

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**

Nordrhein-Westfalen

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/408**

Alle Abg

**Stellungnahme des DGB NRW
und der Vereinten Dienstleistungsgewerk-
schaft (ver.di) Landesbezirk NRW
zur Anhörung des Ausschusses für Wirt-
schaft, Energie, Industrie, Mittelstand und
Handwerk am 18.02.2013**

**Gesetz zur Änderung des Ladenöffnungs-
gesetzes
Gesetzentwurf der Landesregierung -
Drucksache 16/1572 – Neudruck -**

Wir erlauben uns, unabhängig vom zugesandten Fragebogen, zu den Auswirkungen des Ladenöffnungsgesetzes NRW Stellung zu beziehen.

Die Debatte um Öffnungszeiten im Einzelhandel enthält viele Facetten:

Es geht um Lebens- und Arbeitsbedingungen von 450.000 Beschäftigten und ihrer Familien und um die Struktur und die Entwicklung einer der größten Branchen in unserem Land.

Die Auseinandersetzung über Ladenöffnungszeiten schließt immer auch eine Diskussion über gesellschaftliche Werte (Stichworte: Zeitstrukturen und gemeinsame freie Zeit an den Abenden und am Wochenende, Bedeutung der Teilhabe am kulturellen und gesellschaftlichen Leben, Bedeutung von Ruhephasen für die Gesundheit, Ökonomisierung aller Lebensbereiche) mit ein. Alle diese Facetten anzusprechen würde den Rahmen einer Stellungnahme sprengen.

1. Inanspruchnahme der erweiterten Öffnungszeiten

Der Lebensmitteleinzelhandel ist die Teilbranche, die von den erweiterten Öffnungszeiten an Werktagen regelmäßig Gebrauch macht. Aber auch der Möbeleinzelhandel und viele Baumärkte öffnen nach 20:00 Uhr ihre Ladengeschäfte. Dagegen sind im Innenstadthandel regelmäßige Öffnungszeiten nach 20.00 Uhr kaum festzu-

stellen. Hier werden eher sogenannte „Event-Aktionen“ wie „Late-Night-Shopping“ oder Sonntagsöffnungen durchgeführt

Im Lebensmittelhandel ging die Initiative zu längeren Öffnungszeiten von den Marktführern REWE und EDEKA aus. Sie praktizieren sowohl in ihren Regiomärkten als auch bei ihren selbständigen Einzelhändlern Öffnungszeiten bis 22:00 Uhr und standortbezogen auch bis 24:00 Uhr. Das gilt auch für die SB- Warenhäuser Kaufland und real,-. Von den größten fünf Unternehmen im Lebensmittelhandel halten sich nur Aldi und die Schwarz-Gruppe mit ihrem Discounter Lidl mit verlängerten Öffnungszeiten zurück.

Die Öffnungszeiten sind ein wichtiges Mittel im Konkurrenzkampf, im Kampf um Marktanteile, durch die längeren Öffnungszeiten der Marktführer wird der Konzentrationsprozess insb. im Lebensmittelhandel weiter befördert.

2. Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen

Wie schon früher beim Ladenschlussgesetz gibt es auch beim LÖG NRW ein erhebliches Vollzugsdefizit bei der Durchsetzung der Einhaltung des Gesetzes. Nach § 9 (1) LÖG NRW darf an Sonn- und Feiertagen in Personenbahnhöfen nur **Reisebedarf** verkauft werden. Gleiches gilt nach § 8 LÖG NRW auch für Tankstellen. Trotz dieser Regelungen werden sowohl in den Bahnhöfen wie

in den Tankstellen in NRW an allen Sonn- und Feiertagen Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs verkauft.

Wir halten dieses Vollzugsdefizit für eine politische Fehlentwicklung, dies vor allem weil die Gesetzesverstöße allen zuständigen Behörden - auch dem federführenden Wirtschaftsministerium bekannt sind. Unsere langjährige Erfahrung mit der Ladenschlussgesetzgebung in Deutschland ist, dass Verstöße erst geduldet werden und später aus der Duldung dann neue „flexible“ Gesetzesregelungen werden. Rechtsstaatlich ist diese Praxis inakzeptabel.

In dem Gesetzentwurf soll der § 6 (1) LÖG NRW dahingehend geändert werden, dass Verkaufsstellen aus Anlass von örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen an jährlich höchstens vier Sonn- oder Feiertagen bis zur Dauer von fünf Stunden geöffnet werden können. Wir halten den formulierten Anlassbezug für nicht ausreichend und konkret genug. Das zeigen die Erfahrungen und Auseinandersetzungen in der Vergangenheit beim Ladenschlussgesetz.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 1. Dezember 2009 (Aktenzeichen 1 BvR 2857/07 - und - 1 BvR 2858/07) Kriterien zu den Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen entwickelt. Demnach sind bei der Bewertung eines Sachgrundes für die Zulassung von Sonntagsöffnungen auch die übrigen Öffnungsmöglichkeiten mit einzubeziehen. Soweit die werktäglichen Öffnungszeiten keiner Beschränkung unterliegen, sind an

einen Sachgrund für zusätzliche Sonntagsöffnungen besonders hohe Anforderungen zu stellen, da regelmäßig kein Bedürfnis für zusätzliche Öffnungszeiten bestehen. Je umfangreicher die Öffnungsmöglichkeiten an Werktagen sind, umso geringer ist das Bedürfnis für Sonntagsöffnungen, so das Bundesverfassungsgericht. Je umfangreicher die Öffnungsmöglichkeiten an Werktagen sind, umso geringer ist das Bedürfnis für Sonntagsöffnungen, so das Bundesverfassungsgericht.

Wir befürchten, dass trotz des formulierten Anlassbezuges die Gründe für die zusätzlichen Sonntagsöffnungen in den nordrhein-westfälischen Kommunen mit den Kriterien des Bundesverfassungsgerichtes unvereinbar sein werden. Hierzu fügen wir die Stellungnahme des Rechtsanwalts Dr. Friedrich Kühn, Leipzig zur Evaluierung von § 6 LÖG NRW als Anlage bei. Auch ist durch das fehlende Anhörungsrecht von Gewerkschaften, Verbänden und Kirchen keine Überprüfung dieses „Anlassbezuges“ möglich, d.h. es entscheiden Stadträte ohne vorherige Anhörung. Da wir in NRW als Gewerkschaften kein Verbandsklagerecht haben kann ein rechtswidriger Anlass nur durch die individuelle Klage eines Arbeitnehmers festgestellt werden. Diese Klagemöglichkeit läuft in der Regel ins Leere, da Beschäftigte im Falle einer Klage nicht zur Sonntagsarbeit eingeteilt werden.

Weiterhin ist anzumerken, dass im Gesetzentwurf auch Sonderöffnungen am 1. Mai (siehe Artikel 25 NRW-Landes-Verfassung) und am Nationalfeiertag am 3. Oktober möglich sind. An diesen Feiertagen sollten die La-

dengeschäfte ausnahmslos geschlossen sein. Desweiteren sollte die Ladenöffnungszeit an Sylvester auf 14:00 Uhr begrenzt werden.

3. Auswirkungen auf die Beschäftigten

Die vollständige Freigabe der Ladenöffnungszeiten an Werktagen hat zu einer massiven Veränderung der Beschäftigungs- und Lebensbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im nordrhein-westfälischen Einzelhandel geführt. Die Chancen zur sozialen Teilhabe sowie zum ehrenamtlichen Engagement haben ab- und die gesundheitlichen Risiken – aufgrund der Verschiebung der Arbeitszeiten in die Abend- und Nachtstunden – zugenommen. Zugleich hat mit der Ausdehnung der Öffnungszeiten in die Abend- und Nachtstunden die Sicherheit der Beschäftigten deutlich abgenommen. Die am Abend rückläufige Kundenfrequenz und die geringere Personalbesetzung erhöhen die Gefahr von Überfällen und Übergriffen.

Spät- und Nachtarbeit ist familienfeindlich

Arbeiten am Abend und in der Nacht und damit oft einhergehende Flexibilisierung der Arbeitszeit erfordert Koordination (z. B. Kinderbetreuung, Betreuung von Pflegebedürftigen Angehörigen) und geht in der Regel zu Lasten der Frauen.

Hinzu kommt, dass die für gemeinsame familiäre Aktivitäten zur Verfügung stehende Zeit als auch die Zeit zur Erfüllung des erzieherischen Auftrags abgenommen hat.

Spät- und Nachtarbeit hat Wirkungen auf die Beschäftigtenstruktur

Im NRW-Einzelhandel arbeiten mittlerweile weniger als 42 % der Beschäftigten in Vollzeit (Zur Entwicklung von Beschäftigung, Qualifikation und Bezahlung im Einzelhandel verweisen wir auf diverse Studien des Instituts Arbeit und Qualifikation (IAQ) an der Universität Duisburg – Essen, Dr. Dorothea Voss-Dahm).

Zu dieser Entwicklung haben auch die längeren Öffnungszeiten ihren Beitrag geleistet. Die „Pionier-Unternehmen“ für längere Öffnungszeiten EDEKA und REWE haben ihren zusätzlichen Arbeitskräftebedarf für die Spät- und Nachtarbeit überwiegend mit geringfügig Beschäftigten abgedeckt. Mittlerweile arbeiten fast ein Drittel der Beschäftigten dieser Unternehmen als sogenannte Minijobber. Gerade bei den geringfügig Beschäftigten werden auch in tarifgebundenen Unternehmen Tarifstandards (z. B. Nachtarbeitszuschläge) nicht eingehalten.

Weiterhin nehmen andere Formen der prekären Beschäftigungsverhältnisse, wie Leiharbeitnehmer oder Werkverträge zu. Diese Beschäftigungsverhältnisse fallen nicht unter den Geltungsbereichen der Flächentarifverträge des Einzelhandels NRW. Tätigkeiten, wie z.B. die Warenverräumung werden an externe Dienstleister ausgegliedert.

Die „Zwangsteilzeit“, geringfügige Beschäftigung und untertariflicher Bezahlung (abnehmende Tarifbindung) führen zu einer Verarmung großer Teile der Beschäftigten im Einzelhandel. Dies hat nichts mit einer niedrigen Qualifikation der Beschäftigten zu tun. Im Einzelhandel arbeiten deutlich mehr Beschäftigte mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung als im Durchschnitt in der Gesamtwirtschaft. Trotzdem arbeitet bereits ein Drittel der Einzelhandelsbeschäftigten zu Stundenlöhnen unter 8,50 € (das tarifliche Einstiegsgehalt für ungelernete Kräfte liegt zur Zeit bei 8,67 €).

Spät- und Nachtarbeit gefährdet die Gesundheit

Es ist eine gesicherte arbeitsmedizinische Erkenntnis, dass Nachtarbeit gesundheitsschädlich ist. Schon in der öffentlichen Anhörung des Landtagsausschusses für Wirtschaft, Mittelstand und Energie zur Einführung des LÖG NRW am 18.11.2006 hat der Verband Deutscher Betriebs- und Werksärzte eindrucksvoll auf die besonderen Belastungen hingewiesen und dringend empfohlen, die Beschäftigungszeiten nicht über 21:00 Uhr hinaus auszudehnen. Wir halten diese Position der Arbeitsmediziner im Gesetzentwurf LÖG NRW nicht genügend gewürdigt. Wenn die derzeitige Regierungskoalition an den Aussagen ihres Koalitionsvertrages zum Punkt „gute Arbeit“ festhalten will, hat sie im LÖG NRW die Hinweise der Arbeitsmediziner zu beachten.

Verletzungen des Arbeitszeitgesetzes nehmen zu

Ein weiteres Problem bei langen Öffnungszeiten ist ganz offensichtlich die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes.

Hier werden insbesondere Pausenzeiten nicht eingehalten, regelmäßig über 8 Stunden und oft über 10 Stunden am Tag gearbeitet, die Ruhezeiten von 11 Stunden nicht berücksichtigt und es wird gegen Dokumentationspflichten verstoßen. Dazu verweisen wir auf die Untersuchung des hessischen Arbeitsministeriums „Arbeitszeit im Einzelhandel – Eine Bestandsaufnahme 2 Jahre nach Inkrafttreten des hessischen LÖG“.

Zyniker könnten hier einwenden, dass eine solche Untersuchung wie in Hessen in NRW gar nicht möglich wäre, da es dazu den nordrhein-westfälischen Arbeitsschutzbehörden mittlerweile an Personal mangelt.

Aus unseren Erfahrungen im NRW-Einzelhandel können wir nur feststellen, dass die hessischen Erkenntnisse auf NRW übertragbar sind. Da die Untersuchung in Hessen schon im Jahr 2008 erfolgte, gehen wir davon aus, dass nach den späteren Verlängerungen der Öffnungszeiten das Problem sich sogar noch verschärft haben wird.

Versorgung durch den ÖPNV

Für Beschäftigte, die Spät- und Nachtarbeit im Handel leisten ist die Versorgung mit Linien des ÖPNV nicht ausreichend. Wie dargestellt, finden die langen Öffnungszeiten in der Regel nicht in den Innenstadtlagen statt, sondern in Nebenzentren und Gewerbegebieten, die vom ÖPNV sowieso schlecht, nach 20:00 Uhr oft überhaupt nicht mehr angefahren werden. Damit sind die Beschäftigten auf einen PKW angewiesen, den sie sich, z. B. als Minijobber, eigentlich gar nicht leisten können.

Andererseits fehlt den Kommunen als Trägern der Verkehrsverbände das Geld, um den ÖPNV zu diesen Tageszeiten in akzeptablen Takten weiter fahren zu lassen. Die Landesregierung ignoriert den logischen Zusammenhang von Ladenöffnung und ÖPNV-Vorhaltung.

Das Gesetz in der vorliegenden Fassung verstößt damit gegen die Maßgabe des Konnexitätsprinzips und ist kommunalfeindlich.

4. Öffnungszeiten und Tarifbindung

Seit dem Jahr 2000 sind die Tarifverträge des Einzelhandels nicht mehr allgemeinverbindlich. Tarifpolitische Errungenschaften (Regelungen zur Gestaltung der Arbeitszeit, (Zeit-)Zuschläge für ungünstige Arbeitszeiten usw.) wurden im Rahmen der Auseinandersetzung um Öffnungszeiten in den 90-er Jahren durchgesetzt. Sie sind durch die fehlende Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge inzwischen in Frage gestellt. Das Unterlaufen von tariflichen Standards (durch Tarifflicht oder tarifwidriger Bezahlung) insb. für die Arbeit während der Öffnungszeiten am Abend und in der Nacht führt zu inzwischen dramatischen Wettbewerbsverzerrungen zwischen Unternehmen, die sich noch an Tarifverträge halten und denen, die sich der Tarifbindung entledigt haben. Der Druck auf die Tarifverträge und damit auf die Schutzbestimmungen für die ArbeitnehmerInnen nimmt durch diese Entwicklung zu. Dies haben die Auseinandersetzungen um Spätöffnungs- und Nachtarbeitszuschläge in der Tarifaufeinanderersetzung 2008/2009 ge-

zeigt. Durch die gerade ausgesprochene Kündigung der Manteltarifverträge durch die Arbeitgeberverbände wird eine neue Runde der Auseinandersetzungen um die Arbeitsbedingungen während der Öffnungszeiten am Abend und in der Nacht eröffnet.

5. Soziale Beziehungen

Für uns Gewerkschafter – wie auch für die Kirchen und ihre Verbände – beinhaltet die Auseinandersetzung über die Ladenöffnungszeiten immer auch eine Diskussion über gesellschaftliche Werte. Die „Allianz für den freien Sonntag“ in der regional viele gesellschaftliche Gruppen zusammenarbeiten greifen dieses Thema auf. Es geht um die Frage, ob wir alle gesellschaftlichen Bereiche den vermeintlich ökonomischen Zwängen unterordnen müssen. Wir sagen dazu sehr entschieden Nein. Wir sind der Überzeugung, dass unsere Gesellschaft **gemeinsame** freie Zeit braucht. Wir brauchen den arbeitsfreien Sonntag als gemeinsamen freien Tag für die Familie, Freunde und Bekannte, für das Vereinsleben und für kulturelle und religiöse Zusammenkünfte. Der wöchentliche gemeinsame freie Tag darf nur für gesellschaftlich dringend notwendige Arbeit ausgesetzt werden. Dies gilt nur für Rettungsdienste, Krankenpflege, Versorgung usw. – aber sicher nicht für ein Einkaufserlebnis.

Für uns sollte der gemeinsame freie Sonntag so gestaltet sein, dass zur Vorbereitung auf diesen gemeinsamen freien Tag auch am Samstag die Arbeit früher endet und Läden früher schließen.

Wir begrüßen sehr, dass das Bundesverfassungsgericht der Ökonomisierung des Sonntages einen klaren Riegel vorgeschoben hat.

Die Ausweitung der Öffnungszeiten in den Abendstunden und am Wochenende behindert zudem das öffentliche und soziale Engagement sowohl der Beschäftigten als auch der Verbraucherinnen und Verbraucher in Vereinen, Parteien und für andere ehrenamtliche Tätigkeiten. Die Regelungen sind daher ehrenamtsfeindlich.

Zusammenfassend stellen wir fest, dass der Gesetzesentwurf der Landesregierung zum LÖG NRW in keinster Weise den Schutzbestimmungen und Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Einzelhandel gerecht wird. Einerseits wird die Gestaltung von „guter Arbeit“ als Politikziel propagiert andererseits wird ein Gesetz bekräftigt, dass genau diesem Ziel widerspricht. Hier stellt sich für uns die Frage der Glaubwürdigkeit.

Wir lehnen den Gesetzesentwurf der Landesregierung zum LÖG NRW ab und fordern eine Überarbeitung unter Berücksichtigung der Verwirklichung von „guter Arbeit“.

Stellungnahme zur Evaluierung von § 6 LÖG NRW

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Kühn, Leipzig

12. November 2012

Im Hinblick auf die beabsichtigte Neufassung des § 6 LÖG NRW möchte ich im Folgenden zur Frage einer gesetzlichen Regelung eines Anlassbezuges für die Zulassung von Sonntagsöffnungen Stellung nehmen sowie einen Vorschlag für eine entsprechende gesetzliche Regelung erarbeiten. Um den Anlassbezug hinreichend einordnen zu können, möchte ich dabei zunächst die verfassungsrechtlichen Grundlagen des grundsätzlichen Öffnungsverbotes an Sonn- und Feiertagen (siehe I.) sowie die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung von Sonntagsöffnungen (siehe II.) darstellen. Im Anschluss daran werde ich einzelne Aspekte beleuchten, die im Zusammenhang mit der Zulassung von Sonntagsöffnungen regelmäßig Gegenstände gerichtlicher Auseinandersetzungen waren und sind (siehe III.). Schließlich möchte ich auf Grundlage der vorstehenden Ausführungen einige Hinweise für die gesetzliche Regelung eines Anlassbezuges geben und versuchen, eine entsprechende Formulierung zu entwerfen (siehe IV.).

I) Zum Öffnungsverbot an Sonn und Feiertagen

Grundsätzlich gilt aufgrund des verfassungsrechtlichen Sonn- und Feiertagsschutzes ein Öffnungsverbot für Geschäfte an Sonn- und Feiertagen. Dies ergibt sich aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV, welchem im Grundsatz auch die Regelung in Art. 25 VerfNRW entspricht. Durch Art. 139 WRV bzw. Art. 25 VerfNRW wird die Existenz von Sonn- und gesetzlich anerkannten Feiertagen als Institution an sich gewährleistet.

- vgl. BVerfGE 111, 10, 50; BVerwGE 79, 118, 124; M. Morlok, in: H. Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. Bd. III, Art. 139 WRV, Rn. 11 –

Schlüsselbegriffe für die Bestimmung des Zwecks der verfassungsrechtlichen Regelung sind 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; M. Morlok, in: H. Dreier, GG, Kommentar, 2. Aufl., Art. 139 WRV, Rn. 11 -

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

- vgl. BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570, 574

Aus dem Gebot der Arbeitsruhe folgt ein grundsätzliches verfassungsrechtliches Verbot von Tätigkeiten mit werktäglichem Gepräge an Sonn- und Feiertagen.

- vgl. v. Campenhausen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Art. 139 WRV, Rn. 10 -

Da der Sonntag durch den Kalender als siebenter Tag der Woche vorgegeben ist, bedarf er keiner weiteren Anerkennung. Somit ist der Wochenrhythmus der Sieben-Tage-Woche mit dem grundsätzlich der Ruhe gewidmeten Sonntag als Status-Quo-Garantie von der Verfassung vorgegeben.

- vgl. SächsOVG, Urt. v. 07.07.2009, Az: 3 C 30/08 -

Der Gewährung des freien Sonntags kommt dabei nicht nur unter religiösen Gesichtspunkten, sondern insbesondere auch als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips grundlegende Bedeutung zu. Die durch die kollektiven freien Tage bewirkte gleiche Taktung des sozialen Lebens schafft erst die Voraussetzungen dafür, 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. BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570, 574; BVerfGE 111, 10, 51; A. v. Campenhausen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Art. 139; A. Hollerbach, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 140 Rn. 61 -

Das BVerfG führt dazu aus:

„Mit der Gewährleistung rhythmisch wiederkehrender Tage der Arbeitsruhe konkretisiert Art. 139 WRV überdies das Sozialstaatsprinzip. Unter diesem Gesichtspunkt hat er weitergehende grundrechtliche Bezüge. Die Sonn- und Feiertagsgarantie fördert und schützt nicht nur die Ausübung der Religionsfreiheit. Die Arbeitsruhe dient darüber hinaus der physischen und psychischen Regeneration und damit der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Die Statuierung gemeinsamer Ruhetage dient dem Schutz von Ehe und Familie (Art. 6

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

Die soziale Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes und mithin der generellen Arbeitsruhe im weltlichen Bereich resultiert wesentlich aus der – namentlich durch den Wochenrhythmus bedingten – synchronen Taktung des sozialen Lebens. Während die Arbeitszeit- und Arbeitsschutzregelungen jeweils für den Einzelnen Schutzwirkung entfalten, ist der zeitliche Gleichklang einer für alle Bereiche regelmäßigen Arbeitsruhe ein grundlegendes Element für die Wahrnehmung der verschiedenen Formen sozialen Lebens. Das betrifft vor allem die Familien, insbesondere jene, in denen es mehrere Berufstätige gibt, aber auch gesellschaftliche Verbände, namentlich die Vereine in den unterschiedlichen Sparten. Daneben ist im Auge zu behalten, dass die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen auch für die Rahmenbedingungen des Wirkens der politischen Parteien, der Gewerkschaften und sonstiger Vereinigungen bedeutsam ist und sich weiter, freilich im Verbund mit einem gesamten „freien Wochenende“, auch auf die Möglichkeiten zur Abhaltung von Versammlungen auswirkt. Ihr kommt mithin auch erhebliche Bedeutung für die Gestaltung der Teilhabe im Alltag einer gelebten Demokratie zu. Sinnfällig kommt das dadurch zum Ausdruck, dass nach der einfachrechtlichen Ausgestaltung der Tag der Wahlen ein Sonntag oder gesetzlicher Feiertag sein muss.

Darüber hinaus eröffnet die generelle Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen dem Einzelnen die Möglichkeit der physischen und psychischen Regeneration. Aus arbeitswissenschaftlicher Sicht wird dem wesentliche Bedeutung für das individuelle Wohlbefinden und die gesundheitliche Stabilität beigemessen,..."

(BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570, 573 f.)

Das BVerfG misst dem Sonntagsschutz aus Art. 139 WRV mithin eine ganz wesentliche Bedeutung bei. Dabei beschränkt das BVerfG diese Bedeutung nicht auf einen objektiven Gehalt im Sinne einer reinen objektiven Institutsgarantie, sondern wertet den Sonntagsschutz als eine die Grundrechte konkretisierende verfassungsrechtliche Garantie, welche dem einzelnen Grundrechtsträger auch subjektive Rechte vermitteln kann. Insbesondere die Kirchen als Träger der Grundrechte aus Art. 4 GG, die Beschäftigten als Träger der Grundrechte aus Art. 2 und 6 GG sowie die Gewerkschaften und Vereine als Träger der Grundrechte aus Art. 9 GG können sich mithin auf den Sonntagsschutz als subjektive Rechte vermittelnde Verfassungsnorm berufen. Damit wirkt sich ein Eingriff in den Sonntagsschutz immer auch auf die genannten Grundrechte und deren Träger aus, was es bei der Ermittlung der Anforderungen an die Bestimmtheit von Ausnahmeregelungen zu berücksichtigen gilt.

Mit dem verfassungsrechtlichen Konzept der Sonn- und Feiertagsruhe wird mithin ein normativer Rahmen geschaffen, der zwar keine umfassende allgemeine Ruhe verlangt,

jedoch zu erreichen sucht, dass Sonn- und Feiertage als Nicht-Werktage geprägt bleiben und somit ein qualitativer Unterschied zu den Werktagen erhalten bleibt. Diesem Konzept widerspricht insbesondere die mit sonntäglichen Öffnungszeiten verbundene Geschäftigkeit.

- vgl. OVG Greifswald, Beschluss vom 04.02.2000 = NJW 2000, S. 945, 947 -

Denn gerade Ladenöffnungen begründen wegen ihrer öffentlichen Wirkung den typisch werktäglichen Charakter eines Tages. Diese 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, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570, 576 -

Dementsprechend sind Ladenöffnungen mit dem Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe gemäß Art. 139 WRV bzw. Art. 25 VerNRW grundsätzlich nicht vereinbar.

II) Voraussetzungen für Ausnahmen vom Öffnungsverbot

Von dem grundsätzlichen Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe kann es unter Beachtung des Übermaß- 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.

- vgl. BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570, 575; BVerfGE 111, 10, 50; J. Rozek, NJW 1999, 2920, 2929 -

Das generelle Konzept und der Kernbereich der Sonn- und Feiertagsruhe dürfen dadurch jedoch nicht gefährdet werden.

- vgl. BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570, 576; BVerfG, 111, 10, 50 -

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. BVerwGE 90, 337, 344; BVerfGE 111, 10, 50 -

Das Einkaufen selbst dient nicht der seelischen Erhebung und ist damit nicht zur Verwirklichung des Zwecks der Sonn- und Feiertagsruhe erforderlich.

- vgl. BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570, 576 -

Daher sind Tätigkeiten im Zusammenhang mit Ladenöffnungen als „Arbeit trotz des Sonntags“ zu qualifizieren, so dass diese nur dann zulässig sind, wenn Sie zum Schutz höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter erforderlich sind.

Aber selbst dann, 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 Sonntagsschutzes gewährleistet.

- vgl. BVerfGE 111, 10, 51; BVerwGE 79, 236, 238 -

Dementsprechend sind zwar verfassungsrechtliche Ausnahmen vom Sonn- und Feiertagsschutz zulässig; sie dürfen jedoch nicht das generelle Konzept und den Kernbereich der Sonn- und Feiertagsruhe gefährden. Eine Arbeit trotz des Sonn- und Feiertages ist daher nur im Interesse der Gewährleistung anderer Rechtsgüter mit gleich- oder höherwertigem Verfassungsrang zulässig.

- BVerwGE 79, 236, 238 f.; 90, 337, 341; BVerfGE 111, 10, 50 -

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 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.
- Eine Ausnahme von dieser Regel bedarf eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes mit Verfassungsrang. Dabei können rein wirtschaftliche Interessen der Händler oder ein alltägliches Einkaufsinteresse der Kunden eine solche Ausnahme nicht rechtfertigen.
- Je weiter die werktäglichen Öffnungsmöglichkeiten sind, umso geringer ist das Bedürfnis für zusätzliche Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen und umso höher sind die Anforderungen an einen Sachgrund.

III) Einzelaspekte der Ausnahmeregelungen

Zu den Ausnahmeregelungen für Sonntagsöffnungen aufgrund besonderer Anlässe im LadSchlG und in den jeweiligen Ladenöffnungsgesetzen der Länder hat sich aufgrund zahlreicher Auseinandersetzungen mittlerweile eine recht umfangreiche Rechtsprechung entwickelt. Diese sollte bei der Neufassung entsprechender Ausnahmeregelungen Berücksichtigung finden, um für die Zukunft die Gefahr gerichtlicher Auseinandersetzungen von vornherein zu minimieren. Gegenstände der gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Zulässigkeit von Sonntagsöffnungen waren regelmäßig insbesondere die folgenden Aspekte:

1) Anlass

Die Freigabe von Sonn- und Feiertagsöffnungen ohne konkreten Anlass ist mit der Verfassung nicht vereinbar. Dementsprechend sind gesetzliche Regelungen, die eine voraussetzungslose Freigabe von Sonntagsöffnungen zulassen, verfassungswidrig.

- vgl. *Sächs. OVG, Beschl. v. 01.11.2010, 3 B 291/10* -

In aller Regel ist daher gemäß den jeweiligen Gesetzen Voraussetzung für die Freigabe der Sonntagsöffnung das Vorliegen eines besonderen Anlasses wie z.B. das Stattfinden von Märkten, Messen, örtlichen Festen oder ähnlichen Veranstaltungen.

Bereits die Bestimmung eines besonderen Anlasses bereitet jedoch häufig erhebliche Schwierigkeiten. Beachtet man, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG Ausnahmen nur im Interesse der Gewährleistung anderer Rechtsgüter mit gleich- oder höherwertigem Verfassungsrang zulässig sind, wird deutlich, welche hohen Anforderungen an einen Anlass für Sonntagsöffnungen zu stellen sind. Unter Missachtung dieser Vorgaben wird von den zuständigen Behörden häufig auf Ereignisse zurückgegriffen, die keinen besonderen Anlass im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG darstellen. So wurden z.B. eine Autoparade, das Motto „Welcome Winter“, ein sogenannter „Mantelsonntag“, ein auf einem Möbelmarktplatz stattfindender Trödelmarkt und ähnliche Veranstaltungen zum Anlass für Sonntagsöffnungen genommen, obwohl diese keinen hinreichenden Grund für eine Öffnung darstellen können.

- vgl. *VG München, Urt. v. 20.07.2010, M 16 K 10.1583; Bayer.VGH, Urt. v. 31.03.2011, 22 BV 10.2367; VG Frankfurt, Urt. v. 09.10.2012, 5 K 2710/12.F; OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.08.2004, 7 MN 177/04 = NVwZ-RR 2005, 172* -

Ferner werden die in den Gesetzen genannten Höchstzahlen für Sonntagsöffnungen von den Beteiligten regelmäßig dahingehend fehlinterpretiert, dass ein Anspruch auf verkaufsoffene Sonntage in diesem Umfang besteht. Dies führt wiederum dazu, dass solange nach Anlässen gesucht wird bzw. diese organisiert werden, bis die Höchstzahl an verkaufsoffenen Sonntagen erreicht ist. Dies ist jedoch mit den gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.

2) Besucherstrom

Voraussetzung für die Anerkennung eines besonderen Anlasses ist weiter, dass der Anlass selbst auch ohne die Ladenöffnung gegeben ist und aus sich heraus einen erheblichen Besucherstrom auslöst.

- vgl. *BVerwG, Beschl. v. 18.12.1989, 1 B 153/89 = NVwZ 1990, 761; OVG Weimar, Beschl. v. 29.09.2000, 2 N 804/00 = NVwZ-RR 2001, 234; OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.08.2004, 7 MN 177/04 = NVwZ-RR 2005, 172, Urt. v. 21.04.2005, 7 KN 273/04 = NVwZ-RR 2005, 813; VG München, Urt. v. 20.07.2010, M 16 K 10.1583; Bayer.VGH, Urt. v. 31.03.2011, 22 BV 10.2367* -

Eine Öffnung ist mithin nur dann zulässig, wenn eine Veranstaltung ohnehin stattfindet und selbst einen erheblichen Besucherstrom auslöst und nicht umgekehrt die Ladenöffnungen den Hauptgrund für den Besucherstrom darstellt. Die Ladenöffnungen dürfen lediglich „begleitenden“ Charakter zur Hauptveranstaltung haben.

- vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 21.04.2005, 7 KN 273/04 = NVwZ-RR 2005, 813 -

Deshalb scheiden als Anlass für Sonntagsöffnungen solche Veranstaltungen aus, die den Zweck für die Öffnung erst begründen sollen.

3) Gleichbehandlungsgedanke

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit der Sonderöffnungen an Sonntagen im Zusammenhang mit entsprechenden Veranstaltungen auch der Gleichbehandlung der örtlichen Händler und der auf der Veranstaltung agierenden auswärtigen Anbieter dient.

- vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 21.04.2005, 7 KN 273/04 = NVwZ-RR 2005, 813 -

Soweit keine auswärtigen Händler ihre Waren im Rahmen eines Marktes oder ähnlichem anbieten, besteht für eine entsprechende Gleichbehandlung kein Bedarf.

4) Versorgungsinteresse

Darüber hinaus dient die Möglichkeit der Sonderöffnung dazu, die auswärtigen Besucher einer Veranstaltung zu versorgen. Soweit die Versorgung einen Grund für eine Sonntagsöffnung darstellen soll, muss ein besonderes, durch die von den Öffnungen unabhängige Veranstaltung selbst ausgelöstes Versorgungsinteresse der Besucher bestehen.

5) Übrige Öffnungsmöglichkeiten

Bei der Bewertung eines Sachgrundes für die Zulassung von Sonntagsöffnungen sind auch die übrigen Öffnungsmöglichkeiten einzubeziehen.

- vgl. BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570 -

Soweit die werktäglichen Öffnungszeiten keiner Beschränkung unterliegen, sind an einen Sachgrund für zusätzliche Sonntagsöffnungen besonders hohe Anforderungen zu stellen, da regelmäßig kein Bedürfnis für zusätzliche Öffnungszeiten bestehen dürfte.

6) Öffnungen an mehreren Sonntagen in Folge

Zu beachten ist ferner, dass die Zulässigkeit der Öffnung mehrere Sonntage in Folge eine besonders starke Beeinträchtigung des verfassungsrechtlichen Sonn- und Feiertags-

schutzes darstellt, da aufgrund solcher Öffnungsmöglichkeiten der von der Verfassung vorgegebene Wochenrhythmus für einen längeren Zeitraum unterbrochen wird. Dementsprechend ist die Öffnung an mehreren Sonntagen in Folge nur unter ganz engen Voraussetzungen zulässig.

- vgl. BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570 Sächs. OVG, Urt. v. 07.07.2009, 3 C 30/08 -

7) Stadtteilregelungen

Soweit die Begrenzung der Öffnungsmöglichkeiten auf einzelne Stadtteile erfolgt, stellt sich regelmäßig auch die Frage, ob damit diese Öffnungsmöglichkeit für das gesamte Stadtgebiet als „verbraucht“ gilt.

Dabei ist insbesondere zu beachten, dass die besondere Störung der Sonn- und Feiertagsruhe durch die mit einer Öffnung verbundenen, werktäglichen Geschäftigkeit hervorgerufen wird. Dementsprechend ist auch dann von einer Verletzung der Sonn- und Feiertagsruhe für das gesamte Stadtgebiet auszugehen, wenn die Öffnung auf einzelne Stadtgebiete beschränkt bleibt. Denn der mit einer Öffnung verbundene zusätzliche Verkehrs- und Besucherstrom und die daraus resultierende werktägliche Geschäftigkeit lassen sich nicht auf einen Stadtteil begrenzen.

- vgl. Sächs. OVG, Urt. v. 07.07.2009, 3 C 30/08 -

Dementsprechend können die Obergrenzen verfassungsrechtlich zulässiger Sonntagsöffnungen nicht durch die Verteilung der Öffnungen auf verschiedene Stadtgebiete umgangen werden.

IV) Empfehlung für eine gesetzliche Regelung

Bei einer Neuregelung der anlassbezogenen Öffnungen an Sonntagen sollte die Rechtsprechung des BVerfG sowie die übrige Rechtsprechung Berücksichtigung finden, um eine möglichst rechtssichere und handhabbare Regelung zu gewährleisten.

Zu beachten ist dabei, dass die Anwendung der Vorschriften zu zusätzlichen Sonntagsöffnungen in den einzelnen Bundesländern in der Vergangenheit häufig zu Problemen führte und in zahlreichen Fällen einer gerichtlichen Klärung bedurfte. Dies hatte wiederum zur Folge, dass geplante Sonntagsöffnungen häufig sehr kurzfristig abgesagt werden mussten.

- vgl. u.a. VG Osnabrück, Beschl. v. 28.04.2011, 1 b 10/11; VG Frankfurt a.M., Urt. v. 09.10.2012, 5 K 2710/12.F; Sächs. OVG, Beschl. v. 01.11.2010, 3 B 291/10; VG München, Urt. v. 20.07.2010, M 16 K 10.1583; Bayer.VGH, Urt. v. 31.03.2011, 22 BV 10.2367 -

Das hat regelmäßig zur erheblichen Verärgerung bei Händlern, Kunden und auch bei den zuständigen Behörden geführt. Im Rahmen der Evaluierung des Sächsischen Lan-

deöffnungsgesetzes haben deshalb sowohl der Handelsverband als auch die Städte und Gemeinden eine rechtssichere und klare Regelung des Anlassbezuges gefordert.

- Wortprotokoll v. 27.09.2010, PD 2.4 Apr 5/4-7 (2) A, SächsLT Ds. 5/3083, S. 24 -

Darüber hinaus wurden verschiedene landesrechtliche Regelungen zu Sonntagsöffnungen wegen Nichtbeachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu Sonntagsöffnungen für verfassungswidrig erklärt.

- BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07 = NVwZ 2010, 570; Sächs. OVG, Beschl. v. 01.11.2010, 3 B 291/10 -

Auch dies hat zu einer Verunsicherung und erheblichen Nachteilen für die Beteiligten geführt. Des Weiteren wurden entsprechende Regelungen der Landesgesetze regelmäßig auch unter dem Blickwinkel der hinreichenden Bestimmtheit kritisiert.

Soweit eine gesetzliche Regelung ständige Auseinandersetzungen und Unsicherheiten im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der Norm selbst sowie im Hinblick auf die einfachgesetzliche Zulässigkeit von Sonntagsöffnungen vermeiden soll, ist eine entsprechende Regelung bei aller gebotenen Abstraktheit so zu formulieren, dass die Regelung die verfassungsrechtlichen Vorgaben wiedergibt und die Voraussetzungen für eine Sonntagsöffnung klar und deutlich zu erkennen sind.

Unter Berücksichtigung der genannten Aspekte könnte die Regelung wie folgt lauten:

Die Gemeinden werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Öffnung der Geschäfte an höchstens 4 Sonntagen im Jahr in der Zeit von 13:00 Uhr bis 18:00 Uhr aus besonderem Anlass wie örtlichen Festen, Märkten und ähnlichen Veranstaltungen, die einen erheblichen Besucherstrom auslösen, zu gestatten, soweit die Öffnung der Versorgung der auswärtigen Besucher dient oder die Gleichbehandlung der ortsansässigen Händler mit den im Rahmen der Veranstaltung vorübergehend ortsanwesenden auswärtigen Anbietern eine Freigabe erfordert. Die Freigabe kann auf bestimmte Bezirke, Ortsteile oder Handelszweige beschränkt werden. Wird die Freigabe derart beschränkt, ist diese Öffnungsmöglichkeit für das gesamte Gemeindegebiet verbraucht. Einem verkaufsoffenen Sonntag müssen mindestens drei Sonntage folgen, an denen eine Öffnung nicht gestattet ist.

Eine solche Regelung würde die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze aufgreifen und den Beteiligten eine weitgehend rechtssichere Handhabung ermöglichen.



Dr. Friedrich Kühn
Rechtsanwalt