

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

**- 1 BvR 931/12 -**



**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde

der H... GmbH & Co. KG,  
vertreten durch die H...GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer,

- Bevollmächtigte: KDU Krist Deller & Partner Rechtsanwälte,  
Clemensstraße 26 - 30, 56068 Koblenz -

gegen § 12 Abs. 3 des Thüringer Ladenöffnungsgesetzes vom 24. November  
2006 (GVBl S. 541) in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung  
des Thüringer Ladenöffnungsgesetzes vom 21. Dezember 2011 (GVBl  
S. 540)

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat -  
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter  
Vizepräsident Kirchhof,

Gaier,  
Eichberger,  
Schluckebier,  
Masing,  
Paulus,  
Baer,  
Britz

am 14. Januar 2015 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob der Thüringer Landesgesetzgeber mit der im Jahr 2011 im Thüringer Ladenöffnungsgesetz neu geregelten Beschränkung der Einsatzmöglichkeiten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern an Samstagen in Verkaufsstellen gegen Art. 12 Abs. 1, Art. 9 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen hat, weil das Land für eine derartige Regelung nicht gesetzgebungsbefugt war.

I.

1. Die Öffnungs- und Schließzeiten von Verkaufsstellen sowie diese flankierende Arbeitnehmerschutzvorschriften sind bundesrechtlich im Gesetz über den Ladenschluss (LadSchlIG) vom 28. November 1956 (BGBl I S. 875, zuletzt geändert durch Art. 228 der Neunten Zuständigkeitsverordnung vom 31. Oktober 2006, BGBl I S. 2407) geregelt (zur Vorgeschichte BVerfGE 1, 283 <284 ff.>). Das Ladenschlussrecht zielte schon immer sowohl auf die Schaffung funktionierender Wettbewerbsverhältnisse als auch auf den Schutz der Beschäftigten; die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergab sich dementsprechend sowohl aus der Vorgängerregelung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für Regelungen über den Handel als auch aus derjenigen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG für Regelungen zum Arbeitsschutz (vgl. BVerfGE 1, 283 <292, 297 f.>; 13, 230 <233>; 111, 10 <28>; stRspr). Generell finden sich Vorgaben zu Arbeitszeiten auf der Grundlage der Gesetzgebungskompetenz zum Arbeitsschutz im Arbeitszeitgesetz des Bundes, das mit Wirkung vom 1. Juli 1994 die Arbeitszeitordnung aus dem Jahr 1938 abgelöst hat.

a) Im Ladenschlussgesetz des Bundes gibt § 17 Abs. 4 LadSchlIG vor, dass Beschäftigte die Freistellung an einem Samstag im Monat verlangen können. In anderen Bestimmungen des Gesetzes finden sich Regelungen zu Sonn- und Fei-

ertagen, zur Höchstzeit der Beschäftigung in Verkaufsstellen während der ausnahmsweise zugelassenen Öffnungszeiten sowie 30 Minuten darüber hinaus und zur maximalen Tagesarbeitszeit. Für Betriebe, die an Sonn- und Feiertagen geöffnet sein dürfen, wird auch die maximale Anzahl der Beschäftigungstage pro Jahr festgelegt und für den Einsatz an Sonn- und Feiertagen ist ein Ausgleich durch Freistellungen an Werktagen vorgesehen. § 17 Abs. 4 LadSchlG lautet:

(4) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Verkaufsstellen können verlangen, in jedem Kalendermonat an einem Samstag von der Beschäftigung freigestellt zu werden.

b) Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG; BGBl I 1994, S. 1170, zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 6 des Gesetzes zur Umsetzung des Seearbeitsübereinkommens 2006 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 20. April 2013, BGBl I S. 868), regelt allgemein für alle abhängig Beschäftigten die Arbeitszeiten an Werktagen, zu denen auch der Samstag zählt (§§ 3 bis 8 ArbZG); dazu kommen Regelungen über die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen (§§ 9 bis 13 ArbZG). Ein Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und weiterer Abgeordneter vom 28. Juni 1993 enthielt den Vorschlag, in das Gesetz zur Neuregelung des Arbeitszeitgesetzes die bislang in § 17 LadSchlG geregelte Möglichkeit der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen aufzunehmen und § 17 LadSchlG aufzuheben (BTDrucks 12/5282, S. 6 und 8). Gleiches schlug der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 24. September 1993 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 13. Oktober 1993 vor, die diesen Vorschlag aber nicht aufgegriffen hat (BTDrucks 12/5888, S. 41, 7 und 8). Eine solche Neuregelung kam nicht zustande.

2. Im Zuge der Föderalismusreform wurden die Gesetzgebungskompetenzen für den Ladenschluss geändert. Die Kompetenz für das „Recht des Ladenschlusses“ wurde aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG a.F. herausgenommen und damit in die Gesetzgebungskompetenz der Länder übertragen (vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl I S. 2034). Die Reform ging insgesamt auf die Initiative der Länder zurück, wonach die bundesstaatliche Ordnung einer kritischen Prüfung unterzogen werden sollte, um den Ländern wieder mehr Kompetenzen zu verschaffen. Im Oktober 2003 wurde die „Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung“ eingesetzt. Dort schlugen die Länder Berlin und Baden-Württemberg im Januar 2004 vor, die Kompetenz für den Ladenschluss auf die Länder zu übertragen (vgl. Deutscher Bundestag/Bundesrat, Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisie-

zung der bundesstaatlichen Ordnung, 2005, Anlage CD-Rom Zusatzmaterial/Arbeitsunterlagen/AU 15); die für das Recht des Ladenschlusses zuständige Arbeitsgruppe behandelte das Thema erstmals im April 2004. Im Ergebnis sahen die Länder und einige Sachverständige das Ladenschlussrecht als Materie an, die auf die Länder übertragen werden könne (a.a.O., S. 444 ff.); dem schloss sich die Bundesregierung später an (a.a.O., Anlage CD-Rom Dokumentation/Zusatzmaterial/Ergebnisvermerk der Projektgruppen/PG 5/5. Sitzung, S. 4). Da insgesamt keine Einigung erreicht werden konnte, erklärte die Kommission ihre Arbeit zwar im November 2005 ohne konkretes Ergebnis für beendet. Der von den Vorsitzenden der Kommission erarbeitete Kompromissvorschlag enthielt aber bereits den Wortlaut des späteren Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (a.a.O., Anlage CD-Rom Dokumentation/Zusatzmaterial/Sprechzettel der Vorsitzenden/Sprechzettel vom 3.12.2004). Später wurde dies aufgegriffen und Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG a.F. dementsprechend durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) geändert, das am 1. September 2006 in Kraft trat.

3. Nachfolgend erließen 15 Länder Ladenschluss- oder Ladenöffnungsgesetze. Derzeit hat einzig Bayern keine eigenen Regelungen erlassen; dort gilt weiterhin das Ladenschlussgesetz des Bundes.

a) Das in der Bundesregierung für die Regelungsmaterie zuständige Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat in einem Rundschreiben vom 14. Juli 2006 und darauf verweisend nochmals am 22. Februar 2012 gegenüber dem entsprechend zuständigen Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit erklärt, es gehe zwar von einer fortbestehenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Vorschriften zur Arbeitszeit aus, sehe aber keine abschließende Bundesregelung. Es sei sinnvoll, Ladenschluss und Arbeitszeit gemeinsam zu regeln, weshalb der Bund derzeit keine Initiative zur Regelung der besonderen arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen für die Beschäftigten im Einzelhandel plane, das Thema aber im Hinblick auf seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz im Auge behalte.

b) Der thüringische Landesgesetzgeber verabschiedete am 24. November 2006 das Thüringer Ladenöffnungsgesetz (ThürLadÖffG; GVBl S. 541). Zur Arbeitszeit in Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen regelt § 12 Abs. 1 Satz 1 ThürLadÖffG, dass eine Beschäftigung nur während der ausnahmsweise zugelassenen Öffnungszeiten und in Ausnahmefällen 30 Minuten darüber hinaus erfolgen

darf. Im Übrigen verweist § 12 Abs. 2 Satz 1 ThürLadÖffG auf die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes des Bundes; § 12 Abs. 2 Satz 2 ThürLadÖffG begrenzt die Beschäftigung einzelner Personen auf höchstens 22 Sonn- und Feiertage jährlich. Im Jahr 2011 hat der Landesgesetzgeber den vorliegend angegriffenen § 12 Abs. 3 ThürLadÖffG eingefügt. Nach Satz 1 sind für im Verkauf Beschäftigte zwingend zwei Samstage im Monat arbeitsfrei, wovon nach Satz 2 im Verordnungswege Ausnahmen zugelassen werden können; nach Satz 3 müssen Belange der Beschäftigten und insbesondere die Vereinbarkeit von Familie und Beruf beachtet werden. Die vollständige Regelung lautet:

### § 12 Besonderer Arbeitnehmerschutz

(1) In Verkaufsstellen dürfen Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen nur während der ausnahmsweise zugelassenen Öffnungszeiten und, falls dies zur Erledigung von Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten unerlässlich ist, während insgesamt weiterer 30 Minuten beschäftigt werden. Die Dauer der Arbeitszeit des einzelnen Arbeitnehmers darf acht Stunden nicht überschreiten.

(2) Für die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen finden die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes vom 6. Juni 1994 (BGBl. I S. 1170) in der jeweils geltenden Fassung entsprechend Anwendung. Eine Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers ist jährlich an höchstens 22 Sonn- und gesetzlichen Feiertagen erlaubt.

(3) Arbeitnehmer in Verkaufsstellen dürfen mindestens an zwei Samstagen in jedem Monat nicht beschäftigt werden. Das für das Ladenöffnungsrecht zuständige Ministerium kann im Einvernehmen mit dem zuständigen Ausschuss des Landtags für bestimmte Personengruppen sowie in Einzelfällen Ausnahmen von Satz 1 durch Rechtsverordnung regeln. Bei der Häufigkeit der Arbeitseinsätze an Werktagen ab 20.00 Uhr sowie der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen hat der Arbeitgeber die sozialen Belange der Beschäftigten, insbesondere die Vereinbarkeit von Familie und Beruf, zu berücksichtigen.

Die Länder haben die Öffnungszeiten von Verkaufsstellen ansonsten weitgehend freigegeben. Durch das Gesetz Thüringens wurde eine Öffnung der Geschäfte von Montag 0:00 Uhr bis Samstag 20:00 Uhr ermöglicht. Gesetzliche Vorgaben zum Ladenschluss gerade an Werktagen gibt es im Übrigen in Bayern, wo

das Ladenschlussgesetz des Bundes fortgilt, landesrechtlich sonst in Rheinland-Pfalz und im Saarland. Hinsichtlich der möglichen Arbeitszeiten an Samstagen enthält das Gesetz Mecklenburg-Vorpommerns die Vorgabe, dass ein Wochenende im Monat frei bleiben muss, in Hamburg, Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg und Bremen existieren § 17 Abs. 4 LadSchlG entsprechende Regelungen. An Sonn- und Feiertagen lassen die Ladenöffnungsgesetze der Länder für den Verkauf von bestimmten Waren (Zeitungen, Backwaren, Blumen und Pflanzen, landwirtschaftliche Produkte, Milch- und Milcherzeugnisse) und für Verkaufsstellen in besonderen Lagen (in Bahnhöfen, Fernbahnhöfen, Flughäfen und in Apotheken, an Tankstellen und in Touristenregionen) begrenzte Öffnungszeiten zu. Zudem können in den Ländern unterschiedlich viele verkaufsoffene Sonntage allgemein freigegeben werden. Die tatsächlichen Öffnungszeiten der Verkaufsstätten variieren stark; sie schöpfen die zulässigen Ladenöffnungszeiten nicht aus.

## II.

Die Beschwerdeführerin betreibt als ein Unternehmen der Möbelbranche bundesweit Verkaufsstellen, unter anderem in E... in Thüringen.

Dieses Möbelhaus hat wochentags einschließlich samstags von 10:00 bis 19:00 Uhr und an verkaufsoffenen Sonntagen in der Regel von 13:00 bis 18:00 Uhr geöffnet. Zum Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde waren dort insgesamt 125 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, davon 90 im Verkauf und zwölf im Kassenbereich. Insgesamt 44 % der Beschäftigten waren in Teilzeit tätig.

Die Vergütung im Verkauf erfolgt provisionsabhängig, wobei das Unternehmen eine monatliche und eine jährliche Mindestvergütung garantiert. Der höchste Umsatzanteil mit 45 % des wöchentlichen Umsatzes fällt nach Angaben der Beschwerdeführerin auf den Samstag. Die Ursache hierfür sei, dass das Einkaufen von Einrichtungsgegenständen heutzutage weniger als notwendige Tätigkeit und auch nicht als Entscheidung Einzelner, sondern häufig als Freizeitbeschäftigung mit Erlebniswert für die ganze Familie angesehen werde. Aufgrund der starken Kundenfrequenz gebe es an Samstagen einen hohen Verkaufsberatungsbedarf. Daher seien im Betrieb in E... in der Vergangenheit samstags rund 80 Beschäftigte im Verkauf tätig gewesen, die aufgrund des Vergütungsmodells bei hohem Umsatz auch erhebliche Provisionsgewinne hätten erzielen können.

III.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung von Art. 12 Abs. 1, Art. 9 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 GG. Die unmittelbar angegriffene Regelung sei formell verfassungswidrig. Dem Land Thüringen fehle die für einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit oder in Art. 9 Abs. 3 GG erforderliche Gesetzgebungskompetenz. § 12 Abs. 3 ThürLadÖffG sei eine arbeitszeitrechtliche Regelung, die unter die bereits in Anspruch genommene konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Arbeitsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG falle. Die Regelungskompetenz für die Arbeitszeit an Wochenenden sei den Ländern durch die Föderalismusreform mit der Verschiebung der Gesetzgebungszuständigkeit für den Ladenschluss nicht mit übertragen worden. Zudem verstoße die Regelung gegen Art. 3 Abs. 1 GG, denn die Beschwerdeführerin werde im Vergleich zu Betreibern von Verkaufsstellen mit abhängig Beschäftigten außerhalb Thüringens benachteiligt.

Die Beschwerdeführerin trägt vor, sie sei seit Inkrafttreten des in § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürLadÖffG geregelten Beschäftigungsverbots mit massiven Problemen konfrontiert. Die Regelung belaste sie selbst, aber auch einen Großteil der Beschäftigten. Die bislang an mehr als zwei - hinsichtlich der Verdienstmöglichkeiten attraktiven - Samstagen tätigen Beschäftigten verlören in erheblichem Maße Provisionen. Da an den übrigen Wochentagen kein Bedarf für weitere Einsätze bestehe, müssten sie ihre Arbeitszeit reduzieren, was wiederum die Mindestvergütung herabsetze. Das wirke sich insbesondere für Teilzeitkräfte negativ aus, die ihre Provisionen zum größten Teil an Samstagen erwirtschafteten. Es sei zudem unmöglich, an Samstagen ausreichend erfahrene Kräfte einzusetzen. Neue Kräfte ausschließlich für die Samstagsarbeit seien nicht nur unerfahren, sondern auch nicht zu gewinnen, da eine solche Beschäftigung zu geringfügig sei. Die Beschränkung der Samstagsarbeit führe so dazu, dass die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin unattraktiv werde. Zudem belaste sie die Beschwerdeführerin mit erheblichen Kosten. Die Fixkosten blieben gleich oder stiegen, etwa durch die Einstellung von weiteren Aushilfskräften. Ohne erfahrene Beschäftigte an Samstagen könne sie ihre qualitativ hochwertige Verkaufsberatung nicht aufrechterhalten. Es stehe zu befürchten, dass Kunden in benachbarte Einkaufsstädte in anderen Ländern abwanderten, denn im Möbele Einzelhandel würden ohne weiteres 90 Minuten Fahrzeit in Kauf genommen. Wenn die Anzahl der zur Verfügung stehenden Verkaufsberater und -beraterinnen um 50 % abgesenkt werden müsse, führe dies zu einem Umsatzrückgang von 20 bis 25 %.

#### IV.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben die Landesregierung des Freistaats Thüringen, die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, der Deutsche Gewerkschaftsbund, die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und der Handelsverband Deutschland Stellung genommen.

1. Die Landesregierung des Freistaats Thüringen hält die Verfassungsbeschwerde bereits mangels hinreichender Begründung für unzulässig, denn Ausführungen zu den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 1 GG fehlten. Die Regelung verstoße aber auch nicht gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes. Die Arbeitnehmerschutzvorschrift des § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürLadÖffG unterfalle nach ihrem Wortlaut dem Recht des Ladenschlusses gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Der verfassungsändernde Gesetzgeber habe die Zuständigkeit für das Ladenschlussrecht genau in dem Umfang rezipiert und auf die Länder zurückverlagern wollen, wie dies bisher durch Bundesgesetz geregelt war. Das Ladenschlussrecht habe zum Zeitpunkt des Zuständigkeitstransfers nicht nur Wirtschaftsrecht, sondern auch spezielles, für den Einzelhandel geltendes Arbeitsschutzrecht umfasst. Mit dem „Recht des Ladenschlusses“ würden die beiden traditionellen Kompetenzgebiete Wirtschaft und Arbeitsschutz inkorporiert. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber diesen Zusammenhang habe auflösen wollen. Für ihn spreche auch die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Auslegung von Kompetenznormen, nach der sachlich Zusammenhängendes nicht durch begriffsjuristische Engführung auseinandergerissen werden solle (Verweis auf BVerfGE 97, 228; 97, 332). Eine Landeskompetenz sei aber selbst dann gegeben, wenn die angegriffene Regelung dem Arbeitsschutz im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zuzuordnen wäre. Dann hätte der Bund insoweit von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht.

2. Die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und der Deutsche Gewerkschaftsbund sehen keine Verletzung von Grundrechten der Beschwerdeführerin durch § 12 Abs. 3 ThürLadÖffG. Für die Regelung der Arbeitszeit an Samstagen sei eine Gesetzgebungskompetenz des Landes gegeben, denn es fehle an einer sperrenden Regelung des Bundes. Mit der Föderalismusreform seien die Kompetenzzuordnungen für den Ladenschluss und den Arbeitsschutz auseinandergefallen. Arbeitszeitrechtliche Regelungen fielen nicht unter das „Ladenschlussrecht“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Auch eine Zuständigkeit der Länder zur Regelung

der Arbeitszeiten im Einzelhandel aufgrund eines Sachzusammenhangs mit dem Ladenschluss komme nicht in Betracht. Dennoch verfüge das Land über die Kompetenz zur Regelung der Arbeitszeiten an Werktagen aus Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, da der Bund von seiner Kompetenz durch das Arbeitszeitgesetz nicht abschließend Gebrauch gemacht habe. Abschließend seien lediglich die Regelungen im Hinblick auf die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen, nicht jedoch für die Werktage einschließlich des Samstags.

Die Regelung sei auch materiell verfassungsgemäß. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit durch § 12 Abs. 3 ThürLadÖffG sei durch hinreichende, dem Gewicht der Beeinträchtigung entsprechende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und entspreche dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Eine Verletzung des Grundrechts der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG sei nicht gegeben, denn dieses enthalte kein Normsetzungsmonopol.

3. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und der Handelsverband Deutschland halten die Verfassungsbeschwerde für begründet, da das Land Thüringen nicht zum Erlass von § 12 Abs. 3 ThürLadÖffG gesetzgebungsbefugt sei. Als arbeitszeitrechtliche Regelung falle die Norm unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Zwischen Ladenöffnungszeiten und Arbeitszeitregelungen bestehe kein zwingender Sachzusammenhang. Der Bund habe das Arbeitszeitrecht umfassend geregelt und damit im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG abschließend Gebrauch gemacht. Die angegriffene Regelung stelle die Einzelhandelsunternehmen in Thüringen auch vor erhebliche praktische Probleme.

## B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. § 12 Abs. 3 ThürLadÖffG verstößt nicht gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes. Die Vorschrift ist auch materiell mit dem Grundgesetz vereinbar.

## I.

Die Verfassungsbeschwerde ist ausweislich ihrer Begründung auf eine Überprüfung lediglich der Sätze 1 und 2 des § 12 Abs. 3 ThürLadÖffG gerichtet und insoweit zulässig.

1. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich in zulässiger Weise unmittelbar gegen die bereits in Kraft befindliche Regelung des § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG, wonach im Verkauf Beschäftigte zwingend zwei Samstage im Monat arbeitsfrei gestellt werden müssen. Davon können im Verordnungswege Ausnahmen zugelassen werden. Das ist hier nicht geschehen. Es besteht die Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin durch diese Regelung in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) selbst, unmittelbar und gegenwärtig verletzt ist. Sie betreibt eine Verkaufsstelle in Thüringen, so dass die Regelung auf sie Anwendung findet, ohne dass es eines weiteren Vollzugsaktes bedarf (vgl. BVerfGE 126, 112 <133> m.w.N.). Sie darf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer - anders als in der Vergangenheit üblich - nicht an mehr als zwei Samstagen im Monat im Verkauf einsetzen.

2. Der Grundsatz der Subsidiarität erfordert allerdings, dass vor Einlegung einer Verfassungsbeschwerde alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen werden, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern (vgl. BVerfGE 123, 148 <172>; 134, 242 <285 Rn. 150>; stRspr). Daher ist eine Verfassungsbeschwerde unzulässig, wenn in zumutbarer Weise Rechtsschutz durch die Anrufung der Fachgerichte erlangt werden kann. Damit soll unter anderem erreicht werden, dass das Bundesverfassungsgericht nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage weitreichende Entscheidungen trifft (vgl. BVerfGE 123, 148 <172> m.w.N.). Das Bundesverfassungsgericht hat die Pflicht zur Anrufung der Fachgerichte aber ausnahmsweise verneint, wenn sie nicht zumutbar ist, weil dies offensichtlich sinn- und aussichtslos wäre. Dies kann der Fall sein, wenn der Misserfolg eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens von vornherein feststeht, weil die Norm der Verwaltung keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum einräumt (vgl. BVerfGE 123, 148 <172>). Wirft ein Sachverhalt allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen auf, die das Bundesverfassungsgericht letztlich zu beantworten hat, ohne dass von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu erwarten wären, ist die vorherige Nutzung fachgerichtlicher Rechtsschutzmöglichkeiten auch im Hinblick auf einen in zeitlicher und tatsächlicher Hinsicht effektiven Rechtsschutz nicht zumutbar (vgl. BVerfGE 123, 148 <172 f.> m.w.N.). Außerdem verlangt der Grundsatz der Subsidiarität nicht, dass Betroffene vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen eine straf- oder bußgeldbewehrte Rechtsnorm verstoßen und sich dem Risiko einer entsprechenden Ahndung aussetzen müssen, um dann im Straf- oder Buß-

geldverfahren die Verfassungswidrigkeit der Norm geltend machen zu können (vgl. BVerfGE 81, 70 <82 f.>; 97, 157 <165>).

Danach musste die Beschwerdeführerin hier vor Einlegung der Verfassungsbeschwerde keinen fachgerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Zwar ist ein Verstoß gegen § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürLadÖffG weder straf- noch bußgeldbewehrt, doch normiert § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürLadÖffG ein unmittelbar geltendes Beschäftigungsverbot ohne jeden Auslegungsspielraum. Die Beschwerdeführerin müsste bewusst gegen dieses gesetzliche Verbot verstoßen, um Unterlassungsverfügungen gemäß § 13 Abs. 2 ThürLadÖffG und in der Folge wohl auch Zweifel an ihrer gewerberechtlichen Zuverlässigkeit zu provozieren. Auch ist hier mangels Auslegungsspielraums nicht ersichtlich, dass die weitere Fallanschauung der Fachgerichte die Entscheidungsgrundlage des Bundesverfassungsgerichts verbessern könnte. Im Mittelpunkt der Verfassungsbeschwerde stehen Fragen der Gesetzgebungskompetenz, deren Klärung ohnehin letztlich dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten ist.

3. Die Begründung der Verfassungsbeschwerde genügt den Anforderungen an § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG. Dafür reicht es aus, dass die Beschwerdeführerin die fehlende Gesetzgebungskompetenz für die unmittelbar angegriffene Vorschrift hinreichend substantiiert gerügt hat.

## II.

Die angegriffene Regelung ist formell und materiell verfassungsmäßig. Sie verstößt weder gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes noch gegen materielles Verfassungsrecht.

1. Die angegriffene Vorschrift kann einen Eingriff in Grundrechte rechtfertigen, denn sie ist vom Landesgesetzgeber kompetenzgemäß erlassen worden. Die Länder haben gemäß Art. 70 Abs. 1 GG das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Für die Gesetzgebungsmaterie des Ladenschlusses sind nach Art. 70 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die Länder zur Gesetzgebung befugt; das Arbeitszeitrecht ist demgegenüber gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Die angegriffene Regelung fällt nicht als Regelung des „Ladenschlusses“ unter die Bereichsausnahme des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugunsten der Länder, sondern ist gemäß Art. 74 Abs. 1

Nr. 12 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Von dieser Kompetenz hat der Bund aber nicht abschließend im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht (vgl., dies noch offen lassend, zum Berliner Ladenschlussrecht BVerfGE 125, 39 <88 f.>).

a) Die Systematik des Grundgesetzes fordert im Sinne einer möglichst eindeutigen vertikalen Gewaltenteilung eine strikte, dem Sinn der Kompetenznorm gerecht werdende Auslegung der Art. 70 ff. GG (vgl. BVerfGE 12, 205 <228 f.>; 15, 1 <17>; 26, 281 <297 f.>; 42, 20 <28>; 61, 149 <174>; 132, 1 <6 Rn. 19>).

aa) Für die Zuweisung einer Gesetzgebungsmaterie an Bund oder Länder ist der in Betracht kommende Kompetenztitel anhand des Wortlauts, historisch, systematisch und mit Blick auf den Normzweck auszulegen (vgl. BVerfGE 109, 190 <212>). Dabei ist insbesondere das Gewicht der historischen Interpretation von der Struktur und Ausformung des Kompetenztitels abhängig. Die Regelungsgeschichte des jeweiligen Normbestandes ist weniger relevant, wenn die Kompetenzmaterie einen Lebenssachverhalt benennt, und maßgeblicher, wenn die Regelungsmaterie normativ-rezeptiv einen vorgefundenen Normbereich aufgegriffen hat; dann kommt dem Gesichtspunkt des Traditionellen oder Herkömmlichen wesentliche Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 3, 407 <414 f.>; 61, 149 <175>; 97, 198 <219>; 106, 62 <105>; 109, 190 <213>; 134, 33 <55 Rn. 55>). Hat der Verfassungsgeber also eine normativ ausgeformte Materie vorgefunden und sie als solche nachvollziehend im Kompetenztitel benannt, ist davon auszugehen, dass die einfachgesetzliche Ausformung in der Regel den Zuweisungsgehalt auch der Kompetenznormen bestimmt (vgl. BVerfGE 109, 190 <218>).

bb) Bei der Zuordnung von Gesetzesmaterien zu Kompetenznormen dürfen die einzelnen Vorschriften eines Gesetzes allerdings nicht isoliert betrachtet werden. Ausschlaggebend ist vielmehr der Regelungszusammenhang. Eine Teilregelung, die bei isolierter Betrachtung einer Materie zuzurechnen wäre, für die der Kompetenzträger nicht zuständig ist, kann nur dann gleichwohl in seine Kompetenz fallen, wenn sie mit dem kompetenzbegründenden Schwerpunkt der Gesamtregelung derart eng verzahnt ist, dass sie als Teil dieser Gesamtregelung erscheint (vgl. BVerfGE 97, 228 <251 f.>; 97, 332 <342 f.>; 98, 265 <299>). Daneben kann eine ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz als Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bestehen. Sie stützt und ergänzt eine zugewiesene Zuständigkeit, wenn die entsprechende Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere

Materie mitgeregelt wird, wenn also das Übergreifen unerlässliche Voraussetzung für die Regelung der zugewiesenen Materie ist (vgl. BVerfGE 3, 407 <421>; 98, 265 <299>). Ein solcher Sachzusammenhang kann auch eine Kompetenz der Länder begründen (vgl. BVerfGE 7, 29 <38 ff.>; 28, 119 <145 ff.>).

b) Danach ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes Thüringen für § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG vorliegend nicht aus Art. 70 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Die angegriffene Regelung lässt sich weder dem „Recht des Ladenschlusses“ als ausdrückliche Ausnahme von der konkurrierenden Gesetzgebung zuordnen noch ist sie mit den übrigen ladenschlussrechtlichen Vorschriften des Gesetzes zwingend kompetenzbegründend verzahnt. Der Landesgesetzgeber verfügt hier auch nicht über eine ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs.

aa) Das Grundgesetz selbst bestimmt den Begriff „Ladenschluss“ nicht näher. Nach dem Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wird mit dem Begriff „Ladenschluss“ der gesetzlich geregelte Rahmen der täglichen Verkaufszeit in Einzelhandelsgeschäften umschrieben. Beschäftigungsbedingungen sind dem gängigen Wortsinn nach hiervon nicht umfasst.

bb) Gegen die Zuordnung arbeitszeitrechtlicher Regelungen zum Kompetenztitel Ladenschluss spricht - entgegen der Auffassung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen (Urteil vom 21. Juni 2012 - Vf. 77-II-11 -, juris, Rn. 97) - auch die Entstehungsgeschichte des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Über das gängige Wortverständnis hinaus sind für die Zuordnung zudem das rechtliche und historische Umfeld sowie die Zielrichtung einer Verfassungsnorm von Bedeutung (vgl. BVerfGE 74, 102 <116>; 83, 119 <126>). Hier ist zu berücksichtigen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber in Ansehung des damaligen Ladenschlussgesetzes lediglich *eine* Kompetenznorm zugunsten des Bundes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) verändert hat, obwohl das Gesetz stets auf *zwei* Kompetenztitel (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) gestützt wurde. Das Ladenschlussgesetz war sowohl dem Arbeitsschutz als auch dem Handel zugeordnet; es sollte zum einen zur Schaffung funktionierender Wettbewerbsverhältnisse einer übermäßigen Konkurrenz durch beliebige Ladenöffnungszeiten entgegensteuern sowie zum anderen dem Arbeitsschutz dienen (vgl. BVerfGE 1, 283 <292>; 13, 230 <233>; 13, 237 <239>; 111, 10 <28>). Daraus ergab sich für die damaligen Vorschriften der §§ 1 - 16, 19, 20 LadSchlG eine - verfassungsrechtlich im Grundsatz unproblematische (vgl. BVerfGE 103, 197 <215 f.>) - doppelte Gesetzge-

bungszuständigkeit des Bundes sowohl aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG a.F. als auch *zugleich* aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (vgl. BVerfGE 1, 283 <292>; 13, 230 <233>; 13, 237 <239>; 111, 10 <28>). Daneben gibt es im Ladenschlussgesetz aber auch Regeln über speziell arbeitsschutzrechtliche Aspekte (§ 17 LadSchlG), die immer schon *ausschließlich* dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zugeordnet waren.

Der Zuständigkeitstransfer im Rahmen der Föderalismusreform hat nicht beide Kompetenzgrundlagen erfasst. Es ist nicht ersichtlich, dass mit der Verfassungsänderung zur Kompetenz für den Ladenschluss die Zuständigkeit für alle bislang im Ladenschlussgesetz des Bundes getroffenen Regelungen auf die Landesgesetzgeber übergehen sollte. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hatte hier ausschließlich die handelsbezogenen Aspekte des Ladenschlussrechts im Blick. In den Arbeitsgruppen und Projektgruppen der Föderalismusreform bezogen sich die politischen Beratungen wie auch die Aussprachen auf die allgemeinen Begriffe „Ladenschluss“, „Ladenöffnung“ oder „Ladenschlussrecht“ (Deutscher Bundestag/Bundesrat, Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, 2005, S. 356, 360, 370 - 372, 444 ff.; Anlage CD-Rom Dokumentation/Zusatzmaterial/Protokollvermerke der AG 1/7. Sitzung, S. 22 f.) im Sinne der Möglichkeiten des Handels. Nur an einer Stelle wird pauschal auf die „Übertragung des Ladenschlussgesetzes“ (a.a.O., S. 444 - Schmitz -) verwiesen. Die einstige regulatorische Entscheidung des Bundesgesetzgebers, innerhalb des Ladenschlussgesetzes und nicht etwa im Arbeitszeitgesetz Vorgaben zu den Arbeitszeiten an Samstagen, Sonn- und Feiertagen für Verkaufsstellen zu normieren, ist für die neue kompetenzrechtliche Zuordnung im Zuge der Föderalismusreform damit nicht prägend geworden.

Der Zuständigkeitstransfer wurde zudem ausschließlich im Rahmen von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG a.F. und an keiner Stelle im Zusammenhang mit dem Kompetenztitel für das Arbeitsschutzrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG diskutiert; diese Kompetenz verblieb vielmehr unangetastet beim Bund. Auch in der Begründung des 52. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes 2006 (BTDrucks 16/813, S. 13) finden sich keine Hinweise darauf, dass durch die veränderte Zuständigkeit für das „Recht des Ladenschlusses“ auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG berührt sein könnte. Ziel des verfassungsändernden Gesetzgebers war es vielmehr, Gesetzgebungskompetenzen wegen nur regionaler Auswirkungen auf die Länder zu übertragen, und dies nur insoweit, wie das Prinzip der Wirtschaftseinheit nicht gefährdet werde (vgl. BTDrucks 16/813, S. 9; Deutscher Bundes-

tag/Bundesrat, Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, 2005, S. 356 - Kröning und Funke -, S. 371, 446 - Huber -; Anlage CD-Rom Dokumentation/Zusatzmaterial/Protokollvermerke der AG 1/7. Sitzung, S. 22 f.). Dies trifft auf den Ladenschluss zu, nicht aber auf den Arbeitsschutz als Teil des Arbeitsrechts oder auf das spezielle Arbeitszeitrecht.

cc) Auch der Vergleich zu anderen Gesetzgebungsmaterien, die mit der Föderalismusreform anknüpfend an einen gewerberechtlichen Bestand von der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausgenommen wurden (das Recht „der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte“), spricht dafür, dass die konkurrierende Kompetenz zur Regelung der Arbeitszeit auch für den Einzelhandel beim Bund verblieben ist. Benannt wurden ausschließlich Materien des Wirtschaftsrechts, die insofern einheitlich Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG a.F. und nicht mehreren Kompetenztiteln zugeordnet waren.

dd) Der Zweck der Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, eine neu konturierte, klare föderale Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Recht der Wirtschaft zu erzielen, steht einer nunmehr divergierenden Kompetenz für Ladenschluss im Wortsinn einerseits und Arbeitszeitregelungen andererseits nicht entgegen. Zwar können strenge arbeitszeitrechtliche Vorgaben des Bundes faktisch Ladenschlussregelungen sein und so die Länderzuständigkeit für den Ladenschluss begrenzen. Allerdings träfe dies nur Unternehmen mit abhängig Beschäftigten, denn für Selbständige gelten die arbeitnehmerschützenden Bestimmungen nicht. Zudem stießen arbeitszeitrechtliche Regelungen, die einer Liberalisierung der Ladenöffnungszeiten in den Ländern deutlich entgegengesetzt wären, wegen des bei der Ausübung der Gesetzgebungskompetenzen regelmäßig geltenden Gebots wechselseitiger bundesstaatlicher Rücksichtnahme auf verfassungsrechtliche Grenzen (vgl. BVerfGE 43, 291 <348>; 98, 106 <118 f.>; 98, 265 <301>).

ee) Die Gesetzgebungskompetenz des Landes ergibt sich weder aus einer engen Verzahnung von § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG mit den übrigen, der Materie des Ladenschlusses zuzuordnenden Vorschriften des Gesetzes (1) noch kraft Sachzusammenhangs (2). Der arbeitszeitliche Ausgleich für den Einsatz von Beschäftigten im Rahmen der verlängerten Ladenöffnung an Samstagen, den das Land Thüringen mit § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG schaffen woll-

te (vgl. ThürLTDruks 5/3191, S. 9), ist keine unerlässliche Bedingung für diese Verlängerung von Ladenöffnungszeiten.

(1) Eine Regelung der samstäglichen Arbeitszeit im Wege eines Freistellungsanspruchs ist mit dem Ladenschlussrecht nicht derart zwingend verzahnt, dass sie von der diesbezüglichen geschriebenen Gesetzgebungskompetenz der Länder mit erfasst wäre. Es handelt sich lediglich um Materien, die aufeinander wirken, aber nicht zwingend zusammen geregelt werden müssen. Das Auseinanderfallen von Gesetzgebungskompetenzen in Bereichen, die einander beeinflussen, ist dem Grundgesetz nicht fremd. So regelt der Bund etwa Ausnahmen vom Verbot der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen im Rettungswesen nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG oder in den Gaststätten in § 10 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG ungeachtet der im Übrigen bestehenden Landeskompetenzen für diese Materien. Die Landesgesetzgeber sind auch nicht gehindert, von ihrer Gesetzgebungskompetenz für den Ladenschluss Gebrauch zu machen, wenn sie nicht zugleich Regelungen zur Arbeitszeit treffen können. Vielmehr haben die Länder den Ladenschluss größtenteils neu geregelt, ohne jeweils auch den Arbeitsschutz neu zu fassen. Die Mehrzahl der Länder hat die Ladenöffnung an Werktagen weitgehend freigegeben, ohne die Beschäftigungsmöglichkeiten an Samstagen in größerem Maße einzuschränken, als dies durch § 17 Abs. 4 LadSchIG der Fall ist.

(2) Eine Landeskompetenz ergibt sich auch nicht kraft Sachzusammenhangs. Zwar liegt es nicht fern, auch die Arbeitszeit zu regeln, wenn der Ladenschluss normiert wird. Doch genügen reine Zweckmäßigkeitserwägungen zur Begründung von Gesetzgebungskompetenzen aus dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs nicht (vgl. BVerfGE 3, 407 <421>). Notwendig ist vielmehr, dass das Übergreifen in den Kompetenzbereich des Bundes für den Arbeitsschutz unerlässlich ist, um eine Regelung des Ladenschlusses verständigerweise treffen zu können. Daran fehlt es hier. Arbeitszeitrechtliche Regelungen erfassen weite Teile des Arbeitslebens und sind nicht ladenschlusspezifisch. Ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag für Sonn- und Feiertage ist hier nicht einschlägig (dazu BVerfGE 125, 39 <80 ff.>; SächsVerfGH, Urteil vom 21. Juni 2012 - Vf. 77-II-11 -, juris, Rn. 98).

c) Für die Regelungen in § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG besteht gleichwohl eine Gesetzgebungskompetenz des Landes Thüringen. Der Bund hat zwar nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für arbeitszeitrechtliche Vorschriften zum Einsatz von Arbeitnehmerinnen und Ar-

beitnehmern an Samstagen. Er hat von dieser jedoch nicht abschließend im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht. Der Bund hat die Arbeitszeiten nicht erkennbar erschöpfend geregelt. Damit ist dem Land die Regelungskompetenz derzeit auch durch den weiterhin geltenden § 17 Abs. 4 LadSchlG nicht vollständig entzogen.

aa) Zwar darf der Bund die Arbeitszeiten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) regeln, ohne dass dies zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist (Art. 72 Abs. 2 GG). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG allerdings die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner in Art. 74 GG benannten Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

Ein Gebrauchmachen von einer Gesetzgebungskompetenz in einer den Landesgesetzgeber im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG ausschließenden Weise liegt vor, wenn ein Bundesgesetz eine bestimmte Frage erschöpfend regelt (vgl. BVerfGE 7, 342 <347>; 20, 238 <248>; 49, 343 <359>; 67, 299 <324>). Auch diese Vorgabe ist zur Sicherung einer klaren vertikalen Kompetenzordnung strikt auszulegen (dazu oben II 1 a). Die Sperrwirkung für die Länder setzt voraus, dass der erschöpfende Gebrauch der Kompetenz durch den Bund hinreichend erkennbar ist (vgl. BVerfGE 98, 265 <301>). Bloße Wert- und Zielvorstellungen entfalten keine Sperrwirkung (vgl. BVerfGE 49, 343 <359>). Eine erschöpfende Regelung kann allerdings positiv durch eine Regelung erfolgen oder negativ durch das Unterlassen einer Regelung (vgl. BVerfGE 2, 232 <236>; 34, 9 <28>); auch durch absichtsvollen Regelungsverzicht kann eine Kompetenzmaterie erschöpft sein (vgl. BVerfGE 32, 319 <327 f.>; 98, 265 <300>).

Die Sperrwirkung tritt nach Art. 72 Abs. 1 GG ein, solange und soweit der Bund die Materie regelt; sie ist also zeitlich und sachlich begrenzt. Maßgeblich für die Bestimmung ihrer Reichweite sind die gesetzliche Regelung selbst und der hinter ihr stehende Regelungszweck sowie die Gesetzgebungsgeschichte (vgl. BVerfGE 98, 265 <300>; 109, 190 <230 f.>). Entscheidend ist, dass ein bestimmter Sachbereich tatsächlich umfassend und lückenlos geregelt ist oder nach dem aus Gesetzgebungsgeschichte und Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte (BVerfGE 102, 99 <115>). Der abschließende Charakter einer Regelung bestimmt sich insofern nach

einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes (vgl. BVerfGE 67, 299 <324>; 98, 265 <301>; 102, 99 <114>; 109, 190 <229>) und kann auch durch mehrere zusammenwirkende Gesetze erreicht werden (vgl. BVerfGE 34, 9 <28>). Ist die Regelung abschließend, ist es dem Landesgesetzgeber verwehrt, die Materie ergänzend oder unter neuen Gesichtspunkten zu regeln; das Grundgesetz weist den Ländern nicht die Aufgabe zu, Entscheidungen des Bundesgesetzgebers nachzubessern (vgl. BVerfGE 36, 193 <211 ff.>; 102, 99 <115>).

bb) Hiernach ergibt sich aus der Regelung des § 17 Abs. 4 LadSchlG gegenüber den Ländern keine Sperrwirkung, soweit die Länder eine über den dort bundesgesetzlich vorgesehenen Freistellungsanspruch von nur einem Samstag im Monat hinausgehende Freistellung von Samstagsarbeit in Verkaufsstellen gesetzlich vorschreiben. Zwar hatte die bundesrechtliche Regelung zum Zeitpunkt ihrer Verabschiedung insofern faktisch abschließende Wirkung, als die Länder damals keine Regelungskompetenz für den Ladenschluss hatten. Doch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass § 17 Abs. 4 LadSchlG nach der Verlagerung der Gesetzgebungskompetenzen für den Ladenschluss auf die Länder in der hier zu entscheidenden Frage der Beschäftigung im Einzelhandel an Samstagen abschließend gelten soll. Der Bundesgesetzgeber musste sich darüber zum damaligen Zeitpunkt schlicht keine Gedanken machen; weder war die Regelung damals aus der Sicht des Gesetzgebers bewusst abschließend konzipiert noch ist sie heute objektiv eindeutig als abschließend zu verstehen. Es liegt damit also keine verfassungsrechtlich unzulässige nachträgliche Umdeutung (vgl. BVerfGE 109, 190 <235>), sondern ein Handeln in einer umfassend veränderten legislativen Situation vor.

Die bundesgesetzliche Norm beschränkt nach ihrem Wortlaut den Freistellungsanspruch auf einen Samstag im Kalendermonat, legt aber objektiv nicht ausdrücklich fest, dass dies als abschließende Vorgabe für eine diesbezüglich zwingende Arbeitszeitregelung zu verstehen ist. Ein Anhaltspunkt, dass der Freistellungsanspruch auf genau einen Samstag begrenzt sein soll, ist der Regelung nicht zu entnehmen. Insofern lässt sich die Regelung auch als eine bloße Minimalgarantie verstehen. Ausweislich der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit im Deutschen Bundestag zur Erweiterung der Ladenöffnungszeiten am Samstag sollte ein gesetzlicher Anspruch eingeführt werden, der „zumindest einen arbeitsfreien Samstag im Monat ermöglichen soll“ (BTDrucks 15/591, S. 2).

Die Regelung des § 17 Abs. 4 LadSchlG bezieht sich, wird er im Zusammenhang mit den übrigen arbeitszeitrechtlichen Vorgaben des § 17 LadSchlG betrachtet, zudem erkennbar auf die damals geltenden bundeseinheitlichen Bestimmungen zum Ladenschluss. Dieser Normenkomplex ist jedoch als Grundlage für die arbeitszeitrechtlichen Vorgaben im Wege der Föderalismusreform entfallen. Auch das steht der Annahme entgegen, es liege unter den Bedingungen der heutigen Kompetenzverteilung eine klar erkennbare abschließende Bundesregelung vor.

Die Regelungsgeschichte spricht ebenfalls nicht für eine eindeutig abschließende Regelung des Bundes, die eine Regelung der Länder sperren würde. Vorgaben zur Arbeitszeit finden sich seit jeher in mehreren gesetzlichen Regelungen (dazu oben A I 1). So gelten neben dem Arbeitszeitgesetz des Bundes besondere Vorschriften für Jugendliche im Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) und Sonderregelungen für werdende und stillende Mütter im Mutterschutzgesetz (MuSchG). Desgleichen ist § 17 LadSchlG eine Sonderregelung für Verkaufsstellen des Einzelhandels. Da der Bund für diese bis zur Föderalismusreform eine Regelungskompetenz besaß, ohne dass die Länder daneben über eine solche Kompetenz verfügten, kam es auf den Charakter der Regelung im Verhältnis zu eventuell unterschiedlichen Vorstellungen der Länder überhaupt nicht an.

Auch sonst liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, die bundesrechtliche Regelung zur Beschäftigung an Samstagen unter den geänderten Vorzeichen für abschließend zu halten. Jedenfalls seit der Föderalismusreform ist nicht hinreichend eindeutig erkennbar, dass die alten Bundesregelungen abschließenden Charakter haben. Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zur Neuregelung des Arbeitszeitgesetzes im Jahr 1993 hat der Bund die Möglichkeit einer Vereinheitlichung und Klarstellung der Reichweite der Ausnahmen vom generellen Beschäftigungsverbot an Sonntagen ungenutzt gelassen (dazu oben A I 1 b; anders hingegen die Konstellation in BVerfGE 109, 190 <231>, wo eine umfassende Reform des Rechts der Sicherungsverwahrung durch den Bund vor Verabschiedung eines entsprechenden Landesgesetzes anzeigte, dass eine abschließende Regelung vorlag). Auch nach dem Zuständigkeitstransfer durch die Föderalismusreform ist eine solche Klarstellung mit Blick auf eine klare Kompetenzabgrenzung nicht erfolgt. Vielmehr ist nicht nur das Land Thüringen nachfolgend davon ausgegangen, dass eigene Regeln zur Samstagarbeit zum Ausgleich der Folgen weiter liberalisierter Ladenöffnungszeiten nicht durch Bundesrecht gesperrt seien. Auch das fachlich zuständige Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat aus der Perspektive des Bundes in einem Rundschreiben vom 14. Juli 2006 und darauf ver-

weisend nochmals am 22. Februar 2012 ausdrücklich die Auffassung vertreten, dass die Regelung nicht abschließend sei (oben A I 3 a); sie werde das Thema im Hinblick auf die eigene konkurrierende Gesetzgebungskompetenz lediglich im Auge behalten. Entsprechend hat auch Mecklenburg-Vorpommern mit § 7 Abs. 5 Satz 5 LöffG (vom 18. Juni 2007, GVOBI 2007 S. 226) eine strengere Schutzvorschrift als § 17 Abs. 4 LadSchlG beschlossen und haben Hamburg (§ 9 Abs. 6 Satz 1 LÖG HA vom 22. Dezember 2006, HmbGVBI 2006 S. 611 in der Fassung des Gesetzes vom 15. Dezember 2009, HmbGVBI S. 444), Rheinland-Pfalz (§ 13 Abs. 3 LadöffnG vom 21. November 2006, GVBI 2006 S. 351), Baden-Württemberg (§ 12 Abs. 4 LadÖG vom 14. Februar 2007, GBI 2007 S. 135 in der Fassung des Gesetzes vom 10. November 2009, GBI S. 628) und Brandenburg (§ 10 Abs. 3 BbgLÖG vom 27. November 2006, GVBI II 2006 S. 158 in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 2010, GVBI I Nr. 46) § 17 Abs. 4 LadSchlG entsprechende Regelungen erlassen. Die Länder haben mit dem Erlass von 15 unterschiedlichen Landesgesetzen das Ladenschlussrecht heterogen normiert, ohne dass der Bund eigene Regelungen zur Samstagarbeit auf den Weg gebracht hätte, aus denen ein anderweitiger Regelungswille erkennbar würde.

Dem Bundesgesetzgeber ist es im Rahmen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung allerdings unbenommen, einheitliche und, wenn er dies für angezeigt hält, auch abschließende arbeitszeitrechtliche Vorgaben zum Ladenschluss zu machen. Werden solche eindeutig abschließenden Bundesregelungen verabschiedet, träte gemäß Art. 72 Abs. 1 GG eine Sperrwirkung ein, die zur Nichtigkeit des bereits erlassenen Landesrechts führen würde (vgl. Huber, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 31 Rn. 29; Degenhart, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 54; Kunig in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 72 Rn. 8; siehe auch Uhle, in: Kluth, Föderalismusreformgesetz, 1. Aufl. 2007, Art. 72 Rn. 24; Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 72 Rn. 87, für die Nichtigkeit aufgrund von Art. 31 GG vgl. Ipsen, Staatsrecht I, 26. Aufl. 2014, Rn. 726; BVerwG, Urteil vom 27. November 1992 - BVerwG 8 C 9.91 -, juris, Rn. 21).

cc) Da eine erschöpfende Regelung der in Rede stehenden Materie durch den Bund mithin nicht eindeutig erkennbar ist, steht Art. 72 Abs. 1 GG der Regelung des § 12 ThürLadöffG nicht entgegen. Das im Sinne einer klaren Kompetenzverteilung strikte Verständnis der Kompetenzregeln erlaubt es nicht, eine einstmals unter anderen kompetenziellen Vorzeichen getroffene Regelung nunmehr ohne hinreichende Anhaltspunkte insbesondere im Wortlaut der Norm als erschöpfend

zu verstehen. Das Land Thüringen durfte folglich in eigener Kompetenz die über § 17 Abs. 4 LadSchlG hinausgehende Vorgabe machen, dass abhängig Beschäftigte in Verkaufsstellen in Thüringen an zwei Samstagen im Monat nicht eingesetzt werden dürfen.

2. Die Vorschrift des § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG ist materiell mit der Verfassung vereinbar. Sie greift zwar in die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerin ein, indem sie den gewünschten Einsatz der von ihr beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Verkaufsstellen für den Samstag und entsprechende arbeitsrechtlich herzuleitende Befugnisse beschränkt. Dieser Eingriff ist jedoch verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

a) Regelungen, die die Berufsausübung einschränken, sind verfassungsgemäß, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sind (vgl. BVerfGE 111, 10 <32>; 121, 317 <346>; stRspr). Es ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzhelikeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will (vgl. BVerfGE 103, 293 <307>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2013 - 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11 -, juris, Rn. 79 m.w.N.).

Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit muss den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Einschränkung von Freiheitsrechten genügen, die umso strenger ausfallen, je mehr eine Regelung sich auf die Freiheit der Berufswahl auswirken kann, während Beschränkungen allein der Berufsausübung eher zu rechtfertigen sind. Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Einschränkungen der Berufsfreiheit stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Daher müssen die Eingriffe zur Erreichung des Eingriffsziels geeignet sein und dürfen nicht weiter gehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern. Die Eingriffsmittel dürfen zudem nicht übermäßig belastend sein, so dass bei einer Gesamt abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist (vgl. BVerfGE 121, 317 <346> m.w.N.).

b) Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit durch die Beschränkung der Möglichkeit der Beschwerdeführerin, nach § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an Samstagen nur eingeschränkt einsetzen zu können, ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

aa) Der Eingriff hat kein besonders hohes Gewicht. Zwar kann die Regelung für ein Unternehmen, das wie die Beschwerdeführerin insbesondere an Samstagen den höchsten Umsatz macht und im Verkauf dazu auf den Einsatz von Fachkräften angewiesen ist, nicht unerhebliche Umstellungen erforderlich werden lassen. Doch wiegt dies angesichts der vielfältigen verbleibenden Dispositionsmöglichkeiten eines Arbeitgebers über den Personaleinsatz nicht ausnehmend schwer.

bb) Das Gesetz zielt auf den Arbeitsschutz und den Schutz der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie und damit auf Gemeinwohlbelange, die Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit zu rechtfertigen vermögen (vgl. BVerfGE 111, 10 <32>). Der Gesetzgeber will so auf die mit den Ausweitungen der Ladenöffnungszeiten verbundene Verschlechterung der Arbeitsbedingungen der Beschäftigten im Einzelhandel reagieren, die sowohl die Gesundheit wie das Familienleben beeinträchtigen. Die mit der Liberalisierung des Ladenschlusses verbundene Zunahme von Wochenendarbeit verlagere Arbeit in Zeiten, die der physiologischen Erholung und der sozialen Teilhabe dienen; die beschränkte Einsatzmöglichkeit an Samstagen bezwecke insofern, dem Personal möglichst weitgehend ein zusammenhängendes arbeitsfreies Wochenende zu sichern und die Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu verbessern (vgl. ThürLTDrucks 5/3191, S. 9).

cc) Die Beschränkung der Einsatzmöglichkeit von Beschäftigten auf zwei Samstage im Monat ist verhältnismäßig.

Der auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung weite Einschätzungs- und Prognosespielraum (vgl. BVerfGE 103, 293 <307>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2013 - 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11 -, juris, Rn. 79) erlaubt es dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung eines Schutzkonzeptes auch, bestimmte Sachverhalte herauszugreifen und Problemstellungen nicht flächendeckend zu regeln (vgl. BVerfGE 96, 56 <64>; 121, 317 <356>). Hier liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesetzgeber die Regelung für die Verfolgung seiner Ziele nicht für erforderlich halten durfte, weil sie unter verschiedenen gleich geeigneten Möglichkeiten nicht die am wenigsten belastende sei (vgl. BVerfGE 102, 197 <217>). Nach der weitgehenden Freigabe der Ladenschlusszeiten sichern die ladenschlussrechtlichen Regelungen allein jeden-

falls kein arbeitsfreies Wochenende. Die angegriffene Regelung garantiert Beschäftigten in regelmäßigen, kürzeren Abständen demgegenüber ein vollständig freies Wochenende für Erholung, ein gemeinsames Familienleben und soziale Teilhabe (vgl. BVerfGE 125, 39 <82 f., 85 ff.>). Die nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG bestehende Möglichkeit, Arbeitszeit betrieblich zu regeln, ist nicht gleich geeignet, dieses Ziel für alle zu erreichen; darauf hat der Gesetzgeber keinen Einfluss und ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht gibt es auch nur in Betrieben, in denen ein Betriebsrat gebildet ist. Gleiches gilt für tarifvertragliche Regelungen, die eine Tarifbindung oder Allgemeinverbindlichkeit voraussetzen.

Die Regelung ist angemessen. Die Berufsausübungsfreiheit wird durch § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG nur geringfügig beschränkt. Sie hindert die betroffenen Unternehmen nicht etwa daran, ihre Geschäfte an umsatzstarken Samstagen zu öffnen. Allerdings erzwingt sie organisatorische Vorkehrungen in personeller Hinsicht. Damit entstehen für die Unternehmen voraussichtlich Kosten. Auch können sich Umsatzeinbußen ergeben, wenn nicht alle erfahrenen Fachkräfte an allen besonders frequentierten Samstagen als Einkaufstag zur Verfügung stehen. Deren Einsatz hängt jedoch nach dem Vortrag der Beschwerdeführerin mit davon ab, dass die unternehmerische Lohngestaltung den Verdienst bislang in erster Linie an Verkaufsprovisionen koppelt; wäre mit der Freistellung an zwei Samstagen kein besonderer Verdienstverlust verbunden, wäre auch eine andere Einsatzmotivation und Einsatzplanung des Personals zu erwarten. Es ist auch insofern nicht unverhältnismäßig im engeren Sinne, wenn der Gesetzgeber die erheblichen Belange des Schutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als überwiegend erachtet. Vor dem Hintergrund der Flexibilisierung der Arbeitszeiten und der Ausweitung von Ladenöffnungszeiten kann der Gesetzgeber der Möglichkeit zur Erholung und sozialen Teilhabe für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsprechend große Bedeutung beimessen. Insofern müssen sich Regeln zur Freistellung an Samstagen auch an der aus Art. 6 Abs. 2 GG resultierenden Schutzpflicht des Gesetzgebers zugunsten von Familien mit Kindern orientieren, wonach der Gesetzgeber dafür Sorge tragen muss, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander vereinbar sind (vgl. BVerfGE 88, 203 <260>). Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass die angegriffene Regelung in Familien nicht nur die erwünschten positiven Wirkungen auf die Vereinbarkeit von Familie und Beruf hat, sondern auch negative Effekte, da sie einer flexiblen Aufteilung von Betreuungsaufgaben im Wege stehen kann. Der Gesetzgeber hat insofern auch mögliche faktische Diskriminierungen zu berücksichtigen, die von Schutzgesetzen zugunsten von Frauen ausgehen können (vgl. BVerfGE 85, 191 <209>; 109, 64 <90>). Vorliegend über-

schreitet der Gesetzgeber seinen Ausgestaltungsspielraum jedoch nicht, wenn er zur Arbeitszeit im Handel an Wochenenden normativ begrenzte Vorgaben macht.

3. Die angegriffene Regelung verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil in anderen Bundesländern geringere Beschränkungen der Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an Samstagen bestehen. Der Gleichheitssatz wird nicht verletzt, wenn ein Landesgesetzgeber innerhalb seines Kompetenzbereiches von der Gesetzgebung anderer Länder abweichende Regelungen trifft, auch wenn dadurch die Einwohnerinnen und Einwohner seines Landes mehr belastet oder begünstigt werden (vgl. BVerfGE 32, 346 <360>; 33, 224 <231>; stRspr). Vielmehr sind unterschiedliche Regelungen in verschiedenen Ländern verfassungsrechtlich nicht nur möglich, sondern sogar gewollt, denn die Ermöglichung von Vielfalt ist ein wesentliches Element des Bundesstaats (vgl. BVerfGE 134, 1 <21 Rn. 61>). Daneben ist eine branchenspezifische Ungleichbehandlung innerhalb des Landes nicht ersichtlich.

4. Eine Verletzung des Grundrechts der Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG liegt nicht vor. Art. 9 Abs. 3 GG schützt koalitionspezifische Betätigungen (vgl. BVerfGE 84, 212 <224>) und der Staat überlässt die erforderlichen Regelungen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum großen Teil den Koalitionen (vgl. BVerfGE 94, 268 <283>). Es ist jedoch weder hinreichend vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die hier angegriffene Regelung einen Handlungsrahmen stecken würde, der die Koalitionsfreiheit in unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigen würde.

Im Ergebnis ist die angegriffene Regelung mit dem Grundgesetz vereinbar.

C.

Die Entscheidung ist zu B II 1 c und damit im Ergebnis mit 5 : 3 Stimmen ergangen.

Kirchhof

Gaier

Eichberger

Schluckebier

Masing

Paulus

Baer

Britz

Abweichende Meinung des Richters Paulus  
zum Beschluss des Ersten Senats vom 14. Januar 2015  
- 1 BvR 931/12 -

Der Beschluss ist weder mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes noch mit der dazu bisher ergangenen Rechtsprechung beider Senate (vgl. insbesondere BVerfGE 98, 265 <300 f.>; 109, 190 <235>) vereinbar. Bedauerlicherweise kann ich ihm daher größtenteils nicht zustimmen.

Der Senatsbeschluss räumt dem Landesgesetzgeber eine Befugnis zu einer Arbeitszeitregelung ein, die das Grundgesetz dem Bund zugewiesen und von der Bundesgesetzgeber abschließend Gebrauch gemacht hat. Daran hat sich auch durch die Grundgesetzänderung im Zuge der Föderalismusreform nichts geändert (I). Darüber hinaus weicht das Gesetz durch die Ersetzung des subjektiven Rechts auf einen arbeitsfreien Samstag im Monat durch ein absolutes Verbot der Arbeit an zwei Samstagen von der bundesrechtlichen Regelung ab, ohne dass die dafür erforderliche Abweichungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 3 GG gegeben ist (II). Mangels Landeskompentenz kann offen bleiben, ob die Grundrechtsabwägung von Landesgesetzgeber und Senat mangels Berücksichtigung der Beeinträchtigung des Rechts auf Berufsausübung auf Seiten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den weiten Spielraum des Gesetzgebers in Fragen der Arbeitszeitregelung überschritten hat (III).

I.

§ 17 Abs. 4 des Ladenschlussgesetzes kann sich auf eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes stützen, die durch die Föderalismusreform nicht entfallen ist (1). Die Bundesregelung ist abschließend, so dass gemäß Art. 72 Abs. 2 GG kein Raum für eine Landesregelung bleibt. Dies geht sowohl aus dem Wortlaut der Norm als auch aus der Gesetzgebungsgeschichte hervor, die der Beschluss nur unvollständig rezipiert (2). Daran hat sich durch die Föderalismusreform nichts geändert. Aber selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats das rechtsstaatliche Prinzip der Gesetzesklarheit für eine Öffnung zugunsten der Länder ein ausdrückliches Gesetz verlangt (vgl. BVerfGE 109, 190 <235>), an dem es hier fehlt (3).

1. Dem Mehrheitsbeschluss ist insoweit zuzustimmen, als er darlegt, dass der Verfassungsgeber in der Föderalismusreform das „Recht des Ladenschlusses“ aus der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes herausgenommen (siehe Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), es aber bei der konkurrierenden Bundeskompetenz für die Arbeitszeitregelung auch im Zusammenhang mit dem Ladenschluss belassen hat. Aus der Subtraktion des „Rechts des Ladenschlusses“ vom Recht der Wirtschaft in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG kann keine Addition der Arbeitszeitregelung zum Recht des Ladenschlusses abgeleitet werden.

2. Der Bund hat von seiner Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zur Arbeitszeitregelung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG abschließend Gebrauch gemacht. § 17 Abs. 4 LadSchlG ist abschließend konzipiert. Nach der Rechtsprechung beider Senate ist für die Frage, ob und inwieweit der Bund von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat, in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf den hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen (vgl. BVerfGE 98, 265 <300 f.>; 109, 190 <230>).

Der Bund hat den Sachbereich der Samstagsarbeit in § 17 Abs. 4 LadSchlG vollständig geregelt, indem er Beschäftigten im Einzelhandel einen individuellen Anspruch auf einen freien Samstag im Monat eingeräumt hat (vgl. Ambs, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, LadSchlG, Vorbemerkung Rn. 1 <September 2012>; Thüsing/Stiebert, GewArch 2013, S. 425 <430 f.>; Mosbacher, Sonntagsschutz und Ladenschluß, 2007, S. 250 ff., 267; Neumann, in: Landmann/Rohmer, GewO, LadSchlG, Vorbemerkung <August 2007>; Kämmerer/Thüsing, GewArch 2006, S. 266 <267 f., 727>; Kühling, AuR 2006, S. 384 <385 f.>; Schunder, NJW 2003, S. 2131 <2133>; Rose, DB 2003, S. 1223 <1225>; a.A. Försterling, ZG 2007, S. 36 <55 ff.>; Horstmann, NZA 2006, S. 1246 <1249 f.>; Kühn, AuR 2006, S. 418 <420 f.>). Das zeigt schon der abschließende Wortlaut der Vorschrift, die eine spezialrechtliche Regelung für den sonstigen Werktag Samstag (siehe zum Beispiel § 3 Abs. 2 BUrlG) enthält. Das Bedürfnis der Wirtschaft und der Arbeitnehmer nach der Ermöglichung von Samstagsarbeit zu Erwerbszwecken einerseits und das Bedürfnis der betroffenen Familien nach einem gemeinsamen Wochenende auf der anderen Seite hat der Bundesgesetz-

geber mit der Regelung in § 17 Abs. 4 LadSchlG erschöpfend gegeneinander abgewogen.

Ausdrücklichkeit ist für eine abschließende Regelung gerade nicht erforderlich (vgl. BVerfGE 98, 265 <300 f.>; 109, 190 <234>; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 72 Rn. 29 m.w.N.). Für einen bundesrechtlichen Regelungsvorbehalt zugunsten der Länder (vgl. BVerfGE 29, 125 <137>; 98, 265 <300 f.>; 109, 190 <235>) ist nichts ersichtlich. Genau einen solchen hätte es aber gebraucht, um die Arbeitszeitregelung den Ländern zu öffnen. Der Beschluss erweckt nur durch unvollständige Wiedergabe der Gesetzgebungsgeschichte den gegenteiligen Eindruck:

Die Vorschrift wurde im Jahre 2003 auf Vorschlag des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit vom Bundestag dem Gesetzentwurf der Bundesregierung hinzugefügt, um den Beschäftigten des Einzelhandels „zumindest einen arbeitsfreien Samstag im Monat <zu> ermöglichen“ (BTDrucks 15/591, S. 2). Dass das „zumindest“ - anders als dies der Beschluss andeutet - keinen Spielraum für die Länder eröffnen sollte, sondern - im Hinblick auf die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG - den Tarifparteien eine andere, auch weitergehende Regelung erlauben wollte, wird deutlich, wenn die Fraktion der SPD, die den Gesetzentwurf schließlich zusammen mit der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen verabschiedete (S. 2), in den Ausschussberatungen ausführte, dass die „vom Bundesrat geforderte Länderkompetenz <...> nach wie vor abgelehnt“ werde (S. 12). Auch die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen betonte in den Ausschussberatungen, dass der Gesetzentwurf „einen vernünftigen Ausgleich zwischen den Kunden und den Beschäftigten im Handel“ herbeiführe und die Regelung des § 17 Abs. 4 LadSchlG „berechtigte Arbeitnehmerinteressen“ berücksichtige (a.a.O.). Während also eine der damaligen Mehrheitsfraktionen den Ausschluss der Länderkompetenz hervorhob, betonte die andere den Charakter der Regelung als (abschließende) Gesamtabwägung. Für abweichende Regelungen der Länder ist daneben kein Platz, denn jede abweichende Abwägung würde diejenige des zuständigen Bundesgesetzgebers überspielen.

3. Die wegen des Grundsatzes der Gesetzesklarheit erforderliche ausdrückliche Öffnung des Gesetzes für Länderregelungen ist nicht erfolgt, auch nicht durch Gewohnheitsrecht.

a) Die Änderung des Grundgesetzes kann schwerlich rückwirkend aus der abschließenden Wahrnehmung einer Bundeskompetenz eine nicht abschließende machen. Der bloße Verweis auf „geänderte Vorzeichen“, auf die der Beschluss rekurriert, reicht dafür nicht aus. Hierfür wäre nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats vielmehr eine ausdrückliche Gesetzesänderung durch Einfügung einer Abweichungsklausel erforderlich, um dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gesetzesklarheit gerecht zu werden (so ausdrücklich BVerfGE 109, 190 <235>). Warum der Grundsatz der Rechtsklarheit bei einer „umfassenden Reform des Rechts der Sicherungsverwahrung“, nicht aber bei einer abschließenden Regelung der Arbeitszeit im Einzelhandel am Samstag gelten soll, wie der Beschluss meint (Rn. 49), bleibt unerfindlich. Für eine Beschränkung des Erfordernisses der Gesetzesklarheit bei Wahrnehmung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz auf bestimmte Bereiche oder auf „umfassende Reformen“ ist weder nach der zitierten Rechtsprechung noch sonst ein Grund ersichtlich.

Das Schreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, das nicht mit einem Schreiben der Bundesregierung gleichgesetzt werden kann (vgl. BVerfGE 109, 190 <234>; 132, 1 <21 Rn. 54>), steht einer ausdrücklichen Gesetzesänderung nicht gleich, zumal es sich nicht um eine gesetzgeberische, sondern eine exekutive Meinungsäußerung eines einzigen Bundesministeriums mit unverbindlichem Charakter handelt.

b) Allenfalls könnte man eine gewohnheitsrechtliche Abwandlung am Werke sehen. Aber auch hierfür fehlt es an allen Voraussetzungen (vgl. BVerfGE 22, 114 <121>): Die Regelungen bestehen erst relativ kurz. Auch der Beschluss führt nur die Arbeitszeitregelungen von vier Ländern an (Rn. 49), was für eine allgemeine Praxis bei weitem nicht ausreicht. Vor allem aber sagen die Existenz und die Hinnahme weiterer Länderregelungen nichts über deren Verfassungsmäßigkeit oder den abschließenden Charakter der Bundesregelung aus. Dafür ist allein die Rechtsüberzeugung des Bundesgesetzgebers, nicht die der Bundesregierung oder gar eines einzigen Fachministeriums maßgeblich (vgl. erneut BVerfGE 109,

190 <235>). Daran fehlt es jedoch soweit ersichtlich vollständig, und auch der Beschluss führt dazu nichts an.

c) Dass das Grundgesetz gerade beim Recht der Arbeit auch nach der Föderalismusreform von einer in der Regel abschließenden Bundesregelung ausgeht, wird auch darin deutlich, dass die Föderalismusreform dieses von der Bedürfnisklausel ausdrücklich freigestellt hat (Art. 72 Abs. 2 GG), so dass das Erfordernis des Nachweises des Bedürfnisses einer Bundesregelung entfällt (vgl. Deutscher Bundestag/Bundesrat, Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Berlin 2005, S. 128 ff.). Dem widerspräche es, die Schwelle für eine Bundesregelung auf andere Art und Weise wieder anzuheben und vom Bundesgesetzgeber eine ausdrückliche Äußerung zum abschließenden Charakter seiner Regelungen zu verlangen. Schließlich wurden die Arbeitszeitregelungen erst recht nicht in den Bereich der Abweichungsgesetzgebung des Art. 72 Abs. 3 GG übernommen, der den Ländern ausnahmsweise (vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 47) das Abweichen von einem Bundesgesetz erlaubt.

Der Senatsbeschluss führt zu einer Vernebelung der Kompetenzregelung des Grundgesetzes nach Sachmaterien, die ein Markenzeichen des Föderalismus des Grundgesetzes im Vergleich zu den finalen Zuständigkeiten der Europäischen Union darstellt, die zur Kompetenzabgrenzung die nicht trennscharfen, dem Grundrechtsbereich entnommenen Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit heranzieht (vgl. Art. 5 Abs. 2-4 EUV und Art. 115, 114 AEUV). Als Konsequenz wäre dem Bundesgesetzgeber zu raten, künftig allen Gesetzen im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz eine salvatorische Klausel zur Abschließlichkeit der Regelung hinzuzufügen. Selbst eine solche Klarstellung liefe aber nach dem Senatsbeschluss Gefahr, von geänderten Umständen überholt zu werden. Das widerspricht der gesamten bisherigen Rechtsprechung beider Senate des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 98, 265 <300 f.>; 109, 190 <235>). Auch der Beschluss verlangt mit zahlreichen Nachweisen „im Sinne einer möglichst eindeutigen vertikalen Gewaltenteilung eine strikte, dem Sinn der Kompetenznorm gerecht werdende Auslegung der Art. 70 ff. GG“ (Rn. 28). Allein: er zieht für die Abgrenzung der Kompetenzbereiche im Laden-

schlussrecht keine Konsequenzen daraus. Der rechtsstaatliche Grundsatz der Gesetzesklarheit (vgl. BVerfGE 109, 190 <235>) bleibt dabei ebenso auf der Strecke wie die Klarheit der Kompetenzzuordnung im Bundesstaat.

## II.

Selbst wenn man aber den abschließenden Charakter von § 17 Abs. 4 LadSchlG als offen bezeichnen wollte, so weicht die Landesregelung des § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürLadÖffG durch die Einführung eines Arbeitsverbots im Einzelhandel an zwei Samstagen im Monat von der Bundesregelung so eindeutig ab, dass sie wegen Widerspruchs zur Bundesregelung nichtig ist (Art. 72, 31 GG), jedenfalls aber dem Verbot widersprüchlicher Länderregelungen unterfällt, da keine Abweichungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 3 GG vorliegt. Konzeptionelle Entscheidungen des Bundesgesetzgebers dürfen nach der Senatsrechtsprechung „auch durch auf Spezialzuständigkeiten gründende Einzelentscheidungen eines Landesgesetzgebers nicht verfälscht werden“ (BVerfGE 98, 265 <301>).

Dem thüringischen Gesetz liegt aber eine solch abweichende Konzeption zugrunde. Während die Bundesregelung den Arbeitnehmern ein Recht auf Geltendmachung eines freien Samstags einräumt, schließt die Landesregelung eine Beschäftigung an zwei Samstagen im Monat auch mit Zustimmung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers völlig aus. Es handelt sich also nicht einfach um ein höheres Schutzniveau zugunsten der Beschäftigten, zum Beispiel ein Recht auf zwei statt einen arbeitsfreien Samstag, sondern um ein Arbeitsverbot an zwei Samstagen, also ein - vor dem Hintergrund von Art. 12 Abs. 1 GG problematisches (dazu unten III) - Arbeitsverbotsgesetz.

Mit Ausnahme der Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG kennt das Grundgesetz keine Regelungskonkurrenz zwischen Bund und Ländern. Vielmehr gibt es Wettbewerbsföderalismus nur zwischen mehreren Gesetzgebern auf gleicher Stufe (vgl. Korte, Standortfaktor Öffentliches Recht, Habil. FU Berlin 2013 <im Erscheinen>, S. 377 ff.). Dies hat auch freiheitsschützende Funktion, weil so widersprüchliche Regelungen vermieden (vgl. BVerfGE 98, 83 <97 f.>; 98, 106 <118 f.>; 98, 265 <301>) und vor allem ein politischer „Schönheitswettbewerb“ der Länder durch einseitiges „Draufsatteln“ auf Bundesregelungen verhindert werden können.

III.

Angesichts des Verstoßes gegen die grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenzen kann im Ergebnis offen bleiben, ob die paternalistische Landesregelung, welche auch die Tariffreiheit einschränkt (Art. 9 Abs. 3 GG), dem - in der Tat weiten - Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers zum Trotz materiell die Grundrechte verletzt. Hierfür wäre weiterer Vortrag der Beteiligten sinnvoll und notwendig gewesen (vgl. § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BVerfGG).

Jedenfalls ist die Grundrechtsabwägung des thüringischen Gesetzgebers und auch diejenige des Senatsbeschlusses unvollständig, weil sie den Wechsel von dem bundesrechtlichen subjektiven Recht auf das landesgesetzliche objektive Arbeitsverbot im Einzelhandel an zwei Samstagen im Hinblick auf die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG nicht reflektiert. Die Freiheitsrechte des Grundgesetzes setzen solch absoluten Regelungen durchaus Grenzen (vgl. zu vergleichbaren Konstellationen BVerfGE 85, 191 <206 ff.> - Nachtarbeitsverbot; *abweichende Meinung* Masing, BVerfGE 121, 317 <381, 388> - Rauchverbot). Durch das Arbeitsverbot wird das Gewicht, das der thüringische Gesetzgeber der Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerin entgegensetzen kann, erheblich vermindert. So ist es eben keineswegs notwendigerweise im Interesse vieler Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, wenn sie jeden zweiten Samstag nicht arbeiten dürfen. Viele Familien verfügen nicht über eine Möglichkeit der externen Kinderbetreuung, so dass sich die Eltern abstimmen müssen, wenn sie auf den Doppelverdienst angewiesen sind. Andere hätten lieber am Montag als am Samstag frei, um selbst in Ruhe einkaufen zu können. Für viele Eltern kleiner Kinder ist nicht wesentlich, ob sie Samstag oder an einem anderen Wochentag arbeiten. Dass auch Alleinstehende besondere Verdienstmöglichkeiten am Samstag schätzen können, sei nur nebenbei erwähnt. Die Provisionsregelungen bestehen im übrigen durchaus auch im Arbeitnehmerinteresse. Über all dies verliert der Beschluss kaum ein Wort.