



Verwaltungsgericht Osnabrück

Beschluss

1 B 21/23

In der Verwaltungsrechtssache

A.

,
A-Straße, A-Stadt

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. B.,
B-Straße, B-Stadt - -

gegen

Gemeinde Wallenhorst
vertr. d.d. Bürgermeister,
Rathausallee 1, 49134 Wallenhorst

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte D.,
D-Straße, D-Stadt - -

Beigeladen:
E.,
E-Straße, E-Stadt

wegen Öffnung von Verkaufsstellen am 19.03.2023

hat das Verwaltungsgericht Osnabrück - 1. Kammer - am 16. März 2023 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der noch zu erhebenden Klage gegen die dem Beigeladenen unter dem 3. März 2023 erteilte Genehmigung einer sonntäglichen Verkaufsstellenöffnung für den 19. März 2023 wird wiederhergestellt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin wendet sich gegen eine dem Beigeladenen von der Antragsgegnerin erteilte Zulassung zur Öffnung von Verkaufsstellen an einem Sonntag.

Der Beigeladene beantragte bei der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23. Januar 2023 die Zulassung einer Sonntagsöffnung am 19. März 2023 in der Zeit von 13:00 Uhr - 18:00 Uhr. Diese sei zur Belebung der Gemeinde erforderlich. Vom 16. bis zum 19. März 2023 solle mit Schaustellern die Aktion „E-Stadt fährt mit Abstand Karussell“ ins Leben gerufen werden. Dabei sei geplant, auf vier zentralen, durch die Hauptstraße verbundenen Plätzen im Ortsteil E-Stadt Karussells aufzustellen. Es wurde der gewünschte Einzugsbereich der Sonntagsöffnung angegeben, der dem Bereich entspricht, der in der späteren Verfügung festgesetzt worden ist. Er erstreckt sich von Nord nach Süd über eine Wegstrecke von etwa 2,2 km. Er reicht im Norden bis einschließlich zum Möbelhaus PG., im Nordwesten bis einschließlich zur Hansastrasse 16, im Südosten bis zum Edeka-Center und jenseits der Bramscher Straße (B68) bis zum Sitz des Beigeladenen an der E-Straße, wo die Firma SH. ansässig ist, die Artikel der Garten- und Forsttechnik verkauft. Es wurde explizit darauf hingewiesen, dass ausreichend Parkplätze bei den Unternehmen zur Verfügung stünden. Auf dem Parkplatz der Volksbank E-Stadt und vor der Alexander-Kirche finde am Sonntag, dem 19. März 2023, zudem noch ein Oldtimer Treffen mit über 40 Teilnehmern statt.

Mit ergänzendem Schreiben vom 3. März 2023 teilte der Beigeladene gegenüber der Antragsgegnerin noch die Besucherprognosen für den verkaufsoffenen Sonntag am 19. März 2023 anlässlich der Veranstaltung „Frühlingserwachen und E-Stadt fährt mit Abstand Karussell“ mit (vgl. GA Bl. 19). Wie genau diese Prognose ermittelt wurde,

wird nicht mitgeteilt. Der Beigeladene nennt die Besucherzahlen an zwei verkaufsoffenen Sonntagen, nämlich am 20. März 2022 sowie 6. September 2020, bei denen es jeweils insbesondere bei PG. und SH. ein höheres Besucheraufkommen auf den Veranstaltungsflächen vor den Unternehmen gegeben habe als in den Märkten selbst.

Mit Bescheid vom selben Tag erteilte die Antragsgegnerin dem Beigeladenen die beantragte Ausnahmegenehmigung. Der Bescheid wurde für sofort vollziehbar erklärt. In der Begründung wurde auf § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NLöffVZG abgestellt. Der besondere Anlass zur Öffnung sei in Form der Veranstaltung „Frühlingserwachen und E-Stadt fährt mit Abstand Karussell“ vom 16. März bis zum 19. März 2023 gegeben. Die Veranstaltung finde jährlich statt. Das Angebot umfasse über 25 Aussteller und Schausteller aus E-Stadt und Umgebung. Es seien abwechslungsreiche Fahrgeschäfte, Getränke- und Imbissstände geplant. Die Veranstaltung sei für den Sonntag prägend und stelle ein bedeutendes Ereignis mit Anziehungskraft auf Besucher für E-Stadt und den angrenzenden Regionen dar. Es gehe damit über ein bloßes Rahmenprogramm für einen verkaufsoffenen Sonntag deutlich hinaus. Die Besucher könnten und sollten dabei zwischen den vier Stationen pendeln. Insgesamt werde von dem Beigeladenen eine Besucheranzahl von über 5.000 erwartet. Eine alleinige Sonntagsöffnung der Einzelhandelsgeschäfte könne einen solchen Besucherstrom nicht erzeugen und stelle sich als reiner Annex dar.

Die Antragstellerin hat am 13. März 2023 einen Antrag auf Gewährung einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutzes gestellt. Sie ist hinsichtlich § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NLöffVZG der Auffassung, dass bereits kein hinreichender Anlass vorliege. Es fehle an einer einheitlichen Veranstaltung. Bei den einzelnen Angeboten würde es sich um voneinander unabhängige Programmpunkte handeln, die für sich jeweils den Charakter eines Begleitprogramms hätten und lediglich durch ein Motto zusammengebunden würden. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Programmpunkte lediglich organisiert seien, um die formalen Voraussetzungen für eine Sonntagsöffnung zu schaffen. Die Programmpunkte stellten Alibi- bzw. reine Begleitprogramme zum Einkaufen dar. Selbst wenn hier ein hinreichender Anlass zu bejahen wäre, fehlte es an der erforderlichen prägenden Wirkung der Veranstaltung in allen von der Öffnung erfassten Bereichen. Vorliegend könne allenfalls davon ausgegangen werden, dass sich die Anlassveranstaltung in den von der Genehmigung erfassten Gewerbegebieten im Norden und Süden als prägend auswirken werde. Im gesamten Bereich dazwischen dürfte es an einer prägenden Wirkung fehlen. Insofern wäre die Öffnung auf die Bereiche, in denen die Programmpunkte angeboten werden, zu beschränken gewesen. Darüber hinaus fehle es an der erforderlichen Prognose zu den Besucherzahlen. Die Zahlen der Besucher, die ausschließlich des Anlasses wegen kämen, hätte die Antragsgegnerin ins

Verhältnis zur prognostizierten Zahl der Besucher setzen müssen, die ausschließlich der Sonntagsöffnung wegen kämen. Eine eigene Prognose habe die Antragsgegnerin nicht angestellt. Sie habe vielmehr die Zahlen der Beigeladenen übernommen. Bei pauschalem Vergleich mit Veranstaltungen in der Vergangenheit bleibe offen, wann, unter welchen Umständen und in welchem Umfang diese Veranstaltungen stattgefunden hätten. Es sei schließlich unrealistisch, dass die einbezogenen großen Einzelhandelsgeschäfte an einem verkaufsoffenen Sonntag weniger als 5.000 Kunden anziehen sollen.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung einer noch einzureichenden Klage gegen die dem Beigeladenen von der Antragsgegnerin erteilte Genehmigung eines verkaufsoffenen Sonntags am 19. März 2023 vom 3. März 2023, der Antragstellerin bekannt gegeben durch Übersendung am 6. März 2023, wiederherzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie wiederholt und vertieft ihren Vortrag aus dem streitgegenständlichen Bescheid.

Der Beigeladene stellt keinen eigenen Antrag, weist jedoch darauf hin, dass es die Veranstaltung „Frühlingserwachen“ seit zehn Jahren gebe. Um die Veranstaltung aufzuwerten, sei das Format „E-Stadt fährt mit Abstand Karussell“ ins Leben gerufen worden. Das Riesenrad als Hauptattraktion habe dazu geführt, dass bei Porta ab 4.050 Kunden eine Einlasssperrung vollzogen worden sei. Auf dem Veranstaltungsgebäude seien in der Spitzzeit 7.000 Menschen anwesend gewesen.

II.

Der Antrag hat Erfolg.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der noch zu erhebenden Anfechtungsklage (vgl. zur Zulässigkeit des Antrages, insbesondere zur Antragsbefugnis der Antragstellerin: BVerwG, Urt. v. 11.11.2015 – 8 CN 2/14 –, juris, Rn. 15 – 18, m. w. N.; Beschl. der Kammer v. 23.9.2019 – 1 B 45/19 –, v. 4.10.2018 – 1 B 69/18 –, v. 3.1. 2017 – 1 B 101/16 –, n. v.) ist gemäß § 80a Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zulässig und begründet.

Die anzustellende Interessenabwägung ergibt, dass das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Vollzugsinteresse von Antragsgegnerin und Beigeladenem überwiegt. Die Zulassung der Verkaufsstellenöffnung erweist sich bei summarischer Prüfung als rechtswidrig und verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten.

Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NLöffVZG liegen zur Überzeugung der Kammer hinsichtlich der sonntäglichen Öffnung am 19. März 2023 nicht vor.

Die Antragsgegnerin hat die streitgegenständliche Ausnahmegenehmigung auf § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Niedersächsischen Gesetzes über Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten in der Neufassung vom 15. Mai 2019 (Nds. GVBl. Nr. 7/2019, S. 80) – NLöffVZG – gestützt. Danach kann die zuständige Behörde auf Antrag zulassen, dass die Verkaufsstellen in der Gemeinde oder in Ortsbereichen über § 4 Abs. 1 hinaus an Sonntagen geöffnet werden dürfen, wenn dafür ein besonderer Anlass vorliegt, der den zeitlichen und örtlichen Umfang der Sonntagsöffnung rechtfertigt. Die Regelung in dieser Ziffer sieht abweichend von der bis zum 30. Juni 2019 gültigen Fassung vom 8. März 2007 nunmehr ausdrücklich vor, dass ein besonderer Anlass vorliegen muss.

Es ist zunächst nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin die höchstzulässige Zahl von vier Sonn- und Feiertagen im Jahr überschritten hat bzw. überschreiten wird. Zudem hat sie die Öffnung der Verkaufsstellen für die Zeit von 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr angeordnet und damit außerhalb der ortsüblichen Gottesdienstzeiten die Dauer von fünf Stunden täglich eingehalten.

Es liegt allerdings bereits keine vom Gesetz geforderte Anlassveranstaltung vor, die für sich betrachtet einen beträchtlichen Besucherstrom anzieht. Es ist von einer sogenannten Alibiveranstaltung auszugehen.

Erforderlich wäre eine Veranstaltung, die selbst einen beträchtlichen Besucherstrom anzieht und deren öffentliche Wirkung gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund steht. Das kann in der Regel angenommen werden, wenn die Ladenöffnung auf das Umfeld der Veranstaltung begrenzt wird, weil nur insoweit ihr Bezug zum Veranstaltungsgeschehen erkennbar bleibt. Je größer die Ausstrahlungswirkung der Veranstaltung wegen ihres Umfangs oder besonderen Attraktivität ist, desto weiter reicht der räumliche Bereich, in dem die Verkaufsstellenöffnung noch in Verbindung zum Veranstaltungsgeschehen gebracht werden kann. Bei thematisch begrenzten Veranstaltungen kann der erforderliche Bezug auch dadurch hergestellt wird, dass neben der Öffnung der Versorgung der Veranstaltungsbesucher während der Veranstaltung dienenden Läden lediglich die Öffnung derjenigen Läden zugelassen werden, deren Sortiment einen Bezug zum

Thema der Veranstaltung aufweist. Darüber hinaus bleibt der Eindruck einer typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung nur dann im Hintergrund, wenn nach einer von der Behörde anzustellenden Prognose der Besucherstrom, den die Veranstaltung für sich genommen auslöste, die Zahl der Besucher überstiege, die allein wegen einer Öffnung der Verkaufsstellen kämen (statt vieler BVerwG, Urt. v. 11.11.2015 – 8 CN 2/14 –, juris, Rn. 24; Urt. v. 12.12.2018 – 8 CN 1/17 –, juris, Rn. 16; Nds. OVG, Beschl. v. 1.11.2019 – 7 ME 56/19 –, juris, Rn. 7 f). Die gemeindliche Prognose unterliegt nur eingeschränkter verwaltungsgerichtlicher Kontrolle. Das Gericht hat jedoch zu prüfen, ob die bei der Entscheidung über die Freigabe der Ladenöffnung vorgenommene Prognose schlüssig und vertretbar ist (Nds. OVG, Beschl. v. 13.9.2017 – 7 ME 77/17 –, juris, Rn. 12; Beschl. der Kammer v. 8.10.2020 – 1 B 28/20 –, n.v.).

Die Antragsgegnerin hat vorliegend die Besucherströme, die einerseits aufgrund der Veranstaltung „Frühlingserwachen und E-Stadt fährt mit Abstand Karussell“ und andererseits aufgrund der Öffnung der Verkaufsstellen zu erwarten sind, nicht nachvollziehbar prognostiziert. Sie war daher auch nicht in der Lage - in einem für das Gericht nachvollziehbaren Maße - festzustellen, dass insoweit eine deutlich höhere Anzahl an Besuchern auf die Veranstaltung „Frühlingserwachen und E-Stadt fährt mit Abstand Karussell“ zurückzuführen sein wird. Die von dem Beigeladenen übernommenen Zahlen stellen sich als nicht ausreichende Grundlage dar. So wurden keine Zahlen ermittelt, die die Besucherströme differenziert nach dem Grund ihres Besuchs aufzeigen. Die vorgelegten Zahlen geben keinen Aufschluss darüber, wieviele von den Besuchern in der Vergangenheit allein wegen der Veranstaltung, wieviele alleine wegen der Öffnung der Verkaufsstellen oder wieviele aus beiden Anlässen die beiden Sonntagsveranstaltungen, die der Beigeladene als Vergleichsmaßstab heranzieht, genutzt haben. Die Antragsgegnerin benötigt für eine schlüssige Prognose neben den Besucherzahlen von Sonntagsöffnungen mit vergleichbaren Veranstaltungen die Besucherströme an einem „normalen“ verkaufsoffenen Samstag ohne Veranstaltung, auf den am ehesten als Vergleichsmaßstab abzustellen wäre (vgl. Beschl. d. Kammer v. 7.7.2021 - 1 B 45/21 - n.v.). Das vorliegende Zahlenmaterial ist so nicht ausreichend.

Darüber hinaus mangelt es neben den fehlenden Zahlen für eine schlüssige Prognose auch an dem in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NLöffVZG geforderten Anlass. So wird mit Blick auf die Ausstellerliste (GA Bl. 15) deutlich, dass lediglich am E-I. (Schießwagen, Kinderkarussell, Bratwurst/Pommes, Dosenwerfen), bei PG. (Autoscooter, Eis, Eisenbahn, Dosenwerfen, Scheibenwischer, Kettenflieger, Kinderkarussell, Crepes) sowie bei SH. (Kinderkarussell, Crepes, Mandeln/Schokofrüchte) geplant ist, Getränke- und Imbissstände sowie Fahrgeschäfte aufzustellen. Ein Riesenrad ist dieses Jahr nicht

geplant. Es ist auf der Ausstellerliste nicht erkennbar, dass das eigentliche Zentrum von E-Stadt, auf das sich der verkaufsoffene Sonntag ebenfalls beziehen soll, überhaupt berücksichtigt wird. Lediglich das Oldtimer-Treffen soll hier noch vor der Volksbank und vor der Kirche St. Alexander am Sonntag stattfinden. Insofern ist der Antragstellerin beizupflichten, dass ein räumlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Standorten der Veranstaltung „Frühlingserwachen und E-Stadt fährt mit Abstand Karussell“ nicht zu erkennen ist. Bei der „SH. schau 2023“ sollen zudem sechs Lieferanten ausstellen, was im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Unternehmen und damit der angegriffenen sonntäglichen Öffnung selbst - und nicht mit dem vorgegebenen Anlass - steht. Darüber hinaus werden bei SH. noch Kinderbelustigung, eine Hüpfburg, Kaffee und Kuchen, Show-Schnitzen und Verkauf von Figuren, ein Hörtest, eine Tanzvorstellung und Grillspezialitäten angeboten (GA Bl. 16). Diese Angebote wertet die Kammer als Begleitprogramm und nicht als eigenständigen, prägenden Anlass für eine Sonntagsöffnung. Das Programm macht vielmehr den Eindruck, als dass es insbesondere eine sonntägliche Öffnung von PG. und SH. rechtlich ermöglichen und für die Besucher attraktiver machen soll. Die Anziehungskraft der geplanten (Begleit-) Veranstaltung ist alleine aber nicht ausreichend. Vielmehr steht hier die Öffnung der Geschäfte im Vordergrund. Ein solches Vorgehen ist von der gesetzlichen Grundlage - insbesondere unter Wahrung der in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV garantierten Sonntagsruhe - nicht gedeckt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Da der Beigeladene keinen eigenen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat, waren seine außergerichtlichen Kosten gemäß § 162 Abs. 3 VwGO nicht für erstattungsfähig zu erklären.

Die Streitwertfestsetzung erfolgt gemäß §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG i. V. m. Ziffer 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (Beilage 2/2013 zu NVwZ-Heft 23/2013, S. 57 ff.). Der Streitwert wird in nicht reduzierter Höhe festgesetzt, weil der Beschluss zulässiger-, aber auch notwendigerweise die Hauptsache vorwegnimmt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist zur Hauptsache die Beschwerde an das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht statthaft. Sie ist innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht Osnabrück,
Hakenstraße 15,
49074 Osnabrück,

schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, schriftlich oder in elektronischer Form bei dem

Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht,
Uelzener Straße 40,
21335 Lüneburg,

einzureichen.

Der Antragsteller muss sich von einer zur Vertretung berechtigten Person oder Organisation als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 € übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat. Sie ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von 6 Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder nach anderweitiger Erledigung des Verfahrens bei dem

Verwaltungsgericht Osnabrück,
Hakenstraße 15,
49074 Osnabrück,

schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form eingelegt wird.

Hinweis:

Näheres zum Kreis der vertretungsberechtigten Personen und zu den Anforderungen an die Beschwerdebegründung entnehmen Sie bitte §§ 67, 146 Abs. 4 VwGO.

Ab dem 1. Januar 2022 müssen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vorbereitende Schriftsätze und ihre Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument übermitteln (§ 55 d Satz 1 VwGO – aktive Nutzungspflicht –). Gleiches gilt für die vorstehend bezeichneten vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55 a Absatz 4 Nummer 2 VwGO zur Verfügung steht. Die elektronische Form muss den Anforderungen aus § 55 a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) entsprechen. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Conrads

Waltke

Rababah