

VG Berlin (4. Kammer), Beschluss v. 10.07.2024 – Az.: VG 4 L 166/24

Sachgebiet: Allgemeines Eisenbahnrecht

Gericht: VG Berlin (4. Kammer)

Entscheidungsdatum: 10.07.2024

Aktenzeichen: VG 4 L 166/24

ECLI: ECLI:DE:VGBE:2024:0710.VG4L166.24.00

Dokumenttyp: Beschluss

Rechtskraft: unbekannt

Normen:	<i>BerLadÖffG</i>	§5 Nr.3, §9 Abs.1 S.1 Nr.1, Nr.2, §3 Abs.2, Abs.3, §2 Abs.3
	<i>BPolG</i>	§3 Abs.1
	<i>GG</i>	Art. 20 Abs.2, Art. 19 Abs.4 S.1
	<i>GKG</i>	§§39 ff.
	<i>LadSchlG</i>	§8 Nr.3
	<i>OWiG</i>	§68 Abs.1 S.1
	<i>VwGO</i>	§123 Abs.1 S.1, §43 Abs. 1, §154 Abs.1
	<i>ZPO</i>	§920 Abs.2

Stichworte: Ladenöffnungszeiten, Reisebedarf, S-Bahnhof, Personenbahnhof, elektronische Kassensysteme, vorbeugender vorläufiger Rechtsschutz

Leitsätze:

Eine Verkaufsstelle in einem Personenbahnhof darf nach dem Berliner Landesrecht ausnahmsweise zum Verkauf von Reisebedarf auch an Sonn- und Feiertagen geöffnet sein, selbst wenn sie innerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten auch andere Waren anbietet.

S-Bahnhöfe in B. sind Personenbahnhöfe i.S.v. §5 Nr.3 BerLadÖffG. Demnach dürfen Verkaufsstellen in S-Bahnhöfen auch an Sonn- und Feiertagen für das Anbieten von Reisebedarf geöffnet sein.

Elektronische Kassensysteme stellen grundsätzlich geeignete Sicherungssysteme dar, um zu verhindern, dass an Sonn- und Feiertagen andere Produkte als der zulässige Reisebedarf verkauft werden.

Tenor:

Es wird vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache (VG 4 K 167/24) festgestellt, dass der Antragsteller berechtigt ist, seine Verkaufsstelle im S-Bahnhof K , Q , 6 B. an Sonn- und Feiertagen und am 24. Dezember für das Anbieten von Reisebedarf zu öffnen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf _ _ _ Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Der Antrag, vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache festzustellen, dass der Antragsteller berechtigt ist, gem. § 5 Nr. 3 Satz 1 BerlLadÖffG seine Verkaufsstelle K , Q , 6 B. an Sonn- und Feiertagen und am 24. Dezember für das Anbieten von Reisebedarf zu öffnen, und dem Antragsgegner entsprechend aufzugeben, die Öffnung der vorstehend genannten Verkaufsstelle an Sonn- und Feiertagen und am 24. Dezember für das Anbieten von Reisebedarf bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu dulden, hat Erfolg.

A.

Er ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zulässig und begründet. Da die Behörde bei einer Feststellung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Antragstellers von einer weiteren Sanktionierung Abstand nehmen wird, bedurfte es keines Ausspruchs zur Duldung des Verhaltens durch den Antragsgegner.

I. Der Antrag ist als Sicherungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zulässig. Dem Antragsteller steht insbesondere das wegen dem hier begehrten vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutz erforderliche qualifizierte Rechtsschutzinteresse zur Seite.

Der Antrag ist auf die Gewährung vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutzes gerichtet. Um den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 des Grundgesetzes – GG –) und das der Verwaltung zugewiesene Handlungsfeld nicht übermäßig zu beeinträchtigen, setzt die den Gerichten übertragene Kontrollfunktion gegen Maßnahmen der Behörden grundsätzlich erst nachgelagert ein. Die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes erfordert daher regelmäßig den Erlass einer Maßnahme, die nachfolgend Gegenstand gerichtlicher Überprüfung ist. Vorbeugender Rechtsschutz gegen erwartete oder befürchtete Anordnungen der Behörde ist daher grundsätzlich unzulässig (BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2016 – BVerwG 2 C 18.15 – juris, Rn. 19). Die Verwaltungsgerichtsordnung ist auf die Gewährung von nachträglichem Rechtsschutz zugeschnitten, weil effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) grundsätzlich ausreichend durch nachträglichen – ggf. auch einstweiligen – Rechtsschutz gewährt werden kann und ein nachträglicher Rechtsschutz dem verfassungsrechtlich normierten Grundsatz der Gewaltenteilung besser Rechnung trägt, da vorbeugender Rechtsschutz den im gesetzlichen Rahmen bestehenden Handlungsspielraum der Exekutive in der Regel stärker beschneidet. Daher kommt vorbeugender vorläufiger Rechtsschutz nur in Ausnahmefällen in Betracht (BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2016 – BVerwG 2 C 18.15 – juris, Rn. 19ff.; VGH München, Beschluss vom 19. September 2022 – 10 CE 22.1939 – juris, Rn. 15; VGH München, Beschluss vom

15. Oktober 2018 – 22 CE 18.2092 – juris, Rn. 10 m.w.N.). Hierfür muss ein spezielles, gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes qualifiziertes Rechtsschutzinteresse bestehen. Art. 19 Abs. 4 GG gebietet vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutz (nur), wenn die Beeinträchtigung nachträglich nicht zu korrigieren wäre und es für den Betroffenen nicht zumutbar ist, auf den von der Verwaltungsgerichtsordnung für den Regelfall vorgesehenen nachgängigen Rechtsschutz verwiesen zu werden (BVerwG, Beschluss vom 29. April 2019 – BVerwG 6 B 141.18 – juris, Rn. 8; BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2016 – BVerwG 2 C 18.15 – juris, Rn. 20; BVerwG, Urteil vom 22. Oktober 2014 – BVerwG 6 C 7.13 – juris, Rn. 17; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. August 2022 – OVG 10 S 27/22 – juris, Rn. 17 ff.; VGH München, Beschluss vom 4. Mai 2022 – 10 CE 22.557 – juris, Rn. 4; VGH München, Beschluss vom 12. Januar 2022 – 10 CE 22.68 – juris, Rn. 17).

Ein solches Rechtsschutzinteresse liegt vor, wenn dem Betroffenen ein weiteres Zuwarten, ob und wie die Behörde tätig werden wird, nicht zugemutet werden kann und daher ein schutzwürdiges Interesse an einer alsbaldigen gerichtlichen Klärung besteht. Eine derartige Ausnahmekonstellation liegt insbesondere bei drohenden Sanktionen vor, die an verwaltungsrechtliche Vorfragen anknüpfen. Denn es ist nicht zumutbar, verwaltungsrechtliche Zweifelsfragen „von der Anklagebank herab“ klären zu müssen. Der Antragsteller hat ein schutzwürdiges Interesse daran, den Verwaltungsrechtsweg als sachnähere und „fachspezifischere“ Rechtsschutzform einzuschlagen, wenn ihm wegen verwaltungsrechtlicher Fragen ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren droht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. April 2003 – 1 BvR 2129/02 – juris, Rn. 14). Es ist weder sinnvoll noch zumutbar, dem Bürger in einem derartigen Schwebezustand die Möglichkeit der verbindlichen Klärung streitiger Fragen des öffentlichen Rechts zu verwehren (BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2016 – BVerwG 2 C 18.15 – juris, Rn. 20). So liegt der Fall hier, weil sich der Antragsteller einem Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen Verstoßes gegen das Sonntagsöffnungsverbot ausgesetzt sieht.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 des Berliner Ladenöffnungsgesetzes (BerlLadÖffG) vom 14. November 2006, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Oktober 2010 (GVBl. S. 467), handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig als Inhaberin oder Inhaber einer Verkaufsstelle entgegen § 3 Absatz 2 und 3 eine Verkaufsstelle öffnet oder Waren anbietet oder entgegen den §§ 4 und 5 über die zulässigen Öffnungszeiten hinaus Waren oder Waren außerhalb der genannten Warengruppen anbietet. Nach § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG dürfen abweichend vom allgemeinen Öffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen (§ 3 Abs. 2 BerlLadÖffG) Verkaufsstellen auf Personenbahnhöfen für das Anbieten von Reisebedarf geöffnet bleiben. Der Antragsteller setzt sich danach mit seinem Verhalten der Gefahr einer Sanktionierung seines Betriebs aus. Ihm ist es nicht zuzumuten, die hier streitgegenständliche Frage der Einordnung des Sortiments seiner Verkaufsstelle erst inzident im Ordnungswidrigkeitenverfahren überprüfen zu lassen (vgl. auch VG Berlin, Urteil vom 18. Juli 2017 – VG 4 K 43.16 – juris, Rn. 17). Es handelt sich um eine verwaltungsrechtliche Vorfrage, für die dem Antragsteller ein aner kennenswertes Interesse an der vorbeugenden Klärung bei den sachnäheren Verwaltungsgerichten zukommt. Auf die nachgelagerte Klärung vor den Strafgerichten muss er sich nicht verweisen lassen. Dieser Bewertung steht auch nicht entgegen, dass der Antragsgegner den Antragsteller bereits mit Bußgeldern belegt hat. Zwar werden sich nunmehr auch die nach § 68 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zuständigen Strafgerichte mit der

hier relevanten Fragestellung beschäftigen müssen, gleichwohl ist die Klärung durch das sachnähere Verwaltungsgericht prozessökonomischer und auch deshalb geboten.

Der Statthaftigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass er in der Sache auf eine vorläufige Feststellung des Gerichts zum Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Es entspricht der überwiegenden Rechtsauffassung in Rechtsprechung und Schrifttum, dass mit einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich auch die vorläufige Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO begehrt werden kann. Insbesondere kann die durch § 123 Abs. 1 VwGO gebotene Vorläufigkeit der vom Gericht angeordneten Maßnahme auch bei einem Feststellungsbegehren gewahrt werden (OVG Münster, Beschluss vom 22. Juni 2017 – 13 B 238/17 – juris, Rn. 13 m.w.N.; VGH Mannheim, Beschluss vom 23. Januar 2023 – 9 S 2408/22 – juris, Rn. 32; OVG Lüneburg, Beschluss vom 20. Juni 2023 – 11 ME 113/23 – juris, Rn. 47; Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 45. Erg.-Lfg. Januar 2024, § 123 VwGO, Rn. 35; Happ, in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Auflage 2022, § 123 Rn. 64a).

Zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner steht zudem ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO im Streit. Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis von Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Gegenstand des Feststellungsantrags muss ein streitiges konkretes Rechtsverhältnis sein, d.h. es muss in Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten bereits überschaubaren Sachverhalt streitig sein. Neben der Frage der Konkretisierung des Rechtsverhältnisses setzt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis voraus, dass zwischen den Beteiligten des Rechtsverhältnisses ein Meinungsstreit besteht, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite verlangen zu können. Es müssen sich also aus dieser Rechtsbeziehung heraus bestimmte Rechtsfolgen ergeben können, was wiederum die Anwendung von bestimmten Normen auf den konkreten Sachverhalt voraussetzt. Daran fehlt es, wenn nur abstrakte Rechtsfragen wie die Gültigkeit einer Norm zur Entscheidung gestellt werden (BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 – BVerwG 8 C 19.09 – juris Rn. 24). Gemessen hieran besteht ein feststellungsfähiges und bereits hinreichend konkretisiertes Rechtsverhältnis.

Zwischen den Beteiligten herrscht Uneinigkeit darüber, ob der Antragsteller mit seiner Verkaufsstelle dem in § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG normierten Ausnahmetatbestand unterfällt. Der Antragsgegner geht davon aus, dass sich der Antragsteller nicht auf den Ausnahmetatbestand des § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG berufen kann. Der Antragsteller sieht sich hingegen durch die Ausgestaltung seines Warenangebots und seines Kassensystems als von § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG erfasst an. Durch die Ordnungswidrigkeitentatbestände der § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BerlLadÖffG wird diesbezüglich auch ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten begründet. Dieser Streit hat sich durch die vom Antragsgegner gegen den Antragsteller eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahren hinreichend konkretisiert (vgl. zur vergleichbaren Konstellation bereits: VG Berlin, Urteil vom 18. Juli 2017 – VG 4 K 43.16 – juris, Rn. 16). Es steht somit im konkreten Streit, ob die Behörde gegen die Öffnung der Verkaufsstelle vorgehen darf.

II. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der Antragsteller hat demnach sowohl die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den Anordnungsgrund, als auch das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den Anordnungsanspruch, glaubhaft zu machen (vgl. § 123 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung). Der Antragsteller hat – auch bei Zugrundelegung strenger Maßstäbe an die Erfolgsaussichten der Hauptsache – sowohl einen Anordnungsanspruch (dazu 1.) als auch einen Anordnungsgrund (dazu 2.) glaubhaft gemacht.

1. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf die begehrte Feststellung; er darf an Sonn- und Feiertagen öffnen. Der Antragsteller unterfällt – jedenfalls im Rahmen der im Eilverfahren einzig möglichen, aber auch nur gebotenen summarischen Prüfung – mit seiner Verkaufsstelle im S-Bahnhof K dem Ausnahmetatbestand des § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG. Nach § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG dürfen Verkaufsstellen auf Personenbahnhöfen (auch) an Sonn- und Feiertagen sowie am 24. Dezember für das Anbieten von Reisebedarf geöffnet sein. Dies ist vorliegend der Fall.

a) Die Verkaufsstelle befindet sich in einem Personenbahnhof. Personenbahnhöfe sind Bahnhöfe, welche dem Eisenbahnverkehr dienen. Sofern Schienennetze sowohl dem überregionalen als auch dem Nahverkehr dienen, unterfallen auch S-Bahnen dem Eisenbahnverkehr in diesem Sinne (VG Hannover, Urteil vom 11. Juli 2006 – 11 A 3588/06 – juris, Rn. 24; Neumann, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 92. Erg.-Lfg. Dezember 2023, § 8 LadSchlG Nr. 3; vgl. auch OLG Hamburg, Beschluss vom 19. Juni 1959 – Ws (a) 78/59 –, juris). Weiteres Indiz ist die Zuständigkeit der Bundespolizei (Kunz, in: Kunz/Kramer, Eisenbahnrecht, 61. Erg.-Lfg. 2023, § 8 LadSchlG Nr. 2). So liegt es hier.

Das S-Bahn-Netz dient in B. als größter deutscher Stadt auch dem weiteren überregionalen Verkehr. Die Bundespolizei ist für den S-Bahnhof gem. § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Bundespolizei zuständig. Die S-Bahnhöfe stehen in ihrer Bedeutung für die regionalen und überregionalen Verkehre und der Frequentierung Bahnhöfen in Städten im Berliner Umland in nichts nach. Es kommt nicht darauf an, ob auch Regionalzüge hier halten, da in B. die S-Bahn Funktionen des Regionalzugverkehrs übernimmt (bzgl. reinen U-Bahnhöfen offenlassend: VG Berlin, Beschluss vom 18. August 2015 – VG 4 L 258.15 –, S. 8 des amtlichen Entscheidungsabdrucks).

b) Die Verkaufsstelle bietet an Sonn- und Feiertagen auch (nur) Reisebedarf an. Reisebedarf sind nach § 2 Abs. 3 BerlLadÖffG Straßenkarten, Stadtpläne, Zeitungen, Zeitschriften, Reiselektüre, Schreibmaterialien, Andenken, Tabakwaren, Blumen, Reisetouillettenartikel, Bedarf für Reiseapotheken, Verbrauchsmaterial für Film- und Fotozwecke, Tonträger, Spielzeug geringen Wertes, Lebens- und Genussmittel in kleinen Mengen sowie ausländische Geldsorten. So liegt der Fall hier.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass sein Kassensystem diesen Vorgaben effektiv Rechnung trägt. Zwar muss die Beschränkung des Verkaufs bestimmter Waren an Sonn- und Feiertagen effektiv sein, gleichwohl sind keine überdehnten Anforderungen an die Effektivität der Vorkehrungen zur Beschränkung des Angebots zu stellen. So verfügt der Antragsteller – vom Antragsgegner unwidersprochen – über ein Kassensystem, welches Verkäufe von Waren außerhalb des zulässigen

Sortiments unterbindet. Es besteht jedenfalls nach der im einstweiligen Rechtsschutz nur erforderlichen summarischen Prüfung kein Anlass, an der Effektivität dieser Vorkehrung zu zweifeln. So trägt der Antragsgegner lediglich einen einzigen Verkauf anderer Produkte an einem Sonntag vor über einem Jahr vor. Hierbei erwarben die Bediensteten der Behörde u.a. Müsli. Bei Müsli dürfte es schon vom konkreten Produkttyp abhängen, ob es sich nicht um Reisebedarf handelt. So werden auch Müsli in Portionsgrößen zum sofortigen Verzehr angeboten. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners stellt ein Kassensystem grundsätzlich eine geeignete und effektive Sicherung vor Fehlverkäufen dar, weil es menschliches Versagen oder die Umgehung durch Kunden sicher ausschließt. Anders als Abdeckplanen oder die bloße Absperrung einzelner Bereiche sorgt eine technische Sicherung gerade für eine von menschlichen Fehlern (oder bewussten Manipulationen) freie Sicherung der Beschränkung des Angebots. Das technische Sicherungssystem ist ebenso durch Testkäufe „prüfbar“ wie andere Maßnahmen, sodass der dahingehende Einwand des Antragsgegners, ein elektronisches Kassensystem könne von den Bediensteten des Antragsstellers nicht überprüft werden, nicht nachvollzogen werden kann. Im Übrigen wurde ausweislich des Bußgeldbescheids vom 18. April 2024 bei der Begehung am 3. März 2024 ohnehin kein Testkauf durchgeführt.

c) Der Antragsteller ist – entgegen der Auffassung des Antragsgegners – nicht gehalten, sein Angebot auch an anderen Wochentagen zu beschränken. Der Landesgesetzgeber wollte mit der Regelung des § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG die bisherige bundesrechtliche Regelung übernehmen. Insbesondere sollten keinem Bahnhof „bisherige Privilegien entzogen“ werden (Abgeordnetenhaus-Drs. 16/0015, S. 13). Nach der vormaligen bundesrechtlichen Regelung durften Verkaufsstellen auf Personenbahnhöfen von Eisenbahnen an allen Tagen während des ganzen Tages geöffnet sein (§ 8 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Ladenschluß, in der bei Inkrafttreten des BerlLadÖffG am 15. November 2006 geltenden Fassung). Jedoch war nach Satz 2 der Norm während der allgemeinen Ladenschlusszeiten nur der Verkauf von Reisebedarf zulässig. Der Gesetzgeber forderte folglich nur eine Beschränkung des Angebots für die Zeiten des allgemeinen Ladenschlusses (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 1993 – BVerwG 1 C 17.91 – juris, Rn. 12; OLG Dresden, Beschluss vom 9. August 2006 – Ss (OWi) 358/06 – juris, Rn. 8; VG München, Urteil vom 22. Mai 2012 – M 16 K 11.5642 – juris, Rn. 20ff.). Dieses Normverständnis liegt nach dem Willen des Berliner Gesetzgebers auch § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG zugrunde.

Diese Auslegung wird auch durch systematische Erwägungen gestützt. So regeln § 4 bis § 6 BerlLadÖffG Ausnahmen zum Sonn- und Feiertagsöffnungsverbot. Nach § 4 Abs. 1 dürfen bestimmte Typen von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen geöffnet sein. So dürfen beispielsweise „Verkaufsstellen, die für den Bedarf von Touristen ausschließlich“ bestimmte touristenspezifische Produkte anbieten (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 BerlLadÖffG) oder „Verkaufsstellen, deren Angebot ausschließlich aus einer oder mehreren der Warengruppen Blumen und Pflanzen, Zeitungen und Zeitschriften, Back- und Konditorwaren, Milch und Milcherzeugnisse besteht“ (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 BerlLadÖffG), geöffnet sein. Die Ausnahmen in § 4 BerlLadÖffG sollen somit bestimmte Arten von Verkaufsstellen privilegieren, welche dieses Gepräge durchgängig, d.h. auch in Zeiten außerhalb des allgemeinen Ladenschlusses aufweisen (müssen) (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. April 2012 – OVG 1 S 67.12 – juris, Rn. 5; vgl. VG Berlin, Urteil vom 18. Juli 2017 – VG 4 K 43.16 – juris, Rn. 22ff.). Der hier streitgegenständliche Ausnahmetatbestand des § 5 BerlLadÖffG will hingegen bestimmte Verkaufsstellen grundsätzlich privilegieren, schränkt diese

Privilegierung jedoch auf Teile des Angebots ein. So gestattet § 5 Nr. 1 BerlLadÖffG die Öffnung von Apotheken (nur) für die Abgabe von Arzneimitteln und das Anbieten von apothekenüblichen Waren, Nr. 2 erlaubt die Öffnung von Tankstellen „für das Anbieten“ u.a. von Ersatzteilen für Kraftfahrzeuge und Nr. 3 der Norm gestattet die Öffnung von Verkaufsstellen auf Personenbahnhöfen „für das Anbieten von Reisebedarfen“. Die gesonderte Normierung in zwei getrennten Vorschriften zeigt, dass der Gesetzgeber einen anderen Regelungszweck verfolgen wollte.

Der Wortlaut der Norm steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. Die Verwendung des Wortes „für“ zeigt in diesem Zusammenhang – im Gegensatz zu § 4 Abs. 1 BerlLadÖffG –, dass die Verkaufsstelle im Hinblick auf eine besondere Warengruppe geöffnet bleiben darf. Wenn eine Verkaufsstelle an einem Tag in der Woche nur zum Zwecke des Verkaufs bestimmter Warengruppe öffnen darf, kann sie im Umkehrschluss an anderen Tagen alle denkbaren Waren verkaufen (vgl. zur insoweit klareren Regelung in § 5 des Gesetzes über die Ladenöffnungszeiten im Freistaat Sachsen: VG Leipzig, Beschluss vom 26. Juni 2018 – 5 L 233/18 – juris, Rn. 36).

Das vom Antragsgegner gegen diese Auslegung herangezogene Argument des Wettbewerbsschutz ist nicht tragfähig, denn das Normgefüge dient allein dem Sonntagsschutz und nicht dem Schutz des Wettbewerbs. So gestattet die gesetzliche Grundlage gerade einen Warenverkauf an Sonn- und Feiertagen. Dass Kunden durch die bloße optische Wahrnehmbarkeit von nicht käuflich erwerbbaaren Artikeln angelockt werden und die Verkaufsstelle dadurch einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil erhalten soll, erscheint fernliegend. So liegt es grundsätzlich in der unternehmerischen Freiheit des Gewerbetreibenden, seine Verkaufsstelle nach eigenen Wünschen auszugestalten. Von Gesetzes wegen ist er dabei nicht gehindert, nicht zum Verkauf stehende Produkte auszustellen (vgl. die Gestaltung von Schaufenstern). So ist in anderen Verkaufsstellen die Ausstellung von bereits verkauften – und damit nicht mehr erwerbbaaren – Produkten übliche Praxis (z.B. Autohäuser). Die Gewerbefreiheit schützt auch dies.

Diese Teilung des Sortiments je nach Wochentag ist übliche Praxis und beispielsweise auch bei Mischbetrieben von Einzelhandel und Gaststätte angezeigt (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 23. August 2019 – VG 4 L 216.19 – juris, Rn. 21ff., bestätigt durch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Januar 2020 – OVG 1 S 80.19 – juris, Rn. 11). Der Antragsgegner verkennt mit seinem Verweis auf den Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 30. April 2012 – OVG 1 S 67.12 – diese Systematik. Das OVG hat in diesem Zusammenhang (nur) von Verkaufsstellen i.S.d. § 4 BerlLadÖffG verlangt, dass diese dauerhaft und durchgehend (nur) ein beschränktes Warenangebot bereithalten dürfen.

2. Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Dem Antragsteller ist ein weiteres Zuwarten nicht zuzumuten.

In den Fällen eines Antrags auf vorläufigen, vorbeugenden Rechtsschutz bedarf es eines besonderen Anordnungsgrund. Ein solcher liegt vor, wenn dem Antragsteller nicht zugemutet werden kann, die drohende Rechtsverletzung abzuwarten, um dann nachträglichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (BVerfG, Beschluss vom 7. April 2003 – 1 BvR 2129/02 – juris, Rn. 14). Das ist nur dann der Fall, wenn der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz – einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes – mit für den Rechtsschutz Begehrenden unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (BVerwG, Urteil vom 25. September 2008 – BVerwG 3 C 35.07 –

juris, Rn. 26). Bei der Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist der besonderen Bedeutung der jeweils betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen. Je schwerer die sich aus einer Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden (BVerfG, Beschluss vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 – juris, Rn. 4). Nach diesen Maßstäben hat der Antragsteller hier einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Das Feststellungsbegehren des Antragstellers ist auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes an die Erfolgsaussichten in der Hauptsache schon aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich summarischen Prüfung erkennbar begründet. In der hier gegebenen Situation kann daher nicht von ihm verlangt werden, die drohende Rechtsverletzung abzuwarten, um dann nachträglichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Wie ausgeführt, ist es dem Antragsteller nicht zuzumuten erst im Ordnungswidrigkeitenverfahren zu klären, ob seine Verkaufsstelle unter die Ausnahmeregelung des § 5 Nr. 3 BerlLadÖffG fällt. Insbesondere das Grundrecht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG gebietet hier den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Dem Antragsteller ist es nicht zuzumuten, von der Ausübung des ihm erkennbar zustehenden Rechts vorläufig abzusehen (vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 20. Juni 2023 – 11 ME 113/23 – juris, Rn. 92ff.).

B.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes.

Dieses Dokument und weitere sind in der [Eisenbahnrechts-Datenbank](#) frei abrufbar.