

# Falllösung zum Staatsrecht

## „Schluss mit Ladenschluss“

Christoph Werkmeister und Stephan Pötters, Bonn/Cambridge\*

### SACHVERHALT

Die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg (E) will etwas gegen die liberalen Berliner Ladenöffnungszeiten, die die Möglichkeit einer Ladenöffnung an allen vier Adventssonntagen vorsehen (vgl. §§ 3, 6 BerlLadenÖffnG), unternehmen. Die ungläubigen Berliner Politiker der rot-roten Koalition müssten endlich in ihre Schranken gewiesen werden. Der Advent sei eine Zeit der Besinnlichkeit. Der Sonntag als gesetzlicher Feiertag müsse als Tag der Ruhe, Erholung und seelischen Erbauung die Regel bleiben und dürfe nicht durch andere gesetzliche Regelungen faktisch zur Ausnahme werden.

Um gegen das BerlLadenÖffnG effektiv vorzugehen, soll direkt der Weg nach Karlsruhe beschritten werden. E hält das Berliner Gesetz für verfassungswidrig, denn alle Sonntage und Feiertage seien als „Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erbauung“ verfassungsmäßig garantiert.

Außerdem sei man befugt, gegen ein solches Gesetz vorzugehen, denn man werde durch die entsprechenden Regelungen auch selbst betroffen. Zwar sei man nicht direkt Adressat der Ladenöffnungsvorschriften. Die eigenen Grundrechtspositionen stünden aber in enger Beziehung zu diesen Regelungen. Die Gottesdienste und religiösen Veranstaltungen würden an einer beträchtlichen Anzahl von Sonntagen nachhaltig behindert, denn durch die „Konkurrenz“ der Geschäfte blieben die Kirchen leer. Vor allem eine Öffnung an den Adventssonntagen würde die Religionsfreiheit verletzen. Die Sonntage würden durch die Öffnung von Verkaufsstellen ihres ruhigen, geschützten Charakters entkleidet.

#### § 3 BerlLadenÖffnG

(1) Verkaufsstellen dürfen an Werktagen von 0.00 bis 24.00 Uhr und an Adventssonntagen von 13.00 bis 20.00 Uhr geöffnet sein.

[...]

#### § 6 BerlLadenÖffnG

(1) Die für die Ladenöffnungszeiten zuständige Senatsverwaltung kann im öffentlichen Interesse ausnahmsweise die Öffnung von Verkaufsstellen an höchstens vier Sonn- oder Feiertagen durch Allgemeinverfügung zulassen. Der 1. Januar, der 1. Mai, der Karfreitag, der Ostersonntag, der Pfingstsonntag, der Volkstrauertag, der Totensonntag und die Feiertage im Dezember sind hiervon ausgenommen.

(2) Verkaufsstellen dürfen aus Anlass besonderer Ereignisse, insbesondere von Firmenjubiläen und Straßenfesten, an jährlich höchstens zwei weiteren Sonn- oder Feiertagen von 13. 00 bis 20. 00 Uhr öffnen. Die Verkaufsstelle hat dem zuständigen Bezirksamt die Öffnung sechs Tage vorher anzuzeigen. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

### Hat eine Verfassungsbeschwerde der E Aussicht auf Erfolg?

#### EINLEITUNG

Der stetig wachsende religiöse Pluralismus stellt nicht nur die Politik vor neue Herausforderungen, sondern führt auch zu einer wachsenden Zahl juristischer Konflikte. Im Spannungsfeld zwischen einer möglichst weitreichenden Gewährleistung der Religionsfreiheit einerseits, der Bezugnahme des Grundgesetzes auf christliche Wertvorstellungen andererseits und dem Gebot einer staatlichen Neutralität in weltanschaulich-religiösen Fragen entstehen unzählige juristische Probleme. Angesichts dieser viel-

schichtigen Konflikte bieten sich Klausuren rund um Art. 4 GG besonders für die Examensprüfungen an, da hier viel Raum für eigene Argumentation verbleibt, wodurch sich der Examenskandidat positiv von seinen Mitstreitern abheben kann.

Die vorliegende Fallbearbeitung, die an eine im Jahr 2010 ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup>

\* Die Autoren haben beide an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn studiert und absolvieren derzeit ein LL.M.-Studium an der University of Cambridge. Stephan Pötters ist wissenschaft-

angelehnt ist, hebt sich von den gängigen Fallgestaltungen insofern ab, als dass hier neben einer komplexen Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zusätzlich eine Vielzahl neuartiger prozessualer Probleme hinzukommt. Die Examensrelevanz dieses Karlsruher Urteils liegt damit auf der Hand.

Während Standardfälle zu anderen wichtigen Entscheidungen zum Thema Religionsfreiheit (genannt seien hier die Kreuzifix-Urteile<sup>2</sup>, die Entscheidungen zum Thema Schächten<sup>3</sup>, zum Sexualkundeunterricht<sup>4</sup>, zum Ethikunterricht<sup>5</sup> und zum Kopftuchverbot<sup>6</sup>) weitestgehend durch überzeugende Abwägung im Sinne einer praktischen Konkordanz gelöst werden können, gestaltet sich die Vorgehensweise bei der zentralen Frage des vorliegenden Falles, ob nämlich dem Schutz des Sonntags Vorrang einzuräumen ist, komplizierter. Es gilt beim Ladenschlussfall zunächst das Zusammenspiel von Art. 4 GG und von Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV zu elaborieren. Es ergibt sich dann der Zwiespalt, ob die aus Art. 4 GG abgeleitete staatliche Pflicht zur religiösen Neutralität gegen einen weitgehenden Schutz des Sonntages und damit eine Privilegierung einer christlichen Institution durch Art. 4 GG spricht.

Die Klausur setzt insofern erweitertes Detailwissen voraus, das über die Grundzüge zu Art. 4 GG deutlich hinausgeht. Angesichts der Vielzahl an Besonderheiten hat diese Klausur deshalb einen hohen Schwierigkeitsgrad.

## LÖSUNG

Die Verfassungsbeschwerde der E hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

*Von der Annahme der Verfassungsbeschwerde gemäß § 93a Abs. 1 BVerfGG durch das BVerfG ist auszugehen. Beim Annahmeverfahren nach § 93a Abs. 1 BVerfGG handelt es sich um ein Vorprüfungsverfahren, um die Richter des BVerfG zu entlasten<sup>7</sup>. Die Arbeitskapazität der Richter reicht nicht aus, um eine umfangreiche Prüfung für jede einzelne Verfassungsbeschwerde anzustellen. § 93a Abs. 2 BVerfGG unterscheidet zwei grundlegende Konstellationen, in denen die Annahmefähigkeit gegeben ist: zum einen die sog. Grundsatzannahme (lit. a) und zum anderen die sog. Durchsetzungsannahme (lit. b).*

*Sofern eine Verfassungsbeschwerde trotz Zulässigkeit und Begründetheit nicht vom BVerfG angenommen wird, kann es sich um einen Entzug des gesetzlichen Richters i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG handeln. Bei einem Entzug des gesetzlichen Richters*

licher Mitarbeiter am Institut für Arbeitsrecht (Lehrstuhl Professor Thüsing). Beide Autoren sind Betreiber der Webpage [www.juraexamen.info](http://www.juraexamen.info) (Stand Februar 2011).

<sup>1</sup> BVerfG DVBl 2010, 108 = JZ 2010, 137; vgl. hierzu die Anm. von Classen, JZ 2010, 144.

<sup>2</sup> BVerfGE 93, 1.

<sup>3</sup> BVerfGE 104, 337.

<sup>4</sup> Grundlegend BVerfGE 47, 46, 77 f.; aktuell BVerwG NVwZ 2009, 56.

<sup>5</sup> EGMR, Az: 45216/07, Rs. Appel-Irrgang vs. Germany; BVerfG DVBl 2007, 693.

<sup>6</sup> BVerwG NJW 2009, 1289 ff.; BVerwGE 131, 242 ff.

<sup>7</sup> Instruktiv zum Annahmeverfahren vor dem BVerfG Klein/Sennekamp, NJW 2007, 945, 946 f.

*durch die Gerichtsbarkeit selbst ist nach der Rspr. des BVerfG ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG allerdings nur zu bejahen, wenn die gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung nicht lediglich auf einem Rechtsanwendungsirrtum beruht, sondern als willkürlich betrachtet werden muss<sup>8</sup>. Auch wenn die Annahmendeckung in der Praxis häufig eine entscheidende Hürde darstellt, ist sie in der Klausur regelmäßig nicht zu prüfen, es sei denn es bestehen entsprechende Anhaltspunkte im Sachverhalt.*

## A. ZULÄSSIGKEIT

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

### I. Zuständigkeit des BVerfG

Die Zuständigkeit des BVerfG ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG.

### II. Beschwerdeberechtigung

Beschwerdeberechtigt ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG jedermann, der fähig ist, Träger von Grundrechten zu sein. Die E ist Teil der evangelischen Kirche. Die evangelische Kirche ist wiederum eine Körperschaft des öffentlichen Rechts i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 1 WRV.

#### 1. Juristische Person als Beschwerdeführer

E beruft sich vorliegend insbesondere auf die Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG.

*Bei der Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG handelt es sich nach h.M. um ein einheitliches Grundrecht, das umfassend die freie Überzeugung und die Ausübung der Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit erfasst<sup>9</sup>. Art. 4 Abs. 2 GG hat in diesem Sinne nur einen klarstellenden Charakter.*

Fraglich ist deshalb zunächst, ob das Grundrecht der Religionsfreiheit durch eine juristische Person geltend gemacht werden kann. Wann eine juristische Person grundrechtsfähig ist, regelt grundsätzlich Art. 19 Abs. 3 GG. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG kann sich eine inländische juristische Person auf ein Grundrecht berufen, sofern dieses seinem Wesen nach auf diese anwendbar ist. Ein Grundrecht ist insbesondere dann seinem Wesen nach auf eine juristische Person übertragbar, sofern das Grundrecht kollektiv ausgeübt werden kann. Die Religionsausübung wird regelmäßig von Religionsgemeinschaften, mithin von Kollektiven in Anspruch genommen. E kann sich demnach als inländische juristische Person nach Art. 19 Abs. 3 GG auf Art. 4 Abs. 1 GG berufen.

Nach der h.M.<sup>10</sup> ist im Fall der Religionsfreiheit jedoch ein Rückgriff auf Art. 19 Abs. 3 GG nicht einmal erforderlich. Der besondere Schutz des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG

<sup>8</sup> Vgl. Epping/Hillgruber/Morgenthaler, Edition 8, Stand 10/2010, Art. 101 GG Rn. 25.

<sup>9</sup> S. nur BVerfGE 24, 236, 245 f.; vgl. ErfK/Dieterich/Schmidt, 10. Aufl. 2010, Art. 4 GG Rn. 1.

<sup>10</sup> S. nur Maunz/Dürig/Herzog, 60. EL 2010, Art. 4 GG Rn. 38 ff. m.w.N.

erstreckt sich als sog. Doppelgrundrecht nicht bloß auf die Individuen, die ihren Glauben ausdrücken, sondern auch auf die jeweiligen Religionsgemeinschaften als solche.

*Da beide Ansichten zum selben Ergebnis kommen, braucht ein Streit nicht entschieden werden. Zu beachten ist jedoch, dass ein Rückgriff auf Art. 19 Abs. 3 GG dann notwendig ist, sofern sich eine Religionsgemeinschaft auf andere Grundrechte als Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG beruft.*

## 2. Juristische Person des öffentlichen Rechts

Fraglich ist jedoch, ob sich die E als juristische Person des öffentlichen Rechts auf Grundrechte berufen kann. Grundsätzlich kann sich ein Träger hoheitlicher Gewalt nicht auf Grundrechte berufen, da der Staat nicht gleichzeitig durch das GG berechtigt und verpflichtet sein kann (Konfusionsargument).

Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, die gemäß Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 WRV öffentlich-rechtlich verfasst sind, sind allerdings in Ausnahme zum o.g. Grundsatz grundrechtsfähig und zwar nicht nur in Bezug auf Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG, sondern im Hinblick auf den gesamten Grundrechtekanon<sup>11</sup>. Dies ergibt sich daraus, dass die Religionsgemeinschaften den Bürgern auch zur Verwirklichung ihrer individuellen Religionsfreiheit dienen und da sie als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestand haben. So können sich auch Universitäten auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und Rundfunkanstalten auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen. Hier spricht man von grundrechtsdienenden Institutionen. Das gleiche gilt für rechtlich selbständige Untergliederungen und Einrichtungen einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft, wiederum unabhängig von ihrer Rechtsform. Die E kann somit vorliegend als Teil der evangelischen Kirche die Verletzung von Grundrechten geltend machen. Sie ist mithin beschwerdeberechtigt.

## III. Beschwerdegegenstand

Tauglicher Beschwerdegegenstand i.S.v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG ist jeder Akt öffentlicher Gewalt i.S.v. Art. 1 Abs. 3 GG.

*Anders als bei Art. 19 Abs. 4 GG erfasst der Begriff des Akts öffentlicher Gewalt bei der Verfassungsbeschwerde alle drei Gewalten, denn die Verfassungsbeschwerde soll die materielle Grundrechtsbindung aller drei Staatsgewalten (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG) prozessual absichern. Wenn man die Grundrechte in erster Linie als ein Abwehrschild gegen den Staat versteht, so ist die Verfassungsbeschwerde das Schwert, das der Verteidigung der grundrechtlichen Schutzsphären dient.*

Vorliegend wendet sich die E gegen §§ 3 Abs. 1 und 6 BerlLadenÖffnG, also gegen einen Akt der Legislative, nämlich ein Gesetz. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand liegt damit vor.

## IV. Beschwerdebefugnis

Zudem müsste die E auch beschwerdebefugt sein. Es muss

also die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung geltend gemacht werden, vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

Die E macht hier die Verletzung der Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG geltend, wobei sie sich allerdings explizit auf den Schutz des Sonntags beruft, welcher sich aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV ergibt. Fraglich ist in diesem Kontext, ob die Garantie des Art. 139 WRV eine grundrechtsgleiche, rügefähige Rechtsposition zugunsten der E vermittelt.

Zwar enthält Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV nach bisheriger Rechtsprechung des BVerfG kein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht, sondern eine institutionelle, objektiv-rechtliche Garantie<sup>12</sup>. Die Vorschriften der WRV sind gerade nicht in der Auflistung der grundrechtsgleichen Rechte in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG enthalten. Indes wird die durch Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG geschützte Möglichkeit freier Religionsausübung in ihren tatsächlichen Rahmenbedingungen durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV entfaltet und ausgeformt<sup>13</sup>. Art. 139 WRV enthält mit der Zwecksetzung der „seelischen Erhebung“ eine religionsfördernde Komponente. Der Sache nach konkretisiert Art. 140 GG i.V.m. 139 WRV den Gewährleistungsgehalt von Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG deshalb, insbesondere die aus dem Grundrecht folgende Schutzpflicht des Staates.

*Im Allgemeinen bestehen grundrechtliche Schutzpflichten nur im Hinblick auf den Kernbereich des Grundrechts<sup>14</sup>. Nach der Dogmatik des BVerfG sind jedoch die Weimarer Kirchenartikel als eine Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht im Hinblick auf die Religionsfreiheit zu verstehen<sup>15</sup>.*

Indem die Verfassung den Schutz der Sonntage im Sinne einer institutionellen Garantie zur „seelischen Erhebung“ gewährleistet, erwächst den Kirchen und Religionsgemeinschaften im Rahmen ihres Grundrechts auf Religionsfreiheit ein Anspruch, an diesem objektiv statuierten spezifischen Schutz ungestörter Religionsausübung effektiv teilzuhaben. Folglich besteht vorliegend zumindest die Möglichkeit einer Verletzung von Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG, wobei dieser Schutz durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV konkretisiert wird.

*Im Kontext von Art. 140 GG stellt sich häufig das Problem, inwieweit die Regelungen der WRV Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG beschränken können. Man könnte Art. 4 GG als lex posterior als von der WRV unberührt betrachten bzw. sogar in der Inkorporation der WRV partiell verfassungswidriges Verfassungsrecht sehen. Es lässt sich auch dahingehend argumentieren, Art. 4 GG „überlagere“ die Regelungen von Art. 140 GG<sup>16</sup>.*

*Überzeugender ist es jedoch Art. 4 GG im Einzelfall als durch die jeweiligen Vorschriften konkretisiert anzusehen. Die WRV vermittelt sodann keine unmittelbar grundrechtsgleiche Position, sondern formt den Rahmen von Art. 4 GG lediglich*

<sup>12</sup> So schon BVerfGE 19, 129, 135.

<sup>13</sup> BVerfG DVBl 2010, 108.

<sup>14</sup> Vgl. etwa Maunz/Dürig/Di Fabio, 60. EL 2010, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG Rn. 6 m.w.N.

<sup>15</sup> BVerfG DVBl 2010, 108.

<sup>16</sup> So BVerfGE 33, 23, 31.

<sup>11</sup> S. BVerfGE 19, 129 ff.

aus.

Die E müsste aber auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechtspositionen gefährdet sein.

### 1. Selbst

Die E ist vorliegend selbst durch die staatliche Maßnahme in Form eines Gesetzes betroffen. Sie macht keine fremden Rechte in Form einer Prozessstandschaft geltend.

### 2. Gegenwärtig

Die mögliche Grundrechtsverletzung ist auch gegenwärtig. Das Gesetz ist bereits verkündet und in Kraft getreten, so dass es sich weder um eine vergangene, noch um eine zukünftige („virtuelle“) Maßnahme handelt.

### 3. Unmittelbar

Die Beschwerde der E müsste zudem unmittelbar vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn sie durch das Gesetz ohne weiteren Zwischenakt betroffen ist.

*Bei Gesetzen bedarf es für das Vorliegen einer Beschwerdebefugnis grundsätzlich zunächst eines Vollzugsaktes der Exekutive. Eine unmittelbare Beschwerde liegt bei einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz regelmäßig nur bei sog. self-executing-Normen vor. Es handelt sich um solche Normen, die Rechtswirkungen entfalten, ohne dass es eines weiteren Vollzugsaktes bedarf. Eine weitere Ausnahme besteht im Hinblick auf Straf- und Bußgeldvorschriften, denn hier wäre es unzumutbar, den „Vollzug“ des Gesetzes abzuwarten und erst hiergegen vorzugehen.*

§ 3 Abs. 1 BerlLadenÖffnG entfaltet unmittelbare Rechtswirkungen, wobei es keines weiteren Vollzugsaktes bedarf. Im Hinblick auf diese Norm liegt folglich eine unmittelbare Beschwerde vor.

In den Fällen des § 6 Abs. 1 und 2 BerlLadÖffG ist zwar jeweils eine gewisse Umsetzung erforderlich. Gleichwohl kommt es bei § 6 Abs. 2 BerlLadÖffG faktisch bereits unmittelbar zu einer möglichen Grundrechtsverletzung durch das Gesetz, da die E angesichts der kurzen Anzeigefrist von sechs Tagen in der Regel keine rechtzeitige Kenntnis von Ladenöffnungen nach § 6 Abs. 2 BerlLadÖffG erhalten wird und somit auch kein Rechtsmittel gegen die Untätigkeit der Bezirksverwaltung ergreifen kann. Fortsetzungsfeststellungsklagen würden wegen fehlender Wiederholungsgefahr regelmäßig als unzulässig scheitern.

Bei § 6 Abs. 1 BerlLadÖffG bedarf es einer Allgemeinverfügung der Senatsverwaltung, die verwaltungsgerichtlich angegriffen werden könnte. Die E ist aber bereits durch die Ermächtigung zum Erlass von Allgemeinverfügungen unmittelbar betroffen, weil diese Ermächtigung im Verbund mit der anderen angegriffenen Regelung steht. § 6 Abs. 1 BerlLadenÖffnG regelt eine Ausnahme zu den normalen Ladenschlussregelungen i.S.v. § 3 Abs. 1. Durch die systematische Verknüpfung mit der self-executing-Vorschrift kommt es deshalb auch durch diese Norm zu einer unmittelbaren Beschwerde<sup>17</sup>. Außerdem wird die E regelmäßig erst

dann Kenntnis von der Anordnung eines verkaufsoffenen Sonntags erlangen, wenn ein gerichtliches Vorgehen hiergegen nicht mehr möglich ist.

### V. Rechtswegerschöpfung

Gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG muss zudem der Rechtsweg erschöpft worden sein. Gegen formelle Gesetze steht jedoch kein Rechtsweg offen, so dass bei einer Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze direkt vor dem BVerfG geklagt werden kann.

### VI. Grundsatz der Subsidiarität

Zudem muss der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt sein, der sich aus dem besonderen Charakter der Verfassungsbeschwerde als außerordentlicher Rechtsbehelf ergibt. Dieser Grundsatz ist gewahrt, wenn kein einfacheres zumutbares Mittel besteht, um das jeweilige Rechtsschutzziel zu erreichen.

Vorliegend besteht durch alle Regelungen eine unmittelbare Beschwerde. In Fällen des § 6 Abs. 1 BerlLadÖffG ist der E, wie bereits erörtert, eine Verweisung auf den fachgerichtlichen Rechtsweg nicht zumutbar.

### VII. Form und Frist

Vom Einreichen eines formgemäßen Antrags gemäß §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG und der Wahrung der Frist gemäß § 93 BVerfGG ist auszugehen.

### VII. Zwischenergebnis

Folglich liegen alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vor. Mithin ist die Verfassungsbeschwerde zulässig. Damit sie Erfolg hat, müsste sie des Weiteren begründet sein.

## B. BEGRÜNDETHEIT

Die Verfassungsbeschwerde der E ist begründet, wenn die beanstandeten gesetzlichen Regelungen sie in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG i.V.m. Art. 140 GG, 139 WRV verletzen.

Dies ist dann der Fall, wenn die Regelungen des BerlLadÖffG formell oder materiell verfassungswidrig sind.

*Ein anderer Prüfungsaufbau ist bei Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze durchaus denkbar: Alternativ kann zunächst der übliche Dreischritt (Schutzbereich, Eingriff, Rechtfertigung) geprüft werden. Formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes werden dann erst auf Ebene der Schranke relevant, sofern es um die Frage geht, ob ein (verfassungsmäßiges) Gesetz zur Einschränkung des Grundrechts überhaupt vorliegt.*

### I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Gemäß Art. 70 Abs. 1 GG sind die Länder für die Gesetzgebung zuständig, sofern nicht im GG etwas anderes geregelt ist.

*Im Zuge der Föderalismusreform I im Jahr 2006 wurde das Recht des Ladenschlusses aus dem Katalog der Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung für das*

<sup>17</sup> BVerfG DVBl 2010, 108.

*Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) herausgenommen und die Gesetzgebungskompetenz insoweit auf die Länder übertragen.*

Verfahrens- und Formfehler bei der Landesgesetzgebung sind nicht ersichtlich. Im Übrigen verfügt das BVerfG über keine Kompetenz, um Verfahrensfehler im Landesgesetzgebungsverfahren festzustellen. Das Gesetz ist damit formell verfassungsgemäß.

## II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Normen des BerlLadÖffG müssten zudem materiell verfassungsgemäß sein. Die Regelungen des BerlLadÖffG könnten insbesondere gegen Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG verstoßen.

### 1. Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG eröffnet sein.

*Die Rechtsprechung ist auch bei neuartigen Religionsgemeinschaften relativ großzügig, nicht zuletzt um die staatliche Neutralität zu wahren. Nur wenn der Sachverhalt nahe legt, dass die vermeintliche Religion eindeutig nur einen Beckmantel für finanzielle Interessen darstellt, ist die Eröffnung des Schutzbereichs abzulehnen. So ist z.B. umstritten, ob Scientology eine Religion i.S.d GG darstellt<sup>18</sup>. Dies kann man unter Verweis auf die wirtschaftlichen Aktivitäten ablehnen. Auch ist es möglich, als Scientologe zusätzlich einer anderen Religion anzugehören. Regelmäßig haben jedoch die meisten Religionen einen Absolutheitsanspruch.*

Der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG betrifft nicht nur die Möglichkeit, Gottesdienste und sonstige religiöse Veranstaltungen ungehindert von staatlichen Geboten oder Verboten abzuhalten. Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ist vielmehr mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV verknüpft. Die Verfassung gewährleistet den Schutz der Sonntage im Sinne einer institutionellen Garantie zur „seelischen Erhebung“ neben der sozialpolitischen Zwecksetzung der Arbeitsruhe auch mit einer religionsfördernden Zwecksetzung.

Die Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität (vgl. Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3, 33 Abs. 3 GG sowie Art. 136 Abs. 1, Abs. 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV) steht einer Konkretisierung des Schutzgehalts des Art. 4 Abs. 1 GG durch Art. 139 WRV nicht entgegen, denn die Verfassung selbst unterstellt den Sonntag und die Feiertage, soweit sie staatlich anerkannt sind, einem besonderen staatlichen Schutzauftrag und nimmt damit eine Wertung vor, die in der christlich-abendländischen Tradition wurzelt.

*Es war wichtig, diese „Ausnahme“ von der ansonsten strikt geltenden Neutralitätspflicht des Staates in religiös-weltanschaulichen Dingen zu erkennen!*

Demzufolge fließt der verfassungsrechtliche Schutz der Sonn- und Feiertage im Umfang seiner religionsfördernden Dimension in den Gewährleistungsgehalt des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG mit ein. Über diese Verknüpfung sind auch die äußeren Rahmenbedingungen

der Veranstaltung von Gottesdiensten und sonstigen religiösen Veranstaltungen geschützt.

*Den Kirchen und sonstigen Religionsgemeinschaften erwächst aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG i.V.m. Art. 140 GG, 139 WRV auch ein Anspruch, an ungestörter Religionsausübung effektiv teilzuhaben. Insofern enthält das Grundrecht auf Religionsfreiheit partiell auch ein Teilhaberecht.*

Den Religionsgemeinschaften wird die Möglichkeit gesichert, gerade auch die vom Werktag unterschiedenen Sonntage nach Maßgabe ihres religiösen Selbstverständnisses zu nutzen, um dabei ihre Gläubigen effektiv erreichen zu können.

Der Sonntagsschutz erstreckt sich zudem auf den ganzen Tag, weil er über den Gottesdienst hinaus auch andere kirchliche Güter schützt: Das gilt für die Familie, die Aktivitäten kirchlicher Vereine und kirchliche Feiern außerhalb der Hauptgottesdienstzeiten. Damit besteht eine unmittelbare Interdependenz zwischen der Religionsfreiheit der Kirchen und dem Schutz des Sonntags.

Der Schutzbereich ist damit eröffnet.

### 2. Eingriff

Des Weiteren müsste ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegen.

*Da hier die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes überprüft wird, gilt es, Eingriff und Rechtfertigung abstrakt und nicht bezogen auf einen konkreten Einzelfall zu prüfen!*

Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die ein grundrechtlich geschütztes Verhalten beeinträchtigt bzw. unmöglich macht (kurz: jede freiheitsverkürzende staatliche Maßnahme, sog. moderner Eingriffsbegriff<sup>19</sup>).

Vorliegend wird der für die kirchliche Religionsausübung notwendige Sonntag durch die Ladenschlussregelungen unmittelbar beeinträchtigt (dies ergibt sich bereits aus den obigen Ausführungen zur Beschwerdeberechtigung). An verkaufsoffenen Sonntagen sind Kirchen aufgrund der gesetzlichen Ladenschlussregelungen wesentlich bei der Veranstaltung ihrer Gottesdienste eingeschränkt. An verkaufsoffenen Sonntagen werden die Rahmenbedingungen für Gottesdienste damit verschlechtert, da es an solchen Tagen bedeutend schwieriger ist, Kirchgänger für Messen oder sonstige kirchliche Aktivitäten zu gewinnen.

Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG liegt damit vor.

### 3. Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein.

#### a. Schranken

Fraglich ist, welche grundgesetzmmanenten Schranken

<sup>18</sup> BVerwGE 61, 152, 159 ff.; 89, 368, 370 f.

<sup>19</sup> S. nur BVerfGE 105, 252 ff.; vgl. speziell zu Eingriffen in die Religionsfreiheit Epping/Hillgruber/Germann, Edition 8, Stand 10/2010, Art. 4 Rn. 36 ff.

sich für die Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 4 GG ergeben. Art. 4 Abs. 1 GG stellt die Religionsfreiheit nicht unter einen Gesetzesvorbehalt.

### aa. WRV

Eine Schranke in Form eines einfachen Gesetzesvorbehalts ergibt sich jedenfalls nicht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV. Vielmehr „überlagert“ Art. 4 GG die Vorgaben der WRV an dieser Stelle (so die h.M.<sup>20</sup>). Nur im Einzelfall kann Art. 140 GG i.V.m. der WRV die Vorgaben des Art. 4 GG konkretisieren. Zudem würde es dem Sinn des Art. 136 Abs. 1 WRV widersprechen, in ihm eine Schrankenregelung zu sehen, denn diese Vorschrift soll die Glaubensfreiheit gerade stärken und nicht schwächen.

### bb. Schrankenleihe/Schrankenübertragung

Der Ansatz, auf das *forum internum* keine Schranken, auf das Bekenntnis die Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG<sup>21</sup> und auf das Handeln die des Art. 2 Abs. 1 GG anzuwenden, verträgt sich nicht mit der Annahme eines einheitlichen Schutzbereichs des Art. 4 GG<sup>22</sup>.

Das verfassungssystematische Prinzip der Schrankenspezialität schließt es zudem aus, die für andere Grundrechtsgewährleistungen formulierten Vorbehalte auf Art. 4 Abs. 1 GG zu übertragen.

### cc. Vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht: Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht

Mangels Vorliegens geschriebener Schranken handelt es sich bei Art. 4 GG um ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht. Ein Eingriff in ein solches Grundrecht kann nur durch Grundrechte Dritter oder sonstige Rechtsgüter mit Verfassungsrang gerechtfertigt sein<sup>23</sup>. Das Prinzip der Einheit der Verfassung gebietet im Falle einer solchen Kollision, einen möglichst schonenden Ausgleich beider Verfassungsgüter im Wege praktischer Konkordanz vorzunehmen. Nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz sind Verfassungsgüter einander so zuzuordnen, dass beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen. Es darf nicht eines einseitig auf Kosten des anderen durchgesetzt werden.

*Neben den Grundrechten anderer ist häufig auch der staatliche Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) ein Verfassungswert, der mit der Religionsfreiheit kollidieren kann. Dies veranschaulichen Entscheidungen zum Sexualkundeunterricht<sup>24</sup> und*

*zum Ethikunterricht<sup>25</sup>. Für diese besonders grundrechtssensiblen Fächer verlangt die Rechtsprechung von den Schulen eine strikte Einhaltung der staatlichen Neutralitätspflicht und hat darüber hinaus die Gebote der Zurückhaltung und Toleranz entwickelt<sup>26</sup>. Die Schule muss daher den Versuch einer Indoktrinierung der Schüler mit dem Ziel unterlassen, ein bestimmtes Sexualverhalten oder eine bestimmte Sexualmoral zu befürworten oder abzulehnen. Sie hat das natürliche Schamgefühl der Kinder zu achten und muss allgemein Rücksicht nehmen auf die religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern, soweit sie sich auf dem Gebiet der Sexualität auswirken<sup>27</sup>.*

Zudem bedarf es auch bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten zu dessen Einschränkung ein Gesetz, da der Schutz hier nicht niedriger sein kann als bei Grundrechten mit einfachem Gesetzesvorbehalt<sup>28</sup>.

#### (1) Kollidierendes Verfassungsrecht

Die wirtschaftsbezogenen Grundrechte der Art. 12 und 14 GG der jeweils vom BerlLadÖffG begünstigten Einzelhändler tragen die Eingriffe in den Sonn- und Feiertagschutz nicht. Das BerlLadÖffG dient gerade nicht dem Zweck, die Erwerbchancen konkreter Dienstleister zu steigern.

Das Gesetz bezweckt eher, den Kunden mehr Möglichkeiten zum Einkauf zu geben, wobei hierdurch implizit auch eine allgemeine wirtschaftliche Förderung der Einzelhändler bewirkt wird. Die soeben genannten Zwecksetzungen des BerlLadÖffG stellen somit zwar legitime Ziele dar, sie haben jedoch keinen Verfassungsrang<sup>29</sup>.

Auch das Versorgungsinteresse der Bevölkerung, dem angesichts des Sozialstaatsprinzips und staatlicher Schutzpflichten Verfassungsrang zugesprochen wird, kann nicht herangezogen werden, da die beanstandeten Vorschriften des BerlLadÖffG nicht der Grundversorgung dienen. Eine ausreichende Versorgung mit Lebensmitteln und Konsumgütern ist ohne weiteres auch ohne einen verkaufsoffenen Sonntag möglich.

Folglich fehlt es an kollidierendem Verfassungsrecht, so dass eine Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 4 Abs. 1 GG bereits deswegen ausscheidet.

#### (2) Gesetz

Neben kollidierendem Verfassungsrecht bedarf es zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 4 GG eines Gesetzes. Bei dem BerlLadÖffG handelt es sich um ein Gesetz, so dass in dieser Hinsicht die Schranke des Art. 4 GG gewahrt wäre.

<sup>20</sup> S. nur BVerfGE 33, 23, 31.

<sup>21</sup> So etwa Maunz/Dürig/Herzog, 60. EL 2010, Art. 4 Rn. 91 ff.

<sup>22</sup> Vgl. Epping/Hillgruber/Germann, Edition 8, Stand 10/2010, Art. 4 Rn. 47.

<sup>23</sup> BVerfGE 28, 243, 260 f.; zustimmend Epping/Hillgruber/Germann, Edition 8, Stand 10/2010, Art. 4 Rn. 48; vgl. zu dieser Problematik auch die identische Lösung des BVerfG bei der ebenfalls vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit: BVerfGE 30, 173, 191.

<sup>24</sup> Vgl. zu dieser immer wiederkehrenden Problematik aktuell BVerwG NVwZ 2009, 56 in Fortführung der Rspr. des BVerfG, insbesondere BVerfGE 47, 46, 77 f.

<sup>25</sup> EGMR, Az: 45216/07, Rs. Appel-Irgang vs. Germany; BVerfG DVBl 2007, 693.

<sup>26</sup> BVerwG NVwZ 2009, 56 m.w.N.

<sup>27</sup> BVerfGE 47, 46, 77 f.; BVerwGE 57, 360, 364 ff.; BVerwG NVwZ 2009, 56.

<sup>28</sup> Vgl. Epping/Hillgruber/Germann, Edition 8, Stand 10/2010, Art. 4 Rn. 49.

<sup>29</sup> BVerfG DVBl 2010, 108.

## **b. Schranken-Schranken: Verhältnismäßigkeitsprinzip**

Der Eingriff in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG muss zudem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranken-Schranke<sup>30</sup> genügen.

### **aa. Öffentlicher Zweck**

Die Normen des BerlLadÖffG dienen jedenfalls einem legitimen öffentlichen Zweck, nämlich der Verbesserung der Einkaufsmöglichkeiten und somit der Entlastung des Geschäftsbetriebs an Samstagen. Des Weiteren hat das Gesetz eine wirtschaftliche Förderung der Einzelhändler zur Folge.

### **bb. Geeignetheit**

Die Regelung war auch grundsätzlich zur Förderung dieses Zwecks geeignet.

### **cc. Erforderlichkeit**

Ein gleich geeignetes, milderer Mittel zur Verbesserung der Einkaufsmöglichkeiten ist ebenfalls nicht ersichtlich, so dass der Eingriff in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG auch erforderlich war.

### **dd. Angemessenheit**

Der Eingriff müsste aber zudem angemessen, also verhältnismäßig i.e.S. sein. Das bedeutet, der Eingriff darf nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen. Es hat infolgedessen eine wertende Abwägung der widerstreitenden Interessen zu erfolgen.

Zunächst gilt es im Rahmen der Abwägung zu konstatieren, dass die Religionsgemeinschaften durch die gesetzlichen Regelungen des BerlLadÖffG in ihrem Recht aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 1 GG betroffen sind. Bei Art. 4 GG handelt es sich um ein prinzipiell vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht, wodurch diesem Recht abstrakt gesehen eine verfassungsrechtlich hohe Bedeutung zukommt.

Dem entgegen steht ein Eingriffszweck ohne Verfassungsrang, nämlich die Verbesserung der Einkaufsmöglichkeiten. Es besteht somit bereits unabhängig vom konkreten Einzelfall eine Gewichtung zugunsten der Religionsfreiheit.

Im Fall beraubt das BerlLadÖffG die Vorweihnachtszeit ihres verfassungsrechtlichen Schutzes. Dies gilt für § 3 Abs. 1 BerlLadÖffG umso mehr, als dass nicht vier punktuell über das Jahr verteilte Sonntage ihren spezifischen Schutz verlieren, sondern vier aufeinander folgende Sonntage.

Der Regelung über die Ladenöffnung aus Anlass besonderer Ereignisse gemäß § 6 Abs. 2 BerlLadÖffG liegen allein wirtschaftliche Interessen zugrunde. Angesichts der sehr großen Anzahl von Handelsgeschäften in Berlin, und den sehr niedrigen Erfordernissen des § 6 Abs. 2 BerlLadÖffG, ergibt sich eine beträchtliche Streuwirkung. Das Grund-

prinzip der Schließung von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen würde damit in Berlin faktisch flächendeckend aufgegeben.

Erst recht stellen die angegriffenen Einzelbestimmungen in ihrer Kumulation eine erhebliche Beschränkung der Positionen einer Kirche dar. Die Gesamtheit der Normen läuft dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Verbots von Sonntagsarbeit zuwider.

Weitere dem BerlLadÖffG entgegenlaufende Rechtsgüter mit Verfassungsrang ergeben sich zudem daraus, dass die Gewährleistung der Arbeitsruhe eine wesentliche Grundlage für die Erholungsmöglichkeiten des Menschen und zugleich für ein soziales Zusammenleben darstellt. In diesem Zusammenhang lassen sich der Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und ebenso die Erholung und Erhaltung der Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 GG) heranziehen.

Die Gesamtschau der Abwägung ergibt somit, dass der hier verfolgte Zweck außer Verhältnis zu den Einschränkungen der betroffenen Grundrechtspositionen steht. Folglich sind die Regelungen des BerlLadÖffG in ihrer Gesamtheit unangemessen und damit unverhältnismäßig.

## **III. Ergebnis**

Die in Frage stehenden Regelungen des BerlLadÖffG sind somit materiell verfassungswidrig<sup>31</sup>. Es fehlt damit an einem Gesetz, um den Eingriff in Art. 4 Abs. 1 GG zu rechtfertigen.

Mithin liegt eine Verletzung von Art. 4 Abs. 1 GG vor. Die Verfassungsbeschwerde der E ist damit zulässig und begründet. Sie hat Aussicht auf Erfolg.

<sup>31</sup> So auch das BVerfG DVBl 2010, 108.

<sup>30</sup> Vertiefend hierzu BVerfGE 23, 127, 133; vgl. hierzu allgemein Degenhart, 25. Aufl. 2009, Staatsrecht I, Rn. 399.