

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 22 N 15.1526
Sachgebietsschlüssel: 420

Rechtsquellen:

- § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO;
- Art. 140 GG;
- Art. 139 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919;
- § 14 LadSchIG.

Hauptpunkte:

- Zulassung des Offenhaltens von Verkaufsstellen an einem Sonntag im Kernbereich einer Großstadt im Ordnungswege;
- hiergegen gerichteter Antrag einer Gewerkschaft nach § 47 VwGO;
- hinreichend großes Besucheraufkommen hinsichtlich der für die Sonntagsöffnung anlassgebenden Veranstaltung;
- deutschlandweite Spitzenstellung der Attraktivität eines Teils der von der Verordnung erfassten Straßen für den Einzelhandel;
- unterbliebene Prognose der normerlassenden Stelle über das Ausmaß der prägenden Wirkung der sonntäglichen Ladenöffnung;
- keine offensichtliche Ergebnisrichtigkeit der Verordnung trotz dieses Mangels;
- fehlende Verpflichtung des Gerichts, die Anknüpfungstatsachen für die notwendige Prognose selbst zu ermitteln.

Leitsätze:

Urteil des 22. Senats vom 18. Mai 2016

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Normenkontrollsache

*** ** ***** *****

***** ***** ** *****

***** ***** ***** ** ***** *****

***** ***** ** *****

- ***** -

*****.

***** ** *****

***** ** *****

gegen

Landeshauptstadt München,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Kreisverwaltungsreferat,
Hauptabteilung I,
Ruppertstr. 19, 80466 München,

- Antragsgegnerin -

wegen

Rechtsverordnung zur Freigabe von verkaufsoffenen Sonntagen;

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl

ohne weitere mündliche Verhandlung am **18. Mai 2016**
folgendes

Urteil:

- I. Die Verordnung der Antragsgegnerin vom 27. Mai 2015 (ABl S. 185) zur Änderung der Verordnung über die Freigabe von Verkaufszeiten während des allgemeinen Ladenschlusses (Ladenschlussverordnung) vom 6. Juli 1982 (ABl S. 145), zuletzt geändert durch Verordnung vom 18. August 2009 (ABl S. 235), ist unwirksam.
- II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragsgegnerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Antragstellerin vor Vollstreckungsbeginn Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Antragstellerin – eine bundesweit tätige Gewerkschaft, deren Organisationsbereich ihrer Satzung zufolge u. a. im Handel tätige Arbeitnehmer umfasst – erstrebt im vorliegenden Verfahren die Feststellung der Unwirksamkeit der am 11. Juni 2015 in Kraft getretenen Verordnung der Antragsgegnerin vom 27. Mai 2015 (Amtsblatt der Antragsgegnerin vom 10.6.2015, S. 185) zur Änderung ihrer Verordnung über die Freigabe von Verkaufszeiten während des allgemeinen Ladenschlusses (Ladenschlussverordnung).
- 2 1. Die auf § 14 LadSchIG gestützte Ladenschlussverordnung der Antragsgegnerin gestattete bis zum Inkrafttreten der verfahrensgegenständlichen Änderungsverordnung ein Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen zum einen am

Faschingssonntag anlässlich des Faschingstreibens (gegenständlich beschränkt auf Konditorei-, Süß-, Tabak-, Papier- und Schreibwaren sowie Scherzartikel), zum anderen – insofern gegenständlich beschränkt auf Lebens- und Genussmittel, Tabakwaren, Schreibwaren und Reiseandenken sowie räumlich begrenzt auf (Teile von) fünf Stadtbezirke(n) – am ersten Oktoberfestsonntag und am Tag der Deutschen Einheit.

- 3 2. Mit Schreiben an den ersten stellvertretenden Bürgermeister der Antragsgegnerin vom 9. Februar 2015 beantragte der C***** e.V., dem Einzelhandel innerhalb des Altstadtrings sowie vom Stachus bis zum Hauptbahnhof ein Öffnen der Geschäfte am Sonntag des Stadtgründungsfestes (es fand in jenem Jahr am Samstag, den 13.6.2015, und am Sonntag, den 14.6.2015, statt) zwischen 13.00 Uhr und 18.00 Uhr zu gestatten.
- 4 Das für Angelegenheiten des Gewerberechts zuständige Kreisverwaltungsreferat der Antragsgegnerin erfuhr nach Aktenlage aufgrund einer am 6. Mai 2015 herausgegebenen gemeinsamen Pressemitteilung der Stadtratsfraktionen der Christlich-Sozialen Union in Bayern und der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands davon, dass der Wunsch der Unternehmensinitiative C***** e.V. von diesen beiden Fraktionen befürwortet werde und eine Sonntagsöffnung bereits am 14. Juni 2015 ermöglicht werden solle.
- 5 Am Donnerstag, den 7. Mai 2015, ging dem Kreisverwaltungsreferat der Antragsgegnerin eine E-Mail des C***** e.V. zu, in der diejenigen Straßen und Plätze bezeichnet wurden, durch die der für eine Sonntagsöffnung freizugebende Teil des Stadtgebiets begrenzt werden sollte.
- 6 Mit E-Mails vom 7. Mai 2015 hörte das Kreisverwaltungsreferat der Antragsgegnerin eine Mehrzahl von Stellen bzw. Organisationen – darunter auch die Antragstellerin – zu dem Vorhaben an. Da der zugrunde liegende Antrag dem Kreisverwaltungsreferat erst am 7. Mai 2015 zugegangen sei und der Stadtrat hierüber bereits am 19. Mai 2015 entscheiden müsse, erbat die Antragsgegnerin eine Äußerung bis Montag, den 11. Mai 2015.
- 7 Die Antragstellerin machte am 11. Mai 2015 gegenüber der Antragsgegnerin geltend, die eingeräumte Anhörungsfrist sei unzumutbar. Sie werde am Mittwoch, den 13. Mai

2015, im Rahmen einer Sondersitzung der „Allianz für den freien Sonntag“ eine Position diskutieren und die Antragsgegnerin hiervon umgehend in Kenntnis setzen. In einer E-Mail an die Antragsgegnerin vom 13. Mai 2015 verwies sie auf eine von ihr am 26. Juli 2007 abgegebene schriftliche Äußerung, in der sie sich gegen eine damals aus der Mitte des Stadtrats der Antragsgegnerin vorgebrachte Forderung ausgesprochen hatte, anlässlich des Stadtgründungsfestes und am 1. Adventssonntag verkaufsoffene Sonntage zuzulassen. Sie hatte damals geltend gemacht, die Einzelhandelsbranche im Gebiet der Antragsgegnerin, insbesondere aber in deren Innenstadt, nehme unter den Gesichtspunkten des Umsatzes und der „Kundenfrequenzen“ bundesweit eine Spitzenposition ein. Die außerordentlich hohe wirtschaftliche Kraft des innerstädtischen Einzelhandels lasse sich auch für Aktionen während der regulären Öffnungszeiten nutzen. Auf diese Weise käme es u. a. zu keiner zusätzlichen Belastung der Beschäftigten.

8 3. Am 20. Mai 2015 beschloss der Stadtrat der Antragsgegnerin, in die Ladenschlussverordnung die folgende Bestimmung einzufügen:

9 „§ 5a Stadtgründungsfest

10 Anlässlich des Stadtgründungsfestes dürfen an dem Sonntag, an dem die Feierlichkeiten stattfinden[,] von 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr Verkaufsstellen ohne Beschränkung des Warenangebotes in folgenden Bereichen der Innenstadt geöffnet sein:

11 Das Gebiet innerhalb der Begrenzung (im Uhrzeigersinn): Bahnhofplatz – Luisenstraße – Elisenstraße – Lenbachplatz – Maximiliansplatz – Platz der Opfer des Nationalsozialismus – Briennerstraße – Odeonsplatz – Residenzstraße – Max-Josef-Platz – Maximilianstraße – Thomas-Wimmer-Ring – Isartor – Frauenstraße – Blumenstraße – Sendlinger Tor – Sonnenstraße – Karlsplatz – Bayerstraße – Bahnhofplatz.“

12 Bereits am 19. Mai 2015 hatte der Kreisverwaltungsausschuss der Antragsgegnerin einen damit übereinstimmenden Beschluss gefasst.

13 In der vom Kreisverwaltungsreferat der Antragsgegnerin zur Vorbereitung der Sitzungen dieser Gremien erstellten Beratungsunterlage wurden die wesentlichen im Schreiben der Antragstellerin vom 26. Juni 2007 vorgetragenen Gesichtspunkte wiedergegeben.

- 14 4. In dem am 20. Juli 2015 vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof anhängig
gemachten Verfahren nach § 47 VwGO beantragt die Antragstellerin,
- 15 festzustellen, dass die Rechtsverordnung der Antragsgegnerin zur Än-
derung der Verordnung über die Freigabe von Verkaufszeiten während
der allgemeinen Ladenschlusszeiten (Ladenschlussverordnung) vom
27. Mai 2015, veröffentlicht im Amtsblatt der Antragsgegnerin Nr. 16 vom
10. Juni 2015, unwirksam ist.
- 16 Begründet wurde der Antrag damit, dass es zum einen an einer ordnungsgemäßen
Anhörung der Antragstellerin fehle und zum anderen die Voraussetzungen des § 14
Abs. 1 Satz 1 LadSchlG in dem von der Verordnung vorgesehenen Umfang nicht
vorlägen.
- 17 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 18 den Antrag abzulehnen.
- 19 Hinsichtlich der Frage einer ordnungsgemäßen Anhörung verweist sie u. a. darauf,
dass nicht ersichtlich sei, inwieweit zusätzliche Informationen die Äußerung der An-
tragstellerin hätten beeinflussen können. Es könne davon ausgegangen werden,
dass die Größe und die Ausgestaltung des Stadtgründungsfestes jedenfalls den in
München ansässigen Vertretern der Antragstellerin bekannt seien. Alle anderen we-
sentlichen Informationen seien ihr in der E-Mail vom 7. Mai 2015 zur Verfügung ge-
stellt worden. Bei einem am 11. Mai 2015 geführten Ferngespräch habe der Leiter
der Gewerbeabteilung der Antragsgegnerin der Antragstellerin zudem eine Fristver-
längerung bis zum 13. Mai 2015 eingeräumt.
- 20 Die Anziehungskraft des Stadtgründungsfestes folge bereits daraus, dass der Veran-
stalter – das Referat für Arbeit und Wirtschaft der Antragsgegnerin – ein zwischen
300.000 und 500.000 Personen liegendes Besucheraufkommen angemeldet habe,
von denen etwa 10.000 jeweils gleichzeitig anwesend sein würden. Diese Zahlen, die
der behördlichen Prognose zugrunde gelegt worden seien, seien selbst angesichts
der etwa 1.500.000 Einwohner der Antragsgegnerin beträchtlich; sie entsprächen der
inzwischen 27-jährigen Erfahrung mit dem Stadtgründungsfest. Auch die flächen-
mäßige Ausdehnung der Veranstaltung, die vom Odeonsplatz bis zum Rindermarkt

und vom Viktualienmarkt bis zur Kaufingerstraße reiche, verdeutliche, dass sie auf einen erheblichen Besucherandrang abziele.

- 21 Zwar hafte der Prognose – bezogen auf die weiter entfernte Zukunft – eine gewisse Unschärfe an. Die Ausgestaltung des Stadtgründungsfestes und der Besucherandrang seien jedoch seit 27 Jahren im Wesentlichen konstant geblieben. Mit einer erheblichen Veränderung dieser traditionellen Veranstaltung sei auch künftig nicht zu rechnen. Aufgrund des Wachstums der Gemeinden im Umland der Antragsgegnerin sei andererseits ein Anstieg der Besucherzahlen zu erwarten. Bei einem plötzlichen Bedeutungsverlust des Festes oder bei sonstigen erheblichen Veränderungen sei der Stadtrat zudem gehalten, die Verordnung zu ändern.
- 22 Die örtliche Ausdehnung der Sonntagsöffnung orientiere sich streng an den durch das Stadtgründungsfest unmittelbar betroffenen Bezirken. Auch eine Beschränkung des Warensortiments sei aufgrund der prognostizierten Bedürfnisse der Besucher nicht angezeigt gewesen.
- 23 Die Antragstellerin hat auf Ersuchen des Gerichts eine von der E**** * ***** GmbH stammende Ausarbeitung „Frequenzzählung 2014“, auf die sie sich in der mündlichen Verhandlung bezogen hatte, zur Verfügung gestellt. In ihr werden die Ergebnisse einer am Dienstag, den 6. Mai 2014, zwischen 16.00 Uhr und 18.00 Uhr und am Samstag, den 10. Mai 2014, zwischen 12.00 Uhr und 14.00 Uhr an „einzelhandelsrelevanten“ Standorten in Deutschland sowie in Wien durchgeführten Zählung der Personen referiert, die einen in bestimmten Straßen errichteten Zählpunkt passiert hätten. Im Gebiet der Antragsgegnerin fanden solche Erhebungen in der Kaufinger-, der Neuhauser, der Theatiner- und der Sendlinger Straße statt. Hierbei hat sich folgendes ergeben:

24

Straße	Zahl der durchschnittlichen Passanten pro Stunde am <u>Dienstag, den 6.5.2014</u>	Zahl der durchschnittlichen Passanten pro Stunde am <u>Samstag, den 10.5.2014</u>
Kaufingerstraße	8.425	16.653
Neuhauser Straße	8.639	13.787
Theatinerstraße	4.447	5.669
Sendlinger Straße	2.888	5.572

- 25 Nach den Angaben in dieser Ausarbeitung der E**** * ***** GmbH wiesen die Kaufinger- und die Neuhauser Straße an beiden Zähltagen das höchste

Passantenaufkommen aller 64 Straßen in den 23 Städten auf, in denen diese Erhebung durchgeführt wurde. Die Theatinerstraße erreichte am 10. Mai 2014 den 22., die Sendlinger Straße am gleichen Tag den 23. Rang.

- 26 Die Antragsgegnerin hat eine vom Polizeipräsidium München stammende, nach Samstagen und Sonntagen aufgeschlüsselte Zusammenstellung der Besucherzahlen des Stadtgründungsfestes in den Jahren von 2010 bis 2015 vorgelegt. Sie stellen sich danach wie folgt dar:

27

Jahr	Samstag	Sonntag
2010	160.000	190.000
2011	120.000	180.000
2012	200.000 – 250.000	200.000 – 250.000
2013	250.000	250.000
2014	275.000	275.000
2015	250.000	200.000

- 28 Wegen des am Samstag, den 18. Juni 2011, zu verzeichnenden Rückgang des Besucheraufkommens im Vergleich zum Vorjahr und zu den Folgejahren verwies das Polizeipräsidium auf an jenem Tag herrschendes schlechtes Wetter. Zur Besucherzahl am Sonntag, den 14. Juni 2015, merkte es an: „trotz schlechten Wetters, wegen des verkaufsoffenen Sonntags“. Außerdem führte es aus, eine genaue Zählung der Besucherzahlen sei praktisch nicht möglich gewesen. Sie seien vielmehr durch die Antragsgegnerin als Veranstalterin in Kooperation mit dem polizeilichen Einsatzleiter geschätzt worden.

- 29 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die vom Verwaltungsgerichtshof beigezogenen Unterlagen der Antragsgegnerin verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 30 Über den Antrag konnte gemäß § 101 Abs. 2 VwGO ohne weitere mündliche Verhandlung entschieden werden, da sich die Antragstellerin mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 7. März 2016 und die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22. März 2016 hiermit einverstanden erklärt haben.

- 31 Der Antrag ist zulässig; insbesondere kann die Antragstellerin geltend machen, durch die Anwendung des § 5a der Ladenschlussverordnung der Antragsgegnerin (nachfolgend nur „Ladenschlussverordnung“ genannt) in absehbarer Zeit mehr als nur geringfügig (vgl. zu diesem Erfordernis BVerwG, B.v. 9.11.1979 – 4 N 1.78 u. a. – BVerwGE 59, 87/102; B.v. 19.2.1992 – 4 NB 11.91 – DVBl 1992, 1099 f.; U.v. 11.11.2015 – 8 CN 2.14 – GewArch 2016, 154 Rn. 18) in ihren Rechten verletzt zu werden, wie § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO das voraussetzt. Denn da § 5a der Ladenschlussverordnung unbefristete Geltung beansprucht, ist es nicht ausgeschlossen, dass sich jedenfalls auf mittlere Sicht Mitglieder der Antragstellerin wegen einer sich für sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen stellenden Notwendigkeit, an einem von dieser Vorschrift erfassten Sonntag zu arbeiten, gehindert sehen, an Veranstaltungen der Antragstellerin teilzunehmen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BVerwG, U.v. 11.11.2015 a.a.O. Rn. 17). Unabhängig hiervon birgt § 14 LadSchlG in Verbindung mit der in Bayern vorgenommenen Übertragung der Befugnis zum Erlass von auf diese Vorschrift gestützten Rechtsverordnungen auf die Gemeinden (§ 11 Delegationsverordnung vom 28.1.2014, GVBl S. 22, BayRS 103-2-V) die Gefahr in sich, dass – über das Jahr gesehen – ein „Flickenteppich“ sonntäglicher Ladenöffnungen entsteht, der die Organisation gemeinschaftlicher gewerkschaftlicher Tätigkeiten an Sonntagen spürbar erschweren kann (BVerwG, U.v. 11.11.2015 a.a.O. Rn. 18).
- 32 Der Antrag ist auch begründet. Die Änderungsverordnung vom 27. Mai 2015 ist mit § 14 LadSchlG in der verfassungskonformen Auslegung, derer diese Bestimmung nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 (a.a.O. Rn. 21 ff.) bedarf, unvereinbar. Dies folgt daraus, dass die Antragsgegnerin die erforderliche Prognose darüber nicht angestellt hat, ob die prägende Wirkung des Stadtgründungsfestes für den öffentlichen Charakter des Sonntags gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung überwiegt, und dass hier auf eine solche Prognose auch nicht verzichtet werden kann mit dem Argument, die Einhaltung dieses Erfordernisses sei offensichtlich.
- 33 Um dem durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung – WRV) gewährleisteten Mindestniveau des Sonn- und Feiertagsschutzes Rechnung zu tragen, hat die Rechtsprechung § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG bereits bisher einschränkend dahingehend

ausgelegt, dass nur Veranstaltungen, die selbst einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen, Anlass für die Gestattung einer Ladenöffnung an Sonn- oder Feiertagen geben können (vgl. z.B. BVerwG, B.v. 18.12.1989 – 1 B 153.89 – GewArch 1990, 143; BayVGH, U.v. 6.12.2013 – 22 N 13.788 – GewArch 2014, 217 Rn. 70 m.w.N.). Erstmals im Urteil vom 11. November 2015 (a.a.O. Rn. 23) hat das Bundesverwaltungsgericht nunmehr ausdrücklich ausgesprochen, dass dieser rechtliche Ansatz dem sich aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV ergebenden Regel-Ausnahme-Verhältnis, wonach die typisch werktägliche Geschäftigkeit an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich zu ruhen hat (BVerfG, U.v. 9.6.2004 – 1 BvR 636/02 – BVerfGE 111, 10/51; U.v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07 u. a. – BVerfGE 125, 39/85) noch nicht genügt, da er nicht ausschließt, dass es die Ladenöffnung ist, die – neben der anlassgebenden Veranstaltung – den öffentlichen Charakter des betroffenen Sonn- oder Feiertages maßgeblich prägt. Geboten ist vielmehr eine weitergehende verfassungskonforme Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 14 LadSchlG dahingehend, dass die öffentliche Wirkung eines an einem solchen Tag stattfindenden Marktes, einer Messe oder einer „ähnlichen Veranstaltung“ im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund stehen muss; letztere darf den gesamten Umständen nach nur „als bloßer Annex zur anlassgebenden Veranstaltung“ erscheinen (BVerwG, U.v. 11.11.2015 a.a.O. Rn. 24).

34 Dieser Annexcharakter lässt sich in der Regel nur bejahen, wenn die Ladenöffnung auf das Umfeld des Marktes begrenzt wird, da nur insoweit ihr Bezug zum Marktgeschehen erkennbar bleibt (BVerwG, U.v. 11.11.2015 a.a.O. Rn. 25). Darüber hinaus bleibt die durch die Ladenöffnung bewirkte werktägliche Prägung nur dann im Hintergrund, wenn nach einer anzustellenden Prognose der Besucherstrom, den der Markt (bzw. die „ähnliche Veranstaltung“ im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG) auslöst, die Zahl der Besucher übersteigt, die allein wegen einer Öffnung der Verkaufsstellen kämen (BVerwG, U.v. 11.11.2015 a.a.O. Rn. 25). Zur Abschätzung der jeweiligen Besucherströme kann nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts z.B. auf Befragungen zurückgegriffen werden, und es können u.a. Erfahrungswerte der Ladeninhaber zu den an Werktagen üblichen Besucherzahlen Anhaltspunkte geben.

35 1. Dem Erfordernis, sich prognostisch Gewissheit darüber zu verschaffen, dass das von ihr zugelassene Offenhalten von Verkaufsstellen den betroffenen Sonntag – und zwar während der gesamten, unbefristeten Geltungsdauer des § 5a der Laden-

schlussverordnung – nicht maßgeblich prägen wird, hat die Antragsgegnerin nicht Rechnung getragen. Sie hat dem Gericht lediglich Zahlen über die Menge der das Stadtgründungsfest frequentierenden Besucher zur Verfügung gestellt. Sie bestätigen zwar die Auffassung der Antragsgegnerin, dass dieses Fest auch ohne gleichzeitige Ladenöffnung einen beträchtlichen Besucherstrom auslöst und es „aus sich heraus“ hinreichend attraktiv ist. Hierfür spricht bereits, dass das Stadtgründungsfest nach glaubhafter Darstellung der Antragsgegnerin (vgl. die beiden letzten Absätze auf Seite 7 der Antragserwiderung vom 28.8.2015) vor dem Jahr 2015, in dem es an einem der beiden Veranstaltungstage erstmals mit einer Sonntagsöffnung von Ladengeschäften einherging, bereits 34 Mal stattgefunden hat.

- 36 Nicht vergewissert hat sich die Antragsgegnerin im Vorfeld des Normerlasses demgegenüber darüber, wie sich die von ihr zugelassene Öffnung von Verkaufsstellen auf den Charakter der hiervon betroffenen Sonntage auswirken wird. Insbesondere hat sie keine Prognose darüber angestellt, wie viele Menschen an den Sonntagen des Stadtgründungsfests denjenigen Teil des Stadtgebiets, für den die in § 5a der Ladenschlussverordnung getroffene Regelung gilt, voraussichtlich in der ausschließlichen Absicht aufsuchen werden, dort Einkäufe zu tätigen. Dass dahingehende Überlegungen unterblieben sind, folgt nicht nur aus dem vollständigen Schweigen der im Normerlassverfahren angefallenen Akten hinsichtlich dieses Gesichtspunkts, sondern auch aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin auch während des gerichtlichen Verfahrens keine diesbezüglichen Daten nachgereicht hat, obgleich der Verwaltungsgerichtshof die Beteiligten mit Schreiben vom 10. Februar 2016 ausdrücklich auf die Bedeutung des vorgenannten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 für die vorliegend zu treffende Entscheidung hingewiesen hat. Die Tatsache, dass das Bundesverwaltungsgericht die Forderung, wonach sich der eine Sonntagsöffnung von Verkaufsstellen zulassende Träger öffentlicher Gewalt über das voraussichtliche Käuferaufkommen (und nicht nur – wie bisher – über den ausreichenden Besucherzustrom zur anlassgebenden Veranstaltung) sowie allgemein über die Folgen seiner Entscheidung für den Charakter der betroffenen Sonntage Gewissheit verschaffen muss, erst nach dem Erlass der vorliegend verfahrensgegenständlichen Norm aufgestellt hat, ändert nichts an ihrer Entscheidungserheblichkeit im vorliegenden Fall. Da gerichtliche Entscheidungen auch dann, wenn sie ein von Rechts wegen bestehendes Gebot erstmals aussprechen, nur ein Erfordernis zum Ausdruck bringen, das der Rechtsordnung schon bisher – gleichsam „verborgen“ – immanent war, beansprucht die einschränkende Auslegung des An-

wendungsbereichs des § 14 LadSchlG, die das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 11. November 2015 (a.a.O. Rn. 23 ff.) vorgenommen hat, um dem aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV resultierenden Schutzauftrag Rechnung zu tragen, auch im vorliegenden Fall Beachtung.

- 37 2. Das Fehlen einer Selbstvergewisserung der Antragsgegnerin darüber, ob das alljährlich zugelassene Offenhalten von Verkaufsstellen am Sonntag des Stadtgründungsfestes den öffentlichen Charakter dieser Sonntage voraussichtlich nicht maßgeblich prägen wird, steht der Gültigkeit der verfahrensgegenständlichen Verordnung allerdings nicht zwingend entgegen. Möglicherweise hat sich der Verwaltungsgerichtshof zum einen im vorliegenden Normenkontrollverfahren auf die Überprüfung der Ergebnisrichtigkeit der verfahrensgegenständlichen Änderungsverordnung zu beschränken. Zum anderen könnte trotz der unterbliebenen Erhebung belastbarer Zahlen über das voraussichtliche Käuferaufkommen an den betroffenen Sonntagen und der fehlenden prognostischen Würdigung der Auswirkungen dieses Aufkommens auf den öffentlichen Charakter der betroffenen Sonntage durch die Antragsgegnerin offensichtlich feststehen, dass sich die jeweils am zweiten Tag des Stadtgründungsfests erlaubte Ladenöffnung auch auf mittlere und lange Sicht als bloßer Annex dieser Veranstaltung darstellen würde. Jedenfalls die zweite Voraussetzung ist im vorliegenden Fall aber nicht gegeben.
- 38 a) Eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung des Abwägungsvorgangs des Normgebers setzt bei untergesetzlichen Vorschriften eine besonders ausgestaltete Bindung des Normgebers an gesetzlich formulierte Abwägungsdirektiven voraus, wie sie etwa im Bauplanungsrecht bestehen (BVerwG, U.v. 26.4.2006 – 6 C 19.05 – BVerwGE 125, 384 Rn. 16). Fehlen solche gesetzlichen Abwägungsdirektiven, kann die Rechtswidrigkeit einer Norm nicht mit Mängeln im Abwägungsvorgang begründet werden. Entscheidend ist alsdann allein, ob das Ergebnis des Normsetzungsverfahrens den anzulegenden rechtlichen Maßstäben entspricht (BVerwG, B.v. 3.5.1995 – 1 B 222.93 – GewArch 1995, 425/426; B.v. 30.4.2003 – 6 C 6.02 – BVerwGE 118, 128/150; U.v. 26.4.2006 a.a.O. Rn. 16). Ob dies auch im vorliegenden Fall gilt, lässt der Verwaltungsgerichtshof offen. Offen bleiben kann daher auch, ob das im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 (8 CN 2.14 – GewArch 2016, 154 Rn. 23 ff.) aufgestellte Erfordernis, wonach ein Träger öffentlicher Gewalt, wenn er von der in § 14 Abs. 1 Satz 2 LadSchlG enthaltenen Verordnungsermächtigung Gebrauch macht, zusätzlich zur Beurteilung der Eigenattraktivität der anlass-

gebenden Veranstaltung im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG eine Prognose über den zu erwartenden Zustrom ausschließlich kaufinteressierter Personen sowie allgemein über die Auswirkungen der Ladenöffnung auf den öffentlichen Charakter der betroffenen Sonntage anzustellen hat, als richterrechtlich entwickeltes Erfordernis angesehen werden muss, das einer gesetzlichen Abwägungsdirektive im Sinn des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. April 2006 (6 C 19.05 – BVerwGE 125, 384 Rn. 16) gleichsteht.

39 b) Auch wenn sich der Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtshofs vorliegend auf eine ausschließliche Kontrolle der Ergebnisrichtigkeit des § 5a der Ladenschlussverordnung zu beschränken hätte, kann die verfahrensgegenständliche Verordnung nicht erhalten werden. Denn nach dem Gesamtergebnis des gerichtlichen Verfahrens kann nicht davon gesprochen werden, die Erfüllung derjenigen Voraussetzungen, die nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 (8 CN 2.14 – GewArch 2016, 154 Rn. 23 ff.) zu dem Erfordernis einer hinreichend attraktiven anlassgebenden Veranstaltung im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG hinzutreten müssen, stehe offensichtlich fest.

40 Vorliegend kann trotz des erheblichen Besucherzustroms, den das Stadtgründungsfest auslöst, nicht als offensichtlich gelten, dass ein am jeweiligen Sonntag dieser Veranstaltung gestattetes Offenhalten von Verkaufsstellen den öffentlichen Charakter dieses Tages nicht maßgeblich prägen und die Ladenöffnung sich deswegen auf Dauer zweifelsfrei als bloßer Annex des Festes darstellen werde. Diese Annahme verbietet sich vor allem angesichts der seitens der Antragstellerin in das Verfahren eingeführten Informationen über die werktägliche Frequentierung von vier der Straßen, die innerhalb des in § 5a der Ladenschlussverordnung umschriebenen Gebiets liegen, aber auch angesichts des weiteren Vortrags der Antragstellerin, die von dem gestatteten Offenhalten von Verkaufsstellen erfassten Verkaufsflächen überwögen um ein Vielfaches die Veranstaltungsflächen des Stadtgründungsfestes (vgl. zur Bedeutung dieses Umstands BVerwG, U.v. 11.11.2015 a.a.O. Rn. 39). Diesem Vortrag der Antragstellerin ist die Antragsgegnerin nicht entgegen getreten. Der Vortrag ist auch nicht von vornherein unplausibel; er steht der Feststellung offensichtlicher Ergebnisrichtigkeit der strittigen Verordnung entgegen.

41 Dass es grundsätzlich zulässig ist, auf die an Werktagen üblichen Besucherzahlen zurückzugreifen, um Anhaltspunkte dafür zu gewinnen, mit welchem Käuferaufkom-

men für den Fall einer Ladenöffnung ungefähr zu rechnen ist, hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 11. November 2015 (a.a.O. Rn. 25) ausdrücklich festgehalten. Die in der Untersuchung der E**** * ***** GmbH mitgeteilten Erhebungsergebnisse spiegeln zwar unmittelbar nicht die Zahl der Käufer wieder, die sich während der Erhebungszeiträume in den vier Straßen aufgehalten haben, die – bezogen auf das Gemeindegebiet der Antragsgegnerin – Gegenstand dieser Studie waren; vielmehr wurden im Rahmen der vorgenommenen Zählung undifferenziert Passanten erfasst. Gleichwohl lässt diese Ausarbeitung Schlüsse auf die Menge der Personen zu, die im Umgriff der vier in die Betrachtung einbezogenen Straßen liegende Ladengeschäfte als Käufer bzw. Kaufinteressenten aufgesucht haben oder aufsuchen wollten. Von einer deutschlandweiten Spitzenstellung der Attraktivität für den Einzelhandel kann gesprochen werden.

- 42 Von den beiden Tagen, auf die sich die von der E**** * ***** GmbH veranlasste Erhebung erstreckte, sind im vorliegenden Zusammenhang die Angaben über das Passantenaufkommen am Samstag von besonderer Bedeutung. Denn der Kreis der Personen, die von ihrer Motivationslage her an einem verkaufsoffenen Sonntag am ehesten als Kunden in Betracht kommen, könnte dem Bevölkerungsteil ähneln, der typischerweise an einem Samstag das Zentrum einer Großstadt zu Einkaufszwecken aufsucht.
- 43 Sowohl der Samstag, an dem die vorerwähnte Erhebung durchgeführt wurde, als auch die hierfür gewählte Uhrzeit erscheinen geeignet, das durchschnittliche Passantenaufkommen zu erfassen. Denn die erste Maihälfte ist weder durch eine urlaubsbedingte Abwesenheit eines größeren Teils der ortsansässigen Bevölkerung noch durch die Präsenz eines herausragend hohen Touristenaufkommens in München gekennzeichnet. Da sich die Witterung am 10. Mai 2014 nach den Angaben auf Seite 7 der Ausarbeitung der E**** * ***** GmbH als eine Mischung aus Sonnenschein und Bewölkung darstellte, fand die Zählung an einem Tag statt, bei dem nicht davon ausgegangen werden kann, er sei durch einen besonderen „Drang ins Grüne“ geprägt gewesen, an dem das Wetter andererseits aber auch nicht so ungünstig war, als dass sich die Nutzung dieses Tages zur Erledigung von Einkäufen nachgerade aufgedrängt hätte.
- 44 Aus der Tabelle auf Seite 7 dieser Unterlage geht hervor, dass auf allen vier Straßen, auf die sich die Erhebung der E**** * ***** GmbH – bezogen auf das

Gebiet der Antragsgegnerin – erstreckte, am 10. Mai 2014 zwischen 12.00 Uhr und 14.00 pro Stunde im Durchschnitt zusammen 41.681 Personen unterwegs waren.

- 45 Keine der vier im Tatbestand dieses Urteils erwähnten Straßen erfüllt in erheblichem Umfang die Funktion einer bloßen „Transitstrecke“ für Fußgänger dergestalt, dass eine beträchtliche Zahl von Menschen dort nur deswegen unterwegs ist, um ein Ziel zu erreichen, das jenseits des Endpunkts dieser vier Straßen liegt.
- 46 Um von der Zahl von durchschnittlich 41.681 Passanten pro Stunde zwischen 12.00 Uhr und 14.00 Uhr an einem Samstag auf die Menge der Menschen schließen zu können, die Geschäfte in der Umgebung der vier vorgenannten Straßen in Kaufabsicht aufsuchen wollen, muss zwar berücksichtigt werden, dass ein nicht unerheblicher Teil der Personen, die bei der von der E**** * ***** ***** GmbH veranlassten Erhebung entweder in der Kaufinger- oder in der Neuhauser Straße als Passanten erfasst wurden, u. U. wenig später in der jeweils anderen dieser beiden Straßen unterwegs ist. Wenn aber davon ausgegangen werden muss, dass die durchschnittliche Zahl der Menschen, die sich am 10. Mai 2014 im Verlauf einer Stunde in der Kaufinger-, der Neuhauser, der Theatiner- und der Sendlinger Straße in Kaufabsicht aufgehalten haben, hinter der Menge der Personen zurückgeblieben ist, die in der von der E**** * ***** ***** GmbH veranlassten Untersuchung insoweit als Passanten erfasst wurden, so darf andererseits nicht außer Betracht bleiben, dass das von § 5a der Ladenschlussverordnung erfasste Gebiet weit über diese vier Straßen hinausreicht. Die nach dem Vorgesagten gebotene Verringerung der Zahl von 41.681 durchschnittlich gezählten Passanten pro Stunde in den vier Münchner Haupteinkaufsstraßen ist deshalb wegen der gebotenen Berücksichtigung des werktäglichen Käuferaufkommens in dem übrigen von § 5a der Ladenschlussverordnung erfassten Gebiet im Gegenzug wieder deutlich nach oben hin anzuheben.
- 47 Angesichts des Käuferaufkommens, das der Geltungsbereich der strittigen Verordnung an einem verkaufsoffenen freien Tag anzuziehen vermag, kann nicht von der offensichtlichen Ergebnisrichtigkeit dieser Verordnung ausgegangen werden. Da diese anlassgebende Veranstaltung ausweislich der Angaben, die sich in dem von der Antragsgegnerin herausgegebenen, das Stadtgründungsfest des Jahres 2015 betreffenden Flyer (Blatt 26 der als Anlage zu ihrem Schreiben vom 8.2.2016 vorgelegten Heftung) finden, am Sonntag von 10.00 Uhr bis 21.00 Uhr dauert, errechnet

sich auf der Grundlage der vom Polizeipräsidium München mitgeteilten sonntäglichen Zahlen selbst für das Jahr 2014, in dem mit 275.000 Besuchern seit dem Beginn dieses Jahrzehnts der höchste Zustrom zu verzeichnen war, eine durchschnittliche stündliche Frequentierung des Fests durch 21.154 Menschen. Um dem Erfordernis des quantitativen Überwiegens des durch die anlassgebende Veranstaltung ausgelösten Besucheraufkommens gegenüber der Menge der Personen, die „allein“ wegen der Öffnung der Verkaufsstellen kommen (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 11.11.2015 – 8 CN 2.14 – GewArch 2016, 154 Rn. 25), Rechnung zu tragen, müsste die Zahl der Personen, die das von § 5a der Ladenschlussverordnung erfasste Gebiet pro Stunde im Durchschnitt ausschließlich zu dem Zweck aufsuchen, dort Einkäufe zu tätigen, auf Dauer unter diesem Wert liegen. Das würde annähernd eine Halbierung der Zahl von 41.681 Passanten erfordern, die am 10. Mai 2014 allein in der Kaufinger-, Neuhauser, Theatiner- und Sendlinger Straße innerhalb einer Stunde durchschnittlich gezählt wurden. Gerade angesichts der Tatsache, dass zu dem dortigen Menschaufkommen noch jene Personen hinzuzurechnen sind, die an einem aus Anlass des Stadtgründungsfests zugelassenen verkaufsoffenen Sonntag andere Teile des von § 5a der Ladenschlussverordnung erfassten Gebiets als die vier vorerwähnten Straßen in Kaufabsicht aufsuchen, kann dies nicht als offensichtlich gewährleistet angesehen werden.

- 48 Gleiches gälte, sollte die Menge der auf dieser Veranstaltung gleichzeitig anwesenden Personen kleiner sein als sie sich dann ergibt, wenn das von der Antragsgegnerin und dem Polizeipräsidium genannte Besucheraufkommen im Wege einer arithmetischen Mittelung gleichmäßig auf alle Stunden des Fests verteilt wird. Insoweit fällt vor allem ins Gewicht, dass die Antragsgegnerin selbst die Zahl der auf dem Stadtgründungsfest synchron anwesenden Menschen nur mit „bis zu 10.000“ angibt (vgl. Seite 6 ihrer Antragserwiderung vom 28.8.2015). Für die Richtigkeit dieser Einschätzung könnte sprechen, dass in dem vom 13. April 2015 stammenden Antrag auf Festsetzung des Jahrmarkts, der parallel zu diesem Fest auf denselben Flächen abgehalten wird, die Zahl der gleichzeitig anwesenden Personen mit höchstens 8.000 bis 10.000 angegeben wurde.
- 49 Ausschlaggebend dafür, ob ein Sonntag, an dem eine Ladenöffnung zugelassen wurde, maßgeblich durch die anlassgebende Veranstaltung geprägt wird, ist zudem nicht deren Gesamtbesucheraufkommen, sondern die Menge der Veranstaltungsteilnehmer, die sich während des gestatteten Offenhaltens von Verkaufsstellen an Ort

und Stelle befinden. Denn eine sonntägliche Ladenöffnung entfaltet auch dann eine maßgeblich prägende Wirkung für den öffentlichen Charakter des betroffenen Tages, wenn zwar der Zustrom zur anlassgebenden Veranstaltung insgesamt größer ist als die Zahl der Kaufwilligen, dieser Zustrom schwerpunktmäßig jedoch zu anderen Zeiten als während der Stunden der Ladenöffnung (z.B. am Vormittag oder in den Abendstunden) erfolgt.

- 50 Die Frage, ob die Flächen, die nicht an die Straßen angrenzen, auf denen das Stadtgründungsfest abgehalten wird, überhaupt in die Regelung des § 5a der Ladenschlussverordnung einbezogen werden durften (das setzt nach den Ausführungen in der Randnummer 25 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.11.2015 [8 CN 2.14 – GewArch 2016, 154] voraus, dass der Bezug eines dort zugelassenen Offenhaltens von Verkaufsstellen zum Marktgeschehen erkennbar bleibt), bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung.
- 51 3. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichtshofs, die nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 (a.a.O.) erforderliche Prognose selbst anzustellen. Der Verwaltungsgerichtshof ist auch nicht verpflichtet, im vorliegenden Rechtsstreit die Tatsachen zu ermitteln, auf deren Grundlage die Antragsgegnerin alsdann die nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 (a.a.O.) erforderliche Prognose anstellen könnte.
- 52 Das Gericht könnte die Sache auch nach der Durchführung einer aufwändigen Beweiserhebung nicht von sich aus spruchreif machen. Wären nämlich die Zahl der Geschäftsinhaber, die sich an einer am Sonntag des Stadtgründungsfest ermöglichten Ladenöffnung beteiligen wollen, und der von ihnen erwartete Käuferzustrom bekannt, so müsste sich dem noch die erforderliche Prognose darüber anschließen, wie sich diese Faktoren auf den öffentlichen Charakter der betroffenen Sonntage – und zwar auch auf mittlere und lange Sicht – auswirken werden. Die Vornahme dieser Einschätzung aber obliegt zunächst demjenigen Träger öffentlicher Gewalt, der eine auf § 14 Abs. 1 Satz 2 LadSchlG gestützte Verordnung zu erlassen beabsichtigt; die Aufgabe der Gerichte beschränkt sich in diesem Zusammenhang darauf, die Richtigkeit der Anknüpfungstatsachen zu überprüfen, die der Prognose zugrunde gelegt wurden, sowie deren methodengerechte Erstellung und ihre sachliche Vertretbarkeit zu kontrollieren.

- 53 Das Gericht beschränkt sich daher auf die Feststellung, dass der Mangel, der der verfahrensgegenständlichen Änderungsverordnung wegen der unterbliebenen Vergegenständlichung der Antragsgegnerin über die Auswirkungen der von ihr zugelassenen sonntäglichen Ladenöffnung auf den öffentlichen Charakter des betroffenen Sonntags anhaftet, nicht unbeachtlich ist; es ist nämlich nicht offensichtlich, dass diese Norm gleichwohl im Ergebnis mit dem höherrangigen Recht vereinbar ist.
- 54 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO in Verbindung mit einer entsprechenden Anwendung von § 708 Nr. 10 und § 711 ZPO.
- 55 Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht erfüllt sind.

Rechtsmittelbelehrung

- 56 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 57 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5

RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

58 Dr. Schenk Demling Ertl

59 **Beschluss:**

60 Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GG).

61 Dr. Schenk Demling Ertl