

**c/o Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di Fachbereich Handel**

**Wilhelm-Leuschner-Str. 69-77 ♦ 60329 Frankfurt/Main ♦ ☎ 0176 465 39 996**

## **Begründung der Zweifel an der Vereinbarkeit mit der verfassungsrechtlich gebotenen Sonn- und Feiertagsruhe**

**Stellungnahme der „Allianz für den freien Sonntag Hessen“ zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes auf Antrag von CDU, FDP und SPD**

Frankfurt, den 13. Juni 2024

Die „Allianz für den freien Sonntag“ ist in Hessen wie bundesweit seit ihrer Bildung eine kritische Stimme in der politischen gesellschaftlichen Debatte über ethische, sozialpolitische und rechtliche Fragen des Sonntagsschutzes. Wohl auch deshalb wurde sie 2019 von der damaligen CDU-Grünen-Landesregierung in die Evaluierung ihrer HLöG-Novelle direkt einbezogen und bei der Anhörung des Sozial- und Integrationspolitischen Ausschusses sowie des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen am 17. Oktober 2019 im Hessischen Landtag um mündliche Stellungnahme gebeten.

Die neue Landesregierung lässt diese „Selbstverständlichkeit“ vermissen. Erst auf Nachfrage wurden Vertreter der „Allianz für den freien Sonntag Hessen“ ins Fachgespräch „Modernisierung und Weiterentwicklung der Sonntagsöffnung bei vollautomatischen Verkaufsflächen“ am 25. März 2024 im Hessischen Ministerium für Arbeit, Integration, Jugend und Soziales zum neu vorliegenden Gesetzentwurf der CDU, FDP und SPD einbezogen. Bereits im Vorfeld dieser Expert\*innendiskussion hatte die „Allianz für den freien Sonntag Hessen“ zu einem Antrag der FDP-Fraktion zur Änderung des HLöG mit einem von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten des Leipziger Rechtsanwalts Dr. Friedrich Kühn am 26. Februar 2024 allen Abgeordneten des Hessischen Landtags außer denen der AfD ihre Sicht auf die geforderte Gesetzesänderung dargelegt.

Wider Erwarten erhielt die „Allianz für den freien Sonntag Hessen“ keine Einladung, sich am 26. Juni 2024 auch mündlich an der Anhörung zum Entwurf von CDU, FDP und SPD zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes im Arbeits- und Sozialpolitischen Ausschuss und im Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Verkehr, Wohnen und ländlichen Raum zu beteiligen. Wir betrach-

ten die Ablehnung aus dem Bereich Ausschussgeschäftsführung Plenardokumentation, weil „für Anhörungen und Anzuhörendenbenennungen“ seit der neuen Legislaturperiode „aufgrund des Lobbyregistergesetzes deutlich schärfere Regeln“ gelten würden, weshalb „nur noch Vereinigungen und Institutionen ladungsfähig“ seien, „die im Lobbyregister aufgeführt sind“, als eine rein formalistische, unter demokratischen Gesichtspunkten keineswegs nachvollziehbare und akzeptable Begründung, die „Allianz für den freien Sonntag Hessen“ in die parlamentarische Debatte nicht direkt einzubeziehen.

Gleichwohl wird die „Allianz für den freien Sonntag Hessen“ zu ihrem originären Anliegen – der dringend gebotenen Stärkung und Verteidigung des grundgesetzlich garantierten Sonn- und Feiertagsschutzes – nicht schweigen. Hiermit übergibt sie ein Gutachten von Dr. Friedrich Kühn zum CDU-FDP-SPD-Gesetzentwurf zur Änderung des HLöG sowie weitere Gedanken und Argumente, insbesondere zur sogenannten „seelischen Erhebung“, wie sie zu einer Grundlage aller wesentlichen Entscheidungen sowohl des Bundesverfassungsgerichts also auch des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes zum Schutz des arbeitsfreien Sonntags und gegen überflüssige sonntägliche Ladenöffnungen gemacht wurde.

## **A. Stellungnahme von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Kühn, Leipzig, zum aktuellen Entwurf der Fraktionen der CDU, der SPD und der FDP für ein „Drittes Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes“ vom 7. Mai 2024 (Hess.LT-Drs. 21/523)**

### **I) Zum Hintergrund**

Zunächst hatte die FDP einen Entwurf für ein Gesetz zum durchgängigen Betrieb vollautomatisierter Verkaufsmodule in den Landtag eingebracht (Entw. v. 26.01.2024; Hess.LT-Drs. 21/36). Dieser Entwurf betraf ausschließlich eine Ergänzung in § 3 HLöG. Dort sollte ein neuer Absatz 3 eingefügt werden, in dem festgelegt wird, dass die Vorgaben gemäß Abs. 2 zum Geschlossenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen sowie an weiteren Tagen nicht für vollautomatisierte Verkaufsstellen gelten sollen, soweit für den Betrieb der vollautomatisierten Verkaufsstellen an den betreffenden Tagen bzw. in den betreffenden Zeiten keine Mitarbeiter eingesetzt werden und diese Verkaufsstellen der Grundversorgung für den täglichen Bedarf dienen sowie eine Verkaufsfläche von 100 Quadratmeter nicht überschreiten. Der Wortlaut der neu einzufügenden Regelung war wie folgt gefasst:

*(4) Abs. 2 gilt nicht für vollautomatisierte Verkaufsstellen, soweit für deren Betrieb an den betreffenden Tagen beziehungsweise in den betreffenden Zeiten keine Mitarbeiter eingesetzt werden und diese der Grundversorgung für den täglichen Bedarf dienen und eine Verkaufsfläche von 100 Quadratmeter nicht überschreiten.*

Ziel des Entwurfs war es, den Betrieb sogenannter vollautomatisierter Verkaufsstellen auch an Sonn- und Feiertagen zu ermöglichen, was auf Grundlage der bisher geltenden Vorschriften nicht möglich ist.

Zu diesem Entwurf der FDP hatte ich mit Schreiben vom 22. Februar 2024 Stellung genommen. In der Stellungnahme hatte ich darauf hingewiesen, dass insbesondere hinsichtlich der hinreichenden Bestimmtheit der Regelung und im Hinblick auf die Vereinbarkeit der geplanten Regelung mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Sonn- und Feiertage Bedenken bestehen.

Nunmehr haben die Fraktionen von CDU, SPD und FDP einen neuen Entwurf für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes vorgelegt (Entwurf v. 07.05.2024, Hess.LT-Drs. 21/523), der ebenfalls darauf abzielt, den Betrieb sog. vollautomatisierter Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen zu ermöglichen. Der Gesetzentwurf verfolgt dabei ein anderes System der Regelungen als der ursprüngliche Gesetzentwurf der FDP. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass die vollautomatisierten Verkaufsstellen im ursprünglichen Entwurf ganz aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes genommen werden sollten, damit die Vorgaben des Gesetzes für diese nicht gelten. Gemäß dem aktuellen Entwurf sollen die vollautomatisierten Verkaufsstellen im Gesetz näher definiert (§ 2 HLöG) und den Regelungen auch grundsätzlich unterworfen werden. Auf der zweiten Stufe werden diese Verkaufsstellen dann aber von den Beschränkungen des Öffnungsverbotes an Sonn- und Feiertagen ausgenommen (§ 4 HLöG). Im Einzelnen sieht der Gesetzentwurf folgende Regelungen vor:

### **1) Zweck des Gesetzes (§ 1 HLöG)**

Der neue Gesetzentwurf sieht zunächst vor, in § 1 den Zweck des Gesetzes zu erweitern und einen dritten Punkt aufzunehmen, wonach es auch Zweck des Gesetzes sein soll,

*„die Rahmenbedingungen für eine gute Lebensqualität und attraktive Lebensräume zu verbessern.“*

Diese Ergänzung zielt laut Begründung darauf, die Veränderungen durch die technologische Entwicklung stärker im Kontext des Gesetzes zu berücksichtigen. Gemäß der Gesetzesbegründung soll die punktuelle Grundversorgung an Sonntagen durch „digitale Kleinstsupermärkte“ die Schaffung attraktiver Lebensräume und hoher Lebensqualität im Sinne dieses Ziels befördern. Insbesondere soll die Möglichkeit des sonntäglichen Einkaufens in vollautomatisierten Verkaufsstellen ohne Personal die nachbarschaftliche Kommunikation auch an Sonntagen ermöglichen und damit Lebensqualität schaffen.

### **2) Begriffsbestimmungen, Anwendungsbereich (§ 2 HLöG)**

Weiter ist vorgesehen, den § 2 Abs. 1 HLöG um eine neue Nummer 2 zu ergänzen, in welcher die „digitalen Kleinstsupermärkte“ näher definiert und dem Anwendungsbereich des Gesetzes grundsätzlich unterworfen werden. Dort soll es insoweit heißen:

*„digitale Kleinstsupermärkte“ vollautomatisierte Verkaufsstellen mit einer Verkaufsfläche von bis zu 120 Quadratmetern, die ausschließlich Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs feilhalten und durch digitale Lösungen ohne Verkaufspersonal betrieben werden;“*

Darüber hinaus soll die Definition der Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs in § 2 Abs. 1 Nr. 4, die durch die Einfügung einer neuen Nr. 2 zu Nr. 5 würde, neu gefasst werden. Die Neufassung soll wie folgt lauten:

*„Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs“ Lebens- und Genussmittel, Erzeugnisse für den Haushaltsbedarf und Hygieneartikel;“*

Mit dieser Neufassung würde der Begriff der Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs enger gefasst als bisher. Zunächst würde der bisher verwendete Oberbegriff „Erzeugnisse für den allgemeinen Lebens- und den Haushaltsbedarf“ entfallen und durch die Begrifflichkeiten „Lebens- und Genussmittel, Erzeugnisse für den Haushaltsbedarf und Hygieneartikel“ ersetzt. Zudem würden Textilien, Sportartikel sowie Geschenkartikel und Zubehörartikel aus dem Katalog genommen.

### **3) Ausnahmeregelung für Sonn- und Feiertage**

In § 4 Abs. 1 HLöG ist geregelt, inwieweit einzelne Verkaufsstellen vom Verbot der Öffnung an Sonn- und Feiertagen (§ 3 Abs. 2 HLöG) ausgenommen sind. Die dort enthaltene Auflistung soll um einen neuen Punkt 3 ergänzt werden, in dem geregelt ist, dass „digitale Kleinstsupermärkte“ in der Zeit von 0:00 bis 24:00 Uhr vom Öffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen ausgenommen werden.

### **4) Sonstige Verschiebungen und Nummerierungen**

Die weiteren Änderungen betreffen Verschiebungen und Änderungen an den Nummerierungen innerhalb der einzelnen Paragraphen, die aufgrund der Neueinfügungen erforderlich würden.

## **II) Bewertung**

Die vorgeschlagenen Änderungen sind im Einzelnen wie folgt zu bewerten:

### **1) Zweck des Gesetzes (§ 1 HLöG)**

Soweit der Zweck des Gesetzes angepasst werden soll, ergeben sich daraus keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen, da der Zweck des Gesetzes allenfalls im Rahmen der Auslegung des Gesetzes herangezogen wird, der Bestimmung selbst aber keine unmittelbare rechtliche Wirkung zukommt.

Zu beachten ist jedoch, dass laut Begründung mit der Änderung des Zwecks des Gesetzes ein Beitrag zu attraktiven Lebensräumen im ländlichen Raum und in der Stadt geleistet werden soll, der den Sonntagsöffnungen den „Charakter einer Öffnung für den Sonntag“ verleiht. Der Gesetzesentwurf versucht hier, die vom BVerfG vorgezeichnete Differenzierung hinsichtlich zulässiger Ausnahmen vom Gebot des Sonn- und Feiertagschutzes zu verschieben.

Das BVerfG unterscheidet hinsichtlich möglicher Ausnahmen vom Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe zwischen „Ausnahmen für den Sonntag“ und „Ausnahmen trotz des Sonntags“. Unter „Ausnahmen für den Sonntag“ versteht das BVerfG Ausnahmen, die erforderlich sind, damit der Sonntag als solcher begangen werden kann. Hierzu zählen Ausnahmen, die zur Ermöglichung typischer sonntäglicher Betätigungen erforderlich sind, wie z. B. die Tätigkeiten in Museen, Theatern, Schwimmbädern, Restaurants und Kirchen. Als „Ausnahmen trotz des Sonntags“ werden Ausnahmen verstanden, die nicht dem Sonntag an sich dienen, aber zur Sicherung und Gewährleistung anderer Verfassungsgüter auch an Sonntagen erforderlich sind. Hierzu zählen z. B. Tätigkeiten bei den Feuerwehren, im Krankenhaus, bei der Polizei, bei Störungsdiensten und an Tankstel-

len. Hinsichtlich der Ausnahmen gelten unterschiedliche Anforderungen an den jeweiligen Sachgrund, der eine solche Ausnahme zulässig machen kann.

*vgl. BVerfGE 111, 10, JURIS Rn. 184*

Das BVerfG hat hinsichtlich von Sonntagsöffnungen verdeutlicht, dass es sich dabei um „Ausnahmen trotz des Sonntags“ handelt, weil beim Einkaufen nach wie vor das Versorgungsbedürfnis im Vordergrund steht und das Einkaufen schwerpunktmäßig damit eine typisch werktägliche und nicht eine typisch sonntägliche Beschäftigung darstellt.

*vgl. BVerfGE 111, 10, JURIS Rn. 184*

Es ist nicht anzunehmen, dass das BVerfG diese Zuordnung aufheben wird. Insbesondere unter Berücksichtigung der Ausweitung der Öffnungszeiten an den Werktagen und der damit verbundenen deutlichen Erhöhung der Anforderungen an einen hinreichenden Sachgrund für zusätzliche Sonntagsöffnungen besteht insoweit auch kein Grund.

Zu beachten ist weiter, dass eine Auslegung anhand des Wortlautes im Widerspruch zu den in der Gesetzesbegründung genannten Zielen stehen kann. Unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Sonn- und Feiertagsschutz kann das Ziel, die Rahmenbedingungen für eine gute Lebensqualität und attraktive Lebensräume an Sonn- und Feiertagen zu verbessern, nach dem Wortverständnis eigentlich nur so interpretiert werden, dass der Sonntag stärker als bisher zu schützen ist, da er als letzter Tag der Woche verbleibt, an dem Menschen in aller Regel von alltäglichen Zwängen entbunden sind und damit echte Lebensqualität sichert. Das BVerfG formuliert insoweit:

*„Der Sonn- und Feiertagsgarantie kann schließlich ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beigemessen werden, weil sie dem ökonomischen Nutzendenken eine Grenze zieht und dem Menschen um seiner selbst willen dient.“*

*vgl. BVerfGE 125, 39 ff, JURIS Rn. 144*

Die Argumentation, dass ausgerechnet die Möglichkeit des Einkaufens in einem anonymen, personalfreien Supermarkt an Sonntagen einen Beitrag zur Steigerung der Lebensqualität an Sonn- und Feiertagen insbesondere für einsame Menschen begründen soll, steht mit dieser Zielrichtung der Sonn- und Feiertagsgarantie nicht im Einklang.

## **2) Begriffsbestimmungen, Anwendungsbereich (§ 2 HLöG)**

Zu den vorgeschlagenen Änderungen in § 2 HLöG ist folgendes anzumerken.

### **a) Digitale Kleinstsupermärkte**

Die Neufassung der Definition für „digitale Kleinstsupermärkte“ stellt insbesondere unter Berücksichtigung der geplanten gleichzeitigen Anpassung der Definition des Begriffs der Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs eine deutliche Verbesserung im Vergleich zum vorhergehenden Entwurf dar. Insbesondere ist zu begrüßen, dass jetzt innerhalb des Gesetzes gleiche Begrifflichkeiten (Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs) verwendet werden, auf die jeweils Bezug genommen wird. Damit dürften Auslegungsschwierigkeiten insoweit minimiert werden.

Zu begrüßen ist zudem, dass die Definition auf ein „ausschließliches“ Feilbieten von Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs abstellt. Dies erleichtert die Anwendung der Definition und auch die Kontrolle. Unnötige Graubereiche können damit im Interesse der Rechtssicherheit vermieden werden.

## **b) Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs**

Auch die Anpassung der Definition der Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs stellt im Vergleich zur aktuellen Regelung eine Verbesserung dar. Die geplante Definition bietet die Gewähr für eine rechtssichere Anwendung des Begriffs. Insbesondere die Streichung des bisherigen Oberbegriffs „Erzeugnisse für den allgemeinen Lebens- und den Haushaltsbedarf“ dürfte zu einer Erleichterung bei der Anwendung beitragen. Die Streichung der weiteren Warengruppen Textilien, Sportartikel sowie Geschenkartikel und Zubehöartikel aus dem Katalog ist im Interesse einer Begrenzung der Reichweite der Ausnahmeregelung ebenfalls zu begrüßen.

## **3) Ausnahmeregelung für Sonn- und Feiertage**

Hinsichtlich der geplanten Regelung (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 Entwurf-HLöG), wonach das Öffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen gemäß § 3 Abs. 2 HLöG für „digitale Kleinstsupermärkte“ nicht gelten soll, ergeben sich im Vergleich zum ersten Entwurf der FDP keine anderen Bewertungen. Es bleibt zu bezweifeln, dass die Regelung mit der zugunsten der Sonn- und Feiertage bestehenden Schutzgarantie gemäß Art. 139 WRV vereinbar ist. Die genannten Bedenken sollen nachstehend noch einmal unter Berücksichtigung der aktuellen Fassung des Entwurfs begründet werden.

### **a) Zum Schutzbereich**

Durch Art. 139 WRV wird die Existenz von Sonn- und gesetzlich anerkannten Feiertagen als Institution an sich gewährleistet.

*vgl. BVerfGE 111, 10, 50; BVerwGE 79, 118, 124*

Dabei ist zu beachten, dass der Sonntagschutz nicht auf einen religiösen oder weltanschaulichen Sinngehalt der Sonntage beschränkt ist, sondern auch eine sozialpolitische Dimension aufweist und damit auch auf die Verfolgung profaner Ziele wie die der persönlichen Ruhe, der Besinnung, der Erholung und der Zerstreuung zielt.

*vgl. BVerfGE 125, 39 ff., JURIS Rn. 154; BVerfGE 111, 10, 51*

Schlüsselbegriffe für die Bestimmung des Zwecks der verfassungsrechtlichen Regelung sind dabei die Worte „Arbeitsruhe“ und „seelische Erhebung“. Die Sonn- und Feiertage sollen sich grundsätzlich von den übrigen Werktagen unterscheiden, wobei die übliche, die Werktage bestimmende Geschäftigkeit unterbrochen werden soll.

*vgl. BVerwGE 79, 236, 239*

An Sonntagen soll die Geschäftigkeit in Form der Erwerbstätigkeit ruhen, damit der Einzelne diese Tage allein oder in Gemeinschaft mit anderen ungehindert von werktäglichen Verpflichtungen und Beanspruchungen nutzen kann.

*vgl. BVerfGE 125, 39 ff., JURIS Rn. 154*

Auf diese Weise soll der traditionelle Wochenrhythmus aus sechs Tagen Arbeit und einem Tag Ruhe, dem auch in anderen Kulturen und Religionen gefolgt wird, Rechnung getragen werden. Gerade in dieser kollektiven Ruhe an Sonntagen liegt die gesellschaftliche Dimension dieses besonderen verfassungsrechtlichen Gutes. Die durch die kollektiven freien Tage bewirkte gleiche Taktung des sozialen Lebens schafft erst die Möglichkeit, sich an Sonn- und Feiertagen dem Leben in der Familie, in der Ehe, in den Vereinen, in den Gemeinden und damit wesentlichen Grundelementen sozialen Zusammenlebens zuzuwenden. Der Sonn- und Feiertagsschutz ist demnach nicht auf einen religiösen oder weltanschaulichen Sinngehalt der Sonntage beschränkt, sondern weist darüber hinaus wesentliche sozial- und gesellschaftspolitische Dimensionen auf.

*vgl. BVerfGE 125, 39 ff., JURIS Rn. 154; BVerfGE 111, 10, 51*

Aus dem Gebot der Arbeitsruhe folgt ein grundsätzliches verfassungsrechtliches Verbot von Tätigkeiten mit werktäglichem Gepräge an Sonn- und Feiertagen. Die Gewährleistung von Tagen der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung ist gemäß der Rechtsprechung des BVerfG zudem unmittelbar darauf ausgerichtet, den Grundrechtsschutz - auch im Sinne eines Grundrechtsvoraussetzungsschutzes - zu stärken und konkretisiert insofern die aus den jeweils einschlägigen Grundrechten folgenden staatlichen Schutzpflichten.

*vgl. BVerfGE 125, 39 ff., JURIS Rn. 139*

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, 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. BVerfGE 125, 39 ff., JURIS Rn. 154 ff*

Dies wird auch nicht dadurch relativiert, dass zunächst möglicherweise nur mit einer geringen Beeinträchtigung zu rechnen sein wird, da die Inbetriebnahme entsprechender Verkaufsstellen einen gewissen Vorlauf braucht. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass in Zukunft von der Ausnahmemöglichkeit in größerem Umfang Gebrauch gemacht wird und die allgemeinen Beeinträchtigungen deutlich zunehmen.

Auch der VGH Kassel weist darauf hin, dass zwar dann, wenn - wie typischerweise bei der Verwendung von Verkaufsautomaten - kein Verkaufspersonal für den Verkauf benötigt wird, das dem Ladenschlussrecht zu Grunde liegende Ziel des Arbeitnehmerschutzes erreicht ist. Allerdings lasse dies keinen Umkehrschluss dahingehend zu, dass immer dann, wenn dem Kaufvorgang kein Personal beiwohnt, automatisch das weitere Ziel des HLöG - nämlich den Sonntag und die staatlich

anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung zu schützen - erreicht würde. Denn dem Schutzbereich unterfallen nicht nur in der Verkaufsstelle tätige Arbeitnehmer, sondern auch der Rest der Gesellschaft.

*vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 22.12.2023, 8 B 77/22*

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Sonn- und Feiertagsruhe im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG auch dann betroffen ist, wenn vollautomatisierte Verkaufsstellen ohne den Einsatz von Verkaufspersonal an Sonn- und Feiertagen für den Verkauf von Waren geöffnet werden. Die Zulassung der Öffnung stellt mithin eine Beeinträchtigung der Sonn- und Feiertagsruhe dar.

## **b) Zur Zulässigkeit der Ausnahme**

Zu prüfen ist daher weiter, ob die Beeinträchtigung der verfassungsrechtlich garantierten Sonn- und Feiertagsruhe durch die Öffnung der vollautomatisierten Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen als Ausnahme zulässig sein kann.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann es vom 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 oder im Interesse des Schutzes anderer verfassungsrechtlich geschützter Güter geben. 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. In der Entscheidung des BVerfG vom 1. Dezember 2009 heißt es dazu:

*„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.“*

*BVerfGE 125, 39 ff, JURIS Rn. 152*

Da das Einkaufen gemäß der Rechtsprechung des BVerfG selbst nicht der seelischen Erhebung dient, sind Beeinträchtigungen in diesem Zusammenhang nicht als „Ausnahmen für den Sonntag“, sondern als „Ausnahmen trotz des Sonntags“ einzustufen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass in dem Entwurf eine Erweiterung der Zielsetzung des Gesetzes geplant ist, die laut Begründung dazu führen soll, dass es sich um „Öffnungen für den Sonntag“ handelt. Öffnungen zum Kauf von Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs sind schon vom Wortlaut her auf das typisch werktägliche Versorgungsinteresse ausgerichtet und damit den typisch werktäglichen Tätigkeiten zuzuordnen. Eine typisch sonntägliche Beschäftigung kann darin nicht gesehen werden.

Die Beeinträchtigung ist daher nur dann zulässig, wenn sie zum Schutz bzw. zur Gewährleistung anderer, höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter erforderlich ist.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Ausweitung der Öffnungsmöglichkeiten an Werktagen die Bedeutung der Sonntagsruhe zusätzlich wachsen lässt. Mit dem Umfang der Öffnungsmöglichkeiten an Werktagen steigen mithin die Anforderungen an einen Sachgrund, der eine zusätzliche Sonntagsöffnung rechtfertigen kann.



vgl. BVerfGE 125, 39 ff, JURIS Rn. 168; 111, 10 ff

Gemäß § 3 Abs. 1 HLöG ist die Öffnung von Verkaufsstellen an Werktagen rund um die Uhr zulässig. Dementsprechend wären an einen Sachgrund im Sinne des Schutzes bzw. zur Gewährleistung anderer, höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter für eine sonntägliche Öffnung besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Laut dem Gesetzentwurf soll die Ausnahme zunächst der Versorgung mit Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs dienen. Die Ausnahme zielt mithin darauf, das alltägliche Einkaufsinteresse der Bevölkerung auch an Sonn- und Feiertagen zu befriedigen. Das alltägliche Einkaufsinteresse kann nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Ausnahme vom Sonn- und Feiertagsschutz aber in keinem Fall rechtfertigen. In der maßgeblichen Entscheidung des BVerfG heißt es:

*„Ein bloß wirtschaftliches Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und ein alltägliches Erwerbsinteresse („Shopping-Interesse“) potenzieller Käufer genügen grundsätzlich nicht, um Ausnahmen von dem verfassungsunmittelbar verankerten Schutz der Arbeitsruhe und der Möglichkeit zu seelischer Erhebung an Sonn- und Feiertagen zu rechtfertigen.“*

BVerfGE 125, 39 ff, JURIS Rn. 157

Als Sachgrund kommen mithin nichtalltägliche Anlässe in Betracht, die ausnahmsweise eine Versorgung mit bestimmten Waren an Sonn- und Feiertagen erforderlich machen. Zu denken ist an die zulässigen Ausnahmen im Zusammenhang mit besonderen Festen oder im Rahmen von Kulturveranstaltungen. Der Wunsch, sich auch an Sonn- und Feiertagen mit alltäglichen Waren versorgen zu können, stellt in diesem Sinne keinen hinreichenden Sachgrund dar. Damit kommt das Bedürfnis zum Kauf von Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs als Sachgrund für eine Ausnahme nicht in Betracht.

Soweit in der Begründung zudem das allgemeine Interesse an einer Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung benannt wird, kann darin zwar im Grundsatz ein öffentliches Interesse gesehen werden. Die Öffnung der vollautomatisierten Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen ist jedoch weder geeignet noch erforderlich, um die wohnortnahe Versorgung sicherzustellen. Die wohnortnahe Versorgung wird auf Grundlage der Regelungen des HLöG auch bisher an Werktagen rund um die Uhr sichergestellt. Es ist nicht ersichtlich, dass die Regelungen des HLöG einschließlich der umfangreichen Ausnahmeregelungen für Öffnungen an Sonn- und Feiertagen nicht genügen würden, um die wohnortnahe Versorgung zu sichern. Eine zusätzliche Öffnung an Sonn- und Feiertagen trägt insbesondere nicht dazu bei, dass die Wohnortnähe der Verkaufsstellen verbessert würde. Ein Betrieb wohnortnaher Verkaufsstellen - auch vollautomatisierter Verkaufsstellen - ist an Werktagen rund um die Uhr zulässig. Inwiefern eine zusätzliche Öffnung an Sonn- und Feiertagen die Wohnortnähe verbessern könnte, erschließt sich nicht. Eine zusätzliche Öffnung an Sonn- und Feiertagen ist zur Sicherung der wohnortnahen Grundversorgung somit nicht geeignet oder erforderlich.

Darüber hinaus wird versucht, die Ausnahme auch mit der sozialen Bedeutung vollautomatisierter Supermärkte als Treffpunkte und Orte der Kommunikation zu begründen. Da es an Sonntagen eine Vielzahl von Begegnungsmöglichkeiten gibt, dürfte ein hinreichend gewichtiges Bedürfnis für Begegnung in vollautomatisierten Supermärkten, welches eine Ausnahme vom Sonn- und Feiertagsschutz rechtfertigen könnte, nicht vorliegen.

tagsschutz rechtfertigen könnte, nicht bestehen. In jedem Fall ist die Ausnahmeregelung insoweit nicht erforderlich.

### **c) Zwischenergebnis**

Die Öffnung vollautomatisierter Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen zum Verkauf von Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs stellt eine Beeinträchtigung der Sonn- und Feiertagsruhe dar. Es bestehen zumindest erhebliche Zweifel daran, dass diese Beeinträchtigung durch einen hinreichenden Sachgrund gerechtfertigt ist. Damit steht die Regelung voraussichtlich nicht im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Sonn- und Feiertagsschutz.

## **III) Ergebnis**

Das Ergebnis ist wie folgt zusammenzufassen:

1. Die Anpassung der geplanten Definition der „digitalen Kleinstsupermärkte“ stellt eine Verbesserung im Vergleich zum ersten Entwurf dar. Insbesondere konnten die Bedenken hinsichtlich der hinreichenden Bestimmtheit damit ausgeräumt werden.
2. Die Neufassung der Definition der Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs ist zu begrüßen, da sie mehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit schaffen dürfte.
3. Es bestehen begründete Zweifel daran, dass die geplante Regelung in § 4 Abs. 1 Nr. 3 Entwurf- HLöG, wonach das Öffnungsverbot an Sonn- und Feiertagen für „digitale Kleinstsupermärkte“ nicht gelten soll, mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe vereinbar ist.
4. Im Hinblick auf die weiteren Änderungen oder Ergänzungen bestehen keine Bedenken.

## **B. Weitere Gedanken und Argumente zum verfassungsrechtlich garantierten Schutz des arbeitsfreien Sonntags**

### **I) Unterschied zwischen Werktag und Sonntag/Feiertag muss erkennbar und erlebbar bleiben**

Die im Rahmen der ersten Lesung des Minimarkt-Gesetzes vorgetragenen Argumente lassen nicht erkennen, dass sie in Kenntnis der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) erfolgt sind. Sie nehmen nicht darauf Bezug und es ist folglich auch nicht plausibel, inwiefern sie den Vorgaben des BVerfG genügen sollen.

Wesentlich für die Urteilsbegründung des BVerfG aus dem Jahre 2009 ist die Maßgabe, dass rechtliche Regelungen in Bezug auf Ladenöffnungen sicherstellen müssen, dass der Unterschied zwischen Werktag und Sonntag/Feiertag erkennbar und erlebbar bleibt. Diese Anforderung hat Auswirkungen auf die konkrete Ausgestaltung des Arbeitsrechtes, aber sie reicht deutlich über arbeitsrechtliche Anforderungen hinaus.

Als Faustregel kann man sagen: Tätigkeiten, die typisch für den Werktag und öffentlich wahrnehmbar sind bzw. Auswirkungen auf das öffentliche Leben haben, und von denen gilt, dass sie auf Werktage verschoben werden können, müssen auf Werktage verschoben werden.

Das gilt sowohl für den Bereich der Erwerbsarbeit als auch für den Bereich des Privatlebens. Es ist nicht nur für Erwerbstätige unzulässig an Sonn- und Feiertagen lautstarke Sanierungsmaßnahmen an einem fremden Gebäude durchzuführen, sondern auch für Hobbyhandwerker im eigenen Haus. Es ist nicht nur der Einsatz von Verkaufspersonal an Sonn- und Feiertagen in einem Lebensmittelgeschäft unzulässig, sondern auch die Einkaufstätigkeit durch die Kunden, weil und insofern sie eine werktägliche Tätigkeit darstellt, die auf einen Werktag verschoben werden kann.

Etwaige Versäumnisse oder Nachlässigkeiten rechtfertigen keine Ausnahme hiervon. Wer es versäumt, rechtzeitig für das Familientreffen einen Tisch im gewünschten Restaurant zu reservieren, hat keinen Anspruch darauf, dass seinem Wunsch trotzdem entsprochen wird. Und wer es versäumt, für das Familientreffen zuhause rechtzeitig ausreichend Schlagsahne für den Obstkuchen zu besorgen, hat auch keinen Anspruch darauf, dass er das Versäumnis am Sonntag nachholen kann.

Der grundgesetzliche Schutz der Sonn- und Feiertage geht davon aus, dass es zur Alltagskompetenz der Bevölkerung gehört, durch vorausschauende Planung den Einschränkungen der Sonn- und Feiertage souverän zu begegnen und gerade dadurch die Freiheiten zu genießen, die die Sonn- und Feiertage nur dadurch bieten können, dass sie eben keine Werktage sind.

## **II) Zur Bestimmung von Inhalt und politischem Stellenwert des Begriffs „seelische Erhebung im Sinn von Artikel 140 Grundgesetz i. V. mit Art. 139 Weimarer Reichsverfassung**

Verbreitet ist bei vielen Menschen, wenn sie den Ausdruck „seelische Erhebung“ hören, der erste Eindruck: „So spricht heute keiner.“ Worum es dabei geht, sei ein Anliegen von gestern, inzwischen irrelevant geworden, könne heute also ignoriert werden.

In der Tat ist die Formulierung 100 Jahre alt, stammt aus der Weimarer Verfassung (Art. 139): „Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.“ Ohne Veränderung im sprachlichen Ausdruck bestimmt das Grundgesetz in Artikel 140 ihre weiterhin bestehende Geltung: „Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.“ Und der Hessische Verwaltungsgerichtshof macht in seinem Beschluss vom 22.12.2023 darauf aufmerksam: „... neben dem Arbeitnehmerschutz verfolgt das LÖG nach seinem § 1 Nr. 2 noch das weitere Ziel, den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung zu schützen. Damit unterfallen seinem Schutzbereich nicht nur in der Verkaufsstelle tätige Arbeitnehmer, sondern auch der Rest der Gesellschaft.“ (HessVGH 22.12.2023 Az: 8 B 77/22 Rd-Nr. 16)

Aus der hiermit getroffenen Bestimmung des gesellschaftlichen Stellenwerts der Sonn- und Feiertage ist in den letzten Jahrzehnten in der öffentlichen Diskussion von Konflikten zum Sonntagschutz vorwiegend die Rede vom Wert der sonntäglichen „Arbeitsruhe“ im Sinn des Schutzes von Arbeitnehmer\*innen vor vermeidbarer Verpflichtung zum Arbeiten an Sonntagen.

Der andere hier von der Verfassung geschützte Wert, die „seelische Erhebung“, wurde, wenn überhaupt erwähnt, eher als gestrig belächelt. Allenfalls wurde gelegentlich der staatlich geschützte Wert des Sonntags als „soziales Kulturgut“ geltend gemacht. Im öffentlichen Bewusstsein kommt die sogenannte „seelische Erhebung“ so viel wie nicht vor. Und wenn doch einmal, dann wird sie schnell einem religiösen oder kirchlichen Interesse zugeordnet.

Eine Engführung darauf ist jedoch durch die Regeln des Art. 140 GG klar ausgeschlossen. Mit „seelischer Erhebung“ ist ein Wert bezeichnet, der alle Menschen betrifft – völlig unabhängig von ihrer religiösen oder weltanschaulichen Orientierung –; ein eher sozialpolitisch einzuordnender Wert mit profanen Zielen wie einer Ermöglichung von persönlicher Ruhe oder auch gemeinsamer Erholung, von Entspannung und Muße.

Trotz aller Distanz zu heute üblichen Sprechweisen geht es bei dem Wort „seelisch“ offensichtlich um eine immaterielle, subjektiv wahrgenommene Befindlichkeit, um ein emotionales Phänomen im Zusammenhang mit äußeren Bedingungen. Und bei seelischer „Erhebung“ geht es offenkundig um eine Bewusstseinsqualität, um ein Würdebewusstsein, eine Sinnerfahrung, Glücksempfindung, Selbstwerterfahrung. Einer solchen psychischen Wahrnehmung entsprechen heute gängige Redewendungen wie „in gehobener Stimmung“ oder „in Hochstimmung“. Subjekt einer solchen Gefühlslage kann sowohl eine individuelle Person sein wie auch eine Gemeinschaft von Menschen: etwa im Stadion, bei Kulturveranstaltungen, Familienfeiern, Treffen im Freundeskreis, bei Aktionsplanungen usw. Solche emotionale Wahrnehmung bestimmt sich auch durch die Benennung ihres Gegenteils in Worten wie „gedrückt“, „niedergedrückt“, „deprimiert“ oder „niedergeschlagen“.

Hinter dem vielleicht gestrig klingenden Wort von der „seelischen Erhebung“ verbirgt sich ein allgemein hoch geschätzter soziokultureller Wert, der allerdings häufig nur unterschwellig wahrgenommen wird, weil die meisten Menschen in unserem Kulturkreis ihn als „selbstverständlich“ geltend nutzen und genießen. Einige Beispiele dafür:

- Im öffentlich-rechtlichen Rundfunk und Fernsehen gibt es an Sonntagen keine Konsumwerbung.
- Glasmüll-Container werden an Sonntagen nicht befüllt.
- Trotz gewichtiger entgegengesetzter wirtschaftlicher Interessen schränken Verbote den Lkw-Verkehr an Sonntagen erheblich ein.
- Generell ist das Verkehrsaufkommen auf den Straßen an Sonntagen geringer.
- Insgesamt ist das Niveau an Lärmemissionen an Sonntagen erheblich niedriger als an Werktagen.
- Viele Pop-Lieder – in vergangenen Jahrzehnten mehr als heute – besingen die dem Sonntag eigene Lebenslust.
- Das Bedürfnis nach sonntäglicher Arbeitsruhe samt der entsprechenden ausgleichenden Entspannung – im Grundgesetz „seelische Erhebung“ genannt – hat sich gewohnheitsmäßig in weiten Teilen der Gesellschaft ausgeweitet zum schul- und arbeitsfreien Samstag und genießt inzwischen als „freies Wochenende“ allgemeine gesellschaftliche Anerkennung. Angesichts zunehmender Arbeitsverdichtung, allgemeiner Beschleunigung und Stresszunahme dürfte dieser Trend zukünftig eher zunehmen. Der Ruf nach der Vier-Tage-Arbeitswoche ist wohl ein Indiz dafür.
- Viele Menschen wünschen einander schwärmend ein „schönes Wochenende“ und meinen damit vielerlei Möglichkeiten, sich mit Freunden zu treffen, mal „fünfe gerade sein zu lassen“, Neigungen und Gelüsten nach Muße, Sport, Outdoor-Aktivitäten oder Kulturveranstaltungen nachzugehen.

- Ermöglicht wird das durch eine öffentlich wahrnehmbare Stimmungslage, in der mehr Spontaneität als an den Werktagen sich entfalten kann, weil weniger Zusammenhänge eines Zeitmanagements zu beachten sind und weil insgesamt mehr Ruhe „in der Luft liegt“.
- Ja, es gibt eine eigene Sonntags-Atmosphäre: Sonntags im Bus oder in der Straßenbahn, egal ob tagsüber oder abends, ist die gesamte Optik und Stimmungslage anders als an Werktagen. Sonntags machen die Menschen im öffentlichen Raum einen deutlich gelösteren Eindruck. Da gibt es mehr Kommunikation untereinander, mehr Freundlichkeit, auch manchmal mehr Ausgelassenheit, jedenfalls weniger starre Mimik und verkniffene Blicke.

Egal ob Musik oder Sport oder religiöse Gemeinschaft oder bürgerschaftliches Engagement, alles das „geht“ nur in einem Umfeld, in dem nicht alle rund um die Uhr erreichbar oder sonstwie in Bereitschaft bleiben müssen für die Geschäftigkeit, die zur Standard-Norm erhoben wurde. Solche Lebensfreude und Feiern „gehen“ nur mit der Kultur des geschützten Sonntags. Eigentlich geht es um die Lebensfähigkeit einer Gesellschaft, die aus dem konstruktiven Miteinander ihrer Bevölkerung lebt.

Der Einwand, man möge doch nicht aus der „Mücke“ von ein paar teo-Märkten den „Elefanten“ eines Untergangs unserer Sonntagskultur machen, macht nur blind für die damit eröffneten Schritte auf einem weiteren Weg zur Aushöhlung des Sonntagsschutzes.

**Nähere Informationen:** Bernhard Schiederig, ☎ 0176 465 39 996

### **„Allianz für den freien Sonntag Hessen“ – wer sie trägt und unterstützt**

In der 2010 gebildeten „Allianz für den freien Sonntag Hessen“ arbeiten Einrichtungen und Organisationen der Evangelischen und Katholischen Kirche sowie der Gewerkschaft ver.di zusammen. **Träger\*innen:** Bonifatiuswerk der deutschen Katholiken; Caritasverband für die Diözese Limburg; Christliche Arbeiterjugend (CAJ) Limburg; Diözesanversammlung im Bistum Limburg; Evangelische Dekanate Bergstraße, Darmstadt-Stadt, Darmstadt-Land und Vorderer Odenwald; Evangelische Kirche in Hessen und Nassau (EKHN) Zentrum Gesellschaftliche Verantwortung Mainz; Evangelische Kirche von Kurhessen-Waldeck (EKKW) Referat Wirtschaft-Arbeit-Soziales; GdP Gewerkschaft der Polizei Landesbezirk Hessen; Katholikenrat im Bistum Mainz; Katholische Arbeitnehmerbewegung KAB Diözesanverbände Fulda, Limburg und Mainz; Katholische Frauengemeinschaft Deutschlands (KFD) Diözesanverband Limburg; Kolping Landesverband Hessen; pax christi Rhein Main Regionalverband Limburg-Mainz; Katholische Betriebsseelsorge im Bistum Mainz; Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di Landesbezirk Hessen. **Unterstützer\*innen:** Ackermann-Gemeinde Diözesanstelle Limburg; Deutsche Jugendkraft (DJK) Diözesanverband Limburg; Deutscher Gewerkschaftsbund DGB Bezirk Hessen-Thüringen; Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft GEW Landesbezirk Hessen.