

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 22 NE 13.659  
**Sachgebietsschlüssel:** 420

**Rechtsquellen:**

- § 47 Abs. 6 VwGO;
- § 14 LadSchlG.

**Hauptpunkte:**

- Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonntagen aus Anlass von Märkten;
- kommunale Verordnung zur Freigabe eines verkaufsoffenen Sonntags aus Anlass von Märkten;
- hiergegen gerichteter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung;
- nicht eindeutig beurteilbare materielle Rechtslage;
- Interessenabwägung.

**Leitsätze:**

---

---

**Beschluss des 22. Senats vom 8. April 2013**



**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Normenkontrollsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt \*\*\*

\*\*\*\*\*

gegen

**Gemeinde** \*\*\*\*\*

vertreten durch den ersten Bürgermeister,

\*\*\*\*\*

- Antragsgegnerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*

\*\*\*\*\*

beteiligt:

**Landesanwaltschaft Bayern**

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Rechtsverordnung zur Freigabe eines verkaufsoffenen Sonntags

(Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO);

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

ohne mündliche Verhandlung am **8. April 2013**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 1. Die Antragstellerin – eine Gewerkschaft, deren Organisationsbereich ihrer Satzung zufolge u. a. im Handel tätige Arbeitnehmer umfasst – wendet sich im vorliegenden Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO gegen eine am 1. April 2013 formell in Kraft getretene Verordnung der Antragsgegnerin, die das Offenhalten von Verkaufsstellen am Sonntag, den 14. April 2013, zulässt.
- 2 Das Gemeindegebiet der Antragsgegnerin wird von der Autobahn A 9 (München – Nürnberg) in der Weise durchschnitten, dass sich westlich davon der historisch gewachsene Ortskern und Gewerbegebiete, östlich davon ein weiteres Gewerbegebiet („E\*\*\*\*\*-Ost“) befinden.

- 3 2. Die Vereinigung „E\*\*\*\*\* Fachbetriebe e.V.“ veranstaltet ausweislich ihres Internetauftritts, auf den sich die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz ihres Bevollmächtigten bezogen hat,
- 4 - am Samstag, den 13. April 2013, und am Sonntag, den 14. April 2013, die „16. Frühjahrsschau“;
- 5 - am Sonntag, den 16. Juni 2013, den „Markttag“;
- 6 - am Samstag, den 7. September 2013, und am Sonntag, den 8. September 2013, das „Kartoffelfest“;
- 7 - am Sonntag, den 27. Oktober 2013, den „Viktualienmarkt“.
- 8 All diese Veranstaltungen sollen nach den Angaben im Internetauftritt des E\*\*\*\*\* Fachbetriebe e.V. in der Ortsmitte auf dem Bürgerplatz stattfinden.
- 9 Am 16. Juli 2012 führte die Regierung von Oberbayern gegenüber der Antragstellerin aus, das Landratsamt Freising habe den aus Anlass des „Markttages 2012“ abgehaltenen verkaufsoffenen Sonntag zum Anlass genommen, um eine umfangreiche Befragung der Marktbesucher durchzuführen. Sie habe ergeben, dass ein überörtlicher Besucherstrom den im Ortszentrum rund um den Bürgerplatz stattfindenden Markt wegen des Marktes aufgesucht habe. Insbesondere aufgrund der im Gemeindegebiet geparkten Kraftfahrzeuge aus angrenzenden Landkreisen habe das Landratsamt die Überörtlichkeit des Marktgeschehens festgestellt. Aufgrund einer zum Marktgeschehen führenden „Bockerlbahn“ und der Parkplatzsituation sei die Antragsgegnerin bei Erlass der seinerzeit maßgeblichen, vom 31. März 2011 stammenden Verordnung davon ausgegangen, dass ein Offenhalten auch der Verkaufsstellen im Gewerbegebiet E\*\*\*\*\*-Ost gerechtfertigt sei. Zwischenzeitlich habe die Rechtsaufsichtsbehörde die Antragsgegnerin auf die Rechtslage hingewiesen und sie um Herstellung rechtskonformer Verhältnisse gebeten.
- 10 3. Am 26. Februar 2013 beschloss der Gemeinderat der Antragsgegnerin die vorliegend verfahrensgegenständliche Rechtsverordnung zur Freigabe verkaufsoffener Sonn- und Feiertage aus Anlass von Märkten, die vom ersten Bürgermeister der

Antragsgegnerin am 11. März 2013 ausgefertigt und nach Aktenlage in der Zeit vom 11. bis zum 28. März 2013 durch Aushang ortsüblich bekannt gemacht wurde. § 1 dieser Verordnung lautet:

11 „Abweichend von § 3 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über den Ladenschluss  
dürfen am zweiten Sonntag nach Ostern im Kalenderjahr 2013 aus Anlass  
des E\*\*\*\*\* Frühjahrsmarktes und der E\*\*\*\*\* Frühjahrsschau sämtliche  
an das Marktgeschehen angrenzenden Verkaufsstellen in E\*\*\*\*\* und  
E\*\*\*\*\*-Ost in der Zeit vom 12.00 Uhr bis 17.00 Uhr geöffnet sein.  
12 Der beigefügte Lageplan zum Gemeindegebiet E\*\*\*\*\*-Ost ist Bestandteil  
dieser Rechtsverordnung.“

13 In diesem Lageplan ist ein Teil des Gewerbegebiets E\*\*\*\*\*-Ost rot umrandet. In-  
nerhalb der so gekennzeichneten Fläche ist die Stelle eingetragen, die für die Ab-  
haltung des Frühjahrsmarkts vorgesehen ist.

14 Am 26. Februar 2013 beschloss der Gemeinderat der Antragsgegnerin außer der  
verfahrensgegenständlichen Verordnung auch den Erlass einer Markt- und einer  
Marktgebührensatzung. Anlässlich der gemeinsamen Beratung dieser drei Regel-  
werke in der Gemeinderatssitzung am 26. Februar 2013 führte ein Amtsträger der  
Antragsgegnerin aus, in E\*\*\*\*\*-Ost solle zu jedem auf dem Bürgerplatz stattfin-  
denden Markt ein zusätzliches Marktgeschehen veranstaltet werden. Derjenige  
Amtsträger der Antragsgegnerin, der diese Gemeinderatssitzung leitete, merkte  
an, bei entsprechender Beschlussfassung durch den Gemeinderat könnten künftig  
an den Marktsonntagen die Betriebe in E\*\*\*\*\*-Ost und in E\*\*\*\*\* geöffnet werden.

15 4. Am 27. März 2013 beantragte die Antragsgegnerin beim Bayerischen Verwal-  
tungsgerichtshof,

16 durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO §  
1 der Rechtsverordnung der Antragsgegnerin zur Freigabe verkaufsoffe-  
ner Sonn- und Feiertage aus Anlass von Märkten vom 11. März 2013 bis  
zu einer Entscheidung über einen Normenkontrollantrag der Antragstellerin  
außer Vollzug zu setzen,

17 hilfsweise,

18 durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO §  
1 der Rechtsverordnung der Antragsgegnerin zur Freigabe verkaufsoffe-

ner Sonn- und Feiertage aus Anlass von Märkten vom 11. März 2013 bis zu einer Entscheidung über einen Normenkontrollantrag der Antragstellerin insoweit außer Vollzug zu setzen, als diese den Bereich des Gewerbegebietes E\*\*\*\*\*-Ost betrifft.

- 19 Sie sei antragsbefugt, da es zumindest möglich erscheine, dass sie durch die Sonntagsöffnung in ihren aus Art. 9 Abs. 1 und 3 GG herrührenden Rechten, die durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV konkretisiert würden, verletzt werde. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. Dezember 2009 (1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07 - BVerfGE 125, 39) sei der Sonntagschutz auch auf die Stärkung derjenigen Grundrechte ausgerichtet, die in besonderem Maß auf den einheitlichen freien Sonntag angewiesen seien. Deshalb könnten sich auch die Träger anderer Grundrechte als der Religionsfreiheit, soweit diese durch Art. 139 WRV konkretisiert würden, auf die letztgenannte Bestimmung als eine Norm berufen, die subjektive Rechte vermittele. Die einheitliche Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen sei eine der Rahmenbedingungen für das Wirken von Gewerkschaften und somit von grundlegender Bedeutung für die Teilhabe am politischen und gesellschaftlichen Leben; zahlreiche Veranstaltungen von Gewerkschaften – insbesondere Demonstrationen – fänden an Sonntagen statt. Am 14. April 2013 führe die Antragstellerin zusammen mit der „Allianz für den freien Sonntag“ im Gebiet der Antragsgegnerin eine Veranstaltung zum Erhalt des arbeitsfreien Sonntags durch; diese Veranstaltung habe sie bereits beim Landratsamt Freising angezeigt. Durch die Verpflichtung, an diesem Sonntag zu arbeiten, würden Mitglieder der Antragstellerin, aber auch Nichtmitglieder daran gehindert, an der Kundgebung teilzunehmen.
- 20 Der Antrag sei auch begründet. Im Rahmen der anzustellenden Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass die angegriffene Regelung offensichtlich rechtswidrig sei. Der Frühjahrsmarkt, der im Gewerbegebiet E\*\*\*\*\*-Ost auf einem Parkplatz zwischen einem Baumarkt, der Niederlassung einer Schnellimbisskette und einem Küchenfachmarkt stattfinde, unterscheide sich nicht von der parallel dazu abgehaltenen Frühjahrsschau. Vielmehr solle so ein Anlass für eine Sonntagsöffnung in beiden Ortsteilen geschaffen werden. Die Antragsgegnerin gebe vor, aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit der Frühjahrsschau sei davon auszugehen, dass auch der Frühjahrsmarkt einen beträchtlichen Besucherzustrom auslösen werde; auf welcher Datengrundlage die Antragsgegnerin diese Prognose erstellt habe, sei indes nicht ersichtlich. Eine Umfrage, die die „Allianz für den

freien Sonntag“ aus Anlass der Frühjahrsschau am 22. April 2012 im Gewerbegebiet E\*\*\*\*\*-Ost durchgeführt habe, habe demgegenüber ergeben, dass etwa 90 % der befragten Personen ausschließlich oder überwiegend wegen der Sonntagsöffnung, nicht jedoch anlässlich des Marktgeschehens nach E\*\*\*\*\* gekommen seien. Eine Gewerbeschau ortsansässiger Betriebe rechtfertige eine Sonntagsöffnung mangels einer über den lokalen Bezug hinausgehenden Ausrichtung nicht; in einem solchen Fall fehle es an dem Erfordernis, die ortsansässigen Händler mit auswärtigen Marktbeschickern gleichzustellen. Zudem bestehe kein besonderes Versorgungsbedürfnis der auswärtigen Besucher. Ausnahmen vom grundsätzlichen Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe dürfe es nur im Interesse der Verwirklichung des Schutzzwecks des Art. 139 WRV oder im Interesse anderer verfassungsrechtlich geschützter Güter geben, wobei der Kernbereich der Sonntagsruhe ungefährdet bleiben müsse. Derartige Gründe fehlten vorliegend; rein wirtschaftliche Interessen von Händlern oder ein alltägliches Einkaufsinteresse von Kunden könnten Ausnahmen vom Sonntagsschutz nicht rechtfertigen. Die angegriffene Verordnung verstoße zudem gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, da sich aus ihr der räumliche Umfang der zugelassenen Sonntagsöffnung nicht ergebe.

21 Die Antragsgegnerin beantragt,

22 den Haupt- und den Hilfsantrag abzulehnen.

23 Die Antragstellerin sei nicht antragsbefugt. Die in E\*\*\*\*\* seit Jahren am zweiten Sonntag nach Ostern abgehaltene „Gewerbeschau“ stelle keine Veranstaltung dar, durch die die Kundgebung der Antragstellerin gezielt verdrängt werden solle. Die Antragstellerin habe ferner nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass in den Verkaufsstellen in E\*\*\*\*\* und E\*\*\*\*\*-Ost Gewerkschaftsmitglieder tätig seien, die an der für den 14. April 2013 geplanten Demonstration teilnehmen wollten, durch die Sonntagsöffnung dieser Verkaufsstellen jedoch hieran gehindert würden. Die Arbeitnehmer besäßen ein Wahlrecht, ob sie am Sonntag arbeiten wollten oder nicht.

24 Der Antrag sei zudem unbegründet. Es bestünden erhebliche Zweifel daran, ob der Antragstellerin durch eine Sonntagsöffnung am 14. April 2013 schwere, nicht rückgängig zu machende Nachteile entstünden. Demgegenüber handele es sich bei der „Gewerbeschau“ um eine Traditionsveranstaltung, die heuer zum 16. Male



stattfinde. Es liege ein einziger, aus zwei Marktgeschehen bestehender „Gesamtmarkt“ vor, wobei ein Marktgeschehen als „E\*\*\*\*\* Frühjahrsmarkt“ in E\*\*\*\*\*-Ost und ein Marktgeschehen als „E\*\*\*\*\* Frühjahrsschau“ in E\*\*\*\*\* stattfinde. Die beiden Marktgeschehen seien hinsichtlich des Mottos, des Warenangebots und des äußeren Erscheinungsbildes miteinander vergleichbar; sie würden von dem gleichen Veranstalter durchgeführt. Nach den bisherigen Erfahrungen der Antragstellerin sei mit einem zwischen 4.000 und 6.000 Personen liegenden Besucheraufkommen zu rechnen.

- 25 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## II.

- 26 Der Antrag bleibt im Haupt- und Hilfsantrag ohne Erfolg.
- 27 Besteht – wie hier – Streit über die Gültigkeit einer im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Norm, so kann das zuständige Gericht nach § 47 Abs. 6 VwGO eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr „schwerer“ Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ ist. Die Voraussetzungen, unter denen gemäß § 47 Abs. 6 VwGO eine einstweilige Anordnung ergehen kann, unterscheiden sich damit von den Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit eine Regulationsanordnung im Sinn von § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO erlassen werden darf; insoweit begnügt sich das Gesetz mit dem Erfordernis, dass „wesentliche“ Nachteile abgewendet werden müssen, oder dass eine solche Anordnung aus anderen Gründen „nötig“ erscheint. Deshalb und da die Außervollzugsetzung einer Norm in der Regel über den Rechtskreis des Antragstellers hinaus Wirkungen zum Vor- oder Nachteil einer großen Zahl von Personen zeitigt, ist an die Prüfung der Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO ein strenger Maßstab anzulegen (BayVGH, B.v. 18.8.1998 – 22 NE 98.2233; B.v. 1.7.2004 – 22 NE 03.3026 – juris Rn. 3; OVG RhPf, B.v. 14.10.1994 – 11 B 12552/94.OVG – GewArch 1995, 36/37; VGH BW, B.v. 23.11.1998 – 14 S 2844/98 – DÖV 1999, 260; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 47, Rn. 396); die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe müssen so schwer wiegen, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung unab-

weisbar erscheint (BayVGH, B.v. 1.7.2004, a.a.O.; Schmidt in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 47, Rn. 106; Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 47, Rn. 148).

- 28 Die Frage, ob danach eine einstweilige Anordnung im Sinn von § 47 Abs. 6 VwGO zu ergehen hat, ist auf der Grundlage einer Abwägung der Folgen zu beantworten, die einerseits eintreten würden, wenn eine solche gerichtliche Entscheidung unterbliebe, ein die verfahrensgegenständliche Vorschrift betreffender Normenkontrollantrag jedoch Erfolg hätte, und die sich andererseits ergäben, wenn die beantragte einstweilige Anordnung erlassen würde, ein Verfahren nach § 47 Abs. 1 VwGO jedoch nicht dazu führen würde, dass die in Frage stehende Vorschrift für ungültig erklärt wird (Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 47, Rn. 395). Bei dieser Abwägung sind nicht nur die Interessen des Antragstellers, sondern auch die Belange anderer von der Norm betroffener Personen sowie die einschlägigen Erfordernisse des Gemeinwohls zu berücksichtigen (vgl. z.B. OVG NW vom 23.12.1980 – 11 a ND 19/80 – DVBI 1981, 687/688 f.). Außer Betracht zu bleiben haben demgegenüber grundsätzlich die Erfolgsaussichten eines Antrags nach § 47 Abs. 1 VwGO, sofern sich nicht bereits im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO feststellen lässt, dass die inmitten stehende Norm offensichtlich ungültig oder offensichtlich rechtmäßig ist (BayVGH, B.v. 25.1.2010 – 22 NE 09.2019 – m.w.N.). Die offensichtliche Ungültigkeit der Norm kann allerdings nur dann eine Rolle spielen, wenn der Normenkontrollantrag offensichtlich zulässig ist, insbesondere die Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 VwGO offensichtlich gegeben ist.
- 29 1. Hinsichtlich der Erfolgsaussichten eines Antrags nach § 47 Abs. 1 VwGO erlauben die dem Gericht derzeit zur Verfügung stehenden Unterlagen keine eindeutige Aussage. Dabei lässt der Verwaltungsgerichtshof dahinstehen, ob die Antragsbefugnis der Antragstellerin nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung unter Berücksichtigung des vorliegenden Sachverhalts bereits eindeutig bejaht werden kann.
- 30 a) Das in § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG enthaltene Tatbestandsmerkmal, wonach Verkaufsstellen nur „aus Anlass“ von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen an Sonn- oder Feiertagen geöffnet sein dürfen, ist nur erfüllt, soweit sich der betroffene Markt räumlich auswirkt (BayVGH, B.v. 8.4.2011 – 22 CS 11.845 – BayVBI 2012, 278/279). Wie groß der Bereich ist, innerhalb dessen dieser räumliche Zusammenhang besteht, lässt sich nicht abstrakt-generell be-

stimmen; die Beantwortung dieser Frage hängt vielmehr einerseits von den konkreten Gegebenheiten des jeweiligen Marktes (z.B. seiner Größe, der Art der dort angebotenen Waren bzw. Dienstleistungen sowie dem Umfang und der Zusammensetzung des durch ihn ausgelösten Besucherstroms), zum anderen von den Verhältnissen am jeweiligen Standort (z.B. von den im Umgriff des Marktes vorhandenen baulichen und sonstigen Nutzungen) ab. Ob die Antragsgegnerin danach rechtskonform handelte, wenn sie das Offenhalten von Verkaufsstellen am 14. April 2013 im Gewerbegebiet E\*\*\*\*-Ost innerhalb des Bereichs zuließ, der in der Anlage zur verfahrensgegenständlichen Verordnung rot umrandet ist, während hinsichtlich des westlich der A 9 liegenden Teils des Gemeindegebiets eine räumliche Eingrenzung der Befugnis, Verkaufsstellen am 14. April 2013 zu öffnen, nicht stattgefunden hat, erscheint danach zwar nicht zweifelsfrei; die Feststellung, die getroffene Regelung sei offensichtlich rechtswidrig, lässt sich derzeit indes mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen nicht treffen.

31 Die Beantwortung der Frage, ob die Marktsatzung, deren Erlass der Gemeinderat der Antragsgegnerin nach Aktenlage am 26. Februar 2013 beschlossen hat, Auswirkungen im Hinblick auf das Erfordernis des räumlichen Zusammenhangs zeitigt, das sich aus § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchIG – mithin aus einem förmlichen Gesetz – ergibt, und von welcher Art solche Auswirkungen bejahendenfalls sind, muss derzeit ebenfalls offen bleiben. Das Erfordernis des räumlichen Zusammenhangs zwischen einem Markt oder einer ähnlichen Veranstaltung im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchIG und den Verkaufsstellen, denen eine Sonntagsöffnung gestattet wurde, kann wohl auch dann gewahrt sein, wenn diese Satzung nicht mit höherrangigem Recht in Einklang stehen sollte. Es lägen alsdann zwei Veranstaltungen im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchIG vor, hinsichtlich derer jeweils gesondert zu beurteilen wäre, ob – und bejahendenfalls in welchem Umfang – sie zum Anlass genommen werden durften, räumlich nahe liegenden Verkaufsstellen eine Sonntagsöffnung zu gestatten.

32 b) Antragstellerin und Antragsgegnerin gehen ferner zu Recht übereinstimmend davon aus, dass ein Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonntagen nur dann gerechtfertigt ist, wenn ein Markt, eine Messe oder eine „ähnliche Veranstaltung“ im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchIG für sich genommen so interessant ist, dass hierdurch auch ohne die gleichzeitige Sonntagsöffnung von La-

dengeschäften ein beträchtlicher Besucherstrom angezogen wird (vgl. zu diesem Erfordernis BayVGH, U.v. 31.3.2011 – 22 BV 10.2367 – BayVBl 2012, 276/277 m.w.N.). Ob die Antragsgegnerin insoweit eine zutreffende Prognose vorgenommen hat, ob sich insbesondere aus der am 17. Juni 2012 durchgeführten Besucherbefragung verlässliche Schlüsse auf die Attraktivität der Frühjahrsschau (mithin einer ggf. anders beschaffenen Veranstaltung) und vor allem des erstmals im laufenden Jahr abgehaltenen Frühjahrsmarktes ziehen lassen, liegt ebenso wenig offen auf der Hand wie die Entscheidung, ob und ggf. in welchem Umfang die im Juni 2012 gewonnenen Erkenntnisse durch die Ergebnisse der von der „Allianz für den freien Sonntag“ vorgenommenen Befragung von Besuchern der letztjährigen Frühjahrsschau erschüttert werden. Im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes lässt sich insbesondere nicht beurteilen, welcher Grad an Verlässlichkeit den erwähnten Erhebungen zukommt und welche rechtlichen Folgerungen aus ihnen für die Entscheidung zu ziehen sind, ob bestimmten (oder gar allen) im Gebiet der Antragsgegnerin abgehaltenen Märkten nur die Funktion zukommt, einen Vorwand dafür zu liefern, um ortsansässigen Gewerbetreibenden ein Offenhalten von Ladengeschäften an Sonntagen zu ermöglichen.

- 33 2. Im Rahmen der deshalb anzustellenden Interessenabwägung fällt ins Gewicht, dass durch die verfahrensgegenständliche Verordnung allen derzeit erkennbaren Umständen nach weder eigene Belange der Antragstellerin noch Belange dritter Personen noch Erfordernisse des Gemeinwohls voraussichtlich in derart gravierendem Umfang beeinträchtigt werden, dass ein Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung – sei es auch nur im Umfang des Hilfsantrags – unabweislich geboten wäre.
- 34 a) Soweit dies auf der Grundlage der in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen überschlägigen Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse feststellbar ist, werden durch die inmitten stehende Verordnung eigene Belange der Antragstellerin allenfalls in sehr geringem Ausmaß beeinträchtigt. Ihr Vorbringen, dass es sich auf die Arbeit einer Gewerkschaft erschwerend auswirken kann, wenn der Grundsatz der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen erhebliche Durchbrechungen erfährt, da sich unter dieser Voraussetzung die Zahl der Personen verringert, die in der Lage sind, an ein und demselben Zeitpunkt an einer gewerkschaftlichen Aktivität teilzunehmen, kann in die in diesem

Rechtsstreit anzustellende Interessenabwägung nur insoweit Eingang finden, als Aktionen der Antragstellerin in Frage stehen, auf die sich die konkret streitgegenständliche Sonntagsöffnung auszuwirken vermag. Das ist allenfalls hinsichtlich der Kundgebung der Fall, die am Nachmittag des 14. April 2013 im Gewerbegebiet E\*\*\*\*-Ost stattfinden soll. Die Antragstellerin hat jedoch nicht vorgetragen (und erst recht nicht glaubhaft gemacht), dass eine ins Gewicht fallende Anzahl von Mitgliedern oder Nichtmitgliedern, die an dieser Veranstaltung teilnehmen möchten, hieran deswegen gehindert wird, weil diese Personen an jenem Nachmittag gerade wegen der von der Antragsgegnerin zugelassenen Sonntagsöffnung arbeiten müssen oder selbst als Kunden der geöffneten Verkaufsstellen deren Besuch einer Teilnahme an der Veranstaltung möglicherweise vorziehen würden.

35 Ohne substantiierten diesbezüglichen Vortrag der Antragstellerin und ohne Glaubhaftmachung der einschlägigen Tatsachen kann ein solcher Zusammenhang nicht unterstellt werden. In der Besprechung, die der erste Bürgermeister der Antragsgegnerin am 1. August 2012 mit Vertretern des „E\*\*\*\*\* Fachbetriebe e.V.“ und anderer Gewerbetreibender durchgeführt hat, machten Gesprächsteilnehmer aus dem Kreis der gewerblichen Wirtschaft ausweislich der über jene Unterredung gefertigten Niederschrift geltend, das Personal in ihren Betrieben stehe „ganz überwiegend“ hinter den verkaufsoffenen Sonntagen. Die meisten Beschäftigten sähen das Thema wohl recht pragmatisch; solange die Sonntagsarbeit gut bezahlt werde, seien „vier Sonntage kein echtes Problem“.

36 Zudem spricht für die Richtigkeit der diesbezüglichen Angaben der Vertreter der gewerblichen Wirtschaft, dass das Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonntagen im Gebiet der Antragsgegnerin jedenfalls in der Vergangenheit offenbar nicht an Widerständen der Betriebsräte der betroffenen Geschäfte gescheitert ist. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unterliegt die Anordnung von Sonntagsarbeit der Mitbestimmung der Betriebsräte (vgl. z.B. BAG, B.v. 25.2.1997 – 1 ABR 69/96 – BAGE 85, 185/190 f.). Wenn in den zurückliegenden Jahren Verkaufsstellen im Gebiet der Antragsgegnerin an Sonntagen geöffnet waren, so setzte das zusätzlich zu einer Gestattung durch die Antragsgegnerin voraus, dass sich die Betriebsräte der betroffenen Unternehmen mit einer solchen Regelung einverstanden erklärt haben. Es kann als praktisch ausgeschlossen gelten, dass sie einer Sonntagsöffnung zugestimmt hätten, bestünde in den Belegschaften

nicht ein breites Einverständnis damit, an höchstens vier Sonntagen im Jahr – Zug um Zug gegen Gewährung entsprechender Zuschläge zum Arbeitsentgelt und/oder von Freizeitausgleich – während einiger Stunden tätig zu sein. Dies schließt es nicht aus, dass eine Minderheit von Beschäftigten es missbilligt, dass an den von der Antragsgegnerin zugelassenen Tagen Sonntagarbeit stattfindet. Da es sich allen derzeit erkennbaren Umständen nach hierbei indes nur um wenige Personen handeln kann, hinsichtlich derer zudem nicht unterstellt werden darf, dass sie alle an der Kundgebung der Antragstellerin teilnehmen würden, wenn sie nicht zur gleichen Zeit ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen müssten, liegt es fern, dass die Durchführbarkeit jener Veranstaltung wegen der von der Antragsgegnerin am 14. April 2013 zugelassenen Sonntagsöffnung gefährdet ist. Auf der Grundlage des gegenwärtigen Kenntnisstandes kann nicht einmal von einer ins Gewicht fallenden Verringerung der Zahl der Kundgebungsteilnehmer als Folge der gleichzeitigen Sonntagsöffnung und einer daraus resultierenden geminderten Wahrnehmbarkeit und Überzeugungskraft dieser Veranstaltung ausgegangen werden. Nicht ganz zu Unrecht verweist die Antragsgegnerin vielmehr darauf, dass die geplante Kundgebung wegen der gleichzeitig stattfindenden Sonntagsöffnung und des damit einhergehenden Publikumszustroms sogar höhere Aufmerksamkeit findet, als das ansonsten der Fall wäre.

- 37 b) Bereits aus dem Vorgesagten folgt, dass auch keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, durch die verfahrensgegenständliche Verordnung würden Belange von Arbeitnehmern in einem Ausmaß verletzt, angesichts dessen der Erlass der von der Antragstellerin erstrebten einstweiligen Anordnung zur Vermeidung schwerer Nachteile für diesen Personenkreis dringend geboten wäre. Zwar ist der Verlust eines gesetzlichen Schutzrechts grundsätzlich nicht gering einzuschätzen; er betrifft aber in zeitlicher Hinsicht nur einen einzigen Nachmittag. Die Dispositionen der Arbeitnehmer werden wohl nur wenig berührt werden. Nach Sachlage besteht hinreichender Grund zu der Annahme, dass das Vorbringen der Antragsgegnerin, kein Beschäftigter werde aus Anlass der verfahrensgegenständlichen Sonntagsöffnung gezwungen, an jenem Tag Arbeit zu verrichten, jedenfalls in beträchtlichem Umfang zutreffen dürfte.
- 38 c) Wenn am 14. April 2013 sowohl in dem westlich der A 9 liegenden Gemeindegebiet der Antragsgegnerin als auch in einem Teil des Gewerbegebiets E\*\*\*\*\*-

Ost Verkaufstätigkeiten stattfinden dürfen, so wird hierdurch und durch den damit einhergehenden Zu- und Abfahrtsverkehr allerdings der überindividuelle, gemeinwohlbezogene Belang der Zweckbestimmung von Sonn- und Feiertagen als Zeit der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung beeinträchtigt. Da eine Außervollzugsetzung der verfahrensgegenständlichen Verordnung zur Folge hätte, dass die Hauptsache vorweggenommen würde (am 14.4.2013 um 17.00 Uhr erledigt sich diese Rechtsnorm durch Zeitablauf), erscheint es indes gerechtfertigt, diesen Gesichtspunkt im Rahmen der Güterabwägung ausnahmsweise hintanzustellen. Sollte sich nämlich ergeben, dass die verfahrensgegenständliche Verordnung gültig ist, so wären die Zielsetzungen, die die Antragsgegnerin mit dem Erlass dieser Norm verfolgt hat, bezogen auf den 14. April 2013 endgültig nicht mehr erreichbar. Demgegenüber erleiden die Antragstellerin sowie die Arbeitnehmer, die in den Betrieben beschäftigt werden, die an jenem Tag zu Verkaufszwecken geöffnet sein dürfen, auch dann keine (bzw. keine gravierenden) Nachteile, wenn sich in einem Hauptsacheverfahren herausstellen sollte, dass die am 1. April 2013 in Kraft getretene Verordnung nichtig ist.

39 3. Bei alledem verkennt das Gericht nicht, dass die Antragsgegnerin künftig Verordnungen erlassen könnte, die ein Offenhalten von Verkaufsstellen auch an bis zu drei weiteren Sonn- und Feiertagen gestatten, an denen der E\*\*\*\*\* Fachbetriebe e.V. im laufenden Jahr Märkte oder ähnliche Veranstaltungen durchzuführen beabsichtigt (vgl. Abschnitt I.2 dieses Beschlusses).

40 Vor diesem Hintergrund ist zum einen festzuhalten, dass die im vorliegenden Fall vorgenommene Interessenabwägung dann anders ausfallen könnte, wenn die Rechtsgutsbeeinträchtigungen, zu denen es im Gefolge von Sonntagsöffnungen u. U. kommt, keinen singulären Charakter mehr tragen, sondern sie sich ggf. wiederholen (vgl. zu einer solchen Fallgestaltung NdsOVG, B.v. 24.8.2004 - 7 MN 177/04 – GewArch 2005, 44/45). Sofern die Antragstellerin hinsichtlich der am 1. April 2013 in Kraft getretenen Verordnung die nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO erforderliche Antragsbefugnis besitzt (dies durfte aus Anlass des vorliegenden Rechtsstreits unerörtert bleiben, da das Rechtsschutzbegehren unabhängig hiervon keinen Erfolg haben konnte), besäße sie zum anderen die Möglichkeit, diese Verordnung zum Gegenstand eines Antrags nach § 47 Abs. 1 VwGO zu machen. Ein solcher Antrag bliebe jedenfalls dann, wenn er vor dem Eintritt des „Obsoletwer-

dens“ der derzeit inmitten stehenden Verordnung (d.h. vor dem 14.4.2013 um 17.00 Uhr) gestellt würde, auch in der Folgezeit zulässig, sofern die Antragstellerin darzutun vermag, dass sie durch die im Lauf des Jahres 2013 (und später) seitens der Antragsgegnerin zusätzlich zu erwartenden Verordnungen nach § 14 Abs. 1 Satz 2 LadSchlG oder durch deren Anwendung ebenfalls in ihren Rechten verletzt sein kann (vgl. zur fortdauernden Zulässigkeit eines Verfahrens nach § 47 Abs. 1 VwGO nach dem Außerkrafttreten der zur gerichtlichen Überprüfung gestellten Norm für den Fall der Einreichung des Antrags noch vor dem „Erledigungszeitpunkt“ BVerwG, B.v. 2.9.1983 – 4 N 1.83 – BVerwGE 68, 12/14). Ein Rechtsschutzbedürfnis, einen gerichtlichen Ausspruch über die etwaige Ungültigkeit einer wegen Zeitablaufs gegenstandslos gewordenen Verordnung zu erhalten, besitzt ein Antragsteller unter dem Blickwinkel der Wiederholungsgefahr auch dann, wenn konkret mit dem Erlass weiterer Rechtsverordnungen zu rechnen ist, die ein Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- oder Feiertagen zulassen (so zu Recht OVG RhPf, U.v. 28.6.1995 – 11 C 12551/94.OVG – GewArch 1995, 493), sofern sich aus derartigen künftigen Verordnungen für den Rechtsschutzsuchenden die in § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO bezeichneten Beeinträchtigungen ergeben können.

41 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 52 Abs. 2 GKG in Verbindung mit der Empfehlung in Abschnitt 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327).

42 Dr. Schenk

Dr. Dietz

Ertl