

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 20/3459

---

## STELLUNGNAHME

ZUM ENTWURF EINES GESETZES ZUR ÄNDERUNG DES GESETZES ÜBER DIE  
LADENÖFFNUNGSZEITEN (LADENÖFFNUNGSZEITENGESETZ – LÖFFZG), LANDTAGS-DRUCKSACHE  
20/2133

vorgelegt von Dr. Fiete Kalscheuer  
zu Händen von Herrn Jan Kürschner

---

**BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN**

Kiel, den 12.07.2024

I. Zum Gesetzesentwurf .....	2
II. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	3
III. Zum Anlass des Gesetzesentwurfes .....	3
1. Zur Entscheidung des VG Hamburg vom 03.11.2023.....	4
2. Zur Entscheidung des VGH Kassel vom 22.12.2023 .....	5
IV. Zur Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfs mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV .....	5
1. Zum Schutz der seelischen Erhebung.....	6
2. Zur konkreten Ausgestaltung im Gesetzesentwurf .....	8
3. Ergebnis.....	9
V. Ergänzungsvorschlag.....	9

## I. Zum Gesetzesentwurf

Der Gesetzesentwurf lautet wie folgt:

*1. In § 4 wird nach dem Absatz 2 folgender Absatz 3 eingefügt:*

*„§ 3 Abs. 2 gilt nicht für vollautomatisierte Verkaufsstellen, soweit für deren Betrieb an den betreffenden Tagen beziehungsweise in den betreffenden Zeiten kein Verkaufspersonal eingesetzt wird und nur Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs feilgehalten werden.“*

*2. Der bisherige Absatz 3 wird zu Absatz 4.*

Der Gesetzesentwurf bezieht sich damit auf § 3 Abs. 2 LÖffZG, der wie folgt lautet:

*„(2) Verkaufsstellen müssen für den geschäftlichen Verkehr mit Kunden geschlossen sein:*

*1. an Sonn- und Feiertagen,*

*2. am 24. Dezember, wenn dieser Tag auf einen Werktag fällt, ab 14.00 Uhr.“*

Der Begriff der Verkaufsstelle ist wiederum in § 2 Abs. 1 LÖffZG definiert:

*„(1) Verkaufsstellen im Sinne dieses Gesetzes sind*

*1. Ladengeschäfte aller Art,*

2. *Verkaufsstände, falls in ihnen von einer festen Stelle aus ständig Waren zum Verkauf an jedermann feilgehalten werden; dem Feilhalten steht das Zeigen von Mustern, Proben und ähnlichem gleich, wenn Warenbestellungen in der Einrichtung entgegengenommen werden.“*

## II. Zusammenfassung der Ergebnisse

- Der Gesetzesentwurf wäre verfassungsgemäß, wenn die vollautomatisierten Verkaufsstellen, den Sonn- und Feiertagen nicht zu sehr ein werktägliches Gepräge verleihen würden.
- Mit den vollautomatisierten Verkaufsstellen dürfen keine relevante werktägliche Betriebsamkeit und Hektik einhergehen.
- Der jetzige Gesetzesentwurf hält diese Vorgaben nicht ein und ist damit nicht mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV vereinbar.
- Denkbar wäre folgende Ergänzung (rot markiert):

*1. In § 4 wird nach dem Absatz 2 folgender Absatz 3 eingefügt:*

*„§ 3 Abs. 2 gilt nicht für vollautomatisierte Verkaufsstellen, soweit für deren Betrieb an den betreffenden Tagen beziehungsweise in den betreffenden Zeiten kein Verkaufspersonal eingesetzt wird und nur Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs feilgehalten werden. Die vollautomatisierten Verkaufsstellen dürfen dabei eine maximale Verkaufsfläche von jeweils 80 qm nicht überschreiten. Bei den vollautomatisierten Verkaufsstellen muss es sich um baulich geschlossene Anlagen handeln und es ist technisch sicherzustellen, dass nicht mehr als 20 Personen gleichzeitig die Anlage betreten können.“*

*2. Der bisherige Absatz 3 wird zu Absatz 4.*

## III. Zum Anlass des Gesetzesentwurfes

Es ist anzunehmen, dass u.a. jüngere Entscheidungen des VG Hamburg und des VGH Kassel den Anlass zum Vorlegen des betreffenden Gesetzesentwurfes gegeben haben.

## 1. Zur Entscheidung des VG Hamburg vom 03.11.2023

Das VG Hamburg stellte in seiner Entscheidung vom 03.11.2023 – 7 E 3608/23 folgende Leitsätze auf:

*„Ein als solcher bezeichneter „Automatenkiosk“, bei dem ohne den Einsatz von Verkaufspersonal in einem dafür vorgesehenen, allgemein zugänglichen Ladenlokal Waren aus einem Sortiment von mehreren hundert Artikeln mittels mehrerer funktional miteinander verbundener automatischer Ausgabegeräte kaufweise an Personen abgegeben werden, die zuvor mithilfe eines dort befindlichen „Bestellterminals“ den Kaufvorgang eingeleitet und den Kaufpreis entrichtet haben, ist eine Verkaufsstelle im Sinne des § 2 Abs. 1 des Hamburgischen Gesetzes zur Regelung der Ladenöffnungszeiten.“*

*Das Feilhalten von Waren im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 des Hamburgischen Gesetzes zur Regelung der Ladenöffnungszeiten erfordert keinen direkten Kontakt von Kunden zu einer Verkaufsperson.“*

Folge diese Leitsätze ist, dass bei einem Automatenkiosk das Sonn- und Feiertagsverbot greift. Dies sei verfassungsgemäß, so das VG Hamburg:

*„Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die o. g. Auslegung bestehen nicht. Der mit der Einbeziehung des „Automatenkiosks“ in den sonn- und feiertäglichen Ladenschluss verbundene Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Ast'in ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, insbesondere verhältnismäßig. Bei der Ausgestaltung des Schutzauftrags aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV hat der Gesetzgeber den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Sonn- und Feiertage auch mit der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG in Ausgleich zu bringen. Insoweit ist es in dem Verfassungsgebot des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV und dem damit verbundenen Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Sonntagsruhe aber angelegt, dass das auch hier für die Ast'in streitende wirtschaftliche Umsatzinteresse gegenüber einer den Sonntagsschutz beeinträchtigenden Veranstaltung regelmäßig genauso zurücksteht wie das alltägliche Erwerbsinteresse potentieller Kunden (vgl. BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, a. a. O., Rn. 157; Urt. v. 9.6.2004, 1 BvR 636/02, BVerfGE 111, 10, juris Rn. 183f. = GewArch 2004, 289). Dies gilt auch hier, zumal die Ast'in wie alle anderen Verkaufsstelleninhaber hinsichtlich der Öffnung an Werktagen gänzlich unbeschränkt bleibt. Etwas anderes folgt schließlich auch nicht aus dem Urteil des BVerfG vom 21.2.1962 (a. a. O.). Zwar hat das BVerfG seinerzeit den Ladenschluss für selbständige Warenautomaten für unverhältnismäßig und mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar gehalten. Dem lag jedoch zum einen zugrunde, dass die seinerzeitigen werktäglichen Ladenschlusszeiten in Verbindung mit dem seinerzeit erheblichen technischen Aufwand zur Umsetzung des Ladenschlusses an Warenautomaten – gänzlich anders als hier – zu einem faktischen Tätigkeitsverbot für Automatenaufsteller führten. Zum anderen berücksichtigte das BVerfG seinerzeit zugunsten des Ladenschlusses lediglich den vom Ladenschlussgesetz insoweit bezweckten Wettbewerbsschutz, nicht – was hier für die Schließung streitet – den selbst mit Verfassungsrang versehenen Sonn- und Feiertagschutz.“*

VG Hamburg, Beschluss vom 03.11.2023 – 7 E 3608/23, GewArch 2024, 40 (43), Rn. 26.

## 2. Zur Entscheidung des VGH Kassel vom 22.12.2023

Die Entscheidung des VGH Kassel entspricht der dargestellten Linie des VG Hamburg. Automatisierte Verkaufsmodule unterfallen auch nach Auffassung des VGH Kassel dem Sonn- und Feiertagsverbot. Auch der VGH Kassel erhebt hierbei keine verfassungsrechtlichen Bedenken:

*Soweit die Ast. darauf verweist, dass mit dem Betrieb der X...-Verkaufsmodule keinerlei aktive sonntägliche oder feiertägliche Tätigkeit der Ast. einhergehe und es zudem nicht das Ziel der Ladenschlussgesetzgebung sei, das Verhalten privater Bürger zu steuern, blendet sie aus, dass eine Ausnahme von der Sonn- und Feiertagsruhe eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes bedarf und weder ein wirtschaftliches Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber noch ein alltägliches Erwerbsinteresse potenzieller Käufer ausreichen, um Ausnahmen vom verfassungsunmittelbar verankerten Schutz der Arbeitsruhe und der Möglichkeit seelischer Erhebung an Sonn- und Feiertagen zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 125, 39 Rn. 157 = NVwZ 2010, 570). Die in diesem Zusammenhang geführte Argumentation, die Zubereitung von Mahlzeiten und auch die Körperpflege stellen auch an Feiertagen bestehende Bedürfnisse der Bevölkerung dar, führt nicht weiter, denn das HLöG steht diesen Bedürfnissen nicht im Wege.*

*Die weitere Argumentation der Ast., die Sonderöffnungszeit für Kioske in § 4 I Nr. 3 HLöG und die Regelung in § 5 I HLöG für Verkaufsstellen in bestimmten Ausflugs-, Erholungs- und Wallfahrtsorten erkenne an, dass bestimmte Einkäufe durchaus der seelischen Erhebung zuträglich sein könnten, mag zutreffen, legt aber wiederum nicht die Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Verfügung dar. Die Argumentation berücksichtigt nicht, dass neben der „Arbeit trotz des Sonntags“ auch die „Arbeit für den Sonntag“ im Rahmen des Sonn- und Feiertagsschutzes durchaus gestattet ist, soweit insofern ein hinreichendes Schutzniveau gewahrt bleibt (BVerfGE 125, 39 Rn. 156 = NVwZ 2010, 570) und legt nicht dar, inwieweit die 24stündige Öffnung ihres Verkaufsmoduls dieses Schutzniveau wahrt.*

*Der Verweis auf sonn- und feiertags durchgängig möglichen Onlinebestellungen verfängt ebenfalls nicht. Sie sind dem Einkauf in einem X...-Verkaufsmodul nicht vergleichbar. Zum einen hat der Onlinebestellvorgang keinerlei Außenwirkungen und ist daher nicht geeignet, die Sonn- und Feiertagsruhe der übrigen Bevölkerung zu beeinträchtigen, und zum anderen findet die Bearbeitung und Auslieferung der Onlinebestellung und damit der Abschluss des Kaufvertrags regelmäßig an den darauf folgenden Werktagen statt.“*

## IV. Zur Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfs mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VG Hamburg und des VGH Kassel liegt die Frage nahe, ob der Gesetzesentwurf mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV vereinbar ist.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV besagt:

*„Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.“*

## 1. Zum Schutz der seelischen Erhebung

Bei nicht mit Verkaufspersonal besetzten Einrichtungen kann es nicht um den Schutz der Arbeitsruhe gehen; – die anzuliefernden Waren können werktags durch Arbeitnehmer angeliefert werden. Betroffen sein kann somit nur noch der Schutz der seelischen Erhebung.

Siehe dazu Hippeli, NVwZ 2024, 442.

Der Schutz der seelischen Erhebung rückt nicht die individuelle Ruhe in den Vordergrund, sondern meint

*„eine Zustandsbeschreibung im allgemeinen Bewusstsein der Bevölkerung.“*

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

Der Schutzzweck der seelischen Erhebung weist dabei eine andere Struktur auf als der Schutzzweck der Arbeitsruhe. Während der Staat die Arbeitsruhe durch rechtliche Regelungen erzwingen kann, besteht diese Möglichkeit nicht bei der seelischen Erhebung:

*„Sowohl das Grundrecht der negativen Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, das dem Einzelnen die Freiheit gibt, durch den Staat nicht mit religiösen Inhalten konfrontiert zu werden, wie auch der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität beschränken den Staat darauf, dem Einzelnen die äußeren Bedingungen für die seelische Erhebung zu bieten. Gleiches gilt für andere grundrechtliche Freiheitsgarantien: Der Staat darf dem Bürger den Museumsbesuch ebensowenig vorschreiben wie die sportliche Erholung. Der Feiertagsschutz ist ein staatliches Angebot, das der Einzelne annehmen wie ausschlagen kann.“*

Dürig/Herzog/Scholz/Korioth, 103. EL Januar 2024, WRV Art. 139 Rn. 26.

Der Begriff seelische Erhebung ist dabei subjektiv zu verstehen und erfasst alles, was dem Einzelnen zur Erholung von der beruflichen Tätigkeit im Sinne eines psychischen Ausgleichs dient.

Dürig/Herzog/Scholz/Korioth GG, 102. EL August 2023, WRV Art. 139 Rn. 25.

Sogar Einkaufen kann der seelischen Erhebung dienen.

Kingreen/Pieroth, NVwZ 2006, 1221 (1225),

da der Staat den Bürgern nicht vorzuschreiben hat, ob und auf welche Weise sie sich seelisch erheben wollen.

Hippeli, NVwZ 2024, 443.

Hippeli führt zutreffend weiter aus:

*„Ohne Verkaufspersonal kann es nur darum gehen, ob solche Dritte durch die Geschäftstätigkeit in störender Weise betroffen werden, die weder arbeiten müssen noch einkaufen wollen, sondern ihrerseits Ruhe und seelische Erhebung suchen“.*

Pauschale Regelungen werden dabei grundsätzlich dem Schutzauftrag aus Art. 140 GG i.Vm. Art. 139 WRV nicht gerecht. Ein anschauliches Beispiel liefert hierfür der Verfassungsgerichtshof Leipzig vom 21.06.2012, der im Hinblick auf die unterschiedslose Herausnahme des Betriebes aller Autowaschanlagen vom Verbot der Sonntagsarbeit wie folgt ausführt:

*„Der Gesetzgeber geht im Hinblick auf den Betrieb von Autowaschanlagen von einer Änderung der sozialen Wirklichkeit, insbesondere des Freizeitverhaltens der Bevölkerung aus. Für zahlreiche Autobesitzer stelle das Autowaschen eine Form der Freizeitgestaltung dar. Insoweit gilt zwar, dass die Bürger an Sonntagen das sollen tun können, was sie je individuell für sich als Ausgleich für den Alltag als wichtig ansehen (BVerfG, Urteil vom 9. Juni 2004, BVerfGE 111, 10 [51 f.]), auch wenn es sich hierbei um durchaus profane Bedürfnisse handeln mag. Auch ist es weder Sache des Gesetzgebers, dies zu bewerten, noch ist feststellbar, dass ein derartiges Freizeitinteresse nicht besteht. Vielmehr trägt der Gesetzgeber insoweit im Rahmen seines Einschätzungsermessens geänderten Verhältnissen Rechnung und stellt darauf ab, dass viele Autobesitzer mit langen Arbeitszeiten und langen Anfahrtswegen zur ihrer Arbeitsstätte kaum Zeit haben, ihr Kraftfahrzeug, auf das sie angewiesen sind, innerhalb der werktäglichen Öffnungszeiten zu waschen.*

*Diesem Sachgrund kommt jedoch kein ausreichendes Gewicht zu, um darauf gestützt die unterschiedslose Öffnung aller Autowaschanlagen ohne den Sonntagschutz gewährleistende Einschränkungen zu rechtfertigen. Damit bleibt die gesetzliche Regelung hinter dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zurück. Es ist Sache des Gesetzgebers, zu entscheiden, wie er dem Schutzauftrag des Art. 109 Abs. 4 SächsVerf i. V. m. Art. 139 WRV in verfassungskonformer Weise Rechnung tragen will. Dies kann beispielsweise in der Weise erfolgen, dass ausschließlich der Betrieb bestimmter Autowaschanlagen, die den Charakter des Sonntags allenfalls geringfügig beeinträchtigen, allgemein oder auch der Betrieb von Autowaschanlagen mit höherem Störungspotential zugelassen wird – dies jedoch nur mit weiteren, den Sonntagschutz gewährleistenden Einschränkungen –, oder aber in der Weise, dass er die Gemeinden ermächtigt, entsprechend den örtlichen Gegebenheiten den sonntäglichen Betrieb von Waschanlagen ausnahmsweise zuzulassen (vgl. BayVerfGH, a. a. O., S. 12 f.).“*

VerfGH Leipzig, Urteil vom 21.06.2012 – Vf. 77-II-11 A, BeckRS 2012, 52412.

Entscheidend ist somit, dass das betreffende Angebot den Sonn- und Feiertagen nicht zu sehr ein werktägliches Gepräge verleiht, was u.a. von der Größe, der konkreten Ausgestaltung als offene oder baulich geschlossene Anlage sowie der Dauer und der zeitlichen Lage des Betriebes während des Tages abhängen kann.

VerfGH Leipzig, Urteil vom 21.06.2012 – Vf. 77-II-11 A, BeckRS 2012, 52412.

## 2. Zur konkreten Ausgestaltung im Gesetzesentwurf

Nach dem Gesetzesentwurf greift das Sonn- und Feiertagsverbot nicht

- bei vollautomatisierten Verkaufsstellen,
  - soweit für deren Betrieb an den betreffenden Tagen beziehungsweise in den betreffenden Zeiten kein Verkaufspersonal eingesetzt wird
  - und nur Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs feilgehalten werden.

Das werktägliche Gepräge eines Einkaufsvorgangs soll damit bei vollautomatisierten Verkaufsstellen durch lediglich zwei Einschränkungen verhindert werden. Die erste Einschränkung, wonach in den betreffenden Zeiten kein Verkaufspersonal eingesetzt werden darf, versteht sich von selbst. Ob die Beschränkung auf Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs überhaupt dazu führt, dass der Einkaufsvorgang ein weniger werktägliches Gepräge erhält, sei dahingestellt. Jedenfalls enthält der Gesetzesentwurf keine Art von Regelung, die die Lage und Größe der Geschäftsräume festsetzt. Es fehlen auch Bestimmungen zu Betriebszeiten (etwa Schließzeiten während des Gottesdienstes) oder weitere Regelungen, die verhindern, dass sich eine zu große werktägliche Hektik ergibt. Den Ausführungen von Kilic und Schuldt ist insofern im vollen Umfang zuzustimmen:

*„Geht mit dem Betrieb eines digitalen Supermarktes – ähnlich den herkömmlichen Warenautomaten – keine relevante werktägliche Betriebsamkeit und Hektik einher, ist eine Anwendung der ladenschlussrechtlichen Einschränkungen nach dem Schutzzweck des Ladenschlussrechts nicht erforderlich. Sie würde zudem unverhältnismäßig in die Grundrechte der Betreiber eingreifen. Die Ladenschlussgesetze sind daher (verfassungskonform) dahingehend einschränkend auszulegen, dass digitale Supermärkte, die den allgemein wahrnehmbaren Charakter der Sonn- und Feiertage als für jedermann verbindliche Ruhetage nicht in Frage stellen, von dem Verkaufsstellenbegriff ausgenommen sind.“*

*Ob digitale Supermärkte diese Anforderung erfüllen, ist anhand der Gesamtumstände der konkreten Verkaufsvorrichtung und -situation im jeweiligen Einzelfall zu bewerten. Dabei kommt es entscheidend auf die ausgelösten Besucher- und Verkehrsströme an. Zu den Umständen, die insoweit zu berücksichtigen sind, zählen unter anderem die Lage und Größe der Geschäftsräume, die Sortimentsbreite, die Betriebszeiten (insbes. etwaige Schließzeiten während des Gottesdienstes) sowie technische Zugangsbeschränkungen. Vor allem technische Zugangsbeschränkungen, die eine gleichzeitige Anwesenheit einer Vielzahl an Personen in den Geschäftsräumen ausschließen oder erschweren, können die Sogwirkung der Einrichtung begrenzen und damit eine werktagstypische Hektik und Betriebsamkeit vermeiden.“*

### 3. Ergebnis

Die jetzige Regelung im Gesetzesentwurf ist nicht mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV vereinbar.

### V. Ergänzungsvorschlag

Denkbar ist es, den jetzigen Gesetzesentwurf zu ergänzen, um auf diese Weise eine Verfassungsmäßigkeit der Regelung herbeizuführen. Der Gesetzesentwurf könnte wie folgt (rot markiert) ergänzt werden:

*1. In § 4 wird nach dem Absatz 2 folgender Absatz 3 eingefügt:*

*„§ 3 Abs. 2 gilt nicht für vollautomatisierte Verkaufsstellen, soweit für deren Betrieb an den betreffenden Tagen beziehungsweise in den betreffenden Zeiten kein Verkaufspersonal eingesetzt wird und nur Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs feilgehalten werden. Die vollautomatisierten Verkaufsstellen dürfen dabei eine maximale Verkaufsfläche von jeweils 80 qm nicht überschreiten. Bei den vollautomatisierten Verkaufsstellen muss es sich um baulich geschlossene Anlagen handeln und es ist technisch sicherzustellen, dass nicht mehr als 20 Personen gleichzeitig die Anlage betreten können.“*

*2. Der bisherige Absatz 3 wird zu Absatz 4.*