



Verhältnis des Titels IV GewO Zu den Feiertagsgesetzen der Länder oder Erfolgen zahlreiche Marktfestsetzungen contra legem?

4. Bundesfachtagung Gewerberecht
Vortrag von
Frank Schuster
Sachbearbeiter Gewerberecht
beim Kreisausschuss des Lahn-Dill-Kreises (Hessen)

Folie 1

LDK
05.03.2013

LahnDillKreis

Nach § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO ist der Antrag auf Festsetzung abzulehnen, wenn
„die Durchführung der Veranstaltung dem öffentlichen Interesse widerspricht, ... oder sonstige erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu befürchten sind ...“

Ein Sachverhalt widerspricht immer dem öffentlichen Interesse, wenn er andere Rechtsvorschriften verletzen würde.

Zunächst ist auch unbestritten, dass die an das öffentliche Publikum gerichteten Veranstaltungsformen des Titels IV GewO in den meisten Fällen öffentlich bemerkbare Arbeiten umfassen, die geeignet sind, die Sonn- u. Feiertagsruhe zu stören.

Folie 2

LDK
05.03.2013

Exkurs: Ziele des Sonn- u. Feiertagsschutzes

Die Feiertagsgesetze der Länder stellen keine verkappten Lärmschutzgesetze dar. Die Gesetze stellen vielmehr einfachgesetzliche Ausformungen bzw. Konkretisierungen der Art. 140 GG, Art. 139 WRV dar.

Art. 139 WRV: *„Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.“*

„Grundsätzlich hat die typische werktägliche Geschäftigkeit an Sonn- u. Feiertagen zu ruhen.“ (BVerfG, Urt. v. 1. Dez. 2009 – 1 BvR 2857/07)

In vielen Feiertagsgesetzen werde aber das grundsätzliche Beschäftigungsverbot an Sonn- u. Feiertagen unter den Vorbehalt anderweitiger Befreiungen aufgrund ... bundesrechtlicher Bestimmungen gestellt. Hierzu werde auch die Festsetzung nach § 69 gezählt. (Landmann/Rohmer, GewO (I) § 69a Rdn. 4a)

Eine solche Vorbehaltsregel erblickt der Kommentator beispielsweise im § 6 Abs. 1 HFtG: *An den gesetzlichen Feiertagen sind Arbeiten verboten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen, **sofern ihre Ausübung nicht nach Bundes- oder Landesrecht besonders zugelassen ist.***

Genau diese Auslegung findet in der Rechtsprechung aber praktisch keinen Rückhalt.

Höchststrichterlich (BVerwG, Urteile vom 17. Mai 1991 -1 B 43.91 – und vom 4. Dezember 1992 – 1 B 194.42) ist entschieden:

„Ein Antrag auf Festsetzung von sonntäglichen Flohmarktveranstaltungen muß gem. § 69a I Nr. 3 GewO abgelehnt werden, wenn das maßgebliche Landesfeiertagsrecht den Veranstaltungen entgegensteht und eine Ausnahme hiervon nicht erteilt wird.“

↑ Amtlicher Leitsatz

„Die Frage der Zulässigkeit von Jahrmärkten an Sonn- und Feiertagen ist bundesrechtlich nicht geregelt [Leitsatz!], insbesondere nicht in den §§ 68 ff. GewO. Maßgebend sind vielmehr die Feiertagsgesetze der Länder. Das Landesrecht kann - muß aber nicht - bestimmen, daß ein darin enthaltenes grundsätzliches Verbot der Sonntagsarbeit auf die behördliche Festsetzung von Marktveranstaltungen keine Anwendung findet.“

Das BVerwG teilt die Öffnungsklausel-Theorie damit ausdrücklich nicht.

Weitere gleichlautende Rechtsprechung in Hessen:

- VG Darmstadt, Beschl. v. 30. Jan. 2004 – 3 G 173/04
- VG Gießen, Beschl. v. 2. April 2012 – 8 L 431/12.GI
- VGH Kassel, Urt. v. 14. Jan. 1998 – 8 UE 392/96

Das VG Neustadt (RP) (Urteil vom 03.09.2009, 4 K 668/09.NW) erörtert sogar die Frage, wie es dazu kommen konnte, dass in der gewerberechtlichen Literatur die Auffassung vertreten wird, „*die Marktfestsetzung nach § 69 GewO sei für die Frage der Zulässigkeit von Flohmärkten an Sonn- und Feiertagen von entscheidender Bedeutung, soweit der Landesgesetzgeber durch sogenannte "Öffnungsklauseln" über die bundesrechtlich normierten Marktprivilegien hinaus ein zusätzliches, landesrechtlich vermitteltes Marktprivileg geschaffen habe.*“ Das Gericht identifiziert dazu eine Anmerkung von Jahn im Gewerbearchiv 1991 S. 434. Dem Verfasser weist das Gericht in wesentlichen Punkten Fehler nach.

Das OVG Münster ist der Öffnungsklausel-Theorie gefolgt (Urteil vom 12. Jan. 1990 - 4 A 412/89). Allerdings wurde diese Rechtsprechung konterkariert durch die beiden späteren Urteile des BVerwG. Dem höchsten deutschen Verwaltungsgericht gefolgt sind: VG Neustadt, VGH BW, OVG HH, VG Würzburg, OVG NI, OVG TH, VGH HE, OVG ST, VG Ansbach, VG Darmstadt, VG Koblenz.

Exkurs:

Es gab in der Tat Regelung in der GewO, durch die der Sonn- u. Feiertagsschutz zurückgedrängt wurde. Zu nennen ist § 105a GewO. Dieser behandelte aber ausdrücklich das Arbeitsverbot an Sonn- u. Feiertagen und unterscheidet sich insofern erheblich vom Titel IV GewO, in dem ein ausdrücklicher Bezug zum Sonn- u. Feiertagsrecht fehlt.

Insofern verbietet es die Logik, in den feiertagsrechtlichen Öffnungsklauseln ein weiteres Marktprivileg zu erkennen, denn dazu hätte sich der Bundesgesetzgeber bewusst sein müssen, dass er mit dem Titel IV GewO die Landesfeiertagsgesetze wenn nicht durchbricht, so doch zurückdrängt. Der Gesetzgeber war sich beim Beschluss aber dessen überhaupt nicht bewusst. Zumindest finden sich in der Kommentarliteratur keine entsprechenden Hinweise.

Nach alledem kann an der durch die herrschende Rechtsprechung ohnehin nie bestätigten Kommentierung nicht festgehalten werden. Auch gleichlautenden Erlassen ist mit Zurückhaltung zu begegnen. VG'e Neustadt u. Braunschweig sowie BVerwG betonen, **dass es Sache des jeweiligen Gesetzgebers ist, das Feiertagsrecht zu ändern.**

BVerwG: Privater Automarkt am Sonntag unzulässig

Das BVerwG hat 1988 (Urteil vom 15. März 1988 – 1 C 25.84) aus feiertagsrechtlichen Gründen auch einen privaten Automarkt – die Anbieter waren also nicht gewerblich tätig und die GewO deswegen nicht anwendbar – gekippt.

Schon vor den Urteilen von 1991 und 1992 zeichnete sich also ab, dass viele – tatsächlich aber durchgeführte (geduldete?) - Veranstaltungen mit dem Feiertagsrecht unvereinbar sind.

Leitsätze:

„Der gesetzliche Schutz des Sonntags kann auch das Verbot von Tätigkeiten umfassen, die mit der verfassungsgesetzlich festgelegten Zweckbestimmung des Sonntags nicht vereinbar sind.“

Schon diese Unvereinbarkeit rechtfertigt ein gesetzliches Verbot und die damit ggf. verbundenen Einschränkungen grundrechtlicher 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.

Ein Gebrauchtwagenmarkt für nicht-gewerbliche Anbieter und Nachfrager ist eine Veranstaltung zur Ermöglichung typisch werktäglicher Lebensvorgänge und daher mit der verfassungsgesetzlichen Zweckbestimmung des Sonntags nicht vereinbar.“

Tatsächlicher Vollzug

Es kann nicht darum gehen, Marktveranstaltungen an Sonn- u. Feiertagen per se zu verhindern, sondern darum Rechtslage, Rechtsprechung und die tatsächlichen Lebenssachverhalte wieder in Einklang zu bringen, was derzeit nicht der Fall ist.

Der Verfasser stellt in seiner näheren und weiteren Umgebung zahlreiche Marktveranstaltungen fest, die nach Maßgabe der herrschenden Rechtsprechung eigentlich nicht festsetzbar sind.

Deswegen sind Änderungen der Landes-Feiertagsgesetze erforderlich. Dazu rufe ich ausdrücklich auf. Hierfür gibt es auch ein historisches Vorbild. 1976 wurde der Titel IV GewO geändert, nachdem man festgestellt hatte, „dass die Praxis vielfach gezwungen ist sich über die geltenden Vorschriften hinwegzusetzen“.

Persönliche Schlussbemerkung

Persönlich würde ich Jahrmärkte ohne besondere Merkmale, auf denen Konsumgüter des täglichen Bedarfs verkauft werden, für nicht festsetzbar erklären. Es gibt keinen sachlichen Grund derartige Märkte gegenüber dem stehenden Handel zu privilegieren.

Floh-, und Themenmärkte würde ich hingegen zumindest tlw. ebenso festsetzen wollen, wie Spezialmärkte mit starkem Bezug zur Freizeit (z.B. Münzbörsen, Anglermärkte, Schallplattenbörsen, Antikmärkte). Über Investitionsgüter-Märkte (Kfz, Bau) oder –ausstellungen kann man diskutieren. Auch Märkte mit deutlich unterhaltendem Charakter wie Mittelaltermärkte, Weihnachts- u. Ostermärkte sollten möglich sein. Vorbild könnte aber auch Sachsen-Anhalt sein, das Märkte an Sonn- u. Feiertagen gesetzlich limitiert zulässt!

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

Danke für Eure Aufmerksamkeit.

Teilt Ihr meine Auffassungen?

Sind Änderungen der Feiertagsgesetze der Länder angezeigt?

Abschließend ein Dankeschön an den Kollegen Detlef Stollenwerk, Verb.-Gem. Pellenz (RP), der als „Lektor“ fungiert hat.

Ring frei ... zur Diskussion!