

4 B 1703/21.NE

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

wegen Freigabe von verkaufsoffenen Sonntagen
 hier: Antrag auf Erlass einer normbezogenen einstweiligen Anordnung

hat der 4. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 29.10.2021

durch

die Richterin am Oberverwaltungsgericht	S c h n i e d e r s ,
den Richter am Oberverwaltungsgericht	R i a z i ,
den Richter am Verwaltungsgericht	Dr. K r u m r e y

beschlossen:

Der Vollzug von § 1 Satz 1 der Ordnungsbehördlichen Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen aus besonderem Anlass vom 3.4.1997 in der Fassung der 25. Änderungsverordnung vom 1.7.2021 wird hinsichtlich der Ladenöffnungen im Stadtteil Wiesdorf am 31.10.2021 und am 12.12.2021 im Wege einer einstweiligen Anordnung ausgesetzt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Der Antrag,

§ 1 Satz 1 der Ordnungsbehördlichen Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen aus besonderem Anlass vom 3.4.1997 in der Fassung der 25. Änderung vom 1.7.2021 im Wege der einstweiligen Anordnung außer Vollzug zu setzen, soweit an den Sonntagen des 31.10.2021 (Herbstfest mit Herbstkirmes) und am 12.12.2021 (44. Christkindchenmarkt) eine Öffnung von Verkaufsstätten zugelassen ist,

ist zulässig und begründet.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO liegen vor. Nach dieser Bestimmung kann das Normenkontrollgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist.

Das ist hier der Fall. Schon gemessen an dem für eine normspezifische einstweilige Anordnung allgemein anerkannten besonders strengen Maßstab erweist sich die angegriffene Regelung als offensichtlich rechtswidrig und nichtig. Ihre Umsetzung beeinträchtigt die Antragstellerin so konkret, dass eine einstweilige Anordnung deshalb dringend geboten ist. Es ist auch den von der Antragstellerin vertretenen Arbeitnehmern nicht zuzumuten, entgegen dem gesetzlichen Sonntagsarbeitsverbot nach § 4 Abs. 1 LÖG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV zu arbeiten, weil es offenkundig an einer dieses Verbot ausnahmsweise durchbrechenden gültigen Rechtsnorm fehlt.

Die streitgegenständliche Verordnung der Antragsgegnerin über verkaufsoffene Sonntage anlässlich der darin benannten Veranstaltungen „Herbstfest mit Herbstkirmes“ für den 31.10.2021 und „Christkindchenmarkt“ für den 12.12.2021 im Lever-

kusener Stadtteil Wiesdorf in ihrer Fassung vom 1.7.2021 ist bereits deshalb unwirksam, weil die Antragstellerin entgegen § 6 Abs. 4 Satz 7 LÖG NRW vor Erlass der Änderungsverordnung nicht angehört worden ist.

1. Zur gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gehören nicht nur die materiellrechtlichen, sondern auch die verfahrensrechtlichen Vorgaben, an die das ermächtigende Gesetz den ermächtigten Verordnungsgeber bindet, soweit ihre Beachtung für die Gültigkeit der angegriffenen Verordnungsbestimmungen von Bedeutung sein kann.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24.9.2021 – 4 B 1549/21.NE –, juris, Rn. 18 f., m. w. N.

Nach § 6 Abs. 4 Satz 7 LÖG NRW sind vor Erlass der Rechtsverordnung zur Freigabe der Tage nach Absatz 1 die zuständigen Gewerkschaften, Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände und Kirchen, die jeweilige Industrie- und Handelskammer und die Handwerkskammer anzuhören. Die Vorschrift zielt darauf ab, den Belangen der betroffenen Gruppen im Normerlassverfahren Stimme zu verleihen. Das Ergebnis der Anhörung soll als informatorische Grundlage in die Abwägungsentscheidung des Rates einfließen; dessen Entscheidung soll auf einer möglichst breiten Tatsachengrundlage getroffen werden. Allein dem Umstand, dass der Gesetzgeber mit dem Anhörungserfordernis nur eine vergleichsweise schwache Beteiligungsverpflichtung vorgesehen hat, kann nicht entnommen werden, dass er die Anhörung nicht für wesentlich erachtet hat, zumal er Regelungen über die Unbeachtlichkeit von Verfahrensmängeln, wie sie beispielsweise die §§ 214, 215 BauGB oder § 7 Abs. 6 GO NRW darstellen, nicht vorgesehen hat.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24.9.2021 – 4 B 1549/21.NE –, juris, Rn. 20 f., m. w. N.

Leidet das Normsetzungsverfahren an einem wesentlichen Mangel, so hat dies Folgen für die Rechtsgültigkeit der Norm. Wesentlich im hier maßgeblichen Sinn ist ein Fehler im Ordnungsverfahren vorbehaltlich ausdrücklicher rechtsfolgenausschließender oder beschränkender gesetzlicher Regelung jedenfalls dann, wenn ein Verfahrenserfordernis, das der Gesetzgeber im Interesse sachrichtiger Normierung statuiert hat, in funktionserheblicher Weise verletzt wurde. Der Verstoß gegen Anhörungs- und Beteiligungspflichten, die der Gesetzgeber für das Verfahren des Erlasses von

Rechtsverordnungen vorgesehen hat, führt dementsprechend regelmäßig zur Ungültigkeit der Verordnung.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24.9.2021 – 4 B
1549/21.NE –, juris, Rn. 22 f., m. w. N.

2. Nach diesen Maßstäben ist die streitige Verordnung unwirksam, weil die Antragstellerin entgegen § 6 Abs. 4 Satz 7 LÖG NRW vor Erlass der Änderungsverordnung, die erstmalig die Erweiterung der von der Ladenöffnung betroffenen Verkaufsflächen auf die Bereiche der Firma U. und deren Parkplätze vorsah, nicht angehört worden und dieser Verfahrensfehler auch funktionserheblich ist.

Es kann bereits mit der für den Erlass einer normsuspendierenden einstweiligen Anordnung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass die Antragstellerin wegen der vor Erlass der 25. Änderungsverordnung unterbliebenen Anhörung keine Gelegenheit hatte, ihre Interessen insbesondere bezogen auf den konkret freigegebenen räumlichen Geltungsbereich der beabsichtigten Ladenöffnung in das Normgebungsverfahren einzubringen.

Der Einwand der Antragsgegnerin, dass ausschließlich eine „geringfügige“ Erweiterung des Lageplans bzw. eine räumliche Erweiterung der Verkaufsflächen außerhalb des zentralen Versorgungsbereichs und der dazu gehörenden Parkflächen in Rede stehe und die Antragstellerin bereits für die Sitzung des Rates am 10.10.2020 angehört worden sei, greift nicht durch. Auch die Änderungsverordnung ist eine Verordnung zur Freigabe eines (anderen) verkaufsoffenen Sonntags (vgl. auch § 34 Abs. 1 OBG NRW).

Anlass für die Geltendmachung neuer rechtlich relevanter Gesichtspunkte bestand für die Antragstellerin hinsichtlich der Reichweite der Ladenöffnungen, wie sie nunmehr erst in ihrer Antragschrift ausführen konnte.

Bei einer rechtzeitig erfolgten Anhörung hätte die Antragstellerin die Antragsgegnerin bereits vor Beschlussfassung über die Änderungsverordnung darauf hinweisen können, dass die Reichweite der Ladenöffnungsfreigaben bis hin zu dem Einrichtungshaus U., das jenseits der Fußgängerzone des Stadtteils Wiesdorf und weiter südlich

als die schon zuvor berücksichtigten Firmen P. und X. Expert gelegenen ist, angesichts der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einer Überprüfung bedürfen könnte.

Danach muss die prägende Wirkung von der Veranstaltung selbst und nicht nur von dem durch sie ausgelösten Ziel- und Quellverkehr ausgehen. Die Ausstrahlungswirkung erstreckt sich also nicht auf den gesamten Einzugsbereich der Veranstaltung und auch nicht auf alle vom Ziel- und Quellverkehr genutzten Verkehrswege und Parkflächen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.6.2020 – 8 CN 1.19 –,
BVerwGE 168, 338 = juris, Rn. 25.

Dass die Firma U. gegenüber der Antragsgegnerin erklärt haben soll, an den beiden streitigen verkaufsoffenen Sonntagen nicht teilzunehmen, führt hinsichtlich des generellen Erfordernisses der Anhörung nach § 6 Abs. 4 Satz 7 LÖG NRW und der Gültigkeit der Verordnung zu keiner anderen Bewertung. Im Übrigen handelt es sich insoweit um eine unternehmerische, umkehrbare Entscheidung der genannten Firma, auf die die Antragsgegnerin keinen Einfluss hat.

Ebenso hätte die Antragstellerin bei einer rechtzeitigen Anhörung möglicherweise die von der Antragsgegnerin nunmehr als redaktionelles Versehen bezeichnete Abweichung der anlassgebenden Veranstaltung für die Ladenöffnung am 31.10.2021 („Musik- und Familienfest LEVlive“ oder „Herbstfest mit Herbstkirmes“) in Frage stellen können.

Die Geltendmachung dieser Aspekte, deren Berücksichtigung bei einer Überprüfung und Beschlussfassung des hierzu berufenen Rates der Antragsgegnerin zu einer anderen Einschätzung hinsichtlich jedenfalls der Reichweite der zu beschließenden Ladenöffnungsfreigaben für den 31.10.2021 und 12.12.2021 hätte führen können, war der Antragstellerin mangels rechtzeitiger Anhörung abgeschnitten.

Der Senat kann vor diesem Hintergrund offen lassen, ob die die Ladenöffnung am 31.10.2021 freigebende Änderungsverordnung darüber hinaus auch in der Sache

deshalb unwirksam ist, weil die am 28.6.2021 beschlossene und am 1.7.2021 verkündete Ladenöffnung am 31.10.2021 aus Anlass des Herbstfests mit Herbstkirmes erfolgen sollte, jedoch ausweislich der Pressemitteilung der Antragsgegnerin vom 27.10.2021 tatsächlich das Musik- und Familienfest „LEVlive“ stattfindet. Offenbleiben kann überdies, inwiefern sich die erneute Änderungsverordnung der Antragsgegnerin vom 18.10.2021, die ebenfalls wie die hier streitgegenständliche Änderungsverordnung vom 1.7.2021 als „25. Änderungsverordnung“ bezeichnet ist und mit der – unter Änderung der Ordnungsbehördlichen Verordnung vom 3.4.1997 und Neufassung von § 1 Satz 1 – verkaufsoffene Sonntage für 2022 festgesetzt wurden, auf die streitgegenständliche Verordnung auswirkt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 39 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG und trägt dem Umstand Rechnung, dass eine einstweilige Regelung bezogen auf zwei Sonntagsfreigaben begehrt wird, für die der Senat in ständiger Praxis jeweils den Auffangstreitwert heranzieht.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1.10.2020 – 4 B
1444/20.NE –, juris, Rn. 54 f., m. w. N.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Schnieders

Riazi

Dr. Krumrey