

Hessisches Ministerium für Soziales und Integration  
Postfach 31 40 · 65021 Wiesbaden

Hessischer Landkreistag  
Frankfurter Straße 2  
65189 Wiesbaden

Hessischer Städtetag  
Frankfurter Straße 2  
65189 Wiesbaden

Hessischer Städte- und Gemeindebund e. V.  
Henri-Dunant-Straße 13  
63165 Mühlheim am Main



Aktenzeichen

Bearbeiter/in: Constanze Posselt  
Durchwahl: (06 11) 817-3445  
Fax: (06 11) 32 7193445  
E-Mail: [constanze.posselt@hsm.hessen.de](mailto:constanze.posselt@hsm.hessen.de)

Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht:

Datum: 20. Mai 2016

### **Hessisches Ladenöffnungsgesetz (HLöG)**

#### **Anlass sowie räumliche und gegenständliche Beschränkung der sonn- und feiertäglichen Ladenöffnung nach § 6 HLöG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf der FDP zur Änderung des HLöG, Drucks. 19/1196 und 19/3216, sowie der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes zum verkaufsoffenen Sonntag anlässlich der Frankfurter Musikmesse (Hess. VGH 5. April 2016, 8 B 751/16) hat sich gezeigt, dass Unsicherheiten dahingehend bestehen, wie der Begriff des Anlasses sowie die räumliche und gegenständliche Beschränkung der Sonn- und Feiertagsöffnung nach § 6 HLöG auszulegen sind. Sowohl die obersten Bundesgerichte als auch die Gerichte der Länder haben sich in der Vergangenheit verschiedentlich mit diesen Merkmalen befasst. Mit den nachfolgenden Hinweisen, denen in erster Linie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) sowie des Hessischen VGH zugrunde liegt, möchte ich Hilfestellung leisten, diese Interpretationsschwierigkeiten zu überwinden.

#### **I. Aus Anlass von Märkten, Messen, örtlichen Festen oder ähnlichen Veranstaltungen**

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 HLöG sind die Gemeinden aus Anlass von Märkten, Messen, örtlichen Festen oder ähnlichen Veranstaltungen berechtigt, abweichend von § 3 Abs. 2

Nr. 1 HLöG die Öffnung von Verkaufsstellen an jährlich bis zu vier Sonn- und Feiertagen freizugeben.

## 1. Märkte, Messen, örtliche Feste oder ähnliche Veranstaltungen

Als Märkte, Messen und örtliche Feste kommen insbesondere festgesetzte Märkte i.S.d. § 68 Gewerbeordnung (GewO), Messen i.S.d. § 64 GewO und Volksfeste i.S.d. § 60b GewO in Betracht, die einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen (vgl. Nds. OVG 21. April 2005, 7 KN 273/04, Rn. 28; *Meixner*, HLöG, Stand: Mai 2013, § 6 Rn. 2; *Stober*, LadSchlG, 4. Aufl. 2000, § 14, Rn. 11-14).

Ähnliche Veranstaltungen können z. B. große sportliche, kulturelle und andere Veranstaltungen, wie insbesondere festgesetzte Ausstellungen i.S.d. § 65 GewO usw., mit einem beträchtlichen Besucherstrom sein (vgl. Entwurf eines Gesetzes über den Ladenschluss, BR-Drs. 310/54, S. 23 f.; Hess. VGH 27. März 2014, 8 B 580/14, Rn. 13).

## 2. Beträchtlicher Besucherstrom

Mit der Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 HLöG, die nur in begrenzter Zahl und auch nicht aus beliebigem Anlass Ausnahmen von dem in § 3 Abs. 2 Nr. 1 HLöG enthaltenen grundsätzlichen Gebot, Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen geschlossen zu halten, zulässt, ist der Gesetzgeber seinem objektivrechtlichen Schutzauftrag für die Sonn- und Feiertage aus Art. 139 Weimarer Reichsverfassung (WRV) i.V.m. Art. 140 Grundgesetz (GG) nachgekommen. Dieser verpflichtet ihn nach der Rechtsprechung des BVerfG, Sonn- und Feiertage erkennbar als Tage der Arbeitsruhe zur Regel zu erheben und Ausnahmen nur bei einem dem **Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrund** zuzulassen; ein **bloß wirtschaftliches Umsatzinteresse** der Verkaufsstelleninhaber und ein **alltägliches Erwerbsinteresse ("Shopping-Interesse")** genügen grundsätzlich nicht, um Ausnahmen von dem verfassungsunmittelbar verankerten Schutz der Arbeitsruhe und der Möglichkeit zu seelischer Erhebung an Sonn- und Feiertagen zu rechtfertigen. Geschützt ist damit der allgemein wahrnehmbare Charakter des Tages als eines grundsätzlich für alle verbindlichen Tages der Arbeitsruhe (vgl. Hess. VGH 27. März 2014, 8 B 580/14, Rn. 10 i.V.m. BVerfG 1. Dezember 2009, 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, Rn. 157).

Ausgehend vom Wortlaut der Vorschrift muss der Markt, die Messe, das örtliche Fest oder die ähnliche **Veranstaltung** deshalb die „**Hauptsache**“ sein und die **Sonntagsöffnung** lediglich der „**Nebeneffekt**“. Dementsprechend darf die Veranstaltung nicht nur deshalb durchgeführt werden, um **formell die rechtlichen Voraussetzungen für die eigentlich bezweckte Ladenöffnung** am Sonntag zu schaffen. Die Rechtsprechung er-

kennt daher einen Anlass gebenden Grund für die Offenhaltung von Verkaufsstellen nur bei solchen Veranstaltungen an, die – auch ohne Offenhalten von Verkaufsstellen – für sich genommen interessant genug sind, um einen „**beträchtlichen Besucherstrom**“ anzuziehen (vgl. Hess. VGH 27. März 2014, 8 B 580/14, Rn. 10 i.V.m. Bayer. VGH 31. März 2011, 22 BV 10.2367, Rn. 17 f.).

a. **Ursache-Wirkung-Beziehung**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), der der Hessische VGH folgt, sind als Markt, Messe oder ähnliche Veranstaltung nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 14 Abs. 1 Ladenschlussgesetz (LadSchlG) – dem der § 6 Abs. 1 HLöG insoweit entspricht – nur solche Veranstaltungen zu verstehen, die aus sich heraus einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen und aus diesem Grunde Anlass bieten, die Offenhaltung von Verkaufsstellen abweichend von § 3 Abs. 1 Nr. 1 LSchlG – hier § 3 Abs. 2 Nr. 1 HLöG – freizugeben. Der **Besucherstrom** darf dementsprechend **nicht erst durch die Offenhaltung der Verkaufsstellen** ausgelöst werden, **sondern** muss vielmehr **selbst das Bedürfnis für die Offenhaltung der Verkaufsstellen** auslösen (vgl. Hess. VGH 27. März 2014, 8 B 580/14, Rn. 15 i.V.m. BVerwG 18. Dezember 1989, 1 B 153/89, Rn. 5, VGH BW 18. Mai 1995, 1 S 1343/95, Rn. 18).

b. **Prognose**

Notwendig ist eine **im Zeitpunkt des Erlasses der Freigabeentscheidung getroffene Prognose** dahingehend, dass die Veranstaltung eine hohe Besucherzahl erwarten lässt, die ihrerseits die Öffnung der örtlichen Verkaufsstellen rechtfertigen kann. Insoweit kommt es nicht auf die **Motivation der Initiatoren** an, die zur Festsetzung der Veranstaltung geführt hat; maßgeblich ist allein das **äußere Erscheinungsbild** und das **objektive Gewicht der Veranstaltung** und ob sie geeignet ist, beträchtliche Besucherströme auszulösen. Das Gewicht eines Marktes kann sich beispielsweise aus einem ungewöhnlichen, auf ein „Marktthema“ bezogenen Warenangebot, einem kulturellen Rahmenprogramm, Volksbelustigungen oder anderen Attraktivitäten ergeben (vgl. Hess. VGH 27. März 2014, 8 B 580/14, Rn. 17 f. i.V.m. Bayer. VGH 17. September 1998, 22 N 98.1881, Rn. 20, Bayer. VGH 31. März 2011, 22 BV 10.2367, Rn. 19).

c. **Umstände des Einzelfalls**

Unter welchen Umständen diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht allgemein und insbesondere nicht durch das **Verhältnis von Einwohnern zu Besuchern** festlegen. Der "beträchtliche Besucherstrom" ist ein solcher, der es erwarten lässt, dass die Angebote der geöffneten Verkaufsstellen in einem auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten relevanten Maße in Anspruch ge-

nommen werden. Der Hessische VGH berücksichtigt unter anderem auch die Anzahl der Einwohner der Stadt in Relation zur Besucherzahl (vgl. BVerwG 6. März 2003, 6 BN 6/02, Rn.10 zu § 16 LadSchlG a.F.; Hess. VGH 3. April 2014, 8 B 602/14, Rn. 14; 15. Mai 2014, 8 A 2205/13, Rn. 44).

Die **überörtliche Bedeutung** kann insofern von Bedeutung sein, ob die Offenhaltung der Verkaufsstellen es ermöglichen kann, einen Bedarf auswärtiger Besucher zu befriedigen. Dieser wird umso größer sein, je mehr **auswärtige Besucher** die Veranstaltung besuchen (BVerwG 6. März 2003, 6 BN 6/02, Rn.10 zu § 16 LadSchlG a. F.).

### 3. **Geringe prägende Wirkung der Ladenöffnung**

Mit Urteil vom 11. November 2015, 8 CN 2.14, hat das BVerwG eine Grundsatzentscheidung zur Sonntagsöffnung gefällt und darin seine Rechtsprechung vom 18. Dezember 1989, 1 B 153.89, fortentwickelt. Die bisherige Rechtsprechung trage dem oben dargelegten Regel-Ausnahme-Gebot noch nicht genügend Rechnung. Die Vorschrift des § 14 LadSchlG – der § 6 HLöG insoweit entspricht – erlaube jedoch eine weitergehende verfassungskonforme Einschränkung ihres Anwendungsbereichs:

Eine auf Sachgründe von lediglich eingeschränktem Gewicht gestützte sonntägliche **Öffnung von Verkaufsstellen** mit **uneingeschränktem Warenangebot** ist nur dann ausnahmsweise hinnehmbar, wenn sie von **geringer prägender Wirkung** für den öffentlichen Charakter des Tages ist (vgl. BVerwG 11. November 2015, 8 CN 2.14, Rn. 22 i.V.m. BVerfG 1. Dezember 2009, 1 BvR 2857, 1 BvR 2858/07).

Die Tatbestandsvoraussetzung "aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen" ist mit Blick auf das Erfordernis einer allenfalls geringen prägenden Wirkung der Ladenöffnung so zu verstehen, dass die öffentliche **Wirkung der** traditionell auch an Sonn- und Feiertagen stattfindenden Märkte, Messen oder ähnlichen **Veranstaltungen gegenüber der typisch werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund** stehen muss. Die **Ladenöffnung** entfaltet dann eine geringe prägende Wirkung, wenn sie nach den gesamten Umständen als **bloßer Annex zur** anlassgebenden **Veranstaltung** erscheint (vgl. BVerwG 11. November 2015, 8 CN 2.14, Rn. 24).

#### a. **Räumliche und gegenständliche Beschränkung**

Eine solche geringe prägende Wirkung der Ladenöffnung kann **in der Regel** nur dann angenommen werden, wenn die **Ladenöffnung auf das Umfeld des Marktes begrenzt** wird, weil nur insoweit ihr Bezug zum Marktgeschehen erkennbar bleibt. Je größer die Ausstrahlungswirkung des Marktes wegen seines Umfangs oder seiner besonderen At-

traktivität ist, desto weiter reicht der räumliche Bereich, in dem die Verkaufsstellenöffnung noch in Verbindung zum Marktgeschehen gebracht wird. Bei auf bestimmte Handelszweige beschränkten Märkten kann der erforderliche Bezug auch thematisch dadurch hergestellt werden, dass die Ladenöffnung nur für dieselben Handelszweige zugelassen wird (vgl. BVerwG 11. November 2015, 8 CN 2.14, Rn. 25).

**b. Prognostizierter Besucherstrom der Veranstaltung übersteigt den der Ladenöffnung**

Darüber hinaus bleibt die werktägliche Prägung der Ladenöffnung nur dann im Hintergrund, wenn nach der anzustellenden **Prognose** der **Besucherstrom, den der Markt** für sich genommen **auslöste**, die **Zahl der Besucher überstiege**, die allein **wegen einer Öffnung der Verkaufsstellen** kämen. Zur Abschätzung der jeweiligen Besucherströme kann beispielsweise auf Befragungen zurückgegriffen werden. Findet ein **Markt** wie hier - **erstmalig** statt, wird die Prognose notwendig pauschaler ausfallen müssen. Insofern könnten unter anderem Erfahrungswerte der Ladeninhaber zu den an Werktagen üblichen Besucherzahlen Anhaltspunkte geben (vgl. BVerwG 11. November 2015, 8 CN 2.14, Rn. 25).

**II. Beschränkung der Offenhaltung auf bestimmte Bezirke und Handelszweige**

Nach § 6 Abs. 2 HLöG kann die Gemeinde die Offenhaltung der Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen auf bestimmte Bezirke und Handelszweige beschränken.

Der Zweck des § 6 Abs. 1 HLöG besteht darin, den Bedürfnissen eines aus einem anderen anerkannten Grund resultierenden Besucherstroms Rechnung zu tragen und dem Einzelhandel durch die Einbeziehung der Verkaufsstellen in die Veranstaltung die Möglichkeit zu geben, den Besucherandrang auch für sich zu nutzen. Diese Regelung dient damit zum einen der Gleichbehandlung von örtlichen Verkaufsstellen und Veranstaltungsbeschickern, zugleich aber auch der Gleichbehandlung der örtlichen Händler untereinander, deren Angebot nicht bereits zum Inhalt der festgesetzten Veranstaltung gehört, da angesichts der nur vier für eine Sonntagsöffnung in Betracht kommenden Sonntage schon faktisch nicht alle Branchen einen eigenen Markt oder Ähnliches veranstalten oder in eine derartige Veranstaltung mit einbezogen werden können (vgl. Hess. VGH 27. März 2014, 8 B 580/14, Rn. 21 i.V.m. Nds. OVG 21. April 2005, 7 KN 273/04, Rn. 27).

**1. Räumliche Beschränkung**

Die Ermessensausübung kann sich dabei hinsichtlich der räumlichen Beschränkung der Ladenöffnung zu einer Pflicht zur Beschränkung verdichten, soweit zwischen der An-

lassveranstaltung und der Ladenöffnung kein nachvollziehbarer Zusammenhang besteht. Dies kann etwa **in Städten oder Gemeinden mit mehreren Ortsteilen** der Fall sein, wenn die **Anlassveranstaltung nur in einem Stadt- oder Ortsteil** stattfindet; dann ist es **in der Regel ermessensfehlerhaft**, eine **Ladenöffnung im gesamten Stadt- oder Gemeindegebiet** zuzulassen. Denn das Tatbestandsmerkmal „aus Anlass von Märkten, Messen ...“ kann für einzelne Ortsteile nicht erfüllt sein, wenn sich die betreffende Veranstaltung dort allein schon **aus räumlichen Erwägungen nicht mehr auswirken** kann und der von ihr hervorgerufene **Besucherstrom** einer **Versorgung** durch bestimmte Geschäfte dort nicht bedarf (vgl. Hess. VGH 3. April 2014, 8 B 602/14, Rn. 13, 18. Oktober 2014, 8 B 1805/14 i.V.m. Bayer. VGH 8. April 2011, 22 CS 11.845, Rn. 7).

Ähnlich kann nach der Rechtsprechung des BVerwG eine geringe prägende Wirkung der Ladenöffnung **in der Regel** nur dann angenommen werden, wenn die **Ladenöffnung auf das Umfeld des Marktes begrenzt** wird, weil nur insoweit ihr Bezug zum Marktgeschehen erkennbar bleibt. Je größer die Ausstrahlungswirkung des Marktes wegen seines Umfangs oder seiner besonderen Attraktivität ist, desto weiter reicht der räumliche Bereich, in dem die Verkaufsstellenöffnung noch in Verbindung zum Marktgeschehen gebracht wird (s.o. I 3 a).

## 2. Gegenständliche Beschränkung

Das Tatbestandsmerkmal „aus Anlass von Märkten, Messen ...“ kann nicht mehr bejaht werden, soweit der von der betreffenden Veranstaltung hervorgerufene **Besucherstrom** einer **Versorgung** durch bestimmte Arten von Geschäften nicht bedarf (vgl. Hess. VGH 18. Oktober 2014, 8 B 1805/14 i.V.m. Bayer. VGH 8. April 2011, 22 CS 11.845, Rn. 7).

Eine Sonntagsöffnung von Verkaufsstellen mit **unbeschränktem Warenangebot** aus Anlass eines Marktes oder einer ähnlichen Veranstaltung ist schließlich nur zulässig, wenn die den öffentlichen Charakter des Tages **prägende Wirkung einer solchen Veranstaltung gegenüber dem typisch werktäglichen Charakter der Ladenöffnung überwiegt** (vgl. Hess. VGH 5. April 2016, 8 B 751/16, Rn. 33 i.V.m. BVerwG 11. November 2015, 8 CN 2.14, Rn. 24).

Dem BVerwG zufolge kann bei auf bestimmte Handelszweige beschränkten Märkten der erforderliche Bezug zum Marktgeschehen auch thematisch dadurch hergestellt werden, dass die Ladenöffnung nur für dieselben Handelszweige zugelassen wird (s.o. I 3 a).

### III. Zurückhaltende Freigabe sonn- und feiertäglicher Ladenöffnung

Der Hessische VGH hat in seinem Urteil zum Darmstädter Ostermarkt darauf hingewiesen, dass eine äußerste Zurückhaltung bei der Freigabe sonntäglicher Ladenöffnungen immer mehr Bedeutung gewinne angesichts der Auswirkungen der **vollständigen Freigabe der Ladenöffnungszeiten an Werktagen** einschließlich der Samstage von 0 bis 24 Uhr durch den Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 HLöG (vgl. Hess. VGH 15. Mai 2014, 8 A 2205/13, Rn. 49 i.V.m. BVerfG 1. Dezember 2009, 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, Rn. 168).

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass es sich bei der Freigabe sonn- und feiertäglicher Ladenöffnung stets um eine Einzelfallentscheidung handelt, bei der sämtliche Umstände des konkreten Sachverhaltes zu berücksichtigen sind. Hinsichtlich der Einzelheiten sei auf die einschlägige Rechtsprechung und insbesondere auf die nachfolgenden Entscheidungen verwiesen:

- BVerwG 18. Dezember 1989, 1 B 153/89
- BVerwG, 6. März 2003, 6 BN 6/02
- BVerfG, 1. Dezember 2009, 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07
- Hess. VGH 27. März 2014, 8 B 580/14 (Darmstädter Mobilitätsausstellung)
- Hess. VGH 3. April 2014, 8 B 602/14 (Weiterstädter Automobilausstellung)
- Hess. VGH 15. Mai 2014, 8 A 2205/13 (Darmstädter Ostermarkt)
- Hess. VGH 18. Oktober 2014, 8 B 1805/14 (Hofheimer Gallusmarkt)
- Hess. VGH 17. März 2015, 8 B 461/15 (Weiterstädter Automobilausstellung)
- Hess. VGH 30. April 2015, 8 B 851/15 (15. Weiterstädter Spargel- und Grillfestival)
- Hess. VGH 5. April 2016, 8 B 751/16 (Frankfurter Musikmesse)
- BVerwG 11. November 2015, 8 CN 2.14
- Hess. VGH 4. Mai 2016, 8 B 1249/16 (16. Weiterstädter Spargel- und Grillfestival)

Gleichzeitig empfiehlt es sich, auch die künftige Entwicklung der Rechtsprechung genau zu verfolgen. Dies gilt insbesondere angesichts der jüngsten Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 11. November 2015.

Nach alledem bin ich zuversichtlich, dass mithilfe der vorstehenden Hinweise zum Anlassbegriff sowie zur räumlichen und gegenständlichen Beschränkung der sonn- und feiertäglichen Ladenöffnung die diesbezüglichen Unsicherheiten ausgeräumt werden können.

Mit freundlichen Grüßen



Stefan Grüttner