

Az.: 6 A 188/24  
4 K 2391/20 VG Dresden



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

## Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der  
vertreten durch das  
vertreten durch

– Klägerin –  
– Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin –

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen  
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

– Beklagter –  
– Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter –

beigeladen:

GmbH

wegen

Genehmigung von Sonn- und Feiertagsarbeit  
hier: Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp ohne weitere mündliche Verhandlung

am 24. November 2025

### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Beklagten und unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. Februar 2024 – 4 K 2391/20 – geändert. Die Klage festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 17. September 2009 in Gestalt des Bescheids vom 28. November 2011 und des Widerspruchsbescheids vom 12. November 2020 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 1. Dezember 2020 rechtswidrig war, wird vollumfänglich als unzulässig abgewiesen.

Der Bescheid des Beklagten vom 22. Dezember 2023 wird aufgehoben.

Die Klägerin und der Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt, je zur Hälfte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit die Klägerin die Aufhebung des Bescheides vom 22. Dezember 2023 begehrt. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen

### **Tatbestand**

- 1 Die klagende ..... wendet sich gegen die Zulassung von Sonn- und Feiertagsarbeit in einem von der Beigeladenen betriebenen Callcenter.
- 2 Mit Schreiben vom 10. September 2009 beantragte die Beigeladene, damals noch firmierend unter b.. c..... c... o..... L..... GmbH, bei dem Beklagten die Bewilligung von Sonn- und Feiertagsarbeit für 70 Mitarbeiter zum Betrieb von Kundenservice-Hotlines für ihre Auftraggeber.
- 3 Mit Bescheid vom 17. September 2009 bewilligte der Beklagte, gestützt auf § 15 Abs. 2 ArbZG, die beantragte Sonn- und Feiertagsbeschäftigung von bis zu 70 Arbeitnehmern zunächst unbefristet und allgemein bezogen auf die telefonische Servicebetreuung für Kunden der Auftraggeber. Mit der Zulassung der Sonn- und Feiertagsarbeit könnten die derzeitigen Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten gesichert werden, was aufgrund der angespannten Arbeitsmarktsituation im dringenden öffentlichen Interesse liege.

- 4 Mit Bescheid vom 28. November 2011 änderte der Beklagte auf Antrag der Beigeladenen den Bescheid vom 17. September 2009 ab und erweiterte die Bewilligung auf bis zu 150 Arbeitnehmer für Sonntagsarbeit sowie auf bis zu 370 Arbeitnehmer für Feiertagsarbeit.
- 5 Nachdem der Klägerin bekannt geworden war, dass im Freistaat Sachsen Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen in Callcentern aufgrund von Ausnahmegewilligungen nach dem Arbeitszeitgesetz beschäftigt werden, und sie durch drei Instanzen ihre Beteiligung an entsprechenden Bewilligungsverfahren sowie die Vorlage bereits erteilter Bewilligungsbescheide erstritten hatte, erhob sie gegen den ihr am 21. August 2020 zur Kenntnis gegebenen Bescheid vom 17. September 2009 am 18. September 2020 Widerspruch. Es liege kein öffentliches Interesse im Sinne des § 15 Abs. 2 ArbZG vor, das die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen im Unternehmen der Beigeladenen dringend nötig mache. Der Bescheid sei rechtswidrig und verletze sie in ihrem subjektiven Recht aus Art. 4 GG i. V. m. Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV.
- 6 Der Beklagte gab der Beigeladenen Gelegenheit zur Stellungnahme zum Widerspruch und bat um Vorlage geeigneter Unterlagen zur Prüfung der Bewilligung der Sonn- und Feiertagsarbeit auf der Grundlage von § 13 Abs. 5 ArbZG.
- 7 Mit Schreiben vom 9. Oktober 2020 listete die Beigeladene im Einzelnen auf, welche Auftraggeber welche Tätigkeiten, Servicezeiten und Mitarbeiteranzahl bei ihr beanspruchen würden. Welches Anliegen der Kunde habe, stelle sich immer erst nach Annahme des Gesprächs heraus. Soweit es um Arbeitszeiten an nicht-bundeseinheitlichen Feiertagen gehe, würden die entsprechenden Auftraggeber bundesweit agieren, weswegen auch der Kundenservice bzw. die Vertragskampagne bundeseinheitlich zu gewährleisten sei. Die Ausnutzung der wöchentlichen Betriebszeiten müsse sich auch nach der Nachfrage der Auftraggeber bzw. deren Kunden in Hinblick auf die Art der Serviceleistung ausrichten, sodass die Ausweitung der Betriebszeiten bezogen auf den einzelnen Werktag nicht sinnvoll sei. Die Beigeladene benannte beispielhaft 20 konkrete Unternehmen mit Sitz im Ausland (Ägypten, Bulgarien, Griechenland, Irland, Kanada, Polen, Portugal, Serbien, Spanien, UK, Ungarn, Zypern), die einen deutschsprachigen, 24-stündigen Kundenservice an sieben Tagen pro Woche anbieten würden. Ohne die Genehmigung der Sonn- und Feiertagsarbeit werde die Konkurrenzfähigkeit gegenüber diesen Unternehmen unzumutbar beeinträchtigt, zumal die Personalkosten an den Standorten dieser Konkurrenzunternehmen schon für sich betrachtet niedriger seien als in Deutschland. Es sei zu erwarten, dass die Auftraggeber bei Wegfall der Genehmigung mit Unternehmen im Ausland zusammenarbeiten würden und die bestehenden Verträge wegen Nichterbringung der vertraglichen Pflichten kündigen würden. Die Kostenträger des Unternehmens würden wegfallen, so dass Mitarbeiter aus Kostengründen entlassen werden müssten. Zudem bestünde die Gefahr, dass Mitarbeiter selbst kündigen würden, wenn die vom Unternehmen

gewährten und im Niedriglohnsektor besonders attraktiven Sonntagszuschläge wegfielen. Im Übrigen würden die Projekte c....., o....., E... und M... als Notdienste unter § 10 ArbZG fallen.

- 8 Nachdem der Beklagte der Beigeladenen vorab einen Tenor-Entwurf zur Prüfung, "ob ihre Bedarfe darin enthalten" seien, übersandt hatte, änderte er mit Widerspruchsbescheid vom 12. November 2020 den Bescheid vom 28. November 2011 und fasste ihn unter Anordnung der sofortigen Vollziehung und unter Zurückweisung im Übrigen wie folgt:

"1. Die Beschäftigung von Arbeitnehmern der ..... GmbH ... wird abweichend von § 9 ArbZG an Sonn- und Feiertagen wie folgt bewilligt:

a) Für das Projekt c..... dürfen maximal 100 Arbeitnehmer zwischen 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr für folgende Tätigkeiten beschäftigt werden:

- Hilfe bei Datenschutz- und Betrugsfällen
- Klärung dringlicher Fragen zur Rechnung und zu aktuellen Buchungen
- Bearbeitung von Auskünften an Behörden
- Sperr- und Entsperrdienste
- Geldtransfer für Verfügbarkeit im Ausland (Kunde ist im Ausland und Limit ist ggf. erreicht – dies kann sofort angepasst werden) und
- Video-Identifikationsverfahren zur Konto- und Depoteröffnung.

b) Für das Projekt b.....de dürfen maximal 10 Arbeitnehmer zwischen 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr für folgende Tätigkeiten beschäftigt werden:

- Bestellungen
- Anfragen zu bereits bestehenden Bestellungen, Lieferungen und Zahlungen
- Anfragen hinsichtlich der Kundenkonten und
- Hilfe bei Datenphishing bzw. Betrugsprävention.

c) Für das Projekt o.... dürfen maximal 110 Arbeitnehmer zwischen 07:00 Uhr bis 23:00 Uhr für folgende Tätigkeiten beschäftigt werden:

- Entsperrn und Freischalten von SIM-Karten
- Bearbeitung von Störungen im Mobilfunknetz
- Beauftragung von Ersatz-SIM-Karten bei Verlust und Diebstahl
- Freischalten von zusätzlichem Datenvolumen
- Korrekturen, Ergänzungen und Auskünfte zu Kundendaten
- Klärung von Zahlungs- und Rechnungsanfragen
- Auskünfte/Informationen hinsichtlich Gebühren (bspw. Roaming, Pre-Paid und Zusatzoptionen) und
- Hilfestellung bei Datenschutzthemen sowie Betrugsfällen
- Kundenrückgewinnung durch Angebotsöfferten
- ergänzend an nicht bundeseinheitlichen Feiertagen: Kundenrückgewinnung.

2. Die Beschäftigung von Arbeitnehmern der ..... GmbH ... wird abweichend von § 9 ArbZG an nicht bundeseinheitlichen Feiertagen im Freistaat Sachsen wie folgt bewilligt:

a) Für das Projekt E... dürfen maximal 130 Arbeitnehmer zwischen 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr für folgende Tätigkeiten beschäftigt werden:

- Betreuung der Kunden hinsichtlich Stromversorgung

- Beantwortung zu Fragen zu Rechnungen und Tarifen
- Aufhebung von Sperrern, die auf Grund Zahlungsverzug zu Versorgungsunterbrechungen geführt haben.

b) Für das Projekt T.. dürfen maximal 30 Arbeitnehmer zwischen 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr für folgende Tätigkeiten beschäftigt werden:

- Betreuung der Reisebüromitarbeiter
- Buchungen und Umbuchungen von Reisen
- Hilfeleistungen bei Reisebürofehlern und technischem Support
- Kulanzentscheidungen
- Information zu Gebühren, Mietbedingungen, Fahrzeugen und Zubehör.

c) Für das Projekt L..... dürfen maximal fünf Arbeitnehmer zwischen 07:00 Uhr bis 23:00 Uhr für folgende Tätigkeiten beschäftigt werden:

- Offerieren von aktuellen Vertriebskampagnen für Kunden des Auftraggebers
- Weiterleitung von Bestellungen an Auftraggeber.

d) Für das Projekt M.... dürfen maximal 50 Arbeitnehmer zwischen 08:00 Uhr bis 21:00 Uhr für folgende Tätigkeiten beschäftigt werden:

- Entsperrern und Freischalten von SIM-Karten
- Telefonische und schriftliche Kundenbetreuung für Privat- und Geschäftskunden
- Klärung von Zahlungs- und Rechnungsfragen (Mahnstufen, offene Posten, Inkasso)
- Annahme und Beauftragungen von Neuaufträgen
- Beauftragungen von Router-Austauschen und Techniker-Terminen
- Bearbeitung von Störungen im Mobilfunknetz, Störungsannahme im 1st Level, inkl. Leitungsmessung der Internetverbindung
- Beauftragung von Ersatz-SIM-Karten bei Verlust und Diebstahl
- Freischalten von zusätzlichem Datenvolumen
- Korrekturen, Ergänzungen und Auskünfte zu Kundendaten
- Auskünfte/Informationen hinsichtlich Gebühren (bspw. Roaming, Pre-Paid und Zusatzoptionen) und
- Hilfestellung bei Datenschutzthemen sowie Betrugsfällen

e) Für das Projekt V..... dürfen maximal 20 Arbeitnehmer zwischen 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr für folgende Tätigkeiten beschäftigt werden:

- Kundenrückgewinnung durch Angebotsöfferten.

3. Diese Bewilligung wird befristet erteilt bis zum 30. November 2023.“

9 Die Klägerin hat am 15. Dezember 2020 Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht Dresden gegen den Bescheid vom 17. September 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. November 2020 erhoben, die sie nach Ablauf der bis zum 30. November 2023 befristeten Bewilligung als Fortsetzungsfeststellungsklage fortgeführt hat.

10 Auf Antrag der Beigeladenen erließ der Beklagte unter dem 22. Dezember 2023 einen weiteren, bis zum 23. Dezember 2026 befristeten Bescheid, mit dem der Beigeladenen jeweils

Ausnahmegenehmigungen gemäß § 13 Abs. 5 ArbZG für – nicht schon nach § 10 ArbZG zulässige – Sonn- und Feiertagsarbeit in den Projekten „c.....“ und „o....“, für – nicht schon nach § 10 ArbZG zulässige – Arbeit an nicht bundeseinheitlichen Feiertagen in den Projekten „b.....de“, „M...“ und „E...“ sowie für Arbeit an nicht bundeseinheitlichen Feiertagen in den Projekten „V. S...“ und „L.....“ erteilt wurden. Mit Bescheid vom 8. Februar 2024 wurde die sofortige Vollziehung des Bescheids angeordnet. Das von der Klägerin eingeleitete Widerspruchsverfahren ließen die Beteiligten im Hinblick auf das fortgeführte Fortsetzungsfeststellungsverfahren gegen den streitgegenständlichen Bescheid vom 17. September 2009 ruhen.

- 11 Mit Urteil vom 21. Februar 2024 hat das Verwaltungsgericht unter Abweisung der Klage im Übrigen festgestellt, dass der Bescheid des Beklagten vom 17. September 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. November 2020 rechtswidrig gewesen ist, soweit der Beigeladenen die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen für die Projekte b.....de, T., L..... und V.- W..... sowie – über den Empfang von Störungsmeldungen hinaus – für die Projekte o...., E... und M... bewilligt worden ist. Die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage begründete das Verwaltungsgericht mit einer konkreten Wiederholungsfahr, weil ihm nach Ablauf der Befristung bis 30. November 2020 lediglich ein Bescheidentwurf vom 8. Dezember 2023, nicht aber der Bescheid vom 22. Dezember 2023 zur Kenntnis gegeben worden war.
- 12 Die Klage sei überwiegend – mit Ausnahme der rechtmäßigen Bewilligung für das Projekt c..... sowie für die nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG zulässige Entgegennahme von Störungsmeldungen für die Projekte o...., E... und M... – begründet. Die Ermächtigungsgrundlage des § 13 Abs. 5 ArbZG stehe in Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot des Sonn- und Feiertagsschutzes aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV und genüge auch dem sich aus dem Rechtsstaatsgebot ergebenden Bestimmtheitsgebot. Allein für das Projekt c..... nutze die Beigeladene die gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten von 144 Stunden vollständig aus. Bei den übrigen Projekten betrage die Zahl der werktäglichen Betriebsstunden 112, 92, 74, in zwei Projekten je 72, weiter 69 und 50 (durchschnittlich also 93,3 Stunden), womit die von § 13 Abs. 5 ArbZG geforderte „weitgehende Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten“ nicht erreicht werde. Zur Erhaltung des Regel-Ausnahme-Systems im Sonn- und Feiertagsschutz, nach dem Wortlaut und nach der Gesetzeshistorie des § 13 Abs. 5 ArbZG müsse dieses Tatbestandsmerkmal eng ausgelegt werden. Entgegen der Auffassung des Beklagten und der summarischen Prüfung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts im Verfahren 6 B 63/21 gebiete es die Regelung des § 13 Abs. 5 ArbZG auch nicht nach Sinn und Zweck, sich bei der Beurteilung, wann von einer weitgehenden Ausnutzung der wöchentlichen Betriebszeiten auszugehen sei, von den Besonderheiten der Dienstleistungsbranche leiten zu lassen und Dienstleistungserbringer, wie Callcenter, deren

Erreichbarkeit an Sonn- und Feiertagen im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens und wachsender Ansprüche von Kunden an die tägliche Erreichbarkeit von Unternehmen von zentraler Bedeutung sei, grundsätzlich nicht auf die Ausnutzung der gesetzlich zulässigen Betriebszeiten zu verweisen. Auch der Umstand, dass das Callcenter der Beigeladenen aufgrund der durchgehenden Beschäftigung der Mitarbeiter für das Projekt c..... werktäglich an 144 Stunden pro Woche in Betrieb sei, führe allein nicht dazu, dass die wöchentliche Betriebszeit insgesamt weitgehend ausgenutzt werde. In Dienstleistungsunternehmen der Callcenter-Branche, in denen Leistungen für verschiedene, voneinander abgrenzbare und unabhängige Projekte erbracht würden, gebiete der Sinn und Zweck des Arbeitsschutzgesetzes eine getrennte Beurteilung der Betriebszeiten. Es würde der Gewährleistung des Gesundheitsschutzes und der Ruhe an Sonn- und Feiertagen widersprechen, wenn Sonn- und Feiertagsarbeit in einem Unternehmen insgesamt zulässig wäre, weil die Mitarbeiter eines abgrenzbaren Projekts (hier: 150 von 675 Mitarbeitern) auch samstags und nachts arbeiteten und somit nur sie allein die werktäglichen Betriebszeiten ausnutzten. Im Hinblick auf das Projekt c..... lägen auch die übrigen Voraussetzungen des § 13 Abs. 5 ArbZG vor. Die Beigeladene stehe zu den von ihr aufgeführten Callcentern, die auch an Sonntagen ihre Leistungen und insbesondere auch einen deutschsprachigen Kundenservice anböten, in einem Konkurrenzverhältnis. Es bestehe eine Vermutung dafür, dass längere Betriebszeiten die Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigten. Unzumutbar sei die Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigt, wenn auf längere Sicht mit einem Verlust von Marktanteilen gerechnet werden müsse und sich die betriebliche Situation prognostisch auf absehbare Zeit deutlich verschlechtere. Die Beigeladene habe nachvollziehbar dargelegt, dass durch Nichterfüllung der vom Auftraggeber gewünschten und auch vertraglich festgelegten Betriebszeiten die Weiterführung des Projekts nicht zu erwarten sei. Die Ausnahmegewilligung sei auch geeignet, die Arbeitsplätze für dieses Projekt zu erhalten.

- 13 Der Beklagte hat die vom Verwaltungsgericht wegen Divergenz zur Senatsentscheidung vom 16. August 2021 – 6 B 63/21 – zugelassene Berufung gegen das ihr am 22. April 2022 zugestellte Urteil im Umfang seines Unterliegens mit Schriftsatz vom 30. April 2022 eingelegt und mit Schriftsatz vom 16. Juni 2022 begründet. Die Klägerin hat im Umfang der Klageabweisung mit Schriftsatz vom 28. Juni 2022 Anschlussberufung erhoben und diese begründet.
- 14 Zur Begründung seiner Berufung trägt der Beklagte im Wesentlichen vor: Das Verwaltungsgericht lege den Begriff der weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen Betriebszeiten zu Unrecht äußerst restriktiv aus. Nach dem Willen des Gesetzgebers hätten betriebsbedingte Gründe, die ein vollständiges Ausnutzen nicht ermöglichten, wie z. B. Umrüstzeiten, hygienische Gründe (z. B. regelmäßige Reinigung der Anlagen) oder organisatorische Gründe (z. B. Betriebsurlaub) Berücksichtigung finden sollen, weil sie als Betriebsunterbrechung für den

eigentlichen Betrieb notwendig und für den Unternehmer nicht vermeidbar seien. Könne in einem Callcenter mangels Nachfrage zu bestimmten Zeiten keine Beschäftigung stattfinden, handele es sich hierbei gleichfalls um eine betriebliche Notwendigkeit, die dem Arbeitgeber nicht als mangende Ausschöpfung der gesetzlich zulässigen Betriebszeiten entgegengehalten werden könne. Der Wortlaut der Norm sei nach deren Sinn und Zweck auszulegen und dabei im Ergebnis teleologisch auszudehnen. Der Zweck der Vorschrift bestehe darin, in Deutschland tätige Arbeitgeber vor Wettbewerbsnachteilen zu schützen, die dadurch entstehen könnten, dass ausländische Konkurrenten aufgrund liberalerer Gesetzgebung auch an Sonn- und Feiertagen arbeiten könnten. Daneben diene § 13 Abs. 5 ArbZG der Arbeitsplatzsicherung. In Ansehung dieser Zwecke sei das Tatbestandsmerkmal der „weitgehenden Ausnutzung der wöchentlichen Betriebszeit“ branchenbezogen, hier bezogen auf die Bedürfnisse der Callcenter-Branche, auszulegen, wobei auch nach der Systematik der im Arbeitszeitgesetz geregelten Ausnahmenvorschriften (z. B. § 10 Abs. 1, § 13 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b oder § 15 Abs. 2 ArbZG) entsprechend der hohen Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes der Kreis der Unternehmen, die diese gesetzlichen Ausnahmen in Anspruch nehmen könnten, wirksam begrenzt werden müsse. Unternehmen müssten zunächst alle zumutbaren Möglichkeiten zur Vermeidung von Sonn- und Feiertagsarbeit ausschöpfen, bevor Arbeitnehmer auf der Grundlage des § 10 Abs. 1 ArbZG beschäftigt werden dürften. Es sei somit zu prüfen, ob die antragstellenden Unternehmen bereits alle zumutbaren Ersatzmaßnahmen, zu denen auch bisher nicht genutzte arbeitsfreie Zeiten an Werktagen gehörten, ausgeschöpft und die Sonn- und Feiertagsarbeit das einzig wirksame Mittel sei, um den mit der Sonn- und Feiertagsarbeit verfolgten Zweck zu erreichen. So dürfte es im produzierenden Gewerbe regelmäßig geboten sein, zunächst die tatsächlich mögliche zulässige Betriebszeit von 144 Wochenstunden (Montag 00:00 Uhr bis Samstag 24:00 Uhr) auszuschöpfen, bevor die Bewilligung von Sonn- und Feiertagsarbeit erteilt werde, weil die effizientere Ausnutzung der vorhandenen Produktionskapazität allein durch eine längere Maschinenauslastung zu erreichen und es im Allgemeinen aus wirtschaftlicher Sicht unbedeutend sei, ob die Maschinen an bisher ungenutzten werktäglichen Zeiten oder an Sonn- und Feiertagen zusätzlich betrieben würden. Eine solche nur auf die tatsächlich möglichen Betriebsstunden bezogene Betrachtungsweise sei in der Callcenter-Dienstleistungsbranche jedoch nicht angemessen, weil sich hier die Situation gänzlich anders darstelle. Die Erreichbarkeit an Sonn- und Feiertagen sei in den von der Bewilligung umfassten Projekten von zentraler Bedeutung und werde von den Auftraggebern vertraglich gefordert. Die zu erbringende Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen könne nicht durch andere, bisher nicht genutzte Betriebszeiten, z. B. in der Nacht, kompensiert werden. Da hier die Beschäftigung von Arbeitnehmern zu bisher nicht genutzten Betriebszeiten keinen Einfluss auf die von den Auftraggebern geforderte Dienstleistungserbringung an Sonn- und Feiertagen habe, für die Unternehmen aber mit zusätzlichen, zum Teil nicht unerheblichen Kosten verbunden sei, sei es für Callcenter unverhältnismäßig, die zwecklose Beschäftigung von Arbeitnehmern in

Projekten zu Zeiten zu verlangen, in denen von den Auftraggebern keine Dienstleistungserbringung gefordert werde. Insofern seien die zumutbaren Ersatzmaßnahmen hinsichtlich der Gestaltung der Betriebszeiten im Streitfall in allen Projekten der Beigeladenen ausgeschöpft. Die Beigeladene habe in ihrem Schreiben vom 9. Oktober 2020 zudem nachvollziehbar anhand der Beschreibungen der einzelnen Projekte das Erfordernis der Sonn- und Feiertagsarbeit dargestellt, das bei einer Tätigkeit während der Nachtzeit auch nicht entfallen würde. Zudem sei die projektbezogene Betrachtung der Betriebszeiten durch das Verwaltungsgericht inkonsequent und unverständlich. Ausgehend von der projektbezogenen Sichtweise hätten die jeweiligen Feststellungen für jedes einzelne Projekt getroffen und geprüft werden müssen, ob u. a. für die Projekte o.... oder E... noch eine weitgehende Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten vorliege. Die Bildung eines Durchschnittswertes der Betriebszeiten für diese Projekte stehe in keinem Zusammenhang mit der projektbezogenen Sichtweise und würde eher für eine gesamtbetriebliche Sicht sprechen.

- 15 Bei den von der Beigeladenen belegten längeren Betriebszeiten im Ausland sei deren Konkurrenzfähigkeit unzumutbar beeinträchtigt, weil davon auszugehen sei, dass die Auftraggeber im Falle der Ablehnung einer Bewilligung von Sonn- und Feiertagsarbeit die Aufträge für dieses Projekt abgezogen und wahrscheinlich an einen Mitbewerber der Beigeladenen im Ausland vergeben hätten, wo geringere oder keine Einschränkungen zur Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen bestünden. Die Aufträge würden dann auch nicht bloß speziell für Sonn- und Feiertage an ausländische Firmen vergeben werden, sondern auch für die Werktage, da es betriebswirtschaftlich nicht sinnvoll wäre, die Dienstleistungen für Sonn- und Feiertage an anderen Standorten vorzuhalten als an Werktagen. Auch das Kriterium der Beschäftigungssicherung, das zur unzumutbaren Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit hinzukommen müsse, sei erfüllt. Bei drohendem Verlust von Kunden und Aufträgen und damit von erheblichen Marktanteilen bestehe nach betriebswirtschaftlichem Erfahrungswissen eine tatsächliche Vermutung dafür, dass dies zum Verlust von Arbeitsplätzen führe.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. Februar 2024 – 4 K 2391/20 – zu ändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen sowie

die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und

im Wege der Anschlussberufung das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. Februar 2024 – 4 K 2391/20 – abzuändern und festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 17. September 2009 in Gestalt des Bescheids vom 28. November 2011 und des Widerspruchsbescheids vom 12. November 2020 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 1. Dezember 2020 auch insoweit rechtswidrig gewesen ist, als

damit die Genehmigung von Sonn- und Feiertagsarbeit für das Projekt c..... und die Genehmigung von Sonn- und Feiertagsarbeit für die Auftraggeber o..., M... und E... zur Entgegennahme von Störungsmeldungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erteilt wurde.

Des Weiteren beantragt die Klägerin,

den Bescheid der Landesdirektion an die Beigeladene vom 22. Dezember 2023 – 5\_BA-4255/1511/2 – aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage insoweit abzuweisen.

- 16 Die Klägerin trägt zur Berufungserwiderung vor, das Verwaltungsgericht habe die Voraussetzungen gemäß § 13 Abs. 5 ArbZG hinsichtlich der Projekte b.....de, T..., L..... und V.- W..... sowie – über den Empfang von Störungsmeldungen hinaus – für die Projekte o..., E... und M... zu Recht verneint und eine weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals der weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten abgelehnt. Zutreffend sei auch, dass hinsichtlich der weitgehenden Ausschöpfung der zulässigen Betriebszeiten nicht nach Branchen zu unterscheiden sei. Soweit der Senat in einer Eilentscheidung die Auffassung vertreten habe, für Dienstleistungsunternehmen komme es auf die branchenspezifischen Betriebszeiten und nicht auf die gesetzlich zulässigen Betriebszeiten an mit der Folge, dass diese Unternehmen "grundsätzlich nicht auf die vollständige Ausnutzung der gesetzlich zulässigen Betriebszeiten verwiesen werden" könnten, finde diese Auffassung weder im Gesetz noch in der Gesetzesbegründung eine Stütze.
- 17 Im Übrigen fehle es, soweit der Beklagte unterlegen sei, aus denselben Gründen, aus denen ihre Anschlussberufung Erfolg haben müsse, an den weiteren Voraussetzungen des § 13 Abs. 5 ArbZG. Anders als vom Verwaltungsgericht angenommen sei die Genehmigung insgesamt auch deshalb rechtswidrig, weil die längeren Betriebszeiten im Ausland nicht hinreichend geprüft und begründet worden seien. Eine allgemeine Vermutungsregel, wonach die wöchentlich zulässigen Betriebszeiten im Ausland länger seien, kenne das Gesetz nicht. In der Gesetzesbegründung heiße es, auf das Wort „nachweisbar" sei verzichtet worden, "weil im Verwaltungsverfahren Ermittlung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts Sache der Behörde sei (sog. Untersuchungsgrundsatz)". Die Behörde sei daher verpflichtet, selbstständig zu prüfen, ob die Angaben der Antragsteller tatsächlich zutreffend seien und ob sich aus den Angaben auch hinreichend ergebe, dass die zulässigen Betriebszeiten im Ausland länger seien. Allein der Verweis auf die Auflistung der Beigeladenen, nach der bei 20 ausländischen Callcentern auch an Sonntagen gearbeitet werden könne, genüge nicht zur Begründung. Das Verwaltungsgericht beziehe sich ausschließlich auf die Arbeit an Sonntagen, unterlasse es aber vollständig, zu prüfen, ob die wöchentlich zulässigen Betriebszeiten in den benannten Ländern und Betrieben insgesamt länger seien als die in Deutschland zulässigen 144 Stunden.

Allein die Möglichkeit, teilweise auch an Sonntagen zu arbeiten, führe aber nicht automatisch zu einer Verlängerung der wöchentlichen Betriebszeiten, die unter anderem auch durch Verbote der Nacharbeit, Vorgaben zu Höchstarbeitszeiten, andere Ruhetage etc. beeinflusst würden. Nur unter Berücksichtigung der weiteren Regelungen zu den Arbeitszeiten lasse sich überhaupt feststellen, ob tatsächlich längere wöchentliche Betriebszeiten gälten. Das werde auch bestritten. So bestehe z. B. in der Schweiz gemäß § 18 ArG ein ausdrückliches Verbot der Sonntagsarbeit. Auch in Portugal sei der Sonntag in aller Regel der obligatorische wöchentliche Ruhetag. In Spanien hätten Arbeitnehmer wöchentlich einen Anspruch auf eine Mindestruhezeit von zusammenhängenden anderthalb Tagen, die überwiegend im Zusammenhang mit dem Sonntag gewährt werde. In Griechenland sei erst kürzlich von einer generellen 5-Tage-Woche zu einer 6-Tage-Woche gewechselt worden. Auch hinsichtlich der übrigen genannten Länder könne nicht davon ausgegangen werden, dass dort mehr als 144 Stunden in der Woche gearbeitet werden könne.

- 18 Auch eine unzumutbare Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit sei nicht nachgewiesen. Zwar stehe die Beigeladene grundsätzlich in einem Konkurrenzverhältnis zu den benannten Betrieben im Ausland. Soweit das Verwaltungsgericht hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen jedoch nach einzelnen Betriebsteilen differenziere, hätte es auch hinsichtlich der Konkurrenzfähigkeit der Frage nachgehen müssen, inwieweit hinsichtlich der konkreten Projekte eine Konkurrenzsituation gegeben sei. Dazu verhalte es sich jedoch nicht. Darüber hinaus verkenne das Verwaltungsgericht, dass zumindest ein Zusammenhang zwischen der Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit mit längeren Betriebszeiten im Ausland erkennbar sein müsse. Voraussetzung für die Unzumutbarkeit müsse zumindest sein, dass das Unternehmen durch die Beeinträchtigung Gefahr laufe, entscheidende Marktanteile und damit auf Dauer in erheblichem Umfang Arbeitsplätze zu verlieren. Das sei nicht geprüft worden und auch nicht ersichtlich.
- 19 Des Weiteren führt die Klägerin näher aus, dass die Ermächtigungsgrundlage der Bewilligung nicht mit Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV vereinbar sei, weil sie eine Ausnahme vom Sonn- und Feiertagsschutz allein aufgrund wirtschaftlicher Interessen gestatte. Zudem bestünden Zweifel an ihrer hinreichenden Bestimmtheit, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen hinsichtlich einer „weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten“ und "längerer Betriebszeiten im Ausland" zu weit gefasst seien.
- 20 Zur Begründung ihrer Anschlussberufung trägt die Klägerin zusätzlich vor, das Verwaltungsgericht gelange nur deshalb zu dem Ergebnis, dass die wöchentlich zulässigen Betriebszeiten von 144 Stunden für das Projekt c..... weitgehend, nämlich komplett ausgenutzt würden, weil es die Ausnutzung für dieses Projekt, für das ca. 22 % der Beschäftigten arbeiteten, einzeln

betrachte. Soweit das Verwaltungsgericht diesbezüglich auf den arbeitsrechtlichen Betriebsbegriff abstelle und davon ausgehe, dass es sich bei den einzelnen Projekten um eigenständige Betriebe handele, könne ihm nicht gefolgt werden. Arbeitsrechtlich müsse der gesamte Betrieb der Beigeladenen in Leipzig als einheitlicher Betrieb betrachtet werden. Denn für die Annahme, dass es sich bei der Zusammenfassung der personellen und sachlichen Mittel, welche den jeweiligen Projekten dienen, um eigenständige Betriebe handele, fänden sich keine Anhaltspunkte. Die Ausnutzung der gesetzlich zulässigen Betriebszeiten im Projekt c..... betreffe nicht den gesamten Betrieb. Betrachte man die auf die Tage Montag bis Samstag verteilten Einsatzzeiten aller Mitarbeiter, ergebe sich, dass die Mitarbeiter in dem Betrieb im Durchschnitt an ca. 94 Stunden in der Woche zum Einsatz kämen. Den Ausführungen des Verwaltungsgerichts werde man nur folgen können, wenn man für den Begriff der Betriebszeiten im Sinne des § 13 Abs. 5 ArbZG einen vom Arbeitsrecht abweichenden Betriebsbegriff zugrunde lege und insoweit auf einzelne Projekte innerhalb der organisatorischen Einheit abstelle. Dem stehe aber entgegen, dass der Gesetzgeber mit dem Merkmal der weitgehenden Ausnutzung der Betriebszeiten habe sicherstellen wollen, dass in dem Betrieb zunächst alle Möglichkeiten einschließlich der Personalverteilung genutzt würden, um Sonntagsarbeit zu vermeiden. Diesem Ziel würde es nicht entsprechen, wollte man annehmen, dass die Ausnutzung in einem Teil des Betriebes ausreiche, um für diesen Teil Sonntagsarbeit zu gestatten, auch wenn ansonsten die Betriebszeiten nicht annähernd ausgenutzt würden. Zudem müsse für einen Vergleich mit längeren Betriebszeiten im Ausland ein einheitlicher Betriebsbegriff verwendet werden; es könne nicht im Inland auf einzelne Projekte und im Ausland auf den gesamten Betrieb abgestellt werden.

- 21 Hinsichtlich der Genehmigung für die Projekte o....., M... und E... zur Entgegennahme von Störungsmeldungen begründe das Verwaltungsgericht seine Entscheidung weiter fehlerhaft damit, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Sonntagsarbeit zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG vorlägen. Es treffe nicht zu, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 ArbZG automatisch auch die Voraussetzungen einer Genehmigung nach § 13 Abs. 5 ArbZG gegeben seien. Diese seien vielmehr aus den gleichen Gründen wie bei den übrigen Projekten zu verneinen.
- 22 In Erwiderung auf die Anschlussberufung der Klägerin sowie ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen macht der Beklagte unter anderem geltend, für die Sichtweise, auf den arbeitsrechtlichen Betriebsbegriff abzustellen und die einzelnen Projekte eigenständigen Betrieben gleichzusetzen, spreche, dass auch die Ausnahmetatbestände des § 10 ArbZG nur für die ausdrücklich aufgeführten Tätigkeiten gälten und nicht automatisch den gesamten Betrieb umfassten. Lägen die Voraussetzungen für Sonn- und Feiertagsarbeit in der Produktion vor, bedeute dies nicht, dass auch in der Verwaltung Arbeitnehmer beschäftigt werden dürften. Es

entspreche auch der geforderten restriktiven Handhabung des § 13 Abs. 5 ArbZG, der lediglich für die jeweilige Beschäftigung eine Bewilligung vorsehe, die Genehmigung zwar für den Betrieb des Callcenters der Beigeladenen zu erteilen, jedoch bezogen auf die Beschäftigung der Arbeitnehmer in dem jeweiligen Projekt und nicht für den gesamten Betrieb. Unabhängig von den (verschiedenen) arbeitsrechtlichen Definitionen des Betriebsbegriffs und deren Anwendbarkeit auf die Projekte der Beigeladenen, sei eine "differenzierte branchen- und projektspezifische Betrachtungsweise" geboten.

- 23 Hinsichtlich der Voraussetzung der längeren Betriebszeiten im Ausland seien primär die gesetzlichen Höchstarbeitszeiten und bei der Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen die praktische Handhabung zu ermitteln. Insoweit sei auf die Übersicht zu Betriebszeiten im Ausland (Anlage: BK 2) zu verweisen.
- 24 Der Wortlaut des § 13 Abs. 5 ArbZG sei keine unübersteigbare Hürde. Im Übrigen lasse es der Wortlaut zu, unter der weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen Betriebszeiten nicht allein die nahezu vollständige Ausschöpfung sämtlicher Zeiteinheiten dieser Zeitspanne, sondern die nahezu optimale Ausnutzung der durch die gesetzlich zulässigen Betriebszeiten bestimmten Zeitspanne zu verstehen. Geboten sei unter Berücksichtigung der Unterschiede zwischen dem produzierenden Gewerbe und dem Dienstleistungsgewerbe eine verfassungskonforme Auslegung, wie sie Nissen (DVBl. 2024, 621) vertrete.
- 25 Das Verwaltungsgericht habe den Empfang von Störungsmeldungen für die Projekte o..., M... und E... zu Recht unter die Regelung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung) subsumiert und damit diese im Gesetz geregelte Ausnahme zutreffend nicht mit einer Entscheidung nach § 13 Abs. 5 ArbZG gleichgesetzt.
- 26 Die Beigeladene stellt keine Anträge. Sie schließt sich der Auffassung des Beklagten an und verweist ergänzend auf ihre früheren Stellungnahmen. Es verbleibe bei der zwingenden Notwendigkeit einer Genehmigung für die Sonntags- und Feiertagsarbeit für ihr Unternehmen am Standort L..... Ohne diese Genehmigung könnten ihre derzeitigen Aufträge nicht erfüllt werden und den jeweiligen Auftraggebern stünden Sonderkündigungsrechte zu. Dies habe zur Folge, dass alle Arbeitsplätze am Standort Leipzig wegfallen würden und ca. 400 Mitarbeitern eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen werden müsse. Eine Aufteilung von Aufträgen für eine werktägliche Tätigkeit in Leipzig und eine Tätigkeit an Sonn- und Feiertagen an einem anderen Standort werde es "auf Grund vieler betriebsbedingter Faktoren" nicht geben, so dass die gesamten Aufträge durch die Kunden abgezogen würden.

- 27 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte (1 Heftung) Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe**

- 28 Der Senat entscheidet über die Berufung und die Anschlussberufung ohne (weitere) mündliche Verhandlung, weil sich die Beteiligten damit einverstanden erklärt haben (§ 101 Abs. 2, § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 29 1. Die zulässige Berufung, mit der der Beklagte im Umfang seines erstinstanzlichen Unterliegens die Abweisung der Fortsetzungsfeststellungsklage gegen den Bescheid vom 17. September 2009 in Gestalt des Bescheids vom 28. November 2011 und des geänderten Widerspruchsbescheids vom 12. November 2020 begehrt, hat Erfolg. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist unzulässig (geworden), da das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin durch den Erlass des Bescheides vom 22. Dezember 2023 und der Einbeziehung dieses Bescheides in das Verfahren vor dem Obergericht im Wege der zulässigen Klageerweiterung (dazu unten 3) entfallen ist.
- 30 Die Klägerin hat kein berechtigtes Interesse (mehr) an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheids des Beklagten vom 17. September 2009 in Gestalt des Bescheids vom 28. November 2011 und des geänderten Widerspruchsbescheids vom 12. November 2020, der sich mit Ablauf der Befristung der der Beigeladenen erteilten Ausnahmegewilligungen für Sonn- und Feiertagsarbeit am 30. November 2023 erledigt hat. Ein solches Interesse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Natur sein. Entscheidend ist, dass die gerichtliche Entscheidung geeignet ist, die Position der Klägerin in den genannten Bereichen zu verbessern (st. Rspr., BVerwG, Beschl. v. 16. Dezember 2021 – 2 B 73.20 –, juris Rn. 11, Urt. v. 29. März 2017 – 6 C 1.16 –, juris Rn. 29).
- 31 a) Die Klägerin kann ein solches Interesse nicht mit einer Wiederholungsgefahr begründen. Ein Feststellungsinteresse wegen Wiederholungsgefahr scheidet aus, wenn die neue Rechtsbeeinträchtigung bereits eingetreten ist. In diesem Fall kann ein Fortsetzungsfeststellungsurteil die bereits eingetretene Wiederholung der geltend gemachten Rechtsbeeinträchtigung nicht mehr verhindern und ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsakts für den Kläger nutzlos, weil der Erlass des Verwaltungsakts nicht mehr abgewendet werden kann. Der Feststellung bedarf es auch nicht, weil der Kläger den erlassenen Verwaltungsakt anfechten kann, um seine Rechte wahrzunehmen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 16. Dezember 2021 – 2 B 73.20 –, juris Rn. 12, Beschl. v. 31. Januar 2019 – 8 B 10.18 – juris Rn. 9,

Urt. v. 2. November 2017 – 7 C 26.15 –, juris Rn. 18 unter Bezug auf OVG LSA, Urt. v. 24. November 2010 – 3 L 91/10 –, juris Rn. 23). Hier hat sich die Wiederholungsgefahr durch den Bescheid vom 22. Dezember 2023 verwirklicht. Denn mit diesem Bescheid wurden die der Beigeladenen mit Bescheid vom 17. September 2009 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 28. November 2011 und des geänderten Widerspruchsbescheides vom 12. November 2020 befristet bis zum 30. November 2023 erteilten Ausnahmegewilligungen für Sonntags- bzw. Feiertagsarbeit – mit Ausnahme des fortgefallenen Projekts T.. – für dieselben Projekte (einschließlich des nunmehr V. S... genannten Projekts V. W.....) ab 24. Dezember 2023 befristet bis 23. Dezember 2026 neu erteilt.

- 32 Allerdings beschränkt sich die Frage einer etwaigen Wiederholungsgefahr nicht nur auf den Bescheid vom 22. Dezember 2023, sondern betrifft – wie die Klägerin zu Recht geltend macht – auch die hinreichend bestimmte Gefahr künftiger gleichartiger Verwaltungsakte, wie sie hier besteht, wenn die Beigeladene die noch streitgegenständlichen Projekte über den 23. Dezember 2026 hinaus fortführen und dafür weitere Ausnahmegewilligungen für zukünftige Zeiträume begehren wird. Insoweit steht die Möglichkeit künftiger neuer Rechtsbeeinträchtigungen zwar weiter im Raum (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17. Dezember 2019 – 9 B 52.18 –, juris Rn. 16 f.). Im Streitfall besteht aber die Besonderheit, dass die Klägerin die Klage in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unter Einbeziehung des Bescheids vom 22. Dezember 2023 um eine – nicht nur hilfsweise erhobene – Anfechtungsklage (vgl. dazu unten 3) erweitert hat. Sie wird deshalb nicht um die Früchte des von ihr begonnenen Prozesses gebracht, wenn ihr Fortsetzungsfeststellungsinteresse verneint wird. Im Hinblick auf weiter drohende Verwaltungsakte ist es ausreichend, dass die Klägerin diese anfechten kann, sollte die Beklagte der Klägerin erneut Ausnahmegewilligungen erteilen (vgl. BVerwG, Urt. v. 2. November 2017 – 7 C 26.15 –, juris Rn. 18 unter Bezug auf OVG LSA, Urt. v. 24. November 2010 – 3 L 91/10 –, juris Rn. 23). Auch insoweit ist die Feststellungsklage gegenüber der Anfechtungsklage subsidiär (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO).
- 33 Soweit die Klägerin darüber hinaus auf weitere beim Verwaltungsgericht Chemnitz (richtig: Dresden) anhängige Klagen gegen sonstige auf der Grundlage von § 13 Abs. 5 ArbZG erteilte Genehmigungen nebst weiterer ruhend gestellter Widerspruchsverfahren zu Nachfolgenehmigungen in diesen Verfahren verweist, vermag sie daraus nichts zu ihren Gunsten herzuleiten. Ihr Einwand, in diesen Verfahren stellten sich die gleichen rechtlichen Fragen wie im vorliegenden Verfahren, weswegen sich eine Entscheidung auch dort positiv auf ihre Position auswirken könne, verfängt nicht. Für das Fortsetzungsfeststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr reicht es nicht aus, dass in anderen Verfahren die gleichen Rechtsfragen relevant sein könnten. Vielmehr müssen in weiteren Verfahren vergleichbare Verwaltungsakte unter im Wesentlichen gleichen tatsächlichen Umständen drohen. Wie

nachfolgend noch auszuführen ist, hat die Anfechtungsklage Erfolg, weil die Beigeladene nicht substantiiert dargelegt hat, dass ihre Konkurrenzfähigkeit bei einer weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten und bei längeren Betriebszeiten im Ausland unzumutbar beeinträchtigt ist. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung gemäß § 13 Abs. 5 ArbZG vorliegen, insbesondere ob die Wettbewerbsfähigkeit des Antragstellers unzumutbar beeinträchtigt ist, kommt es maßgeblich auf angemessene eigene Bemühungen an, eine Beeinträchtigung seiner Wettbewerbsfähigkeit im Zusammenhang mit längeren Betriebszeiten im Ausland auf andere Weise als durch den Erhalt einer Ausnahmebewilligung abzuwenden. Dabei richten sich Art und Umfang angemessener Eigenbemühungen nach den jeweiligen betriebsspezifischen Gegebenheiten, die der Antragsteller darzulegen hat. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die trotz mehrmaliger Nachfragen nicht näher substantiierten betrieblichen Besonderheiten der Beigeladenen in den von der Klägerin erwähnten Verfahren, in denen sie sich gegen die anderen Antragstellern erteilten Ausnahmebewilligungen wendet, für die Würdigung einer unzumutbaren Beeinträchtigung von deren Wettbewerbsfähigkeit erheblich sein oder vergleichbar künftigen Ausnahmebewilligungen anderer Antragsteller zugrunde gelegt werden könnten.

- 34 b) Entgegen der Auffassung der Klägerin gebietet auch die verfassungsrechtliche Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 38 SächsVerf) keine abweichende Beurteilung.
- 35 Die Garantie effektiven Rechtsschutzes verlangt, dass der Betroffene ihn belastende Eingriffe in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren überprüfen lassen kann. Solange er durch den Verwaltungsakt beschwert ist, stehen ihm die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO zur Verfügung. Erledigt sich der Verwaltungsakt durch Wegfall der Beschwer, wird nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO Rechtsschutz gewährt, wenn der Betroffene daran ein berechtigtes rechtliches, ideelles oder wirtschaftliches Interesse hat, um ihn nicht um die Früchte des bereits begonnenen Prozesses zu bringen. In den übrigen Fällen, in denen sich sein Anliegen in der bloßen Klärung der Rechtmäßigkeit des erledigten Verwaltungsaktes erschöpft, ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse zu bejahen, wenn andernfalls kein wirksamer Rechtsschutz gegen solche Eingriffe zu erlangen wäre. Davon ist nur bei Maßnahmen auszugehen, die sich typischerweise so kurzfristig erledigen, dass sie ohne die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses regelmäßig keiner Überprüfung im gerichtlichen Hauptsacheverfahren zugeführt werden könnten. Maßgebend ist dabei, ob sich die kurzfristige Erledigung aus der Eigenart des Verwaltungsakts selbst ergibt (BVerwG, Beschl. v. 16. Januar 2017 – 7 B 1.16 –, juris Rn. 25 m. w. N.).

- 36 Bei einer – gerechnet vom Datum des Widerspruchsbescheids vom 12. November 2020 an – auf rund drei Jahre befristeten arbeitszeitlichen Ausnahmebewilligung handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt, der sich typischerweise so kurzfristig erledigt, dass seine gerichtliche Überprüfung in einem Hauptsacheverfahren bei Unzulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage nicht möglich wäre (vgl. BVerwG, Beschl. v. 31. Januar 2019 – 8 B 10.18 –, juris Rn. 10 zu einer auf zwei Jahre befristeten Erlaubnis, Beschl. v. 16. Januar 2017 – 7 B 1.16 –, juris Rn. 26 zu einer immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung, Urt. v. 16. Mai 2013 – 8 C 14.12 –, juris 32 ff. m. w. N.). Der Zugang zu gesetzlich vorgesehenen Rechtsmitteln wird auch nicht sachwidrig oder unzumutbar beschränkt. Regelmäßig wird ein Verwaltungsakt in drei Jahren einer Überprüfung in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren zuzuführen sein. Daran ändert nichts, dass ein Hauptsacheverfahren in Ausnahmefällen – wie im Streitfall – länger dauern kann. Eine Hauptsacheentscheidung in jedem Einzelfall oder gar ein vollständiger Instanzenzug wird durch die Rechtsschutzgarantie nicht gewährleistet (BVerwG, Urt. v. 16. Mai 2013 a. a. O. Rn. 35). Da, wie in der Folge dargelegt, im Falle eines neuen Bewilligungsbescheids eine Klageerweiterung im Sinne des § 125 Abs. 1, § 91 Abs. 1 VwGO regelmäßig sachdienlich ist, kann die Klärung der Streitfragen im Verfahren hinsichtlich des aktuellen Bescheids erfolgen, wenn die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen (vgl. SächsOVG, Urt. v. 22. Januar 2020 – 5 A 97/18 –, juris Rn. 25).
- 37 2. Die zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene Anschlussberufung, mit der die Klägerin ihr Fortsetzungsfeststellungsbegehren im Umfang der Klageabweisung durch das Verwaltungsgericht weiterverfolgt, ist unbegründet, weil die Klage auch insoweit bereits unzulässig ist. Zur Begründung wird auf die Ausführungen zu 1 verwiesen. Der Senat nimmt die Anschlussberufung der Klägerin deshalb zum Anlass, das Sachurteil des Verwaltungsgerichts auch insoweit in ein Prozessurteil umzuwandeln. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse als zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage ist in jeder Instanz von Amts wegen zu prüfen (BGH, Urt. v. 15. Dezember 2016 – I ZR 63/15 –, juris Rn. 46).
- 38 3. Der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellte weitere Anfechtungsklageantrag ist zulässig (a) und begründet (b).
- 39 a) aa) An der Klageerweiterung in der Berufungsinstanz bestehen keine Bedenken. Bei der Einbeziehung des weiteren, bislang nicht angefochtenen Bescheids handelt es sich um eine sachdienliche Klageänderung infolge der vom Senat in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Zweifel an der Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage, bei der der Streitstoff im Wesentlichen derselbe bleibt und die der endgültigen Ausräumung des sachlichen Streits zwischen den Parteien im laufenden Verfahren dient (vgl. § 91, § 125 Abs. 1 VwGO). Die Klägerin hat mit dem erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Antrag nicht nur den

Klageantrag gemäß dem nach § 173 Satz 1 VwGO entsprechend anwendbaren § 264 Nr. 2 ZPO erweitert, sondern vielmehr neben dem bisherigen Klagebegehren zugrundeliegenden Sachverhalt einen anderen, von dem neuen Bescheid umfassten Sachverhalt zur Grundlage der Klage gemacht (vgl. SächsOVG, Urt. vom 22. Januar 2020 – 5 A 97/18 –, juris Rn. 29). Es ist anerkannt, dass die Sachdienlichkeit eines Klageantrags nicht allein deshalb verneint werden kann, weil der Prozessgegner dadurch eine zweite Tatsacheninstanz verliert (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Februar 1970 – 4 C 28.67 –, NJW 1970, 1564, 1565 m. w. N.; SächsOVG, Urt. vom 22. Januar 2020 a. a. O. Rn. 32, v. 15. Dezember 2011 – 5 A 195/09 –, juris Rn. 35).

- 40 bb) Der Zulässigkeit der Anfechtungsklage steht auch nicht entgegen, dass ein Widerspruchsbescheid gegen den Bescheid vom 22. Dezember 2023 noch nicht ergangen ist. Ein Widerspruchsverfahren im Sinne der §§ 68 ff. VwGO ist entbehrlich, wenn die inhaltliche Änderung eines Verwaltungsaktes im Wege der nach § 91 VwGO zugelassenen Klagänderung in einen Rechtsstreit einbezogen wird, dessen Gegenstand der Verwaltungsakt in seiner ursprünglichen Gestalt ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 5. Oktober 1966 – BVerwG 4 C 164.65 –, BVerwGE 32, 243). Denn in solchen sowie auch in Fällen, in denen – wie hier – ein vergleichbarer Bescheid für die Folgezeit einbezogen wird, ist dem Zweck des Vorverfahrens, die Recht- und Zweckmäßigkeit des angefochtenen Bescheids zunächst einer Prüfung durch die Verwaltung selbst zu unterwerfen, durch die Widerspruchsentscheidung gegen den früheren Bescheid genügt (vgl. W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 31. Aufl. 2025, § 68 Rn. 23a). In derartigen Konstellationen ein zusätzliches Widerspruchsverfahren zu fordern, liefe auf eine unvertretbare Förmerei hinaus (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 13. Februar 1976 – 4 C 44.74 –, juris Rn. 21, Beschl. v. 2. November 1969 – 3 B 202.67 –, DÖV 1970, 248).
- 41 cc) Die Klägerin ist auch klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO), da durch die der Beigeladenen erteilten Ausnahmegewilligungen für Sonn- bzw. Feiertagsarbeit Rechte der Klägerin aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV beeinträchtigt werden können. Die Klägerin kann als Religionsgemeinschaft das Grundrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG für sich in Anspruch nehmen. Die Religionsfreiheit beschränkt sich nicht auf die Funktion eines Abwehrrechts, sondern gebietet auch, Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern. Die Schutzpflicht für dieses Rechtsgut trifft den Staat auch gegenüber den als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten Religionsgemeinschaften. Die aus dem Grundrecht der Religionsfreiheit abzuleitende Schutzpflicht wird durch die Sonn- und Feiertagsgarantie nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV konkretisiert. Nach Art. 139 WRV bleiben der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt. Mit der Gewährleistung rhythmisch wiederkehrender Tage der Arbeitsruhe fördert und schützt die Sonn- und Feiertagsgarantie neben anderen

Grundrechten auch die Ausübung der Religionsfreiheit (BVerfG, Urt. v. 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857, 2858/07 –, BVerfGE 125, 39, 82,84; BVerwG, Urt. v. 6. Mai 2020 – 8 C 5.19 –, juris Rn. 15, v. 26. November 2014 – 6 CN 1.13 –, juris Rn. 15; SächsOVG, Urt. v. 11. April 2019 – 3 A 505/17 –, juris Rn. 39 ff.). Die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes, die in § 9 Abs. 1 die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen verbieten und in § 13 Abs. 5 die Voraussetzungen definieren, unter denen Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen gleichwohl ausnahmsweise beschäftigt werden dürfen, konkretisieren auf der Ebene des einfachen Rechts den verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und haben damit drittschützenden Charakter. Der Erlass von Bewilligungen nach dem Arbeitszeitgesetz, die das Verbot der Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen im Einzelfall durchbrechen, berührt das Recht der Religionsgemeinschaften aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV, weil dadurch der gesetzlich gewährleistete Schutz von Sonn- und Feiertagen jeweils gemindert wird (BVerwG, Urt. v. 6. Mai 2020 a. a. O. Rn. 16; SächsOVG, Urt. v. 11. April 2019 a. a. O. Rn. 37 f.).

- 42 b) Die Anfechtungsklage ist auch begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 22. Dezember 2023, mit dem der Beigeladenen in den dort genannten Projekten Ausnahmbewilligungen gemäß § 13 Abs. 5 ArbZG für (nicht schon gemäß § 10 ArbZG zulässige) Sonn- bzw. Feiertagsarbeit erteilt wurden, ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.
- 43 Nach § 13 Abs. 5 ArbZG hat die Aufsichtsbehörde abweichend von § 9 die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen zu bewilligen, wenn bei einer weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten und bei längeren Betriebszeiten im Ausland die Konkurrenzfähigkeit unzumutbar beeinträchtigt ist und durch die Genehmigung von Sonn- und Feiertagsarbeit die Beschäftigung gesichert werden kann. Gesetzlich zulässig sind wöchentliche Betriebszeiten von 144 Stunden (sechs Tage à 24 Stunden), die die Beigeladene im Streitfall nur im Projekt c..... voll ausschöpft.
- 44 In seinem von der Vorinstanz und weiteren Instanzgerichten (vgl. VG Osnabrück, Urt. v. 11. Oktober 2023 – 1 A 119/22 –, juris Rn. 59 ff.; VG Berlin, Urt. v. 27. April 2023 – 4 K 311/22 –, juris Rn. 31 ff.) kritisierten Eilbeschluss vom 16. August 2021 – 6 B 63/21 – (juris; vgl. auch Nissen, DVBl. 2024, 621) hat der Senat bei summarischer Prüfung die Auffassung vertreten, die gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten würden von einem Callcenter im Sinn von § 13 Abs. 5 ArbZG weitgehend ausgenutzt, wenn dieses von 144 Betriebsstunden 114 Stunden und somit 79 % nutze und dies unter anderem damit begründet, dass die Regelung in erster Linie das produzierende Gewerbe in den Blick nehme, bei dem werktägliche Produktion und die Produktion an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich austauschbar seien und durch eine Ausschöpfung der werktäglichen Arbeitszeit einer Verschlechterung der

Konkurrenzsituation und einem Arbeitsplatzabbau entgegengewirkt werden könne. Demgegenüber könnten nach dem Sinn und Zweck des § 13 Abs. 5 ArbZG Dienstleistungserbringer wie Callcenter grundsätzlich nicht auf die vollständige Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten verwiesen werden, da deren Erreichbarkeit auch an Sonn- und Feiertagen nach dem Willen ihrer Auftraggeber und den wachsenden Ansprüchen von deren Kunden von zentraler Bedeutung sei, die nicht an Werktagen zu befriedigen sei. Der Senat lässt offen, ob an dieser Auffassung festzuhalten ist und ob bejahendenfalls anzunehmen wäre, dass neben dem Projekt c..... in allen oder zumindest einigen der weiteren streitgegenständlichen Projekte die gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten von der Beigeladenen weitgehend ausgenutzt würden. Denn jedenfalls fehlt es in allen Projekten an Darlegungen zu der zusätzlichen Bewilligungsvoraussetzung, dass bei längeren Betriebszeiten im Ausland die Konkurrenzfähigkeit der Beigeladenen unzumutbar beeinträchtigt ist. Im Einzelnen:

- 45 aa) Zunächst ist angesichts der von der Beigeladenen vorgelegten Liste von ausländischen Callcentern mit 24stündigen deutschsprachigem Kundenservice an sieben Tagen pro Woche und nach den Recherchen des Beklagten davon auszugehen, dass in zahlreichen Ländern die zulässigen Betriebszeiten entweder durch Gesetz oder aufgrund großzügigerer Sonn- und Feiertagsarbeitsgenehmigungspraxis der dortigen Behörden länger sind und die Beigeladene im Zusammenhang damit in ihrer Konkurrenzfähigkeit mit ausländischen Anbietern beeinträchtigt ist. Es bedarf insoweit keines Nachweises eines ursächlichen, sondern lediglich eines tatsächlichen Zusammenhangs zwischen der Beeinträchtigung und den längeren Betriebszeiten im Ausland, so dass es nicht darauf ankommt, ob die Beeinträchtigung auf weitere Ursachen zurückzuführen ist. Dies erhellt schon die Entstehungsgeschichte, weil die im Gesetzentwurf ursprünglich vorgesehene, eine Kausalität fordernde Formulierung „wegen längerer Betriebszeiten im Ausland“ (vgl. BT-Drs. 12/5888, S. 9) durch die Formulierung und „bei längeren Betriebszeiten im Ausland“ ersetzt wurde, und entspricht allgemeiner Auffassung (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 18. August 2021 – 6 B 63/21 –, juris Rn. 28; Roloff, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2026, § 13 ArbZG Rn. 10; Tiedemann, in: Greiner, ArbZG, 17. Aufl. 2025, § 13 Rn. 60; Wichert, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2022, § 13 ArbZG Rn. 47; Baeck/Deutsch/Winzer, ArbZG, 4. Aufl. 2020, § 13 Rn. 82 m. w. N.). Ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen beiden Tatbestandsmerkmalen ist schon deshalb zu bejahen, weil längere Betriebszeiten bei Konkurrenzbetrieben zweifellos für den inländischen Unternehmer einen Wettbewerbsnachteil darstellen, der dessen Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigt.
- 46 bb) Die Konkurrenzfähigkeit des Antragstellers muss im Sinne von § 13 Abs. 5 ArbZG unzumutbar beeinträchtigt sein. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren hat der Senat angenommen,

Unzumutbarkeit erfordere nicht, dass die Beeinträchtigung zu einer Existenzgefährdung des Betriebs führe, sondern es reiche aus, wenn prognostisch davon auszugehen sei, dass sich die betriebliche Situation des Antragstellers infolge der Minderung von Absatz- oder Vertragschancen auf absehbare Zeit deutlich verschlechtern werde und er durch die Beeinträchtigung Gefahr laufe, entscheidende Marktanteile und damit auf Dauer auch Arbeitsplätze einzubüßen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 18. August 2021 – 6 B 63/21 –, juris Rn. 29 ff. m. w. N. auch zur Gegenansicht; ebenso: OVG NRW, Beschl. v. 9. Januar 2023 – 4 B 415/22 –, juris Rn. 15; vgl. auch BayVGH, Beschl. v. 5. September 2023 – 22 CS 23.1302 –, juris Rn. 35). Daran ist aus den im Eilbeschluss dargelegten Gründen festzuhalten, soweit nur die Prognose des Verlusts von Marktanteilen und Arbeitsplätzen eine notwendige Bedingung für die Annahme einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit ist. Allerdings handelt es sich nicht auch um eine hinreichende Bedingung.

- 47 Vielmehr erfordert das Merkmal der Unzumutbarkeit zusätzlich, dass der Antragsteller angemessene eigene Bemühungen anstellt, um den mit längeren Betriebszeiten im Ausland einhergehenden Wettbewerbsnachteil ohne Inanspruchnahme einer arbeitszeitlichen Ausnahmebewilligung auszugleichen. Denn der in Rede stehenden Prognose und der Zulassung von Sonn- und Feiertagsarbeit zum Zwecke der Verhinderung von Arbeitsplatzverlusten bedarf es nur, wenn der Antragsteller nicht schon durch ihm zumutbare Maßnahmen erreichen kann, dass er auch ohne Sonn- und Feiertagsarbeitsbewilligung keine Marktanteile und in der Folge Arbeitsplätze an ausländische Konkurrenten verlieren wird. In diesem Sinne kann es dem Antragsteller beispielsweise zumutbar sein, sich bei einer Anfechtungsklage gegen die ihm erteilte Sonn- und Feiertagsbewilligung vorsorglich für den Fall von deren Aufhebung um eine etwaige Vertragsanpassung zu bemühen oder sich zumindest zu erkundigen, ob seine Auftraggeber bereit wären, den bestehenden Vertrag im Falle der Aufhebung der Bewilligung ohne die vereinbarten Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen fortzuführen. Wären die Auftraggeber bereit, die Geschäftsbeziehung beschränkt auf die werktäglichen Dienstleistungen fortzusetzen, so wäre allenfalls ein Verlust von eigens für die Sonn- und Feiertagsarbeit geschaffenen Arbeitsplätze zu besorgen, der aber bei der Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 ArbZG außer Betracht zu bleiben hat (vgl. ebenso OVG NRW, Beschl. v. 9. Januar – 4 B 415/22 –, juris Rn. 17). Art und Umfang angemessener Eigenbemühungen richten sich im Übrigen nach den betriebsspezifischen Gegebenheiten, die in der Sphäre des Antragstellers liegen und daher von ihm darzulegen sind.
- 48 Demgegenüber wird im Schrifttum bisweilen angenommen, an die Unzumutbarkeit im Sinne von § 13 Abs. 5 ArbZG seien keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (Baeck/Deutsch/Winzer, ArbZG, 4. Aufl. 2020, § 13 Rn. 83); überwiegend wird die Prognose des Verlustes von Marktanteilen und Arbeitsplätzen sinngemäß als notwendige und hinreichende Bedingung zur

Bejahung der Unzumutbarkeit verstanden, indem diese – ohne Annahme einer Darlegungslast des Antragstellers – entweder unwiderleglich (Baeck/Deutsch/Winzer a. a. O. Rn. 82) oder widerleglich vermutet wird und dabei an die Entkräftung ein strengerer Maßstab angelegt wird (vgl. Roloff, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2025, § 13 Rn. 27; Tiedemann, in: Greiner, ArbZG, 17. Aufl. 2025, § 13 Rn. 60; Wichert, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2022, § 13 Rn. 48). Dies wird aber dem verfassungsrechtlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis des Sonn- und Feiertagsarbeitsverbots nicht gerecht (so auch Rozek, in: Kothe/Faber/Busch, Gesamtes Arbeitsschutzrecht, 3. Aufl. 2023, § 13 Rn. 76).

- 49 Art. 139 WRV enthält einen Schutzauftrag an den Gesetzgeber, der für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen unter anderem ein Regel-Ausnahme-Verhältnis statuiert (vgl. BVerfG, Urt. v. 1. Dezember 2009 – 1 BvR 2857/07 u. a. –, juris Rn. 152 ff. m. w. N.). Grundsätzlich hat die typische „werktägliche Geschäftigkeit“ an Sonn- und Feiertagen zu ruhen. Der verfassungsrechtlich garantierte Sonn- und Feiertagsschutz ist nur begrenzt einschränkbar. Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe sind zur Wahrung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich; in jedem Falle muss der ausgestaltende Gesetzgeber aber ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagsschutzes wahren. Auch dann, wenn Ausnahmen nicht der Verwirklichung des Sonntagsschutzes („Arbeit für den Sonntag“), sondern anderer höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter („Arbeit trotz des Sonntags“) dienen, können sie im Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraum, in Grenzen zulässig sein. Das ist für die Ausnahmeregelung des § 13 Abs. 5 ArbZG seit langem anerkannt (vgl. BVerfG a. a. O Rn. 156; BAG, Urt. v. 15. September 2009 – 9 AZR 757/08 –, juris Rn. 38; SächsOVG, Beschl. v. 16. August 2021 – 6 B 63/21 –, juris Rn. 15 f.). Die Norm dient mit der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Vergleich nicht etwa wirtschaftlichen Interessen der Unternehmer oder deren von Art. 12 Abs. 1 GG ohnehin nicht umfassten Schutz vor Konkurrenz (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 17. August 2004 – 1 BvR 378/00 –, juris Rn. 21), sondern der Sicherung der Beschäftigung und damit der Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) als einem dem Sonn- und Feiertagsschutz gleichrangigem Verfassungsgut. Sie schafft den Ausgleich zwischen beiden Prinzipien unter Wahrung des regelmäßigen Verbots von Sonn- und Feiertagsarbeit, indem sie zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht allein eine Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit des inländischen Antragstellers im Zusammenhang mit längeren ausländischen Betriebszeiten genügen lässt, sondern die Ausnahme an die zusätzliche Hürde einer unzumutbaren Beeinträchtigung knüpft. Diese würde unterlaufen, wenn das Tatbestandsmerkmal im Sinne einer (un-)widerleglichen Vermutung, dass der Wettbewerbsnachteil kürzerer inländischer Betriebszeiten zu einem Arbeitsplatzabbau führen werde, ausgelegt würde. Eine derartige Auslegung wahrt auch nicht das für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen geltende Regel-Ausnahme-Gebot, dem umso mehr Bedeutung zukommt, je geringer das Gewicht derjenigen Gründe ist, zu denen der Sonn- und Feiertagsschutz ins

Verhältnis gesetzt wird. Denn das Unterlassen zumutbarer Eigenmaßnahmen zur Vermeidung eines Arbeitsplatzabbaus mindern das Gewicht der Gründe für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 13 Abs. 5 ArbZG. Auch das vom Gesetzgeber in § 13 Abs. 5 ArbZG für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung geforderte Tatbestandsmerkmal „einer weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten“ zeigt, dass zumutbare eigene Bemühungen des Arbeitgebers, wie die Ausschöpfung der werktäglichen Betriebszeiten, erfolgen müssen, bevor eine Ausnahmegewilligung für Sonntagsarbeit erfolgen kann.

- 50 cc) Bei Anlegung dieses Maßstabs lässt sich nicht feststellen, dass die Konkurrenzfähigkeit der Beigeladenen im Sinne von § 13 Abs. 5 ArbZG unzumutbar beeinträchtigt ist.
- 51 Die Beigeladene hat im Berufungsverfahren zunächst ihre Behauptung aufrechterhalten, ihren Auftraggebern stünden Sonderkündigungsrechte zu, von denen sie sicher Gebrauch machen würden, was zur Folge habe, dass sie allen 400 in den jeweiligen Projekten beschäftigten Mitarbeitern am Standort Leipzig betriebsbedingt kündigen müsse. Dabei hatte sie bereits im später ruhend gestellten Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 22. Dezember 2023 auf die Bitte des Beklagten um Vorlage von Nachweisen zu den behaupteten Sonderkündigungsrechten und alternativ zu vereinbarten Vertragsstrafen für den Fall der Nichterbringung geforderter Dienstleistungen (an Sonn- bzw. Feiertagen), mit E-Mail vom 2. Februar 2024 mitgeteilt, dass die Verträge kein spezielles Kündigungsrecht bei einem Verbot von Sonntagsarbeit, sondern lediglich Klauseln zum allgemeinen außerordentlichen Kündigungsrecht aus wichtigem Grund, insbesondere bei wesentlichen Vertragsverletzungen, enthielten. Eine nähere Prüfung kann durch den Senat nicht erfolgen, weil die Beigeladene trotz mehrmaliger Aufforderung des Senats, die geschlossenen Verträge vorzulegen, diese nicht vollständig übersandt hat. Allein die in der Verwaltungsakte (S. 70 ff.) befindlichen Auszüge reichen dafür nicht aus. Daraus ergibt sich zwar, dass Gegenstand der Verträge auch die Sonn- und Feiertagsarbeit ist. Inwieweit die Verträge befristet oder unbefristet geschlossen und Regelungen zur Vertragsanpassung oder Kündigung bei teilweiser Unmöglichkeit getroffen wurden, die den gesetzlichen Regelungen (vgl. § 323 Abs. 5, § 326 BGB) grundsätzlich vorgingen, kann aber nicht abschließend beurteilt werden. Auf die Frage des Senats, ob es schriftliche Kündigungsandrohungen oder Äußerungen der Vertragspartner gegeben habe, dass sie im Falle einer Aufhebung der Ausnahmegewilligungen zu einer Vertragsanpassung nicht bereit wären, hat die Beigeladene nicht reagiert. Es wurde nicht dargelegt, ob sie überhaupt diesbezügliche Erkundigungen angestellt hat bzw. welche Gründe sie von dieser ohne Weiteres zumutbaren Maßnahme abgehalten haben. Die pauschale Annahme, ihre Auftraggeber würden in jedem Fall bei Aufhebung der Ausnahmegewilligung kündigen, fußt auch auf keinem allgemeinen Erfahrungssatz. Ein solcher kann insbesondere nicht allein mit Erfahrungen im Bundesland Hessen begründet werden, nach denen im Anschluss an die Entscheidung des

Bundesverwaltungsgerichts zur teilweisen Unwirksamkeit der Hessischen Bedarfsgewerbeordnung zwei von 21 dortigen Mitgliedern des Callcenter Verbands Deutschland Mitarbeiter entlassen mussten, da dies auch andere Ursachen haben kann. Ebenso wenig vermag die Beigeladene ihre Vermutung auf ihre eigene Erfahrung zu stützen, wonach nahezu alle Auftraggeber bereits Tätigkeiten auf Dienstleister im Ausland zu deutschsprachigen Arbeitnehmern verlagert haben sollen und sie im Jahr 2023 ein gesamtes Projekt (S...) sowie ein Teilprojekt (V. F.... L.... T.. C...) durch Verlagerung nach nearshore verloren habe. Derartige Erfahrungen lassen sich entgegen der Auffassung des Beklagten nicht verallgemeinern, zumal es sich bei den Auftraggebern der Beigeladenen um langjährige Geschäftspartner handelt, die ihre Entscheidung, die bestehende Vertragsbeziehung mit der Beigeladenen komplett aufzugeben und nicht beschränkt auf die werktäglichen Dienstleistungen fortzuführen, je nach dem Grad ihrer bisherigen Zufriedenheit unterschiedlich treffen können. Soweit die Beigeladene schließlich eine Aufteilung von Aufträgen mit werktäglichen Dienstleistungen in Leipzig und Sonn- und Feiertagstätigkeit an einem anderen Standort „auf Grund vieler betriebsbedingter Faktoren“ ausgeschlossen hat, hat sie dazu nichts Näheres vorgetragen und die entsprechende Aufforderung des Senats ebenfalls unbeantwortet gelassen. Damit liegt eine unzumutbare Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit der Beigeladenen nicht vor, weil Bemühungen um Fortführung der Projekte an Werktagen durch Vertragsanpassung für den Fall der Aufhebung der Ausnahmegewilligung oder Gründe, die einer solchen Anpassung entgegenstehen, auch auf ausdrückliche Aufforderung nicht hinreichend dargelegt wurden.

- 52 4. Die für die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin einheitlich zu treffende Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Es bestand keine Veranlassung, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aus Billigkeit den Beteiligten aufzuerlegen (§ 162 Abs. 3 VwGO), weil die Beigeladene mangels Stellung eines eigenen Antrags kein Kostenrisiko übernommen hat (§ 154 Abs. 3 VwGO)
- 53 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. § 708 ZPO.
- 54 Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, soweit auf die erweiterte Anfechtungsklage der Bescheid vom 22. Dezember 2023 aufgehoben worden ist, weil der Rechtssache insoweit hinsichtlich der streitentscheidenden Auslegung des Begriffs der „Unzumutbarkeit“ der Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit im Sinne des § 13 Abs. 5 ArbZG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Im Übrigen liegen Gründe für die Zulassung der Revision (§ 132 Abs. 2 VwGO) nicht vor.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht jedem Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu, soweit der Bescheid vom 22. Dezember 2023 aufgehoben worden ist.

Die Revision ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Im Übrigen kann die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Übrigen ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde 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 das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf dieser Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Die Schriftform ist bei der Revision und der Nichtzulassungsbeschwerde auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich da-nach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Für das Revisionsverfahren und das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder

der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Dehoust

Drehwald

Groschupp

### **Beschluss vom 24. November 2025**

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 10.000,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Der Streitwert für das Berufungsverfahren ist gemäß § 45 Abs. 2 GKG nicht durch den Wert des Streitgegenstands des ersten Rechtszugs auf 5.000,00 € begrenzt, da die Klage durch den in der Berufungsinstanz gestellten Anfechtungsantrag gegen den Bescheid vom 22. Dezember 2023 erweitert wurde. Für diesen ist ebenfalls ein Streitwert von 5.000,00 € anzusetzen. Beide Werte sind gemäß § 39 Abs. 1 GKG zusammenzurechnen. Die Anschlussberufung der Klägerin, mit der sie im Umfang ihres Unterliegens ihren Fortsetzungsfeststellungsantrag gegen den Bescheid vom 17. September 2009 in Gestalt des Bescheids vom 28. November 2011 und des geänderten Widerspruchsbescheids vom 12. November 2020 weiterverfolgt hat, führt dagegen

nicht zu einer Erhöhung des Streitwerts für die Fortsetzungsfeststellungsklage. Zwar werden entsprechend § 45 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 GKG Ansprüche, die mit wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln geltend gemacht und nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden, zusammengerechnet. Die in einem Bescheid erteilte arbeitszeitrechtliche Ausnahmegewilligung ist jedoch unabhängig von der Anzahl der von ihr betroffenen Projekte und den dafür jeweils beschriebenen Tätigkeiten sowie der eingelegten Rechtsmittel einheitlich mit dem einfachen Auffangwert anzusetzen.

- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dehoust

Drehwald

Groschupp