



**Handelsverband
Nord**

Hamburg · Schleswig-Holstein
Mecklenburg-Vorpommern

Handelsverband Nord e.V. | Hopfenstr. 65 | 24103 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Wirtschafts- und Digitalisierungsausschuss
Vorsitzender Herr Claus Christian Claussen
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/3528

per Email: wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de

Kiel, 05.08.2024

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die
Ladenöffnungszeiten (Ladenöffnungszeitengesetz, – LÖffZG)
Gesetzentwurf der Fraktion der FDP
Drucksache 20/2133**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren,

herzlichen Dank für Ihr Schreiben vom 11. Juni 2024, mit welchem Sie
uns die Gelegenheit geben, uns zu dem oben genannten
Gesetzentwurf zu äußern.

Gesetzesvorhaben:

Die FDP Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtages schlägt
damit vor, vollautomatisierte Verkaufsstellen, für deren Betrieb kein
Verkaufspersonal eingesetzt wird und in denen nur Waren des
täglichen Ge- und Verbrauchs feilgehalten werden, vom
Öffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen des § 3 Abs. 2 LÖffZG
auszunehmen.

In der Begründung dazu heißt es, dass vollautomatisierte
Verkaufsstellen (wie zum Beispiel Minisupermärkte), die durch den
Einsatz digitaler Lösungen ohne Verkaufspersonal betrieben werden
können, eine gute Möglichkeit seien, die Grundversorgung mit
Lebensmitteln und sonstigen Waren des täglichen Ge- und
Verbrauchs sicherzustellen. Zudem könne durch diese Angebotsform
ein Beitrag zur Steigerung der Attraktivität des ländlichen Raumes
geleistet werden.

Dierk Böckenholt

Hauptgeschäftsführer
Rechtsanwalt
Syndikusrechtsanwalt

Handelsverband Nord e.V.
Hopfenstraße 65
24103 Kiel
www.hvnord.de

Telefon: 0431 / 9 74 07 40

Fax: 0431 / 9 74 07 24

E-Mail: boeckenholt@hvnord.de

Unser Zeichen

Bö/HGF/Sa

Assistenz:

Angelika Sachau

Telefon: 0431 / 9 74 07 21

E-Mail: sachau@hvnord.de

Förde Sparkasse

IBAN: DE33 2105 0170 0091 0559 88

BIC: NOLADE21KIE

Kieler Volksbank eG

IBAN: DE77 2109 0007 0090 0045 07

BIC: GENODEF1KIL

Amtsgericht Kiel

VR 2162 KI

Präsident: Andreas Bartmann

Weiter wird darauf verwiesen, dass es auch in Schleswig-Holstein bereits erste Verkaufsstellen gebe, die vollautomatisch und ohne Personal betrieben werden.

Die antragstellende Fraktion verweist zudem auf die Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (VGH), welcher im Dezember 2023 festgestellt hat, dass auch voll automatisierte Minisupermärkte Verkaufsstellen im Sinne der Ladenöffnungsregeln darstellen und somit vom Sonntagsöffnungsverbot erfasst werden (Hessischer VGH, Beschluss vom 22.12.2023 – 8 B 77/22). Auch wenn die Sonntagsöffnung solcher Verkaufsstellen in Schleswig-Holstein nicht beklagt worden sei, empfehle sich eine vorausschauende Gesetzesanpassung. Es werde eine rechtssichere Grundlage für den Betrieb solcher Verkaufsstellen angestrebt.

Situation:

Besonders im Lebensmitteleinzelhandel gibt es bundesweit zunehmend Verkaufsstellen, die durch digitale Lösungen (u.a. Zugang mittels Bezahlkarte, elektronischer Check-out) personalfrei betrieben werden können. Diese Konzepte reichen von kleinen Verkaufsboxen und -automaten über Verkaufscontainer bis hin zu mehrere Hundert Quadratmeter großen ‚smarten‘ Supermärkten. Je nach Format und Größe werden diese beispielsweise bevorzugt in dünn besiedelten Urlaubsregionen oder ländlichen Regionen aufgestellt, um eine Grundversorgung zu gewährleisten und um personalfreie Angebotsformate zu erproben. Insbesondere mit Blick auf die Sonn- und Feiertagsöffnung wird in vielen Bundesländern diskutiert, ob diese personalfreien Formate unter die geltenden Ladenschlussregelungen fallen. Folgt man dem Wortlaut der gesetzlichen Regelungen, spricht viel dafür, dass jegliche Stellen, die auf den Verkauf von Waren an Jedermann gerichtet sind, in den bisherigen Geltungsbereich der Gesetze fallen. Vor dem Hintergrund der o.a. Rechtsprechung des Hessischen VGH gibt es bereits erste Gesetzesänderungen bzw. entsprechende Initiativen in anderen Bundesländern.

Blick in andere Bundesländer:

Als erstes Bundesland hat der Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern von seiner Regelungsbefugnis Gebrauch gemacht. Nach dem dortigen § 1 Abs. 3 Ziff. 2. Öffnungszeitengesetz (ÖffZG M-V) fallen Kleinstverkaufsstellen ohne persönlichen Kundenkontakt, die insbesondere geprägt sind von digitalem Zutritt und digitaler Bezahlung, gänzlich aus dem gesetzlichen Anwendungsbereich des ÖffZG M-V. Für diese greift das Öffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen somit seit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes am 01. Februar 2024 nicht mehr.

Aufgrund der oben bereits angesprochenen Rechtsprechung des Hessischen VGH vom 22. Dezember 2023 gab es eine vergleichbare Gesetzesinitiative im Bundesland Hessen. Erst kürzlich ist ein gemeinsamer Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU, SPD und FDP des Hessischen Landtages beschlossen worden, der die sonn- und feiertägliche Öffnung vollautomatisierter Verkaufsflächen ohne Verkaufspersonal mit einer Verkaufsfläche von bis zu 120 m² erlaubt, sofern ausschließlich Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs angeboten werden.

Auch Bayern wird laut Beschluss des dortigen Ministerrates zukünftig ein eigenes Ladenschlussgesetz (BayLadSchlG) erhalten und darin u.a. auch den durchgehenden Betrieb digitaler Kleinstsupermärkte verankern. In einer Pressemitteilung der Bayerischen Staatsregierung vom 23.07.2024 heißt es dazu:

...

„Durchgehender Betrieb digitaler Kleinstsupermärkte: Diese wurden bislang als reine Warenautomaten angesehen, fielen folglich nicht unter das Ladenschlussgesetz des Bundes und durften an Werktagen 24 Stunden öffnen, an Sonn- und Feiertagen eingeschränkt. Nach aktueller Rechtsprechung werden digitale Kleinstsupermärkte als Verkaufsstellen gewertet und unterliegen damit dem Ladenschlussgesetz des Bundes. Damit ein durchgehender Betrieb auch während der allgemeinen Ladenschlusszeiten sowie an Sonn- und Feiertagen möglich ist, bedarf es im BayLadSchlG einer Ausnahme. An Sonn- und Feiertagen dürfen diese nun generell öffnen. Den zeitlichen Rahmen gibt die jeweilige Gemeinde vor. Eine Beschränkung des Sortiments digitaler Kleinstsupermärkte ist gegenüber dem üblichen Warenangebot von Supermärkten nicht vorgesehen. Die maximal zulässige Verkaufsflächengröße beträgt 150 Quadratmeter.“

...

Im Schwerpunkt zielen die Gesetzesanpassungen auf das Lebensmittelangebot in touristischen Hotspots und unterversorgten Regionen ab. Im Zuge der Diskussionen über entsprechende Regelungen kommen stets die Fragen auf, ob und ggf. wie eine entsprechende Liberalisierung eingeschränkt werden sollte, um vorhandene und gewollte Versorgungsstrukturen zu schützen oder eine unerwünschte Ausuferung zu verhindern. Auch zur Abmilderung der Eingriffe in die allgemeine Sonntagsruhe haben sich die Gesetzgeber in den vorgenannten Bundesländern zu Einschränkungen hinsichtlich der Größe der Verkaufsfläche und auch bei den Sortimenten entschieden.

Grundsätzliche Position des Handelsverband Nord

Als Einzelhandelsorganisation unterstützen wir mit Blick auf die zukünftige Wettbewerbsfähigkeit der Branche selbstverständlich sämtliche Innovationen und Investitionen der Handelsunternehmen in Digitalisierungsprozesse. Für die Branche ist es existenziell, sich technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen nicht zu verschließen, um den Wünschen der Kundinnen und Kunden bestmöglich entsprechen zu können. Die Unternehmen brauchen eine ausreichende Freiheit, um neue, zukunftsfähige Formate zu entwickeln. Gerade personalfreie Alternativen können mit Blick auf unzureichende Beschäftigtenzahlen einen Beitrag zur Lösung von Personalengpässen darstellen.

Wir teilen das Handlungsmotiv der Sicherung der Nahversorgung im ländlichen Raum.

Personallose und voll digitalisierte Mini-Märkte können mit einem reduzierten Warensortiment die Nahversorgung etwa in dünn besiedelten ländlichen Regionen sichern. Dies dient auch dem Schutz einer alternden ländlichen Bevölkerung, deren Mobilität oft eingeschränkt ist. Insbesondere im ländlichen Raum bieten sie die Möglichkeit, auch an Sonntagen sogar ohne Personaleinsatz die Nahversorgung zu gewährleisten, ohne dabei die Sonntagsruhe unverhältnismäßig zu stören.

Wir sehen die Notwendigkeit, innovative Angebotsformate zu unterstützen.

Vor dem Hintergrund eines sich branchenübergreifend immer weiter zuspitzenden Arbeits- und Fachkräftemangels wird eine Digitalisierung der Vertriebswege zur Kompensation des zunehmenden Personalmangels an Bedeutung gewinnen. Gleichzeitig können personallose und digitalisierte Vertriebsformate gewährleisten, dass den Kundinnen und Kunden auch in Zukunft ein attraktiver stationärer Branchenmix in lebendigen Innenstädten angeboten werden kann.

Die rasante technische Entwicklung bei den personalfreien Vertriebssystemen darf in einer globalisierten Welt nicht ignoriert werden. Handelsunternehmen in Deutschland benötigen mit Blick auf ihre zukünftige Wettbewerbsfähigkeit praktische Erfahrungswerte im Umgang mit diesen autonomen Vertriebssystemen. Diese bieten den Unternehmen auch in mittlerer oder fernerer Zukunft die Möglichkeit, trotz Personalmangels den Verbrauchern weiterhin stationäre Angebote zu machen. Investitionen in eine entsprechende Automatisierung der Verkaufsstellen sind beachtlich. Sie werden wirtschaftlicher, wenn die entsprechenden Einrichtungen auch sonntags personalfrei Umsätze generieren können.

Zwischenfazit:

Der Handelsverband Nord unterstützt mit Blick auf die zukünftige Wettbewerbsfähigkeit der Handelsbranche im Grundsatz sämtliche Innovationen und Investitionen der Handelsunternehmen in Digitalisierungsprozesse. Hierfür ist es im Einzelhandel seit jeher dringend erforderlich, sich technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen nicht zu verschließen. In Verbindung mit der Privilegierung bei den Öffnungszeiten werden etwaige Gesetzesinitiativen konstruktiv, aber auch kritisch begleitet. Grundsätzlich ist das Ausfüllen bestehender Angebotslücken zu Gunsten einer verbesserten Nahversorgungssituation und eine damit verbundene Liberalisierung der Öffnungszeiten positiv zu sehen. Wenn eine Privilegierung der Öffnungszeiten normiert wird, sollte das Angebot zum jetzigen Zeitpunkt jedoch auf Kleinstflächen beschränkt sein. Der Handelsverband Nord schließt sich insoweit der Begründung des Gesetzgebers in Mecklenburg-Vorpommern an: Durch die Beschränkung auf Kleinstverkaufsstellen und eine automatisierte Vertriebsform seien weder eine Beeinträchtigung der Belange des Wettbewerbsschutzes noch des Arbeitnehmerschutzes zu befürchten.

Rechtliche Bewertung:

Auch nach unserer Einschätzung ist die Rechtsprechung des Hessischen VGH für die Regelungen des Schleswig-Holsteinischen LÖfZG und das darin enthaltene Verbot zur Öffnung an Sonn- und Feiertagen für derartige Verkaufsstellen zu beachten.

Nach unserer Auffassung ist eine Ausnahme dieser Angebotsform vom Öffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen durch den Landesgesetzgeber mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Sonn- und Feiertage allerdings möglich und zulässig.

Wir lehnen uns in der Beurteilung der Rechtslage an ein Rechtsgutachten an, das unsere hessischen Kollegen im oben genannten Gesetzgebungsverfahren im Bundesland Hessen eingebracht haben.

Das Gutachten stützt die Rechtsauffassung, dass der Gesetzgeber hinsichtlich des Sonntagsschutzes einen beachtlichen gestalterischen Spielraum inne hat, der eine entsprechende Öffnungsregelung gestattet. Die rechtliche Würdigung des Gutachtens ist unseres Erachtens auf den vorliegenden Gesetzesvorschlag übertragbar, so dass wir uns ergänzend zu unseren Ausführungen auf die dortige rechtliche Bewertung stützen. Das Gutachten der Rechtsanwälte Dr. Schmitz und Dr. Helleberg aus der Kanzlei Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB vom 12. März 2024 haben wir dieser Stellungnahme beigelegt.

Danach ergibt sich aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie sie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seiner Grundsatzentscheidung im Jahre 2009 herausgearbeitet hat, ein weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Es entspricht nach der Würdigung der Gutachter ständiger verfassungsrechtlicher Rechtsprechung, dass der Gesetzgeber aufgrund seiner Schutzverpflichtung aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 Weimarer Reichsverfassung (WRV) lediglich verpflichtet ist, bei der Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagschutzes ein „**Mindestniveau**“ zu gewährleisten (vgl. BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 -1 BvR 2857/07-, Rn. 131, 149,159,162, juris; in der Sache ebenso BVerfG, Beschluss vom 27.10.2016 -1 BvR. 458/10-, Rn. 62, juris).

Im Anschluss an die Leitentscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2009 habe sich zwar auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit dem verfassungsrechtlichen Sonntagsschutz befasst (vgl. BVerwGE, Urteil vom 11. November 2015 -8 CN 2/14-, BVerwGE 153,183-192, Rn. 22 ff.) und entschieden, dass die Sonn- und Feiertagsöffnung von Läden lediglich bei bestimmten Anlässen erlaubt sei. Diese sogenannte „Anlass-Rechtsprechung“ enthalte laut Gutachter allerdings keine Aussage dazu, welchen Gestaltungsspielraum Landesgesetzgeber generell hätten. Sie beziehe sich lediglich auf landesgesetzliche Regelungen, denen zufolge Sonntagsöffnungen aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen zulässig sein sollen. Eine Beschränkung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums aus anderen Motivlagen heraus lasse sich dieser Rechtsprechung nicht entnehmen. Folglich, so die Gutachter, lassen sich damit auch keine Bedenken begründen, die einen Landesgesetzgeber daran hindern würden, den Sonn- und Feiertagschutz zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen einzuschränken.

Die Verbesserung der Versorgung im ländlichen Raum ist ein berechtigtes, gesetzgeberisches Ziel.

Der Gesetzgeber muss sich für eine Auflockerung des Sonntagsschutzes auf sachliche Gründe berufen können, das Regel-Ausnahme-Verhältnis wahren und darf das gebotene Mindestschutzniveau nicht unterschreiten.

Dem Regel-Ausnahme-Verhältnis wird schon dadurch entsprochen, dass lediglich einer ganz besonderen Angebotsform mit eingeschränktem Sortiment und geringer Verkaufsfläche eine Sonderöffnung ermöglicht wird. Wer hierdurch eine rechtswidrige Störung des Regel-

Ausnahme-Verhältnisses sieht, müsste auch den Sonntagsverkauf in Bäckereien, Kiosken oder Tankstellen untersagen.

Als sachlichen Grund für eine Sonntagsöffnung zu Gunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen lässt sich auf eine Verbesserung der Versorgung der Bevölkerung im ländlichen Raum verweisen.

Vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen sind geeignet, die Grundversorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und sonstigen Gütern des täglichen Bedarfs in ländlichen Regionen zu sichern oder zu erreichen. Dort können Verkaufsstellen mit Waren des täglichen Bedarfs immer seltener wirtschaftlich betrieben werden. Dies könnte sich durch vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen zu Gunsten der dortigen Bevölkerung ändern. Die Verbesserung der Versorgungssituation in strukturschwachen Regionen ist unseres Erachtens ein gewichtiges Handlungsmotiv des Gesetzgebers. Im Ergebnis würden die Menschen dort nicht nur an Sonn- und Feiertagen von dem neuen Angebot profitieren, sondern auch an den Werktagen. Dem verhältnismäßig milden Eingriff in den Sonntagsschutz stünde mit dem Belang der Grundversorgung im ländlichen Raum ein sachlicher Grund von beträchtlichem Gewicht gegenüber.

Die Bereitstellung von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen ist technisch aufwändig und kostenintensiv. Die Schließung an Sonn- und Feiertagen wäre aus wirtschaftlichen Gründen problematisch. Umgekehrt würde eine Öffnungsmöglichkeit solcher Verkaufseinheiten an Sonn- und Feiertagen die Wirtschaftlichkeit verbessern und damit die wünschenswerte, wohnortnahe Entstehung derartiger Verkaufsstellen im ländlichen Raum begünstigen.

Für die rechtliche Bewertung darf zudem nicht außer Acht gelassen werden, dass beschränkte Öffnungszeiten grundsätzlich einen unmittelbaren Eingriff in die ebenfalls vom Grundgesetz geschützte Berufs- und Berufsausübungsfreiheit der Gewerbetreibenden darstellen. Über eine notwendige Rechtsgüterabwägung wirkt dies zu Gunsten der avisierten Ausnahmeregelung.

Die Wahrung des gesetzlichen Mindestschutzniveaus von Sonn- und Feiertagen lässt sich dennoch gewährleisten.

Im Falle einer gesetzlichen Sonntagsöffnung zu Gunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen würde unstreitig in den Schutzbereich des grundgesetzlichen Sonn- und Feiertagschutzes eingegriffen werden. Da diese Verkaufsstellen ohne Personal betrieben werden, ist allerdings der Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kein Argument gegen eine Sonntagsöffnung in diesem Sinne.

Auch die freie Ausübung der Religion oder das Recht auf Erholung wird zumindest dann nicht rechtswidrig verletzt, wenn die mögliche Störung durch die personalfreie Vertriebsform und die Einschränkung des Sortiments auf ein erforderliches Mindestschutzniveau reduziert wird.

In Hessen hat der Gesetzgeber die vollautomatisierte Vertriebsform festgeschrieben, das Sortiment auf Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs reduziert und die zulässige Verkaufsfläche für die insofern privilegierten Verkaufsstellen auf 120 m² reduziert.

In ähnlicher Weise haben sich die Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern und Bayern entschieden.

Fazit:

Wir begrüßen die vorliegende Gesetzesinitiative. Gerade in Zeiten des Arbeitskräfte- und Fachkräftemangels ergeben sich im Handel zusätzliche Herausforderungen, die mit Hilfe innovativer Modelle - wie vollautomatisierte, personallose Verkaufsstellen - überwunden werden können. Infolgedessen suchen Unternehmerinnen und Unternehmer im Einzelhandel vermehrt nach neuen Geschäftsideen und veränderten Vertriebsformen. Die Branche braucht Innovationen und Freiraum für dieselben, um auch den personellen Engpässen zu begegnen.

Die angestrebte Gesetzesänderung bietet die Chance, die Nahversorgung in ländlichen als auch urbanen Gebieten zu ermöglichen oder zu stabilisieren. Gleichzeitig würde sie dem Handel in Schleswig-Holstein grundsätzlich gestatten, Innovationen umzusetzen und so zukunftsfähige Konzepte voranzutreiben.

Nach dem beigefügten Rechtsgutachten verfügt ein Landesgesetzgeber für derartige gesetzliche Regelungen über einen ausreichenden Gestaltungsspielraum.

Der Handelsverband Nord unterstützt infolgedessen eine entsprechende Änderung des LÖffZG Schleswig-Holstein.

Sollte sich der Schleswig-Holsteinische Landtag zu dieser oder einer den Ländern Hessen oder Mecklenburg-Vorpommern vergleichbaren Regelung entscheiden, regen wir bereits jetzt an, ihre Wirkung in wenigen Jahren zu evaluieren. Möglicherweise müssen etwaige Einschränkungen hinsichtlich der Sortimente oder auch der Verkaufsfläche mit Blick auf eine verbesserte Innovationsförderung bei Zeiten überdacht werden. Die Diskussion hierzu kann auch innerhalb der von uns vertretenen Branche noch nicht als abschließend bewertet werden.

Für Fragen oder einen erweiterten Austausch stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
gez.
Dierk Böckenholt

GUTACHTEN

Noerr
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Rechtsanwälte Steuerberater
Wirtschaftsprüfer

Charlottenstraße 57
10117 Berlin
Deutschland

T +49 30 20942000
F +49 30 20942094
noerr.com

Sonntagsöffnung zu Gunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen

erstellt für den

Handelsverband Hessen e.V.

durch

Rechtsanwalt Dr. Holger Schmitz
Rechtsanwalt Dr. Max Helleberg

Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB

im

März 2024

Sitz der Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB ist München. Die Gesellschaft ist im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter der Nummer PR 512 eingetragen.

Eine Liste der eingetragenen Partner der Partnerschaftsgesellschaft mbB kann am Sitz der Gesellschaft oder beim Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München eingesehen werden. Weitere Informationen finden Sie im Internet unter noerr.com. Informationen zum Datenschutz bei Noerr finden Sie unter noerr.com/datenschutz.

INHALTSVERZEICHNIS

A.	SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG	3
I.	PROBLEMAUFRISS	3
II.	PRÜFAUFTRAG	4
B.	RECHTLICHER RAHMEN.....	5
I.	(VERFASSUNGS-)RECHTLICHE GRUNDLAGEN DES SONN- UND FEIERTAGSSCHUTZES.....	5
1.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	5
a)	Schwerpunkt der Herleitung des Sonn- und Feiertagsschutzes liegt auf dem Individualrechtsschutz der Arbeitnehmenden	5
b)	Rechtfertigung des Eingriffs in den Sonn- und Feiertagsschutz	8
c)	Weiter gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum.....	10
aa)	Grundlinien	10
bb)	Weiter Spielraum in Schutzpflichtenkonstellationen und Bedeutung für den Sonn- und Feiertagsschutz	12
2.	Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.....	13
3.	Jüngere Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs.....	14
II.	ZULÄSSIGKEIT DER GESETZLICHEN SONNTAGSÖFFNUNG ZU GUNSTEN VON VOLLAUTOMATISIERTEN UND PERSONALLOSEN VERKAUFSSTELLEN	15
1.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	15
a)	Eingriff in den Schutzbereich.....	16
b)	Rechtfertigung	16
aa)	Gesetzgeberische Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen wird verwaltungsgerichtlich nicht abgelehnt	16
bb)	Sachlicher Grund.....	17
cc)	Einhaltung des Mindestschutzniveaus	18
2.	Ausgestaltungsspielräume.....	21
III.	ERGÄNZUNG VON § 3 ABS. 3 HLÖG	22
IV.	GESETZESBEGRÜNDUNG	22

A. Sachverhalt und Fragestellung

I. Problemaufriss

Dank technischen Fortschritts ist es seit einiger Zeit möglich, in Verkaufsstellen für Waren des täglichen Bedarfs den Warenverkauf vollautomatisiert und ohne Personal abzuwickeln („**vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen**“). Die ausgewählten Waren werden digital bezahlt. Vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen werden in Hessen bereits seit einiger Zeit betrieben.

Vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen erleichtern die Grundversorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und sonstigen Gütern des täglichen Bedarfs in ländlichen Regionen, namentlich in Grundzentren. Dort können Verkaufsstellen für Waren des täglichen Bedarfs seltener wirtschaftlich betrieben werden als in dichter besiedelten Landesteilen. Die Bereitstellung von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen ist indes technisch aufwändig und kostenintensiv.

In Koalitionsvertrag „*Eine für alle*“ von CDU und SPD vom 18.12.2023 heißt es zu vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen unter anderem (S. 106):

„Um die Versorgung insbesondere im ländlichen Raum zu verbessern, wollen wir die Sonntagsöffnung für vollautomatisierte Verkaufsflächen, die an Sonntagen ohne den Einsatz von Personal auskommen, durch eine Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes ermöglichen.“

Eine Verkaufsstellenbetreiberin öffnete ihre vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen in der Vergangenheit auch an Sonntagen. Die zuständige Behörde ordnete ihr gegenüber am 08.10.2021 unter Verweis auf die Vorgaben des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes die Schließung der vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen an Sonntagen an und erklärte die Anordnung für sofort vollziehbar. Diese sofortige Vollziehung hatte im einstweiligen Rechtsschutzverfahren Bestand. Die Verkaufsstellenbetreiberin hatte argumentiert, die von ihr betriebenen vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen seien keine Verkaufsstellen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 HLöG und ein „Feilhalten“ von Waren i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 HLöG erfolge in den Verkaufsstellen ebenfalls nicht. Das Verwaltungsgericht Kassel (Beschluss vom 4. Januar 2022 – 3 L 1734/21.KS)¹ und der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22) schlossen sich dieser Argumentation jedoch nicht an. Insbesondere werde sich die Schließungsanordnung im Hauptsacheverfahren voraussichtlich als rechtmäßig erweisen. Auch bei vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen handele es sich um Verkaufsstellen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 HLöG, zudem erfolge ein „Feilhalten“ von Waren i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 HLöG.

¹ Soweit ersichtlich, nicht veröffentlicht.

II. Prüfauftrag

Vor dem Hintergrund insbesondere des Beschlusses des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22.12.2023 hat uns der Handelsverband Hessen e.V. mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob und wie das Hessische Landesöffnungsgesetz angepasst werden kann, um eine Sonntagsöffnung zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen zu ermöglichen.

Für den Fall, dass eine entsprechende Anpassung (verfassungs-)rechtlich möglich ist, sind wir gebeten worden, einen entsprechenden Regulierungsvorschlag einschließlich einer Gesetzesbegründung zu entwerfen.

B. Rechtlicher Rahmen

Aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie das Bundesverfassungsgericht sie einer Grundsatzentscheidung im Jahr 2009 herausgearbeitet hat (dazu unter I.), ergibt sich ein weiter Gestaltungsspielraum des hessischen Landesgesetzgebers (dazu unter II.). Hieraus resultiert die Möglichkeit, § 3 Abs. 3 HLöG zugunsten einer Sonntagsöffnung von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen zu erweitern (dazu unter III.).

I. (Verfassungs-)Rechtliche Grundlagen des Sonn- und Feiertagsschutzes

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

- a) Schwerpunkt der Herleitung des Sonn- und Feiertagsschutzes liegt auf dem Individualrechtsschutz der Arbeitnehmenden

In einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2009 stellt das Bundesverfassungsgericht grundlegende Rahmenbedingungen für sonn- und feiertägliche Ladenöffnungen dar und buchstabiert das Verhältnis von Sonn- und Feiertagsschutz einerseits und Berufsfreiheit andererseits im Wesentlichen aus.²

Die Entscheidung aus dem Jahr 2009 hat die damalige Adventssonntagsregelung im Berliner Ladenöffnungsgesetz zum Gegenstand, der zufolge Verkaufsstellen u.a. an allen Adventssonntagen von 13.00 bis 20.00 Uhr geöffnet sein durften. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts unterschreitet die voraussetzungslose siebenstündige Öffnung an allen vier Adventssonntagen (§ 3 Abs 1 Alt 2 LÖG BE a.F.) wegen der vollständigen Herausnahme eines zusammenhängenden Monatszeitraums aus dem Schutz der Sonntage ohne hinreichend gewichtige Gründe das Maß an gebotenem Mindestschutz. Im Übrigen hat(te) das Berliner Ladenöffnungsgesetz allerdings Bestand. Nicht beanstandet wurde insbesondere die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 LÖG BE a.F., wonach im öffentlichen Interesse ausnahmsweise die Öffnung von Verkaufsstellen an höchstens vier weiteren Sonn- oder Feiertagen durch Allgemeinverfügung zugelassen werden konnte. Insofern sei (lediglich) eine einschränkende Auslegung insoweit geboten, als die Regelung die sonntägliche Ladenöffnung nicht nach der Uhrzeit eingrenzt und damit die Annahme zuließ, dass eine Öffnung für 24 Stunden erlaubt sei. In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal „im öffentlichen Interesse liegt“ sei zudem eine verfassungskonforme Auslegung derart angezeigt, dass nur solche Veranstaltungen, die einzeln oder in ihrem Zusammenwirken Bedeutung für Berlin als Ganzes haben, die Ausnahme tragen könnten.

In der Entscheidung zum Berliner Ladenöffnungsgesetz knüpft das Bundesverfassungsgericht an seine bisherige Rechtsprechung zum Sonn-

² BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, juris.

und Feiertagsschutz nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV an³ und arbeitet Grund, Bedeutung sowie Umfang des Schutzes der Sonn- und Feiertagsruhe in umfassender Weise heraus⁴. Das Gericht lässt dabei keinen Zweifel, dass es im Sonn- und Feiertagsschutz ein überragend wichtiges gesellschaftliches Interesse und verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut erkennt. Den Sonntagsschutz leitet das Bundesverfassungsgericht auf verschiedenen Pfaden her. Im Vordergrund stehen dabei Begründungsstränge, die an bestimmte Individualgrundrechte anknüpfen.

Zunächst erkennt das Bundesverfassungsgericht in Fortentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung für Recht, dass die Sonn- und Feiertagsgarantie nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und die daraus folgende Schutzpflicht des Staates konkretisiert.⁵ Art. 4 GG garantiert in Absatz 1 die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses, in Absatz 2 das Recht der ungestörten Religionsausübung. Beide Absätze des Art. 4 GG enthalten ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht, das auch die Religionsfreiheit der Korporationen umfasst.⁶ Der religiös-christliche Bezug werde in Art. 139 WRV zwar nicht explizit erwähnt, ergebe sich aber aus seiner Entstehungsgeschichte, seiner systemischen Verankerung in den Kirchenartikeln und seinen Regelungszwecken.⁷

Soweit Art. 139 WRV an den Sonntag und an die staatlich anerkannten religiösen Feiertage in ihrer überkommenen christlichen Bedeutung als arbeitsfreie Ruhetage anknüpft, decke er sich – so das Bundesverfassungsgericht in einem zweiten Begründungspfad – im lebenspraktischen Ergebnis in seinen Wirkungen weitgehend mit der sozialen Bedeutung der Sonn- und Feiertagsgarantie. Der Sonntagsschutz biete Schutz „vor einer weitgehenden Ökonomisierung des Menschen“.⁸ Damit einhergehe eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips. Gerade insofern habe der Sonntagsschutz „weitergehende grundrechtliche Bezüge“:

„Die Sonn- und Feiertagsgarantie fördert und schützt nicht nur die Ausübung der Religionsfreiheit. Die Arbeitsruhe dient darüber hinaus der physischen und psychischen Regeneration und damit der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Die Statuierung gemeinsamer Ruhetage dient dem Schutz von Ehe und Familie

³ BVerfG, Beschluss vom 17. November 1992 – 1 BvR 168/89 –, BVerfGE 87, 363-394; Urteil vom 9. Juni 2004 – 1 BvR 636/02 –, BVerfGE 111, 10-54.

⁴ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 131-148, juris.

⁵ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 136-138, juris.

⁶ BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 137.

⁷ BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 139.

⁸ BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 143.

(Art. 6 Abs. 1 GG). Auch die Vereinigungsfreiheit lässt sich so effektiver wahrnehmen (Art. 9 Abs. 1 GG). Der Sonn- und Feiertagsgarantie kann schließlich ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beigemessen werden, weil sie dem ökonomischen Nutzendenken eine Grenze zieht und dem Menschen um seiner selbst willen dient.“⁹

An anderer Stelle heißt es der Schutz von Sonn- und Feiertag sichere

„eine wesentliche Grundlage für die Rekreationsmöglichkeiten des Menschen und zugleich für ein soziales Zusammenleben und ist damit auch Garant für die Wahrnehmung von Grundrechten, die der Persönlichkeitsentfaltung dienen“.¹⁰

Der Sonn- und Feiertagsschutz dient somit auch dem „Grundrechtsvoraussetzungsschutz“.¹¹

Neben den Begründungspfaden, die auf einen Individualgrundrechtsschutz hinauslaufen, würdigt das Bundesverfassungsgericht auch die objektivrechtliche Schutzdimension Sonn- und Feiertagsgarantie nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV. Insofern geht es um den Sonntag als Institution.¹² In dieser Dimension kann der Sonntagsschutz auch durch eine Geschäftigkeits- und Betriebsamkeitwirkung beeinträchtigt werden, die von Kunden ausgeht und damit nicht an den Individualrechtsschutz von Arbeitnehmenden anknüpft.¹³ Allerdings stellt das Bundesverfassungsgericht klar, dass auch verfassungsrechtliche Institutsgarantien in ihrem jeweils spezifischen Gehalt auf Grundrechtsstärkung ausgerichtet sind:

„Der objektivrechtliche Schutzauftrag, der in der Sonn- und Feiertagsgarantie begründet ist (Art. 139 WRV), ist mithin auf die Stärkung des Schutzes derjenigen Grundrechte angelegt, die in besonderem Maße auf Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung angewiesen sind.“¹⁴

Bei der Herleitung des Sonntags- und Feierschutzes stehen damit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eindeutig grundrechtsschützende Erwägungen im Vordergrund. Diese eindeutige Schwerpunktsetzung ergibt sich nicht nur daraus, dass diese Begründung ihrem Umfang nach den Großteil der Grundsatzentscheidung aus dem Jahr

⁹ BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 144.

¹⁰ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 139, juris.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 139, juris; vgl. auch Rn. 149.

¹² Vgl. BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 153, juris.

¹³ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 165, juris.

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 149, vgl. auch Rn. 147.

2009 einnimmt. Auch soweit die Sonn- und Feiertagsgarantie als Institution gewürdigt wird, geht es im Kern um den Schutz von Grundrechten von Einzelnen bzw. von (Religions-)Kollektiven.

b) Rechtfertigung des Eingriffs in den Sonn- und Feiertagsschutz

Das Bundesverfassungsgericht erkennt die Möglichkeit an, Sonn- und Feiertagsschutz zu Gunsten begrenzter Ladenöffnungen einzuschränken. Zur Herbeiführung praktischer Konkordanz ist der Gesetzgeber zum Ausgleich des Sonn- und Feiertagsschutzes mit widerstreitenden Belangen, insbesondere dem Schutz der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, berufen.¹⁵

Ladenschlussrechtliche Bestimmungen enthalten Öffnungs- und Schließungszeiten für Verkaufsstellen und stellen damit Berufsausübungsregelungen dar, die durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden können.¹⁶ Die Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit durch die weitgehende gesetzliche Untersagung von Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen sind in aller Regel auch verhältnismäßig; dies nimmt das Bundesverfassungsgericht insbesondere mit Blick darauf an, dass die meisten Landesgesetzgeber die Ladenöffnungszeiten unter der Woche weitgehend liberalisiert und damit der Berufsfreiheit hinreichend Rechnung getragen haben.¹⁷

Das Bundesverfassungsgericht betont dabei – auch unter Bezug auf seine bisherige Rechtsprechung –, dass der Schutzauftrag aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2, 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV ein Regel-Ausnahme-Verhältnis statuiert, dem zufolge die typische werktägliche Geschäftigkeit an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich zu ruhen hat.¹⁸ Grundlegend hält das Gericht fest:¹⁹

„Geschützt ist damit der allgemein wahrnehmbare Charakter des Tages, dass es sich grundsätzlich um einen für alle verbindlichen Tag der Arbeitsruhe handelt.“

¹⁵ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 153, juris; BVerfG, Beschluss vom 27.10.2016 – 1 BvR 458/10, Rn. 62, juris; bereits BVerfGE 111, 10 (50).

¹⁶ BVerfGE 13, 237 (239 f.); 111, 10 (32).

¹⁷ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 170, juris.

¹⁸ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 152, 154, juris. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis hatte das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Urteil vom 09.06.2004 ausdrücklich als solches benannt (BVerfGE 111, 10 (50, 53) und auch in seinem Beschluss vom 17.11.1992 schon formuliert (BVerfGE 87, 363 (393) („Mit Rücksicht auf diesen Schutzauftrag [nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV] gilt die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ganz allgemein als Ausnahme [...]“).

¹⁹ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 154, juris.

Gesetzliche Schutzkonzepte für die Gewährleistung der Sonn- und Feiertagsruhe müssen diese Tage erkennbar als solche der Arbeitsruhe zur Regel erheben.²⁰ Zugleich

„müssen Ausnahmen als solche für die Öffentlichkeit erkennbar bleiben und dürfen nicht auf eine weitgehende Gleichstellung der sonn- und feiertäglichen Verhältnisse mit den Werktagen und ihrer Betriebsamkeit hinauslaufen.“²¹

Daran anschließend beurteilt das Bundesverfassungsgericht die beeinträchtigende Wirkung einer Ladenöffnungsregelung danach, inwieweit sie den allgemein wahrnehmbaren Charakter des Tages als Tag der Arbeitsruhe gewährleistet oder aber Raum dafür eröffnet, dass der Tag in der öffentlichen Wahrnehmung durch die Geschäftigkeitswirkung der Ladenöffnung maßgeblich geprägt wird.²²

Zur Möglichkeit der Einschränkung des Sonn- und Feiertagsschutzes hält das Bundesverfassungsgericht fest:

„Der verfassungsrechtlich garantierte Sonn- und Feiertagsschutz ist nur begrenzt einschränkbar. Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe sind zur Wahrung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich.“²³

Grundvoraussetzung für das Bundesverfassungsgericht ist, dass die Einschränkung des wichtigen Rechtsgutes des Sonn- und Feiertagsschutzes sich auf hinreichend gewichtige Sachgründe stützen kann.²⁴ Reine Umsatz- und Erwerbsinteressen seitens der Verkaufsstelleninhaber sowie ein alltägliches Shoppinginteresse der Kunden allein reichen dafür nicht aus.²⁵

Im Rahmen seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt das Bundesverfassungsgericht klar, dass die Rechtfertigungsfähigkeit des Eingriffs in die Sonn- und Feiertagsruhe davon abhängig ist, wie gewichtig der Sachgrund ist, zu dessen Schutz eingegriffen wird, und wie intensiv der Eingriff ausfällt. Je intensiver der Eingriff in den Sonn- und Feiertagsschutz, desto gewichtiger muss der Sachgrund sein:

„Dem Regel-Ausnahme-Gebot kommt generell umso mehr Bedeutung zu, je geringer das Gewicht derjenigen Gründe ist, zu denen der Sonn- und Feiertagsschutz ins Verhältnis gesetzt wird und je

²⁰ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 157, juris.

²¹ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 157 a.E., juris.

²² BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 156, 172, 175, 183, 187, juris.

²³ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 152, juris; identisch BVerfGE 111, 10 (50).

²⁴ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 152, 157 f., 181, juris.

²⁵ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 157, 170, 181, juris.

*weitergreifend die Freigabe der Verkaufsstellenöffnung [...] ausgestaltet ist. Deshalb müssen bei einer flächendeckenden und den gesamten Einzelhandel erfassenden Freigabe der Ladenöffnung rechtfertigende Gründe von besonderem Gewicht vorliegen, wenn mehrere Sonn- und Feiertage in Folge über jeweils viele Stunden hin freigegeben werden sollen.*²⁶

Daran lässt sich ablesen, dass die Intensität der Beschränkung des Sonn- und Feiertagsschutzes auch von den Modalitäten der Ladenöffnung abhängig ist, also insbesondere in welchem zeitlichen, räumlichen und sachlichen Umfang die gesetzliche Regelung Ladenöffnungen zulässt. Daher kann es geboten sein, Ladenöffnungen in Bezug auf die Anzahl der freigegebenen Sonn- und Feiertage, den räumlichen Umfang, die beteiligten Handelszweige, die Öffnungszeiten oder in ähnlicher Weise zu beschränken.²⁷ Dabei fällt die Ladenöffnung für sich genommen in der Regel bereits stark ins Gewicht, denn:

*„Das Erreichen des Ziels des Sonntagsschutzes [...] setzt das Ruhen der typischen werktäglichen Geschäftigkeit voraus. Gerade die Ladenöffnung prägt aber wegen ihrer öffentlichen Wirkung den Charakter des Tages in besonderer Weise. Von ihr geht eine für jedermann wahrnehmbare Geschäftigkeits- und Betriebsamkeitswirkung aus, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird.“*²⁸

- c) Weiter gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum
- aa) Grundlinien

Dem Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen grundsätzlich ein weiter Spielraum bei der Identifikation gesetzgeberischer Ziele und zu verfolgender öffentlicher Interessen, bei der Beurteilung der zu regelnden Verhältnisse, bei der Prognose der Effektivität bestimmter Maßnahmen und bei der konkreten Ausgestaltung des Ausgleichs widerstreitender Rechtsgüter eingeräumt. Denn es ist

*„Sache des Gesetzgebers, die künftige Entwicklung von Sachverhalten zu beurteilen und die Auswirkungen der von ihm getroffenen Regelungen hierauf zu prognostizieren.“*²⁹

Dieser Einschätzungs-, Beurteilungs- und Prognosespielraum ist Ausdruck der unmittelbaren demokratischen Legitimation des

²⁶ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 158, juris.

²⁷ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 176, 180, 184, juris.

²⁸ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 165, juris.

²⁹ BVerfG, Urteil vom 10.06.2009 – 1 BvR 706/08 –, Rn. 169, juris.

Gesetzgebers. Darin unterscheidet sich die gesetzgeberische Entscheidungsgewalt grundsätzlich von der Entscheidungsgewalt der Verwaltung.

Dabei handelt es sich um einen relativen Spielraum: Die genaue Reichweite des Spielraums ist abhängig

„von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter“.³⁰

Vor diesem Hintergrund nimmt das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich einen besonders weiten Einschätzungs- und Prognosespielraum – insbesondere hinsichtlich der Erforderlichkeit der gewählten Mittel – hinsichtlich gesetzgeberischer Maßnahmen an, die die Gebiete der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung oder die Abwehr gewisser der Allgemeinheit drohender Gefahren betreffen.³¹

Der gesetzgeberische Spielraum bei der Entscheidung über die konkrete Ausgestaltung des Ausgleichs widerstreitender Interessen und Rechtsgüter fällt dabei für die unterschiedlichen Stufen der Verhältnismäßigkeit (legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit) unterschiedlich weit aus³²:

Hinsichtlich der Identifizierung der mit einem Gesetz bzw. einer gesetzlichen Regelung verfolgten öffentlichen Interessen (legitimer Zweck) ist der Gesetzgeber weitgehend frei; hinsichtlich der Prognose, ob ein identifiziertes öffentliches Interesse mittels der gesetzlichen Regelung erreicht werden kann (Geeignetheit), steht dem Gesetzgeber ein weiterer Spielraum zu.³³ Hinsichtlich der Beurteilung, ob sich das gesetzgeberische Ziel mithilfe einer anderen Maßnahme, die konfligierende Rechtsgüter weniger intensiv beeinträchtigt, ebenso effektiv erreicht werden kann (Erforderlichkeit), steht dem Gesetzgeber ebenfalls ein Spielraum zu.³⁴ Hinsichtlich der (Angemessenheit) gelten im Wesentlichen die gleichen Maßstäbe wie hinsichtlich der Erforderlichkeit.

³⁰ BVerfGE 77, 170 (214 f.); 90, 145 (173); 110, 141 (157 f.).

³¹ BVerfGE 77, 84 (106 f.).

³² Vgl. hierzu im Einzelnen „Rechtlicher Rahmen, Handlungsbedarf und Optionen für die Änderung des Ladenöffnungsgesetzes von Nordrhein-Westfalen hinsichtlich anlassloser verkaufsoffener Sonn- und Feiertage“, Rechtsgutachten erstellt im Auftrage des Handelsverbandes NRW u.a. vom Juli 2017, Seite 41 ff.

³³ BVerfGE 96, 10 (23); 110, 141 (157).

³⁴ BVerfGE 96, 10 (23 f.); 101, 331 (350); 110, 141 (157); 116, 202 (225); 119, 59 (85).

bb) Weiter Spielraum in Schutzpflichtenkonstellationen und Bedeutung für den Sonn- und Feiertagsschutz

Im Kontext von Schutzpflichten steht dem Gesetzgeber ein besonders weiter Spielraum zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss der Staat

„zur Erfüllung seiner Schutzpflicht ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, dass ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird (Untermaßverbot).“³⁵

Bestimmte Anforderungen an die Art und das Maß des Schutzes lassen sich der Verfassung grundsätzlich nicht entnehmen: „[D]as Grundgesetz [gibt] nur den Rahmen, nicht aber bestimmte Lösungen vor.“³⁶ Die Schutzpflicht beschränkt sich demnach auf die Gewährleistung eines vertretbaren, aber wirksamen Mindestschutzes. Es ist Sache des Gesetzgebers, ein Schutzkonzept aufzustellen und normativ umzusetzen, wobei ihm ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt.³⁷ Vor diesem Hintergrund kann das Bundesverfassungsgericht

„die Verletzung einer Schutzpflicht nur feststellen, wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat oder die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder erheblich dahinter zurückbleiben.“³⁸

Vor diesem Hintergrund entspricht es ständiger verfassungsrechtlicher Rechtsprechung, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Berliner Ladenöffnungsgesetz fortgeführt hat, dass der Gesetzgeber aufgrund seiner Schutzverpflichtung aus Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV verpflichtet ist, bei der Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes lediglich ein „*Mindestniveau*“ zu gewährleisten.³⁹

³⁵ BVerfGE 88, 203 (Leitsatz 6).

³⁶ BVerfGE 92, 26 (46), vgl. BVerfGE 88, 203 (254); 125, 39 (78).

³⁷ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 135, juris.

³⁸ BVerfGE 92, 26 (46); vgl. BVerfGE 77, 170 (214f.); 79, 174 (202); 88, 203 (251 ff.); 125, 39 (78 f.); BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 135 a.E., juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.01.2018 – OVG 1 S 4.18 –, Rn. 16, juris.

³⁹ BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07 –, Rn. 131, 149, 159, 162, juris; ihm nachfolgend OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.01.2018 – OVG 1 S 4.18 –, Rn. 16, juris; in der Sache ebenso BVerfG, Beschluss vom 27.10.2016 – 1 BvR 458/10 –, Rn. 62, juris.

2. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Im Anschluss an die Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2009 hat sich auch das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit dem verfassungsrechtlichen Sonntagsschutz beschäftigt. In einer grundlegenden Entscheidung vom 11.11.2015 hat es dabei die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sehr restriktiv ausgelegt. Das Urteil erging zu § 14 Abs. 1 BLadSchlG, der mangels eines Landesgesetzes allein in Bayern fortgeltenden bundesgesetzlichen Vorschrift, die Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen „aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen“ zulässt und der die Mehrzahl der Ladenöffnungsregelungen der (übrigen) Länder entsprechen (in Hessen: § 6 Abs. 1 HLÖG).

Spezifisch mit Blick auf diese Öffnungsklausel hat das Bundesverwaltungsgericht für Recht erkannt, dass die Ladenöffnung gegenüber der Anlassveranstaltung nur eine geringe prägende Wirkung entfalten dürfe, was wiederum nur gewährleistet sei, wenn die Ladenöffnung lediglich einen bloßen „Annex“ zur Anlassveranstaltung darstelle. Der Annex-Charakter der Ladenöffnung sei nur dann gewährleistet, wenn die Ladenöffnung auf das Umfeld der Anlassveranstaltung begrenzt werde. Eine Prognose der entscheidungsbefugten Behörde müsse ergeben, dass die Besucherströme, die aus Anlass der Anlassveranstaltung zu erwarten seien, die Besucherzahlen aus Anlass der Ladenöffnung deutlich übersteigen.⁴⁰

Im Anschluss an diese so genannte „Anlass-Rechtsprechung“ haben Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte Sonntagsöffnungen insbesondere mit Blick auf unzureichende Prognosen der Gemeinden in der ganz überwiegenden Anzahl der Verfahren untersagt.⁴¹

Für hiesige Zwecke ist festzuhalten, dass die „Anlass-Rechtsprechung“ des Bundesverwaltungsgerichts sich nur auf (landes-)gesetzliche Regelungen bezieht, denen zufolge Sonntagsausöffnungen aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen zulässig sind. Die „Anlass-Rechtsprechung“ enthält keine Aussage dazu, welchen Gestaltungsspielraum die Landesgesetzgeber generell *de lege ferenda* haben. Auch in seiner sonstigen Rechtsprechung verhält sich das Bundesverwaltungsgericht hierzu nicht. Auch hat das Bundesverwaltungsgericht nicht den Obersatz aufgestellt, den Landesgesetzgebern sei es verfassungsrechtlich verwehrt, jenseits der Öffnungsklauseln, die an Märkte u.ä. als Anlass anknüpfen – wie etwa § 14 Abs. 1 BLadSchlG –, weitere gesetzliche Einschränkungen des Sonn- und Feiertagsschutzes einzuführen. Dies ist entsprechend auch vielgestaltig geschehen. Rein

⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 – 8 CN 2/14 –, BVerwGE 153, 183-192, Rn. 22 ff.

⁴¹ Vgl. etwa OVG NRW, Beschluss vom 10. Juni 2016 – 4 B 504/16 –, juris; Hess. VGH, Beschluss vom 30. März 2017 – 8 B 906/17 –, juris; Bay. VGH, Urteil vom 18. Mai 2016 – 22 N 15.1526 –, juris; OVG Thüringen, Urteil vom 22. September 2016 – 3 N 182/16 –, juris; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25. November 2016 – 1 M 152/16 –, juris.

beispielhaft sei auf § 4 Abs. 1 HLöG verwiesen, dem zufolge bestimmte Verkaufsstellen (Tankstellen etc.) anlassunabhängig geöffnet sein dürfen.

Schließlich spielt auch die objektivrechtliche Schutzdimension in der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts nur eine sehr untergeordnete Rolle. Das Bundesverwaltungsgericht wiederholt lediglich die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, der objektivrechtliche Schutzauftrag, der in der Sonn- und Feiertagsgarantie begründet ist, sei auf die Stärkung des Schutzes derjenigen Grundrechte angelegt, die in besonderem Maße auf Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung angewiesen sind.⁴² Bei der Begründung der „Anlass-Rechtsprechung“ spielt die objektivrechtliche Dimension ansonsten keine Rolle. Auch in der sonstigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts finden sich – soweit ersichtlich – keine Hinweise darauf, diese Schutzdimension habe herausgehobene Bedeutung und verdränge den grundrechtlichen Individualrechtsschutz.

3. Jüngere Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat, wie eingangs bereits dargestellt (vgl. oben unter A.I.), jüngst geklärt, dass es sich bei vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen um Verkaufsstellen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 HLöG handelt und zudem ein „Feilhalten“ von Waren i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 HLöG erfolgt.⁴³ Der Beschluss hat das aktuell geltende Hessische Landesöffnungsgesetz zum Gegenstand und enthält keine Aussage zum Gestaltungsspielraum des hessischen Landesgesetzgebers.

Relevant ist indes, dass der Hessische Verwaltungsgerichtshof bei seiner Argumentation insbesondere auf die objektivrechtliche Dimension des Sonn- und Feiertagsschutzes zurückgreift. Dies gebietet es aus seiner Sicht, nicht nur die betroffenen Grundrechte der Arbeitnehmenden in den Blick zu nehmen, sondern auch die Störung der sonntäglichen Ruhe, die von Kunden ausgehen kann:

„Richtig ist zwar das Argument, dass dann, wenn - wie typischerweise bei der Verwendung von Verkaufsautomaten - kein Verkaufspersonal für den Verkauf benötigt wird, das dem Ladenschlussrecht zu Grunde liegende Ziel des Arbeitnehmerschutzes erreicht ist. Allerdings rechtfertigt dieses Argument nicht einen Umkehrschluss dahingehend, dass immer dann, wenn dem Kaufvorgang kein Personal beiwohnt, automatisch der Anwendungsbereich des LöG verlassen ist. Denn neben dem Arbeitnehmerschutz verfolgt das LöG nach seinem § 1 Nr. 2 noch das weitere Ziel, den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung zu schützen. Damit unterfallen

⁴² Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 – 8 CN 2/14 –, BVerwGE 153, 183-192, Rn. 16.

⁴³ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22 –, juris.

seinem Schutzbereich nicht nur in der Verkaufsstelle tätige Arbeitnehmer, sondern auch der Rest der Gesellschaft.

[...]

Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass mit dem Betrieb der X...-Verkaufsmodule keinerlei aktive sonntägliche oder feiertägliche Tätigkeit der Antragstellerin 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. BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857/07 u.a. -, juris, Rnr. 157). 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 LÖG steht diesen Bedürfnissen nicht im Wege.⁴⁴

Allerdings wird die objektivrechtliche Schutzdimension lediglich als einer von mehreren Aspekten im Rahmen der Auslegung der Tatbestandsmerkmale „Verkaufsstellen“ und „Feilhalten“ angesprochen; es geht mithin ausschließlich um die aktuell geltende Rechtslage. Das Gericht verweist auf die objektivrechtliche Schutzdimension, um das Argument der Antragstellerin zu entkräften, der Anwendungsbereich des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes werde generell immer dann verlassen, wenn dem Kaufvorgang kein Personal beiwohnt.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof verhält sich demgegenüber nicht zu der Frage, ob es dem Landesgesetzgeber *de lege ferenda* frei stünde, den Sonn- und Feiertagsschutz zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen zu öffnen. Er äußert sich auch nicht zu einem etwaigen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum in dieser Hinsicht.

II. Zulässigkeit der gesetzlichen Sonntagsöffnung zu Gunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen

1. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Gemessen an den vorstehend dargestellten verfassungsgerichtlichen Vorgaben ist eine Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes zugunsten

⁴⁴ Hess. VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22 –, Rn. 16, 20, juris; noch deutlicher in Richtung eines Institutsschutzes VG Hamburg, Beschluss vom 3. November 2023 – 7 E 3608/23 –, Rn. 20, juris.

einer Sonntagsöffnung für vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen zulässig.

a) Eingriff in den Schutzbereich

Festzuhalten ist zunächst, dass auch im Fall einer gesetzlichen Sonntagsöffnung zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen in den Schutzbereich des grundgesetzlichen Sonn- und Feiertagsschutzes eingegriffen werden würde. Zwar zeichnen sich vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen dadurch aus, dass sie ohne Arbeitnehmende betrieben werden können. Entsprechend kann gegen eine Sonntagsöffnung auch nicht der Schutz der Arbeitnehmenden ins Feld geführt werden.

Allerdings ist der grundgesetzliche Sonn- und Feiertagsschutz, wie dargestellt (vgl. oben unter I.3.), in seiner Institutsdimension betroffen.⁴⁵ Denn auch vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen sind dem Grunde nach geeignet, eine „*werktägliche Geschäftigkeit*“ auszulösen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an Sonn- und Feiertagen in der Regel zu ruhen hat. Die für jedermann wahrnehmbare Geschäftigkeits- und Betriebsamkeitswirkung, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird, geht nicht von den Arbeitnehmenden, sondern lediglich von den Kunden der vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen aus. Auf diese Weise kann die Ladenöffnung maßgeblich das öffentliche Bild des Tages bestimmen. Damit werden, so der Hessische Verwaltungsgerichtshof, notwendig auch diejenigen betroffen, die weder arbeiten müssen noch einkaufen wollen, sondern Ruhe und seelische Erhebung suchen, namentlich auch die Gläubigen christlicher Religionen und die Religionsgemeinschaften, nach deren Verständnis der Tag ein solcher der Ruhe und der Besinnung sein soll.⁴⁶

b) Rechtfertigung

Indes könnte ein gesetzgeberischer Eingriff in den grundgesetzlichen Sonn- und Feiertagsschutzes gerechtfertigt werden.

aa) Gesetzgeberische Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen wird verwaltungsgerichtlich nicht abgelehnt

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen weder *de lege lata* noch *de lege ferende* beschäftigt. Seine Ausführungen zu dem

⁴⁵ Vgl., wie bereits dargestellt, Hess. VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22 –, Rn. 16, juris; VG Hamburg, Beschluss vom 3. November 2023 – 7 E 3608/23 –, Rn. 20, juris.

⁴⁶ Hess. VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22 –, Rn. 16, juris.

Erfordernis einer verfassungskonformen Auslegung von Öffnungsvorschriften, die an Märkte und andere Veranstaltungen als Anlass anknüpfen, lassen keine Rückschlüsse zu auf die gesetzgeberische Befugnis zur Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen. Auf den Umstand, dass die „Anlass-Rechtsprechung“ des Bundesverwaltungsgerichts die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts unnötig eng auslegt, kommt es damit gar nicht mehr entscheidend an.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat sich zwar mit der Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen beschäftigt. Allerdings bezieht sich sein Beschluss vom 22.12.2023 (Az. 8 B 77/22) lediglich auf die geltende Rechtslage. Ihm lässt sich nichts bzw. allenfalls sehr indirekt etwas zu der gesetzgeberischen Befugnis zur Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen entnehmen (dazu sogleich eingehender).

bb) Sachlicher Grund

Dem Sonn- und Feiertagsschutz stehen als widerstreitende Belange von Verfassungsrang der Schutz der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG gegenüber. Der hessische Landesgesetzgeber ist berufen, diese Belange in einen Ausgleich zu bringen. Dabei muss er sich für eine Auflockerung des Sonntagsschutzes auf sachliche Gründe berufen können, das Regel-Ausnahme-Verhältnis wahren und darf das gebotene Mindestschutzniveau nicht unterschreiten.

Als sachlicher Grund für eine Sonntagsöffnung zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen kann insbesondere auf eine Verbesserung der Versorgung der Bevölkerung im ländlichen Raum verwiesen werden. Auf die Verbesserung der Versorgung im ländlichen Raum stellt auch explizit der Koalitionsvertrag „Eine für alle“ von CDU und SPD vom 18.12.2023 ab (S. 106). Wie eingangs bereits dargestellt (vgl. oben unter A.I.), erleichtern vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen die Grundversorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und sonstigen Gütern des täglichen Bedarfs in ländlichen Regionen, namentlich in Grundzentren. Dort können Verkaufsstellen für Waren des täglichen Bedarfs seltener wirtschaftlich betrieben werden als in dichter besiedelten Landesteilen. Dies könnte sich durch vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen zugunsten der dortigen Bevölkerung ändern.

Die Bereitstellung von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen ist indes technisch aufwändig und kostenintensiv. Insbesondere die Schließung an Sonntagen würde die Attraktivität derartiger Verkaufsstellen mindern. Umgekehrt würde eine Sonntagsöffnung die wirtschaftliche Attraktivität von vollautomatisierten und personallosen

Verkaufsstellen erhöhen und damit die im Sinne der wohnortnahen Versorgung wünschenswerte Entstehung derartiger Verkaufsstellen im ländlichen Raum begünstigen. Im Ergebnis würden die Menschen dort nicht nur an Sonn-, sondern auch an Werktagen profitieren und dazu beitragen, Einkaufsfahrten zu weiter entfernt gelegenen Verkaufsstellen zu reduzieren.

Die Verbesserung der Grundversorgung der (ländlichen) Bevölkerung ist ein sachlicher Grund, der die Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen grundsätzlich trägt.

cc) Einhaltung des Mindestschutzniveaus

Auch bei einer Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen würde der Sonntag als regelmäßiger Tag der Ruhe geschützt werden. Zudem würde sie nicht zu einer Unterschreitung des Mindestschutzniveaus beim Sonntagsschutz führen und wäre daher verfassungsrechtlich zulässig.

Auch bei einer Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen bliebe für die Öffentlichkeit zunächst erkennbar, dass es sich um eine Ausnahme handelt und eine weitgehende Gleichstellung der sonn- und feiertäglichen Verhältnisse nicht erfolgt. Der Ausnahmecharakter ergäbe sich für jedermann offenkundig bereits daraus, dass nur Verkaufsstellen geöffnet sein dürfen, die personallos betrieben werden können. Der Landesgesetzgeber darf dabei im Rahmen der ihm zukommenden Einschätzungsprärogative zudem davon ausgehen, dass die Anzahl vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen für absehbare Zeit überschaubar bleiben wird. Der regelhafte Charakter des Sonntags als Tag der Ruhe und der seelischen Erhebung stützt dies zusätzlich.

Durch eine Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen würde auch nicht das verfassungsrechtlich zwingend erforderliche Mindestschutzniveau unterschritten werden. Im Rahmen der erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung prüft das Bundesverfassungsgericht – wie dargestellt –, wie gewichtig der Sachgrund ist, zu dessen Schutz eingegriffen wird, und wie intensiv der Eingriff ausfällt. Je intensiver der Eingriff in den Sonn- und Feiertagsschutz, desto gewichtiger muss der Sachgrund sein.

Mit Blick auf diese Grundsätze ist zunächst festzuhalten, dass der Sonn- und Feiertagsschutz zwar in seiner Institutionsdimension berührt wäre. Denn auch vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen sind, wie dargestellt, dem Grunde nach geeignet, eine „*werktägliche Geschäftigkeit*“ auszulösen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an Sonn- und Feiertagen in der Regel zu ruhen hat. Der Eingriff würde aber weniger intensiv ausfallen, weil Arbeitnehmer von

einer Sonntagsöffnung nicht betroffen wären. Entsprechend würde sich auch die werktägliche Geschäftigkeit auf die durch Kunden verursachte Geschäftigkeit beschränken.

In diesem Zusammenhang ist zudem in die Betrachtung einzustellen, dass das Bundesverfassungsgericht den Schwerpunkt bei der Herleitung des Sonn- und Feiertagsschutzes auf den Individualrechtsschutz der Arbeitnehmenden legt und nicht auf die objektivrechtliche Schutzdimension des Sonn- und Feiertagsschutzes. Diese eindeutige Schwerpunktsetzung ergibt sich, wie oben herausgearbeitet (vgl. dazu oben unter I.1.a)), nicht nur daraus, dass diese Begründung ihrem Umfang nach den Großteil der Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2009 einnimmt. Auch soweit die Sonn- und Feiertagsgarantie als Institution gewürdigt wird, geht es im Kern um den Schutz von Grundrechten von Einzelnen bzw. von (Religions-)Kollektiven.⁴⁷ Auch in der „Anlass-Rechtsprechung“ des Bundesverwaltungsgerichts spielt die objektivrechtliche Schutzdimension nur eine sehr untergeordnete Rolle. Das Bundesverwaltungsgericht wiederholt lediglich die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, der objektivrechtliche Schutzauftrag, der in der Sonn- und Feiertagsgarantie begründet ist, sei auf die Stärkung des Schutzes derjenigen Grundrechte angelegt, die in besonderem Maße auf Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung angewiesen sind.⁴⁸

Wenn es indes primär um den Schutz von Individualgrundrechten geht, dann erweist sich eine Sonntagsöffnung, die nicht zulasten von Individualgrundrechten (insbesondere der Arbeitnehmenden) geht, als verfassungsrechtlich wesentlich weniger eingriffsintensiv. Tatsächlich dürfte sie sogar deutlich unproblematischer sein als etwa Öffnungen unter dem Schlagwort „Arbeit für den Sonntag“ (in Abgrenzung zur „Arbeit trotz des Sonntags“).⁴⁹ Darunter wird die Durchbrechung des Sonntagsschutzes zugunsten von Verkaufsstellen verstanden, die Kunden erst den Genuss des arbeitsfreien Sonntags ermöglichen (z.B. erlauben geöffnete Tankstellen, längere Strecken am Wochenende zurückzulegen). Denn die bisher akzeptierten Öffnungen unter dem Schlagwort „Arbeit für den Sonntag“ wirken sich immer auf einzelne Arbeitnehmende bzw. Selbstständige aus, vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen demgegenüber nicht.

Weiter könnte sich der hessische Landesgesetzgeber darauf berufen, dass bereits nach geltender Rechtslage verschiedene Arten von Verkaufsstellen gemäß § 4 Abs. 1 HLöG in Abweichung von § 3 Abs. 2 HLöG auch sonn- und sogar feiertags geöffnet haben dürfen. Dies zeigt

⁴⁷ So explizit BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 149, vgl. auch Rn. 147.

⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 11. November 2015 – 8 CN 2/14 –, BVerwGE 153, 183-192, Rn. 16.

⁴⁹ Vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 –, BVerfGE 125, 39-103, Rn. 171; Hess. VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22 –, Rn. 21, juris.

zum einen, dass generell eine gewisse Geschäftstätigkeit auch an Sonn- und Feiertagen hinnehmbar ist und dadurch das erforderliche Mindestschutzniveau nicht unterschritten wird. Zum anderen lässt sich mit Blick auf die Geschäftstätigkeit, die durch die anderen Arten von Verkaufsstellen sonn- und feiertags ohnehin verursacht wird, argumentieren, dass die durch vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen zusätzlich verursachte Geschäftigkeit nicht derart ins Gewicht fällt, dass dadurch das gebotene Mindestschutzniveau unterschritten wird.

Speziell ein Vergleich zur allgemein akzeptierten Sonntagsöffnung zugunsten von Kiosken nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 HLöG zeigt, dass eine Sonntagsöffnung zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen das verfassungsrechtlich zwingende Mindestschutzniveau nicht unterschreiten würde. Zwar dürfen Kioske am Sonntag nur für sechs Stunden geöffnet haben. Sie zeichnen sich zudem dadurch aus, dass sie nicht begehbar sind.⁵⁰ Andererseits werden auch dort Waren des täglichen Bedarfs verkauft; zudem können auch Kioske eine Geschäftigkeit auslösen, indem sie Kunden anziehen. Schließlich wirken sie sich, wie vorstehend bereits dargestellt, immer auf einzelne Arbeitnehmende bzw. Selbständige aus; dies ist bei vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen ausgeschlossen. Bei einer Gesamtschau sind vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen zwar ein *aliud* und kein *minus* im Vergleich zu Kiosken – gleichwohl ist die Eingriffsintensität jeweils vergleichbar. Entsprechend steht es dem Gesetzgeber innerhalb des ihm zustehenden, weiten Gestaltungsspielraum offen, den Sonntag auch zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen zu öffnen.

Dem verhältnismäßig milden Eingriff in den Sonntagschutz stünde mit dem Belang der Grundversorgung im ländlichen Raum ein sachlicher Grund von beträchtlichem Gewicht gegenüber. Diese Grundversorgung könnte durch vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen verbessert werden. Der Gesetzgeber dürfte insofern auch berücksichtigen, dass die Schließung von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen an einem Tag die wirtschaftliche Attraktivität derartiger Verkaufsstellen mindern würde. Eine Steigerung der wirtschaftlichen Attraktivität ist indes erforderlich, um Anreize zur Eröffnung derartiger Verkaufsstellen, namentlich im ländlichen Raum, zu schaffen. Im Ergebnis würden die Menschen dort nicht nur an Sonn-, sondern auch an Werktagen profitieren. Dass der Betrieb von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen aufgrund technischer Gegebenheiten erst bei einer Öffnung „rund um die Uhr“ wirtschaftlich attraktiv ist, rechtfertigt es auch, eben diese ganztägliche Öffnung zu erlauben.

⁵⁰ VG Kassel, Beschluss vom 29. Oktober 2019 – 3 L 2280/19.KS –, Rn. 6, juris.

Im Kern geht es um die Gewährleistung gleichwertiger Lebensverhältnisse durch die Versorgung mit Dienstleistungen und Infrastrukturen der Daseinsvorsorge in allen Teilräumen des Landes Hessen. Ein flexibilisiertes Ladenöffnungsgesetz kann neben räumlichen Planungen (vgl. LEP Hessen, Einleitung (S. 6) sowie Grundsatz 1.1 (S. 16)) ein Beitrag zur Erreichung dieses Ziels leisten. Dieser Sachgrund ist geeignet, den Eingriff in das „Institut Sonntag“ zu rechtfertigen und gleichzeitig das verfassungsrechtlich zwingende Mindestschutzniveau zu wahren.

2. Ausgestaltungsspielräume

Bei einer Ergänzung bzw. Anpassung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes ist zu berücksichtigen, dass der Hessische Verwaltungsgerichtshof in einem Beschluss vom 22.12.2023 *de lege lata* geklärt hat, dass (1.) auch vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen § 2 Abs. 1 Nr. 1 HLöG unterfallen, d.h. Verkaufsstellen im Sinne des Gesetzes sind,⁵¹ und dass (2.) in vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen ebenfalls ein „Feilhalten“ von Waren zum Verkauf (vgl. § 2 Nr. 2 HLöG) erfolgt⁵².

Auch wenn der Landesgesetzgeber hieran *de lege ferenda* nicht gebunden ist, liegt es doch nahe, den Sonntag zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen nicht zu öffnen, indem die Legaldefinitionen für „Verkaufsstellen“ und „Feilhalten“ angepasst werden. Denn es handelt sich um etablierte Termini, deren Anpassung u.U. nicht absehbare Folgen haben kann. Überzeugender ist es daher, die etablierte Terminologie unberührt zu lassen und explizit zu regeln, dass die Vorgabe zu Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HLöG für vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen nicht gilt. Hierfür bietet sich eine Ergänzung in § 3 Abs. 3 HLöG an.

Bedenken, dass eine sonn- und feiertägliche Öffnung zu einer zu weitreichenden Änderung der Regulierung des Sonn- und Feiertagsschutzes führt bzw. das verfolgte Ziel, die Eröffnung von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen insbesondere im ländlichen Raum zu fördern, regulatorisch nicht präzise genug verfolgt wird, ließe sich durch Einschränkungen Rechnung tragen. Denkbar erscheint es etwa, die Öffnung nur für Verkaufsstellen vorzusehen, die nicht großflächig sind. Man könnte die Öffnung auch auf bestimmte Einkaufslagen beschränken. Schließlich ist es möglich, die zusätzliche Öffnung zeitlich zu befristen und eine Evaluation der Öffnung vorzuschreiben.

⁵¹ Hess. VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22 –, Rn. 12 ff., juris; ebenso VG Hamburg, Beschluss vom 3. November 2023 – 7 E 3608/23 –, Rn. 17 ff., juris.

⁵² Hess. VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22 –, Rn. 14 ff., juris; ebenso VG Hamburg, Beschluss vom 3. November 2023 – 7 E 3608/23 –, Rn. 17 ff., juris.

III. Ergänzung von § 3 Abs. 3 HLöG

Der Landesgesetzgeber könnte § 3 Abs. 3 HLöG wie folgt ergänzen:

„Abs. 2 Nr. 1 gilt nicht für das Feilhalten von Waren außerhalb von Verkaufsstellen auf Volksfesten, die von der zuständigen Behörde genehmigt worden sind, sowie für vollautomatisierte und personallose Verkaufsstellen.“

IV. Gesetzesbegründung

Eine entsprechende Gesetzesbegründung könnte wie folgt formuliert werden:

„Die Ergänzung von § 3 Abs. 3 HLöG verfolgt den Zweck, durch die Sonntagsöffnung zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen die Grundversorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und sonstigen Gütern des täglichen Bedarfs insbesondere in ländlichen Regionen, namentlich in Grundzentren, zu verbessern. Dort können Verkaufsstellen für Waren des täglichen Bedarfs seltener wirtschaftlich betrieben werden als in dichter besiedelten Landesteilen. Eine Steigerung der wirtschaftlichen Attraktivität ist erforderlich, um Anreize zur Eröffnung derartiger Verkaufsstellen im ländlichen Raum zu schaffen. Im Ergebnis werden die Menschen nicht nur an Sonn-, sondern auch an Werktagen profitieren. Dass der Betrieb von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen aufgrund technischer Gegebenheiten erst bei einer Öffnung „rund um die Uhr“ wirtschaftlich attraktiv ist, rechtfertigt es auch, eben diese ganztägliche Öffnung zu erlauben. Die Sonntagsöffnung zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen leistet damit einen Beitrag zur Schaffung und Erhaltung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Land Hessen.

Weder das Bundesverfassungsgericht noch das Bundesverwaltungsgericht haben sich mit Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen beschäftigt. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat geklärt, dass es sich bei vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen um Verkaufsstellen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 HLöG handelt und zudem ein „Feilhalten“ von Waren i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 HLöG erfolgt. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof verhält sich demgegenüber nicht zu der Frage, ob es dem Landesgesetzgeber de lege ferenda frei stünde, den Sonn- und Feiertagsschutz zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen zu öffnen.

Gemessen an den allgemeingültigen Grundsätzen zum Sonn- und Feiertagschutz, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2009 aufgestellt hat (Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07), ist die Sonntagsöffnung zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen zulässig. Es bleibt erkennbar, dass es sich bei der Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen um eine Ausnahme handelt und eine weitgehende Gleichstellung der sonn- und feiertäglichen Verhältnisse nicht erfolgt. Der Ausnahmecharakter ergibt sich

für jedermann offenkundig bereits daraus, dass nur Verkaufsstellen geöffnet sein dürfen, die personallos betrieben werden können. Es wird zudem davon ausgegangen, dass die Anzahl vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen vorerst überschaubar bleiben wird. Den regelhaften Charakter des Sonntags als Tag der Ruhe und der seelischen Erhebung stützt dies zusätzlich.

Durch eine Sonntagsöffnung zugunsten vollautomatisierter und personalloser Verkaufsstellen würde auch nicht das verfassungsrechtlich zwingend erforderliche Mindestschutzniveau in Bezug auf den Sonntagsschutz unterschritten werden. Durch die Anpassung wird der Sonn- und Feiertagsschutz zwar in seiner Institutionsdimension berührt (vgl. BVerfG, Urteil vom 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07, Rn. 165, juris; Hess. VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2023 – 8 B 77/22 –, Rn. 16, juris). Der Eingriff wiegt aber weniger schwer, weil Arbeitnehmer von der Anpassung nicht betroffen wären. Dies ist verfassungsrechtlich zudem insofern bedeutsam, als dass das Bundesverfassungsgericht den Schwerpunkt bei der Herleitung des Sonn- und Feiertagsschutzes auf den Individualrechtsschutz der Arbeitnehmenden legt und nicht auf die objektivrechtliche Schutzdimension des Sonn- und Feiertagsschutzes. Auch soweit die Sonn- und Feiertagsgarantie als Institution gewürdigt wird, geht es im Kern um den Schutz von Grundrechten von Einzelnen bzw. von (Religions-)Kollektiven. Die Öffnung des Sonn- und Feiertagsschutzes zugunsten von vollautomatisierten und personallosen Verkaufsstellen hätte auf das grundrechtliche Schutzniveau von Arbeitnehmenden oder sonstigen Personen keine negativen Auswirkungen. Die werktägliche Geschäftigkeit wird sich dementsprechend auf die durch Kunden verursachte Geschäftigkeit beschränken. Diese Geschäftigkeit fällt neben derjenigen Geschäftigkeit, die durch Verkaufsstellen nach § 4 Abs. 1 HLöG verursacht wird, nicht wesentlich ins Gewicht.

Dem verhältnismäßig milden Eingriff in den Sonntagsschutz steht mit dem Belang der Gewährleistung gleichwertiger Lebensverhältnisse ein sachlicher Grund von beträchtlichem Gewicht gegenüber, der geeignet ist, den Eingriff in das „Institut Sonntag“ zu rechtfertigen.“
