Die nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 Weimarer Reichsverfassung gesetzlich geschützte Sonn- und Feiertagsruhe läßt es zu, nach dem Feiertagsgesetz für Niedersachsen private Kraftfahrzeugmärkte an Sonn- und Feiertagen zu verbieten.

Bundesverwaltungsgericht, 1. Senat Urteil vom 15. 3. 1988 – 1 C 25.84 2. Instanz: Oberverwaltungsgericht für die Länder Nie.

 Instanz: Oberverwaltungsgericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg

I. Die Kl. betreibt in mehreren Städten gewerbsmäßig Gebrauchtwagenmärkte für private (nicht-gewerbliche) Anbieter. Im September 1977 begann sie mit der Veranstaltung eines solchen Marktes an Sonntagen auf dem von ihr hierfür gemieteten Parkplatz eines Kaufhauses in Braunschweig. Sie stellte den Verkaufsinteressenten Stellflächen für die von ihnen angebotenen Fahrzeuge gegen ein Standgeld von 15 DM pro Tag und Fahrzeug zur Verfügung und gewährte im übrigen unentgeltl. Zutritt zu der Marktfläche. Für diese – inzwischen wegen des vorl. Verfahrens eingestellten – Veranstaltungen wurde durch Zeitungsanzeigen und Plakate geworben.

Auf einen Hinweis des Landesinnungsverbandes Niedersachsen des Kraftfahrzeughandwerks untersagte die Bekl. der Kl. mit Vfg. vom 3. 10. 1977 unter Bezugnahme auf die §§ 1, 6, 29 und 30 des Niedersächs. Ges. über die öffentl. Sicherheit und Ordnung (NdsSOG) i. V. mit §§ 3, 4 des Niedersächs. Gesetzes über die Feiertage (NFeiertagsG) die weitere Durchführung des privaten Automarktes. Die von der Kl. beantragte Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 14 NFeiertagsG lehnte die Bekl. ab. Die Kl. hat daraufhin Klage erhoben, mit der sie die Aufhebung der Untersagungsverfügung, hilfsweise die Verpflichtung zur Erteilung einer Ausnahmegenehmigung begehrte.

Das VerwG hat die Untersagungsverfügung aufgehoben. Es hat unter Darlegung diesbezügl. Zweifel offengelassen, ob der private Automarkt gemäß den §§ 3, 4 Abs. 1 NFeiertagsG verboten sei. Die angef. Bescheide seien jedenfalls wegen fehlerhafter Ausübung des Ermessens rechtswidrig.

Das OVG hat die Berufung der Bekl. mit im wesentl. folgender Begründung zurückgewiesen: Die Zulässigkeit des privaten Automarktes der Kl. bemesse sich nach § 4 Abs. 1 NFeiertagsG, weil die Veranstaltung der Kl. nicht gemäß § 4 Abs. 2 NFeiertagsG durch Bundes- oder Landesrecht besonders zugelassen sei.

Die Veranstaltung der Kl. stelle zwar eine öffentl. bemerkbare Handlung im Sinne dieser Vorschrift dar. Die Kl. betreibe den Automarkt jedoch unter Umständen, die nach dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck des NFeiertagsG ein Verbot nicht rechtfertigten; die Berufsfreiheit gebiete es, die Veranstaltung bei verfassungskonformer Auslegung des NFeiertagsG als erlaubt anzusehen. Insbes. widerspreche der private Automarkt nicht dem Wesen der Sonntage. Art. 139 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung/WRV), der gemäß Art. 140 GG Bestandteil des GG sei, bestimme, daß der Sonntag und die staatl. anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzl. geschützt bleiben. Die Veranstaltung von privaten Automärkten an Sonntagen könne nach heutiger Auffassung nicht als ein für die Arbeitsruhe und die seelische Erhebung störendes Vorhaben angesehen werden. Automärkte an Sonntagvormittagen seien nach der Einschätzung breiter Bevölkerungsschichten aus wirtschaftl. Gründen angemessene und sozial-

adäquate Veranstaltungen. Die Allgemeinheit habe sich darauf eingestellt, daß Automärkte an hierfür geeigneten Plätzen abgehalten würden. Darin liege eine sozial förderungswürdige Initiative, weil ein privater Automarkt zu einer Möglichkeit sozialen Kontaktes geworden und in der Art seiner Durchführung eher einem Flohmarkt und ähnl. der Kommunikation dienenden Veranstaltungen vergleichbar sei. Er führe zu einer Erleichterung des sonst über Zeitungsinserate abgewickelten Handels und diene damit einem Interesse breiter Bevölkerungsschichten. In Hamburg und Bremen würden derartige Märkte geduldet bzw. nicht als mit dem Verbot der Feiertagsarbeit unvereinbar angesehen.

Die Gewährung des Eintritts zu dem Parkplatz und das Kassieren von Geld sei zwar auf Gewinnerzielung ausgerichtet; diese Tätigkeit werde indes vom Zweck des NFeiertagsG nicht erfaßt. Der Angestellte der Kl. verletze mit seiner Anwesenheit und mit dem Kassieren von Eintrittsgeldern nicht die Empfindungen Unbeteiligter; dessen Tätigkeit könnten die einzelnen Passanten im Gebiet des Parkplatzes nicht als eine Verletzung der Arbeits- und Sonntagsruhe empfinden. Die Kaufwilligen und die am Automarkt Interessierten gehörten ohnehin nicht zum Kreis der möglicherweise gestörten Personen. Der Hinweis des Landesinnungsverbandes Niedersachsen des Kraftfahrzeughandwerks sei ledigl. durch Konkurrenzerwägungen veranlaßt gewesen. Störungen aus einer derartigen Konkurrenzstuation würden jedoch durch das Feiertagsrecht nicht geregelt. Weitere Zwecke würden mit dem Verbot des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG nicht verfolgt.

Schließl. gebiete die Berufsfreiheit, die Veranstaltung der Kl. bei verfassungskonformer Auslegung des § 4 Abs. 1 NFeiertagsG als erlaubt anzusehen. Die Kl. übe mit der Veranstaltung eines Automarktes einen Beruf i. S. von Art. 12 Abs. 1 GG aus. Die Anwendung des § 4 Abs. 1 NFeiertagsG auf die Kl. komme einer Berufszulassungsregelung in Form einer objektiven Zugangsbeschränkung gleich.

Die Kl. könne von ihrer Berufsfreiheit wirtschaftl. sinnvoll nur an Sonnund Feiertagen Gebrauch machen. Nur an Sonntagen habe sie die Möglichkeit, den an Werktagen durch den Betrieb des Warenhauses in Anspruch genommenen Parkplatz vormittags zu mieten. Nur an Sonntagvormittagen setze ein nennenswerter Zustrom von Verkaufs- und Kaufinteressenten zu den Automärkten ein, während sich solche Veranstaltungen an Sonnabendnachmittagen nicht lohnten. Das Verbot des § 4 Abs. 1 NFeiertagsG stehe deshalb unter dem besonderen Vorbehalt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und dürfe mit Rücksicht auf die Berufsfreiheit nur bei wirkl. erheblichen Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter aufgrund gewichtiger, sachgerechter und vernünftiger Erwägungen des Gemeinwohls konkretisiert werden. Derartige Gemeinwohlbelange habe die Bekl. nicht überzeugend darlegen können.

Die Rev. der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen: II. 1. Das Berufungsurt. verletzt Bundesrecht.

a) Das BerGer. geht davon aus, daß nach den Art. 140 GG, 139 WRV die Sonntage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung geschützt bleiben und das "Wesen der Sonntage" i. S. der Verbotsvorschrift des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG durch diese Verfassungsbestimmungen bindend festgelegt ist. Es prüft daher zu Recht, ob die Veranstaltung privater Automärkte an Sonntagen "als ein für die Arbeitsruhe und die seelische Erhebung störendes Vorhaben" an-

gesehen werden kann und deshalb dem Wesen der Sonntage wider-

spricht (§ 4 Abs. 1 [2. Alt.] NFeiertagsG).

Das BerGer. führt hierzu aus, dies sei nach heutiger Auffassung nicht der Fall, weil der von der Kl. veranstaltete private Automarkt -, der zu "einer Erleichterung des sonst über Zeitungsinserate abgewikkelten Handels" führe, "einem echten Interesse breiter Bevölkerungsschichten" diene, einen "sozial billigenswerten Zweck" verfolge und sich seiner Umgebung störungsfrei einordne - von den Passanten nicht als eine Verletzung der Arbeits- und der Sonntagsruhe empfunden werden könne, weil ferner die Kaufwilligen und die am Automarkt interessierten Personen ohnehin nicht zum Kreise der möglicherweise gestörten Personen gehörten und weil schließl. weitere Zwecke mit dem Verbot des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG nicht verfolgt würden. Hiernach widersprechen jedenfalls Handlungen, die sozial billigenswerten Zwecken dienen und sich ihrer Umgebung störungsfrei einordnen, dem Wesen der Sonntage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung dann nicht, wenn Unbeteiligte, die diese Handlungen wahrnehmen, diese nicht als eine Verletzung der Arbeits- und der Sonntagsruhe empfinden, sich also durch diese Handlungen nicht in ihren Anschauungen über das Wesen des Sonntags oder in ihrer individuellen Sonntagsruhe verletzt oder gestört fühlen. Diese Auffassung verkennt die durch Art. 140 GG i. V. mit Art. 139 WRV verfassungsgesetzl. festgelegte Zweckbestimmung des Sonntags, die nach der den Senat bindenden Auffassung des BerGer. das "Wesen der Sonntage" i. S. von § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG und damit das Schutzgut und den Anwendungsbereich des in dieser Vorschrift normierten Handlungsverbots unmittelbar und abschließend bestimmt.

b) Nach Art. 140 GG ist Art. 139 WRV Bestandteil des GG. Diese Vorschrift lautet: "Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt." Hiernach soll der besondere gesetzl. Schutz des Sonntags und der staatl. anerkannten Feiertage gewährleisten, daß die durch die Verfassung festgelegte besondere Zweckbestimmung dieser Tage durch gesetzl. Vorschriften hinreichend gesichert wird (Urt. vom 7. 9. 1981 – BVerwG 1 C 43.78 – Buchholz 11 Art. 140 GG Nr. 29 = NJW 1982, 899 = GewArch. 1982, 20 [21]). Schutzgut der Art. 140 GG, 139 WRV ist angesichts dieser Zweckbestimmung die Institution des Sonntags als Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung, die als ein Grundelement sozialen Zusammenlebens und staatl. Ordnung verfassungskräftig gewährleistet und dem gesetzl.

Schutz überantwortet wird.

c) Der Schutz des Sonntags ist durch den hierzu jeweils berufenen GesGeb. im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz zu bewirken. Die Art. 140 GG, 139 WRV enthalten keine Verhaltensgebote oder -verbote, sondern Normativbestimmungen für die Gesetzgebung von Bund und Ländern. Erst diese setzt die für den Bürger unmittelbar verbindl. Gebote, Verbote, Freiräume, Ausnahmen oder Gestattungen. Das Gebot des gesetzl. Sonntagsschutzes ist ein verfassungsgesetzl. vorgeschriebenes Gestaltungselement der gesetzl. Ordnung von Lebensbereichen und daher nach Maßgabe der verfassungsgesetzl.

Kompetenzordnung von demjenigen GesGeb. zu berücksichtigen, der zur Ordnung des jeweiligen Lebensbereichs berufen ist.

Für die gesetzl. Ordnung von Lebensbereichen ist der Gesichtspunkt des Sonntagsschutzes kein isolierter - absolut zu setzender - Maßstab, dem sich alle anderen für die Regelung des jeweiligen Lebensbereichs bedeutsamen Gesichtspunkte schlechthin unterzuordnen hätten. Der Sonntagsschutz stellt vielmehr ein verfassungsgesetzl. vorgeschriebenes Regelungselement dar, das der GesGeb. im Rahmen der ihm zukommenden Gesetzgebungsmacht mit den anderen für den zu regelnden Lebensbereich bedeutsamen Regelungselementen zum Ausgleich bringen und damit im Gesamtzusammenhang der gesetzl. Ordnung durch eine eigenständige gesetzgeberische Entscheidung konkretisieren muß. Das gilt nicht nur in den Fällen, in denen der Sonntagsschutz im Rahmen anderer Materien - etwa im Gewerberecht, im Arbeitszeitrecht oder im Ladenschlußrecht - zu gewährleisten ist, sondern auch dort, wo der Sonntagsschutz (und Feiertagsschutz) als solcher den ausschließl. Regelungsgegenstand bildet, wie dies bei dem hier in Rede stehenden NFeiertagsG der Fall ist. Art, Umfang, Intensität und nähere inhaltl. Ausgestaltung des gesetzl. Sonntagsschutzes sind damit der spezifischen Regelungsmacht des GesGeb. überantwortet und unterliegen seinem gesetzgeberischen Ermessen. Dieses gesetzgeberische Ermessen findet seine Grenzen darin, daß einerseits die durch das GG festgelegte besondere Zweckbestimmung des Sonntags hinreichend gewährleistet und dadurch der Sonntag als Institution hinreichend geschützt sein muß und daß andererseits die zum Schutz des Sonntags getroffenen Regelungen nicht unverhältnismäßig sein dürfen. In diesem Rahmen hat der GesGeb. insbes. darüber zu entscheiden, ob bestimmte Tätigkeiten an Sonntagen verboten sein sollen oder ob sie beschränkt oder uneingeschränkt zulässig sein sollen. Dies kann auch in der Weise geschehen, daß er von seinem Verbot bestimmte Tätigkeiten ausdrückl. ausnimmt, also das generelle Verbot durch einen mehr oder weniger großen Katalog von Ausnahmen einschränkt. Hieraus ergibt sich, daß die Länder, soweit sie zur Regelung dieser Materie zuständig sind, keine bundeseinheitl. Vorschriften zum Schutz des Sonntags erlassen müssen (Beschluß vom 20. 4. 1983 - BVerwG 1 B 53.83 - Buchholz 11 Art. 140 GG Nr. 31). Es ist deshalb durchaus möglich, daß die gesetzl. Regelung eines Bundeslandes, wonach bestimmte Tätigkeiten an Sonntagen verboten sind, gleichermaßen verfassungsmäßig ist wie die eines anderen Bundeslandes, wonach diese Tätigkeiten an Sonntagen zulässig sind. Dabei ist zu beachten, daß die Verfassungsmäßigkeit der jeweiligen Regelungen durch den systematischen und inhaltl. Zusammenhang des gesamten Ges. wesentl. mitbestimmt wird.

d) In diesem Rahmen kann der gesetzl. Schutz des Sonntags auch das gesetzl. Verbot von Tätigkeiten umfassen, die mit der verfassungsgesetzl. festgelegten Zweckbestimmung des Sonntags als Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung nicht vereinbar sind. Schon diese Unvereinbarkeit rechtfertigt ein gesetzl. Verbot und die damit

ggf. verbundenen Einschränkungen grundrechtl. Freiheiten, ohne daß es dabei darauf ankäme, ob die verbotenen Tätigkeiten generell oder im Einzelfall über diese Unvereinbarkeit hinaus zu einer konkreten Gefährdung oder Störung der Sonntagsruhe führen (Urt. vom 7. 9. 1981, aaO). Durch seine verfassungsgesetzl. Zweckbestimmung als Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung unterscheidet sich der Sonntag von Grund auf von den Werktagen; sie kann nur verwirklicht werden, wenn die werktägl. Bindungen und Zwänge entfallen und es den einzelnen dadurch möglich wird, im sozialen Zusammenleben den Sonntag nach ihren vielfältigen und unterschiedl. individuellen Bedürfnissen allein oder in der Gemeinschaft mit anderen ungehindert von den werktägl. Verpflichtungen und Beanspruchungen zu begehen. Diese Zweckbestimmung des Sonntags beschränkt sich - entgegen der Ansicht des Oberbundesanwalts - nicht auf den Arbeitsschutz und die Abwehr von Störungen der Religionsausübung. Sie rechtfertigt es, Tätigkeiten zu verbieten, die mit dem Charakter des Sonntags als Nicht-Werktag unvereinbar sind, und dadurch zu ermöglichen, daß der Sonntag im sozialen Zusammenleben seiner Zweckbe-

stimmung entsprechend begangen werden kann.

e) Die Rechtsauffassung des BerGer., die Veranstaltung der Kl. widerspreche nicht dem Wesen des Sonntags und werde daher von dem Verbot des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG nicht erfaßt, steht mit den Art. 140 GG, 139 WRV nicht in Einklang. Das Berufungsurt, verletzt damit Bundesrecht. Das BerGer, gründet seine Auffassung letztl. auf die Erwägung, daß Automärkte "sozialadäquate Veranstaltungen" und "sozial förderungswürdige Initiativen" seien, die "einem echten Interesse breiter Bevölkerungsschichten" und damit einem "sozial billigenswerten Zweck" dienten. Diese Erwägungen legen nicht dar, daß die streitige Veranstaltung dem Wesen des Sonntags nicht widerspricht. Sie sind für die Beantwortung dieser Rechtsfrage unerhebl.; denn der Zweckbestimmung - und damit dem Wesen - des Sonntags können Tätigkeiten, die sozial billigenswerten und förderungswürdigen Zwecken dienen, durchaus widersprechen. Mit Rücksicht auf ihre besonderen Zwecke sind derartige Tätigkeiten nur dann mit dem Wesen des Sonntags vereinbar, wenn sie sich gerade im Lichte der Zweckbestimmung des Sonntags als billigenswert und förderungswürdig erweisen. Hierzu legt das BerGer. nichts dar. Soweit es die Sozialadäquanz und Förderungswürdigkeit privater Automärkte daraus herleitet, daß diese "aus wirtschaftl. Gründen angemessene... Veranstaltungen" seien, die "einer Erleichterung des sonst über Zeitungsinserate abgewickelten Handels und . . . damit einem echten Interesse breiter Bevölkerungsschichten" dienten, hebt es Umstände hervor, die den Werktagscharakter des Marktes betonen und damit gegen die Rechtsauffassung des BerGer. sprechen. Der weitere Hinweis des BerGer., der private Automarkt sei an Sonntagen zu einer "Möglichkeit des sozialen Kontaktes" geworden, ändert hieran deswegen nichts, weil sich der angesprochene "soziale Kontakt" nach den Feststellungen des BerGer. im Rahmen des Marktgeschehens vollzieht.

2. Das Berufungsurt. stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO).

Nach der den Senat bindenden Auffassung des BerGer. werden das Schutzgut und der Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG durch die Art. 140 GG, 139 WRV unmittelbar und abschließend bestimmt. Die Verbotsnorm ist deshalb nach Maßgabe des Art. 139 WRV auszulegen und anzuwenden. Die diesbezügl. Prüfung ergibt, daß der strittige private Automarkt in verfassungsmäßiger Weise von dem Verbot des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG erfaßt wird und von der Bekl. ohne Ermessensfehler untersagt worden ist.

a) § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG verbietet an Sonn- und Feiertagen öffentl. bemerkbare Handlungen, die dem Wesen der Sonn- und

Feiertage widersprechen. Diese Merkmale sind hier erfüllt.

Die Auffassung des BerGer., der von der Kl. veranstaltete private Automarkt sei eine öffentl. bemerkbare Handlung im Sinne der Verbotsvorschrift, steht mit Bundesrecht in Einklang. Der private Automarkt der Kl. ist aber mit der verfassungsgesetzl. Zweckbestimmung des Sonntags nicht zu vereinbaren und widerspricht daher dem Wesen der Sonntage i. S. von § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG. Als Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung unterscheidet sich der Sonntag als Nicht-Werktag von den übrigen Tagen der Woche; als solcher soll er gemäß Art. 140 GG, 139 WRV durch das Ges. institutionell geschützt werden. Dieser Sonntagsschutz soll das öffentl. Leben seiner werktägl. Elemente entkleiden und dadurch die Begehung des Sonntags als Nicht-Werktag ermöglichen. Er erfüllt diesen Zweck nur, wenn am Sonntag die werktägl. Geschäftigkeit ruht, sofern sie nicht gerade der Befriedigung sonntägl. (nicht-werktägl.) Bedürfnisse dient oder in Wahrnehmung gesetzgeberischer Regelungsmacht durch Ges. oder aufgrund eines Ges. in verfassungsmäßiger Weise - insbes. im Einklang mit Art. 139 WRV - besonders zugelassen ist. Sofern nicht einer dieser Gründe eine Tätigkeit als zulässig kennzeichnet, ist sie als werktägl. Tätigkeit mit der Zweckbestimmung des Sonntags unvereinbar und widerspricht deshalb dem Wesen des Sonntags. So liegt es

Nach den Feststellungen des BerGer. werden private Automärkte an Sonntagvormittagen nach der Einschätzung breiter Bevölkerungsschichten aus wirtschaftl. Gründen als angemessen angesehen, also als werktägl. Veranstaltungen und nicht zu spezifisch sonntägl. Zwecken durchgeführt. Dem entspricht die Zweckbestimmung, die Ausgestaltung und das Erscheinungsbild des streitigen privaten Automarktes. Die Kl. ermöglicht durch die gewerbsmäßige Veranstaltung des privaten Automarktes den Kauf und Verkauf von gebrauchten Kfz "von Privat an Privat" auf der von ihr für diesen Zweck gemieteten und dem Publikum eröffneten Marktfläche. Der Markt soll ausschließl. die Möglichkeit zum Abschluß derartiger Geschäfte schaffen, wobei – wie das BerGer. weiter festgestellt hat – Verkäufer wie Käufer auf einfache Weise mit möglichen Vertragspartnern in Kontakt treten können.

Der von der Kl. veranstaltete private Automarkt stellt sich so nach seinem durch Zweck und Ausgestaltung geprägten Gesamtcharakter als eine Veranstaltung zur Ermöglichung typisch werktäglicher Le-

bensvorgänge dar. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, daß der Markt der Kl. nach den Feststellungen des BerGer, vom Landesinnungsverband Niedersachsen des Kfz-Handwerks aus Konkurrenzgründen beanstandet worden ist. An dem werktägl. Charakter der Veranstaltung ändert nichts, daß der Automarkt nach der ihm von der Kl. gegebenen Zweckbestimmung nur nicht-gewerbl. Käufe und Verkäufe ermöglichen soll. Mit der Zweckbestimmung des Sonntags sind nicht nur gewerbl. Tätigkeiten, sondern alle Tätigkeiten unvereinbar, die nach ihrem Charakter nicht sonntägliche, sondern werktägl. Tätigkeiten sind. Dazu zählen auch die marktmäßig organisierten Verkäufe von gebrauchten Kfz "von Privat an Privat" (so auch OLG Stuttgart, GewArch. 1977, 203; VGH Mannheim, Städtetag 1983, 368; VGH München, NJW 1987, 2604). Unerhebl. ist, ob ein Teil der Besucher des Marktes diesen nicht als Kauf-Interessenten, sondern aus anderen Gründen aufsucht. Auch insoweit kommt es für die Beantwortung der Frage, ob der private Automarkt der Kl. ein werktägl. Lebensvorgang ist, nur darauf an, wie sich die Veranstaltung nach ihrem Zweck, ihrer Ausgestaltung und ihrem Erscheinungsbild im öffentl. Leben darstellt. Diejenigen Personen, die die Veranstaltung der Kl. nicht als Kauf-Interessenten, sondern aus anderen Gründen aufsuchen, sind ebenfalls Besucher eines Marktes, der zur Ermöglichung werktägl. Geschäftigkeiten veranstaltet wird und deswegen dem Wesen des Sonntags widerspricht. Der private Automarkt der Kl. ist schließl. auch nicht deswegen mit der Zweckbestimmung des Sonntags vereinbar, weil er wie das BerGer. meint - "in der Art seiner Durchführung eher einem Flohmarkt und ähnl. der Kommunikation dienenden Veranstaltungen vergleichbar" wäre; denn die vom BerGer. angenommene "Kommunikation" vollzieht sich im Rahmen werktägl. und deswegen mit der Zweckbestimmung des Sonntags nicht vereinbarer Lebensvorgänge. Sonstige Gründe, die die Annahme rechtfertigen könnten, der private Automarkt der Kl. diene der Befriedigung spezifisch sonntägl. Bedürfnisse seiner Besucher und widerspreche daher nicht dem Wesen des Sonntags, werden durch den vom BerGer. festgestellten Sachverhalt ausgeschlossen. Schließl. ist die Veranstaltung privater Automärkte an Sonntagen nicht durch Bundesrecht und - wie das BerGer. für den Senat bindend festgestellt hat - auch nicht durch Landesrecht besonders zugelassen.

b) Die Einbeziehung privater Automärkte der von der Kl. betriebenen Art in das allgemeine Verbot des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG erfaßt diese Märkte als mit der Zweckbestimmung des Sonntags unvereinbare Bestandteile des öffentl. Lebens. Sie wird deshalb durch die Art. 140 GG, 139 WRV gedeckt und steht auch im übrigen mit dem

GG in Einklang.

Die Auffassung des BerGer. und der Kl., private Automärkte der von der Kl. betriebenen Art dürften nicht in das Verbot des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG einbezogen werden, weil dies einer objektiven Berufszulassungsbeschränkung gleichkäme, die nur aus schwerwiegenden – hier nicht gegebenen – Gründen des Gemeinwohls zulässig sei, trifft nicht zu. Das Verbot derartiger Veranstaltungen an Sonntagen bedeutet keine objektive Berufszulassungsbeschränkung. Das Ber-

Ger. stützt seine dem entgegenstehende Bewertung auf die Erwägung, daß die Kl. den für die Abhaltung des Marktes gemieteten Kaufhaus-Parkplatz vormittags nur an Sonntagen mieten und nur zu dieser Zeit mit einem nennenswerten Zustrom zu ihren Veranstaltungen rechnen könne. Aus diesen Erwägungen ergibt sich jedoch ledigl., daß die Kl. bei Anwendung des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG gehindert ist, den von ihr gemieteten Parkplatz an Sonntagen zur Abhaltung privater Automärkte zu nutzen, nicht aber, daß der Kl. die Abhaltung solcher Märkte wirtschaftl. unmöglich wäre. Die Kl. ist beispielsweise nicht gehindert, an arbeitsfreien Samstagen von anderweitiger Nutzung freie Flächen - etwa Fabrikparkplätze - zu mieten und auf diesen während des ganzen Tages private Automärkte zu veranstalten. Daß Kaufhaus-Parkplätze, wie die Kl. in der mündl. Verhandlung vor dem Senat vorgetragen hat, verkehrsmäßig weit günstiger als andere Standorte liegen und ferner an Sonntagen eine gegenüber Samstagen höhere Besucherzahl zu erwarten ist, ist für die Frage, ob die Anwendung des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG auf die Kl. einer objektiven Berufszulassungsbeschränkung gleichkommt, unerhebl. Der verfassungsgesetzl. gewährleistete Schutz des Sonntags begrenzt das verfassungsgesetzl. gewährleistete Maß berufl. Betätigung auf das mit der Zweckbestimmung des Sonntags noch vereinbare Maß. Die Berufsfreiheit der Kl. gewährleistet nicht die hier in Rede stehende Befugnis, eine Fläche, die allein wegen der gebotenen Sonntagsruhe von anderweitiger Nutzung freigehalten ist, ihrerseits für eine mit der Zweckbestimmung des Sonntags unvereinbare Nutzung zu besetzen und damit im Ergebnis den Zustand herbeizuführen, für dessen Vermeidung der primäre Nutzer des Parkplatzes durch die sonntägl. Schließung des Kaufhauses zu sorgen hat.

c) Die angef. Untersagungsverfügung ist auch nicht wegen eines Ermessensfehlers rechtswidrig. Das BerGer. hat – von seinem Rechtsstandpunkt aus zu Recht – nicht festgestellt, ob, wie das VerwG angenommen hat, das hierfür maßgebl. Landesrecht die Durchsetzung des Verbots aus § 4 Abs. 1 NFeiertagsG dem Ermessen der zuständigen Behörde überantwortet. Diese Frage bedarf hier keiner Klärung. Auch wenn man unterstellt, daß die Bekl. eine solche Ermessensentscheidung zu treffen hatte, war die streitige Untersagungsverfügung rechtmäßig, weil die Bekl. die ihr durch § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG gezogenen gesetzl. Grenzen ihres Ermessens verletzt hätte, wenn sie von der Untersagung abgesehen hätte (§ 114 [1. Alt.] VwGO).

Die Behörde kann von der Durchsetzung eines gesetzl. Verbots in Wahrnehmung eines ihr eingeräumten Ermessens nicht aus Gründen absehen, die nach der gesetzl. Regelung Verbotsgründe und daher als Gründe für die Zulassung oder Duldung der verbotenen Handlung kraft Ges. ausgeschlossen sind. Sie kann eine verbotene Handlung aufgrund eines ihr eingeräumten Ermessens nur aus Gründen hinnehmen, die keine Verbotsgründe sind, diesen vielmehr als sachgerechte Gründe für die Zulassung oder Duldung der verbotenen Handlung entgegengesetzt werden können. Solche Gründe liegen hier nicht vor.

Die Gründe, deren Berücksichtigung das VerwG vermißt, sind durch den Verbotstatbestand des § 4 Abs. 1 (2. Alt.) NFeiertagsG als Zulassungs- oder Duldungsgründe ausgeschlossen. Da diese Verbotsnorm nicht erst konkrete Störungen der Sonntagsruhe, sondern alle Handlungen verbietet, die mit der Zweckbestimmung des Sonntags als Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung unvereinbar sind, läßt sich eine Duldung des verbotenen Zustandes weder auf die örtl. Verhältnisse am Veranstaltungsort noch darauf stützen, daß der Automarkt bislang nicht zu Beschwerden der potentiell beeinträchtigten Bürger geführt habe, und war die Untersagung der Veranstaltung der Kl. zur Durchsetzung des gesetzl. Verbots auch erforderlich.

Auch im übrigen sind Gründe, die den gesetzl. Verbotsgründen als sachgerechte Gründe für die Zulassung oder Duldung der Veranstaltung der Kl. hätten entgegengesetzt werden können, nicht ersichtl. Bei dem privaten Automarkt der Kl. handelte es sich um eine öffentl. bemerkbare, mit der Zweckbestimmung des Sonntags unvereinbare und auf Dauer angelegte Veranstaltung, die als solche weder kurzfristig auslaufen sollte noch gemäß § 14 NFeiertagsG als eine Ausnahme aus besonderem Anlaß im Einzelfall zugelassen und deshalb auch nicht vorläufig geduldet werden konnte.

3. Den hilfsweise gestellten Antrag, die Bekl. zur Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 14 NFeiertagsG zu verpflichten, hat die Kl. mit Zustimmung der Bekl. zurückgenommen. Das Verfahren war insoweit einzustellen (§ 92 Abs. 2 VwGO). Die vorinstanzl. Urteile werden durch die Rücknahme des Hilfsantrages nicht berührt, da sie über diesen nicht entschieden haben.

Anmerkung: Die vorstehende Entscheidung ist von Prof. Dr. W. Däubler in der Anm. zu AP Nr. 32 zu Art. 140 GG besprochen, worauf hiermit verwiesen wird.

(Nr. 32) GG Art. 140, 3, 5, 12, 14; WRV Art. 139; Feiertagsge- BAG setz Schleswig-Holstein § 5

Die in Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 der Weimarer Reichsverfassung geschützte Sonn- und Feiertagsruhe läßt es zu, nach dem Feiertagsgesetz für Schleswig-Holstein das Offenhalten einer Videothek an Sonn- und Feiertagen zu verbieten.

Bundesverwaltungsgericht, 1. Senat Urteil vom 19. 4. 1988 - 1 C 50.86

2. Instanz: Oberverwaltungsgericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg

I. Die Kl. betreibt in Itzchoe eine Videothek, in der sie auch bespielte Videokassetten vermietet. Seit November 1982 fand die Vermietung auch an Sonn- und Feiertagen zwischen 14.00 und 22.00 Uhr statt und blieb zunächst unbeanstandet.

Mit Bescheid vom 28. 3. 1984 untersagte die Bekl. der Kl. unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 1 des schleswig-holsteinischen Sonn- und Feiertagsgesetzes, den Video-Markt an Sonn- und Feiertagen geöffnet zu halten und

Video-Filme zu vermieten. Die gegen diesen Bescheid erhobene Anfechtungsklage der Kl. blieb in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg. Das BerGer. hat sein Urteil im wesentlichen wie folgt begründet:

Gesetzl. Grundlage des ausgesprochenen Verbots sei § 5 Abs. 1 des schleswig-holsteinischen Ges. über Sonn- und Feiertage i. d. F. vom 30. 6. 1969 (GVOBI. S. 112, zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. 10. 1981 -GVOBl. S. 239) - SchlHFeiertagsG -. Diese Vorschrift verbiete an Sonnund Feiertagen öffentl. bemerkbare Arbeiten oder Handlungen, die geeignet seien, die äußere Ruhe zu beeinträchtigen oder die dem Wesen der Sonn- und Feiertage widersprächen. Die Verbotsvoraussetzungen dieser Vorschrift seien im vorl. Fall erfüllt:

Der Betrieb einer Videothek in einem - wie hier - nicht einsehbaren Ladengeschäft sei öffentl. bemerkbare Arbeit oder Handlung i. S. des Ges., weil aus den äußeren Umständen ohne weiteres erkennbar sei, daß Arbei-

ten oder Handlungen durchgeführt würden.

Der Betrieb der Videothek verstoße gegen das Wesen der Sonn- und Feiertage. Der Sonn- und Feiertagsschutz sei zwar im wesentl. aus zwei Komponenten - der sozialpolitischen Forderung nach einem arbeitsfreien Tag in der Woche und der kirchenpolitischen Forderung nach dem Schutz des sonntägl. Kirchenbesuchs - hervorgegangen, die im vorl. Fall ohne Bedeutung seien. Die gesetzl. Regelung wolle den Sonn- und Feiertagsschutz jedoch nicht nur in den angeführten beiden Beziehungen, sondern umfassend ausgestalten. Der verfassungsrechtl. gewährleistete Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe ziele dahin, Sonn- und Feiertage von normaler Werktagsarbeit freizuhalten. Der Sonntag und der Feiertag müßten etwas Besonderes sein, nämlich Nicht-Werktage, wobei allerdings der einzelne an diesen Tagen nicht zu sehr in seiner freien Lebensgestaltung behindert werden dürfe. Nur dann könne sich der Einzelne von der Werktagsarbeit distanzieren und aus dem Rhythmus eines sich ständig wiederholenden Tagesablaufs heraustreten. Dadurch werde wirkl. Erholung möglich, und der Sonntag erfülle seinen beabsichtigten Zweck. Dem stehe die Vermietung von Videokassetten an Sonn- und Feiertagen entgegen.

Diese Betrachtungsweise schränke die grundrechtl. geschützte allgemeine Handlungsfreiheit möglicher Kunden des Videomarktes ein. Der Kl. sei zuzugeben, daß die Benutzung eines Videorekorders mit den dazugehörenden Videokassetten Teil des heutigen Freizeitverhaltens einer Vielzahl von Menschen geworden sei, wozu auch der Kauf oder die Miete bespielter Videokassetten gehöre. Indessen könnten Kunden sich auch an Wochentagen vorausschauend für Sonn- und Feiertage mit einer ausreichenden Zahl von Videokassetten versorgen. Doch im übrigen schränke das Verbot Grundrechte - insbesondere die Berufsfreiheit der Kl. - nicht unzulässig

Die Rev. der Kl. blieb erfolglos.

Aus den Gründen: II. 1. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts ist die angef. Vfg. durch § 5 Abs. 1 SchlHFeiertagsG gedeckt. Die Vorschrift verbietet an Sonn- und Feiertagen "öffentl. bemerkbare Arbeiten oder Handlungen, die geeignet sind, die äußere Ruhe zu beeinträchtigen oder die dem Wesen der Sonn- und Feiertage widersprechen."

Das BerGer. hat als öffentl. bemerkbare Arbeit oder Handlung im Sinne der genannten Vorschrift auch Tätigkeiten angesehen, die in geschlossenen Räumen vorgenommen werden und unmittelbar nicht wahrgenommen werden können, sofern nur aus den äußeren Umständen – hier: aus dem Zu- und Abgangsverkehr der Kunden der Kl. – ohne weiteres erkennbar sei, daß Arbeiten oder Handlungen vorgenommen würden. Es hat ferner angenommen, daß der Betrieb einer Videothek dem Wesen der Sonn- und Feiertage widerspricht: Diese Tage seien von normaler Werktagsarbeit freizuhalten, wobei allerdings der einzelne nicht zu sehr in seiner freien Lebensgestaltung behindert werden dürfe.

An diese Auslegung des Landesrechts ist der Senat gebunden (§ 173 VwGO i. V. m. § 562 ZPO). Zu prüfen ist ledigl., ob die irrevisiblen Rechtsvorschriften in der Auslegung und Anwendung des BerGer. Bundesrecht verletzen. Das ist nicht der Fall.

2. Nach der Rechtspr. des Senats (Urteile vom 7. 9. 1981 – BVerwG 1 C 43.78 – Buchholz 11 Art. 140 GG Nr. 29 = NJW 1982, 899 = GewArch. 1982, 20; vom 15. 3. 1988 – BVerwG 1 C 25.84 – AP Nr. 31 zu Art. 140 GG) bemißt sich das Verhältnis zwischen den Art. 140 GG, 139 WRV und den Sonn- und Feiertagsgesetzen der Länder nach folgenden Grundsätzen:

Art. 139 WRV, der gemäß Art. 140 GG Bestandteil des GG ist, bestimmt, daß der Sonntag und die staatl. anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzl. geschützt bleiben. Dieser durch das GG vorgeschriebene besondere gesetzl. Schutz des Sonntags und der staatl. anerkannten Feiertage soll diese Tage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung schützen, d. h. gewährleisten, daß die durch die Verfassung festgelegte besondere Zweckbestimmung dieser Tage durch gesetzl. Vorschriften hinreichend gesichert wird. Schutzgut der Art. 140 GG, 139 WRV ist angesichts dieser Zweckbestimmung die Institution des Sonntags und der Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung, die als ein Grundelement sozialen Zusammenlebens und staatl. Ordnung verfassungskräftig gewährleistet und dem Schutz der Ges. überantwortet ist.

Der Schutz des Sonntags und der staatl. anerkannten Feiertage ist durch den hierzu jeweils berufenen GesGeb. im Rahmen seiner jeweiligen Gesetzgebungskompetenz zu bewirken. Art, Umfang, Intensität und nähere inhaltl. Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes unterliegen dem gesetzgeberischen Ermessen. Dieses findet seine Grenzen darin, daß einerseits der Sonntag und die staatl. anerkannten Feiertage als Institutionen hinreichend geschützt sein müssen und daß andererseits die zum Schutz des Sonntags und der Feiertage getroffenen Regelungen nicht unverhältnismäßig sein dürfen.

Der gesetzl. Schutz des Sonntags und der staatl. anerkannten Feiertage kann auch das gesetzl. Verbot von Tätigkeiten umfassen, die mit der verfassungsgesetzl. festgelegten Zweckbestimmung dieser Tage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung nicht vereinbar sind. Schon diese Unvereinbarkeit rechtfertigt ein gesetzl. Verbot und die damit ggf. verbundenen Einschränkungen grundrechtl. Freiheiten, ohne daß es dabei darauf ankäme, ob die verbotenen Tätigkeiten generell oder im Einzelfall über diese Unvereinbarkeit hinaus zu einer konkreten Gefährdung oder Störung der Sonntagsruhe führen. Durch ihre

verfassungsgesetzl. Zweckbestimmung als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung unterscheiden sich der Sonntag und die staatl. anerkannten Feiertage von Grund auf von Werktagen; diese Zweckbestimmung kann nur verwirklicht werden, wenn die werktägl. Bindungen und Zwänge entfallen und es den Einzelnen dadurch möglich wird, den Sonntag und die Feiertage im sozialen Zusammenleben nach ihren vielfältigen und unterschiedl. individuellen Bedürfnissen allein oder in der Gemeinschaft mit anderen ungehindert von den werktägl. Verpflichtungen und Beanspruchungen zu begehen. Diese Zweckbestimmung des Sonntags beschränkt sich entgegen der Ansicht der Rev. nicht auf den Arbeitsschutz und die Abwehr von Störungen der Religionsausübung. Sie rechtfertigt es, Tätigkeiten zu verbieten, die mit dem Charakter der Sonntage und staatl. anerkannten Feiertage als Nicht-Werktage unvereinbar sind, und dadurch zu ermöglichen, daß diese Tage im sozialen Zusammenleben ihrer Zweckbestimmung entsprechend begangen werden können.

3. Das Berufungsurt. steht im Einklang mit den Art. 140 GG, 139 WRV, verletzt nicht die Art. 5, 12, 14 und 3 GG und verstößt auch

nicht gegen sonstige bundesrechtl. Vorschriften.

a) Das Berufungsurt. verletzt nicht deshalb Bundesrecht, weil es die Verbotsnorm des § 5 Abs. 1 (2. Alt.) SchlHFeiertagsG als eine inhaltl. hinreichend bestimmte gesetzl. Grundlage der angegriffenen Untersagungsverfügung angesehen hat; entgegen der Auffassung der Rev. ist hinreichend bestimmt, was das Wesen der Sonn- und Feiertage im Sinne dieser Verbotsbestimmung ausmacht. Das BerGer. geht zutreffend davon aus, daß nach den Art. 140 GG, 139 WRV die Sonntage und staatl. anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung geschützt bleiben und deshalb das "Wesen der Sonn- und Feiertage" im Sinne der Verbotsvorschrift des § 5 Abs. 1 SchlHFeiertagsG durch diese Verfassungsbestimmungen bindend festgelegt ist. Hieraus folgt ohne weiteres, daß nach der Auffassung des BerGer. gemäß § 5 Abs. 1 (2. Alt.) SchlHFeiertagsG an Sonntagen und staatl. anerkannten Feiertagen alle öffentl. bemerkbaren Arbeiten oder Handlungen verboten sind, die dem Wesen der Sonn- und Feiertage als Tagen der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung widersprechen. Das BerGer. hat dies für den hier in Rede stehenden Bereich gewerbl. Betätigung in Anlehnung an § 4 Abs. 1 SchlHFeiertagsG, wonach die Sonntage und die gesetzl. Feiertage Tage allgemeiner Arbeitsruhe sind, dahin konkretisiert, daß der Sonntag und die Feiertage als Nicht-Werktage von normaler Werktagsarbeit freizuhalten seien, wobei der Einzelne an diesen Tage nicht zu sehr - also nicht übermäßig - in seiner freien Lebensgestaltung gehindert werden dürfe.

b) Auch die Annahme des BerGer., der Betrieb einer Videothek sei ungeachtet des Umstandes, daß die Vermietung in geschlossenen Räumen stattfinde, schon wegen des Zu- und Abgangsverkehrs der Kunden eine öffentl. bemerkbare Arbeit i.S. von § 5 Abs. 1 SchlHFeiertagsG und unterfalle deshalb dem sachl. Anwendungsbereich dieser Vorschrift, steht in Einklang mit den Art. 140 GG, 139 WRV.

Soweit der Sonn- und Feiertagsschutz durch gesetzl. Tätigkeitsverbote bewirkt wird, ist er darauf beschränkt, das soziale Zusammenleben von werktägl. Elementen möglichst freizuhalten. Er rechtfertigt insbes. nicht das Verbot von Arbeiten oder Handlungen, die sich in dem der Öffentlichkeit nicht zugänglichen individuellen Lebensbereich des Einzelnen vollziehen und schon deswegen nicht dem Schutzbereich der Art. 140 GG, 139 WRV unterfallen. Dieser Rechtslage entspricht es, daß § 5 Abs. 1 SchlHFeiertagsG den sachl. Anwendungsbereich der in ihm normierten allgemeinen Verbote auf "öffentl. bemerkbare Arbeiten oder Handlungen" eingrenzt.

Die Auffassung des BerGer., eine Arbeit oder Handlung sei auch dann öffentl. bemerkbar i. S. des § 5 Abs. 1 SchlHFeiertagsG, wenn sie zwar in einem geschlossenen Raum stattfinde, ihre Vornahme aber aus den äußeren Umständen ohne weiteres erkennbar sei, ist durch Art. 140 GG, 139 WRV gerechtfertigt; denn auch in diesen Fällen vollzieht sich die Arbeit oder Handlung nicht in dem der Öffentlichkeit unzugängl. individuellen Lebensbereich des einzelnen, sondern ist Teil des dem gesetzl. Schutz der Sonn- und Feiertage unterliegenden sozialen Zusammenlebens. Daß schließl. die gewerbl. Vermietung von Videokassetten in den zu diesem Zweck dem Publikumsverkehr geöffneten Geschäftsräumen ein öffentl. bemerkbares Verhalten darstellt, das als solches von dem Schutzbereich der Art. 140 GG, 139 WRV erfaßt wird, bedarf keiner weiteren Erörterung (vgl. Beschlüsse vom 29. 4. 1986 – BVerwG 1 B 83.85 – und vom 11. 9. 1986 – BVerwG 1 B 147.86).

c) Auch die – mit der einhelligen Rechtspr. der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe der Länder übereinstimmende (vgl. die Nachweise bei OVG Hamburg, GewArch. 1987, 102 [103]) – weitere Annahme des BerGer., der Betrieb einer Videothek widerspreche dem Wesen der Sonn- und Feiertage, steht mit den Art. 140 GG, 139 WRV in Einklang und verletzt auch im übrigen Bundesrecht nicht.

Der Schutz der Sonn- und Feiertage soll das öffentl. Leben soweit möglich seiner werktägl. Elemente entkleiden und dadurch die Begehung der Sonn- und Feiertage als Nicht-Werktage ermöglichen. Er erfüllt diesen Zweck nur, wenn an den geschützten Tagen die werktägl. Geschäftigkeit ruht, sofern sie nicht gerade zur Befriedigung sonntägl. (nicht-werktägl.) Bedürfnisse erforderlich oder in Wahrnehmung gesetzgeberischer Regelungsmacht durch Ges. oder aufgrund eines Ges. in verfassungsmäßiger Weise – insbes. im Einklang mit Art. 139 WRV – besonders zugelassen ist. Sofern die Vornahme einer werktäglichen Tätigkeit an Sonn- und Feiertagen nicht aus einem dieser Gründe gerechtfertigt ist, ist sie mit der Zweckbestimmung dieser Tage unvereinbar und widerspricht deshalb dem Wesen dieser Tage. So liegt es hier.

Daß eine gewerbl. Tätigkeit eine nach ihrem Charakter werktägliche Tätigkeit ist und ihre Vornahme an Sonn- und Feiertagen deshalb dem Wesen dieser Tage als Tagen der Arbeitsruhe widerspricht, wenn sie zur Deckung eines an diesen Tagen hervortretenden einschlägigen Bedarfs nicht erforderl. ist, liegt auf der Hand. Der gewerbl. Betrieb

einer Videothek ist eine werktägl. Tätigkeit und gehört nicht zu den Tätigkeiten, ohne deren Vornahme an Sonn- und Feiertagen ein an diesen Tagen bestehender Bedarf nicht oder nur unter unzumutbaren Erschwernissen befriedigt werden könnte.

Es ist kein Gesichtspunkt erkennbar, der die Annahme rechtfertigen könnte, der Betrieb einer Videothek sei mit der Zweckbestimmung der Sonntage und staatl. anerkannten Feiertage vereinbar. Die gewerbl. Vermietung von Videokassetten an Sonn- oder Feiertagen ist nicht durch die Eigenart der angebotenen Gegenstände oder Dienstleistungen gerechtfertigt. Videokassetten können werktags zum Gebrauch an Sonn- oder Feiertagen gemietet werden. Die Vermietung von Video-Filmen zur Mitnahme nach Hause dient auch nicht der Deckung eines an Sonn- und Feiertagen bestehenden Publikumsbedarfs an Ort und Stelle. Dadurch unterscheidet sie sich z.B. von den Darbietungen eines Kinos, das zur Befriedigung eines an Sonn- und Feiertagen bestehenden Bedürfnisses an einer Filmvorführung geöffnet sein muß. Hieran ändert nichts, daß nach § 5 Abs. 1 SchlHFeiertagsG in der Auslegung des BerGer. derjenige, der an Sonn- und Feiertagen eine gemietete Videokassette verwenden will, seinen Bedarf an einem der vorangehenden Werktage decken oder von der Vorführung von Video-Filmen an dem folgenden Sonntag oder Feiertag absehen muß. Diese Folgen sind die von der Verfassung gewollten Folgen für alle diejenigen Fälle, in denen eine gewerbl. Tätigkeit an Sonn- und Feiertagen unterbleiben kann, ohne daß deswegen ein zu diesen Tagen bestehender Bedarf nicht oder nur unter unzumutbaren Erschwernissen befriedigt werden könnte. Die Annahme der Rev., der gesetzl. Schutz der Sonn- und Feiertage müsse allein schon deswegen zurückstehen, weil die Kunden ihren an Sonn- oder Feiertagen bestehenden Bedarf an Video-Filmen zwar an Werktagen decken könnten, ihn aber nicht an diesen Tagen, sondern aufgrund eines spontanen Entschlusses an Sonn- oder Feiertagen decken wollten, ist mit Art. 140 GG, 139 WRV nicht vereinbar. Diese Vorschriften machen die Rechtmäßigkeit der zum Schutz der Sonntagsruhe getroffenen gesetzl. Regelungen gerade nicht davon abhängig, daß spontane Wünsche auf der Stelle befriedigt werden können, und muten dem betroffenen Publikum die mit dem gesetzl. Schutz der Sonntage und Feiertage eintretenden Beschränkungen als verfassungsmäßige Beschränkungen grundrechtl. Freiheiten zu.

Es trifft deshalb auch nicht zu, daß das Gebot der Arbeitsruhe nur die das Bild der Arbeitswelt prägenden Tätigkeiten in Landwirtschaft und Gewerbe einschließl. der Dienstleistungen und des Handels umfasse und daß hierzu das Offenhalten eines ohne großen Personalaufwand zu betreibenden Ladengeschäfts durchschnittl. Umfangs nicht gehöre. Diese Auffassung verkennt, daß nicht der Tätigkeitsbereich und auch nicht die Größe eines Betriebes für die Reichweite des verfassungsgesetzl. gebotenen Sonn- und Feiertagsschutzes maßgebl. sind, sondern daß es hierfür allein darauf ankommt, ob die Art und die konkrete Ausgestaltung des Betriebes mit der verfassungsgesetzl. ge-

schützten Zweckbestimmung der Sonntage und staatl. anerkannten Feiertage vereinbar ist.

Durch die Einbeziehung von Videotheken in das allgemeine gesetzliche Verbot des § 5 Abs. 1 (2. Alt.) SchlHFeiertagsG werden schließl. auch Grundrechte der Kl. nicht verletzt. Aber der durch die Art. 140 GG, 139 WRV verfassungsgesetzl. gewährleistete Schutz des Sonntags begrenzt das verfassungsgesetzl. gewährleistete Maß der Eigentumsnutzung und der berufl. Betätigung (Art. 12, 14 GG) auf das mit der Zweckbestimmung des Sonntags noch vereinbare Maß. Ob die Kl., wie sie geltend macht, für die Vermietung von Videokassetten das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG in Anspruch nehmen kann, bedarf keiner Entscheidung. Aus Art. 5 Abs. 3 GG läßt sich jedenfalls nicht ableiten, daß Erzeugnisse der Kunst ohne Rücksicht auf Art. 139 WRV auch an Sonn- und Feiertagen in Ladengeschäften zur Vermietung angeboten werden dürfen.

Daß die Kl. unter Umständen die Form ihres Angebots der Schließung ihres Betriebes an Sonn- und Feiertagen anpassen muß, ist für die Frage der Rechtmäßigkeit des gesetzl. Betätigungsverbots unerhebl. Diese Folgen werden der Kl. wie allen Gewerbetreibenden, die sich in gleicher Lage befinden, als rechtmäßige Folgen des verfassungsmäßigen Sonn- und Feiertagsschutzes zugemutet.

Unbehelflich ist schließl. auch die Verweisung der Rev. darauf, daß andere Betriebe wie Kinos, Tankstellen, Blumenläden, gewerbliche Fahrzeugvermietung, private Automärkte, Messen, Möbelhäuser (für Besichtigungen), Gaststätten, Discotheken, Sportveranstaltungen, Museen, Bibliotheken usw. an Sonn- und Feiertagen geöffnet hätten. Die Vereinbarkeit der vom BerGer. vertretenen Auslegung und Anwendung des § 5 Abs. 1 (2. Alt.) SchliffeiertagsG mit Bundesrecht hängt nicht davon ab, ob die von der Kl. vergleichsweise herangezogenen Betriebe und Veranstaltungen anders als Videotheken beurteilt werden dürfen – wie dies z. B. für Kinos der Fall ist – oder ebenso wie diese an Sonntagen und staatl. anerkannten Feiertagen geschlossen zu halten sind.

Gemeinsame Anmerkung zu AP Nr. 31 und Nr. 32 zu Art. 140 GG:

I. Die Bedeutung der beiden Entscheidungen für das Arbeitsrecht

Die hier zu kommentierenden Urteile betreffen ihrem Gegenstand nach Probleme des Feiertagsrechts. Inhaltl. ging es um die Frage, ob die Abhaltung eines privaten Kraftfahrzeugmarkts (Entscheidung vom 15. 3. 1988 – AP Nr. 31 zu Art. 140 GG) bzw. das Offenhalten einer Videothek (Entscheidung vom 19. 4. 1988 – AP Nr. 32 zu Art. 140 GG) mit dem spezifischen Charakter des Sonntags vereinbar ist. Die Antwort fiel in beiden Fällen negativ aus.

Auf den ersten Blick scheinen dabei nicht mehr arbeitsrechtl. Implikationen vorzuliegen als etwa bei einem Streit um eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO. Eine eingehendere Lektüre der Gründe zeigt jedoch, daß dieser Eindruck trügt: Wichtigste Argumentationsgrundlage des BVerwG ist die Garantie der Sonn- und Feiertage durch

Art. 140 GG, der seinerseits die Bestimmung des Art. 139 WRV ins GG inkorporiert und so zu vollgültigem Verfassungsrecht gemacht hat. Inhalt und Tragweite dieser Norm sind nicht allein für Kleinhändler und Veranstalter von Rock-Konzerten von Bedeutung; auch abhängige Arbeit ist an Sonn- und Feiertagen nur dann zulässig, wenn den verfassungsrechtl. Vorgaben Rechnung getragen ist. Die Bundesregierung hat dies in der amtl. Begründung ihres Entwurfs zu einem ArbeitszeitG ausdrückl. anerkannt (BT-Drucks. 11/360, S. 1) - ganz im Gegensatz zu zahlreichen Stimmen aus der juristischen Lit., die die Sonntagsarbeit ausschließl. im Rahmen der einfachgesetzl. Vorschriften der §§ 105a bis j GewO abhandeln (vgl. etwa Farthmann, Sonnund Feiertagsarbeit, AR-Blattei, D, Arbeitszeit, VIII A und B; Hueck/ Nipperdey, Lehrb. des ArbR, Bd. I, 7. Aufl., 1963, § 86; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl. 1987, § 159). Erst in jüngster Zeit hat man insoweit etwas gründlicher recherchiert und eingehende verfassungsrechtl. Untersuchungen angestellt (Mattner, Sonn- und Feiertagsrecht, 1988, S. 30ff.; Richardi, Grenzen industrieller Sonntagsarbeit, 1988, S. 40ff.; Ulber, CR 1988, 400ff.).

II. Zweck der Sonn- und Feiertagsgarantie

Nach Auffassung des BVerwG enthält Art. 140 GG i.V. mit Art. 139 WRV eine "verfassungsgesetzl. festgelegte Zweckbestimmung des Sonntags". Dieser unterscheide sich "von Grund auf" von den Werktagen; er könne seinen Zweck nur erfüllen, "wenn die werktägl. Bindungen und Zwänge entfallen und es den Einzelnen dadurch möglich wird, im sozialen Zusammenleben den Sonntag nach ihren vielfältigen und unterschiedl. individuellen Bedürfnissen allein oder in der Gemeinschaft mit anderen . . . zu begehen." (II 1 d der Gründe der Entscheidung vom 15. 3. 1988; II 2 der Gründe der Entscheidung vom 19. 4. 1988). An anderer Stelle ist davon die Rede, daß am Sonntag die "werktägl. Geschäftigkeit" ruhe (II 2a der Gründe der Entscheidung vom 15. 3. 1988; II 3c der Gründe der Entscheidung vom 19. 4. 1988).

Diesem Bild des Sonntags ist nachhaltig zuzustimmen. Es deckt sich mit entsprechenden Aussagen des BayObLG (NJW 1985, 3091), wonach am Sonntag der "Konkurrenzdruck der Arbeitswelt" aufgehoben sein soll, und mit Ausführungen des OVG Münster (NZA 1986, 479), das insbes. betont, der gemeinsame Sonntag schaffe die Voraussetzungen für die Pflege mitmenschl. Beziehungen in der Familie, unter Freunden und Bekannten, die gleichfalls normalerweise von berufl. Pflichten frei seien. Daß das "Anderssein" des Sonntags mit kommunikativen Bedürfnissen des Menschen zusammenhängt, wird durch sozialwissenschaftl. Forschungen bestätigt: Danach erfüllt der gemeinsame arbeitsfreie Sonntag (aber darüber hinaus auch das Wochenende) eine Reihe wichtiger Funktionen (dazu Rinderspacher, Am Ende der Woche. Die soziale und kulturelle Bedeutung des Wochenendes, 1987, S. 42ff., 76ff.):

Er schützt den Einzelnen vor zeitl. Beanspruchung nicht nur durch Erwerbsarbeit, sondern auch durch sonstige Verpflichtungen; bestimmte Teile des Tages sind zumindest grundsätzl. "Tabuzonen", die keine Störung durch Besuche vertragen und in denen keine Aktivitäten (beispielsweise auch nicht im Haushalt) erwartet werden. Dieser Mechanismus versagt, wenn der arbeitsfreie Tag individualisiert wird; wer donnerstags zuhause bleiben kann, ist für seine Umwelt in vollem Umfang verfügbar.

Zahlreiche Freizeitaktivitäten bedürfen der Koordination. Dies gilt nicht nur für den Familienausflug, sondern auch für viele Formen von Eigenarbeit über die Erstellung eines Gartenhauses bis hin zur gemeinsamen Reparatur von Kraftfahrzeugen. Bei versetzter Freizeit fehlen entsprechende Möglichkeiten oder sind nur mit ganz unverhältnismäßigen Organismischen

Bigem Organisationsaufwand herstellbar.

Die gemeinsame Freizeit ist wesentl. Voraussetzung eines funktionierenden Familienlebens. Sind beide Ehegatten oder Partner berufstätig, so kann ein Arbeiten in "Gegenschicht" dazu führen, daß der eine nur die Aufgaben vom anderen übernimmt, ohne die zweiseitige Beziehung weiterzuentwickeln. Auch wenn die Arbeitszeiten koordiniert werden, bleibt das Problem, daß an den freien Tagen die Kinder weithin durch Schule absorbiert sind.

Das gemeinsame Wochenende hat eine Reihe sozialpsychologischer Folgen. Die Tatsache, daß auch andere nicht arbeiten und zweckfreie soziale Kontakte pflegen, führt dazu, daß man Entsprechendes selbst ohne schlechtes Gewissen tut. Wer seine Freizeit statt dessen an Tagen hat, in denen die ganze soziale Umgebung dem Arbeitsrhythmus unterliegt, wird sich als Außenseiter empfinden, wenn er erst spät aufsteht und nach dem Frühstück einen Spaziergang durch den menschenleeren Park macht. Das Anknüpfen neuer sozialer Kontakte erscheint so gut wie ausgeschlossen, bestehende Beziehungen werden wegen der Koordinierungsprobleme eher ausgetrocknet. An die Stelle der "freien Entfaltung", an die Stelle der Möglichkeit, zwischen Alleinsein und Geselligkeit zu wählen, tritt die Vereinzelung.

Man kann dies alles als "sozialhygienische Funktion" des Sonntags bezeichnen (Mattner, NJW 1988, 2208); vermutl. hängt es mit diesem spezifischen Freiheitsbezug zusammen, daß so viele Sonntagsarbeiter trotz günstiger Bezahlung einen anderen Arbeitsrhythmus wünschen (vgl. Rinderspacher, aaO, S. 77 unter Berufung auf Engfer u. a.: 42,7% aller effektiv am Sonntag Arbeitenden, die in einer Untersuchung befragt wurden, wollten insoweit "lieber nicht mehr" weitermachen).

III. Rechtsqualität der Sonn- und Feiertagsgarantie

Die praktische Umsetzung des so bestimmten Zwecks wirft eine Reihe von Rechtsproblemen auf. Der BayVerfGH (NJW 1982, 2657) geht davon aus, daß die Sonn- und Feiertage Gegenstand einer "institutionellen Garantie" seien, desgleichen zahlreiche Stimmen in der Lit. (Dirksen, Das Feiertagsrecht, 1961, S. 26; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG-Komm., Loseblatt, Art. 140 GG, Art. 139 WRV Rn. 4; Strätz, Sonn- und Feiertage, in: Handb. des Staatskirchenrechts der BR Deutschland, herausgegeben von Friesenhahn und Scheuner, 2. Bd., 1975, S. 817). Das BVerwG nimmt hierauf nicht Bezug; unter II 1c der Gründe findet sich vielmehr in der Entscheidung vom 15. 3.

1988 die alles andere als selbstverständl. These, die Art. 140 GG, 139 WRV würden keine Verhaltensgebote oder -verbote, "sondern Normativbestimmungen für die Gesetzgebung von Bund und Ländern" enthalten. Erst diese würde die für den Bürger "unmittelbar verbindl. Gebote, Verbote, Freiräume, Ausnahmen und Gestattungen" setzen.

Die Annahme einer verfassungsrechtl. Normativbestimmung weckt Überraschung. Eine unmittelbare Parallele findet sich im GG nicht. Aus einzelnen Grundrechten hergeleitete Schutzpflichten haben eine ähnl. Qualität, desgleichen etwa der (inzwischen eingelöste) Programmsatz des Art. 6 Abs. 5 GG, wonach den unehel. Kindern "durch die Gesetzgebung" die gleichen Bedingungen für ihre leibl. und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen sind wie den ehel. Kindern. Die Schaffung einer neuen Rechtsfigur hat den Nachteil, daß der Interpret nicht auf einem gesicherten verfassungsdogmatischen Bestand aufbauen kann. Daß sich Verfassungsnormen im Regelfall nicht nur an den GesGeb. wenden, hat im übrigen seinen guten Grund; anders als bei den Weimarer "Programm-Grundrechten" soll es eben nicht allein von der Entscheidungsfähigkeit des Ges-Geb. abhängen, ob bestimmte Verfassungssätze verwirklicht werden oder nicht. Art. 139 WRV wie ein Relikt aus früherer Zeit zu interpretieren geht nicht an, da er - nicht anders als die übrigen Kirchenartikel - Bestandteil des GG geworden und deshalb aus dem System der heutigen Verfassung heraus zu interpretieren ist (Richardi, aaO, S. 40, m. w. N.). Die Gefahr einer Minimalisierung der Sonn- und Feiertagsgarantie wird nicht zuletzt dadurch unterstrichen, daß das BVerwG "Art, Umfang, Intensität und nähere Ausgestaltung" der Arbeitsruhe am Sonntag ausdrückl. dem GesGeb. überläßt (II 1c der Gründe der Entscheidung vom 15. 3. 1988; II 2 der Gründe der Entscheidung vom 19. 4. 1988). Auf der anderen Seite ist in beiden Urt. an späterer Stelle davon die Rede, der Sonntag erfülle seinen verfassungsgesetzl. Zweck nur dann, wenn die "werktägl. Geschäftigkeit" ruhe, sofern sie nicht durch Ges. oder aufgrund eines Ges. im Einklang mit Art. 139 WRV besonders zugelassen sei (II 2a der Gründe der Entscheidung vom 15. 3. 1988; II 3a der Gründe der Entscheidung vom 19. 4. 1988). Dies spricht dafür, daß im Ergebnis ein umfassender Sonntagsschutz von Verfassungs wegen gewollt ist, von dem der GesGeb. im Einzelfall beschränkte Ausnahmen zulassen kann. Ob insoweit die Verfassung doch unmittelbar auf das Bürger-Staat-Verhältnis durchschlägt, ist unklar; Art. 139 WRV wird im konkreten Fall nur deshalb angewandt, weil die Feiertagsgesetze von Niedersachsen bzw. Schleswig-Holstein sinngemäß auf die dort angesprochene "Sonntagsruhe" verwiesen hatten. Vom konkreten Fall her mußten daher einige Fragen offenbleiben. So ist auch in Zukunft nicht völlig geklärt, wo die Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit liegen und ob man beispielsweise unmittelbar auf Art. 140 GG i. V. mit Art. 139 WRV zurückgreifen kann, wenn im Einzelfall - etwa bei bestimmten nichtgewerbl. Betätigungen - eine gesetzl. Regelung fehlt. Immerhin ist der Zweck der Verfassungsnorm so weit umschrieben worden, daß in vielen Fällen eine verfassungskonforme Interpretation des einfachen Rechts möglich sein wird. Dies ist insbes. im Rahmen des § 105 c Abs. 1 Nr. 4 GewO von Bedeutung (vgl. *Däubler*, Beil. 7/1988 zu DB, S. 10ff.; *Richardi*, aaO, S. 59ff.).

IV. Sonntagsschutz und Grundrechte

Zuzustimmen ist dem BVerwG, soweit es sich zum Verhältnis von Sonntagsruhe und Grundrechten des Individuums äußert.

Eine überzogene Ausgestaltung des Sonntags als "sozialer Institution" könnte leicht dazu führen, daß das Leben des Einzelnen in unangemessener Weise reglementiert wird. Dem beugt das Gericht dadurch vor, daß es das Arbeitsverbot nur auf "öffentl. bemerkbare" Tätigkeiten bezieht; der der Öffentlichkeit nicht zugängl. individuelle Lebensbereich bleibt von jeder Reglementierung frei (II 3b der Gründe der Entscheidung vom 19. 4. 1988). Dies ist nachhaltig zu begrüßen; der Sonntag muß ein "Angebot" bleiben, das jeder auf seine Weise nutzen oder ausschlagen kann (vgl. Häberle, Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates, 1987, S. 34ff.); ein Eingriff in die Privatspiere des der den in 1985.

in die Privatsphäre darf damit nicht verbunden sein. Zum zweiten taucht das Problem auf, inwieweit das sonntägl. Arbeitsverbot mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist. In beiden Entscheidungen betont das Gericht, daß die Verfassung selbst die berufl. Betätigung beschränke (II 2b der Gründe der Entscheidung vom 18.3. 1988; II 3c der Gründe der Entscheidung vom 19. 4. 1988). Dies läuft auf einen verfassungsimmanenten Vorbehalt in dem Sinne hinaus, daß die Freiheit der Berufsausübung sich von vornherein nicht auf Sonnund Feiertage erstreckt. Das Gericht scheint allerdings die Dinge dann anders zu sehen, wenn das Arbeitsverbot auf eine objektive Berufszulassungsbeschränkung hinausläuft (II 2b der Gründe der Entscheidung vom 15. 3. 1988). Dies deckt sich in etwa mit früheren Aussagen des Gerichts, wonach der "Wesensgehalt" des berührten Grundrechts gebührend zu berücksichtigen sei (BVerwG, NJW 1982, 899). Praktische Bedeutung hat dies nur für jene Fälle, in denen das Arbeitsverbot am Sonntag auch die Tätigkeit während der Woche unmöglich macht. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn technische Prozesse einen ununterbrochenen Fortgang von mehr als 6 Tagen benötigen. Bloße wirtschaftl. Einbußen werden vom BVerwG dagegen nicht als relevant eingestuft. So war in der Entscheidung vom 15. 3. 1988 unstreitig, daß die Veranstaltung des privaten Kfz-Marktes außerhalb des Sonntags zu weniger günstigen Bedingungen stattfinden würde.

Nicht vom Verbot der Sonntagsarbeit erfaßt sind solche Tätigkeiten, die gerade der Befriedigung nicht-werktägl. Bedürfnisse dienen (II 2a der Gründe der Entscheidung vom 15. 3. 1988). Insoweit erfährt die "Arbeitsruhe" des Art. 139 WRV eine teleologische Reduktion: Ihr Zweck wird grundsätzl. nicht gefährdet, sondern besser realisiert, wenn Sportanlagen und Kinos, aber auch Gaststätten am Wochenende geöffnet sind. Weniger Aufmerksamkeit hat bisher allerdings die Frage erfahren, wie den im Sonntagsgewerbe Tätigen ein Minimum an gemeinsamer Freizeit am Wochenende gesichert werden kann. Die GewO beschränkt sich in § 105 i Abs. 2 auf die vermutlich nicht sehr

(Nr. 327) Art. 140 GG

effektive Vorschrift, nur die unaufschiebbaren Arbeiten dürften am Sonntag erledigt werden. Solange keine gesetzl. Abhilfe in Sicht ist, bleibt neben der Tarifpolitik allein die Möglichkeit, Art. 139 WRV im Hinblick auf diese spezifische Konstellation zu konkretisieren und beispielsweise die kontinuierliche Sonntagsarbeit auszuschließen. Dazu Stellung zu nehmen, bestand für das BVerwG freilich keinerlei Anlaß.