



ver.di Bezirk Ostwestfalen-Lippe • Oelmühlenstr. 57 • 33604 Bielefeld

Stadt Brakel
Fachbereich Bürgerservice
Märkte, Ordnung, Gewerbe
Herr Gönnewicht
Rathaus, Am Markt 12
33034 Brakel

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

ver.di Bezirk
Ostwestfalen-Lippe

Oelmühlenstr. 57
33604 Bielefeld

Ursula
Jacob-Reisinger

Telefon: 0521-98627-112
Durchwahl: 0521-98627-246

Gewerkschaftssekretärin
Fachbereich Handel

Vorab per Mail

Mobil: 0170-6360 559

ursula.jacob-reisinger@verdi.de

fb12.owl@verdi.de

Datum

27. August 2020

Ihre Zeichen

Unsere Zeichen

U.J-R

Ihr Schreiben vom 05.08.2020 Erlass einer ObVo gem. § 6 LÖG NRW

Sehr geehrter Herr Gönnewicht,

Mit Schreiben vom 05.08.2020 teilten Sie uns mit, dass Sie den Erlass einer ordnungsbehördlichen Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen für die Sonntage, 20.09., 11.10., 08.11. und 06.12. 2020 in Brakel beabsichtigen. Zu den geplanten Sonntagsöffnungen erheben wir Bedenken und nehmen wie folgt Stellung:

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. Die Zulassung von Sonntagsöffnungen kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur in Abwägung anderer Rechtsgüter mit gleich- oder höherwertigem Verfassungsrang erfolgen.

BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07.

Auch nach der jüngsten Änderung des LÖG NRW ist für eine Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen daher ein besonderer Sachgrund erforderlich. Dieser ist von der zuständigen örtlichen Ordnungsbehörde im jeweiligen Einzelfall zu prüfen und in einer nachvollziehbaren – dokumentierten – Weise zu begründen. Dabei muss die Behörde ermitteln, ob der von ihr angenommene Sachgrund hinreichend gewichtig ist, um die konkret beabsichtigte Ladenöffnung auch hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereichs zu rechtfertigen. Bei der Entscheidung muss sie dem verfassungsrechtlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis Rechnung tragen. Es reicht also nicht aus, wenn sie einen Sachgrund benennt, dieser muss vielmehr auch hinreichend gewichtig sein, um die Einschränkung des Sonntagsschutzes zu rechtfertigen.

Das Oberverwaltungsgericht NRW hat die sich aus § 6 Abs. 1 LÖG NRW ergebenden Anforderungen jüngst wie folgt konkretisiert:

Die in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 LÖG NRW aufgeführten Sachgründe müssen in besonderer Weise betroffen sein.

Weder reicht die bloße Bejahung eines Zusammenhangs zwischen der anlassgebenden Veranstaltung und der Ladenöffnung gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW noch ein allgemeiner Verweis auf das Vorliegen der in Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 5 normierten Gründe. Denn diese gesetzlich definierten öffentlichen Interessen sind in ihrer Zielrichtung sehr weit gefasst, daher letztlich stets in allgemeiner Weise berührt und insoweit nicht geeignet, einen als solchen für die Öffentlichkeit erkennbaren Ausnahmecharakter der Ladenöffnung zu begründen. Unverändert gilt, dass das bloße Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber auch unter einer anderen Bezeichnung eine sonn- oder feiertägliche Ladenöffnung nicht rechtfertigen kann.

Die Sonntagsöffnungen stehen nicht im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW). Gem. § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW wird das Vorliegen eines Zusammenhangs vermutet, wenn die Ladenöffnung in räumlicher Nähe zur örtlichen Veranstaltung sowie am selben Tag erfolgt.

Auch die Neufassung des Gesetzes macht die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen den für die Ladenöffnung sprechenden Gründen und dem Schutzgut des Sonn- und Feiertagsschutzes nicht entbehrlich,

OVG NRW, Beschluss vom 27. April 2018 – 4 B 571/18.

Soll eine Sonntagsöffnung unter dem Aspekt des Zusammenhangs mit Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen stattfindenden, muss sie von geringer prägender Wirkung für den öffentlichen Charakter des Tages sein,

vgl. BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07;
BVerwG, Beschluss vom 18.12.1989 – 1 B 153/89.

Im Hinblick auf diese Anforderungen ist § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die öffentliche Wirkung der traditionell auch an Sonn- und Feiertagen stattfindenden Feste, Messen, Märkte oder ähnlichen Veranstaltungen gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund stehen muss. Trotz des erklärten Willens des Gesetzgebers, die Kommunen von der durch die Rechtsprechung geforderte Besucherstromprognose,

vgl. BVerwG, Urteil vom 11.11.2015 – BVerwG 8 CN 2.14,

zu befreien,

LT-Drs. 17/1046, S. 105,

kann auf diese jedenfalls dann nicht verzichtet werden, wenn Verkaufsstätten in erheblichen Umfang geöffnet werden sollen.

Das hat das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil vom **22. Juni 2020** in Abgrenzung zur Rechtsprechung des OVG NW noch einmal ausdrücklich klargestellt. Denn der Verordnungsgeber muss sicherstellen, dass das verfassungsrechtlich grundierte Regel-Ausnahme-Verhältnis auch im Falle einer Sonntagsöffnung „im Zusammenhang“ mit Veranstaltungen gewahrt bleibt.

In Ihrer Begründung sind keinerlei Angaben zu Charakter, Größe und Zuschnitt der Veranstaltungen zu entnehmen. Dem Verordnungsgeber obliegt es allerdings, sich – nachprüfbar – Gewissheit über die tatsächlichen Begebenheiten im Bereich der Sonntagsöffnungen zu verschaffen, weil nur auf dieser Grundlage die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung und ihre gerichtliche Überprüfung möglich sind,

OVG NRW, Beschluss vom 27. April 2018 – 4 B 571/18

Ihre Begründung genügt insoweit den strengen Darlegungsanforderungen der Rechtsprechung nicht. Uns als Gewerkschaft ist es in Ermangelung dieser Informationen zudem nicht möglich zu überprüfen, ob die Veranstaltung die mit der Sonntagsöffnung verbundene werktägliche Prägung zurücktreten lässt.

Alleine die räumliche Nähe von Sonntagsöffnung und anlassgebender Veranstaltung entbindet die Ordnungsbehörde nicht von ihrer Pflicht zu prüfen, ob der Sonntagschutz im konkreten Einzelfall gewahrt ist,

OVG NRW, Beschluss vom 27. April 2018 – 4 B 571/18

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die Veranstaltungen den öffentlichen Charakter des Tages in dem von der Ladenöffnung umfassten Bereich maßgeblich zu prägen und so die vorgesehene Ausnahme von der Regel der Sonntagsruhe zu rechtfertigen vermag.

Die geplanten Sonntagsöffnungen dienen nicht dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung eines vielfältigen stationären Einzelhandelsangebots (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LÖG NRW). Denn es ist nicht erkennbar, in welcher Weise der geplante verkaufsoffene Sonntag in der Lage sein soll, das erstrebte Ziel auch nur zu fördern, also der Stärkung des Einzelhandels zu „dienen“. Die allgemeine, für den stationären Einzelhandel einer jeden Kommune ganzjährig bestehende Konkurrenzsituation (auch gegenüber dem Onlinehandel) ist für sich genommen nicht geeignet, eine Ausnahme von der Regel der Sonn- und Feiertagsruhe zu begründen. Insoweit geht es um das bloße Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber.

Zudem werden keine konkreten Anhaltspunkte dafür genannt, wie sich die Situation des Einzelhandels in dem betroffenen Gebiet überhaupt darstellt. Es wird nicht konkret dargetan, welche Effekte durch die Sonntagsöffnung auf die ansässigen Händler erwartet werden. Die Begründung erschöpft sich insoweit in allgemeinen Erwägungen, die so auf beinahe jede Sonntagsöffnung zutreffen.

Es ist ferner nicht ersichtlich, dass die in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LÖG NRW genannten oder gleichwertige Zielsetzungen in dem für die Ladenöffnung vorgesehenen Bereich in besonderer Weise betroffen sind. Demnach fehlt es auch an einem für die Öffentlichkeit erkennbaren Ausnahmecharakter der Ladenöffnung.

Die Ladenöffnungen lassen sich auch nicht damit rechtfertigen, sie seien zur Bekämpfung der Auswirkungen der Corona-Pandemie auf den Einzelhandel erforderlich. Der Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 9. Juli 2020 erkennt die Anforderungen an sonntägliche Ladenöffnungen, wie sie von der Rechtsprechung entwickelt wurden. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen können andere Gründe als der Zusammenhang mit einer Veranstaltung eine Ladenöffnung nur dann rechtfertigen, wenn „besondere örtliche Problemlagen belegbar gegeben sind, die eine Durchbrechung der Arbeitsruhe sowie eine Begünstigung bestimmter Verkaufsstellen auch unter dem Gesichtspunkt der gebotenen Wettbewerbsneutralität rechtfertigen.“

OVG NW, Urt. v. 17.07.2019, Az. 4 D 36/19.NE

Problemlagen, die – wie die Corona-Pandemie - den stationären Einzelhandel insgesamt betreffen, können daher eine örtliche Ladenöffnung ebenso wenig

rechtfertigen, wie die allgemeine Konkurrenzsituation zum Onlinehandel. Dazu bereits: OVG NW, Beschl. v. 02.11.2018, Az. 4 B 1580/18, Rn. 71, juris.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 22.06.2020, also nach dem bisherigen Höhepunkt der Corona-Pandemie und den damit verbundenen Schließungen des stationären Einzelhandels die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ladenöffnung noch einmal konkretisiert und hervorgehoben, dass eine Ladenöffnung ausschließlich dann zulässig ist, wenn die Ladenöffnung den Sonntag nicht zum Werktag macht, also die Veranstaltungen und nicht die Ladenöffnung im Vordergrund des Besucherinteresses stehen. Ohne ein überwiegendes Besucherinteresse an der Veranstaltung gegenüber dem Einkaufsinteresse sind Ladenöffnungen eindeutig unzulässig, BVerwG, Urt. v. 22.06.2020, Az. 8 CN 3.19. Die Notwendigkeit der Prägung des Geschehens durch die Veranstaltung hat das Bundesverwaltungsgericht auch dadurch präzisiert, dass es noch einmal betont hat, dass Ladenöffnungen auf den Bereich der Veranstaltungen zu beschränken sind. Das hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom selben Tag gleichfalls festgestellt hat, BVerwG, Az. 8 CN 1.19.

Die geplanten Sonntagsöffnungen dienen nicht dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche (§6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LÖG NRW). Zentrale Versorgungsbereiche sind räumlich abgrenzbare Bereiche einer Gemeinde, denen aufgrund vorhandener Einzelhandelsnutzungen – häufig ergänzt durch diverse Dienstleistungen und gastronomische Angebote – eine Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich hinaus zukommt.

Voraussetzung für das Vorliegen des in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LÖG NRW geregelten Sachgrundes ist, dass der Erhalt, die Stärkung oder die Entwicklung eines zentralen Versorgungsbereichs nach den konkreten Verhältnissen in dem für die Ladenöffnung vorgesehenen Bereich in besonderer Weise betroffen ist.

OVG NRW, Beschluss vom 27. April 2018 – 4 B 571/18

Nicht ausreichend ist daher, dass durch die Sonntagsöffnungen zentrale Versorgungsbereiche allgemein erhalten, gestärkt oder entwickelt werden sollen. Der Ordnungsgeber muss vielmehr konkret begründen, in welcher Weise sich das mit den geplanten Sonntagsöffnungen verfolgte Ziel gerade in Bezug auf das betroffene Gebiet erreichen lässt. Die Gemeinde muss ein nachvollziehbares Konzept verfolgen, nach dem sich die Sonntagsöffnung nicht als bloße Befriedigung des Umsatzinteresses der betroffenen Einzelhändler oder des „Shoppinginteresses“ potentieller Kunden darstellt.

Die geplanten Sonntagsöffnungen dienen nicht der Belebung der Innenstädte, Ortskerne, Stadt- oder Ortsteilzentren (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LÖG NRW). Der Gesetzgeber will mit dieser Regelung einer „Verödung der Innenstädte“ entgegenwirken,

LT-Drs. 17/1046, S. 108.

Nach der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichts NRW muss nach konkreten Verhältnissen der von der Sonntagsöffnung betroffene Bereich in besonderer Weise betroffen sein. Eine allgemeine beispielsweise durch den Onlinehandel bestehende Konkurrenzsituation ist nicht geeignet, eine Sonntagsöffnung zu rechtfertigen. Vielmehr muss der Ordnungsgeber konkret darlegen, aus welchen Umständen sich eine „Verödungsgefahr“ ergibt. Es muss sich zudem um besondere Umstände handeln, die gerade den Einzelhandel vor Ort betreffen, nicht aber den Einzelhandel im Allgemeinen. Umstände wie die Konkurrenz des Online-Handels können die Ladenöffnung daher ebenso wenig rechtfertigen wie die Auswirkungen der Corona-Pandemie.

Der Sachgrund einer Belebung der Innenstädte bedingt eine räumliche Begrenzung der Sonntagsöffnung. Allenfalls dürften Verkaufsstellen, die in dem von einer drohenden „Verödung“ konkret betroffenen Bereich ansässig sind, öffnen. Voraussetzung ist jedoch auch dann, dass spezifisch dargelegt wird, warum die Sonntagsöffnung gerade für diesen Bereich im Besonderen eine „belebende“ Wirkung haben könnte. Eine darüberhinausgehende Sonntagsöffnung ist von § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LÖG NRW nicht gedeckt.

Auch mit Blick auf die Zielsetzung des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LÖG NRW, die Steigerung der überörtlichen Sichtbarkeit der jeweiligen Kommune als attraktiver und lebenswerter Standort, ergibt sich kein die geplanten Sonntagsöffnungen rechtfertigender Sachgrund.

Das Regelbeispiel eines öffentlichen Interesses nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LÖG NRW kann nicht allein mit der Anziehungskraft begründet werden, die eine Verkaufsstellenöffnung als solche stets auf Gemeindegewohner und auswärtige Besucher ausübt. Hierin kommt letztlich nichts anderes als das bloße Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und das alltägliche Erwerbsinteresse potenzieller Käufer zum Ausdruck.

OVG NRW, Beschluss vom 27. April 2018 – 4 B 571/18.

Schließlich folgt eine Rechtfertigung der geplanten Ladenöffnungen auch nicht aus einer Kumulation der vorgebrachten Erwägungen. Sie sind nämlich schon nach ihrer qualitativen Ausprägung von derart geringer Tragfähigkeit, dass auch eine quantitative Gesamtbetrachtung „in der Summe“ ersichtlich nicht zu einer ausnahmsweisen Ladenöffnung führen kann, die dem verfassungsrechtlichen Sonn- und Feiertagsschutz gerecht wird.

Als Gewerkschaft lehnen wir die geplanten Sonntagsöffnungen daher ab. Sie sind mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen zum Schutz der Sonntagsruhe und der Schutzrechte betroffener Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wie auch mit den Vorgaben des Gesetzes nicht vereinbar.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung. Bitte teilen Sie uns schnellstmöglich Ihre Entscheidung mit.

Mit freundlichen Grüßen



Ursula Jacob-Reisinger