermehrt, sich der strengeren Rechtsprechung anzupassen. Vor kurzem hatte sich daher das Verwaltungsgericht Düsseldorf (3 L 1348/17 – Beschluss v. 30.03.2017) mit einer von der Gemeinde Duisburg dargelegten Datengrundlage eingehend auseinanderzusetzen und ist dem Antrag auf Untersagung einer Sonntagsöffnung nicht gefolgt. Anhand dessen sich neuerdings konkrete Anhaltspunkte ergeben, welche Kriterien den Gerichten bei Erstellung der für die Verkaufsöffnung tragenden Prognose genügen könnten. Aus weiteren die Sonntagsöffnung nicht untersagenden Entscheidungen könnte sich zum einen künftig ein gerichtsfester Kriterienkatalog ableiten lassen. Zum anderen dürften die Kläger zu einer genaueren Prüfung der Erfolgsaussichten veranlasst sein und schon deswegen eine Verringerung gerichtlicher Interventionen erreicht werden könnte.

Daneben sind in jüngerer Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg (6 S 2041/16 – Beschluss vom 26.10.2016) Zweifel an einem Erfordernis der vom BVerwG vorgenommenen weitergehenden verfassungskonformen Einschränkung [Anm. Erfordernis der weitergehenden (überwiegenden) Gleichwertigkeitsprognose] des Anwendungsbereichs der Ladenöffnungsregelungen an Sonntagen aufgekommen. Hält der VGH an seiner Rechtsprechung fest, erscheint bei erneuter Befassung des BVerwG eine Aufweichung der durch die Instanzgerichte eher streng ausgelegten Voraussetzungen nicht ausgeschlossen.

Aus Vorstehendem ergibt sich, dass eine Sonntagsöffnung immer noch möglich ist. Ob künftig von den Gemeinden ein geringerer Aufwand für die Erstellung ihrer Prognose ausreichend sein könnte, wird die weitere Entwicklung zu zeigen haben. Auf gesetzlicher Ebene insbesondere, ob es den jeweiligen Landesgesetzgebern gelingt, die Kriterien für eine Sonntagsöffnung konkreter auszugestalten. Jegliche landesgesetzliche Regelung steht jedoch vor der Herausforderung, dass die durch das BVerwG aufgestellten Grundsätze einer verfassungskonformen Einschränkung nicht unterlaufen werden können. Auf Ebene der Rechtsanwendung ist die weitere Rechtsprechung zu beobachten. Im Allgemeinen einzelne vorsichtige Tendenzen zu beobachten sind, dass bei einer landesgesetzlichen Festlegung einer zurückhaltenden Zahl an freizugebenden Sonntagen das durch das BVerfG verlangte Mindestschutzniveau im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses im Wesentlichen schon gewahrt sein könnte.

Fazit:

Die Gemeinden sind angehalten, die weitere Rechtsprechung zu verfolgen und nach aktuellem Stand bei ihren Freigabeentscheidungen im Sinne der Rechtsfortbildung zu berücksichtigen.

C. Handlungsmöglichkeiten

I. Der Weg zur Freigabeentscheidung

Eine Freigabe der Verkaufsöffnung wird durch die Gemeinde abhängig vom jeweiligen Bundesland oft durch Allgemeinverfügung oder Satzung gestattet. Eine Freigabe durch Rechtsverordnung ist nur dort gestattet, wo die Gemeinden durch das Landesrecht ausdrücklich ermächtigt sind. Die

Rechtsnatur einer neuerlichen Freigabe ist nur von untergeordneter Bedeutung, da sich die Rechtmäßigkeit der Freigabe nach Einhaltung der gleichen Annex-Kriterien beurteilt und anderenfalls angreifbar ist. Wesentlicher Unterschied besteht in den unterschiedlich langen Fristen, binnen derer eine gerichtliche Überprüfung zulässig ist. So erwächst z.B. die Allgemeinverfügung im Vergleich zu einer der Normenkontrolle unterliegenden Satzung oder Rechtsverordnung binnen recht kurzer Frist nach ordnungsgemäßer Bekanntgabe und Rechtsmittelbelehrung in Bestandskraft.

1) möglichst frühzeitige Befassung / Beachtung Formalia

Die Beteiligten können durch frühes Tätigwerden das Risiko der fehlenden Planungssicherheit verringern. Zumindest sich in einem gerichtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im Einzelfall darauf berufen werden könnte, dass die Antragsteller eine Eilbedürftigkeit aufgrund zu langen Zuwartens vor Anrufung der Gerichte selbst herbeigeführt hätten.

Eine Verkaufsöffnung untersagende Anträge an die zuständigen Gerichtsbarkeiten werden oftmals erst kurz vor dem Sonntag selbst gestellt und es besteht die Gefahr, dass das angerufene Gericht dem Antrag im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ebenso kurzfristig stattgibt. Daher kann es für eine erfolgreiche Verteidigung an einer

- ausreichend ausgearbeiteten Argumentation und hinreichenden Datengrundlage fehlen,
- wenn denn überhaupt zuvor eine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben ist.

In jedem Fall bedeutet aber die Gefahr einer kurzfristigen Untersagung eine fehlende Planungs- und Kostensicherheit aller Beteiligten. Folglich ist bei den entscheidenden Stellen darauf hinzuwirken, dass eine möglichst frühzeitige und ordnungsgemäße Bekanntmachung erfolgt.

2) Einhaltung der Vorgaben des Landesgesetzgebers

Die konkrete Festlegung der Sonntagsöffnung erfolgt durch die Gemeinden in eigener Verantwortung unter Beachtung der Vorgaben der jeweiligen Landesgesetze.

Bevor also eine nähere Prüfung unter Berücksichtigung der durch das BVerwG aufgestellten Kriterien zu erfolgen hat, wird folgende Vorprüfung anzustellen sein:

Vom Landesgesetzgeber vorgesehene

- a) jährliche Höchstgrenze an verkaufsoffenen Sonntagen berücksichtigt?
- b) weitere Bedingungen erfüllt, wie etwa eingeschränkte Öffnungszeiten berücksichtigt?
- c) ggf. weitere Verfahrensvorgaben eingehalten, wie z.B. eine ordnungsgemäße vorherige Anhörung durchgeführt?

Erst dann stellt sich die Frage, ob an dem Sonntag (und nicht an einem dem Sonntag naheliegenden Tag!) zu den freigegebenen Öffnungszeiten ein

- d) Markt, Messe oder ähnliche Veranstaltung stattfindet
- e) und **aus diesem Anlass** zum maßgeblichen Veranstaltungszeitraum eine Sonntagsöffnung erlaubt wird -> **Prognose**

aa) Prognose

Erst hier [zu e)] hat eine Prüfung der durch das BVerwG aufgestellten Kriterien zu erfolgen:

- die (anlassgebende) Veranstaltung muss für sich genommen selbst einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen; der Besucherstrom darf nicht umgekehrt erst durch die Offenhaltung der Verkaufsstellen ausgelöst werden
- die öffentliche Wirkung der traditionell an Sonn- und Feiertagen stattfindenden Märkte, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen muss gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Verkaufsoffnung im Vordergrund stehen, wobei der räumliche [und zeitliche(!)] Bezug zur anlassgebenden Veranstaltung erkennbar gegeben sein muss.

Hierüber hat die für die Freigabe zuständige Stelle eine **Prognose** anhand belastbarer Erwägungen/Datengrundlagen anzustellen. Bei erstmaligen Veranstaltungen dürfte anerkannt sein, dass eine solche Prognose notwendig pauschaler ausfällt.

Beachte: Typische werktägliche Geschäftigkeiten haben an Sonn- und Feiertagen zu ruhen. Eine Ladenöffnung löst grundsätzlich eine für jedermann erkennbare Geschäftigkeit aus, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird. Mithin erst einmal die Ladenöffnung geeignet ist, den Charakter des Tages als werktäglich zu prägen. In der öffentlichen Wahrnehmung muss aber die Veranstaltung Hauptsache und die Sonntagsöffnung lediglich Nebeneffekt sein!

Keine Argumente, sondern **Gegenargumente** für eine Freigabe der Verkaufsoffnung sind daher:

- der Handel braucht eine Sonntagsöffnung, um z.B. mit dem Internethandel mithalten zu können
- gesteigerte Umsatzzahlen im reinen Vergleich zur werktäglichen Öffnung
- sonstige Gründe für ein sonntägliches „Shopping-Erlebnis“

bb) Heranzuziehende Faktoren für eine günstige Prognoseentscheidung:

Beachte: Die Öffnungszeiten müssen über den gesamten Zeitraum durch die anlassgebende Veranstaltung gedeckt sein. Die Prognose hat sich folglich auf den gesamten für die Öffnung bestimmten Zeitraum zu beziehen. Es genügt in keinem Fall, wenn die Veranstaltung nur dem verkaufsoffenen Sonntag nahe liegt und es wird auch nicht genügen, wenn die Prognose sich nur allgemein auf die zu einer mehrtägigen Veranstaltung erwarteten Besucher bezieht.

Gewichtigstes Kriterium bei Erstellung der Prognose ist der durch die Veranstaltung selbst ausgelöste Besucherstrom. Also eine deutlich überwiegende Anzahl an Besuchern der Anlassveranstaltung im Verhältnis zu den Verkaufsstellenbesuchern:

Dies durchgeführt aufgrund sachverständigen oder sonst ähnlich wissenschaftlichen Grundsätzen (genügende Quellen) ermittelter Zahlen bzw. empirischen Untersuchungen sowie deren kritische eigene Überprüfung anhand von Erfahrungswerten auf Plausibilität (s. VG Düsseldorf – 3 L 1348/17 – Beschluss v. 30.03.2017 [Kunsthändlerfestival Duisburg]).

Vom VG D'dorf in seinem Einzelfall als möglicherweise genügend erachtet u.a.(kumulativ):

- *Vergleich der jeweils erwarteten Besucherströme (40.000 Veranstaltung: 9.000 Verkauf)*
- *Erhebungen sind durch Handelsverband NRW Niederrhein e.V. vorgenommen worden*
- *Zahlen beruhen offensichtlich auf Erfahrungswerten*
- *Erhebungen sind mit Quellen belegt (hier u.a. städtisches Einzelhandels- und Zentrenkonzept)*
- *mehrfache Erläuterung und Prüfung anhand Erfahrungswerten auf Plausibilität*
- *telefonische Bürgerbefragung durch das IFH Köln nach Besuchsgründen (95%: 5% Verkauf)*

Aus den Entscheidungsgründen zu mit dieser Thematik befassten Gerichtsverfahren können Anhaltspunkte sein:

- Befragungen der in Betracht zu ziehenden Besucherkreise
- Erfahrungswerte der Ladeninhaber zu gewöhnlichen Werktagen und ggf. im Zusammenhang mit anderen verkaufsoffenen Sonntagen
- Medienberichterstattung zu Besucherzahlen aus den Vorjahren
- konkret dokumentierte Erfahrungswerte aus der Vergangenheit, die die Annahme stützen, dass auch im konkreten Fall von einem hohen Besucherstrom auszugehen ist, der sich unabhängig von einer möglichen Öffnung der Ladengeschäfte entwickelt
- nachvollziehbarer Bedarf anhand Zielgruppe in eigener Bevölkerung
- freigegebene Verkaufsfläche bleibt deutlich hinter der Veranstaltungsfläche zurück

Die **Prognose** hat sich mit der erforderlichen **Ausstrahlungswirkung** der Veranstaltung auf das gesamte zur Verkaufsöffnung freigegebene Gebiet zu befassen. Hier etwa unter Heranziehung der bisherigen Rechtsprechung:

Vom VG D'dorf in seinem Einzelfall als möglicherweise genügend erachtet u.a.(kumulativ):

- *auf städtischer Internetseite ist Hinweis auf Veranstaltung schnell aufzufinden*
- *Fokus der Informationen liegt auf Veranstaltung, nicht Verkauf*
- *120 Anbieter auf mehreren zentralen Straßenabschnitten*
- *Reduzierung der freigegebenen Verkaufsflächen im Vergleich zum Vorjahr*
- Anzahl, Verteilung der Anbieter/Schausteller im gesamten Veranstaltungsbereich
- Anzahl der Anbieter/Schausteller übersteigt die vorhandenen Plätze
- Laufwege der Besucher anhand bestehender Hauptverkehrsachsen und Einbeziehung von Nachbar- und Nebenstraßen
- Einbeziehung des Handels als Teil des Veranstaltungsangebotes
- geografische Besonderheiten beachtet (verneinend z.B. eine Ausstrahlungswirkung auf durch Fluss innerhalb der Gemeinde getrennte Gebiete)
- Bewerbung der anlassgebenden Veranstaltung durch Gemeinde, ihrer Marketingorganisationen und in der freien Berichterstattung

Sind daneben – auch insbesondere aufgrund regionaler Besonderheiten - noch weitere für die Attraktivität der Veranstaltung sprechende Argumente vorhanden, sind diese ebenfalls zur Entscheidungsgrundlage zu machen. Dies gilt auch, wenn die Prognose nicht zu einem eindeutigen Ergebnis kommen sollte; in diesem Fall ist sich gesondert damit auseinanderzusetzen, warum dies im konkreten Fall keine Auswirkungen haben wird.

cc) Einschränkungen

Kann anhand der anzustellenden Prognose keine Ausstrahlungswirkung für das gesamte Verkaufsgebiet festgestellt werden, sind die zuvor gewonnenen Erkenntnisse anhand einer abermaligen Prognose unter Einschränkungen zu prüfen:

- Verringerung des Öffnungszeitraums
- Beschränkung des zur Öffnung freigegebenen Gebietes
- Beschränkung auf bestimmte Handels- /Warengruppen

Sofern anhand der Prognose unter Einschränkungen die Voraussetzungen für eine Sonntagsöffnung als gegeben erachtet werden können, ist die Freigabe entsprechend zu beschränken. Anderenfalls wird nicht von einer rechtskonformen Freigabeentscheidung ausgegangen werden können.

Beachte: Die eine Freigabe tragenden Erwägungen sind zur Grundlage der Freigabeentscheidung zu machen und zu dokumentieren.

II. Begleitende Maßnahmen

1) Öffentliche Wahrnehmung / Stadtgespräch

Die Veranstaltung und nicht der Verkauf hat in der öffentlichen Wahrnehmung den Besucherstrom auszulösen. Von daher sollte aus Sicht der Gemeinde bzw. deren Marketingorganisation eigentlich kaum Bedarf an der Bewerbung des Verkaufs bestehen. Folglich ist die Veranstaltung bei allen Veröffentlichungen und Verlautbarungen stets in den Vordergrund zu stellen. Presseerklärungen und Pressekonferenzen sind darauf abzustimmen. Marketing für den Verkauf sollte möglichst dem Handel überlassen werden.

2) Bündelung der die Sonntagsöffnung betreffenden Entscheidungs- und Argumentationsgrundlagen / Einbeziehung aller Beteiligten

Die im Rahmen der Prognose und einer vorherigen Anhörung gewonnenen Erkenntnisse sind unter allen Verantwortlichen abzustimmen und so aufzubewahren, dass hierauf nicht nur aber spätestens im Streitfall sofort zurückgegriffen werden kann.

III. Rechtsschutz durch Schutzschrift

Vornehmlich bei kurzfristiger Festlegung verkaufsoffener Sonntage oder aber konkretem Anlass sollte erwogen werden, sich vorbeugend gegen einen auf Untersagung der Sonntagsöffnung gerichteten Antrag im einstweiligen Rechtsschutz zu verteidigen. Da es sich um eine Art Schnellverfahren mit

kurzfristiger gerichtlicher Entscheidung handelt, ist nicht auszuschließen, dass ein Verteidigungsvorbringen anderenfalls keine Berücksichtigung findet, weil es dem Gericht trotz aller vorbereitenden Bemühungen nicht zu Kenntnis gebracht werden konnte.

Die Vorteile einer vorbeugenden Schutzschrift sind:

- Die der Prognoseentscheidung zugrundeliegenden Argumente finden gerichtliches Gehör und sind bei der gerichtlichen Würdigung zu berücksichtigen.
- Daneben können auch außerhalb der Prognose rein rechtliche Erwägungen vorgebracht werden, die zu einer Abweisung eines nachteiligen Antrages führen können.
- Es kann die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und damit ein Zeitgewinn erreicht werden.
- Durch die Schutzschrift wird kein gerichtliches Verfahren ausgelöst; sie wird nur im Falle eines auf Antrag eingeleiteten Verfahrens relevant.
- Wird kein Verfahren eingeleitet, erhält der Verfahrensgegner keine Kenntnis von der Schutzschrift.
- Für die Hinterlegung einer Schutzschrift fallen keine Gerichtsgebühren an.

Weitere rechtliche Gründe außerhalb der Prognose zur Versagung einstweiligen Rechtsschutzes sind etwa:

- der Antragsteller habe die Eilbedürftigkeit selbst herbeigeführt
- dem Regel-Ausnahme-Prinzip ist durch die vom Landesgesetzgeber nur zurückhaltend gestattete Anzahl freizugebender Sonntage bereits Rechnung getragen (nur hierhin gehören Erwägungen zur Notwendigkeit einer Sonntagsöffnung aus Sicht des Handels)
- dem Handel bereits erhebliche und bei Untersagung nutzlos aufgewendete Kosten entstanden sind
- ein nicht unerheblicher Imageverlust des innerstädtischen Handels aufgrund weiträumiger Bewerbung des Ereignisses

D. Kurzcheck

1. Zur Erhöhung der Planungssicherheit frühzeitige Befassung und ordnungsgemäße Bekanntmachung der Entscheidung für eine Sonntagsöffnung.
2. Beachtung der ausdrücklichen landesgesetzlichen Vorgaben, wie:
 - a) Berücksichtigung der jährlichen Höchstgrenze an Verkaufssonntagen
 - b) Einhaltung der Öffnungszeiten
 - c) Einhaltung des Verfahrens, wie auf ggf. ordnungsgemäße Anhörungen
 - d) ggf. weitere Vorgaben

3. Verkaufsöffnung am Tag und zu Öffnungszeiten der Veranstaltung
4. Verkaufsöffnung erfolgt aus Anlass der Veranstaltung bzw. die Ladenöffnung ist bloßes Annex zur Veranstaltung
 - a. die Veranstaltung zieht für sich genommen einen beträchtlichen (überwiegenden) Besucherstrom an
 - b. Ladenöffnung ist auf das Umfeld der Anlassveranstaltung begrenzt
 - c. der räumliche Bezug zur Veranstaltung ist hergestellt
 - d. ggf. ist der Bezug durch eine Begrenzung der Verkaufsfläche herzustellen
 - e. ggf. ist der Bezug durch eine Begrenzung auf bestimmte Handelsbereiche herzustellen
 - f. Prognose (aufgrund belastbarer Datengrundlage – hierbei kann auf Befragungen, wie auch Erfahrungswerte der Ladeninhaber zu den an Werktagen üblichen Besucherzahlen als Anhaltspunkte zurückgegriffen werden)
5. Dokumentation und Argumente bilden die Grundlage der Freigabeentscheidung
6. Ausrichtung des Marketings auf die Veranstaltung
7. Hinterlegung einer Schutzschrift erwägen

E. Historie

Zum näheren Verständnis folgt ein kurzer Abriss der historischen Entwicklung in Bezug auf die vorstehenden Erwägungen.

1) Einführung

Die Regelungen zur gesetzlich geregelten Sonntagsruhe neuerer Zeit dürften noch in das 19. Jhdt. zurückreichen. Eine für das Staatsgebiet einheitliche gesetzliche Regelung der Sonntagsruhe geht auf das Ladenschlussgesetz des Deutschen Reiches mit dem zum 01. Oktober 1900 in Kraft getretenen Gesetz betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 30. Juni 1900 zurück. Trotz Änderung der politischen Systeme in Deutschland blieb die Sonntagsruhe über die Zeit unangetastet und fand konsequenter Weise Einzug in ein für das gesamte Bundesgebiet geltendes Gesetz über den Ladenschluss, enthaltend Regelungen zu den geschäftlichen Öffnungszeiten und deren Ausnahmen.

Diese Regelungen fanden sich früher also bundeseinheitlich im Gesetz über den Ladenschluss geregelt. Der Bund hat sich im Zuge einer Föderalismusreform zum 01.09.2006 durch Änderung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG [„...ohne das Recht des Ladenschlusses...“] aus der Gesetzgebungskompetenz zugunsten der Länder verabschiedet. Entsprechend sind die – jedoch in weiten Teilen ähnlichen – Regelungen durch die Landesgesetzgeber erlassen worden. Einzig Bayern hat hiervon noch keinen Gebrauch gemacht; gem. Art 125a Abs. 1 GG gilt dort weiterhin das alte Bundesrecht.

2) verfassungsrechtlicher Schutz

Warum aber hat der Gesetzgeber bei Erlass von Regelungen zum Ladenschluss die Sonntagsruhe zu berücksichtigen?

Die Sonntagsruhe genießt verfassungsrechtlichen Schutz ausdrücklich in

Art. 140 Grundgesetz (GG) in Verbindung mit Art. 139 Weimarer Reichsverfassung (WRV):

„Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.“

Weiterer Schutz mit Verfassungsrang ergibt sich zudem aus dem Schutz der

Religions(ausübungs)freiheit nach

Art. 4 Abs. 1,2 GG in Verbindung mit Art. 140 GG, Art. 139 WRV

dem Arbeitnehmerschutz im Hinblick auf deren körperliche und seelische Gesundheit nach

Art. 2 Abs.2 S. 1, 2.Alt. GG in Verbindung mit Art. 140 GG, Art. 139 WRV

Nähere Konkretisierungen hat hierzu das Bundesverfassungsgericht in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung [1 BvR 2857/07] mit seinem „Regel-Ausnahme-Prinzip“ (s.u.) aufgestellt. Danach hat die verfassungsmäßig geschützte Sonn- und Feiertagsruhe die Regel zu sein, von der Ausnahmen zugelassen werden können, um den auch bestehenden grundrechtlich geschützten Rechtsgütern der Ladeninhaber (Berufsfreiheit) und der Einkaufswilligen (allgemeine Handlungsfreiheit) gerecht zu werden.

Folglich haben die in Kompetenz der Länder zu erlassenden gesetzlichen Vorgaben dem verfassungsrechtlichen Schutz zu genügen.

Zwischenfazit:

Genügen die Landesgesetze auch nach einschränkender verfassungskonformer Auslegung dem Sonntagschutz nicht, fehlt eine Ermächtigungsgrundlage bzw. kann hierauf kein Verwaltungsakt oder sonstige Rechtssetzung gestützt werden!

3) Vorgaben der Landesgesetzgeber

Allen landesrechtlichen Regelungen ist daher gemein, dass geschäftiger Verkehr an Sonn- und Feiertagen zunächst einmal nicht gestattet ist. Grundlegende hier nicht näher thematisierte Ausnahmen sind vorgesehen für Kur- und Erholungsorte, wie auch Marktverkehr (im engen Sinne) und Geschäfte zur Sicherstellung der Versorgung der Bürger wie z.B. Tankstellen, Apotheken, Flughäfen und Bahnhöfe. Die Ausnahmen finden sich folgerichtig auf bestimmte Waren- [z.B. Betriebsstoffe] und/oder Personengruppen [wie z.B. Reiseverkehr] beschränkt. Ansonsten es den Gemeinden vor Ort überlassen ist, über eine Freigabe weiterer Sonntage für den Verkauf zu entscheiden und so die grundsätzlich verfassungsrechtlich geschützte Sonntagsruhe unter Wahrung der gegebenen Voraussetzungen auszunehmen.

Zwischenfazit:

Sonntagsöffnung nicht zulässig, sofern das Landesrecht dies nicht gestattet.

4) rechtmäßiges Handeln der Gemeinde

Eine Sonntagsöffnung soll nur zulässig sein, wenn diese bei Einhaltung der weiteren landesgesetzlichen Vorgaben aus Anlass von Messen, Märkten oder ähnlichen Veranstaltungen erfolgt. Ein rechtmäßiges Handeln der Gemeinden setzt also eine Anlassveranstaltung voraus.

Zwischenfazit:

Ohne Anlassveranstaltung wie Markt, Messe oder ähnliche Veranstaltung am betreffenden Sonntag keine Ladenöffnung zulässig!

Was bedeutet nun aber „**aus Anlass von**“ aus Sicht der Gerichte weiter?

a) Verfassungsgerichtliche Interessenwürdigung

Eine Entscheidung von maßgeblicher Relevanz ist durch den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts bereits mit Urteil – BvR 2857/07 – vom 01. Dezember 2009 ergangen. In diesem Verfahren hatte sich das Gericht im Zuge einer Verfassungsbeschwerde gegen eine durch den Berliner Gesetzgeber sehr weitreichend geschaffene Öffnungsmöglichkeit ausführlich mit den verfassungsrechtlichen Grenzen der Sonntagsöffnung auseinanderzusetzen. Im konkret zu beurteilenden Fall streitete für die Beschwerdeführer die Religions(ausübungs)freiheit aus Art. 4 Abs. 1,2 GG in Verbindung mit Art. 140 GG, Art. 139 WRV, jedoch nicht ohne sich auch dem Sonntagsschutz unter rein weltlichen Gesichtspunkten anzunehmen, weswegen dem Urteil grundlegende Bedeutung der nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV geschützten Sonntagsruhe und Ausnahmen davon zukommt. Andererseits ist aber – trotz an allen anderen Tagen der Woche bereits gegebener Verkaufsmöglichkeit – in Bezug auf die Händler der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG wie auch in Bezug auf die Einkaufswilligen der Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen. Stark vereinfachte Quintessenz der Urteilsgründe ist das von den Fachgerichten stets zitierte „**Regel-Ausnahme-Prinzip**“.

b) Das Regel-Ausnahme-Prinzip:

Wird an den Sonntagen [sonst] die Arbeitsruhe erkennbar zur Regel erhoben, kann von dieser Regel in begründeten Ausnahmefällen abgesehen werden. Die Ausnahme muss also von den der werktäglichen Prägung entgegensetzenden Sachgründen getragen sein. Je weitreichender die Verkaufsstellenöffnung in räumlicher Hinsicht sowie in Bezug auf die einbezogenen Handelssparten und Warengruppen ist, umso höher muss das Gewicht der gegen die werktägliche Prägung des Tages anzuführenden Sachgründe sein.

Das durch Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV normierte Mindestniveau des Sonn- und Feiertagsschutzes ist folglich zu beachten. Typische werktägliche Geschäftigkeiten haben an Sonn- und Feiertagen zu ruhen. Eine Ladenöffnung löst grundsätzlich eine für jedermann erkennbare Geschäftigkeit aus, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird. Mithin die Ladenöffnung geeignet ist, den Charakter des Tages als werktätlich zu prägen.

Zwischenfazit:

Die Interessen des Handels und der Einkaufswilligen sind in dieser Abwägung bereits berücksichtigt!

Dieses Prinzip bildete auch die Grundlage der lesenswerten und für die Verkaufsöffnung wegweisenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts - 8 CN 2.14 – Urteil vom 11.11.2015.

c) „aus Anlass von...“ – die Sicht des BVerwG

ist daher schon nach der 1989 ergangenen Entscheidung des BVerwG einschränkend dahingehend auszulegen gewesen, dass nur Veranstaltungen, die selbst einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen, Anlass für eine Ladenöffnung geben können; der Besucherstrom darf nicht umgekehrt erst durch Offenhaltung der Verkaufsstellen ausgelöst werden (BVerwG – 1 B 153.89 – Beschluss v. 18.12.1989). In dem für die hier aufgeworfene Problemstellung maßgeblichen Urteil des BVerwG aus November 2015 ist der erforderliche Anlass an strengeren Voraussetzungen zu bemessen, um dem Regel-Ausnahme-Prinzip genügend Rechnung zu tragen. Mit Blick auf das Erfordernis einer allenfalls geringen prägenden Wirkung der Ladenöffnung ist der Anlass daher so zu verstehen, dass die öffentliche Wirkung der traditionell auch an Sonn- und Feiertagen stattfindenden Märkte, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen gegenüber der typischen 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 (BVerwG – 8 CN 2.14 – Urteil v. 11.11.2015). Dies kann i.d.R. nur dann angenommen werden, wenn die Ladenöffnung auf das Umfeld des Marktes begrenzt wird. 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. Darüber hinaus bleibt die werktägliche Prägung nur dann im Hintergrund, wenn nach der anzustellenden **Prognose** der Besucherstrom, den der Markt für sich genommen auslöst, die Zahl der Besucher übersteige, die allein wegen der Öffnung der Verkaufsstellen kämen (BVerwG – 8 CN 2.14 – Urteil v. 11.11.2015).

Fazit:

1. (In der öffentlichen Wirkung) muss die Veranstaltung Hauptsache und die Sonntagsöffnung lediglich Nebeneffekt sein!
2. Hierüber ist z.B. durch Befragungen eine schlüssige und vertretbare Prognose anzustellen!

¹ Sämtliche Ausführungen (Stand: 01.05.2017) sind im Bemühen einer bundesweiten Allgemeingültigkeit ohne Rücksicht auf landesrechtliche Besonderheiten verkürzt und vereinfacht dargestellt. Beleuchtet werden soll ungeachtet bestimmter Warengruppen nur die Freigabe eines einzelnen gewöhnlichen Sonntages, nicht im Zusammenhang mit besonderen Feiertagen oder aufeinanderfolgende Sonntage. In keinem Fall verstehen sich die Ausführungen als rechtliches Gutachten und können nur Grundlage einer allgemeinen Hilfestellung sein und keine eingehende Beratung nach Befassung mit dem Einzelfall ersetzen.