

**Stellungnahmen der Anzuhörenden
Sozial- und Integrationspolitischer Ausschuss
Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen
Gemeinsame Sitzung am 17.10.2019:**

**Gesetzentwurf
Landesregierung
Zweites Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes
– Drucks. [20/1083](#) –**

**Gesetzentwurf
Fraktion der Freien Demokraten
Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes
– Drucks. [20/388](#) –**

13. Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Professur für Öffentliches Recht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht S. 91
14. Unaufgefordert eingegangene Stellungnahme:
Stadt Marburg S. 94



Prof. Dr. Kyrill-A. Schwarz, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

97070 Würzburg
 Domerschulstraße 16
 Telefon: (0931) 31-8 82335
 E-Mail: Kyrill-alexander.schwarz@uni-wuerzburg.de
 Sekretariat: E. Fickenscher

Würzburg, den 15.10.2019

Sachverständige Stellungnahme zum

Gesetzentwurf der Landesregierung (Zweites Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes) – LT-Drs. 20/1083

und zum

Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten (Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes) – LT-Drs. 20/388

I. Vorbemerkung

Mit den beiden Gesetzentwürfen der Landesregierung einerseits (LT-Drs. 20/1038) und der Fraktion der Freien Demokraten andererseits (LT-Drs. 20/388) wird der Versuch unternommen, ein Spannungsverhältnis divergierender Interessen und verfassungsrechtlicher Grundwertungen aufzulösen. Dieses Verhältnis wird namentlich durch den verfassungsrechtlich (durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV) angeordneten Feiertagsschutz einerseits, der der Sicherung der traditionellen religiösen Bedeutung christlicher Feiertage und des Sonntags als *dies domini* dient, und grundrechtliche Positionen der Gewerbe- und Handelstreibenden (durch Art. 12 GG) und der Allgemeinen Handlungsfreiheit potentieller Konsumenten (Art. 2 Abs. 1 GG) andererseits sowie zuletzt der unmittelbar betroffenen Kommunen (Art. 28 GG sowie entsprechende landesverfassungsrechtliche Gewährleistungen) bestimmt.

Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Sonn- und Feiertagsschutz zwar als objektiv-rechtliche Institutsgarantie geschützt (vgl. nur *BVerfGE* 125, 39 (77 ff.); siehe ferner auch *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2018, Art. 139 WRV, Rdnr. 16) und dem Staat damit eine Ausgestaltungs- und Schutzpflicht für Sonn- und Feiertage auferlegt wird (vgl. nur *BVerfGE* 125, 39 (84); *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, Rdnr. 553), die er kraft unmittelbarer verfassungsrechtlicher Anordnung zu erfüllen hat, wobei indes dem Gesetzgeber bei der Umsetzung dieser Direktiven für den Sonn- und Feiertagsschutz ein weitgehender Gestaltungsspielraum zukommt (*Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2018, Art. 139 WRV, Rdnr. 16).

Nimmt man diesen Gestaltungsspielraum ernst, so darf aber auch nicht übersehen werden, dass dieser Gestaltungsspielraum eine erste Begrenzung in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Sonn- und Feiertagschutzes selbst findet. Nun mag man in Ansehung des Wandels von Anschauungen und veränderten religiösen Verhaltensweisen auch die Frage nach einem Bedeutungswandel – oder weitergehend nach einem Bedeutungsverlust – spezifischer Normen stellen. Und dies mag noch stärker in Ansehung ökonomischer Interessen, die bei einer Ausweitung der Verkaufszeiten eine zentrale Rolle spielen, von Bedeutung sein. Indes dürfen die Gefahren einer Banalisierung von Verfassungsrecht (die letzten Endes in jeder Liberalisierung, die das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Sonn- und Feiertagsschutz gegenüber ausgeweiteten Öffnungszeiten in Frage stellt, zu sehen ist) nicht unterschätzt werden. Selbst wenn man der Ansicht sein mag, ökonomische Zwänge und eine allgemein zu beobachtende Säkularisierung minderten die Akzeptanz verfassungsrechtlicher Vorgaben, so begründet dies nicht etwa die Möglichkeit derogierenden Verfassungsgewohnheitsrechts (wie hier auch *Mortlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2018, Art. 139 WRV, Rdnr. 25). Es erscheint mit dem Geltungsanspruch einer Verfassung nur schwer zu vereinbaren, wenn man den Gehalt einer Verfassungsnorm durch den Hinweis auf einer anderslautenden Praxis leerlaufen lassen will (*Kästner*, NVwZ 1993, 148 (149); *Mortlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2018, Art. 139 WRV, Rdnr. 25).

II. Rechtliche Würdigung

Vor diesem Hintergrund begegnet eine „Anlassrechtfertigung“ für Sonn- und Feiertagsöffnungen – wie sie in § 6 Abs. 1 Nr. 1-3 des Gesetzentwurfs der Landesregierung (im Folgenden: LÖG-E) vorgesehen ist, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken; sie entspricht vielmehr dem dem Gesetzgeber eingeräumten Gestaltungs- und Bewertungsspielraum, der sich im Rahmen der ihm eröffneten Abwägung für einen enumerativen Katalog kumulativ zu erfüllender Voraussetzungen entschieden hat und damit dem Sonn- und Feiertagsschutz ein deutlich stärkeres Gewicht beigemessen hat als dies beispielsweise bei einer Regelung, die „öffentliche Interessen“ als Rechtfertigungsgrund gewählt hätte, der Fall gewesen wäre. Dass der Gesetzgeber damit bei einer tradierten engen Ausnahmeregelung geblieben ist und sich einer flexibleren Regelung, wie sie beispielsweise in Nordrhein-Westfalen verabschiedet wurde, verschlossen hat, bewegt sich im Rahmen des verfassungsrechtlich eröffneten Spielraums. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine – wie im Entwurf der FDP vorgesehen – offene Gestaltung durch Gemeinwohrechtfertigungen kaum den Anforderungen an rechtsstaatliche Bestimmtheit genügen dürfte und damit dem Gebot der Berechenbarkeit staatlichen Handelns diametral entgegengesetzt wäre und in Ansehung der mangelnden Klarheit der Vorschrift für weitere Rechtsunsicherheit und entsprechende verwaltungsgerichtliche Verfahren sorgen dürfte. Insgesamt dient die Regelung in § 6 Abs. 1 Nr. 1-3 LÖG-E damit der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

Dieser Befund gilt auch für die Begrenzung auf vier Sonn- und Feiertage (§ 6 Abs. 1 Satz 1 LÖG-E). Auch wenn das Bundesverfassungsgericht eine Freigabe von bis zu acht Sonn- und Feiertagen „unter nur geringen Voraussetzungen“ als zulässig erachtet hat (vgl. *BVerfGE* 125, 39 (103)), so bedeutet dies nicht etwa eine legislatorische Verpflichtung, dies auch auszuschöpfen – das Bundesverfassungsgericht hat erkennbar nur eine Obergrenze markiert, die jedenfalls in Ansehung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses nicht überschritten werden dürfe.

Die Regelung in § 6 Abs. 2 LÖG-E, wonach die Freigabeentscheidung durch Allgemeinverfügung zu erfolgen hat, begegnet ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken und ist vielmehr geeignet, die bisher vereinzelt bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Auch das Begründungserfordernis in § 6 Abs. 2 Satz 2 LÖG-E ist grundsätzlich aus Gründen der Transparenz staatlicher Entscheidungen zu begrüßen, wenngleich die Ausnahmeregelung in

Satz 3 wiederum die Gefahr mit sich bringt, dass gerade hier für eine Vielzahl von Ereignissen eine Begründung nicht erfolgt und damit die Gefahr gerichtlicher Auseinandersetzungen über das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals steigt.

Zu erwägen wäre, ob vor Erlass der entsprechenden Allgemeinverfügung eine Anhörung zu erfolgen hat; man mag dies als rechtsstaatlich gebotenen Schutz durch entsprechendes Verfahren ansehen. Ausweislich der Rechtslage in Bayern (vgl. dazu nur die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen vom 10. November 2004, AllMBl. S. 621) sind vor dem Erlass einer Rechtsverordnung (insoweit von der Hessischen Rechtslage abweichend) im Interesse einer sachgemäßen und einheitlichen Handhabung der Einzelhandelsverband, die Gewerkschaften, die örtlichen Kirchen, die Industrie- und Handelskammer, die Handwerkskammer und die Kreisverwaltungsbehörden rechtzeitig zu hören.

Weniger überzeugend ist dagegen die in § 6 Abs. 3 geregelte Anordnung der sofortigen Vollziehung kraft Gesetzes. Auch wenn dies der bisherigen Praxis auf kommunaler Ebene entsprechen mag, so kann nicht übersehen werden, dass die im Regierungsentwurf zur Rechtfertigung angeführte Begründung nur bedingt überzeugend ist, wenn nämlich gerade die Eilrechtsschutzverfahren der Hauptgrund für kurzfristige Untersagungen mit den entsprechenden nachteiligen Auswirkungen für betroffene Unternehmer waren. An diesem Befund ändert auch die gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehung nichts. Soweit man der Anordnung der sofortigen Vollziehung entgegenhalten mag, dass damit der verfassungsrechtliche Schutzauftrag für Sonn- und Feiertage unterlaufen werden kann, weil dem Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht mehr entsprochen wird, so ist dem entgegenzuhalten, dass zum einen die Möglichkeit verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes auch bei der behördlichen Anordnung der sofortigen Vollziehung besteht und dass zum anderen der Gesetzgeber an dieser Stelle – und zwar auch nur hier – erkennbar die – berechnete – Planungssicherheit der betroffenen Unternehmer zum Ausgangspunkt seiner Regelungen gemacht hat.

Auch die Einführung des Wortes „dringend“ in § 7 Abs. 1 LÖG-E ist Ausdruck des bereits zuvor umschriebenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses und macht deutlich, dass nicht jedes öffentliche Interesse eine Durchbrechung des Sonn- und Feiertagsschutzes rechtfertigen kann. Die Vorschrift erscheint auch nicht als zu unbestimmt, da mit dem Merkmal „dringend“ eine aus dem Polizeirecht stammende Begrifflichkeit übernommen wird, die auf ein gegenüber dem Normalfall gesteigertes Interesse abstellt und dementsprechend auch gesondert zu begründen ist.

III. Abschließende Bemerkungen

Insgesamt sollte daher der Regierungsentwurf in dieser Form durch den Landtag verabschiedet werden; er begegnet keinen durchgreifenden Bedenken und erweist sich vielmehr als eine Regelung, die den Verfassungsauftrag des Sonn- und Feiertagsschutzes sachgerecht auf einfachgesetzlicher Ebene umsetzt.

gez. Kyrill-A. Schwarz

Der Magistrat der Universitätsstadt Marburg • 35035 Marburg

DER MAGISTRAT

Fachbereich: **Öffentliche Sicherheit, Ordnung und Brandschutz**
 Dienstgebäude: Frauenbergstraße 35
 Auskunft erteilt: Frau Lang
 Telefon: 0 64 21 / 2 01 - 12 94
 Telefax: 0 64 21 / 2 01 - 19 03
 E-Mail: ordnung@marburg-stadt.de
 Öffnungszeiten: Mo, Mi, Fr von 8 - 12 Uhr,
 Do von 15 - 18 Uhr und nach Vereinbarung

— Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unsere Zeichen, unsere Nachricht vom
 FBL 3

Datum
 14.10.2019

Evaluierung Hessisches Ladenöffnungsgesetz - Nächtliches Alkoholverkaufsverbot

— Sehr geehrte Damen und Herren,

bereits mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 hat der Magistrat der Stadt Marburg auf der Grundlage eines Stadtverordnetenbeschlusses unter anderem den Hessischen Landtag gebeten, im Hessischen Ladenöffnungsgesetz eine Regelung zu schaffen, nach der bei lokalen ordnungsrechtlichen Problemen im Umfeld eines Einzelhandelsgeschäfts durch die kommunalen Ordnungsbehörden ein zeitweises Verkaufsverbot für alkoholische Getränke in den Abend- und Nachtstunden erlassen werden kann.

Der Hessische Städtetag hat daraufhin seine Unterstützung zugesagt und diese Forderung in seiner Stellungnahme zur Evaluierung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes mit aufgenommen. Andere Antwortschreiben verweisen auf die Aufhebung des nächtlichen Alkoholverbots in Baden-Württemberg und die Ermächtigung im dortigen Polizeigesetz zum Erlass örtlicher Alkoholkonsumverbote, auf das Jugendschutzgesetz und Präventionsmaßnahmen.

Im Entwurf zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes ist keine Regelung für eine kommunale Eingriffsmöglichkeit vorgesehen. Aktuelle Veränderungen in der Feierkultur im öffentlichen Raum bzw. Erkenntnisse der Wissenschaft erfordern aus unserer Sicht ein Überdenken dieser Entscheidung.

Die Stadt Marburg mit ihren vielen Studierenden, die sich gerne auf öffentlichen Plätzen und in Grünanlagen treffen und feiern, versucht seit vielen Jahren die Probleme, die durch Alkoholmissbrauch auf öffentlichen Flächen entstehen, in den Griff zu bekommen. Wie in allen anderen Kommunen kommt es zu Lärmbelästigungen, Verunreinigungen, Sachbeschädigungen oder sogar zu Gewalttaten.

Zentrale: Tel.: (0 64 21) 2 01 – 0

Internet: www.marburg.de

Sparkasse Marburg-Biedenkopf
 Volksbank Mittelhessen
 Postbank Frankfurt

IBAN
 DE52 5335 0000 0010 0104 03
 DE07 5139 0000 0016 3751 01
 DE53 5001 0060 0002 2116 03

BIC
 HELADEF1MAR
 VBMHDE5F
 PBNKDEFF

Linie 1, 2, 4, 6 und 13
 Haltestelle Stadtbüro

Präventionsmaßnahmen helfen, aber nicht zeitnah. Verstärkte Polizeipräsenz reduziert auftretende Probleme, führt jedoch - so wie ein Alkoholkonsumverbot und Videoüberwachung - zu einer Verdrängung der Szene an andere Orte. Die Realisierung von kommunalen Alkoholkonsumverboten ist zudem schwierig und an viele materielle und formelle Voraussetzungen gebunden. Bis die Kommunen davon ausgehen können, dass die rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, vergeht viel Zeit, in der insbesondere die Anwohnerinnen und Anwohner solcher Bereiche unter den negativen Folgen des Alkoholkonsums im öffentlichen Raum leiden müssen. Bei jedem Alkoholkonsumverbot gehen die Kommunen ein großes rechtliches Risiko ein.

Das Land Hessen hat keine konkrete Rechtsgrundlage für die Schaffung satzungsrechtlicher Regelungen für ein Alkoholverbot, so wie es das Land Baden-Württemberg in seinem Polizeigesetz hat. Voraussetzung für den Erlass einer alternativen Allgemeinverfügung ist eine konkrete Gefahr, deren Nachweis den Schwierigkeitsgrad für die Kommunen noch einmal erhöht.

Der Marburger Professor Tim Friehe hat mit seinem Forschungsteam aus Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern der Universitäten Bonn, Lüneburg, Marburg, der Technischen Universität München sowie der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in Brühl die Auswirkungen des nächtlichen Alkoholverkaufsverbots in Baden-Württemberg untersucht. Unter „The effect of a ban on late-night off-premise alcohol sales on violent crime: Evidence from Germany“ wurde die Studie im International Review of Law and Economics veröffentlicht.

Der Landtag in Baden -Württemberg hatte 2013 eine Evaluation in Auftrag gegeben, bei der die PKS-Zahlen des Landes Baden-Württemberg vor und während des Alkoholverkaufsverbots verglichen worden sind. Das Ergebnis war ein uneinheitliches Bild der Kriminalitätsentwicklung. Unklar blieb, wie sich die Deliktzahlen ohne ein Alkoholverkaufsverbot entwickelt hätten.

In der aktuellen Studie wird die Entwicklung der Deliktzahlen in Baden-Württemberg in den Verbotszeiten und der Zeiten ohne Verbot mit Entwicklung der Deliktzahlen in Hessen im gleichen Zeitraum verglichen. Das Ergebnis war unter anderem, dass die Fälle leichter und schwerer Körperverletzung in Folge des Alkoholverkaufsverbots um bis zu 11 Prozent zurückgegangen sind. Diese wissenschaftliche Studie sollte bei der Evaluation des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes berücksichtigt werden.

Des Weiteren müssen sich die Kommunen mit einem neuen Phänomen auf öffentlichen Straßen und Plätzen auseinandersetzen, den sogenannten Spätis (Spätverkaufsstellen). Entwickelt haben sich die Spätis in der Berliner Kiezkultur und sind nun deutschlandweit zu finden. Spätis sind nicht mit Tankstellen oder Lebensmitteleinzelhandelsgeschäften zu vergleichen. Sie sind beliebte Treffpunkte für feiernde Gruppen.

Diese Verkaufsstellen bieten rund um die Uhr alkoholische Getränke an, die zum größten Teil direkt vor oder in unmittelbarer Nähe der Spätis konsumiert werden. Häufig kommt es zu den bekannten Auswirkungen des Alkoholmissbrauchs.

Durch die Spätis haben sich in Marburg die Probleme mit Alkoholmissbrauch und den daraus resultierenden Folgen, wie Lärmbelästigungen, Verunreinigungen, Sachbeschädigungen oder Gewalttaten, auf öffentlichen Straßen und Plätzen erheblich verstärkt.

Aus den vorgenannten Gründen halten wir es für unbedingt notwendig, dass den Kommunen Eingriffsmöglichkeiten im Hessischen Ladenöffnungsgesetz eingeräumt werden.



Dr. Thomas Spies
Oberbürgermeister



Wieland Stötzel
Bürgermeister