

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Wirtschaftsverwaltungsrecht einschließlich des Spielbankenrechts und des Wett- und Lotterierechts, des Ladenschlussrechts und des Arbeitszeitrechts

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 140
WRV	Art. 139
LÖG NRW	§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Satz 3

Titelzeile:

Verfassungskonforme Auslegung der Ermächtigung zu Sonntagsöffnungen nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Satz 3 LÖG NRW

Leitsätze:

1. Für Öffnungen von Verkaufsstellen im Zusammenhang mit örtlichen Veranstaltungen nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW gelten die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Verkaufsöffnungen an Sonn- und Feiertagen aus besonderem Anlass.
2. Die gesetzliche Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes muss der kommunalen Normsetzung nicht für jeden Einzelfall einer Verkaufsöffnung aus besonderem Anlass eine auf die Besucherzahlen der Veranstaltung und der damit verbundenen Ladenöffnung bezogene Prognose abverlangen. Vielmehr kann das Gesetz bestimmte typische Fallkonstellationen vorgeben, in denen regelmäßig von einem Überwiegen der von der Veranstaltung angezogenen Besucherströme auszugehen ist.
3. Eine derartige Regelung ist dann zulässig, wenn gewährleistet ist, dass atypische Sachverhaltsgestaltungen nicht in die Nachweiserleichterung einbezogen werden. Ein atypischer Fall ist anzunehmen, wenn konkrete Tatsachen dafür sprechen, dass die Zahl der von der Ladenöffnung angezogenen Besucher die Zahl der Veranstaltungsbesucher überwiegt.
4. In solchen atypischen Konstellationen darf die Vermutungsregelung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW nicht eingreifen, deren Anwendungsbereich daher verfassungskonform zu reduzieren ist.

Urteil des 8. Senats vom 22. Juni 2020 - BVerwG 8 CN 3.19

I. OVG Münster vom 17. Juli 2019
Az: OVG 4 D 36/19.NE





Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 CN 3.19
OVG 4 D 36/19.NE

Verkündet
am 22. Juni 2020

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Normenkontrollsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2020
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Held-Daab,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hooock,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Keller,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Rublack
und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Seegmüller

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 17. Juli 2019 wird geändert. Es
wird festgestellt, dass § 1 Nr. 1 der Ordnungsbehördlichen
Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen an
Sonn- oder Feiertagen in den Stadtteilen der Stadt M. am
28. April 2019 im Zusammenhang mit der Veranstaltung
"Blaulichtmeile" und dem Kappesfest vom 13. Februar
2019 unwirksam war.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in
beiden Rechtszügen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Rat der Antragsgegnerin beschloss am 13. Februar 2019 die "Ordnungsbehördliche Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- oder Feiertagen in den Stadtteilen der Stadt M. am 28. April 2019 im Zusammenhang mit der Veranstaltung 'Blaulichtmeile' und dem Kappesfest" (im Folgenden: Verordnung). Die Verordnung, die nach ihrem § 3 eine Woche nach ihrer

Verkündung in Kraft trat, wurde am 28. Februar 2019 im Amtsblatt der Antragsgegnerin bekannt gemacht. Nach § 1 Nr. 1 der Verordnung durften am 28. April 2019 zwischen 13 Uhr und 18 Uhr Verkaufsstellen in bestimmten, im Einzelnen bezeichneten Straßen und Straßenabschnitten im Stadtteil G. geöffnet sein. Hiervon erfasst war unter anderem der Teil der H.straße, auf dem die Veranstaltung "Blaulichtmeile" stattfand. Bei der "Blaulichtmeile" stellen sich im zweijährigen Rhythmus Behörden, Organisationen und Einrichtungen für Schutz, Rettung und Hilfe der Öffentlichkeit vor. Präsentiert werden die Fahrzeuge und die Leistungen der beteiligten Einrichtungen.

- 2 Den gegen § 1 Nr. 1 der Verordnung gerichteten Normenkontrollantrag hat das Oberverwaltungsgericht abgewiesen und zur Begründung unter anderem ausgeführt: Die angegriffene Vorschrift sei von § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 des Gesetzes zur Regelung der Ladenöffnungszeiten (Ladenöffnungsgesetz - LÖG NRW) gedeckt und habe nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Die gesetzliche Vermutungsregel setze in der gebotenen verfassungskonformen Auslegung voraus, dass die Ladenöffnung zeitgleich mit der anlassgebenden Veranstaltung stattfinde und sich auf deren unmittelbares räumliches Umfeld beschränke. Andernfalls sei die für die Zulässigkeit der Sonntagsöffnung maßgebliche prägende Wirkung der Veranstaltung einzelfallbezogen zu beurteilen. Dazu müsse nicht zwingend ein prognostischer Besucherzahlenvergleich vorgenommen werden. Bei der "Blaulichtmeile" hätten schon die Voraussetzungen der - verfassungskonform ausgelegten - gesetzlichen Vermutung vorgelegen.
- 3 Zur Begründung der vom Oberverwaltungsgericht wegen Divergenz zugelassenen Revision trägt die Antragstellerin vor: Das Oberverwaltungsgericht habe § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW unter Verstoß gegen den in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV gewährleisteten Sonntagsschutz ausgelegt und verkannt, dass eine Veranstaltung, die zur sonntäglichen Ladenöffnung führen könne, den öffentlichen Charakter des Tages prägen müsse. Eine solche Prägung könne aber nicht aus dem Bild der Veranstaltung oder sonstigen Umständen, sondern nur aus den Besucherzahlen hergeleitet werden.

4 Die Antragstellerin beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. Juli 2019 zu ändern und festzustellen, dass § 1 Nr. 1 der Ordnungsbehördlichen Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- oder Feiertagen in den Stadtteilen der Stadt M. am 28. April 2019 im Zusammenhang mit der Veranstaltung "Blaulichtmeile" und dem Kappesfest vom 13. Februar 2019 unwirksam war.

5 Die Antragsgegnerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

6 Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

II

7 Die zulässige Revision ist begründet. Das angegriffene Urteil beruht auf der Verletzung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV und erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 137 Abs. 1 Nr. 1, § 144 Abs. 4 VwGO).

8 1. Der Statthaftigkeit des Normenkontrollantrags gemäß § 47 Abs. 1 VwGO steht nicht entgegen, dass die angegriffene Vorschrift außer Kraft getreten ist. Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle können auch Vorschriften sein, deren Geltungsdauer nach der Antragstellung endete (BVerwG, Urteile vom 29. Juni 2001 - 6 CN 1.01 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 149 S. 68 f. und vom 11. November 2015 - 8 CN 2.14 - BVerwGE 153, 183 Rn. 19).

9 Ein Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung solcher Vorschriften besteht, wenn ein vergangener Sachverhalt noch nach ihnen zu beurteilen ist oder wenn die Entscheidung der Antragstellerin sonst von Nutzen sein kann, etwa bei einem hinreichend wahrscheinlichen künftigen Erlass gleichartiger Normen (BVerwG, Urteile vom 17. Mai 2017 - 8 CN 1.16 - BVerwGE 159, 27 Rn. 13 und vom 12. Dezember 2018 - 8 CN 1.17 - BVerwGE 164, 64 Rn. 12). Hier liegen beide Voraussetzungen vor. Von der Wirksamkeit der angegriffenen Vorschrift hängt ab, ob die Sonntagsöffnung rechtmäßig und die mit ihr verbundenen Be-

eintrüchtigungen der Rechte der Antragstellerin aus Art. 9 Abs. 3 GG gerechtfertigt war (zur Antragsbefugnis vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Mai 2017 - 8 CN 1.16 - BVerwGE 159, 27 Rn. 10 f. m.w.N.). Außerdem ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin das Verfahrensergebnis bei künftigen Regelungen zur Sonntagsöffnung aus Anlass der voraussichtlich wiederkehrenden Veranstaltung beachten wird. Wegen der doppelten Funktion der Normenkontrolle als Rechtsschutz- und als objektives Prüfungsverfahren (BVerwG, Beschluss vom 18. Juli 1989 - 4 N 3.87 - BVerwGE 82, 225 <230 f.>) muss die Antragstellerin sich nicht darauf verweisen lassen, stets nur die jeweils jüngste Regelung anzugreifen.

- 10 2. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, § 1 Nr. 1 der Verordnung sei von § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 des Gesetzes zur Regelung der Ladenöffnungszeiten (Ladenöffnungsgesetz - LÖG NRW) vom 16. November 2006 (GV NRW S. 516) geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22. März 2018 (GV NRW S. 172) gedeckt gewesen, wird der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Sonn- und Feiertagsschutzes gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV nicht gerecht. Da § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 LÖG NRW zum irrevisiblen Landesrecht gehören, hat das Revisionsgericht nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO von ihrer vorinstanzlichen Auslegung auszugehen und nur deren Vereinbarkeit mit re-visiblem Recht zu beurteilen. Die vom Normenkontrollgericht vorgenommene Auslegung hatte zwar zum Ziel, das verfassungsrechtlich geforderte Mindestniveau des Sonntagsschutzes zu gewährleisten, entspricht diesem jedoch nicht in jeder Hinsicht.
- 11 a) Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LÖG NRW dürfen Verkaufsstellen an höchstens acht, nicht unmittelbar aufeinander folgenden Sonn- oder Feiertagen im öffentlichen Interesse ab 13 Uhr bis zur Dauer von fünf Stunden geöffnet sein. Ein öffentliches Interesse liegt unter anderem vor, wenn die Öffnung im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen erfolgt (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW). Das Vorliegen eines derartigen Zusammenhangs wird vermutet, wenn die Ladenöffnung in räumlicher Nähe zur örtlichen Veranstaltung sowie am selben Tag erfolgt (§ 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW).

- 12 Nach der vom Oberverwaltungsgericht vorgenommenen Auslegung dieser Normen muss eine Veranstaltung im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 1 LÖG NRW nach Charakter, Größe und Zuschnitt ein hinreichendes Gewicht haben, um den öffentlichen Charakter des Tages prägen und die mit der jeweiligen Ladenöffnung beabsichtigte Ausnahme von der verfassungsrechtlichen Regel der Sonn- und Feiertagsruhe rechtfertigen zu können. Löst die Veranstaltung einen beträchtlichen Besucherstrom aus, soll die Vermutungsregelung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW den Nachweis eines Sachgrundes erleichtern, sofern eine räumliche und zeitliche Beziehung zwischen den zur Öffnung vorgesehen Verkaufsstellen und der Veranstaltung besteht. Diese Anforderungen müssen nach Auffassung des Normenkontrollgerichts verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass eine zeitgleich mit der Veranstaltung stattfindende Ladenöffnung im unmittelbaren räumlichen Umfeld vorausgesetzt wird. Davon sei namentlich dann auszugehen, wenn eine Veranstaltung, die auf Grund ihrer konkreten Ausgestaltung die Eindrücke in einem eng gefassten Bereich maßgeblich prägen könne, räumlich im Wesentlichen auf einen eng begrenzten Straßeneinzugsbereich beschränkt werde und deshalb von vergleichsweise geringer prägender Wirkung für den öffentlichen Charakter des Tages sei. Eine vergleichende Besucherzahlprognose sei dann entbehrlich.
- 13 b) Dieses Verständnis des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 LÖG NRW genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht vollständig.
- 14 Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV schützt den Sonn- und Feiertag als Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung. Er konkretisiert die Schutzpflichten aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und dient der Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips, weil er jedermann regelmäßige Ruhetage garantiert und den Schutz der Grundrechte verstärkt, deren Ausübung in besonderem Maße auf die synchrone Taktung des sozialen Lebens angewiesen ist, beispielsweise Art. 2 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1, Art. 8 und Art. 9 Abs. 1 und 2 GG (BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <77 f., 80 ff, 85 f.>).
- 15 Der Gesetzgeber ist gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV verpflichtet, den Sonn- und Feiertagsschutz entsprechend auszugestalten. Die Grenzen seines weiten Gestaltungsspielraums sind erst überschritten, wenn das gesetzliche

Schutzkonzept offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich ist oder wenn es erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleibt. Das ist der Fall, wenn die gesetzliche Regelung das verfassungsrechtlich geforderte Mindestniveau des Sonntagsschutzes unterschreitet (BVerfG, Urteile vom 10. Januar 1995 - 1 BvR 1/90, 1 BvR 342, 348/90 - BVerfGE 92, 26 <46> und vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <78 f., 84>). Um dieses Mindestniveau zu wahren, muss der Gesetzgeber die Sonn- und Feiertage als Tage der Arbeitsruhe zur Regel erheben. Ausnahmen darf er nur aus zureichendem Sachgrund zur Wahrung gleich- oder höherrangiger Rechtsgüter zulassen; das bloß wirtschaftliche Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und das alltägliche Erwerbsinteresse (Shopping-Interesse) potenzieller Käufer genügen dazu nicht. Außerdem muss sichergestellt sein, dass die Ausnahmen als solche für die Öffentlichkeit erkennbar bleiben (BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <87 f., 90 ff.>; BVerwG, Urteile vom 11. November 2015 - 8 CN 2.14 - BVerwGE 153, 183 Rn. 22, vom 17. Mai 2017 - 8 CN 1.16 - BVerwGE 159, 27 Rn. 16 und vom 12. Dezember 2018 - 8 CN 1.17 - BVerwGE 164, 64 Rn. 19 m.w.N.).

- 16 Danach genügt es nicht, die Zahl der jährlich zulässigen Sonn- und Feiertagsöffnungen (im Folgenden kurz: Sonntagsöffnungen) gesetzlich zu beschränken. Darüber hinaus muss der Gesetzgeber nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV sicherstellen, dass entsprechende Ermächtigungen nur Sonntagsöffnungen ermöglichen, die durch einen zureichenden Sachgrund im Sinne der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gerechtfertigt und für das Publikum am betreffenden Tag als Ausnahme von der sonntäglichen Arbeitsruhe zu erkennen sind. Eine Sonntagsöffnung darf nicht auf eine weitgehende Gleichstellung mit den Werktagen und ihrer geschäftigen Betriebsamkeit hinauslaufen (BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <95>).
- 17 Das gilt auch für Sonntagsöffnungen aus besonderem Anlass, zu denen Verkauföffnungen im Zusammenhang mit örtlichen Veranstaltungen nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW gehören. Zwar hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die Verbindung zwischen Ladenöffnung und Veranstaltung mit den Worten "im Zusammenhang" und nicht mit der traditionellen Formulierung

"aus Anlass" (vgl. etwa § 14 LadSchlG und § 8 Abs. 1 Satz 1 LadÖG BW) umschrieben. Die terminologische Abweichung mag darauf zielen, neben Ladenöffnungen aus Anlass einer Veranstaltung auch solche zu erfassen, die in einem weniger engen Zusammenhang zu dieser stehen. Diese Ausweitung der einfachgesetzlichen Ermächtigung vermag jedoch nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu ändern, die wegen des Erfordernisses eines die Sonntagsöffnung rechtfertigenden Sachgrundes an die Beziehung zwischen der Ladenöffnung und der sie legitimierenden Veranstaltung zu stellen sind. Auch bei Ladenöffnungen nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW muss daher gewährleistet sein, dass die Veranstaltung - und nicht die Ladenöffnung - das öffentliche Bild des betreffenden Sonntags prägt. Daraus ergeben sich Grenzen für den zulässigen Umfang auch solcher Öffnungen, die denen für ausdrücklich anlassbezogene Sonntagsöffnungen entsprechen (vgl. BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <95, 100>; BVerwG, Urteile vom 11. November 2015 - 8 CN 2.14 - BVerwGE 153, 183 Rn. 22 und 24 ff. sowie vom 12. Dezember 2018 - 8 CN 1.17 - BVerwGE 164, 64 Rn. 19 f.). Geht eine gesetzliche Ermächtigung über diese Grenzen hinaus, unterschreitet sie das verfassungsrechtlich geforderte Mindestniveau des Sonntagsschutzes, sofern sie nicht verfassungskonform ausgelegt werden kann.

- 18 Im Einklang mit diesen Vorgaben geht das Normenkontrollgericht - in Anlehnung an die früher übliche Auslegung des § 14 Ladenschlussgesetz (LadSchlG) (dazu vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 1989 - 1 B 153.89 - Buchholz 451.25 LadSchlG Nr. 27 S. 7) - davon aus, dass die im Zusammenhang mit der Ladenöffnung stehende Veranstaltung selbst einen beträchtlichen Besucherstrom auslösen muss, um das verfassungsrechtliche Regel-Ausnahme-Verhältnis zu wahren. Ebenso zutreffend ist seine Annahme, dass die Ausnahme als solche zu erkennen sein muss. Um diese Erkennbarkeit zu gewährleisten, müssen Sonntagsöffnungen wegen einer Veranstaltung in der Regel auf deren räumliches Umfeld beschränkt werden (BVerwG, Urteile vom 11. November 2015 - 8 CN 2.14 - BVerwGE 153, 183 Rn. 25 und vom 12. Dezember 2018 - 8 CN 1.17 - BVerwGE 164, 64 Rn. 20). Auch dies gilt nicht nur für Sonntagsöffnungen, bei denen die gesetzliche Ermächtigung ausdrücklich eine Verkaufsöffnung "aus Anlass" der Veranstaltung voraussetzt (so etwa § 14 LadSchlG oder § 8 Abs. 1 Satz 1 LadÖG BW; vgl. hierzu das Urteil des Senats vom heutigen Tage - 8 CN

1.19 - Rn. 16). Es gilt auch im Hinblick auf das Erfordernis eines Zusammenhangs zwischen Veranstaltung und Sonntagsöffnung in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW, da hierbei ebenfalls das verfassungsrechtliche Regel-Ausnahme-Verhältnis zu wahren ist.

- 19 Zu erkennen ist der Bezug zum Veranstaltungsgeschehen in dem räumlichen Bereich, der von der Ausstrahlungswirkung der Veranstaltung erfasst wird. Das ist der Bereich, in dem die Veranstaltung das öffentliche Bild des betreffenden Sonntags prägt (VGH München, Beschluss vom 21. März 2018 - 22 NE 18.204 - juris Rn. 25, 28 f.). Die prägende Wirkung muss dabei von der Veranstaltung selbst ausgehen. Das kann mit dem Normenkontrollgericht für den Fall angenommen werden, dass die Ladenöffnung innerhalb der zeitlichen Grenzen der Veranstaltung - also während eines gleichen oder innerhalb dieser Grenzen gelegenen kürzeren Zeitraums - stattfindet und sich räumlich auf das unmittelbare Umfeld der Veranstaltung beschränkt.
- 20 c) Der Auffassung des Normenkontrollgerichts, Sonntagsöffnungen im Zusammenhang mit Veranstaltungen im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW dürften auch zugelassen werden, wenn die Veranstaltung keine größeren Besucherströme anzieht als die Ladenöffnung, kann sich der Senat hingegen nicht anschließen. Verfassungsrechtlich zulässig ist es lediglich, den Gemeinden den Nachweis des Annexcharakters der Sonntagsöffnung durch die - verfassungskonform auszulegende - Vermutungsregelung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW zu erleichtern, deren Eingreifen einen prognostischen Besucherzahlenvergleich im konkreten Fall erübrigt.
- 21 Wie oben dargelegt, lässt Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV eine Sonntagsöffnung im Zusammenhang mit einer Veranstaltung nur als Annex zu dieser zu. Von einem Annexcharakter kann nur die Rede sein, wenn die für die Prägekraft entscheidende öffentliche Wirkung der Veranstaltung größer ist als die der Ladenöffnung. Die öffentliche Wirkung hängt wiederum maßgeblich von der jeweiligen Anziehungskraft ab. Die jeweils angezogenen Besucherströme bestimmen den Umfang und die öffentliche Wahrnehmbarkeit der Veranstaltung einerseits und der durch die Ladenöffnung ausgelösten werktäglichen Geschäftigkeit andererseits. Daher lässt sich der Annexcharakter einer Ladenöffnung

kaum anders als durch einen prognostischen Besucherzahlenvergleich beurteilen (VGH München, Urteil vom 24. Mai 2017 - 22 N 17.527 - juris LS 3 und Rn. 57; zu alternativen Kriterien sogleich unter Rn. 24). Diesem Prüfungsansatz hat sich die ganz überwiegende berufsgerichtliche Rechtsprechung angeschlossen (vgl. etwa VGH München, Urteile vom 18. Mai 2016 - 22 N 15.1526 - juris Rn. 32 f. und vom 24. Mai 2017 - 22 N 17.527 - juris LS 3 und Rn. 57; OVG Weimar, Urteil vom 22. September 2016 - 3 N 182/16 - juris LS 5 und Rn. 53 und Beschluss vom 20. April 2016 - 3 EN 222/16 - juris Rn. 24; OVG Magdeburg, Beschluss vom 25. November 2016 - 1 M 152/16 - juris Rn. 11; OVG Bautzen, Urteile vom 31. August 2017 - 3 C 9/17 - juris Rn. 44 m.w.N. und vom 13. November 2019 - 6 C 7/19 - juris Rn. 37; OVG Koblenz, Beschluss vom 24. Oktober 2018 - 6 B 11337/18 - juris Rn. 9; OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 5. Mai 2017 - 7 ME 31/17 - juris Rn. 10 und 19 und vom 1. November 2019 - 7 ME 56/19 - juris Rn. 8; ebenso für die frühere und die aktuelle brandenburgische Sonntagsöffnungsregelung OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Juni 2017 - OVG 1 S 26.17 - juris Rn. 43 f. und Urteil vom 22. Juni 2018 - OVG 1 A 1.17 - juris Rn. 37 f.; hinsichtlich der Berliner Regelung hält es die dazu ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für abschließend, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. Juli 2019 - OVG 1 S 62.19 - juris LS 1 und Rn. 6).

- 22 Der prognostische Besucherzahlenvergleich stellt keine überzogenen oder praktisch unerfüllbaren Anforderungen an kommunale Normgeber oder Behörden. Er knüpft an das überkommene, allgemein anerkannte Erfordernis eines von der Veranstaltung selbst angezogenen beträchtlichen Besucherstroms an und ergänzt es um die Anforderung, dass dieser Besucherstrom größer sein muss als der von der Ladenöffnung angezogene. Dass es schwieriger sein sollte, die von einer Ladenöffnung angezogenen Besucherzahlen abzuschätzen als diejenigen, die von der Veranstaltung angezogen werden, wurde weder festgestellt noch vorgetragen und wäre auch nicht nachvollziehbar (vgl. hierzu das Urteil des Senats vom heutigen Tage - 8 CN 1.19 - Rn. 30 a.E.; zur Möglichkeit, auf Erfahrungswerte und Erhebungen der Verkaufsstelleninhaber zum werktäglichen Ladenbesuch zurückzugreifen, vgl. bereits BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 - 8 CN 2.14 - BVerwGE 153, 183 Rn. 25).

- 23 Die konkreten Anforderungen an die prognostische Beurteilung und der Maßstab für ihre Kontrolle werden durch die Notwendigkeit bestimmt, den Annexcharakter der anlassbezogenen Sonntagsöffnung zu überprüfen, und gehen nicht über das dazu Erforderliche hinaus. So ist bereits geklärt, dass die Prognose weder explizit vorgenommen noch dokumentiert werden muss; selbstständige Verfahrenspflichten sind insoweit aus revisiblem Recht nicht begründbar. Erforderlich ist nur, dass die dem zuständigen Organ bei der Entscheidung über die Sonntagsöffnung vorliegenden Informationen und die ihm sonst bekannten Umstände die schlüssige und nachvollziehbare Prognose erlauben, die Zahl der von der Veranstaltung selbst angezogenen Besucher werde größer sein als die Zahl derjenigen, die allein wegen einer Ladenöffnung am selben Tag - ohne die Veranstaltung - kämen (BVerwG, Urteile vom 11. November 2015 - 8 CN 2.14 - BVerwGE 153, 183 LS 2 und Rn. 25 sowie vom 12. Dezember 2018 - 8 CN 1.17 - BVerwGE 164, 64 Rn. 21 ff.).
- 24 Der Kritik am prognostischen Besucherzahlenvergleich ist zuzugeben, dass die öffentliche Wirkung einer Veranstaltung nicht ausschließlich nach ihrer Anziehungskraft auf Besucher zu bestimmen ist. Andere Kriterien wie ihre äußere Gestaltung, etwa in Form von Ausstattung, Dekoration und Darbietungen, erlauben jedoch keine vergleichbar transparente, objektivierbare Beurteilung. Soweit sie als Anknüpfungstatsachen für die Beurteilung der Anziehungskraft der Veranstaltung in Betracht kommen, fließen sie ohnedies bereits in den prognostischen Besucherzahlenvergleich mit ein. Die Rationalität und Transparenz dieses Vergleichs trägt zur Rechtssicherheit bei und gewährleistet, dass die verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Sonntagsöffnung eingehalten werden.
- 25 d) Der dem Gesetzgeber bei der normativen Ausgestaltung des verfassungsrechtlich gebotenen Sonntagsschutzes eröffnete Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum (vgl. BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857, 2858/07 - BVerfGE 125, 39 <78>) lässt es allerdings zu, der kommunalen Normsetzung nicht für jeden Einzelfall eine auf die jeweiligen Besucherzahlen bezogene Prognose abzuverlangen. Vielmehr kann das den Sonntagsschutz ausgestaltende Gesetz bestimmte typische Fallkonstellationen vorgeben, in denen

regelmäßig von einem Überwiegen der von der Veranstaltung angezogenen Besucherströme auszugehen ist. Eine derartige Regelung ist dann zulässig, wenn gewährleistet ist, dass atypische Sachverhaltsgestaltungen nicht in die Nachweiserleichterung einbezogen werden. In diesen Fällen kann sich der Annexcharakter nur nach den allgemeinen Grundsätzen aus einem einzelfallbezogenen prognostischen Besucherzahlenvergleich zugunsten der Veranstaltung ergeben. Ein atypischer Fall in diesem Sinne ist dann anzunehmen, wenn konkrete Tatsachen dafür sprechen, dass die Zahl der von der Ladenöffnung angezogenen Besucher die Zahl der Veranstaltungsbesucher überwiegt. Solche Indizien können sich etwa aus dem Umfang der von der Ladenöffnung betroffenen Verkaufsfläche oder der Zahl der erfassten Verkaufsstellen ergeben.

- 26 Der oberverwaltungsgerichtlichen Auslegung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW gelingt es nicht vollständig, den Anwendungsbereich der Vermutungsregel verfassungskonform abzugrenzen. Diese Auslegung steht im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben, soweit sie die Voraussetzungen der Vermutung in zeitlicher und räumlicher Hinsicht konkretisiert. Um auf eine vergleichende Besucherzahlprognose verzichten zu können, darf danach die Sonntagsöffnung nur innerhalb eines Zeitraums stattfinden, zu dem auch die Veranstaltung durchgeführt wird, und diesen nicht überschreiten. Zudem muss die Ladenöffnung auf Flächen beschränkt sein, die im unmittelbaren Umfeld der Veranstaltung liegen. Die geöffneten Verkaufsstellen müssen dazu der Veranstaltungsfläche benachbart sein.
- 27 Der verfassungsrechtliche Sonntagsschutz lässt es jedoch nicht zu, die Vermutungsregel auf atypische Fälle zu erstrecken, in denen dem Vorliegen der eben konkretisierten Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW wegen des gleichzeitigen Vorliegens gegenteiliger, auf eine überwiegende Anziehungskraft der Ladenöffnung hindeutender Indizien keine Vermutungswirkung zukommen kann. Andernfalls würde die vom Landesgesetzgeber für typische Fallkonstellationen konzipierte (LT-Drs. 17/1046 S. 110), verfassungsrechtlich zulässige Erleichterung des Nachweises eines zureichenden Sachgrundes in eine Fiktion eines Sachgrundes auch in atypischen Fällen verwandelt. Dann ließe sie eine Sonntagsöffnung unabhängig von der prägenden Wirkung der Veranstaltung und der Erkennbarkeit ihres Ausnahmecharakters zu und wäre deshalb

ungeeignet, das verfassungsrechtliche Mindestniveau des Sonntagsschutzes zu wahren. Dies hat das Normenkontrollgericht nicht berücksichtigt. In solchen atypischen Konstellationen darf § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW nicht eingreifen. Dem ist durch eine entsprechende verfassungskonforme Reduzierung des Anwendungsbereichs der Vermutungsregelung Rechnung zu tragen. In den dadurch ausgegrenzten, atypischen Konstellationen bleibt es bei der Notwendigkeit einer vergleichenden Besucherzahlprognose im konkreten Einzelfall. Soweit der Landesgesetzgeber hierauf in weitergehendem Umfang verzichten wollte (vgl. LT-Drs. 17/1046 S. 105), ist dies nach dem Vorstehenden entgegen der Auffassung des Normenkontrollgerichts (UA S. 20) nicht zulässig. Andernfalls würde das verfassungsrechtlich gebotene Mindestniveau des Sonntagsschutzes unterschritten.

- 28 Die Grundrechte der von einer Sonntagsöffnung Begünstigten stehen dieser Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Mindestniveaus des Sonntagsschutzes nicht entgegen. Das gilt für Sonntagsöffnungen auf der Grundlage von § 6 Abs. 2 LÖG NRW ebenso wie bei Sonntagsöffnungen, bei denen die gesetzliche Ermächtigung eine Durchführung "aus Anlass" der Veranstaltung voraussetzt (vgl. hierzu das Urteil des Senats vom heutigen Tage - 8 CN 1.19 - Rn. 33 ff.).
- 29 3. Das Normenkontrollurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. In der gebotenen, das Mindestniveau des Sonntagsschutzes gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV wahrenen verfassungskonformen Auslegung deckt § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 LÖG NRW die angegriffene Verordnungsregelung nicht.
- 30 Zwar zog die Veranstaltung "Blaulichtmeile" für sich genommen einen beträchtlichen Besucherstrom an und fand zeitgleich mit der in § 1 Nr. 1 der Verordnung vorgesehenen Ladenöffnung statt. Diese erstreckte sich in räumlicher Hinsicht auch nur auf die H.straße als den Ort der Veranstaltung sowie auf einige unmittelbar benachbarte Flächen der in die H.straße einmündenden Querstraßen. Dies durfte dem Ordnungsgeber zunächst Anlass für die Annahme geben, dass innerhalb der vorgesehenen engen zeitlichen und räumlichen Grenzen die Prägekraft der Veranstaltung größer als diejenige der Ladenöffnung und deren Besucherzahl geringer als diejenige der "Blaulichtmeile" sein würde.

- 31 Die Nachweiserleichterung greift jedoch bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung der Vermutungsregel des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW nicht ein, weil ein atypischer Fall gegeben war. Nach dem vom Oberverwaltungsgericht in Bezug genommenen Vorbringen der Antragstellerin und seinen tatsächlichen Feststellungen erfasste § 1 Nr. 1 der Verordnung das M.-Einkaufszentrum mit einer Verkaufsfläche von 26 000 qm. In diesem Einkaufszentrum befanden sich 104 der insgesamt 150 Verkaufsstellen, die nach der angegriffenen Regelung geöffnet sein durften. Da sich das Einkaufszentrum im Hauptgeschäftszentrum der Antragsgegnerin befindet, verursacht es erhebliche Kaufkraftzuflüsse seitens auswärtiger Besucher der Innenstadt. Diese Tatsachen sprechen dafür, dass auch bei der Sonntagsöffnung ein ganz erheblicher Strom von Besuchern von den zahlreichen Geschäften in dem Einkaufszentrum angezogen wurde. Es liegt außerdem nahe, dass sich die Prägekraft der Veranstaltung auf die Geschäfte innerhalb des Einkaufszentrums in geringerem Umfang auswirkt als auf diejenigen Verkaufsstellen, die der Veranstaltung unmittelbar benachbart sind, weil die Wahrnehmbarkeit der Veranstaltung innerhalb des Einkaufszentrums geringer ist als außerhalb des Gebäudes.
- 32 War die Vermutung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LÖG NRW im Hinblick auf die Veranstaltung "Blaulichtmeile" damit widerlegt, durfte die Antragsgegnerin nicht darauf verzichten, einen prognostischen Besucherzahlenvergleich vorzunehmen. Er hätte zu dem Ergebnis geführt, dass die Sonntagsöffnung unzulässig war. Nach den Feststellungen des Normenkontrollgerichts waren für die Antragsgegnerin keine Anhaltspunkte für eine prognostische Einschätzung ersichtlich, dass die "Blaulichtmeile" eine größere Zahl von Besuchern anziehen würde als die das M.-Einkaufszentrum einbeziehende Ladenöffnung.
- 33 4. Das Normenkontrollgericht hat ferner angenommen, dass sich § 1 Nr. 1 der Verordnung nicht auf § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 5 LÖG NRW stützen lässt. Seine Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften ist, soweit hier entscheidungserheblich, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass das angegriffene Urteil die Voraussetzungen, unter denen eine Sonntagsöffnung nach den genannten Vorschriften zulässig ist, zu restriktiv interpretiert.

34 5. Der Senat kann gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO in der Sache selbst entscheiden, weil die vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen eine abschließende Beurteilung ermöglichen. Danach war die gebietsweise Freigabe der Sonntagsöffnung durch die angegriffene Regelung rechtswidrig und unwirksam.

35 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Dr. Held-Daab

Hook

Dr. Keller

Dr. Rublack

Dr. Seegmüller

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

Dr. Held-Daab

Hook

Dr. Keller

Dr. Rublack

Dr. Seegmüller