

» Streit um Ladenschluss

Rudolf Buschmann, Kassel

I. Gewerbeordnungs- und Arbeitsrecht

Ladenschlussrecht gehört nicht zum Arbeitsrecht im engeren Sinne, sondern zum Gewerbeordnungsrecht mit dem Ziel »gesunder Wettbewerbsverhältnisse zwischen Ladeninhabern insofern, als einer übermäßigen Konkurrenz durch willkürliche Ladenöffnungszeiten gegen gesteuert werden sollte.«¹ Seine arbeitnehmerschützende Tendenz² ergibt sich im Wege der Drittirkung aus dem gewerberechtlichen Schließungsgebot an Ladeninhaber und der Gesetzesbindung der Überwachungsbehörden. Er dient mittelbar der Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen für Ladenangestellte, soll zumindest ihre Kontrolle wirksamer machen, darüber hinaus die zulässige Arbeitszeit auf die (Tageszeiten der) Werkstage verteilen und – soweit er Verkaufsstellen ohne Angestellte einbezieht – gleiche Wettbewerbschancen herbeiführen.³ Tatsächlich sind Arbeitszeit und Ladenschluss so eng verknüpft, dass AN und ihre Gewerkschaften auch letzteren verwaltungsgerichtlich einklagen können.⁴ Unmittelbar arbeitsrechtlichen Charakter hat § 17 LSchlG (des Bundes). Umgekehrt beeinflusst Arbeitszeit das Ladenöffnungsverhalten. Ohne Beschäftigte lassen sich die meisten Läden zwar öffnen, aber nicht betreiben.

Die **Schnittstelle zwischen Gewerbeordnungs- und Arbeitsrecht** drückt sich historisch in unterschiedlichen Konfrontationen aus, deren Merkmale sich bis heute unabhängig von wechselnden gesetzlichen Standorten und Bestimmungen wenig verändert haben: Auseinandersetzungen von Ladeninhabern mit der Gewerbeaufsicht bilden ebenso die Ausnahme wie solche mit Aufsichtsbehörden im Arbeitszeitrecht. Konflikte um längere/kürzere Ladenöffnung entsprechen denen um längere/kürzere Arbeitszeiten und konfrontieren größere Einzelhändler einerseits, AN, BR und Gewerkschaften andererseits, letztere oft unterstützt von kleinen Selbstständigen und Kirchen, die aus unterschiedlichen Gründen ein Interesse an kommerzfreien Zonen haben. Im Focus stehen Ladenöffnungen zur Nachtzeit, an Sonnabenden, Sonn- und Feiertagen, dies alles gesteigert im Weihnachtsgeschäft. Bis zur vollständigen Anerkennung gewerkschaftlicher Klagerechte gegen rechtswidrige Verkaufssonntage vollzog sich die Durchsetzung eher über das Gewerbe- bzw. das Lauterkeitsrecht nach dem UWG. Schließlich beeinträchtigen rechtswidrige Öffnungen (Vorsprung durch Rechtsbruch) die Interessen der Beschäftigten ebenso wie die gesetzestreuer Wettbewerber.⁵ Gesetzesystematisch damit verknüpft ist das historische Mit- oder Gegeneinander konkurrierender Bestimmungen auf Reichs-/Bundes-, Landes- und Gemeindeebene, die mal im Gewerbe-, mal im Arbeitszeitrecht angesiedelt waren (GewO, VO, AZO, LSchlG, LÖG).

II. Ansätze im Kaiserreich

Die Verknüpfung der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen mit entsprechenden Gewerbeverboten reicht bis in die Antike zurück.⁶ Gesetzlichen Ladenschluss gibt es in Deutschland seit dem **Arbeiterschutzgesetz (lex Berlepsch)** v. 1.6.1891.⁷ In Ergänzung zu dem in §§ 105 b GewO ff. geregelten Verbot der Beschäftigung von Arbeitern an Sonn- und Feiertagen bestimmte § 41 a GewO: »Soweit nach den Bestimmungen der §§ 105 b - 105 h Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter im

Handelsgewerbe an Sonn- und Festtagen nicht beschäftigt werden dürfen, darf in offenen Verkaufsstellen ein Gewerbebetrieb an diesen Tagen nicht stattfinden. Weitergehenden landesgesetzlichen Bestimmungen des Gewerbebetriebes an Sonn- und Festtagen steht diese Bestimmung nicht entgegen.« Der nächtliche Ladenschluss folgte bald im gleichen Gesetz: §§ 139 e u. f GewO, eingeführt durch Novelle v. 30. 6. 1900,⁸ legten ihn grds. auf 21 - 5 Uhr morgens fest.⁹ § 41 a GewO wurde erst durch das Ladenschlussgesetz 1956 abgelöst, § 139 e u. f schon 1919.

III. Nächtlicher Ladenschluss in der Weimarer Republik

Die **Demobilmachungs-VO** nach Kriegsende gestalteten den werktäglichen Ladenschluss parallel zur allg. Arbeitszeitbegrenzung neu. Auf die VO über Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken v. 5.2.1919¹⁰ folgte die VO über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 18.3.1919.¹¹ Deren § 9 verlangte die grds. *Schließung offener Verkaufsstellen von 7 Uhr abends - 7 Uhr morgens*.¹² Die ausdrücklich auf die Demobilmachung bezogene VO blieb nach mehrmaligen Verlängerungen zunächst bis 17.11.1923 in Kraft.¹³ § 1 der auf Grundlage des »Ermächtigungsgesetzes« v. 8.12.1923¹⁴ von der Reichsregierung erlassene AZVO v. 21.12.1923¹⁵ verlieh der VO v. 18.3.1919 incl. Ladenschluss »von neuem Gesetzeskraft«. Art. II des »Arbeitszeitnotgesetzes« v. 14.4.1927¹⁶ nahm die VO von 1919 in Bezug, änderte § 10, nicht aber § 9. Da Änderungen zum Ladenschluss nicht vorgesehen waren, verlieh

1 BVerfG 20.5.1952, 1 BvL 3/51, BVerfGE 1, 283.

2 BVerwG 23.3.1982, NJW 1982, 2513.

3 BVerfG 29.11.1961, BB 1961, 1181; 16.1.2002, 1 BvR 1236/99, AuR 2002, 465 mit Anm. Buschmann; BVerwG 23.3.1982, NJW 1982, 2513.

4 Nachw. bei Buschmann/Ulber, Arbeitszeitrecht, Kompaktkommentar zum ArbZG mit Nebengesetzen und Eur. Recht, 2019, § 14 LSchlG Rn. 12 ff.

5 BGH 7.11.1980, I ZR 160/78, BGHZ 79, 99-103, Rn. 18; 23.3.1995, I ZR 92/93, NJW 1995, 2168; 7.6.1996, I ZR 114/94, NJW 1996, 2577.

6 Ausführlich Mosbacher, Sonntagsschutz und Ladenschluss, Berlin 2007, S. 28 ff.; Richardi, Grenzen industrieller Sonntagsarbeit, 1988

7 RGBI. S. 261;

8 RGBI. S. 321.

9 Ausnahmen nach 9:00 Uhr abends für unvorhergesehene Notfälle sowie an höchstens 40 von der Ortspolizeibehörde zu bestimmenden Tagen bis spätestens 10:00 Uhr abends; weitere Ausnahmen nach näherer Bestimmung der höheren Verwaltungsbehörde in Städten unter 2000 Einwohnern und ländlichen Gemeinden.

10 RGBI. S. 176.

11 RGBI. S. 315.

12 Ausnahmen nach Bestimmung der Ortspolizeibehörde vor 7:00 Uhr morgens, jedoch nicht vor 5:00 Uhr für Lebensmittelgeschäfte; bis spätestens 9:00 Uhr abends an jährlich höchstens 20 Tagen für alle Verkaufsstellen.

13 Verlängerungen durch Gesetze v. 30.3.1922, Art. I Abs. 1 u. 2 Ziff. 5, RGBI. I S. 285; v. 26.10.1922, Art. I, RGBI. I S. 802; v. 23.3.1923, Art. I, RGBI. I S. 215; VO v. 29.10.1923, RGBI. I S. 1037, letztere auf Grundlage des »Ermächtigungsgesetzes« v. 13.10.1923, RGBI. I S. 943.

14 RGBI. I S. 1179.

15 RGBI. I S. 1249.

16 RGBI. I S. 109.

§ 1 der VO des Reichsarbeitsministers vom gleichen Tage der VO v. 18.3.1919 »von neuem Gesetzeskraft«.¹⁷ 1929 erfolgte das Gesetz über den Ladenschluss am 24. Dezember,¹⁸ nach dem offene Verkaufsstellen an diesem Tage nur bis 5:00 Uhr nachmittags, Verkaufsstellen, die ausschließlich oder überwiegend Lebensmittel, Genussmittel oder Blumen verkaufen, bis 6:00 Uhr nachmittags geöffnet sein durften. § 24 der AZO v. 26.7.1934¹⁹ bzw. §§ 22 f. der AZO v. 30.4.1938²⁰ übernahmen die Regelungen zum Ladenschluss an Werktagen und am 24.12., während der Schutz vor Sonntagsöffnungen in § 41 a GewO verblieb - systematisch getrennt von den Werktagen, aber in einem Gesetz mit dem Sonntagsarbeitsschutz in §§ 105a - 105g GewO. Die AZO blieb als vorkonstitutionelles Gesetzes-(nicht Verordnungs-)arbeitszeitrecht²¹ bis 1994 in Kraft, seine Ladenschlussbestimmungen bis 1956.

IV. Herbert Wehner im Sächsischen Landtag

Während die Gesetzgebung auf Reichsebene stattfand, gab es heftige Auseinandersetzungen um konkrete Ladenöffnungen und Arbeitszeiten in den Ländern. Pars pro toto stehen Ausführungen des damaligen KPD-Abg., späteren Bundesministers, SPD-Fraktions- und stv. Parteivorsitzenden *Herbert Wehner* im Sächsischen Landtag 1930,²² die an aktuelle Auseinandersetzungen erinnern:

»Es muss in diesem Zusammenhang gesehen werden, dass durch die zur Verfügungstellung von Sonntagen zum Verkauf keineswegs eine wesentliche Erhöhung des Umsatzes, sagen wir einmal der kleinen Gewerbetreibenden usw. erfolgt. Wir wissen im Gegenteil aus der Praxis, dass diese Sonntage vor Weihnachten letzten Endes nichts anderes sind als Gelegenheit zu einer Parade der großen Geschäfte, einer Parade, bei der letzten Endes nichts anderes herauskommt als ein Besuch der Warenhäuser, als ein Besuch der großen Geschäfte, ohne dass dabei von einem großen fühlbaren Nutzen, sagen wir, der kleinen und mittleren UN die Rede sein könnte ... Es wird jetzt ernsthaft nicht nur hier in Sachsen, sondern auch im Reiche darüber diskutiert, ob man in diesem Jahre bei dem 5-Uhr-Ladenschluss bleiben soll. Es wird über die Frage der freien Sonnstage usw. diskutiert, so dass aller Voraussicht nach über die wahrscheinlich hier schon von der Regierung konzessionierten Verschlechterungen noch mit weiteren Verschlechterungen, Willkürmaßnahmen der Unternehmer zu rechnen ist. Daß diese Behauptung berechtigt ist, zeigt uns ein Blick in die Berichte der Gewerbeaufsichtsbeamten über das Jahr 1929. Gerade über die unteren Angestellten, gerade über die Warenhausangestellten, die Einzelhandelsangestellten überhaupt sind hier eine ganze Menge aufrüttelnder Beispiele vorhanden ... Trotzdem – also trotz der bestehenden VO – gewähren einige Städte immer wieder Ladenschluß um 20.00 Uhr oder gar 21 Uhr in den Vorweihnachtswochen. Man hat nichts dagegen unternommen. Auch der Bericht der Gewerbeaufsichtsbeamten sagt nicht, dass man dagegen irgendwie auch nur mit einem Teilerfolg eingeschritten wäre. Man ist nicht eingeschritten. Man erklärt, dass man nicht in der Lage gewesen sei, hier etwas zu unternehmen. Dieselbe Erklärung geben überall die UN ab, dieselbe Erklärung gibt auch dieser Bericht der Gewerbeaufsichtsbeamten ab. Es sind gerade für die Angestellten in den Warenhäusern, in den Betrieben des Einzelhandels usw. Überschreitungen der Arbeitszeit üblich. Es heißt z.B. an einigen Stellen, dass man ein Verfahren, das bereits gegen einen UN eingeleitet war, einstellen muss, weil der UN seinen Filialleitern bzw. Filialleiterinnen die Erklärung abgegeben hatte, dass sie unter allen Umständen verpflichtet seien, die festgelegte Arbeitszeit einzuhalten. Er hatte ihnen aber gleichzeitig keine Möglichkeit gegeben, da sie die einzigen waren, die in diesem Geschäft

ihren Dienst zu verrichten hatten, während der Zeit, da das Geschäft nach strenger Anweisung offen zu halten war, dies Geschäft zu verlassen, so dass faktisch diese Angestellten gezwungen waren, in der Zeit, während der sie arbeiten mussten, gleichzeitig das Mittagsbrot zu sich zu nehmen, und die sonstigen sog. Pausen auf diese Weise ihnen vor allen Dingen verlorengangen sind. Auch hier sagen die staatlichen Aufsichtsorgane, daß man nichts machen könne, weil der UN den Formalitäten gerecht geworden ist und erklärt hat: Jawohl die Angestellten sind verpflichtet, die festgelegte Arbeitszeit einzuhalten, obwohl er sich doch ganz klar darüber Rechenschaft ablegen konnte, daß bei den vorhanden Möglichkeiten eine Einhaltung dieser Vorschriften nicht einmal möglich war, natürlich zum Schaden der Angestellten.«

V. Kompromisse im Ladenschlussgesetz

Als nach Kriegsende einzelne Länder eigene Regelungen erließen, entschied das *BVerfG*,²³ dass die Fortgeltung einer Norm als Bundesrecht nach Art. 125 GG nicht von einem Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG) abhänge, dass § 22 AZO idFv. 30.4.1938 nach Art. 125 GG als Bundesrecht fortgelte und das Ladenschlussrecht erschöpfend regele, somit keine Länderzuständigkeit bestehe. Zu einer Zusammenfassung der werk- und sonntäglichen Ladenschlusszeiten kam es dann im Ladenschlussgesetz (LSchlG) v. 28.11.1956.²⁴ Die allg. Ladenschlusszeiten wurden auf 18.30 Uhr - 7 Uhr, an langen Sonnabenden ab 18 Uhr, an kurzen ab 14 Uhr festgelegt. §§ 22 f. AZO sowie § 41 a GewO wurden aufgehoben. Die auf ein Gutachten von Prof. Maunz gestützte Verfassungsbeschwerde (VB) einer Uni-Buchhandlung gegen das LSchlG wies das *BVerfG* 1961 zurück.²⁵ Ab 1957 wurden zusätzliche Ladenöffnungen am ersten Sonnabend im Monat (»langer Sonnabend«), ab 1960 an 4 Adventssonntabenden jeweils bis 18 Uhr zugelassen. So blieb es in die 80er Jahre. In der Praxis wurden die gesetzlich erlaubten Ladenöffnungszeiten lange Zeit nicht ausgenutzt. Viele Geschäfte öffneten um 9:00 Uhr, schlossen um 18:00 Uhr und praktizierten unter Berücksichtigung der Pausen einen 8-Std.-Tag für Vollzeitbeschäftigte.

VI. Arbeitszeit keine unternehmerische Entscheidung

Für juristischen Erkenntnisgewinn sorgte der Kaufhof Göppingen.²⁶ In der Einigungsstelle (EST) standen sich Vorstellungen des BR (Arbeitszeitende 18:00 Uhr) und der Geschäftsleitung (18:30 Uhr) gegenüber. Die EST. beschloss 18:20 Uhr. Die Geschäftsleitung focht diesen Spruch an. Er greife in den Kernbereich der unternehmerischen

17 Bekanntmachung der n.F. der AZVO v. 14.4.1927, RGBl. I S. 110.

18 Gesetz über den Ladenschluss am 24. Dezember v. 13.12.1929, RGBl. I S. 72.

19 RGBl. I S. 803.

20 RGBl. I S. 447.

21 BVerGE 22, 1 (12f.).

22 *Herbert Richard Wehner*, KPD, MdL, Rede in der 15. Sitzung des 5. Sächs. Landtages v. 25.11.1930, in: *Herbert Wehner, Frühe Reden*, La Fleur Verlag, Krefeld, 1984.

23 BVerfG 20.5.1952, 1 BvL 3/51, BVerfGE 1, 283-299.

24 BGBl. I S. 875.

25 BVerfG v. 29.11.1961, 1 BvR 760/57, BVerfGE 13, 237.

26 Anschauliche Schilderung der Problematik und Einzelheiten bei *Kittner*, 50 Urteile, Frankfurt/M 2019, Nr. 27 zu BAG 31.8.1982, 1 ABR 27/80, BAGE 40, 107; BVerfG 18.10.1986, 1 BvR 1426/83, NJW 1986, 1601.

Entscheidungsfreiheit ein. Der 1. Senat des *BAG* in der Besetzung mit den Berufsrichtern *Kissel*, *Seidensticker* und *Matthes* folgte dem nicht. Unternehmerfreiheit gelte im Rahmen der Mitbestimmung und nicht umgekehrt! Vergeblich war auch die VB des Konzerns. Der 3er-Ausschuss des 1. Senats des *BVerfG* bestätigte, dass es keinen Grundsatz der Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen gebe. Das Recht, die Arbeitszeit bestimmen zu können, sei allein aus dem Arbeitsvertrag und nicht aus dem Eigentum abgeleitet. Bezeichnend, dass diese heute noch maßgeblichen höchstrichterlichen Erkenntnisse gelegentlich als Ladenschlussentscheidungen bezeichnet werden, obwohl sie nur die Arbeitszeiten betreffen.

VII. Dienstleistungsabend

In 1980er Jahren nahm der wirtschaftlich/politische Druck auf verlängerte Öffnungszeiten zu, zunächst in Teilbereichen. 1986 wurde § 8 Abs. 2 a (Lex Klett-Passage) eingefügt, um in Einkaufspassagen vor einem Bahnhof wie in Stuttgart längere Ladenöffnungen zu ermöglichen.²⁷ Mit dem Gesetz zur Einführung eines **Dienstleistungsabends** v. 10.7.1989²⁸ wurde donnerstags Ladenöffnung bis 20.30 Uhr möglich.²⁹ Der »Schlado« führte zu heftigen Konflikten mit Einzelhandels-BR. Als die UN nämlich mit Inkrafttreten des Gesetzes donnerstags länger verkaufen wollten, verwiesen BR auf bestehende Betriebsvereinbarungen (BV), die ein Arbeitszeitende um 18:30 Uhr festgelegten, und ihre Arbeitszeit-Mitbestimmung. Das LSchlG ist keine vorrangige gesetzliche Regelung iSd. § 87 Abs. 1 Eingangssatz. Die Hauptgemeinschaft des Dt. Einzelhandels HDE forderte dies vergeblich. Kaufhäuser beantragten Mehrarbeit und riefen erfolglos Einigungsstellen an.³⁰ Teilweise winkten sie mit Prämien und Sonderzahlungen. Die MTV Einzelhandel ließen regelmäßige Mehrarbeit indes nicht zu; die Arbeitszeit-BV waren in ihrem Bestand vom gesetzlichen Ladenschluss unabhängig und ungekündigt. Wo UN einseitig die Arbeitszeit am langen Donnerstag verlängerten, wurden einstweilige Verfügungen beantragt und erlassen.³¹ Waren somit die BR, die ihre jur. Möglichkeiten nutzten, durchaus erfolgreich, gelang es nicht, massenhaften Widerstand zu organisieren. Überwiegend gaben BR nach, die Arbeitszeiten folgten den geänderten Ladenöffnungszeiten, wenn auch ohne juristische Not.

VIII. Tarifierung des Arbeitszeitendes im Verkauf

So forderte die Gewerkschaft HBV den Abschluss eigenständiger TV über das tägliche Arbeitszeitende im Verkauf (nicht Ladenschließung). Die bisherigen MTV regelten die Dauer der wöchentlichen, nicht die Lage der täglichen Arbeitszeit. Als die AG über das Thema gar nicht reden wollten, standen Arbeitskampfmaßnahmen an. Die Arbeitgeberseite argumentierte mit Unterstützung des Kartellamts,³² diese seien wegen Verstoßes gegen tarifliche Friedenspflichten sowie Kartellrecht unzulässig. Ein tarifiertes Arbeitszeitende beschränke den Wettbewerb. Mit dieser Argumentation wurden gegen HBV 4 einstweilige Verfügungen und 117 Unterlassungsklagen anhängig gemacht. Eilfertig untersagte die 9. Kammer des ArbG *Düsseldorf*³³ der Gewerkschaft für den gesamten Landesbezirk NRW durch einstweilige Verfügung ohne mündliche Verhandlung »irgendwelche Arbeitskampfmaßnahmen zur Unterstützung der Forderung auf Abschluss eines TV über das Ende der täglichen Arbeitszeit im Verkauf bis zur Entscheidung in der Hauptsache.« Die Gewerkschaft musste ihre Aktionen abbrechen und konnte sie auch nicht aus dem Stand wiederauf-

nehmen, als das LAG *Düsseldorf* korrigierte, dass das tägliche Arbeitszeitende im Handel durchaus tariflich regelbar ist, keine Friedenspflicht entgegensteht und solche TV nicht unter das GWB fallen.³⁴ Später bestätigten *BAG* und *BGH* diese zutreffende Position.³⁵ Wöchentliche Arbeitszeitdauer und tägliches -ende sind unterschiedliche Regelungsgegenstände. Es gab also keine Friedenspflicht. TV unterliegen nicht dem Kartellrecht. So brachte auch diese Auseinandersetzung rechtlichen Erkenntnisgewinn, hier über die Relativität tariflicher Friedenspflichten und das Verhältnis von Tarif- und Kartellrecht. Prozessual zeigte sich die Fragwürdigkeit der einstweiligen Verfügung (erst recht ohne mündl. Verhandlung) gegen Streiks, auch wenn sie in höherer Instanz keinen Bestand hat. Arbeitskampfmaßnahmen lassen sich nicht auf Knopfdruck wieder einschalten, wenn sie einmal infolge einer gerichtlichen Verfügung abgesagt sind. So war die Gewerkschaft juristisch erfolgreich, konnte aber nicht das angestrebte tarifliche Arbeitszeitende, sondern nur Sonderregelungen für die Zeit nach 18:30 Uhr durchsetzen.

IX. Hochzeit des Neoliberalismus

Mit Gesetz v. 30.7.1996³⁶ wurde der gesetzliche Ladenschluss weiter zurückgenommen, werktags von 20 Uhr - 6 Uhr, sonnabends ab 16 Uhr, an 4 langen Sonnabenden vor Weihnachten ab 18 Uhr,³⁷ was mit der Aussicht auf »Beschäftigungsgewinne infolge verlängerter Öffnungszeiten«³⁸ begründet wurde, die indes noch ausstehen. Nach der klassischen Formulierung *Zmarzlik*³⁹ war das Gesetz v. 1956 der Kompromiss zwischen allen beteiligten Gruppen der Einzelhändler, Beschäftigten, Gewerkschaften sowie Kunden, die Fassung von 1996 nur der Kompromiss zwischen den damaligen Regierungsparteien CDU/CSU/FDP.

Seit 1999 kam es zu spektakulären **Durchbrechungen des Ladenschlusses**, vor allem durch Sonntagsöffnungen in den neuen Bundesländern und Berlin, gestützt auf die Bäderregelung des § 10, die Öffnung für sog. Verkaufssonntage nach § 14, Ausnahmen im öffentlichen Interesse nach § 23 oder die Verordnungsermächtigung für Bahnhöfe (Einkaufszentren mit Gleisanschluss) nach § 8 Abs. 2 a mit der Folge verwaltungsgerichtlicher Korrekturen nach Klagen von Wettbewerbern, Kirchen oder AN.⁴⁰ Mit Beschluss des BT v. 15.5.2003⁴¹ wurde

27 Zu verfassungsrechtlichen Bedenken *Stober*, BB 1986, 659 ff.

28 BGBl. I S. 1382.

29 Dazu *Buschmann*, AiB 1988, 124; AiB 1990, 31.

30 So Einigungsstelle Horten Osnabrück 27.9.1989, ESt. Horten Münster und Kaufhof Wuppertal Barrien 2.10.1989; das ArbG *Düsseldorf* 19.10.1998, 11 BV 111/89 lehnte die Bestellung als offensichtlich unzuständig ab.

31 Bspw. ArbG *Frankfurt* 3.10.89, 3 BvGa 26/89, *Bremen* 4.10.1989, 3 BvGa 29/89, *Bochum* 5.10.1989, 4 Ga 34/89, *Mönchengladbach* 23.12.1989, 4 BVGa 11/89.

32 *Kulka*, RdA 1988, 336; *Immenga*, Grenzen des kartellrechtlichen Ausnahmevertrags Arbeitsmarkt, Zur Zulässigkeit tarifvertraglicher Regelung von Ladenschlusszeiten, München 1989.

33 ArbG *Düsseldorf* (*Bommermann*) 27.11.1987 sowie 4.12.1987, 9 Ga 87/87.

34 LAG *Düsseldorf* 16.12.1988, 2 Sa 553/88, AiB 1989, 159, Anm. *Buschmann* mwN.

35 *BAG* 27.6.1989, NZA 1989, 969; *BGH* 25.6.1991, KZR 16/90; KG 21.2.1990, NZA 1991, 24; *Kerwer*, NZA 1999, 1317.

36 BGBl. I S. 1186.

37 *Zmarzlik*, DB 1996, 1774; *Hintloglou*, AiB 1996, 573.

38 IFO-Institut, München 1995.

39 *Zmarzlik/Roggendorf*, Fn. 10.

40 Vgl. Kommentierung bei *Buschmann/Ulber* zum LSchlG; Übersichten bei *Rozek*, NJW 1999, 2921; *Kothe*, AuR 1999, 453; *Kerwer*, NZA 1999, 1313.

41 BGBl. I S. 658.

der Sonnabend-Ladenschluss dem an anderen Werktagen, d.h. 20 Uhr, angeglichen (§ 3 Abs. 1). Aufgehoben wurden der vorzeitige Ladenschluss an Sonnabenden bei weiteren Verkaufssonntagen nach § 14 Abs. 1 Satz 2 a.F., einzelne Sonderbestimmungen sowie die VO über Ladenschlusszeiten für Verkaufsstellen auf Personenbahnhöfen nicht bundeseigener Eisenbahnen. Konflikte entstanden durch flächendeckende Ausnahmeregelungen der Länder anlässlich der **Fußball-Weltmeisterschaft 2006**, gestützt auf § 23 Abs. 1 LSchlG. Vor allem das dort geforderte dringende öffentliche Interesse ließ sich nicht belegen.⁴² Um gerichtliche Überprüfung zu erschweren, wurde überwiegend nicht das Mittel der Rechtsverordnung, sondern der Allgemeinverfügung genutzt. Insg. belegt diese Praxis den Unwillen von Politikern, angesichts der von Anzeigen des Einzelhandels lebenden Tagespresse die verbindlichen Bestimmungen des LSchlG zu exekutieren.

Der Handel gab sich damit nicht zufrieden: Gestützt auf Art. 12 GG wurden VB⁴³ gegen das Gesetz bzw. gegen gerichtliche Unterlassungsentscheidungen auf Grundlage dieses Gesetzes eingelegt. Mit Urteil v. 9.6.2004⁴⁴ wies das *BVerfG* die VB des Kaufhof-Konzerns gegen eine Unterlassungsverfügung des KG zurück. Zwar seien die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG idFv. 1994 nicht erfüllt. Das Gesetz gelte jedoch gem. Art. 125 a Abs. 2 Satz 2 GG als Bundesrecht fort. Materiell sei es verfassungsgemäß. Diverse *EuGH*-Entscheidungen bestätigten die Vereinbarkeit des gesetzlichen Ladenschlusses mit Europarecht, insbesondere Wettbewerbsrecht.⁴⁵

X. Föderalismusreform – Ladenschluss Land – Arbeitszeit Bund

Die Koalitionsvereinbarung von CDU/CSU/SPD v. 11.11.2005 kombinierte Unvereinbares, nämlich Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für Ladenschluss auf die Länder bei gleichzeitiger Begrenzung auf 4 Sonntagsöffnungen im Jahr. Logiker werden unschwer feststellen, dass der Bund diese Begrenzung nicht exekutieren kann, wenn er nicht mehr zuständig ist. So kam es auch. Das **Gesetz zur Änderung des GG v. 28.8.2006**⁴⁶ übertrug die Gesetzgebungskompetenz für den Ladenschluss als Teil des Wirtschaftsrechts in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auf die Länder. Nach Art. 125 a Abs. 1 GG konnte das LSchlG durch Landesrecht ersetzt werden. Seitdem haben alle Bundesländer bis auf Bayern Länder-»Ladenöffnungsgesetze« verabschiedet, die tendenziell Nacht-, Sonn- und Feiertagsöffnungen ausweiten. Manche Länder verspürten einen Flexibilisierungsrush. So sollten nach § 3 Abs. 1 des Berliner Gesetzes Verkaufsstellen an **Adventssonntagen** ohne Anlass von 13-18.00 Uhr öffnen dürfen. Am 1.12.2009 stellte das *BVerfG* auf VB der Kirchen die Unvereinbarkeit dieser Regelungen mit Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 iVm. Art. 140 GG/Art. 139 WRV fest.⁴⁷

Die Übertragung betrifft indes nur Ladenschluss »als Teil des Wirtschaftsrechts«, Arbeitszeitrecht als Teil des Arbeitsschutzrechts bleibt in der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes nach Art 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Man mag rätseln,⁴⁸ ob den damaligen Akteuren die Divergenz zwischen Ladenschluss und Arbeitszeit bewusst war. Schwer vorstellbar, aber realistisch ist der Gedanke, dass diese nur wirtschaftsrechtlich kommunizierten und schlicht nicht im Blick hatten, dass auch Handel auf Arbeit beruht.

Aus der Zulässigkeit der Ladenöffnung folgt nicht eo ipso die Zulässigkeit der Beschäftigung, insbes. an Sonntagen. Diese richtet sich nach Arbeitszeitrecht. Der Bund hat mit dem ArbZG von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Nach

Art. 73 III GG steht den Ländern eine Abweichungskompetenz für weitere Sonntagsarbeit nicht zu.⁴⁹ Dies gilt ausdrücklich auch im Handel, zumal § 13 Abs. 3 Nr. 2 a ArbZG die Beschäftigung von AN im Handel an Sonn- und Feiertagen spezifisch anspricht.⁵⁰ Darüber hinausgehende Arbeitszeitflexibilisierungen in Länder-Ladenöffnungsge setzen sind mangels Kompetenz unwirksam.

So sieht es auch das *BVerfG*.⁵¹ Danach erfasst die Länderkompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht die Arbeitszeit. § 17 LSchlG bleibt weiterhin in Kraft und ist nicht durch Ländergesetze abgelöst. Sonntagsarbeit im Handel ist zulässig nur im Rahmen von § 17 LSchlG (Bund), § 10 Abs. 1 Nr. 9 sowie § 13 Abs. 3 Nr. 2 ArbZG. Länderbestimmungen mit darüber hinausgehenden Flexibilisierungen bzw. Öffnungen sind unzulässig und unwirksam. Es bleibt den Ländern frei, unter Berücksichtigung ihrer Landesverfassungen strengere Arbeitszeitschutzbestimmungen zu überlassen.

XI. Fazit

Vergangene und aktuelle Kontroversen weisen viel Gemeinsames auf: Ladenschluss lässt sich ohne Arbeitszeiten praktizieren, Ladenöffnung nicht! Ein tatsächlicher Zusammenhang einerseits – zwei autonome Rechtsdisziplinen andererseits. Historisch ist Ladenschluss auch eine spezifische Antwort auf die strukturelle individuelle und kollektive Unterlegenheit von Verkäuferinnen. Streben nach Shopping around the clock stand und steht gegen Arbeits- und Sonntagsschutz. Länder und Gemeinden nehmen nicht selten Partei für ersteren Impetus – in Corona-Zeiten zuletzt mit Ausnahmeverordnungen nach § 15 ArbZG. Ob sich eine Pandemie mit Sundayshopping bekämpfen lässt, kann man mit Fug und Recht bezweifeln. Von dem historischen Ladenschluss, für den *Herbert Wehner* eintrat, ist wenig mehr geblieben als ein arbeitszeit- und verfassungsrechtliches Minimum. So lässt der geschichtliche Streit um Ladenschluss Widersprüche zwischen Kapital und Arbeit u.a. in Form eines Konflikts zwischen zwei Rechtsdisziplinen auftreten. Die Geschichte des Ladenschlusses belegt neben Triumphen der Kommerzialisierung zugleich eine lange Kette richterlicher Korrekturen eilfertiger staatlicher bzw. behördlicher Deregulierung.

42 VG Weimar 8.6.2006, 8 E 759/06, AuR 2006, 249; Kühn, AuR 2006, 257, mwN. zur Rspr. der VG im einstweiligen Rechtsschutz.

43 5x allein der Metrokonzern und seine Tochtergesellschaften.

44 BVerfG 9.6.2004, 1 BvR 636/02, AuR 2004, 270; dazu Rozek, AuR 2005, 169.

45 EAS-Balze, B 3100, Rn. 1; EuGH 28.2.1991, C-332/89 u. 312/89; 16.12.1992, C-304/90 u. C-169/90; 2.6.1994, C-69/93 u. C-258/93; 20.6.1996, C-418/93 u.a., EAS, aaO.

46 BGBI. I S. 2034f.

47 BVerfG 1 BvR 2857 u. 2858/07, AuR 2010, 167; dazu Rozek, AuR 2010, 148; Kühn, AuR 2010, 299.

48 Mosbacher, aaO., S. 233 ff.; Buschmann, Ohne Sonntag gibt es nur noch Werktag, AiB 4/2007, 197.

49 VG Berlin 30.11.2011, 35 K 388.09.

50 Ebenso Buschmann, AiB 2007, 202; Kühling, AuR 2006, 384; Kühn, AuR 2006, 418; Kämmerer/Thüsing, GewArch 2006, 266; Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid-Heuschmid, § 27 Rn. 325; Deinert/Kittner, RdA 2009, 265; Rengeling/Szczekalla in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Grafhoff, BK, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 145; Richardi, AuR 2006, 380; Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., Art. 74 Rn. 92; weitere in BVerfG 14.1.2015, 1 BvR 931/12, Rn. 6 der abw. Meinung Pau lus genannte Autoren; noch offen gelassen in BVerfG 1.12.2009, 1 BvR 2857 u. 2858/07, AuR 2010, 167; a. a. Kingreen/Pieroth, NVwZ 06, 1221; Anzinger/ Koberski, § 18 ArbZG, Rn. 32: Länderkompetenz erfasst auch Arbeitszeit im Einzelhandel; VerfGH Sachsen 21.6.2012, Vf. 77-II-11, juris.

51 BVerfG 14.1.2015, 1 BvR 931/12, AuR 2015, 157.