



An den
Vorsitzenden des
Wirtschafts- und Digitalisierungsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtags
Herrn Claus Christian Claussen, MdL
Schleswig-Holsteinischer Landtag
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de

Telefon: 0431 880-5378
Telefax: 0431 880-5374
Durchwahl: 0431 880-1504
f.becker@law.uni-kiel.de
www.becker.jura.uni-kiel.de

Kiel, den 20. Januar 2026

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/5956

Regierungsentwurf zur Änderung des Ladenöffnungszeitengesetzes (Drs. 20/3750)

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

mit Schreiben vom 18. Dezember 2025 haben Sie mir freundlicherweise die Gelegenheit eingeräumt, zu dem Regierungsentwurf zur Änderung des Ladenöffnungszeitengesetzes Stellung zu nehmen. Vielen Dank für diese Möglichkeit, von der ich gerne Gebrauch mache.

Inhaltsübersicht

I. Ausgangslage und Aufgabenstellung	2
II. Vorbemerkung.....	3
III. Verfassungsrechtlicher Rahmen	3
1. Sonn- und Feiertagsschutz (Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV).....	3
a) Grundlage	3
b) Ratio und Schutzzumfang	4
c) Schutzintensität	6
d) Ladenöffnung als Ausnahme.....	7
aa) Rechtfertigender Grund.....	7

bb) Konstituierende Elemente des Regel-Ausnahme-Verhältnisses.....	9
(1) Zeitliche Dimension	10
(2) Sachliche Dimension	10
(3) Geographische Dimension	10
(4) Gesamtbetrachtung	11
2. Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG)	12
a) Grundrechtseingriff	12
b) Rechtfertigung	12
IV. Regelungsgehalt	13
V. Verfassungsrechtliche Beurteilung	15
1. Vereinbarkeit mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV	16
a) Regel-Ausnahme-Verhältnis	16
b) Gründe des Gemeinwohls	16
c) Sachliche, räumliche und zeitliche Beschränktheit	19
aa) Warenautomaten	19
bb) Kleinstsupermärkte	21
cc) Landwirtschaftliche Direktvermarktung	22
d) Gesamtschau	23
2. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	24
VI. Ergebnis und Empfehlung	26

I. Ausgangslage und Aufgabenstellung

Der Schleswig-Holsteinische Landtag befasst sich mit zwei Gesetzentwürfen zur Änderung des Ladenöffnungszeitengesetzes (LöffZG) im Bereich des Sonn- und Feiertagsschutzes: einem Entwurf der FDP-Fraktion (Drs. 20/2133) und einem weitergehenden Entwurf der Landesregierung (Drs. 20/3750).

Gegenstand beider Entwürfe ist insbesondere der Umgang mit sog. vollautomatisierten Verkaufsstellen (personallose Mini-Supermärkte oder „Automatenkioske“), die bislang vom allgemeinen Sonntagsöffnungsverbot erfasst werden.

Die rechtliche Kernfrage lautet, ob und inwieweit solche neuartigen Verkaufsformen aus verfassungsrechtlicher Sicht an Sonn- und Feiertagen zulässig geöffnet sein dürfen. Dabei sind vor allem Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV (verfassungsrechtlicher Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe) sowie Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit der Ladenbetreiber und Beschäftigten) maßgebliche Prüfungsmaßstäbe, die bei der Beurteilung dieser Frage allerdings gegeneinander wirken.

II. Vorbemerkung

Im Jahr 2009 sind die Nordelbische-Evangelisch Lutherische Kirche und das Erzbistum Hamburg mit einem Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO vor dem OVG Schleswig-Holstein gegen verschiedene Änderungen der Bäderverordnung vorgegangen. Die streitbefangenen Änderungen hingen mit Fragen der Ladenöffnungszeit zusammen (Az. 3 KN 2/09). Es stand u.a. die Behauptung im Raum, dass die neuen Öffnungszeiten gegen Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV verstoßen.

Ich war an diesem Verfahren als Prozessbevollmächtigter der Landesregierung beteiligt. Nach dem Regierungswechsel im Jahr 2012 hat die Landesregierung ohne meine Mitwirkung und ohne, dass ich von dem Inhalt der Vereinbarung in Kenntnis gesetzt worden bin, Vergleichsverhandlungen mit den Antragstellern geführt, die letztlich zu einer Antragsrücknahme geführt haben.

Ich empfehle daher dringend, den dem Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Arbeit, Technologie und Tourismus vorliegenden, mir aber nicht bekannten Inhalt des geschlossenen Vergleichsvertrags zu überprüfen, und sicherzustellen, dass die vorgeschlagenen Änderungen die Vereinbarung nicht verletzen, soweit diese noch gültig sein sollte.

III. Verfassungsrechtlicher Rahmen

1. Sonn- und Feiertagsschutz (Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV)

a) Grundlage

Nach Art. 139 WRV sind Sonn- und Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen

Erhebung verfassungsrechtlich geschützt. Art. 140 GG inkorporiert diese Vorschrift der Weimarer Reichsverfassung in das Grundgesetz und verleiht ihr damit den Charakter aktuellen und umfassend gültigen Verfassungsrechts, an dessen Vorgaben die Gesetzgeber von Bund und Ländern gebunden sind.

Damit stellt die Verfassung insbesondere den Sonntag kraft seiner besonderen Tradition und sozialen Bedeutung unter einen allgemeinen Ruhevorbehalt; gleiches gilt für staatlich anerkannte Feiertage.

Der verfassungsrechtliche Sonntagsschutz wurzelt zwar historisch in christlich-abendländischer Tradition, gilt heute jedoch als säkulare Wertentscheidung des Grundgesetzes und steht daher in Einklang mit dem Neutralitätsgebot des Staates.¹ Art. 139 WRV „sichert mit seinem Schutz eine wesentliche Grundlage für die Rekreativsmöglichkeiten des Menschen und zugleich für ein soziales Zusammenleben und ist damit auch Garant für die Wahrnehmung von Grundrechten, die der Persönlichkeitsentfaltung dienen“. ² In „der säkularisierten Gesellschafts- und Staatsordnung [zielt die Regelung] aber auch auf die Verfolgung profaner Ziele wie die der persönlichen Ruhe, Besinnung, Erholung und Zerstreuung“. ³

Für die Anerkennung von Feiertagen sind nach Art. 70 GG grundsätzlich die Länder zuständig. Das Land Schleswig-Holstein hat auf Grundlage dieser Kompetenz das Gesetz über Sonn- und Feiertage (SFTG) erlassen. Nur in Ausnahmefällen wie dem 3. Oktober besteht eine Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 12 GG sowie kraft Natur der Sache.⁴

b) Ratio und Schutzzumfang

Der durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV konstituierte Schutz ist zunächst objektiv-rechtlicher Natur. Er gewährleistet selbst keine subjektiven „Ruherechte“ Einzelner, sondern begründet vielmehr ein staatliches Schutzgebot, das den Gesetzgeber verpflichtet, die (Arbeits-) Ruhe an diesen Tagen zu gewährleisten.⁵ Es handelt sich um eine institutionelle Garantie.⁶ Allerdings betont das Bundesverfassungsgericht, dass der „objektivrechtliche Schutzauftrag, der

¹ BVerfGE 125, 39 (84 f.); vgl. Sachs/Ehlers/Jasper, Art. 139 WRV Rn. 8.

² BVerfGE 125, 39 (80 f.).

³ BVerfGE 125, 39 (85).

⁴ Dürig/Herzog/Scholz/Korioth, 108. EL August 2025, WRV Art. 139 Rn. 49.

⁵ BVerfGE 125, 39 (85); Sachs/Ehlers/Jasper, Art. 139 WRV Rn. 8.

⁶ Dürig/Herzog/Scholz/Korioth, 108. EL August 2025, WRV Art. 139 Rn. 20 m.w.N. in Fn. 3.

in der Sonn- und Feiertagsgarantie begründet ist, ... auf die Stärkung des Schutzes [der] Grundrechte angelegt“ ist.⁷

Daher konkretisieren Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV etwa die staatliche Schutzpflicht aus Art. 4 GG (Religionsfreiheit) insoweit, als sie einen Mindestschutz für die Ausübung religiöser und weltanschaulicher Betätigungen an diesen Tagen gewährleisten.⁸

Art. 139 WRV stellt auch eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips dar. Die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen ermöglicht den Werktätigen eine physische und psychische Regeneration (Art. 2 Abs. 2 GG). Sie dient auch dem Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und erleichtert die Wahrnehmung der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) und weist einen Bezug zur Menschenwürde auf.⁹

Die Anforderungen aus den grundrechtlichen Schutzpflichten sowie den Staatsstrukturprinzipien erstarken gemeinsam zu Mindestbedingungen des einfachgesetzlichen Sonn- und Feiertagsschutzes, die der Gesetzgeber nicht unterschreiten darf. Das Bundesverfassungsgericht betont aber auch hier erneut die Gestaltungsfreiheit und die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers: Ihm kommt „ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Das Bundesverfassungsgericht kann die Verletzung einer solchen Schutzpflicht nur feststellen, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben“.¹⁰

Die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags erschöpft sich nicht in der Gewährleistung klassischer Arbeitsverbote, sondern erfasst alle öffentlich wahrnehmbaren Tätigkeiten, die dem typisch werktäglichen Lebensvollzug zuzurechnen sind und die äußere Ruhe von Sonn- und Feiertagen stören könnten.¹¹ Das Verbot entfaltet also nicht allein eine Schutzfunktion für Arbeitnehmer,¹² sondern es soll vielmehr ganz allgemein „für Ruhe sorgen“ und sicherstellen, dass der Charakter von Sonn- und Feiertagen erhalten bleibt. In Erfüllung dieser Vorgabe verbietet das einfachgesetzliche Ladenschluss- und Feiertagsrecht der Länder daher typischerweise

⁷ BVerfGE 125, 39 (84).

⁸ BVerfGE 125, 39 (77).

⁹ BVerfGE 125, 39 (82 f.).

¹⁰ BVerfGE 125, 39 (77 m.w.N.).

¹¹ BVerfGE 125, 39 (85).

¹² BVerfGE 124, 39 (85 f.).

Aktivitäten mit werktäglichem Gepräge, Kundenverkehr und entsprechender Lärmentwicklung.

Gerade aber weil der Fokus des Verbots nicht allein auf dem Schutz von Arbeitnehmern liegt, sind auch Fälle nachweisbar, in denen die sonntägliche Öffnung automatisierter bzw. unbesetzter Einrichtungen (vollautomatische SB-Waschsalons¹³) aufgrund Landesrechts verboten wurden, weil sie werktägliche Funktionen erfüllten, entsprechende Aktivitäten hervorriefen, insbesondere Kundenverkehr verursachten und damit den Eindruck „typischer werktäglicher Geschäftigkeit“ hervorriefen.

c) Schutzintensität

Es liegt auf der Hand, dass der verfassungsrechtlich gewährleistete Schutz von Sonn- und Feiertagen nicht absolut sein kann. Bestimmte Arbeiten müssen aus zwingenden Gründen gerade (auch) an einem Sonntag erledigt werden müssen (z. B. Not- und Rettungsdienste, Energieversorgung, aber auch das Gastgewerbe für Wochenenderholung usw.)¹⁴. Das kirchliche Personal kann natürlich sonntags ebenfalls keine „Arbeitsruhe“ beanspruchen.

Angesichts dieser praktischen Notwendigkeiten geht das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Art. 139 WRV dem Gesetzgeber zwar einen Schutzauftrag erteilt, dessen Erfüllung aber kein absolutes Verbot jedweder „störenden“ Tätigkeit erfordert (und auch aus Gründen der staatlichen Schutzpflichten gar erlaubt).

Vielmehr konstituiert die Regelung in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV für Arbeiten und andere wirtschaftliche Aktivitäten an Sonn- und Feiertagen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis.¹⁵

Somit hat die „typische werktägliche Geschäftigkeit“ an Sonn- und Feiertagen zwar zu ruhen.¹⁶ Aber es sind Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe möglich und geboten. Diese sind jedoch nur zur Wahrung höherrangiger oder gleichwertiger Rechtsgüter (z. B. Schutz von Leben und Gesundheit, Funktionsfähigkeit des Gemeinwesens) zulässig.¹⁷ Bei ihrer Zulassung ist

¹³ Siehe bspw. VG Augsburg, Urt. v. 24.3.2022 – Au 5 K 21.1690, Rn. 24.

¹⁴ BVerfGE 125, 39 (86).

¹⁵ BVerfGE 125, 39 (85).

¹⁶ BVerfGE 125, 39 (85).

¹⁷ BVerfGE 125, 39 (85).

in jedem Falle durch den Gesetzgeber ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagsschutzes zu wahren.¹⁸ Der Sonn- und Feiertagsschutz darf also nicht durch immer weitere inkrementelle Ausnahmen im Ergebnis abgesenkt oder ausgehöhlt werden.¹⁹ Die fortwährende und dauerhafte Gewährleistung eines effektiven Mindestschutzniveaus ist wesentlicher Prüfungsmaßstab bei jeder gesetzlichen Ausgestaltung der Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen.²⁰ Es muss stets ein substantieller Teil der Sonn- und Feiertage von Öffnungen freigehalten werden, um dem Regelcharakter der Arbeitsruhe gerecht zu werden.²¹

Dieser Vorgabe widerspräche natürlich eine voraussetzungslose und flächendeckende Öffnung von Geschäften an Sonntagen, ohne weitere einschränkende Voraussetzungen.

d) Ladenöffnung als Ausnahme

aa) Rechtfertigender Grund

Sonn- und Feiertagsschutz sind zum Schutze und zur Förderung verfassungsrechtlich erheblicher widerstreitender Interessen im Lichte und unter Berücksichtigung der in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV enthaltenen Grundentscheidung einschränkbar. Solche Ausnahmen von der Regel sind zur Wahrung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich, sofern dabei durch den Gesetzgeber ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagsschutzes insgesamt gewahrt bleibt.²²

Soll eine Ladenöffnung als Abweichung vom Sonn- und Feiertagsschutz als Ausnahme von der Regel zulässig sein, bedarf es hierfür zunächst eines rechtfertigenden Grundes.

Als ein solcher kommen prinzipiell auch die grundrechtlichen Belange Dritter in Betracht, die durch eine staatlich verordnete Ladenschließung betroffen sind. Insoweit von Relevanz sind etwa die „grundrechtlichen Positionen der Ladeninhaber (Berufsfreiheit) und Einkaufswilligen (allgemeine Handlungsfreiheit)“,²³ deren Belange allerdings nur als rechtfertigungsbedürftige

¹⁸ BVerfGE 125, 39 (85).

¹⁹ BVerfGE 125, 39 (85).

²⁰ BVerfGE 125, 39 (84, 89).

²¹ BVerfGE 125, 39 (102 f.).

²² BVerfGE 125, 39 (85); BVerfGE 111, 10 (50).

²³ BVerfGE 125, 39 (89).

Ausnahme gegenüber dem grundsätzlichen Sonn- und Feiertagsschutz verfassungsrechtlich von Bedeutung sind.²⁴

Das Bundesverfassungsgericht macht deutlich, dass ein sachlicher Grund von hinreichendem Gewicht für eine flächendeckende und umfassende Relativierung des Sonn- und Feiertagschutzes weder allein das wirtschaftliche Interesse der Geschäftsinhaber noch ein unspezifisches Bedürfnis nach Shopperlebnissen oder die Anziehung von „Einkaufstourismus“ sein kann.²⁵

Bei der Ausgestaltung des Schutzes kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu, im Rahmen dessen er auch auf eine geänderte soziale Wirklichkeit, insbesondere Veränderungen im Freizeitverhalten der Bürger, Rücksicht nehmen kann.

Verfassungsrechtliche Vorgabe für den Gesetzgeber ist dabei allein, dass die gesetzliche Regelung die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen als Regelfall deutlich erkennen lassen muss. Ausnahmen von dem Sonn- und Feiertagsschutz müssen auch als solche öffentlich erkennbar sein. Im Ergebnis darf keine weitgehende Gleichstellung der Verhältnisse an Sonn- und Feiertagen mit den werktäglichen Verhältnissen erfolgen.²⁶

Vor allem für die touristisch geprägten Gebiete Schleswig-Holsteins wird als für die Relativierung des Sonn- und Feiertagsschutzes erforderlicher sachlicher Grund, der gleichzeitig Rechtfertigung und Grenzen der sonntäglichen Ladenöffnung markiert, ein auf den Tourismus zugeschnittener Versorgungsauftrag ins Feld geführt. Hierauf weist bereits die Gesetzesbegründung zum seinerzeitigen LÖffZG ausdrücklich hin.²⁷ Der Personenkreis, der durch die im Land Schleswig-Holstein vorgehaltenen touristischen Angebote angesprochen werden soll, weist typischerweise ein Bedürfnis auf, sich auch an Sonn- und Feiertagen mit den nötigen Produkten des täglichen Ge- und Verbrauchs versorgen zu können. Dies betrifft vor allem solche Übernachtungsgäste, die in Unterkünften ohne Verpflegung untergebracht sind. Gerade Kurzurlauber reisen oftmals erst am Wochenende an und sind dann am Sonntag darauf angewiesen, Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs vor Ort erwerben zu können. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der „Bettenwechsel“ typischerweise Samstag erfolgt und vielfach erst am darauffolgenden Sonntag der Versorgungseinkauf getätigt werden kann.

²⁴ BVerfGE 125, 39 (90).

²⁵ Vgl. BVerfGE 125, 39 (87).

²⁶ BVerfGE 125, 39 (86 f.).

²⁷ Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und SPD, Entwurf eines Gesetzes über die Ladenöffnungszeiten (Ladenöffnungszeitengesetz - LÖffZG), LT-Drs 16/996, S. 9, 16.

bb) Konstituierende Elemente des Regel-Ausnahme-Verhältnisses

Der Nachweis eines die Landeöffnung ausnahmsweise rechtfertigenden Gemeinwohlbelangs von hinreichendem Gewicht ist allerdings nur der Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Überprüfung.

Dem Bundesverfassungsgericht kommt es daneben zentral auf die Einhaltung des verfassungsrechtlich gebotenen Regel-Ausnahme-Verhältnis an. Diese beiden Parameter können nur zusammen für die Verfassungsmäßigkeit einer Vorschrift entscheidend sein. Denn

„[...] je geringer das Gewicht derjenigen Gründe ist, zu denen der Sonn- und Feiertagsschutz ins Verhältnis gesetzt wird und je weitergehend die Freigabe der Verkaufsstellenöffnung in Bezug auf das betroffene Gebiet sowie die einbezogenen Handelssparten und Warengruppen [desto mehr Bedeutung kommt dem Regel-Ausnahme-Gebot zu]. Deshalb müssen bei einer flächendeckenden und den gesamten Einzelhandel erfassenden Freigabe der Ladenöffnung rechtfertigende Gründe von besonderem Gewicht vorliegen [...]“.²⁸

Dabei ist der bloße Wortlaut der Ausnahmeregelung nicht von Bedeutung. Der Gesetzgeber hat nicht zwingend den Begriff „ausnahmsweise“ in den Wortlaut seines Gesetzes aufzunehmen. Vielmehr muss das Regel-Ausnahme-Verhältnis in materieller Hinsicht in drei Dimensionen deutlich werden: Hierbei handelt es sich um eine sachliche Dimension, die den betroffenen Warenkorb umfasst, um eine geographische Dimension, die das Verhältnis zwischen geöffneten und nicht geöffneten Geschäften beschreibt, sowie eine zeitliche Komponente, die den Umfang der Öffnungszeiten sowohl an den betroffenen Sonn- und Feiertagen wie auch das Verhältnis der verkaufsoffenen zu den „stillen“ Sonn- und Feiertagen beschreibt.²⁹

Letztlich nimmt das Bundesverfassungsgericht diese so gegliederte Differenzierung zwischen werktäglicher Geschäftigkeit und sonntäglicher Ruhe zum einen anhand des sich einem Beobachter ergebenden Eindrucks, zum andern anhand der Zahl der durch eine Ladenöffnung betroffenen Personen vor. Zum Kreis der Betroffenen zählen neben den Verkaufsstelleninhabern und Arbeitnehmern auch die Anwohner, da diese gegenüber Zeiten, in denen die Verkaufsstelle geschlossen hat, mit einem höheren Verkehrsaufkommen konfrontiert werden.

²⁸ BVerfGE 125, 39 (88).

²⁹ BVerfGE 125, 39 (87 f.).

Das Bundesverfassungsgericht beschreibt die drei relevanten Dimensionen des Regel-Ausnahme-Verhältnisses und die abschließende Gesamtbetrachtung folgendermaßen ((1) bis (4))³⁰:

(1) Zeitliche Dimension

Der zeitliche Aspekt des vom Bundesverfassungsgericht geforderten Regel-Ausnahme-Verhältnisses weist zwei Facetten auf. Zum einen ist die Anzahl der Sonn- und Feiertage, an denen Verkaufsstellen geöffnet sein dürfen, in Relation zu der Gesamtzahl der Sonn- und Feiertage eines Jahres zu setzen. Zum andern muss das Regel-Ausnahme-Verhältnis auch in dem Vergleich der jeweiligen Öffnungszeiten an Werktagen einerseits und Sonn- und Feiertagen andererseits zum Ausdruck kommen.

(2) Sachliche Dimension

Die sachliche Dimension beschreibt den Umfang der Waren, die in Abweichung von dem sonn- und feiertäglichen Ruhegebot verkauft werden können. Hier kann der Gesetzgeber das Regel-Ausnahme-Verhältnis dadurch zum Ausdruck bringen, dass er die sonn- und feiertags ausnahmsweise verkäuflichen Waren in Relation zu dem naturgemäß völlig unbegrenzten Warenangebot von Verkaufsstätten an Werktagen eingrenzt.

Diese Waren müssen natürlich auch der sachlichen Rechtfertigung der ausnahmsweisen Ladenöffnung entsprechen. Zieht man hierfür die Bedürfnisse von Übernachtungsgästen heran, würde die Möglichkeit, Möbel- und Autohäuser oder Baumärkte zu öffnen diesem Zweck nicht korrespondieren. Zu einer solchen Rechtfertigung würde etwa der Verkauf von „Gegenständen des täglichen Ge- und Verbrauchs“ oder „Lebensmitteln“ passen.

(3) Geographische Dimension

In seiner geographischen Dimension muss das Regel-Ausnahme-Verhältnis der Einschränkung des Sonn- und Feiertagsschutzes dadurch deutlich werden, dass eine Ladenöffnung nur in einem deutlich abgegrenzten und beschränkten Raum zulässig ist. Es darf bei einer Gesamtbetrachtung Schleswig-Holsteins nicht der Eindruck werktäglicher Geschäftigkeit entstehen.

³⁰ BVerfGE 125, 39 (87 ff.).

Auch hier bedarf es eines Bezugs zu dem rechtfertigenden Zweck. Ist dieser auf den Bedarf von Übernachtungsgästen bezogen, dürfen natürlich auch nur in solchen Orten die Geschäfte geöffnet sein, die über eine touristische Übernachtungsinfrastruktur verfügen (z.B. anerkannte Kur- und Erholungsorte)

(4) Gesamtbetrachtung

Die drei dargelegten Dimensionen sind nicht für sich genommen und damit isoliert zu betrachten, sondern sie bedürfen zwingend einer Beurteilung in der Gesamtschau. So kann z.B. eine besondere Großzügigkeit in zeitlicher Dimension (durch eine größere Zahl an verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen oder durch großzügige Öffnungszeiten) durch Zurückhaltung in der geographischen Dimension (etwa durch eine Beschränkung der Öffnung auf wenige Gemeinden) kompensiert werden. Ein ganz beschränktes Warenangebot (Bäckerei) kann eine regelmäßige Öffnung an Sonn- und Feiertagen kompensieren, wenn diese dann aber auch auf wenige Stunden beschränkt ist.

Das Bundesverfassungsgericht beurteilt das Verhältnis von Regel und Ausnahme dabei in erster Linie nach der gesetzlichen Regelung, mithin danach, an wie vielen Sonn- und Feiertagen die Geschäfte geöffnet haben *können* (und nicht danach, an wie vielen sie tatsächlich geöffnet haben), an welchen Orten sie sich befinden und welches Warenangebot sie vorhalten dürfen.³¹

Allerdings legt es seiner Gesamtbetrachtung des Verhältnisses von Regel und Ausnahme auch subjektive Eindrücke zugrunde. Es stellt auf den Eindruck werktäglicher Geschäftigkeit ab, der durch Abweichungen vom Sonn- und Feiertagsschutz geweckt werden kann.³²

Daher kann in der Gesamtbetrachtung der Regelung das Maß ihrer tatsächlichen Ausnutzung nicht unberücksichtigt bleiben. Die öffentliche Wahrnehmung „werktäglicher Geschäftigkeit“ an Sonn- und Feiertagen wird tatsächlich dadurch reduziert, dass die Verkaufsstellen die Möglichkeit, einen erheblichen Teil der Sonn- und Feiertage zu öffnen, nicht ausschöpfen. Wenn Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen nicht geöffnet haben, obwohl sie es eigentlich dürften, können weder Dritte (Anwohner, Arbeitnehmer) von einer solchen Öffnung betroffen sein,

³¹ BVerfGE 125, 39 (87 f.).

³² vgl. BVerfGE 125, 39 (99): „prägende(n) öffentliche(n) Betriebsamkeitswirkung der Verkaufsstellenöffnung“.

noch kann die Allgemeinheit den Eindruck werktäglicher Geschäftigkeit gewinnen. Das verfassungsrechtlich gebotene Regel-Ausnahmeverhältnis bleibt dann in der öffentlichen Wahrnehmung intakt.

Dasselbe gilt aus der Perspektive subjektiver Wahrnehmung durch Publikum und Betroffene ebenso wie angesichts der rechtlichen Systematik auch im Hinblick auf den Vergleich der Ladenöffnungszeiten an denjenigen Sonn- und Feiertagen, an denen der begrenzte Warenkorb angeboten werden darf, mit den Öffnungszeiten an allen übrigen Werktagen.

2. Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG)

a) Grundrechtseingriff

Die Grundrechte des Grundgesetzes haben primär die Funktion, Eingriffe des Staates in die geschützte Rechtssphäre des Einzelnen abzuwehren. Darüber hinaus formen sie eine objektive Werteordnung.

Gesetzliche Ladenöffnungsbeschränkungen stellen einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Grundrechtsträger dar, da sie Zeit, Ort und Modalitäten der Berufstätigkeit reglementieren.³³ Sowohl das Verbot, an Sonn- und Feiertagen zu öffnen, als auch etwaige Differenzierungen durch entsprechende Ausnahmen beschränken die Dispositionsfreiheit des Grundrechtsträgers bei der Organisation der beruflichen Rahmenbedingungen. Es handelt sich um Maßnahmen, die die Modalitäten der Berufsausübung, nicht aber den Zugang zu einem Beruf beschränken.³⁴ Dies gilt entsprechend auch für abhängig Beschäftigte, die an den geschützten Tagen ihre Arbeitsleistung gar nicht erst anbieten können.

b) Rechtfertigung

Einschränkungen der Berufsfreiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und einer sachgerechten Begründung mit Belangen des Gemeinwohls. Hierbei steht natürlich der seinerseits verfassungsrechtlich verankerte Sonntagsschutz im Vordergrund.³⁵ Früher wurde allerdings auch der Schutz kleiner Einzelhandelsgeschäfte oder der Schutz der Familie als Rechtfertigung

³³ Hierzu BVerfGE 138, 261 (285 ff.).

³⁴ BVerfGE 87, 363 (393).

³⁵ BVerfGE 125, 39 (85, 90).

für die Beschränkung der Berufsfreiheit herangezogen.³⁶

Da die Regelungen zur Ladenöffnung allerdings Grundrechtseingriffe darstellen, müssen sie ihrerseits geeignet und erforderlich sein, den Sonntagsschutz zu gewährleisten, und sie dürfen nicht willkürlich differenzieren.

IV. Regelungsgehalt

In Schleswig-Holstein ist zur Zeit montags bis samstags ein 24-Stunden-Betrieb für Verkaufsstellen erlaubt (§ 3 Abs. 1 LÖffZG). An Sonn- und gesetzlichen Feiertagen hingegen gilt de lege lata ein allgemeines Öffnungsverbot (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 LÖffZG), von dem nur bestimmte, eng definierte Geschäftsarten ausgenommen sind (z. B. Bäckereien für wenige Stunden, Blumenläden, Tankstellen, Apotheken, Bahnhofs- und Flughafengeschäfte, sowie einzelne touristische Sonntagsöffnungen per Verordnung; §§ 4 ff. LÖffZG).

Die Regelungen des schleswig-holsteinischen Ladenöffnungsrecht gelten für die Öffnung von Verkaufsstellen und das gewerbliche Feilhalten von Waren außerhalb von Verkaufsstellen (§ 1 LÖffZG; zum Begriff der Verkaufsstelle vgl. § 2 Abs. 1 LÖffZG).

Auch vollautomatisierte Verkaufsstellen – also z. B. kleine, personallos betriebene Supermärkte mit Selbstbedienung durch digitale Lösungen – sind nach bisherigem Recht als Verkaufsstellen einzustufen und unterliegen daher grundsätzlich dem Sonntagsöffnungsverbot. Für eine ähnliche Regelung des dortigen Landesrechts hat dies jüngst etwa das VG Hamburg ausdrücklich entschieden: Ein „Automatenkiosk“ in einem frei zugänglichen Ladenlokal mit mehreren hundert Produkten, die per Bestellterminal und Automat ausgegeben werden, ist eine Verkaufsstelle i.S.d. Ladenschlussrechts. Auch setze das Feilhalten von Waren keinen unmittelbaren Personalkontakt voraus.³⁷

Ähnlich urteilte der Hessische VGH im Dezember 2023, dass ein vollautomatischer Supermarkt dem hessischen Sonntagsverkaufsverbot unterfällt.³⁸

Allerdings ist die Rechtsprechung in den einzelnen Ländern – natürlich nicht zuletzt angesichts divergierender Regelungen – insoweit nicht einheitlich, als bisweilen davon ausgegangen wird, dass bestimmte personallose Kleinstläden gar nicht vom Anwendungsbereich des jeweiligen

³⁶ VG Hamburg, NVwZ-RR 2024, 639 (640 f.).

³⁷ VG Hamburg, NVwZ-RR 2024, 639 (641).

³⁸ Beschl. v. 22.12.2023 – 8 B 77/22.

Ladenöffnungsgesetzes erfasst seien.³⁹ § 1 Abs. 3 ÖffZG M-V nimmt das Feilhalten in „Kleinstverkaufsstellen ohne persönlichen Kundenkontakt, die insbesondere geprägt sind von digitalem Zutritt und digitaler Bezahlung“ ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Ladenöffnungsrechts aus.

Vor diesem Hintergrund zielt der Gesetzentwurf der Landesregierung darauf ab, das LÖffZG an die fortschreitende Digitalisierung im Einzelhandel anzupassen und neue Vertriebsformen rechtssicher einzuordnen.

In einem vorausgegangen Entwurf hatte die FDP-Fraktion vorgeschlagen in § 4 LÖffZG (Ausnahmen vom Verbot) einen neuen Abs. 3 einzufügen. Hiernach sollte dann § 3 Abs. 2 LÖffZG (das Sonntagsöffnungsverbot) nicht für vollautomatisierte Verkaufsstellen gelten, sofern kein Verkaufspersonal eingesetzt wird und ausschließlich Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs angeboten werden.⁴⁰ Aufgrund dieser Änderung hätte z. B. ein digital betriebener Minisupermarkt oder Container-Kiosk mit beschränktem Angebot ohne Personal an Sonn- und Feiertagen öffnen dürfen. Weitere Anforderungen (etwa hinsichtlich der Größe, des Standorts oder einer Höchstzahl solcher Automaten) stellte der FDP-Entwurf nicht. Die Begründung hebt hervor, dass vollautomatisierte Verkaufsstellen zur Grundversorgung – gerade im ländlichen Raum – beitragen könnten und die technische Entwicklung ihren Einsatz ermögliche.⁴¹

Der deutlich umfangreichere Entwurf der Landesregierung nimmt eine feingliedrigere Regelung vor. Nach Vorstellung der Initianten werden §§ 8a bis 8c LÖffZG-E in das Gesetz eingefügt, die gesonderte Ausnahmetatbestände für verschiedene Konstellationen schaffen.⁴²

§ 8a LÖffZG-E erfasst einzelne oder gruppierte Warenautomaten bis zu einem Gesamtvolumen von 7 Kubikmetern, die abweichend vom Verbot auch an Sonn- und Feiertagen Waren feilhalten dürfen sollen. Die Volumensbegrenzung verhindert, dass durch Zusammenstellen zahlreicher oder sehr großer Automaten faktisch ein vollwertiger Supermarkt betrieben wird. Gleichwohl lässt § 8a Abs. 2 LÖffZG-E auch Automaten über 7 m³ Volumen zu, aber nur unter weiteren Voraussetzungen: Solche größeren Automaten dürfen sonntags nur Waren verkaufen, sofern sie entweder den Vorgaben des § 8b LÖffZG-E (personallose Kleinstsupermärkte) entsprechen oder den Vorgaben des § 8c LÖffZG-E (Direktvermarktungsstellen landwirtschaftlicher

³⁹ Siehe OVG NRW, 4 B 976/24; OVG Lüneburg, 7 ME 7/25.

⁴⁰ Drs. 20/2133, S. 2.

⁴¹ Drs. 20/2133, S. 3.

⁴² Die nachfolgenden Begründungen zu den einzelnen Regelungen sind der Drs. 20/3750, S. 19 ff. entnommen.

Betriebe) genügen. Damit verknüpft § 8a LÖffZG-E mit den anderen Ausnahmen.

§ 8b LÖffZG-E gestattet abweichend von § 3 Abs. 2 LÖffZG die Öffnung kleiner Supermärkte (maximal 350 m² Verkaufsfläche) in Gemeinden und Städten bis 2.500 Einwohnern, sofern keine Person zum Zweck des Verkaufs anwesend ist. Der Begriff „Supermarkt“ wird dahingehend definiert, dass überwiegend Lebensmittel verkauft werden. Wichtig ist, dass die Personallosigkeit sich nur auf Sonn- und Feiertage beziehen muss – der Laden kann werktags durchaus Personal einsetzen (sog. Hybridmodell). Mit § 8b LÖffZG-E schafft der Entwurf also eine gezielte Ausnahme für ländliche Gebiete mit geringer Bevölkerung, um dort eine Grundversorgung durch digitale Kleinst-Supermärkte zu ermöglichen. Die Norm enthält zudem eine Bestandsschutzregelung: Sollte eine anfangs berechnete Kleinstgemeinde später auf über 2.500 Einwohner anwachsen, darf ein bis dahin personallos betriebener Markt gleichwohl weiter an Sonn- und Feiertagen öffnen.

Der Entwurf stellt explizit klar, dass § 8b LÖffZG-E das Arbeitszeitgesetz (§ 10 ArbZG) nicht verdrängt. Arbeitnehmer können also weiterhin nur im Rahmen der arbeitszeitrechtlichen Ausnahmen sonntags eingesetzt werden, was hier bedeutet, dass eigentlich gar kein Personal vor Ort sein darf (zulässig wäre allenfalls, so die Begründung, der Einsatz von Wachpersonal zur Sicherheit). Die Norm stellt klar, dass auch ein Nachräumen der Regale oder eine regelmäßige Reinigung an Sonn- und Feiertagen dann nicht zulässig ist.

§ 8c LÖffZG-E erlaubt es landwirtschaftlichen Betrieben, eigene Hof- oder Betriebsflächen an Sonn- und Feiertagen zu öffnen, sofern nahezu ausschließlich selbst erzeugte Produkte zur Direktvermarktung angeboten werden. Dies erfasst den klassischen Hofladen-Verkauf eigener Erzeugnisse am Sonntag. Die Formulierung „nahezu nur selbst erzeugt“ lässt einen kleinen Spielraum für Zukaufware.

Darüber hinaus schlägt der Regierungsentwurf – neben einer Evaluierungsklausel in § 10 LÖffZG-E – Änderungen vor (Anpassung von § 2 Abs. 1 Nr. 2 LÖffZG in der Begriffsbestimmung „Verkaufsstand“ sowie Änderungen in § 10 LÖffZG betreffend Messen, Ausstellungen und Märkte), die indes den Kern der vorliegenden Problematik nicht berühren.

V. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Die verfassungsrechtliche Bewertung der in §§ 8a bis 8c LÖffZG-E vorgesehenen Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 LÖffZG) hängt maßgeblich davon ab, ob diese Ausnahmen auch in ihrer Gesamtheit als solche

erkennbar bleiben. Maßgeblich ist insoweit, ob das vom Bundesverfassungsgericht geforderte Regel-Ausnahme-Verhältnis gewahrt wird und ob sich für einen objektiven Beobachter weiterhin ein hinreichend deutlicher Unterschied zwischen werktäglicher Geschäftstätigkeit und sonntäglicher Ruhe ergibt.

1. Vereinbarkeit mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV

a) Regel-Ausnahme-Verhältnis

Der Regierungsentwurf schafft neben §§ 4 ff. LÖffZG weitere punktuelle Ausnahmen von dem verfassungsrechtlich gebotenen Sonn- und Feiertagsschutz. Durch die Begrenzung auf kleine Einheiten (Automaten bis 7 m³, Läden bis 350 m² in kleinen Orten, Hofläden) und auf bestimmte Warengruppen (Lebensmittel bzw. eigene Erzeugnisse der Landwirtschaft) soll dennoch weiter der Charakter der Ausnahme von der Regel gewahrt und der Entstehung einer „werktäglichen Geschäftigkeit“ entgegengewirkt werden.

Die folgende Untersuchung der Frage, ob dies gelungen ist, legt die Inhalte der Gesetzesbegründung⁴³ zugrunde.

b) Gründe des Gemeinwohls

Um eine dem Regel-Ausnahme-Verhältnis aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV entsprechende Systematik normieren zu können, muss der Gesetzgeber zunächst hinreichend gewichtige Gründe für eine ausnahmsweise Durchbrechung des Sonn- und Feiertagsschutzes anführen können.

Auch stellt die Erwartung der Verbraucher, auch an Sonn- und Feiertagen einkaufen zu können,⁴⁴ allein und für sich genommen grundsätzlich keinen hinreichend gewichtigen, legitimen Grund für eine Ausnahme von dem Sonn- und Feiertagsschutz dar.⁴⁵ Dasselbe gilt für das Interesse von Geschäftsleuten an der Generierung weiteren Umsatzes.⁴⁶ Es müssen mithin weitere Umstände hinzutreten, die ein hinreichendes Gewicht jenseits rein ökonomischer Interessen

⁴³ Drs. 20/3750, S. 2 ff.

⁴⁴ Drs. 20/3750, S. 2.

⁴⁵ BVerfGE 125, 39 (87).

⁴⁶ BVerfGE 125, 39 (87).

entfalten.

Rechtfertigende Gründe für diese Ausnahme sind die Gewährleistung notwendiger Daseinsvorsorge und auch die ländliche Tradition.

Der Gesetzgeber begründet die Ausnahme in § 8a LÖffZG-E für Warenautomaten mit der Notwendigkeit, einen rechtssicheren Zustand nach der neueren obergerichtlichen Rechtsprechung herzustellen. Nachdem Warenautomaten in anderen Ländern mit vergleichbarer Gesetzeslage nicht mehr vom Anwendungsbereich des Ladenöffnungszeitengesetzes erfasst werden, würden ohne ausdrückliche Regelung die strengeren Verbote des Sonn- und Feiertagsrechts eingreifen. Allerdings erscheint es für Schleswig-Holstein kaum zwingend, dass der sonntägliche Betrieb und die Nutzung eines solchen Automaten als öffentlich bemerkbare Handlungen dem Wesen der Sonn- und Feiertage widersprechen und damit verboten sind (vgl. § 3 Abs. 2 SFTG); zumal § 4 Abs. 1 Nr. 4 SFTG selbst etwa schon „Münz- und Selbstbedienungswaschsalons“ von dem Verbot freistellt.

Die Gesetzesbegründung zu § 8a LÖffZG-E verweist darauf, dass der Verkauf über einzelne oder wenige kleine Automaten als gesellschaftlich etabliert und mit dem Sonn- und Feiertagschutz vereinbar angesehen wird.⁴⁷ Ein eigentlicher Gemeinwohlgrund für die Zulassung einer Ausnahme von der Regel der Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV wird aber gar nicht angeführt. Letztlich liegt dem wohl die unausgesprochene Ansicht zugrunde, dass der Betrieb solcher Automaten eigentlich weder dem LÖffZG noch dem SFTG unterfallen sollte, wenn bestimmte Dimensionen nicht überschritten werden, da dieser Betrieb den Sonn- und Feiertagsschutz gar nicht beeinträchtigt.

Die Ausnahme in § 8b LÖffZG-E für personallose Kleinstsupermärkte wird primär mit dem Anliegen legitimiert, die Grund- und Nahversorgung im ländlichen Raum erhalten zu müssen. Grundsätzlich handelt es sich bei der Ermöglichung einer Versorgung mit Lebensmitteln auch im ländlichen Raum um eine grundlegende Aufgabe. Deren Erfüllung liegt in der sozialen Marktwirtschaft zwar natürlich zunächst grundsätzlich in privater Hand. Aber auch der private Unternehmer kann diese Aufgabe nur auf betriebswirtschaftlicher solider Basis und nur in den bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen erfüllen, zu denen auch das Recht der Ladenöffnung gehört.

Wenn in ländlichen Gebieten die sechs Öffnungstage in der Woche jenseits des Sonntags für

⁴⁷ Drs. 20/3750, S. 20 ff.

eine angemessene Versorgung nicht ausreichen, ist dies kein Gemeinwohlgrund von erheblichem Gewicht. Selbst wenn man auf die wenigen Optionen älterer Menschen, Mobilitätsbeschränkter oder Berufstätiger verweist, die während der Woche aufgrund der ländlichen Versorgungsstruktur sich eben nicht gerade nach der Arbeit noch in einem Supermarkt versorgen können, ist dieser Aspekt zwar nicht irrelevant. Aber es ist nicht ohne weiteres überzeugend, dass hier ein zusätzlicher Einkaufstag in der Woche für die betroffenen Personen einen relevanten Unterschied macht.

Die Gesetzesbegründung stellt aber fest, dass in kleinen Gemeinden zunehmend klassische Supermärkte schließen oder sich aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht mehr ansiedeln lassen. Digitale, personallose Konzepte seien häufig nur dann betriebswirtschaftlich tragfähig, wenn eine Öffnung auch an Sonn- und Feiertagen möglich ist. Ohne diese Option drohten Versorgungslücken, die die allgemeine Handlungsfreiheit der Bevölkerung beeinträchtigten und die Attraktivität ländlicher Gemeinden weiter schwächten.⁴⁸

Dem Gesetzgeber kommt bei Auswahl und Gewichtung der „höherwertigen Belange“ ein gewisser Spielraum zu – z.B. wurden in früheren Entscheidungen schon Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigungspolitik im internationalen Vergleich als Gründe für Ausnahmen in der Industrie genannt.⁴⁹ Wenn der schleswig-holsteinische Gesetzgeber meint, zum Erhalt lebendiger Dörfer gewisse innovative Modelle zulassen zu müssen, liegt das nicht außerhalb jeder vernünftigen Erwägung. Entscheidend ist, dass dies maßvoll erfolgt.

Auch wenn es sicher sinnvoll wäre, diese ohne weitere Behauptung mit einem Zahlenwerk zu untermauern, stellt dieses Anliegen damit grundsätzlich einen gewichtigen Gemeinwohlgrund dar.

Die Ausnahme in § 8c LÖffZG-E für Direktvermarktungsstellen stützt die Gesetzesbegründung auf die besondere Bedeutung der landwirtschaftlichen Urproduktion, die auch schon gewerberechtlich eine Ausnahmestellung genießt. Die Ausnahme besinnt sich auf traditionelle Verkaufsformen zurück (Wochenend-Hofläden, Frühkartoffelverkauf etc.). Begründet wird die avisierte Sonderstellung mit den Interessen der Betriebe an einer wirtschaftlichen Direktvermarktung sowie mit dem Verbraucherinteresse an regionalen, frischen Erzeugnissen, die ohne schnelles Inverkehrbringen bei den Produzenten schnell verderben können.⁵⁰

⁴⁸ Drs. 20/3750, S. 24 ff.

⁴⁹ BVerfGE 125, 39 (86 f.).

⁵⁰ Drs. 20/3750, S. 2.

Diese für die Rechtfertigung von der Regel angeführten Gründe sind zwar allesamt legitim, aber insgesamt nicht durchweg von überragend großem Gewicht. Sie sind daher nur in Verbindung mit engen Beschränkungen in sachlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht tragfähig.

Insbesondere der Aspekt der ländlichen Struktur und ihrer Sicherstellung ist zwar *prima facie* gut nachvollziehbar. Aber es müsste etwas substantieller begründet werden, ob es für die Ansiedlung eines kleinen Supermarkts auf dem Lande tatsächlich eine betriebswirtschaftlich entscheidende Anforderung darstellt, dass dieser auch sonntags öffnen kann. Dies wirkt ohne weitere tatsächliche Unterfütterung zumindest nicht zwingend.

c) Sachliche, räumliche und zeitliche Beschränktheit

Im Lichte der angeführten Gemeinwohlgründe ist in einem nächsten Schritt zu erörtern, ob diese drei neuen Ausnahmen jeweils schon für sich genommen oder in einem Zusammenwirken in sachlicher, zeitlicher und räumlicher Dimension als Ausnahmen von dem Sonn- und Feiertagsschutz erkennbar bleiben und nicht den Eindruck „werktäglicher Geschäftigkeit“ verursachen können.

aa) Warenautomaten

In sachlicher Hinsicht können die Warenautomaten, die von der Ausnahme des § 8a LÖffZG-E erfasst sein sollen, aufgrund ihrer Größenbeschränkung nur ein stark reduziertes Warenangebot bereithalten. Die zulässige Gesamtgröße von maximal sieben Kubikmetern stellt sicher, dass weder ein vollwertiges Sortiment noch eine mit klassischen Verkaufsstellen vergleichbare Angebotsbreite entsteht. Gerade dieser beschränkte Warenkorb soll verhindern, dass der Einkaufsvorgang als typischer werktäglicher Einkauf wahrgenommen wird; vielmehr bleibt es bei punktuellen, anlassbezogenen Versorgungsakten mit geringer Anziehungskraft.

Die Gesetzesbegründung argumentiert, dass das Warensortiment solcher Kleinstsupermärkte und etwa von bis zu drei größeren Warenautomaten insgesamt überschaubare Kundenverkehre bewirkt, die deshalb mit dem Sonntagsschutz vereinbar seien.⁵¹ Diese Einschätzung erscheint plausibel und bewegt sich im Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsspielraums. Dieses Ziel verfolgt auch die Begrenzung des Volumens bei den Automaten und der

⁵¹ LT-Drs 20/3750, S. 22.

Umstand, dass nur „bis zu drei“ solcher Automaten pro Standort aufgestellt werden dürfen.

Räumlich gilt die Ausnahme aus § 8a LÖffZG-E zwar landesweit, sie ist jedoch funktional begrenzt: Durch die strikte Volumenobergrenze und das Fehlen jeglicher Flächenwirkung entfalten Warenautomaten keine raumprägenden Effekte. Sie erzeugen weder relevante Kundenströme noch verdichtete Verkehrsbewegungen. Es handelt sich nicht um eine flächendeckende Öffnung, sondern um eine niedrighschwellige, punktuelle Ausnahme von dem Sonn- und Feiertagsschutz.

In zeitlicher Hinsicht erlaubt § 8a LÖffZG-E zwar grundsätzlich den Verkauf während der gesamten Sonn- und Feiertage, doch auch dieser zeitliche Umfang führt wegen der fehlenden Aufenthaltsqualität wegen des notwendigerweise geringen Sortiments nicht zu „werktäglicher Geschäftigkeit“. Sicherheitshalber erschiene es allerdings sinnvoll, zur Verdeutlichung des Ausnahmecharakters eine zeitliche Beschränkung – etwa entsprechend § 2 Abs. 1 BäderVO – einzuführen, die die Verkaufszeit an Sonn- und Feiertagen begrenzt. Eine Begrenzung der erfassten Sonntage erscheint indes angesichts des Regelungsziels hier nicht sinnvoll.

§ 8a LÖffZG-E begegnet allerdings keinem besonderen Versorgungsdefizit, sondern macht sich einfach technische Möglichkeiten zunutze, einen Verkauf auch ohne Personal durchzuführen. Dies ist bei Warenautomaten allerdings auch während der Woche der Fall, so dass eine Unterscheidung zwischen Werk- und Sonntag hiernach nicht möglich ist. Eine räumliche Beschränkung – etwa auf Bereiche, in denen es auch sonst schwierig ist, sich zu versorgen – sieht die Norm ebenfalls nicht vor. In sachlicher Hinsicht können hier nur wenige, aber unspezifische „Waren“ verkauft werden. Auch eine zeitliche Beschränkung ist nicht zu erkennen, sodass die Automaten während des gesamten Sonn- oder Feiertags zugänglich sein dürfen.

Diese insgesamt schwache Unterscheidbarkeit ist nur dann tragfähig, wenn man davon ausgeht, dass der Betrieb und die Nutzung solcher Automaten den Sonn- und Feiertagsschutz eigentlich gar nicht berührt, wenn diese in den beschränkten Dimensionen vorgehalten werden und Personal nicht betroffen ist. § 8a LÖffZG-E wäre dann eher als gesetzgeberische Klarstellung eines Randbereichs zu verstehen, in dem die Schutzgüter des Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV nur in geringem Maße berührt sind.

bb) Kleinstsupermärkte

Sachlich ist die Ausnahme für personallose Kleinstsupermärkte nach § 8b LÖffZG-E deutlich eingegrenzt. Zulässig sind ausschließlich Betriebe mit Schwerpunkt auf Lebensmitteln, begrenzter Warenmenge und maximal 350 Quadratmetern Verkaufsfläche. Die Begrenzung der Verkaufsflächengrenze stellt sicher, dass kein „Mini-Famila“ auf dem Dorf entsteht, sondern wirklich nur Läden mit Nahversorgungscharakter von der Ausnahme profitieren. Diese Größenbegrenzung schließt auch große Einkaufsströme aus.

Hinzu kommt das zwingende Erfordernis vollständiger Personallosigkeit an Sonn- und Feiertagen. Es fehlt daher mit der organisierten Erwerbsarbeit ein zentrales Merkmal werktäglicher Geschäftigkeit. Aufgrund der Automatisierung der ausnahmsweise geöffneten Verkaufsstellen, wird zumindest aus Sicht der Arbeitnehmer der Sonn- und Feiertagsschutz gewahrt. Ein personalloser Betrieb verhindert tatsächlich jegliche vor-Ort-Tätigkeit an Sonn- und Feiertagen (unter Einschluss des Auffüllens der Regale, der Reinigung; vgl. § 8b Satz 3 LÖffZG-E). Das bedeutet, das Bild eines ruhigen Sonntags wird nicht durch Personalpräsenz getrübt. Kunden mögen kommen, aber zu dem Eindruck werktäglicher Geschäftigkeit trägt auch die Präsenz der Beschäftigten bei. Der Einkauf erscheint aus Sicht eines objektiven Beobachters nicht als klassischer Ladenbetrieb, sondern als atypische, reduzierte Versorgungssituation. Die vollständige sonntägliche Abwesenheit von Verkaufspersonal stellt dabei kein bloßes technisches Merkmal dar, sondern bildet ein zentrales Element der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Ausnahme.

Dieses Merkmal unterscheidet die nach § 8b LÖffZG-E zulässige Öffnung deutlich von klassischen Verkaufsstellen und trägt dazu bei, den Sonntag weiterhin als Tag der Arbeitsruhe zu kennzeichnen. Würde dieses Kriterium relativiert, etwa durch die Zulassung von Verkaufstätigkeiten mit Personal, verlöre die Regelung einen wesentlichen Gesichtspunkt, der ihre Einordnung als begrenzte Ausnahme trägt.

In räumlicher Hinsicht ist § 8b LÖffZG-E ebenfalls restriktiv ausgestaltet. Die Öffnungsmöglichkeit besteht ausschließlich in Gemeinden und Städten mit bis zu 2.500 Einwohnern. Es erfolgt eine Konzentration auf den ländlichen Raum. Dadurch wird die Zahl der betroffenen Orte und Betriebe von vornherein begrenzt. Kleinere Gemeinden in der Fläche leiden oft unter Versorgungslücken. Wenn dort ein personalloser Kleinstsupermarkt eröffnet und dessen Wirtschaftlichkeit tatsächlich nur durch eine Sonntagsöffnung gesichert werden kann, steigert dies die Lebensqualität. Der Gesetzgeber betont, dass gerade diese räumliche Konzentration auf ländliche und damit oft strukturschwache Gebiete verhindert, dass sich ein landesweit wahrnehmbares Bild „werktäglicher Geschäftigkeit“ entwickelt oder dass relevante Pendler- und

Ausweichverkehre ausgelöst werden. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 8b LÖffZG-E auf größere Gemeinden oder Städte würde demgegenüber das Gewicht der Ausnahme erhöhen und das Verhältnis zur Regel des § 3 Abs. 2 Nr. 1 LÖffZG spürbar verschieben.

Zeitlich erlaubt § 8b LÖffZG-E zwar eine Öffnung an allen Sonn- und Feiertagen und grundsätzlich für den gesamten Tag. Dieser zeitliche Umfang wird aber durch die sachlichen und räumlichen Begrenzungen einigermaßen neutralisiert. Auch hier erschiene es allerdings sinnvoll, zur Verdeutlichung des Ausnahmecharakters eine zeitliche Beschränkung – etwa entsprechend § 2 Abs. 1 BäderVO – einzuführen, die die Verkaufszeit an Sonn- und Feiertagen begrenzt. Eine Begrenzung der erfassten Sonntage erscheint indes angesichts des Regelungsziels hier nicht sinnvoll.

Das Anliegen, einer Schlecht- oder Unterversorgung zu begegnen ist somit zwar grundsätzlich legitim, aber angesichts der Öffnung der Geschäfte während der restlichen Woche nicht von sehr großem Gewicht. Dies wird allerdings in der Gesamtschau des Regel-Ausnahme-Verhältnisses dadurch ausgeglichen, dass vereinzelte automatisierte Angebote mit räumlich begrenztem Angebot auf dem Land durch den auf sie bezogenen Publikumsverkehr die äußere Ruhe deutlich weniger stören als große Kaufhäuser mit Personal, in denen auch das Bummeln und Verweilen wichtige Aspekte sind. Die hier angesprochenen Kleinstsupermärkte dürften typischerweise keine nennenswerte Aufenthaltsqualität haben. In sachlicher Hinsicht ist das Warenangebot deutlich beschränkter als in einem gewöhnlichen („Voll“) Supermarkt.

cc) Landwirtschaftliche Direktvermarktung

In sachlicher Hinsicht dürfen nach § 8c LÖffZG-E nahezu ausschließlich selbst erzeugte landwirtschaftliche Produkte im Rahmen der Urproduktion verkauft werden. Der Warenkorb ist damit nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ beschränkt und unterscheidet sich deutlich vom typischen Einzelhandelsangebot. Dadurch, dass der Charakter eines erweiterten Hofverkaufs gewahrt bleibt entsteht kein allgemeiner Handelsplatz mit dem entsprechenden Publikumsverkehr, der dann einen Eindruck werktätiger Geschäftigkeit hervorruft. Die Direktvermarktung ist eine Fortsetzung landwirtschaftlicher Tätigkeit und kein allgemeiner Gewerbebetrieb. Dies reduziert den Eindruck werktätiger Geschäftigkeit maßgeblich.

Räumlich ist die Ausnahme strikt an die eigenen landwirtschaftlichen Betriebsflächen gebunden. Eine Öffnung nach § 8c LÖffZG-E dürfte allenfalls geringe regionale Auswirkungen haben, zumal die entsprechenden Orte typischerweise isoliert liegen. Dadurch, dass Verkaufsstellen weder in Innenstädten noch an beliebigen Standorten betrieben werden können, bleibt die

Ausnahme räumlich dezentral, ortsgebunden und ohne städtebauliche oder verkehrliche Breitenwirkung.

In zeitlicher Hinsicht ist § 8c LÖffZG-E kaum begrenzt. Die Öffnung ist an allen Sonn- und Feiertagen gantztätig zulässig. Hier erschiene es allerdings sinnvoll, zur Verdeutlichung des Ausnahmecharakters eine zeitliche Beschränkung – etwa entsprechend § 2 Abs. 1 BäderVO – einzuführen, die sich auf die Anzahl der erfassten Sonn- und Feiertage bezieht (Öffnung nur im Sommer?) und auch an den geöffneten Tagen die Verkaufszeit beschränkt.

d) Gesamtschau

Weder je für sich genommen noch im Zusammenwirken wird die Wahrnehmung der in dem Änderungsvorschlag avisierten Regelungen bei dem Betrachter zu einem Eindruck „werktäglicher Geschäftigkeit“ führen und dadurch das Regel-Ausnahme-Verhältnis im Bereich des Sonn- und Feiertagsschutzes erodieren.

Ein „hinreichendes Niveau“ des Schutzes bleibt gewährleistet, weil die Hauptlast der Versorgung weiterhin werktags erfolgt und der Sonntag im Großen und Ganzen ruhig bleibt. Im Kontrast zu den durch §§ 8a bis 8c LÖffZG-E ermöglichten Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen bleibt im Übrigen nach § 3 Abs. 2 LÖffZG das allgemeine Verbot zum Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe für alle übrigen Verkaufsstellen unangetastet. Der weit überwiegende Teil des Einzelhandels (alle größeren Supermärkte, alle Geschäfte in Städten über 2.500 Einwohner, Einkaufszentren, Fachgeschäfte, Baumärkte etc.) bleibt sonntags geschlossen. Konsequenterweise bleiben insbesondere Sonntagsöffnungen für Branchen wie Kleidung, Elektronik, Möbel etc. Hier greift keinerlei Ausnahme.

Der Sonntag ist für den überwiegenden Teil der Bevölkerung weiterhin kein Tag des Einkaufs. Das zeigt, dass der Gesetzgeber nicht etwa durch die Gewährung weiterer Ausnahmen von dem Sonn- und Feiertagsschutz versucht, den Sonntag inkrementell zu einem gewöhnlichen normalen Einkaufstag umzuwidmen. Vielmehr regelt er nur ganz bestimmte, begrenzte Anwendungsfälle, die in ihrer Fallzahl begrenzt und strukturell (örtlich, zeitlich sowie sachlich) heterogen sind.

Die fehlende zeitliche Begrenzung der in §§ 8a bis 8c LÖffZG-E vorgesehenen Ausnahmen ist verfassungsrechtlich nicht per se problematisch, erhöht jedoch das Gewicht der Ausnahmen und bedarf daher einer besonderen Kompensation durch sachliche und räumliche Beschränkungen.

2. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Der Regierungsentwurf berührt die Berufsfreiheit auf zweierlei Weise: Einerseits begünstigt das Gesetz künftig die Anbieter, die ihre Verkaufsstellen nun trotz des Sonn- und Feiertagschutzes öffnen dürfen. Die neuen Ausnahmen erlauben bestimmten Betrieben eine Tätigkeit, die bisher verboten war. Dies ist aus Sicht von Art. 12 GG kein Eingriff, sondern vielmehr die beschränkte Rücknahme eines Grundrechtseingriffs.

Andererseits bleiben für die Mehrheit der Gewerbetreibenden die Beschränkung zugunsten des Sonn- und Feiertagsschutzes bestehen. Für alle nicht durch die Novelle privilegierten Gewerbetreibenden (z.B. der „Voll-“ Supermarkt in einer Kleinstadt) bleibt es bei dem Verbot, sonntags zu öffnen. Bei einer rein freiheitsrechtlichen Perspektive ist und bleibt dies unproblematisch. Nach wie vor handelt es sich bei der Aufrechterhaltung dieses Verbots um eine Berufsausübungsregelung. Deren legitimierender Gemeinwohlgrund bleibt der verfassungsrechtlich zwingende Sonn- und Feiertagsschutz, der von dem Anliegen des Arbeitnehmer- und Wettbewerberschutzes flankiert werden kann. In dieser Hinsicht bestehen immer noch keine Bedenken gegen die Aufrechterhaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes. Im Lichte von Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV hat kein Betrieb einen Anspruch darauf, auch noch sonntags öffnen zu dürfen.

Erörterungsbedürftig bleibt aber die Frage der Gleichbehandlung der verschiedenen Betriebstypen bei dem Erlass von Grundrechtseingriffen.

Der Regierungsentwurf differenziert und ist daher auch im Rahmen von Art. 12 GG zumindest einer Willkürkontrolle zu unterziehen.⁵² Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Schwelle von 2.500 Einwohnern im Rahmen von § 8b LÖffZG-E 2.500 sachgerecht ist oder wäre sie nicht durch eine höhere oder niedrigere Schwelle zu ersetzen? Insoweit hat der Gesetzgeber eine gewisse Typisierungsbefugnis. Insoweit ist es vertretbar, Situationen echter Unterversorgung zu typisieren, aber nicht zu viele Gemeinden einzuschließen. Auch die Schwelle von 350 m² ist an branchentypische Kategorien (supermarktartige Dorfläden) angelehnt und mit der sonstigen Förderung sog. Marktreffs verzahnt.⁵³ Diese Abgrenzungen sind damit jedenfalls nicht offensichtlich sachwidrig gewählt.

In großen Städten ist eine generelle Sonntagsöffnung nicht erforderlich. Vielmehr hat dort die

⁵² Exemplarisch für die Frage nach der Gleichbehandlung verschiedener Grundrechtsberechtigter im Rahmen von Art. 12 GG: BVerfGE 121, 317 (369 ff.).

⁵³ Drs. 20/3750, S. 3, 15.

Sonn- und Feiertagsruhe wegen der ansonsten höheren Betriebsamkeit eine noch stärkere Bedeutung. Hingegen kann der Gesetzgeber kleine Orte privilegieren, ohne dass dadurch die städtischen Geschäfte einen Wettbewerbsnachteil erleiden, denn ihre Märkte überschneiden sich wenig. Auch die Beschränkung auf Lebensmittel bzw. Eigenerzeugnisse bietet sich an: Erstere definieren Grundbedarf, letztere sind eng mit dem landwirtschaftlichen Gepräge des ländlichen Raums verbunden. All dies erscheint willkürfrei und vertretbar.

Die Bevorzugung automatisierter gegenüber bemannten Läden ist ebenfalls durch objektive Unterschiede gerechtfertigt: Ein unbemannter Laden beansprucht keine Sonntagsarbeit von Arbeitnehmern. Dieses Kriterium ist rechtlich beachtlich, weil es einen Aspekt der Sonn- und Feiertagsruhe nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV bildet. Daher darf der Gesetzgeber Geschäftsmodelle, die ohne Sonntagsarbeit auskommen, günstiger behandeln als solche, die sie erfordern. Damit wahrt er zwar nur einen Aspekt des Sonntagsschutzes, dieser ist allerdings sehr gewichtig und historisch verwurzelt.

Insgesamt erscheinen die Ungleichbehandlungen also nicht willkürlich, sondern an legitimen Differenzierungskriterien orientiert. Die Berufsfreiheit der nicht Begünstigten bleibt eingeschränkt. Dies ist der verfassungsrechtliche Normalfall. Wenn man von Verfassungen wegen Sonntagsruhe schützen muss, darf man in diesem Zuge natürlich bestimmte Betroffene mehr belasten (diejenigen, die zu bleiben haben). Solange aber nicht einzelne willkürlich herausgegriffen werden, ist das hinnehmbar. Der vorgelegte Gesetzentwurf behandelt ganze Kategorien gleich: in allen größeren Gemeinden wird der Sonn- und Feiertagsschutz aufrechterhalten. Größere Läden müssen geschlossen bleiben.

Betreiber von Tankstellenshops oder Bahnhofsläden, die nach der aktuellen Gesetzeslage bereits sonntags ihr Geschäft offenhalten, aber nur ein begrenztes Sortiment anbieten dürfen (§§ 7 f. LÖffZG), könnten jetzt keineswegs aus Gründen der Gleichbehandlung eine Erweiterung ihres Sortiments mit der Begründung fordern, dass nunmehr an Automaten alle Waren verkauft werden dürfen. Tankstellen und Bahnhofsläden befinden sich oft in größeren Orten mit hoher Frequenz – dort erlaubt das Gesetz gerade keine Erweiterung, um die Sonntagsruhe zu schonen.

Die mit den Neuregelungen verbundenen Ungleichbehandlungen erscheinen vor diesem Hintergrund nicht willkürlich, sondern als reflexartige Folge einer verfassungsrechtlich gebotenen Differenzierung zur Wahrung des Sonn- und Feiertagsschutzes.

VI. Ergebnis und Empfehlung

Die in dem Entwurf der Landesregierung vorgesehenen Ausnahmen von dem Verbot der sonntäglichen Ladenöffnung (kleine personallose Supermärkte in kleinen Gemeinden, Warenautomaten bis zu bestimmter Größe, landwirtschaftliche Direktverkäufe) sind sachlich gerechtfertigt und begrenzt. Der Kerngehalt des Sonntagsschutzes aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV bleibt hierdurch unangetastet; die Ausnahmen bleiben gegenüber der Regel des Sonn- und Feiertagsschutzes als solche erkennbar.

Die Regelung bewegt sich damit noch innerhalb des dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielraums, ohne diesen eindeutig auszuschöpfen. Der Regierungsentwurf trägt dem Schutzauftrag aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV grundsätzlich Rechnung. Die §§ 8a bis 8c LÖffZG-E fügen sich derzeit in ein insgesamt noch begrenztes System von Ausnahmen ein, das neben den bestehenden Regelungen der §§ 4 ff. LÖffZG steht. Die verfassungsrechtliche Tragfähigkeit dieses Systems beruht auch darauf, dass der Kreis der privilegierten Betriebe überschaubar bleibt. Eine weitere Ausdehnung der Sonntagsöffnung auf zusätzliche Betriebstypen oder Branchen würde das Gewicht der Ausnahme insgesamt erhöhen und eine erneute Bewertung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses erforderlich machen.

Um den verfassungsrechtlich gebotenen Ausnahmecharakter noch stärker zu betonen, wäre allerdings jeweils eine zeitliche Begrenzung der jeweiligen Ausnahmen anzuraten, deren Fehlen bislang nur durch die genannten sachlichen und räumlichen Begrenzungen kompensiert wird.

Auch konstituiert die teilweise Lockerung des Ländereöffnungsrechts für bestimmte Verkaufsstellen in bestimmten örtlichen Situationen mit einem bestimmten Warenangebot keine Ungleichbehandlung gegenüber den Geschäftsinhabern, deren Grundrechtsausübung weiterhin zum Zwecke des Sonn- und Feiertagsschutzes eingeschränkt bleibt. Die gezogenen Grenzen (Volumen, Fläche, Einwohnerzahl, Sortiment) erscheinen tragfähig, um Missbrauch vorzubeugen und den Ausnahmecharakter der Sonntagsöffnung zu sichern. Der Entwurf differenziert hingegen auf Grundlage nachvollziehbarer Kriterien und belässt den weitgehenden traditionellen Schutz zugunsten der überwiegenden Mehrheit der Unternehmen und Beschäftigten.

Damit bleibt abschließend festzuhalten, dass der Gesetzentwurf zwar grundsätzlich den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Aber das in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV angelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis sollte noch in zeitlicher Dimension durch eine Beschränkung der Öffnungszeiten bei den avisierten Ausnahmen unterstrichen werden.

Für Rückfragen stehe ich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Dr. Florian Becker