

Gesetzgeberische Spielräume bei der Regelung von Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen

Gutachterliche Stellungnahme unter Berücksichtigung der
Verfassungsvorgaben des Art. 140 GG iVm. Art. 139 WRV

im Auftrage von

IHK NRW e.V. – in Kooperation mit der Arbeitsgemeinschaft
Hessischer IHKs, IHK Niedersachsen (IHKN), IHK-Arbeitsgemein-
schaft Rheinland-Pfalz, IHK Schleswig-Holstein, Landesarbeitsge-
meinschaft der IHKs in Sachsen, Landesarbeitsgemeinschaft der
IHKs in Sachsen-Anhalt sowie der Landesarbeitsgemeinschaft der
Thüringer IHKs

von

Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein

Lehrstuhlinhaber für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre
Direktor des Zentrums für Informationsrecht
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Juli 2017

Gliederung

I. Ausgangslage	2
II. Dogmatische Grundlagen des Sonntagsschutzes nach der Entscheidung des BVerfG	6
A. Sonn- und Feiertagsschutzes als Konkretisierung grundrechtliche Schutzpflichten	6
B. Materielle Aufladung der Schutzpflicht	9
C. Verfassungsrechtliche Direktiven für gesetzliche Regelungen zur Ladenöffnung	16
1. Institutionelle Deutung des Sonn- und Feiertagsschutzes	16
a) Ursprünge und Entfaltungen dieses Konzeptes	16
b) Zum Rechtfertigungskonzeption des Bundesverfassungsgerichts	18
2. Legitime Gemeinwohlgründe	22
a) Grundfragen der Gemeinwohlkonkretisierung	22
b) Negativkatalog	24
c) Positivkatalog	28
3. Verhältnismäßigkeit	29
a) Konturierung der Anforderungen in der Entscheidung vom 1.12.2009	29
b) Konkretisierungsversuche	32
c) Differenzierungspotential	34
III. Legislative Handlungsspielräume im Lichte der Entscheidung des BVerfG	44
A. Zum Streit um die bestehenden einfachrechtlichen Regelungen	44
B. Streitthema Adventssonntage	47
1. Weihnachtsöffnungen jenseits der Adventssonntage	48
2. Vormalige Berliner Sonntagsregelung als Extremvariante	48
3. Wechselbezüglichkeiten zwischen sonn- und werktäglicher Ladenöffnung	50
4. Begrenzter Rechtfertigungsansatz des vormaligen BerlLadÖffG	50
5. Fazit	53
C. Sonstige verkaufsoffene Sonn- und Feiertage	54
1. Zahlenmäßige Begrenzungen	54
2. Turnus der Freigabe	56
3. Materielle Anforderungen	57
4. Zur Schaffung administrativer Handlungsgrundlagen für die Städte und Gemeinden ..	58
IV. Wesentliche Ergebnisse (Zusammenfassung)	62

IV. Wesentliche Ergebnisse (Zusammenfassung)

In der Gesamtschau stellen sich die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung damit wie folgt dar:

1.

Art. 140 GG iVm. Art. 139 WRV enthält nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine unmittelbare Garantie der „*Institution des Sonn- und Feiertags*“, die hinsichtlich der Art und des Ausmaßes des Schutzes auf gesetzliche Ausgestaltung angelegt und angewiesen ist. Die Verfassungsnorm verknüpft die Garantie der Institution des Sonn- und Feiertages insoweit mit einem Gesetzgebungsauftrag an die Adresse des zuständigen (Landes-) Gesetzgebers.

2.

Zugleich entfaltet Art. 140 GG iVm. Art. 139 WRV eine inhaltliche Direktiv- bzw. Steuerungswirkung des Gesetzgebungsauftrages dahingehend, dass die typisch werktägliche Geschäftigkeit an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich zu ruhen hat und Ausnahmen nur zur Wahrung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich sind. Das vom Bundesverfassungsgericht propagierte „*Regel-Ausnahme-Verhältnis*“ begründet im Ergebnis eine auf Optimierung angelegte Pflicht des Gesetzgebers zur Ausgestaltung. Abstriche von dem Verfassungsziel einer möglichst umfassenden Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen werden vom Bundesverfassungsgericht dementsprechend im Sinne einer rechtfertigungsbedürftigen „*Beschränkung*“ der Verfassungsgarantie interpretiert.

3.

Das Erfordernis einer Rechtfertigung durch hinreichende Sachgründe gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere für die gesetzliche Freigabe von Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen. Denn aufgrund ihrer öffentlichen Wirkung prägen die Ladenöffnung den Charakter eines Tages in besonderer Weise. Eine nicht durch hinreichende Sachgründe gerechtfertigte („anlasslose“) Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen ist damit verfassungsrechtlich von vornherein nicht zulässig.

4.

Dem Grundkonzept des „*Regel-Ausnahme-Verhältnis*“ entspricht es umgekehrt, dass dem Prinzip der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe kein genereller Vorrang vor gegenläufigen Schutzgütern zukommt. Vielmehr kann und ggf. muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung

des Sonn- und Feiertagsschutzes gegenläufigen höher- oder gleichwertigen Schutzgütern Rechnung tragen.

5.

Das Bundesverfassungsgericht entwickelt hierbei ein Stufenmodell, demzufolge die Rechtfertigungsanforderungen für Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen umso höher anzusetzen sind, je weitreichender und intensiver die durch die Ladenöffnung bewirkten Beeinträchtigungen der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe ausfallen. Im Einzelnen bedarf es hiernach

- für den „Normalfall“ einzelner Ausnahmeregelungen einer Rechtfertigung durch „*hinreichend gewichtige Gegengründe*“,
- für räumlich und gegenständlich nicht näher begrenzten Freigaben „in Folge“ und über jeweils viele Stunden einer Rechtfertigung durch „*besonders gewichtigen Gründe*“ sowie
- für flächendeckende, allgemeine 24-Stunden-Öffnung an Sonn- und Feiertagen einer Rechtfertigung durch „*herausragend gewichtige Gemeinwohlgründe*“.

6.

Eine letzte, unüberwindbare Grenze im Sinne eines Kernbereichsschutzes zieht das Gericht erst dort, wo Ladenöffnungsregelungen (bzw. der Verzicht auf diese) zu einer weitgehenden Gleichstellung der sonn- und feiertäglichen Verhältnisse mit den Werktagen führen und Ausnahmen nicht mehr als solche erkennbar sind.

7.

Potentiell gegenläufige Schutzgüter können sich vor allem aus der Verfassung selbst ergeben, so etwa aus den Grundrechten Dritter, insbesondere den Grundrechten der beruflichen und unternehmerischen Entfaltung stationärer Verkaufsstelleninhaber (Art. 12 und 14 GG), aber auch aus anderweitigen verfassungsrechtlichen Schutz- und Daseinsvorsorgepflichten des Staates, etwa im Bereich der Notfallvorsorge als Ausfluss der grundrechtlichen Schutz- und Vorsorgepflichten des Staates für Leib und Leben der Bürger (Art. 2 Abs. 2 GG).

8.

Die potentiell gegenläufigen Schutzgüter bleiben dabei aber nicht auf Güter von Verfassungsrang beschränkt. Vielmehr steht dem Gesetzgeber jenseits des Bereiches verfassungsunmittelbar garantierter Schutzgüter ein originäres Mandat zur Konkretisierung des Gemeinwohls und damit zur autonomen Definition von Gemeinwohlzielen zu,

die damit ihrerseits Rechtfertigungsgrundlage für legislative Einschränkungen der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe sein können.

9.

Das Mandat des Gesetzgebers zur Konkretisierung von Zielen des Gemeinwohls schließt dabei auch die Befugnis zur (politischen) Gewichtung der verfolgten Gemeinwohlziele ein. Insbesondere kommt dem Gesetzgeber das Recht zu, von ihm formulierte Gemeinwohlziele in den Rang wichtiger oder auch besonders wichtiger Gemeinschaftsinteressen zu erheben. Die hierin zum Ausdruck kommende Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist verfassungsgerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbar. Soweit es daher um die Frage geht, ob sonntägliche Ladenöffnungen durch hinreichend gewichtige Gemeinwohlgründe gedeckt werden, können die Gerichte die vom Gesetzgeber vorgenommene Gewichtung gegenläufiger Gemeinwohlziele nicht durch eine eigene Gewichtung ersetzen.

10.

Einen Vorbehalt im Hinblick auf die Konkretisierung gegenläufiger Gemeinwohlgründe formuliert das Bundesverfassungsgericht immerhin insoweit, als den „*alltäglichen*“ Erwerbsinteressen der Bürger sowie den „*bloßen*“ Umsatzinteressen der Verkaufsstelleninhaber trotz deren grundrechtlicher Fundierung „*grundsätzlich*“ keine rechtfertigende Wirkung für Einschränkungen der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe zukommen kann. Die dahingehenden Beeinträchtigungen sieht das Gericht gleichsam als typische Nebenfolgen der Arbeitsruhe in den grundgesetzlichen Schutz der Sonn- und Feiertage eingepreist.

11.

Das solchermaßen konturierte Mandat des Gesetzgebers eröffnet auch in Ansehung des verfassungsrechtlichen „*Regel-Ausnahme-Prinzips*“ nicht unerhebliche Spielräume bei der Ausgestaltung der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe. So ergibt sich zunächst eine äußerst breite Palette potentiell berücksichtigungsfähiger gegenläufigen Schutzgüter und Gemeinwohlinteressen.

12.

Diese können sich zunächst – jenseits der klassischen „*alltäglichen*“ Erwerbsinteressen – aus „*besonderen*“ Einkaufsinteressen der Bürger ergeben, wobei etwa an die vom Bundesverfassungsgericht erwähnten „*Besonderheiten der Vorweihnachtszeit*“, aber auch an Einkäufe aus Anlass von besonderen Veranstaltungen oder sonstigen besonderen Umständen (z. B. Urlaubs- oder Kuraufenthalte) angeknüpft werden könnte. Soweit die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in Bezug

auf Ladenöffnungen aus Anlass von Messen und Märkten derzeit eine äußerst restriktive Auslegung vertritt, handelt es sich in weiten Teilen um einen Streit über die Auslegung einfachen Gesetzesrechts. Insofern bestünde durchaus die Möglichkeit einer klarstellenden Nachjustierung durch den Gesetzgeber.

13.

Ob und inwieweit zusätzliche Spielräume aus dem geänderten Konsumverhalten der Bürger (Einkauf als „*Freizeitvergnügen*“) abgeleitet werden können, ist bislang nicht abschließend geklärt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 2004 festgestellt, dass der Gesetzgeber einem geänderten und zunehmend „freizeitorientierten“ Einkaufsverhalten im Rahmen sonn- und feiertäglicher Ladenschlussregelungen nicht zwingend Raum gewähren müsse. Die in dem hier vorliegenden Kontext maßgebliche Frage, ob der Gesetzgeber Veränderungen im Einkaufsverhalten der Menschen zum Anlass nehmen „*darf*“, um weitergehende Ladenöffnungsregelungen an Sonn- und Feiertagen zu rechtfertigen, wird durch die Ausführungen in der genannten Entscheidung indes keineswegs abschlägig beschieden. Der Umstand, dass das Gericht in seinem Urteil vom 1.12.2009 darauf hinweist, dass der Gesetzgeber „*auf Änderungen im Freizeitverhalten ... Rücksicht ... nehmen*“ darf, könnte insofern durchaus Fingerzeig für die gerichtliche Anerkennung weitergehender legislativer Gestaltungsspielräume sein.

14.

Tragfähige Gegengründe für eine sonntägliche Ladenöffnung können sich nach den bewusst zurückhaltenden Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts aber auch aus Umsatzinteressen ergeben, sofern diese einen speziellen Hintergrund aufweisen und sich hierdurch von den generellen („*bloßen*“) Umsatzinteressen der Verkaufsstelleninhaber abheben. Zu denken wäre hierbei an eine Lockerung der Ladenschlusszeiten zur Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit stationärer Verkaufsstellen gegenüber dem Online-Handel. Diese Zielsetzung erschiene umso gewichtiger, als der Online-Handel gerade auch während der traditionellen Ladenschlusszeiten sowie insbesondere an Sonn- und Feiertagen erhebliche Umsätze tätigt.

15.

Als potentielle Rechtfertigung für Beschränkungen des Verfassungsprinzips der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe kämen auch zahlreiche weitere Aspekte in Betracht, so etwa

- städtebauliche Ziele der Sicherung oder Wiederherstellung geordneter und attraktiver Wohn- und Lebensverhältnisse in den Innenstädten, insbesondere die Vermeidung von Leerständen oder von „trading-down“-Effekten,
- die Wahrung der Funktionsfähigkeit „zentraler Versorgungsbe-
reiche“ iS. des § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB,
- die Steigerung der überörtlichen Sichtbarkeit sowie die Eigen-
präsentation der Kommunen als attraktiver und lebenswerter
Standort, dies zum einen unter touristischen Aspekten (Stich-
wort „Wochenend-Tourismus“), zum anderen aber auch unter
dem unter demographischen Aspekten zunehmend wichtigen
Interesse an der Ansiedlung neuer Einwohner bzw. der Anwer-
bung von Fachkräften sowie
- beschäftigungspolitische Ziele der Erhaltung wettbewerbsfähi-
ger stationärer Verkaufsstellen.

16.

In welchem Umfange diese potentiellen Gemeinwohlaspekte die verfassungsrechtliche „Regel“ der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe zurückzudrängen in der Lage sind, bemisst sich dabei zum einen nach Art und Ausmaß der konkret vorgesehenen Ladenöffnung sowie zum anderen nach Maßgabe der konkret verfolgten Gemeinwohlinteressen, deren Bestimmung und Gewichtung im Grundsatz der politischen Entscheidung des Gesetzgebers (Einschätzungsprärogative) überantwortet bleibt. Dabei ist auch eine kumulative Verfolgung mehrerer Gemeinwohlgründe durch den Gesetzgeber denkbar, die dann zu einer Steigerung des (Gesamt-) Gewichts der Gegengründe und damit zu einer Erweiterung der Ausgestaltungsspielräume des Gesetzgebers führte.

17.

Eine abstrakte „Höchstzahl“ zulässiger verkaufsoffener Sonn- und Feiertage wird man der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entnehmen können. Vielmehr entspricht es der Rechtsprechung des Gerichts, dass die verfassungsrechtlichen Obergrenze für von Ladenöffnungen betroffenen Sonn- und Feiertage nicht abstrakt numerisch, sondern konkret unter Berücksichtigung des Gewichts der vom Gesetzgeber zur Rechtfertigung der jeweiligen Beschränkungen herangezogenen Gemeinwohlgründe bzw. „gegenläufigen Rechtsgüter“ zu bestimmen ist.

18.

Auf der Linie der vorgenannten Erwägungen liegt es, wenn das Bun-

desverfassungsgericht in seinem Urteil vom 1.12.2009 eine flächendeckende Freigabe der Ladenöffnung an insgesamt acht Sonn- und Feiertage im Kalenderjahr nicht beanstandet hat, wobei die dortigen Freigaben nach eigener Einschätzung des Gerichts an nur „geringe Voraussetzungen“ geknüpft waren. Insbesondere soweit es um die Verwirklichung gewichtiger Gemeinwohlgründe oder um räumlich, zeitlich oder gegenständlich enger umgrenzte Ladenöffnungen an Sonn- und Feiertagen geht, dürfte diese Rechtsprechung dem Gesetzgeber daher deutlich weitergehende Handlungsspielräume belassen. Auch soweit der Gesetzgeber anstelle flächendeckender Freigaben auf stadtteilbezogene („Einzel“-) Freigaben setzte, erschiene eine proportionale Erhöhung der Anzahl der betroffenen Sonn- und Feiertage nur folgerichtig und verfassungsrechtlich legitim.

19.

Speziell in Bezug auf das Weihnachtsgeschäft lässt sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schließlich dahin deuten, dass die „Besonderheiten der Vorweihnachtszeit“ eine flächendeckende Freigabe der Ladenöffnungszeiten für zwei nicht aufeinander folgende Adventssonntage rechtfertigen können. Dass mit dieser Vorgabe die gesetzgeberischen Spielräume – etwa für territorial oder nach Verkaufsstellen differenzierende Öffnungsregelungen oder für Ladenöffnungen im Vorfeld des Adventes – vollumfänglich ausgeschöpft wären, erscheint eher fraglich, ist aber bislang nicht geklärt.

Düsseldorf, den 13. Juli 2017

Prof. Dr. *Johannes Dietlein*