

IHKN-Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten

Für das Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung

Die IHK Niedersachsen (IHKN) dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten (NLöffVZG). Vor dem Hintergrund einer in den letzten Jahren andauernden unsicheren Rechtslage zu „verkaufsoffenen Sonntagen“ und der jüngsten Rechtsprechung ist eine Aktualisierung des Gesetzes dringend geboten. Gerne unterstützen wir Sie dabei.

Die IHKN vertritt rund 460.000 Unternehmen in Niedersachsen. Mitglieder sind die IHK Braunschweig, die IHK Hannover, die IHK Lüneburg-Wolfsburg, die Oldenburgische IHK, die IHK Osnabrück - Emsland - Grafschaft Bentheim, die IHK für Ostfriesland und Papenburg sowie die IHK Stade für den Elbe-Weser-Raum.

Grundsätzliche Anmerkungen

Verkaufsoffene Sonntage sind ein wichtiges Instrument, um dem geänderten, flexibleren und anspruchsvolleren Freizeit- und Einkaufsverhalten des Kunden zu entsprechen, sowie dem wachsenden Marktanteil des (verkaufzeitenunabhängigen) Onlinehandels zu begegnen. Sie fördern den Erhalt der stationären Geschäfte und haben einen wichtigen Effekt auf das Standortmarketing der Kommunen und die Vitalität ihrer Zentren. Das positive Image einer Kommune wiederum stärkt nicht nur den stationären Handel, sondern ist darüber hinaus – gerade in der Fläche – ein wichtiger Standortfaktor im Hinblick auf die Gewinnung und Bindung von Fachkräften.

Für den Einzelhandel in den Grenzregionen der niedersächsischen IHK-Bezirke ist der Wettbewerb im Zusammenhang mit verkaufsoffenen Sonntagen besonders hoch. So wurden die Ladenöffnungszeiten in den Niederlanden im Jahr 2013 umfassend liberalisiert. Dort können die Kommunen bis auf wenige Feiertage selbst bestimmen, ob und wie lange sonntags geöffnet werden soll. Das Angebot zieht auch viele deutsche Kunden an. Liberalere Regelungen zu Sonntagsöffnungen auch in den benachbarten Bundesländern (zuletzt durch Änderung des LÖG NRW) verschärfen die Situation.

Dass Sonn- und Feiertage grundsätzlich geschützt sein sollen, steht für die IHKN in der Diskussion um die gesetzliche Regelung der verkaufsoffenen Sonntage aufgrund der grundgesetzlichen Verankerung in Artikel 140 außer Frage. Der verkaufsoffene Sonntag bewahrt sich nur seine Wirkung, wenn er etwas Besonderes bleibt. Der IHKN ist vielmehr daran gelegen, dass die Regelungen zu verkaufsoffenen Sonntagen für die Händler, Standortgemeinschaften und die genehmigenden Kommunen praxisgerecht, rechtssicher und vor allem bürokratiearm gestaltet werden.

Der nun vorliegende Gesetzentwurf wird von der IHKN im Hinblick auf die Aufnahme von Sachgründen und der Berücksichtigung raumordnerischer und städtebaulicher Belange als

eine Verbesserung zur gegenwärtigen Rechtslage bewertet. Gleichwohl wird das Ziel mehr Rechtssicherheit und weniger Bürokratie bei Handel, Standortgemeinschaften und Genehmigungsbehörden zu schaffen, nicht erreicht. Auch sind weiterhin Nachteile für die niedersächsischen Handelsstandorte im Wettbewerb mit benachbarten Ländern, Bundesländern sowie dem Onlinehandel zu befürchten.

Details sind den folgenden Hinweisen unserer Stellungnahme zu entnehmen:

Legitimationsanforderungen: Anlässe und Sachgründe - § 5 (1), Satz 1

Mit dem neuen Satz 1 reagiert der Gesetzgeber auf die jüngste Rechtsprechung, die einen „angemessenen Anlass“ als Voraussetzung für eine Sonntagsöffnung zugrunde legt.

Die IHKN lehnt die Wiedereinführung einer strikten Anlassbezogenheit grundsätzlich ab und hat sich in den vergangenen Jahren stets dafür ausgesprochen, dass verkaufsoffene Sonntage unabhängig von Veranstaltungen, Märkten, Messen oder anderen Arten von Festivitäten möglich sein sollen. Auch das für verkaufsoffene Sonntage maßgebliche und für die Rechtsprechung der letzten Jahre wegweisende Urteil des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) zum Berliner Ladenöffnungsgesetz vom 1.12.2009 definiert nicht den klassischen „Anlass“, sondern vielmehr einen hinreichenden „Sachgrund“ als Legitimation für Sonntagsöffnungen. Nur als Beispiel für einen solchen Sachgrund wird dort der „Anlass“ genannt.

Die zusätzliche Aufnahme eines auf städtebaulichen und raumordnerischen Gründen beruhenden „öffentlichen Interesses“ in Satz 1, Nr. 2, wie z. B. die „Belebung oder überörtliche Sichtbarkeit der Gemeinde“ wird von der IHKN daher ausdrücklich begrüßt und kann als akzeptabler Kompromiss zu der Regelung in Satz 1, Nr. 1 verstanden werden.

Raumordnerische und städtebauliche Gründe sind nach unserer Einschätzung auch dahingehend als legitimer Sachgrund für eine Sonntagsöffnung zu verstehen, als dass der Schutz und die Stärkung von zentralen Versorgungsbereichen inzwischen auch Eingang in das Baugesetzbuch (im Jahr 2007 durch § 1 Abs. 6 Nr. 4 und § 34, Abs. 3) sowie die Raumordnung (ROG 2008) gefunden haben. Auch die niedersächsische Landesregierung verfolgt mit dem Landesraumordnungsprogramm 2017 explizit das Ziel, die Bedeutung der Innenstädte zu stärken: *„Die Raumordnung unterstützt städtebauliche Programme und Aktivitäten zur Vitalisierung der zentralen Versorgungsbereiche in Innenstädten, Stadtteilzentren und Ortskernen und fordert die Bereitschaft der Kommunen ein, die Innenstädte in ihrer Vielfalt, Lebendigkeit und Attraktivität – insbesondere auch für den Einzelhandel – zu erhalten und weiterzuentwickeln.“* (LROP, 2017, Begründung, S. 27).

Die IHKN sieht in den im Gesetzentwurf berücksichtigten Sachgründen daher eine wichtige und rechtlich notwendige Anpassung an diese bundes- und landesgesetzgeberischen Vorgaben.

Um allerdings dem o. a. Urteil des BVerfG von 2009 gänzlich Rechnung zu tragen, empfehlen wir § 5 (2) Nr. 2 wie folgt zu ergänzen:

„...oder andere besonders gewichtige Sachgründe, wie ein öffentliches Interesse an der Belebung der Gemeinde oder eines Ortsbereichs, dem Schutz und Erhalt zentraler Versorgungsbereiche oder an der überörtlichen Sichtbarkeit der Gemeinde bestehen.“

Weiterhin sollte vom Gesetzgeber deutlich klargestellt werden, dass die in Nr. 2 genannten Beispiele des öffentlichen Interesses nicht abschließend sind, sondern auch andere gewichtige Sachgründe im öffentlichen Interesse eine Sonntagsöffnung rechtfertigen können. Alternativ sollten alle gewichtigen Sachgründe unter Nr. 2 aufgeführt werden (im Ladenöffnungs-

gesetz NRW wird zum Beispiel eine deutlich größere Anzahl von Sachgründen im Gesetzestext aufgeführt, diese sind dann aber auch abschließend). So könnten juristische Interpretationen und rechtliche Unsicherheiten von vornherein reduziert werden.

Beweislast für einen verkaufsoffenen Sonntag - § 5 (1), Satz 1, Nr. 2

Noch unklar ist, wer bei der Genehmigung einer Sonntagsöffnung nach § 5 (1), Nr. 2 die Nachweispflicht über das entsprechende öffentliche Interesse hat. Liegt die Beweislast, dass die Sonntagsöffnung der Belebung der Gemeinde dient, bei der Kommune selbst oder gar bei der „den Handel vertretenden Personenvereinigung“?

Sowohl der eine als auch der andere Fall würde die Gemeinden bzw. Händler vor massive Umsetzungsprobleme stellen und deutlich mehr Verwaltungsaufwand als bisher schon im Rahmen der Genehmigungsverfahren für verkaufsoffene Sonntage bedeuten. Wie soll z. B. eine Kommune nachweisen, dass ein, zwei oder drei einzelne Sonntagsöffnungen der Verdichtung einer Innenstadt entgegenwirken? Eine solche Regelung würde nicht nur wieder sehr anfällig für die Interpretation durch die Verwaltungsgerichte werden, sondern auch erheblichen bürokratischen Aufwand erzeugen. Die Befürchtung der IHKN an dieser Stelle ist, dass die betroffenen Akteure in die gleiche Problematik wie bei der Auslegung des Anlassbezugs kämen.

Hingegen wäre es für Handel und Kommunen deutlich praktikabler, wenn der Gesetzgeber selbst eine umfassende Abwägung in der Begründung vornimmt und auf dieser Grundlage den Kommunen und Standortgemeinschaften eine bestimmte Anzahl von Sonntagen frei ermöglicht, ohne dass diese noch eine Beweislast trifft. Dass ein solcher Lösungsweg möglich ist, hat auch Prof. Dietlein in seinem Gutachten „Gesetzgeberische Spielräume bei der Regelung von Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen“ (Juli 2017) dargelegt.

Das entscheidende Kriterium für den Erfolg des NLöffVZG wird seine Praxistauglichkeit sein. Die Frage der Darlegungs- und Beweislast sollte aus Sicht der IHKN daher noch vor Rechtskraft dringend geklärt werden. Gerne bieten wir an, uns in entsprechende Gespräche einzubringen.

Öffnungsverbote - § 5 (1), Satz 2

Die Gesetzesvorlage verfolgt das Ziel, einen "umfassenden Schutz der staatlich anerkannten Feiertage" zu realisieren. Hinsichtlich der im Gesetzentwurf aufgenommenen Ausnahmen werden allerdings staatlich anerkannte Feiertage und kirchliche Feiertage nach dem Feiertagsgesetz mit anderen Sonntagen, wie z. B. den Adventssonntagen vermischt. Darüber hinaus ist eine Einschränkung der Sonntagsöffnungen auch am 27. Dezember vorgesehen, sofern dieser auf einen Sonntag fällt.

Aus Sicht einer Mehrheit der niedersächsischen IHKs muss ein Verbot von Sonntagsöffnungen einer stringenten Systematik unterliegen, um eine praktikable und nachvollziehbare Regelung für alle Beteiligten zu gewährleisten. Die Sonntagsöffnungsverbote sollten sich daher nur auf die gemäß Niedersächsischem Feiertagsgesetz anerkannten Feiertage beschränken. In diesem Zusammenhang votiert die Industrie- und Handelskammer für Ostfriesland und Papenburg mit Verweis auf die stark liberalisierten Sonntagsöffnungszeiten in den benachbarten Niederlanden dafür, für den 3. Oktober die Möglichkeit der Ladenöffnung beizubehalten.

Aus Sicht der IHKN sollte auch das generelle Öffnungsverbot an allen vier Adventssonntagen neu zur Diskussion gestellt werden. Sonntagsöffnungen in der Adventszeit spielen für den Handel und die Kommunen eine wichtige Rolle und versprechen den Innenstädten und Ortskernen mehr Zulauf. Vor der Neuregelung der Ladenschlusszeiten im Jahr 2007 war der 1. Adventssonntag in Niedersachsen für die Öffnung freigegeben, wenn er in den November

fiel – eine Regelung, wie es sie auch heute noch in Bayern und Rheinland-Pfalz gibt. Mit Blick auf benachbarte Standorte (M-V, Brandenburg/Berlin, Sachsen-Anhalt, Thüringen, NRW) und einer flexiblen Gestaltungsmöglichkeit im Interesse der Verbraucher regen wir an, zumindest einen Adventssonntag als verkaufsoffenen Sonntag nutzen zu können.

Eine Einbeziehung des 27. Dezembers (wenn er denn auf einen Sonntag fällt) in den Katalog der Sonntagsöffnungsverbote aufzunehmen, ist weder schlüssig noch begründet. Hinzu kommt, dass der 27. Dezember in den nächsten 26 Jahren nur viermal auf einen Sonntag fällt (2020, 2026, 2037 und 2043). Die gesetzliche Regelung einer solch seltenen Fallkonstellation erscheint bürokratisch überreguliert. Hierauf sollte verzichtet werden.

Anzahl der verkaufsoffenen Sonntage und Wirkungskreis - § 5 (1), Satz 3 und § 5 (2)

Grundsätzlich wird begrüßt, dass der räumliche Bezug für verkaufsoffene Sonntage präzisiert werden soll und die Öffnungen je „Gemeinde“ oder „Ortsbereich“ möglich sind. Damit wird eine jahrelange Forderung der IHKN aufgegriffen, den Wirkungskreis kleinteiliger zu parzellieren und eine differenzierte Öffnung zu ermöglichen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund der heterogenen kommunalen Strukturen im Flächenland Niedersachsen von erheblicher Bedeutung.

Optimierungsbedarf sehen wir jedoch in der Formulierung des Gesetzestextes, aus dem die vorgesehene „4 + 1 + 1 Regelung“ noch nicht deutlich wird:

Zum einen besagt Absatz 1, Satz 3, dass je „Gemeinde ... höchstens vier Sonntage zugelassen werden“. In der Ausnahmeregelung des Absatzes 2 hingegen werden zwei zusätzliche Sonntage für jeweils unterschiedliche „Ortsbereiche“ zugelassen, „wenn (...) die Obergrenze nach Satz 3 noch nicht erreicht ist“. Diese Formulierung lässt die Interpretation zu, dass auch die zwei zusätzlichen Sonntage für die Ortsbereiche auf die Gesamtanzahl der vier Sonntage je Gemeinde angerechnet werden müssten. Damit wäre die zusätzliche Regelung des Absatzes 2 aber hinfällig.

Erst in der Begründung, Seite 1 wird klargestellt, dass die Öffnungsmöglichkeiten pro Gemeinde

- *„grundsätzlich vier Öffnungen für das Gemeindegebiet (...) und*
 - *zusätzlich zwei Öffnungen pro Gemeinde für unterschiedliche Ortsbereiche (...)“*
- beinhalten.

Um den Gesetzestext verständlich und praxistauglich zu formulieren, empfiehlt die IHKN eine deutlichere Klarstellung der Anzahl von Sonntagsöffnungen pro Wirkungskreis in Anlehnung an die Begründung.

Im Sinne der Praktikabilität für Händler und Kommunen in der Antragstellung sowie einer Gleichbehandlung der unterschiedlichen Stadt- und Gemeindestrukturen in Niedersachsen, regen wir zudem an, die Begrenzung der vier zulässigen Sonntagsöffnungen nicht je gesamter Kommune (politische Gemeinde) sondern je Stadtteil / Ortschaft / zentralen Versorgungsbereich vorzunehmen. Zur Verhinderung einer inflationären Verwendung sollte dann parallel eine Obergrenze für die Gesamtzahl der verkaufsoffenen Sonntage pro politischer Gemeinde festgelegt werden. In diesem Zusammenhang könnte eine Orientierung an anderen Ladenöffnungsgesetzen hilfreich sein (z.B. NRW oder Berlin).

Antragsberechtigung - § 5 (1), Satz 6

Kritisch bewertet die IHKN die Formulierung *„antragsberechtigt sind die überwiegende Anzahl (...)“*. Dies lässt vermuten, dass eine rechnerische Mehrheit gemeint ist. Dazu müsste bekannt sein, wie viele Verkaufsstellen es in dem entsprechenden *„Gebiet, für das die Öffnung beantragt wird“*, gibt und ob die Unterzeichner des Antrags wirklich die überwiegende Anzahl

darstellen. Viele attraktive Veranstaltungen werden von deutlich weniger als der rechnerischen Mehrheit der Kaufleute realisiert. Insofern sollte hier nur die Formulierung der „sie vertretenden Personenvereinigung“ gewählt werden.

Öffnung einzelner Verkaufsstellen - § 5 (4)

Mit dieser Regelung wird auch einzelnen Verkaufsstellen die Möglichkeit eröffnet, eine Sonntagsöffnung durchzuführen. Im Sinne einer fairen Behandlung zwischen innerstädtischen und am Stadtrand liegenden Wirtschaftsstandorten und deren Beschäftigten wird diese zusätzliche Möglichkeit einer Sonntagsöffnung durch die IHKN grundsätzlich positiv bewertet. Die Einschränkung dieser Sonderregelung auf einen „*herausragenden Anlass*“ leidet allerdings unter der Schwierigkeit, diesen jeweils im Einzelfall zu definieren. Im Besonderen Teil werden dafür zwar beispielhaft Firmenjubiläen genannt, allerdings fehlen im Gesetz selber Hinweise zur erforderlichen inhaltlichen und/oder formalen Qualität eines „herausragenden Anlasses“. Ein Beispielkatalog im Gesetzestext könnte zu mehr Rechts- und gleichzeitig Planungssicherheit bei Händlern und Kommunen verhelfen. Die IHKN bietet gerne ihre Unterstützung bei der näheren Definition an.

Streichung des § 10

Der § 10 hatte bisher die Überprüfung des NLöfVZG vorgesehen. Die Evaluierung des aktuellen Gesetzes im Jahr 2009/2010 wurde durch die IHK-Organisation ausdrücklich begrüßt. Anlässlich der nun erstmalig in Niedersachsen aufgenommenen „Sachgründe“ und abzuwartender Entscheidungen der Verwaltungsgerichte wird aus Sicht der IHKN eine Überprüfung der Auswirkungen dieses Gesetzes spätestens zum 31. Dezember 2020 für erforderlich erachtet.

Praxistauglichkeit durch Arbeitshilfe und Dialog gewährleisten

Ein auf hinreichenden Sachgründen beruhender, nachvollziehbarer und die aktuelle Rechtsprechung berücksichtigenden Antrag ist für Händler und Kommunen zukünftig unabdingbar, um das Antragsverfahren für einen verkaufsoffenen Sonntag erfolgreich zu durchlaufen und die Genehmigungen rechtssicher zu gestalten.

Vor diesem Hintergrund steht für die IHKN außer Frage, dass es für alle beteiligten Akteure hilfreich wäre, im Nachgang zum Gesetzgebungsverfahren eine praktikable und vor allem praxisnahe Arbeitshilfe zur Anwendung des Gesetzes seitens des MS zu erhalten. Für "Nichtjuristen" sind gewisse Formulierungen eines Gesetzes nicht immer verständlich und werfen oftmals Fragezeichen auf. Diesem könnte eine klar formulierte Anwendungshilfe zur Antragstellung und Durchführung verkaufsoffener Sonntage Abhilfe verschaffen. Auch ein „Muster-Antrag“ für einen verkaufsoffenen Sonntag wäre in diesem Zusammenhang eine große Unterstützung.

Weiterhin sollte die Arbeitshilfe klarstellen, welche Kriterien durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und des Oberverwaltungsgerichtes für verkaufsoffene Sonntage zwingend gelten und welche Kriterien lediglich verwaltungsgerichtlichen Charakter haben. Nicht jedes Urteil der Verwaltungsgerichte ist zwingend auf die Zulässigkeit eines jeden verkaufsoffenen Sonntags anzuwenden. Hier kommen vielfach regionale Unterschiede – auch in Niedersachsen – zum Tragen. Das einzelne Urteil eines Verwaltungsgerichtes ist somit nicht per se übertragbar bzw. entfaltet keine Bindungswirkung auf die Urteile anderer Verwaltungsgerichte. So basieren zum Beispiel die derzeit landläufig diskutierten Besucherstromprognosen als Maßgabe für eine Sonntagsöffnung auf Urteilen von Verwaltungsgerichten (erste Instanz), nicht jedoch auf Rechtsspruch der oberen Gerichte.

Auch weitere Unklarheiten des NLöfVZG, die durch die Novellierung derzeit nicht berührt werden, aber in der Praxis häufig zu Missverständnissen und Unsicherheiten führen (z. B.

Sonderregelungen für Blumeneinzelhandel und Gartenfachmärkte), sollten Bestandteil einer solchen Arbeitshilfe sein. Grundsätzlich sollte die Arbeitshilfe also auch die übrigen Bestandteile des NLöffVZG erörtern.

Mit einer Arbeitshilfe würde die Landesregierung zum einen ihre Unterstützung für Handel und Kommunen in diesem wichtigen und in den vergangenen Jahren kontrovers diskutierten Thema signalisieren. Zum anderen würde sie damit den Vorgaben ihrer eigenen Landesraumordnungsplanung entsprechen sowie zukünftig die Chance auf eine flächendeckend einheitliche und rechtssichere Durchführung von Sonntagsöffnungen nach neuem Gesetz in Niedersachsen deutlich erhöhen.

Die IHKN signalisiert ausdrücklich Dialogbereitschaft bei noch zu klärenden Punkten in diesem Gesetzgebungsverfahren und bittet um Information über das Abwägungsergebnis. Sehr gerne bieten wir darüber hinaus an, uns in weitere Gespräche mit allen in dieser Sache betroffenen Akteuren einzubringen. Empfehlenswert wäre aus Sicht der IHKN ein regelmäßig tagender Runder Tisch mit Vertretern der Landesregierung, kommunalen und Wirtschaftsverbänden sowie den Sozialpartnern, um eine Übereinkunft zur Anwendung des § 5 NLöffVZG und damit einen breiten Konsens und Rechtsfrieden zu erzielen.

Mit freundlichen Grüßen
IHK Niedersachsen



Dr. Susanne Schmitt
IHKN-Hauptgeschäftsführerin



Martin Bockler
IHKN-Sprecher Handel

Für Rückfragen:
IHK Niedersachsen (IHKN)
Schiffgraben 57
30175 Hannover
Tel. 0511 920901-10
Mail: info@ihk-n.de