

Stellungnahmen der Anzuhörenden

Sozial- und Integrationspolitischer Ausschuss

Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen

Gemeinsame Sitzung am 17.10.2019:

Gesetzentwurf

Landesregierung

Zweites Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes

– Drucks. [20/1083](#) –

Gesetzentwurf

Fraktion der Freien Demokraten

Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes

– Drucks. [20/388](#) –

9.	Hessischer Städtetag	S. 48
10.	LandesFrauenRat Hessen, Büro für Staatsbürgerliche Frauenarbeit e. V.	S. 53
11.	Gemeinsame Stellungnahme Hessischer Industrie- und Handelskammertag (HIHK) e. V. und andere Verbände	S. 55
12.	Hessischer Landkreistag	S. 89

Hessischer Städtetag · Frankfurter Straße 2 · 65189 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Der Vorsitzende des Sozial- und
Integrationspolitischen Ausschusses
Moritz Promny MdL
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

**Gesetzentwurf zur Änderung des Hessischen
Ladenöffnungsgesetzes, Drs. 20/1083 und 20/388**

Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Landtagsabgeordnete,

der Hessische Städtetag sieht in dem Gesetzentwurf der
Landesregierung keine Gewähr dafür, dass die Städte eine
Öffnung der Geschäfte am Sonntag rechtssicher erlauben
können und lehnt deshalb den Gesetzentwurf ab.

Er fordert eine Regelung, die sich an den Grundsätzen des
Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 1.12.2009 orien-
tiert und Restriktionen der Rechtsprechung des Bundesver-
waltungsgerichts und der hessischen Verwaltungsgerichte im
Sinne lebendiger und selbstverwaltender Städte korrigiert.

Dies hat das Präsidium des Hessischen Städtetages in seiner
Sitzung am 26.6.2019 noch einmal unterstrichen.

Ihre Nachricht vom:
18.09.2019

Ihr Zeichen:
I A 2.5

Unser Zeichen:
TA 124.2 Oe/Zi

Durchwahl:
0611/1702-26

E-Mail:
oegel@hess-staedtetag.de

Datum:
08.10.2019

Stellungnahme-Nr.:
083-2019

Verband der kreisfreien und
kreisangehörigen Städte im
Land Hessen

Frankfurter Straße 2
65189 Wiesbaden
Telefon: 0611/1702-0
Telefax: 0611/1702-17

posteingang@hess-staedtetag.de
www.hess-staedtetag.de

Nassauische Sparkasse Wiesbaden
BIC: NASSDE55
IBAN: DE79 5105 0015 0100 0727 77

Wichtigster Kritikpunkt im vorgelegten Gesetzentwurf sind die Regelungen zur

Freigabe der Öffnung von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen in § 6 E-HLöG

a) § 6 Abs. 1 Satz 1, Ladenöffnung an bis zu vier Sonn- und Feiertagen

Der Entwurf führt aus, dass die in Nr. 1 - 3 neu eingeführten Voraussetzungen nach "gefestigter Rechtsprechung" gegeben sein müssten, um eine Ausnahme von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG i.V.m. Art. 140 GG und Art. 139 WRV zu rechtfertigen.

Richtig ist, dass seit dem Urteil des BVerwG vom 11.11. 2015 die hessischen Verwaltungsgerichte derartige Anforderungen formulieren. Nicht nachvollziehbar ist dagegen, dass diese Voraussetzungen verfassungsrechtlich gegeben sein müssen, um eine Ausnahme vom Sonntagsschutz zu rechtfertigen. Nach dem **Urteil des BVerfG vom 1.12.2009 zum Berliner Ladenöffnungsgesetz** folgen solche Anforderungen aus Art. 140 GG und Art. 139 WRV nicht. Das BVerfG verlangt an keiner Stelle einen "engen" räumlichen Bezug zwischen Anlassereignis und Ladenöffnung. Es verlangt nicht, dass der Besucherstrom des Anlassereignisses die Zahl der Ladenbesucher übersteigt und es verlangt auch nicht, dass während der nach seiner Rechtsprechung auf maximal 7 Stunden beschränkten sonntäglichen Ladenöffnungszeiten die öffentliche Wirkung des Anlassereignisses gegenüber der Ladenöffnung im Vordergrund stehen muss.

Vielmehr begründet es die Notwendigkeit einer Begrenzung der sonntäglichen Öffnungstunden damit, dass andernfalls die Ladenöffnung im Vordergrund stünde (Rn. 184).

Daraus folgt im Umkehrschluss, dass während dieser 7 Stunden die Ladenöffnung im Vordergrund stehen darf. Dem Sonntagsschutz ist Rechnung getragen, wenn am Rest des Sonntags und den übrigen Sonntagen im Jahr Ruhe herrscht, solange sich derartige Ereignisse in Berlin auf acht (!) Sonntage im Jahr beschränken und durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sind.

Das BVerfG verlangt in dem genannten Urteil kein "Anlassereignis", sondern schlicht ein über das allgemeine Konsum- und Umsatzinteresse hinausgehendes öffentliches Interesse. Daraus wiederum folgt, dass verfassungsrechtlich nicht gefordert sein kann, während der Ladenöffnung müsse ein "Anlassereignis" im Vordergrund stehen.

Der Gesetzentwurf will die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zementieren. Dies verkennt, was das BVerfG am 1.12.2009 gebilligt hat: Nach dem Berliner Ladenöffnungsgesetz ist jeder Einzelhandelsbetrieb berechtigt, über die zulässigen acht Sonntagsöffnungen hinaus zweimal im Jahr sonntags aus Anlass von Straßenfesten und Betriebsjubiläen zu öffnen.

Das BVerfG führt dazu aus: *"Dass damit ... ein sog. Flickenteppich entstehen kann, auf dem auf das Jahr gesehen irgendwelche Verkaufsstellen mit uneingeschränktem Warenangebot immer geöffnet haben, erscheint bei dieser Lösung unvermeidlich, aber hinnehmbar."* (Rn. 187).

Daraus folgt, dass der vorliegende Gesetzentwurf den Städten bei der Freigabe von Sonntagsöffnungen Schranken auferlegt, die verfassungsrechtlich nicht geboten sind.

Der Gesetzgeber ist also berechtigt, andere Voraussetzungen für die Sonntagsöffnung aufzustellen als das BVerwG und die hessischen Verwaltungsgerichte vorgeben. Dies gilt soweit er sich – wie der Berliner Landesgesetzgeber – an die Vorgaben des BVerfG hält.

b) § 6 Abs. 1 Satz 3 E-HLöG, Bezirke und Handelszweige

Der HessVGH hat auf der Grundlage der geltenden "Kann-Regelung" in § 6 Abs. 2 HLöG, der § 6 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzentwurfs entspricht, von den Städten verlangt, die Freigabeentscheidung auf Handelszweige zu beschränken, die einen Zusammenhang mit dem Anlassereignis aufweisen (HessVGH B. v. 5.4.2016- 8 B 751/16 -, B. v. 4.5.2016- 8 B 1249/16-, B. v. 7.10.2016-88 2540/16-, B. v. 21.10.2016 - 8 B 2618/16 -, B. v. 4.11.2016- 8 B 2681/16).

Es bedarf einer Klarstellung dahingehend, dass etwa beim Gießener Markt "Sport in der City" nicht nur Sportgeschäfte, bei einer Frankfurter Buchmesse nicht nur Buchhandlungen und bei einer Offenbacher Lederwarenmesse nicht nur Bekleidungs- oder Taschengeschäfte geöffnet sein dürfen.

c) § 6 Abs. 2 E-HLöG, Allgemeinverfügung

Nach § 6 Abs. 2 E-HLöG soll die Freigabeentscheidung in Hessen durch eine Allgemeinverfügung erfolgen, die spätestens drei Monate vor der beabsichtigten Verkaufsstellenöffnung öffentlich bekannt zu machen ist. Die Vorschrift kann so verstanden werden, dass in der Allgemeinverfügung dargelegt werden muss, dass die Veranstaltung die "Hauptsache" ist und die Sonntagsöffnung lediglich der "Nebeneffekt".

Vollzugspraktiker berichten, dass bei einer so langen Vorlaufzeit die Anträge für die anlassgebenden Veranstaltungen regelmäßig noch nicht vorliegen und der Veranstalter zu diesem Zeitpunkt noch keine detaillierten Pläne und Listen über die Marktteilnehmer vorlegen kann. Es besteht die Gefahr, dass die Anlassveranstaltungen zu einem solch frühen Zeitpunkt regelmäßig noch nicht genehmigungsfähig sind. Es wird befürchtet, dass es faktisch nicht möglich ist, in einer mehr als drei Monate vor der Verkaufsstellenöffnung zu erstellenden Allgemeinverfügung darzulegen, dass der Markt bzw. die Veranstaltung die "Hauptsache" ist und die Sonntagsöffnung lediglich der "Nebeneffekt".

§ 4 E-HLöG, Sonderöffnungszeiten

Der Hessische Städtetag fordert, wie auch in § 6 geregelt, gesetzlich sechs zusammenhängende Stunden für die Sonderöffnung vorzugeben.

Die zulässigen Abweichungen von der generellen Regelung des § 3 Abs. 2 gelten für die in Abs. 1 Ziff. 3 bis 6 aufgezählten Verkaufsstellen (Kioske, Bäckereien, Blumenläden, Hofläden) jeweils "für die Dauer von 6 Stunden". Diese Regelungen beinhalten keine weitere Konkretisierung des zulässigen Öffnungszeitraums.

Eine wirksame Kontrollmöglichkeit besteht kaum, solange das Gesetz nicht vorgibt, dass der zulässige Zeitraum zusammenhängend in Anspruch zu nehmen ist. Sind während des gesamten Tages 6-Stunden-Zeitkontingente über 24 Stunden verteilt frei zu wählen, so ist dies schlichtweg nicht kontrollierbar.

Für den Vollzug des Gesetzes ist es zudem notwendig, dass sowohl der Verstoß gegen § 3 Abs. 5 (Hinweispflicht zu Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen) und der zusammenhängenden sechs-Stunden-Angabe nach § 4 Abs. 1 Ziff. 3 bis 6 sowohl in der Form fehlender Kennzeichnung als auch der in der Realität nicht vorgefundenen Schließung der Verkaufsstelle nach § 12 E-HLöG bußgeldbewehrt wird.

Einzelhandelskonzerne (wie z.B. Rewe) entwickeln Konzepte, die Tankstellen, die nach § 4 Abs. 1 Ziff. 1 rund um die Uhr geöffnet haben dürfen, in regelrechte Einkaufsmärkte verwandeln. Von einer Beschränkung auf die *"Abgabe von Betriebsstoffen, Ersatzteilen für die Erhaltung oder Wiederherstellung der Fahrbereitschaft von Kraftfahrzeugen sowie für die Abgabe von Reisebedarf"* wie sie die gesetzliche Vorschrift vorsieht, entfernt sich die Realität zunehmend. Längst ist es in feierfreudigen Kreisen Usus, sich nächtens "an der Tanke" mit Alkohol einzudecken; subsumiert unter Reisebedarf i.S.d. § 4.

§ 11 E-HLöG neu, Fachaufsicht

§ 11 Abs. 1 soll statt der bisherigen Rechtsaufsicht der Kommunalaufsichtsbehörden eine besondere Fachaufsicht begründen. Diese Fachaufsichtsbefugnis soll wie § 4 Abs. 1 HGO allgemeine Anordnungen, aber auch Einzelweisungen ermöglichen (§ 11 Abs. 4). Das führt dazu, dass die Städte ihr Klagerecht gegen aufsichtliche Weisungen verlieren.

Dies ist eine Beschränkung des Selbstverwaltungsrechts.

Nächtliches Alkoholverkaufsverbot

Das HLöG mag nach seiner Zweckbestimmung in § 1 die Rahmenbedingungen für flexible Öffnungs- und Verkaufszeiten verbessern. Allerdings hat die Freigabe der Ladenöffnung von Montag bis Samstag von 0 bis 24 Uhr und der Alkoholverkauf und Konsum zu später Stunde zu teils gravierenden, ordnungsrechtlichen Problemen wie Lärm, Sachbeschä-

digung und Pöbeleien im öffentlichen Raum geführt. In Kombination mit der Quasi-Freigabe der Sperrzeit (sog. Putzstunde von 5 bis 6 Uhr) ist gerade bei Jüngeren ein geändertes, zeitlich in die Nacht verschobenes Ausgehverhalten zu beobachten. Treffpunkte im öffentlichen Raum werden zum sog. Vorglühen genutzt, Nachschub ist in naheliegenden Verkaufsstellen sichergestellt.

Eine flankierende Maßnahme zu Hilfen für Jugendliche und Suchtgefährdeten, Alkoholsüchtigen sowie Lärmgeplagten wäre, wenn Alkohol nach dem HLöG in den Nachtstunden räumlich und/oder zeitlich nur noch eingeschränkt zum Verkauf stünde. Das Bundesverfassungsgericht (B.v.29.9.2010, 1 BvR 1789/10) hatte das baden-württembergische nächtliche Alkoholverkaufsverbot von 22 bis 5 Uhr im bis Ende 2017 geltenden § 3a Ladenöffnungsg mit der Begründung bestätigt, dass polizeirechtliche Maßnahmen (in Hessen Alkoholverbotzonen durch Allgemeinverfügungen), die regelmäßig örtlich begrenzt werden müssen um Bestand haben zu können, im Gegensatz zu einer landesweiten Regelung lediglich zu Verdrängungseffekten führten. Effektiver wäre, an der Ursache anzusetzen und landesweit ein nächtliches Alkoholverkaufsverbot zu statuieren als klare und einheitliche Regelung, auf die sich alle Beteiligten einstellen können.

Zumindest sollen aber Regelungen im HLöG aufgenommen werden, damit Ordnungsbehörden bei lokalen, alkoholbedingten ordnungsrechtlichen Problemen zeitweise ein Alkoholverkaufsverbot für Verkaufsstellen im angemessenen, räumlichen Umkreis zu Problemzonen in den Abend- und Nachtstunden erlassen können. Im Verhältnis zu Allgemeinverfügungen nach HSOg mit einem räumlich und zeitlich beschränkten, generellen Alkoholverbot wäre dies ein geringerer Eingriff.

Abschließend regen wir an, die in § 3 festgelegte Öffnungszeit an Gründonnerstag bis 20 Uhr – angrenzenden Bundesländern folgend – auf 22 Uhr zu verschieben.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stephan Gieseler', with a long horizontal stroke extending to the right.

Stephan Gieseler
Geschäftsführender Direktor

Hessischer Landtag
Herrn Moritz Promny MdL
Vorsitzender des Sozial- und
Integrationspolitischen Ausschusses
Schloßplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Wiesbaden, 08.10.2019

Betreff: Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes – Drucks. 20/ 388 – und zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes – Drucks. 20/ 1083

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Ausschussmitglieder

der Vorstand des Landesfrauenrat (LFR) Hessen bedankt sich sehr für die Möglichkeit, zu den o.g. Gesetzentwürfen schriftlich Stellung zu nehmen.

Auch der LFR Hessen kennt mit insgesamt derzeit 46 unterschiedlichen Mitgliedsverbänden die sich z. T. sehr konträr gegenüberstehenden Positionen – zum einen den verkaufsoffenen Sonntag erheblich zu liberalisieren und zum anderen den verkaufsoffenen Sonntag komplett abzuschaffen. Der LFR Hessen hat im Juni 2019 gegenüber dem Ministerium eine Stellungnahme zum angepassten zweiten Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes abgegeben. Hierin sieht der LFR Hessen einen Kompromiss zwischen den beiden konträr gegenüberstehenden Positionen, den wir begrüßen.

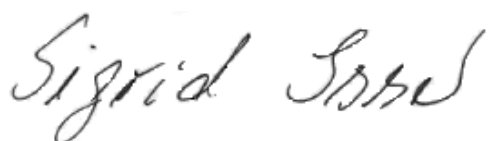
Insgesamt hat der LFR Vorstand keine grundsätzlichen Einwände gegen den vorliegenden Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes.

Der Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten wird vom LFR Vorstand Hessen kritisch gesehen, da hier eine Liberalisierung der Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen stattfinden könnte.

Auch der LFR Hessen kennt die Situation der hessischen Innenstädte im ländlichen Raum und weiß, dass diese insbesondere in Zeiten des Internets mit dem Online-Handel, der an sieben Tagen die Woche rund um die Uhr geöffnet hat, konkurriert. Inwieweit die Erleichterung bei der Öffnung an Sonn- und Feiertagen dem Einzelhandel hier unterstützt, bleibt für uns fragwürdig.

Wir sind hier der Meinung, dass eine Gesetzesänderung in § 6 Abs. 1 wie im Entwurf der Freien Demokraten formuliert, eine zu starke Liberalisierung mit sich bringt und Negativauswirkungen auf die Beschäftigten im Einzelhandel – häufig Frauen – hat.

Mit freundlichen Grüßen



Sigrid Isser
Vorsitzende LFR Hessen



Brigitte Ott
Stellv. Vorsitzende LFR Hessen

HIHK e. V. - Wilhelmstraße 24-26 - 65183 Wiesbaden

Herrn Moritz Promny
Vorsitzender des Sozial- und
Integrationspolitischen Ausschusses
im Hessischen Landtag
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Hessisches Ladenöffnungsgesetz (HLöG)

8. Oktober 2019

Stellungnahme zu den Änderungsentwürfen

1. der Freien Demokraten vom 26.03.2019 Drucksache 20/388
2. der Landesregierung vom 26.08.2019 Drucksache 20/1083

**Eingang beider Änderungsentwürfe bei den Unterzeichnern
am 18.09.2019**

Sehr geehrter Herr Promny,

wir danken für die Gelegenheit, zu den oben genannten Gesetzentwürfen Stellung nehmen zu können.

In unserer Stellungnahme nehmen wir mehrfach Bezug auf die unserer Stellungnahme beigefügte kurzgutachterliche Stellungnahme von Herrn Prof. Dietlein mit dem Titel „Rechtliche Problemstellungen der Freigabe verkaufsoffener Sonn- und Feiertage im Rahmen der Reform des Ladenöffnungsgesetzes Hessen“ vom 4. Oktober 2019. Sie wurde gemeinsam vom Hessischen Industrie- und Handelskammertag, dem Handelsverband Hessen, der Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände, dem Hessischen Städte- und Gemeindebund sowie dem Bundesverband City- und Stadtmarketing Deutschland in Auftrag gegeben.

Die Stellen in unserer Positionierung, an denen auf das Kurzgutachten verwiesen wird, sind im Text mit Ziffern gekennzeichnet, die auf die Fußzeile dieser Seite verweisen, in der die Fundstelle im Kurzgutachten beschrieben ist. Das Kurzgutachten wird nachfolgend in den Fußnoten kurz mit „Prof. Dietlein“ bezeichnet.

Ihr Ansprechpartner:

Ass. jur. Hanns-Peter Laux

Tel. 069 2197-1262

h.laux@frankfurt-main.ihk.de

Hessischer Industrie- und
Handelskammertag (HIHK) e. V.
Wilhelmstraße 24-26
65183 Wiesbaden



Hessischer Industrie-
und Handelskammertag



Handelsverband
Hessen



HESSISCHER
HANDWERKSTAG



VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE

Zu 1.

Wir teilen die Überlegung der **Freien Demokraten**, dass nach den zahlreichen gerichtlichen Verboten verkaufsoffener Sonntage, eine grundsätzlich neue Rechtsgrundlage für die Genehmigung von Sonntagsöffnungen erforderlich ist. Auch wir sprechen uns dafür aus, den „Anlassbezug“ aus dem HLöG zu streichen und als neuen Sachgrund zur Rechtfertigung von Sonntagsöffnungen das „öffentliche Interesse“ in das Gesetz aufzunehmen.

Ergänzend zu dem Vorschlag der FDP sprechen wir uns für eine Konkretisierung des öffentlichen Interesses im Gesetz aus. Zudem schlagen wir strukturelle Änderungen der Ladenöffnungsregeln vor, die den Vollzug des Gesetzes für die Kommunen erleichtern sollen. Dies führen wir unter der Überschrift „Unser Vorschlag“ unten näher aus.

Zu 2.

Trotz mehrfacher Ankündigungen der Landesregierung, eine praktikable Regelung für verkaufsoffene Sonntage erlassen zu wollen, haben wir dem Änderungsentwurf entnommen, dass die Regelung im Kern nicht geändert und zudem noch restriktiver gefasst werden soll¹ - und dies, obwohl sich die bisherige Regelung offensichtlich nicht bewährt hat, was die vielen gerichtlichen Verbote deutlich zeigen.

Wir vermissen hier den kreativen gesetzgeberischen Willen, ein von vielen Einzelhändlern und Kommunen gewünschtes und sehr erfolgreiches Stadtmarketinginstrument, nämlich die verkaufsoffenen Sonntage, wieder nutzbar zu machen. Auch viele Bürger*innen haben als Kundinnen und Kunden des Einzelhandels durch ihren Besuch der Innenstädte bei Sonntagsöffnungen zum Ausdruck gebracht, dass sie diesen ausnahmsweise ermöglichten Sonntagsbummel, zum Teil sogar mit der ganzen Familie bei geöffneten Läden, schätzen. Dass dies möglich sein soll, war lange Zeit unangefochten gesellschaftlicher Konsens.

Der wiederholt vorgebrachten Kritik, wir wollten generell den Sonntag zum Werktag umfunktionieren, widersprechen wir mit Nachdruck. Ausdrücklich wollen wir an der bisherigen Regelung festhalten, dass an bis zu maximal vier Sonntagen im Jahr pro Kommune Ladenöffnungen zulässig sein sollen.

¹ Prof. Dietlein: S. 7, unter: II Bewertung d Reformvorschläge, S. 8, unter: 3. Voraussetzungstrias
bis S. 9, 2. Absatz, S.13, unter: II Regelungsalternativen

Wir hatten erwartet, dass nach all den Prozessen und gerichtlichen Verboten die Landesregierung, die Probleme erkennend, eine mutige Abkehr von dem Sachgrund „Anlassbezug“, der die Probleme verursacht, vornimmt und eine Lösung findet, die wieder mehr rechtskonforme Sonntagsöffnungen ermöglicht, wie es ehemals der Wille des Gesetzgebers war.

Die jetzt angestrebte Rechtssicherheit führt im Ergebnis zur Verhinderung von Sonntagsöffnungen. Es wäre aus unserer Sicht hilfreicher, einen gesetzgeberischen Neuanfang zu versuchen, selbst wenn dabei ein Restrisiko besteht, mit neuen Schwierigkeiten konfrontiert zu werden. Im schlechtesten Fall wäre die Situation so, wie sie derzeit ist. Im besten Fall würden wieder mehr Sonntagsöffnungen möglich sein, wie vor der Prozesswelle.

Wir hatten bereits bei der Anhörung im Rahmen der Evaluierung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes vorgeschlagen, den vom Bundesverfassungsgericht überprüften und als verfassungskonform angesehenen Sachgrund „öffentliches Interesse“² als neuen und einzigen Sachgrund in § 6 Abs.1 HLöG aufzunehmen.

Wie nach unserer Auffassung die Regelung auszugestalten wäre, erläutern wir am Ende unserer Stellungnahme unter „Unser Vorschlag“.

Das Festhalten an den untauglichen Regeln wird zur Folge haben, dass viele Kommunen, die die gesetzlichen Voraussetzungen und insbesondere die restriktiven Kriterien der Verwaltungsgerichte für die Genehmigung der verkaufsoffenen Sonntage nicht erfüllen können, nun endgültig resignieren werden. Zudem wird es Wettbewerbsverzerrungen zwischen jenen Kommunen geben, die zufälligerweise über hinreichend große Veranstaltungen am richtigen Ort verfügen und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Die Förderung der Innenstädte wird damit, angesichts herausfordernder Zeiten, dem Zufall überlassen.

Ebenso wird mit dieser gesetzlichen Regelung auch künftig von den Kommunen ein erheblicher Aufwand für den Nachweis gefordert, dass die von den Verwaltungsgerichten entwickelten Kriterien erfüllt sind.

Das bewährte Stadtmarketinginstrument „Verkaufsoffene Sonntage“ zur Förderung der Ortszentren und Innenstädte wird damit vielen Kommunen genommen. Der Einzelhandel als Hauptanziehungspunkt für die Besucher*innen dieser Zentren gerät immer mehr unter Druck.

² Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1 BvR 2857/07 vom 01.12.2009 Absatz-Nr. (179 – 184),
Link zum Urteil: http://www.bverfg.de/e/rs20091201_1bvr285707.html



Hessischer Industrie-
und Handelskammertag



Handelsverband
Hessen



HESSISCHER
HANDWERKSTAG



VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE

In der Folge werden vielfach auch die übrigen dort ansässigen Branchen in Mitleidenschaft gezogen, bis hin zur Aufgabe der Unternehmen. Damit sind die Zentren zunehmend der Verödung preisgegeben. Dieser Herausforderung, der sich der Einzelhandel und damit die Stadtzentren seit vielen Jahren aus unterschiedlichen Gründen ausgesetzt sehen, darf nicht mit weniger, sondern muss durch mehr Mut und Entschlossenheit, auch des Landesgesetzgebers, begegnet werden.

Auf allen Ebenen wird versucht, die Gemeindezentren zu sichern und zu fördern. Das Land gibt Geld für Programme zur Innenstadtförderung aus. Aufenthaltsqualität als reales Erlebnismoment der Innenstadt-Besucher*innen spielt heute neben dem Einzelhandelsangebot eine noch wesentlichere Rolle als in der Vergangenheit - als Kontrast zum virtuellen Einkaufserlebnis im Internet.

Die planungsrechtlichen Instrumente des Bundesgesetzgebers haben in manchen Fällen dazu beigetragen, dass noch mehr fehlerhafte Ansiedlungen großflächigen Einzelhandels mit Innenstadtsortimenten auf der Grünen Wiese verhindert werden konnten. Dadurch wurde so mancher innerstädtische Einzelhandelsstandort vor der Bedeutungslosigkeit gerettet und damit die Verödung von Ortskernen verhindert.

Kommunale Einzelhandelskonzepte strukturieren den Einzelhandel in den Gemeinden, um das Angebot zu bündeln und damit für die Kundinnen und Kunden attraktiv zu bleiben.

Aufgrund eines sehr kundenorientierten, extrem vielfältigen und preisorientierten Warenangebots im Internet sowie dezentraler großer Angebote auf der Grünen Wiese ist die Vermarktung der Innenstädte sowie der Stadtteil- und Ortsteilzentren heute wichtiger denn je. Deshalb wird von vielen Kommunen Stadtmarketing betrieben, wozu verkaufsoffene Sonntage als bewährtes Standardrepertoire gehören. An geeigneten Terminen sind diese Sonntagsöffnungen meist erfolgreich, was an der großen Zahl der Besucherinnen und Besucher abzulesen ist.

Zu den Änderungen des Entwurfs der Landesregierung im Einzelnen

Der Kern der Regelung in § 6 Abs. 1, nämlich unter welchen Voraussetzungen verkaufsoffene Sonntage von den Gemeinden genehmigt werden dürfen, wurde neben der schon bisher geforderten Anlassveranstaltung (Märkte und Messen) lediglich um „besondere örtliche Ereignisse (Anlassereignisse)“ ergänzt. Diese örtlichen Ereignisse sind den Anlassveranstaltungen sehr ähnlich und eröffnen ebenfalls den



IHK
Hessischer Industrie-
und Handelskammertag



Handelsverband
Hessen



HT HESSISCHER
HANDWERKSTAG



VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE

Spielraum für die Rechtsprechung, entsprechende Kriterien zu entwickeln, unter welchen Voraussetzungen ein ‚besonderes örtliches Ereignis‘ vorliegt.

Im Übrigen sollen sehr restriktive **Kriterien der Verwaltungsrechtssprechung** in Hessen nun durch Übernahme ins **HLöG (§ 6 Abs. 1, S. 1, Nr. 1 bis 3)** zum Gesetz werden. Dies verhindert eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung. Eine Lösung der Probleme, die durch die Anforderungen der Rechtsprechung entstanden sind, wird durch ihre Fixierung im HLöG unmöglich³. Der Sachgrund für die Sonntagsöffnung, nämlich die den Anlass bietenden Veranstaltungen und jetzt zusätzlich die „besonderen örtlichen Ereignisse“, ist das zentrale Problem der Sonntagsöffnungsregelungen und muss daher dringend ersetzt werden.

Die Ergänzungen in § 6 Abs. 2 mit der Klarstellung, dass die Genehmigung der Sonntagsöffnung in der Form der **Allgemeinverfügung (§ 6 Abs. 2 S. 1)** zu erfolgen hat und dass die Allgemeinverfügung zu **begründen (§ 6 Abs. 2 S. 2)** ist, hat erläuternden Charakter und kann dazu beitragen, Formfehler zu vermeiden.

In **§ 6 Abs. 3** soll per Gesetz geregelt werden, dass **Widerspruch und Anfechtungsklage** gegen die Genehmigung der Sonntagsöffnung **keine aufschiebende Wirkung** haben. Dies ist eine Verfahrenserleichterung für die Kommunen, da sie den sogenannten Sofortvollzug nicht selbst anordnen und begründen müssen.

In **§ 6 Abs. 2 S. 4** wird geregelt, dass **spätestens drei Monate vor der Sonntagsöffnung die Genehmigung öffentlich bekannt zu machen** ist. Hiermit soll der Versuch unternommen werden, kurzfristige gerichtliche Verbote zu verhindern. Dieser Versuch wird im Ergebnis durch die Dreimonatsfrist jedoch nicht zum Ziel führen⁴. Da in § 6 Abs. 3 geregelt ist, dass Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, wird - wie auch bisher - im Regelfall in einem Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) entschieden. Für dieses Eilverfahren gibt es keine Frist, d. h. auch am Freitag vor der Sonntagsöffnung kann noch ein entsprechender Antrag beim Verwaltungsgericht gestellt werden, über den auch noch am Samstag entschieden wird.

Abweichend von dem Änderungsentwurf für das HLöG seitens des Sozialministeriums vom 29.05.2019, ist im jetzt vorliegenden Novellierungsentwurf der Landesregierung vom 26.08.2019 folgende Änderung vorgenommen worden: In **§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2** wurde der Begriff

³ Prof. Dietlein: S. 8 unter: 3. Voraussetzungstrias... bis S. 9, 3. Absatz

⁴ Prof. Dietlein: S. 10 unter: 4. Frist



Hessischer Industrie-
und Handelskammertag



Handelsverband
Hessen



HESSISCHER
HANDWERKSTAG



VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE

„**prognostiziert**“ gegen den Begriff „**erwartet**“ ausgetauscht. D. h., es muss nicht mehr „prognostiziert“ sondern „erwartet“ werden, dass die Anlassveranstaltung bzw. das Anlassereignis für sich mehr Besucher anzieht als bei einer alleinigen Sonntagsöffnung. Welchen semantischen Unterschied die Gerichte zwischen den beiden Begriffen sehen werden, bleibt abzuwarten. Der Begriffswechsel würde eine Auslegung der Verwaltungsgerichte sicher erfordern.

In diesem Zusammenhang steht auch die **Einfügung eines neuen Satz 3 in § 6 Abs. 2** im Entwurf der Landesregierung („**Bei Anlassereignissen, die einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen, bedürfen die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 keiner besonderen Begründung.**“). Dies bedeutet, dass zwar nach wie vor die genehmigende Gemeinde eine Einschätzung abgeben muss, dass die Anlassveranstaltung oder das Anlassereignis einen beträchtlichen Besucherstrom auslösen wird. Wie die Verwaltungsgerichte im Zusammenhang mit dieser Regelung den Begriff „beträchtlichen Besucherstrom“ auslegen und welche Anforderungen sie an die Darlegung dieser Einschätzung stellen werden, bleibt abzuwarten. Die Gemeinden müssten dieser Regelungskonstruktion zufolge dann in solchen Fällen nicht mehr begründen, wie sie zu ihrer Einschätzung der Zahl der Besucher kommen, die allein durch die Sonntagsöffnung ausgelöst würde. Diese Konstruktion, die einer klassischen Vermutungsregel ähnelt, könnte den Begründungsaufwand der Gemeinden bei einer entsprechenden Konstellation reduzieren⁵.

Die unterschiedlichen Neuregelungen in **§ 10** und **§ 11** über die Zuständigkeiten für die **Überwachung** und die **Fachaufsicht** bei der Einhaltung der Regelungen helfen nicht, verkaufsoffene Sonntage wieder zu ermöglichen.

Insgesamt bietet diese Novellierung des HLöG keinen erfolgversprechenden Ansatz dafür, dass nach ihrem Inkrafttreten verkaufsoffene Sonntage wieder leichter rechtskonform möglich werden. Vielmehr würde das HLöG im bundesweiten Vergleich die restriktivsten Regeln beinhalten. Die positiven Aspekte der Neuregelung sind eher marginal. Die Rechtslage für die Genehmigung verkaufsoffener Sonntage in Hessen würde sich verschlechtern⁶.

⁵ Prof. Dietlein: S. 9, ab 4. Absatz bis S.10 2. Absatz

⁶ Prof. Dietlein: S. 7, unter: II. Bewertung der Reformvorschläge
S. 13, unter: II. Regelungsalternativen: Die „offene“ Rechtfertigungs-
lösung durch öffentliche Interessen 1. Absatz

Unser Vorschlag

1. Streichung des Sachgrundes Anlassbezug in der Ausprägung der „Anlassveranstaltung“ und, wie jetzt neu angedacht, des „Anlassereignisses“
2. Neuer Sachgrund: „Förderung, Vitalisierung oder Erhalt der Innenstädte, Ortskerne sowie Stadtteil- und Ortsteilzentren im öffentlichen Interesse“
3. Regelung vorabgewogen ausgestalten

Zu 1. Der aktuelle Sachgrund für die Genehmigung verkaufsoffener Sonntage, nämlich der Anlassbezug im Sinne der Anlassveranstaltungen oder jetzt neu angedacht der Anlassereignisse, hat sich als ungeeignet erwiesen. Mit ihm ist es dem Zufall überlassen, ob eine Gemeinde über geeignete Veranstaltungen oder Ereignisse verfügt, die sinnvolle verkaufsoffene Sonntage rechtskonform zulassen. In zahlreichen Gemeinden gibt es solche Anlassveranstaltungen/-ereignisse nicht.

Zu 2. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung am 1. Dezember 2009 das ‚öffentliche Interesse‘ als Sachgrund für verfassungskonform bewertet⁷. Im damaligen Berliner Ladenöffnungsgesetz, das auf seine Verfassungskonformität überprüft wurde, war lediglich das „öffentliche Interesse“ ohne weitere Konkretisierung vorgesehen. Das öffentliche Interesse findet sich zudem bereits in der derzeit gültigen Fassung des HLöG in § 7 Abs. 1. Die Erhaltung und Förderung der Gemeindezentren im öffentlichen Interesse ist ein wichtiges Ziel kommunaler Selbstverwaltung und damit auch ein gewichtiger Sachgrund. Es ist daher davon auszugehen, dass diese Konkretisierung des öffentlichen Interesses als verfassungskonform bewertet wird.

Dass die Notwendigkeit besteht, alles zu unternehmen, um die weitere Erosion der Attraktivität und Vitalität der Innenstädte und Ortskerne insbesondere in kleineren und mittelgroßen Kommunen aufzuhalten, ist für jedermann aus seiner Alltagserfahrung erkennbar - auch ohne fachkundig auf diesem Gebiet zu sein. Klar ist auch, dass die Attraktivität der Gemeindezentren als gesellschaftlicher Mittelpunkt sehr stark abhängt von einem funktionsfähigen Einzelhandel vor Ort. Aber auch in Großstädten ist der Einzelhandel rückläufig. Dies ist unter anderem

⁷ Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1 BvR 2857/07 vom 01.12.2009 Absatz-Nr. (179-184).

Prof. Dietlein: S. 14 und 15 unter: 1. Flexible Öffnung für Gemeinwohlgründe jenseits des Anlassbezuges



Hessischer Industrie-
und Handelskammertag



Handelsverband
Hessen



HESSISCHER
HANDWERKSTAG



VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE

an stagnierenden oder rückläufigen Umsätzen auch großer Unternehmen erkennbar und wird an der seit vielen Jahren anhaltenden Warenhauskrise oder rückläufiger Nachfrage nach Ladengeschäften ebenfalls deutlich. Strukturelle Veränderungen, wie ein nach wie vor wachsender Onlinehandel, das veränderte Einkaufsverhalten der Einzelhandelskunden*innen oder der in Vergangenheit zugelassene großflächige Einzelhandel auf der Grünen Wiese mit Waren, die üblicherweise in den Innenstädten verkauft werden, haben vielfach den Innenstadthandel und damit die Vitalität der Gemeindezentren infrage gestellt. Die Veränderungsprozesse haben Fahrt aufgenommen und eine Verlangsamung ist nicht in Sicht. Es ist daher geboten, alles zur Förderung der Gemeindezentren zu unternehmen, nicht zuletzt mit Stadtmarketing, wozu unter anderem Sonntagsöffnungen gehören.

Zu 3. Ganz entscheidend ist - neben der Änderung des Sachgrundes - die rechtliche Konstruktion der Regelung. Wenn die kommunalen Genehmigungsbehörden in jedem Einzelfall den Verwaltungsgerichten die Tatsachen sehr detailliert vortragen müssen, die belegen, dass die Anforderungen (stattfindender oder drohender Attraktivitätsverlust der Ortskerne) erfüllt sind, so hat die Erfahrung mit der derzeitigen Regelung gezeigt, dass die Behörden häufig dazu nicht ausreichend in der Lage sind. Dies hat immer wieder dazu geführt, dass Sonntagsöffnungen gerichtlich untersagt wurden. Diese Darlegungsschwierigkeiten betreffen insbesondere kleinere Kommunen, aber auch Großstädte haben damit Probleme. Ferner besteht diese Problematik unabhängig davon, ob die Anforderungen objektiv erfüllt werden oder nicht. Zudem lösen diese Erläuterungen in den Begründungen der Genehmigungen einen erheblichen Verwaltungsaufwand aus.

Zur Lösung dieses Problems regen wir dringend an, eine vom Gesetzgeber vorabgewogene Regelung zu erlassen. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber textlich die Voraussetzung, d. h. den Sachgrund für die Sonntagsöffnung, so beschreibt, dass es keiner weiteren Abwägung bei den genehmigenden Kommunen mehr bedarf (gesetzesunmittelbare Freigabe⁸). Darüber hinaus bedarf es in der Gesetzesbegründung einer Erläuterung, wie die Situation der Innenstädte und Ortszentren ist und wo die Herausforderungen für die Gemeinden und den Einzelhandel liegen. Ferner wären auch die weiteren Maßnahmen darzulegen, die schon ergriffen werden, um den Vitalitätsrückgang zu bekämpfen. In diesem Zusammenhang gehört auch eine Erläuterung zur Bedeutung des erfolgreichen Stadtmarketinginstruments „verkaufsoffene Sonntage“. Zudem sollte der unmissverständliche Wille

⁸ Prof. Dietlein: S. 16 unter: III: Spielräume für eine „einstufige“ Lösung und S. 17, 1. Absatz

des Gesetzgebers deutlich werden, alles zu unternehmen, um dem Bedeutungsrückgang der Gemeindezentren zu begegnen.

Über eine solche vorabgewordene oder gesetzesunmittelbare Freigabe der Sonntagsöffnung hatte das Bundesverfassungsgericht 2009 ebenfalls entscheiden. Das Berliner Ladenöffnungsgesetz sah in § 3 Abs. 1 vor: „Verkaufsstellen dürfen ... an Adventssonntagen von 13:00 bis 20:00 Uhr geöffnet sein.“ Diese gesetzesunmittelbare Freigabe ohne weitere Voraussetzung und Entscheidung der Verwaltung hat das Gericht nicht beanstandet. Es wurde lediglich als nicht verfassungskonform angesehen, dass vier aufeinanderfolgende (Advents-) Sonntage verkaufsoffen sein sollten⁹.

Diese vorabgewogene Regelung wäre auch die wesentliche Abweichung zu den gesetzlichen Neuregelungen in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen und damit ein mutiger Schritt zu einer Änderung der Rechtslage.

Unser Neuformulierungsvorschlag für § 6 Abs. 1 S. 1 HLöG

„Die Öffnung von Verkaufsstellen an bis zu vier, nicht aufeinanderfolgenden, Sonn- oder Feiertagen im Jahr dient im öffentlichen Interesse der Förderung, Vitalisierung oder dem Erhalt der Innenstädte, Ortskerne sowie der Stadtteil- und der Ortsteilzentren und berechtigt die Gemeinden, diese abweichend von § 3 Abs. 2 Nr. 1, freizugeben. ...“

Neu im § 6 Abs. 1 S. 1 des HLöG wäre in dieser Form das Verbot von Sonntagsöffnungen an aufeinanderfolgenden Sonntagen. Das Bundesverfassungsgericht hat 2009 in seiner Entscheidung (siehe oben), kritisiert, dass an vier aufeinanderfolgenden Adventssonntagen Ladenöffnungen als Durchbrechung des Regelausnahmeverhältnisses zugelassen waren. Daher sollte in das Hessische Ladenöffnungsgesetz, wie in unserem Textvorschlag geschehen, aufgenommen werden, dass an aufeinanderfolgenden Sonn- oder Feiertagen Ladenöffnungen nicht genehmigt werden dürfen.

Das Schutzkonzept für die ausnahmsweise Sonn- und Feiertags-Ladenöffnung im HLöG ist insgesamt im Vergleich zu anderen Landesgesetzen auf einem hohen Niveau. Wir verweisen in diesem Zusammenhang hinsichtlich der Einzelheiten auf die Seite 3 unserer beiliegenden Stellungnahme im Rahmen der Evaluierung des HLöG vom 01.03.2018.

⁹ Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1 BvR 2857/07 vom 01.12.2009 Absatz-Nr. (175 – 176)



Hessischer Industrie-
und Handelskammertag



Handelsverband
Hessen



HESSISCHER
HANDWERKSTAG



VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE

Die Kombination eines wichtigen und in seinen Grundzügen bereits als verfassungskonform vom Bundesverfassungsgericht bewerteten Sachgrundes mit dem übrigen Schutzkonzept zur grundsätzlichen Wahrung des arbeitsfreien Sonntags, der nur ausnahmsweise durchbrochen werden darf, entspricht dem vom Bundesverfassungsgericht geforderten Schutzniveau.

Wir rufen den Hessischen Landtag dringend auf, im Sinne unseres Vorschlags, § 6 Abs. 1 S. 1 HLöG zu ändern, um wieder mehr Kommunen bis zu maximal vier verkaufsoffene Sonntage pro Gemeinde im Jahr zu ermöglichen.

Mit freundlichen Grüßen

Robert Lippmann
Geschäftsführer

Hessischer Industrie- und
Handelskammertag e. V.

Sven Röhde
Hauptgeschäftsführer

Handelsverband Hessen e. V.

Bernhard Mundschenk
Geschäftsführer

Hessischer Handwerkstag

Dirk Pollert
Hauptgeschäftsführer

Vereinigung der hessischen
Unternehmerverbände e.V.

Anlagen:

1. Kurzgutachterliche Stellungnahme von Prof. Dietlein zur Änderung des HLöG vom 04.10.2019
2. Stellungnahme zur Evaluierung des HLöG vom 01.03.2019

Rechtliche Problemstellungen der Freigabe verkaufsoffener Sonn- und Feiertage im Rahmen der Reform des Ladenöffnungsgesetzes Hessen

Kurzgutachterliche Stellungnahme

im Auftrag des
Hessischen Industrie- und Handelskammer-
tags, des Handelsverbands Hessen, der Ver-
einigung der hessischen Unternehmerver-
bände, des Hessischen Städte- und Gemein-
debundes und des Bundesverbands City-
und Stadtmarketing Deutschland

von

Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Verwaltungslehre
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

4. Oktober 2019

Gliederung

A. Problemstellung und Vorgeschichte:	3
B. Die Reformdiskussion in Hessen	5
I. Reformvorschlag eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes“	6
II. Bewertung der Reformvorschläge	7
1. Sofort vollziehbare Allgemeinverfügung	7
2. Anlassereignis und Anlassbezogenheit	8
3. Voraussetzungstrias des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 3 Entw.-LÖG Hessen	8
4. Frist	10
5. „Dringendes“ Erfordernis für ministerielle Ausnahmen	10
C. Änderungsbedarf und weitergehende Reformvorschläge	11
I. Mindestforderung: Keine Verschärfung über die Vorgaben der Rechtssprechung hinaus	11
1. Lösungsmodell 1: Streichung der Voraussetzungstrias	11
2. Lösungsmodell 2: Umbau der Voraussetzungstrias	12
a) Zentrale Voraussetzung: Prägender Charakter der Ladenöffnung	12
b) „Dienender Charakter“ der weiteren Voraussetzungen	12
c) Spielraum für Modifikationen	13
II. Regelungsalternative: Die „offene“ Rechtfertigungslösung durch öffentliche Interessen	13
1. Flexible Öffnung für Gemeinwohlgründe jenseits des Anlassbezuges	14
2. Vermutungsregelung	15
III. Spielräume für eine „einstufige“ Lösung	16

A. Problemstellung und Vorgeschichte:

In der Folge des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 1. Dezember 2009

- 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07 –

zu den Grenzen sonn- und feiertäglicher Ladenöffnungen sowie zu den Klagemöglichkeiten gegen gemeindliche Freigabeentscheidungen sind die rechtlichen Anforderungen für die Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen in der fachgerichtlichen Rechtsprechung neu ausgelotet und im Ergebnis deutlich verschärft worden. Von erheblicher Tragweite war namentlich ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 2015. In dieser Entscheidung verlangte das Gericht für eine Zulassung von Sonntagsöffnungen „aus Anlass“ von bestimmten Veranstaltungen erstmals eine sog. „vergleichende Besucherprognose“. Nach diesem Prognoseerfordernis soll das in den meisten Landesgesetzen normierte Tatbestandsmerkmal einer Ladenöffnung „aus Anlass“ einer Veranstaltung im Regelfall nur bejaht werden können, wenn die Ladenöffnung in einem engen räumlichen Bezug zur Veranstaltung steht und die Veranstaltung für sich genommen eine höhere Besucherquote erzielt als die als „Annex“ hierzu erfolgende Ladenöffnung

- BVerwG, Urt. vom 11.11.2015 - BVerwG 8 CN 2.14 -.

Das Konzept der „vergleichenden Besucherprognose“ seither in der Rechtsanwendung zu massiven Unsicherheiten und Problemen geführt. Spätestens seit dem Jahre 2017 sind deutliche Gegenbewegungen auch innerhalb der fachgerichtlichen Rechtsprechung selbst wahrzunehmen. So äußerte erstmals der VGH Baden-Württemberg in einem Beschluss aus dem Jahre 2017

„Zweifel daran, ob diese vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene vergleichsweise enge „verfassungskonforme“ Auslegung tatsächlich erforderlich ist und den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 01.12.2009 ... entspricht“

- Beschluss vom 13.3.2017, 6 S 309/17 -.

In ungewöhnlicher Deutlichkeit formulierte das Gericht an gleicher Stelle weiter:

„Die vom Bundesverwaltungsgericht geforderten Einschränkungen scheinen ... deutlich über die verfassungsrechtlich gebotene Beibehaltung eines Mindestschutzniveaus für die Sonn- und Feiertage und die Einhaltung eines Regel-/Ausnahmeverhältnisses hinauszugehen.“

Auf Distanz zu den strengen Anforderungen einer vergleichenden Besucherprognose ging nur wenig später auch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, als es im Dezember 2017

- OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. vom 7.12.2017 - 4 B 1538/17 -

zu dem Ergebnis kam, dass der vom Bundesverwaltungsgericht geforderte „Annexcharakter“ von Ladenöffnungen im Einzelfall auch anders begründet werden könne als durch einen quantitativen Vergleich der Besucherströme.

Den vorläufigen Schlusspunkt rechtsprechungsinterner Nachjustierungen aus den Reihen der obergerichtlichen Rechtsprechung setzte schließlich das OVG Berlin-Brandenburg, das in einem Beschluss aus dem Jahre 2018

- OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. vom 23.01.2018 - 1 S 4.18 -

zu dem durchaus spektakulären Schluss kam, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer Berücksichtigung des alltäglichen Einkaufsinteresses der Sonntagskunden – entgegen der bislang wohl einhelligen Auffassung – keineswegs vollumfänglich entgegenstehe. Vielmehr verbiete die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich, alltägliche Erwerbsinteressen zum (tragenden) Grund für Sonntagsöffnungen zu machen. Demgegenüber hindere diese Rechtsprechung nicht, aus derartigen Erwerbsinteressen ein zusätzliches Gewicht für anderweitig begründete Ladenöffnungen abzuleiten.

Vor dem Hintergrund der erheblichen Rechtsunsicherheiten um Sonn- und Feiertagsöffnungen, die sich auch und zumal tradierten Gesetzesformulierungen in den Ländern entzündeten, kam es im Land Nordrhein-Westfalen im Jahre 2018 zu einer vollständigen Neuformulierung des dortigen Ladenöffnungsrechts. Im Zuge dieser Reform wurde die bisherige ausschließliche „Anlassrechtfertigung“ für Sonn- und Feiertagsöffnungen durch das anwendungs offene und insofern flexiblere Modell einer durch „öffentliche Interessen“ zu rechtfertigenden Ladenöffnung ersetzt

- vgl. hierzu § 6 LÖG NRW n. F. -.

Zur vereinfachten Handhabung des Gesetzes formuliert § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW dabei „Regelbeispiele“ für eine mögliche Rechtfertigung, deren Vorliegen im Rahmen des Gesetzesvollzugs durch die Gemeinden zu prüfen ist. Neben einer Rechtfertigung sonn- und feiertäglicher Ladenöffnungen zur Erhaltung zentraler Versorgungsbereiche oder zur Stärkung der Innenstädte wurden die bisherige „anlassbezogene“ Öffnung dahingehend modifiziert, dass entsprechende Öffnungen nunmehr „im Zusammenhang“ mit besonderen Veranstaltungen möglich sein sollen. Für den Nachweis des erforderlichen Zusammenhangs formuliert das neue Recht eine Vermutungsregel, die eine vergleichende Besucherprognose erübrigt und dann greift, wenn die Ladenöffnung in örtlichem und zeitlichen Zusammenhang mit einer konkreten Veranstaltung steht.

Das zuständige Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat die Neuregelung – in deutlicher Kurskorrektur gegenüber kritischeren einstweiligen Rechtsschutzentscheidungen - in seinem am 17. Juli 2019 ergangenen Grundsatzurteil für vollumfänglich verfassungskonform erklärt

- Urteil vom 17.7.2019 – 4 D 36/19.NE -

und damit – ungeachtet der zugelassenen Revision zum Bundesverwaltungsgericht - einen vorläufigen Schlusspunkt unter die verfassungsrechtlichen Diskussionen gesetzt. In Rahmen der Auslegung des neuen Rechts verzichtet das Gericht nunmehr zudem auf das wenig praxisgerechte Erfordernis einer vergleichenden Besucherprognose und akzeptiert die gesetzliche Regelvermutung zur Feststellung des „Annexcharakters“ von Ladenöffnungen, soweit diese in örtlichem und zeitlichem Zusammenhang mit dem Veranstaltungsereignis stehen. Mit dem verbleibenden Erfordernis eines „beträchtlichen Besucherstroms“ knüpft das Gericht wieder an jenes Auslegungskriterium an, wie es in der Zeit vor der verschärften Auslegung der vormaligen anlassbezogenen Öffnungsregelungen zur Anwendung gekommen war.

Zeitgleich mit der Reform des Ladenöffnungsrechts in Nordrhein-Westfalen ist die Frage nach der erfolgreichen Anpassung der überkommenen Regelungen zur Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen auch in anderen Bundesländern auf die Tagesordnung gerückt. Dabei zeigt die Reform des Ladenöffnungsrechts in Nordrhein-Westfalen zugleich die Möglichkeiten und Schwierigkeiten für die rechtspolitischen Diskussionen auf.

B. Die Reformdiskussion in Hessen

Auch im Land Hessen wird seit längerem intensiv über die Novellierung des Ladenöffnungsgesetzes (LÖG Hessen) diskutiert. Im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien vom 23. Dezember 2018 findet sich als ausdrückliche Zielsetzung der Landesregierung,

„praktikable Regelungen (zu) schaffen, um Klarheit zu schaffen und die Rechtssicherheit kommunaler Entscheidungen zu erhöhen“

- Koalitionsvertrag vom 23.12.2018 zwischen CDU Hessen und BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN Hessen für die 20. Legislaturperiode, S. 145 -.

Das derzeit geltende Recht kennt – ebenso wie das vormalige Ladenöffnungsgesetz in Nordrhein-Westfalen – bislang allein die auf das Ladenschlussgesetz des Bundes aus dem Jahre 1956

- Ladenschlussgesetz vom 28. November 1956, BGBl. I (Nr. 50) vom 29. November 1956, S. 875 ff. -

zurückgehende Regelung einer sonn- und feiertäglichen Ladenöffnung „aus Anlass von Märkten, Messen, örtlichen Festen oder ähnlichen Veranstaltungen“

- § 6 LÖG Hessen -.

Nähere Vorgaben dazu, wie der Anlassbezug („aus Anlass“) festzustellen ist, formuliert das Hessische LÖG nicht. Die Freigabemöglichkeit ist auf maximal vier Sonn- und Feiertage begrenzt. Für die Adventssonntage und bestimmte hohe Feiertage ist die Ladenöffnung vollständig untersagt. Darüberhinausgehende „weitere befristete Ausnahmen“ können nach § 7 LÖG Hessen durch das zuständige Fachministerium oder eine von ihm bestimmte Stelle zugelassen werden, „soweit diese im öffentlichen Interesse erforderlich sind“.

I. Reformvorschlag eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes“

Nach einem nunmehr vorliegenden Gesetzentwurf

- LT-Drs. 20/1083 –,

dem ein unveröffentlichter Vorentwurf vorausging, sind namentlich in Bezug auf § 6 LÖG Hessen zahlreiche Änderungen vorgesehen. Diese Änderungsvorschläge stellen sich dabei im Wesentlichen wie folgt dar:

- Verfahrensrechtlich soll die gemeindliche Freigabe zwingend durch eine Allgemeinverfügung erfolgen, die spätestens drei Monate vor der beabsichtigten Ladenöffnung öffentlich bekannt zu machen ist.
- Ein gegen die Allgemeinverfügung gerichteter Widerspruch sowie eine gegen die Verfügung gerichtete Anfechtungsklage sollen keine aufschiebende Wirkung entfalten.
- Materiell-rechtlich soll es bei der tradierten engen Ausnahmeregelung einer „anlassbezogenen“ Ladenöffnung verbleiben und damit von einer flexibleren Ausgestaltung, wie sie etwa 2019 in Nordrhein-Westfalen erfolgt ist, abgesehen werden.
- Für die anlassgebende Veranstaltung soll der neue Begriff des „Anlassereignisses“ in das Gesetz aufgenommen und als „besonderes örtliches Ereignis“ legaldefiniert werden.
- Zusätzlich soll das umstrittene Kriterium des Anlassbezugs („aus Anlass von“) nach dem Reformentwurf des neuen § 6 Abs. 1 Entw.-LÖG künftig über drei kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen nachgewiesen werden, nämlich durch den Nachweis eines engen zeitlichen und räumlichen Bezugs der Ladenöffnung zum Anlassereignis (§ 6 Abs. 1 Nr. 1), durch eine vergleichende Besucherprognose oben dargestellter Art (§ 6 Abs. 1

Nr. 2) sowie schließlich durch den Nachweis, dass die öffentliche Wirkung des Anlassereignisses gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund steht (§ 6 Abs. 1 Nr. 3)

- Eine konditionierte Begründungserleichterung sieht der nachträglich in den Entwurf aufgenommene § 6 Abs. 2 Satz 3 Entw.-LOG Hessen vor, sofern das Anlassereignis „einen beträchtlichen Besucherstrom“ anzieht.
- Unverändert bleibt die zahlenmäßige Beschränkung sonn- und feiertäglicher Ladenöffnungen auf maximal bis zu vier Sonn- und Feiertage.

Nach Art. 1 Nr. 2 des Änderungsentwurfs soll schließlich die Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen durch das Fachministerium dahingehend eingeschränkt werden, dass Ausnahmen künftig zur Wahrung des öffentlichen Interesses nicht mehr nur „erforderlich“, sondern „dringend erforderlich“ sein müssen.

II. Bewertung der Reformvorschläge

Die dargestellten Reformvorschläge bieten keine Lösung für die offenkundigen Probleme beim Vollzug des Ladenöffnungsgesetzes und verfehlen damit das Ziel des Koalitionsvertrages, eine „praktikable Regelung“ zu schaffen. Eine Vereinfachung des Gesetzesvollzugs ist nicht erkennbar. In rechtlicher und praktischer Hinsicht haben die Vorschläge teilweise sogar eine nochmalige Verkomplizierung der ohnehin schwer umsetzbaren Vorgaben für sonn- und feiertägliche Ladenöffnungen zur Folge. Als missglückt ist namentlich für die Formulierung der Einzelvoraussetzungen in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 3 Entw.-LÖG Hessen anzusehen. Die dortige neue Einzelaufzählung kumulativ zu erfüllender Voraussetzungen verschärft in zum Teil widersprüchlicher Weise die ohnehin engen Kriterien des Bundesverwaltungsgerichts für die Rechtfertigung anlassbezogener Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen. Auch die in § 6 Abs. 2 Satz 3 Entw.-LÖG Hessen hinzugefügte, systematisch wenig glücklich positionierte „Anwendungserleichterung“ löst die Problematik nicht. Mit der fortdauernden Anknüpfung an die streitträchtige, auf das alte Ladenschlussgesetz des Bundes aus dem Jahre 1956 zurückgehende „Anlassrechtfertigung“ für Sonntagsöffnungen verpasst der Entwurf die Chance für eine praxisgerechte Innovation. Hierzu ist im Einzelnen auszuführen:

1. Sofort vollziehbare Allgemeinverfügung

Die im Reformentwurf vorgesehene sofortige Vollziehbarkeit von Allgemeinverfügungen zur Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen lässt keine Änderung der

schwierigen prozessualen Situation für gemeindlich angeordnete Ladenöffnungen erwarten. Schon bislang konnten die Gemeinden eine derartige sofortige Vollziehbarkeit aus eigener Kompetenz anordnen. Eine Lösung des Problems ergibt sich hieraus nicht. Denn sofort vollziehbare Allgemeinverfügungen können im Wege des sog. „Aussetzungsverfahrens“ nach § 80 Abs. 5 VwGO von jedermann vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden. Etwaige Rechts- bzw. Prognosefehler führen in diesem Verfahren ohne Weiteres dazu, dass das Verwaltungsgericht die sofortige Vollziehbarkeit „aussetzt“ und die Freigabeentscheidung damit leerläuft. Der lange Vorlauf für die Bekanntgabe der Allgemeinverfügung ändert hieran nichts, sondern erschwert die verfahrensrechtlichen Vorbereitungen durch die Gemeinden sogar umgekehrt zusätzlich.

2. Anlassereignis und Anlassbezogenheit

Kein wirklicher Zugewinn dürfte mit der Normierung des neuen Begriffs des „Anlassereignisses“ als eines „besonderen örtlichen Ereignisses“ verbunden sein. Schon bislang vermittelte der Begriff der „ähnlichen Veranstaltung“ in § 6 LÖG Hessen hinreichenden Spielraum, um hierunter besondere örtliche Ereignisse zu subsumieren. Im Gegenteil dürfte die Etablierung eines neuen unbestimmten Rechtsbegriffs neue Unklarheiten über die Reichweite des Begriffs auslösen und damit den Gesetzesvollzug zusätzlich erschweren.

Unabhängig davon ist das starre Festhalten an der bisherigen Formulierung des sog. Anlassbezuges („aus Anlass von ...“) zu kritisieren, da exakt diese überkommene Formulierung den normativen Ansatzpunkt des Dauerstreits um die Voraussetzungen anlassbezogener Ladenöffnungen bildet. Insofern müsste es vorrangige Aufgabe einer Gesetzesreform sein, nach alternativen Gesetzesformulierungen zu suchen, die damit den Weg für die Implementierung neuer Auslegungsmöglichkeiten und Anwendungserleichterungen (etwa durch Vermutungsregelungen) bieten. Eben an dieser Stelle könnte eine Orientierung an der neuen nordrhein-westfälischen Reform deutliche Fortschritte bringen.

3. Voraussetzungstrias des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 3 Entw.-LÖG Hessen

Rechtlich unstimmt und einer praxisgerechten Konzeption zuwiderlaufend ist die Voraussetzungstrias des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1- 3 Entw.-LÖG Hessen. Der Entwurf fügt hier verschiedene durch die Rechtsprechung autonom entwickelte Parameter zur Auslegung des Anlassbezuges („aus Anlass von ...“) zusammen, die aber in ihrer Kumulation teilweise widersprüchlich sind, in jedem Falle aber zu einer nochmaligen Verschärfung der derzeitigen Rechtslage führen.

Hierzu ist darauf zu verweisen, dass die Vorgaben der Nr. 1 (örtliche und zeitlicher Bezug) und der Nr. 2 (vergleichende Besucherprognose) auf die restriktive

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu „anlassbezogenen“ Sonntagsöffnungen zurückzuführen sind und dort als lediglich „regelmäßig“ anwendbares Instrument aufgeführt wurden, um die prägende bzw. öffentliche Wirkung der Veranstaltung (Nr. 3) festzustellen

- BVerwG, Urt. vom 11.11.2015 - BVerwG 8 CN 2.14 -.

Mit der Verwendung des Begriffs „regelmäßig“, der im juristischen Sprachgebrauch bewusst Spielraum für ein abweichendes Vorgehen belässt, hielt das Gericht die von den Verwaltungsgerichten in der jüngeren Vergangenheit mehrfach genutzte Möglichkeit offen, den über Nr. 3 geforderten prägenden Charakter ausnahmsweise auch ohne Nachweis der Vorgaben der Nrn. 1 und 2 des Entwurfs zu bejahen, insbesondere ohne die hoch umstrittene und in der Praxis oft fehleranfällige Besucherprognose. Diese Möglichkeit würde durch die ursprüngliche Entwurfsfassung vollständig abgeschnitten, womit das Regelungskonzept des LÖG Hessen ohne erkennbaren Grund sogar noch hinter die rigide Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zurückfiel.

Die gesetzliche Pflicht zur kumulativen Erfüllung der Voraussetzungstrias bleibt aber auch in sich widersprüchlich. Denn sofern die in Nr. 1 und 2 formulierten strengen Vorgaben erfüllt werden, stellt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ohnehin in jedem Falle zwingend das Ergebnis ein, dass die öffentliche Wirkung des Anlassereignisses gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftstätigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund steht. Eine gesonderte Prüfung der Vorgabe von Nr. 3 nach Bestätigung der Vorgaben aus Nr. 1 und 2 ergibt insoweit wenig Sinn.

Soweit der in der Drucksache 20/1083 vorgelegte nachgebesserte Entwurf nunmehr in § 6 Abs. 2 Satz 3 eine Begründungsvereinfachung dahingehend vorsieht, dass

„bei Anlassereignissen, die einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen, ... die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 keiner gesonderten Begründung (bedürfen),

löst dies die Problematik nicht. Schon sprachlich zielt die Regelung allein auf die formale Ebene der behördlichen „Begründung“, so dass Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 als materielle Voraussetzung einer Freigabeentscheidung womöglich gar nicht tangiert wird. Insofern würde eine wortlautbezogene Auslegung dazu führen, dass die positive vergleichende Besucherprognose zwar von der Gemeinde nicht vorab darzulegen ist, gleichwohl aber im gerichtlichen Verfahren geprüft werden muss. In der Sache wäre damit nichts gewonnen.

Hinzu kommt, dass die nachträglich eingefügte Begründungserleichterung augenscheinlich an die Vermutungsregelung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW anknüpfen will, die aber dort – von der Rechtsprechung des OVG NRW gebilligt

- Oberverwaltungsgericht NRW, Urt. vom 17.7.2019, 4 D 36/19.NE -,

die materielle Voraussetzung einer Ladenöffnung „im Zusammenhang mit“ einer Veranstaltung betrifft. Indem das Hessische LOG an dem alten Begriff des „Anlassbezuges“ festhält, erscheinen die Spielräume für die Übernahme einer vergleichbaren Vermutungsregelung weniger eindeutig.

Schlussendlich ist darauf hinzuweisen, dass die Begründungserleichterung des § 6 Abs. 2 Satz 3 Entw.-LOG Hessen auch insoweit ohne Entlastungswirkung bleibt, als es um die materielle Vorgabe eines „engen zeitlichen und räumlichen Bezuges zum Anlassereignis“ nach Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs geht. Denn dieser Bezug muss nicht nur – wie nach bisheriger Rechtsprechung - „regelmäßig“, sondern künftig „ausnahmslos“ vorliegen. Vor diesem Hintergrund werden namentlich in etwas größeren Städten anlassbezogene Freigaben künftig selbst bei sonntagsprägenden Veranstaltungen streitträchtig, sofern der „enge räumliche Bezug“ zwischen der Veranstaltung und der Ladenöffnung in Zweifel gerät.

4. Frist

Nicht ohne Weiteres plausibel erscheint, warum die öffentliche Bekanntgabe der Allgemeinverfügung nunmehr zwingend spätestens drei Monate vor der beabsichtigten Ladenöffnung erfolgen muss. Mit Blick auf den hohen bürokratischen Aufwand einer Ladenöffnung, wie er gerade auch durch die Neufassung des § 6 LÖG Hessen bewirkt würde, dürfte dies die Möglichkeiten für eine Inanspruchnahme der Regelung nochmals einengen.

5. „Dringendes“ Erfordernis für ministerielle Ausnahmen

Als zielgerichtete Einengung der bisher möglichen ministeriellen Ausnahmen ist die textliche Änderung dahingehend zu verstehen, dass die Ausnahme nunmehr im öffentlichen Interesse nicht mehr nur „erforderlich“, sondern „dringend erforderlich“ sein muss. Der Sinn dieser Verschärfung erschließt sich nicht. Ob diese Regelung praktische Folgen hätte, muss ohnehin bezweifelt werden, da es hier letztlich um politischen Bewertungen geht, bei denen die Rechtsprechung im Ergebnis vielfach administrative Beurteilungsspielräume anerkennt.

C. Änderungsbedarf und weitergehende Reformvorschläge

Die vorgenannten Unstimmigkeiten und Defizite des Reformentwurfs machen eine grundlegende Überarbeitung des Entwurfes notwendig. Hierzu werden nachfolgend Vorschläge gemacht, die sich zunächst auf Mindestkorrekturen innerhalb des bisherigen Regelungskonzepts beziehen (sub I.), sodann aber auch weitergehende und im Sinne einer praxistauglichen Neuordnung sonn- und feiertäglicher Ladenöffnung allemal vorzugswürdige Regelungsoptionen in den Blick nehmen (sub II.).

I. Mindestforderung: Keine Verschärfung über die Vorgaben der Rechtsprechung hinaus

Selbst wenn man – wofür freilich wenig spricht - ungeachtet der offenkundigen massiven Umsetzungsprobleme des bisherigen „anlassbezogenen“ Regelungskonzepts

- zu grundlegenden Regelungsalternativen sogleich unten C. -

an dem im Änderungsentwurf fortgeführten Kurs einer ausschließlich „anlassbezogenen“ Sonntags- und Feiertagsöffnung festhalten wollte, wäre zur Vermeidung der dargelegten Unstimmigkeiten sowie zur Verhinderung einer zusätzlichen Verkomplizierung der ohnehin komplexen Ausgangslage eine Bereinigung der Voraussetzungstrias der § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 3 Entw. LÖG dringend geboten.

1. Lösungsmodell 1: Streichung der Voraussetzungstrias

Die einfachste Lösung läge hierbei in einer ersatzlosen Streichung der neuen „Voraussetzungstrias“. Eine solche Streichung wäre verfassungsrechtlich unproblematisch zulässig. Im Ergebnis würde eine Komplettstreichung der Trias dazu führen, dass die Verwaltungsgerichte die Frage der Anlassbezogenheit eigenständig nach dem deutlich flexibleren aktuellen Stand der Rechtsprechung

- vgl. zur Rechtsprechungsentwicklung oben A. -

zu lösen in der Lage wären und in diesem Rahmen auch die weitere Entwicklung in sich aufnehmen könnten. Die Vorteile einer „Vermutungsregelung“, wie sie in § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW realisiert und von der Rechtsprechung des OVG NRW bestätigt wurde

- Oberverwaltungsgericht NRW, Urt. vom 17.7.2019, 4 D 36/19.NE -,

ließen zusätzlich eine Abkehr von dem bisherigen „anlassbezogenen“ Ansatz hin zu einer bloßen „Zusammenhangregelung“ ratsam erscheinen. Die derzeit in § 6 Abs. 2 Satz 3 Entw.-LÖG Hessen formulierte Begründungserleichterung erübrigte sich in diesem Falle.

2. Lösungsmodell 2: Umbau der Voraussetzungstrias

Alternativ wäre eine systematische Neustrukturierung der Voraussetzungstrias möglich, die dann einer rechtslogischen Reihung entsprechend der Regelungsintention der jeweiligen Voraussetzung folgen müsste.

a) Zentrale Voraussetzung: Prägender Charakter der Ladenöffnung

Nach Auffassung der Verwaltungsgerichte impliziert der „Anlassbezug“ einer Ladenöffnung deren „Annexcharakter“ gegenüber der jeweiligen Anlassveranstaltung. Zentral für die Ermittlung des hinreichenden Anlassbezuges ist nach dieser Rechtsprechung das Erfordernis des „prägenden Charakters“ bzw. der „öffentlichen Wirkung“ der Veranstaltung (bislang § 6 Abs. 1 Nr. 3 Entw.-LÖG). Eine sinnvolle Reihung der drei Voraussetzungen würde daher verlangen, die bisherige Nr. 3 als zentral maßgebliche Voraussetzung nunmehr als § 6 Abs. 1 Nr. 1 Entw.-LÖG neuer Fassung (Entw.-LÖG n. F.) festzulegen.

b) „Dienender Charakter“ der weiteren Voraussetzungen

Unter Zugrundelegung der vorgenannten Rechtsprechung dienen die bislang unter § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Entw.-LÖG genannten Vorgaben dem Zweck, den nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Entw.-LÖG n. F. notwendigen prägenden Charakter der Anlassveranstaltung nachzuweisen. Ihnen kommt also lediglich eine „dienende“ Funktion zu, wobei die maßgebliche Vorgabe der § 6 Abs. 1 Nr. 1 Entw.-LÖG n. F. auch auf andere Weise nachgewiesen werden kann. Diesem Konzept folgend müssten die Vorgaben der bisherigen Nrn. 1 und 2 in § 6 Abs. 1 Entw.-LÖG als lediglich regelmäßiges, nicht aber – wie bislang – allein zulässiges Mittel zum Nachweis des prägenden Charakters des Anlassereignisses aufgeführt werden. Dies könnte in der Weise geschehen, dass die bisherigen Nrn. 1 und 2 des § 6 Abs. 1 Entw.-LÖG nunmehr zu den Nrn. 2 und 3 eines neu gefassten § 6 Abs. 1 Entw.-LÖG n. F. werden und ihnen folgender Satz vorangestellt wird:

„Das Vorliegen der Voraussetzungen nach Nr. 1 (n. F.) ergibt sich im Regelfall daraus, dass ...“.

Klarstellend sollte hinzugefügt werden, dass sich die öffentliche Wirkung des Anlassereignisses im Einzelfall auch aus anderen Gründen ergeben kann.

c) Spielraum für Modifikationen

Das unter b) dargestellte Regelungskonzept böte darüber hinaus auch Möglichkeiten für weitere Feinjustierungen der Voraussetzungen zum Nachweis der öffentlichen Wirkung der Anlassveranstaltung. So wäre auch hier – ebenso wie in Modell 1 - daran zu denken, anstelle bloßer Begründungserleichterungen, wie sie derzeit in § 6 Abs. 2 Satz 3 Entw.-LÖG Hessen vorgesehen sind, mit materiellen Vermutungsregeln zu arbeiten, wie sie etwa in dem neu gefassten § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG des Landes Nordrhein-Westfalen für den Fall einer räumlichen und zeitlichen Nähe formuliert wurde.

Die dortige Vermutungsregel lautet wie folgt:

„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.“

Freilich erschiene es angezeigt, in diesem Falle auch von der Verwendung des problemträchtigen Normmerkmals des „Anlassbezugs“ abzugehen und – etwa wie in Nordrhein-Westfalen - von einer Ladenöffnung „im Zusammenhang mit“ Anlassereignissen zu sprechen.

II. Regelungsalternative: Die „offene“ Rechtfertigungslösung durch öffentliche Interessen

Die vorgenannten Korrekturvorschläge ändern freilich nichts an der Grundproblematik, dass der Entwurf in seiner jetzigen Form keine praxisgerechte Lösung für eine gemeindliche Freigabe von sonn- und feiertäglichen Ladenöffnungen bietet. Insbesondere die Zahl von Rechtsstreitigkeiten um gemeindlichen Freigabeentscheidungen dürfte sich mit dem Regelungsentwurf nicht etwa verringern, sondern eher noch steigern.

Dabei ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass das Verfassungsgebot der grundsätzlichen sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe im hiesigen Kontext nicht infrage steht, da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Freigabe von sogar bis zu acht (!) Sonn- und Feiertagen „unter nur geringen Voraussetzungen“ zulässig ist

- BVerfG, Urt. v. 1. Dezember 2009, 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07, Rn. 193 -.

Insofern ist an dieser Stelle anzumerken, dass das bisherige Regelungsmodell des LÖG Hessen die dem Gesetzgeber durch die Verfassung eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten nicht annähernd ausschöpft. Vor diesem Hintergrund soll

im Folgenden auch auf alternative Regelungsmöglichkeiten hingewiesen werden, die womöglich eine einfachere Umsetzung der Regelungen durch die Gemeinden ermöglichen könnten.

1. Flexible Öffnung für Gemeinwohlgründe jenseits des Anlassbezuges

Vorzugswürdig erschiene es, anstelle der bisherigen „anlassbezogenen“ Freigabemöglichkeit eine allgemeine und damit anwendungs offene Gemeinwohlfertigung von sonn- und feiertäglichen Ladenöffnungen im Falle eines „öffentlichen Interesses“ vorzusehen

- in diesem Sinne der Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten im Hessischen Landtag, LT-Drs. 20/388 -.

Der Begriff des öffentlichen Interesses könnte und sollte dann durch „Regelbeispiele“ präzisiert und veranschaulicht werden. Die bisherige Anlassrechtfertigung ließe sich – ähnlich wie in Nordrhein-Westfalen – in diesen Regelkatalog überführen, wobei – wie oben dargelegt

- vgl. B. II. 2. -

die tradierte anlassbezogene Formulierung („aus Anlass von“) vermieden werden sollte. Empfehlenswert wäre die Normierung weiterer Regelbeispiele, etwa des Gemeinwohlgrundes der Erhaltung zentraler Versorgungsbereiche oder der Vermeidung von Trading-Down-Effekten in den Innenstädten.

Soweit die Begründung des Regierungsentwurfes diesem Ansatz entgegenhält, dass die „*bloße Behauptung*“ derartiger Zielsetzungen zur Rechtfertigung einer Sonntagsöffnung nicht hinreiche

- Bl. 5 der Entwurfsbegründung, LT-Drs. 20/1083 –,

ist dieser Einwand sachlich nicht gerechtfertigt. Augenscheinlich wird hier unterstellt, dass entsprechende Regelungen lediglich einen Vorwand für sachlich nicht gerechtfertigte Sonntagsöffnungen bieten sollen, was den realen Hintergründen einer derartigen Gemeinwohlfertigung nicht gerecht wird. Vielmehr geht es einer diesbezüglichen Regelung gerade darum, Spielräume für sonntägliche Ladenöffnungen dort zu gewähren, wo Trading-Down-Effekte bereits nachweisbar oder real zu befürchten sind und Sonntagsöffnungen Teil eines gegensteuernden Konzepts sein können. Auch wenn die Konturierung neuer Regelbeispiele derzeit noch in den Anfängen steckt, bietet eine offene Gestaltung der Gemeinwohlfertigung für Sonntagsöffnungen die Chance, an künftigen Rechtsprechungsentwicklungen teilzuhaben und aus der Verengung der anlassbezogenen Ladenöffnungen herauszufinden.

Die Verfassungsmäßigkeit einer solchen offenen Konstruktion der Rechtfertigung sonn- und feiertäglicher Ladenöffnungen ist höchstrichterlich geklärt. Soweit sich in der Begründung des Regierungsentwurfs eine gegenteilige Einschätzung findet

- Blatt 5 der Entwurfsbegründung, LT-Drs. 20/1083 -,

ist dies unzutreffend. Richtigerweise wird die offene Rechtfertigungslösung in dem bereits erwähnten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. Dezember 2009

- BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07 –

explizit als verfassungskonforme Ausgestaltung bestätigt. Die abweichende Einschätzung in der Begründung des Regierungsentwurfs erweist sich auch insoweit als unschlüssig und widersprüchlich, als § 7 LÖG Hessen die offene Gemeinwohlrechtfertigung durch „öffentliche Interessen“ für ministerielle Sonntagsöffnungen bereits gegenwärtig kennt und diese Option nach dem Entwurfsvorschlag weiterhin geltendes Recht bleiben soll.

Soweit sich der Regierungsentwurf in seiner ablehnenden Haltung auf „Erfahrungen“ in Nordrhein-Westfalen stützen will,

- LT-Drs. 20/1083, S. 5 -,

kann dieser rechtspolitische Einwand kaum überzeugen. Denn nach nicht einmal einem Jahr der Geltungsdauer ist es offenkundig verfrüht, mit Erfahrungswerten zu argumentieren. So bedarf die Implementierung eines neuen Regelungskonzepts notwendig einer gewissen Zeit. Dass das erst im Jahre 2019 in Kraft gesetzte Recht zu wesentlichen Erleichterungen in der Anwendungspraxis führen wird, dürfte zudem spätestens mit der ersten Hauptsacheentscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. Juli 2019

- Oberverwaltungsgericht NRW, Urt. vom 17.7.2019, 4 D 36/19.NE -

hinlänglich dokumentiert sein. Wohl aus diesem Grunde hat der Regierungsentwurf denn auch in § 6 Abs. 2 Satz 3 Entw.-LÖG Hessen nachträglich die oben erörterte Begründungserleichterung in Bezug auf anlassbezogene Ladenöffnungen aufgenommen.

2. Vermutungsregelung

Zur Vereinfachung des Gesetzesvollzugs wäre auch im Rahmen eines offenen Rechtfertigungsmodells über den Begriff des „öffentlichen Interesses“ dringend zu empfehlen, eine materielle Vermutungsregelung für den Anlassbezug bzw. – nach moderner Diktion – den „Zusammenhang“ einer Ladenöffnung mit einer

örtlichen Veranstaltung zu formulieren. Dem durch die zuvor genannte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen inzwischen weitgehend abgesicherten Leitbild des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW entsprechend könnte diese Vermutung dann greifen, wenn die Ladenöffnung in einem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zu der Veranstaltung erfolgt. Wie bereits erwähnt dürfte die derzeit vorgesehene (formale) Begründungserleichterung in § 6 Abs. 2 Satz 3 Entw.-LÖG Hessen demgegenüber nicht zielführend sein.

III. Spielräume für eine „einstufige“ Lösung

Eine weitergehende, speziell für den Gesetzesvollzug optimierte Lösung könnte schließlich darin bestehen, dass ein novelliertes Ladenöffnungsgesetz bereits selbst das Vorliegen einzelner, im Gesetz näher benannter Gemeinwohlgründe für eine bestimmte Anzahl verkaufsoffene Sonn- und Feiertage feststellt und die Gemeinden hierdurch einer entsprechenden einzelfallbezogenen Nachweispflicht enthebt. Die Besonderheit eines derartigen Regelungskonzepts bestünde also darin, dass eine zweite, gemeindliche Entscheidungsebene nicht mehr vorgesehen ist oder allenfalls auf die konkrete Terminierung der verkaufsoffenen Sonntage beschränkt bleibt; anders gewendet, der parlamentarische Gesetzgeber in der Sache also gleichsam „durchentscheidet“. Im Gegensatz zu den bisherigen (zweistufigen) Modellen in den Ladenöffnungsgesetzen der Länder, die jeweils abstrakte Freigabevoraussetzungen formulieren, deren Vorliegen von den Gemeinden im Einzelfall gerichtsfest zu belegen ist, könnte insoweit von einem „einstufigen“ Modell gesprochen werden

- hierzu ausführlich Dietlein, WiVerw 2018, S. 153, 172 f. -.

Durch die einstufige, gesetzesunmittelbare Freigabe einer bestimmten Anzahl verkaufsoffener Sonn- und Feiertage erledigte sich dann der in der Entwurfsbegründung gegenüber einer Erweiterung der Freigabegründe erhobene Einwand des hohen gemeindlichen Begründungsaufwandes

- vgl. hierzu die Entwurfsbegründung Bl. 5 -.

Grundlegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines einstufigen Modells ergeben sich nicht. So lag eine entsprechende Konstruktion – dort in Bezug auf die Freigabe von Adventssonntagen - bereits dem früheren Berliner LÖG zugrunde. Soweit dieses Gesetz später vom Bundesverfassungsgericht beanstandet worden ist, betraf diese Beanstandung explizit nicht die vom Gesetzgeber gewählte Konzeption einer gesetzesunmittelbaren Freigabe, sondern allein das quantitative Ausmaß an Freigaben (vier Adventssonntage in Folge!)

- BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07 –.

Im Gegenteil hatte das Gericht in dem damaligen Kontext sogar deutlich durchblicken lassen, dass es eine moderate gesetzesunmittelbare Freigabe *einzelner* Adventssonntage mit Blick auf die „*Besonderheiten der Vorweihnachtszeit*“ durchaus akzeptiert hätte

- BVerfG, aaO., Rn. 176 -.

Welche weiteren Sachgründe den Gesetzgeber berechtigten könnten, gesetzesunmittelbare Ausnahmen von der Regel der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe vorzusehen, kann an dieser Stelle nicht abschließend geklärt werden. Vergewärtigt man sich aber, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bis zu acht Ladenöffnungen schon „*unter nur geringen Voraussetzungen*“ freigegeben werden können

- BVerfG, Urt. v. 1. Dezember 2009, 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07, Rn. 193 -,

dürfte von einem durchaus relevanten Spielraum des Gesetzgebers auszugehen sein.

Hinzu kommt, dass speziell dem parlamentarischen Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein weitreichender und gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Spielraum hinsichtlich der politischen Beurteilung künftiger Entwicklungen und der Notwendigkeit gesetzgeberischer Reaktionen zukommt. Dieser sog. legislative Einschätzungs- und Prognosespielraum wird erst dort überschritten, wo die Erwägungen des Gesetzgebers

„so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können“

- vgl. BVerfGE 77, 84, 106 ff. -.

Innerhalb dieses weiten Rahmens bestünde durchaus Spielraum, sonn- und feiertägliche Ladenöffnungen nicht nur als Reaktion auf Besonderheiten des vorweihnachtlichen Einkaufs, sondern etwa auch als mögliches Mittel gegen das fortschreitende Ladensterben im stationären Handel einzusetzen. Das einstufige Lösungsmodell würde dabei gerade auch jene Umsetzungsprobleme vermeiden, die bei der Schaffung paralleler (Regel-) Freigabegründe im Zuge der nordrhein-westfälischen LÖG-Reform zutage getreten sind.

Anbetracht der gegenwärtig sehr konkreten Bedrohungslage für den stationären Einzelhandel

- hierzu etwa <https://www.channelpartner.de/a/der-online-boom-spaltet-den-deutschen-einzelhandel,3562792> -

sowie des anerkannt weiten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers greifen verfassungsrechtliche Bedenken nicht durch. Hierzu ist daran zu erinnern, dass

das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit weitreichende legislative Handlungsspielräume selbst bei nur „fernliegend erscheinen(den) Krisensituationen“ anerkannt hat, solange

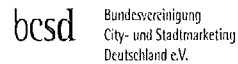
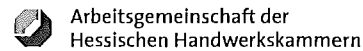
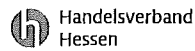
„die Vorstellungen des Gesetzgebers über die im Falle seiner Untätigkeit mögliche gefahrbringende Entwicklung (...) nicht in dem Maße wirtschaftlichen Gesetzen oder praktischer Erfahrung (widersprechen), dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben könnten“

- BVerfGE 25, 1 (16 f.) -.

Vor diesem Hintergrund kann davon ausgegangen werden, dass sich die hier aufgezeigten Handlungsoptionen deutlich innerhalb des vom Bundesverfassungsgericht abgesteckten und legitimen Handlungsrahmens des Gesetzgebers bewegen würden. Gerade im Sinne einer praxisgerechten Lösung sollte daher ernstlich über die Kodifikation eines einstufigen Lösungsmodells nachgedacht werden, das ggf. auch mit einem zweistufigen Modell für veranstaltungsbezogenen Sonntagsöffnungen kombiniert werden könnte.

Düsseldorf, den 4. Oktober 2019

Prof. Dr. Johannes Dietlein



Hessische Ministerium für
Soziales und Integration
Herrn Ministerialdirigent
Bertram Hörauf
Dostojewskistraße 4
65187 Wiesbaden

01.03.2018

Evaluierung abgelaufener Gesetze
hier: Hessisches Ladenöffnungsgesetz vom 23.11.2006
zuletzt geändert: 13. Dezember 2012

Sehr geehrter Herr Hörauf,

besten Dank für die Gelegenheit, im Rahmen der Evaluierung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes Stellung nehmen zu können. Aus gegebenem Anlass äußern sich die aus dem Briefkopf zu entnehmenden Organisationen gemeinsam.

Zu Ihren fünf Fragen haben wir folgende Anmerkungen:

zu 1. Ist das Gesetz weiterhin notwendig?

Ja, nach unserer Auffassung ist das Ladenöffnungsgesetz weiterhin notwendig, da es die gesetzliche Ausgestaltung des verfassungsrechtlich postulierten Sonn- und Feiertagschutzes in Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV ist.

Zu 2. Wenn ja, hat sich das Gesetz für Ihren Bereich bewährt?

Ja, bis auf den erforderlichen Sachgrund, um verkaufsoffene Sonntage seitens der Gemeinden genehmigen zu dürfen, halten wir das Gesetz für einen Handlungsrahmen, der für Gemeinden und Einzelhandel akzeptabel ist.

Zu 3. Welchen Änderungsbedarf sehen Sie? Aus welchen Gründen?

Änderungsbedarf sehen wir bei den Regelungen für die Genehmigung von verkaufsoffenen Sonntagen in § 6 Abs. 1 des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes.

Seit 2012 werden Allgemeinverfügungen zur Genehmigung von verkaufsoffenen Sonntagen in ganz Hessen immer wieder in Gerichtsverfahren angegriffen oder bereits durch die Androhung solcher Gerichtsverfahren verhindert. Der Wortlaut des Gesetzes, dass Gemeinden „aus Anlass von Märkten, Messen, örtlichen Festen oder

ähnlichen Veranstaltungen“ berechtigt sind, verkaufsoffene Sonntage freizugeben, ist eigentlich klar und leicht verständlich strukturiert. In zahlreichen Gerichtsverfahren der unterschiedlichen Verwaltungsgerichte, des Verwaltungsgerichtshofs in Kassel bis hin zum Bundesverwaltungsgericht wurden im Wege der Auslegung dieser vermeintlich

klaren Regelung darüber hinaus Kriterien entwickelt, die dazu geführt haben, dass nunmehr im Ergebnis nahezu keine verkaufsoffenen Sonntage mehr möglich sind, sobald gegen die Allgemeinverfügungen der Gemeinden mit juristischen Mitteln vorgegangen wird.

Die Genehmigungsbehörden sind in der Regel nicht in der Lage, die Fakten für das Vorliegen der von den Gerichten entwickelten Voraussetzungen darzulegen, da es die entsprechenden Daten nicht gibt (beispielsweise wie viele Besucher allein von der den Anlass bietenden Veranstaltung angezogen werden und wie viele Besucher wegen des verkaufsoffenen Sonntags die Einkaufsbereiche besuchen).

Die Streitereien über die verkaufsoffenen Sonntage binden nun schon über viele Jahre Kapazitäten, in den Genehmigungsbehörden, den Gewerbevereinen, die solche Sonntagsöffnungen organisieren, in Einzelhandelsunternehmen, Kammern und Verbänden und nicht zuletzt in den Verwaltungsgerichten über alle Instanzen, die ohnehin über zu knappe Ressourcen verfügen.

Wir verkennen nicht das hohe Gut arbeitsfreier Sonn- und Feiertage, natürlich auch für die Mitarbeiter des Einzelhandels. Seine gesellschaftspolitische Manifestierung findet dieses Schutzgut in der grundgesetzlichen Regelung des Art 140 in Verbindung mit Art. 139 WRV: „Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.“. Dies ist allerdings offenkundig kein uneinschränkbares Schutzgut, was sich beispielsweise aus den Ausnahmeregelungen des Arbeitszeitgesetzes ergibt. Die gesellschaftliche Realität zeigt, dass der Schutz vor Sonntagsarbeit an vielen Stellen Ausnahmen kennt. Dies gilt natürlich insbesondere für unverzichtbare Dienstleister, wie zum Beispiel Polizei, Krankenhäuser und Pflegedienste, aber auch im kommerziellen Bereich für die Gastronomie und Hotellerie, den zunehmend wachsenden Bereich der Unterhaltungsbranche, wozu auch kommerzielle Sportveranstaltungen gehören oder auch der Kulturbetrieb. All diese Bereiche beschäftigen weit mehr Mitarbeiter als der Einzelhandel. Die Beschäftigten in diesem Dienstleistungssektor arbeiten aber routinemäßig an Sonn- und Feiertagen. Dies wird auch mit größter Selbstverständlichkeit gesellschaftlich akzeptiert, erwartet und in Anspruch genommen. Nicht zuletzt trägt auch diese sonn- und feiertägliche Dienstleistung ganz erheblich zu Beschäftigung und Einkommen bei.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 01.12.2009 (BVerfGE 125, 39ff) über die Berliner Sonntagsöffnungsregelungen nicht dahingehend ausgesprochen, dass verkaufsoffene Sonntage nicht möglich sein sollen. Vielmehr hat es sich im Grundsatz dahingehend geäußert, dass, soweit ein Schutzkonzept für die grundsätzliche Sicherstellung der Sonn- und Feiertagsruhe vorhanden ist, keine verfassungsrechtlichen Einwände gegen Sonntagsöffnungen bestehen. Als wesentliche Voraussetzung wurde die Einhaltung eines Regel-Ausnahmeverhältnisses gefordert, sowie das Vorliegen eines Sachgrundes für die Genehmigung verkaufsoffener Sonntage.

Das Schutzkonzept für die Sonn- und Feiertags-Arbeitsruhe ist in Hessen hoch entwickelt und wird von uns in den meisten Punkten befürwortet.

Das Schutzkonzept sieht vor:

1. An bis zu **vier Sonn- oder Feiertagen** dürfen Gemeinden den Verkaufsstellen vor Ort die Öffnung genehmigen.

Diese Vorgabe ist Ausdruck des vom Bundesverfassungsgericht postulierten Regel-Ausnahmeverhältnisses (4 von 52 Sonntagen zuzüglich der Feiertage die auf einen Werktag fallen). Das Gericht hatte in dem Urteil über die damalige Ausgestaltung des Berliner Ladenöffnungsgesetzes auch in den dort möglichen zehn Sonntagsöffnungen kein Problem gesehen, ohne zu entscheiden, wie groß die Zahl der maximal verfassungskonformen Sonntagsöffnungen ist. Dies bedeutet, dass das hessische Gesetz mit dieser Regelung weit unterhalb der Schwelle verfassungsrechtlicher Bedenken liegt. Wir stehen nach wie vor zu unserer wiederholt kundgetanen Position, dass wir damit einverstanden sind, dass keine Verkaufsstelle öfter als vier Mal im Jahr an Sonn- oder Feiertagen öffnen darf.

2. Die Öffnungsdauer ist auf maximal **6 Stunden** begrenzt.

3. Die Öffnungszeiten müssen **außerhalb der Hauptgottesdienstzeiten** liegen.

4. **Spätestens um 20:00 Uhr** müssen die Verkaufsstellen schließen.

5. nicht genehmigt werden dürfen Öffnungen an den

- **Adventssonntagen**
- **1. und 2. Weihnachtsfeiertag**
- **Karfreitag**
- **den Osterfeiertagen**
- **den Pfingstfeiertagen**
- **Fronleichnam**
- **Volkstrauertag**
- **Totensonntag**

6. Die Sonn- und Feiertagsöffnungen können auf bestimmte **Bezirke** der Gemeinde und **Handelszweige** beschränkt werden.

Auch die Regelungen unter 2.- 6. halten wir für sinnvolle Bestandteile des Schutzkonzeptes im Hessischen Ladenöffnungsgesetz.

7. Als **Sachgrund** sieht das Gesetz vor, dass „aus Anlass von Märkten, Messen, örtlichen Festen oder ähnlichen Veranstaltungen“ Gemeinden Sonn- oder Feiertagsöffnungen freigeben dürfen.

Diese Regelung bedarf aus unserer Sicht dringend des Austauschs durch einen handhabbaren Sachgrund. Der wesentliche Grund für unsere Position ist, wie oben bereits ausgeführt, dass die Regelung aufgrund der einschränkenden Rechtsprechung dazu führt, dass überall da, wo Genehmigungen angegriffen werden, Sonntagsöffnungen unmöglich sind. Zudem gibt es auch keine sachliche Begründung dafür, Sonntagsöffnungen mit Veranstaltungen zu verknüpfen. Eine Versorgungsfunktion für diese Veranstaltungen haben Ladenöffnungen fast ausnahmslos nicht. Es war 2006 im Gesetzgebungsverfahren sicher nicht der Wille

des Gesetzgebers, eine Regelung zu schaffen, die de facto verkaufsoffene Sonntage verhindert. Hierfür bietet die Gesetzesbegründung keinerlei Hinweise, ganz im Gegenteil. Bis 2012 erfuhren solche Sonntagsöffnungen - solange sie stattfinden konnten - im gesellschaftlichen Konsens großen Zuspruch durch die Bevölkerung.

Für die Durchführung von verkaufsoffenen Sonntagen spricht aber insbesondere, dass sie von Fachleuten als ein hilfreiches Stadtmarketinginstrument anerkannt sind. Die Innenstädte und Einkaufsbereiche der Gemeinden sind seit Jahren mit zunehmender Intensität von strukturellen Veränderungen im Einzelhandel und sich wandelnden Einkaufsgewohnheiten der Bevölkerung massiv betroffen. Gerade kleinere Kommunen leiden unter dieser Entwicklung sehr. Einige von ihnen haben ihren Einzelhandel und in der Folge auch andere Branchen und damit ihre Innenstädte bereits verloren. Andere erfahren einen zunehmenden Rückgang des Einzelhandels und selbst die großen Handelshäuser in den Citys von Großstädten erfahren Kunden- und Umsatzrückgänge. Insbesondere der Onlinehandel stellt hier eine massive Herausforderung für den stationären Einzelhandel dar. Mit seiner starken Kundenorientierung, einem nahezu unendlich großen Warenangebot und seinem Preisvorteil ist er für die Kunden hochinteressant. In einigen Teilbranchen des Einzelhandels hat er schon Umsatzanteile bis 30 % erobert und ein Ende ist derzeit nicht erkennbar. Die großen amerikanischen Onlineanbieter, die heute in Deutschland den Internethandel dominieren, sind vergleichsweise klein gegenüber denen aus China, die derzeit ihr Interesse Richtung Europa lenken. Hinter diesen Händlern und Marktplatzanbietern verbirgt sich eine gewaltige Zahl von asiatischen Herstellern, die zu ganz anderen Kosten produzieren und darauf warten, neue Märkte zu erschließen. Neue Märkte über den Onlinehandel zu bedienen ist ungleich einfacher und kostengünstiger, als in der Vergangenheit mit Repräsentanten in den jeweiligen Ländern. Warenströme zirkulieren rund um die Welt, ohne dass der Transport noch ein relevanter Kostenfaktor ist.

Vor diesem Hintergrund haben Innenstädte und andere Einkaufsbereiche perspektivisch nur noch die Chance, sich durch eine Kombination aus Unterhaltungsangeboten und Einkaufsmöglichkeit zu behaupten. Das erfordert ein bestmögliches reales Angebot, sowohl bei der Unterhaltung als auch beim Einkaufen. Unerlässlich ist hierbei eine ansprechende Aufenthaltsqualität auch im öffentlichen Raum, um ein Reales Erlebnis für die Bürger zu bieten.

Verkaufsoffene Sonntage eröffnen die Chance, auch die Bürger wieder für die Einkaufsbereiche zu interessieren, die schon erhebliche Anteile online einkaufen. Die Chance liegt darin, von Zeit zu Zeit am Sonntag den Menschen - wenn sie Zeit und Muße haben - den Handel zugänglich zu machen. Dass dies auch gerne in Anspruch genommen wird, ist offenkundig angesichts der vollen Straßen mit zahlreichen Familien, die mit ihren Kindern gemeinsam an solchen Tagen in den Einkaufsbereichen zu sehen sind. Der Samstag ist für Berufstätige eher durch notwendige Erledigungen und Versorgungseinkäufe geprägt. Zeit zum entspannten Bummeln haben die Meisten erst am Sonntag.

Natürlich ist der verkaufsoffene Sonntag nicht das alleinige Instrument, sich gegen Trends zu stemmen, die die Einkaufsbereiche in zahlreichen Kommunen bereits haben verschwinden lassen und andere bedrohen. Natürlich bedarf es erheblicher Anstrengungen des Handels selbst und der Gemeinden, die Aufenthaltsqualität in den Straßen zu optimieren. Unterstützt werden diese Aktivitäten seit Jahren durch

Städtebauförderprogramme, planungsrechtliche Instrumente, Kommunale Einzelhandelskonzepte, Wettbewerbe, wie „Ab in die Mitte“, INGE-Projekte, Stadtmarketing, Wirtschaftsförderung usw. Nach unserer Auffassung können wir uns nicht mehr erlauben, auf irgendein Förderinstrument zur Belebung der Innenstädte und Einkaufsbereiche zu verzichten. Wie die Zusammensetzung der Unterzeichner dieser Stellungnahme zeigt, ist dies die gemeinsame Meinung sowohl sehr vieler Kommunen, insbesondere jener die noch Einzelhandel vor Ort haben, der aber die Probleme spürt, als auch der Wirtschaftsorganisationen, die für den Einzelhandel eintreten. Hier melden sich also gemeinsam die Vertreter der von der Entwicklung Betroffenen zu Wort.

Wir regen daher dringend an, die derzeit im Gesetz als Sachgrund geforderten Anlassveranstaltungen aus dem Text zu streichen und **durch den Sachgrund „im öffentlichen Interesse“ zu ersetzen.**

Wir sehen hierin die Chance, den Gemeinden wieder die für sie notwendige Flexibilität bei der Genehmigung verkaufsoffener Sonntage zurückzugeben und die Flut an Rechtsstreitigkeiten, die wir seit 2012 erleben, zu beenden. Zudem hat diese Regelung den entscheidenden Vorzug, dass sie vom Bundesverfassungsgericht überprüft und für verfassungskonform beurteilt wurde. Auch der kürzlich erneut unternommene Versuch, die verkaufsoffenen Sonntage in Berlin durch ein Gerichtsverfahren zum Scheitern zu bringen, wurde vom Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (OVG 1 S 4.18) zurückgewiesen. In seiner Entscheidung hat das Gericht zudem klargestellt, dass die umfangreiche Rechtsprechung, die zu Landes-Ladenöffnungsgesetzen mit Anlassveranstaltungen als Sachgrund ergangen ist, auf das Berliner Ladenöffnungsgesetz mit dem Sachgrund „öffentliches Interesse“ nicht anwendbar ist.

Zu 4. Gibt es Regelungen die entfallen können?

Ja, wie oben bereits ausgeführt, den Sachgrund der Anlassveranstaltungen (... „aus Anlass von Märkten, Messen, örtlichen Festen oder ähnlichen Veranstaltungen“ ...) in § 6 Abs. 1 S. 1 Hessisches Ladenöffnungsgesetz.

Zu 5. Gibt es zusätzliche Regelungen, die aufgenommen werden sollten? (Begründung)

Ja, wie oben bereits ausgeführt, der Austausch des **Sachgrundes** für Sonntagsöffnungen durch das „**öffentliche Interesse**“.

Ferner regen wir an, um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich des geforderten Regel-Ausnahmeverhältnisses zu entsprechen, im § 6 Abs. 1 Hessisches Ladenöffnungsgesetz **klarstellend** aufzunehmen, dass „**keine Öffnungen für Verkaufsstellen an unmittelbar aufeinanderfolgenden Sonn- oder Feiertagen** genehmigt werden dürfen“.

Hinweisen möchten wir noch **auf ein Problem**, welches nicht neu, aber ungelöst ist. Immer dann, wenn in größeren Kommunen mit **Stadtteilen** oder in Gemeinden mit **Ortsteilen** und einer dominanten Innenstadt für die gesamte Kommune verkaufsoffene Sonntage genehmigt werden, finden sich die Besucher ganz überwiegend in dieser Innenstadt ein und die übrigen Stadtteile sind weitgehend verwaist. Für diese Stadtteile hat damit der verkaufsoffene Sonntag keinen Effekt. Eine Öffnung ohne Kunden ist für

die dort ansässigen Unternehmen nicht sinnvoll. Wenn die Zahl der Sonntagsöffnungen auf vier begrenzt ist, ist der Verzicht auf jeden Sonntag der von einzelnen Stadtteilen in Anspruch genommen wird und damit für die Übrigen verbraucht ist, ein Verlust. Für die Lösung dieses Problems, das offenkundig ist, erhoffen wir uns vom Gesetzgeber eine kluge Lösung.

Wie aus unserer Stellungnahme zu ersehen, halten wir es für unerlässlich, dass der hessische Gesetzgeber schnellstmöglich, und bereits vor dem turnusgemäßen Außerkrafttreten des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes am 01.01.2020, die Regelung in § 6 Abs. 1 Hessisches Ladenöffnungsgesetz - wie dargelegt - ändert.

Gerne stehen wir für Fragen der näheren Ausgestaltung einer Gesetzesänderung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Arbeitsgemeinschaft hessischer
Industrie- und Handelskammern



Eberhard Flammer
Vorsitzender

Handelsverband Hessen e. V.



Jochen Ruths
Präsident

Arbeitsgemeinschaft der
Hessischen Handwerkskammern



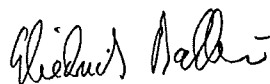
Heinrich Gringel
Präsident

Vereinigung der hessischen
Unternehmervverbände (VhU) e. V.



Dirk Pollert
Hauptgeschäftsführer

Hessischer Städte- und
Gemeindebund e. V.



Dietrich Backhaus
stv. Geschäftsführer

Bundesvereinigung
City- und Stadtmarketing
Deutschland e. V.



Barbara Battenhausen
Landesbeauftragte Hessen



Hessischer
Landkreistag

Hessischer Landkreistag · Frankfurter Str. 2 · 65189 Wiesbaden

Per E-Mail an: h.dransmann@ltg.hessen.de
m.mueller@ltg.hessen.de

Hessischer Landtag
Sozial- und Integrationspolitischer Ausschuss
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Frankfurter Str. 2
65189 Wiesbaden

Telefon (0611) 17 06 - 0
Durchwahl (0611) 17 06- 70

Telefax-Zentrale (0611) 17 06- 27
PC-Fax-Zentrale (0611) 900 297-70
PC-Fax-direkt (0611) 900 297-86

e-mail-Zentrale: info@hlt.de
e-mail-direkt: teschner@hlt.de
www.HLT.de

Datum: 09.10.2019
Az. : te/124.20

Anhörung des Hessischen Landtages zu:

- **LT-Drs. 20/1083, Gesetzentwurf Landesregierung für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes;**
- **LT-Drs. 20/388, Gesetzentwurf Fraktion der Freien Demokraten für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes**

Ihr Schreiben vom 18.09.2019, Az. IA 2.5

Stellungnahme des Hessischen Landkreistages

Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

wir bedanken uns für Ihr o.g. Schreiben, mit dem Sie uns die im Betreff genannten Gesetzentwürfe zur Stellungnahme zugeleitet haben. Auf der Grundlage einer Befragung seiner Mitglieder erklärt sich der Hessische Landkreistag hierzu nunmehr wie folgt:

I. LT-Drs. 20/1083, Gesetzentwurf Landesregierung für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes

Die Notwendigkeit einer Neuregelung der Zulässigkeit der Ladenöffnung an Sonntagen wurde durch verschiedene Stellen, in besonderem Maße durch die betroffenen Kommunen, mehrfach und hinreichend deutlich gemacht. Gegen den Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes (HLöG), insbesondere des § 6 zur Freigabe von verkaufsoffenen Sonntagen, bestehen daher zumindest keine grundsätzlichen Bedenken.

Trotz Erweiterung der Anlassereignisse bleibt der Schutz des Sonn- und Feiertages gewahrt. Gleichzeitig könnte die Erweiterung der Anlassereignisse und Konkretisierung der Voraussetzungen zu mehr Rechtssicherheit führen.

Insbesondere der neu eingefügte § 6 Abs. 2 HLöG, wonach es bei Anlassereignissen, die einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen, keiner besonderen Begründung bedarf, kann in der Praxis eine Erleichterung bei der ansonsten notwendigen Begründung einer Freigabeentscheidung bedeuten. Allerdings ist hier nicht auszuschließen, dass unterschiedliche Auffassungen im Hinblick auf die Beantwortung der Frage, was ein „beträchtlicher Besucherstrom“ ist, zu neuen Rechtsstreitigkeiten mit Gegnern der Sonntagsöffnung führen könnten.

II. LT-Drs. 20/388, Gesetzentwurf Fraktion der Freien Demokraten für ein Gesetz zur Änderung der Hessischen Ladenöffnungsgesetz

Zum Gesetzentwurf der Freien Demokraten werden aus einzelnen Landkreisen Bedenken dahingehend geäußert, dass es bei diesem Vorschlag im streitigen Einzelfall einer Abwägung der Interessen des Einzelhandels gegenüber denjenigen der Arbeitnehmer und der Kirchen bedürfe. Der Vorschlag würde damit zu einem erheblichen Mehr an Begründungsaufwand und weniger Rechtssicherheit führen.

Aus einem Landkreis wurde zudem zu Bedenken gegeben, dass eine weitere Liberalisierung der Sonntagsöffnung unter Umständen den Interessen von Gewerbetreibenden im ländlichen Raum sogar zuwider laufen könnte. Der Verzicht auf den Anlassbezug könnte demnach dazu führen, dass gleichsam fast jeden Sonntag z.B. eine Stadt im Rhein-Main-Gebiet „verkaufsoffen“ wäre. Das Risiko eines weiteren Kaufkraftabzugs aus angrenzenden ländlichen Regionen wird vor diesem Hintergrund als ungleich größer angesehen als die Chancen von Sonntagsöffnungen im ländlichen Raum.

Wir bitten zu beachten, dass aufgrund der Fristsetzung keine Befassung unseres zuständigen Verbandsgremiums möglich war. Die vorstehende Stellungnahme wird deshalb unter ausdrücklichem Vorbehalt einer möglicherweise anderslautenden Positionierung unserer Verbandsgremien abgeben.

Aufgrund der extrem kurzen Frist zur Stellungnahme und der daher nur vereinzelt abgegebenen Rückmeldung aus unserer Mitgliedschaft sowie der eher mittelbaren Betroffenheit der Landkreise bitten wir um Verständnis, dass wir an der mündlichen Anhörung nach derzeitigem Stand nicht teilnehmen werden.

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen



Matthias Drexelius
Geschäftsführender Direktor