

Az.: 3 B 501/09



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens
vertreten durch das Evangelisch-Lutherische Landeskirchenamt Sachsen
vertreten durch den Präsidenten
Lukasstraße 6, 01069 Dresden

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Plauen
vertreten durch den Oberbürgermeister
Unterer Graben 1, 08523 Plauen

- Antragsgegnerin -

wegen

Gültigkeit einer Rechtsverordnung zum Offenhalten von Verkaufsstellen
hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald, den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng

am 9. November 2009

beschlossen:

Auf den Antrag der Antragstellerin wird § 1 b) und § 1 c) der Verordnung der Stadt Plauen über die verkaufsoffenen Sonn- und Feiertage im Jahr 2009 vom 15.5.2009, veröffentlicht im Mitteilungsblatt Nr. 6 der Stadt Plauen vom 5. Juni 2009, außer Vollzug gesetzt.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die in § 1 enthaltenen Sonntagsregelungen der Verordnung der Stadt Plauen über die verkaufsoffenen Sonn- und Feiertage im Jahr 2009 (im Folgenden: Verordnung) vom 15.5.2009 (Amtliche Bekanntmachung der Stadt Plauen Nr. 6 vom 5.6.2009).

In den Regelung ist festgelegt, an welchen Sonntagen im Jahr 2009 auf Grund von § 8 Abs. 1 und 2 des Sächsischen Ladenöffnungsgesetzes (SächsLadÖffG) vom 16.3.2007 (GVBl. S. 42) Verkaufsstellen in der Stadt Plauen abweichend von den Verbotsvorschriften des § 3 Abs. 2 SächsLadÖffG geöffnet haben dürfen. Hiernach werden die Sonntage des 29.11.2009 (Buchst. a), 6.12.2009 (Buchst. b), 13.12.2009 (Buchst. c) und des 20.12.2009 (Buchst. d) für den Zeitraum von 12.00 Uhr bis 18.00 Uhr für alle Verkaufsstellen als verkaufsoffene Sonn- und Feiertage bestimmt.

Am 2.10.2009 hat die Antragstellerin den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO gestellt, § 1 der Verordnung bis zu einer Entscheidung über den

Normenkontrollantrag der Antragstellerin außer Vollzug zu setzen. Zu ihrer Antragsbefugnis beruft sie sich auf die Vorschriften des Vertrages des Freistaates Sachsen mit den evangelischen Landeskirchen im Freistaat Sachsen (Evangelischer Kirchenvertrag Sachsen) und insbesondere auf den dort in Art. 21 gewährleisteten Schutz des Sonntags und der kirchlichen Feiertage. Auch sei sie nach ihrem Kirchenverfassungsrecht nicht an der Geltendmachung dieser Rechtsposition gehindert. Zwar könnten nach § 10 Abs. 1, 2 und 4 der Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens vom 13.12.1950 (ABl. S. A 99), zuletzt geändert durch Kirchengesetz vom 20.11.2006 (Abl. 2007 S. A 1), auch die einzelnen Kirchgemeinden zumindest dann antragsbefugt sein, wenn sie eine Verletzung ihrer Rechte innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs geltend machten. Jedoch seien diese Rechte nicht mit ausschließender Wirkung auf die einzelnen Kirchgemeinden übertragen worden. Die Kirchgemeinde sei Teil der übergreifenden Gemeinschaft und nicht - etwa in Analogie zur Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen nach Art. 28 Abs. 2 GG - als eine von der Gesamtkirche theologisch oder juristisch zu trennende Einheit anzusehen.

In der Sache macht die Antragstellerin unter Berufung auf die Rechtsprechung des Senats (vgl. Urt. v. 7.7.2009 - 3 C 30/08 -, veröffentlicht in juris) geltend, dass die Verordnung offensichtlich rechtswidrig sei, da die Freigabe von vier aufeinanderfolgenden Sonntagen ohne besonderen regionalen Anlass das verfassungsmäßige Gebot des Sonntagsschutzes gemäß Art. 140 GG bzw. Art. 109 Abs. 4 SächsVerf i. V. m. Art. 139 WRV verletze. Von dem grundsätzlichen Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe dürfe es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter Beachtung des Übermaß- und Untermaßverbots Ausnahmen nur im Interesse des Schutzes anderer verfassungsrechtlich geschützter Güter geben. Das generelle Konzept und der Kernbereich der Sonntagsruhe dürften dadurch jedoch nicht gefährdet werden. Dieses zu beachtende hinreichende Niveau des Sonntagsschutzes werde bei der Freigabe von vier Sonntagen in Folge durch die Verordnung nicht gewährleistet, da der Wochenrhythmus für einen Zeitraum von fünf Wochen unbrochen werde. Besondere regionale Belange, wie sie etwa die Weihnachtstradition in den Erzgebirgsorten darstelle, könne die Antragsgegnerin nicht in Anspruch nehmen. Zwar werde die fast 300jährige Historie des Plauener Weihnachtsmarktes nicht bestritten. Es fehle jedoch an einer dem „Weihnachtsland Erzgebirge“ vergleichbaren Tradition, insbesondere der hierfür typischen weihnachtlichen Schnitzkunst, deren Verkauf sich ausschließlich auf die Vorweihnachtszeit konzentriere. Im Freistaat Sachsen würden jährlich in mindestens 93 Kommunen Weihnachtsmärkte durchgeführt, von denen ebenfalls viele eine langjährige Tradition hätten. Im Übrigen werde die Auf-

fassung des Senats nicht geteilt, dass die Tradition des „Weihnachtslands Erzgebirge“ die Suspendierung des verfassungsrechtlichen Sonntagsschutzes dort möglicherweise rechtfertigen könne. Zudem werde durch die Verordnung die Bedeutung der Adventssonntage nicht berücksichtigt, die auf Grund christlicher Tradition und gesellschaftlicher Praxis eine besondere Zeit der Besinnung und der familiären Ruhe darstellten.

Die Antragstellerin beantragt,

§ 1 der Verordnung der Stadt Plauen über die verkaufsoffenen Sonn- und Feiertage im Jahr 2009 vom 15.5.2009, veröffentlicht im Mitteilungsblatt Nr. 6 der Stadt Plauen vom 5. Juni 2009, bis zur Entscheidung über den Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie verneint die Antragsbefugnis der Antragstellerin. Art. 21 Evangelischer Kirchenvertrag Sachsen beinhalte lediglich eine objektivrechtliche Institutsgarantie und begründe keine Rechtsposition zu Gunsten der Antragstellerin. Der Staatsvertrag sei nicht gemäß Art. 1 Satz 1 und Art. 3 des Gesetzes zum Vertrag mit den Evangelischen Landeskirchen im Freistaat Sachsen vom 24.6.1994 (EVKirchVertragsG, SächsGVBl. S. 1252) mit Sonn- und Feiertagschutz zu Gunsten einer der Vertragsparteien in Kraft gesetzt worden. Zudem stehe der Antragstellerin die Antragsbefugnis nicht zu, da sie ihr Kirchenrecht im Gebiet der Antragsgegnerin nach § 10 Abs. 1, 2 und 4 der Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens vom 13.12.1950 in der Fassung vom 20.11.2006 auf ihre örtlichen Kirchgemeinden übertragen habe. Zudem stehe dem Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung entgegen, dass die Antragstellerin bisher keinen Hauptsacheantrag gestellt habe. Ihr Erlass sei weder zur Abwehr schwerer Nachteile noch aus anderen Gründen dringend geboten. Die Satzung halte sich an den Ermächtigungswortlaut des § 8 SächsLadÖffG und verletze zumindest nicht offensichtlich den Kernbereich der durch den Staatsvertrag begründeten Institutsgarantie. Bereits in § 2 des Sächsischen Ladenöffnungsvorschaltgesetzes vom 16.11.2006 sei ausdrücklich eine Ladenöffnung an allen vier Adventssonntagen erlaubt gewesen. Insbesondere nach der Wende habe der Weihnachtsmarkt durchgängig, seit 1995 auch an allen Adventssonntagen stattgefunden, sofern diese nicht auf den Heiligabend gefallen seien. Weihnachtsmarkt und

stationäres Gewerbe befruchteten sich gegenseitig. Er werde zunehmend als touristischer Anziehungspunkt ausgebaut. Die Antragsgegnerin erwarte während der Weihnachtsmarktwochen viele tausend Besucher, die insbesondere aus den benachbarten Freistaaten Bayern (ca. 25%) und Thüringen (ca. 20%), aber auch aus Gebieten Südwestsachsens kämen. Die von der angegriffenen Regelung betroffenen Verkaufsstelleninhaber hätten bei ihren Planungen auf die angegriffene Verordnung vertraut und deshalb keine Ladenöffnungserlaubnis für andere Sonn- oder Feiertage verlangt. Im Fall des antragsgemäßen Erlasses der einstweiligen Anordnung würde für das Oberzentrum Plauen in der Gesamtheit ein deutlicher volkswirtschaftlicher Verlust und ein hoher nachhaltiger Imageschaden entstehen. Mit dem Verlust der Wertigkeit des Weihnachtsmarktes und der fehlenden Anziehungskraft des Plauener Einzelhandels im Advent würde die Innenstadt der Antragsgegnerin in ihrer Multifunktionalität und damit in ihre Gesamtheit geschwächt.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Normenkontrollsache ist zulässig und hat in dem erkannten Umfang Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig.

1.1. Seiner Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin bisher keinen Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO gestellt hat. Nach allgemeiner Meinung kann der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO bereits vor Anhängigkeit des Normenkontrollverfahrens gestellt werden. Dies ergibt sich aus einer Gesamtanalogie zu § 80 Abs. 5 und § 123 VwGO. Die diesen Vorschriften zu Grunde liegenden Grundsätze sind wegen der Unvollständigkeit der Regelung in Absatz 6 entsprechend heranzuziehen (vgl. OVG NW, Beschl. v. 14.2.1990, BauR 1991, 47). Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin hat es der Antragsteller in einer solchen Konstellation auch nicht in der Hand, durch die Unterlassung der Einleitung eines Normenkontrollverfahrens das Verfahren in der Hauptsache offen zu halten. Der Antragsgegner wird gegen eine Aufrechterhaltung eines solchen unerwünschten Schwebezustands hinreichend durch die nach § 173 VwGO entsprechend anzuwendenden Regelungen der §§ 936, 926 ZPO geschützt. Danach wird auf Antrag des

Gegners durch das Gericht eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage nach § 47 Abs. 1 VwGO bestimmt (vgl. Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 47 Rn. 146).

1.2. Ebenso wenig kann der Antragstellerin die gemäß § 47 Abs. 6 i. V. m. Abs. 2 VwGO erforderliche Antragsbefugnis abgesprochen werden.

a) Sie kann geltend machen, durch die Verordnung oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Wie der Senat mit Urteil vom 7.7.2009 - 3 C 30/08 - (veröffentlicht in juris) festgestellt hat, kann die Evangelisch-Lutherische Landeskirche Sachsens sich hierzu auf Art. 21 des Vertrages des Freistaates Sachsen mit den evangelischen Landeskirchen im Freistaat Sachsen (Evangelischer Kirchenvertrag Sachsen) vom 24.3.1994, der durch das Zustimmungsgesetz vom 24.6.1994 (GVBl. S. 1252) den Rang eines Landesgesetzes erlangt hat, berufen. Nach Art. 21 Evangelischer Kirchenvertrag Sachsen wird der Schutz des Sonntags und der kirchlichen Feiertage gewährleistet. Damit hat sich der Freistaat Sachsen gegenüber der Antragstellerin als Vertragspartei verpflichtet, den in Art. 140 GG bzw. 109 Abs. 4 SächsVerf i. V. m. Art. 139 Weimarer Verfassung verbrieften Sonn- und Feiertagsschutz - hiernach bleiben der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt - zu gewährleisten, und zwar mit der spezifischen Blickrichtung darauf, dass den Kirchen der Sonntagsschutz und der Schutz ihrer - kirchlichen - Feiertage vom Staate garantiert wird. Es geht insoweit maßgeblich um den Schutz der christlich-religiösen Dimension der Sonn- und Feiertage (vgl. OVG MV, Beschl. v. 22.12.1999, NVwZ 2000, 948 zu Art. 7 bzw. Art. 23 der in Landesrecht transformierten Verträge zwischen dem Land Mecklenburg-Vorpommern und dem Heiligen Stuhl bzw. der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Mecklenburgs und der Pommerschen Evangelischen Kirche). Diese Verpflichtung des Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin begründet zugleich einen ihr als Vertragspartei in diesem Umfang zustehenden Rechtsanspruch auf Sonn- und Feiertagsschutz. Angesichts dieser vertraglichen Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien in dieser Frage kann es nicht zweifelhaft sein, dass der - in innerstaatliches Recht transformierte - Kirchenvertrag der Antragstellerin eine - über eine bloße Institutsgarantie hinausgehende - subjektive Rechtsposition vermittelt. Damit kann sie sich vorliegend auf den Sonntagsschutz als subjektives Recht berufen.

b) Der Geltendmachung dieser Rechtsposition steht auch nicht entgegen, dass nach § 10 Abs. 1, 2 und 4 der Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens vom 13.12.1950 in der Fassung vom 20.11.2006 die Kirchgemeinden rechtlich eigenständige Untergliederungen der Kirche sind und den Status von Körperschaften des öffentlichen Rechts besitzen. Dies führt zwar dazu, dass auch die Kirchgemeinde eine Verletzung von Rechten der Kirche hinsichtlich ihres Zuständigkeitsbereichs selbst geltend machen kann (vgl. OVG MV, Beschl. v. 22.12.1999, a. a. O.), bewirkt jedoch nicht zugleich eine Verdrängung der Landeskirche aus der ihr durch den Kirchenvertrag gewährten Rechtsposition. Dies folgt daraus, dass entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin der die staatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland kennzeichnende Dualismus zwischen Staat (Bund oder Land) einerseits und Gemeinde als kommunaler Gebietskörperschaft andererseits keinen Eingang in die evangelisch-lutherische Kirchenverfassung gefunden hat. Das Verhältnis von Kirchgemeinde zur Landeskirche ist vielmehr durch den Grundsatz der „Gliedschaft am Ganzen“ gekennzeichnet. Dies entspricht dem Selbstverständnis der Evangelisch-Lutherischen Kirche Sachsens, die - in Abgrenzung zu kongregationalistischen Positionen - beide, Kirchgemeinde wie Landeskirche, als Kirche im Sinne der *ecclesia universalis* ansieht (vgl. Schurig, Die Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens, § 10 m. w. N.). Insofern die Bewahrung und ggf. Durchsetzung des Sonntagsschutzes wegen seiner übergeordneten Bedeutung für die Kirchenordnung unter Zugrundelegung dieses kirchenrechtlichen Selbstverständnisses gerade (auch) in den Zuständigkeitsbereich der Landeskirche fällt, ist die Antragstellerin auch insoweit an der Geltendmachung dieser Rechtsposition nicht gehindert.

2. Der Antrag ist teilweise begründet.

Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht die Anwendung der Verordnung der Antragsgegnerin vorübergehend außer Vollzug setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Da sich der Wortlaut der Vorschrift an § 32 BVerfGG anlehnt, sind die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfG, Beschl. v. 8.11.1985, BVerfGE 71, 158 [161]; BVerfG, Beschl. v. 8.11.1994, BVerfGE 91, 252 [257 f.]; st. Rspr.) auch bei der Anwendung des § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Bei der Prüfung, ob die vorläufige Aussetzung einer bereits in Kraft gesetzten Norm dringend geboten ist, muss deshalb ein besonders strenger Maßstab angelegt werden (VGH BW, Beschl. v. 18.12.2000, NVwZ 2001, 827 f.). Danach sind - sofern sich die Hauptsache nicht ausnahmsweise von vornherein als unzulässig oder offensichtlich begründet

oder offensichtlich unbegründet erweist - grundsätzlich allein die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre (Senatsbeschl. v. 29.11.2008, SächsVBl. 2008, 71).

Im Streitfall erweist sich der - noch zu stellende - Normenkontrollantrag in der Hauptsache weder als offensichtlich begründet noch als offensichtlich unbegründet. Auf der Grundlage der den Beteiligten bekannten Rechtsprechung des Senats überwiegen zwar die Erfolgsaussichten des Antrags. Da die maßgebliche Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Freigabe von vier aufeinander folgenden Sonntagen zur Ladenöffnung aber höchststrichterlich noch nicht geklärt ist, ist die Entscheidung jedoch aufgrund einer Folgenabwägung zu treffen.

2.1. Es spricht einiges dafür, dass die in § 1 der Verordnung getroffene Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin, für ihr Stadtgebiet von der durch § 8 Abs. 1 und 2 SächsLadÖffG eröffneten Möglichkeit durch Freigabe der vier Adventssonntage des Jahres 2009 Gebrauch zu machen, fehlerhaft ist. Die Regelung dürfte der Bedeutung des verfassungsrechtlich garantierten Sonntagsschutzes nicht gerecht werden und insbesondere den vom Gesetzgeber in diesem Zusammenhang zu Grunde gelegten Voraussetzungen für eine Freigabe aller vier Adventssonntage nicht genügen.

a) Nach § 8 Abs. 1 SächsLadÖffG dürfen Verkaufsstellen abweichend von § 3 Abs. 1 SächsLadÖffG an jährlich bis zu vier Sonn- oder Feiertagen zwischen 12 und 18 Uhr geöffnet sein. § 8 Abs. 2 Satz 1 SächsLadÖffG ermächtigt die Gemeinden, diese Tage durch Rechtsverordnung zu bestimmen. Das der Antragsgegnerin hiernach eingeräumte Verordnungsermessen ist indes nicht unbeschränkt. Es ist auszurichten an den Zwecken der Ermächtigungsgrundlage, mithin in erster Linie an dem Ziel, von dem in § 3 Abs. 2 SächsLadÖffG zum Schutz des Sonntags festgelegten grundsätzlichen Verbot der Sonntagsöffnung von Verkaufsstellen nur eng begrenzte, namentlich auf maximal vier Sonntage im Jahr beschränkte Ausnahmen zuzulassen. Daraus ergeben sich für die Ausübung des Ermessens folgende Maßstäbe:

(1) Die in Art. 139 WRV enthaltene Garantie des Sonntags als Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung genießt aufgrund ihrer Inkorporation durch Art. 140 GG in das Grundge-

setz und durch Art. 109 Abs. 4 SächsVerf in die Sächsische Verfassung selbst Verfassungsrang. Lediglich Art und Ausmaß des Schutzes bedürfen der gesetzlichen Ausgestaltung. Dabei kann der Gesetzgeber - von einem unantastbaren Kernbestand an Sonn- und Feiertagsruhe abgesehen - andere Belange als den Schutz der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung zur Geltung bringen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Schutz des Art. 139 WRV in der säkularisierten Gesellschafts- und Staatsordnung nicht auf einen religiösen oder weltanschaulichen Sinngehalt des Sonntags beschränkt. Neben der Möglichkeit der Religionsausübung zielt die Regelung auch auf die Verfolgung weltlicher Ziele wie der persönlichen Ruhe, Besinnung, Erholung und Zerstreuung. An den Sonn- und Feiertagen soll jedoch grundsätzlich die Geschäftstätigkeit in Form der Erwerbsarbeit ruhen, damit der Einzelne diese Tage allein oder in Gemeinschaft mit anderen ungehindert von werktäglichen Verpflichtungen und Beanspruchungen nutzen kann. Ausnahmeregelungen sind von Verfassungswegen nur zur Wahrung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich. Lässt der Gesetzgeber Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit zu, so ist ihm im Rahmen seines Gestaltungsermessens aufgegeben, dem Auftrag des Art. 139 WRV Rechnung zu tragen und einen Ausgleich mit den anderen durch die Verfassung geschützten Rechtsgütern unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes herzustellen. Dabei kann der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums auf eine geänderte soziale Wirklichkeit, wie z. B. Änderungen im Freizeitverhalten, Rücksicht nehmen. Im Falle der Arbeit für den Sonn- und Feiertag kann die Abwägung zwischen den Freizeitbelangen der Bevölkerung und der Belastung der Arbeitnehmer durch Arbeit eher zum Zurücktreten des Sonn- und Feiertagsschutzes der betreffenden Arbeitnehmer führen als bei der Arbeit trotz Sonn- und Feiertag. Stets aber muss ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagsschutzes gewahrt bleiben (vgl. zu allem BVerfG, Urt. v. 9.6.2004, BVerfGE 111, 10; BVerwG, Urt. v. 25.8.1992, BVerwGE 90, 337 und Urt. v. 15.3.1988, BVerwGE 79, 118).

Dabei hat der Senat in Anschluss an Mosbacher (Sonntagsschutz und Ladenschluss, Diss., Berlin 2007, S. 202 ff.) und Morlok/Heinig (NVwZ 2001, 846 f.) Art. 139 WRV i. V. m. Art. 140 GG und Art. 109 Abs. 4 SächsVerf den Grundsatz entnommen, dass der Sonntagsschutz in Bezug auf den Sieben-Tages-Rhythmus garantiert und bei der Freigabe von vier aufeinander folgenden Sonntagen zur Ladenöffnung nicht mehr hinreichend gewahrt ist (vgl. Senatsurt. v. 7.7.2009 - 3 C 30/08 -). Danach gebieten die Verfassungsnormen grundsätzlich die Einhaltung dieses Wochenrhythmus und gestatten es nicht, den verfassungsrechtlichen Schutz des Sonntags für einige Wochen gleichsam zu suspendieren. Daraus ergibt sich ferner das

Gebot, bei geringerem Schutz mehrerer Sonntage durch ihre Freigabe zur Ladenöffnung zwischen weniger geschützten und mehr geschützten Sonntagen abzuwechseln. Zwar sind die Vorgaben des Art. 139 WRV nicht derart eng zu verstehen, dass der Gesetzgeber einem weniger geschützten Sonntag zwingend einen mehr geschützten Sonntag folgen lassen muss. Dem Grundgedanken der Rhythmisierung, der sich im Ladenschlussrecht auch zu Gunsten der Arbeitnehmer findet (vgl. § 10 Abs. 4 SächsLadÖffG bzw. § 17 Abs. 3 LadSchlG zur Beschäftigungsfreiheit an jedem dritten Sonntag), wird aber jedenfalls die Freigabe von vier aufeinander folgenden Sonntagen in aller Regel nicht mehr gerecht.

(2) Nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Staatsregierung zum Ladenöffnungsgesetz (LT-Drs. 4/6839) ist es vorrangiges Ziel des Gesetzes, neben dem verfassungsrechtlich verankerten Schutz der Sonn- und Feiertage die Beschäftigten vor überlangen und sozial ungünstigen Arbeitszeiten zu schützen. Das Gesetz soll einen Ausgleich zwischen den Interessen der Verkaufsstelleninhaber, den im Einzelhandel Beschäftigten und den Verbrauchern herstellen. Dieser Interessenausgleich soll in erster Linie dadurch erreicht werden, dass die bisherigen Ladenöffnungszeiten an Werktagen erweitert werden. Den damit angesprochenen verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Ladeninhaber (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Verbraucher (Art. 2 Abs. 1 GG) soll nach dem Willen des Gesetzgebers zwar auch bei der Freigabe von Sonntagen Rechnung getragen werden. Dabei sollen aber „Ausnahmen nur in engen Grenzen möglich“ sein. Zu den Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise die Ladenöffnung an Sonntagen möglich sein soll, soll zwar nicht mehr die bisher in § 14 Abs. 2 LadSchlG als Tatbestandsmerkmal geregelte Anlassbezogenheit („aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen“) zählen, da diese nicht mehr der gesellschaftlichen Wirklichkeit entspreche. Ausdrücklich benennt der Gesetzentwurf aber als Zweck der Ermächtigungsgrundlage zur ausnahmsweisen Freigabe von bis zu vier Sonn- oder Feiertagen, regionalen Besonderheiten Rechnung zu tragen (LT-Drs. 4/6839, S. 6). Der untergesetzliche Normgeber ist hiernach verpflichtet, bei der Ausübung des ihm eingeräumten Verordnungsermessens dieser Intention des Gesetzgebers in besonderem Maße Rechnung zu tragen. Dabei kann er etwa eine unter den ansässigen Verbrauchern und Händlern besonders hohe Akzeptanz der ausnahmsweisen Sonntagsöffnung berücksichtigen oder auf besondere regionale Traditionen abstellen.

Soweit nach dem oben (1) Ausgeführten überhaupt die Freigabe mehrerer aufeinander folgender Sonntage möglich ist, gewinnt der besondere regionale Bedarf bei der Ausübung des

dem Verordnungsgeber eingeräumten Freigabeermessens ein gesteigertes Gewicht. Das ist der Entstehungsgeschichte des Ladenöffnungsgesetzes zu entnehmen. Der Gesetzgeber hatte, soweit mehrere aufeinander folgende Sonntage für die Freigabe in Betracht kommen, die Adventszeit im Blick und wollte diese nicht mehr, wie bisher in § 14 Abs. 3 LadSchlG für die Sonntage im Dezember geregelt, von der Freigabemöglichkeit ausnehmen. Damit sollte der Landtagsbeschluss vom 22.9.2005 zum Thema „Ladenöffnung an Adventssonntagen im Rahmen traditioneller Weihnachtsmärkte insbesondere im Erzgebirge“ (LT-Drs 4/2485; PIPr 4/28) umgesetzt werden, nach dem „die Staatsregierung alles unternehmen soll, damit in den Innenstädten des Weihnachtslandes Erzgebirge Ausnahmen zur Ladenöffnung an den Adventssonntagen ermöglicht werden“ (LT-Drs. 4/6839, S. 6). Dementsprechend sollte durch die Ermächtigungsgrundlage vor allem den Gemeinden im Erzgebirge wieder die Möglichkeit eröffnet werden, „gemäß ihrer regionalen Tradition, an den Sonntagen im Advent die Läden aus Anlass von traditionellen Weihnachtsmärkten oder Bergparaden zu öffnen.“ In der Begründung des vom Landtag einstimmig beschlossenen Antrags werden des Weiteren der Gemeinwohlbelang der Wirtschaftsförderung im eher strukturschwachen Erzgebirge sowie die Interessen derjenigen Händler hervorgehoben, die sich - auch ohne ein eigens auf den Fremdenverkehr zugeschnittenes Warenangebot zu führen - in das örtliche Gesamtkonzept erheblich einbringen. Beide Belange sind insoweit jedoch nicht losgelöst, sondern nur mit der spezifischen Blickrichtung auf die regionale Weihnachtsmarkttradition zu beachten. Vor diesem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund ist der Verordnungsgeber verpflichtet, wenn er mehrere aufeinander folgende Sonntage zur Freigabe wählen will, neben der Wahrung des in Art. 139 WRV verankerten Regel-Ausnahme-Verhältnisses die Förderung einer regionalen Tradition als leitenden Ermessenszweck anzustreben.

(3) Schließlich kann bei der Freigabe die Öffnung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 SächsLadÖffG auf bestimmte Ortsteile und Handelszweige beschränkt werden. Daraus folgt, dass der Verordnungsgeber bei der Freigabeentscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen auch darüber zu befinden hat, ob ein Interessenausgleich schon durch diese Beschränkung herbeigeführt werden kann. Ist das der Fall, wäre eine weitergehende Öffnung nicht erforderlich und damit nicht verhältnismäßig.

b) Gemessen an diesen Maßstäben spricht einiges dafür, dass die Antragsgegnerin die Grenzen des ihr durch § 8 Abs. 1 und 2 SächsLadÖffG eingeräumten Normsetzungsermessens überschritten hat. Indem sie mit § 1 der angefochtenen Verordnung alle vier Adventssonntage

des Jahres 2009 in ihrem Stadtgebiet zur Ladenöffnung freigegeben hat, wird das nach Art. 139 WRV i. V. m. Art. 140 GG bzw. Art. 109 Abs. 4 SächsVerf gebotene hinreichende Niveau des Sonntagsschutzes voraussichtlich nicht mehr gewahrt. Sie beruft sich zwar zur Begründung der Freigabe der vier Adventssonntage auf eine fast 300jährige Tradition ihres Weihnachtsmarktes, hat sich bei der Ausübung des ihr zustehenden Verordnungsermessens offenbar jedoch nicht in dem erforderlichen Maße an dem vom Gesetzgeber durch seine Bezugnahme auf den Landtagsbeschluss vom 22.9.2005 zum Ausdruck kommenden Zweck der Freigabe der Adventssonntage orientiert. Dieser besteht hinsichtlich der Freigabe der Adventssonntage insbesondere in der Förderung wie auch wirtschaftlichen Nutzung des für bestimmte Kommunen in der Erzgebirgsregion wirtschaftlich besonders bedeutsamen Weihnachtstourismus unter Berücksichtigung der hiermit zusammenhängenden spezifischen Interessen des örtlichen Einzelhandels am Adventssonntagshandel (vgl. zur Begründung des Beschlussantrags der CDU und SPD die Abgeordneten Petzold, LT-Drs. 4/2485 S. 2205 und 2206). Es bestehen jedoch Zweifel, ob sich die Antragsgegnerin bei der Ausübung des Verordnungsermessens hiervon hat hinreichend leiten lassen. Hiergegen spricht, dass sie sich bei der Ausübung ihres Verordnungsermessens offenbar maßgeblich von dem Gesichtspunkt der Lenkung von Käuferströmen aus den angrenzenden Regionen der Freistaaten Bayern und Thüringen hat leiten lassen, in denen vergleichbare gesetzliche Möglichkeiten der Freigabe von Adventssonntagen nicht bestehen. Sie geht nämlich davon aus, dass 25% der Besucher aus dem Freistaat Bayern und 20 % aus dem Freistaat Thüringen kommen werden, wobei es ihr offenbar vorrangig um die Lenkung von Kaufkraft der Bewohner der unmittelbar benachbarten Regionen dieser Länder in das Stadtzentrum der Antragsgegnerin geht, ohne dass der Besuch des Weihnachtsmarkts bei dieser Käufergruppe von (besonderer) Bedeutung ist. Ob und inwieweit es sich bei dieser Gruppe von (angenommenen) 45% Besuchern aus den Nachbarregionen um Besucher des Weihnachtsmarktes handelt und in welchem Umfang es sich damit bei der Bestimmung der Adventssonntage als verkaufsoffene Sonntage tatsächlich der Förderung einer Weihnachtsmarkttradition dient, muss der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

2.2. Sind damit die Erfolgsaussichten des noch zu erhebenden Normenkontrollantrags als offen zu betrachten, zumal die für die Ermessensüberprüfung maßgebliche Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Art. 139 WRV i. V. m. Art. 140 GG bzw. Art. 109 Abs. 4 SächsVerf die Freigabe von vier aufeinander folgenden Sonntagen zulassen, höchstrichterlich noch nicht geklärt ist (vgl. dazu die im Senatsurteil vom 7.7.2009 zugelassene Revision), be-

stehen jedoch zugleich Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Freigabe aller vier Adventssonntage, ist die Folgenabwägung unter Berücksichtigung folgender Gesichtspunkte anzustellen:

Die Beurteilung der Folgen, die eintreten würden, wenn die von der Antragstellerin beantragte einstweilige Anordnung nicht erginge, die Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn sie erlassen würde, dem Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre, führt den Senat zu der Einschätzung, dass die in § 1 der Verordnung enthaltenen Sonntagregelungen nicht in vollem Umfang, sondern lediglich am zweiten und dritten Adventswochenende außer Vollzug zu setzen sind. Erginge die einstweilige Anordnung nicht, hätte die Hauptsache aber Erfolg, so wäre zu Unrecht in den Schutz aller Adventssonntage des Jahres 2009 eingegriffen worden. Der Schutzzweck, eine Atmosphäre zu schaffen, in welcher nicht allein religiöse Betätigung ermöglicht, sondern auch ein dem Gottesdienst und der sonstigen seelischen Erhebung günstiges Umfeld der äußeren und inneren Ruhe - frei von Hetze und Geschäftigkeit - gewährleistet werden soll, liefere somit für einen vollständigen Monat leer. Es kommt hinzu, dass die Verordnung bereits zum Ende des Jahres außer Kraft tritt, so dass sich aus einer nachträglich festgestellten Rechtswidrigkeit der Verordnung keine Konsequenzen ergäben. Würde die einstweilige Anordnung erlassen, wäre dem Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen, so träte der Nachteil ein, dass es den Ladenbetrieben an den vorgesehenen Öffnungszeiten zu Unrecht versagt worden wäre, mit Kundschaft in Kontakt zu treten, Waren zu verkaufen und Umsatz zu erzielen, was insoweit auch vom Schutzbereich des Art. 12 und 14 GG bzw. Art. 28 und 31 SächsVerf umfasst ist. In die Betrachtung wird man zudem einzustellen haben, dass dann möglicherweise auch Kundeninteressen nachteilig betroffen wären. Dem Senat erscheint es in Anbetracht dieser Ausgangslage mit den bezeichneten widerstreitenden Interessen angemessen, einen sachgerechten Ausgleich herbeizuführen, der darin liegt, dass § 1 b) und c) der Verordnung vorläufig außer Vollzug gesetzt wird mit der Folge, dass nur der erste Adventssonntag am 29. November 2009 und der erfahrungsgemäß besonders umsatzstarke vierte Adventssonntag am 20. Dezember 2009 - wie nach der Verordnung vorgesehen - verkaufsoffen bleiben, die dazwischen liegenden Sonntage aber nicht. Damit ist den Händlerinteressen wie auch den Interessen der Beschäftigten an einer Öffnung an besonders umsatzstarken Verkaufstagen in hinreichendem Umfang Rechnung getragen. Auch wird es Ladeninhabern hierdurch noch ermöglicht, sich rechtzeitig auf die veränderte Situation einzustellen und hinsichtlich der getroffenen Vorbereitungen umzudisponieren.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
von Welck

Drehwald

Jenkis

gez.:
Meng

Heinlein