

Dringlichkeitsentscheidung und Genehmigung

zur Behandlung in **öffentlicher Sitzung**

Entscheidung durch den Hauptausschuss gemäß § 60 Absatz 1, Satz 1 GO NRW und Genehmigung durch den Rat gemäß § 60 Absatz 1, Satz 3 GO NRW.

Betreff

1. Änderungsverordnung zur Änderung der 1. Ordnungsbehördlichen Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen im Jahr 2017

Gremium	Datum	Zuständigkeit
Hauptausschuss	13.03.2017	Entscheidung
Rat	04.04.2017	Genehmigung (DE)

Begründung für die Dringlichkeit:

Am 08.02.2017 ist bei der Verwaltung eine Klage der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di eingegangen. In dieser wurde beim Verwaltungsgericht Köln beantragt, dass die vom Rat der Stadt Köln in seiner Sitzung am 17.11.2016 beschlossene Rechtsverordnung vom 25.11.2016 (Vorlagen-Nr. 2297/2016) aufgehoben wird.

Vor dem Hintergrund einer Vielzahl verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, gegen die von Ordnungsbehörden erlassenen Rechtsverordnungen auf Grundlage der Ladenöffnungsgesetze sieht auch das Wirtschaftsministerium NRW erneuten Handlungsbedarf und hat eine Arbeitsgruppe gebildet, in der ein Handlungsleitfaden für die Kommunen erstellt und ein Gutachten für die Prognoseerstellung möglicher Besucherzahlen bei zukünftigen verkaufsoffenen Sonntagen in Auftrag gegeben werden soll.

Die Verwaltung hat diese Umstände zum Anlass genommen, die für den 01.03.2017 einberufene eigene Konsensrunde zunächst zurückzustellen und erneut sämtliche Anlassbegründungen und deren Erfolgsaussichten in dem aktuellen verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu prüfen.

Vor dem Hintergrund der bereits am 02.04.2017 stattfindenden nächsten freigegebenen Sonntagsöffnung ist es erforderlich, kurzfristig eine Entscheidung herbeizuführen, um auch den betroffenen Interessensgemeinschaften Planungssicherheit zu ermöglichen.

Eine Entscheidung ist daher nur im Rahmen einer Dringlichkeitsentscheidung und ohne die Einhaltung des vorgeschriebenen Beteiligungsverfahrens, insbesondere der Anhörung der grundsätzlich zu beteiligenden Bezirksvertretungen herbeizuführen. Diese werden unverzüglich im Rahmen der Mitteilung von der getroffenen Entscheidung unterrichtet werden.

Beschluss:

Die 1. Ordnungsbehördliche Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen für das Jahr 2017 (Amtsblatt Nr. 48 vom 07.12.2016) wird aufgehoben.

Alternativbeschluss:

Gemäß § 60 Abs. 1 Satz 2 GO NW in Verbindung mit § 41 GO NW und § 6 LÖG NW wird die als Anlage 1 beigefügte 1. Änderungsverordnung der 1. Ordnungsbehördlichen Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen für das Jahr 2017 vom 25.11.2016 (Amtsblatt Nr. 48 vom 07.12.2016) beschlossen.

Beschluss des Rates:

Der Rat genehmigt gemäß § 60 Absatz 1 Satz 3 GO NW die Dringlichkeitsentscheidung des Hauptausschusses aus seiner Sitzung am 13.03.2017 gemäß beiliegendem Auszug.

I Begründung:

Das Ladenöffnungsgesetz NRW (LÖG NRW) lässt jährlich bis zu 4 verkaufsoffene Sonn- oder Feiertage zu (Öffnungszeit jeweils 5 Stunden), die auf einzelne Bezirke, Stadtteile oder Handelszweige beschränkt werden können. Gemäß § 6 Abs. 1 und 4 LÖG NRW sind die örtlichen Ordnungsbehörden ermächtigt, die Freigabe der Sonn- oder Feiertage durch Verordnung zu regeln. Bereits seit 2005 werden für das Stadtgebiet Köln nur jährlich 3 der gesetzlich möglichen 4 verkaufsoffenen Sonn- oder Feiertage für jeden Stadtteil freigegeben. Diese Regelung wurde zuletzt mit Ratsbeschluss vom 13.12.2007 (Session-Nr. 4823/2007) bestätigt.

Gemäß LÖG NRW dürfen innerhalb einer Gemeinde insgesamt nicht mehr als 11 Sonn- oder Feiertage je Kalenderjahr für Verkaufsstellenöffnungen aus Anlass von örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen freigegeben werden. Bei stadtweiter Öffnung darf nur 1 Adventssonntag berücksichtigt werden oder 2 Adventssonntage, wenn die Sonntagsöffnungen wie in Köln seit Jahren Praxis, je Stadtteil freigegeben werden.

Der Landesgesetzgeber hat damit die vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 01.12.2009 zum Berliner Ladenöffnungsgesetz aufgestellten Leitlinien berücksichtigt und mit dem neugefassten Ladenöffnungsgesetz einen Kompromiss zwischen dem Sonntagsschutz, dem Recht der Gewerbefreiheit und dem Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, jedoch mit deutlichem Übergewicht des Sonntagsschutzes, gefunden.

Dem vom Bundesverfassungsgericht geforderten Mindestschutzniveau für den arbeitsfreien Sonntag wird der Landesgesetzgeber insbesondere dadurch gerecht, dass er neben dem Anlassbezug die Freigabe verkaufsoffener Sonntage auf nur 4 Sonntage mit lediglich jeweils 5 Stunden Öffnungszeit beschränkt hat und nur 1 Adventssonntag bei stadtweiter Öffnung und 2 Adventssonntage bei stadtteilbezogenen Sonntagsöffnungen freigegeben werden dürfen.

Das Bundesverfassungsgericht hebt in dem Urteil besonders hervor, dass für Eingriffe in den verfassungsrechtlich garantierten Sonn- und Feiertagsschutz ein ausreichender Anlass erforderlich ist. Dem Regel-Ausnahme-Gebot des Urteils entsprechend kommt diesem Anlass umso mehr Bedeutung zu, je weiter die Ausnahmen ausgestaltet sind. Deshalb müssen bei einer flächendeckenden und den gesamten Einzelhandel erfassenden Freigabe der Ladenöffnung rechtfertigende Gründe von besonderem Gewicht vorliegen. Das Gericht führt klarstellend dazu aus, dass eine Sonntagsöffnung in einem örtlich beschränkten Bereich „wegen ihrer engen örtlichen Begrenzung ohnehin von geringer prägender Wirkung für den öffentlichen Charakter des Tages ist. Es kann hingenommen werden, dass die im Gesetz geforderten Voraussetzungen lediglich von eingeschränktem Gewicht sind, weil sie jeweils auf konkrete Verkaufsstellen und ein Jubiläum oder auf Feste im Straßenzugsbereich abheben.“ „Dass damit gerade in einem überwiegend städtisch strukturierten Land ein so genannter Flickenteppich entstehen kann, auf dem aufs Jahr gesehen irgendwelche Verkaufsstellen mit uneingeschränktem Warenangebot immer geöffnet haben, erscheint bei dieser Lösung unvermeidlich, aber hinnehmbar. Daher lässt sich nicht sagen, diese Ausnahme unterschreite ein als hinreichend zu erachtendes Mindestschutzniveau“.

In Köln wird das vom Bundesverfassungsgericht geforderte Mindestschutzniveau sogar noch weiter gefasst. Von den gesetzlich möglichen 4 verkaufsoffenen Sonntagen wurden seit 2005 lediglich 3 im Rahmen einer Rechtsverordnung freigegeben.

Die Arbeitnehmerinnen und die Arbeitnehmer haben zumindest in den mit Betriebsräten ausgestatteten Einzelhandelsbetrieben als weiteres Instrumentarium des Arbeitnehmerschutzes die Möglichkeit, im Rahmen des für die Sonntagsöffnungen erforderlichen Mitbestimmungsverfahrens das Bestmögliche für den einzelnen betroffenen Beschäftigten zu regeln. Hierbei darf nicht vergessen werden, dass bei Ausschöpfung der in Köln möglichen 3 Sonntage lediglich an insgesamt 15 Öffnungsstunden im Jahr Arbeiten durch das eingesetzte Personal geleistet werden müssten.

Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG 8 CN 2.14 vom 11.11.2015) wurden die Grenzen für eine Freigabe verkaufsoffener Sonntage noch enger gefasst. Das Urteil entfaltet Wirkung auf die Anwendung des LÖG NRW. Als Kernaussage ist zu entnehmen, dass der Anlass (= Markt, Fest etc.)

für sich genommen – also nicht erst die Ladenöffnung – einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen muss, der prognostisch die zu erwartende Anzahl der Ladenbesucher übersteigt. Bei einer anlassbezogenen Sonntagsöffnung nach § 6 Abs. 1 LÖG NRW muss daher der Anlass an sich schon eine große Besucherresonanz erwarten lassen, aus der die Freigabe der Sonntagsöffnung abgeleitet werden kann. Die Verwaltung hat die eingegangenen Anträge nach ihrer Rechtsauffassung stringent auf Basis der dargestellten Rechtsprechung geprüft und gewertet.

Der Rat hat in seiner Sitzung am 17.11.2016 die 1. Ordnungsbehördliche Verordnung für das Offenhalten von Verkaufsstellen für das Jahr 2017 mit Änderungen beschlossen (Vorlagen-Nr. 2297/2016).

Die Verwaltung hatte aufgrund des Beschlusses des Rates in seiner Sitzung am 17.11.2016 und insbesondere nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Köln vom 02.01.2017 (s. Anlage 03) auf Antrag der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di hinsichtlich der Ladenöffnung am 08.01.2017 in Porz-Eil, zwischenzeitlich zu einer erweiterten Konsensrunde, der die Interessensgemeinschaften des bezirklichen- und City-Einzelhandels, die Verwaltung, die Gewerkschaften, die Kirchen und die Vertretungen der im Wirtschaftsausschuss bzw. AVR stimmberechtigten Fraktionen angehören, für den 01.03.2017 eingeladen.

In dieser Konsensrunde sollte über mögliche Konsequenzen aus der aktuellen Rechtsprechung die Rechtsverordnung 2017 und künftige Jahre betreffend beraten und Kriterien als Voraussetzungen für die Genehmigung von Sonntagsöffnungen erarbeitet werden.

Am 09.02.2017 hat im Wirtschaftsministerium NRW der Runde Tisch „Verkaufsoffene Sonntage“ stattgefunden.

Die Beteiligten, bestehend aus Spitzenvertretern von Einzelhandel, Gewerkschaften, kommunalen Verbänden, Wirtschaftskammern, Kirchen und Bezirksregierungen, haben eine gemeinsame Arbeitsgruppe geschaffen, die innerhalb der nächsten Wochen einen Handlungsleitfaden für die Kommunen erstellen soll. Das Wirtschaftsministerium NRW gibt darüber hinaus ein Gutachten zur Prognoseerstellung möglicher Besucherzahlen bei zukünftigen verkaufsoffenen Sonntagen in Auftrag.

Vor diesem Hintergrund war die Einberufung einer eigenen städtischen Konsensrunde zum jetzigen Zeitpunkt entbehrlich geworden. Eine Einladung wird erfolgen, sobald der Handlungsleitfaden und das in Auftrag gegebene Gutachten zur Prognoseerstellung veröffentlicht worden sind.

Am 08.02.2017 ist bei der Verwaltung eine Klage der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di eingegangen. Die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di hat beim Verwaltungsgericht Köln Klage mit dem Ziel erhoben, dass die vom Rat der Stadt Köln in seiner Sitzung am 17.11.2016 beschlossene Rechtsverordnung vom 25.11.2016 (Vorlagen-Nr. 2297/2016) aufgehoben wird.

Vor dem Hintergrund der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen in Nordrhein-Westfalen sowie dem gesamten Bundesgebiet gegen entsprechende Rechtsverordnungen auf Grundlage der Ladenöffnungsgesetze ist die Verwaltung nach nochmaliger juristischer Prüfung zu dem Schluss gekommen, dass das aktuelle verwaltungsgerichtliche Verfahren keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hätte. Es ist zum jetzigen Zeitpunkt keine der Rechtsprechung genügende Prognoseentscheidung über die Besucherzahlen der in Frage stehenden Veranstaltungen möglich, die den gerichtlichen Anforderungen in ausreichendem Maße genügen würde. Zudem stehen der Handlungsleitfaden des Wirtschaftsministeriums NRW für die Kommunen sowie das diesbezügliche Gutachten noch aus, die die Verwaltungsentscheidung für das sonntägliche Offenhalten von Verkaufsstellen zukünftig konkretisieren werden.

Zum jetzigen Zeitpunkt hat die Prüfung der Verwaltung ergeben, dass die Aufhebung der Ordnungsbehördlichen Verordnung den einzig rechtssicheren Weg darstellt.

II Begründung des Alternativbeschlusses:

Die Prüfung der Verwaltung hatte zum Ergebnis, dass bei Berücksichtigung der genannten rechtlichen Gesamtsituation sieben Veranstaltungen identifiziert werden konnten, bei denen die Verwaltung zumindest eine realistische Möglichkeit sieht, dass diese einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung

standhalten können.

Dies sind die Veranstaltungen am 28.05.2017 in Nippes und Rath/Heumar, am 11.06.2017 in Neustadt/Süd und Chorweiler, am 25.06.2017 in Neu-Ehrenfeld und Kalk und am 06.08.2017 in Deutz.

Die Prognoseentscheidung über die zu erwartenden Besucherzahlen wurde insbesondere aufgrund der detaillierten Auswertung letztjähriger Medienberichterstattungen über die jeweiligen Veranstaltungen getroffen.

Gleichwohl weist die Verwaltung ausdrücklich auf die rechtlichen Risiken hin, da eine solche Entscheidungsgrundlage bislang in verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht erfolgreich durchgedrungen war.

III Beschlussempfehlung der Verwaltung:

Die 1. Ordnungsbehördliche Verordnung über das Offenhalten von Verkaufsstellen für das Jahr 2017 (Amtsblatt Nr. 48 vom 07.12.2016) wird aufgehoben (Anlage 01).

Alternativ:

Der Rat beschließt die als Anlage 02 beigefügte 1. Verordnung zur Änderung der 1. Ordnungsbehördlichen Verordnung vom 25.11.2016 über das Offenhalten von Verkaufsstellen in verschiedenen Kölner Stadtteilen.

Anlagen