



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/3573

- per E-Mail: innenausschuss@landtag.ltsh.de -

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Ladenöffnungszeiten

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

in der Anlage erhalten Sie die Stellungnahme des Instituts zu o. g. Gesetzesentwurf. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen sehr. Sollte weiterer Erörterungsbedarf bestehen, stehen wir dem Ausschuss gerne zur Verfügung. Wir würden uns freuen, wenn die aufgezeigten Argumente Eingang in Ihre Diskussion fänden.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Utz Schliesky

Vorstand

Eva Beute

gf. wissenschaftliche Mitarbeiterin



Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Ladenöffnungszeiten (Laden-Öffnungszeitengesetz - LÖffZG)

Drucksache 20/2133 vom 14.Mai 2024

Mit Schreiben vom 11. Juli 2024 wurde dem Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften Gelegenheit gegeben, zum o. g. Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Das Institut kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich zu den verfassungsrechtlichen Fragen wie folgt:

Die antragstellende Fraktion sieht vor dem Hintergrund eines Beschlusses des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs¹ den Bedarf, das Ladenöffnungszeitengesetz (LÖffZG) im Hinblick auf vollautomatisierte Verkaufsstellen anzupassen. Dem ist insoweit zustimmen, als dass digitale Supermärkte als Verkaufsstellen i.S.d. § 2 Abs. 1 LÖffZG anzusehen sind und folglich die Anwendbarkeit des Verbots der Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich auch für diese Verkaufsstellen zu bejahen sind. Soweit ein Sonn- und Feiertagsbetrieb digitaler Supermärkte gewünscht ist, ist der Änderungsbedarf des LÖffZG zu bejahen.

¹ VGH Hessen, Beschl. v. 22.12.2023 – 8 B 77/22.



I. Rechtlicher Rahmen für den Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen

Das Verbot der Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen geht auf die durch Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporierte Regelung des Art. 139 WRV zurück. Nach Art. 139 WRV bleiben der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt. Der Begriff der Arbeitsruhe impliziert, dass sich diese Tage in ihrem Charakter grundlegend von den Werktagen abheben müssen.² Gemeint ist damit nicht, dass jegliche Arbeit ruhen muss, aber es muss eine Unterbrechung der erwerbsorientierten Aktivität geben.³ Dabei zielt die Regelung nicht darauf ab, der einzelnen Person eine innere Haltung vorzuschreiben, sondern vielmehr darauf, einen äußeren Ruherahmen zu schaffen.⁴ Es steht zudem weniger der Arbeitnehmerschutz im Vordergrund.⁵ Es ist vielmehr das Gefühl des Einzelnen, dass es sich für alle um verbindliche Ruhetage handelt. Eine nach außen erkennbare gewerbliche Tätigkeit anderer, die üblicherweise an Werktagen erfolgt, kann dieses Gefühl beeinträchtigen.⁶ Die Ladenöffnung prägt wegen ihrer öffentlichen Wirkung den Charakter des Tages in besonderer Weise. Von ihr geht eine für jedermann wahrnehmbare Geschäftigkeit und Betriebsamkeit aus, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird. Diese Wirkung wird nicht nur durch die in den Verkaufsstellen tätigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ausgelöst, sondern auch durch die Kundschaft.⁷ Gleichrangig neben der Arbeitsruhe prägt das Merkmal der seelischen Erhebung den sachlichen Schutzbereich des Art. 140 i. V. m Art. 139 WRV. Der inzwischen neutral gefasste Begriff der seelischen Erhebung beschreibt die Erholung von der beruflichen Tätigkeit im Sinne eines physischen und psychischen

² *Unruh*, in: Huber/Voßkuhle, 8. Aufl. 2024, Art. 139 WRV Rn. 27 m.w.N.

³ *Korioth* in: Dürig/Herzog/Scholz, 103. EL Januar 2024, WRV Art. 139 Rn. 25.

⁴ BVerfG, Beschl. v. 27.10.2016, - 1 BvR 458/10, Ls. 1. (BVerfGE 143, 161 – 215)

⁵ Dürig/Herzog/Scholz-*Korioth*, 103. EL 01/2024, Art. 139 WRV Rn. 24.

⁶ BVerfG, GewArch 1988, 188; Kammerbeschl. v. 30. 8. 1988 - 1 BvR 909/88, S. 2.

⁷ OVG Münster, Urt. v. 17.07.2019 – 4 D 36/19.NE = KommJur 2019, 452 (455).



Ausgleichs. Gemeint ist die gesamtheitliche personelle Regeneration.⁸ In Auslegung der verfassungsrechtlichen Judikatur wird der Sonn- und Feiertagsschutz dann gewährt, wenn der Sonntag durch die getroffene Maßnahme keinen werktäglichen Charakter erhält. Allein die Abwesenheit von Verkaufspersonal lässt den werktäglichen Charakter jedoch nicht entfallen.⁹

II. Abwägungsmöglichkeiten

Schon seit jeher werden an Sonn- und Feiertagen nicht nur Arbeiten gestattet, die aus gesellschaftlichen oder technischen Gründen notwendig sind, sondern auch Arbeiten, welche den Freizeitbedürfnissen der Bevölkerung zugutekommen.¹⁰ Das lässt sich damit erklären, dass der Gesetzgeber in seinen Regelungen auch andere Belange als den Schutz der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung zur Geltung bringen darf.¹¹ Im Rahmen seines Gestaltungsspielraums kann er auf eine geänderte soziale Wirklichkeit Rücksicht nehmen.¹² Versorgungsengpässe in Bezug auf Waren des täglichen Bedarfs könnten eine solche geänderte Wirklichkeit abbilden. Es handelt sich hierbei um ein bekanntes Problem, das viele ländliche Gebiete betrifft und sich in den letzten Jahren zunehmend verschärft hat. In vielen Regionen haben Bäckereien, Metzgereien und Supermärkte schließen müssen, weil sich keine Nachfolgerin bzw. kein Nachfolger gefunden oder weil sich der kleine Supermarkt im Ort nicht mehr rentiert hat, wobei letzterer Aspekt erheblichen Einfluss auf den erstgenannten hat. Digitale Supermärkte vermögen diesen Versorgungsengpass zu reduzieren. Dies rechtfertigt aber nicht denklogisch auch eine Öffnung an Sonn- und Feiertagen. Der Betrieb digitaler Supermärkte könnte als Äquivalent zum klassisch mit Personal betriebenen Supermarkt ebenfalls auf die werktäglichen Öffnungszeiten beschränkt werden. Es ist daher weiter

⁸ *Unruh*, in: Huber/Voßkuhle, 8. Aufl. 2024, Art. 139 WRV Rn. 27. m.w.N.

⁹ BVerwGE 90, 337 (344).

¹⁰ *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. III, 2000, Art. 139 WRV/Art. 140 GG Rn. 24 f.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 09.06.2004 - 1 BvR 636/02 = NJW 2004, 2363 (2370).

¹² BVerfG, Urteil vom 09.06.2004 - 1 BvR 636/02 = NJW 2004, 2363 (2370).



zu prüfen, was für Gründe für eine ungleiche Behandlung der klassisch betriebenen gegenüber digitalen Supermärkten, speziell auch im ländlichen Raum, spricht.

1. Erhöhung der Attraktivität für Betreiberinnen und Betreiber

Die Möglichkeit, auch sonntags und damit an sieben anstatt nur an sechs Tagen zu operieren, führt mit hoher Wahrscheinlichkeit zu stabileren Einnahmen und macht den Betrieb eines digitalen Marktes für Betreiberinnen und Betreiber damit attraktiver. Der Komfort und die Flexibilität, die mit der sonntäglichen Nutzung einhergehen, könnte die Kundinnen und Kunden zudem insgesamt zu einer häufigeren Nutzung bewegen, was sich ebenfalls positiv auf die Einnahmen auswirkt. In ländlichen Gebieten, in denen die Kundenzahl regelmäßig kleiner ist, kann diese Erweiterung der Einnahmequelle durch einen zusätzlichen Einkaufstag für potenzielle Betreiberinnen und Betreiber von Bedeutung sein. Diese werden in der Folge eher geneigt sein, einen digitalen Supermarkt auch in ländlichen Räumen zu betreiben, wenn dieser keinem Ladenöffnungsverbot unterliegt. Die hinter der Erweiterung der Ladenöffnungszeiten stehende Absicht, Betreiberinnen und Betreiber solcher digitalen Supermärkte in den ländlichen Raum „zu locken“, dürfte damit im Kern ein verfassungsrechtlich tragfähiger Sachgrund für die sonntägliche Ladenöffnung sein.¹³

Eine uneingeschränkte Öffnung an Sonn- und Feiertagen rechtfertigt ein solcher Sachgrund jedoch nicht. Der in Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV enthaltene Schutzauftrag an den Gesetzgeber statuiert die Pflicht, ein Mindestmaß des Sonntagsschutzes zu gewährleisten. Um dieses Mindestmaß zu wahren, muss der Gesetzgeber die Sonn- und Feiertage als Tage der Arbeitsruhe als Regel festsetzen. Die gewünschte dauerhafte Öffnung an Sonn- und Feiertagen ist damit grundsätzlich nicht vereinbar. Auch in Kurgebieten ist die Sonn- und Feiertagsöffnung zeitlich (saisonal) begrenzt. Eine dauerhafte Öffnung an allen Sonn- und Feiertagen im Jahr kommt daher

¹³ BVerwG, Urt. v. 17.5.2017 – 8 CN 1/16.



nur in Betracht, wenn und soweit digitale Supermärkte dem Sonn- und Feiertagsschutz nicht entgegenstehen.

2. Werktäglicher Charakter

Aus Sicht des Sonn- und Feiertagsschutzes kommt es (allein) darauf an, ob die konkrete Einrichtung imstande ist, den allgemein wahrnehmbaren Charakter des Sonn- und Feiertages als für jedermann verbindlichen Tag der Arbeitsruhe infrage zu stellen.¹⁴ Die Rechtsprechung ist insoweit sehr strikt im Hinblick auf Erwerbsgeschäfte. Diese haben danach grundsätzlich keinen Freizeit-, sondern werktäglichen Charakter.¹⁵ Digitale Supermärkte waren bislang aber noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Sie müssen nicht zwangsläufig mit „klassischen“ Erwerbsgeschäften gleichgesetzt werden. Vielmehr legen die kürzlich ergangenen Entscheidungen des Hamburger Verwaltungsgerichts¹⁶ und des Verwaltungsgerichtshofs Kassel¹⁷ nahe, dass die konkrete Ausgestaltung des digitalen Supermarkts entscheidend sein dürfte. Eine rechtliche Gleichbehandlung digitaler Supermärkte mit von den Ladenschlussrechtlichen Restriktionen befreiten Warenautomaten schlossen beide nicht per se aus.¹⁸ Für den werktäglichen Charakter dürfte unter anderem die Ladengröße relevant sein. Das Gesetz über die Ladenöffnungszeiten für das Land Mecklenburg-Vorpommern spricht in § 1 Abs. 3 Nr. 2 von „Kleinstverkaufsstellen ohne persönlichen Kundenkontakt“. Der bayrische Gesetzentwurf sieht insofern eine Begrenzung der Verkaufsfläche auf 150 Quadratmeter,¹⁹ der hessische Gesetzgeber auf 120 Quadratmeter vor.²⁰ Diese Begrenzung dürfte zuträglich sein, um einem Geschäft

¹⁴ *Kilic/Schuldt*, NJW 2024, 891 (895).

¹⁵ BVerwG, Urt. v. 25.08.1992 –1 C 38/90, juris Rn. 26

¹⁶ VG Hamburg, KommJur 2024, 16 = BeckRS 2023, 30398.

¹⁷ VGH Kassel, NVwZ 2024, 440 m.Anm. *Hippeli*, NVwZ 2024, 441.

¹⁸ *Kilic/Schuldt*, NJW 2024, 891 (893).

¹⁹ Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie, Pressemitteilung v. 23.07.2024 – Nr. 300/24.

²⁰ § 2 Abs. 1 Nr. 2 Hessisches Ladenöffnungsgesetz i. d. F. v. 10.07.2024.



den werktäglichen Charakter absprechen zu können. In einem kleineren Supermarkt wird – in Verbindung mit einer Zugangsbeschränkung – regelmäßig weniger werktagstypische Hektik und Betriebsamkeit herrschen als in „klassischen Supermärkten“. Durch die Zugangsbeschränkung würde zugleich die Sogwirkung eines solchen Geschäfts eingedämmt.²¹ Der vorgelegte Entwurf enthält bislang keine solche Begrenzung der Verkaufsfläche. Darüber hinaus fehlt dem schleswig-holsteinischen Ladenöffnungszeitengesetz eine Begriffsbestimmung zu „Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs.“ Eine solche ist bei der Verwendung der Begrifflichkeit in § 4 Abs. 3 LÖffZG n. F. aber erforderlich.

Weiterhin sind die Öffnungszeiten an den Sonntagen selbst in den Blick zu nehmen. Offen bleibt in dem Gesetzentwurf, welches Zeitfenster für die Öffnung an Sonntagen zur Verfügung stehen sollte. So sieht das neue Ladenöffnungsgesetz in Hessen in § 5 Abs. 1 Nr. 3 eine Öffnung von 0-24 Uhr vor. Denkbar erscheint es allerdings, in Schleswig-Holstein hiervon abweichend dem sonn- und feiertäglichen Charakter Rechnung zu tragen, indem die sonn- und feiertäglichen Öffnungszeiten digitaler Supermärkte mit den Einschränkungen der Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen in Kurorten korrelieren und beispielsweise auf 11-17 Uhr beschränkt werden. In Betracht ziehen könnte man auch etwaige Schließzeiten während des Gottesdienstes.²²

III. Fazit

Es sprechen gute Gründe dafür, digitale Supermärkte – jedenfalls partiell – von dem Verbot der Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen auszunehmen. Die geplante Anpassung des schleswig-holsteinischen Ladenöffnungszeitengesetzes ist daher insbesondere vor dem Hintergrund der Versorgungsengpässe in ländlichen Regionen zu begrüßen. Es wird jedoch empfohlen, eine Konkretisierung des Gesetzes in Bezug auf

²¹ *Kilic/Schuldt*, NJW 2024, 891 (895).

²² *Kilic/Schuldt*, NJW 2024, 891 (895).



**Lorenz-von-Stein-
Institut**

für Verwaltungswissenschaften

den Begriff der Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs und der digitalen Supermärkte und deren maximaler Quadratmeterzahl vorzunehmen sowie konkrete Öffnungszeiten festzulegen. Weiterhin sollte erwogen werden, Zugangsbeschränkungen gesetzlich vorzuschreiben.

Kiel, den 27. August 2024

Prof. Dr. Utz Schliesky

Vorstand

Eva Beute

gf. wissenschaftliche Mitarbeiterin