

Schriftlicher Bericht

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die Feiertage (NFeiertagsG)

Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP - Drs. 18/39

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport - Drs. 18/1091

Berichterstattung: Abg. Ulrich Watermann (SPD)

Der Ausschuss für Inneres und Sport empfiehlt in der Drucksache 18/1091, den Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion in einer erheblich veränderten Fassung anzunehmen. Dem haben die Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU, FDP und AfD zugestimmt, während sich das Ausschussmitglied der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen der Stimme enthalten hat. Der mitberatende Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen hat sich der Empfehlung des Innenausschusses mit demselben Abstimmungsergebnis angeschlossen.

Der Gesetzesentwurf ist in der Plenarsitzung am 13. Dezember 2017 in erster Beratung behandelt worden. In seiner ursprünglichen Fassung zielte er darauf, „Floh- und Trödelmärkte“ - auch soweit sie gewerblich veranstaltet werden - vollständig vom Gebot der Feiertagsruhe (§ 4 des Feiertagsgesetzes) auszunehmen. Das Thema war auch Gegenstand der aktuellen Stunde vom 18. April 2018 (Antrag der Fraktion der CDU, LT-Drs. 18/684).

Der federführende Innenausschuss hat hierzu am 12. April 2018 eine öffentliche Anhörung durchgeführt; insgesamt sind dem Ausschuss dabei zehn Stellungnahmen zugegangen. Unmittelbar nach der Anhörung hat der Innenausschuss den Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) darum gebeten, anhand dreier einschränkender Maßgaben einen Formulierungsvorschlag zur Änderung des Feiertagsgesetzes zu erarbeiten. Nach Vorlage dieses - im Austausch mit dem Fachreferat des Innenministeriums erarbeiteten - Vorschlags hat der Innenausschuss die weitere Befassung damit zunächst zurückgestellt und den Ausschuss für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung (gemäß § 28 Abs. 4 der Geschäftsordnung) sowie die kommunalen Spitzenverbände um eine Stellungnahme hierzu gebeten. Der Wirtschaftsausschuss hat unter Hinweis auf eine mündliche Stellungnahme des Fachreferats des Wirtschaftsministeriums darum gebeten, den vorgelegten Vorschlag mit dem Ziel zu überarbeiten, den Spielraum für derartige Märkte weiter zu vergrößern und damit die im Land bestehende großzügigere Praxis rechtssicher zu verankern.

Der GBD hat insoweit darauf hingewiesen, dass die vom Wirtschaftsministerium berichtete Praxis über die in der Rechtsprechung anerkannten Grenzen des verfassungsrechtlichen Feiertagsschutzes erheblich hinausgehe. Offenbar werde dabei der Unterschied zwischen Gewerbe- und Feiertagsrecht nicht ausreichend beachtet. Den gewerberechtlichen Grenzen für die Marktfestsetzungen nach §§ 68 ff. der Gewerbeordnung (GewO) könne nicht entnommen werden, dass sie auch die Häufigkeit von Marktveranstaltungen an Sonn- und Feiertagen bestimmen würden. Vielmehr spreche die verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung dafür, dass die Grenzen des (verfassungsrechtlichen) Feiertagsrechts deutlich enger zu ziehen seien, weil die Rechtsprechung bisher auch solche Märkte mit guten Gründen als typisch werktätliches Verkaufs- und Kaufgeschehen einstufte. Deshalb lasse sich die vom Wirtschaftsministerium berichtete Praxis landesrechtlich so nicht „rechtssicher“ verankern.

Die erwogenen neuen Ausnahmetatbestände brächten eine sachlich begrenzte Erweiterung der Zulassungsmöglichkeiten, da in den Fällen der neuen Nummern 3 und 4 auf die bisher geforderte Rechtfertigung des Marktes im Einzelfall durch einen besonderen Anlass verzichtet werde. Die neue Nummer 3 des § 14 Abs. 1 Satz 1 ziele darauf, durch engere Grenzen für Flohmärkte deren gewerblichen Charakter so weit zu begrenzen, dass das in der Anhörung herausgestellte kommunikative (Erlebnis-)Element solcher Märkte stärker hervortrete und damit ein öffentliches Interesse an der gelegentlichen Durchführung solcher Märkte an Gewicht gewinne. Für die in der neuen

Nummer 4 geregelten gewerblichen Märkte sei eine vergleichbare feiertagsrechtliche Rechtfertigung nicht ersichtlich. Daher wäre hierfür eine Freistellungsmöglichkeit in wesentlich größerem Umfang - mit dem Ziel einer Ausschöpfung der nach dem Gewerberecht zulässigen Ausnahmen - verfassungsrechtlich riskant und könne statt zu größerer Rechtssicherheit auch zu Vorlagebeschlüssen der Verwaltungsgerichte und damit zu mehrjährig schwebenden Normprüfungsverfahren führen.

Zur abschließenden Beratung des Innenausschusses haben Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und FDP noch einen schriftlichen Änderungsvorschlag vorgelegt, in dessen Begründung ausgeführt wird:

Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg hat am 21. April 2017 (Az. 7 ME 20/17) entschieden, dass gewerbliche Floh- und Trödelmärkte, bei denen nach einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalles die wirtschaftlichen Interessen im Vordergrund stehen, an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich unzulässig sind.

Mit der Gesetzesänderung soll klargestellt werden, dass neben Floh- und Trödelmärkten, die von Privaten initiiert und betrieben werden dürfen, auch solche durchgeführt werden dürfen, die durch einen gewerblichen Marktbetreiber organisiert und durchgeführt werden. Dies soll auch dann gelten, wenn auf dem Markt nicht mehr als 25 Prozent gewerbliche Anbieter vertreten sind.

Floh- und Trödelmärkte haben einen kulturellen und gesellschaftlichen Charakter, der solche Ausnahmeregelungen rechtfertigt.

Diesem Änderungsvorschlag hat sich auch das Ausschussmitglied der AfD-Fraktion angeschlossen, während sich das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen mit Hinweis auf die noch nicht abgeschlossene Meinungsbildung seiner Fraktion zu diesem kurzfristig vorgelegten Änderungsvorschlag der Stimme enthalten hat.

Der mitberatende Rechtsausschuss hat gegen die Beschlussempfehlung keine rechtlichen Bedenken zum Ausdruck gebracht.

Im Einzelnen liegen der Ausschussempfehlung folgende Erwägungen zugrunde:

Grundsätzlich sollen die Floh- und Trödelmärkte nicht generell durch Gesetz zugelassen, sondern anhand der vom Innenausschuss formulierten Voraussetzungen vorab geprüft werden. Daher wird keine Ergänzung des § 4 des Feiertagsgesetzes vorgeschlagen, sondern eine Erweiterung der Ausnahmetatbestände in § 14 Abs. 1, sodass hierfür jeweils eine vorherige Genehmigung einzuholen ist.

Diese Märkte bedürfen als solche nicht stets einer gewerberechtigten Erlaubnis; sie können aber unter bestimmten Voraussetzungen (§ 69 a GewO) auf Antrag des Veranstalters nach § 69 GewO „festgesetzt“ werden - beispielsweise um den Anbietern die Teilnahme zu erleichtern (vgl. § 70 GewO). Im Zusammenhang mit der Festsetzung wird auch über die Zulassung einer Ausnahme nach dem Feiertagsrecht entschieden.

Ausgenommen werden von dem Genehmigungserfordernis lediglich Märkte, deren Vereinbarkeit mit der Feiertagsruhe typischerweise zu bejahen ist und die ihrer Art nach keiner besonderen Überwachung bedürfen, wie beispielsweise Märkte zu Wohltätigkeitszwecken und die - meist nur einmal jährlich - durchgeführten Basare von Vereinen mit ideeller Zielsetzung oder im Bereich der Religionsgemeinschaften. Dies wird in einem neuen Absatz 3 Nr. 1 des § 14 geregelt. Mit aufgenommen werden soll dort die schon bestehende, aber im Jahr 2002 in § 4 Abs. 3 eingeordnete, ebenfalls genehmigungsfreie Ausnahme für die Videotheken (§ 14 Abs. 3 Nr. 2).

Zu § 14 Abs. 1 Satz 1:

Die Nummern 1 und 2 entsprechen den Buchstaben a und b der geltenden Fassung (in der heute gebräuchlicheren Gliederungsform in Nummern). Die neue Nummer 3 gilt für gewerblich organisierte Märkte mit ganz überwiegend privaten Anbietern, die einmal monatlich stattfinden dürfen, wäh-

rend Nummer 4 Buchst. a und b sich auf allgemeine gewerbliche Märkte bezieht, die nur in geringerer Häufigkeit zugelassen werden können. Nummer 5 enthält den bisherigen allgemeinen Ausnahmetatbestand „aus besonderem Anlass im Einzelfalle“.

Da die im Gesetzentwurf verwendete Bezeichnung als „Floh- und Trödelmärkte“ keine gängigen Rechtsbegriffe benutzt, musste dafür eine Umschreibung gefunden werden, die sich an die üblichen gewerblichen Bezeichnungen anlehnt. Danach sind die landläufigen Flohmärkte als „Spezialmärkte“ einzuordnen (§ 68 Abs. 1 GewO), während Trödelmärkte ohne Sortimentsbegrenzung als „Jahrmärkte“ (§ 68 Abs. 2 GewO) eingestuft werden.

Die neue Nummer 3 verweist einleitend auf § 68 Abs. 1 GewO und auf den dortigen Begriff des Spezialmarkts. Diese Bezugnahme soll aber nicht die - dort gar nicht genannte, aber in der Praxis so gehandhabte - Untergrenze von 12 gewerblichen Anbietern einschließen, weil dies nicht zu der erheblichen Beschränkung der Zahl gewerblicher Anbieter - auf weniger als 25 Prozent (siehe Buchstabe c, wonach mindestens 75 Prozent der Anbieter keine Gewerbetreibenden sein dürfen) - passen würde, weil sich dann eine Mindestgrößenordnung von insgesamt fast 50 Anbietern ergeben würde, die hier nicht vorgeschrieben werden soll. Der Ausschuss hat sich auch nicht der in der Literatur zunehmend vertretenen Auffassung angeschlossen, welche Trödelmärkte mangels eindeutiger Sortimentsabgrenzung nicht mehr als „Spezialmärkte“, sondern als „Jahrmärkte“ (für „Waren aller Art“, vgl. § 68 Abs. 2 GewO) einordnet, weil er davon ausgeht, dass auch die Maßgaben der Buchstaben a bis c eine enge, wenngleich nicht eindeutig nach Warengruppen zu bestimmende Sortimentsbegrenzung vorgeben.

In Nummer 3 Buchst. b wird eine Rückausnahme vom grundsätzlichen Ausschluss von Neuwaren vorgeschlagen, mit der das Anbieten von (kunst-)handwerklich selbst hergestellten Erzeugnissen erlaubt und damit dem Erscheinungsbild herkömmlicher Floh- und Trödelmärkte Rechnung getragen werden soll. Als „Anbieter“, welche „selbst“ herstellen, sind diesem Zweck entsprechend die (natürlichen) Personen anzusehen, die ihre Erzeugnisse anbieten, nicht etwa dahinter stehende Unternehmen. Marktstandbetreiber und Hersteller müssen also grundsätzlich identisch sein (was den Einsatz einer weiteren Person als Verkaufshilfe nicht ausschließen muss).

Grenzfälle von „Neuwaren“ wären ungebrauchte, aber bereits einmal an Endverbraucher verkaufte Einzelstücke, die der Standbetreiber nicht selbst zu Verkaufszwecken erworben, sondern in anderer Weise - also eher zufällig - erhalten hat (z. B. als unwillkommenes Geschenk). Derartige atypische Fälle sollen nach dem Sinn und Zweck der Regelung nicht als „Neuwaren“ nach Buchstabe a eingeordnet werden.

Der Grenzwert von 75 Prozent in Nummer 3 Buchst. c soll sicherstellen, dass sich diese privilegierten Märkte ganz überwiegend aus nicht gewerblichen Anbietern zusammensetzen. Der Grenzwert bezieht sich in erster Linie auf die (realistische) Planung des Veranstalters, die Gegenstand des Genehmigungsverfahrens ist, sodass spätere tatsächliche, aber nicht vorhersehbare Abweichungen dadurch nicht ausgeschlossen werden.

Nummer 4 betrifft die nach Gewerberecht zu behandelnden Märkte, die von gewerblichen Betreibern veranstaltet werden. Die vorgesehene Begrenzung auf vier Veranstaltungen jährlich und damit auf eine größere Zeitspanne zwischen den Märkten (durchschnittlich drei Monate statt ein Monat nach Nummer 3) lehnt sich an die Ausnahmetatbestände des § 5 Abs. 1 Satz 1 des Ladenöffnungs- und Verkaufszeitengesetzes des Landes an, wonach für gewöhnliche Orte der Sonntagsverkauf an bis zu vier Sonn- oder Feiertagen zugelassen wird.

Nummer 5 entspricht dem geltenden Buchstaben c, der für sämtliche Fallgruppen (auch andere als die nach den Nummern 3 und 4) weiterhin die Erteilung von einzelfallbezogenen Erlaubnissen „aus besonderem Anlass“ ermöglicht, beispielsweise für Weihnachtsmärkte.

Die Zweijahresfrist im sachlich schon geltenden § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 entspricht der gewerblichen Höchstdauer für Marktfestsetzungen in § 69 Abs. 1 Satz 2 GewO. Für die neu aufgenommenen Tatbestände der Nummern 3 und 4 des Absatzes 1 Satz 1 wurde eine Jahresfrist gewählt, um insoweit auf eventuelle Fehlentwicklungen früher reagieren zu können (Satz 2 Nr. 2).

Zu § 14 Abs. 3:

Für die in der neuen Nummer 1 privilegierten kleinen nichtkommerziellen Märkte würde nach Auffassung des Ausschusses die Einführung eines Genehmigungsverfahrens zu einer unverhältnismäßigen Belastung führen. Die darin genannten gemeinnützigen Zwecke sind dabei nicht eng zu verstehen; dazu gehören immerhin gemäß § 52 Abs. 1 AO auch Zwecke der Erziehung und des Wohlfahrtswesens (§ 52 Abs. 2 Nrn. 7 und 9) sowie der Sache nach auch mildtätige und kirchliche Zwecke (§§ 53 und 54 AO). Ausgeschlossen werden allerdings Fälle, bei denen der Erlös in erster Linie den ausstellenden Anbietern selbst zufließen soll.

Von der Hinzufügung einer Verweisung auf die §§ 51 ff. der Abgabenordnung wurde hier bewusst abgesehen, um den Eindruck zu vermeiden, dass die Veranstalter sämtliche Anforderungen der Abgabenordnung erfüllen und zunächst vom Finanzamt als gemeinnützig anerkannt werden müssen, denn damit würde die vorgesehene Vereinfachung vereitelt.

Vollständig verzichtbar ist eine Zweckbegrenzung solcher einfacher Märkte allerdings nicht, weil damit auch private Märkte zugelassen würden, bei denen die Gewerblichkeit des Veranstalters zunächst nicht eindeutig zu belegen ist. Damit könnte die praktische Durchsetzung der mit den Nummern 3 und 4 gezogenen Grenzen erheblich erschwert werden.

(Verteilt am 19.06.2018)