

c/o Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di Fachbereich Handel

Wilhelm-Leuschner-Str. 69-77 ♦ 60329 Frankfurt/Main ♦ ☎ 069 / 25 69 14 20

Gemeinsame Stellungnahme

- **Allianz für den freien Sonntag Hessen**
- **Katholische Arbeitnehmer-Bewegung (KAB) Diözesanverband Limburg und Diözesanverband Fulda**
- **Referat Berufs- und Arbeitswelt im Bistum Mainz – Katholische Arbeitnehmer*innen- und Betriebsseelsorge**
- **Zentrum Gesellschaftliche Verantwortung der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau sowie Referat Wirtschaft-Arbeit-Soziales der Evangelischen Kirche von Kurhessen-Waldeck**
- **Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di Landesbezirk Hessen**

Frankfurt, 19. Februar 2021

Anhörung des Sozial- und Integrationspolitischen Ausschusses des Hessischen Landtags zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten für ein Gesetz zur befristeten Flexibilisierung der Sonntagsöffnung in der Corona-Pandemie

(Drucksache 20/4201)

I) Der Gesetzentwurf

Der Entwurf der FDP-Landtagsfraktion sieht vor, einen neuen § 6a in das HLöG einzufügen. Dieser soll folgenden Wortlaut haben:

§ 6a Sonderregelung zur Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie

Zur Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie sind die Gemeinden berechtigt, abweichend von § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 zusätzlich die Öffnung von Verkaufsstellen an bis zu vier weiteren Sonn- oder Feiertagen freizugeben. Dabei können abwei-

chend von § 6 Abs.1 Satz 3 zwei Adventssonntage freigegeben werden. In diesen Fällen besteht ein öffentliches Interesse an der Öffnung, sodass auf ein Anlassereignis auch aus Gründen des Infektionsschutzes verzichtet werden kann.

Ziel der neuen Regelung soll es sein, in Ergänzung zu § 6 HLöG die Zulassung weiterer vier verkaufsoffener Sonntage pro Jahr ohne Anlassbezug zu ermöglichen, um damit die Folgen der Corona-Pandemie abzumildern. Gemäß der Regelung soll ein öffentliches Interesse für die Zulassung der Öffnung angenommen werden, wenn dieses der Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie dient. Die Regelung soll befristet bis zum 30. Juni 2022 gelten.

1) FDP-Gesetzesinitiativen in den letzten Jahren

Dieser aktuelle Gesetzentwurf kommt nicht wirklich überraschend und ist in seiner Zielsetzung keineswegs originell. Denn seit Jahren versucht die FDP-Fraktion im Hessischen Landtag ihr Vorhaben zu verwirklichen, dass verkaufsoffene Sonntage frei von gesetzlichen Vorgaben oder rechtlichen Hürden veranstaltet werden können. Dabei dürfte die Motivation für dieses parlamentarische und politische Engagement darin bestehen, wie es der Parlamentarische Geschäftsführer der FDP-Fraktion im Hessischen Landtag im August 2018 gegenüber der „Allianz für den freien Sonntag“ auf den Punkt brachte, „dass immer mehr Einzelhändler in Innenstadtlagen verkaufsoffene Sonntage als wichtigen Umsatzträger benötigen, insbesondere auch um die Vorteile des stationären Einzelhandels gegenüber dem Onlinehandel herauszustreichen“.

So zielte bereits ihr Änderungsantrag zum Hessischen Ladenöffnungsgesetz (HLöG) vom 3. Dezember 2014 darauf ab, das im HLöG formulierte „Erfordernis eines Sonderereignisses“, also des direkten Bezugs auf eine Anlassveranstaltung, um behördlicherseits einen verkaufsoffenen Sonntag ausnahmsweise genehmigen zu können, zu streichen. Ein solcher Verzicht führe nach Auffassung der FDP zu „mehr Rechtssicherheit und Transparenz bei der sonn- und feiertäglichen Ladenöffnung“ und diene der „Abwägung des Sonntagsschutzes mit der Berufsfreiheit der Einzelhändler und Unternehmen“, wie sie beide im Grundgesetz garantiert sind.

Der ausbleibende Erfolg beim Versuch der Änderung des HLöG und die zunehmende Rechtssicherheit durch obergerichtliche und höchstrichterliche Urteile zur Stärkung des Sonntagsschutzes und zur festeren Reglementierung von Sondergenehmigungen für verkaufsoffene Sonntage veranlasste die FDP-Fraktion im Hessischen Landtag offenbar zu einem neuen Weg zu, ihrem erklärten Ziel. Im Antrag vom 16. August 2017 forderte sie „die Landesregierung dazu auf, einen ‚Runden Tisch Ladenöffnungszeiten‘ einzurichten und die Beteiligten sowie jeweils einen Vertreter aller im Hessischen Landtag vertretenen Fraktionen hierzu einzuladen“. Möglicherweise gingen die „Liberalen“ davon aus, durch Verhandlungen mit unterschiedlichen Interessengruppen einen Konsens zur völligen Freigabe von gesetzlich höchstens möglichen vier verkaufsoffenen Sonntagen zu erreichen.

Darauf folgte eine neue Initiative durch den Antrag der FDP auf eine „Aktuelle Stunde“ am 1. März 2018 im Hessischen Landtag zum Thema „Rechtssicherheit für die Kom-

munen schaffen bei Durchführung von verkaufsoffenen Sonntagen“. Hier behauptete die FDP wohl wider besseres Wissen, es gebe „eine unklare Rechtslage“; mehr noch, „dass Veranstalter von Werbegemeinschaften für verkaufsoffene Sonntage am Ende keine Rechtsgrundlage mehr sehen“. Ihre Forderung nach einer nicht dem geltenden Gesetz und der damals aktuellen Rechtsprechung entsprechenden „Planungssicherheit für die Gewerbetreibenden“ durch hemmungslos mögliche Freigabeentscheidungen der kommunalen Behörden fand dennoch keine Mehrheit im hessischen Parlament.

Dieser Debatte folgte ein Gesetzentwurf der FDP-Fraktion im Hessischen Landtag „zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes“ am 26. März 2019. Offenbar ließen sich die „Liberalen“ von dem im Auftrag auch der Arbeitsgemeinschaft Hessischer Industrie- und Handelskammern erstellten Gutachten „Gesetzgeberische Spielräume bei der Regelung von Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen“ von Prof. Dr. Johannes Dietlein inspirieren. Diese Stellungnahme kann als rechtliche Grundlage für das am 22. März 2018 in Kraft getretene nordrhein-westfälische Ladenöffnungsgesetz gelten. Es erteilt die Erlaubnis zur Freigabe von Ladenöffnungen an „höchstens acht, nicht unmittelbar aufeinanderfolgenden Sonn- oder Feiertagen“, wenn ein „öffentliches Interesse“ vorliege.

Die FDP-Fraktion im Hessischen Landtag forderte in ihrem Gesetzentwurf entsprechend den Landesgesetzgeber auf, ebenfalls „seinen Gestaltungsspielraum“ wahrzunehmen, um das „Erfordernis eines Sonderereignisses (Märkte, Messen, öffentliche Feste oder ähnliche Veranstaltungen)“ aus dem geltenden HLÖG zu streichen und als alleinigen „Maßstab einer ausnahmsweisen Sonn- oder Feiertagsöffnung ... ein öffentliches Interesse“ gesetzlich zu verankern. Denn eine sonntägliche Ladenöffnung, könne „eigentlich nicht mehr stattfinden“, „sobald sie beklagt“ werde. Demgegenüber habe „der Onlinehandel jederzeit ‚geöffnet‘“. So verlören „Kommunen und Handel ein wichtiges Marketinginstrument“.

In diesem Zusammenhang ist deshalb noch aufzuzeigen, wie sich die FDP beispielsweise in der nordrhein-westfälischen Regierung nicht gegen, sondern ausdrücklich für Sonntagsarbeit beim Onlinehändler Amazon engagiert. Hier musste ver.di gegen das Land Nordrhein-Westfalen klagen, welches Amazon die Arbeit von 800 Beschäftigten an zwei Adventssonntagen zugestand, da angeblich „ein Überhang von ungefähr 500.000 unbearbeiteten Bestellungen bis Weihnachten“ drohte. Das Bundesverwaltungsgericht entschied am 27. Januar 2021 gegen das Land Nordrhein-Westfalen, dass diese „Bewilligung rechtswidrig gewesen ist“. Denn hierbei hätten sowohl „der saisonbedingt erhöhte Auftragseingang“ als auch „maßgeblich“ die unmittelbar vor Beginn des Weihnachtsgeschäfts „eingeführte Zusage kostenloser Lieferung am Tag der Bestellung“ diesen Überhang verursacht.

Die FDP in der nordrhein-westfälischen Landesregierung blieb in diesem Verfahren eine „treue“ Unterstützerin und Förderin des von ihr in Hessen scheinbar „bekämpften“ und „beargwöhnten“ Onlinehandels als Hauptkonkurrenz und Nutznießer angeblich unzureichender Sonntagsöffnung im stationären Einzelhandel. Ihre derzeitige Gesetzesinitiative in Hessen soll offensichtlich das seit Jahren verfolgte Ziel einer ungehemmten Freigabe und Ausweitung sonntäglicher Ladenöffnung dieses Mal mit Bezug

auf die Corona-Pandemie und einer stets wiederkehrenden Begründung erreicht werden.

II) Rechtliche Bewertung

Zu prüfen ist, ob der Vorschlag den verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht wird. Hierbei ist auf die hinreichende Bestimmtheit, die Kompetenzordnung und auf die hinreichende Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der Sonn- und Feiertage einzugehen.

1) Zum Bestimmtheitsgrundsatz

Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß einer erteilten Ermächtigung durch die Regelung vom Gesetzgeber selbst bestimmt werden.

„Das Parlament soll sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll“

BVerfGE 58, 257, 277

Soweit der Exekutive durch die gesetzliche Regelung ein Ermessenspielraum eingeräumt wird, muss dieser Entscheidungsspielraum der Verwaltung durch den Gesetzeszweck, die Tatbestandsvoraussetzungen und die Maßstäbe für die Ermessensentscheidung hinreichend eingegrenzt sein. Gemäß der „Selbstentscheidungsformel“ des BVerfG

vgl. BVerfGE 2, 307, 334; 23, 62, 72

muss die Ermächtigungsgrundlage daher selbst festsetzen, dass ein bestimmter Bereich geregelt werden soll. Entsprechend der „Programmformel“

vgl. BVerfGE 5, 71, 77; 58, 257, 277

muss sich darüber hinaus aus der Ermächtigungsgrundlage auch ergeben, welches vom Gesetzgeber gesetzte Programm durch die Regelungsmöglichkeit erreicht werden soll. Es muss grundsätzlich vorhersehbar sein, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden kann.

vgl. BVerfGE 42, 191, 200

Wesentliche Kategorien sind dabei der Inhalt und das Ausmaß der Ermächtigung, da nur auf Grund dieser Kriterien der Umfang der vom Gesetzgeber delegierten Rechtsetzungsbefugnisse unmissverständlich beschrieben werden kann. Eine rein isolierte

Betrachtung dieser einzelnen Kriterien ist jedoch nicht möglich, da sich insbesondere der Inhalt und das Ausmaß einer Regelung gegenseitig ergänzen, durchdringen und erläutern.

vgl. BVerfGE 38, 348, 357

Der Ermächtigung selbst und nicht erst der auf Grundlage dieser Ermächtigung erlassenen Regelung muss sich - gegebenenfalls durch Auslegung - entnehmen lassen, was an Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen zulässig ist. Welche inhaltlichen Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen sind, ist dabei vom konkreten Regelungsbereich und der Intensität der Maßnahme abhängig.

vgl. BVerfGE 58, 257, 277 f.; 113, 167, 269; 120, 274, 315 f.

Die Anforderungen an die Bestimmtheit steigen mit der Intensität des auf Grundlage der Ermächtigungsnorm möglichen Eingriffs in von der Verfassung geschützte Positionen.

vgl. BVerfGE 59, 104, 114; 86, 288, 311

Soweit die Ermächtigungsnorm auch den Eingriff in Grundrechte zulässt, sind die Anforderungen an die Bestimmtheit tendenziell erhöht.

vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., 60. El., 2010, Art. 20, Rn. 65

In keinem Fall darf sich der Gesetzgeber seiner daraus folgenden gesetzgeberischen Verantwortung dadurch entziehen, dass er seine Gesetzgebungskompetenz ganz oder in Teilen auf die Exekutive überträgt.

BVerfGE 58, 257, 277 f.; 78, 249, 272

Hinsichtlich des Sonn- und Feiertagsschutzes im Sinne des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV ist darauf hinzuweisen, dass es gemäß der Rechtsprechung des BVerfG dem einfachen Gesetzgeber aufgegeben ist, diesen Schutz inhaltlich im Rahmen der Verfassung auszugestalten. Daraus lassen sich besondere Anforderungen an die Bestimmtheit ableiten, da durch die Regelungen des Gesetzgebers gleichzeitig auch der Umfang und die Grenzen des Sonn- und Feiertagsschutzes bestimmt werden.

Weiter ist zu beachten, dass durch die Gestattung von Sonn- und Feiertagsöffnungen in verschiedene Grundrechte eingegriffen wird, die durch den Sonn- und Feiertagsschutz konkretisiert werden.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Auch daraus ergeben sich tendenziell erhöhte Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes.

Diese Maßstäbe zugrunde gelegt, bestehen erhebliche Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der Regelung. Die Zulassung von Sonntagsöffnungen soll gemäß dem Wortlaut zur Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie möglich sein. Sachgrund für eine Zulassung der Öffnung soll mithin die Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie sein. In Satz 3 der vorgeschlagenen Regelung ist dann festgehalten, dass „in diesen Fällen“ ein „öffentliches Interesse“ an der Zulassung der Sonntagsöffnungen besteht.

Hier wird schon nicht hinreichend deutlich, ob und welche Voraussetzungen von den Behörden zu prüfen sind. Die Regelung kann so verstanden werden, dass das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an den Öffnungen als gegeben anzusehen ist, so dass die Behörden im Einzelfall das Vorliegen des Interesses oder des Sachgrundes nicht zu prüfen brauchen.

Die Regelung kann aber auch so verstanden werden, dass im Einzelfall zu prüfen ist, ob die Sonntagsöffnung der Bewältigung der Corona-Pandemie dient und damit ein öffentliches Interesse besteht. Soweit man die Regelung so versteht, wird jedoch nicht hinreichend deutlich, unter welchen Voraussetzungen die Behörden berechtigt sein sollen, Sonntagsöffnungen zuzulassen.

Die Folgen der Corona-Pandemie sind so vielfältig, dass nicht hinreichend erkennbar ist, welche Voraussetzungen für eine konkrete Sonntagsöffnung erfüllt sein müssen. Geht man von den Primärfolgen der Pandemie aus, wäre Voraussetzung für eine Sonntagsöffnung, dass diese unmittelbar der Überwindung der Covid-19-Erkrankung bzw. dem Schutz vor einer Infektion dient. Dies scheint gemäß der Begründung nicht das Ziel der Regelung, auch wenn die Regelung in Satz 3 selbst auf den Infektionsschutz abstellt. Stellt man hingegen auch auf Sekundärfolgen ab, bleibt der Anwendungsbereich ebenfalls offen, da nicht klar wird, welche konkreten Folgen gemeint sein sollen.

In der Begründung heißt es zudem, dass die Regelung vor allem auf eine Stärkung der Innenstädte und eine Sicherung von Arbeitsplätzen abzielen soll. Dies spiegelt sich im Wortlaut und in der Ausgestaltung der Regelung selbst jedoch nicht wieder. Der Wortlaut stimmt mithin mit dem in der Begründung formulierten Ziel der Regelung nicht überein.

Weiter heißt es in Satz 1 der vorgeschlagenen Regelung, dass eine Freigabe an „bis zu vier weiteren Sonntagen“ erfolgen kann. Diese Formulierung legt nahe, dass die Freigabemöglichkeit erst dann bestehen soll, wenn die Freigabemöglichkeiten nach § 6 Abs. 1 HLöG ausgeschöpft sind. Dies widerspricht jedoch der sich aus der Begründung ergebenden Zielrichtung der Regelung.

Die bestehenden Unsicherheiten werden durch die weiteren Formulierungen in Satz 3 verstärkt. Danach kann auf ein Anlassereignis auch aus Gründen des Infektionsschutzes verzichtet werden, weil ein öffentliches Interesse bezüglich der Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie gegeben ist. Durch diese Formulierung bleibt offen, ob die Sonntagsöffnungen zusätzlich dem Infektionsschutz selbst dienen sollen oder

müssen und ob dies gleichzusetzen sein soll mit der Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie.

Weiter ergibt sich aus der Vorschrift nicht hinreichend, auf welchen Zeitraum sich die Freigabemöglichkeit für die vier Sonntage beziehen soll. Der Verweis auf § 6 Abs. 1 HLöG könnte nahelegen, dass die zusätzlichen Freigabemöglichkeiten jeweils auf das Kalenderjahr bezogen sind. Die Formulierung „abweichend von § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2“ kann aber auch so gelesen werden, dass es nicht auf den Zeitraum des § 6 Abs. 1 HLöG ankommen soll, sondern die Freigabemöglichkeiten einmalig während der gesamten Laufzeit der Regelung gegeben sein sollen. Für diese Auslegung spricht auch, dass die Regelung am 30. Juni 2022, das heißt in der Mitte eines Kalenderjahres, auslaufen soll. Auch diese Unklarheit führt zu einer fehlenden Bestimmtheit der Regelung.

Im Ergebnis bleibt mithin vollkommen offen, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Fällen von der Regelung Gebrauch gemacht werden kann.

2) Zur Gesetzgebungskompetenz

Zweifel bestehen vorliegend auch hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers.

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 14. Januar 2015 festgehalten, dass mit der Übertragung der Kompetenz zur Regelung des Ladenschlussrechtes auf die Länder durch die Herausnahme dieses Bereichs aus der Regelungsmaterie „Wirtschaftsrecht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der Regelungsbereich „Arbeitszeitrecht im Einzelhandel“ nicht auf die Länder übergegangen ist. Vielmehr unterfällt dieser weiterhin der Regelungsmaterie „Arbeitsrecht“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Somit fallen die wirtschaftlichen und die arbeitsrechtlichen Aspekte der im LadSchlG ursprünglich einheitlich geregelten Materie „Ladenschluss“ auseinander. Während hinsichtlich der wirtschaftlichen Aspekte des Ladenschlusses seit der Föderalismusreform gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine ausschließliche Kompetenz der Länder gegeben ist, unterfällt der arbeitszeitrechtliche Teil der Materie „Ladenschluss“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG weiterhin der konkurrierenden Gesetzgebung. Dies bedeutet, den wirtschaftlichen Teil der Regelungsmaterie haben zwingend die Länder zu regeln. Bezüglich der arbeitszeitrechtlichen Regelungen besteht eine Kompetenz der Länder jedoch nur insoweit, als der Bund von der Regelungsmöglichkeit zu den Arbeitszeiten keinen Gebrauch gemacht hat.

Im Hinblick auf die im Verfassungsbeschwerdeverfahren maßgeblichen Regelungen zur Beschäftigung an Samstagen ging das BVerfG davon aus, dass diesbezüglich eine Landeskompentenz gegeben ist, da der Bund bezüglich der Arbeitszeit an Wochentagen von seiner Regelungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht habe.

In der Entscheidung heißt es dazu:

„Für die Regelungen in § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG besteht gleichwohl eine Gesetzgebungskompetenz des Landes Thüringen. Der Bund hat zwar nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für arbeitszeitrechtliche Vorschriften zum Einsatz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern an Samstagen. Er hat von dieser jedoch nicht abschließend im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht. Der Bund hat die Arbeitszeiten nicht erkennbar erschöpfend geregelt. Damit ist dem Land die Regelungskompetenz derzeit auch durch den weiterhin geltenden § 17 Abs. 4 LadSchlG nicht vollständig entzogen.“

BVerfG, Urteil v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Das Beschäftigungsverbot an Sonntagen erwähnt das BVerfG in folgendem Zusammenhang:

„Auch sonst liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, die bundesrechtliche Regelung zur Beschäftigung an Samstagen unter den geänderten Vorzeichen für abschließend zu halten. Jedenfalls seit der Föderalismusreform ist nicht hinreichend eindeutig erkennbar, dass die alten Bundesregelungen abschließenden Charakter haben. Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zur Neuregelung des Arbeitszeitgesetzes im Jahr 1993 hat der Bund die Möglichkeit einer Vereinheitlichung und Klarstellung der Reichweite der Ausnahmen vom generellen Beschäftigungsverbot an Sonntagen ungenutzt gelassen (dazu oben A I 1 b. ...).“

BVerfG, Urteil v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Soweit man dieser Passage der Entscheidung entnehmen wollte, dass der Bundesgesetzgeber trotz der umfassenden Regelungen in § 9 ff ArbZG und § 17 LadSchlG auch von seiner Kompetenz zur Regelung der Arbeitszeiten an Sonntagen nicht abschließend Gebrauch gemacht hat, so wären aber auch die weiteren Schlussfolgerungen des BVerfG bezüglich der Samstagsarbeit auf die Regelung der Beschäftigung an Sonntagen übertragbar. Zur Reichweite der Regelungskompetenz heißt es in der Entscheidung:

„Da eine erschöpfende Regelung der in Rede stehenden Materie durch den Bund mithin nicht eindeutig erkennbar ist, steht Art. 72 Abs. 1 GG der Regelung des § 12 ThürLadÖffG nicht entgegen. Das im Sinne einer klaren Kompetenzverteilung strikte Verständnis der Kompetenzregeln erlaubt es nicht, eine einstmals unter anderen kompetenziellen Vorzeichen getroffene Regelung nunmehr ohne hinreichende Anhaltspunkte insbesondere im Wortlaut der Norm als erschöpfend zu verstehen. Das Land Thüringen durfte folglich in eigener Kompetenz die über § 17 Abs. 4 LadSchlG hinausgehende Vorgabe machen, dass abhängig Beschäftigte in Verkaufsstellen in Thüringen an zwei Samstagen im Monat nicht eingesetzt werden dürfen.“

BVerfG, Urteil v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Dem ist zu entnehmen, dass, soweit die Regelungen zu den Arbeitszeiten an Samstagen und Sonntagen im ArbZG und im LadSchlG nicht als abschließend zu betrachten sind und dem Landesgesetzgeber insoweit eine Restkompetenz verbleibt, diese Kompetenz im Bereich des Ladenschlussrechtes allenfalls gestattet, diesbezüglich weitergehende Regelungen zu treffen, als diese in § 17 LadSchlG bereits enthalten sind. Weitergehend kann in diesem Zusammenhang jedoch ausschließlich bedeuten, dass ein Mehr an Schutz gewährt wird. Eine Unterschreitung des vom Bundesgesetzgeber vorgezeichneten Schutzniveaus ist hingegen ausgeschlossen. Damit stellt der durch § 17 LadSchlG vorgegebene Schutz vor Sonn- und Feiertagsarbeit das Mindestniveau dar, welches vom Landesgesetzgeber nicht unterschritten werden kann.

Bei einer vom Landesgesetzgeber beabsichtigten Erweiterung der Gründe für die Zulassung von Sonn- und Feiertagsöffnungen über die Gründe hinaus, die das LadSchlG aufführt, und bei einer Erhöhung der Anzahl der maximal freizugebenden Sonn- und Feiertage im Jahr wäre mithin zu bezweifeln, dass der Landesgesetzgeber insoweit befugt ist, auch die Beschäftigung der Mitarbeiter an diesen Tagen zu regeln. Nach der Rechtsprechung des BVerfG dürfte dem Landesgesetzgeber dafür kein Kompetenzspielraum zur Verfügung stehen.

Vor diesem Hintergrund begegnen die vorgeschlagenen Regelungen im Zusammenspiel mit den übrigen Regelungen des HLÖG unter dem Blickwinkel der Landeskompetenzen zumindest gewichtigen Zweifeln hinsichtlich ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit.

3) Zum Sonn- und Feiertagsschutz

Zu prüfen ist weiter, ob die vorgeschlagene Regelung mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Sonn- und Feiertage gemäß Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV bzw. Art. 31 und 53 VerfHE im Einklang steht.

a) Grundsatz

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Sonn- und Feiertagsschutz gilt ein grundsätzliches Arbeitsverbot an Sonn- und Feiertagen sowie ein Verbot der Öffnung von Geschäften.

b) Allgemein zur Zulässigkeit von Ausnahmen

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann es von diesem grundsätzlichen Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe unter Beachtung des Über- und Untermaßverbotes Ausnahmen nur im Interesse der Verwirklichung des Schutzzweckes von Art. 139 WRV selbst (Arbeit für den Sonntag) oder im Interesse des Schutzes anderer verfassungsrechtlich geschützter Güter (Arbeit trotz des Sonntags) geben. Das generelle Konzept und der Kernbereich der Sonntagsruhe dürfen dadurch jedoch nicht gefährdet werden. Es sind somit nur sonn- und feiertägliche Tätigkeiten mit Art. 139 WRV vereinbar, die gleichzeitig der Verwirklichung des Zwecks der Sonn- und Feiertagsruhe dienen oder zum Schutz höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter erforderlich sind.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02; Rozek, NJW 1999, S. 2920

In der Entscheidung des BVerfG vom 1. Dezember 2009 heißt es ausdrücklich:

„Grundsätzlich hat die typische "werktägliche Geschäftigkeit" an Sonn- und Feiertagen zu ruhen. Der verfassungsrechtlich garantierte Sonn- und Feiertagsschutz ist nur begrenzt einschränkbar. Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe sind zur Wahrung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich.“

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Aber selbst wenn entgegenstehende Verfassungsgüter eine Ausnahme erforderlich machen können, ist vom Gesetzgeber eine Grenze bei der Freigabe von Arbeit an Sonn- und Feiertagen einzuhalten, die ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagsschutzes gewährleistet.

vgl. BVerfG, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Da das Einkaufen selbst nicht der seelischen Erhebung dient, sind Tätigkeiten in diesem Zusammenhang auch nicht als „Arbeit für den Sonntag“ einzustufen, so dass diese nur dann zulässig sind, wenn Sie zum Schutz bzw. zur Gewährleistung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter erforderlich sind.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Urt. v. 9. Juni 2004, 1 BvR 636/02; BVerwGE 79, 236, 238f.; 90, 337, 341

Die Auffassung, wonach Sonntagsöffnungen verfassungsrechtlich anders zu bewerten sind, wenn Einkaufen zu einer Freizeitbeschäftigung geworden ist, kann mithin nicht gefolgt werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass insbesondere die mit sonntäglichen Öffnungszeiten verbundene Geschäftigkeit dem verfassungsrechtlichen Konzept der Sonntagsruhe widerspricht. Denn gerade Ladenöffnungen begründen wegen ihrer öffentlichen Wirkung den typisch werktäglichen Charakter eines Tages.

vgl. BVerwG, Urt. v. 11.11.2015, 8 CN 2/14

Dieser erfasst nicht nur die in den Ladengeschäften Beschäftigten und die Kunden, sondern auch den Straßenverkehr, den öffentlichen Personennahverkehr sowie weitere Bereiche des öffentlichen Lebens. Damit bestimmt gerade die Ladenöffnung den wahrnehmbaren Charakter eines Tages entscheidend, so dass auch diejenigen betroffen werden, die Ruhe und seelische Erhebung suchen.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Eine isolierte Betrachtung des Einkaufens an sich, die alle mit Verkaufsöffnungen verbundenen Erscheinungen ausblendet, führt hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen somit nicht weiter.

Unter Berücksichtigung der weitreichenden Beeinträchtigungen des Sonntagsschutzes durch Sonntagsöffnungen ist es auch unerheblich, wie die individualrechtlichen Verpflichtungen der Beschäftigten ausgestaltet sind. Insbesondere Zeitausgleichs- oder Freiwilligkeitsvorbehalte führen entgegen einer regelmäßig geäußerten Auffassung nicht dazu, dass die Rechtfertigungsanforderungen bezüglich von Sonntagsöffnungen abzusenken sind.

vgl. VGH München, Urt. v. 24. Mai 2017, 22 N 17/527; OVG Magdeburg, Beschl. v. 25. November 2016, 1 M 152/16

Schließlich ist zu beachten, dass die Ausweitung der Öffnungsmöglichkeiten an den Werktagen die Bedeutung des arbeitsfreien Sonntags zusätzlich wachsen lässt. Mit dem Umfang der Öffnungsmöglichkeiten an den Werktagen steigen mithin die Anforderungen an einen Sachgrund, der eine zusätzliche Sonntagsöffnung rechtfertigen kann.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02; OVG Greifswald, Urt. v. 7. April 2010, 4 K 13/09 u. 4 K 14/09; VGH Kassel, Urt. v. 15. Mai 2014, 8 A 2205/13; VG Berlin, Beschl. v. 27. Dezember 2017, VG 4 L 529/17

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 1. Dezember 2009 unter Beachtung der vorgenannten Grundsätze aufgezeigt, welche Ausnahmen im Hinblick auf Ladenöffnungen zulässig sein können und wie ein entsprechendes Regel-Ausnahme-Verhältnis vom Gesetzgeber zu gestalten ist. Danach sind unter anderem folgende Grundsätze zu beachten:

- Gesetzliche Schutzkonzepte für die Sonn- und Feiertage müssen die Arbeitsruhe an diesen Tagen zur Regel erheben, Ausnahmen müssen als solche erkennbar bleiben. Der grundsätzliche Charakter des Sonntags als Tag der Arbeitsruhe darf durch Ausnahmeregelungen nicht beeinträchtigt werden.
- Sonn- und Feiertage sollen als Nicht-Werktage geprägt bleiben, so dass ein qualitativer Unterschied zu den Werktagen erkennbar bleibt.
- Eine Ausnahme von dieser Regel bedarf eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenen Sachgrundes. Dabei können rein wirtschaftliche Interessen oder ein alltägliches Einkaufsinteresse der Kunden eine solche Ausnahme nicht rechtfertigen.
- Ein öffentliches Interesse kann eine Sonntagsöffnung nur rechtfertigen, wenn diesem in Anbetracht der Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes ein erhebliches Gewicht zukommt.
- Je weiter die sonstigen Öffnungsmöglichkeiten sind, umso geringer ist das Bedürfnis für zusätzliche Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen.

Maßgeblich ist mithin, dass jede Sonntagsöffnung eines konkreten Sachgrundes bedarf, der es in Anbetracht der hohen Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes und auch der werktäglichen Ladenöffnungszeiten rechtfertigt, die Öffnung der Geschäfte im konkreten Umfang zu gestatten.

Zu beachten ist weiter, dass aufgrund von Art. 31 VerfHE die ausnahmsweise Gestattung von Arbeiten an Sonn- und Feiertagen aufgrund eines Gesetzes nur dann zulässig ist, wenn die Ausnahmen der Allgemeinheit dienen.

c) Sonntagsöffnungen im öffentlichen Interesse

Da in dem Regelungsvorschlag das öffentliche Interesse an den Sonntagsöffnungen ausdrücklich in Bezug genommen wird, sei vorab näher auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Sonntagsöffnungen im öffentlichen Interesse eingegangen.

Wie sich der Rechtsprechung des BVerfG entnehmen lässt, begegnen gesetzliche Regelungen, wonach Sonn- und Feiertagsöffnungen im öffentlichen Interesse bzw. im Interesse des Gemeinwohls ausnahmsweise zugelassen werden können, keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies gilt insbesondere dann, wenn einzelne Interessen konkretisiert werden.

Zu beachten ist jedoch, dass das BVerfG ob des sehr weit gefassten Begriffs des „öffentlichen Interesses“ eine verfassungsrechtliche Eingrenzung des Begriffs bei der Anwendung fordert, die sicherstellt, dass nur öffentliche Interessen von besonderem Gewicht als Rechtfertigung für eine Sonntagsöffnung nutzbar gemacht werden können.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Eine sehr weite Interpretation der Berücksichtigungsfähigkeit von Gemeinwohlbelangen lässt sich mit dieser Rechtsprechung des BVerfG nicht vereinbaren. Vielmehr bedarf jede einzelne Sonntagsöffnung auch unter Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen eines konkreten Sachgrundes, der es in Anbetracht der Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes und der werktäglichen Ladenöffnungszeiten rechtfertigt, die Öffnung der Geschäfte im konkreten Umfang zu gestatten. Nichts Anderes gilt auch in dem Fall, dass man eine Ausnahme mit Gemeinwohlzielen bzw. dem öffentlichen Interesse zu begründen sucht.

vgl. BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

In einer Entscheidung des BVerwG aus dem Mai 2017 hatte sich das BVerwG explizit mit der Frage auseinanderzusetzen, wann Ausnahmen vom Arbeitsverbot im Bereich des Einzelhandels an Sonn- und Feiertagen gemäß Art. 57 Abs. 1 Satz 3 der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sind. Das BVerwG führt in diesem Zusammenhang zum Gemeinwohlbegriff wie folgt aus:

„Bei dem Begriff des Gemeinwohls handelt es sich um einen ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff, der im Lichte des verfassungsrechtlich gebotenen Sonntagsschutzes der Konkretisierung bedarf. Das Gemeinwohlerfordernis ist bei verfassungskonformer Auslegung nur dann erfüllt, wenn die beabsichtigte Ladenöffnung auf einem Sachgrund beruht, der gemessen an der öffentlichen Wirkung der Ladenöffnung eine Ausnahme vom Sonntagsschutz rechtfertigt.

...

Der Begriff des Gemeinwohlerfordernisses lässt sich anhand des in der Rechtsprechung entwickelten Maßstabes für die Beurteilung der Frage, ob eine konkrete Ladenöffnung am Sonntag durch einen Sachgrund gerechtfertigt ist, ausfüllen.“

BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

Davon ausgehend verweist das BVerwG auf die bisherige Rechtsprechung zu Sonntagöffnungen und führt insoweit unter anderem aus:

„Auch ist nicht jede Ladenöffnung an einem Sonn- oder Feiertag bereits deshalb gerechtfertigt, weil für sie überhaupt ein über das bloße Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und das Erwerbsinteresse der Kunden hinausgehendes öffentliches Interesse spricht. Vielmehr sind die konkrete Ladenöffnung und der konkrete Sachgrund in ein Verhältnis zu setzen.“

BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine Ladenöffnung an Sonntagen auch unter dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn ein konkreter Sachgrund für eine konkrete Ladenöffnung gegeben ist und beide in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

vgl. OVG Münster, Beschl. v. 28. September 2017, 4 B 1218/17

Darüber hinaus ist zu beachten, dass gemäß der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG der einzelne Sonntag nicht werktäglich geprägt sein soll. Dies bedeutet, es muss nach außen erkennbar bleiben, dass es sich bei der Sonn- bzw. Feiertagsöffnung um eine Ausnahme handelt. Der Sachgrund für die Öffnung muss mithin nach außen erkennbar als prägend im Vordergrund stehen. Dies gilt es, auch bei Sonn- und Feiertagsöffnungen aufgrund eines „öffentlichen Interesses“ zu beachten.

vgl. BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

Diese Grundsätze gilt es ebenfalls zu beachten.

4) Anwendung der Grundsätze auf die vorgeschlagene Regelung

Um prüfen zu können, ob die Regelung den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen kann, ist zunächst zu ermitteln, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die Regelung zur Anwendung kommen soll. Wie im Zusammenhang mit der Be-

stimmtheit bereits ausgeführt, ergibt sich dies nicht eindeutig aus dem Wortlaut der Regelung. Daher ist neben dem reinen Wortlaut der Regelung die Begründung des Entwurfs in den Blick zu nehmen.

In der Regelung selbst heißt es, dass die Sonntagsöffnungen zur Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie gestattet werden können. Weiter heißt es, dass in diesen Fällen ein öffentliches Interesse an der Öffnung besteht und ein Anlass nicht erforderlich ist. Aus der Begründung zum Gesetzentwurf kann abgeleitet werden, dass die Sonntagsöffnungen von der Zielrichtung her letztlich als Ausgleich für entfallende Sonntagsöffnungen nach § 6 Abs. 1 HLöG ermöglicht werden sollen, um so die Innenstädte zu stärken und Arbeitsplätze zu sichern.

Dies lässt verschiedene Anwendungsmöglichkeiten als möglich erscheinen, die im Folgenden kurz zu bewerten sind:

a) Vermutung des öffentlichen Interesses (sachgrundlose Öffnung)

Zunächst könnte die Regelung insgesamt so verstanden werden, dass das Vorliegen eines öffentlichen Interesses durch den Gesetzgeber generell vermutet wird und das Vorliegen eines Sachgrundes damit vom Gesetzgeber angenommen wird. Die Gemeinden könnten danach die Lage der Sonntagsöffnungen festlegen, ohne im konkreten Einzelfall gesondert prüfen zu müssen, ob die konkreten Öffnungen geeignet, erforderlich und angemessen sind, den benannten öffentlichen Interessen (Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie) zu dienen.

Für ein solches Verständnis des Regelungsvorschlages spricht, dass zahlreiche Änderungsvorschläge der FDP zu den Ladenöffnungsgesetzen der Länder darauf abzielten, den verfassungsrechtlich geforderten Anlassbezug für Sonntagsöffnungen aus den Gesetzen zu streichen.

Soweit man die Regelung so versteht, wäre die Regelung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben wohl nicht zu vereinbaren. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ist auch hinsichtlich von Sonntagsöffnungen im öffentlichen Interesse in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der erforderliche Sachgrund für eine konkrete Ladenöffnung gegeben ist und beide in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die Zulassung der Öffnung aller Geschäfte im gesamten Bundesland Hessen ohne Einzelfallprüfung genügt diesen Anforderungen nicht. Es ist nicht erkennbar, dass das öffentliche Interesse tatsächlich hinsichtlich aller Geschäfte im gesamten Bundesland besteht. Die Regelung unterscheidet nicht nach Lage, Größe oder Art der Geschäfte und berücksichtigt auch nicht, dass eine Reihe von Geschäften wie z.B. Supermärkte von der Corona-Pandemie und deren Folgen nicht negativ betroffen waren. Eine Unterscheidung nach Warengruppen fehlt ebenfalls. Auch erschließt sich nicht, weshalb in jedem Einzelfall vier Sonntage als angemessen angesehen werden können.

Soweit die Regelung also darauf abzielen sollte, den Gemeinden zu gestatten, ohne weitere Einzelfallprüfung vier Sonntage zum Verkauf im gesamten Gemeindegebiet

und für alle Warengruppen freizugeben, wäre dies mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.

b) Öffnung zur Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie

Soweit die Regelung so auszulegen ist, dass einzelne Sonntagsöffnungen gestattet werden können, soweit diese Sonntagsöffnungen der Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie dienen, wäre zu klären, auf welche Folgen der Corona-Pandemie die Regelung abzielt.

aa) Öffnung zum Ausgleich für entfallene Sonntagsöffnungen

Der Begründung des Gesetzentwurfs lässt sich entnehmen, dass es in erster Linie darum geht, dem örtlichen Einzelhandel einen Ausgleich für die in den Jahren 2020 und 2021 coronabedingt entfallenen, anlassbezogenen Sonntagsöffnungen zu bieten. Dieses Ziel kommt als hinreichender Sachgrund für die Gestattung von Sonntagsöffnungen jedoch nicht in Betracht, da sich dahinter allein das wirtschaftliche Interesse des Handels an der Umsatzerzielung an Sonn- und Feiertagen verbirgt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG können allein wirtschaftliche Interessen des Einzelhandels Ausnahmen vom Schutz der Sonn- und Feiertage jedoch nicht rechtfertigen.

vgl. BVerfG, Urte. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Urte. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Das OVG Münster führt hinsichtlich des Interesses an einem Ausgleich für die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie aus:

„Sonntagsöffnungsregelungen werden dem ... verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus Art. 140 GG iVm Art. 139 WRV, der ein Mindestniveau des Sonn- und Feiertagsschutzes gewährleistet und für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis statuiert, nicht gerecht, wenn sie darauf hinauslaufen, dem lokalen stationären Einzelhandel an dem für die Ladenöffnung freigegebenen Sonntag sozusagen als Ausgleich für ... anlassbezogene verkaufsoffene Sonntage, die wegen der Corona-Pandemie ausgefallen sind, anlasslos zusätzliche Einnahmen zu ermöglichen, um massive Einnahmeeinbußen während des Lockdowns und in der Zeit danach auszugleichen.

...

Ausnahmen von der sonntäglichen Arbeitsruhe bedürfen eines erkennbaren gewichtigen besonderen Sachgrundes, der nicht darin liegen darf, dass der Handel auch an Sonn- und Feiertagen Umsatz erzielen möchte.“

OVG Münster, Beschl. v. 03.09.2020, 4 B 1253/20.NE

So liegt es auch hier. Das alleinige Interesse, einen Ausgleich für entfallene Sonntagsöffnungen zu schaffen, kann die Gestattung einer Sonntagsöffnung mithin nicht rechtfertigen.

Soweit die Regelung mithin so auszulegen ist, dass sie letztlich lediglich darauf abzielt, einen Ausgleich für die entfallenen anlassbezogenen Sonntagsöffnungen zu ermöglichen, stünde sie mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht im Einklang.

bb) Öffnung zum Ausgleich für schließungsbedingte Einbußen

Das Vorgesagte gilt auch für den Fall, dass die Möglichkeit der Zulassung von Sonntagsöffnungen eingeräumt wird, um einen allgemeinen Ausgleich für die Einbußen zu ermöglichen, die der Einzelhandel durch die coronabedingten Schließungen hinnehmen musste. Auch dahinter verbirgt sich lediglich das wirtschaftliche Interesse des Handels an der Umsatzerzielung, welches Sonntagsöffnungen in keinem Fall rechtfertigen kann.

Hierbei ist zusätzlich zu beachten, dass bei der Bewertung der Sachgründe für eine Sonntagsöffnung auch die werktäglichen Öffnungszeiten zu berücksichtigen sind. Je weiter die werktäglichen Öffnungszeiten sind, umso höher sind die Anforderungen an einen Sachgrund für zusätzliche Sonntagsöffnungen. Der VGH Kassel führt dazu aus:

„Abschließend weist der Senat darauf hin, dass eine äußerste Zurückhaltung bei der Freigabe sonntäglicher Ladenöffnungen immer mehr Bedeutung gewinnt angesichts der Auswirkungen der vollständigen Freigabe der Ladenöffnungszeiten an Werktagen einschließlich der Samstage von 0 bis 24 Uhr durch den Gesetzgeber (§ 3 Abs. 1 HLöG). Wie allgemeinkundig ist, hat diese Regelung dazu geführt, dass die Verkaufsstellen namentlich größerer Ladenketten vor allem an den Stadträndern, aber auch in den Innenstädten, tatsächlich auch zur Nachtzeit geöffnet bleiben und dass auch Supermärkte in kleineren Gemeinden ihre Läden zu Zeiten geöffnet halten, die früher dem Familienleben und der Wahrnehmung sozialer, gesellschaftlicher oder sportlicher Aktivitäten vorbehalten waren. Dies reduziert nicht nur für die betroffenen Arbeitnehmer im Einzelhandel die Möglichkeiten eines zuverlässig sozial getakteten Privatlebens an Werktagen, sondern beeinflusst auch das soziale Verhalten potenzieller Kunden, denen der abendliche oder nächtliche Einkauf in der Werbung als besonderes Freizeitvergnügen schmackhaft gemacht wird. Umso wichtiger wird es, durch möglichst strikte Einhaltung der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen einen Ausgleich für diese zunehmende Kommerzialisierung bisheriger Freizeit zu gewährleisten, um dem Einzelnen die Möglichkeit der selbstbestimmten physischen und psychischen Regeneration wenigstens an diesen Tagen zu geben (BVerfG, a.a.O., Rn. 146).“

VGH Kassel, Urt. v. 15.05.2014, 8 A 2205/13

Das OVG Münster führt im Hinblick auf den Nachholbedarf im Zusammenhang mit den coronabedingten Schließungen zutreffend aus:

„Die an Werktagen ... unbegrenzt verfügbaren Öffnungszeiten lassen aber für die Befriedigung des Erwerbsinteresses der Einzelhandelsbetriebe – auch soweit hieran gesellschafts- oder standortpolitische Interessen geknüpft sind – umfassend Raum.“

Die gemäß dem HLöG zulässigen werktäglichen Öffnungszeiten von Montag bis Samstag bieten dem Einzelhandel ebenfalls genügend Raum, Nachholeffekte zu nutzen, um die wirtschaftlichen Folgen der Schließungen auszugleichen. Es ist nicht ersichtlich, dass zusätzliche Sonntagsöffnungen erforderlich wären, um den zusätzlichen Bedarf abzudecken und die damit verbundenen Möglichkeiten zu nutzen.

Ist die Regelung mithin so auszulegen, dass sie letztlich darauf abzielt, einen Ausgleich für die coronabedingten Schließungen zu ermöglichen, stünde sie mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben ebenfalls nicht im Einklang.

cc) Öffnung im Interesse der Stärkung der Innenstädte

Im Zusammenhang mit der Begründung zum Gesetzentwurf könnte die Regelung auch so verstanden werden, dass die Sonntagsöffnungen darauf zielen, die Folgen der Corona-Pandemie für die Innenstädte auszugleichen. Einer solche Auslegung begegnen allerdings gewichtige Bedenken, da eine derartige Auslegung mit dem Wortlaut der Regelung nicht im Einklang stehen dürfte. Gemäß dem Wortlaut ist eine Beschränkung der Zulassungsmöglichkeit auf Innenstädte gerade nicht vorgesehen.

Es sei insoweit jedoch vorsorglich darauf hingewiesen, dass Sonntagsöffnungen zur Stärkung oder Belebung der Innenstädte nur unter ganz engen Voraussetzungen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen können und nicht allein darauf hinauslaufen dürfen, den Einzelhandel durch zusätzliche Öffnungsmöglichkeiten eine Erweiterung der wirtschaftlichen Betätigung zu ermöglichen.

Nach der Rechtsprechung des OVG Münster, kann eine Stärkung örtlicher Bereiche eine Sonntagsöffnung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nur dann rechtfertigen, wenn tatsächlich eine besondere, über das allgemeine Maß hinausgehende lokale Problemlage festgestellt werden kann, ein gemeindliches Gesamtkonzept zur Bewältigung dieser Problemlage besteht und die Sonntagsöffnung im Rahmen dieses Konzeptes lediglich eine von mehreren zielführenden Maßnahmen darstellt. In keinem Fall kann eine Sonntagsöffnung damit gerechtfertigt werden, dass es die Einzelhandelsbranche insgesamt unter wirtschaftlichem Druck steht und sich dies auch in den Einzelhandelsstandorten niederschlägt.

vgl. OVG Münster, Beschl. v. 25.04.2019, 4 B 480/19.NE

In jedem Einzelfall wäre mithin zu prüfen, ob die Sonntagsöffnung unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Kriterien geeignet, erforderlich und angemessen zur Erreichung des Ziels ist. Im Hinblick auf den Regelungsvorschlag bedeutet dies, dass die Regelung bei einer solchen Auslegung zwar noch als verfassungskonform anzusehen wäre, der Anwendungsbereich jedoch erheblich eingeschränkt wäre

III) Ethische und sozialpolitische Bewertung

1) Der Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Die Corona-Pandemie breitet sich trotz des Lockdowns und der begonnenen Maßnahmen zur Impfung weiterhin aus. Die Zahl der Infektionen, Erkrankungen und Todesfälle ist weiterhin auf einem unvorstellbar hohen Niveau. Viele Läden mussten ihren stationären Handel aussetzen, doch betrifft dies bei weitem nicht alle Beschäftigten des Einzelhandels.

Die Beschäftigten im Kundenkontakt sind daher einem sehr hohen gesundheitlichen Risiko ausgesetzt. Dieses Risiko betrifft tatsächlich nicht nur die eigene Person, sondern auch das familiäre Umfeld und damit häufig auch Personen, die zu besonders gefährdeten Gruppen gehören. Neben dieser Gefahr besteht auch eine mit den leider notwendigen Corona-Maßnahmen einhergehende psychische Belastung. Die Umsetzung der alltäglichen Arbeit ist nun durch Hygienemaßnahmen wesentlich umständlicher und wird häufig nicht mehr von den Kundinnen und Kunden mitgetragen. Solche Verstöße gegen die Hygienevorschriften müssen von Beschäftigten verhindert werden, was die Arbeit noch weiter erschwert.

In dieser besonderen Zeit bildet der Sonntag einen notwendigen Ruhepol. Die gesundheitliche Gefährdung und psychische Belastung unter der Woche dürfen nicht noch weiter steigen, indem man diesen Ruhepol wegnimmt. Besonders betroffen sind erneut und verstärkt Frauen. Ein Großteil der Beschäftigten ist weiblich und seit jeher unter hohem Druck, die ausgeweiteten Arbeitszeiten z.T. bis 24 Uhr mit der Sorge- und Familienarbeit in Einklang zu bringen. Sie sind in der Corona-Pandemie in vielfacher Hinsicht die Verliererinnen. Finanziell wie familiär. Sonntagsöffnungen verschärfen diesen Druck und erhöhen das Maß an Belastung, statt es zu minimieren. Dies trifft sowohl die durchgängig stark beanspruchten Kolleginnen im Lebensmittelhandel wie aber auch die, die seit Wochen im Bekleidungs- und Möbelsektor durch den Lockdown in Kurzarbeit sind.

Der vorliegende Antrag der FDP suggeriert, dass Sonntagsöffnungen maßgeblich zum Erhalt von Arbeitsplätzen beitragen. Das setzt moralisch unter Druck und ignoriert, dass der Verkauf an Sonntagen mitnichten das große Problem der Innenstadtverödung löst. Als Allianz, die sich aus den unterschiedlichen politischen, ethischen und seelsorgerlichen Professionen zusammensetzt, sehen wir uns in der Pflicht, der Benachteiligung von Frauen, den Eingriff in gemeinsame Familien- und Erholungszeit entgegenzuhalten und auf nachhaltige Lösungen für den Einzelhandel zu drängen, statt die Liberalisierung und Prekarisierung in der Branche zu befeuern.

2) Der Schutz der Kundinnen und Kunden

Die Schließung vieler Einzelhändler und die Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie dienen letztlich neben dem Schutz der Beschäftigten ebenso dem Schutz der Kundinnen und Kunden. Durch Sonntagsöffnungen mehr Menschen in die Innenstädte zu locken, widerspricht diesem Vorhaben fundamental. Wenn die Öffnungen noch als

„Event“ beworben werden, führt dies lediglich zur noch rasanteren Ausbreitung des Virus, die anschließend durch weitere tiefgreifende Maßnahmen eingegrenzt werden müssen. Weder der Einzelhandel noch die Städte und Kommunen können ein Interesse an einer Verschlimmerung der pandemischen Situation haben.

3) Schutz vor falschen Lösungen

Der Einzelhandel wurde zu Teilen stark von der Corona-Krise getroffen, zugleich profitiert der Online-Handel von dieser Entwicklung stark. Somit hat Corona einen bereits existierenden Trend gestärkt.

Der Vorschlag nach sogenannten „verkaufsoffenen Sonntagen“ kann weder diesen Trend umkehren noch kann er die Verluste der letzten Monate ausgleichen. Es ist nicht erwiesen, dass längere Öffnungszeiten zu einem höheren Gewinn führen. Stattdessen gehen sie auf Seiten der Unternehmer mit höheren Kosten und eine Umverteilung des Umsatzes einher. Die sonntäglichen Öffnungen werden sich daher nicht lohnen. Auch stellen diese kein wirkungsvolles Mittel gegen die digitale Konkurrenz dar. Anstelle dieser ineffektiven Maßnahmen sollten sich die FDP und andere Akteure dafür einsetzen, dass insbesondere Inhaberinnen und Inhaber kleinerer Geschäfte selbst einen digitalen Shop einrichten können und dass diese Form der Digitalisierung von staatlicher Seite gefördert wird.

Ein weiterer Faktor ist die Entwicklung der Innenstädte. Schaut man sich die Beschäftigung mit der Frage nach der Zukunft der Innenstädte und des Handels in den einschlägigen Fachjournalen und Verbandsorganen an, so ist dort die Diskussionslage gerade auch im Handel schon seit mehreren Jahren äußerst differenziert und vor allem auch skeptisch gegenüber einfachen Lösungsansätzen.

Es gilt festzuhalten: Der Handel ist seit jeher ein wesentlicher Bestandteil des innerstädtischen Lebens. In fast jeder Stadt ist der Marktplatz der zentrale Ort des gemeinsamen Lebens – und fast immer findet sich dort auch die größte Kirche der Stadt. Damit ist zugleich aber auch schon zum Ausdruck gebracht, dass der Handel zwar ein wesentlicher Teil des gemeinsamen Lebens ist, aber eben nicht das Ganze des Zusammenlebens ausmacht. In der Innenstadt wurde ursprünglich nicht nur gehandelt, sondern auch gewohnt. Es wurde Handwerk betrieben und im Gasthaus eingekehrt oder in der Kneipe miteinander gefeiert. Es gab Theater und Kleinkunst – und es gab freie Plätze zum zweckfreien Verweilen und Spielen.

Diese Vielfalt ist heute oft einer Monokultur gewichen – nicht zuletzt genau in den Städten, die von den Zerstörungen des Zweiten Weltkrieges am meisten betroffen waren. Städte, die weniger von diesen Zerstörungen betroffen waren, haben heute oft einen deutlich besseren Stand in der Bewältigung der Krise der Innenstädte.

Warum ist das so? Eindeutig deshalb, weil die Attraktivität einer Stadt nicht nur abhängig ist von einem möglichst umfangreichen und preislich attraktiven Warenangebot, das rund um die Uhr verfügbar ist, sondern von dem Erlebniswert, den sie insgesamt bietet.

Es ist ein aussichtsloses Unterfangen, wenn eine Stadt und der Handel in ihr den Versuch unternehmen, den Onlinehandel auf seinem eigenen Feld zu besiegen. Dieser Versuch muss scheitern. Er muss scheitern, weil die logistischen Möglichkeiten und der Kostenvorteil der riesigen Versandlager des Onlinehandels niemals innerstädtisch eingeholt werden können. Und auch die Ausweitung der Ladenöffnungszeiten wird diese Nachteile des innerstädtischen Handels gegenüber dem Onlinehandel auf diesem Feld niemals ausgleichen können. Es kommt also darauf an, die analogen Alleinstellungsmerkmale der Stadt stark zu machen, die digital nicht nachgeahmt werden können. „Die Zukunft der Stadt ist analog – nicht digital“ (Stadtplaner Wolfgang Christ in MITTELDEUTSCHE WIRTSCHAFT Ausgabe 10 2016, S. 8).

Es ist eben nicht dasselbe, einen Ort digital wahrzunehmen oder ihn selbst zu erleben. Und genauso ist es nicht dasselbe, eine Ware im Internet zu bestellen oder in einer Stadt mit Erlebniswert einzukaufen, sich beraten und bedienen zu lassen, nebenan mit Freundinnen und Freunden etwas zu trinken oder zu essen, und das Flair der Stadt zu genießen.

Es kommt folglich darauf an, die digitalen Möglichkeiten zu nutzen, um auf das einzigartige „Analoge“ hinzuweisen, das eine Stadt bieten kann. Dann entwickelt sie eine Zugkraft, die der Onlinehandel nie so haben kann. Es ist nämlich genau dieser umfassende Erlebniswert einer Stadt, der ihr Alleinstellungsmerkmal ausmacht gegenüber dem Onlinehandel. Zu diesem Erlebniswert einer Stadt gehört unter anderem auch, dass es in ihr Zeiten gibt, die nicht von werktäglicher Geschäftigkeit bestimmt werden.

IV) Ergebnis

Die vorgeschlagene Regelung begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese ergeben sich daraus, dass begründete Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Bestimmtheitsgrundsatz, der Kompetenzordnung und dem verfassungsrechtlichen Gebot des Sonn- und Feiertagsschutzes bestehen.

Soweit die Regelung aufgrund der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung und Anwendung als noch verfassungskonform erachtet werden sollte, bliebe der Anwendungsbereich erheblich eingeschränkt und die Umsetzung mit erheblichen Risiken verbunden.

Der Gesetzesvorschlag der FDP verkennt die gesundheitlichen und psychischen Belastungen auf Seite der Beschäftigten. Darüber hinaus würden Ausnahmen vom Sonntagsschutz weitere Teile der Bevölkerung gefährden. Die besondere Rolle des Sonntags und seines verfassungsrechtlichen Rangs werden im Gesetzesvorschlag der FDP umfassend ignoriert, um den Sonntag in einen weiteren Werktag zu verwandeln. Ohne Sonntage gibt es nur noch Werktage!