



ver.di • Bezirk Münsterland • Johann-Krane-Weg 16 • 48149 Münster

Bezirk Münsterland
Geschäftsstelle Münster
Johann-Krane-Weg 16
48149 Münster

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Stadt Coesfeld
Fachbereich 50
Herrn Theo Witte
Bernh.-v.-Galen-Str. 10
48653 Coesfeld

Geschäftsführer

Bernd Bajohr

Anhörung vor Erlass einer ordnungsbehördlichen Verordnung - Anhörungsschreiben vom 28.03.2018

Datum	7. April 2018
Ihre Zeichen	
Unsere Zeichen	Ba/e.
Durchwahl	0251 – 93300 - 50
FAX	01805 – 83734323400
mail	bernd.bajohr@verdi.de

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Witte,

zu dem Anhörungsschreiben vom 28.03.2018 nehme ich wie folgt
Stellung:

Vorbemerkung:

Wie bisher auch bestimmt § 6 Abs. 4 Satz 7 des
Ladenöffnungsgesetzes NRW die Pflicht zur **Anhörung** u.a. der
Gewerkschaften:

*„Vor Erlass der Rechtsverordnung zur Freigabe der Tage nach Absatz 1
sind die zuständigen Gewerkschaften, Arbeitgeber- und
Wirtschaftsverbände und Kirchen, die jeweilige Industrie- und
Handelskammer und die Handwerkskammer anzuhören.“*

Die Gewerkschaften wie auch die anderen Stellen geben im Rahmen
dieser Anhörung somit eine Stellungnahme ab. Sie können auf
dieser Grundlage im rechtlichen Sinne weder zustimmen noch
ablehnen.

Zum Inhalt des Schreibens vom 28.03.2018:

1.

Dem Anhörungsschreiben war der Entwurf der
ordnungsbehördlichen Verordnung nicht beigelegt.

Bankverbindung
HELABA
IBAN: DE71 5005 0000 0082 0014 54
BIC: HELADEF3333

Ohne Kenntnis der beabsichtigten Verordnung einschließlich eventueller weiter erläuternder Anlagen kann allerdings eine sachgerechte Stellungnahme nicht erfolgen.

Aus der Rechtsprechung dazu: VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 05.04.2018, Az. 19 L 615/18.

„Eine Anhörung im Sinne von § 6 Abs. 4 Satz 7 LÖG NRW setzt nach dem Wortlaut und nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift voraus, dass den anzuhörenden Stellen zielgerichtet der Inhalt der geplanten Verordnung bekannt gegeben und die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt wird, welche sodann als informatorische Grundlage in die Abwägungsentscheidung des Normgebers einfließt.“

Dies wirft dann die Frage auf, ob eine ordnungsgemäße Anhörung erfolgt ist und wenn nicht, ob eine daraufhin beschlossene Verordnung eventuell verfahrensfehlerhaft zustande gekommen ist:

„Die vom Rat in seiner Sitzung vom 17. Januar 2017 beschlossene ordnungsbehördliche Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen ist verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, weil der Verordnungsgeber die gemäß § 6 Abs. 4 Satz 7 LÖG NRW zwingend vorgeschriebene Beteiligung u.a. der Antragstellerin unterlassen hatte.“

VG Aachen, Beschluss vom 27.3.2017 Az.: 3 L 448/17

„Zur gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gehören nicht nur die materiell rechtlichen, sondern auch die verfahrensrechtlichen Vorgaben, an die das ermächtigende Gesetz den ermächtigten Verordnungsgeber bindet, soweit ihre Beachtung für die Gültigkeit der angegriffenen Verordnungsbestimmungen von Bedeutung sein kann.“
Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.10.2010 — 2 BvF 1/07 —, BVerfGE 127, 293 = juris, Rn. 102, m. w. N.; BVerwG, Beschluss vom 25.10.1979 — 2 N 1.78 —, BVerwGE 59, 48 = juris, Rn. 10, m. w. N.

2.

Darüber hinaus möchte ich darauf hinweisen, dass sich durch die Neufassung des Gesetzes an den gesetzlichen Voraussetzungen für eine Ladenöffnung, die wie hier im Zusammenhang mit einer Veranstaltung steht, nichts Wesentliches geändert hat.

- a) Soweit nunmehr die Ladenöffnung dann zulässig ist, wenn sie „im Zusammenhang“ mit örtlichen Festen, Messen etc. stattfindet, ändert dies an dem bisherigen Erfordernis nichts, dass eine Ladenöffnung auch unter diesem Gesichtspunkt nur dann als eine Ausnahme von der verfassungsrechtlich gewährleisteten Arbeitsruhe gerechtfertigt ist, wenn der für die Ladenöffnung freigegebenen Bereich seine Prägung im Wesentlichen durch das Fest oder die

sonstige Veranstaltung erhält und nicht durch die Ladenöffnung selbst.

Die Rechtsprechung des BVerwG und des OVG NW zur verfassungskonformen Auslegung der Vorschriften über die Ladenöffnung galt der Frage, welche Veranstaltungen zu den „örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen“ zu rechnen sind, die eine Ladenöffnung rechtfertigen können. Es ging also nicht um die Frage, was unter einem „Anlass“ im Sinne des LÖG zu verstehen sei.

Dass nicht jedes Fest jede Ladenöffnung rechtfertigen kann, sollte auf der Hand liegen. Das Bundesverwaltungsgericht hatte diese Voraussetzung für eine Ladenöffnung zunächst einschränkend dahin ausgelegt, dass nur Veranstaltungen, die selbst einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen, Anlass für eine Ladenöffnung geben können; der Besucherstrom dürfe 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).

Mit seinem Urteil vom 11.11.2015 hat das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsprechung bekanntlich konkretisiert:

„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.“

BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 – 8 CN 2/14 –, BVerwGE 153, 183-192, Rn. 24.

Das OVG folgt dem BVerwG in ständiger Rechtsprechung seit: OVG NW Beschluss vom 10. Juni 2016 – 4 B 504/16).

Entscheidend ist also - wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Sonntagsruhe - der Charakter der Veranstaltung, in deren Zusammenhang die Ladenöffnung stattfindet: prägt diese Veranstaltung das Geschehen in dem Bereich, in dem die Geschäfte geöffnet sein dürfen, oder prägt die durch die Ladenöffnung hervorgerufene Geschäftigkeit das Geschehen.

Diese verfassungsrechtlich begründete Auslegung ist weiterhin geboten. Sie steht auch nicht zur Disposition des Landesgesetzgebers. Auch unter der Geltung des neuen LÖG können nicht beliebige „Feste, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen“ eine Ladenöffnung rechtfertigen. Auch künftig muss sichergestellt sein, dass diese Veranstaltungen und nicht die Ladenöffnung das Geschehen in den für den Einkauf freigegebenen Bereichen prägen. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob die Ladenöffnung nun diese Feste zum „Anlass“ nimmt oder ob die Ladenöffnung mit ihr „im Zusammenhang“ steht. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Ladenöffnung oder das Fest, die Messe oder eine ähnliche Veranstaltung das Geschehen prägt.

Die Neufassung des Gesetzes trägt aber insoweit zur Präzisierung bei, als dass das Vorliegen eines Zusammenhangs vermutet wird, wenn die Ladenöffnung in räumlicher Nähe zur örtlichen Veranstaltung sowie am selben Tag erfolgt und bei Werbemaßnahmen des Veranstalters die jeweiligen Veranstaltungen für die Öffnung der Verkaufsstellen im Vordergrund stehen. Damit wird indessen nicht die jeweilige Veranstaltung charakterisiert, sondern das ohnehin gegebene Erfordernis eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs, ohne den eine Prägung des Geschehens im Bereich der Ladenöffnung gar nicht möglich ist. Also: eine Ladenöffnung ist nicht unabhängig von der Anziehungskraft des Festes allein deshalb gerechtfertigt, weil es eine räumliche und zeitliche Nähe zwischen Fest und Ladenöffnung gibt ist. Eine Hüpfburg vor dem Einkaufszentrum kann auch in Zukunft keine Ladenöffnung rechtfertigen. Entscheidend ist, ob das Fest das Geschehen in dem für den Einkauf freigegebenen Bereich prägt.

- b) Die Prägung des Geschehens ergibt sich nach der Rechtsprechung in der Regel durch den Vergleich der Besucherströme: Werden diese in erster Linie durch die Ladenöffnung oder durch die Veranstaltung ausgelöst. Darüber muss sich die Gemeinde bei der Beschlussfassung über eine Verordnung vergewissern. **Deshalb ist auch weiterhin eine Prognose erforderlich.** Der Gesetzgeber hat den erforderlichen räumlichen Zusammenhang im Gesetz jetzt eigens betont.

Deshalb ergibt sich aus der Neufassung des Gesetzes nichts dafür, dass die Anforderungen an eine Ladenöffnung andere wären als nach der früheren Fassung des Gesetzes. Die Rechtsprechung des BVerwG in seinem Urteil vom 11.11.2015 hat damit nach wie vor ungeschmälertes Gewicht.

- c) Es ist deshalb nicht erkennbar, weshalb die anlassgebenden Veranstaltungen in Zukunft geeignet sein sollten, das Geschehen in dem gesamten Stadtgebiet von Coesfeld mit Ausnahme des Ortsteils Lette zu prägen. Durch diesen Geltungsbereich wird der Geltungsbereich der ordnungsbehördlichen Verordnung im Verhältnis mit den vorangegangenen Verordnungen sogar noch erweitert. War der Geltungsbereich bislang zu weit, dann ist er durch die beabsichtigte Ausdehnung des Geltungsbereichs erst recht zu weit. Ich verweise auf den bekannten Beschluss des Verwaltungsgerichts Münster vom 13.03.2018, Az. 9 L 261/18.

An der Voraussetzung eines räumlichen Zusammenhangs hat sich nichts geändert, im Gegenteil: Der Gesetzgeber hat das Erfordernis des räumlichen Zusammenhangs sogar noch ausdrücklich betont.

- d) Soweit es in dem Anhörungsschreiben heißt, ein öffentliches Interesse an einer Ladenöffnung könne auch darin begründet werden, dass Verkaufsstellen am 18.03.2018 in Dülmen, Borken und Ahaus geöffnet waren, mag dies eine Ladenöffnung nicht zu rechtfertigen. Insoweit verweise ich auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.05.2017, Az. 8 CN 1/16.

Gegenstand dieser Entscheidung des BVerwG ist die Regelung des Ladenöffnungsgesetzes in Rheinland-Pfalz über die Zulässigkeit von Ladenöffnungen am Sonntag. Das BVerwG knüpft in dieser Entscheidung an die Rechtsprechung des BVerfG an, wonach ein bloßes Umsatzinteresse eine Durchbrechung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Sonntagsruhe nicht rechtfertigen kann und führt weiter aus, nicht jede Ladenöffnung an einem Sonn- oder Feiertag sei bereits deshalb gerechtfertigt, weil für sie überhaupt ein über bloßes Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und das Erwerbsinteresse der Kunden hinausgehendes öffentliches Interesse gegeben sei. Je weitgehender die Freigabe der Ladenöffnung in räumlicher und zeitlicher Hinsicht sowie in Bezug auf die einbezogenen Handelssparten und Warengruppen sei, desto höher muss angesichts der stärkeren werktäglichen Prägung des Tages das Gewicht der für die Ladenöffnung angeführten Sachgründe sein. Weiter heißt es in dieser Entscheidung:

„Der Ordnungsgeber hat vielmehr zu prüfen, ob ein dem Schutzauftrag des Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV genügender Sachgrund für die beabsichtigte sonntägliche Ladenöffnung besteht. Dabei kommt ihm - abgesehen von Prognosen künftiger Ereignisse (vgl. etwa zur Besucherzahl BVerwG, Urteil vom 11. November 2015

- 8 CN 2.14 -BVerwGE 153, 183 Rn. 36 f.) - weder bei der Gewichtung des Sachgrundes und der Prägung der Ladenöffnung noch bei der Abwägung zwischen Sachgrund und dem durch die Ladenöffnung betroffenen Schutzgut des Sonn- und Feiertagsschutzes ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Spielraum zu. Die Frage, ob die beabsichtigte sonntägliche Ladenöffnung durch einen hinreichend gewichtigen Sachgrund gerechtfertigt ist, unterliegt vielmehr grundsätzlich der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle."

Weiter heißt es in dieser Entscheidung:

„§ 10 LadöffnG ist - insoweit in Übereinstimmung mit dem Oberverwaltungsgericht - dahin auszulegen, dass eine Ladenöffnung am Sonntag nur im Interesse des Gemeinwohls zulässig ist. Bei dem Begriff des Gemeinwohls handelt es sich um einen ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff, der im Lichte des verfassungsrechtlich gebotenen Sonntagsschutzes der Konkretisierung bedarf. Das Gemeinwohlerfordernis ist bei verfassungskonformer Auslegung nur dann erfüllt, wenn die beabsichtigte Ladenöffnung auf einem Sachgrund beruht, der gemessen an der öffentlichen Wirkung der Ladenöffnung eine Ausnahme vom Sonntagsschutz rechtfertigt.

(...) Ebenso wenig kommt die von der Antragsgegnerin weiterhin angeführte Steigerung der Einzelhandelsattraktivität der Stadt W. - auch im Wettbewerb mit den benachbarten Oberzentren M. und L. - als verfassungsrechtlich hinreichender Sachgrund für die Sonntagsöffnung in Betracht. Sie verkörpert letztlich nichts anderes als das Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber, das aus den oben dargelegten Gründen eine Sonntagsöffnung nicht rechtfertigen kann."

- e) Der Verweis auf Leerstände in der Coesfelder Innenstadt vermag es nicht zu rechtfertigen, Einzelhandelsgeschäfte außerhalb der Innenstadt zu öffnen. Einzelhandelsstandorte außerhalb der Innenstadt haben in der Regel durch das großzügige Parkplatzangebot einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Händlern in der Innenstadt. Weshalb vor diesem Hintergrund die Erstreckung des Geltungsbereichs der Verordnung auf das gesamte Stadtgebiet und damit auf den in den Außenbereichen ansässigen Handel eine Förderung gerade des Innenstadthandels darstellen sollte, erscheint nicht nachvollziehbar.

Mit freundlichen Grüßen

Bernd Bajohr
Geschäftsführer