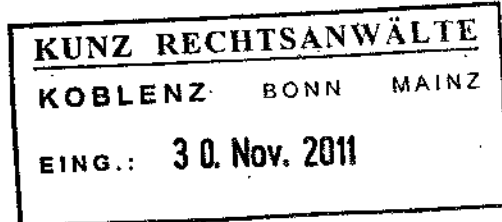


**Oberverwaltungsgericht
Rheinland-Pfalz
6. Senat
Der Vorsitzende**



Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Delnhardpassage 1, 56068 Koblenz

Kunz Rechtsanwälte
Mainzer Straße 108
56068 Koblenz



Ihr Zeichen
4039 / 10SE17

Aktenzeichen (Bitte stets angeben)
6 A 10584/11.OVG

Durchwahl
10381

Datum
30. November 2011

Verwaltungsrechtsstreit
Marktveranstaltungen Nikolopoulos ./, Stadt Koblenz
wegen Marktrechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

anliegende Abschrift des Urteils vom 16. November 2011 sowie die Pressemitteilung, die im Anschluss veröffentlicht wird, werden Ihnen vorab zur Kenntnisnahme übersandt.

Mit freundlichen Grüßen
Auf Anordnung


(Schweikert-Jäkel)
Justizbeschäftigte



Leitsätze

zum Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz

vom 16. November 2011

- 6 A 10584/11.OVG -

1. Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV bestimmt für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. Danach soll die Geschäftstätigkeit in Form der Erwerbsarbeit an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich ruhen (im Anschluss an BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857/07 -).
2. Dieser grundgesetzlich vermittelte Schutz der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen wird durch die in Art. 47 und Art. 57 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung für Rheinland-Pfalz getroffenen Regelungen noch verstärkt.
3. Allerdings kann der Gesetzgeber den Sonn- und Feiertagsschutz bei Wahrung eines hinreichenden Schutzniveaus unter Einbeziehung anderer Belange und einer geänderten sozialen Wirklichkeit einschränken.
4. Die gewerbliche Durchführung eines Floh- oder Trödelmarkts stellt eine auf Warenumsatz gerichtete Marktveranstaltung dar, die der Sicherung des Lebensunterhalts des Veranstalters dient und mit Ausnahme des spezifischen Warenangebots einer werktäglichen Marktveranstaltung entspricht. Ihre Zulässigkeit an Sonn- und Feiertagen setzt deshalb eine ausdrückliche Entscheidung des Landesgesetzgebers im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen voraus.
5. Eine ausnahmsweise Zulässigkeit gewerblicher Floh- oder Trödelmärkte an Sonntagen sehen weder § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFtG noch §§ 10 ff. LadöffnG vor. Jedoch ist ihre gewerberechtliche Festsetzung und Durchführung an verkaufsoffenen Sonntagen gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 2.HS LadöffnG möglich.
6. Die nach gegenwärtiger Rechtslage grundsätzliche Unzulässigkeit von gewerblichen Floh- oder Trödelmärkten an Sonntagen ist nicht auf die Durchführung von Weihnachtsmärkten an (Advents-)Sonntagen übertragbar.

+49 261 1307 18010

6 A 10584/11.OVG

3 K 1586/10.KO



OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit

der Firma Marktveranstaltungen Nikolopoulos, vertreten durch die Inhaberin Frau
Monika Bengel, Im Sayntal 65, 56170 Bendorf,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Kunz Rechtsanwälte, Mainzer Straße 108,
56068 Koblenz,

g e g e n

die Stadt Koblenz, vertreten durch den Oberbürgermeister, Gymnasialstraße 2,
56068 Koblenz,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

beteiligt:

Vertreter des öffentlichen Interesses, - Ministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz -, Ernst-Ludwig-Straße 3, 55116 Mainz,

w e g e n Marktrechts

hat der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. November 2011, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Mildner
Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Beuscher
Richter am Oberverwaltungsgericht Kröger
ehrenamtliche Richterin Hausfrau Köber
ehrenamtliche Richterin Geschäftsführerin Mannheim

für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin, die als gewerbliche Marktveranstalterin tätig ist, erstrebt die Feststellung, dass die Ablehnung ihres Antrags auf Festsetzung eines Jahrmarkts am 20. Februar 2011, einem Sonntag, durch die Beklagte rechtswidrig gewesen ist.

Ihren Festsetzungsantrag vom 11. Oktober 2010 zur Durchführung eines Flohmarkts am 19. und 20. Februar 2011 in der Sporthalle Oberwerth lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 2. Dezember 2010 teilweise ab. Die Veranstaltung eines Jahrmarkts an einem Sonntag verstoße gegen das Verbot öffentlich bemerkbarer Tätigkeiten an Sonn- und Feiertagen gemäß § 3 Abs. 2 LFtG und widerspreche daher dem öffentlichen Interesse im Sinne des § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO.

Den hiergegen am 7. Dezember 2010 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. Dezember 2010 im Wesentlichen unter Bezugnahme auf die Begründung des Ausgangsbescheids zurück.

Zur Begründung ihrer am 31. Dezember 2010 erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen geltend gemacht: Die Durchführung eines Flohmarkts an einem Sonntag sei bereits gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFtG vom Arbeitsverbot nach § 3 Abs. 2 LFtG ausgenommen. Jedenfalls könne bei verfassungskonformer Auslegung von keiner erheblichen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO ausgegangen werden. Allein Floh- und Trödelmärkte würden nämlich in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise vom Regelungsbereich des § 11 LadöffnG ausgenommen, der ansonsten die Durchführung von Veranstaltungen an verkaufsoffenen Sonntagen gestatte. Zudem habe die Beklagte andere Veranstaltungen an Sonntagen zugelassen und andere Kommunen hätten die Durchführung von Flohmärkten an Sonntagen erlaubt.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 4. April 2011 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Ablehnung der begehrten Festsetzung als Jahrmarkt sei rechtmäßig gewesen, da die Durchführung des geplanten Flohmarkts wegen eines Verstoßes gegen die Verbotsnorm des § 3 Abs. 2 LFtG dem öffentlichen Interesse im Sinne des § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO widersprochen habe. Eine solche Veranstaltung stehe nämlich mit dem Wesen eines Sonn- und Feiertags nicht in Einklang. Dies ergebe sich bereits aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts Neustadt/Wstr. vom 3. September 2009 - 4 K 668/09.NW -, das sich auf ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 13. Januar 1988 - 11 A 116/87 - gestützt habe. Hierauf werde Bezug genommen. Zwar schütze Art. 12 Abs. 1 GG die Freiheit der Gewerbeausübung. Jedoch genüge ein bloßes wirtschaftliches Umsatzinteresse von gewerblichen Marktveranstaltern und ein alltägliches Erwerbsinteresse potenzieller Käufer nicht, um Ausnahmen von dem grundgesetzlich verankerten Schutz der Arbeitsruhe und der Möglichkeit zu seelischer Erhebung an Sonn- und Feiertagen zu rechtfertigen. Eine ausnahmsweise Zulässigkeit ergebe sich insbesondere nicht aus den bundesrechtlichen Regelungen der Gewerbeordnung. Hierfür seien allein die Feiertagsgesetze der Länder maßgeblich. Eine solche Ausnahme sehe das rheinland-pfälzische Landesrecht aber nicht vor. Auch die in § 11 LadöffnG vorgesehene Möglichkeit, Groß- und Wochenmärkte im Gegensatz zu Jahrmärkten an verkaufsoffenen Sonntagen zu gestatten, stelle keine willkürliche Ungleichbehandlung dar, sondern sei durch das weite Ermessen des Gesetzgebers gerecht-

fertigt. Im Übrigen komme es auch nicht darauf an, ob sonstige Behörden Floh- und Trödelmärkte oder die Beklagte andere Veranstaltungen zu Unrecht an Sonntagen festsetzten. Denn ein etwaiger Gesetzesverstoß in diesen Fällen begründe keinen Anspruch der Klägerin auf Missachtung einer gesetzlichen Bestimmung.

Gegen das ihr am 16. Mai 2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 17. Mai 2011 Berufung eingelegt und zu deren Begründung im Wesentlichen vorgetragen: Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV garantiere lediglich ein Mindestniveau des Sonntagsschutzes, der einen Ausgleich gegenläufiger Schutzgüter verlange. Insbesondere bedürfe es eines folgerichtigen Schutzkonzepts. Diesem Erfordernis genügten die im Ladenöffnungsgesetz getroffenen Regelungen nicht, da Flohmärkte im Gegensatz zu Verkaufsstellen sowie Groß- und Wochenmärkten auch an verkaufsoffenen Sonntagen dem Tätigkeitsverbot des § 3 Abs. 2 LFtG unterfielen. Die fehlende Folgerichtigkeit des Schutzkonzepts könne aber durch eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO ausgeglichen werden. Danach stellten Flohmärkte regelmäßig keine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit im Sinne der genannten Regelung dar.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 4. April 2011 festzustellen, dass die mit dem Teilablehnungsbescheid der Beklagten vom 2. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Dezember 2010 erfolgte Ablehnung ihres Antrags auf Festsetzung eines Jahrmarkts am Sonntag, dem 20. Februar 2011, rechtswidrig gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Unter Bezugnahme auf ihr bisheriges Vorbringen im Übrigen vertritt sie die Auffassung, Ausführungen zur Zulässigkeit einer Festsetzung von Jahrmarkten an verkaufsoffenen Sonntagen seien unerheblich, da der 20. Februar 2011 in ihrem Stadtgebiet nicht als solcher festgesetzt worden sei.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses ist dem Verfahren beigetreten und hat sich im Wesentlichen wie folgt geäußert: Die Klägerin könne sich nicht auf eine fehlende Folgerichtigkeit der Schutzkonzeption des Landesfeiertagsgesetzes und des Ladenöffnungsgesetzes hinsichtlich der verfassungsrechtlich garantierten Sonn- und Feiertagsruhe berufen. Denn Floh- und Trödelmärkte könnten an verkaufsoffenen Sonntagen festgesetzt werden. Ihre Zulässigkeit folge aus § 11 Abs. 2 Satz 1 2.HS LadöffnG, der das gewerbliche Anbieten von Waren im Rahmen eines Floh- und Trödelmarktes ungeachtet seiner gewerberechtlichen Festsetzung gestatte. Diese verschaffe den Veranstaltungsteilnehmern lediglich die sog. Marktprivilegien, die jedoch keine notwendige Voraussetzung für die Durchführung der Veranstaltungen darstellten. Die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 3 LadöffnG über einen Anwendungsausschluss dieses Gesetzes für Spezial- und Jahrmärkte stehe nicht entgegen. So gehe aus der amtlichen Begründung zu § 12 LadöffnG hervor, dass der Gesetzgeber keine Zweifel an der uneingeschränkten Zulässigkeit von Märkten, Messen und ähnlichen Veranstaltungen an den nach § 10 LadöffnG höchstzulässigen vier verkaufsoffenen Sonntagen gehegt habe. Hierfür spreche auch die Absicht, mit den genannten Regelungen des Ladenöffnungsgesetzes die Bestimmungen des Ladenschlussgesetzes des Bundes ohne inhaltliche Änderungen zu übernehmen, die eine Festsetzung auch von Floh- und Trödelmärkten an verkaufsoffenen Sonntagen ermöglicht hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Verwaltungsgericht hat die Fortsetzungsfeststellungsklage der Klägerin, die wegen ihres im Hinblick auf die Durchführung zukünftiger Flohmärkte berechtigten Interesses an einer Klärung der Rechtslage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig ist, zu Recht abgewiesen. Die Beklagte musste nämlich den Antrag der

Klägerin auf Festsetzung eines von ihr am Sonntag, dem 20. Februar 2011 als Jahrmarkt im Sinne des § 68 Abs. 2 der Gewerbeordnung - GewO - vom 10. Juni 1973 (BGBl. I S. 1227) geplanten gewerblichen Flohmarkts gemäß § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO zwingend ablehnen. Denn die Durchführung des Markts widersprach wegen eines Verstoßes gegen das gesetzliche allgemeine Arbeitsverbot gemäß § 3 Abs. 2 des Feiertagsgesetzes - LFtG - vom 15. Juli 1970 (GVBl. S. 225) dem öffentlichen Interesse. Auch war eine Ausnahme von diesem Arbeitsverbot nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFtG nicht gegeben.

Gemäß § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO ist der Antrag auf Festsetzung einer Veranstaltung nach §§ 64 ff. GewO abzulehnen, wenn ihre Durchführung dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere der Schutz der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit nicht gewährleistet ist oder sonstige erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu befürchten sind. Ein solcher Widerspruch zum öffentlichen Interesse liegt nach der ausdrücklichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts u.a. dann vor, wenn die Durchführung der Veranstaltung gegen eine Norm des Bundes- oder Landesrechts verstößt, z.B. gegen eine Norm des Sonn- und Feiertagsschutzes (Beschluss vom 17. Mai 1991 - 1 B 43.91 -, GewArch 1991, 302). Für eine entsprechende Feststellung bedarf es daher keines Rückgriffs auf das in der maßgeblichen Bestimmung genannte Regelbeispiel einer sonstigen erheblichen Störung der öffentlichen Sicherheit. Dieses erfasst allerdings nach allgemeiner Auffassung gleichfalls Verstöße gegen Bestimmungen des Sonn- und Feiertagsrechts (Wagner, in: Friauf, Gewerbeordnung, § 69a Rn. 14; Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, Gewerbeordnung, 8. Aufl. 2011, § 69a Rn. 29 ff.).

Die von der Klägerin beabsichtigte Durchführung eines gewerblichen Flohmarkts am Sonntag, dem 20. Februar 2011, verstieß gegen die Vorschrift des § 3 Abs. 2 LFtG. Danach sind an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen alle öffentlich bemerkbaren Tätigkeiten (I.) verboten, die die äußere Ruhe beeinträchtigen oder dem Wesen des Sonn- und Feiertages (II.) widersprechen. Beide Tatbestandsmerkmale treffen auf den von der Klägerin gewerblich geplanten Flohmarkt zu, dessen Durchführung auch nicht ausnahmsweise gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFtG gestattet war (III.).

I. Dass es sich bei der fraglichen Veranstaltung um eine öffentlich bemerkbare Tätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 2 LFtG handelte, ist offenkundig. Die gewerbliche Durchführung eines Flohmarkts zielt nämlich gerade darauf ab, öffentlich bemerkt zu werden. Sein Erfolg hängt vom Besuch durch die Allgemeinheit und einem möglichst hohen Publikumsverkehr ab, der nicht nur in Kauf genommen, sondern bezweckt wird (vgl. OVG RP, Urteil vom 13. Januar 1988, GewArch 1988, 174 [175 f.]).

II. Des Weiteren widerspricht die gewerbliche Durchführung eines Flohmarkts dem Wesen des Sonn- und Feiertags im Sinne des § 3 Abs. 2 LFtG.

1. Dessen Sinngehalt ist verfassungsrechtlich in zweierlei Hinsicht entscheidend vorgeprägt:

a) Gemäß Art. 140 des Grundgesetzes - GG - i.V.m. Art. 139 der Weimarer Reichsverfassung - WRV - bleiben der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt. Dabei ist die durch Art. 140 GG aufgenommene Vorschrift des Art. 139 WRV von gleicher Normqualität wie die sonstigen Bestimmungen des Grundgesetzes (BVerfG, Urteil vom 1. Dezember 2009 - 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07 -, juris Rn. 138). Sie stellt nicht nur eine Institutsgarantie dar, sondern enthält einen Schutzauftrag an den Gesetzgeber im Sinne der Konkretisierung des aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG folgenden Grundrechts der Religionsfreiheit, dem er durch Gewährleistung eines Mindestschutzniveaus Gehalt gibt (BVerfG, a.a.O., Rn. 136 ff.). Inhaltlich ist der Regelung ein religiöser, in der christlichen Tradition wurzelnder Gehalt eigen, welcher aber mit einer dezidiert sozialen und weltlich-neutral ausgerichteten Zwecksetzung einhergeht (BVerfG, a.a.O., Rn. 141). Sie ist zudem als Konnexgarantie zu verschiedenen Grundrechten zu begreifen (BVerfG, a.a.O., Rn. 139). So fördert und schützt die Gewährleistung von Tagen der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung nicht nur die Ausübung der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG), sondern dient darüber hinaus der physischen und psychischen Regeneration und damit der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Die Statuierung gemeinsamer Ruhetage dient dem Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und der effektiven Wahrnehmung der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG). Schließlich ist der Sonn- und

Feiertagsgarantie ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beizumessen, weil sie dem ökonomischen Nutzenden eine Grenze zieht und dem Menschen um seiner selbst willen dient (BVerfG, a.a.O., Rn. 144). Die aus alledem folgende auch soziale Bedeutung der Sonn- und Feiertagsruhe beruht wesentlich auf der synchronen Taktung des sozialen Lebens. Insoweit ist der zeitliche Gleichklang einer für alle Bereiche regelmäßigen Arbeitsruhe ein grundlegendes Element für die Wahrnehmung der verschiedenen Formen sozialen Lebens (BVerfG, a.a.O., Rn. 145).

b) Dieser grundgesetzlich vermittelte Schutz der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen wird durch die Verfassung für Rheinland-Pfalz - LV - noch verstärkt. So greift die Bestimmung des Art. 47 LV die Regelung des Art. 139 WRV auf, ergänzt die dort genannten Schutzzwecke der Sonn- und Feiertagsruhe aber um das aufgrund der Rangfolge besonders hervorgehobene Motiv der „religiösen Erbauung“. Schwerpunkt der Regelung ist daher ihr religiöser Gehalt, der durchaus gewollt, stärker betont wurde als in anderen Landesverfassungen (Süsterhenn/Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art. 47 Anm. 2 und Art. 57 Anm. 2.b); vgl. Bartz, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art. 57 Rn. 3). Darüber hinaus stellt Art. 57 Abs. 1 Satz 2 LV ausdrücklich fest, dass Sonntage und gesetzliche Feiertage arbeitsfrei sind. Diese dezidiert sozialpolitische Zweckbestimmung, die das Prinzip der Arbeitsruhe ausdrücklicher hervorhebt als das Grundgesetz, wird teilweise als unmittelbar geltendes Recht verstanden, das entsprechende subjektive Rechte einräumt (Bartz, a.a.O., Art. 57 Rn. 2). Eine Gesamtschau der Bestimmungen des Art. 47 und des Art. 57 Abs. 1 Satz 2 LV lässt deutlich werden, dass die Landesverfassung den Schutz von Sonn- und Feiertagen als grundsätzlich arbeitsfreie Tage noch stärker garantiert als das Grundgesetz.

2. Die aufgrund des Zusammenspiels der beschriebenen grundgesetzlichen und landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen bestehende Schutzpflicht ist verletzt, wenn der Gesetzgeber die hieraus folgenden Mindestanforderungen an den Sonn- und Feiertagsschutz unterschreitet. Diese konkretisieren sich u.a. darin, dass Art. 139 WRV für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis bestimmt. Danach soll die typische „werktägliche Geschäft-

tigkeit" sowie die Geschäftstätigkeit in Form der Erwerbsarbeit an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich ruhen (BVerfG, a.a.O., Rn. 152 und 154). Dieser Schutz kann allerdings durch den Gesetzgeber bei Wahrung eines hinreichenden Schutzniveaus unter Einbeziehung anderer Belange eingeschränkt werden. So darf er einen Ausgleich zwischen den Garantien des Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV sowie der Art. 47 LV und Art. 57 Abs. 1 Satz 2 LV einerseits und den durch Art. 12 Abs. 1 GG, aber auch Art. 2 Abs. 1 GG vermittelten Gewährleistungen andererseits schaffen, wobei auch eine geänderte soziale Wirklichkeit Berücksichtigung finden kann (BVerfG, a.a.O., Rn. 153 und 155). Allerdings müssen gesetzliche Schutzkonzepte für die Sonn- und Feiertagsruhe diese Tage als solche der Arbeitsruhe zur Regel erheben und Ausnahmen hiervon als solche für die Öffentlichkeit erkennbar bleiben. Ein bloß wirtschaftliches Umsatzinteresse von Warenanbietern und ein alltägliches Erwerbsinteresse potenzieller Käufer genügen insoweit grundsätzlich nicht, um derartige Ausnahmen zu rechtfertigen (BVerfG, a.a.O. Rn. 157).

3. Dieser verfassungsrechtliche Hintergrund, der das Verständnis dafür prägt, wie das Wesen des Sonn- und Feiertags inhaltlich zu bestimmen ist, hat zur Folge, den von der Klägerin geplanten gewerblichen Flohmarkt als mit der Regelung des § 3 Abs. 2 LFtG nicht vereinbar zu erachten.

So dient die gewerbliche Durchführung eines Flohmarkts dem Verkaufen und Kaufen von Gegenständen und stellt eine auf Warenumsatz gerichtete Marktveranstaltung dar, die mit Ausnahme des spezifischen Warenangebots einer werktäglichen Marktveranstaltung entspricht (vgl. OVG RP, a.a.O. [176]). Ein Beleg für die in erster Linie wirtschaftlichen Interessen der Klägerin ist gerade ihr Ziel, eine gewerberechtliche Festsetzung des von ihr u.a. an einem Sonntag geplanten Flohmarkts als Jahrmarkt und damit die Einräumung der sog. Marktprivilegien zu erreichen. Die Durchführung des Flohmarkts sollte darüber hinaus der Sicherung des Lebensunterhalts ihrer Familie dienen und stellt sich deshalb als Erwerbsarbeit dar. Diese Einschätzung wird zudem im Hinblick auf die übrigen Marktteilnehmer durch den erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin bestätigt, wonach sie für den Fall einer nicht zeitnah erfolgenden gerichtlichen Entscheidung die Abwanderung von Standplatzmietern nach Nordrhein-Westfalen oder Hessen befürcht-

tete. Damit dürften schwerlich private (Gelegenheits-)Anbieter aus dem näheren räumlichen Einzugsbereich der Beklagten gemeint gewesen sein. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich insoweit gleichfalls um gewerbliche Anbieter handelte, deren Tätigkeit auf Dauer angelegt ist. Auch hat der Ehemann der Klägerin in der mündlichen Berufungsverhandlung - wenn auch in anderem Zusammenhang - bekundet, Flohmarktaussteller nähmen teilweise mehrere hundert Kilometer Anfahrtsweg auf sich. Dies spricht für eine der Sache nach gewerbliche Tätigkeit. Sie soll lediglich deshalb an einem Sonntag stattfinden, um dem Veranstalter und den Standplatzmietern höhere und sicherere Umsätze zu gewährleisten, da potenzielle Käufer an anderen Tagen für einen Flohmarktbesuch nicht über die notwendige Zeit und das erforderliche Interesse verfügen. Ein solches Motiv läuft aber dem verfassungsrechtlich vorgeprägten Wesen des Sonntags im Sinne des § 3 Abs. 2 LFtG zuwider.

Die gleichwohl von der Klägerin erstrebte Zulässigkeit ihres geplanten gewerblichen Flohmarkts an einem Sonntag setzt deshalb angesichts des aufgezeigten und verfassungsrechtlich fundierten Regel-Ausnahme-Verhältnisses eine positive Entscheidung des zuständigen Landesgesetzgebers unter Abwägung der gegenläufigen Belange voraus. Eine solche ausdrückliche Regelung hat der rheinland-pfälzische Landesgesetzgeber bislang aber nicht getroffen.

III. Insbesondere war die Durchführung des von der Klägerin für Sonntag, den 20. Februar 2011, vorgesehenen Flohmarkts nicht ausnahmsweise gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFtG gestattet. Weder Bundes- noch Landesrecht ließ die beabsichtigte Tätigkeit zu.

1. Zwar wird teilweise die Auffassung vertreten, mit Regelungen nach dem Vorbild des § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFtG habe der jeweilige Landesgesetzgeber eine Öffnungsklausel geschaffen, wonach auch eine gewerbliche Festsetzung im Sinne des § 69 GewO ein landesrechtliches Arbeitsverbot an Sonn- und Feiertagen verdränge. Es handele sich dabei um ein durch Landesrecht zusätzlich vermitteltes Marktprivileg (Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 69a Rn. 4; Wagner, a.a.O., § 69a Rn. 14a und b); Ennuschat, a.a.O., § 69a Rn. 33). Jedoch hat das Bundesverwaltungsgericht wiederholt betont, die Frage der Zulässigkeit von Jahrmärkten - und damit von Floh- und Trödelmärkten - an Sonn- und Feiertagen

sei bundesrechtlich nicht geregelt, insbesondere nicht in den §§ 68 ff. GewO. Maßgebend seien vielmehr die Feiertagsgesetze der Länder. Das Landesrecht könne - müsse aber nicht - bestimmen, dass ein darin enthaltenes grundsätzliches Verbot der Sonntagsarbeit auf die behördliche Festsetzung von Marktveranstaltungen keine Anwendung finde (Beschlüsse vom 17. Mai 1991 - 1 B 43.91 -, GewArch 1991, 302, und vom 4. Dezember 1992 - 1 B 194.92 -, GewArch 1995, 117).

Diese Rechtsprechung muss auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFtG Anwendung finden, da ihr vergleichbare landesrechtliche Regelungen zugrunde lagen, wie schon das Verwaltungsgericht Neustadt/Wstr. in seinem von dem erstinstanzlichen Gericht in Bezug genommenen Urteil vom 3. September 2009 - 4 K 668/09.NW - eingehend und zutreffend dargelegt hat. Daher kann nicht angenommen werden, der Landesgesetzgeber habe mit § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFtG die gewerberechtliche Regelung des Bundes in § 69 GewO über die Festsetzung u.a. von Märkten als landesrechtliche Regelung zum Sonn- und Feiertagsschutz inkorporiert. Hierzu bedürfte es vielmehr einer ausdrücklichen gesetzlichen Befreiung vom in § 3 Abs. 2 LFtG festgelegten grundsätzlichen Arbeitsverbot (vgl. OVG RP, Urteil vom 13. Januar 1988, a.a.O. [175]). Dieses Regelungsverständnis gilt erst recht bei Berücksichtigung des von Verfassungs wegen vorgegebenen Regelausnahme-Verhältnisses. Es erfordert, dass die Entscheidung über die Voraussetzungen einer Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot sonntäglicher Arbeit der zuständige Gesetzgeber treffen muss und er diese Kompetenz nicht auf die für Marktfestsetzungen nach § 69 GewO fachlich zuständige Behörde delegieren kann. Deshalb konnte auch die Beklagte nicht durch eine Festsetzung nach § 69 GewO eine Befreiung vom gesetzlichen Arbeitsverbot des § 3 Abs. 2 LFtG vornehmen.

2. Die Zulässigkeit des von der Klägerin an einem Sonntag beabsichtigten Flohmarkts folgt auch nicht aus den §§ 10 ff. des Ladenöffnungsgesetzes Rheinland-Pfalz - LadöffnG - vom 21. November 2006 (GVBl. S. 351).

a) Dies gilt schon deshalb, weil sich die fraglichen Vorschriften im Wesentlichen zu den Konsequenzen der Ladenschluss- und Ladenöffnungszeiten an verkaufsoffenen Sonntagen verhalten. Da die Beklagte den 20. Februar 2011, d.h. den von der

Klägerin geplanten Veranstaltungstag, aber nicht als verkaufsoffenen Sonntag bestimmt hatte, kann die Klägerin aus dem fraglichen Vorgehen von vornherein keine ihr günstige Rechtsfolge ableiten.

b) Sie kann des Weiteren nicht geltend machen, der Gesetzgeber habe sich mit den §§ 10 ff. LadöffnG für ein gelockertes Schutzkonzept hinsichtlich der mit der grundsätzlichen Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen verfolgten Zwecke entschieden, dessen Ausgestaltung die notwendige Folgerichtigkeit vermissen lasse und sich deshalb als verfassungswidrig darstelle. Selbst wenn diese Annahme sachlich gerechtfertigt wäre, ergäbe sich hieraus kein Anspruch auf die Festsetzung eines Jahrmarkts im Sinne des § 68 Abs. 2 GewO an einem nicht verkaufsoffenen Sonntag. Die Konsequenz wäre vielmehr allenfalls eine Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 10 ff. LadöffnG. Es verbliebe bei dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Regel-Ausnahme-Verhältnis, d.h. bei der grundsätzlichen Unzulässigkeit der Festsetzung eines Jahrmarkts an einem normalen Sonntag, weil die notwendige und dem Gesetzgeber vorbehaltene Ausnahmeregelung fehlen würde.

c) Darüber hinaus ist festzustellen, dass sich entgegen der Auffassung der Klägerin das Regelungskonzept der §§ 10 ff. LadöffnG als folgerichtig erweist, da es insbesondere eine hinreichende Gleichbehandlung der von den Einzelbestimmungen Betroffenen gewährleistet.

So regelt § 10 Abs. 1 Satz 1 LadöffnG die Zulässigkeit der Öffnung von Verkaufsstellen im Sinne des § 2 Abs. 1 LadöffnG an bis zu vier verkaufsoffenen Sonntagen in einem Kalenderjahr. Gemeint sind damit Einrichtungen, bei denen von einer festen Stelle aus ständig Waren zum Verkauf an jedermann vorgehalten werden.

Des Weiteren gilt gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 LadöffnG das Verbot des Anbietens von Waren zum Verkauf auf behördlich festgesetzten Groß- oder Wochenmärkten u.a. ebenfalls nicht während der auf der Grundlage des § 10 LadöffnG zugelassenen Ladenöffnungszeiten an verkaufsoffenen Sonntagen. Diese Vorschrift erfasst keine Floh- und Trödelmärkte, die als Jahrmärkte gemäß § 68 Abs. 2

GewO, nicht aber als Groß- oder Wochenmärkte gemäß §§ 66, 67 GewO festgesetzt werden können.

Allerdings bestimmt § 11 Abs. 1 Satz 2 LadöffnG, am 24. Dezember dürfen nach 14 Uhr auch im sonstigen Marktverkehr keine Waren angeboten werden. Diese Vorschrift gilt für alle Märkte, auf die § 11 Abs. 1 Satz 1 LadöffnG keine Anwendung findet, d.h. auch für Floh- und Trödelmärkte. Sie trifft aber inhaltlich keine Aussage zu deren ausnahmsweiser Zulässigkeit an Sonntagen. Die Vorschrift wird ergänzt durch § 11 Abs. 1 Satz 3 LadöffnG, wonach im Übrigen die Bestimmungen dieses Gesetzes für Märkte sowie für Messen und Ausstellungen keine Anwendung finden.

Mit den genannten Regelungen des § 11 Abs. 1 LadöffnG wollte der Gesetzgeber nach Übergang der Gesetzgebungskompetenz für das Ladenschlussrecht in die Zuständigkeit der Länder gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG im Rahmen der Föderalismusreform (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 [BGBl. I S. 2043]) weitgehend die Vorschriften des bis dahin maßgeblichen § 19 des Gesetzes über den Ladenschluss - LadSchlG - i.d.F. der Bekanntmachung vom 2. Juni 2003 (BGBl. I S. 744) übernehmen (vgl. LT-Drs. 15/387, S. 19). Insbesondere sollte § 11 Abs. 1 Satz 3 LadöffnG entgegen seinem Wortlaut nicht nur klargestellen, das neue Ladenöffnungsgesetz des Landes finde im Übrigen auf Märkte, Messen und Ausstellungen keine Anwendung; vielmehr sollte es darüber hinaus - vergleichbar § 19 Abs. 3 LadSchlG - bei den einschlägigen Regelungen der Gewerbeordnung verbleiben (LT-Drs. 15/387, a.a.O.). § 19 Abs. 3 LadSchlG hatte nämlich bis dahin bestimmt, im Übrigen verbleibe es bei den Vorschriften der §§ 64 bis 71a der Gewerbeordnung, insbesondere bei den aufgrund des § 69 Abs. 1 Satz 1 der Gewerbeordnung festgesetzten Öffnungszeiten für Messen, Ausstellungen und Märkte. Diese Rechtslage wollte der Landesgesetzgeber trotz Änderung des Gesetzeswortlauts erklärtermaßen aufrechterhalten. Er hat aber mit seiner sinngemäßen Bezugnahme auf die Gewerbeordnung keine ausdrückliche landesrechtliche Regelung für eine Ausnahme vom Arbeitsverbot des § 3 Abs. 2 LfTG an Sonn- und Feiertagen geschaffen, da - wie dargelegt - (bundes-)gewerberechtlich eine solche Festlegung nicht erfolgen konnte.

Eine derartige Ausnahmeregelung ergibt sich hingegen aus der Vorschrift des § 11 Abs. 2 Satz 1 2. HS LadöffnG. Hierauf hat der Vertreter des öffentlichen Interesses zu Recht hingewiesen. Danach gilt das Verbot des gewerblichen Anbietens von Waren zum Verkauf an jedermann außerhalb von Verkaufsstellen u.a. nicht während der auf der Grundlage des § 10 LadöffnG zugelassenen Ladenöffnungszeiten an verkaufsoffenen Sonntagen. Gestattet ist danach auch das gewerbliche Anbieten von Waren im Rahmen eines gewerblichen Floh- oder Trödelmarkts. Dies gilt jedenfalls dann, wenn er nicht im Sinne des § 69 GewO festgesetzt worden ist (Wagner, a.a.O., Vorbem. vor Titel IV, Rn. 36; Stollenwerk, in: Praxis der Kommunalverwaltung, K 2f RhPf, Erl. zu § 11). Eine solche Vorgehensweise ist denkbar, da die Zulässigkeit der in der Gewerbeordnung geregelten Veranstaltungstypen nicht von einer zuvor erfolgten Festsetzung abhängig ist (Ennuschat, a.a.O., vor §§ 64 ff. Rn. 7). Vielmehr können bei Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen im Übrigen auch festsetzungsfähige, aber nicht festgesetzte Märkte durchgeführt werden (Wagner, a.a.O., Vorbem. vor Titel IV, Rn. 23). Die Festsetzung eines Markts dient nämlich lediglich der Verleihung der sog. Marktprivilegien, die vor allem in der Befreiung von den Vorschriften der Titel II und III der Gewerbeordnung bestehen (Ennuschat, a.a.O., vor §§ 64 ff. Rn. 4).

Erlaubt aber der Landesgesetzgeber mit der von ihm in § 11 Abs. 2 Satz 1 2. HS LadöffnG getroffenen ausdrücklichen Regelung auch die Durchführung eines gewerblichen Floh- oder Trödelmarkts an einem verkaufsoffenen Sonntag, ist weder ein rechtlicher noch ein sachlicher Grund dafür ersichtlich, solche Veranstaltungen nicht gemäß § 69 GewO als Jahrmarkt festsetzen zu können. Die vermeintliche Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 3 LadöffnG kann einer solchen Festsetzung nämlich nicht entgegenstehen, da - wie ausgeführt - der Landesgesetzgeber mit ihr gerade die Anwendung der einschlägigen Regelungen der Gewerbeordnung ermöglichen und nur die bis dahin maßgebliche Bestimmung des § 19 Abs. 3 LadSchlG nachvollziehen wollte.

Dieses Regelungsverständnis wird bestätigt durch die Vorschrift des § 12 LadöffnG über die Zulassung von Ausnahmen von den Bestimmungen der §§ 3 bis 11 LadöffnG. In diesem Zusammenhang hat der Landesgesetzgeber nämlich

ausdrücklich festgehalten, Märkte, Messen oder ähnliche Veranstaltungen könnten über die nach § 10 höchstzulässigen vier verkaufsoffenen Sonntage hinaus nicht zu Ausnahmezulassungen nach § 12 führen (LT-Drs. 15/387, S. 20). Er ist demnach ohne Weiteres davon ausgegangen, Märkte könnten an verkaufsoffenen Sonntagen durchgeführt werden, ohne dabei zwischen verschiedenen Marktformen zu differenzieren. Auch im Hinblick auf diesen eindeutigen gesetzgeberischen Willen ist deshalb von der grundsätzlichen Zulässigkeit von Spezialmärkten und Jahrmärkten und ihrer möglichen Festsetzung an verkaufsoffenen Sonntagen auszugehen. Das in den § 10 ff. LadöffnG zum Ausdruck kommende Konzept zum Schutz der Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen führt demnach nicht zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung bestimmter Veranstaltungsarten.

d) Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Auffassung der Klägerin die nach alledem zurzeit bestehende grundsätzliche Unzulässigkeit von Floh- und Trödelmärkten an Sonntagen mit Ausnahme der verkaufsoffenen Sonntage nicht für die Durchführung von Weihnachtsmärkten an (Advents-)Sonntagen gilt. Insoweit liegt nämlich jedenfalls bei traditionellen Weihnachtsmärkten, die innerhalb eines entsprechenden örtlichen und inhaltlichen Rahmens stattfinden und bei denen die Aussteller zudem ein auf den Anlass ausgerichtetes spezielles Warenangebot präsentieren, die Annahme nahe, solche Veranstaltungen widersprechen nicht dem Wesen des Sonntags im Sinne des § 3 Abs. 2 LFtG. Auch könnte in derartigen Fällen die Zulassung von Ausnahmen gemäß § 12 LadöffnG – vorbehaltlich einer Prüfung des Einzelfalls – zumindest in Betracht gezogen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil Gründe der in § 132 Abs. 2 VwGO bezeichneten Art nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch **Beschwerde** zum Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Zustellung dieses Urteils bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist **innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des Urteils zu **begründen**. Die Begründung ist ebenfalls bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz** schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder ein Verfahrensmangel, auf dem das Urteil beruhen kann, bezeichnet werden.

Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 9. Januar 2008 (GVBl. S. 33) zu übermitteln ist.

Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation erfolgen.

gez. Dr. Mildner

gez. Dr. Beuscher

gez. Kröger

+49 261 1307 18010

- 17 -

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren auf 1.000,00 € festgesetzt (§§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 GKG).

gez. Dr. Mildner

gez. Dr. Beuscher

gez. Kröger



PRESSEDIENST

OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

Koblenz, 30. November 2011

Verantwortlich (i.S.d.P.)

Manfred Stamm
Medienreferent
Telefon 0261 1307-10386
Telefax 0261 1307-18010
manfred.stamm@ovg.mjv.rlp.de

Dr. Jörg Schumacher
Stellv. Medienreferent
Telefon 0261 1307-10374
Telefax 0261 1307-18010
joerg.schumacher@ovg.mjv.rlp.de

Deinhardpassage 1
56068 Koblenz

Pressemitteilung Nr. 70/2011

Gesetz verbietet grundsätzlich Flohmärkte an Sonntagen

- Ausnahmen nur an verkaufsoffenen Sonntagen -

Floh- und Trödelmärkte dürfen an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich nicht durchgeführt werden. Lediglich an verkaufsoffenen Sonntagen lässt das Gesetz derzeit solche Märkte zu. Allerdings ist der Landesgesetzgeber befugt, den zurzeit bestehenden gesetzlichen Sonn- und Feiertagsschutz unter Berücksichtigung einer geänderten sozialen Wirklichkeit einzuschränken. Dies entschied das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in Koblenz.

Die Klägerin veranstaltet seit mehreren Jahren im Raum Koblenz gewerbsmäßig Flohmärkte. Ihren Antrag auf Festsetzung eines Jahrmarktes für Sonntag, den 20. Februar 2011, lehnte die Stadt Koblenz ab, da die Veranstaltung gegen Regelungen des Landesfeiertagsgesetzes verstoße. Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht ab. Das Oberverwaltungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Nach dem Grundgesetz solle die Erwerbsarbeit an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich ruhen. Dieser grundgesetzliche Sonn- und Feiertagsschutz werde durch die rheinland-pfälzische Landesverfassung noch verstärkt. Er diene der Gewährleistung der Arbeitsruhe und damit einem sozialpolitischem Zweck, aber auch der Religionsausübung. Den verfassungsrechtlich geforderten Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe habe der Landesgesetzgeber in der Weise geregelt, dass an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen unter anderem alle öffentlich bemerkbaren Tätigkeiten verboten

+49 261 1307 18010

seien, welche dem Wesen des Sonn- und Feiertages widersprächen. Hierunter fielen auch gewerbliche Floh- und Trödelmärkte, mit denen die Veranstalter ihren Lebensunterhalt verdienten. Denn trotz des spezifischen Warenangebots handele es sich hierbei um Märkte, welche auf Warenumsatz ausgerichtet und mit einer werktäglichen Marktveranstaltung vergleichbar seien. Allerdings könne der Gesetzgeber bei Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben den Sonn- und Feiertagsschutzes auch im Hinblick auf eine geänderte soziale Wirklichkeit lockern. So habe er bereits die Durchführung von Floh- und Trödelmärkten an verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen gestattet. Auch die Veranstaltung traditioneller Weihnachtsmärkte an Sonntagen sei deshalb zulässig.

Urteil vom 16. November 2011, Aktenzeichen: 6 A 10584/11.OVG

Pressemitteilungen und Terminshinweise des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz finden Sie im Internet unter www.ovg.mjv.rlp.de. Dort steht Ihnen auch ein Newsmailer für den laufenden Bezug von Pressemitteilungen zur Verfügung.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts können zudem unter entscheidungen@ovg.mjv.rlp.de angefordert werden.