

Verfassungsmäßigkeit des Ladenschlussgesetzes

*Relevante Normen: Art. 3 I GG, Art. 12 I, III GG, § 3 I Satz 1 Nr. 1 und 2 LadSchlG
Bearbeitet von Nadine Visser, Oliver Sanner und Marc Hadyk*

Das BVerfG hat am 09.06.2004¹ über die Verfassungsmäßigkeit des LadSchlG entschieden, das den Verkaufsstellen gebietet, Werkstags vor 6h und nach 20h, sowie Sonn- und Feiertags, grundsätzlich geschlossen zu bleiben.

Problematisch war hierbei, ob der Bund die Gesetzgebungskompetenz inne hatte. In der materiellen Rechtmäßigkeit war die Vereinbarkeit mit Art.12 I, 3 I GG zu prüfen.

Das BVerfG hat einstimmig entschieden, dass die Regelung des LadSchlG zur Materie der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 I Nr. 11 und Art. 74 I Nr. 12 gehöre, aber die Anforderung des Art. 72 II GG nicht erfüllt seien, wodurch der Bund grundsätzlich keine Gesetzgebungszuständigkeit habe.

Die fehlende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes führe im vorliegenden Fall jedoch nicht zur formellen Verfassungswidrigkeit des Gesetzes, da das LadSchlG vor Inkrafttreten des heute geltenden Art. 72 II GG verabschiedet wurde und somit Art. 125a II 1 GG zur Anwendung komme, wonach bereits vorher geltende Bundesgesetze fortbeständen.

Bezüglich den Öffnungszeiten von Montag bis Samstag haben die Richter des BVerfG mit einer Stimmengleichheit von 4 zu 4 entschieden, dass das LadSchlG den Beschwerdeführer weder in seiner Berufsausübungsfreiheit im Sinne des Art. 12 I GG, noch in dessen Gleichheitsgrundrecht nach Art.3 I GG verletze.

Einig waren sich die Richter darüber, dass die Regelung des § 3 I Nr.1 LadSchlG, die das Öffnen von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen verbietet, aufgrund der Art.140 GG, 139 WRV verfassungsgemäß sei.

Diese Entscheidung nehmen die Verfasser zum Anlass, anhand eines leicht abgewandelten Sachverhalts die vorgetragenen gegensätzlichen Argumente im Sinne eines (Klausur-) Gutachtens darzustellen und kritisch Stellung zu nehmen.

Sachverhalt:

Die Warenhaus X-AG betreibt mehrere Warenhäuser in Bremen. In ihren Warenhäusern vertreibt die X-AG unter anderem verschiedenste Fan-Artikel der deutschen Fußball-Nationalmannschaft. Anlässlich der Fußball-EM öffnete die X-AG im Rahmen einer angekündigten Fußball-Sonderaktion ihre Warenhäuser am Samstag bis 22h und den darauffolgenden Sonntag zwischen 13h und 18h. Der Fan-Store Y erwirkte eine einstweilige Verfügung, mit der der X-AG unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt wurde, in ihren Warenhäusern ihre Artikel zu den oben genannten Zeiten zu verkaufen.

Die Warenhaus X-AG möchte wissen, ob die Regelungen des Ladenschlussgesetzes, die Grundlage der einstweiligen Verfügung sind, rechtmäßig sind.

¹ 1 BvR 636/02.

A. Verfassungsmäßigkeit des § 3 I Nr.2 LadSchlG

I. Formelle Rechtmäßigkeit

Der erste Prüfungsschritt zur Überprüfung eines formell-materiellen Gesetzes am Maßstab des Grundgesetzes ist die formelle Rechtmäßigkeit. An dieser Stelle soll geprüft werden, ob das zugrunde liegende Gesetz von dem zuständigen Gesetzgeber in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren erlassen worden ist.

1. Zuständigkeit des Gesetzgebers

Zunächst muss die Zuständigkeit des Gesetzgebers vorliegen.

Auszugehen ist erst einmal von dem **Grundsatz der Länderzuständigkeit** gemäß Art.30, 70 I GG. Die Länder sind aber nicht zuständig, wenn eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht. Es ist für die Bundeskompetenz zu unterscheiden zwischen der **ausschließlichen** Gesetzgebung, der **konkurrierenden** Gesetzgebung und der **Rahmengesetzgebung**. Darüber hinaus sind die ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen „**kraft Sachzusammenhangs**“, „**kraft Natur der Sache**“ und die „**Annexkompetenz**“ anerkannt.

Es gilt also zu prüfen, ob der Bund überhaupt im Sinne einer der genannten Kompetenzen zuständig für die Regelung der Ladenschlusszeiten war.

In Betracht für die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der Ladenschlusszeiten kommt die konkurrierende Gesetzgebung gemäß Art.74 I Nr.11 GG (Handel) und Art.74 I Nr.12 GG (Arbeitsschutz).

Hinweise für die Fallbearbeitung: Das BVerfG hat den Begriff des **Rechts der Wirtschaft** iSd Nr.11 extensiv ausgelegt. Danach gehören zu dem Recht der Wirtschaft alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln.² Neben den in der Klammer der Nr.11 aufgezählten Bereiche gehören zum Recht der Wirtschaft: Filmförderung, ärztliche Gebührenordnung, Apothekenerrichtung und -betrieb, Handwerksordnung, Investitionshilfe, Konzessionsabgaben, Ladenschluss, Spielbanken, Stromeinspeisung, Teledienste, Verbraucherschutz, Wirtschaftsprüfung, Konjunkturzuschlag.³ Nr.11 tritt gegenüber speziellen Regelungen und Regelungen, deren Schwerpunkt in einem anderen Bereich liegen, zurück

Klausurrelevant ist bei Nr.12 insbesondere das **Arbeitsrecht**. Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der unselbstständigen Arbeitnehmer, und zwar das individuelle und das kollektive, private und öffentliche Arbeitsrecht.⁴ Zum Arbeitsrecht gehören⁵: Arbeitsvertragsrecht einschließlich der Kündigungsschutzbestimmungen, Arbeitnehmerkammern, Arbeitnehmerweiterbildung und Beschäftigungsverbot an Sonn- und Feiertagen im Handelsgewerbe, betriebliche Altersversorgung, Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Mutterschaftsgeld, Urlaubsgesetzgebung einschließlich des Erziehungsurlaubs, Betriebsverfassungsrecht, Arbeitsschutzrecht und die Arbeitsvermittlung einschließlich der Arbeitnehmerüberlassung.

Da das LadSchlG dem Handel vorschreibt, wann sie zu welchen Zeiten geöffnet haben dürfen, greift das Gesetz sowohl in die Kompetenzordnung zur Regelung der Wirtschaft, als auch zur Regelung des Arbeitnehmerschutzes ein. Somit ist die Regelung der Ladenschlusszeiten Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art.72 I Nr.11 GG und Art.74 I Nr.12 GG.

Allerdings muss **Art. 72 II GG** beachtet werden, der an die konkurrierende Gesetzgebung für den Bund Anforderungen stellt. Danach hat der Bund in diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtrechtlichen Interesse eine bundesgesetzliche Rege-

² BVerfGE 68, 319, 330; BVerwGE 97, 12, 14 ff.

³ vgl. die Nachweise bei Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art.74 Rn.26.

⁴ BVerfGE 7, 342, 351; 38, 281, 299.

⁵ Vgl. zu den Nachweisen Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art.74 Rn.29 f; Sannwald, in: Schmidt/Bleibtreu/Klein, GG, Art.74 Rn.108.

lung erforderlich macht. In den Gesetzesmaterialien zur Novellierung des Ladenschlussgesetzes im Jahre 1996 finden sich keine Darlegungen zum Vorliegen dieser Voraussetzungen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass insbesondere die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des deutschen Wirtschaftsraums oder die Vermeidung der Rechtszersplitterung eine bundesstaatliche Rechtsetzung über die Ladenschlusszeiten erfordert. Der Gesetzgeber hat durch weit reichende Ermächtigungen an die Bundesländer zur Schaffung von Ausnahmen selbst zum Ausdruck gebracht, dass er einheitliche Regelungen für das gesamte Bundesgebiet nicht für geboten erachtet. Demnach sind die in Art.72 II GG für die konkurrierende Gesetzgebung normierten und durch das BVerfG konkretisierten Anforderungen an das Gesetzgebungsrecht des Bundes nicht erfüllt.⁶ Dies würde dazu führen, dass der Bund überhaupt nicht die Kompetenz hat.

Als Auffangtatbestand kommt vorliegend jedoch **Art.125a II 1 GG** in Betracht. Danach gilt Recht, das auf Grund des Art.72 II GG in der bis zum 15.11.1994 geltenden Fassung erlassen worden ist, fort. Das LadSchlG ist vor In-Kraft-Treten des Art.72 II GG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994 (BGBl I S.3146) erlassen worden. Die zu diesem Zeitpunkt bereits geltenden Bundesgesetze, so wie vorliegend das LadSchlG, bleiben nach Art.125a II 1 GG als Bundesrecht somit in Kraft. Dem Bundesgesetzgeber wird durch Art.125a II 2 GG die Änderung des fortbestehenden Bundesrechtes nicht verwehrt. Die Länder haben demgegenüber eine solche Änderungskompetenz nicht. Die Länder dürfen nur dann eine landesrechtliche Neuregelung durch Ersetzung des Bundesrechtes vornehmen, wenn eine bundesgesetzliche Ermächtigung dazu auf der Grundlage des Art.125a II 2 GG geschaffen worden ist. Eine solche Ermächtigung ist dem Sachverhalt vorliegend allerdings nicht zu entnehmen, so dass die Zuständigkeit beim Bund bleibt.

Demnach war der Bund zur Regelung der Ladenschlusszeiten gemäß Art.125a II 1 GG zuständig.

2. Ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren

Des Weiteren muss das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß eingehalten worden sein.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Das Gesetzgebungsverfahren durchläuft mehrere Stadien. Nach der Systematik der Art.76 ff. GG kann man von der *Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens* (Einbringen von Gesetzesinitiativen in den Bundestag gemäß Art.76 I GG und Vorverfahren gemäß Art.76 II, III GG), dem *Hauptverfahren* (Beschlussfassung, Art.77-79 GG) und dem *Abschlussverfahren* (Ausfertigung und Verkündung, Art.82 GG) sprechen.

Das es bezüglich des Durchlaufens der verschiedenen Stadien eines Gesetzgebungsverfahrens Probleme auftauchen, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Somit ist das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß eingehalten worden.

3. Zitiergebot, Art.19 I 2 GG

Fraglich ist schließlich, ob das Zitiergebot eingehalten worden sein.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Das Zitiergebot nach Art.19 I 2 GG soll den Gesetzgeber darauf aufmerksam machen, dass er die Möglichkeit der Grundrechtsbeeinträchtigung geschaffen hat (*Warn- und Besinnungsfunktion*). Darüber hinaus hat es eine *Klarstellungsfunktion*, die den Gesetzesanwender wissen lassen soll, in welche Grundrechte das Gesetz einzugreifen ermächtigt.

Aufgrund mangelnder Hinweise im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass das Zitiergebot nach Art.19 I 2 GG ordnungsgemäß eingehalten worden ist.

Die formelle Rechtmäßigkeit liegt somit vor.

⁶ BVerfGE 106, 62, 135 ff.; BVerfG, EuGRZ 2004, S.216, 225.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Der zweite Prüfungsschritt zur Überprüfung eines formell-materiellen Gesetzes am Maßstab des Grundgesetzes ist die materielle Rechtmäßigkeit. Hierbei muss vor allem auf die besonderen grundrechtsspezifischen Anforderungen eingegangen werden, des Weiteren aber auch auf die allgemeinen Rechtmäßigkeitsanforderungen wie das Verbot des Einzelfallgesetzes nach Art.19 I 1 GG, der Verhältnismäßigkeitsprüfung und der Einhaltung der Wesensgehaltsgarantie nach Art.19 II GG und dem Bestimmtheitsgebot.

1. Vereinbarkeit des Gesetzes mit Art.12 GG anhand der genannten Kriterien:

a. Schutzbereich der Berufsfreiheit

Damit Art.12 GG überhaupt zur Anwendung kommt, muss zunächst der Schutzbereich der Berufsfreiheit vorliegend eröffnet sein.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Art.12 I GG gewährleistet in S.1 das Recht, *Beruf, Arbeitsplatz* oder *Ausbildungsstätte* frei zu wählen. Gemäß S.2 kann die *Berufsausübung* durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Bei unbefangener Betrachtungsweise könnte angenommen werden, dass es sich um zwei verschiedene Schutzbereiche handelt, wobei nur der zweite Schutzbereich, die *Berufsausübung*, einer Regelung durch den einfachen Gesetzgeber zugänglich ist. Gleichwohl hat das BVerfG schon frühzeitig entschieden, dass es sich bei dem Grundrecht des Art.12 I GG um ein **einheitliches Grundrecht auf Berufsfreiheit** handelt.⁷ Zentraler Begriff des Art.12 I GG ist der des Berufes: **Beruf ist jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und in ideeller und materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.** Des Weiteren garantiert Art.12 I GG auch die freie Wahl der (berufsbezogenen) **Ausbildungsstätte**, bzw. das Recht, den **Arbeitsplatz** frei zu wählen, d.h. anzunehmen, beizubehalten und aufzugeben.

Vorliegend stellt das Betreiben eines Warenhauses eine auf Dauer angelegte Tätigkeit dar, die in ideeller und materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Somit ist der Begriff des Berufes im Sinne des Art.12 I GG einschlägig.

Folglich ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäß Art.12 I GG eröffnet.

b. Eingriff

In diesen eröffneten Schutzbereich muss das LadSchlG eingegriffen haben. Da nur berufs- und ausbildungsspezifische Handlungen geschützt sind, stellt eine staatliche Regelung oder Maßnahme auch nur dann einen Eingriff in den Schutzbereich dar, wenn sie nicht nur irgendwie geartete, entfernte Folgen für die berufliche Tätigkeit herbeiführt, sondern ihr subjektiv und objektiv eine **berufsregelnde Tendenz** innewohnt.

Hinweise für die Fallbearbeitung: Ein Eingriff in den Schutzbereich kommt in allen Bereichen des geschützten Verhaltens in Betracht. Besondere Bedeutung hat hier die Unterscheidung zwischen den Berufsausübungsregelungen und der Wahl des Berufes, dort insbesondere zwischen subjektiven und objektiven Zulassungsbeschränkungen, sog. **Drei-Stufen-Theorie:**

1. Relativ gering ist die Beeinträchtigung des Grundrechts, wenn es lediglich um die Regelung der **Berufsausübung**, also um die Frage des „Wie“ der beruflichen Tätigkeit geht. (*1.Stufe*)
2. Ein mittleres Beeinträchtigungsniveau liegt bei sog. **subjektiven Zulassungsvoraussetzungen** vor, die für die Wahl eines Berufes oder den Verbleib im Beruf persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten, erworbene Abschlüsse oder erbrachte Leistungen des Berufsbewerbers vorschreiben. (*2.Stufe*)

⁷ BVerfGE 7, 377.

3. Am intensivsten sind Eingriffe, welche die **objektiven Zulassungsvoraussetzungen** zu einer beruflichen Tätigkeit regeln. Objektive Zulassungsvoraussetzungen binden die Wahl eines Berufes bzw. den Verbleib an Voraussetzungen, die mit der Person des Bewerbers nichts zu tun haben. (3.Stufe)

Im vorliegenden Fall schreibt das LadSchlG der Beschwerdeführerin vor, zu welchen Zeiten sie geschlossen haben muss. Das LadSchlG regelt also das „Wie“ der beruflichen Tätigkeit dar, so dass ein Eingriff in die Berufsausübung – der 1.Stufe – vorliegt. Demnach ist in den geöffneten Schutzbereich eingegriffen worden.

c. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Nachfolgend muss deshalb geprüft werden, ob der Eingriff in die Berufsausübung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.

aa. Schranken

Generell kann die Berufsfreiheit gemäß Art.12 I GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden, gemäß Art.12 I 2 GG. Dies stellt einen sog. **einfachen Gesetzesvorbehalt** dar. Das LadSchlG kann als ein solches Gesetz angesehen werden, welches auch formell rechtmäßig ist. Somit liegt eine Grundrechtsschranke vor.

bb. Schranken-Schranke

Diese Grundrechtsschranke, vorliegend in Form des LadSchlG, muss aber ihrerseits mit der Verfassung vereinbar sein. Damit wird die Grundrechtsschranke wiederum beschränkt. Die formelle Rechtmäßigkeit des LadSchlG ist bereits oben festgestellt worden. In Bezug auf die materielle Rechtmäßigkeit kommt nur ein Verstoß gegen das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** in Betracht.

a.) Legitimer Zweck

Zunächst muss § 3 I Nr.2 LadSchlG einem legitimen Zweck verfolgen.

Vorliegend greift das Gesetz in die Berufsausübung ein, so dass vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls herangezogen werden müssen, damit ein legitimer Zweck vorliegt. Die Regelungen des Gesetzes sollen u.a. den Arbeitszeitschutz der Arbeitnehmer sichern, sowie vor Nacharbeit schützen. Diese Erwägungen können als vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls qualifiziert werden. Weiterhin könnte man den Schutz kleinerer Betriebe vor Verdrängung als gemeinwohldienlichen Zweck annehmen. Jedoch soll Art.12 I GG die kleinen Wettbewerber nicht vor Konkurrenz schützen. Somit verfolgen die Regelungen des LadSchlG einen legitimen Zweck.

b.) Geeignetheit

Weiterhin muss § 3 I Nr.2 LadSchlG geeignet sein.

Geeignet ist ein Mittel, wenn es zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, vor allem dem Arbeitszeitschutz, tauglich ist.

Auf der einen Seite kann das Argument angeführt werden, dass das LadSchlG auf Grund der geänderten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse zum Schutz der Arbeitnehmer vor überlangen Arbeitszeiten ungeeignet sei, denn unter den gegenwärtigen Gegebenheiten werde nur noch ein sehr geringer Schutz der Ladenangestellten vor möglichen unsozialen zeitlichen Arbeitsbelastungen erreicht. Die derzeit mögliche regelmäßige wöchentliche Öffnungszeit von mehr als 80 Stunden zeige, dass die Ladenangestellten nicht durch das LadSchlG vor zu langer Arbeitszeit geschützt würden.

Die andere Auffassung wäre die, dass das Mittel sehr wohl dazu geeignet ist, den Arbeitszeitschutz zu erreichen und die damit verbundene Wettbewerbsneutralität zu sichern. Die Regelung bewirkt weitgehend die Wahrung eines festen Feierabends für Ladenangestellte.

In Anbetracht des stetig anwachsenden Stresses und der Komplexität der Aufgaben, erscheint es mehr als nur sinnvoll, dass die Angestellten im Handel einen Feierabend haben, um sich regenerieren zu können. Aber nicht nur ihnen persönlich wird mit dem Feierabend etwas Gutes getan, son-

dem auch ihrer Familie, wenn die Mutter, bzw. der Vater zu festen Uhrzeiten zu Hause ist. Somit ist der zweiten Auffassung Folge zu leisten, die das LadSchlG als geeignetes Mittel ansieht, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Das LadSchlG ist demnach also geeignet.

c.) Erforderlichkeit

§ 3 I Nr.2 LadSchlG müsste erforderlich sein.

Erforderlich ist ein Gesetz, wenn es kein milderes Mittel gibt, welches den gleichen Erfolg mit der gleichen Sicherheit und einem vergleichbaren Aufwand herbeiführen würde.

Als vergleichbar könnte das ArbZG herangezogen werden. Allerdings gibt es hier kein grundsätzliches Nachtarbeitsverbot, so dass die Ladeninhaber einen Anreiz haben könnten, Verkaufsstellen auch dann zu öffnen, wenn andere Arbeitnehmer nicht arbeiten müssen. Somit verspricht es nicht den gleichen Erfolg mit der gleichen Sicherheit.

Als milderes Mittel könnte das BetrVG angesehen werden. Allerdings greift dieses Mittel nur bei Betrieben, die einen Betriebsrat haben. Von daher verspricht es auch nicht den gleichen Erfolg.

Es könnte aber Tarifverträge als mildere Mittel herangezogen werden. Aber auch hier sind nicht alle Betriebe von tarifrechtlichen Regelungen erfasst, so dass der gleiche Erfolg wieder nicht garantiert ist.

Fraglich ist, ob überhaupt eine gesetzgeberische Intervention erforderlich ist oder ob das eigene marktorientierte Verhalten der Wettbewerber zu dem gleichen Erfolg führen würde. Die Erfahrungen zeigen aber, dass es ohne LadSchlG zu weiteren Öffnungszeiten kommen würde und auch hier der Erfolg des Schutzes nicht gewährleistet wäre.

Somit ist § 3 I Nr.2 LadSchlG erforderlich.

d.) Angemessenheit

Des Weiteren müsste das Gesetz angemessen sein.

Angemessen ist das Gesetz, wenn das mit ihm verfolgte Ziel in seiner Wertigkeit nicht außer Verhältnis zur Intensität des Eingriffs steht.

Wie bereits erwähnt ist vorrangiges Ziel des LadSchlG der Schutz der Arbeitnehmer.

Mit der Abschaffung des Gesetzes werden vor allen Dingen Umsatzsteigerungen verfolgt.

(1) Nach der das Urteil tragenden Meinung können diese jedoch verfassungsrechtlich nicht Vorrang vor dem Arbeitnehmerschutz haben.

Dadurch, dass der Gesetzgeber umfangreiche Ausnahmen geschaffen habe, führe das LadSchlG auch nur zu einer geringen Freiheitseinschränkung der Einzelhändler.

Die weit überwiegende Zahl der Angestellten falle jedoch nicht unter die Ausnahmetatbestände, so dass das Schutzziel immer noch erreicht werde.

Weiterhin würden zusätzlich zu den Arbeitnehmern die kleineren Geschäfte in ihrem Verdrängungswettbewerb von dem Gesetz geschützt. Aufgrund seines weiten Gestaltungsspielraums dürfe der Gesetzgeber dem entgegenzutreten, soweit es nicht das einzige Ziel ist.

Ebenso verhalte es sich mit dem Ziel, die Frauen vor zu starken Belastungen zu schützen, da in den Verkaufsstellen immer noch die Mehrzahl der Arbeitnehmer weiblich ist.

Es sei auch nicht unangemessen, sondern liege noch im Rahmen des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers, für den Bereich der Einzelhändler die Öffnungszeiten nicht an § 2 Abs. 3 ArbZG anzupassen. In diesem Bereich komme es gerade nicht auf längere Öffnungszeiten an, so dass der Gesetzgeber spezielle Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmer treffen könne.

Demnach sei die Intensität des Eingriffs, hier also die Freiheitseinschränkung der Einzelhändler angemessen, da der Schutz der Arbeitnehmer gewichtiger sei. Also wäre das Gesetz angemessen.

(2) Gemäß der abweichenden Meinung werde das niedrige Gewicht des eigentlichen Ziels des Arbeitnehmerschutzes schon vom Gesetzgeber vorgegeben. Die Ausnahmen seien inzwischen so unübersichtlich, dass man sie kaum noch abgrenzen könne. So werde inzwischen das Sortiment der verkauften Waren z.B. an Bahnhöfen und Tankstellen so weit gezogen, dass es nicht mehr einzu- sehen sei, warum diese Ausnahmegeschäfte verkaufen dürften und andere Einzelhändler nicht, zumal die Arbeit als gleichartig einzustufen sei.

Gerade im Bereich der Dienstleistungen, die teilweise den Arbeiten im Einzelhandel vergleichbar seien, wie z.B. Sonnenstudios oder Videotheken vertraue der Gesetzgeber auf die hinreichende Schutzwirkung der allgemeinen Arbeitszeitregeln. Hier darf geöffnet werden, weil nicht verkauft wird, sondern eine Dienstleistung angeboten wird. Für den Arbeitnehmer mache dies jedoch keinen Unterschied.

Außerdem werde durch das LadSchlG nur der Verkauf zu den bestimmten Zeiten verboten. Arbeit im sogenannten Back-Office-Bereich, also Vor- und Nacharbeit oder Lagerarbeit, ist trotzdem möglich.

Eine Erweiterung der Ladenöffnungszeiten würde zu mehr Flexibilität führen, was durchaus Vorteile für die Arbeitnehmer in ihrer individuellen Zeitplanung haben könnte.

Es sei insbesondere nicht einzusehen, warum im Einzelhandel Arbeit schon ab 20.00 Uhr als Nachtarbeit gelten solle, wohingegen sie in anderen Bereichen nach dem Arbeitszeitgesetz erst um 23.00 Uhr beginnt.

Hinzu komme, dass der Gesetzgeber allein mit Aspekten des Konkurrenzschutzes keinen Eingriff in Art. 12 I GG rechtfertigen dürfe.

Demnach wäre das Ziel des Schutzes der Arbeitnehmer nur noch geringwertig und nicht mehr verhältnismäßig zu dem Eingriff in die Freiheit der Einzelhändler. Das Gesetz wäre also unangemessen.

(3) Stellungnahme

In einer Klausurbearbeitung ist deutlich zu machen, welchen Nutzen das Gesetz bezüglich der Zweckverwirklichung bringt und ob sich dieser Nutzen proportional zur Freiheitseinschränkung verhält. Vorliegend sind beide Meinungen gut vertretbar:

Der tragenden Mehrheitsauffassung kann gefolgt werden, wenn man besonders auf die sozialen Schutzpflichten des Staates abstellt. Denn trotz der unübersichtlichen Ausnahmeregelungen arbeiten nach wie vor über 95% (ca. 1,8 Millionen Menschen) in Einzelhandelsbetrieben, die nicht unter Ausnahmeregelungen fallen. Der Nutzen der Regelung scheint demnach nicht unerheblich zu sein.

Überzeugender ist jedoch die abweichende Meinung.

Zwar hat der Staat einen großen Gestaltungsspielraum für Regelungen die sozial- oder arbeitspolitische Ziele verfolgen, jedoch ist das Verbot, zu bestimmten Zeiten seinem Gewerbe nachzugehen, ein erheblicher Eingriff in die Freiheit der Einzelhändler.

Zu einer niedrigeren Gewichtung des Nutzens der Regelung muss jedoch das überzeugende Argument der abweichenden Meinung führen. Jene meint, Arbeitnehmer würden in keinem anderen Bereich vor Arbeit nach 20 Uhr geschützt und der besondere Arbeitnehmerschutz des LadSchlG trete bei vielen Ausnahmeregelungen gegenüber relativ gering zu gewichtenden besonderen Konsum- und Erwerbsinteressen zurück. Dies zeige, dass der Gesetzgeber selbst nur von einem geringen Nutzen des LadSchlG gegenüber den allgemeinen Arbeitsschutzregeln ausgeht.

Da diesem Nutzen ein intensiver Freiheitseingriff gegenübersteht scheint es überzeugend, zu dem Ergebnis zu kommen dass der Freiheitseingriff unangemessen ist.

e.) Ergebnis

Somit ist greift § 3 I Nr.2 LadSchlG unverhältnismäßig in den Freiheitsbereich der X-AG ein.

d. Ergebnis

Mithin verletzt § 3 I Nr.2 LadSchlG die X-AG in ihrem Grundrecht aus Art.12 I GG.

2. Vereinbarkeit des § 3 I Nr.2 LadSchlG mit Art.3 I GG:

Hinweise zum Aufbau eines Gutachtens zu Artikel 3 I GG: Unterschiede zwischen dem allgemeinen Gleichheitssatz und den Freiheitsrechten bestehen in der Rechtstechnik: Während bei den Freiheitsrechten nach der Eröffnung des Schutzbereichs, dem Eingriff in den Schutzbereich und nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs gefragt wird, gibt es beim allgemeinen Gleichheitssatz keinen Schutzbereich und daher auch keinen Eingriff in denselben. Hier vollzieht sich die Prüfung in zwei Schritten: Zunächst ist die Gleich- bzw. Ungleichbehandlung festzustellen und danach die Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung für die Ungleich- bzw. Gleichbehandlung zu beantworten.⁸

Die Warenhaus X-AG wäre in ihrem Grundrecht aus Artikel 3 I GG verletzt, wenn sie im Vergleich zu anderen vergleichbaren Personen ohne sachliche Rechtfertigung ungleich behandelt worden wäre.

a. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem

Eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem könnte darin liegen, dass das LadSchlG eine Vielzahl von Ausnahmemöglichkeiten enthält, durch die viele Einzelhandelsgeschäfte, wie Apotheken, Tankstellen, Geschäfte in Erholungsgebieten, an Flughäfen und an Bahnhöfen auch außerhalb der generell zulässigen Öffnungszeiten öffnen dürfen.

Weiterhin könnte eine Ungleichbehandlung gegenüber Anbietern von Waren bestehen, die ihre Waren nicht in Verkaufsstellen verkaufen (Katalog, E-Commerce und Tele-Shopping), da bei diesen rund um die Uhr bestellt werden darf.

Außerdem könnte eine Ungleichbehandlung gegenüber sonstigen Gewerbebetrieben (z.B. Verkehrsgewerbe oder Gaststättengewerbe) bestehen, für die eine dem LadSchlG entsprechende Regelung nicht besteht.

→ Einig sind sich die Richter, dass die Einzelhandelsgeschäfte, für die Ausnahmeregelungen gelten, wesentlich gleich sind und dennoch ungleich behandelt werden.

→ Klar ist, dass X anders als ein Versandhändler behandelt wird, da den Versandhändlern die Bestellungenentgegennahme und Bearbeitung zu keinem Zeitpunkt verboten ist.

Fraglich ist jedoch, ob sie als wesentlich gleich anzusehen sind. Da verschiedene Personen nie gleich sind und immer einige Unterschiede bestehen reicht für das Bestehen einer Gleichheit i.S.d. Art.3 I GG, das Vorliegen eines Bezugspunktes der Beiden gemeinsam ist.

Wesentlich gleich sind Personen, Personengruppen oder Situationen, die aufgrund eines Bezugspunktes (*tertium comparationis*) vergleichbar sind.

Der **Bezugspunkt** ist der gemeinsame Oberbegriff (*genus proximum*), der einen Vergleich zulässt. Gehören die zu vergleichenden Personen, Personengruppen oder Situationen demselben Bezugspunkt an, ist eine Vergleichbarkeit gegeben.

Als gemeinsamer Bezugspunkt kommt hier in Betracht, dass beide Waren an Verbraucher verkaufen. *In einer Klausur kann zwar kurz angesprochen werden, dass es auch deutliche Unterschiede gibt, v.a. dass der Versandhandel keine Verkaufsstellen betreibt, jedoch liegt mit dem Verkauf von Waren eindeutig ein gemeinsamer Bezugspunkt vor, weswegen dieser Prüfungspunkt bejaht werden muss. Eine Ungleichbehandlung von verschiedenen Warenverkäufern ist gemäß dem Schutzzweck des Art. 3 I GG nur mit sachlicher Rechtfertigung erlaubt. (Dies bezieht sich natürlich nur auf Re-*

⁸ Prüfungsschema siehe Rolf Schmidt, Grundrechte, 5.Aufl. 2004, S.160

gelingen, die mit dem Warenverkauf zu tun haben und die übrigen Unterschiede sollte man sich in der Fallbearbeitung als mögliche Gründe für eine sachliche Rechtfertigung merken).

Mithin wird die X-AG auch gegenüber Versandhändlern rechtfertigungsbedürftig ungleich behandelt.

→ Regelungen, die sonstigen Gewerbebetrieben ähnlich umfassend die Geschäftstätigkeit verbieten, gibt es nicht, somit liegt eine Ungleichbehandlung vor.

Fraglich ist, ob diese Gewerbebetriebe einen gemeinsamen Bezugspunkt mit Geschäften des Einzelhandels haben.

Zwar bieten auch viele andere Gewerbebetriebe Waren an, jedoch in der Regel nicht zur Deckung des allgemeinen Lebensbedarfes von Verbrauchern. Kneipen dienen hauptsächlich der Unterhaltung und wie bei dem Verkehrsgewerbe handelt es sich in erster Linie um die Erbringung von Dienstleistungen, weswegen das Bundesverfassungsgericht schon in einer früheren Entscheidung⁹ meinte, wegen der großen Unterschiede läge keine Vergleichbarkeit vor. (*An dieser Stelle sind in einer Klausur beide Lösungen gut vertretbar*).

b. Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen bzw. Gleichbehandlungen

aa. Kompetenz- und verfahrensgemäßes Zustandekommen des Gesetzes

Wie oben erläutert ist das Gesetz ordnungsgemäß zu Stande gekommen.

bb. Erfüllung der allgemeinen Anforderungen an das Bestehen eines sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung

Leider kann für diesen Prüfungspunkt kein allgemeingültiges Prüfungsschema empfohlen werden, da das BVerfG in manchen Fällen bloß eine Willkürprüfung vornimmt, da der Gesetzgeber in Bezug auf Art. 3 I GG einen relativ großen Gestaltungsspielraum habe und in anderen Fällen die sogenannte „Neue Formel“ anwendet, nach der eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich ist.

In der Fallbearbeitung empfiehlt es sich bei der Frage nach dem sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung zunächst (gedanklich) zu klären, ob eine Ungleichbehandlung geringer oder größerer Intensität vorliegt. Bei einer Ungleichbehandlung geringer Intensität sollte bereits eine auf eine Evidenzkontrolle beschränkte Willkürprüfung genügen. Nur bei einer Ungleichbehandlung von größerer Intensität ist auf jeden Fall eine Prüfung nach der „Neuen Formel“ der vorzunehmen.

Fraglich ist, ob es sich um eine Ungleichbehandlung größerer Intensität handelt.

Die X-AG darf ihre Verkaufsstellen nicht vor 6 und nicht nach 20 Uhr öffnen, während der Versandhandel keiner Beschränkung unterliegt und die Einzelhandelsgeschäfte, die von den Ausnahmeregeln profitieren, teilweise unbegrenzt lange¹⁰ öffnen dürfen.

Der X-AG wird also zu bestimmten Zeiten der geschäftliche Verkehr ohne Ausnahmemöglichkeit verboten, was einen deutlichen Freiheitseingriff darstellt, während vergleichbare Wettbewerber keinerlei Beschränkung unterliegen. Somit liegt die Annahme einer Ungleichbehandlung größerer Intensität nahe.

Folglich ist eine durch einen sachlichen Grund gerechtfertigte Ungleichbehandlung erst dann anzunehmen, wenn

- die Ungleichbehandlung einen legitimen Zweck verfolgt,
- sie zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist
- und in angemessenem Verhältnis zum Wert des Zwecks steht.¹¹

⁹ BVerfGE 13, 230, 236.

¹⁰ Vgl. § 6 I, § 8 I, § 9 I LadSchlG

¹¹ Vgl. BVerfGE 98, 1, 12 (Rentenanwartschaft von Beamten); 91, 389, 401 (Gewährung von Ausbildungsförderungen nach dem BAföG); 87, 234, 255 (Arbeitslosenhilfe); 88, 87, 97 (Transsexuelle). Vgl. auch BAGE 64, 315, 320. Hier nach Rolf Schmidt, Grundrechte, 5. Aufl. 2004, S.164

a.) Ausführungen der die Entscheidung tragenden Richter zu der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die die Entscheidung tragenden Richter stellen bezüglich der Ausnahmeregeln bloß darauf ab, dass es für jede Ausnahmeregel sachliche Gründe gäbe, wobei sie bei Tankstellen als Grund für die Erlaubnis des Verkaufes von Waren nach 20 Uhr genügen lässt, dass eine Öffnung nur für den Benzinverkauf nicht rentabel wäre.

Eine Rechtfertigung für den die Ungleichbehandlung gegenüber dem Versandhandel liege darin, dass der Versandhandel über keine Verkaufsstellen verfüge und die Bearbeitung der Bestellungen nicht außerhalb der üblichen Geschäftszeiten erforderlich sei.

b.) Ausführungen der abweichenden Richter zu der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die abweichende Meinung bestreitet, dass es bezüglich aller Ausnahmeregeln ausreichende sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung gibt. Die Regelungen seien an vielen Stellen unstimmg, viele der Ausnahmen gingen mittlerweile weit über das hinaus, was sachlich gerechtfertigt sein könne. So dürften zum Beispiel im Leipziger Hauptbahnhof aufgrund einer Rechtsverordnung der Landesregierung gemäß § 8 Abs.2a über 140 Geschäfte Werktags bis 22 Uhr ihr Sortiment anbieten, während ähnliche Geschäfte in der nahe gelegenen Innenstadt um 20 Uhr schließen müssten.

Auch bezüglich des Versandhandels nimmt die abweichende Meinung eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung an, da eine Bearbeitung außerhalb der Geschäftszeiten erlaubt sei.

c.) Stellungnahme

Bezüglich der verschiedenen Ausnahmeregeln müsste in einer Klausur entsprechend dem vorgeannten Prüfungsschema überprüft werden, ob überhaupt ein legitimer Zweck für die schlechtere Behandlung der X-AG gemäß § 3 I LadSchlG vorliegt und ob es zur Zweckverwirklichung erforderlich und angemessen ist die allgemeinen Geschäfte gegenüber den „Ausnahmegeschäfte“ so deutlich schlechter zu behandeln. Die schlechtere Behandlung gegenüber den meisten Ausnahmebereichen wird man auf diesem Weg rechtfertigen können, da es für die Ausnahmen Gründe gibt und die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art.3 I GG, wegen dem großen Ermessensspielraum des Gesetzgebers nicht zu streng durchgeführt werden darf. Jedoch ist der abweichenden Meinung Recht zu geben, dass die Ungleichbehandlung gegenüber einzelnen Ausnahmen, wie den „Einkaufszentren“ in Bahnhöfen, die nicht nur Reisenden offen stehen, nicht angemessen ist.

In Bezug auf den Versandhandel überzeugt im Ergebnis auch die abweichende Meinung. Die Argumentation der tragenden Meinung ist abwegig. Erforderlich für eine Rechtfertigung wäre ein Grund für die Ungleichbehandlung.

Dass die Versandhändler nicht gezwungen sind, ihre Aufträge nach 20 Uhr zu bearbeiten, ist selbstverständlich. Im Gegensatz zu den unter § 3 I LadSchlG fallenden Geschäfte haben sie jedoch die Freiheit dazu, was nichts anderes darstellt, als die Feststellung der Ungleichbehandlung (s.o.). Darin kann keinesfalls eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung liegen. Es wird im Urteil kein Grund für die Ungleichbehandlung angeführt und es ist kein Grund ersichtlich.

Es ist nicht einsichtig, weswegen Arbeitnehmer in einem 24-Stunden-Call-Center Bestellungen entgegennehmen dürfen, während der geschäftliche Verkehr mit Kunden in Verkaufsstellen verboten ist.

Folglich verstößt die Regelung des § 3 I LadSchlG gegen das Gleichheitsgebot aus Art.3 I GG.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Evtl. kommt man als Bearbeiter auf die Idee zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Art.3 I GG auch darin liegen könnte, dass bezüglich des LadSchlG ein erhebliches Vollzugsdefizit besteht. Man denke nur an die vielen „Quick-Shops“ in Großstädten, die von den Behörden faktisch toleriert werden.

Dadurch, dass ein Gesetz ungleich angewendet wird, kann sich jedoch höchstens die Rechtswidrigkeit einzelnen Verwaltungshandelns ergeben, nie die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes selber, denn das Gesetz schreibt ja gerade seine eigene Umsetzung vor.

B. Verfassungsmäßigkeit des § 3 I Nr.1 LadSchlG

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Sonn- und Feiertagsöffnungsverbot bestanden in der Entscheidung keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Regelung. Deswegen kann auf eine ausführliche gutachterliche Darstellung verzichtet werden. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine Verletzung der vorgenannten Grundrechte nicht vorliegt, da Art. 140 GG i.V.m Art. 139 WRV eine verfassungsimmanente Schranke der Grundrechte darstellt. Durch Art.140 GG, Art.139 WRV ist die Sonntagsruhe selbst ein Wert von Verfassungsrang. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, diese Vorgabe einfachgesetzlich zu verwirklichen. Die Grundrechte einerseits und das Gebot der Sonntagsruhe andererseits stehen dabei im gleichen Rang. Was dazu führt, dass der Gesetzgeber im Kollisionsfall praktische Konkordanz zwischen den verschiedenen Verfassungsgütern herzustellen hat, wobei ihm ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht. In Bezug auf die Sonntagsruhe ist seit jeher vor allem Arbeit zugelassen, die dem Sonntag, also der Erholung und der seelischen Erhebung, dient.

Für den Aufbau der Prüfung der Vereinbarkeit mit Art.12 GG ergeben sich gegenüber oben nur Veränderungen in der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die Wahrung der Sonn- und Feiertagsruhe stellt einen Zweck dar, der die Anforderungen an die verschiedenen Stufen der Drei-Stufen-Theorie erfüllt. Das Verbot zu Öffnen ist für den Zweck zweifelsohne geeignet und erforderlich. In der Angemessenheit ist zu erörtern, inwieweit Berufstätigkeit trotz Sonntag (notwendige Arbeiten, wie ärztliche Notfall-Versorgung) oder Berufstätigkeit für den Sonntag zuzulassen ist. Wobei darauf zu achten ist, dass § 3 I Nr.1 LadSchlG eine Konkretisierung des Art.140 GG, Art.139 WRV darstellt, der gegenüber Art. 12 I GG gleichwertig ist. Dementsprechend ergeben sich wenig Zweifel an der Vereinbarkeit mit Art. 12 I GG.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Leicht kommt man bei der Fallbearbeitung auf die Frage, ob die verschiedenen Ausnahmeregelungen überhaupt dem Gebot des Art.139 WRV genügen. Daran können durchaus berechtigte Zweifel bestehen, jedoch würde sich daraus keine Verletzung der Rechte der X-AG aus Art.12 I GG ergeben, weswegen eine Prüfung überflüssig wäre.

Auch für eine Verletzung der Rechte der Einzelhandelsgeschäfte aus Art. 3 I GG ergeben sich laut BVerfG aus den selben Gründen keine Anhaltspunkte.

Für den Prüfungsaufbau ergeben sich keine Besonderheiten. Zu beachten ist, dass es für Sonn- und Feiertage im LadSchlG bedeutend weniger Ausnahmen gibt, der Ermessensspielraum des Gesetzgebers wegen Art.139 WRV größer ist und sich aus den Grundsätzen der Arbeit für den Sonntag Rechtfertigungsgründe für Ungleichbehandlung ergeben können.