

Dr. Christoph Goos\*

## Die Kirchen, der Sonntagsschutz und das *Bundesverfassungsgericht*

– Anmerkung zum Ladenschluss-Urteil des  
*Bundesverfassungsgerichts* vom 1. Dezember 2009,  
1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07, JZ 2010, 137 ff. =  
NVwZ 2010, 570 ff. –

### Abstract

Das Berliner „Ladenöffnungsgesetz“ erlaubte – *nomen est omen* – nicht nur die Ladenöffnung rund um die Uhr von Montag bis Samstag, sondern auch an allen vier Adventssonntagen in der Zeit von 13.00 bis 20.00 Uhr und an bis zu sechs weiteren Sonntagen im Jahr. Dagegen erhoben die Berliner Kirchen Verfassungsbeschwerden, und der Erste Senat des *Bundesverfassungsgerichts* erklärte die Berliner Adventssonntagsregelung für verfassungswidrig. Angesichts des Sonntagsschutz-Artikels des Grundgesetzes (Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV) konnte dieses Ergebnis kaum überraschen. Mit Spannung war aber erwartet worden, ob das *Gericht* die beiden Kirchen überhaupt als beschwerdebefugt ansehen würde. Um diese verfassungsprozessuale Frage geht es im folgenden Beitrag.

---

\* Der Autor, der in Heidelberg Rechtswissenschaften studiert hat, ist Akademischer Rat a. Z. am Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn, Lehrstuhl *Prof. Dr. Christian Hillgruber*.

## I. Einführung

### 1. Der grundgesetzliche Sonntagsschutz nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV

Der Sonntag ist dem Grundgesetz heilig. Es widmet ihm – wenn auch an versteckter Stelle – einen eigenen Artikel: „Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.“<sup>1</sup> Art. 139 WRV gehört zu den Vorschriften der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919,<sup>2</sup> die durch Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert wurden. Die ungewöhnliche Regelungstechnik „ist das Ergebnis eines Verfassungskompromisses, der notwendig wurde, weil die aus der Mitte des Parlamentarischen Rates gemachten Vorschläge für eine Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche keine Mehrheit finden konnten“.<sup>3</sup> Das *Bundesverfassungsgericht* stellte schon früh klar, dass die inkorporierten Regelungen „vollgültiges Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland geworden“ sind und „gegenüber den anderen Artikeln des Grundgesetzes nicht etwa auf einer Stufe minderen Ranges“ stehen.<sup>4</sup> Im Jahr 2004 bekräftigte es dies auch im Hinblick auf Art. 139 WRV. Eine Kaufhausbetreiberin hatte gegen das damals noch bundesrechtlich geregelte grundsätzliche Verbot der Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen Verfassungsbeschwerde erhoben. Das *Bundesverfassungsgericht* wies sie zurück: Ein Kernbestand an Sonn- und Feiertagsruhe sei nach Art. 139 WRV „unantastbar“; im Übrigen bestehe Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.<sup>5</sup>

### 2. Das Berliner Ladenöffnungsgesetz

Die Unvereinbarkeit der Sonntagsregelungen des Berliner „Ladenöffnungsgesetzes“ mit den Vorgaben des Art. 139 WRV war „flagrant“.<sup>6</sup> Nur wenige Wochen, nachdem die Gesetzgebungskompetenz für das Recht des Ladenschlusses mit Inkrafttreten der

1 S. zu dieser Vorschrift einführend *Unruh* Religionsverfassungsrecht 2009, § 16; *Winter* Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland 2. Auflage (2008), S. 257 ff.; *Classen* Religionsrecht 2006, Rn. 133 f.; *von Campenhausen/de Wall* Staatskirchenrecht 4. Auflage (2006), § 38; *Heinig* Fall 9: Sonn- und Feiertagsschutz, in *ders.* (Hrsg.) Fälle und Lösungen zum Staatskirchenrecht 2005, S. 193 ff.; speziell zur Ladenschluss-Problematik *Mosbacher* Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen im Visier DVP 2009, 506 ff.

2 RGBL. S. 1883; s. dazu im Überblick *Mußgnug* 90 Jahre Weimarer Reichsverfassung ZJS 2009, 346 ff.

3 BVerfGE 19, 206 (218); ausführlich *Hollerbach* Zur Entstehungsgeschichte der staatskirchenrechtlichen Artikel des Grundgesetzes, in Blumenwitz u. a. (Hrsg.) Konrad Adenauer und seine Zeit Bd. 2 1976, S. 367 ff.

4 BVerfGE 19, 206 (319).

5 BVerfGE 111, 10 (50).

6 *Germann* in Epping/Hillgruber (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 1.6.2010, Art. 140 Rn. 145; zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Regelungen im Einzelnen und in ihrem Zusammenwirken *BVerfG* JZ 2010, 137 (141 ff.) = NVwZ 2010, 570 (575 ff.).

„Föderalismusreform I“<sup>7</sup> auf die Länder übergegangen war,<sup>8</sup> hatte das Berliner Abgeordnetenhaus das Gesetz mit dem programmatischen Namen beschlossen, das am 17. November 2006 in Kraft trat.<sup>9</sup> Nach § 3 Abs. 1 durften Verkaufsstellen künftig in Berlin „an Werktagen von 0.00 bis 24.00 Uhr und an Adventssonntagen von 13.00 bis 20.00 Uhr geöffnet sein“, nach § 6 Abs. 1 S. 1 konnte die Senatsverwaltung – uhrzeitlich nicht begrenzt – „im öffentlichen Interesse ausnahmsweise die Öffnung von Verkaufsstellen an höchstens vier Sonn- oder Feiertagen durch Allgemeinverfügung zulassen“, und gemäß § 6 Abs. 2 war es Verkaufsstellen erlaubt, nach vorheriger Anzeige beim zuständigen Bezirksamt „aus Anlass besonderer Ereignisse, insbesondere von Firmenjubiläen und Straßenfesten, an jährlich höchstens zwei weiteren Sonn- oder Feiertagen von 13.00 bis 20.00 Uhr“ zu öffnen.

### 3. Die Reaktion der Kirchen

Der damalige EKD-Ratsvorsitzende und Berliner Bischof *Wolfgang Huber* hatte schon im Vorfeld scharf gegen die geplanten Regelungen protestiert: „Wir sagen deutlich, der Sonntag ist als Tag des Gottesdienstes, der Muße und der Besinnung zu erhalten. Und die Adventssonntage sind notwendige Ruhepunkte in einer von Unruhe geprägten Zeit; sie sind Tage der Erwartung und der Vorbereitung. Wir wollen nicht zulassen, dass das Menschenbild in unserer Gesellschaft auf Konsumentengröße gestutzt wird.“<sup>10</sup> Nach gründlicher Prüfung<sup>11</sup> erhoben die Berliner Kirchen, genauer: die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz und das Erzbistum Berlin, am 12. November 2007 fristgerecht<sup>12</sup> Verfassungsbeschwerden zum *Bundesverfassungsgericht* gegen die Sonntagsregelungen des Berliner Ladenöffnungsgesetzes.<sup>13</sup> Die Aufhebung des Sonntagsschutzes an bis zu zehn Sonntagen im Jahr durch das Abgeordnetenhaus von Berlin könne keinen Bestand haben. Besonders eklatant zeige sich der Verfassungsverstoß daran, dass alle Adventssonntage für die Ladenöffnung freigegeben worden seien. Daraus ergebe sich, dass im Dezember die Freigabe des Sonntags für den Handel die Regel, sein Schutz dagegen die Ausnahme sei.<sup>14</sup>

7 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. I S. 2034.

8 Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG neuer Fassung umfasst die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft das Recht des Ladenschlusses nicht mehr („ohne das Recht des Ladenschlusses“).

9 Berliner Ladenöffnungsgesetz vom 14.11.2006 (GVBl. S. 1045), geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ladenöffnungsgesetzes vom 16.11.2007 (GVBl. S. 580).

10 Bericht des Rates der EKD, Teil A (mündlicher Teil), 5. Tagung der 10. Synode der EKD in Würzburg vom 5. bis 9.11.2006, Drucksache Nr. 1/Teil A, S. 5.

11 Zu den Hintergründen näher von *Lucius* Ausgehöhlter Sonntagsschutz FAZ Nr. 300 v. 27.12.2006, 8.

12 Vgl. § 93 Abs. 3 BVerfGG.

13 Präziser: gegen § 3 Abs. 1 Alternative 2, § 4 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 1 und § 6 Abs. 1, 2 des Berliner Ladenöffnungsgesetzes vom 14.11.2006 (GVBl. S. 1045) in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Berliner Ladenöffnungsgesetzes vom 16.11.2007 (GVBl. S. 580).

14 Vgl. zum Vortrag der Kirchen *Schmoll* Beschwerde gegen Sonntagsöffnung FAZ Nr. 264 v. 13.11.2007, 4 und *BVerfG*, Urteil vom 1.12.2009, 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, abrufbar unter [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091201\\_1bvr285707.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091201_1bvr285707.html), Abs.-Nr. 60–78 (insoweit nicht abgedruckt in JZ 2010, 137 ff. und NVwZ 2010, 570 ff.).

## II. Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden der Kirchen

### 1. Die Individualverfassungsbeschwerde als Grundrechtsbeschwerde

Die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerden der beiden Kirchen waren ungewiss. Die Individualverfassungsbeschwerde ist konzipiert als „Grundrechtsbeschwerde“<sup>15</sup>: Nur, wer behaupten kann, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt zu sein, kann sie erheben (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Das Recht, das verletzt sein soll, und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die er sich verletzt fühlt, müssen vom Beschwerdeführer gem. § 92 BVerfGG in der Begründung seiner Beschwerde „bezeichne[t]“ werden. Eine Verfassungsbeschwerde ist also nichts anderes als die Behauptung der Verletzung eines bestimmten, dem Beschwerdeführer zustehenden Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts durch eine bestimmte Handlung oder Unterlassung eines Organs oder einer Behörde.<sup>16</sup> Ist die Verfassungsbeschwerde zulässig und erweist sich die Verletzungsbehauptung des Beschwerdeführers als begründet, stellt das *Bundesverfassungsgericht* gemäß § 95 Abs. 1 S. 1 BVerfGG in seiner stattgebenden Entscheidung fest, welche Vorschrift des Grundgesetzes, genauer: welches Grundrecht oder grundrechtsgleiche Recht<sup>17</sup> und durch welche Handlung oder Unterlassung es verletzt wurde. Die Kirchen mussten also „behaupten“ können, in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein.

### 2. Die Verletzungsbehauptung als Zulässigkeitsvoraussetzung der Verfassungsbeschwerde

Die „Behauptung“ einer Grundrechtsverletzung ist, wie das Verb „erheben“ in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG zeigt,<sup>18</sup> eine der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde. Die entscheidende Frage ist nun, was „behaupten“ bedeutet.<sup>19</sup> Der Zivilrechtler *Hans Brox*, von 1967 bis 1975 Richter des *Bundesverfassungsgerichts*, nahm den Gesetzgeber beim Wort: Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, in seinen Grundrechten verletzt zu sein, müsse für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ausreichend sein. Ob der Beschwerdeführer tatsächlich Rechtsinhaber sei und das Recht wirklich verletzt, sei eine Frage des

15 *Pestalozza* Die echte Verfassungsbeschwerde 2007, S. 17.

16 Rügt der Antragsteller die Verletzung mehrerer Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte, greift er mehrere Handlungen oder Unterlassungen an, liegen – streng genommen – mehrere Verfassungsbeschwerden vor; vgl. *Goos* in Hillgruber/Goos Verfassungsprozessrecht 3. Auflage (2010), Rn. 92 f.

17 So bereits *Geiger* Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 Kommentar 1952, § 95 Anm. 3.

18 *Hartmann* Die Möglichkeitsprüfung im Prozessrecht der Verfassungsbeschwerde JuS 2003, 897 (898).

19 *Zuck* Das Recht der Verfassungsbeschwerde 3. Auflage (2006), Rn. 679.

materiellen Rechts und daher in der Begründetheit zu entscheiden.<sup>20</sup> Als Beleg für die Richtigkeit seiner Auffassung führte *Brox* den Wortlaut des § 92 BVerfGG an: „Denn es ist nicht das Recht, das verletzt ist, und nicht die Handlung oder Unterlassung, durch die der Beschwerdeführer verletzt ist, anzugeben. Vielmehr soll die Begründung eine Bezeichnung des Rechts, das verletzt sein soll, und der Handlung oder Unterlassung, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt, enthalten. Daraus ergibt sich eindeutig, dass es allein auf die Benennung des Rechts ankommt, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein glaubt.“<sup>21</sup>

*Brox* übersieht jedoch, dass § 92 BVerfGG sich mit den Worten „In der Begründung ...“ als „Teil einer umfassenderen Begründungslast“ zu erkennen gibt: „§ 92 setzt also die Notwendigkeit einer Begründung voraus und konkretisiert sie nur hinsichtlich der in ihm angesprochenen Bezeichnungslasten. Keinesfalls beabsichtigt er eine abschließende Regelung zur Begründung von Verfassungsbeschwerden.“<sup>22</sup> Die Pflicht zur Begründung der Verfassungsbeschwerde ergibt sich aus der für sämtliche Zuständigkeiten des *Bundesverfassungsgerichts* geltenden Vorschrift des § 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG, aus § 92 BVerfGG („In der Begründung ...“) und aus § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG („... und zu begründen“). Der Beschwerdeführer muss die Grundrechtsverletzung also behaupten (§ 90 Abs. 1 BVerfGG), bezeichnen (§ 92 BVerfGG) und begründen (§ 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG) – und zwar nicht irgendwie, sondern hinreichend, denn das Gericht soll durch das Begründungserfordernis entlastet werden.<sup>23</sup> Aus dem Vortrag des Beschwerdeführers muss sich deshalb „mit hinreichender Deutlichkeit“ die Möglichkeit der Verletzung eines seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte ergeben.<sup>24</sup> Diese Zulässigkeitsvoraussetzung, die meist aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG hergeleitet wird, aber in gleichem Maße mit den § 23 Abs. 1 S. 2 und § 92 BVerfGG in Zusammenhang steht,<sup>25</sup> wird in aller Regel als „Beschwerdebefugnis“ bezeichnet.<sup>26</sup>

20 *Brox* Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. Auslegungsschwierigkeiten bei § 90 I BVerfGG, in Wilke/Weber (Hrsg.) Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 49 (58 ff.).

21 *Brox ebd.*, S. 49 (60 [Hervorhebung im Original]).

22 *Magen* in Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.) Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar 2. Aufl. (2005), § 92 Rn. 2.

23 Zur Funktion der Beschwerdeschrift ausführlicher *Goos* (Fn. 16), Rn. 90 ff.

24 So bereits BVerfGE 6, 132 (134); umfangreiche Nachweise der ständigen Rechtsprechung des Gerichts bei *Hömig* in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.) Bundesverfassungsgerichtsgesetz 31. EL 2009, § 92 Rn. 32 m. Fn. 210.

25 Vgl. *Magen* (Fn. 22), § 92 Rn. 13.

26 S. dazu – statt aller – *Korioth* in Schlaich/Korioth Das Bundesverfassungsgericht 8. Auflage (2010), Rn. 216. Zur uneinheitlichen Bestimmung und Benennung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde übersichtlich *Zuck* Das Recht der Verfassungsbeschwerde 3. Auflage (2006), Rn. 372.

### 3. Ein verfassungsbeschwerdefähiges Recht der Kirchen auf den Schutz des Sonntags?

Die Kirchen mussten also Überzeugungsarbeit leisten. Es musste ihnen gelingen, in ihren Beschwerdebegründungen mit hinreichender Deutlichkeit aufzuzeigen, dass sie durch die Berliner Sonntagsregelungen in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt waren.

#### a) Art. 139 WRV

Eine Berufung der beiden Kirchen auf die sachnächste Vorschrift – Art. 139 WRV – wäre kaum aussichtsreich gewesen. Die 1. Kammer des Ersten Senats des *Bundesverfassungsgerichts* hatte Art. 139 WRV 1995 in einem Nichtannahmebeschluss als „objektivrechtliche Institutsgarantie ohne subjektive Berechtigung“ bezeichnet<sup>27</sup> und damit den Standpunkt der ganz herrschenden Meinung eingenommen.<sup>28</sup> In der Literatur gab es nur ganz vereinzelte Stimmen, die aus Art. 139 WRV ein subjektives Recht auf den Schutz des Sonntags herleiten wollten.<sup>29</sup> Doch selbst wenn es den Kirchen gelungen wäre, das Bundesverfassungsgericht davon zu überzeugen, dass Art. 139 WRV ihnen, den Kirchen, möglicherweise doch ein subjektives Recht vermittele, hätte sich immer noch die Frage gestellt, ob die Kirchen dieses Recht mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzen konnten. Art. 139 WRV zählt nicht zu den in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG ausdrücklich aufgezählten Artikeln, aus denen sich grundrechtsgleiche Rechte ergeben können, und das *Bundesverfassungsgericht* hatte schon 1965 festgestellt, dass Art. 140 GG „keine mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbaren Grundrechte“ gewährt, weshalb eine Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar auf Art. 140 GG gestützt werden könne.<sup>30</sup> In der Literatur wurde und wird zwar mit gewichtigen Argumenten dafür plädiert, auch die aus Art. 140 GG folgenden subjektiven Rechte im Wege einer extensiven Auslegung oder analogen Anwendung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG zu den verfassungsbeschwerdefähigen Rechten zu zählen.<sup>31</sup> Es war jedoch angesichts der bisherigen Rechtsprechung kaum wahrscheinlich, dass sich das *Bundesverfassungsgericht* dieser Auffassung anschließen würde.

27 *BVerfG* NJW 1995, 3378 (3379). In der bereits erwähnten *BVerfGE* 111, 10 (50 ff.) konnte der Erste Senat eine Stellungnahme zu der Frage, ob sich aus Art. 139 WRV subjektive Rechte ergeben, noch vermeiden.

28 S. insoweit stellvertretend *de Wall* Zum subjektiven Recht der Kirchen auf den Sonntagschutz *NVwZ* 2000, 857 (859 ff.).

29 Vgl. bspw. *Morlok/Heinig* Feiertag! Freier Tag? Die Garantie des Sonn- und Feiertagsschutzes als subjektives Recht im Lichte des Art. 139 WRV *NVwZ* 2001, 846 (848 ff.).

30 *BVerfGE* 19, 129 (135).

31 So insbes. *Maurer* Der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz der Gemeinden, politischen Parteien und Kirchen in Grote u. a. (Hrsg.) *Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, 2007, S. 335 (349).

## b) Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Umso mehr mussten die Kirchen eine Berufung auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG in Erwägung ziehen: „Religionsgesellschaften und andere juristische Personen, deren Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist, können Träger des Grundrechts aus Art. 4 GG sein.“<sup>32</sup> Dies gilt auch für die Religionsgemeinschaften, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert sind, denn die Kirchen sind „besondere Körperschaft[en] des öffentlichen Rechts. Ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform [sind] sie dem Staat in keiner Weise inkorporiert; sie steh[en] ihm vielmehr wie jedermann gegenüber und k[önnen] eigene Rechte gegen ihn geltend machen.“<sup>33</sup> Das *Bundesverfassungsgericht* hatte auch schon entschieden, dass Art. 4 Abs. 1, 2 GG „nicht nur ein individuelles Abwehrrecht, das dem Staat die Einmischung in den höchstpersönlichen Bereich des Einzelnen verbietet“, enthält, sondern „auch in positivem Sinn“ gebietet, „Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern“.<sup>34</sup> Ob man aus der Schutz- bzw. Leistungsdimension des Art. 4 Abs. 1, 2 GG allerdings ein Recht der Kirchen darauf herleiten konnte, den Sonntag insgesamt unter den Schutz einer generellen Arbeitsruhe zu stellen, schien fraglich: „Etwas anderes würde dann gelten, wenn der Staat versuchen würde, die Kirchen oder die Gläubigen bei der Ausübung ihrer Religion, etwa der Teilnahme am Gottesdienst, zu behindern. Durch die bloße Erlaubnis, Verkaufsstellen auch am Sonntag offen zu halten, ist eine solche Situation aber nicht gegeben.“<sup>35</sup> Deshalb war auch eine Berufung der Kirchen allein auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG als wenig erfolgversprechend anzusehen.

## c) Art. 4 Abs. 1, 2 GG als „prozessuale Einstiegsnorm“

Die Kirchen hätten allenfalls darauf setzen können, dass das *Bundesverfassungsgericht* – wie in einigen vergleichbaren Fällen zuvor<sup>36</sup> – die Möglichkeit einer Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG nach nicht allzu penibler Prüfung bejahen und dann im Rahmen der Begründetheitsprüfung Art. 139 WRV als sachnächste Vorschrift heranziehen würde. Die Beschwerdebefugnis zählt zu den „weichen“ Zulässigkeitsvoraussetzungen, die dem Gericht einen Beurteilungsspielraum belassen.<sup>37</sup> Insoweit gilt „das eherne Gesetz der Verfassungsgerichtspraxis: dass als zulässig zu gelten hat, was die Richter zur Sachentscheidung verlockt“.<sup>38</sup> Prinzipielle

32 BVerfGE 19, 129 (132); s. dazu *von Campenhausen/de Wall* (Fn. 1), S. 52 f.

33 BVerfGE 70, 138 (160 f.).

34 BVerfGE 41, 29 (49).

35 *De Wall* Zum subjektiven Recht der Kirchen auf den Sonntagsschutz NVwZ 2000, 857 (860).

36 Vgl. BVerfGE 102, 370 (383 f.); 99, 100 (118 f.); 70, 138 (161 f.); 57, 220 (240 f.); 53, 366 (387 ff.); 42, 312 (322 ff.).

37 Ausführlich *Schorkopf* Die prozessuale Steuerung des Verfassungsrechtsschutzes. Zum Verhältnis von materiellem Recht und Verfassungsprozessrecht AöR 130 (2005), S. 465 ff.

38 *Isensee* Integrationswille und Integrationsresistenz des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht zum Vertrag von Lissabon ZRP 2010, 33 f.



Einwände gegen die (eher zu) großzügige Bejahung der Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers in solchen Fällen sind jedenfalls dann nicht zu erheben, wenn das *Bundesverfassungsgericht* die Begründetheit der Verfassungsbeschwerde anschließend umso gründlicher prüft und abschließend feststellt, ob die behauptete Grundrechtsverletzung vorliegt oder nicht – denn nur dazu ist es ermächtigt. Das *Bundesverfassungsgericht* neigt jedoch dazu, Art. 4 Abs. 1, 2 GG auf die Funktion einer „prozessualen Einstiegsnorm“ zu reduzieren<sup>39</sup> und im Rahmen der Begründetheitsprüfung allein die Vereinbarkeit des angegriffenen Hoheitsaktes mit den einschlägigen Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung zu prüfen.<sup>40</sup> So bejahte das Gericht beispielsweise die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde der Zeugen Jehovas wegen der Versagung des Körperschaftsstatus, da es nicht ausgeschlossen sei, dass das Bundesverwaltungsgericht „nicht allein Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 WRV unrichtig ausgelegt und angewendet, sondern zugleich zum Nachteil der Beschwerdeführerin die Grenzen [...], die dem Staat bei der Bewertung religiöser Lebensäußerungen durch das [aus der Religionsfreiheit folgende] Gebot der Neutralität gezogen sind“, überschritten habe.<sup>41</sup> Im Rahmen der Begründetheit prüft das Gericht dann aber nur noch, ob das angegriffene Urteil „die Beschwerdeführerin in ihrem verfassungsmäßigen Recht aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV“ verletzt,<sup>42</sup> was es bejaht und im Tenor feststellt.<sup>43</sup> So drängt sich „der Eindruck auf, dass die allzu vordergründige Berufung auf das Grundrecht aus Art. 4 GG nur als willkommenes Vehikel gedient hat, um die Hürde der Zulässigkeit zu nehmen und sich sodann ungeniert der Prüfung des hier allein einschlägigen objektiven Verfassungsrechts hingeben zu können: Art. 4 GG, der Mohr, hat seine Schuldigkeit getan, der Mohr kann gehen. Man merkt die Absicht – und ist verstimmt.“<sup>44</sup> Auf diese Praxis des *Bundesverfassungsgerichts*, die mit den gesetzlichen Vorgaben für das Verfassungsbeschwerdeverfahren und seiner Ausgestaltung als „Grundrechtsbeschwerde“ schlicht unvereinbar ist,<sup>45</sup> durften sich die Kirchen nicht einlassen.<sup>46</sup>

39 *Maurer* (Fn. 31), S. 335 (350).

40 S. dazu die in Fn. 36 zitierten Entscheidungen.

41 BVerfGE 102, 370 (383).

42 BVerfGE 102, 370 (384 ff.).

43 BVerfGE 102, 370.

44 *Hillgruber* Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften – Objektives Grundverhältnis oder subjektives Grundrecht NVwZ 2001, 1347 (1349).

45 S. o. unter II. 1. A. A. *Klein* Der Streitgegenstand der Verfassungsbeschwerde in Rensen/Brink (Hrsg.) *Linien der Rechtsprechung des BVerfG* – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern 2009, S. 83 (89 f.) mit dem Argument, „die Bestimmungen des Staatskirchenrechts“ seien „notwendige Ergänzungen des grundrechtlichen Anspruchs“, was jedoch in dieser Allgemeinheit kaum haltbar sein dürfte (s. dazu – am Beispiel des Körperschaftsstatus – eingehend *Magen* Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit. Zur Bedeutung des Art. 137 Abs. 5 WRV im Kontext des Grundgesetzes 2004, S. 197 ff. und – am Beispiel des Sonn- und Feiertagsschutzes – *Germann* [Fn. 6], Art. 140 Rn. 144 f.).

46 Kritisch zur vollständigen Ablösung von Zulässigkeits- und Begründetheitsmaßstab auch *Heinig* (Fn. 1), 193 (199 ff.).



### III. Die Argumentation der Kirchen

Das taten die Kirchen auch nicht. Sie trugen vielmehr vor, dass die durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützte Möglichkeit freier Religionsausübung in ihren tatsächlichen Rahmenbedingungen durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV entfaltet und ausgeformt werde. Die Gewährleistungen der Weimarer Kirchenartikel seien funktional auf die Inanspruchnahme und Verwirklichung des Grundrechts der Religionsfreiheit angelegt. Art. 139 WRV enthalte mit der Zwecksetzung der „seelischen Erhebung“ auch eine religionsfördernde Komponente. Der Sache nach konkretisiere Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV den Gewährleistungsgehalt von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, insbesondere die aus dem Grundrecht folgende Schutzpflicht des Staates. Indem die Verfassung den Schutz der Sonntage nach Maßgabe von Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV im Sinne einer institutionellen Garantie zur „seelischen Erhebung“ gewährleiste, erwachse den Kirchen und Religionsgemeinschaften im Rahmen ihres Grundrechts auf Religionsfreiheit ein Anspruch, an diesem objektiv statuierten spezifischen Schutz ungestörter Religionsausübung effektiv teilzuhaben und nicht durch Landesrecht beeinträchtigt zu werden.<sup>47</sup> Insofern enthalte das Grundrecht auf Religionsfreiheit partiell ein Teilhaberecht. Den Kirchen und sonstigen Religionsgemeinschaften werde die Möglichkeit gesichert, gerade auch die vom Werktag unterschiedenen Sonntage nach Maßgabe ihres Selbstverständnisses zu begehen und dabei ihre Gläubigen tatsächlich erreichen zu können. Der Schutz der Sonntage richte sich in erster Linie auf die ungestörte Abhaltung von Gottesdiensten und sonstigen religiösen Veranstaltungen. Daneben sei den Kirchen an einer Unterstützung ihrer diakonischen und familienfördernden Arbeit gelegen, welche nach ihrem Selbstverständnis gleichermaßen zu ihrem Auftrag gehörten. Der Sonntagsschutz erstrecke sich auf den ganzen Tag, weil er über den Gottesdienst hinaus auch andere Güter schütze, die auch die Kirchen verteidigten: Das gelte für die Familie, die Aktivitäten kirchlicher Vereine, kirchliche Feiern außerhalb der Hauptgottesdienstzeiten bis hin zur Möglichkeit der „ruhigen Einkehr“. Damit bestehe eine unmittelbare Interdependenz zwischen der Religionsfreiheit der Kirchen und dem Schutz des Sonntags.<sup>48</sup>

47 Vgl. *BVerfG* Urteil vom 1.12.2009, 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, abrufbar unter [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091201\\_1bvr285707.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091201_1bvr285707.html), Abs.-Nr. 61 (insoweit nicht abgedruckt in JZ 2010, 137 ff. und NVwZ 2010, 570 ff.).

48 *BVerfG* Urteil vom 1.12.2009, 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, abrufbar unter [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091201\\_1bvr285707.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091201_1bvr285707.html), Abs.-Nr. 68 (insoweit nicht abgedruckt in JZ 2010, 137 ff. und NVwZ 2010, 570 ff.).

## IV. Die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts*

### 1. Die Zulässigkeitsprüfung

Das *Bundesverfassungsgericht* zeigte sich von diesem Vortrag der beiden Kirchen beeindruckt und bei der Prüfung der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden entgegenkommend: Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung sei schon dann gegeben, wenn die Verfassungsbeschwerde „eine bislang vom *Bundesverfassungsgericht* noch nicht entschiedene, offene verfassungsrechtliche Frage“ aufwerfe, die „die Annahme eines verfassungsbeschwerdefähigen Rechts jedenfalls nicht von vornherein ausschließt“. Hinsichtlich der Frage „eines etwaigen Überwirkens der objektivrechtlichen Schutzgarantie des Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV auf das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG im Sinne einer Konkretisierung und Stärkung des Grundrechtsschutzes“ sei dies der Fall. Die Frage, ob und inwieweit gerade Art. 139 WRV im Zusammenwirken mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG oder anderen Grundrechten Religionsgemeinschaften oder anderen Betroffenen eine Durchsetzung des Sonn- und Feiertagsschutzes ermögliche, ob und inwieweit der Schutzgehalt eines Grundrechts – hier des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – durch den Sonntagsschutz des Art. 139 WRV (i. V. m. Art. 140 GG) konkretisiert und verstärkt werden könne und ob es gerade wegen der Bedeutung des Sonntagsschutzes für die Ladenöffnung konkrete, auch grundrechtsverbürgte Grenzen für diese gebe und wo sie verliefen, sei in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* noch nicht geklärt. Deshalb erscheine eine Verletzung der Beschwerdeführer in einem durch die Gewährleistung des Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV konkretisierten Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG durch die gesetzliche Erweiterung der Ladenöffnungsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen als möglich.<sup>49</sup>

### 2. Die Begründetheitsprüfung

Seine Begründetheitsprüfung leitet das *Gericht* mit der Feststellung ein, dass das Schutzkonzept, das den Regelungen zur Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen in Berlin zugrundeliege, der „Schutzverpflichtung des Landesgesetzgebers aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in seiner Konkretisierung durch Art. 139 WRV (i. V. m. Art. 140 GG) nicht hinreichend gerecht“ werde.<sup>50</sup> Allein aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG lasse sich keine staatliche Verpflichtung herleiten, die religiös-christlichen Feiertage und den Sonntag unter den Schutz einer näher ausgestalteten generellen Arbeitsruhe zu stellen. Allerdings wirke die Sonn- und Feiertagsgarantie des Art. 139 WRV als „Wertung“ auf die Auslegung und Bestimmung des Schutzgehalts von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein und sei daher auch bei der Konkretisierung der grundrechtlichen Schutzpflicht des Gesetzgebers zu beachten: „Art. 139 enthält einen Schutzauftrag an den

49 *BVerfG* JZ 2010, 137 (137) = *NVwZ* 2010, 570 (571 f.).

50 *BVerfG* JZ 2010, 137 (138) = *NVwZ* 2010, 570 (572).

Gesetzgeber [...], der im Sinne der Gewährleistung eines Mindestschutzniveaus dem Grundrechtsschutz aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG insoweit Gehalt gibt.“<sup>51</sup> Art. 139 WRV sei funktional auch auf die Inanspruchnahme des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG ausgerichtet, auch wenn der religiös-christliche Bezug in der Norm nicht ausdrücklich erwähnt werde. Er sei als „Konnexgarantie zu verschiedenen Grundrechten“ zu begreifen<sup>52</sup>: Die Sonn- und Feiertagsgarantie schütze und fördere die Ausübung der Religionsfreiheit, diene der physischen und psychischen Regeneration und damit der körperlichen Unversehrtheit, dem Schutz von Ehe und Familie, und auch die Vereinigungsfreiheit lasse sich seinetwegen effektiver wahrnehmen. Art. 139 WRV konkretisiere das Sozialstaatsprinzip, außerdem könne der Vorschrift „ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beigemessen werden, weil sie dem ökonomischen Nutzendenken eine Grenze zieht und dem Menschen um seiner selbst willen dient“.<sup>53</sup> Einige Absätze tiefer folgt dann der Obersatz, der es dem *Gericht* erlaubt, sich bei der folgenden Prüfung der angegriffenen Regelungen des Berliner Ladenöffnungsgesetzes ganz auf Art. 139 WRV zu konzentrieren: „Der Gesetzgeber verletzt die sich aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ergebende Schutzpflicht, wenn er die aus Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV folgenden Mindestanforderungen an den Sonn- und Feiertagsschutz unterschreitet.“<sup>54</sup>

## V. Zusammenfassende Bewertung

Das *Bundesverfassungsgericht* hat die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden der Kirchen mit Recht bejaht, da wegen zahlreicher noch ungeklärter Fragen des Verhältnisses von Art. 139 WRV zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG in der Tat die Möglichkeit bestand, dass die beiden Kirchen durch die verfassungswidrigen Berliner Sonntagsregelungen in ihrer Religionsfreiheit verletzt waren. Es ist ihm aber nicht gelungen, diese schwierigen, von den Kirchen aufgeworfenen Fragen im Rahmen der Begründetheitsprüfung widerspruchsfrei zu beantworten<sup>55</sup>: Wenn sich nämlich aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG wirklich keine staatliche Verpflichtung herleiten lässt, die religiös-christlichen Feiertage und den Sonntag unter den Schutz einer näher auszugestalten-

51 *BVerfG* JZ 2010, 137 (138) = NVwZ 2010, 570 (572).

52 *BVerfG* JZ 2010, 137 (139) = NVwZ 2010, 570 (573).

53 *BVerfG* JZ 2010, 137 (139) = NVwZ 2010, 570 (573 f.).

54 *BVerfG* JZ 2010, 137 (140) = NVwZ 2010, 570 (574).

55 S. zu den materiellrechtlichen Aspekten des Urteils, die hier nicht näher thematisiert werden konnten *Rozeke* Immer wieder sonntags? *BVerfG* setzt Ladenöffnung an Sonntagen strikte Grenzen *ArbuR* 2010, 148 ff.; *Classen* Anmerkung JZ 2010, 144 ff.; *Mosbacher* Das neue Sonntagsgrundrecht – am Beispiel des Ladenschlusses NVwZ 2010, 537 ff.; *Egidy* Anmerkung VR 2010, 140 f.; *Wernsmann* Der Schutz des Sonntags im Steuerrecht ZRP 2010, 124 ff.

den generellen Arbeitsruhe zu stellen,<sup>56</sup> „kann“ die Schutzpflicht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht schon dadurch verletzt sein, dass der Gesetzgeber die aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV folgenden Mindestanforderungen unterschreitet.<sup>57</sup> Art. 139 WRV konkretisiert dann nicht die unbestimmten Vorgaben des Art. 4 Abs. 1, 2 GG,<sup>58</sup> sondern geht ganz schlicht über das hinaus, was sich grundrechtlich einfordern lässt. Vieles spricht dafür, dass das Verhältnis der beiden Normen doch etwas komplexer ist und dass nicht jede Verletzung des Art. 139 WRV zugleich eine Verletzung des Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist.<sup>59</sup> Ob eine Verletzung des Art. 139 WRV zugleich eine Verletzung des Grundrechts der Religionsfreiheit darstellt, ist vielmehr von Fall zu Fall zu prüfen: Es kann sein, es muss aber nicht sein.

Die durch § 31 Abs. 1 BVerfGG angeordnete Bindungswirkung bleibt von dem verfassungsgerichtlichen Argumentationsdefizit unberührt, und sie erfasst auch die „tragenden Gründe“ der Entscheidung.<sup>60</sup> Kirchen und Gläubige können also allen Verfassungsorganen, Behörden und Gerichten des Bundes und der Länder künftig entgegenhalten, dass der Gesetzgeber die sich aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ergebende Schutzpflicht verletzt, wenn er die aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV folgenden Mindestanforderungen an den Sonn- und Feiertagsschutz unterschreitet.<sup>61</sup> Das „Recht auf einen ruhigen Sonntag“<sup>62</sup> können aber nicht nur sie einklagen: Weil der objektiv-rechtliche Schutzauftrag des Art. 139 WRV nach Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts* nicht nur die Ausübung der Religionsfreiheit fördert und schützt,<sup>63</sup> sondern ganz allgemein „auf die Stärkung des Schutzes derjenigen Grund-

56 So *BVerfG* JZ 2010, 137 (138) = NVwZ 2010, 570 (572); in diesem entscheidenden Punkt a. A. *Couziniet/Weiss* Das Verhältnis von Art. 4 GG zu Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV. Aktuelle Probleme und dogmatische Standortbestimmung *ZevKR* 54 (2009), S. 34 (51).

57 So aber *BVerfG* JZ 2010, 137 (140) = NVwZ 2010, 570 (574).

58 Konsequenz und widerspruchsfrei für eine Konkretisierung der (zuvor bejahten) grundrechtlichen Schutzpflicht durch Art. 139 WRV dagegen *Couziniet/Weiss* (Fn. 56), S. 34 (56).

59 S. zum Verhältnis der beiden Vorschriften mit je eigenem Akzent *Germann* (Fn. 6), Art. 140 Rn. 144 f.; *Couziniet/Weiss* (Fn. 56), S. 34 (47 ff.); *Huster* Erwiderung. Neutralität ohne Inhalt? JZ 2010, 354 (355). Die Sichtweise der Prozessbevollmächtigten der beiden Kirchen ist dokumentiert bei *Kästner* in Dolzer u. a. (Hrsg.) *Bonner Kommentar zum Grundgesetz* 145. Aktualisierung April 2010, Art. 140 Rn. 670 ff. und *Starck* Über die Sicherung des verfassungsrechtlichen Sonntagsschutzes in der modernen Konsumwelt in Manssen u. a. (Hrsg.) *Nach geltendem Verfassungsrecht. Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag*, 2009, S. 808 (821 ff.); ihre Schriftsätze finden sich in *von Campenhausen* (Hrsg.) *Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung. Dokumentation zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz der Sonntagsruhe 2010*.

60 S. dazu allgemein *Korioth* (Fn. 26), Rn. 485 ff. m. w. N., auch zur Gegenauffassung.

61 *BVerfG* JZ 2010, 137 (140) = NVwZ 2010, 570 (574).

62 *Prantl* Der Sonntag ist heilig, *sueddeutsche.de* Wirtschaft vom 1.12.2009, 15.37 Uhr, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ladenschluss-der-sonntag-ist-heilig-1.125938>.

63 So *BVerfG* JZ 2010, 137 (139) = NVwZ 2010, 570 (573).

rechte angelegt“ ist, „die in besonderem Maße auf Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung angewiesen sind“,<sup>64</sup> und weil sich die aus diesen Grundrechten folgende Schutzpflicht mit dem objektivrechtlichen Schutzauftrag des Art. 139 WRV „trifft“,<sup>65</sup> kann künftig auch jeder Ruhesuchende, jedes Ehepaar, jede Familie, jeder Verein, jeder Mensch den durch Art. 139 WRV gewährleisteten Sonn- und Feiertagschutz in Verbindung mit seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 oder Art. 1 Abs. 1 GG<sup>66</sup> (verfassungs)gerichtlich durchsetzen. Das neue „Sonntags-Grundrecht“, das die Kirchen erstritten haben, ist ein Jedermann-Grundrecht – das ist die prozessuale Pointe der Ladenschluss-Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts*.<sup>67</sup>

64 *BVerfG* JZ 2010, 137 (140) = NVwZ 2010, 570 (574).

65 So *BVerfG* JZ 2010, 137 (140) = NVwZ 2010, 570 (574).

66 Vgl. *BVerfG* JZ 2010, 137 (139) = NVwZ 2010, 570 (573).

67 So bereits *Prantl* (Fn. 62): „Klagen kann jeder.“