

Dokumentation zu 8 B 77/22

Gegenstand: Gewerbeordnung

Sachgebiet: 042101

erledigt: 22.12.2023 Entscheidung: Beschluss (Zurückweisung)

Titel: Verkaufsverbot an Sonn- und Feiertagen für sog. Verkaufsmodule

Leitsatz:

Bei sog. Verkaufsmodulen handelt es sich um Verkaufsstellen i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 LÖG.

Der Anwendungsbereich des LÖG ist nicht bereits dann verlassen, wenn dem Kaufvorgang kein Personal beiwohnt.

Suchworte: KEIN PERSONAL, VERKAUFSMODUL, VERKAUFSVERBOT AN SONN- UND FEIERTAGEN,

Normen: LÖG § 2 Abs 1 Nr 1, LÖG § 3 Abs 2,

8. Senat
8 B 77/22

3 L 1734/21.KS



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Firma ... GmbH & Co KG, vertreten durch die ... VerwaltungsGmbH, diese
vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn ...,
...,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

bevollmächtigt: ... Rechtsanwälte,
...,

gegen

die Stadt Fulda, vertreten durch den Magistrat,
Schlossstraße 1, 36037 Fulda,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

wegen Gewerbeordnung (Hier: Verfügung nach dem Ladenöffnungsgesetz
Hessen)

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 8. Senat - durch

den Vizepräsidenten des Hess. VGH ...,
Richterin am Hess. VGH ...,
Richter am Hess. VGH ...

am 22. Dezember 2023 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Kassel vom 4. Januar 2022 - 3 L 1734/21.KS - wird verworfen, soweit die Antragstellerin die Aussetzung der sofortigen Vollziehung der Verfügung der Antragsgegnerin vom 8. Oktober 2021 und hilfsweise die Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung dieser Verfügung beantragt. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird für beide Instanzen - insoweit unter Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses - auf jeweils 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1. Die Beteiligten streiten um die sofortige Vollziehung einer Schließungsanordnung der Antragsgegnerin.
2. Die Antragstellerin betreibt von ihr als „X...-Verkaufsmodule“ bezeichnete Geschäfte im Gebiet der Antragsgegnerin. Die Verkaufsmodule sind an sieben Tagen in der Woche rund um die Uhr geöffnet. Sie bestehen aus einem Verkaufsraum, zu dem die Kunden nach einer digitalen Kontrolle Zugang erhalten. In dem Geschäft werden - dem Angebot eines Supermarkts vergleichbar - Waren des täglichen Bedarfs angeboten. Die ausgewählten Waren werden ebenfalls digital bezahlt. An Sonn- und Feiertagen und an gesetzlichen Feiertagen ist kein Personal im Verkaufsmodul eingesetzt.
3. Mit Bescheid vom 8. Oktober 2021 verfügte die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin, fünf verschiedene im Stadtgebiet aufgestellte Verkaufsmodule an Sonn- und Feiertagen zu schließen. Weiterhin seien sie am Gründonnerstag ab 20 Uhr, am 24. Dezember und am 31. Dezember, wenn diese Tage auf einen Werktag fallen, ab 14 Uhr zu schließen. Zugleich wurde die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet.
4. Den hiergegen gerichteten Eilantrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 4. Januar 2022 abgelehnt. Gegen den ihr am 5. Januar 2022 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 5. Januar 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht Kassel eingelegt, den sie mit am 28. Januar 2022 beim Hess. VGH eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

5. Sie beantragt,
1. der Beschluss des Verwaltungsgerichtes Kassel vom 05.01.2022, Az: 3 L 1734/21.KS, wird abgeändert;
 2. die sofortige Vollziehung der Verfügung der Antragsgegnerin vom 8. Oktober 2021 wird ausgesetzt;
 3. hilfsweise, die Anordnung der sofortigen Vollziehung der genannten Verfügung wird aufgehoben;
 4. hilfsweise, die aufschiebende Wirkung der erhobenen Anfechtungsklage wird (wieder-) hergestellt.

6. Die Antragsgegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

7. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Behördenvorgänge der Antragsgegnerin.

II.

8. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den im Tenor genannten Beschluss ist gemäß § 146 Abs. 4 Satz 4 VwGO als unzulässig zu verwerfen, soweit die Antragstellerin die Aussetzung der sofortigen Vollziehung der Verfügung der Antragsgegnerin vom 8. Oktober 2021 und hilfsweise die Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung dieser Verfügung begehrt. Denn insofern genügt die Beschwerde nicht dem Darlegungserfordernis des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO. Nach dieser Norm muss die Beschwerde die Gründe darlegen, aus denen die angegriffene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist. Das Darlegungserfordernis verlangt von dem Beschwerdeführer, konkret zu erläutern, aus welchen Gründen der angegriffene Beschluss fehlerhaft und daher abzuändern oder aufzuheben ist. Das Verwaltungsgericht hat die beiden Anträge als unzulässig abgelehnt. Dagegen hat die Beschwerde nichts vorgetragen; sie hat sich im Beschwerdeverfahren zur Zulässigkeit beider Anträge überhaupt nicht verhalten.
9. In Bezug auf den weiteren Hilfsantrag, die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen, ist die Beschwerde zulässig, aber nicht begründet.

- 10.

Die von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen nicht zu einer Abänderung oder Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses.

11. Das Verwaltungsgericht sieht die streitgegenständliche Verfügung vom 8. Oktober 2021, mit der die Antragsgegnerin angeordnet hat, die X...-Verkaufsmodule der Antragstellerin in Fulda an Sonn- und Feiertagen sowie am Gründonnerstag ab 20 Uhr, am 24. und 31. Dezember, wenn diese Tage auf einen Werktag fallen ab 14 Uhr, zu schließen, als rechtmäßig gemäß § 3 Abs. 2 LÖG an. Nach dieser Norm müssen Verkaufsstellen zu den vorgenannten Zeiten geschlossen sein.
12. Das Verwaltungsgericht geht zu Recht davon aus, dass es sich bei den X...-Verkaufsmodulen um Verkaufsstellen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 LÖG handelt. Die hierauf bezogene Gegenargumentation der Antragstellerin greift nicht durch.
13. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 LÖG sind Verkaufsstellen Ladengeschäfte aller Art, insbesondere Apotheken, Tankstellen, Verkaufseinrichtungen auf Bahnhöfen oder Flughäfen, Ladengeschäfte von Genossenschaften, von landwirtschaftlichen Betrieben und Hofläden sowie Verkaufsstände und -buden, Kioske, Basare und ähnliche Einrichtungen, falls in ihnen von einer festen Stelle aus ständig Waren zum Verkauf an jedermann feilgehalten werden.
14. Die Antragstellerin vermag die tragende Begründung des Verwaltungsgerichts, dass die X...-Verkaufsmodule das Tatbestandsmerkmal des „Feilhaltens“ erfüllen, nicht zu erschüttern. Das Verwaltungsgericht geht entgegen der Ansicht der Antragstellerin zu Recht davon aus, dass das Feilhalten von Waren i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 LÖG keinen persönlichen Kontakt mit einem Verkäufer voraussetzt. Der Verweis auf die Begründung des ursprünglichen Regierungsentwurfs des Ladenschlussgesetzes, wonach für das Feilhalten der unmittelbare, persönliche bzw. telefonische Kontakt mit dem Kunden wesentlich sei, hat für die hier maßgeblichen Normen des hessischen LÖG keine Relevanz. Der hessische Gesetzgeber hat den Begriff des „Feilhaltens“ in § 2 Abs. 1 Nr. 2, 1. Hs. LÖG legal definiert als das gewerbliche Anbieten von Waren zum Verkauf innerhalb und außerhalb von Verkaufsstellen. Er hat in seiner Definition gerade nicht die Anwesenheit eines Verkäufers vorausgesetzt. Dass er möglicherweise im 2. Hs. dieser Norm auch eine Form des

Feilhaltens regelt, die - jedenfalls nach Ansicht der Beschwerde - einen persönlichen Kontakt voraussetzt, hat für das vorliegende Verfahren keine Relevanz, denn der Betrieb der X...-Verkaufsmodule stellte kein Zeigen von Mustern, Proben und Ähnlichem i. S. d. 2. Hs. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 LÖG dar.

15. Der Erfolg der Beschwerde ergibt sich auch nicht, weil - so ihre Ansicht - sich aus den Begrifflichkeiten der „Verkaufsstelle“ und des „Feilhaltens“ ein aktives Element der Angebotsform ergäbe, während der Warenautomat eine passive Angebotsform darstelle, was wesentlich sei, da sich mit dieser Unterscheidung das gesetzgeberische Motiv des Ladenschlusses ergebe, nämlich die Ruhe der Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen. Dieses Argument verfängt nicht, denn das Feilhalten bzw. Anbieten von Waren per Automat oder in einem Laden lässt sich weder als aktiv noch als passiv qualifizieren. Es macht für das Tatbestandsmerkmal des Feilhaltens schlicht keinen Unterschied, ob der Kunde die begehrte Ware aus einem Automaten (der nach Ansicht der Beschwerde dem LÖG nicht unterfällt) oder aus einem Verkaufsregal oder von einem Verkaufstisch an sich nimmt; der Verkaufsvorgang setzt in beiden Fällen ein aktives Handeln des Kunden voraus, dem nicht zwangsläufig ein aktives Tun eines Verkäufers gegenübersteht.
16. Richtig ist zwar das Argument, dass dann, wenn - wie typischerweise bei der Verwendung von Verkaufsautomaten - kein Verkaufspersonal für den Verkauf benötigt wird, das dem Ladenschlussrecht zu Grunde liegende Ziel des Arbeitnehmerschutzes erreicht ist. Allerdings rechtfertigt dieses Argument nicht einen Umkehrschluss dahingehend, dass immer dann, wenn dem Kaufvorgang kein Personal beiwohnt, automatisch der Anwendungsbereich des LÖG verlassen ist. Denn neben dem Arbeitnehmerschutz verfolgt das LÖG nach seinem § 1 Nr. 2 noch das weitere Ziel, den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung zu schützen. Damit unterfallen seinem Schutzbereich nicht nur in der Verkaufsstelle tätige Arbeitnehmer, sondern auch der Rest der Gesellschaft.
17. Soweit die Antragstellerin weiter vorträgt, die vom Verwaltungsgericht als zwingende Voraussetzung für eine Verkaufsstelle angenommene Begehbarkeit sei kein Ausschlusskriterium für die Qualifikation des X...-Verkaufsmoduls als Automat, führt dies ebenfalls nicht zum Erfolg der Beschwerde. Denn die Begehbarkeit stellt kein

taugliches Abgrenzungskriterium zwischen Verkaufsautomat und Verkaufsstelle dar. Die gesetzliche Definition des Begriffs Verkaufsstelle in § 2 Abs. 1 Nr. 1 LÖG zählt u.a. auch Verkaufsstände und -buden sowie Kioske auf, die allesamt regelmäßig entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht von Kunden begangen werden können. Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 1 LÖG widerspricht dieser Sichtweise nicht, denn der letzte Halbsatz der Norm stellt lediglich darauf ab, dass in den Verkaufsstellen von einer festen Stelle aus ständig Waren zum Verkauf feilgeboten werden. Danach verlangt der Gesetzgeber lediglich das Feilhalten von Waren in der Verkaufsstelle, um das Vorliegen einer Verkaufsstelle annehmen zu können, nicht aber zusätzlich, dass die Verkaufsstelle begehbar sein muss.

18. Soweit die Antragstellerin auf dem X...-Verkaufsmodul vergleichbare Angebotsformen für Waren verweist, die ihrer Ansicht nach dem Schließungsgebot des § 2 Abs. 2 LÖG nicht unterfallen bzw. für die es nicht behördlich durchgesetzt werde, stellt dies keine Darlegung dar, die die erstinstanzliche Entscheidung in Frage stellen könnte. Denn die Antragstellerin hat nicht dargelegt, dass und aus welchen Gründen ihr aus dem behaupteten Nichteinschreiten ein Anspruch auf eine Sonn- und Feiertagsöffnung erwachsen könnte. Allein der Umstand, dass - noch dazu außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Antragsgegnerin - möglicherweise ein Vollzugsdefizit im Hinblick auf das LÖG bestehen könnte, führt - zumindest nicht ohne weitere Darlegung - nicht zu einem Anspruch der Antragstellerin auf eine Sonn- und Feiertagsöffnung.
19. Weiter hält die Antragstellerin den zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts, wonach der Betrieb des X...-Verkaufsmoduls dem in § 1 Nr. 2 LÖG geregelten Gesetzeszweck, den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung zu schützen, widerspreche, entgegen, dass die Bevölkerung positiv reagiere. In diesem Zusammenhang fehlt jegliche Darlegung, weshalb die positive Reaktion der Bevölkerung zur Nichtanwendbarkeit des LÖG im vorliegenden Einzelfall führen sollte.
20. Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass mit dem Betrieb der X...-Verkaufsmodule keinerlei aktive sonntägliche oder feiertägliche Tätigkeit der Antragstellerin einhergehe und es zudem nicht das Ziel der

Ladenschlussgesetzgebung sei, das Verhalten privater Bürger zu steuern, blendet sie aus, dass eine Ausnahme von der Sonn- und Feiertagsruhe eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes bedarf und weder ein wirtschaftliches Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber noch ein alltägliches Erwerbsinteresse potenzieller Käufer ausreichen, um Ausnahmen vom verfassungsunmittelbar verankerten Schutz der Arbeitsruhe und der Möglichkeit seelischer Erhebung an Sonn- und Feiertagen zu rechtfertigen (vgl. BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857/07 u.a. -, juris, Rnr. 157). Die in diesem Zusammenhang geführte Argumentation, die Zubereitung von Mahlzeiten und auch die Körperpflege stellen auch an Feiertagen bestehende Bedürfnisse der Bevölkerung dar, führt nicht weiter, denn das LÖG steht diesen Bedürfnissen nicht im Wege.

21. Die weitere Argumentation der Antragstellerin, die Sonderöffnungszeit für Kioske in § 4 Abs. 1 Nr. 3 LÖG und die Regelung in § 5 Abs. 1 LÖG für Verkaufsstellen in bestimmten Ausflugs-, Erholungs- und Wallfahrtsorten erkenne an, dass bestimmte Einkäufe durchaus der seelischen Erhebung zuträglich sein könnten, mag zutreffen, legt aber wiederum nicht die Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Verfügung dar. Die Argumentation berücksichtigt nicht, dass neben der „Arbeit trotz des Sonntags“ auch die „Arbeit für den Sonntag“ im Rahmen des Sonn- und Feiertagsschutzes durchaus gestattet ist, soweit insofern ein hinreichendes Schutzniveau gewahrt bleibt (BVerfG, a. a. O., Rdnr. 156) und legt nicht dar, inwieweit die 24stündige Öffnung ihres Verkaufsmoduls dieses Schutzniveau wahrt.
22. Der Verweis auf sonn- und feiertags durchgängig möglichen Onlinebestellungen verfängt ebenfalls nicht. Sie sind dem Einkauf in einem X...-Verkaufsmodul nicht vergleichbar. Zum einen hat der Onlinebestellvorgang keinerlei Außenwirkungen und ist daher nicht geeignet, die Sonn- und Feiertagsruhe der übrigen Bevölkerung zu beeinträchtigen, und zum anderen findet die Bearbeitung und Auslieferung der Onlinebestellung und damit der Abschluss des Kaufvertrags regelmäßig an den darauf folgenden Werktagen statt.
23. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin handelt es sich bei den Verkaufsmodulen nicht um Automaten, die die Antragstellerin als ein technisches Gerät definieren möchte, „dessen mechanische oder ggf. elektronische Steuerung durch

Barentrichtung des Entgelts oder durch die gleichwertige Eingabe einer Codierung in Gang gesetzt wird und das dann selbständig Leistung erbringt oder den Zugang zu ihrer unmittelbaren Inanspruchnahme eröffnet“. Die Verkaufsmodule erbringen schon keine selbständige Leistung. Die Leistung erbringt der Kunde, der die Waren aussucht und zur Kasse befördert. Zudem verlangt ein Automat typischerweise zunächst die Bezahlung, bevor der Kunde Zugang zur Ware erhält. Im X...-Verkaufsmodule nimmt der Kunde zuerst die Ware an sich und bezahlt anschließend.

24. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Der Senat setzt als Streitwerte für jeden der gestellten Anträge den hälftigen Auffangstreitwert an, da sie jeweils einen selbständigen materiellen Gehalt haben, vgl. 1.1.1 des sog. Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F. der am 31. Mai/ 1. Juni 2012 und 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen (abgedruckt bei Hug in: Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl., Anh § 164) i. V. m. § 39 Abs. 1 GKG. Die Halbierung trägt dem vorläufigen Charakter des vorliegenden Eilverfahrens Rechnung, vgl. 1.5 des vorgenannten Streitwertkatalogs. Die Summe dieser Streitwerte ergibt den aus dem Tenor ersichtlichen Betrag. Die Befugnis zur Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung folgt aus § 63 Abs. 3 Nr. 2 GKG.
25. Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

...

...

...