

Kommissariat der Katholischen Bischöfe im Lande Hessen

per E-Mail

**Frau Ministerialdirigentin
Barbara Tiemann
Hessisches Ministerium für Soziales
und Integration**

4. Mai 2021
Az. 7.1.3.4. / KI-St

**Regierungsanhörung zum Entwurf der 2. Verordnung zur Änderung der
Bedarfsgewerbeverordnung
Ihr Schreiben III3-53d0100-0004/2019/002 vom 1. April 2021**

Sehr geehrte, liebe Frau Tiemann,
sehr geehrte Damen und Herren,

herzlich danken wir für die Möglichkeit, im Rahmen der o. g. Regierungsanhörung eine Stellungnahme abgeben zu können. Zunächst begrüßen wir es, dass die rechtlichen Vorgaben des Hess. VGH für die Bereiche Produktion von Getränken und Eis und deren Auslieferung durch den Großhandel umgesetzt und ersatzlos gestrichen werden. Kritisch sehen wir dagegen nach wie vor die Ausnahmeregelungen für das Immobiliengewerbe und die Musterhausausstellungen und halten auch deren Streichung für rechtlich angezeigt.

A. Allgemeines

Die Kernaussagen der höchstrichterlichen Entscheidungen des BVerfG, des BVerwG und des Hess. VGH lauten:

Das Grundrecht aus Artikel 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG in seiner Bedeutung als Schutzverpflichtung des Gesetzgebers wird durch den objektiv-rechtlichen Schutzauftrag für den Sonn- und Feiertagsschutz aus Artikel 139 WRV in Verbindung mit Artikel 140 GG konkretisiert. Der Sonn- und Feiertagsschutz dient der Erhebung der Seele und gewährt gleichzeitig Schutz vor einer weitgehenden Ökonomisierung des Menschen.

Die Sonn- und Feiertagsgarantie fördert und schützt nicht nur die Ausübung der Religionsfreiheit. Darüber hinaus dient die Arbeitsruhe der physischen und psychischen Regeneration und damit der körperlichen Unversehrtheit. Die Statuierung gemeinsamer Ruhetage dient außerdem dem Schutz von Ehe und Familie. Auch die Vereinigungsfreiheit lässt sich nach der Rechtsprechung so effektiver wahrnehmen. Der zeitliche Gleichklang einer für alle Bereiche regelmäßigen Arbeitsruhe ist ein grundlegendes Element für die Wahrnehmung der verschiedenen Formen sozialen Lebens. Der Sonn- und Feiertagsgarantie kann außerdem ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beigemessen werden, weil sie dem ökonomischen Nutzendenken eine Grenze zieht und den Menschen um seiner selbst willen dient.

Das BVerfG (BVerfGE 125, 39 ff., 85) hat immer wieder hervorgehoben:

„Artikel 139 WRV enthält einen Schutzauftrag an den Gesetzgeber, der für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen unter anderem ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zu statuieren hat (vgl. BVerfGE 87, 363 ff. 393; 111, 10 ff., 53). Grundsätzlich hat die typische werktägliche Geschäftigkeit an Sonn- und Feiertagen zu ruhen (vgl. BVerfGE 125, 39 ff., 85). Der verfassungsrechtlich garantierte Sonn- und Feiertagsschutz ist nur begrenzt einschränkbar. Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe sind zur Wahrung höherer oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich; in jedem Fall muss der ausgestaltende Gesetzgeber aber ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagsschutzes wahren (vgl. BVerfGE 111, 10 ff., 50).“

B. Ermächtigungsgrundlage

Aus den zuvor angeführten Gründen wird im ArbZG genau festgelegt, in welchen Fällen Ausnahmen von dem Sonntagsschutz zugelassen werden können. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 2a und Abs. 2 S. 1 ArbZG können Landesregierungen über die Ausnahme in § 10 ArbZG hinaus durch Rechtsverordnung weitere Ausnahmen von dem Verbot einer Beschäftigung von Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen an Sonn- und Feiertagen zulassen. Voraussetzung ist, dass dies zur Vermeidung erheblicher Schäden unter Berücksichtigung des Schutzes der Arbeitnehmer und der Sonn- und Feiertagsruhe nur für diejenigen Betriebe erlaubt wird, in denen eine solche Beschäftigung zur Befriedigung täglicher oder an diesen Tagen besonders hervortretender Bedürfnisse der Bevölkerung erforderlich ist.

C. Zu den einzelnen Vorschriften

Bei der Subsumtion unter die Voraussetzungen des Arbeitszeitgesetzes halten wir die Streichung bzw. Einschränkung folgender Bereiche in der Bedarfsgewerbeverordnung für angezeigt:

Immobiliengewerbe im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 3 BedGewV; Musterhausausstellungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 BedGewV

Diese beiden Bereiche sind bisher keiner gerichtlichen Überprüfung unterzogen worden. Aus unserer Sicht ist die Ausnahme in § 1 Abs. 1 Nr. 3 nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Eine Besichtigung von Immobilien sowie die Begleitung und Beratung von Kunden entspricht nicht den besonders hervortretenden Bedürfnissen der Bevölkerung. Da der Samstag als Werktag für einen Großteil der Bevölkerung einen arbeitsfreien Tag darstellt, ist an diesem Tag eine solche Besichtigung ebenso möglich wie an allen anderen Tagen der Woche nach entsprechender Vereinbarung mit den Immobilienmaklern. Makler sind in der Regel flexibel in ihren Arbeitszeiten und auch bereit, Besichtigungstermine an den Werktagen außerhalb der normalen Büro- und Geschäftszeiten anzubieten. Aus den gleichen Gründen ist auch die Ausnahme für Musterhausausstellungen in § 1 Abs. 1 Nr. 4 BedGewV nicht von der Ermächtigungsgrundlage erfasst. Familien können auch am Samstag oder werktags in den späten Nachmittagsstunden gemeinsame Besichtigungstermine durchführen.

Buchmachergewerbe im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 BedGewV

Nach dem BVerwG ist § 1 Abs. 1 Nr. 5 BedGewV nur bei folgender Auslegung von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt: „Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 5 BedGewV dürfen Arbeitnehmer im Buchmachergewerbe nicht schlechthin an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden, sondern nur zur Entgegennahme von Wetten für Veranstaltungen. Dabei kann es sich nur um solche Veranstaltungen handeln, die an diesem Tage stattfinden und für die sich deshalb aus anderen Vorschriften ergeben muss, dass sie an diesen Tagen etwa aus Gründen der Freizeitgestaltung der Bevölkerung auch stattfinden dürfen (hierzu: § 10 Abs. 1 Nr. 7 ArbZG). Ferner ergibt sich aus der Bezugnahme auf Veranstaltungen zugleich, dass die Wetten nur an der Stätte der Veranstaltung entgegengenommen werden dürfen. Erfasst werden damit insbesondere Rennsportveranstaltungen, etwa auf Pferderennbahnen.“ (BVerwG vom 26.11.2014 – 6 CN 1.13, Rz. 74) Wir regen an, zur Klarstellung dieses in den Gesetzeswortlaut oder aber zumindest in die Begründung mitaufzunehmen.

Die Zahl psychischer Erkrankungen in der Gesellschaft ist sprunghaft angestiegen und diese Erkrankung gilt mittlerweile als Hauptindikator für Fehlzeiten von Arbeitnehmern / Arbeitnehmerinnen. Stichworte wie Burnout belegen, dass in unserer Gesellschaft Zeiten der Ruhe für den Menschen immer notwendiger werden. Hier erfüllt die verfassungsrechtliche geschützte Sonn- und Feiertagsruhe eine wichtige Funktion und nur in streng reglementierten Fällen darf von ihr abgewichen werden.

Daher freuen wir uns, wenn unsere Anregungen Berücksichtigung finden und verbleiben

mit freundlichen Grüßen



Dr. Wolfgang Pax
Leiter des Kommissariats



Rechtsanwältin Prof. Dr. Magdalene Kläver
Justiziarin des Kommissariats