57 Das ist auch heutige Praxis abseits rechtsmoralischer Humanismen: BGH 21. November 1960, NJW 1961, S. 601f.; 15. Januar 1985, NJW 1985, S. 1154f.; 21. April 1994 – IX ZR 150/93 (Rechtsanwälte, schon bei der Vorbereitung des Verfahrens).
58 BGHSt 24, S. 336, 338. Anhörungsverfahren bei Richterablehnung: BAG, 29. Oktober 1992 – 5 AZR 377/92, NZA 1993, S. 238.
59 Hümmerich, Befangenheit, AnwBl 6/94, S. 261.
60 Gelingt es ausnahmsweise, trotz einer über die Gerichtsverhandlungen und Medienberichte veröffentlichten bösen Meinung nachträglich die öffentliche Rehabilitierung zu erreichen, so daß sich die angeblich anrüchige Handlung als korrekt entpuppt, wird man nicht umhin können, die moderne Sucht, eine bloße Möglichkeit als Tatsache zu verbreiten, als pervers zu bezeichnen.
61 BVerfGE 21, S. 146.
62 BVerfGE 32, S. 290.
63 Vgl. J. Eberle, Akademie Wolfsburg, Manuskript vom 26. November 1994.
64 Alle Zitate Th. Dieterich, wie Anm. 1 (RdA, 68 unter II a. E.; 70 unter IV, Mitte).
65 Dieser Ausspruch (1947) stammt vom Präsident des Obersten Arbeitsgerichts Prof. Dr. jur. Dr. theol h.c. Erich Molitor, dem Doktorvater des Verfassers; ähnlich Prof. Dr. Nikolaus Lobkowicz, Präsident der Universität Eichstätt, in: *Deutsche Tagespost* vom 27. Oktober 1992, S. 5: »Wir dürfen nicht zulassen, daß die Absolventen der Universitäten hochspezialisierte Barbaren sind.« Vgl. dagegen Th. Dieterich, wie Anm. 1 (RdA 67 unter I, linke Spalte), der seine Doktormutter in Verbindung mit dem NS-Juristen Karl Larenz zitiert. (Vorsorglich: Barbaren sind auch »examinierte« Ungebildete; sie sind aber nicht identisch mit Asylanten, Analphabeten usw., die Herzensbildung haben können).

Martin Ötker · Münster

Feiertage zur Finanzierung der Pflegeversicherung?

Kritische Anmerkungen zur gegenwärtigen Praxis

Um Feiertage war es lange ruhig. In den letzten Monaten sind sie zum Gegenstand allgemeinen Interesses geworden, weil Politiker parteiübergreifend beschlossen haben, Feiertage zur Mitfinanzierung der Pflegeversicherung heranzuziehen. Gegen eine bessere Absicherung des Pflegerisikos dürfte kaum jemand etwas einzuwenden haben. Lediglich die Art der Finanzierung ist fragwürdig. Darf man in Zeiten fast leerer Kassen Feiertage als willfährige Objekte der Politik verwenden, als Finanzierungsquelle für nationale Projekte, gewissermaßen als eiserne Reserve oder als Notgroschen?

Martin Ötker, *Jahrgang 1958, studierte Theologie in Münster und Luzern mit Schwerpunkt Kirchenrecht; Promotion 1994.*

Weil Politiker (mit und ohne C) in Bund und Ländern nicht mehr vor Übergriffen auf den kulturellen und religiösen Besitzstand zurückschrecken, haben Sonn- und Feiertage als immaterielle Güter nur noch wenig Fürsprecher. Die Kirchen sind noch bald die einzigen, die sich – zweifellos nicht uneigennützig – aktiv für den Sonntag als allgemeinen Ruhetag und gegen jeglichen Mißbrauch von Feiertagen einsetzen.

Ausgehend von grundlegenden Gedanken über Sinn und Zweck von Feiertagen, sollen hier die geltenden kodikarischen Bestimmungen hinsichtlich der Feiertage vorgestellt, die verfassungsrechtlichen Grundlagen dargelegt und eventuell mögliche Alternativen zur Finanzierung der Pfegeversicherung aufgezeigt werden.

1. Feiertage verkörpern kulturelle und religiöse Werte

Feiertage können als Felsen in der schnell vorbeiströmenden Zeit verstanden werden. Sie sind Marksteine wie die Sonntage, jedoch noch viel intensivere Erscheinungen, welche in das Leben der Menschen eingreifen, gleichsam als herausgehobene Leuchtpunkte, die die alltäglichen Sorgen vergessen lassen.

Feiertage sind ein Stück Kulturerbe mit einer bisweilen jahrhundertealten und lebendigen Tradition. Durch sie werden Werte vermittelt, die in weiten Teilen der Bevölkerung anerkannt sind. Zu nennen ist hier die Pflege der Feiertagsheiligung. Äußeres Kennzeichen dafür ist eine festliche Kleidung sowie zu den Mahlzeiten erlesene Speisen und Getränke.

An einem Feier- oder Festtag wird konkreten politischen oder religiösen Ereignissen gedacht. Es kann ein weltliches, öffentliches und politisches Ereignis gefeiert werden z.B. den neuen Tag der Deutschen Einheit oder die Gedächtnisfeier der einzigartigen Taten Gottes in der Heilsgeschichte, welche eine zweite Gruppe von Feiertagen bilden und als Weihnachten, Ostern, Pfingsten sowie Christi Himmelfahrt begangen werden. Aber auch das Andenken an Personen ist hier zu nennen, z.B. der Martin Luther King-Tag in den USA oder der Josephstag, welcher in mehreren schweizer Kantonen (Schwyz, Wallis) ein gesetzlicher Feiertag[1] ist. Hierbei handelt es sich um Feiertage, die zu einer Institution geworden sind und ohne weitere Veranlassung gemäß der Ordnung des Kalenders in regelmäßigen Abständen gefeiert werden. Denn ein dauernd vorhandener Wert, den diese Tage verkörpern, drängt dazu, in regelmäßigen Abständen besonders ins Bewußtsein gehoben zu werden. Dabei kann zum Feiertag nur ein freudiger Anlaß werden, der zwar geschichtlich zurückliegt, aber in der Gegenwart fortlebt. So gesehen gewährt ein Feiertag die Möglichkeit des Rückblicks auf das Vergangene in Dankbarkeit und läßt auf die Zukunft hoffen. Den tiefsten Grund und wirklichen Anlaß zum Fest sieht J. Pieper darin, daß »im Grunde alles, was ist, gut ist und daß es gut ist zu sein«, denn »jeder am Konkreten sich entzündenden Festfreude« liegt »notwendig eine schlechthin universale Zustimmung voraus, sich erstreckend auf die Welt im ganzen, sowohl auf die Wirklichkeit der Dinge wie auf das Dasein der Menschen selbst«.[2] Jedoch ist mit der Zustimmung zur Welt nicht schon eine vordergründige und bequeme Gutheißung des jeweils Gegebenen gemeint. Dann bedeutet die Feier eines Festtages die

schon immer geschehende Gutheißung der Welt, nur jetzt aufgrund eines besonderen Anlasses und in ganz spezieller Weise.

2. Sind Karfreitag und Buß- und Bettag feierbar?

Wenn das Fest aus der Bejahung lebt, dann könnte aus den bisherigen Darlegungen der Eindruck entstehen, sowohl Karfreitag als auch der Buß- und Bettag wären wegen ihrer Thematik nicht feierbar. Ein derartiges Mißverständnis kann vorliegen, wenn der Buß- und Bettag nur noch unter dem Freizeitaspekt betrachtet und die Menschen heute beim Wort »Buße« nur noch an Bußgeld oder Vergeltung denken. Mit dem Buß- und Bettag sind aber keine frommen Bußübungen (Kasteiungen) angesprochen, sondern ein das ganze Leben erfassender Ruf zur Umkehr (Mk 1,15) ist gemeint. Es geht um die Wendung zu Gott, um Änderung des Sinnes und Änderung der Tat. Wenn die drängenden Gegenwartsprobleme einer Lösung zugeführt werden sollen, dann bedarf es auch der Rechenschaft, ob das Ziel noch vor Augen, der Weg und die Mittel noch die richtigen sind. In diesem Sinne hat der Buß- und Bettag, der dazu einlädt, das rechtmäßige Tun des einzelnen und der Gemeinschaft zu reflektieren, besonders in einer Zeit, in der fast alles machbar erscheint, nach wie vor einen Platz unter den Feiertagen. In gleicher Weise ist der Karfreitag, also der Todestag Jesu, feierbar, weil dieser Tag für sich nicht absolut gesetzt wird, sondern seinen Sinn erst aus dem Ostergeschehen erfährt.

Damit ist auch die religiöse Dimension der Feiertage angesprochen. Der Feiertag fällt wie der Sonntag unter die Heilige Zeit. R. Caillois spricht hier von einer »période de la prééminence du sacré«.[3] Auch der Bezug zum Kult wird deutlich, denn der Kult ist sowohl Bejahung Gottes als auch der Welt. Er ist gleichfalls Lobpreis und Danksagung.[4] Beides wird in der Kirche durch die Eucharistiefeier versinnbildlicht.

3. Arbeitsruhe ist Voraussetzung für einen Feiertag

Die Arbeitsruhe ist mehr als eine lästige Unterbrechung des Produtionsprozesses. Sie meint den bewußten Verzicht auf den Ertrag eines Arbeitstages um eines höheren Zieles willen. Der freiwillige Verzicht des Arbeitsertrages ist Ausdruck des Dankes dafür, daß die Menschen bestimmte herausgehobene Tage feierlich begehen können.[5] Dadurch wird das Prinzip der rechnenden Nutzung durchbrochen und Raum geschaffen für festlichen Überschwang.

Folge der Arbeitsruhe und Element des Festes sollte die Kontemplation sein. Damit ist nicht die rationale Durchdringung irgendwelcher Probleme oder die Unruhe des Denkens angesprochen, sondern vielmehr das Schweifenlassen der Gedanken. Der auf einen bestimmen Sachverhalt konzentrierte Blick weitet sich auf »die höheren Wirklichkeiten, auf denen das ganze Dasein ruht«.[6] Neben Ruhe und Kontemplation gehört auch die Lebensintensität zum Feiertag, welche die Regeln der Ordnung nicht außer Kraft setzen sollte.

4. Die gemeinschaftstiftende und integrative Wirkung von Feiertagen der Gesellschaft

Einen Festtag begehen kann im Grunde genommen nicht der einzelne. Der Anlaß versammelt vielmehr verschiedene Menschen zu einer Gemeinschaft, die sich vom ihm ansprechen läßt. Feiertage haben einen gemeinschaftsstiftenden Charakter, verbunden mit einer integrativen Wirkung. So werden Christen, wenn sie sich z. B. im Urlaub befinden und anläßlich eines Sonn- oder Feiertags an einem Gottesdienst teilnehmen möchten, in die jeweilige gottesdienstliche Gemeinschaft der Ortsgemeinde aufgenommen. Die integrative Bedeutung der Feiertage ist auch für den Staat nicht zu unterschätzen, weil ihnen eine anthropologische Dimension innewohnt. Der Mensch ist sowohl ein arbeitender als auch ein feiernder. Im Arbeits- und Geschäftsleben handelt der Mensch vernunftbestimmt, aber er wird daneben auch vom Gefühl geleitet. Dieser emotionale Bereich, der das Herz anspricht, ist zugänglich für bestimmte Symbole. Feiertage sprechen nicht so sehr die Vernunft, die *ratio*, sondern eher das Herz, das Emotionale im Menschen an. Sie sind neben Farben, Fahnen und Hymnen »diejenigen Symbole, in denen sich am augenfälligsten die Einheit und Zusammengehörigkeit aller Teile des Gemeinwesens«[7] manifestiert. Weiter sind sie Symbole gemeinschaftlicher Erinnerung eines Volkes und wirken integrativ, weil sie die Gesamtheit des staatlichen Sinngehalts erfahrbar und dem Erleben zugänglich machen.[8] Zu Recht spricht P. Häberle in bezug auf den Verfassungsstaat davon, daß dieser »rationaler und emotionaler Konsensquellen bedarf«[9], wobei in den staatlich anerkannten Feiertagen beide Aspekte in Erscheinung treten.

In Feiertagen findet einerseits die Selbstdarstellung des Staates statt, in dem es darum geht, sein eigenes Selbstverständnis nach außen hin zu dokumentieren. Deswegen gibt es wohl kein Land, das auf Feiertage verzichten kann. Andererseits sind Feiertage auch Bestandteil der »Ansicht«, die sich seine Bürger vom Staatswesen machen. Letztlich sind Feiertage »eine zu schützende Dimension des Humanen«[10] und bringen das Menschenbild des Staates zum Ausdruck.

5. Gemeinschaft und Freiheit – zwei Aspekte der Feiertage

In einem Feiertag werden zwei Aspekte sinnvoll miteinander verknüpft. Zum einen ist der Feiertag eine Einladung zu seiner intentionsgerechten Begehung. Das bedeutet, daß der Mensch sich mit dem Thema des Feiertages auseinandersetzt. Das kann am Tag der Deutschen Einheit und am 1. Mai in der Teilnahme an Gedenkveranstaltungen geschehen, an den kirchlichen Feiertagen durch die Mitfeier eines Gottesdienstes. Somit wird auch hier die integrative Bedeutung der Feiertage deutlich. Zum anderen gehört zum Feiertag auch der Freizeitaspekt. Diese geschenkte freie Zeit kann jeder individuell nutzen.

So kann in den Familien dieser Tag ohne werktägliche Hektik miteinander begangen werden, was an normalen Wochentagen häufig nicht der Fall ist. In einer Zeit, die besonders von Individualität und Egoismus geprägt ist, gehören die Pflege von menschlichen Beziehungen und Freundschaften zu den wichtigeren

Tätigkeiten, die an einem Feiertag geschehen können, weil vielfach andere Tage hierfür nicht zu Verfügung stehen. An einem solchen Tag nimmt man sich Zeit, um in den Familien, mit Freunden oder Bekannten etwas zu unternehmen. Im zwanglosen Spiel wird Gemeinschaft erlebbar, in Gesprächen kann es zu einem angeregten Gedankenaustausch kommen. Wer Feiertage jedoch nur an ihrem Freizeitwert bemißt, hat eine verengte Sichtweise. Es ist aber zu bedenken, daß niemand auf die Begehung eines Feiertages verpflichtet werden kann. Wo es aber über Feiertage als solche einen Grundkonsens gibt, darf auch an der Form der Gestaltung eines Feiertags Kritik geübt werden. Wenn ein Feiertag nur noch von wenigen, geradezu nur noch von einer Elite begangen wird, schadet das der Gemeinschaft und dem Feiertag. Deshalb muß ein Feiertag offen sein für eine sich wandelnde Gestaltung.

6. Abschaffung von Feiertagen bedeutet die Elimination geistigen Kulturgutes

Die Abschaffung von Feiertagen ist gleichbedeutend mit dem Vergehen an einem immateriellen Kulturgut. Es handelt sich um ein ähnliches Fehlverhalten, wie wenn der Eigentümer des Brandenburger Tores dieses an eine amerikanische Fastfoodkette vermieten würde, um den Haushalt zu konsolidieren oder um eine zusätzliche Finanzquelle für spezielle Aufgaben des Staates zu haben.

Mit der Abschaffung von Feiertagen wird in mehrfacher Hinsicht ein falsches Signal gegeben. Sie ist sozial unausgewogen, denn sie begünstigt die Minderheit der Unternehmen, während die große Mehrheit der arbeitenden Bevölkerung um einen freien Tag gebracht wird, an dem all die anthroplogisch bedeutsamen Dinge stattfinden können, welche vorstehend beschrieben wurden. Der Freizeitindustrie, die besonders auf Sonn- und Feiertagsbetrieb ausgerichtet ist, wird ein Teil ihrer Existenzgrundlage genommen.

Feiertage abzuschaffen ist ferner deshalb ein falsches Signal, weil es die ohnehin nicht geringe Staatsverdrossenheit weiter befördern würde. Zudem könnten die politisch Verantwortlichen im Staate dadurch in eine Legitimationskrise geraten. Denn was ist von ihnen noch zu halten, wenn sie sich für die Abschaffung sinnstiftender Feiertage einsetzen, die nur den einen Zweck verfolgt, Geldmittel für nationale Projekte bereitzustellen, egal, ob das Geld zum Aufbau der Infrastruktur in den neuen Bundesländern, der Modernisierung der Bundeswehr oder zur Refinanzierung der Pflegeversicherung verwendet wird. Dabei soll die Sinnhaftigkeit der Pflegeversicherung hier keineswegs in Abrede gestellt werden. Wenn die Diskussion über eine Pflegeversicherung seit 20 Jahren mit mehr oder weniger Engagement geführt wird[11], nun aber in das Vorfeld des Bundestagswahlkampfes geriet, dann entsteht der Eindruck, daß die Regierung u.a. hieran ihre Handlungsfähigkeit beweisen und die Opposition sich als Anwalt der Arbeitnehmer profilieren wollte, welche vorgab, einen »Sozialabbau« verhindert zu haben. Um eine sachentsprechendere und sozialverträglichere Lösung zu erreichen, wäre es bei einem derartigen Zeitraum auf ein weiteres Jahr zur Abklärung der Finanzierung auch nicht mehr angekommen, denn in dieser Zeit würde eine Einigung über den Verzicht auf Urlaubstage oder Mehrarbeit

sicherlich möglich sein. Jedoch wurde der Weg des geringsten Widerstandes gewählt.

Will der Gesetzgeber den bisher staatlich geschützten Feiertagen die Anerkennung entziehen, ist er auf die Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften verwiesen. Abgesehen davon, daß es aufgrund der Verfassung keinen absolut geschützten Feiertag gibt, sollte eine derartige Streichung von Feiertagen erst dann möglich sein, wenn ein solcher Feiertag von der Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft nicht mehr ausgewiesen wird, wie es für den Feiertag der Beschneidung des Herrn (1. Januar) mit Einführung des CIC/1983 erfolgte. Aber zu dieser gesamtkirchlichen Norm (can. 1246 § 1 CIC) gibt es für den Bereich der Deutschen Bischofskonferenz noch eine vorgängig zu beachtende Spezialnorm, gemäß dieser der 1. Januar ein Marienfeiertag ist. Demnach würde der 1. Januar nicht für eine Abschaffung zur Verfügung stehen. Ebenso ist der Buß- und Bettag kein Feiertag, den die Evangelische Kirche zur Verfügung gestellt hat.

Sollte der Staat aus finanzpolitischen Gründen Feiertage abschaffen, dann wäre es durchaus wünschenswert, auf die Feiertage zurückzugreifen, die ausschließlich in die staatliche, d.h. in die Kompetenz der Länder fallen. Das sind der 1. Mai und der 3. Oktober. Für beide Arten von Feiertagen gilt aber: »Eine undifferenzierte und vorschnelle reine Instrumentalisierung des diese Tage betreffenden Feiertagsrechts zur Erzielung finanzpolitischer Effekte«, wie sie stattfinden wird, »ohne daß die Tragweite der bei einer Streichung staatlicher Anerkennung der betreffenden Tage jeweils berührten religiösen« oder nichtreligiösen »Dimension in Betracht gezogen würde, verstieße aber gegen die Verfassung«.[12] Es bleibt weiterhin zu beachten, daß eine angemessenen Zahl von Feiertagen erhalten bleiben muß, wenn das Prinzip des (Sonn- und) Feiertagsschutzes nicht in seinem Wesenskern ausgehöhlt werden soll. Was eine angemessene Zahl von Feiertagen ist, bestimmen aber die politisch Verantwortlichen in den Ländern. Sollten diese zukünftig lieber ökonomischen Interessen folgen wollen, das zu weiteren Feiertagsopfern führen würde, dann müßte ein solches Tun auf Verfassungskonformität hin überprüft werden.

7. Infragestellung der Grundlagen des Sonn- und Feiertagsschutzes

Gefahr droht den Feiertagen nicht nur von Seiten der Politik, sondern verschiedentlich wird auch an den verfassungsrechtlichen Fundamenten der Sonn- und Feiertagsgarantie gerüttelt (Art. 140 GG/139 WRV). Denn neuestens wird diesbezüglich versucht, mit der Glaubenspraxis der Kirchenglieder einen Verfassungswandel zu begründen. L. Renck meint hierzu feststellen zu müssen: »Der Schutz der Feiertage als Tage der seelischen Erhebung läuft leer, wenn der religiöse Bezug für immer weniger Bürger bedeutsam ist, wenn das staatliche Angebot für religiöse Entfaltung nur noch von einer immer kleiner werdenden Minderheit angenommen wird. Die Leere der Kirchen gerade an kirchlichen Feiertagen ist ihrerseits ein statistisches Argument gegen die Aufrechterhaltung gewisser staatlicher Regelungen«.[13] Dagegen ist aber einzuwenden, daß die Kirchenbesucherzahlen kein Indikator sind für die gesellschaftliche Relevanz der Kirchen und kirch-

lichen Gemeinschaften. Ein Verfassungswandel wäre aber erst dann angezeigt, wenn der überwiegende Teil der Bevölkerung entweder ungetauft oder zu nichtchristlichen Religionsgemeinschaften gehören würde. Dieser Zustand ist aber noch lange nicht erreicht und ein Verfassungswandel daher nicht angezeigt.[14]

8. Welche Feiertage werden wo gefeiert? Rechtliche Bestimmungen zum Sonn- und Feiertagsschutz im CIC/1983

Der Codex Iuris Canonici kommt in den Canones 1246–1248 auf das Sonn- und Feiertagsrecht zu sprechen. In can. 1246 § 1 CIC wird der Sonntag zwar unter die Feiertage eingeordnet, steht aber an vorderster Stelle. Danach werden die Feiertage genannt, die in der ganzen Kirche als solche zu halten sind.

Den Bischofskonferenzen wird die Möglichkeit gegeben, einige der gebotenen Feiertage im Einverständnis mit Rom abzuschaffen oder auf einen Sonntag zu verlegen (can. 1246 § 2 CIC). Neben der Feiertagsordnung für den Bereich der Deutschen[15] bestand schon seit längerem eine solche Ordnung für das Territorium der Berliner Bischofskonferenz.[16] Die Wiedervereinigung Deutschlands brachte es mit sich, daß die DBK eine Feiertagsordnung erlassen mußte, die sich auf alle deutschen Diözesen erstreckt. Diese ist, soweit ersichtlich, noch nicht in Kraft, da sie noch der römischen Approbation bedarf.[17]

Wie sein Vorgängercanon enthält auch can. 1247 CIC eine doppelte Aussage, die man in ein positives und ein negatives Gebot einteilen kann. Das positive Gebot betrifft die Verpflichtung zur Teilnahme an einer Eucharistiefeier an Sonn- und Feiertagen. Entsprechend der diesbezüglichen Vorgaben des Zweiten Vatikanischen Konzils (SC 106), das die Formulierung der *participatio actuosa* prägte, spricht can. 1247 CIC nun von der Teilnahme an einer Meßfeier. Das negative Gebot bezieht sich auf Tätigkeiten und Geschäfte, welche dem Gott geschuldeten Kult, die dem Sonntag eigene Freude oder die notwendige Erholung von Körper und Geist behindern. Somit ist der enge, zur Kasuistik neigende Begriff der *opera servilia* durch die nun geltende Formulierung überwunden.

Der Codex beschränkt sich in can. 1248 § 1 CIC auf die Aussage, daß derjenige dem Gebot zur Teilnahme an einer Meßfeier genügt, wo immer sie im katholischen Ritus gefeiert wird, sowohl am Sonn- und Feiertag selber als auch am Vorabend. Wo keine Eucharistiefeier gehalten werden kann, empfiehlt der kirchliche Gesetzgeber besonders die Teilnahme an einem Wortgottesdienst[18] oder sich eine entsprechende Zeitlang dem persönlichen Gebet zu widmen (can. 1248 § 2 CIC).

9. Verfassungsrechtliche Vorgaben durch Art. 140 GG/139 WRV und dessen Ausgestaltung durch die Gesetzgeber

Zentrale Verfassungsnorm für den rechtlichen Schutz der Sonn- und Feiertage ist der Art. 140 GG iVm Art. 139 WRV: »Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung

gesetzlich geschützt.« Neben anderen beinhaltet auch dieser Verfassungsartikel eine institutionelle Garantie.[19] Darunter versteht man verfassungsrechtliche Verbürgungen öffentlicher Einrichtungen des Staatswesens, die eine bestimmte Funktion im System der verfassungsrechtlichen Grundordnung erfüllen. Sie verleiht den Staatsbürgern keine unmittelbaren Rechte, sondern gewährt vielmehr öffentlichen Einrichtungen verfassungsrechtliche Bestandssicherung. Es gehört zum Wesen dieses Begriffs, daß sie keinen Bestandsschutz für einzelne Einheiten garantiert, sondern die Institution als ganzes absichert. Im Hinblick auf die Feiertage bedeutet das keine Bestandsgarantie für einzelne Feiertage, aber die Institution Feiertage darf durch staatliche Gewalt weder völlig beseitigt noch in seiner Substanz ausgehöhlt werden, so daß sie ihren Sinn und Zweck praktisch verloren hat.

Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Sonn- und Feiertagsschutz Gestalt zu verleihen, hat der Bundesgesetzgeber in verschiedenen Gesetzen diesbezügliche Bestimmungen aufgenommen.[20] Die Länder haben für die sonstige Ausformung des Sonn- und Feiertagsschutzes Sorge zu tragen (Art. 70, 1 GG). Dazu haben sie spezielle Feiertagsgesetze erlassen. Diese mußten durch den Wegfall eines Feiertags als Pflegeversicherungsopfer 1994 entsprechend geändert werden.

10. Mögliche Alternativen zur Feiertagsstreichung

Feiertage sind durch die Pflegeversicherung Gegenstand des Interesses der Politik geworden. Wie in der Sozialversicherung bislang üblich, werden die Beiträge zu je 50% vom Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufgebracht. Jedoch erhalten die letztgenannten für ihren Anteil eine Kompensation, die dadurch gerechtfertigt erscheint, daß bei den Lohnnebenkosten die Belastungsgrenze erreicht ist, wenn nicht die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft gefährdet und Arbeitsplätze verloren gehen sollen. Da sich Bundestag[21] und Bundesrat in der Kompensationsfrage nicht einigten, wurde die ganze Angelegenheit den Bundesländern übertragen, mit der Maßgabe einen gesetzlichen Feiertag zu streichen, der immer auf einen Wochentag fällt (§ 58, Abs. 2 SGB XI [Pflegeversicherungsgesetz]), sollen die Arbeitnehmer nicht den ganzen Beitrag zur Pflegeversicherung entrichten müssen (§ 58 Abs. 3 SGB XI).

Bis auf den Freistaat Sachsen, der klugerweise auf die Streichung eines Feiertages verzichtete[22], haben alle Bundesländer einen Feiertag zugunsten der Pflegeversicherung aufgegeben.[23] Die Freistaaten Bayern und Sachsen wollten mit einem Gesetzesantrag über den Bundesrat[24] das Pflegeversicherungsgesetz noch kurz vor seinem Inkrafttreten in einem zentralen Bereich novellieren. § 58 Abs. 2 SGB XI sollte dahingehend geändert werden, daß anstelle der Feiertagsstreichung die Länder ermächtigt werden, durch Gesetz den Wegfall eines Urlaubstages zu regeln oder die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß die Arbeitgeber zusätzliche Arbeit in einem für den Ausgleichsbedarf erforderlichen Umfang anordnen können. Und im Hinblick auf die am 1. Juli 1996 beginnende 2. Stufe der Pflegeversicherung (stationäre Pflegeleistungen) wird vorgeschlagen, daß die Ar-

beitnehmer die zusätzlichen 0,7 % allein tragen, wenn kein zweiter Urlaubstag gestrichen oder den Arbeitgebern die Möglichkeit eröffnet wird, einen 2. Tag zur Mehrarbeit anzuordnen. Jedoch wurde dieser Gesetzesantrag, dem eine gewisse Praktikabilität wohl nicht abgzusprechen ist, von der SPD dominierten Bundesratsmehrheit abgelehnt.[25] Auch der Vorwurf einiger CDU/CSU-Politiker[26], die Kirchen hätten sich nicht entschieden und rechtzeitig gegen die Abschaffung von Feiertagen eingesetzt, ist unhaltbar, denn gerade die Kirchen haben sich vom Anfang an gegen jeglichen Mißbrauch der Feiertage eingesetzt.

Durch die momentane Finanzierung der Pflegeversicherung wird im Grunde genommen das Sozialversicherungsprinzip der je hälftigen Beitragszahlung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufgegeben. Denn die Kompensation an die Arbeitgeber stellt gerade dieses Prinzip in Frage. Zudem hat wohl noch niemand genau erklärt, wie die Kompensation in concreto funktionieren soll. Vielmehr wird dadurch nur die Hoffnung auf Kompensation ausgedrückt, die sich aber nur dann erfüllt, wenn Produktion und Absatz bei entsprechenden Preisen in gleichem Maße steigen. Ob das aber eintreffen wird, vermag heute noch keiner zu sagen. Auch wird die Kompensation für die zum 1. Juli 1996 in Kraft tretende 2. Stufe der Pflegeversicherung (stationäre Pflege, dadurch steigt der Beitrag auf 1,7 %), die in der Abschaffung eines weiteren Feiertags besteht (§ 58, 4 SGB XI), vermutlich nicht so einfach vonstatten gehen. Erste Stimmen gegen eine erneute Feiertagsstreichung haben sich bereits zu Wort gemeldet.[27]

Wenn eine Kompensation der Arbeitgeberbeiträge notwendig ist, dann kann sie nur über die Streichung von Urlaubstage geschehen. In einem Land mit den europaweit meisten Urlaubstagen, der kürzesten Wochenarbeits-, der geringsten Jahresarbeits- und der niedrigsten Lebensarbeitszeit ist die Lösung über Urlaubstage am sozialverträglichsten und niemandem unzumutbar. Die angesprochene Lösung hat den entscheidenden Vorteil, daß die Beschäftigten spüren, was sie wofür aufgeben: zwei Urlaubstage die ihnen zugute kommen können, wenn sie selbst pflegebedürftig werden sollten. Aufgerufen ist nun der Gesetzgeber, die bestehende unsinnige Refinanzierung aufzugeben. Gleichzeitig sind die Tarifpartner gefordert, weil ohne ihr Mittun alles so bleibt, wie es ist.

Die Refinanzierung der Pflegeversicherung, wie sie gegenwärtig besteht, kann jedenfalls nicht als sozial verstanden werden.

Anmerkungen

1 D. Kraus, Schweizerisches Staatskirchenrecht. Tübingen 1993, S. 344.

2 J. Pieper, Zustimmung zur Welt. München ^{2}1964, S. 46.

3 R. Caillois, L'homme et le sacré. Paris ^{3}1950, S. 130.

4 Bereits Augustinus hat den Kult als Lobpreis und Danksagung verstanden (*De Spiritu et litera*, 13,22, in: PL 44,214).

5 Als Dank an die Götter wurde im antiken Rom ein Teil der nutzbaren Zeit »in das ausschließliche Eigentum der Götter überwiesen« (G. Wissowa, Religion und Kultus der Römer. München ^{2}1912, S. 432).

6 K. Kerenyi, Die antike Religion. Amsterdam 1942, S. 67.

7 Th. Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, Bildung – Wissenschaft – Kunst. Tübingen 1969, S. 538.
8 R. Smend, Integrationslehre, in: Staatsrechtliche Abhandlungen. Berlin ^{2}1968, S. 477. Vgl. zum Nationalfeiertag H. Hattenhauer, Deutsche Nationalsymbole. München 1984, S. 104–136.
9 P. Häberle, Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätsmerkmale des Verfassungsstaates. Berlin 1987, S. 29.
10 So der erweiterte Titel eines Vortrages, den J. Splett anläßlich der *24. Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* gehalten hat (in: Essener Gespräche Bd. 24, hrsg. v. H. Marré und J. Stüting. Münster 1990, S. 4–26).
11 Vgl. J. Schraa, Die lange Geschichte, in: BArbBl 8/9 (1994), S. 5–11.
12 Kästner K.H., Die »zweiten« Feiertage als politische Manövriermasse? in: NVwZ 12 (1993), S. 148–151, hier S. 151.
13 L. Renck, Bestandsschutz für kirchliche Feiertage? in: NVwZ 12 (1993), S. 648–650, hier S. 649. Zur Relativierung besonders des Sonntagsschutzes: Ph. Kunig, Der Schutz des Sonntags im verfassungsrechtlichen Wandel. Berlin 1989, S. 32.
14 Das *Statistische Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1993* weist für das Jahr 1991 folgende Zahlen aus: Katholiken: 28,198 Mio. = 35,249 %. Ev. Christen: 29,208 Mio. = 36,516 % bei einer Gesamtbevölkerung von 79,984 Mio. Zusammen machen die beiden großen Konfessionen immerhin 71,772 % aus.
15 KABl. Münster 121 (1987), S. 63–64.
16 Beschluß der Berliner Ordinarienkonferenz vom 1. Januar 1968 über die Feiertagsregelung in der DDR, in: AfkKR 137 (1968), S. 229–230.
17 Das hat einige Diözesen nicht davon abgehalten, die Partikularnorm zu can. 1246 § 2 CIC bereits im Amtsblatt zu veröffentlichen, so z.B. KABl. Osnabrück 110 (1994), Art. 154.
18 Vgl. Grundsätze zur Feier von sonntäglichen Gemeindegottesdiensten ohne Priester im Bistum Aachen, in: *Kirchlicher Anzeiger für die Diözese Aachen* 54 (1984), Nr. 151.
19 C. Schmitt, Verfassungslehre. München/Berlin 1928, S. 171. Aus neuerer Zeit: A. Mattner, Sonn- und Feiertagsrecht. Köln u.a. ^{2}1992, S. 38–40.
20 Z.B. ist der Bundesgesetzgeber aufgrund von Art. 74, 11° GG zuständig für die Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes in der Gewerbeordnung (§ 55e GewO) und im Ladenschlußgesetz (§§ 11–13 LSchlG).
21 Die wichtigsten Gesetzesmaterialien verzeichnet B. Schulin, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI – Grundstrukturen und Probleme, in: NZS 3 (1994), S. 433–444, hier S. 433, Anm. 4.
22 *Sächsiche Zeitung* Nr. 267 vom 17. November 1994, S. 1.
23 In Baden-Württenberg, das sich für den Pfingstmontag entschied, ist im März 1995 das Feiertagsgesetz erneut geändert worden, denn auf Druck eines Interessenverbandes, der mit einem Volksbegehren drohte (*Stuttgarter Zeitung* Nr. 24 vom 30. Januar 1995), wurde der Buß- und Bettag gegen den Pfingstmontag als Pflegeversicherungsopfer ausgetauscht (*Stuttgarter Zeitung* Nr. 70 vom 24. März 1995, S. 5).
24 BR-Dr. 1068/94.
25 BR-Dr. 1068/94 (Beschluß).
26 Gemäß KNA Inland vom 31. Januar 1995, S. 2, werden besonders erwähnt: H. Geißler, N. Blüm, J. Borchert und E. Stoiber (CSU).
27 Vgl. *Westfälische Nachrichten* Nr. 299 vom 27. Dezember 1994, S. 1.