

4 B 1261/20.NE

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft,

Antragstellerin,

g e g e n

die Alte Hansestadt Lemgo, vertreten durch den Bürgermeister,

Antragsgegnerin,

wegen Freigabe verkaufsoffener Sonntage

hier: Antrag auf Erlass einer normbezogenen einstweiligen Anordnung

hat der 4. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 28.8.2020

beschlossen:

Der Vollzug von § 1 der Ordnungsbehördlichen Verordnung der Antragsgegnerin über das Offenhalten von Verkaufsstellen aus besonderem Anlass für das Jahr 2020 in Zusammenhang mit den Auswirkungen der Corona-Pandemie vom 20.8.2020 wird im Wege einer einstweiligen Anordnung ausgesetzt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 20.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Der Antrag,

durch Erlass einer einstweiligen Anordnung § 1 der Ordnungsbehördlichen Verordnung der Antragsgegnerin über das Offenhalten von Verkaufsstellen aus besonderem Anlass für das Jahr 2020 in Zusam-

menhang mit den Auswirkungen der Corona-Pandemie vom 20.8.2020 außer Vollzug zu setzen,

ist zulässig und begründet.

I. Der Antrag ist gemäß § 47 Abs. 6 i. V. m. Abs. 1 Nr. 2 VwGO und §§ 109a, 133 Abs. 3 Satz 2 JustG NRW statthaft und auch sonst zulässig. Bei der angegriffenen ordnungsbehördlichen Verordnung handelt es sich um eine im Rang unter dem Landesgesetz stehende andere Rechtsvorschrift, für deren Überprüfung das Oberverwaltungsgericht in einem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO zuständig ist.

Die Antragstellerin ist antragsbefugt (vgl. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO), weil sie geltend machen kann, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Hierfür genügt, dass sich die Ladenöffnung an einem Sonntag negativ auf die Grundrechtsverwirklichung einer Gewerkschaft, die im Dienstleistungsbereich tätige Arbeitnehmer vertritt, auswirken kann. Die Antragstellerin kann bereits dadurch in ihren Rechten verletzt sein, dass durch die freigegebenen sonntäglichen Verkaufsstellenöffnungen der auch zu ihrem Schutz verfassungsrechtlich garantierte Charakter der Sonntage als Tage der Arbeitsruhe verändert wird.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.5.2017 – 8 CN 1.16 –, BVerwGE 159, 27 = juris, Rn. 10 ff., unter Hinweis unter anderem auf BVerfG, Urteil vom 1.12.2009 – 1 BvR 2857 u. a. –, BVerfGE 125, 39 = juris, Rn. 144, 147 ff., 154.

II. Der Antrag ist auch begründet.

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

Das ist hier der Fall. Schon gemessen an dem für eine normspezifische einstweilige Anordnung allgemein anerkannten besonders strengen Maßstab erweist sich die angegriffene Regelung als offensichtlich rechtswidrig und nichtig (dazu 1. und 2.). Ihre

Umsetzung beeinträchtigt die Antragstellerin so konkret, dass eine einstweilige Anordnung deshalb dringend geboten ist (dazu unten 3.).

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.4.2019 – 4 B 480/19.NE –, GewArch 2019, 313 = juris, Rn. 11 f., m. w. N.

Die umstrittene Verordnungsregelung ist von der Ermächtigungsgrundlage des § 6 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 LÖG NRW nicht gedeckt. Denn sie wird dem in dieser gesetzlichen Regelung konkretisierten verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV, der ein Mindestniveau des Sonn- und Feiertagsschutzes gewährleistet und für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis statuiert, zweifelsfrei nicht gerecht.

1. Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV entziehen Sonn- und Feiertage grundsätzlich der werktäglichen Geschäftigkeit.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.6.2020 – 8 CN 1.19 –, Rn. 35, m. w. N.

Die Institution des Sonn- und Feiertags ist unmittelbar durch die Verfassung garantiert, die Art und das Ausmaß des Schutzes bedürfen aber einer gesetzlichen Ausgestaltung. Verfassungsrechtlich geschützt ist der allgemein wahrnehmbare Charakter eines jeden Sonn- und Feiertags als grundsätzlich für alle verbindlicher Tag der Arbeitsruhe. Eine Freigaberegulation muss nach ständiger gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Wahrung des verfassungsrechtlich geforderten Mindestniveaus des Sonntagsschutzes die Sonn- und Feiertage als Tage der Arbeitsruhe zur Regel erheben. Ausnahmen darf er nur aus zureichendem Sachgrund zur Wahrung gleich- oder höherwertiger Rechtsgüter zulassen; das bloß wirtschaftliche Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und das alltägliche Erwerbsinteresse potentieller Kunden genügen dazu nicht. Außerdem muss sichergestellt sein, dass die Ausnahmen als solche für die Öffentlichkeit erkennbar bleiben. Danach genügt es nicht, die Zahl der jährlich zulässigen Sonn- und Feiertagsöffnungen gesetzlich zu beschränken. Darüber hinaus muss der Normgeber nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV sicherstellen, dass entsprechende Ermächtigungen nur Sonntagsöffnungen ermöglichen, die durch einen zureichenden Sachgrund von ausreichendem Gewicht bezogen auf den

zeitlichen, räumlichen und gegenständlichen Umfang der jeweiligen Sonntagsöffnung 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 Betriebssamkeit hinauslaufen.

Vgl. zuletzt BVerwG, Urteile vom 22.6.2020 – 8 CN 3.19 –, Rn. 15 f., und – 8 CN 1.19 –, Rn. 24 und 43, m. w. N.; BVerfG, Urteil vom 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07 u. a. –, BVerfGE 125, 39 = juris, Rn. 153 f., 157.

Bei gebietsweiten und gegenständlich unbeschränkten Sonntagsöffnungen bedarf es besonders gewichtiger Gründe; Sachgründe von geringerem Gewicht können regelmäßig nur räumlich oder gegenständlich eng begrenzte Ladenöffnungen mit geringer prägender Wirkung für den öffentlichen Charakter des Tages rechtfertigen.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 22.6.2020 – 8 CN 1.19 –, Rn. 18, und vom 11.11.2015 – 8 CN 2.14 –, BVerfGE 153, 183 = juris, Rn. 22; BVerfG, Urteil vom 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07 u. a. –, BVerfGE 125, 39 = juris, Rn. 158, 187.

Umgekehrt kommt dem Sonntagsschutz und den durch ihn verstärkten Grundrechten aller von einer Sonntagsöffnung Betroffenen (Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 und 9 GG) im Verhältnis zu Erwerbsinteressen des Handels und der Kunden nach Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. GG umso größeres Gewicht zu, je weitergehend die werktägliche Ladenöffnung freigegeben ist. Da deren Freigabe häufigere Spät- und Nachtarbeit der Beschäftigten nach sich zieht, ist der Sonntag als einziger verbleibender Tag synchroner Arbeitsruhe von herausragender Bedeutung. Das gilt besonders für den Einzelhandel, in dem viele Personen mit Familienangehörigen beschäftigt sind.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.6.2020 – 8 CN 1.19 –, Rn. 35, m. w. N.; BVerfG, Urteil vom 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07 u. a. –, BVerfGE 125, 39 = juris, Rn. 153, 168.

In Nordrhein-Westfalen hat der Gesetzgeber die werktäglichen Öffnungszeiten völlig freigegeben, damit sich die Unternehmen besser auf Kundenbedürfnisse einstellen könnten, gerade auch kleine Händler eine Chance bekämen, sich im Wettbewerb erfolgreich zu positionieren, sowie wirksam zur Belebung der Innenstädte und zur Profilierung des Dienstleistungsstandorts beigetragen werde.

Vgl. Bericht „Evaluierung des Gesetzes zur Regelung der Ladenöffnungszeiten (Ladenöffnungsgesetz – LÖG NRW)“, LT-Vorlage 15/824, S. 10.

a) Die angegriffene Verordnungsbestimmung ist gestützt auf § 6 Abs. 4, Abs. 1 LÖG NRW. Hiernach ist die zuständige örtliche Ordnungsbehörde ermächtigt, die Tage nach § 6 Abs. 1 LÖG NRW durch Verordnung freizugeben. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 LÖG NRW dürfen Verkaufsstellen an jährlich höchstens acht, nicht unmittelbar aufeinanderfolgenden Sonn- oder Feiertagen im öffentlichen Interesse ab 13 Uhr bis zur Dauer von fünf Stunden geöffnet sein. § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW regelt vom Gesetzgeber identifizierte, nicht abschließende Ziele, die im öffentlichen Interesse liegen und somit einzeln oder in Kombination mit anderen gewichtige Sachgründe für eine ausnahmsweise Verkaufsstellenöffnung an Sonn- und Feiertagen darstellen. Gemäß Satz 2 Nr. 1 der Vorschrift liegt ein öffentliches Interesse unter anderem insbesondere vor, wenn die Öffnung im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen erfolgt. Daneben enthält § 6 Abs. 1 Satz 2 LÖG NRW weitere Fallgestaltungen, in denen ein öffentliches Interesse vorliegt. Hierzu zählen sonntägliche Verkaufsstellenöffnungen, die dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung eines vielfältigen stationären Einzelhandelsangebots dienen (Nr. 2), dem Erhalt, der Stärkung oder der Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche dienen (Nr. 3), der Belebung der Innenstädte, Ortskerne, Stadt- oder Ortsteilzentren dienen (Nr. 4) oder die überörtliche Sichtbarkeit der jeweiligen Kommune als attraktiver und lebenswerter Standort insbesondere für den Tourismus und die Freizeitgestaltung, als Wohn- und Gewerbestandort sowie Standort von kulturellen und sportlichen Einrichtungen steigern (Nr. 5).

b) Bezogen auf die hier von der Antragsgegnerin angeführten Ziele nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4 LÖG NRW ist bereits letztinstanzlich für das Landesrecht und mit Bundesrecht in Einklang stehend geklärt, dass sie in der Regel allenfalls dann das

verfassungsrechtlich erforderliche Gewicht aufweisen können, wenn aus anderen Gründen ohnehin mit einem besonderen Besucherinteresse zu rechnen ist und über den davon erfassten Bereich hinaus zum Ausgleich besonderer örtlicher Problemlagen oder struktureller Standortnachteile der Freigabebereich auf hiervon betroffene Bereiche erweitert werden soll.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 17.7.2019 – 4 D 36/19.NE –, GewArch 2019, 396 = juris, Rn. 40, 91 ff. 106 ff., m. w. N., ausdrücklich als nicht zu restriktiv interpretiert bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 22.6.2020 – 8 CN 3.19 –, Rn. 33.

Denn mit diesen neuen Sachgründen hat sich der Gesetzgeber im Rahmen seines weiten Gestaltungsspielraums zur Ausgestaltung des Sonntagsschutzes gerade nicht auf gesetzliche Tatbestände beschränkt, die Festlegungen von Ausnahmefallgestaltungen für Arbeiten „trotz“ des Sonntags oder „für“ den Sonntag treffen oder zur Wahrung der grundsätzlichen Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen zumindest gleichrangiger Schutzgüter dienen. Sie beruhen vielmehr – wie der Senat bereits ausführlich dargelegt hat – letztlich auf gutachterlichen Überlegungen, wie der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum an der „roten Linie“ der Verfassung ausgeübt werden könne, nach der die Erwägungen des Gesetzgebers nicht jene Schwelle der offensichtlichen Fehlsamkeit überschreiten dürften. Ihre sehr weite Fassung im Einzelnen haben sie schließlich erhalten, weil verhindert werden sollte, dass eine Gefährdungssituation zur – nachweispflichtigen – „Tatbestandsvoraussetzung“ erhoben werde.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 2.11.2018 – 4 B 1580/18 –, juris, Rn. 30 ff., 33, 35 ff.

Damit bieten diese Regelbeispiele aus sich heraus kein zur Wahrung der Wettbewerbsneutralität tragfähiges Differenzierungskriterium zur Entscheidung, welchen Verkaufsstellen ausnahmsweise die Ladenöffnung gestattet werden soll und welchen sie sachlich gerechtfertigt verwehrt werden darf. Dies gilt gerade in für die Ladenöffnung vorgesehenen Bereichen, in denen der Charakter des Tages nicht ohnehin schon durch ein veranstaltungsbedingt erhöhtes Besucheraufkommen und die hierdurch dort ausgelöste Geschäftigkeit maßgeblich (vor-)geprägt ist.

Bei Ladenöffnungen, mit denen lediglich die Ziele des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 5 LÖG NRW verfolgt werden sollen, würde sich der Charakter des jeweiligen Sonntags im Bereich der Ladenöffnung nicht mehr erkennbar von den Werktagen durch grundsätzlich ruhende Erwerbstätigkeit unterscheiden. In all diesen Fallgestaltungen sollen die mit ihnen jenseits des Umsatzinteresses des Handels und des Konsuminteresses der Kunden verfolgten gesellschaftlichen und standortpolitischen Ziele gerade dadurch erzielt werden, dass der Handel selbst, der sonntags nach der Vorgabe des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV grundsätzlich seine Arbeit einzustellen hat, Besucher anlocken soll, die nicht schon aus anderen Gründen „wegen des Sonntags“ anwesend sind. Der Handel soll mit der Anziehungskraft, die eine Verkaufsstellenöffnung als solche auslöst, also selbst den Rechtfertigungsgrund für die ausnahmsweise Ladenöffnung gerade durch das Ausdehnen werktäglicher Geschäftigkeit auf Sonn- und Feiertage schaffen. Dadurch unterscheiden sich diese Zielrichtungen grundlegend von dem Rechtfertigungsansatz nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LÖG NRW sowie von allen anderen bisher anerkannten Rechtfertigungsansätzen für den Charakter des Tages tendenziell gefährdende Ausnahmen von der grundsätzlichen Arbeitsruhe. Danach werden stets an Feiertagen auftretende besondere Verkaufs- oder Arbeitsbedürfnisse verlangt, auf die von der Ausnahme profitierende Verkaufsstellen oder sonstige Arbeitgeber keinen Einfluss haben, ohne dass sie für den grundsätzlichen Charakter des Tages als Tag der Arbeitsruhe eine gegenläufige von überwiegender Geschäftigkeit geprägte Bedeutung erlangen dürfen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 17.7.2019 – 4 D
36/19.NE –, juris, Rn. 91 ff., m. w. N.

Der Ministerialerlass vom 9.7.2020, aktualisiert vom 14.7.2020, an dem sich die Antragsgegnerin orientiert hat, führt als weiteren, im Gesetz nicht ausdrücklich benannten, Sachgrund die Bekämpfung der Auswirkungen der Corona-Pandemie an. Er geht von einer flächendeckenden und in allen Kommunen des Landes bestehenden Gefährdung des stationären Einzelhandels aus, der allein mit Ladenöffnungen von Montag bis Samstag nicht erfolgreich begegnet werden könne, weil wegen der Corona-Pandemie über viele Wochen der Absatzmarkt weggefallen sei und die erlittenen und noch zu erwartenden Einbußen zu hoch ausfielen. Angesichts der im Erlass festgestellten – von den Gemeinden aber für ihr Gebiet jeweils gesondert festzustellenden – flächendeckenden Gefährdung des stationären Einzelhandels geht er

von einer Umkehr der Beweislast im Zusammenhang mit der Freigabe von Ladenöffnungen aus. Unter Berufung auf die Sachgründe Nr. 2, Nr. 4 oder den Grund der Bekämpfung der Pandemie-Auswirkungen scheidet als Ersatz für im Jahr 2020 ausgefallene verkaufsoffene Sonntage eine Freigabe nur dann aus, wenn feststeht, dass diese Erwägungen vor Ort nicht eingriffen. Bis Ende des Jahres könnten die Gemeinden an bis zu vier Sonn- oder Feiertagen Verkaufsstellenöffnungen wegen der Zielsetzung, die Pandemie-Folgen für den lokalen Einzelhandel insgesamt abzuschwächen, auf das gesamte Gemeindegebiet erstrecken.

Vgl. Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie NRW, Erlass vom 14.7.2020, 2. Neufassung, S. 4 ff.,
https://www.wirtschaft.nrw/sites/default/files/asset/document/200714_rderl._zu_pandemiebedingtem_sachgrund_fuer_verkaufsoffene_sonn-_und_feiertage_2020_2._neufassung.pdf.

2. Die angegriffene Regelung in der Ordnungsbehördlichen Verordnung der Antragsgegnerin trägt dem verfassungsrechtlich geforderten Regel-Ausnahme-Verhältnis für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen nicht ausreichend Rechnung. Sie stellt bereits nicht sicher, dass die für die Verkaufsstellenfreigabe jenseits bloß wirtschaftlicher Umsatzinteressen der Verkaufsstelleninhaber und alltäglicher Erwerbsinteressen potentieller Kunden angeführten Sachgründe für das Publikum während der freigegebenen Zeiten als gerechtfertigte Ausnahmen von der sonntäglichen Arbeitsruhe zu erkennen sind. Stattdessen prägen die beschlossenen Sonntagsöffnungen wegen ihrer öffentlichen Wirkung den Charakter des jeweiligen Tages im Innenstadtgebiet der Antragsgegnerin in besonderer Weise. Sie dienen erklärtermaßen der Zielsetzung, an den festgesetzten Sonntagen Kaufkundschaft in die Innenstadt zu locken und hierdurch Ladeninhabern dort die Möglichkeit zu bieten, Umsatz zu generieren, nachdem in der gesamten Branche eine Rückkehr auf das Niveau vor der Corona-Krise nicht absehbar sei und einige festgesetzte verkaufsoffene Sonntage ausgefallen seien. Es geht also um Sonntagsöffnungen mit großer prägender Wirkung für den öffentlichen Charakter des Tages, die die ganze Innenstadt erfassen und gegenständlich unbeschränkt sind. Von ihnen geht eine für jedermann wahrnehmbare Geschäftigkeit und Betriebsamkeit aus, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird. Sie laufen ohne einen Sachgrund mit überwiegender Prägekraft für den Charakter des Tages im Öffnungszeitraum jeweils auf eine weitgehende Gleichstellung

mit den Werktagen und ihrer geschäftigen Betriebsamkeit hinaus, wodurch das verfassungsrechtlich stets zu wahrende Mindestniveau des Sonn- und Feiertagsschutzes jedenfalls unterschritten wird. Ungeachtet dessen ist auch nicht ersichtlich, dass Bereiche mit einem im Vergleich zu anderen Sonntagen ohnehin bestehenden besonderen Besucherinteresse unabhängig von der Ladenöffnung betroffen sind, so dass sich selbst bei einer belegbaren besonderen örtlichen Problemlage aus einer solchen nicht das gegebenenfalls ergänzend erforderliche Gewicht für eine Durchbrechung des Sonn- und Feiertagsschutzes ergeben könnte.

Zur Begründung hat die Antragsgegnerin im Einzelnen angeführt, eine sonntägliche Ladenöffnung in der Innenstadt diene im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LÖG NRW dem Erhalt und der Stärkung des durch die Corona-Pandemie massiv gefährdeten stationären Einzelhandels in Lemgo, dessen Gefährdung allein mit Ladenöffnungen von Montag bis Samstag wegen zu hoher erlittener und erwarteter Umsatzeinbußen nicht erfolgreich begegnet werden könne. Sinnvoll und notwendig sei es, flankierend zu Unterstützungsprogrammen für von der Corona-Krise betroffene Unternehmen dem lokalen Einzelhandel und dadurch auch der Gastronomie in Lemgo Kunden zuzuführen und zusätzliche Einnahmemöglichkeiten zu eröffnen, zumal verkaufsoffene Sonntage in der Vergangenheit mit etwa 3 % des Gesamtjahresumsatzes des Einzelhandels zu den Einnahmen beigetragen hätten und für den stationären Einzelhandel von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung seien. Nach einer Erhebung von Lemgo Marketing beliefen sich die Umsatzrückgänge für den örtlichen Handel und die Gastronomie auf 20 bis 50 % des Vorjahresergebnisses. Diese Zahlen würden durch die Auswertung der von der IHK Lippe am 25.6.2020 für den Kreis Lippe durchgeführten Blitzumfrage bestätigt. Darüber hinaus dienten die Sonntagsöffnungen innerhalb der Wallanlagen dem Erhalt und der Stärkung des zentralen Versorgungsbereichs der historischen Innenstadt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LÖG NRW. Die auf Verkaufsstellen im historischen Stadtkern innerhalb der Wallanlagen sowie auf das Fachmarktzentrum, welches in den Zentralen Versorgungsbereich einbezogen sei, räumlich beschränkten Sonntagsöffnungen erfüllten entsprechend dem Einzelhandelskonzept der Antragsgegnerin aus den Jahren 2008/2015 eine erhebliche Versorgungsfunktion für die Bürger der Stadt im Hinblick auf Waren und Dienstleistungen des kurz-, mittel- und langfristigen Bedarfs. Ferner bestehe ein öffentliches Interesse im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 4 LÖG NRW zur Belebung der In-

nenstadt von Lemgo. Ausweislich einer von dem Fraunhofer IOSB-INA durchgeführten Passantenzählung in der Mittelstraße von Lemgo sei von Mitte März bis Anfang Mai 2020 während des Lockdowns ein rapider Einbruch der Passantenzahlen zu verzeichnen gewesen. Ergänzend zu diesen Sachgründen hat die Antragsgegnerin das Motiv angeführt, die Corona-Pandemie-Auswirkungen für die gesamte Wirtschaft und insbesondere den lokalen Einzelhandel angesichts der erlittenen Schwächungen zu bekämpfen und eine Welle von Betriebsaufgaben zu vermeiden. Neben den zahlreichen Unterstützungsprogrammen für die Wirtschaft seien weitergehende Impulse zur Schaffung zusätzlicher Umsatzmöglichkeiten notwendig, auch um gewährte Kredite zurückgewähren zu können. Darüber hinaus könne durch eine sonntägliche Ladenöffnung zum Infektionsschutz eine gewisse Entzerrung des Einkaufsverhaltens erreicht werden. Jedenfalls die Kumulation der angeführten öffentlichen Interessen führe zu einem besonders deutlichen Überwiegen der für die Sonntagsöffnung sprechenden Belange gegenüber dem Gebot der Sonntagsruhe. Im Verfahren hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, in ihrer Innenstadt gebe es zahlreiche inhabergeführte Betriebe, die unter der Corona-Pandemie besonders gelitten hätten.

Letztlich laufen alle ausdifferenziert angeführten Gründe auch in ihrer Kumulation auf das von der Antragsgegnerin unterstützte Interesse hinaus, dem lokalen Einzelhandel an vier Sonntagen sozusagen als Ausgleich für anlassbezogene verkaufsoffene Sonntage, die wegen der Corona-Pandemie ausgefallen sind, mit deren Einnahmen der Handel aber fest kalkuliert hat, an anderen oder identischen Sonntagen anlasslos zusätzliche Einnahmen zu ermöglichen, um massive Einnahmeeinbußen während des Lockdowns und in der Zeit danach auszugleichen. Angesichts dieser erklärten primären Zielrichtung, die sich mit einer bloßen abweichenden Verteilung der wöchentlichen Kundenströme aus Gründen des Infektionsschutzes mit ausschließlich höheren Kosten für die betroffenen Handelsgeschäfte nicht erreichen ließe, ergibt sich auch aus dem Gesichtspunkt der ebenfalls beabsichtigten Entzerrung des Einkaufsverhaltens – zumal angesichts des aktuellen Standes des Infektionsgeschehens – jedenfalls kein gewichtiges öffentliches Interesse an der Ladenöffnung auch noch an Sonntagen.

Da die Verkaufsstellenöffnung an Sonntagen wegen der Corona-Pandemie zumindest bis zum 31.10.2020 nicht auf einen besonderen örtlichen Anlass gestützt wer-

den kann, hat die Antragsgegnerin, orientiert am Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie NRW vom 9.7.2020, aktualisiert am 14.7.2020, im Wesentlichen Sachgründe angeführt, die das Ministerium im ganzen Land gleichermaßen als gegeben ansieht, die bis Ende des Jahres praktisch überall für jeden Sonntag angeführt werden können und die schon deswegen das verfassungsrechtlich erforderliche Regel-Ausnahme-Verhältnis für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen nicht wahren und zur Begründung einer auch am Gleichheitssatz zu messenden örtlichen Ausnahmeregelung ungeeignet sind. Damit verkehrt sie die Darlegungs- und Beweislast für die Zulässigkeit von Sonntagsöffnungen. Nach dem verfassungsrechtlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis ist sie von demjenigen zu tragen, der eine Durchbrechung des Sonntagsschutzes zulässt, und nicht von denen, die sich auf den Schutz des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV und der dadurch verstärkten Grundrechte berufen können.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.6.2020 – 8 CN 1.19 –, Rn. 23.

Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass die Antragsgegnerin angesichts der Ausführungen des Erlasses und entsprechender örtlicher Feststellungen erwartbar feststellt, diese Gesichtspunkte gälten auch in ihrem Innenstadtgebiet und zwar in besonderem Maße. Denn auch ihre Erwägungen zielen, wie ausgeführt, unzulässigerweise darauf ab, dem stationären Einzelhandel als Ausgleich der Einbußen durch die Corona-Pandemie auch an Sonntagen zusätzliche Einnahmemöglichkeiten zu eröffnen. Mit der grundsätzlich zu wahrenden Arbeitsruhe an den betroffenen Sonntagen ist es regelmäßig – so auch hier – nicht vereinbar, trotz Fehlens eines sonstigen besonderen Besucherinteresses diese Tage durch weitreichende sortimentsübergreifende Freigaben im Ergebnis weitgehend mit den Werktagen und ihrer geschäftigen Betriebsamkeit gleichzustellen.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07 u. a. –, BVerfGE 125, 39 = juris, Rn. 165 ff., 170.

Die landes- und bundesweit eingetretenen wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie, so gravierend sie für viele Unternehmer des stationären Einzelhandels sind, rechtfertigen es auch angesichts des weiten Umfangs, in dem der Landesgesetzgeber gerade der Berufsausübungsfreiheit der Verkaufsstelleninhaber wie

auch der allgemeinen Handlungsfreiheit potentieller Kunden mit werktätlich vollständig freigegebenen Öffnungszeiten und zahlreichen Ausnahmeregelungen Rechnung getragen hat, nicht, ohne Weiteres vier beliebigen Sonntagen ab 13.00 Uhr praktisch werktätliches Gepräge mit allen damit verbundenen Begleiterscheinungen zu geben.

Die Annahme, die Einnahmemöglichkeiten durch Ladenöffnungen von Montag bis Samstag reichten zur Bekämpfung der Gefährdungslage nicht aus, greift nicht durch. Zwar mussten einige Branchen, die in der Lemgoer Innenstadt besonders vertreten sind, über viele Wochen im Frühjahr 2020 wegen der Krise schließen und konnten keine Umsätze generieren. Die an Werktagen bereits seit einigen Monaten wieder unbegrenzt verfügbaren Öffnungszeiten lassen aber für die Befriedigung des Erwerbsinteresses der Einzelhandelsbetriebe – auch soweit hieran gesellschafts- oder standortpolitische Interessen geknüpft sind – umfassend Raum.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 17.7.2019 – 4 D 36/19.NE –, juris, Rn. 99 f., unter Hinweis auf BVerfG, Urteile vom 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07 u. a. –, BVerfGE 125, 39 = juris, Rn. 170, und vom 9.6.2004 – 1 BvR 636/02 –, BVerfGE 111, 10 = juris, Rn. 144.

Nach vorliegenden Einzelhandelsstatistiken für Bund und Land hat der Einzelhandelsumsatz im ersten Halbjahr 2020 insgesamt sogar leicht zugenommen, wobei einzelne Wirtschaftszweige von der Krise besonders profitiert haben (z. B. Lebensmittel, Bau- und Heimwerkerbedarf, Sportartikel, Fahrräder sowie Geräte der IT-Technik) und andere erhebliche Einbußen zu verzeichnen hatten (z. B. Bekleidung, Schuhe, Bücher und Kraftstoffe). Neben dem Versandhandelsumsatz, der besonders stark gewachsen ist, hat in NRW aber auch der Umsatz im Einzelhandel in Verkaufsräumen, den die Antragsgegnerin besonders fördern möchte, sowie an Verkaufsständen und auf Märkten trotz fortbestehender Hygieneauflagen im Vergleich zum Vorjahreszeitraum insgesamt, wenn auch nur leicht, real zugenommen.

Vgl. Landesbetrieb IT.NRW, Monatsstatistik im Einzelhandel, Landesdatenbank, <https://www.landesdatenbank.nrw.de/ldb NRW/online/>, sowie Anhang zur Pressemitteilung vom 19.8.2020 „Umsatz und Beschäftigte im Einzelhandel NRW – vorläufige Ergebnisse –, S. 2, <https://www.it.nrw/nrw-einzelhandel-weiter-im-aufwind-umsatz-im-juni-um->

60-prozent-gestiegen-100544; Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 20.8.2020, https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/08/PD20_317_45212.html.

Ohnehin haben Forderungen nach einem Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen im Zusammenhang mit Sachgründen, die Ausnahmen von Ladenöffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen rechtfertigen können, letztlich kein eigenständiges verfassungsrechtlich tragfähiges Gewicht.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.6.2020 – 8 CN 1.19 –, Rn. 36; BVerfG, Urteil vom 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07 u. a. –, BVerfGE 125, 39 = juris, Rn. 171.

Vor diesem Hintergrund besteht auch aus Sicht des Handelsverbands Deutschland angesichts drohender Insolvenzen im innerstädtischen Handel durch die Corona-Krise die Notwendigkeit, systematisch Leerstände zu analysieren, Handlungsbedarfe zu erkennen und auf geänderte Anforderungen der Besucher zu reagieren.

Vgl. Handelsverband Deutschland, Pressemitteilung vom 24.8.2020, <https://einzelhandel.de/presse/aktuellemeldungen/12872-innenstadt-und-handel-gesamtheitlich-weiterentwickeln-hde-erneuert-forderung-nach-innenstadtfonds>.

Soweit in einzelnen Gemeinden entsprechende Veränderungsbedarfe bestehen, können sie sich diesen durch verfassungsrechtlich nicht vorgesehene anlasslose und undifferenzierte Ladenöffnungen, die den Wettbewerb ungerechtfertigt verzerren und Sonntagen werktägliches Gepräge geben, nicht entziehen.

3. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist mit Blick auf die offensichtliche Unwirksamkeit der angegriffenen Regelung aus Gründen effektiven Rechtsschutzes zur Wahrung der Rechte der Antragstellerin dringend geboten. Auch eine Folgenabwägung geht zu Lasten der Antragsgegnerin aus: Während den Interessen des Einzelhandels einschließlich denen der inhabergeführten Geschäfte durch weitgehende Ladenöffnungsfreigaben in der Woche in erheblichem Umfang Rechnung getragen wird, ist die Bedeutung des grundsätzlich arbeitsfreien Sonntags auch für gewerkschaftliche Betätigungen durch die Corona-Pandemie nicht geringer geworden, zu-

mal viele Beschäftigte über lange Zeit und durch fortbestehende Hygienekonzepte auch weiterhin zusätzlichen Belastungen in ihrer Arbeit ausgesetzt waren und sind. Angesichts einer in der Corona-Krise zunehmend erfolgten Verwischung von Alltagsrhythmen hat der Schutz des grundsätzlich arbeitsfreien Sonntags gerade in der noch nicht überwundenen Krise weiterhin besonderes Gewicht. Den von der Antragsgegnerin geltend gemachten Gefährdungen ihrer Einzelhandelsstruktur kann hingegen zielgerichteter auf andere Weise grundsätzlich an Werktagen begegnet werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

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

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 10.6.2016 – 4 B 504/16 –, NVwZ-RR 2016, 868 = juris, Rn. 48 ff., m. w. N.

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