

1. Historie:

Die Freigabe von Verkaufsstellen zur Öffnung an Sonntagen innerhalb eines gewissen Stundenumfanges ist keine gesetzliche Besonderheit der Gegenwart. Vielmehr hat es Regelungen zur Sonntagsöffnung von Verkaufsstellen bzw. Ladengeschäften schon in der Kaiserzeit und der Weimarer Republik gegeben. Einst auf Grundlage des damaligen § 105 b der Gewerbeordnung (GewO) sowie daraus abgeleiteten Rechtsverordnungen. Insbesondere der Hinweis auf die Weimarer Republik ist hierbei nach wie vor zu beachten, denn gem. Art. 140 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland (GG) ist u. a. der Art. 139 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) Bestandteil des Grundgesetzes. Dieser lautet:

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

Allerdings wird durch diese Verfassungsregelung keine Aussage getroffen, wie der Schutz des Sonntages durch den Staat konkret auszugestalten ist. ¹

In der Bundesrepublik sind Regelungen für Verkaufsstellen mit dem einheitlichen Ladenschlussgesetz ab dem Jahr 1956 getroffen worden. Auch diese Vorschrift hat die Möglichkeit der Sonntagsöffnung vorgesehen, zuletzt nach § 14, wonach Verkaufsstellen aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen an jährlich höchstens vier Sonn- und Feiertagen geöffnet sein dürfen. Diese Tage sind von den Landesregierungen oder den von ihnen bestimmten Stellen durch Rechtsverordnung freigegeben worden.

1.1. Föderalismusreform und Ladenöffnungsgesetz Nordrhein-Westfalen:

Durch die Herausnahme des Ladenschlussrechts aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung im Rahmen der Föderalismusreform 2006 ist die Gesetzgebungskompetenz auf die Länder übergegangen. Mit Ausnahme des Landes Bayern – dort gilt das Ladenschlussgesetz des Bundes (LadSchlG) weiterhin - haben alle anderen Bundesländer eigene Regelungen bezüglich der Festlegung der Öffnungszeiten von Verkaufsstellen getroffen.

¹ Vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Rz. 135

In Nordrhein-Westfalen wurde im September 2006 der Entwurf zum Ladenöffnungsgesetz (LÖG NRW) im Landtag eingebracht mit der Zielsetzung:

...die Rechtslage an die veränderte Arbeits- und Lebenswelt anzupassen, gleichzeitig aber auch den Sonn- und Feiertagsschutz sowie den Arbeitsschutz an Sonn- und Feiertagen zu gewährleisten.

Das Ladenöffnungsgesetz NRW sieht vor:

- die vollständige Freigabe der Ladenöffnungszeiten an Werktagen
- Ausnahmen vom Ladenöffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen für den Verkauf bestimmter Waren oder für bestimmte Verkaufsstellen
- Arbeitszeitregelungen an Sonn- und Feiertagen zum Schutz der Beschäftigten im Einzelhandel²

Besondere Regelungen für die Öffnung von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen wurden insbesondere mit § 6 LÖG NRW getroffen mit der Möglichkeit der Sonntagsöffnung an jährlich höchstens 4 Sonn- und Feiertagen. Der Verkauf wurde auf höchstens 5 Stunden beschränkt (§ 6 Abs 1).

Die örtliche Ordnungsbehörde konnte diese Tage durch ordnungsbehördliche Verordnung freigeben, wobei die Freigabe beschränkt werden konnte.

Bei der Festsetzung der zugelassenen Öffnungszeiten mussten die Zeiten des Hauptgottesdienstes berücksichtigt werden. Darüber hinaus durften Verkaufsstellen an Adventssonntagen und an den Weihnachtstagen nicht geöffnet sein (§ 6 Abs. 4).

Ferner fanden gem. § 11 LÖG NRW auch die Schutzvorschriften des damaligen § 11 des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) Anwendung bzgl. der Beachtung von sonntäglichen Höchstarbeitszeiten und der Gewährung eines Ersatzruhetages für Beschäftigte der Verkaufsstellen. Diese erste Fassung des LÖG NRW trat so im November 2006 in Kraft. Sowohl die damit geschaffene Öffnungsnorm in Nordrhein-Westfalen als auch die neuen Bestimmungen in den anderen Bundesländern bezweckten die Anpassung an neue Lebenswirklichkeiten. Allerdings betrafen sie unbestreitbar auch ein Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen von Geschäftsinhabern, Einzelhandelsbeschäftigten, Kunden, Arbeitnehmerverbänden, Religionsgemeinschaften und Kommunen, denen sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit seiner Entscheidung vom 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, annahm.

² Vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen Drucksache (LT NRW-Drs) 14/2478, S. 9

1.2. Die Entscheidung des BVerfG im Jahre 2009:

Das BVerfG befasste sich hier mit einer Verfassungsbeschwerde von Religionsgemeinschaften gegen eine voraussetzungslose Öffnung von Verkaufsstellen an allen Adventssonntagen im Land Berlin.

Es stellte fest, dass der Einordnung und Bewertung der Durchbrechungen der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen der Ladenöffnung ein großes Gewicht zukommt. Das Erreichen des Ziels des Sonntagsschutzes - des religiös wie des weltlich motivierten - setzt das Ruhen der typischen werktäglichen Geschäftigkeit voraus. 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.³

Die Einschränkung des Sonntagsschutzes bedarf *besonderer Sachgründe*, die umso gewichtiger sein müssen, je mehr in räumlicher und sachlicher Hinsicht der Sonntagsschutz eingeschränkt wird. Es besteht ein *Regel-Ausnahme-Verhältnis* zwischen dem Sonntagsschutz und zulässigen Durchbrechungen. Bei der Entscheidung über Öffnungen an Sonn- und Feiertagen hat der Landesgesetzgeber einen Ausgleich zwischen dem Sonn- und Feiertagsschutz einerseits und den (Grund-)Rechten der Verkaufsstelleninhaber sowie der Kunden herzustellen.

Bei der Abwägung zwischen den Sachgründen und dem Sonntagsschutz ist die Dauer der werktäglichen Öffnungszeiten in Rechnung zu stellen. Von besonderer Bedeutung ist es dabei, wenn der Landesgesetzgeber werktäglich Ladenöffnungszeiten „rund um die Uhr“ gestattet. Hierdurch gewinnt der Schutz des Sonntages als Tag der Erholung für Arbeitnehmer im Einzelhandel noch mehr an Bedeutung.

³ BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, BvR 2857/07, Rz. 165

Bloße Shopping-Interessen der Verbraucher und bloße Umsatz- und Erwerbsinteressen der Einzelhändler reichen nicht aus, um eine Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen zu rechtfertigen. Vielmehr verlange Artikel 139 WRV für das Tatbestandsmerkmal „*öffentliches Interesse*“ einen Grund von solchem Gewicht, der die Ausnahme von der Arbeitsruhe rechtfertige. Auch das Argument der zunehmenden Konkurrenz durch den Online-Handel („E-Commerce“) verfängt im Gleichbehandlungsinteresse stationärer Einzelhändler nicht, da sich hier die (Arbeits-)Rahmenbedingungen grundlegend anders darstellen.

Mache der Landesgesetzgeber die Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses abhängig, müsse die über die Ladenöffnung entscheidende Stelle eine Abwägung zwischen dem widerstreitenden Belangen des Sonntagsschutzes und dem für die Ladenöffnung sprechenden öffentlichen Interessen vornehmen können. Nicht jedes noch so geringe öffentliche Interesse ist in diesem Sinne ausreichend.

Insgesamt sind flächendeckende Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen ohne warengruppenspezifische Beschränkungen an acht Sonn- und Feiertagen im Jahr rechtlich zulässig.

An vier Adventssonntagen hintereinander dürfen Läden nicht geöffnet sein, da dies dem verfassungsrechtlichen Mindestschutz widerspricht und die Ausnahme von der Arbeitsruhe für vier Wochen zur Regel machen.

Der Sonntagsschutz ist nach dem Urteil des BVerfG vom 01.12.2009 grundrechtsähnlich ausgestaltet; das BVerfG hat ein „neues Sonntagsgrundrecht“ geschaffen.⁴

1.3. Erste Änderung des LÖG NRW:

Nicht zuletzt unter dem Eindruck dieses Urteils wurde 2013 das LÖG NRW geändert mit der Rücknahme der werktäglichen Öffnungszeiten auf den Rahmen von 0 bis 22 Uhr (§ 4). Wie dies bereits im Ladenschlussgesetz des Bundes vorgesehen war und ist, wurde ferner § 6 LÖG NRW hinsichtlich Sonntagsöffnungen derartig reformiert, dass eine solche Öffnung nur **aus Anlass** von örtlichen Festen, Märkten, Messen und ähnlichen Veranstaltungen zulässig gewesen ist. Die Aufnahme der Formulierung des Anlassbezuges für die Sonn- und

⁴ Vgl. Kurzgutachten zur Novellierung des LÖG NRW, Oktober 2017, Redeker, Sellner, Dahs, S. 15, mit Bezug zum o. g. Urteil des BVerfG

Feiertagsöffnung aus dem Ladenschlussgesetz des Bundes trug dem verfassungsrechtlich verbürgten Sonn- und Feiertagsschutz Rechnung und berücksichtigte auch die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichtes.⁵ Mit der Änderung des § 6 Abs. 4 LÖG NRW wurden ferner die Beschränkung der Öffnung auf zwei Adventssonntage sowie die Anhörung der jeweiligen Interessenverbände vor Erlass einer Verordnung durch die Ordnungsbehörde verpflichtend.

Zwar wurde nun der Anlass zu o. g. Veranstaltungen als notwendige Voraussetzung zur Sonntagsöffnung geschaffen. Fraglich war aber, ob diese Anlasssschaffung im Rahmen des vom BVerfG formulierten Regel-Ausnahme-Verhältnisses zum Durchbrechen des Sonntagsschutzes insbesondere als das geforderte Ereignis *im öffentlichen Interesse* anzusehen war.

1.4. Grundsätze aus der Rechtsprechung:

Hiermit haben sich in den Folgejahren bezüglich ähnlicher Regelungen aus anderen Bundesländern sowie konkret des LÖG NRW das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) und mehrfach das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) befasst.

Zusammenfassend haben diese Entscheidungen noch einmal klargestellt, dass die vom BVerfG gesetzten Vorgaben nur eingehalten werden⁶:

- 1. wenn die öffentliche Wirkung, d.h. der prägende Charakter der Veranstaltung gegenüber der Ladenöffnung überwiegt und sich letztere nur als Annex zur Veranstaltung darstellt**
- 2. wenn hierbei für die Veranstaltung grundsätzlich ein höherer Besucherstrom prognostizierbar ist als für die Ladenöffnung an sich.**

2. Zweite Änderung des LÖG NRW – die bis heute gültige Fassung:

Mit der erneuten Gesetzesänderung des LÖG NRW im Jahr 2018 sollte dieser Entwicklung der Rechtsprechung Rechnung getragen werden. Die Novellierung gilt bis heute.

⁵ Vgl. LT NRW-Drs. 16/1572, S. 15

⁶ Vgl. BVerwG, 8 CN 1.16, 8 B 66/14, OVG NRW 4 B 504/16, 4 B 887/16, 4 B 520/17, 4 B 599/17

Im § 4 LÖG NRW wurde die Beschränkung der allgemeinen, werktäglichen Ladenöffnungszeit wieder aufgehoben. Von Montag bis Samstag ist eine Öffnung von 0.00 bis 24.00 Uhr wieder möglich. **§ 6 Abs. 1 LÖG NRW** wurde wie folgt umformuliert:

Weitere Verkaufssonntage und -feiertage

(1) An jährlich höchstens acht, nicht unmittelbar aufeinanderfolgenden Sonn- oder Feiertagen dürfen Verkaufsstellen im öffentlichen Interesse ab 13 Uhr bis zur Dauer von fünf Stunden geöffnet sein.

Ein öffentliches Interesse liegt insbesondere vor, wenn die Öffnung

- 1. im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen erfolgt,*
- 2. dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung eines vielfältigen stationären Einzelhandelsangebots dient,*
- 3. dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche dient,*
- 4. der Belebung der Innenstädte, Ortskerne, Stadt- oder Ortsteilzentren dient oder*
- 5. 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.*

Das Vorliegen eines Zusammenhangs im Sinne des Satzes 2 Nummer 1 wird vermutet, wenn die Ladenöffnung in räumlicher Nähe zur örtlichen Veranstaltung sowie am selben Tag erfolgt. Bei Werbemaßnahmen des Veranstalters müssen die jeweiligen Veranstaltungen gemäß Satz 2 Nr. 1 für die Öffnung der Verkaufsstellen im Vordergrund stehen.

Zur nun vorgenommenen Auflistung von Sachgründen wird in der entsprechenden Landtagsdrucksache folgendes ausgeführt:

Die Anpassung an die obige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung kommt dadurch zum Ausdruck, dass der Landesgesetzgeber eine nicht abschließende Liste von Sachgründen in das Ladenöffnungsgesetz neu einführt, die im öffentlichen Interesse liegen und folglich vom Gesetzgeber als gewichtige Sachgründe definiert bzw. angesehen werden. Jeder Sachgrund für sich reicht aus, um das öffentliche Interesse zu begründen. Die Nummerierung im Gesetz spiegelt kein Rangverhältnis wider. Die Sachgründe können und werden in der Praxis häufig kumulativ vorliegen. Die Städte und Gemeinden können sich aber ausdrücklich auch auf mehrere Sachgründe für eine ausnahmsweise Verkaufsstellenöffnung an Sonn- und Feiertagen berufen. Treffen mehrere der in § 6 Absatz 1 Satz 2 genannten Sachgründe des öffentlichen Interesses zusammen, wird hierdurch das Gewicht des öffentlichen Interesses gesteigert.⁷

⁷ Vgl. LT NRW-Drs. 17/1046, S. 104

Auf die o. g. Sachgründe des § 6 Abs. 1 S. 2 wird nachfolgend kurz eingegangen. Ausführliche Informationen sind aus der *Anwendungshilfe des Wirtschaftsministeriums Nordrhein-Westfalen* mit ebenso zugehöriger *Anlage* zu entnehmen.

2.1. Ladenöffnungen im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen, ähnlichen Veranstaltungen (Nr. 1 in Verbindung mit Satz 3 - Vermutungsregel):

- *räumlicher und zeitlicher Zusammenhang von Veranstaltung und Ladenöffnungen*
- *die Veranstaltung muss größeren bedeutenderen Charakter, Zuschnitt und Wirkung für Besucherzahlen haben als die Ladenöffnung - z. B. die Aufstellung einer Hüpfburg mit Imbissbude als Anlass zur Ladenöffnung am Sonntag in der Innenstadt reicht definitiv nicht aus – die Veranstaltung darf kein erkennbar nachrangiges „Alibi“ zur Ladenöffnung darstellen*
- *je nach Ausstrahlungswirkung der Veranstaltung muss auch der Radius der Ladenöffnung begrenzt werden - bei einer Veranstaltung auf einem Innenstadt-Platz werden i. d. R. nur die Geschäfte im direkten Umfeld der Veranstaltungsfläche geöffnet werden können; findet die Veranstaltung auf mehreren Plätzen/Straßenzügen statt, ist auch eine Erweiterung der Ladenöffnung auf diese Bereiche denkbar*
- *bei bedeutenden (Traditions-)Veranstaltungen (z. B. Stadtfeste, Volksfeste, Großmessen), die erfahrungsgemäß eine hohe Besucherzahl anziehen, die sich z. B. auch durch die Auslastung von Parkplätzen, der Zugangswege oder der Hotelbetten dokumentieren lassen, kann der Radius der Öffnungsmöglichkeit der Ladengeschäfte evtl. erweitert werden, z. B. auf die gesamte Innenstadt oder einen Stadtteil, aber auch hier darf die Ladenöffnung im Vergleich zur Veranstaltung nur als Annex erscheinen*
- *bei der Ladenöffnung ist nicht nur der räumliche Aspekt zu bedenken, sondern auch, ob die Öffnung nur für bestimmte Sortimente gelten darf*

Bei Beachtung der o. g. Punkte im Zusammenhang mit Veranstaltungen geht der Landesgesetzgeber mit seiner **Vermutungsregel** davon aus, dass die Sonntagsöffnung i. S. von Nr. 1 zulässig ist

Allerdings darf die Vermutungsregel nicht von vornherein als gegeben angesehen werden, wenn Tatsachen für **atypische Konstellationen** vorliegen bzw. berechtigte Zweifel an dem Überwiegen der Besucherströme für die Veranstaltung gegenüber der von der Ladenöffnung

angezogenen Kundenzahl bestehen. Hier muss weiterhin eine Prognoseerstellung abverlangt werden, wie es entgegen der o. g. Anwendungshilfe vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 22.06.2020, Az. 8 CN 3.19, gefordert wird. Derartige mit Zweifeln behafteten Konstellationen sind insbesondere anzunehmen, wenn **großflächige Einkaufszentren** in Veranstaltungsnähe in die Sonntagsöffnung mit einbezogen werden sollen. Um die Vermutungsregel belegbar greifen zu lassen, muss der Antragsteller alle Zahlen, Daten und Fakten benennen; erst dann kann sich die Gemeinde in einer für die gerichtliche Überprüfung nachvollziehbaren und dokumentierten Weise Klarheit über Charakter, Größe und Zuschnitt der Veranstaltung verschaffen und ihre Entscheidung im Hinblick auf das Ob der Ladenöffnung, den räumlichen Umfang und das Sortiment im Einzelnen darlegen und begründen. Immer ist nach der Rechtsprechung auch nach neuem Recht Voraussetzung, dass die Ladenöffnung bloßer Annex der Veranstaltung ist.

2.2. Die weiteren Sachgründe:

Bei den in § 6 LÖG NRW nachfolgenden Sachgründen

die Ladenöffnung dient dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung eines vielfältigen stationären Einzelhandelsangebots (Nr. 2),

die Ladenöffnung dient dem Erhalt, der Stärkung oder Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche (Nr. 3),

die Ladenöffnung dient der Belebung der Innenstädte, Ortskerne, Stadt- oder Ortszentren (Nr. 4),

die Ladenöffnung steigert 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 (Nr. 5),

fällt auf, dass allein schon die vom Landesgesetzgeber gewählten Formulierungen der einzelnen Sachgründe Nr. 2-5 inhaltlich austauschbar bzw. unspezifisch erscheinen angesichts der damit bezweckten notwendigen Rechtfertigung des erheblichen Eingriffes in die Sonntagsruhe. Auch wiederholen sich die entsprechenden Erläuterungen zu diesen Sachgründen in den Ausführungen der o. g. Anlage zur Handreichung.

Entgegen der Auffassung in der o. g. Gesetzesbegründung sind die Sachgründe Nr. 2-5 bisher **nicht** von der Rechtsprechung für sich einzeln isoliert betrachtet als ausreichend tragfähig für eine Sonntagsöffnung anerkannt worden. Das OVG NRW übte hier auch deutliche Kritik an strittigen Beschlussvorlagen einzelner Kommunen, die unter Berufung auf die Sachgründe Nr. 2-5 nur allgemeine Ausführungen vorbrachten mit dem Wunsch zur Stärkung des stationären Handels innerhalb zentraler Versorgungsbereiche zur Erzielung von Bindungs- und überörtlichen Sichtbarkeitseffekten. All diese Ziele sind in praktisch jeder Kommune gegeben und lediglich allgemein vorgebracht für eine Sonntagsöffnung ungeeignet. **Sie sind in erster Linie an Werktagen zu verfolgen.**⁸

2.3. Argumentationshilfen für die Sachgründe Nr. 2-5:

Um die Sachgründe Nr. 2-5 für eine Sonntagsöffnung geltend machen zu können, sind beispielhaft folgende Argumente zu berücksichtigen:

- **die Kommune ist von einer besonderen Problemlage bzw. einem besonderen Standortnachteil betroffen**
- **die Kommune muss darlegen, wieso gerade mit Verkaufsöffnungen am Sonntag diese Problematik bekämpft werden kann**
- **es muss ein Entwicklungs- bzw. Einzelhandelskonzept vorliegen, das z. B. die Leerstandsquote von Ladengeschäften nachweist oder die Verödung bzw. Verarmung der Einzelhandelsstrukturen z. B. durch Billig-Läden, SB-Bäcker, Handygeschäfte**
- **ein Einzelhandelskonzept muss auch verkaufsoffene Sonntage konkret als mögliche Maßnahmen zur Förderung des Einzelhandels ausweisen**
- **der stationäre Einzelhandel muss nachweisen können, dass er selbst Anstrengungen unternommen hat, der Gefährdung werktags durch eigene Aktionen entgegenzuwirken**
- **Darlegung von Einwohnerrückgängen**
- **Hervorhebung „weicher“ Standortfaktoren (z. B. attraktive Wohn- oder Gewerbeflächen, Besonderheit als Schulstandort, Konzentration von Erholungsstätten und Gesundheitseinrichtungen)**

⁸ Vgl. OVG NRW, Urt. v. 17.07.2019, 4 D 36/19.NE, Rz. 145

Inbesondere Sachgrund Nr. 5 (Attraktivitäts-/Sichtbarkeitssteigerung) bietet sich i. d. R. zur Verbindung mit Sachgrund Nr. 1 (Veranstaltungen, Feste usw.) an.

Will die Kommune mit der Sonntagsöffnung Problemstandorten begegnen, darf sich die Verkaufsstellenöffnung grundsätzlich auch nur auf den örtlichen Bereich erstrecken, in dem die Problemsituation besteht.

Bereits im September 2020 erteilte der Ausschuss für Stadtplanung und Umwelt der Verwaltung den Auftrag, die Aktualisierung des gesamtstädtischen Einzelhandelskonzeptes einzuleiten zur zukünftigen Sicherung und Entwicklung des Einzelhandels, wozu auch die Erfassung von Leerständen zählt. Die Aktualisierung wird zurzeit bearbeitet. Abgesehen davon kommt die Darstellung weiterer Erschwernisse für das Stadtleben hinzu, wie sie zurzeit durch die Sanierung des Rathaustunnels, die Umleitung des A 45-Verkehrs durch das Stadtgebiet infolge der Sperrung der Rahmedetalbrücke oder den Leerstand des ehemaligen Leffers-Gebäudes drastisch verkörpert werden. Die Auswirkungen einer möglichen Energiekrise im Rahmen des Ukraine-Krieges dürfen auch nicht unberücksichtigt bleiben. Moderne autofreundliche Einkaufsparks in anderen Kommunen des Märkischen Kreises (z. B. Kierspe, Halver, Meinerzhagen, Hemer) belegen einerseits auch den Trend des Abzuges von Non-Food-Anbietern aus ihren klassischen Fußgängerzonen-Ansiedlungen. Andererseits werden zweifelsohne auch Einwohner Lüdenscheids hierdurch zum Einkauf in den Nachbarkommunen angeregt.

Ebenso sind Attraktivitätsüberlegungen der Akteure aus Kommune und Einzelhandel miteinzubeziehen, um eine bessere Sichtbarkeitsmachung z. B. der Innenstadt möglich zu machen und zwar auch während der Werkzeuge, auf die einerseits ein verkaufsoffener Sonntag aufgebaut werden kann oder die ihn evtl. sogar überflüssig machen (z. B. Langer Donnerstag, Lateshopping, Dinner-Meile in der Fußgängerzone usw.). Nicht nur auswärtige Besucher sollen so wieder für die Innenstadt interessiert werden, sondern vor allem auch die Lüdenscheider Bevölkerung selbst.

3. Beschäftigung von Arbeitnehmern:

Mit den Regelungen des § 10 LÖG NRW ist die Möglichkeit der Beschäftigung von Arbeitnehmern in den Verkaufsstellen gegeben, die von der Sonntagsöffnung erfasst werden unter Berücksichtigung der Arbeitsschutzregeln des § 11 des ArbZG, der insbesondere eine

Mindestanzahl beschäftigungsfreier Sonntage im Jahr, die Einhaltung von Höchstarbeitszeiten und die Gewährung eines Ersatzruhetages vorsieht.

Dass die Bundesländer im Rahmen von Ladenöffnungsregeln auch arbeitsrechtliche Bestimmungen erlassen konnten, wurde vom Bundesverfassungsgericht bestätigt (BVerfG, Beschl. v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12).

Auf gewerkschaftlicher Seite wird die Beschäftigung von Arbeitnehmern im Einzelhandel an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich anerkannt. Ausweislich § 6 Abs. 2 des geltenden Manteltarifvertrages zwischen dem Handelsverband Nordrhein-Westfalen (HDE NRW) und der Landesbezirksleitung von ver.di für die Unternehmen des Einzelhandels und deren Arbeitnehmern vom 10.12.2013 haben die Betriebsparteien zu prüfen, ob u. a. Sonn- und Feiertagsarbeit vermieden werden kann. Sie ist nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zulässig.⁹

4. Verfahren im Rahmen des in Lüdenscheid geplanten verkaufsoffenen Sonntages am 08.05.2022:

Die LSM beantragte einen verkaufsoffenen Sonntag für den 8.5.2022 und legte auch prognostizierte Besucherzahlen vor, die auf den Erfahrungen der Veranstaltungen aufgrund der Vorjahre (5.000 bis 6.000 für das Street-Food-Festival, 4.000 für die Auto-Show, insgesamt also bis zu 10.000) beruhten. Die Größe und Wirkung der Veranstaltung und die Erheblichkeit des zu erwartenden Besucherstroms wurde dargestellt und daher vermutet, dass die Veranstaltungen die von der Ladenöffnung angezogene Kundenzahl übersteigen wird.

Die beabsichtigte Öffnung des Stern-Centers in der Zeit von 13.00 bis 18.00 Uhr wurde ebenfalls aufgeführt, dieses wies aber aufgrund sichtbarer Leerstände bereits ein reduziertes Angebot auf. Beim letzten verkaufsoffenen Sonntag 2019 hatte der Stern-Center auf eine Teilnahme verzichtet.

4.1. Anhörung der Verbände:

Gemäß § 6 Abs. 4 LÖG NRW erfolgte die vorgeschriebene Anhörung der Interessenverbände per E-Mail vom 02.03.2022. Es wurde eine Beantwortung bis zum 16.03.2022 erbeten. Die auf die Anhörung erfolgten Rückmeldungen waren positiv bis auf die von ver.di, Bezirksstelle

⁹ Vgl. § 6 Abs. 2 MTV HDE NRW/ver.di NRW

Südwestfalen – Hagen, die mit E-Mail vom 04.03.2022 bereits eine rechtliche Beanstandung in Aussicht stellte.

Mit E-Mail vom 17.03.2022 bestätigte ver.di, dass der Anlassbezug des § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LÖG NRW durch die in Lüdenscheid geplanten Veranstaltungen vorläge, allerdings die vorgelegten Besucherzahlen der Veranstaltungen nicht schlüssig seien. Es könne von ver.di nicht nachvollzogen werde, wie sich die geschätzte Besucherzahl von ca. 10.000 Personen zusammensetze. Es sei eine differenzierte Besucherprognose zwischen den Veranstaltungsbesuchern und den von der Ladenöffnung angezogenen Kunden vorzunehmen. Ferner würde ver.di Sonntagsöffnungen an sich ablehnen.¹⁰ Am 04.04.2022 verabschiedete der Rat die entsprechende ordnungsbehördliche Verordnung zur Offenhaltung der Verkaufsstellen im dort genau benannten Innenstadtbereich.

4.2. Antrag von ver.di beim OVG NRW:

Am 02.05.2022 ging bei der Stadt Lüdenscheid eine Anforderung des OVG NRW ein zur Stellungnahme des Antrages des Bevollmächtigten der Gewerkschaft ver.di auf einstweilige Anordnung des Aussetzens der ordnungsbehördlichen Verordnung zur Sonntagsöffnung.¹¹ Der Antrag gegen die Verordnung wurde im Wesentlichen mit der Teilnahme des Stern-Centers am beabsichtigten verkaufsoffenen Sonntag begründet. Das durch die Öffnung des Stern-Centers angezogene Publikum übersteige die genannten rd. 10.000 Besucher für das Street-Food-Festival und die Autoshow. Ver.di bezog sich hier auf die auf der Internetseite des Stern-Center-Managements ECE veröffentlichten Besucherzahlen, wonach das Stern-Center eine tägliche Besucherzahl von 24.102 Personen mit 110 Shops und 32.000 qm Verkaufsfläche für ein Einzugsgebiet von rd. 320.000 Einwohnern aufweise, was die Einwohnerzahl Lüdenscheids um mehr als das Vierfache übersteige. Mit Dringlichkeitsentscheidung vom 05.05.2022 wurde die ordnungsbehördliche Verordnung aufgrund eines richterlichen Hinweises für die Sonntagsöffnung wieder aufgehoben.

4.3. Verkaufsoffener Sonntag in der Hagener Innenstadt am 09.12.2018 und 12.05.2019:

Die in der Hagener Innenstadt angesiedelten, fast direkt benachbarten Center Volme-Galerie und Rathaus-Galerie verfügen zusammen über eine Verkaufsfläche von ca. 51.000 qm und

¹⁰ Vgl. E-Mail ver.di vom 17.03.2022

¹¹ Vgl. Antragsschreiben beim OVG NRW vom 29.04.2022

bedienen lt. eigenen Angaben ein Einzugsgebiet von **600.000 Einwohnern** des Sauerlandes und des Ruhrgebiets. Die Einwohnerzahl Hagens (rd. 189.000) wird über das **Dreifache** übertroffen.¹² Die verkaufsoffenen Sonntage am 09.12.2018 aus Anlass des Hagener Weihnachtsmarktes und 12.05.2019 aus Anlass der Veranstaltung „Hagen blüht auf“ fanden mit **geöffneten** Centern statt.

4.4. Verkaufsoffener Sonntag am 08.05.2022 in Hagen:

Ausweislich der Ratsvorlage der Stadt Hagen vom 11.04.2022, die keine Aussage zu der Beteiligung der beiden Shopping-Center trifft, bestätigt ver.di ebenso wie in Lüdenscheid das Vorliegen des Anlassbezuges durch die Neuauflage der dortigen Innenstadtveranstaltung „Hagen blüht auf“. Und inhaltlich bleibt die Einlassung auch deckungsgleich mit der Stellungnahme zur Lüdenscheider Ratsvorlage, dass die von der Stadt Hagen genannten Besucherzahlen für die Veranstaltung nicht hinreichend dargelegt sind. Die Gesamtanzahleinschätzung sei für die Frage des verkaufsoffenen Sonntages nicht aussagekräftig. Ebenso verhalte es sich mit der vorgenommenen Frequenzzählung aus 2019, die lediglich Besucherzahlen in einem bestimmten Zeitraum wiedergebe. Ferner ist ver.di wie im Falle der Lüdenscheider Ratsvorlage der Auffassung, dass auch die Hagener Vorlage nicht die Anforderungen an die weiteren Sachgründe des § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2-5 LÖG NRW erfülle. Gegen die entsprechende ordnungsbehördliche Verordnung der Stadt Hagen zur sonntäglichen Öffnung der Verkaufsstellen am 08.05.2022 ging ver.di nicht vor; die Shopping-Center waren geschlossen.

5. Genehmigungsverfahren

Die Stadtverwaltung ist im Rahmen des Normsetzungs- bzw. Willensbildungsverfahrens jederzeit bereit, wohlwollend den Erlass einer Verordnung zur Sonntagsöffnung zu prüfen. Dabei kann die genehmigende örtliche Ordnungsbehörde nur auf den Antragsteller dergestalt hinwirken und diesen rechtlich dahingehend beraten, dass der Antragsteller die notwendigen Zahlen, Daten und Fakten für die rechtliche Prüfung eines konkreten verkaufsoffenen Sonntages zur Verfügung stellt.

¹² Vgl. Internetauftritte Volme-Galerie/Rathaus-Galerie Hagen

Erst dann ist es Aufgabe der örtlichen Ordnungsbehörde zu prüfen, ob die vorgelegten Informationen ein öffentliches Interesse im Sinne der vorgestellten Sachgründe Nr. 1 bis 5 des § 6 Abs. 1 S. 2 LÖG NRW ausreichend begründen, denn gemäß § 6 Abs. 4. S. 1 LÖG NRW ist sie ermächtigt, die verkaufsoffenen Tage nach Freigabe durch den Rat zu genehmigen.

Die gesetzliche Rechtfertigung für die Durchbrechung der Sonntagsruhe muss somit von den jeweiligen Interessenvertretern bzw. Anlassveranstaltern selbst geliefert werden. Sofern der Verwaltung trotz eingehender Beratung keine belastbaren Grundlagen unterbreitet werden, kann sie einen verkaufsoffenen Sonntag nicht festsetzen lassen.

Mit seiner Entscheidung für das ordnungsbehördliche Verordnungsrecht als Regelungsmaterie für die Kommunen zur Ansetzung verkaufsoffener Sonntage hat der Landesgesetzgeber auch gerade zum Ausdruck gebracht, dass die Freigabe zur Ladenöffnung nur in unabweisbar notwendigen Fällen erlassen werden darf. **Die von der Kommune getroffene Entscheidung unterliegt der vollen gerichtlichen Nachprüfung.**

Vielmehr ist durch den Antragsteller die Erstellung einer belastbaren und auf Zahlen, Daten und Fakten basierenden Prognose zur Untermauerung der Vermutungsregel nach dem LÖG NRW bzw. der Vermeidung atypischer Fälle, in denen von einer überwiegenden Publikumsanziehung durch die Verkaufsöffnung und nicht durch die eigentlich sonntagsprägende Veranstaltung auszugehen ist, notwendig. Es besteht zwar keine ausdrückliche Verpflichtung der Gemeinde, eine solche Prognose möglichst tiefgreifend oder vollständig zu dokumentieren. Kommt es aber z. B. vor Gericht zu Plausibilitätsproblemen, gehen diese zu Lasten der Kommune.¹³ Andererseits ist eine ordnungsbehördliche Verordnung auch nicht von vornherein als rechtswidrig anzusehen, wenn sich ermittelte Zahlen unterschiedlich auslegen lassen bzw. sich die Kommune für eine andere Datenquelle entscheidet als ein Gegner der Verordnung.¹⁴

¹³.Vgl. BVerwG; Urt. vom 12.12.2018, 8 CN 1.17, Rz. 24

¹⁴ Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 01.04.2022, 4 B 395/22.NE, Rz. 39
Vgl. OVG NRW, Beschl. v.06.04.2018, 4 B 490/18, Rz. 22

Zur Datenermittlung für eine Prognose bieten sich an:

- **Bereits vorliegende Auswertungen aus den Vorjahren**
- **Datenmaterialien von Verbänden, Kammern, Institutionen (z. B. HDE und IHK)**
- **Datenerhebungen aus anderen Kommunen für vergleichbare Veranstaltungen**
- **Frequenzzählungen von Fußgängern in der Innenstadt, vorzugsweise samstags, da hier eine ähnliche Besucherstruktur wie an einem verkaufsoffenen Sonntag anzunehmen ist¹⁵ -**
- **Besucherzählungen von relevanten Freizeitveranstaltungen auf öffentlich zugänglichen Plätzen, die z. B. abends oder am Wochenende stattfinden zur Ermittlung des Zuspruches**
- **Besucherbefragungen sowohl persönlich als auch z. B. über Social-Media**

Ferner sollte auch die Konkurrenz nicht unerwähnt bleiben, die dem stationären Einzelhandel mittlerweile durch den Online-Handel erwachsen ist. Zwar kann dieses Argument nicht für sich allein stehend als Problemsituation im Rahmen der Rechtfertigung einer Sonntagsöffnung aufgeführt werden, vernachlässigt werden sollte es aber auch nicht. Auch die Gewerkschaft ver.di hat schon 2017 festgestellt, dass...

je stärker die Online-Umsätze boomen, desto weniger bleibt für den innerstädtischen Handel übrig. Verlierer sind vor allem Klein- und Mittelstädte. ...

Die Marktmacht globaler Internet-Marktplätze empfinden Einzelhändler zunehmend als Bedrohung. Vier von zehn Händlern sehen ihre Zukunft durch die großen Online-Plattformen gefährdet¹⁶

Die Rechtsprechung hat das Argument der wachsenden Konkurrenz durch den Online-Handel stets unter Berufung auf die bereits genannte Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2009 als nicht erheblich abgetan. Inzwischen hat die digitale Vernetzung zugenommen, Online Marktplätze haben sich etabliert und vor allem haben die verhängten Corona-Lockdowns in den Jahren 2020 und 2021 den Online-Handel gegenüber dem stationären Einzelhandel spürbar bevorteilt haben. Dies wird auch deutlich aus einer Statistik des Online-Monitor 2022 des HDE. Vergleicht man die Entwicklung im Jahr der o. g. BVerfG-Entscheidung 2009 bis heute, haben sich die Anteile des Online-Marktes am Umsatzvolumen des gesamten

¹⁵ vgl. VGH München, Urteil vom 18.05.2016 - 22 N 15.1526 mit Verweis auf BVerwG, Urt. vom 11. November 2015, 8 CN 2.14

¹⁶ Der Onlinehandel – Jürgen Glaubitz, 2017, auf www.verdi.de

Einzelhandels in Deutschland nahezu verdünffacht. Im besonders innenstadtrelevanten Marktsegment der Non-Food-Artikel (z. B. Bekleidung, Elektronikwaren) hat sich der Anteil innerhalb von drei Jahren von 2019 bis 2021 auf 21 % erhöht. Selbst im Lebensmittelbereich hat sich der Online-Anteil nahezu verdoppelt.¹⁷

6. Denkbare Lösungsansätze

Neben der Prognoseermittlung ist zweifelsohne auch das örtliche Szenario für die den Sonntag prägende Veranstaltung entscheidend für die Attraktivität der Veranstaltung und für die Rechtfertigung des Durchbruches der Sonntagsruhe nach § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LÖG NRW.

Zur Erleichterung der anzustellenden Vermutung gem. § 6 Abs. 1 S. 4 LÖG NRW müssen Veranstaltungen angeboten werden, die in ihrer Ausstrahlungswirkung auch die Miteinbeziehung des Stern-Centers in eine Verkaufsstellenöffnung rechtfertigen.

Dies wird nur möglich sein, wenn zumindest **Teile der Veranstaltung auch in das Stern-Center verlagert werden**. Das Stern-Center ist seit fast 30 Jahren in Lüdenscheid ansässig. Neben der unbestreitbaren Funktion als Einzelhandels-/Versorgungsstandort hat er gleichzeitig aber auch eine innerstädtische Treffpunkt- und Aufenthaltsqualität. Obwohl in Privatbesitz übernimmt es insbesondere mit den Laufwegen seiner Ladenstraßen und Verweilmöglichkeiten auch eine Funktion als quasi öffentlicher Raum in Lüdenscheid und ist auch als solcher in der Stadt akzeptiert.

Das LÖG NRW verlangt nicht, dass die prägende Wirkung der für die Verkaufsöffnung maßgeblichen Veranstaltung sich ausschließlich auf öffentlichen bzw. öffentlich gewidmeten Verkehrsflächen unter freiem Himmel entfaltet. Vielmehr ist hier der Wortlaut des § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LÖG NRW heranzuziehen, der *örtliche Feste, Märkte, Messen oder ähnliche Veranstaltungen* als solche Veranstaltungen ansieht. Mit der Einbringung dieser Anlässe hatte sich der Landesgesetzgeber mit der Novellierung des LÖG NRW an dem Wortlaut des LadSchIG des Bundes orientiert, das bereits Märkte, Messen oder ähnliche Veranstaltungen als entsprechende Anlässe vorsah.¹⁸ Neben den im LÖG NRW genannten Festen sind hier insbesondere auch gem. §§ 64 ff. GewO festsetzbare Veranstaltungen anzusehen (Messen, Ausstellungen, Märkte), die gesetzlich privilegiert gemäß ihrer Festsetzung seit jeher auch

¹⁷ Vgl. HDE-Online-Monitor 2022, S. 11, auf <https://einzelhandel.de/online-monitor>

¹⁸ Vgl. LT NRW-Drs.16/1572, S. 15, § 14 Abs. 1 LadSchIG

sonntags stattfinden dürfen, unabhängig davon, ob sich der Standort auf privatem oder öffentlichen Grund befindet.

Damit eine prägende Wirkung angenommen werden darf, die eine Öffnung nach dem LÖG NRW für möglichst viele Ladeneinheiten im Stern-Center rechtfertigt, würde eine publikumswirksame Erstreckung der Veranstaltung auf möglichst allen Ebenen des Centers notwendig sein. Dass das Stern-Center hierfür eine „Bühne“ jenseits von Handelsinteressen bieten kann, wurde in der Vergangenheit z. B. durch Jazz- und Schlager-Festivals bewiesen.

Im Umkehrschluss bedeutet dies natürlich auch, dass bei weniger publikumswirksamen Veranstaltungsaufwand nicht alle Ladeneinheiten des Stern-Centers geöffnet werden können, z. B. Verzicht auf Öffnung einer Etage. Darüber hinaus besteht natürlich auch die Möglichkeit, wie bereits zuletzt 2019 geschehen, dass der Stern-Center ganz auf eine Teilnahme am verkaufsoffenen Sonntag verzichtet.

Abgesehen vom Stern-Center muss auch das Konzept einer entsprechenden besucherattraktiven Veranstaltung für die anderen Straßenzüge der Innenstadt gefunden werden, soweit auch hier eine Ladenöffnung gerechtfertigt werden soll. Hierzu gehört beispielsweise die Prüfung, ob **Veranstaltungen auf Stern- und Rathausplatz** eine ausreichende Rechtfertigung für die Verkaufsstellenöffnung in der Wilhelmstraße darstellen.

7. Ausblick

Die Regierungsfractionen im Landtag Nordrhein-Westfalen haben im Koalitionsvertrag 2022 die Absicht bekundet, **im Rahmen des bestehenden LÖG NRW** mit Interessenverbänden und Institutionen Ansatzpunkte zu prüfen, um eine rechtssichere und bürokratiearme Beantragung von verkaufsoffenen Sonntagen zu ermöglichen.¹⁹ Von einer Gesetzesänderung ist daher zunächst nicht auszugehen.

¹⁹ Vgl. Zukunftsvertrag für Nordrhein-Westfalen, S. 23