

**Kleine Anfrage****Hermann Schaus (DIE LINKE) vom 29.07.2022****Mangelnde Fachaufsicht des Sozialministeriums nach dem Hessischen Ladenöffnungsgesetz****und****Antwort****Minister für Soziales und Integration****Vorbemerkung Fragesteller:**

Zur Frage der Fachaufsicht hatte Sozialminister Klose, am 10. Dezember 2019 im Landtag erklärt: „Ich glaube, dass die jetzt im Gesetz geregelte Überwachung und Fachaufsicht dazu beitragen wird, eine effektive Kontrolle der Ladenöffnung zu gewährleisten.“ Wie dies in der Praxis nach Erlass von Allgemeinverfügungen für verkaufsoffene Sonntage aussehen könne, wollte die Pressestelle des Sozialministeriums im Juni 2022 nicht mehr sagen, sondern wick auf Nachfrage der Zeitung „Starkenburger Echo“ aus: „Weder nach den gesetzlichen noch nach den tatsächlichen Gegebenheiten ist es möglich, dass das Hessische Ministerium für Soziales und Integration über eventuell geplante verkaufsoffene Sonntage in den 422 hessischen Gemeinden im Vorfeld Einblick erhält und prüft, ob beispielsweise die jeweiligen Allgemeinverfügungen für verkaufsoffene Sonntage rechtskonform erlassen wurden.“ (Starkenburger Echo, 23.06.2022). Demgegenüber suggerierte die zitierte Äußerung des Sozialministers ebenso wie § 11 HLöG, aber, die Fachaufsicht werde von sich aus aktiv, also selbstständig tätig. Insofern müsste eine Überprüfung der veröffentlichten Allgemeinverfügungen für verkaufsoffene Sonntage im Vorfeld dieser geplanten Veranstaltungen durch die zuständigen Behörden (Regierungspräsidium oder Landräte) erfolgen! Wird diese Fachaufsicht jedoch nicht ausreichend wahrgenommen, ist dem Missbrauch der Sonntagsöffnung Tür und Tor geöffnet! Nachfolgend hierzu einige Beispiele aus jüngster Zeit: Bad Camberg, verkaufsoffen geplant: 24.04.22, veröffentlicht am 27.01.22 (Dreimonatsfrist unterlaufen!), Weilburg geplant: 24.04.22, veröffentl. 17.03.22 (Dreimonatsfrist unterlaufen!), Steinbach geplant: 19.06.22, veröffentl. 27.04.22 (Dreimonatsfrist unterlaufen!), Bürstadt geplant: 10.04. und 29.05.22, veröffentl. 03.03.22 (Dreimonatsfrist unterlaufen, Begründung fehlt!), Frankfurt geplant: 10.07.22, veröffentl. 05.07.22 (Dreimonatsfrist unterlaufen, Begründung fehlt!), ochheim a.M. geplant: 10.07.22, veröffentl. 01.07.22 (Dreimonatsfrist unterlaufen!), Herborn geplant: 12.06., 11.09. und 06.11.22 geplant, veröffentl. 17.02.22 (Begründung fehlt!)

Vorbemerkung Minister für Soziales und Integration:

Bereits mit dem Erlass des HLöG vom 23. November 2006 wurde die Entscheidungsbefugnis zur Freigabe von verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen den Kommunen direkt gesetzlich zugewiesen. Dadurch soll nach der damaligen Gesetzesbegründung ein unverhältnismäßig hoher Verwaltungs- und Verfahrensaufwand beim Erlass der Freigabeentscheidung vermieden werden. Eine zusätzliche Beteiligung oder Vorab-Prüfung der Entscheidungen der Kommunen durch Fachaufsichtsbehörden war und ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Die am 24. Dezember 2019 in Kraft getretenen, aktuell geltenden Bestimmungen zur Ladenöffnung sehen weiterhin die Kommunen als Entscheidungsbefugte für die Freigabe von verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen ohne Vorbehalt einer weiteren Prüfung durch die Fachaufsichtsbehörden vor.

Die im HLöG geregelten Befugnisse der Fachaufsichtsbehörden gegenüber den Kommunen beschränken sich – wie in anderen hessischen Gesetzen auch – im Regelfall auf allgemeine Anordnungen. Dementsprechend wurde die im Gesetzgebungsverfahren von der Landesregierung zugesagte Hilfestellung für die Kommunen in Form eines Handlungsleitfadens für die Freigabeentscheidungen nach § 6 HLöG den Regierungspräsidien für ihre Aufgaben in der Fachaufsicht und den Kommunen in der ersten Jahreshälfte 2020 zur Verfügung gestellt. Den Kommunen wurde damit von Seiten der obersten Fachaufsicht für das Genehmigungsverfahren der verkaufsoffenen Sonn- und Feiertage, die sie in eigener Zuständigkeit durchführen, ein Instrument in die Hand gegeben, um die Freigabeentscheidungen rechtskonform und rechtssicher zu erlassen.

In den hier vorgetragenen Einzelfällen aus der ersten Jahreshälfte des Jahres 2022 mag auch eine Rolle gespielt haben, dass sich eine langfristige Planung für verkaufsoffene Sonntage durch die vorausgehende lange pandemische Lage z.T. schwierig gestaltete und insofern das Einhalten der Fristen nach § 6 HLöG im Einzelfall Probleme bereitete.

Die Landesregierung und auch die Fachaufsicht sehen deshalb keinen Anlass, den Kommunen grundsätzlich zu unterstellen, mit den erlassenen Allgemeinverfügungen dem Missbrauch der Sonntagsöffnung Tür und Tor zu öffnen.

Diese Vorbemerkungen vorangestellt, beantworte ich die Kleine Anfrage wie folgt:

Frage 1. Was versteht die Hessische Landesregierung unter „Fachaufsicht“ im Sinne des § 11 HLöG?

Die Landrätinnen und Landräte üben die Fachaufsicht für Gemeinden bis 50.000 Einwohnerinnen und Einwohner aus, die Regierungspräsidien üben die Fachaufsicht über die Landkreise und Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnerinnen und Einwohnern aus, soweit sie Aufgaben nach § 3 Abs. 4, § 5 Abs. 2 und 3 und den §§ 6 und 10 Hessisches Ladenöffnungsgesetz (HLöG) oder damit im Zusammenhang stehende Aufgaben der Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten erfüllen. Oberste Aufsichtsbehörde ist das für die Ladenöffnung zuständige Ministerium. Die Regelung der Fachaufsicht in § 11 HLöG orientiert sich an den Vorschriften in § 4 Abs. 1 Hessische Gemeindeordnung (HGO) bzw. § 4 Abs. 1 Hessische Landkreisordnung (HKO).

Maßnahmen der Fachaufsicht:

- Im Regelfall allgemeine Anordnungen, z.B. Erlass des Handlungsleitfadens für die Freigabeentscheidungen nach § 6 HLöG, Hinweise auf aktuelle relevante Rechtsprechung, die bei den Freigabeentscheidungen zu berücksichtigen ist.
- Bei Beschwerden, Anfragen und Beratungsbedarf wird auf die Rechtslage und die aktuelle Rechtsprechung insbesondere auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) hingewiesen.
- Nur in begründeten Einzelfällen können Einzelanweisungen gegeben werden.

Frage 2. Wie und durch wen gewährleistet die Landesregierung eine Vorab-Prüfung der Freigabeentscheidungen von Städten und Gemeinden?

Durch § 6 Abs. 1 HLöG sind die Kommunen im Rahmen der direkten gesetzlichen Zuweisung in eigener Zuständigkeit ermächtigt, Freigabeentscheidungen unter den Vorgaben des § 6 Abs. 1 und 2 HLöG durch Allgemeinverfügung für vier Sonntage im Jahr zu erlassen. Eine Vorab-Prüfung der Freigabeentscheidungen ist im Gesetz nicht festgelegt und soll auch durch die Fachaufsicht nicht vorgenommen werden. Eine Vorab-Prüfung würde dem Grundsatz der Weisungsaufgaben der Fachaufsicht widersprechen. Weisungen sollen sich auf allgemeine Anordnungen beschränken und in der Regel nicht in die Einzelausführung eingreifen. Die Fachaufsichtsbehörden können Weisungen nur im Einzelfall erteilen.

Frage 3. Für wie viele verkaufsoffene Sonntage wurden seit der Novellierung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes (HLöG) im Dezember 2019 Allgemeinverfügungen erlassen und wie viele davon fanden statt?

Eine Pflicht zur Anzeige bzw. Vorlage der Allgemeinverfügung seitens der Gemeinden an die Fachaufsichtsbehörden, insbesondere im Wege einer Vorab-Prüfung, besteht nach dem HLöG nicht. Den oberen Fachaufsichtsbehörden werden daher keine Daten zu der Anzahl der erlassenen Allgemeinverfügungen gemeldet.

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt nach § 6 Abs. 2 HLöG durch die Gemeinden in deren für ortsübliche Bekanntmachungen vorgesehenen Medien (Amtsblätter der jeweiligen Gemeinden, Webseiten, eventuell lokale Zeitungen). Eine zentrale Stelle oder ein zentrales Blatt, an der bzw. in dem die Allgemeinverfügungen bekannt gemacht werden, gibt es für Gemeinden nicht. Demzufolge liegen der Landesregierung hierzu keine Zahlen vor.

Frage 4. Wie viele der unter 3. genannten Allgemeinverfügungen für verkaufsoffene Sonntage erfüllten nicht die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 HLöG, weil bei ihrer Veröffentlichung:
a) die Dreimonatsfrist nicht eingehalten wurde und/oder
b) eine Begründung fehlte?

Frage 5. Bei welchen der unter 3. genannten fehlerhaften Allgemeinverfügungen für verkaufsoffene Sonntage wurde welche Ebene der Fachaufsicht auf welche Weise und mit welchem Resultat im Vorfeld der Sonntagsöffnungen aktiv? (Bitte im Einzelnen auflisten).

Die Fragen 4 und 5 werden aufgrund des Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Es wird auf die Antwort zu Frage 3 verwiesen.

Frage 6. Wie reagiert die jeweilige Ebene der Fachaufsicht auf offensichtlich rechtswidrig veröffentlichte Allgemeinverfügungen für verkaufsoffene Sonntage im Nachhinein z. B. gegenüber den beteiligten Städten und Gemeinden?

Kommen den Aufsichtsbehörden offensichtlich rechtswidrige Allgemeinverfügungen z.B. durch konkrete Beschwerden, Nachfragen, Pressemeldungen oder durch Anfragen der Gemeinden zur Kenntnis, klärt die Fachaufsicht über die Rechtslage auf und weist auf die aktuelle Rechtsprechung hin, insbesondere auf den Beschluss des VGH vom 21. April 2022 (Az.: 8 B 685/22), wonach es sich bei der Fristregelung in § 6 Abs. 2 HLöG um eine essentielle Verfahrensvorschrift handelt.

Frage 7. Wie gedenkt die Landesregierung zukünftig gegen Städte und Gemeinden, die offensichtlich rechtswidrige Allgemeinverfügungen erlassen vorzugehen?

Die Landesregierung ist der Auffassung, dass der Erlass von offensichtlich rechtswidrigen Allgemeinverfügungen vermieden werden kann, durch:

- Aktualisierung des Handlungsleitfadens,
- besondere Hinweise auf die Rechtsprechung des VGH.

Dabei wird berücksichtigt, dass aufsichtsrechtliche Maßnahmen bei staatlichen Aufgaben, die wie hier den Gemeinden bzw. dem Kreisausschuss zur Erfüllung nach Weisung übertragen wurden (§ 10 Abs. 2 HLöG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 HGO), nur nach Maßgabe des § 11 Abs. 4 HLöG und der § 135 ff. HGO denkbar sind. Dort ist ein gestuftes Verfahren vorgesehen und „die Entschlusskraft und die Verantwortungsfreudigkeit der Gemeinden [soll] nicht beeinträchtigt werden“ (§ 135 Satz 2 HGO).

Wiesbaden, 31. August 2022

Kai Klose