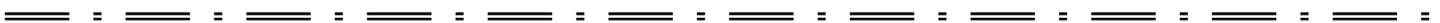


Leitsätze:

1. Das Verbot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG gilt auch für Spielhallen, für auf in Gaststätten aufgestellte Spielgeräte und für Spielbanken.
2. Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG schränkt die Berufsausübungsfreiheit von Spielhallenbetreibern und die allgemeine Handlungsfreiheit der Kunden von Spielhallen auch dann nicht in unzulässiger Weise ein, wenn der Spielhallenbetrieb nicht nach außen hin störend hervortritt.

Hinweise:

1. Der Betrieb einer Spielhalle stellt eine öffentliche Unterhaltungsveranstaltung i.S. von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG dar, die dem ernsten Charakter auch des Aschermittwochs, des Gründonnerstags und des Karsamstags nicht entspricht.
2. Das Verbot, Spielhallen an diesen Tagen geschlossen zu halten, ist mit Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG (Art. 101 BV) und Art. 3 Abs. 1 GG (Art. 118 Abs. 1 BV) vereinbar.
3. Durch den Schutz von Tagen, die ihre Wurzel in christlichen Glaubengehalten und Riten haben, anerkennt der säkulare Staat, dass das Christentum einen der wirkmächtigsten kulturellen Faktoren darstellt, auf denen die Wertordnung beruht, die im Grundgesetz und in der Verfassung des Freistaats Bayern Ausdruck gefunden haben.
4. Soweit in Gaststätten Spielgeräte aufgestellt sind, wird auch deren Betrieb – so der Bayerische Verwaltungsgerichtshof – vom Verbot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG erfasst.
5. Auch Glücksspiele, die an stillen Tagen in Spielbanken veranstaltet werden, unterfallen nach Ansicht des BayVGH grundsätzlich dem Verbot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG. Es sei zweifelhaft, ob Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SpielbG die vollziehende Gewalt ermächtigt, den Geltungsanspruch des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG im Verordnungsweg zugunsten von Spielbanken zu modifizieren. Unabhängig hiervon sei § 2 Abs. 2 Satz 1 SpielbO mit seinen abweichend festgesetzten Spielzeiten entweder wegen Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot nichtig oder bei Spielbanken neben Art. 3 Abs. 2 FTG anwendbar (in letzterem Fall würde Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG an den in § 2 Abs. 2 SpielbO nicht erwähnten Tagen für Spielbanken ergänzend gelten).



22 B 10.2398
M 18 K 09.1106

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** **** ***** ** ***** *****

***** ***** ** *****

***** ***** ** ***** *****

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** * *****

***** ** ***** *****

gegen

Landeshauptstadt München,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Kreisverwaltungsreferat,
Ruppertstr. 19, 80337 München,

- Beklagte -

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Verbots nach dem Feiertagsgesetz; Befreiung;
hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
München vom 10. Februar 2010,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl,

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 19. Oktober 2012

am **22. Oktober 2012**

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Kostenausspruch ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor Vollstreckungsbeginn Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 1. Die Klägerin betreibt im Gebiet der Beklagten je eine Spielhalle in der H*****-
2 *****-Straße 39 und am M*****-*****-Bogen 4.
- 3 Durch Bescheide vom 21. Januar 2008 gewährte die Beklagte der Klägerin für den Aschermittwoch, den Gründonnerstag und den Karsamstag 2008 gemäß Art. 5 des Gesetzes über den Schutz der Sonn- und Feiertage (Feiertagsgesetz - FTG -) vom 21. Mai 1980 (BayRS 1131-1-I), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Mai 2006 (GVBl S. 190), Befreiungen von der Regelung des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG. Hinsichtlich des Karsamstags wurden diese Befreiungen auf die Ladenöffnungszeiten (6.00 bis 20.00 Uhr) beschränkt. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass das Offenhalten der jeweiligen Spielhalle an den betreffenden Werktagen

keine besondere Außenwirkung entfalte und in einer Großstadt nicht mit einer Störung des religiösen und moralischen Empfindens der Allgemeinheit zu rechnen sei.

4 In einer am 4. März 2008 durchgeführten Besprechung legten die Regierung von Oberbayern und die Beklagte fest, dass die Beklagte ab dem Jahr 2009 für Spielhallen keine Befreiungen nach Art. 5 FTG mehr erteilen werde. In einem Schreiben an die Regierung von Oberbayern vom 14. Juli 2008 brachte das Bayerische Staatsministerium des Innern zum Ausdruck, für Spielhallen dürften an allen stillen Tagen keine Befreiungen erteilt werden.

5 Am 6. Februar 2009 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, ihr gemäß Art. 5 FTG für die beiden von ihr betriebenen Spielhallen am Aschermittwoch, am Gründonnerstag und am Karsamstag 2009 Befreiungen vom Verbot des Art. 3 Abs. 2 FTG zu erteilen. Da die Beklagte in den vorangegangenen Jahren solche Befreiungen in ständiger Praxis erteilt habe, sei eine Ermessensreduzierung im Sinn einer stattgebenden Entscheidung eingetreten. Im Übrigen greife das Verbot des Art. 3 Abs. 2 FTG gar nicht ein, da der Betrieb einer Spielhalle nicht dem Begriff der "Veranstaltung" unterfalle.

6 Durch Bescheid vom 17. Februar 2009 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Der Betrieb einer Spielhalle gelte nach ständiger Rechtsprechung als öffentliche Veranstaltung im Sinn des Feiertagsgesetzes; er unterliege damit dem Verbot des Art. 3 Abs. 2 FTG. Eine Ausnahmegewilligung setze eine atypische Fallgestaltung voraus; dahingehende Befreiungsgründe habe die Klägerin nicht geltend gemacht.

7 2. Mit ihrer am 16. März 2009 zum Verwaltungsgericht München erhobenen Klage beantragte die Klägerin ursprünglich,

8 1. festzustellen, dass ihre Spielhallenbetriebe in der H*****-Straße 39 und am M*****-Bogen 4 am Aschermittwoch, Gründonnerstag und Karsamstag geöffnet sein dürfen;

9 2. die Beklagte unter Aufhebung des Versagungsbescheids vom 17. Februar 2009 zu verpflichten, ihr in Bezug auf die vorbezeichneten Spielhallen für Aschermittwoch, Gründonnerstag und Karsamstag eine Befreiung von dem Verbot des Art. 3 Abs. 2 FTG zu erteilen.

- 10 In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht änderte die Klägerin den Klageantrag 2 dahingehend ab, dass sie insoweit die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 17. Februar 2009 beantragte.
- 11 Durch Urteil vom 10. Februar 2010 wies das Verwaltungsgericht die Klage hinsichtlich beider Anträge als zulässig, aber unbegründet ab. Angesichts der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 12. März 2007 (VerfGH 60, 52) sei von der Verfassungsmäßigkeit der Regelung über die stillen Tage auszugehen. Nach dem Sinn des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG und angesichts des in verschiedenen Normen zum Ausdruck kommenden Sprachgebrauchs des Gesetz- und Verordnungsgebers unterfielen auch auf Dauer angelegte Betriebe dieser Vorschrift. Damit eine Befreiung gemäß Art. 5 FTG in Betracht komme, müsse eine atypische Fallgestaltung bzw. ein wichtiger Grund vorliegen, da eine gesetzliche Regelung nicht über Befreiungen zur Gänze oder für einen Teilbereich korrigiert werden dürfe. Da nur drei Tage in Frage stünden, an denen die Spielhallen der Klägerin nicht betrieben werden dürften, könne sich ein "wichtiger Grund" nicht aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten ergeben. Andere Belange seien nicht erkennbar; die Gewerbefreiheit müsse an den strittigen drei Tagen hinter den Schutz der Religionsfreiheit zurücktreten.
- 12 3. Mit ihrer gegen diese Entscheidung gerichteten, vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung beantragt die Klägerin zuletzt, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils
- 13 festzustellen, dass ihre Spielhallenbetriebe in der H*****-*****-Straße 39 und am M*****-*****-Bogen 4 im Gebiet der Beklagten am Aschermittwoch, Gründonnerstag und Karsamstag geöffnet sein dürfen,
- 14 hilfsweise festzustellen, dass der Bescheid vom 17. Februar 2009 rechtswidrig war.
- 15 Sie hält an ihrem bisherigen Vorbringen fest, der Betrieb einer Spielhalle könne nicht als "öffentliche Unterhaltungsveranstaltung" im Sinn von Art. 3 Abs. 2 FTG angesehen werden. Ferner macht sie geltend, die Zielsetzung des Feiertagsrechts, Zeiten der Arbeitsruhe zu gewährleisten, sei im vorliegenden Fall nicht einschlägig, da es sich bei den verfahrensgegenständlichen Tagen um reguläre Werktage handele. Da der Besuch einer Spielhalle niemandem aufgezwungen werde und ein solcher Betrieb - anders als das bei echten öffentlichen Unterhal-

tungsveranstaltungen der Fall sei - keine Außenwirkung entfalte, werde auch der Belang der "seelischen Erholung" nicht beeinträchtigt.

- 16 Gegen die Verpflichtung zur Gleichbehandlung verstoße es, dass der Gesetzgeber an den streitgegenständlichen stillen Tagen den Betrieb von Spielbanken zulasse, da sich beide Betriebsformen - jedenfalls mit Blickrichtung auf den Schutzzweck des Feiertagsgesetzes - nicht voneinander unterscheiden würden. Im Vergleich zu Spielhallen stelle sich das Angebot der staatlichen Spielbanken sogar als wesentlich intensiver dar, da sich dort mehr als 100 Automaten befänden und Spiele wie Roulette, Black Jack usw. durchgeführt würden. In einer Spielhalle, in der es im Übrigen auch Spiele ohne Gewinnmöglichkeit gebe, dürften demgegenüber höchstens zwölf Geldspielgeräte aufgestellt werden.
- 17 Der Gesichtspunkt des Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot greife auch im Verhältnis von Spielhallen zu Gaststättenbetrieben ein, da es letzteren gestattet sei, an stillen Tagen (mit Ausnahme des Karfreitags) sogar mit musikalischen Darbietungen auf die Bevölkerung einzuwirken. In nahezu allen Gaststätten seien darüber hinaus Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit aufgestellt, wie sie in identischer Form auch in Spielhallen betrieben würden.
- 18 Zudem würden die Ordnungsbehörden jedenfalls nicht gegen die "politisches Brauchtum" darstellenden Aschermittwochsveranstaltungen vorgehen, die sich durch ausgesprochen lautstarke Fröhlichkeit - mit entsprechender Musikunterma- lung - auszeichnen würden. Im Hinblick auf den christlichen Ursprung der drei streitgegenständlichen stillen Tage treffe es zu, dass niemandem Veranstaltungen aufgedrängt werden sollten, die der religiösen Bedeutung dieser Tage zuwiderlie- fen. Der Betrieb einer Spielhalle beeinträchtige religiöse Empfindungen indes nicht, zumal von ihnen keine akustisch wahrnehmbaren Signale in die Öffentlich- keit dringen würden; für Passanten sei nicht einmal unterscheidbar, ob der Betrieb geöffnet sei oder nicht. Es möge zutreffen, dass sich dasjenige Publikum von Spielbanken, das an "großen Spielen" wie Roulette, Black Jack usw. teilnehme, von dem Besucherkreis von Spielhallen unterscheide. Der Charakter von Spiel- banken habe sich während der letzten Jahre jedoch vollständig gewandelt. Die mit dem "großen Spiel" erwirtschafteten Umsätze hätten gegenüber dem Gewinn, der durch Geldspielautomaten erzielt werde, nur noch nachgeordnete Bedeutung. Hinsichtlich des letztgenannten Angebots sei das Publikum jedoch mit demjenigen

gewerblicher Spielhallen identisch. Sehe man von den für Spielhallen geltenden Beschränkungen ab, würden auch die in beiden Arten von Einrichtungen aufgestellten Spielgeräte vollständig übereinstimmen. Jedenfalls die in Feuchtwangen gegründete Spielbank richte sich im Übrigen nicht an Kurgäste.

19 Die Beklagte beantragt,

20 die Berufung zurückzuweisen.

21 Sie verweist u. a. darauf, dass auch Gaststätten an stillen Tagen Musikdarbietungen untersagt seien, die nicht dem ernsten Charakter dieser Tage entsprächen. Der Betrieb von Geldspielgeräten in Gaststätten unterliege deshalb keinen feiertagsrechtlichen Beschränkungen, da Geldspielgeräte dort nur als Annexleistung angeboten werden dürften.

22 Die Beklagte macht sich ferner den Inhalt einer vor ihr vorgelegten Stellungnahme der Regierung von Oberbayern zu eigen. Die Regierung erläutert darin u. a., warum der Betrieb von Spielhallen mit der Bedeutung, die dem Aschermittwoch, dem Gründonnerstag und dem Karsamstag in der christlichen Liturgie zukomme, nicht vereinbar sei. Spielhallen und Spielbanken würden hinsichtlich dieser drei Tage zwar ungleich behandelt; das sei jedoch gerechtfertigt. Die Begünstigung von Spielbanken beruhe auf einer langen Tradition, aber auch auf deren Eigenart, insbesondere im Hinblick auf ihre Lage und ihr Publikum. In Bayern gebe es Spielbanken nur in anerkannten Kurorten und ähnlichen Gemeinden, nicht aber in Großstädten. Die gesetzliche Festlegung ihres Betreibers bewirke, dass der Betrieb von Spielbanken dem ernsten Charakter derjenigen stillen Tage, die keine Feiertage seien, nicht widerspreche. Zudem befänden sich in Spielbanken nur Geldspielgeräte, während die Hauptattraktion von Spielhallen in der Regel soundunterstützte Aktionsspiele bildeten. Hierdurch ergebe sich für Spielbanken ein gedämpfteres Ambiente als für Spielhallen.

23 Der Vertreter des öffentlichen Interesses erachtet die Entscheidung des Verwaltungsgerichts für zutreffend. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe im Urteil vom 15. März 2004 (Az. 24 BV 03.2990 <juris>) zum Ausdruck gebracht, dass auch auf Dauer angelegte Unterhaltungsbetriebe unter das Verbot des Art. 3 Abs. 2 FTG fielen, und dass Art. 5 FTG restriktiv zu handhaben sei. Der Vertreter

des öffentlichen Interesses bezieht sich ferner auf eine von ihm vorgelegte Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 3. März 2011. Darin wird u. a. die Auffassung vertreten, selbst wenn - wovon freilich nicht auszugehen sei - der Betrieb von Spielbanken an den streitgegenständlichen stillen Tagen zu Unrecht zugelassen worden sei, könne die Klägerin hieraus nichts zu ihren Gunsten herleiten, da es keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gebe. Auch wenn die in Art. 2 Abs. 1 FTG enthaltene Subsidiaritätsklausel nur für das Verbot öffentlich bemerkbarer Arbeiten gelte, komme der Gedanke der Subsidiarität des Feiertagsgesetzes bei den übrigen Vorschriften dieses Gesetzes ebenfalls zum Tragen, sofern eine speziellere Normierung bestehe. Der Ordnungsgeber habe sich dafür entschieden, in § 2 der Spielbankordnung (SpielbO) vom 13. Juni 1996 (GVBl S. 232, BayRS 2187-1-1-I), zuletzt geändert durch Verordnung vom 25. November 2008 (GVBl S. 949), eine detaillierte und abschließende Vollregelung hinsichtlich der Schließungstage von Spielbanken zu treffen. Da das Spiel dort an acht Tagen verboten sei, während Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG den Betrieb von Spielhallen an neun stillen Tagen nicht zulasse, lägen beide Regelungen nahe beieinander.

- 24 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und den vom Verwaltungsgericht beigezogenen Vorgang der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 25 Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage hinsichtlich beider Anträge zu Recht abgewiesen.
- 26 1. Dem Hauptantrag liegt die Rechtsbehauptung der Klägerin zugrunde, Spielhallen unterfielen nicht dem Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG. Diesem Standpunkt kann in Übereinstimmung mit der nahezu einhelligen Auffassung der Gerichte in der Bundesrepublik Deutschland, die vergleichbare, in den Feiertagsgesetzen anderer Länder enthaltene Bestimmungen auszulegen hatten, nicht gefolgt werden. Der Betrieb einer Spielhalle stellt eine öffentliche Unterhaltungsveranstaltung dar, die dem ernsten Charakter auch das Aschermittwochs, des Gründonnerstags und des Karsamstags nicht entspricht.

- 27 1.1 Es trifft grundsätzlich zu, dass mit dem Begriff der "Veranstaltung" im allgemeinen Sprachgebrauch üblicherweise nur zeitlich beschränkte Ereignisse wie Feste, Aufführungen, Ausstellungen oder andere "Events" - mögen sie singulärer oder wiederkehrender Art sein - bezeichnet werden (SaarOVG vom 8.8.1991 AS OVG RhPf/SL Bd. 23, 275/276; ähnlich OVG Lüneburg vom 13.1.1983 Az. 12 OVG A 346/81, S. 9). § 66 GewO zeigt jedoch, dass die Rechtssprache ggf. auch eine fortdauernde gewerbliche Betätigung als "Veranstaltung" ansieht. Denn obwohl es sich bei Großmärkten zumindest in der Regel um zeitlich unbegrenzt betriebene Einrichtungen handelt, bezeichnet § 66 GewO sie ebenfalls als "Veranstaltung". Dass der Ausdruck "Veranstaltung" nach der Auffassung des Gesetzgebers nicht zwingend auf vorübergehende Ereignisse beschränkt ist, ergibt sich auch aus § 64 Abs. 1, § 65, § 67 Abs. 1 sowie § 68 Abs. 1 und 2 GewO; in diesen Vorschriften werden Messen, Ausstellungen und Märkte ausdrücklich als "zeitlich begrenzte" Veranstaltungen definiert. Das wäre überflüssig, würde dieses Tatbestandsmerkmal bereits dem Begriff der "Veranstaltung" innewohnen.
- 28 Vor allem aber gebieten es Sinn und Zweck des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG, auf Dauer angelegte unterhaltende Betätigungen, die bereits als solche (d.h. unabhängig von besonderen "Events") einen mit dem Charakter stiller Tage unvereinbaren Zuschnitt aufweisen, als von dieser Bestimmung erfasst anzusehen. Denn derartige Betätigungen können - je nach ihrer konkreten Ausgestaltung - zum Wesen eines solchen Tages in einem gleich großen (oder sogar noch intensiveren) Widerspruch stehen, als das bei zeitlich begrenzten Ereignissen der Fall sein kann (OVG RhPf vom 19.1.1983 GewArch 1983, 156/157; SaarOVG vom 8.8.1991, a.a.O., S. 277). Hierdurch und weil auf der Grundlage der von der Klägerin für zutreffend erachteten Auslegung des Veranstaltungsbegriffs wesentliche Teile des Unterhaltungsgewerbes von dem Verbot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG nicht erfasst würden, würde der vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutz stiller Tage erheblich ausgehöhlt (vgl. BayObLG vom 10.11.1982, a.a.O.). Bei gleichartiger - oder ggf. sogar höherer - Störqualität von auf Dauer angelegten Unterhaltungsbetrieben wäre ein solches Gesetzesverständnis zudem mit dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV) nicht vereinbar (vgl. HessVGH vom 29.11.1993 NVwZ-RR 1994, 323).
- 29 1.2 Der Betrieb einer Spielhalle stellt ferner eine "Unterhaltungs"veranstaltung im Sinn von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG dar, da ein solches Angebot seitens des hie-

ran interessierten Publikums als "angenehmer Zeitvertreib" verstanden wird, der der Erholung, Entspannung oder der Geselligkeit dient (vgl. zu diesem Begriff der "Unterhaltung" BayObLG vom 22.4.1986 DÖV 1986, 932/933).

30 1.3 Die Spielhallen der Klägerin werden "öffentlich" betrieben, da der Zutritt zu ihnen nicht nur Personen gestattet ist, die durch persönliche Beziehungen untereinander oder mit dem Veranstalter verbunden sind (vgl. zum Begriff der "Öffentlichkeit" im Sinn von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG auch BayObLG vom 10.11.1982 NVwZ 1983, 575).

31 Nicht erforderlich ist demgegenüber, dass eine Unterhaltungsveranstaltung, um von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG erfasst zu werden, für die Öffentlichkeit oder auch nur für einzelne Personen, die mit ihr nicht konfrontiert werden wollen, wahrnehmbar sein muss oder dass sie störend hervortritt. Dieses Auslegungsergebnis folgt vor allem aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber in Art. 2 Abs. 1 FTG das Kriterium der "öffentlichen Bemerkbarkeit" ausdrücklich zum Tatbestandsmerkmal erhoben hat und dass Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 FTG lärm erzeugende Handlungen unter bestimmten weiteren Voraussetzungen für unstatthaft erklärt, soweit sie "geeignet sind, den Gottesdienst zu stören". Wenn Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 FTG öffentliche Unterhaltungsveranstaltungen demgegenüber unabhängig davon verbieten, ob sie öffentlich bemerkbar sind oder sie mit konkreten Störungen einhergehen, so muss daraus erschlossen werden, dass der Gesetzgeber sie unabhängig von diesen Einschränkungen als unzulässig ansieht.

32 Gestützt auf inhaltsgleiche Erwägungen hat das Oberverwaltungsgericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein durch Urteil vom 13. Dezember 1984 (Az. 12 OVG A 159/84) die Klage einer Spielhallenbetreiberin abgewiesen, mit der diese die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Ordnungsverfügung begehrte, durch die ihr die Schließung ihrer Spielhalle am Buß- und Betttag sowie am Totensonntag aufgegeben worden war. Der Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Spielhallenbetrieb sei mangels öffentlicher Wahrnehmbarkeit nicht "öffentlich" im Sinn des Niedersächsischen Gesetzes über die Feiertage (NFeiertagsG) vom 29. April 1969 (GVBl S. 113), trat das Oberverwaltungsgericht unter Hinweis darauf entgegen, dass das in § 4 Abs. 1 NFeiertagsG (diese Vorschrift entspricht ihrer Funktion nach Art. 2 Abs. 1 FTG) enthaltene Tatbestandsmerkmal der "öffentlichen Bemerkbarkeit" von Handlungen in § 6 Abs. 2 Buchst. d

NFeiertagsG - der in jenem Fall einschlägigen Bestimmung über die Unzulässigkeit öffentlicher Veranstaltungen an "besonderen Feiertagen" - nicht enthalten sei, so dass es hierauf nicht ankommen könne.

- 33 Desgleichen setzt das in § 5 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b des nordrhein-westfälischen Gesetzes über Sonn- und Feiertage in der Fassung vom 22. Februar 1977 (GV NW S. 98) verankerte Verbot aller "der Unterhaltung dienenden öffentlichen Veranstaltungen, bei denen nicht ein höheres Interesse der Kunst, Wissenschaft oder Volksbildung vorliegt", nicht voraus, dass solche Veranstaltungen geeignet sind, konkrete Gefährdungen oder Störungen der Sonntagsruhe unbeteiligter Dritter zu bewirken; es genügt, dass sie mit der verfassungsgesetzlich festgelegten und geschützten Zweckbestimmung der Sonntage und staatlich anerkannten Feiertage nicht vereinbar sind (BVerwG vom 7.9.1981 NJW 1982, 899). Hierfür spricht u. a., dass ein solches Verbot (es findet sich in vergleichbarer Weise in Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 FTG) auf der Grundlage einer Auslegung, die sein Eingreifen vom Vorliegen einer konkreten Störung abhängig machen wollte, weitgehend überflüssig wäre, da derartige Beeinträchtigungen vielfach bereits aufgrund der allgemeinen sicherheitsbehördlichen und polizeilichen Befugnisse (vgl. in Bayern z.B. Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG bzw. Art. 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PAG jeweils in Verbindung mit § 167 StGB) unterbunden werden können (BVerwG vom 7.9.1981, a.a.O.). Dieser Erwägung kommt im Rahmen des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG in entsprechender Weise Beachtlichkeit zu.
- 34 1.4 Der Betrieb von Spielhallen ist mit dem ernsten Charakter, der den Aschermittwoch, den Gründonnerstag und den Karsamstag kennzeichnet, nicht vereinbar.
- 35 Mit der Wendung, dass an den gesetzlich bestimmten stillen Tagen öffentliche Unterhaltungsveranstaltungen nur dann erlaubt sind, "wenn der diesen Tagen entsprechende ernste Charakter gewahrt ist", bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass es nicht er selbst ist, der diesen Tagen - gleichsam "konstitutiv" - ernsten Charakter verleiht; er setzt eine solche Gegebenheit vielmehr als bestehend voraus (vgl. zur Notwendigkeit einer der staatlichen Anerkennung vorausgehenden Festsetzung eines Tages als Feiertag durch eine Religionsgemeinschaft v. Campenhausen/Unruh in von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, RdNr. 21 zu Art. 139 WRV).

- 36 Der vom Gesetzgeber vorgefundene (und von ihm unter Schutz gestellte) ernste Charakter der drei hier in Frage stehenden stillen Tage ergibt sich aus der Bedeutung, die ihnen nach dem Bekenntnisinhalt und der liturgischen Praxis der beiden großen, in Bayern vertretenen christlichen Kirchen zukommt. Der Aschermittwoch ist danach schwerpunktmäßig durch den Appell zur äußeren und inneren Umkehr gekennzeichnet, während der Gründonnerstag und der Karfreitag vor allem durch das Gedenken an die Passion, den Tod und die Grabruhe von Jesus Christus geprägt sind.
- 37 Ein solches Anknüpfen an den religiösen Bedeutungsgehalt bestimmter Tage ist dem Gesetzgeber nicht verwehrt. Denn sowohl Art. 139 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (ab hier: Art. 139 WRV), der gemäß Art. 140 GG als Bestandteil des Grundgesetzes fortgilt, als auch Art. 147 BV lassen eine staatliche Anerkennung kirchlicher Feiertage nicht nur zu, sondern verpflichten wegen ihrer Rechtsnatur als institutionelle Garantien (vgl. zu Art. 139 WRV BVerfG vom 9.6.2004 BVerfGE 111, 10/50; zu Art. 147 BV BayVerfGH vom 25.2.1982 VerfGH 35, 10/19; vom 15.1.1996 VerfGH 49, 1/6; vom 27.2.2012 BayVBl 2012, 498 f.) den Gesetzgeber dem Grunde nach auch, eine angemessene Zahl kirchlicher Feiertage entsprechend der in Bayern bestehenden Tradition anzuerkennen und durch gesetzliche Vorschriften zu schützen (BayVerfGH vom 15.1.1996, a.a.O.), wobei ihm freilich ein weiter Spielraum zukommt (BayVerfGH vom 15.1.1996, a.a.O.; vom 27.2.2012, a.a.O.). Da die weitaus meisten der Feiertage religiösen Ursprungs sind und originär säkulare Feiertage von der Staatsgewalt "geschaffen" werden können (so dass sie keiner "Anerkennung" bedürfen), findet die in Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG vorgenommene Anknüpfung des staatlichen Rechts an die religiösen Konnotationen eines bestimmten Tages ihre Legitimation unmittelbar in den Verfassungen des Bundes und der Länder. Wenn der Bayerische Verfassungsgerichtshof darauf hingewiesen hat, dass die kirchlichen Feiertage (für den Fall ihrer staatlichen Anerkennung) "die Rahmenbedingungen erhalten müssen, die ihrer religiösen Sinnggebung Rechnung tragen" (BayVerfGH vom 9.11.1984 VerfGH 37, 166/171), so kommt auch hierin zum Ausdruck, dass die staatliche Rechtsordnung im Feiertagsrecht in gewissem Umfang auf dem religiösen Bedeutungsgehalt bestimmter kirchlicher Festtage aufbauen muss.

- 38 Diese Anknüpfung zieht - auch im Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG - keinen Eingriff in die negative Bekenntnisfreiheit derjenigen Mitglieder der Gesellschaft nach sich, die dem religiösen Bedeutungsgehalt eines staatlich anerkannten kirchlichen Festes ablehnend oder indifferent gegenüberstehen. Denn der Feiertagsschutz verlangt vom Einzelnen nicht, die dem jeweiligen Tag zugrunde liegenden christlichen Werte zu übernehmen; bindend sind für ihn nur die äußeren Verhaltensgebote, die der Staat zum Zweck des Feiertagsschutzes erlässt (Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, BV, 2009, RdNr. 17 zu Art. 147). Auch Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG verpflichtet den Einzelnen nicht, die "stillen Tage" tatsächlich zur seelischen Erhebung entsprechend ihrem christlichen Sinn zu nutzen (vgl. zur Unzulässigkeit einer dahingehenden Einflussnahme der Staatsgewalt BayVerfGH vom 25.2.1982, a.a.O., S. 21); geschuldet wird lediglich das Unterlassen der von dieser Vorschrift erfassten Betätigungen aus Gründen der Achtung und des Respekts vor dem religiösen Empfinden anderer.
- 39 Mit diesen ernsten Bedeutungsgehalten der verfahrensgegenständlichen stillen Tage steht eine gewerbliche Betätigung nicht in Einklang, die das Ausleben der Spielleidenschaft (nämlich die Spekulation auf schnellen, mühelosen Gelderwerb und die Bereitschaft, um dieses Zieles willen vorhandene Vermögenswerte leichtfertig aufs Spiel zu setzen) zur Gewinnerzielung ausnutzt. Es entspricht der Intention des Gesetzes, dass an derartigen "stillen Tagen" dem Publikum keine Angebote unterbreitet werden, die zu einem Verhalten verleiten, das der ernsten Prägung dieser Tage widerstreitet. Der Betrieb von Spielhallen wird vor diesem Hintergrund in der Rechtsprechung nicht nur als mit dem ernsten Charakter des Karfreitags (BayObLG vom 10.11.1982, a.a.O.; HessVGH vom 29.11.1993, a.a.O.; ThürOLG vom 19.4.2012 Az. 1 Ss Bs 21/12, 1 Ss Bs 21/12 (87), <juris>, RdNr. 8), sondern auch mit der Eigentümlichkeit anderer stiller Tage als unvereinbar angesehen (vgl. zur Unzulässigkeit des Betriebs einer Spielhalle am Volkstrauertag, am Buß- und Betttag sowie am Totensonntag OVG RhPf vom 19.1.1983, a.a.O. und OVG Lüneburg vom 13.12.1984, a.a.O.; am Allerseeleentag SaarOVG vom 8.8.1991, a.a.O.).
- 40 Der Umstand, dass die drei verfahrensgegenständlichen stillen Tage reguläre Arbeitstage darstellen, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. In der Notwendigkeit, den eigenen Lebensbedarf und denjenigen anderer Menschen durch Arbeit sichern zu müssen, kann kein Widerspruch zur ernsten Prägung dieser Tage ge-

sehen werden. Zudem stellt „jede ehrliche Arbeit“ nach ausdrücklicher Aussage der Verfassung des Freistaates Bayern (vgl. vor allem Art. 168 Abs. 1 Satz 1, aber auch Art. 167 Abs. 1) ihrerseits ein sittliches Gut dar.

41 Der Umstand, dass nur noch ein begrenzter Teil der Bevölkerung die drei verfahrensgegenständlichen stillen Tage bewusst begeht und dass die politischen Parteien in Bayern den Aschermittwoch für Kundgebungen nutzen, die jedenfalls zum Teil unernsthafte Züge tragen, lässt den Geltungsanspruch des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG nicht entfallen. Es ist vielmehr Sache des Gesetzgebers, ggf. veränderten Anschauungen in der Bevölkerung über die gebotene Begehung von Tagen, denen besondere religiöse Bedeutung zukommt, durch eine Neugestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes Rechnung zu tragen (BVerwG vom 11.9.1998 Buchholz 11 Art. 140 GG Nr. 63).

42 1.5 Wenn in der Vergangenheit mehrere nordrhein-westfälische Gerichte (z.B. OLG Düsseldorf vom 21.8.1978 JMBI NW 1978, S. 266 f.; OVG NRW vom 20.6.1980 Az. 4 B 1805/79 <juris>) den Betrieb von Spielhallen in jenem Bundesland an "stillen Feiertagen" (so die Terminologie des dortigen Landesrechts) als zulässig angesehen haben, so lässt sich hieraus für die Rechtslage in Bayern nichts herleiten. Diese Rechtsprechung erklärt sich daraus, dass der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber durch das Gesetz vom 26. April 1961 (GV NW S. 189) den Betrieb von Spielhallen zusammen mit demjenigen von Wettbüros und der gewerblichen Annahme von Wetten ausdrücklich in den Katalog der an stillen Feiertagen unzulässigen Betätigungen aufgenommen, sie aber durch das Gesetz vom 21. Dezember 1976 (GV NW S. 470) - bei gleichzeitig fortbestehender Erwähnung der Wettbüros und der gewerblichen Annahme von Wetten im Verbotskatalog - wieder aus diesem Katalog gestrichen hatte (vgl. OVG NRW vom 20.6.1980, a.a.O., RdNr. 3; ähnlich OLG Düsseldorf vom 21.8.1978, a.a.O.). Die Gerichte konnten vor dem Hintergrund dieser Rechtsentwicklung und der Tatsache, dass sich Spielhallen unter keine andere Tatbestandsalternative des nordrhein-westfälischen Feiertagsgesetzes damaliger Fassung einordnen ließen (vgl. dazu OVG NRW vom 20.6.1980, a.a.O., RdNrn. 4 f.), nur zu der Auslegung gelangen, dass der Betrieb von Spielhallen nach dem Willen des dortigen Landesgesetzgebers an "stillen Feiertagen" zulässig sein sollte. Die ausdrückliche Erwähnung von Spielhallen in § 6 Abs. 1 Nr. 3 des Feiertagsgesetzes Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 1989 (GV NW

S. 222), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 1994 (GV NW S. 1114), zeigt demgegenüber, dass auch der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber heute wieder von der Unvereinbarkeit des Betriebs von Spielhallen mit dem Charakter "stiller Feiertage" (jedenfalls während bestimmter Stunden dieser Tage) ausgeht.

43 2. Wenn die Klägerin nach alledem die von ihr betriebenen Spielhallen u. a. am Aschermittwoch, am Gründonnerstag und am Karsamstag geschlossen halten muss, so wird sie hierdurch nicht in ihrem Grundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt.

44 Das in Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG verankerte Verbot regelt lediglich eine Detailfrage des "Wie" der gewerblichen bzw. sonstigen beruflichen Betätigung des Veranstalters einer öffentlichen Unterhaltung. Es steht mithin ein Eingriff auf der Ebene der Berufsausübung inmitten. Die Berufsausübung einschränkende Regelungen sind verfassungsgemäß, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sind, d.h. das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich und die durch sie bewirkte Beschränkung dem Betroffenen zumutbar ist (vgl. z.B. BVerfG vom 14.5.1985 BVerfGE 70, 1/28; vom 9.6.2004, a.a.O., S. 32). Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern (vgl. z.B. BVerfG vom 15.12.1999 BVerfGE 101, 331/347; vom 16.1.2002 BVerfGE 104, 357/364; vom 9.6.2004, a.a.O.).

45 2.1 Das Verbot öffentlicher Unterhaltungsveranstaltungen an stillen Tagen dient Gemeinwohlbelangen.

46 2.1.1 Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. November 1983 (Az. 1 BvR 926/83, S. 2) ist die Bereitstellung äußerer Rahmenbedingungen, innerhalb derer jeweilige Mehr- und/oder Minderheiten stille Feiertage als religiöse oder nationale Gedenktage begehen können, als sachgerechte und vernünftige Erwägung des Gemeinwohls im Sinn der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen. Dies dient zugleich der Gewährleistung des Toleranzgebots und damit der Verwirklichung des Rechtsfriedens (BVerfG vom 22.11.1983, a.a.O.). Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erblickt den rechtfertigenden Grund der in Art. 3 Abs. 2 Satz 3 FTG

enthaltenen (nur den Karfreitag betreffenden) Regelung darin, dass diese Bestimmung auf die religiösen Empfindungen der Mehrheit der christlich geprägten Bürger Rücksicht nimmt, für die der Karfreitag ein besonderer Tag der Stille und Besinnung ist (BayVerfGH vom 12.3.2007, a.a.O., S. 56). Generell will Art. 147 BV sicherstellen, dass "jedenfalls die ganz überwiegende Mehrheit der Bürger, die Mitglieder der beiden großen christlichen Kirchen sind, kirchliche Feiertage in einer angemessenen Anzahl entsprechend dem christlichen Inhalt dieser Tage begehen und erleben kann" (BayVerfGH vom 25.2.1982, a.a.O., S. 21). Der Gesetzgeber darf sich insofern an der Kirchenmitgliedschaft im rechtlich-formellen Sinn orientieren und diese als Entscheidungsgrundlage verwenden. Auf Erhebungen über die Teilnahme der Bevölkerung an Kulthandlungen und die Glaubensintensität einzelner Bürger kommt es hier nicht an (BayVerfGH vom 17.4.1968 VerfGH 21, 67/73).

- 47 Die so umschriebene Zielsetzung rechtfertigt nicht nur den Schutz der Gläubigen vor Konfrontation mit den verbotenen öffentlichen Unterhaltungsveranstaltungen, sondern unabhängig davon die Schaffung einer Atmosphäre in der Öffentlichkeit, die dem ernsten Charakter der stillen Tage entspricht. Auf Lärmin Intensität und Umfang des Publikumsverkehrs kommt es insofern nicht an. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich derartige Erfordernisse nicht entnehmen. Ein Abwägen der konkreten Störqualität, deren Feststellung auf praktische Probleme stoßen würde, ist verfassungsrechtlich nicht geboten, solange die Eingriffsintensität gering ist (BVerfG vom 22.11.1983, a.a.O.). Zugleich vermeidet ein solches Gesetzesverständnis jene Abgrenzungsschwierigkeiten, die sich ergäben, wenn auf die Wahrnehmbarkeit einer Unterhaltungsveranstaltung durch Dritte oder ihre konkrete Störqualität abgestellt würde. Denn auch Veranstaltungen, die von ihrem Ablauf her den Rechtskreis Unbeteiligter nicht tangieren, können aufgrund der für sie betriebenen Werbung sehr wohl im öffentlichen Raum präsent sein. Die Gesamtheit des Zu- und Abstroms des Publikums, das solche Veranstaltungen frequentiert, kann, wären an stillen Tagen alle nicht öffentlich wahrnehmbaren Unterhaltungsveranstaltungen zulässig, die Aura eines solchen Tages selbst dann beeinflussen, wenn die Besucher der einzelnen Veranstaltung als solche nicht störend in Erscheinung treten.

- 48 2.1.2 Abgesehen davon erschöpft sich der Zweck des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG nicht darin, das religiöse Empfinden sowie die ungestörte Religionsausübung an den in Art. 3 Abs. 1 FTG genannten stillen Tagen zu gewährleisten. Wenn der Gesetzgeber die Durchführung öffentlicher, mit dem ernstesten Charakter stiller Tage nicht vereinbarere Unterhaltungsveranstaltungen verboten hat, so dient das vielmehr auch dem Zweck, den Rest einer jahrhundertealten kulturellen Tradition aufrecht zu erhalten, die das Gemeinschaftsleben in Bayern in der Vergangenheit nachhaltig geprägt hat und an deren Bewahrung ein anerkennenswertes Interesse besteht (vgl. zur weltlich-neutralen Zwecksetzung, die zum religiösen, in der christlichen Tradition wurzelnden Gehalt des Art. 139 WRV hinzutritt, auch BVerfG vom 1.12.2009 BVerfGE 125, 39/81).
- 49 Die in Art. 3 Abs. 1 FTG erwähnten stillen Tage mit religiöser Wurzel können nicht nur, was ihre Begehung im kirchlichen Raum anbetrifft, auf eine zumeist mehrere Jahrhunderte umfassende Tradition verweisen; auch ihr Schutz durch die staatliche Rechtsordnung in Bayern reicht so weit zurück, dass er seinerseits traditionsbildend wirkt. Auf den Umstand, dass sich der staatliche Schutz einzelner dieser Tage (namentlich soweit sie im zeitlichen Umfeld des Oster- und Weihnachtsfestes liegen) bis in die Spätantike zurückverfolgen lässt (vgl. dazu z.B. Stollmann, Der Sonn- und Feiertagsschutz nach dem Grundgesetz, 2004, S. 40), ist vor diesem Hintergrund nur ergänzend hinzuweisen. Prägender Bestandteil der Anerkennung der vorliegend verfahrensgegenständlichen drei kirchlichen Feiertage Aschermittwoch, Gründonnerstag und Karsamstag ist es auch, dass diese Tage im bayerischen Landesrecht zumindest seit der Mitte des 19. Jahrhunderts nicht als "Feiertage im vollem Umfang" (d.h. als Tage, an denen grundsätzlich die Arbeit zu ruhen hatte) eingestuft wurden, sondern dass an ihnen lediglich Veranstaltungen verboten waren, die zur Eigenart dieser Tage in Widerspruch standen.
- 50 Als solche sind u. a. diese drei Tage und die Art ihrer Begehung Bestandteil der "kulturellen Überlieferung", zu deren Schutz die in Art. 3 Abs. 2 BV enthaltene Staatszielbestimmung alle Träger staatlicher Gewalt verpflichtet. Als eine der Determinanten, die die Lebenswirklichkeit der Bevölkerung über die Jahrhunderte hinweg geprägt haben, sind sie ein integrales Element der Geschichte des bayerischen Volkes geworden, auf die die Präambel der Verfassung des Freistaates Bayern Bezug nimmt und die durch die Verwurzelung des Landes in

der christlich-abendländischen Tradition geprägt ist (vgl. zu letzterem BayVerfGH vom 15.1.2007 VerfGH 60, 1/11). Ebenso wie es angesichts des verfassungsrechtlichen Gebots, dass Bayern als Kulturstaat (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) die kulturelle Überlieferung zu schützen hat, ein sachlich gerechtfertigtes Anliegen des Gesetzgebers darstellt, die religiöse Lebensform und die Tradition des Volkes unter Beachtung des Neutralitätsgebots in die Schulerziehung einzubringen (BayVerfGH vom 15.1.2007, a.a.O.), so kann es ihm angesichts der in Art. 3 Abs. 2 BV enthaltenen Staatszielbestimmung des Schutzes der kulturellen Überlieferung nicht verwehrt sein, durch gesetzliche Regelungen auch außerhalb des Schulrechts darauf hinzuwirken, dass tradierte Lebensformen - soweit möglich - gewahrt bleiben. Das gilt umso mehr, als das Neutralitätsgebot keine völlige Indifferenz in religiös-weltanschaulichen Fragen und keine laizistische Trennung von Staat und Kirche bedeutet (BayVerfGH vom 1.8.1997 VerfGH 50, 156/167; vom 15.1.2007, a.a.O.). Der Gesetzgeber darf und muss sich bei seinen Regelungen vielmehr an der Wertordnung orientieren, die der Verfassung zugrunde liegen (BayVerfGH vom 2.5.1988 VerfGH 41, 44/49; vom 15.1.2007, a.a.O.).

51 Durch den - nach Maßgabe des Art. 3 FTG ohnehin stark eingeschränkten - Schutz von Tagen, die ihre Wurzel in christlichen Glaubensinhalten und Riten haben, anerkennt der säkulare Staat, dass das Christentum einen der wirkmächtigsten kulturellen Faktoren darstellt, auf denen die Wertordnung beruht, die im Grundgesetz und in der Verfassung des Freistaates Bayern Ausdruck gefunden haben. Das ist im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass "auch ein Staat, der die Glaubensfreiheit umfassend gewährleistet und sich damit selber zu religiös-weltanschaulicher Neutralität verpflichtet, die kulturell vermittelten und historisch verwurzelten Wertüberzeugungen und Einstellungen nicht abstreifen [kann], auf denen der gesellschaftliche Zusammenhalt beruht und von denen auch die Erfüllung seiner eigenen Aufgaben abhängt. Der christliche Glaube und die christlichen Kirchen sind dabei, wie immer man ihr Erbe heute beurteilen mag, von überragender Prägekraft gewesen. Die darauf zurückgehenden Denktraditionen, Sinnerfahrungen und Verhaltensmuster können dem Staat nicht gleichgültig sein" (BVerfG vom 16.5.1995 BVerfGE 93, 1/21).

52 Werthaltig - und deshalb nach Art. 3 Abs. 2 BV schützenswert - ist die Anerkennung und staatliche Unterschützstellung christlich radizierter Feiertage bereits

deshalb, weil sie zur Heraushebung bestimmter Zeiten aus dem Gleichmaß der Tage führt und das Jahr so eine Strukturierung und Rhythmisierung erfährt (vgl. dazu Stollmann, a.a.O., S. 50). Neben dem durch den Sonntag vorgegebenen Wochenrhythmus bilden die staatlich anerkannten Feiertage ein zentrales Element in der Zeitorganisation von Staat und Gesellschaft, das in vielen Bereichen einen verbindlichen Ordnungsrahmen für die individuellen und kollektiven Lebensabläufe schafft (vgl. Stollmann, a.a.O., S. 64). Solche Ordnungsfaktoren, die ihrerseits zumeist in der religiösen Sphäre wurzeln, sind dem Grunde nach jeder Gesellschaft eigen, bewirken sie doch, dass die Mitglieder der Sozialgemeinschaft sich an bestimmten Tagen zu gemeinsamem Handeln zusammenfinden oder sie zumindest gleichgerichtete Verhaltensweisen praktizieren. Feiertage - mögen sie frohen oder ernst-besinnlichen Charakter tragen - wirken somit gemeinschaftsbildend und gemeinschaftsfestigend. Allein schon dieses Anliegen stellt ein hinreichend gewichtiges Erfordernis des Gemeinwohls dar.

- 53 "Ernste" Tage tragen darüber hinaus - auch soweit sie von wesentlichen Teilen der Sozialgemeinschaft nicht mehr im Kontext ihres religiösen Ursprungs nachvollzogen werden - dem menschlichen Bedürfnis nach rückblickendem Innehalten und Gedenken Rechnung (vgl. Häberle, Feiertage als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates, 1987, S. 28). In einer Gesellschaft, die dem Bedürfnis nach Rausch und Vergnügen während der meisten Tage des Jahres an 23 von 24 Stunden Raum gibt (vgl. § 8 Abs. 1 GastV), verdeutlichen sie, dass der Mensch nach der Wertentscheidung, die namentlich im Vierten Abschnitt des Vierten Hauptteils der Verfassung des Freistaates Bayern zum Ausdruck gelangt, nicht nur homo ludens, sondern auch homo faber ist (vgl. Häberle, a.a.O., S. 29). Wenn sich eine demokratisch verfasste Gesellschaft Normen gibt, die dem Verlangen eines erheblichen Teils ihrer Mitglieder, sich jederzeit Lustbarkeiten verschaffen zu können, Schranken setzt, so bringt sie damit zugleich ihr Wissen darum zum Ausdruck, dass Gemeinwesen sonst Gefahr laufen, eine Fehlentwicklung zu nehmen, in der die Menschen sich nur noch "rastlos im Kreise drehen, um sich kleine und gewöhnliche Vergnügungen zu verschaffen, die ihr Gemüt ausfüllen" (de Tocqueville, Über die Demokratie in Amerika, hrsg. von Mayer/Eschenburg/Zbinden, Bd. 2, 1962, S. 342), und in der es den Regierenden recht ist, "dass die Bürger sich vergnügen, vorausgesetzt, dass sie nichts anders im Sinn haben, als sich zu belustigen", um sie auf diese Weise "im Zustand der Kindheit festzuhalten" (de Tocqueville, ebenda).

- 54 Mit der Aussage, dass die Staatszielbestimmung des Schutzes der kulturellen Überlieferung die Regelung des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG zu rechtfertigen vermag, weiß sich der Verwaltungsgerichtshof in Übereinstimmung mit der Spruchpraxis des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, der wiederholt auf die Legitimation hingewiesen hat, die sich aus dem Herkommen für den Schutz bestimmter, aus der kirchlich-religiösen Tradition hervorgegangener Feiertage ergibt. In der Entscheidung vom 25. Februar 1982, in der der Verfassungsgerichtshof auf die Verpflichtung des Gesetzgebers hingewiesen hat, kirchliche Feiertage "entsprechend der in Bayern verwurzelten Tradition" anzuerkennen (a.a.O., S. 19), hat er in Erinnerung gerufen, dass der staatliche Schutz kirchlicher Feiertage in Bayern auf eine lange Geschichte zurückblicken kann (BayVerfGH vom 25.2.1982, a.a.O., S. 16), die er in jener Entscheidung (a.a.O., S. 16 f.) - beschränkt auf die Zeit ab 1895 - überblicksartig dargestellt hat. Auch die Vereinbarkeit des Art. 1 Abs. 2 FTG, der einen zusätzlichen gesetzlichen Feiertag allein für das Gebiet der Stadt Augsburg vorsieht, mit dem Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) folgt daraus, dass dieser Festtag "in jahrhundertelanger Tradition historisch gewachsen" ist (BayVerfGH vom 9.11.1984, a.a.O., S. 170). Auf den Umstand, dass der Schutzauftrag des Art. 139 WRV in der christlich-abendländischen Tradition wurzelt und kalendarisch an sie anknüpft, hat auch das Bundesverwaltungsgericht hingewiesen (BVerwG vom 21.12.2009 Buchholz 140 Art. 9 EMRK Nr. 4).
- 55 Das Verbot auch solcher öffentlicher Unterhaltungsveranstaltungen, die für Außenstehende nicht wahrnehmbar sind, ist geeignet, dem Schutzgut "Wahrung der diesbezüglichen kulturellen Überlieferung" einschließlich seiner aktuellen gesellschaftspolitischen Relevanz Rechnung zu tragen. Aus dem gleichen Grund ist eine Handhabung des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG, die derartige Veranstaltungen einbegreift, erforderlich, um dieser Zielsetzung der Bestimmung Rechnung zu tragen. Denn nur auf diese Weise lässt sich erreichen, dass die Denktraditionen, Sinnerfahrungen und Verhaltensmuster (vgl. BVerfG vom 16.5.1995, a.a.O., S. 22), die der Tradition der "stillen Tage" zugrunde liegen, zumindest in gewissem Umfang aufrecht erhalten bleiben.
- 56 2.2 Gemessen am Gewicht der Ziele, die Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG verfolgt, sind die Beschränkungen, die sich für die Unterhaltungsbranche aus dieser Bestimmung

ergeben, auch angemessen. Spielhallen dürfen in Bayern seit dem 1. Juli 2012 an Werktagen grundsätzlich 21 Stunden lang betrieben werden (vgl. Art. 11 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 20.12.2007, GVBl S. 922, BayRS 2187-3-I, in der Fassung des Gesetzes vom 25.6.2012, GVBl S. 270). Diese Zeitspanne erfährt nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 FTG an Sonn- und Feiertagen, die keine stillen Tage sind, eine Einschränkung um in der Regel vier, höchstens jedoch sechs Stunden, die typischerweise zudem in eine umsatzschwache Tageszeit fallen. Das Verbot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG stellt sich vor diesem Hintergrund als eine nur maßvolle Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit dar.

- 57 3. Aus den gleichen Gründen, derentwegen Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist, schränkt diese Bestimmung auch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 101 BV) derjenigen Personen, die an stillen Tagen von den in einer Spielhalle bereitgehaltenen Angeboten Gebrauch machen wollen, nicht in verfassungswidriger Weise ein. Zu berücksichtigen ist insoweit zusätzlich, dass es diese Norm nicht verbietet, an stillen Tagen in privatem Rahmen dem nicht verbotenen Glücksspiel oder anderen dem ernsten Charakter solcher Tage widerstreitenden Vergnügungen nachzugehen.
- 58 4. Ebenfalls keinen Bedenken begegnet die Vereinbarkeit des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG mit Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 118 Abs. 1 BV.
- 59 4.1 Soweit die Klägerin geltend macht, dass in Gaststätten an stillen Tagen Musikdarbietungen stattfinden, sind diese dann nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG unzulässig, wenn sie dem ernsten Charakter solcher Tage nicht entsprechen. Da ernste Musik zu der Zweckbestimmung solcher Tage nicht in Widerspruch steht, liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz, dass wesentlich Gleiches gleich behandelt werden muss, nicht darin, dass Art. 3 Abs. 2 FTG Musikdarbietungen an stillen Tagen - mit Ausnahme des besonders geschützten Karfreitags - nicht schlechthin für unzulässig erklärt. Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 118 Abs. 1 BV gebieten es im Gegenteil sogar, Unterschieden, die von sachlichem Gewicht sind, auch Rechnung zu tragen. Aus der Berufungserwiderung vom 4. Februar 2011 (vgl. dort Seite 2) geht im Übrigen hervor, dass die Beklagte willens ist, gegen

Gastwirte einzuschreiten, die an stillen Tagen mit Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG unvereinbare Musik darbieten.

- 60 4.2 Soweit in Gaststätten Spielgeräte aufgestellt sind, wird auch deren Betrieb vom Verbot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG erfasst. Denn die Erwägungen, deretwegen die praktisch einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung auf Dauer angelegte Betätigungen als "Unterhaltungsveranstaltungen" im Sinn der Feiertagsgesetze ansieht, beanspruchen insoweit ebenfalls uneingeschränkt Geltung. Rechtlich unerheblich ist, dass § 3 Abs. 1 Satz 1 SpielV die Zahl der in Schank- oder Speisewirtschaften sowie Beherbergungsbetrieben zulässigen Geld- oder Warenspielgeräte auf höchstens drei beschränkt, und dass das Bereithalten derartiger Automaten für die Inhaber solcher Betriebe - jedenfalls in der Regel - nur eine Annexleistung darstellt. Denn auch Gastwirte nutzen, wenn sie durch das Aufstellen einschlägiger Geräte das Glücksspiel ermöglichen, das Ausleben der Spieleidenschaft zu gewerblichen Zwecken aus. Auch für in Gaststätten aufgestellte Spielgeräte gilt namentlich, dass "die Spieler in ihrer übergroßen Mehrheit mehr verlieren als sie gewinnen", und dass "das eigentliche Prinzip des Spielens, an dem ein lukratives Interesse wegen der Anziehungskraft der Träume besteht, ... durch die Vorspiegelung der Möglichkeit des Reichwerdens zur Verarmung derjenigen [führt], die sich dem Spiel hingeben" (so Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof Yves Bot in seinen Schlussanträgen vom 17.12.2009 in den Verfahren C-203/08 und C-258/08, RdNr. 59). Vor allem aber rechtfertigt es der Umstand, dass in Gaststätten und Beherbergungsbetrieben Spielgeräte regelmäßig in geringerer Zahl als in einer Spielhalle bereitgehalten werden, deshalb nicht, dieses Verhalten im Licht des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG abweichend zu beurteilen, weil in Schank- und Speisewirtschaften sowie Hotels, Pensionen etc. - anders als in Spielhallen - Personen auch gegen ihren Willen mit einem dort stattfindenden Spielbetrieb konfrontiert werden können. Die Intensität, mit der die durch Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG geschützten Rechtsgüter an stillen Tagen durch die Nutzung von in Gaststätten und Beherbergungsbetrieben aufgestellten Spielgeräten verletzt werden können, ist mithin keinesfalls geringer, als dies bei Spielhallen der Fall ist. Soweit es das Oberverwaltungsgericht für das Land Rheinland-Pfalz im Beschluss vom 19. Januar 1983 (a.a.O., S. 157) als zweifelhaft angesehen hat, ob sich die Benutzung eines einzelnen oder einiger weniger in Gaststätten aufgestellter Spielgeräte als "Veranstaltung" im Sinn des Feiertagsgesetzes auffassen lässt bzw. ob die öffentliche Gewalt "in Anbetracht der Ge-

ringfügigkeit der dabei erwachsenden Störungen hiergegen in gleichem Umfang wie gegen eine Spielhalle einschreiten muss", tritt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof diesem Rechtsstandpunkt aus den dargestellten Gründen nicht bei.

61 Da Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG nicht nach der gewerberechtlichen Einstufung des Betriebs differenziert, in dem eine öffentliche Unterhaltungsveranstaltung stattfindet, begegnet diese Norm unter dem Blickwinkel ihrer Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 118 Abs. 1 BV keinen Bedenken. Zu einer Ungleichbehandlung kommt es vielmehr - was die Klägerin im Grundsatz zu Recht rügt - auf der Ebene des Gesetzesvollzugs. Denn die Beklagte hat sich dahingehend eingelassen, der Betrieb von Geldspielgeräten in Gaststätten unterliege keinen feiertagsrechtlichen Beschränkungen (vgl. Seite 2 der Berufungserwiderung vom 4.2.2011); das Bayerische Staatsministerium des Innern als die für den Vollzug des Feiertagsrechts in Bayern zuständige oberste Landesbehörde teilt diesen Rechtsstandpunkt (vgl. Abschnitt 5 des Schreibens dieser Behörde an die Landesadvokatur Bayern vom 3.3.2011). Dies lässt nur den Schluss zu, dass nicht nur im Gebiet der Beklagten, sondern wohl sogar bayernweit gegen Gastwirte, die an stillen Tagen die Benutzung von in ihren Betrieben aufgestellten Spielgeräten ermöglichen, zumindest weithin nicht eingeschritten wird. Da ein solches Vollzugsdefizit den Geltungsanspruch des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG unberührt lässt und kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht, kann die Klägerin hieraus indes nichts zu ihren Gunsten herleiten (vgl. dazu auch OVG RhPf vom 19.1.1983, a.a.O., S. 157 f.).

62 4.3 Da auch Glücksspiele, die an stillen Tagen in Spielbanken veranstaltet werden, alle Tatbestandsmerkmale des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG erfüllen, unterfallen auch sie grundsätzlich dieser Norm. Ohne Belang ist in diesem Zusammenhang, dass Inhaber einer Erlaubnis zum Betrieb einer Spielbank gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 SpielbG nur der Freistaat Bayern sein kann; denn Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG differenziert nicht danach, wer eine "öffentliche Unterhaltungsveranstaltung" im Sinn dieser Bestimmung durchführt.

63 Es ist mangels entsprechender Anhaltspunkte im Spielbankengesetz wohl davon auszugehen, dass Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SpielbG die vollziehende Gewalt von vornherein nicht dazu ermächtigt, den Geltungsanspruch des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG im Verordnungswege zugunsten von Spielbanken zu modifizieren. Diese

Einrichtungen müssten alsdann an allen stillen Tagen geschlossen bleiben, so dass sie auf der normativen Ebene ebenso wie Spielhallen behandelt würden. Aus dem Umstand, dass sich die Realität anders darstellt, vermag die Klägerin auch in diesem Fall keine Rechte herzuleiten. Sie hat zwar nachgewiesen, dass die Spielbank Bad Wiessee auch am Aschermittwoch, am Gründonnerstag und am Karsamstag des Jahres 2010 geöffnet war. Der Gesetzesverstoß, der darin bei Zugrundelegung der vorgenannten Prämisse liegt, würde indes nichts daran ändern, dass die Klägerin ihrerseits dem Rechtsbefehl Folge zu leisten hat, der sich aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG ergibt. Ein "Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht" stünde ihr selbst dann nicht zu, wenn auch alle anderen Spielbanken in Bayern an den von § 2 Abs. 2 Satz 1 SpielbO nicht erfassten stillen Tagen ebenfalls geöffnet sein sollten.

64 Ergäbe sich demgegenüber, dass Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SpielbG zwar die Exekutive dazu ermächtigt, Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG in Bezug auf Spielbanken zu modifizieren (wie dies in Art. 2 Abs. 3 Nr. 5, in Art. 2 Abs. 4 Sätze 2 und 3 und in Art. 6 Abs. 3 Sätze 2 und 3 FTG hinsichtlich bestimmter im Feiertagsgesetz enthaltener Regelungen zugunsten abweichender kommunaler Rechtssetzung ausdrücklich vorgesehen ist), sollten die in § 2 Abs. 2 Satz 1 SpielbO festgesetzten Schließungszeiten jedoch gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen, so wäre entweder die letztgenannte Norm als nichtig (mit der Folge der uneingeschränkten Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG auch auf Spielbanken) anzusehen, oder es wäre davon auszugehen, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG an den in § 2 Abs. 2 Satz 1 SpielbO nicht erwähnten Tagen für Spielbanken ergänzend gilt. Auch in diesem Fall würden Spielhallen bei einer auf den Aussagegehalt der einschlägigen Normen beschränkten Betrachtungsweise nicht schlechter als Spielbanken gestellt.

65 5. Unbegründet ist auch der Hilfsantrag, da die Klägerin keinen Anspruch darauf besaß, im Jahr 2009 gemäß Art. 5 FTG von der Beachtung des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG befreit zu werden.

66 Befreiungen u. a. von den in Art. 3 FTG normierten Verboten können nur die Ausnahme darstellen (BayVerfGH vom 9.11.1984, a.a.O., S. 171). Die Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung steht zudem nicht allein im Ermessen der zuständigen Gemeinde, sondern ist an das weitere Tatbestandsmerkmal gebunden,

dass im Einzelfall ein wichtiger Grund dafür vorliegen muss (BayVerfGH vom 9.11.1984, ebenda). Die für eine Ausnahmegenehmigung sprechenden Gründe müssen so schwerwiegend sein, dass sie eine Lockerung des Feiertagsschutzes rechtfertigen können (BayVerfGH vom 9.11.1984, ebenda).

- 67 Die Klägerin hat weder einen diesen Anforderungen genügenden "wichtigen Grund" geltend gemacht, noch ist ein solcher unabhängig hiervon ersichtlich. Da Art. 3 Abs. 2 Satz 1 FTG auch öffentliche Unterhaltungsveranstaltungen erfasst, die von Dritten nicht wahrgenommen werden und die nicht mit einem nach außen hin hervortretenden Störpotential einhergehen, ergibt sich ein Anspruch auf eine Befreiung nach Art. 5 FTG namentlich nicht aus dem Umstand, dass nach übereinstimmender Darstellung der Beklagten und der örtlich zuständigen Polizeidienststelle jedenfalls die Spielhalle, die die Klägerin in der H****-*****-Straße betreibt, in der Vergangenheit Belange Außenstehender nicht nennenswert beeinträchtigt hat.
- 68 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO i.V.m. § 167 VwGO.
- 69 Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe im Sinn von § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

- 70 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des

Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

71 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

72 Dr. Schenk Dr. Dietz Ertl

73 **Beschluss:**

74 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.000 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GKG).

75 Dr. Schenk Dr. Dietz Ertl