



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache
hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 7, am 3. November 2023 durch

beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigefügt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Gründe:

I. Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 28. Juli 2023 gegen die Anordnung zur Schließung ihrer Filiale in der A-Straße an Sonn- und Feiertagen vom 27. Juni 2023 wiederherzustellen – ein auf die damit verbundene Zwangsgeldfestsetzung bezogener Antrag ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht gestellt –, ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt. i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO statthaft und auch sonst zulässig (hierzu unter 1.), aber unbegründet (hierzu unter 2.).

1. Der Zulässigkeit des Antrags steht insbesondere nicht entgegen, dass der Widerspruch, dessen aufschiebende Wirkung wiederhergestellt werden soll, (offensichtlich) unzulässig und die am 1. Juli 2023 zugestellte Anordnung vom 27. Juni 2023 bereits bestandskräftig wäre.

Zwar formuliert das in der Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO bei der Antragsgegnerin eingegangene Widerspruchsschreiben der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin vom 28. Juli 2023 einen Widerspruch im Namen der „E1 GmbH, B-Straße, ... Hamburg“. Nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont dürfte dies im vorliegenden Einzelfall allerdings als Fehlbezeichnung hinreichend zu erkennen und der Widerspruch deshalb ungeachtet seiner wörtlichen Formulierung bereits in diesem Zeitpunkt – und damit fristgemäß – als im Namen der Antragstellerin erhoben zu verstehen gewesen sein. Denn der Antragsgegnerin war ausweislich der Akte bekannt, dass es neben dem „Automatenkiosk“ der Antragstellerin in der A-Straße unter der gleichen Franchise-Marke („X“) noch einen ähnlichen, von der o.g. E1 GmbH betriebenen in der B-Straße gab. Weiterhin war ihr bekannt, dass die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin auch im Hinblick auf diesen gegenüber ihr, der Antragsgegnerin (dort handelnd durch das Bezirksamt Y), auftraten. Vor diesem Hintergrund dürfte sich aufgedrängt haben, dass die Prozessbevollmächtigten in ihrem Schreiben vom 28. Juli 2023, das sie unter Bezugnahme auf die nur gegen die Antragstellerin ergangene Anordnung vom 27. Juni 2023 und den zum „Automatenkiosk“ in der A-Straße gehörigen Sachverhalt an das Bezirksamt Z richteten und in dem sie zu erkennen gaben, im Namen des Betreibers der Einrichtung in der A-Straße aufzutreten (S. 1 u.), lediglich versehentlich die ähnlichen Firmen beider Gesellschaften (E einerseits, E1 andererseits) verwechselt haben. In diesem Sinne haben die Prozessbevollmächtigten den Widerspruch später auch klargestellt.

2. Der Antrag ist unbegründet.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist formell ordnungsgemäß ergangen (dazu unter a.) und das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit überwiegt das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin (dazu unter b.).

a. Die Antragsgegnerin hat das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der Schließungsanordnung in einer dem formellen Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO genügenden Weise schriftlich begründet. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO soll einer gleichsam automatischen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit vorbeugen und verpflichtet die Behörde grundsätzlich, mit einer auf den konkreten Fall abgestellten und nicht lediglich „formelhaften“ schriftlichen Begründung das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung darzulegen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.4.1995, 1 VR 9/94, juris Rn. 4; OVG Hamburg, Beschl. v. 14.8.2008, 3 Bs 92/08, n.v.). Auf die inhaltliche Richtigkeit oder Tragfähigkeit der Begründung kommt es demgegenüber in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.4.2020, 2 Bs 36/20, n.v.; Beschl. v. 20.2.2012, 2 Bs 14/12, BRS 79 Nr. 186, juris Rn. 10). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich nicht für alle Typen belastender Verwaltungsakte einheitlich beurteilen lässt, in welchem Umfang die Begründung einer Vollziehungsanordnung auf Einzelheiten des jeweiligen Sachverhalts einzugehen hat, um sich nicht in einer formelhaften Wendung zu erschöpfen. Je mehr das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung nach der Art des Verwaltungsakts nicht nur in individuell abgrenzbaren Einzelfällen, sondern vielmehr im typischen Anwendungsfall zu erwarten ist, umso mehr reicht es aus, in den Formulierungen zur Begründung einer Vollziehungsanordnung auch nur die typischen Gesichtspunkte zu bezeichnen, die dafür maßgebend sind (OVG Hamburg, Beschl. v. 5.6.2003, 2 Bs 192/03, n.v.; Beschl. v. 14.5.2003, 2 Bs 137/03, n.v.; Beschl. v. 20.5.1999, 2 Bs 154/99, juris; Beschl. v. 10.6.1997, OVG Bs II 16/97, juris).

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung hat die Antragsgegnerin vorliegend formal gesondert und mit hinreichendem Bezug zum Einzelfall wie auch zum Sofortvollzug damit begründet, dass eine Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände umgehend notwendig sei, um Nachahmungseffekte zu verhindern, und eine ungerechtfertigte Wettbewerbsverzerrung zulasten anderer Verkaufsstellen zu beseitigen.

b. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Schließungsanordnung überwiegt das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin, da der hiergegen gerichtete Widerspruch ohne Aussicht auf Erfolg sein dürfte (hierzu unter aa.) und ein darüber hinaus erforderliches überwiegendes, besonderes öffentliches Interesse gerade an der sofortigen Vollziehbarkeit anzuerkennen ist (hierzu unter bb.).

aa. Die mit Bescheid vom 27. Juni 2023 ausgesprochene Anordnung, die Filiale der E GmbH (in der A-Straße) sonn- und feiertags geschlossen zu halten, wird im Hauptsacheverfahren voraussichtlich nicht aufzuheben sein, da sie sich bei der gebotenen summarischen Prüfung als rechtmäßig erweist.

(1) Die von der Antragsgegnerin herangezogene und mangels Sonderregelung im hamburgischen Ladenschlussrecht allein in Betracht zu ziehende Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung ist § 3 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (v. 14.3.1966, HmbGVBl. S. 77, m.spät.Änd. – im Folgenden: SOG), wonach die Verwaltungsbehörden in ihrem Geschäftsbereich nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall zum Schutz der Allgemeinheit oder des Einzelnen erforderlichen Maßnahmen treffen, um bevorstehende Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren oder Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen.

(2) Erhebliche formelle Mängel sind gegenwärtig nicht festzustellen. Dass die Antragsgegnerin wohl die nach § 28 Abs. 1 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (v. 9.11.1977, HmbGVBl. S. 333, m.spät.Änd. – HmbVwVfG) vorgeschriebene Anhörung unterlassen hat – aus der Akte ersichtlich ist lediglich eine Anhörung der E1 GmbH, d.h. einer anderen Gesellschaft als der Antragstellerin, dies zumal in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren des Bezirksamts Y, d.h. von einer anderen Behörde mit Blick auf eine andersartige Rechtsfolge, wegen Verstößen gegen das Sonntagsschließgebot in dem „Automatenkiosk“ in der B-Straße, d.h. bezüglich eines anderen Standorts –, rechtfertigt nicht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. Denn es ist, weil es hier auf die Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache ankommt, einzubeziehen, dass der formelle Anhörungsmangel gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 HmbVwVfG noch bis zum Ende der letzten Tatsacheninstanz des gerichtlichen Hauptsacheverfahrens wird geheilt werden können (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.5.2019, 11 ME 189/19, juris Rn. 4; OVG Münster, Beschl. v. 30.6.2016, 20 B 1408/15, juris Rn. 7 jeweils zum entsprechenden Landesrecht; Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 28 Rn. 81). Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin sich etwa mit der Stellungnahme der Antragstellerin, zu der sie zunächst im vorliegenden Eilverfahren hinreichend Gelegenheit hatte, nicht auseinandersetzen wird, bestehen nicht.

(3) Die Anordnung – bei der gebotenen Auslegung ihres Tenors unter Berücksichtigung des Begründungstexts gerichtet nicht auf die sonn- und feiertägliche Schließung schlechthin, sondern auf die Schließung für den geschäftlichen Verkehr mit Kunden – dürfte sich materiell als rechtmäßig erweisen.

Die von der Antragsgegnerin unbestritten festgestellte Öffnung des „Automatenkiosks“ der Antragstellerin in der A-Straße mit betriebsbereiten Verkaufsgeräten an einem Sonntag, nämlich dem ... 2023, gibt, da es an jeglichem Hinweis auf eine Einmaligkeit der Sonntagsöffnung fehlt, hinreichenden Anlass zur Annahme, dass die Antragstellerin auch zukünftig eine durchgängige, alle Tage umfassende Öffnung beabsichtigt(e), und begründet damit eine tatbestandliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit durch Verstöße gegen das Ladenschlussrecht, für die die Antragstellerin einzustehen hat [hierzu unter (a)]. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich [hierzu unter (b)].

(a) Die Öffnung des streitgegenständlichen „Automatenkiosks“ an Sonn- und Feiertagen verstößt gegen § 3 Abs. 2 Nr. 1 des Hamburgischen Gesetzes zur Regelung der Ladenöffnungszeiten (v. 22.12.2006, HmbGVBl. S. 611, m.spät.Änd. – HmbLadÖffG). Dort ist geregelt, dass Verkaufsstellen – vorbehaltlich der hier nicht einschlägigen Ausnahmen nach §§ 4-8 HmbLadÖffG – an Sonn- und Feiertagen für den geschäftlichen Verkehr mit Kunden geschlossen sein müssen. Denn der unter der Marke „X“ betriebene „Automatenkiosk“ in der A-Straße ist eine Verkaufsstelle im Sinne des Gesetzes. Dem Vortrag der Antragstellerin, es handele sich lediglich um einen bzw. mehrere Warenautomaten, die, nach ihrer Auffassung, dem Anwendungsbereich des Ladenöffnungsgesetzes von vornherein nicht unterfielen, ist hingegen nicht zu folgen.

(aa) Verkaufsstellen im Sinne des Gesetzes sind nach der Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 1 HmbLadÖffG insbesondere (Nr. 1) Ladengeschäfte aller Art, Apotheken, Tankstellen und Bahnhofsverkaufsstellen, und (Nr. 2) sonstige Verkaufsstände und -buden, Kioske, Basare und ähnliche Einrichtungen gewerblicher Art, falls in ihnen ebenfalls von einer festen Stelle aus ständig Waren zum Verkauf an jedermann feilgehalten werden. Diese Begriffsdefinition kennzeichnet die aufgezählten Erscheinungsformen von Verkaufsstellen durch die Voranstellung des Worts „insbesondere“ zunächst als Regelbeispiele und unterstreicht damit, dass es nicht in erster Linie auf die Zuordnung einer Einrichtung zu einem der genannten Phänomene, sondern auf die Erfüllung der in § 2 Abs. 1 Nr. 2 a.E. HmbLadÖffG genannten abstrakten Merkmale – das ständige Feilhalten von Waren zum Verkauf an jedermann von einer festen Stelle in einer (wie die Regelbeispiele gegenständlichen) Einrichtung – ankommen muss. Dem tendenziell illustrativen Charakter der Aufzählung entspricht es, dass die genannten Begriffe Verkaufsstellen nach unterschiedlichen Ordnungskategorien gruppieren (teilweise sortimentsbezogen, teilweise nach der räumlichen Gestaltung) und sich die Begriffe dabei überschneiden (Ladengeschäfte aller Art und Apotheken bzw. Verkaufsstände und Basare) oder aber als tautologische Klarstellung erscheinen (Bahnhofsverkaufsstellen). Dieses Verständnis der Vorschrift – Nennung der materiellen

Tatbestandsmerkmale am Ende eines Regelbeispielkatalogs – war bereits für die gleichermaßen aufgebaute Definition der Verkaufsstelle in § 1 LSchIG anerkannt (vgl. BGH, Beschl. v. 10.3.1983, 4 StR 73/82, juris Rn. 10; Müller, in: Stober, LSchIG, 4. Aufl. 2000, § 1 Rn. 8). Es findet sich schließlich auch in der Begründung des Senats der Antragsgegnerin zum (unverändert beschlossenen) Entwurf des Ladenöffnungsgesetzes, wonach „[d]urch den Verzicht auf eine“ – gemeint ist wohl: abschließende, katalogartige – „Legaldefinition [...] den Veränderungen im Wirtschaftsleben durch Zuordnung unter den abstrakten Begriff Rechnung getragen“ werde. Auch die Gesetzesbegründung hebt hervor, prägend sei „das Vorliegen einer auf Dauer angelegten festen Einrichtung, in der der Verkauf von Waren an Jedermann in Betracht kommt“ (Bü-Drs. 18/5109, S. 5 r.Sp., Zu § 2).

(bb) Diese tatbestandlichen Merkmale einer Verkaufsstelle im Sinne von § 2 Abs. 1 HmbLadÖffG erfüllt der streitgegenständliche „Automatenkiosk“, insbesondere werden in ihm auch ohne Verkaufspersonen Waren „feilgehalten“ [dazu (aaa)]; den vom Ladenöffnungsgesetz womöglich nicht erfassten Warenautomaten ist er hingegen nicht zuzuordnen, sondern ist den in § 2 Abs. 1 HmbLadÖffG ausdrücklich genannten Regelbeispielen jedenfalls hinreichend ähnlich [dazu unter (bbb)]. Wesentlich für das streitgegenständliche Betriebskonzept ist dabei nach der Eigenbeschreibung der Antragstellerin, dem im Prüftermin am ... 2023 durch einen Bediensteten der Antragsgegnerin angefertigten Lichtbild (Bl. 9 der Sachakte) sowie dem Internetauftritt des „Automatenkiosks“ (... , zuletzt aufgerufen am Tag dieser Entscheidung), dass ohne den Einsatz von Verkaufspersonal in einem dafür vorgesehenen, allgemein zugänglichen Geschäftsraum Waren mittels mehrerer funktional miteinander verbundener automatischer Ausgabegeräte kaufweise an Personen abgegeben werden, die zuvor mithilfe eines dort befindlichen „Bestellterminals“ den Kaufvorgang eingeleitet und den Kaufpreis entrichtet haben; das Sortiment umfasst, soweit ersichtlich, jeweils eine Mehrzahl an Erfrischungs- und alkoholischen (Misch-)Getränken, Snacks, Fertiggerichten, nikotinhaltigen Genussmitteln, Hygieneartikeln und der sexuellen Stimulation dienlichen Gegenständen.

(aaa) Damit sind nicht nur die Stetigkeit, die Verwendung einer örtlich festen Verkaufsvorrichtung und der grundsätzlich unbeschränkte Kundenkreis im Einzelhandel zu bejahen, sondern auch das tatbestandlich erforderliche Feilhalten von Waren. Mit diesem Rechtsbegriff knüpft der hamburgische Gesetzgeber, wie die Antragstellerin zu Recht hervorhebt, an das Ladenschlussgesetz des Bundes an (vgl. Ges.-Begr., a.a.O., Zu § 1). Im ladenschlussrechtlichen Sinne wird eine Ware feilgehalten, wenn sie äußerlich erkennbar zum sofortigen Verkauf bereitgestellt wird (BVerwG, Ur. v. 12.10.1972, I C 4.71, BVerwGE 41, 271, juris Rn. 8; Müller, a.a.O., Rn. 43; Neumann, in: Landmann/Rohmer, GewO, Werkstand:

90. Erg.-Lfg. Dez. 2022, § 1 LSchIG Rn. 11), was hier der Fall ist. Dass das Feilhalten, wie die Antragstellerin meint, darüber hinaus einen direkten Kontakt zwischen dem Kunden und einer Verkaufsperson – also nicht nur den unmittelbaren Kundenkontakt zur Verkaufsstelle – voraussetzt, ist hingegen nicht anzunehmen (a.A., auch für das hamburgische Recht, Beyerlein/Lach, GewArch 2007, 461 [462 f.], allerdings unter fehlerhafter Berufung auf Zmarzlik/Roggendorf, LSchIG, 2. Aufl. 1997, § 1 Rn. 20 [bei Letzteren: „auch in einer voll mechanisierten Verkaufsstelle wird feilgehalten“]). Die Kammer vermag ein solches Erfordernis direkten Kontakts weder aus Wortlaut und Systematik noch der Entstehungsgeschichte des Ladenöffnungsgesetzes herzuleiten; die Irrelevanz eines unmittelbaren Kontakts zu Verkaufspersonal entspricht auch Sinn und Zweck des Gesetzes.

Ein persönlicher Kontakt zwischen dem Kunden und einer Verkaufsperson ist im Wortlaut nicht angelegt. Das Feilhalten beschreibt nämlich das den Verkauf vorbereitende Verhalten des Verkäufers und bezieht sich damit mit seinem Begriffskern nicht auf den eigentlichen Verkaufsvorgang. Schon deshalb erscheint der Modus eines sich an das Feilhalten anschließenden Verkaufs nicht eindeutig festgelegt. Gegen ein Begriffsverständnis, das einen unmittelbaren Kontakt zu Verkaufspersonal voraussetzt, spricht bei systematischer Betrachtung darüber hinaus der Gegensatz zwischen den Rechtsbegriffen des *Feilhaltens* und des *Feilbietens*, wie ihn andere wirtschaftsrechtliche Vorschriften (z.B. § 55 Abs. 1 Satz 1 GewO und § 4 Abs. 17 AMG), in Abgrenzung dazu, verwenden. Hinter jenem Feilbieten bleibt das Feilhalten mit Blick auf ein etwaiges auf potentielle Kunden einwirkendes Verhalten des Verkäufers, das auf die Bedeutung eines persönlichen Kontakts zwischen beiden hindeuten könnte, wie z.B. ein Anpreisen der zu verkaufenden Ware oder ein besonderes Auffordern zum Kauf, noch zurück. Nichts anderes bringt die Gesetzesbegründung zum Ladenöffnungsgesetz zum Ausdruck, wenn sie (womöglich missverständlich und von der Antragstellerin missverstanden) formuliert: „Im Gegensatz zum bloßen ‚Anbieten von Waren‘ geht das Feilhalten von Waren weiter, da es über die ausdrückliche ‚Kaufaufforderung‘ hinausgeht“ (Ges.-Begr., a.a.O., Zu § 1). Die Worte „bloß“ und „weiter“ können an dieser Stelle nicht etwa in dem Sinne gelesen werden, dass die inhaltlichen Anforderungen an den erfassten Lebenssachverhalt, die dem jeweiligen Begriff zu entnehmen sind, bei einem „Anbieten“ im Vergleich mit einem „Feilhalten“ nach Auffassung des Entwurfsverfassers niedriger wären (wie es die Antragstellerin annimmt). Da die Gesetzesbegründung an dieser Stelle die Handlungsalternativen des Gesetzgebers bei der Beschreibung des Anwendungsbereichs des Gesetzes erörtert, ist auch die Bewertung der beiden alternativen Begriffe (als „bloß“ bzw. „weitergehend“) unter dem Aspekt ihrer jeweiligen Auswirkungen auf diesen Anwendungsbereich zu verstehen. Die Gesetzesbegründung stellt fest, dass das

„Feilhalten“ gegenüber einem aktiven „Anbieten“ von Waren der weiter- und hinausgehende, d.h. den Anwendungsbereich weitende Begriff ist. M.a.W. geht sie ebenfalls davon aus, dass es sich bei dem Feilhalten im Vergleich zum Anbieten um den umfassenderen und damit weniger voraussetzungsreichen Begriff handelt.

Auch die Entstehungsgeschichte des Ladenöffnungsgesetzes spricht gegen das Erfordernis eines persönlichen Verkäuferkontakts. Zum einen hat schon der entsprechende Begriff des Feilhaltens im Ladenschlussgesetz, den das Ladenöffnungsgesetz beibehält, nicht erkennbar auf einen zwingenden persönlichen Kontakt von Kunden und Verkaufsperson abgezielt (siehe dazu Zmarzlik/Roggendorff, a.a.O.; Müller, a.a.O., Rn. 46). Denn § 1 Nr. 1 LSchIG zählte in seiner ursprünglichen und langjährigen Fassung „Warenautomaten“ ausdrücklich als Beispiel einer Verkaufsstelle, d.h. als Einrichtung, in der Waren feilgehalten werden, auf. Zwar werden Warenautomaten vom hamburgischen Landesgesetzgeber (bewusst, s.u.) nicht mehr als Regelbeispiel der Verkaufsstelle genannt, doch hat das hamburgische Recht, wie das gleichzeitige Bekenntnis der Gesetzesbegründung zum hergebrachten Begriff des Feilhaltens „aus Gründen der Kontinuität“ (a.a.O.) zeigt, einen Bedeutungswandel insoweit nicht erkennbar im Sinn. Zum anderen würde es auch der Absicht der Gesetzesbegründung, mit einem möglichst abstrakten Verkaufsstellenbegriff ausdrücklich den „Veränderungen im Wirtschaftsleben“ Rechnung zu tragen (a.a.O.) – d.h. solche Veränderungen weiter als Verkaufsstellen zu erfassen –, maßgeblich entgegenwirken, wenn es entscheidend auf einen persönlichen Verkäuferkontakt ankäme. Denn, dass solche Veränderungen gerade auch in der Modifikation der bisherigen Typen von Verkaufsstellen durch eine weitere Automatisierung eintreten konnten (und sich nunmehr z.B. in Gestalt von SB-Kassen und kassenlosen Selbstbedienungsläden mit vollständig elektronischer Zahlungsabwicklung zeigen), darf als im Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes im Jahr 2006 zumindest denkbar gewesene Entwicklung gelten, für die sich das Gesetz gerade offen zeigen will.

Schließlich ergibt sich nichts anderes aus Sinn und Zweck des Ladenöffnungsgesetzes. Zur Verwirklichung der vom hamburgischen Gesetzgeber verfolgten Zielsetzung kommt es nicht entscheidend darauf an, ob in einer Verkaufsstelle, die zur Vermeidung werktäglicher Betriebsamkeit an Sonn- und Feiertagen geschlossen bleiben soll, Personal anwesend ist oder nicht. Gegenüber dem Ladenschlussgesetz, das hauptsächlich dem (Arbeits-)Schutz der in Verkaufsstellen Beschäftigten diene, indem es durch die vorgeschriebenen Ladenschlusszeiten die Lage der Arbeitszeiten in Richtung eines arbeitsfreien Abends und eines im Wesentlichen zusammenhängenden Wochenendes aus Samstagnachmittag und Sonntag steuerte (vgl. u.a. BVerfG, Urt. v. 16.1.2002, 1 BvR 1236/99, BVerfGE 104, 357, juris

Rn. 36; BT-Drs. 15/396, S. 7), hat das Ladenöffnungsgesetz einen Paradigmenwechsel vollzogen. Durch die fast vollständige Liberalisierung der Öffnungszeiten (vgl. § 3 Abs. 1 HmbLadÖffG) ist der frühere (Haupt-)Zweck weggefallen. Auch wenn der hamburgische Gesetzgeber dies abweichend von anderen Landesgesetzgebern (vgl. § 1 Nr. 2 des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes, GVBl. 2006 I S. 606) nicht ausdrücklich im Gesetzestext benennt, zielen die verbleibenden Schließzeiten schon ausweislich ihrer Beschränkung auf Sonn- und Feiertage nunmehr vornehmlich (d.h. vorbehaltlich der arbeitnehmerschützenden Bestimmung in § 9 und des Ladenschlusses am Heiligen Abend gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 HmbLadÖffG) darauf, den Schutz dieser Tage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung sicherzustellen. Die Gesetzesbegründung stellt dabei klar, dass sich das Gesetz insoweit nicht auf einen Schutz zugunsten der Arbeitsruhe und seelischen Erhebung der Verkaufsstellenbeschäftigten selbst beschränken, sondern auch den Sonntagschutz als Institution in den Blick nehmen soll (a.a.O., S. 6, r.Sp., Zu § 3; so auch VG Hamburg, Beschl. v. 13.9.2012, 21 E 2277/12, juris Rn. 26). Der damit zur Durchsetzung gebrachte, bundesverfassungsrechtlich in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV angeordnete Schutz der Sonn- und staatlich anerkannten Feiertage gebietet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass an Sonn- und Feiertagen in der Regel die typische „werktägliche Geschäftigkeit“ zu ruhen hat (BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, 1 BvR 2857/07, BVerfGE 125, 39, juris Rn. 152 m.w.N.). Die Ladenöffnung ist insoweit von besonderer Bedeutung, weil von ihr eine für jedermann wahrnehmbare Geschäftigkeits- und Betriebsamkeitwirkung ausgeht, die typischerweise den Werktagen zugeordnet wird. Diese Wirkung wird nicht nur durch die in den Verkaufsstellen tätigen Arbeitnehmer und sonstigen Beschäftigten ausgelöst, sondern wesentlich auch durch den Kundenverkehr. Auf diese Weise bestimmt die Ladenöffnung maßgeblich das öffentliche Bild des Tages. Damit werden notwendig auch diejenigen betroffen, die weder arbeiten müssen noch einkaufen wollen, sondern Ruhe und seelische Erhebung suchen, namentlich auch die Gläubigen christlicher Religionen und die Religionsgemeinschaften selbst, nach deren Verständnis der Tag ein solcher der Ruhe und der Besinnung ist (zum Vorstehenden BVerfG, a.a.O., Rn. 165). Ob die Schließung von Verkaufsstellen zum Schutze des Charakters der Sonn- und Feiertage beiträgt, bestimmt sich folglich nicht nur danach, ob und in welchem Umfang in ihnen Verkaufspersonal anwesend ist, sondern nach ihrem äußeren Erscheinungsbild als werktägliche Veranstaltung (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25.8.1992, 1 C 38.90, BVerwGE 90, 337, juris Rn. 22).

(bbb) Auch eine hinreichende Entsprechung des „Automatenkiosks“ mit den genannten Regelbeispielen („Ladengeschäfte [etc. ...] und *ähnliche* Einrichtungen“) liegt vor. Bei dem

„Automatenkiosk“ handelt es sich nicht um einen (isolierten) Warenautomaten, der ggfls. nicht von den Regelungen des Ladenöffnungsgesetzes erfasst wird.

Zu Recht weist die Antragstellerin darauf hin, dass nach der Gesetzesbegründung das Ladenöffnungsgesetz Warenautomaten nicht in seinen Anwendungsbereich einbeziehen will; vielmehr stellt die Gesetzesbegründung fest, dass die Begriffsbestimmungen und der Geltungsbereich des Ladenöffnungsgesetzes die vom Ladenschlussgesetz anfangs erfassten Warenautomaten ausdrücklich ausnehmen (insoweit a.a.O., S. 5, r.Sp., Zu § 2). Dies entspricht dem Stand des zuletzt geltenden Bundes-Ladenschlussrechts. In der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 Nr. 1, 4. Var. LSchlG, die in Aufbau und Inhalt im Wesentlichen dem § 2 Abs. 1 HmbLadÖffG gleicht, waren die Warenautomaten zunächst ausdrücklich als Regelbeispiel der Verkaufsstellen genannt, aber bereits im Jahr 2003 zwecks Vereinfachung und Modernisierung gestrichen worden (Gesetz v. 15.5.2003, BGBl. I S. 658; dazu Ges.-Begr., BT-Drs. 15/396, S. 7). Ob dieser Befund bewirkt, dass die damit angesprochenen Warenautomaten (obgleich sie die übrigen, geschriebenen Merkmale des § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 a.E. HmbLadÖffG erfüllen mögen) nicht als Verkaufsstellen zu qualifizieren sind, weil ihnen die hinreichende Ähnlichkeit zu den übrigen Regelbeispielen abzusprechen ist oder weil der Gesetzeswortlaut teleologisch zu reduzieren ist, kann dahinstehen. Denn jedenfalls vermag die Kammer nicht zu erkennen, dass es sich bei dem „Automatenkiosk“ um einen Warenautomaten in diesem Sinne handelt, der gemäß Gesetzesbegründung nicht (mehr) dem Ladenschlussrecht unterworfen sein soll bzw. der vormals als Regelbeispiel in § 1 Abs. 1 LSchlG erwähnt war, aber in der Definition nach § 2 Abs. 1 HmbLadÖffG nunmehr fehlt (auch Beyerlein/Lach, a.a.O., 461 [463 f.], konzidieren, dass sich aus der Streichung des Wortes „Warenautomaten“ in § 1 LSchlG nur Schlüsse ziehen lassen für die Verkaufstelleneigenschaft solcher automatisierter Einrichtungen, die im Jahr der Gesetzesänderung, 2003, bereits gebräuchlich waren).

Als Warenautomat im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1, 4. Var. LSchlG wurde, früheren gesetzlichen Definitionen folgend, eine selbsttätige Verkaufsvorrichtung verstanden, die Waren abgibt; typisch waren Zigaretten-, Süßigkeiten-, Getränke- und Eisautomaten (vgl. Müller, a.a.O., § 7 Rn. 17). Die streitgegenständliche Einrichtung erschöpft sich jedoch nicht in einem bzw. mehreren isolierten Warenausgabeautomaten, sondern entspricht äußerlich und nach ihrer Versorgungsfunktion im Wesentlichen einem (kleinen) Ladengeschäft bzw. einem Kiosk. Denn die Antragstellerin eröffnet in der A-Straße gleich einem Laden den Zugang zu einem von der Straße aus ebenerdig zugänglichen (und durch große Fenster bzw. Türen mit Glaselementen einsehbaren), zum Betreten durch eine Mehrzahl an Kunden ge-

eigneten Geschäftsraum, der gerade und ausschließlich für die Benutzung der bereitgestellten Geräte bestimmt ist. Zugleich geht das vorfindliche Sortiment in der Breite der bedienten Warenkategorien und der Zahl der angebotenen Waren – erhältlich sind, ausweislich des Internetauftritts, mehr als 350 unterschiedliche Artikel – über die „klassischen“, eng auf einzelne Kundenbedürfnisse zugeschnittenen und in ihrer Kapazität stark beschränkten Warenautomaten hinaus, was sich nicht zuletzt in der Selbstbeschreibung als „Automatenkiosk“ widerspiegelt.

Für die Frage, was als Warenautomat zu verstehen ist, ist weiter zu berücksichtigen, aus welchen Gründen die Gesetzesbegründung diese nicht mehr zu regulieren beansprucht. Die (ursprüngliche) Erstreckung des Bundes-Ladenschlussrechts auf Warenautomaten diente noch dem Ziel, den sonstigen Einzelhandel, der seine Verkaufsstellen zum Schutz der Arbeitszeiten seiner Beschäftigten schließen musste, in der Zeit seiner Schließung vor Wettbewerb zu schützen (vgl. BVerfG, Ur. v. 21.2.1962, 1 BvR 198/57, BVerfGE 14, 19, juris Rn. 11), war folglich ein Reflex dieses erweiterten Arbeitsschutzes. Jedenfalls mit dem Wechsel des hauptsächlichen Gesetzeszwecks vom Arbeitsschutz hin zum Sonn- und Feiertagsschutz des Ladenöffnungsgesetzes (vgl.o.) vermochte dies, wie die Gesetzesbegründung anführt (a.a.O.), einen Ladenschluss für Warenautomaten nicht mehr zu rechtfertigen. Soweit die Gesetzesbegründung weiter formuliert, durch den neuen Ansatz des Gesetzes in Richtung einer Freigabe der werktäglichen Öffnungszeiten sei ein Bedürfnis für die Regulierung von Warenautomaten nicht neu entstanden, kann dies wiederum nur für die „klassischen“, freistehenden einzelnen Warenautomaten gelten, die auch für den Sonn- und Feiertagsschutz von geringer Bedeutung sind. So stellt der Kaufvorgang an einem solchen Warenautomaten den Charakter dieser Tage als Tage der Arbeitsruhe und seelischen Erhebung erheblich weniger in Frage als der Besuch eines Ladengeschäfts etc. Gerade im Hinblick auf die dadurch (potentiell) ausgelöste Betriebsamkeit und das (abstrakte) Störungspotential für die äußere Ruhe der Sonn- und Feiertage kommt der „Automatenkiosk“ den in § 2 Abs. 1 HmbLadÖffG genannten Verkaufsstellen gleich. So ist er einerseits durch sein Sortiment geeignet, eine im Vergleich zu einfachen Warenautomaten deutlich größere Zahl an Kunden anzuziehen, gerade wenn an Sonn- und Feiertagen ein ähnliches Sortiment wegen des Ladenschlusses andernorts nicht erwerblich ist. Zum anderen hebt sich der gezielte Besuch des äußerlich auch als solchen erkennbaren Ladenlokals von dem lediglich beiläufigen, die Bewegung im öffentlichen Raum nur geringfügig unterbrechenden Kauf an einem Warenautomaten deutlich ab und macht den – dem werktäglichen Geschehen gleichen – Kaufvorgang auch für Dritte besonders erkennbar.

(ccc) Die Frage, ob die Sonn- und Feiertagsöffnung des „X“ ggfls. durch § 3 Abs. 3 HmbLadÖffG – das Verbot des gewerblichen Feilhaltens von Waren zum Verkauf an Jedermann außerhalb von Verkaufsstellen – verboten wäre, bedarf vor diesem Hintergrund keiner Vertiefung.

(cc) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die o.g. Auslegung bestehen nicht. Der mit der Einbeziehung des „Automatenkiosks“ in den sonn- und feiertäglichen Ladenschluss verbundene Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Antragstellerin ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, insbesondere verhältnismäßig. Bei der Ausgestaltung des Schutzauftrags aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV hat der Gesetzgeber den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Sonn- und Feiertage auch mit der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG in Ausgleich zu bringen. Insofern ist es in dem Verfassungsgebot des Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV und dem damit verbundenen Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Sonntagsruhe aber angelegt, dass das auch hier für die Antragstellerin streitende wirtschaftliche Umsatzinteresse gegenüber einer den Sonntagsschutz beeinträchtigenden Veranstaltung regelmäßig genauso zurücksteht wie das alltägliche Erwerbsinteresse potentieller Kunden (vgl. BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, a.a.O., Rn. 157; Urt. v. 9.6.2004, 1 BvR 636/02, BVerfGE 111, 10, juris Rn. 183 f.). Dies gilt auch hier, zumal die Antragstellerin wie alle anderen Verkaufsstelleninhaber hinsichtlich der Öffnung an Werktagen gänzlich unbeschränkt bleibt. Etwas anderes folgt schließlich auch nicht aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21.2.1962 (a.a.O.). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht seinerzeit den Ladenschluss für selbständige Warenautomaten für unverhältnismäßig und mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar gehalten. Dem lag jedoch zum einen zugrunde, dass die seinerzeitigen werktäglichen Ladenschlusszeiten in Verbindung mit dem seinerzeit erheblichen technischen Aufwand zur Umsetzung des Ladenschlusses an Warenautomaten – gänzlich anders als hier – zu einem faktischen Tätigkeitsverbot für Automatenaufsteller führten. Zum anderen berücksichtigte das Bundesverfassungsgericht seinerzeit zugunsten des Ladenschlusses lediglich den vom Ladenschlussgesetz insoweit bezweckten Wettbewerbsschutz, nicht – was hier für die Schließung streitet – den selbst mit Verfassungsrang versehenen Sonn- und Feiertagsschutz.

(b) Der gerichtlichen Kontrolle unterliegende Ermessensfehler (vgl. § 114 VwGO) sind nicht ersichtlich. Es entspricht dem gesetzlichen Zweck des § 3 Abs. 1 SOG und ist regelmäßig nicht zu beanstanden, wenn sich die Antragsgegnerin entschließt, befürchteten Zuwiderhandlungen gegen Verbotsvorschriften, die dem Sonn- und Feiertagsschutz dienen, entgegenzutreten (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.3.1988, 1 C 25.84, BVerwGE 79, 118, juris

Rn. 36 ff.; OVG Hamburg, Urt. v. 8.5.1990, Bf VI 54/89, HmbJVBl. 1991, 36, juris Rn. 46 zur Feiertagsschutzverordnung). Eine Ermessensüberschreitung ist ebenfalls nicht festzustellen. Überwiegende Interessen der Antragstellerin, die die Antragsgegnerin hätten verpflichten müssen, von ihrer Untersagungsanordnung abzusehen, sind ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich.

bb. Das erforderliche besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung ergibt sich, wie die Antragsgegnerin zu Recht ausführt, zum einen aus der Gefahr, dass die Antragstellerin aus der voraussichtlich rechtswidrigen Offenhaltung ihres „Automatenkiosks“ an Sonn- und Feiertagen laufend ungerechtfertigte wirtschaftliche Vorteile gegenüber sonstigen Verkaufsstelleninhabern erzielt, die den Ladenschluss einhalten. Zum anderen geht die Antragsgegnerin zu Recht davon aus, dass die Bewährung ihrer voraussichtlich zutreffenden Einschätzung zur Rechtswidrigkeit der Sonn- und Feiertagsöffnung der streitgegenständlichen Einrichtung zur Abwehr von Nachahmern hier besonders dringlich erscheint und deshalb die sofortige Vollziehung verdient. Angesichts des Betriebsmodells, das nur den Einsatz eines Geschäftsraums und von Ausgabeautomaten erfordert, und des Umstands, dass die ggfls. vorhandene Nachfrage nach diesem spezifischen, auch sonn- und feiertäglichen Angebot durch die Einrichtung der Antragstellerin, die, soweit ersichtlich und unstreitig, neben einem ähnlichen Betrieb in der B-Straße (vgl.o.) in Hamburg bislang allein dieses Betriebsmodell aufweist, nicht als gesättigt gelten kann, ist zu befürchten, dass auch Dritte, nicht zuletzt bereits tätige Einzelhändler, ähnliche „Automatenkioske“ noch während des Laufs des Hauptsacheverfahrens eröffnen und sonn- und feiertags offen halten. Ohne dass dies hier entscheidungsrelevant ist, wird die Berechtigung der Annahmen der Antragsgegnerin zu einer relevanten Nachahmungsgefahr auch dadurch unterstrichen, dass der Geschäftsführer der Antragstellerin selbst absehbar die Eröffnung weiterer ähnlicher Einrichtungen in Hamburg zu planen scheint (vgl. Hamburger Abendblatt, ..., zuletzt abgerufen am Tag dieser Entscheidung).

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.