



Bayer. Staatsministerium des Innern
Bayer. Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen
Regierungen
Regierungen als Prozessvertretung, Vertreter des öffentlichen Interesses
Kommunale Spitzenverbände

04.05.2011

Wichtige neue Entscheidung

Kommunalrecht:

Beanstandung einer Verordnung über einen verkaufsoffenen Sonntag

§§ 3, 14 Abs. 1 LadSchlG

Art. 49 LStVG

Rechtliche Grenzen einer Verordnung über einen verkaufsoffenen Sonntag

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 31. März 2011, Az. 22 BV 10.2367

Orientierungssatz:

Das in § 14 Abs. 1 LadSchlG als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Geschäftsöffnung an Sonntagen enthaltene Tatbestandsmerkmal „aus Anlass von Märkten“ liegt nur bei solchen Märkten vor, wenn diese – auch ohne das Offenhalten von Verkaufsstellen – von sich aus interessant genug sind, um einen beträchtlichen Besucherstrom anzuziehen.

Hinweis: Diese Entscheidung können Sie auch auf unserer Internetseite abrufen.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 22 BV 10.2367
Sachgebietsschlüssel: 420

Rechtsquellen:

Art. 49 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LStVG;
§ 3 Satz 1 Nr. 1, § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG;
Art. 139 WRV i.V.m. Art. 140 GG.

Hauptpunkte:

Rechtsaufsichtliche Beanstandung einer Rechtsverordnung;
Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonntagen;
Tatbestandsmerkmal „aus Anlass von Märkten“.

Leitsätze:

Urteil des 22. Senats vom 31. März 2011
(VG München, Entscheidung vom 20. Juli 2010, Az.: M 16 K 10.1583)

22 BV 10.2367
M 16 K 10.1583

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

Gemeinde *****

vertreten durch den ersten Bürgermeister,

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

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** * *****

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

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

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

- Beklagter -

wegen

kommunalaufsichtlicher Beanstandung einer Verordnung über verkaufsoffene Sonntage;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 20. Juli 2010,

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

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 31. März 2011

am 31. März 2011

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, falls nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die klagende Gemeinde erstrebt die Aufhebung der rechtsaufsichtlichen Beanstandung einer Rechtsverordnung, mit der sie Ausnahmen gemäß § 14 LadSchlG vom sonntäglichen Verkaufsverbot zuließ. Von Juli bis November 2009 veranstaltete die „***** GmbH“ im Gewerbegebiet A***** Süd auf dem Gelände ihrer beiden Möbelhäuser „*****“ und „*****“ an drei Sonntagen einen „A***** Jahrmarkt“, jeweils nach vorheriger Marktfestsetzung durch das Landratsamt München und nach Erlass einer Rechtsverordnung der Klägerin nach § 14 LadSchlG. Die vom Gemeinderat der Klägerin am 22. September 2009 beschlossene und am 2. Oktober 2009 formell in Kraft getretene streitgegenständliche Rechtsverordnung (im Folgenden: MarktVO), die auf § 14 Abs. 1 Satz „3“ LadSchlG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 3 der Verordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes, der Sicherheitstechnik, des Chemikalien- und Medizinproduktrechts gestützt ist, dass anlässlich der

im Gewerbegebiet A***** Süd stattfindenden „A***** Jahrmärkte“ am zweiten Sonntag nach Ostern, am letzten Sonntag im Juli, am zweiten Sonntag im Oktober und am letzten Sonntag im November bzw. ersten Sonntag nach Allerheiligen, wenn der letzte Sonntag im November auf einen Adventssonntag fällt, alle Verkaufsstellen im Gemeindeortsteil A***** von 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr geöffnet sein dürfen. § 2 MarktVO enthält einen Hinweis auf Arbeitsschutzvorschriften, § 3 MarktVO bestimmt den Tag nach der Bekanntmachung als Zeitpunkt des Inkrafttretens.

- 2 Kontrollen des Landratsamts bei den bisherigen sonntäglichen „A***** Jahrmärkten“ weckten Zweifel an der Berechtigung der Sonntagsöffnung. Mit Bescheid vom 1. April 2010 beanstandete das Landratsamt München die MarktVO und forderte (1.) die Klägerin auf, § 1 MarktVO bis 12. April 2010 aufzuheben, andernfalls (2.) das Landratsamt § 1 MarktVO aufheben werde.
- 3 Am 8. April 2010 erhob die Klägerin Anfechtungsklage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München mit dem Ziel der Aufhebung der Beanstandung vom 1. April 2010.
- 4 Während des Klageverfahrens erließ die Klägerin eine (am 27.05.2010 bekannt gemachte) Änderungsverordnung, mit der sie § 3 MarktVO dahingehend änderte, dass § 1 MarktVO am Tag nach der Bekanntmachung dieser Änderungsverordnung außer Kraft und am 2. Juli 2010 wieder in Kraft trete. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 22. Juni 2010 erklärte der Beklagte, die verfahrensgenständliche Beanstandung erstrecke sich auf die MarktVO in Gestalt der Änderungsverordnung. Am 28. Juni 2010 beschloss der Gemeinderat der Klägerin eine weitere Änderungsverordnung, wonach § 1 MarktVO statt zum 2. Juli 2010 erst zum 1. Juni 2011 in Kraft trete, woraufhin das Landratsamt dem Verwaltungsgericht unter dem 30. Juni 2010 mitteilte, die Beanstandung werde nunmehr auf die MarktVO in Gestalt der beiden Änderungsverordnungen erstreckt. Das Verwaltungsgericht wies die Klage ab (Urteil vom 20.7.2010).
- 5 Die Klägerin hat die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. Sie beantragt,

- 6 das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 20. Juli 2010 und den Bescheid des Beklagten vom 1. April 2010 in der durch die Erklärungen des Beklagten vom 22. Juni 2010 und vom 31. März 2011 sowie durch den Schriftsatz des Beklagten vom 30. Juni 2010 erweiterten Fassung aufzuheben.
- 7 Das Verwaltungsgericht habe fehlerhaft den Zeitpunkt des (ersten) Erlasses des Beanstandungsbescheids als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt angesehen. Es hätte die nicht nur klarstellenden, sondern den Bescheidinhalt modifizierenden Äußerungen des Beklagten in den Schriftsätzen vom 22. bzw. 30. Juni 2010 und in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht berücksichtigen müssen, mit der Folge, dass Streitgegenstand die Beanstandung des § 1 MarktVO mit der Maßgabe seines Inkrafttretens erst zum 1. Juni 2011 sei. Dem so verstandenen Beanstandungsbescheid seien fehlerhaft Tatsachen zugrunde gelegt worden, von denen ungewiss sei, ob sie in rund einem Jahr nach seinem Erlass feststünden. Denn es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Jahrmärkte binnen eines Jahres eine eigene Anziehungskraft entwickeln und sich in dieser Zeit - auch ohne Sonntagsöffnungen - als „A***** Jahrmärkte“ etablieren würden. Ein Zeitraum von mindestens drei Jahren sei entgegen der Ansicht des Beklagten nicht nötig, um die selbständige Etablierung eines Jahrmarkts beurteilen zu können. Wenn sich - wie hier - eine gemeindliche Rechtsverordnung an den gesetzlichen Vorgaben orientiere, so sei kein Raum für eine weitere Einzelfallerwägung und eine Beanstandung der Verordnung. Vorliegend diene es gerade dem Sonntagsschutz, dass die streitgegenständlichen Jahrmärkte nicht im Ortszentrum „vor dem Kirchenportal“ stattfänden, sondern in einem zwar bekannten und markanten Ortsteil, der aber nicht der wesentliche Schauplatz der „seelischen Erhebung“ sei. Der Markt sei nicht bloß der formelle „Aufhänger“ für die erfolgte Sonntagsöffnung der beiden Möbelhäuser. Diese würden vielmehr in der Anfangsphase der Marktetablierung während der Märkte geschlossen bleiben bzw. es gebe nur „Schantage“ ohne Verkauf. Damit bestehe die Chance, dass sich das Markttreiben mit einem eigenen, allein daran interessierten Publikum etabliere. Es dürfe „einem Markt“ nicht zum Nachteil gereichen, dass an seinem Standort noch andere Attraktionen seien.
- 8 Der Beklagte beantragt,
- 9 die Berufung zurückzuweisen.

- 10 Eine Sonntagsöffnung dürfe nach § 14 Abs. 1 LadSchlG nur „aus Anlass“ von Märkten oder ähnlichen Veranstaltungen erfolgen, was bedeute, dass der Markt für sich genommen einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen können müsse, während umgekehrt die Voraussetzungen nach § 14 Abs. 1 LadSchlG nicht erfüllt seien, wenn das Offenhalten von Verkaufsstellen erst den starken Besucherstrom auslöse. Auch wenn man in die Beanstandung die Äußerungen des Landratsamts vom 22. und 30. Juni 2010 einbeziehe, ändere dies nichts an der Rechtswidrigkeit von § 1 MarktVO. Der Verordnungsgeber der MarktVO müsse im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung eine Prognose nach feststellbaren Tatsachen wie dem äußeren Erscheinungsbild, dem objektiven Gewicht und der überörtlichen Bedeutung des Marktes erstellen, ob künftig der Markt selbst - und nicht erst das Offenhalten der Verkaufsstellen - hinreichend attraktiv sei, um die Sonntagsöffnung zu rechtfertigen. Die Darlegungslast bezüglich der Tatsachen für eine solche Prognose liege bei der Klägerin, nicht aber - für das Nichtvorliegen der Tatsachen - beim Beklagten. Zu Recht habe das Landratsamt auch die Ermessensausübung der Klägerin beanstandet. Denn dass die Besucher eines Jahrmarkts (bei dem vor allem Essen, Lebensmittel, Kleinartikel und alltägliche Gegenstände angeboten würden) wegen des Marktes Bedarf an der Versorgung mit Möbeln hätten, sei nicht ersichtlich. Der weitere Zweck des § 14 LadSchlG, nämlich die Teilhabe der zu einem Jahrmarkt grundsätzlich in Konkurrenz stehenden ortsansässigen Geschäfte an den Marktprivilegien, sei vorliegend nicht einschlägig, weil der Markt zu den beiden Möbelhäusern angesichts der unterschiedlichen Warenangebote nicht in Konkurrenz trete und von den übrigen Geschäften im Ortsinnern weit entfernt stattfinde. Die Rechtsaufsichtsbehörde sei zur Beanstandung einer rechtswidrigen Verordnung verpflichtet, selbst wenn in anderen Gemeinden vergleichbare Verordnungen existierten und noch nicht beanstandet worden seien. Eine unzulässige Ungleichbehandlung liege hier schon deshalb nicht vor, weil die beanstandete MarktVO den Verwaltungsvorschriften des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung widerspreche, die gerade eine einheitliche Verwaltungspraxis bezweckten.
- 11 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die Behördenakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 12 Die Berufung ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 1. April 2010 in der Fassung, die er durch die Erklärungen des Beklagten vom 22. Juni 2010, 30. Juni 2010 und 31. März 2011 erhalten hat, ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Mit diesem Bescheid hat der Beklagte die MarktVO der Klägerin zu Recht beanstandet.

- 13 Rechtsgrundlage des angefochtenen Beanstandungsbescheids ist Art. 49 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LStVG. Danach hat die Rechtsaufsichtsbehörde auch bereits bekanntgemachte Verordnungen, die mit dem geltenden Recht, insbesondere mit Gesetzen oder mit Verordnungen einer höheren Behörde in Widerspruch stehen, zu beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung zu verlangen. Kommt die Gemeinde binnen einer von der Rechtsaufsichtsbehörde gesetzten angemessenen Frist dem Verlangen nicht nach, so hebt die Rechtsaufsichtsbehörde die beanstandete Verordnung auf. Nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift besteht demnach eine Beanstandungspflicht, ohne dass hierbei der Rechtsaufsichtsbehörde Ermessen eingeräumt wäre. Die hierfür erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen sind erfüllt.

- 14 Gegenstand der Beanstandung ist nicht nur § 1 MarktVO, sondern die gesamte Rechtsverordnung. Zwar bezieht sich der verfügende Teil des Ausgangsbescheids vom 1. April 2010 seinem Wortlaut nach nur auf § 1 MarktVO. Dies beruht aber darauf, dass ausschließlich § 1 MarktVO überhaupt einen materiellen Regelungsgehalt hat, während § 2 MarktVO lediglich den Hinweis auf ohnehin zu beachtende Arbeitsschutz- und Feiertagsvorschriften enthält und § 3 MarktVO nur den Zeitpunkt des Inkrafttretens der MarktVO festlegt. § 2 und § 3 MarktVO sind demnach bloße Annexbestimmungen. Sie stehen in einem untrennbaren Zusammenhang mit § 1 MarktVO. Dies ergibt sich auch aus den Äußerungen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 22. Juni 2010 und in seinem Schriftsatz vom 30. Juni 2010, mit denen er jeweils auf die Änderung des Zeitpunkts des Inkrafttretens der MarktVO durch die Klägerin reagierte und erklärte, der Beanstandungsbescheid werde auf die MarktVO in Gestalt der jeweiligen (den Inkrafttretenszeitpunkt verschiebenden) Änderungsverordnung erstreckt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof hat der Beklagte dies nochmals klargestellt.

- 15 Bezüglich des für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Bescheids (vorliegend der Beanstandung) maßgeblichen Zeitpunkts geht das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung und mit der überwiegenden Meinung in der Rechtslehre davon aus, dass dieser Zeitpunkt sich nach dem jeweils einschlägigen materiellen Recht richtet und dass im Fall einer Anfechtungsklage dann, wenn das materielle Recht insoweit keine Anhaltspunkte für den Beurteilungszeitpunkt liefert, sich dieser nach dem Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung bestimmt (vgl. Schmidt in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, RdNrn. 45, 47 zu § 113); dies hat seinen Grund darin, dass Gegenstand eines Anfechtungsrechtsstreits regelmäßig die Rechtmäßigkeit des Behördenhandelns ist. Nachdem es vorliegend um eine rechtsaufsichtliche Beanstandung nach Art. 49 LStVG geht, deren Gegenstand eine Rechtsnorm ist, die ein anderer Hoheitsträger erlassen hat, und diese Norm auf einem Beschluss des für den Erlass zuständigen Organs (hier des Gemeinderats) beruht, kommt es darauf an, ob zum Zeitpunkt der Fassung des letzten Beschlusses vom 28. Juni 2010 die Rechtsverordnung rechtmäßig erlassen wurde. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht daraus, dass vorliegend die Klägerin den Zeitpunkt des Inkrafttretens der beanstandeten MarktVO weit in die Zukunft gelegt hat (zuletzt auf fast elf Monate nach dem Gemeinderatsbeschluss vom 28.6.2010), in der Hoffnung, bis dahin werde sich ein die Sonntagsöffnung rechtfertigender Markt etablieren. Vielmehr obliegt es dem kommunalen Verordnungsgeber, im Zeitpunkt des Beschlusses über die zu erlassende Rechtsverordnung zu prüfen und (positiv) festzustellen, dass diese dem geltenden Recht entspricht, was - wie noch näher dargelegt wird - im Fall einer in der Zukunft liegenden Sonntagsöffnung anlässlich eines Jahrmarkts die fundierte und realistische Prognose erfordert, dass (spätestens) an dem ersten betroffenen Sonntag der Markt die vom Gesetz verlangten und von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Kriterien für eine Sonntagsöffnung erfüllt. Daran fehlt es hier.
- 16 Vorliegend kann dahinstehen, ob bereits bei Erlass der MarktVO Marktfestsetzungen hätten erfolgt müssen, bevor mit der MarktVO vier Sonntage im Jahr als Tage der Sonntagsöffnung anlässlich eines Marktes und damit zugleich auch als Markttag selbst bestimmt wurden. Jedenfalls verstößt die MarktVO materiell-rechtlich gegen § 14 Abs. 1 i.V.m. § 3 Satz 1 Nr. 1 LadSchlG.

- 17 Nach § 3 Satz 1 Nr. 1 LadSchlG müssen Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen geschlossen sein. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG dürfen sie hiervon abweichend aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen an jährlich höchstens vier Sonn- und Feiertagen geöffnet sein. Das Tatbestandsmerkmal „aus Anlass von Märkten“ bedeutet schon nach allgemeinem sprachlichen Verständnis, dass der Markt die „Hauptsache“ und die Sonntagsöffnung der „Nebeneffekt“ sein muss, also der Markt nicht nur deshalb veranstaltet werden darf, um die formelle rechtliche Voraussetzung für eine eigentlich bezweckte Sonntagsöffnung zu schaffen. Die Rechtsprechung erkennt deshalb einen Anlass gebenden Grund zur Offenhaltung der Verkaufsstellen abweichend von § 3 Satz 1 Nr. 1 LadSchlG nur bei solchen Märkten an, die - auch ohne das Offenhalten von Verkaufsstellen - interessant genug sind, um einen „beträchtlichen Besucherstrom“ anzuziehen (vgl. BVerwG vom 18.12.1989 NVwZ 1990, 761 unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte; BayVGH vom 2.8.1989 NVwZ-RR 1990, 243, vom 27.9.2001 NVwZ-RR 2002, 497 und neuerdings vom 8.4.2011 Az. 22 CS 11.845; NdsOVG vom 21.4.2005 NVwZ-RR 2005, 813). Hierbei handelt es sich entgegen der Ansicht der Klägerin nicht um in § 14 Abs. 1 LadSchlG nicht vorgesehene quantifizierbare Parameter. Vielmehr ergibt sich bereits aus der Begründung zum Regierungsentwurf (BR-Drs. 310/54, S. 23 f.), dass der Gesetzgeber bei der Ausnahme vom sonntäglichen Verkaufsverbot an große Veranstaltungen gedacht hat, „die einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen“, so dass deshalb ein Bedürfnis besteht, die Läden offenzuhalten (Stober, Ladenschlussgesetz, 4. Aufl. 2000, RdNrn. 3 und 33 zu § 14).
- 18 Wenn § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG nur in begrenzter Zahl und nicht aus beliebigem Grund Ausnahmen vom grundsätzlichen Gebot nach § 3 Satz 1 Nr. 1 LadSchlG zulässt, Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen geschlossen zu halten, so liegt diesem Regel-/Ausnahmeverhältnis die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers zugrunde, die sich aus dem objektivrechtlichen Schutzauftrag für die Sonn- und Feiertage aus Art. 139 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG ergibt (vgl. BVerfG vom 1.12.2009 BVerfGE 125,39 = <juris> RdNr. 13 „Berliner Ladenöffnungszeiten“). Für die hier in Rede stehende Öffnung von Verkaufsstellen bedeutet dies, dass die Ausnahme von § 3 LadSchlG eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes bedarf; ein bloß wirtschaftliches Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und ein alltägliches Erwerbsinteresse potenzieller Käufer genügen nicht, um Ausnahmen von dem verfassungsunmittelbar verankerten Schutz der Arbeitsruhe und der Möglichkeit zu seelischer Erhebung an Sonn- und Feiertagen zu

rechtfertigen; zudem müssen Ausnahmen als solche für die Öffentlichkeit erkennbar bleiben und dürfen nicht auf eine weitgehende Gleichstellung der sonn- und feiertäglichen Verhältnisse mit den Werktagen und ihrer Betriebsamkeit hinauslaufen (BVerfG, a.a.O., <juris> RdNr. 157). Mit diesen Anforderungen unvereinbar ist die Ansicht der Klägerin, das Gesetz (namentlich § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG) erlaube auch ein sonntägliches Offenhalten von Verkaufsstellen zum Zweck des Anschubs von noch nicht etablierten Märkten in ihrer Entstehungsphase. Zu kurz greift auch der Einwand der Klägerin, die angestrebte sonntägliche Ladenöffnung zu den „A***** Jahrmärkten“ kollidiere nicht mit dem verfassungsrechtlichen Sonntagsschutz, weil sie nicht in unmittelbarer Nähe der Kirche und daher nicht am wesentlichen Ort der „seelischen Erhebung“ stattfinde. Denn die Bedeutung des Sonntags als (weitestgehend) arbeitsfreier Tag geht über seinen religiösen Sinngehalt hinaus. Der Schutz des Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht auf einen religiösen oder weltanschaulichen Sinngehalt der Sonn- und Feiertage beschränkt, sondern zielt auch auf die Verfolgung profaner Ziele wie die der persönlichen Ruhe, Besinnung, Erholung und Zerstreuung; an den Sonn- und Feiertagen soll grundsätzlich die Geschäftstätigkeit in Form der Erwerbsarbeit, insbesondere der Verrichtung abhängiger Arbeit, ruhen, damit der Einzelne diese Tage allein oder in Gemeinschaft mit anderen ungehindert von werktäglichen Verpflichtungen und Beanspruchungen nutzen kann; geschützt ist damit der allgemein wahrnehmbare Charakter des Tages, dass es sich grundsätzlich um einen für alle verbindlichen Tag der Arbeitsruhe handelt (BVerfG, a.a.O., <juris> RdNr. 154). Hinsichtlich der Öffnung von Verkaufsstellen hat das Bundesverfassungsgericht (vom 1.12.2009, a.a.O.) ausgeführt, dass von einer Ladenöffnung eine für jedermann wahrnehmbare Geschäftigkeits- und Betriebsamkeitwirkung ausgeht, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird und die nicht nur durch die Arbeitnehmer und sonstigen Beschäftigten in den Verkaufsstellen ausgelöst wird, sondern auch durch die Kunden; sie wirkt sich aus auf den Straßen- und Nahverkehr und dessen Beschäftigte, verursacht verkehrsbedingten Lärm und betrifft insgesamt notwendigerweise auch diejenigen, die weder arbeiten müssen noch einkaufen wollen, sondern Ruhe und seelische Erhebung suchen (BVerfG, a.a.O., <juris> RdNr. 165).

- 19 Vorliegend boten die bisherigen „A***** Jahrmärkte“ keinen mit § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG und dem verfassungsrechtlichen Sonn- und Feiertagsschutz zu vereinbarenden sachlichen Grund im obigen Sinn, um ein Offenhalten der Verkaufsstellen in

der klagenden Gemeinde rechtfertigen zu können; zu wenig attraktiv waren nach den Feststellungen des Landratsamts und dem eigenen Vortrag der Klägerin die Marktstände auf der Fläche zwischen den beiden Möbelhäusern bzw. auf deren Parkplatz (Imbiss- und Nahrungsmittelstände, handelsübliche Waren des Kleinbedarfs). Ein Großteil der vom Landratsamt befragten Marktbesucher kam hauptsächlich wegen der geöffneten Möbelhäuser oder wusste nicht einmal, dass der Markt stattfand. Zwar kann das Tatbestandsmerkmal „anlässlich“ eines Marktes auch dann erfüllt sein, wenn es sich um einen erstmals stattfindenden, noch nicht etablierten Markt handelt; vergleichbar ist die Sach- und Rechtslage insoweit mit unregelmäßig abgehaltenen oder einmalig durchgeführten Veranstaltungen. Notwendig ist in jedem Fall aber eine im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG getroffene Prognose dahingehend, dass die Marktveranstaltung eine hohe Besucherzahl erwarten lässt, die ihrerseits die Öffnung der örtlichen Verkaufsstellen rechtfertigen kann. Die Prognose muss realistisch und auf das äußere Erscheinungsbild und das objektive Gewicht der betreffenden Veranstaltung gestützt sein; das Gewicht eines Marktes kann sich beispielsweise aus einem ungewöhnlichen, auf ein „Marktthema“ bezogenen Warenangebot, einem kulturellen Rahmenprogramm, Volksbelustigungen oder anderen Attraktivitäten ergeben (vgl. BayVGH vom 17.9.1998 GewArch 99, 170, zum „Familienstag“ in Nürnberg). Vorliegend hat die Klägerin nicht dargelegt, dass eine solche Prognose im Zeitpunkt des Gemeinderatsbeschlusses vom 28. Juni 2010 getroffen worden wäre. Vielmehr ist selbst nach dem Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren lediglich „nicht ausgeschlossen“, dass die „A***** Jahrmärkte“ die erforderliche eigenständige Bedeutung erlangen, um Anlass für eine Sonntagsöffnung zu sein.

- 20 Auf ein solches „Eigengewicht“ des Marktes kann entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot verzichtet werden für den Fall, dass in anderen Gemeinden bei vergleichbarer Sachlage Sonntagsöffnungen unter Verstoß gegen § 3 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG durch Rechtsverordnungen zugelassen und diese Rechtsverordnung seitens der Rechtsaufsicht nicht beanstandet würde. Denn auf eine solche „Gleichheit im Unrecht“ gibt es keinen Anspruch (vgl. Dürig in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, RdNrn. 179 ff. zu Art. 3 Abs. 1). Dem Anliegen des Gesetzgebers und auch des Verfassungsgebers, dass Verkaufsstellen an Sonntagen grundsätzlich geschlossen sein müssen, müssen Behörden und Gerichte auch dann Rechnung tragen, wenn es anderweitig zu Verstößen hiergegen kommt. Dieses Anliegen könnte sonst flächen-

deckend preisgegeben werden. Abgesehen davon hat die Klägerin zwar auf Missstände und eine Erosion des Sonntagsschutzes hingewiesen, aber doch nicht darlegen können, dass er z.B. in den meisten Gemeinden nicht voll beachtet werden würde. Vielmehr hat der Beklagte ausgeführt, dass das Landratsamt in Übereinstimmung mit den dem Gleichbehandlungsgebot dienenden ministeriellen Vorgaben handele (vgl. die Bekanntmachung des Bayer. Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen zu Rechtsverordnungen nach § 14 LadSchlG vom 10.11.2004 AllMBl. Nr. 13/2004, S. 621, Nrn. 1.1. und 1.2.; die Vollzugshinweise desselben Ministeriums Az. II3/2509/118/09 vom 20.11.2009 sowie die Vollzugshinweise des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie Az. IV/3-4011/15/16 vom 2.3.2010, Nr. 7 der Anlage).

21 Auf die Frage der räumlichen und gegenständlichen Grenzen einer dem Grunde nach rechtmäßig aus Anlass eines Marktes zugelassenen Sonntagsöffnung von Verkaufsstellen (vgl. dazu BayVGh vom 8.4.2011 Az. 22 CS 11.845) kommt es im vorliegenden Fall nicht mehr an.

22 Der Beanstandungsbescheid in der Fassung der Erklärungen des Beklagten vom 22. Juni bzw. 30. Juni 2010 leidet auch nicht an formellen Mängeln. Insbesondere war vor diesen beiden Erklärungen, mit denen das Landratsamt postwendend auf die jeweilige Änderungsverordnung reagierte, eine (nochmalige) Anhörung und Fristsetzung ausnahmsweise entbehrlich, obgleich sie grundsätzlich gemäß Art. 49 Abs. 2 LStVG geboten ist. Denn der Grund der Beanstandung war der Klägerin aus dem bisherigen Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren hinreichend bekannt; die beiden letzten Änderungen der MarktVO betrafen nur deren Inkrafttreten. Das Landratsamt hatte zudem - insofern den angefochtenen Bescheid modifizierend - im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erklärt, bei Verzicht der Möbelhäuser auf die Sonntagsöffnung und bei Etablierung eines Marktes unter anderen Bedingungen sehe es bis zur Inkraftsetzung der strittigen MarktVO von einer Ersatzvornahme ab. Das Problem eventuell zu kurzer Fristen war dadurch entschärft worden.

23 Kosten: § 154 Abs. 2 VwGO.

24 Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

25 Nichtzulassung der Revision: § 132 Abs. 2 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

26 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

27 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

28 Dr. Schenk

Koch

Demling

29

Beschluss:

30 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000 Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

31 Dr. Schenk

Koch

Demling