

LUTZ FRIEDRICH

Vom Recht  
zur Berechtigung

*Jus Ecclesiasticum*

123

---

Mohr Siebeck

# JUS ECCLESIASTICUM

Beiträge zum evangelischen Kirchenrecht  
und zum Staatskirchenrecht  
Band 123

Herausgegeben von

AXEL FRHR. VON CAMPENHAUSEN  
MICHAEL DROEGE · MICHAEL FRISCH  
MICHAEL GERMANN · HANS MICHAEL HEINIG  
MARTIN HECKEL · CHRISTOPH LINK  
GERHARD TRÖGER · HEINRICH DE WALL

Geschäftsführender Herausgeber

HEINRICH DE WALL





Lutz Friedrich

# Vom Recht zur Berechtigung

Subjektivierung des Rechts  
und Überindividualisierung des Rechtsschutzes  
am Beispiel des »Grundrechts auf Sonntag«

Mohr Siebeck

*Lutz Friedrich*, geboren 1991 in Essen; 2011 Abitur; 2011–2016 Studium der Rechtswissenschaft sowie Fachspezifische Fremdsprachenausbildung für Juristen (Common Law) in Münster mit Aufenthalten in London und New York City; ab 2012 Hilfskraft, seit 2016 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht und Politik der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; 2019 Promotion; seit 2019 Rechtsreferendar am Landgericht Münster mit Stationen in Washington, D. C., Düsseldorf und Karlsruhe.

ISBN 978-3-16-159596-7 / eISBN 978-3-16-159597-4

DOI 10.1628/978-3-16-159597-4

ISSN 0449-4393 (Jus Ecclesiasticum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp und Göbel in Gomaringen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei in Ort gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern  
und meiner Schwester.*



## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen und befindet sich auf dem Stand von September 2019. Spätere Rechtsprechung und Literatur konnten vereinzelt bis zum Frühjahr 2020 berücksichtigt werden. Auf Wunsch des Verlags wurde nachträglich ferner die Fußnotenzählung umgestellt.

Zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben viele Menschen, denen ich in Dankbarkeit verbunden bin und bleiben werde. Herzlichen Dank schulde ich zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. iur. *Fabian Wittreck*, der mich in meinem ersten Studiensemester für das Öffentliche Recht, später als Assistent an seinem Institut für Öffentliches Recht und Politik der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster auch für die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht begeistert hat. *Fabian Wittreck* hat meinen akademischen Werdegang geprägt und stets überobligatorisch gefördert, diese Arbeit angestoßen und ihre Entstehung mit größtem Wohlwollen sowie unter Überlassung aller denkbaren Frei- und Spielräume begleitet.

Herr Professor Dr. iur. *Hinnerk Wißmann* hat das Promotionsvorhaben zu Beginn positiv begutachtet und hilfreiche Hinweise zum Themenzuschnitt gegeben, Herr Professor Dr. iur. *Gernot Sydow* hat am Ende in kurzer Zeit das Zweitgutachten erstellt und war bei der letzten Feinjustierung behilflich. Beiden sei dafür bestens gedankt.

Zu besonderem Dank bin ich außerdem meinen Freundinnen und Freunden und Kolleginnen und Kollegen verpflichtet für ihre wertvolle Unterstützung, für die intensiven Gespräche, guten Ratschläge und Ideen, für ihren Zu- und gelegentlichen Widerspruch sowie für die gemeinsame Zeit – mit diesem Projekt und abseits davon. Lediglich stellvertretend seien hier Herr *Markus Günther* und Herr Dr. iur. *Matthias Wagner* erwähnt sowie für das Kollegium am Münsteraner Institut für Öffentliches Recht und Politik Frau *Lisa Dudeck*, Frau *Nina C. Mruk*, Frau *Clara Scharfenstein*, Frau *Maxine Schneider* und Herr Professor Dr. iur. *Tristan Barczak*.

Die Konrad-Adenauer-Stiftung hat die Entstehung dieser Arbeit wie schon mein Studium mit großzügigen Stipendien gefördert. Für viele neue Einsichten und spannende Begegnungen sage ich den Verantwortlichen der Stiftung in Berlin und Sankt Augustin, insbesondere aber den Konstipendiatinnen und Konstipendiaten herzlich Danke. Der Studienstiftung des Deutschen Volkes danke ich ebenfalls für die Aufnahme in Ihre Studien- und Promotionsförderung und die damit jeweils verbundene ideelle Förderung.



Dankbar bin ich ferner den Herausgebern um Herrn Professor Dr. iur. *Heinrich de Wall* für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe sowie für die finanzielle Unterstützung der Drucklegung. Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat hat die Veröffentlichung gleichfalls mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert.

Den größten Dank aussprechen möchte ich schließlich meiner Familie, namentlich meinen Eltern *Susanne* und Dr. med. *Jürgen Friedrich* sowie meiner Schwester *Henny-Marie*, denen diese Arbeit gewidmet ist: für unendliche Liebe und bedingungslosen Rückhalt, für feste Wurzeln und für starke Flügel!

Münster, im Frühjahr 2020

*Lutz Friedrich*

## Inhaltsübersicht

A. Vorbemerkungen, (rechtliche) Einführung und Grundlagen . . . . .	1
I. Vorbemerkungen . . . . .	1
II. Einführung und Grundlagen . . . . .	5
1. Der Sonntag und das Recht . . . . .	5
2. Problemaufriss und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes . . . . .	40
3. Zentrale Fragestellungen und Gang der Untersuchung . . . . .	56
B. »Recht auf Sonntag«? Zur Konstruktion eines subjektiv- verfassungsrechtlichen Sonntagsschutzes . . . . .	57
I. Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht und Schutznormlehre . . . . .	57
II. Bestandsaufnahme, Streitstand und Würdigung . . . . .	61
1. Sonntagsschutz als Bestandteil von Grundrechten? Zugleich zur Frage eines »Rechts auf freie Zeit« . . . . .	62
2. Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV als Grundlage subjektiver Rechte? . . . . .	89
3. Berechtigte eines subjektiven Rechts aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV? . . . . .	117
4. Rangstufe und Wehrfähigkeit eines subjektiven Rechts aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV? . . . . .	121
5. Praktische Handhabung durch die Gerichte: Die Verbindung von Grundrechten mit Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV zum »Grundrecht auf Sonntag« . . . . .	139
III. Zwischenergebnis . . . . .	175
C. »Drum prüfe, wer zwei Normen ewig bindet«. Die Verbindung von Verfassungsbestimmungen am Beispiel des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV i. V. m. den Grundrechten . . . . .	176
I. Überleitung zu und Gang der weiteren Untersuchung . . . . .	176
II. Verbindungen im Überblick . . . . .	176
1. Terminologie: Kumulation, Kollision, Konkurrenz und Kombination . . . . .	176
2. Systematisierungsversuch und Einordnung des »Grundrechts auf Sonntag« . . . . .	182

III. Zweckmäßigkeit von und Begründungsmuster für Normenkombinationen .....	214
1. Umgehung komplexer Tatbestands-, Abgrenzungs- und Konkurrenzfragen .....	214
2. Verbindung als Alternative zur weiten Auslegung einzelner Grundrechte .....	215
3. Schutzbereichskonkretisierung und -typisierung durch Verbindungskasuistik .....	215
4. Klarstellungs- und Appellfunktionen .....	216
5. Schutzerweiterungen als Reaktion auf neue Gefährdungslagen ....	216
6. Subjektivierung und Vergrundrechtlichung objektiven Verfassungsrechts .....	222
7. Effektivierung durch Rechtsschutz .....	223
8. Politischer Druck durch Rechtsschutz .....	227
9. Verstärkung, Konkretisierung, Ergänzung, Grundrechtsnähe und grundrechtsdienende Funktion: Interpretatorische Wechselwirkung zwischen Verfassungsbestimmungen .....	229
10. Zwischenergebnis .....	233
IV. Normenverbindungen als verfassungsrechtliche Herausforderung, insbesondere: Subjektivierung des Rechts und Überindividualisierung des Rechtsschutzes .....	234
1. Tatbestand: Überwindung des Schutzbereichs .....	234
2. Einschränkung: Überwindung der Rechtfertigungssystematik ..	239
3. Rechtsqualität: Subjektivierung objektiven und Vergrundrechtlichung sonstigen Verfassungsrechts .....	245
4. Rüge- und Verfassungsbeschwerdefähigkeit: Auf dem Weg zur Popular- und Verbandspopularklage .....	248
5. Begünstigung und Belastung: Kombinationen zulasten Dritter ....	302
6. Demokratieprinzip und Institutionentheorie: Gewaltenkonflikte und Legitimationsprobleme durch Kombinationsmethode .....	303
7. Zwischenergebnis: »Irrweg der Grundrechtsdogmatik« .....	324
V. Notwendigkeit und Alternativen .....	325
1. (Weite bzw. subjektive) Auslegung und materielle Aufladung ....	325
2. »Schulmäßige« Prüfung .....	326
3. Weite oder analoge Anwendung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG ....	326
4. <i>De lege lata</i> : Alternativer Rechtsschutz und Alternativen zum Rechtsschutz? .....	327
5. <i>De lege ferenda</i> : Gesetzgebung und Regelungsvorschläge .....	331
6. Perspektive: Verabschiedung oder Reform der Lehre vom subjektiven- öffentlichen Recht und des individuellen Rechtsschutzes? .....	342
7. Zwischenergebnis: Kombinationen nicht alternativlos .....	345
VI. Zwischenergebnis .....	345
<i>D. Schlussbemerkung und zusammenfassende Thesen</i> .....	346

## Inhaltsverzeichnis

A. Vorbemerkungen, (rechtliche) Einführung und Grundlagen .....	1
I. Vorbemerkungen .....	1
II. Einführung und Grundlagen .....	5
1. Der Sonntag und das Recht .....	5
a) Grundgesetz .....	6
aa) Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV als doppelfunktionale Norm .....	6
bb) Konstitutionalisierung von Sonntag und Sonntagsschutz ...	9
cc) Sonntagsschutz im säkularisierten und pluralen Verfassungsstaat .....	10
(1) Durchbrechung des Neutralitätsprinzips .....	10
(2) Religionsfreundlichkeit und Pluralisierungsprobleme ...	12
b) Landesverfassungen .....	17
c) Sonstiges Bundes- und Landesrecht .....	18
aa) Kompetenzen .....	18
bb) Ladenschlussrecht bzw. Ladenöffnungsrecht .....	19
(1) Überblick .....	19
(2) Das Problem sachgrundloser Sonntagsöffnung und ihrer verfassungskonformen Auslegung .....	23
(a) Anlasskriterium und Anlassrechtsprechung .....	23
(b) Konterjudikatur nach Gesetzesreform .....	24
(3) Problematische Regelungsvielfalt .....	28
(4) Perspektiven .....	30
cc) Arbeitszeitrecht .....	31
(1) Status quo .....	31
(2) Perspektiven .....	34
dd) Gewerberecht .....	34
ee) Sonn- und Feiertagsrecht .....	35
ff) Bauordnungsrecht .....	35
gg) Gaststättenrecht .....	36
hh) Verhältnis der Ausnahmetatbestände? .....	36
ii) Gemeinsamkeiten: Ausgestaltung des Sonntagsschutzes zugunsten und auf Kosten grundrechtlicher Freiheit .....	37
d) Kirchenvertragsrecht .....	38
e) Unions- und Völkerrecht .....	39
f) Rechtsvergleich .....	39

2. Problemaufriss und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	40
a) Verfassungsrechtlicher und prozessualer Problemschwerpunkt ..	40
aa) Vorrang des Verfassungsrechts .....	40
bb) Wechselwirkung zwischen Verfassungsrecht und Prozessrecht beim Sonntagsschutz .....	41
cc) Exkurs: Einfachgesetzliche (absolute) Verfahrensrechte? ...	44
dd) Perspektivwechsel durch Prozessrecht: Vom kollidierenden zum subjektiven Recht .....	46
b) Weitere Eingrenzungen des Untersuchungsgegenstandes .....	47
aa) Kirchenvertragliche Ansprüche auf Schutz des Sonntags ...	47
bb) Schutz der Feiertage .....	49
cc) Materiell-rechtlicher Gehalt und Grenzen des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV .....	49
(1) Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV als Ausgestaltung- und Schutzauftrag .....	50
(2) Gewährleistungsgehalte im Einzelnen .....	51
dd) Sonntag im Wandel, Verfassung im Wandel? .....	52
3. Zentrale Fragestellungen und Gang der Untersuchung .....	56
B. »Recht auf Sonntag«? Zur Konstruktion eines subjektiv- verfassungsrechtlichen Sonntagsschutzes .....	57
I. Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht und Schutznormlehre ....	57
II. Bestandsaufnahme, Streitstand und Würdigung .....	61
1. Sonntagsschutz als Bestandteil von Grundrechten? Zugleich zur Frage eines »Rechts auf freie Zeit« .....	62
a) Art. 4 Abs. 1 und 2 (i. V. m. Art. 19 Abs. 3) GG? .....	62
aa) Einheitliches und umfassendes Grundrecht der Religionsfreiheit .....	63
bb) (Teil-)Kongruenz der Weimarer Kirchenartikel und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	65
cc) Sonntagsschutz als Schnittmenge von Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG? .....	70
(1) Schutzpflichtendimension als maßgebliche Grundrechtsfunktion .....	70
(a) Grundrechtliche Schutzpflichten: Funktionale Erweiterung des Grundrechtsschutzes .....	71
(b) Schutzpflichten und objektive Grundrechtsfunktion: Motor der Konstitutionalisierung der Rechtsordnung .....	73
(c) Objektive Grundrechtsfunktion und subjektive Rechte? .....	77

(2) Verhältnis von Art. 4 GG zu Art. 139 WRV: Schutzpflicht für den Sonntag aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG? .....	79
(a) Wortlaut: Verhaltensschutz statt Kalenderschutz ...	80
(b) Systematik: Spezialität der Weimarer Klausel .....	81
(c) Telos: Multipolarität statt Religionsexklusivität .....	82
dd) Zwischenergebnis: Keine Kongruenz .....	83
b) Andere spezielle Freiheitsrechte, insbesondere Art. 9 Abs. 1 und 3 GG .....	83
c) Art. 2 Abs. 1 GG? .....	85
aa) Erinnerung: Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeine Handlungsfreiheit .....	85
bb) Schutzdimension der allgemeinen Handlungsfreiheit .....	86
cc) Sonntagsschutz durch allgemeine Handlungsfreiheit? .....	87
(1) Problem der Subsidiarität .....	87
(2) Personeller Schutzbereich .....	87
(3) Eingriff bzw. Übergriff und Auslösung der Schutzpflicht .....	88
d) Zwischenergebnis: Grundrechte schützen menschliches Verhalten <i>am</i> Sonntag, nicht <i>den</i> Sonntag an sich .....	88
2. Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV als Grundlage subjektiver Rechte? .....	89
a) Wortlaut .....	90
b) Genese (Art. 139 WRV und Art. 140 GG) .....	91
c) Systematik .....	92
aa) Subjektives Recht trotz institutioneller Garantie? .....	92
bb) Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG .....	95
cc) Subjektives Recht kraft Schutzauftrag? .....	96
(1) Problem: Heterogene Schutz-Terminologie verfassungsrechtlicher Pflichten, Ansprüche, Aufgaben und Aufträge .....	97
(2) Sonntagsschutz als Staatsobliegenheit .....	99
dd) Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG: Im Zweifel für das subjektive Recht? .....	100
ee) Standortnachteil? Systematische Zusammengehörigkeit! .....	102
d) Telos .....	103
aa) »Grundrechtsnähe«: Teleologische Verbundenheit durch grundrechtsdienende Funktion .....	103
(1) Der Sonntag als Tag der Freiheit .....	103
(2) Regelmäßigkeit und Gleichzeitigkeit .....	105
(3) Auslegungsrelevanz? Normativer Selbststand trotz teleologischer Nähe .....	106
bb) Sonntag als Grundrechtsvoraussetzung: Voraussetzungen des Freiheitsgebrauchs und »optimale Rahmenbedingungen« als Gegenstand subjektiver Rechte? .....	109
cc) Effektivität als Argument? Insbesondere: Subjektives Recht als Reaktion auf rechtswidrige Verwaltungspraxis .....	111

dd) Motivbündel: Multifunktionalität des Sonntagsschutzes . . . .	114
ee) Grundrechtsbeschränkende Wirkung des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV . . . . .	116
e) Zwischenergebnis: Art. 139 WRV als »subjektloses« Recht . . . .	117
3. Berechtigte eines subjektiven Rechts aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV? . . . . .	117
a) Wortlaut und Systematik . . . . .	117
b) Telos des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV und Rechtsgedanke des Art. 19 Abs. 3 GG . . . . .	118
c) Bewertung und Ausblick: Inkonsequente Begrenzungsversuche	120
4. Rangstufe und Wehrfähigkeit eines subjektiven Rechts aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV? . . . . .	121
a) Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV als Grund- oder grundrechtsgleiches Recht i. S. d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG? . . . .	121
b) Weite oder analoge Anwendung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG auf »grundrechtsähnliche« Rechte? . . . . .	122
aa) Grundrechtsähnliche Rechte . . . . .	122
bb) Voraussetzungen einer analogen Anwendung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG . . . . .	125
(1) Vergleichbare Interessenlage . . . . .	125
(2) Regelungslücke und Planwidrigkeit dieser Lücke . . . . .	125
(a) Regelungslücke . . . . .	125
(b) Planwidrigkeit . . . . .	126
(3) Alternativen zur Analogie? . . . . .	128
cc) Exkurs: Nomenklatur verfassungsmäßiger Rechte . . . . .	129
c) Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als »prozessuale Einstiegsnorm«? . . . . .	131
d) Beschwerdebefugnis aufgrund allgemeiner Handlungsfreiheit? ..	134
aa) Rekapitulation: Art. 2 Abs. 1 GG als Hebel zur Rüge sämtlicher Verfassungsverstöße . . . . .	134
bb) Unterscheidung der <i>Elfes</i> -Praxis von Religionsverfassungsbeschwerden . . . . .	136
cc) Verletzungen des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV als (mögliche) Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG? . . . . .	138
e) Im Übrigen: Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV als subjektives, nicht verfassungsbeschwerdefähiges Recht . . . . .	138
5. Praktische Handhabung durch die Gerichte: Die Verbindung von Grundrechten mit Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV zum »Grundrecht auf Sonntag« . . . . .	139
a) Bundesverfassungsgericht: Art. 139 WRV als »Konnexgarantie« zu den Grundrechten . . . . .	139
b) Kritische Würdigung und Lösungsalternativen . . . . .	144
aa) Verbindung oder Überdeckung? . . . . .	144
bb) Schutzauftrag oder Schutzpflicht? Vom Untermaßverbot zum Meistbegünstigungsgebot . . . . .	146
cc) Zweck? Mobilisierung der Kirchen für den Sonntagsschutz	147

c) Folgen der Entscheidung und verwaltungsgerichtliche Praxis ...	149
aa) Erweiterung auf andere Grundrechte, insbesondere Art. 9 Abs. 1 und 3 GG .....	150
bb) Möglichkeit abstrakter Verletzung statt konkreter Beschwerde (insbesondere: der »Charakter« des Sonntags) .....	153
(1) Geltendmachung des »Charakters« des Sonntags statt konkreter Beschwer und Gleichsetzung von Rechtsverstößen mit Rechtsverletzungen .....	153
(2) Relevanz, insbesondere bei bloß mittelbarer Beeinträchtigung .....	158
cc) Hindernis bloß freiwilliger Sonntagsarbeit? .....	159
dd) Verwirkung und Rechtsmissbrauch? .....	160
ee) Erfordernis erheblicher (mehr als nur geringfügiger) Beeinträchtigung .....	160
ff) Zwischenergebnis: Nochmalige Erweiterung des »Grundrechts auf Sonntag« und darauf gestützter Rechtsbehelfe .....	161
d) Typische Anwendungsfälle und Phänomenologie von Sonntagsstreitigkeiten .....	162
aa) Behördliche Erlaubnis von Sonntagsarbeit durch Einzelakt	162
bb) Freigabe von Sonntagen zur Ladenöffnung durch Verordnung	163
(1) Prinzipale Normenkontrolle .....	164
(2) Im Übrigen: Allgemeine Feststellungsklage? .....	165
(a) Statthaftigkeit bzw. grundrechtliche Gebotenheit? ..	167
(b) Feststellungsantrag und Folgeprobleme .....	169
(c) Feststellungsinteresse und Klagebefugnis .....	171
cc) Behördliches Einschreiten gegen Dritte .....	172
dd) Beteiligung an Verwaltungsverfahren und Bekanntgabe von Verwaltungsakten .....	173
ee) Vorläufiger Rechtsschutz .....	173
ff) Formelle Gesetzgebung .....	174
gg) Verfassungsbeschwerde .....	174
hh) Gemeinsamkeiten .....	175
III. Zwischenergebnis .....	175
C. »Drum prüfe, wer zwei Normen ewig bindet«. Die Verbindung von Verfassungsbestimmungen am Beispiel des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV i. V. m. den Grundrechten .....	176
I. Überleitung zu und Gang der weiteren Untersuchung .....	176
II. Verbindungen im Überblick .....	176
1. Terminologie: Kumulation, Kollision, Konkurrenz und Kombination .....	176
a) Kumulation .....	177



b)	Kollision und Konkurrenz .....	177
aa)	Eine Frage der Perspektive .....	177
bb)	Insbesondere: Konkurrenz und Binnendifferenzierung .....	178
(1)	Konkurrenzlage und Konkurrenzergbnis .....	178
(2)	Konkurrenzlage und ihre Ursache .....	179
(3)	Konkurrenzergbnis: Echte und unechte Konkurrenz ..	179
cc)	Mehrwert einer verfassungsrechtlichen Konkurrenzlehre? ..	180
c)	Kombination = Verbindung .....	181
2.	Systematisierungsversuch und Einordnung	
	des »Grundrechts auf Sonntag« .....	182
a)	Mögliche Koordinaten und Terminologie	
	eines Kombinationssystems .....	182
b)	Auswahl von Vergleichsverbindungen .....	183
c)	Ausschluss von Vergleichsverbindungen .....	183
d)	Vergleichsverbindungen im Einzelnen .....	187
aa)	Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG:	
	Grundrecht auf menschenwürdiges Existenzminimum .....	187
bb)	Art. 38 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 20, 23, 79, 146 GG:	
	Grundrecht auf Demokratie, Staatlichkeit	
	und Verfassungsidentität .....	188
(1)	Schutz von Demokratie, Nationalstaatlichkeit	
	und Verfassungsidentität nach Lissabon .....	189
(2)	Einordnung und Bewertung .....	193
(3)	Rechtsfolgen, insbesondere: »Rügefähigmachung«	
	des Demokratieprinzips .....	195
(4)	Erweiterungen und alternative Hebelnormen? .....	199
cc)	Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 21 Abs. 1 GG:	
	Recht auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb ...	200
dd)	Art. 2 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Art. 20a GG:	
	Grundrecht auf Umwelt- und Klimaschutz? .....	203
ee)	(Selbständige) Abwägungskombinationen .....	206
(1)	Schächt-Entscheidung & Co. ....	207
(2)	Art. 6 GG .....	209
(3)	Weitere Fälle .....	211
ff)	Einordnung und erster Vergleich:	
	»Grundrecht auf Sonntag« als Berechtigungskombination	
	mit Verstärkungselement .....	212
e)	Zwischenergebnis .....	213
III.	Zweckmäßigkeit von und Begründungsmuster	
	für Normenkombinationen .....	214
1.	Umgehung komplexer Tatbestands-, Abgrenzungs-	
	und Konkurrenzfragen .....	214
2.	Verbindung als Alternative zur weiten Auslegung einzelner	
	Grundrechte .....	215

3. Schutzbereichskonkretisierung und -typisierung durch Verbindungskasuistik .....	215
4. Klarstellungs- und Appellfunktionen .....	216
5. Schutzerweiterungen als Reaktion auf neue Gefährdungslagen ....	216
a) Sonntag, Umwelt und Nationalstaat in Gefahr? Rechtsbrüche, Regelungsfehler und Vollzugsdefizite .....	217
b) Flexibilität ohne Verbindungsspezifizität .....	222
6. Subjektivierung und Vergundrechtlichung objektiven Verfassungsrechts .....	222
7. Effektivierung durch Rechtsschutz .....	223
a) Theorie: Effektivierung durch gerichtliche Kontrolle .....	224
b) Waffengleichheit und Kräftebündelung .....	226
c) Praxis .....	226
8. Politischer Druck durch Rechtsschutz .....	227
9. Verstärkung, Konkretisierung, Ergänzung, Grundrechtsnähe und grundrechtsdienende Funktion: Interpretatorische Wechselwirkung zwischen Verfassungsbestimmungen .....	229
a) Verbindung wegen Verstärkung, Konkretisierung, Ergänzung etc.	230
b) Betroffene Wirkungsebenen .....	231
c) Fehlende Verbindungsspezifizität .....	231
d) Bewertung: Vom normativen Selbststand zur Verselbständigung undurchsichtiger Auslegungsnarrative .....	232
10. Zwischenergebnis .....	233
 IV. Normenverbindungen als verfassungsrechtliche Herausforderung, insbesondere: Subjektivierung des Rechts und Überindividualisierung des Rechtsschutzes .....	 234
1. Tatbestand: Überwindung des Schutzbereichs .....	234
a) Entgrenzung grundrechtlicher Schutzbereiche und verfassungsrechtlicher Tatbestände .....	234
b) Sinn und Zweck von Tatbeständen .....	235
c) Methodenproblem: Interpretation, Fortbildung und Neuschöpfung von Verfassungsrecht .....	237
d) Textüberwindung als Muster, Tugend und Notwendigkeit? .....	238
2. Einschränkung: Überwindung der Rechtfertigungssystematik ..	239
a) Schrankenvorbehalt .....	239
b) Schranken-Schranken und Abwägung .....	241
aa) Abwägungsentscheidungen zwischen Flexibilität und (Ir-)Rationalität .....	241
bb) Systemwidrige Wertkumulation? .....	244
3. Rechtsqualität: Subjektivierung objektiven und Vergundrechtlichung sonstigen Verfassungsrechts .....	245
a) Auflösung der Trennung von subjektiven Rechten und objektivem Recht sowie der Trennung von Grundrechten und sonstigen subjektiven Rechten .....	245

b) Ebenenübergreifende Subjektivierung und Rückwirkung auf das einfache Recht sowie Konstitutionalisierung der Rechtsordnung	247
c) Kontextualisierung: Subjektivierungs- und Vergundrechtlichungstendenzen im Verfassungsrecht	247
4. Rüge- und Verfassungsbeschwerdefähigkeit: Auf dem Weg zur Popular- und Verbandspopularklage	248
a) Grundlagen und Terminologie	249
aa) Grundsatz: Individualrechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt	249
bb) Exkurs: Kollektiver Rechtsschutz vor den Zivilgerichten	251
cc) Ausnahme: Überindividueller Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt	253
(1) Terminologie und Typologie des überindividuellen Rechtsschutzes	253
(a) Individueller und überindividueller, subjektiver und objektiver, Verletzten- und Popularrechtsschutz	253
(b) Einzel- und Verbandspopularklagen	256
(c) Interessentenklage?	258
(2) Ausgangspunkt: Kein Verfassungshindernis, kein Verfassungsgebot	258
(3) Verfassungsrechtliche Grenzen	260
(a) Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG	260
(b) Rechte Dritter	260
(aa) Klagerechte als Drittbelastung	260
(bb) Schützenswertes Drittinteresse an objektiv rechtswidrigem Zustand?	261
(cc) Rechtsstaat um jeden Preis?	263
(c) Gesetzesvorbehalt	263
(4) Einfach-gesetzliche Popular- und Verbandspopularklagen bzw. überindividueller Rechtsschutz <i>de lege lata</i>	264
(a) Regelungsvorbehalt des § 42 Abs. 2 1. Hs. VwGO und andere deklaratorische Bestimmungen	264
(b) Nicht: § 47 Abs. 1 VwGO	265
(c) Naturschutzrecht: § 64 BNatSchG und Landesrecht	265
(d) Umweltschutzrecht: UmwRG	266
(aa) UmwRG, Unionsrecht und Aarhus-Konvention	266
(bb) Unionsrechtskonforme Auslegung von § 42 Abs. 2 VwGO	270
(cc) Perspektive und aktuelle Relevanz	272
(dd) Kontext: »Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Druck des Unionsrechts«?	274
(e) Tierschutzrecht	274

(f) Behindertengleichstellungsrecht .....	275
(g) Bayerische Popularklage .....	275
(h) Rüstungsexportpopularkontrolle? .....	276
(i) Sonderfall: Abstrakte Normenkontrolle .....	277
(j) Gemeinsamkeiten und Konkurrenzen .....	277
dd) Einordnung: Popularrrechtsschutz <i>de lege lata</i> als überwiegend unionsrechtlich indizierte Ausnahme auf parlamentsgesetzlicher Grundlage .....	278
b) Faktische Populär- und Verbandspopularklagerechte durch Kombinationen .....	280
aa) Popularklage in Fragen des Sonntags .....	280
(1) Popularklage .....	280
(2) Verbandspopularklage und Rechtsschutzverdoppelung	282
bb) Popularklage in Fragen der europäischen Integration .....	283
cc) Popularklagen in Fragen des Klimaschutzes .....	285
dd) Abgrenzung zu » <i>Elfes</i> « .....	286
ee) Gemeinsamkeiten und Bewertung: Faktische Überindividualisierung des Rechtsschutzes ohne gesetzliche Grundlage .....	287
c) Privatisierung des Gemeinwohls durch private Normendurchsetzung? .....	290
aa) Hintergrund: Die Artikulation öffentlicher Interessen durch Private zwischen lebendiger Demokratie und »Verbändestaat« .....	290
bb) Bewertung: Legitimationsdefizite bloß <i>faktischer</i> (Verbands-)Popularklagen und Durchsetzung von Partikularinteressen unter dem Deckmantel des Gemeinwohls .....	293
cc) Gemeinwohl als belastbarer Rechtsfaktor und juristischer Argumentationstopos? .....	299
5. Begünstigung und Belastung: Kombinationen zulasten Dritter ....	302
6. Demokratieprinzip und Institutionentheorie: Gewaltenkonflikte und Legitimationsprobleme durch Kombinationsmethode .....	303
a) Kompetenzzusdehnung der Judikative, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts: Judizialisierung durch Normenverbindung und Subjektivierung .....	303
aa) Judikative und Legislative .....	303
(1) Problemstellung: Kompetenz- und Maßstabserweiterungen durch Kombinationen .....	303
(a) Kontrollkompetenz als Machtfrage .....	303
(b) Maßstab als Machtfaktor .....	306
(c) Problem demokratischer Legitimation und Akzeptanz .....	307
(2) Einordnung: Der alte Streit um die Verfassungsgerichtsbarkeit .....	310

bb) Judikative und Exekutive . . . . .	313
cc) Judikative und Judikative: Bundesverfassungsgericht gegen Fachgerichte und EuGH . . . . .	314
dd) Binnenkonflikt der Senate des Bundesverfassungsgerichts . .	316
ee) Motivation? Sicherung autonomer Entscheidungsbereiche unter dem Druck von Jurisdiktionskonflikten und politischen Machtverschiebungen . . . . .	317
b) Arbeitsbelastung und Ressourcen der Justiz . . . . .	320
c) Fehlende Begründung und normative Anbindung . . . . .	321
d) Fehlende kritische Rezeption und Aufarbeitung durch die Rechtswissenschaft . . . . .	322
e) Lösung: Materielle Gegensteuerung, legislative Spielräume, zurückhaltende gerichtliche Kontrolle und Prozeduralisierung?	323
7. Zwischenergebnis: »Irrweg der Grundrechtsdogmatik« . . . . .	324
V. Notwendigkeit und Alternativen . . . . .	325
1. (Weite bzw. subjektive) Auslegung und materielle Aufladung . . . .	325
2. »Schulmäßige« Prüfung . . . . .	326
3. Weite oder analoge Anwendung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG . . . .	326
4. <i>De lege lata</i> : Alternativer Rechtsschutz und Alternativen zum Rechtsschutz? . . . . .	327
a) Alternativer Rechtsschutz und alternative Rechtsbehelfsführer . .	327
b) Alternativen zum Rechtsschutz (vorhandene Instrumente) . . . .	328
c) Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG . . . . .	330
5. <i>De lege ferenda</i> : Gesetzgebung und Regelungsvorschläge . . . . .	331
a) Fachgerichtlicher Rechtsschutz . . . . .	331
aa) Popular- und Verbandspopularklagen . . . . .	331
(1) Kompetenzen . . . . .	331
(2) Regelungsvorschläge . . . . .	332
bb) Kollektivklagen . . . . .	335
cc) Öffentliche (An-)Klagen . . . . .	335
dd) Wettbewerbsrechtliche Lösung . . . . .	335
ee) Öffentlich-rechtliche Verträge . . . . .	335
b) Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz . . . . .	336
aa) Sonntagsschutz . . . . .	336
bb) Parteienschutz . . . . .	337
cc) Verfassungsidentitätsschutz . . . . .	337
c) Vor- und außergerichtlicher Rechtsschutz . . . . .	339
d) Änderung des materiellen Rechts . . . . .	340
aa) Subjektive Rechte durch Gesetz . . . . .	340
bb) Rechtsvereinfachung . . . . .	341
6. Perspektive: Verabschiedung oder Reform der Lehre vom subjektiven-öffentlichen Recht und des individuellen Rechtsschutzes? . . . . .	342

a) Materielle und prozessuale Ansätze unter dem Druck des Unionsrechts .....	342
b) Chancen und Risiken .....	344
7. Zwischenergebnis: Kombinationen nicht alternativlos .....	345
VI. Zwischenergebnis .....	345
<i>D. Schlussbemerkung und zusammenfassende Thesen .....</i>	<i>346</i>
<i>Literaturverzeichnis .....</i>	<i>351</i>
<i>Sachregister .....</i>	<i>389</i>



## A. Vorbemerkungen, (rechtliche) Einführung und Grundlagen

### I. Vorbemerkungen

Über Art. 140 GG wird Art. 139 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (WRV)<sup>1</sup> und mit ihm der Schutz von Sonn- und Feiertagen »vollgültiges Verfassungsrecht«, das im Jahr 2019 sein einhundertstes bzw. siebzigstes Jubiläum feiert<sup>2</sup>. Trotz ihrer handgreiflichen religiösen Implikation (dazu sogleich A.II.1. sowie A.II.1.a)aa) stellen der Tag wie die Norm auch und gerade den modernen und säkularen (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 1 WRV) Verfassungsstaat vor gewaltige Herausforderungen. Schon die Fülle aktueller Rechtsprechung und Literatur vergegenwärtigt ihr verfassungsrechtliches Konfliktpotential und ihre gesellschaftliche wie politische Sprengkraft<sup>3</sup>. Eingedenk der Vielzahl widerstreitender und auszutrierender Rechte und Interessen kann das kaum überraschen. Als solche springen unmittelbar, aber eben auch nur exemplarisch diejenigen der Kirchen und Gläubigen, der Arbeitnehmer wie ihrer Gewerkschaften, der Einzelhändler und Gewerbetreibenden und schließlich der Verbraucher ins Auge<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Verfassung des Deutschen Reichs v. 11.8.1919 (RGBl. 1919, S. 1383). Soweit nicht anders angegeben, nimmt diese Arbeit auf geltende Gesetze jeweils in der aktuellen (Stand: 1.9.2019), auf außer Kraft getretene Gesetze jeweils in der zuletzt geltenden Fassung Bezug. Aktuelle Bundesgesetze werden nicht gesondert nachgewiesen.

<sup>2</sup> Zur Vollgültigkeit unten Fn. A25. Im Folgenden werden einzelne Formulierungen und Gedanken übernommen bzw. fortentwickelt von *L. Friedrich*, Sitzungsvertretung mit Kopftuch?, in: KuR 24 (2018), S. 88 ff.; *ders.*, Über Kreuz mit der Verfassung?, in: NVwZ 2018, S. 1007 ff.; *ders.*, Die einschränkende Auslegung des § 6 LÖG NRW n. F. durch das OVG NRW als fragwürdige Konterjudikatur, in: NWVBl. 2019, 185 ff.

<sup>3</sup> Zum sichtbaren Politikum wurde der Sonntag 2016 in Münster anlässlich eines Beschlusses des Rates der Stadt Münster, an ausgewählten Sonntagen – zwei davon in der Adventszeit – zusätzliche Ladenöffnungen zu erlauben; der daraufhin von der »Initiative Freier Sonntag Münster« angestrebte Bürgerentscheid vom 6.11.2016 zur Aufhebung dieses Ratsbeschlusses hatte Erfolg; zu alledem *D. Anger*, Münster lehnt Verkauf am Sonntag ab, in: Westfälische Nachrichten v. 6.11.2016, abrufbar unter [www.wn.de/Muenster/Geringes-Interesse-an-Buergerentscheid-Muenster-lehnt-Verkauf-am-Sonntag-ab](http://www.wn.de/Muenster/Geringes-Interesse-an-Buergerentscheid-Muenster-lehnt-Verkauf-am-Sonntag-ab) (1.9.2019); vgl. auch die Angaben unter [www.stadt-muenster.de/wahlen/buergerbegehren-buergerentscheid/buergerentscheid-freier-sonntag-muenster.html](http://www.stadt-muenster.de/wahlen/buergerbegehren-buergerentscheid/buergerentscheid-freier-sonntag-muenster.html) (1.9.2019).

<sup>4</sup> Besonders umfangreiche Auslotung der kollidierenden Rechtsgüter bei *C. Hufen*, Der Ausgleich verfassungsrechtlich geschützter Interessen bei der Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes, 2014, S. 203 ff., 311 ff.; eingehend statt vieler außerdem *S. Koriath*, in: R. Herzog u. a. (Hrsg.), Maunz/Dürig Grundgesetz-Kommentar, Art. 139 WRV (Februar 2003), Rn. 4 ff.; *P. Häberle*, Der Sonntag als Verfassungsprinzip, 2. Aufl. 2006, S. 61 ff.; im Überblick *M. Knauff*,



Sie alle befinden sich – schenkt man den Schlagzeilen Glauben – im »Kampf«, wenn nicht gar im »Krieg um den Sonntag«<sup>5</sup>. Auf dem »Schlachtfeld« stehen sich dabei nicht nur die wortgebenden Akteure und deren verfassungsrechtlich geschützten Belange, sondern vor allem die dahinterliegenden Dimensionen des Sonntags in seiner sozialen, kulturellen und nicht zuletzt ökonomischen<sup>6</sup> Bedeutung gegenüber. An Schärfe gewinnt der Konflikt zudem dadurch, dass sich der Sonntag selbst »in der Krise«<sup>7</sup> befindet, jedenfalls aber mit weitreichenden wie tiefgreifenden gesellschaftlichen Veränderungen – um mit dem Internetversandhandel, der weder Ladenschluss noch Sonntag kennt, nur eine Triebfeder zu nennen – und infolgedessen mit Fragen nach seinem Nutzen und seinen Kosten konfrontiert sieht (s. u. A.II.1.c)bb)(4) speziell für das Ladenöffnungsrecht)<sup>8</sup>. In Zeiten sich nachhaltig wandelnder Lebensverhältnisse und Freizeitverhalten –

---

Sonntagsruhe zwischen Verfassungsgebot und Kommerzialisierung, in: *GewArch.* 2016, S. 217 (220 ff.). Augenscheinlich wird die Vielzahl betroffener Akteure und damit zugleich die Anfälligkeit der rechtswissenschaftlichen Diskussion um den Sonntag für interessenpolitische Motive etwa anhand der Flut von Stellungnahmen, die zu den Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen das Berliner Ladenöffnungsgesetz abgegeben wurden: BVerfGE 125, 39 (58 ff.).

<sup>5</sup> A. Pahlke, Sonn- und Feiertagsschutz als Verfassungsgut, in: *Essener Gespräche* 24 (1990), S. 53 (53); F. Stollmann, Der Sonn- und Feiertagsschutz nach dem Grundgesetz, 2004, S. 66; leicht hysterisch auch P. Unruh, Die Kirchen und der Sonntagsschutz, in: *ZevKR* 52 (2007), S. 1 (1 ff.): »Angriff auf den Sonntagsschutz« (Zitat S. 1); vgl. deutlich früher schon A. Mattner, Sonntagsruhe im Spiegel des Grundgesetzes und der Feiertagsgesetze der Länder, in: *NJW* 1988, S. 2207 (2207): »Kampf um das arbeitsfreie Wochenende«. Als »Allianz« (W. Schatzschneider, Maschinenlaufzeiten und Feiertagsschutz, in: *NJW* 1989, S. 681 [681]) für den Sonntag treten dabei besonders wortstark und wirkmächtig die Kirchen und Gewerkschaften auf, deren religiöse bzw. sozialpolitische Interessen Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV gleichermaßen schützt (dazu etwa unten A.II.1.a)aa)).

<sup>6</sup> Die ökonomische Dimension des Sonn- und Feiertagsschutzes ließ namentlich die Debatte um die Streichung des Buß- und Bettages (in allen Bundesländern bis auf Sachsen) erahnen, dessen Abschaffung die Arbeitgeber für ihre Beiträge zur neu eingeführten Pflegeversicherung kompensieren sollte (§ 58 II, V SGB XII, eingeführt durch Gesetz v. 26.5.1994 [BGBl. I 1994, S. 1014]); (beißend) kritisch dazu K.-H. Kästner, Der Sonntag und die kirchlichen Feiertage, in: J. Listl/D. Pirson (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 2. Aufl. 1995, § 51, S. 349; vgl. ergänzend BVerfG, *NJW* 1995, S. 3378 f. Vgl. aus jüngerer Zeit auch die Beschwerden der Arbeitgeberverbände über die Einführung des Reformationstags als neuer regelmäßiger gesetzlicher Feiertag in den norddeutschen Bundesländern: D. Creutzburg, Feiertagsfieber nervt die Wirtschaft, in: *F.A.Z.* Nr. 252 v. 30.10.2018, S. 20.

<sup>7</sup> Diese Diagnose wird seit Beginn der neunziger Jahre regelmäßig gestellt; statt vieler Pahlke, Feiertagsschutz (Fn. A5), S. 53; Stollmann, Feiertagsschutz (Fn. A5), S. 66; aufgegriffen von Unruh, Kirchen (Fn. A5), S. 1 ff.: »faktische und rechtliche Krise« (Zitat S. 3). Weiterführend zu diesem Komplex K.-H. Kästner, Sonn- und Feiertage zwischen Kultus, Kultur und Kommerz, in: *DÖV* 1994, S. 464 ff.; Unruh (Fn. A2), Art. 139 WRV Rn. 4.

<sup>8</sup> Den Sonntag als »Kostenfaktor« erkennt auch P. Kunig, Der Schutz des Sonntags im verfassungsrechtlichen Wandel, 1989, S. 6 f. (Zitat S. 6); kritisch zu derartigen »Rentabilitätserwägungen« Kästner, Sonntag (Fn. A6), S. 337 f.; A. v. Campenhausen, Sonn- und Feiertagsschutz, in: *ZevKR* 56 (2011), S. 225 (232 f.). Besonders starkes Plädoyer gegen eine ökonomische Einführung der Diskussion ferner schon bei R. Spaemann, Der Anschlag auf den Sonntag, in: *Die Zeit* Nr. 21 v. 19.5.1989, S. 59 (59): »Und bei dieser Rechnung ist auch der Sonntag verloren. Die Frage: »Was kostet uns der Sonntag?« oder »Wieviel wollen wir ihn uns höchstens kosten lassen?« ist eine heimtückische Frage, die selbst schon der entscheidende Anschlag auf den Sonntag ist. Der Sonntag ist nämlich gerade dadurch Sonntag, daß er nichts kostet und – im ökonomischen Sinne – nichts bringt«.

als Stichworte stets beliebt: Individualisierung, Pluralisierung, Säkularisierung, Ökonomisierung<sup>9</sup> – sowie im Angesicht schwindender Bindekräfte<sup>10</sup> der Institution der Kirche erfährt der Sonntag seinerseits einen umfassenden Bedeutungswandel<sup>11</sup> und womöglich gar -verlust (zu etwaigen rechtlichen Konsequenzen unten A.II.2.b)dd)).

Über die an dieser Stelle nur skizzierten gesellschaftspolitischen Probleme hinaus indiziert der Sonntag aber vor allem ganz grundlegende verfassungsrechtliche Fragen. Das gilt für die Rechtsnatur des Art. 139 WRV und für seine Einordnung in die bekannten dogmatischen Topoi und Raster, betrifft aber in besonderem Maße auch seine Kombination mit Grundrechten, namentlich mit der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie mit der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 S. 2 GG, wie sie in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nun seit einigen Jahren schier sorglos vollzogen wird (dazu ausführlich unten B.II.5.c)–d)). Das wiederum wirft die allgemeine und für diese Arbeit zentrale Frage nach solchen Verbindungen von Grundrechten miteinander wie mit sonstigem Verfassungsrecht und nach deren Komplikationen auf. Letztere sind wohlgemerkt nicht allein grundrechtsdogmatischer, sondern ebenso prozessrechtlicher (auf den Verdacht der faktischen Einführung eines Popular- und Verbandsklagerechts in Sonntagsfragen wird unter C.IV.4.b)aa) näher einzugehen sein) sowie verfassungs-, demokratie- und institutionentheoretischer Natur (s. u. insbesondere C.IV.6.).

Umso bemerkenswerter ist, dass es sich bei Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV um einen Fleck Verfassungsrecht handelt, der, wenn auch kaum mehr als *terra incognita*, jedenfalls noch als vernachlässigt bezeichnet werden darf<sup>12</sup>. Als solche hat die Norm, was Anerkennung und Beachtung betrifft, über lange Zeit ein vergleichsweise stilles Dasein im Schatten ihrer »großen Brüder« Art. 136 und 137 WRV gefristet. Entsprechendes gilt für viele der maßgeblichen Kommentierungen, die sich oft nur als »Annex« der Ausführungen zu Art. 140 GG und den anderen Kirchenklauseln begreifen. Zwar hat speziell die Frage nach einem »Grundrecht auf Sonntag« die Literatur spätestens infolge des Karlsruher Rich-

<sup>9</sup> Vgl. dazu aus religionssoziologischer Perspektive *D. Pollack*, Rückkehr des Religiösen?, 2009, S. 19 ff.; *ders.*, Säkularisierung – ein moderner Mythos?, 2. Aufl. 2012, S. 1 ff., 21 ff., 77 ff. Treffend wird in der aktuellen Diskussion das Religionsverfassungsrecht im Ganzen als Pluralisierungs- bzw. »Säkularisierungsfolgenrecht« beschrieben: *C. Walter*, Reformationsfolgen, Säkularisierungsfolgen, Pluralisierungsfolgen, in: *ZevKR* 62 (2017), S. 395 (396 ff.) in Anlehnung an *H. M. Heimig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 74 ff.

<sup>10</sup> Speziell für die christlichen Kirchen sei auf die schwindenden Mitgliederzahlen verwiesen, unten Fn. A253. Vgl. zum Verlust gesellschaftlicher »Ligaturen« in einem größeren Kontext *R. Dabrendorf*, Das Zerbrechen der Ligaturen und die Utopie der Weltbürgergesellschaft, in: *U. Beck/E. Beck-Gernsheim* (Hrsg.), *Risikante Freiheiten*, 1994, S. 421 ff.

<sup>11</sup> Siehe dazu an dieser Stelle nur *Unruh*, Kirchen (Fn. A5), S. 1 ff.

<sup>12</sup> Vgl. nur *Kunig*, Schutz (Fn. A8), S. 6, der noch 1989 das Folgende bemerkt: »eine über Jahrzehnte kaum erwähnte, [...] nicht oder stiefmütterlich behandelte Vorschrift«; in die gleiche Richtung (zwanzig Jahre später): *D. Couzinet/A. Weiss*, Das Verhältnis von Art. 4 GG zu Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV, in: *ZevKR* 54 (2009), S. 34 (35, 40, 45); *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/2, 2011, S. 1335: »anfänglich schlummernde Verfassungsrechtsnorm« (i. O. teilweise hervorgehoben).

terspruchs zu den Berliner Adventssonntagen, der 2019 ebenfalls einen runden Geburtstag feiert (näher unten B.II.5.a)), bewegt und einen ausgiebigen wiewohl wenig einhelligen Austausch gestiftet.

Bis heute aber sind – darauf weist schon die Vielzahl der »Sonntagsstreitigkeiten« hin (s. u. B.II.5.d)) – viele Fragen im Umfeld des Sonntagschutzes ohne befriedigende Antwort<sup>13</sup>. Sie finden nicht nur nicht den verdienten Niederschlag in der wissenschaftlichen Debatte, sondern werden häufig gar nicht oder trotz evidenten Konnexes nur isoliert gestellt. Ihre Gering- und Unterschätzung äußert sich eben dadurch, dass verfassungsgerichtliche Vorgaben und vermeintliche Antworten durch Fachgerichte und Literatur oft nur sporadisch hinterfragt, weitgehend kritiklos rezipiert sowie noch dazu leichthändig und mit einer ausgeprägten Nonchalance fortgeschrieben werden<sup>14</sup>. Der besonderen gesellschaftlichen und politischen, aber auch rechtstatsächlichen Bedeutung des Sonntags und der aufgeworfenen Fragestellungen wird dieser Forschungsstand nicht ansatzweise gerecht.

Höchste Zeit also für ein »Wort zum Sonntag« und auch für ein paar Worte mehr<sup>15</sup>. Dabei gilt es, Art. 139 WRV nicht nur als solchen zu vermessen und seiner Rechtsnatur und Bedeutung nach im Religionsverfassungsrecht zu verorten (dazu gehören neben Status und Inhalt vor allem seine Rügefähigkeit). Diese Arbeit soll vielmehr auch die fundamentalen rechtsdogmatischen und -praktischen Konflikte beleuchten, welche die Norm – nicht zuletzt in ihrem durch aktuelle Rechtsprechung entworfenen Gewand und als Element sog. Normenkombinationen (ausführlich zur Terminologie unten C.II.1.c)) – abseits der tagespolitischen Fragen aufwirft. Obwohl gerade ihretwegen der Streit um den Sonntag an Gewicht nichts verloren, sondern mehr noch an Bedeutung gewonnen hat, sucht man nach einer solchen gebündelten Betrachtung des gemeinsamen Problemkreises bisher vergeblich.

Besonders dreierlei wird dabei zu zeigen sein: zunächst, wie Art. 139 WRV durch seine Kombination mit Grundrechten faktisch seinerseits ein vielgesichtiges »Grundrecht auf Sonntag« vermittelt und auf diese Weise jeden Träger jener Grundrechte in die Lage versetzt, vermeintliche Verletzungen des Sonntagschutzes einer (verfassungs-)gerichtlichen Klärung zuzuführen (B.II.5.); zweitens, wie diese und andere Verknüpfungen von Grundrechten miteinander und mit sonstigem Verfassungsrecht neue subjektive Rechte und damit zugleich neue Klagerechte und gerichtliche Entscheidungsbefugnisse im System des indivi-

<sup>13</sup> So auch das Urteil von *M. Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 8. Aufl. 2018, Vor Art. 1 Rn. 136; speziell zum prozessrechtlichen Komplex *W. Leisner*, Ladenschließungsregelungen an Sonntagen, in: NVwZ 2014, S. 921 (925): »bisher [...] überhaupt nicht näher behandelt«; *J. Dietlein*, Ein »Grundrecht auf Sonntagsruhe«?, in: J. Krüper (Hrsg.), Die Organisation des Verfassungsstaats, 2019, S. 125 (125 f.).

<sup>14</sup> Siehe als »Negativbeispiele« an dieser Stelle etwa *H. D. Jarass*, in: ders./B. Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 139 WRV Rn. 1; *E. Benda*, Probleme der industriellen Sonntagsarbeit, 1990, S. 23: »Es führt daher nicht weiter, der Frage nach der Rechtsnatur des Art. 139 WRV nachzugehen«.

<sup>15</sup> Zum geflügelten »Wort zum Sonntag« und zur gleichnamigen Sendereihe der ARD nur *R. Ayaß*, Die kleinen Propheten des »Worts zum Sonntag«, in: Zeitschrift für Soziologie 26 (1997), S. 222 (222 ff.).

duellen Rechtsschutzes schaffen (C.II.–III.); drittens, wie fragwürdig diese Technik ist, weil sie sich mit allgemeinen Grundrechtslehren kaum einhegen lässt und das Verhältnis zwischen gesetzgebender und rechtsprechender Gewalt auf die Probe stellt (C.IV.). Die Arbeit soll den gegenwärtigen Forschungsstand in Bezug auf die genannten Fragestellungen zusammentragen und bewerten, noch bestehende Lücken aufzeigen und versuchen, diese zu schmälern und wo möglich zu schließen.

## II. Einführung und Grundlagen

### 1. Der Sonntag und das Recht

Im Ursprung ist der Sonntag (»Sonntag« bzw. »Tag der Sonne« als Lehnübersetzung aus dem Lateinischen [*dies Solis*] und Griechischen [*hēméra Hēliou*]<sup>16</sup>) als regelmäßiger Ruhetag kein primär rechtliches, sondern ein religiös-kulturelles Phänomen mit einer Jahrhunderte alten Tradition<sup>17</sup>. Diese findet ihre theologischen Wurzeln im alttestamentarischen Sabbat (hebräisch auch Schabbat bzw. שַׁבָּת), also dem Samstag als heiliger Ruhetag und siebter Tag der jüdischen Woche<sup>18</sup>. An seine Stelle tritt später der christliche Sonntag. Der erste bzw. siebte Tag<sup>19</sup> der christlichen Woche ist seitdem im Wortsinn »heilig« und als Tag des Herrn (*dies Domini*) für die Feier des Gottesdienstes reserviert. Ihm kommt

<sup>16</sup> Etymologische Einordnung auch bei *T. Bergholz*, Stichwort »Sonntag«, in: H. Balz u. a. (Hrsg.), *Theologische Realenzyklopädie*, Bd. 31, 2000, S. 449 (449f.); *W. Mosbacher*, *Sonntagsschutz und Ladenschluß*, 2007, S. 31 f.

<sup>17</sup> Poetisch *H. Meinhold*, *Sabbat und Sonntag*, 1909, S. 3: Der Sonntag als »altes Erbstück«; vgl. auch *Schatzschneider*, *Maschinenlaufzeiten* (Fn. A5), S. 682: »urale Zeitdimension des Menschen«. Zu den sozio-historischen und ideengeschichtlichen Wurzeln des Sonntags sowie seines rechtlichen Schutzes im Überblick *C. Starck*, *Über die Sicherung des verfassungsrechtlichen Sonntagsschutzes in der modernen Konsumwelt*, in: G. Manssen/M. Jachmann/C. Gröpl (Hrsg.), *Nach geltendem Verfassungsrecht*, 2009, S. 808 (824f.). Näher und m. w. N. *F. Burtscheid*, *Der Sonn- und Feiertagsschutz nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919*, 1932, S. 2f.; *A. Mattner*, *Sonn- und Feiertagsrecht*, 2. Aufl. 1991, § 2 Rn. 1 ff., 17 ff.; *Bergholz*, »Sonntag« (Fn. A16), S. 450 ff.; *A. Grube*, *Der Sonntag und die kirchlichen Feiertage zwischen Gefährdung und Bewahrung*, 2003, S. 27 ff.; *A. Uhle*, *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, 2004, S. 296 ff.; *R. Richardi*, *Sonn- und Feiertagsruhe im Arbeitsleben*, in: *AuR* 2006, S. 379 (382f.); *Mosbacher*, *Sonntagsschutz* (Fn. A16), S. 28 ff. Siehe aus theologischer Perspektive vor allem noch *W. Thomas*, *Der Sonntag im frühen Mittelalter*, 1929, S. 3 ff.

<sup>18</sup> Dazu eingehend *Meinhold*, *Sabbat* (Fn. A17), S. 5f.; *W. Rordorf*, *Der Sonntag*, 1962, S. 12 ff., 46 ff.; *S. Bacchiocchi*, *From Sabbath to Sunday*, 1977, S. 17 ff. Genau genommen beginnt nach dem jüdischen Kalender der Sabbat wie alle Tage bereits am (Vor-)Abend, beschreibt also die Zeitspanne vom Sonnenuntergang am Freitag bis zum Sonnenuntergang am Samstag. Vgl. zur biblischen Bedeutung nur *Genesis* 2, 2; *Exodus* 20, 8–11; *Exodus* 23, 12; *Deuteronomium* 5, 12–14.

<sup>19</sup> Die Reihung der Wochentage ergibt sich für die Bundesrepublik heute etwa aus § 21a II *ArbZG* und ist auch Gegenstand der Norm *DIN ISO 8601-1:2019-02* (4.2.2.). In anderen Ländern wie etwa den Vereinigten Staaten von Amerika beginnt die Woche dagegen noch heute formal mit dem Sonntag; vgl. weiterführend zur »christlichen« Siebentagewoche *Rordorf*, *Sonntag* (Fn. A18), S. 41 ff.

heute aus theologischer Perspektive außerdem Bedeutung zu für den Schutz des Menschen vor einer weitgehenden Ökonomisierung des Lebens<sup>20</sup>.

*Rechtliche* Schutzvorschriften oder gar Arbeitsverbote finden sich zunächst jedoch nicht. Erst deutlich später wurde der Sonntag »verrechtlicht«: Kaiser *Konstantin I.* erklärte 321 den Sonntag zum gesetzlichen Ruhetag<sup>21</sup>, im *Codex Iustiniani* 3,12,3 wird die Ausübung gerichtlicher, künstlerischer und handwerklicher Tätigkeiten am Sonntag verboten<sup>22</sup>. Spätestens damit war der bis heute bekannte Lebens- und Wochenrhythmus aus sechs Werk- und einem regelmäßig wiederkehrenden Ruhetag geboren. Seine religiösen Wurzeln wurden auch später nie infrage gestellt, als etwa die Arbeiterbewegungen im 19. Jahrhundert den freien Sonntag stärker als bisher in ein sozialpolitisches und arbeitsschutzrechtliches Licht rückten<sup>23</sup>.

Der Frage nach dem »Recht auf Sonntag« und seinen verfassungsrechtlichen Implikationen vorausgehen muss schon deshalb zunächst eine schlichte Bestandsaufnahme: Wo genau hat der Sonntag im geltenden Recht Niederschlag gefunden? Im Folgenden soll die hier als Sonntagsrecht bezeichnete Summe aller der Ausgestaltung des Sonntagsschutzes dienenden gesetzlichen Regelungen in den Blick genommen werden. Dabei kann schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit nur ein erster Überblick gegeben werden; die vollständige Erschließung sämtlicher Normen mit Bezügen zum Sonntag ist weder Sinn dieser Arbeit noch erforderlich, um die Reichweite und Bedeutung des Sonntags in rechtlicher Hinsicht zu belegen.

#### a) Grundgesetz

##### aa) Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV als doppel funktionale Norm

Dabei fällt schon seiner Rangstufe wegen zuvörderst<sup>24</sup> Art. 139 WRV ins Auge: »Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt«. Über Art. 140 GG wird Art. 139 WRV und damit der Schutz von Sonn- und Feiertagen »vollgültiges Ver-

<sup>20</sup> Mit katechetischen Nachweisen BVerfGE 125, 39 (81 f.); wirkmächtig und nach wie vor aktuell statt aller *Spaemann*, Anschlag (Fn. A8), S. 59 f.; *R. Guardini*, Der Sonntag gestern, heute und immer, 4. Aufl. 2008, passim. Weiterführend zur spezifisch theologischen Aufladung des Sonntags als Wochentag *Rordorf*, Sonntag (Fn. A18), S. 173 ff.; *Bergholz*, »Sonntag« (Fn. A16), S. 465 ff.

<sup>21</sup> Näher *Thomas*, Sonntag (Fn. A17), S. 6 f.; *Burtscheid*, Feiertagsschutz (Fn. A17), S. 7; *Rordorf*, Sonntag (Fn. A18), S. 160 ff.; *Uble*, Verfassungsstaat (Fn. A17), S. 298 ff.; *Mosbacher*, Sonntagsschutz (Fn. A16), S. 32 ff.; vgl. auch *M. Morlok*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 139 WRV Rn. 1, der darauf hinweist, dass die Sonntagsarbeit, ausgenommen lediglich die Zeit des eigentlichen Gottesdienstes, zuvor der »Normalfall« war.

<sup>22</sup> Interessanterweise kennt aber bereits das spätrömische Recht zu diesem Grundsatz Ausnahmen, die durch gegenläufige (faktisch: ökonomische) Interessen gerechtfertigt werden: So wird etwa die Landwirtschaft von der Sonntagsruhe ausgenommen, um der wechselnden Witterung Rechnung zu tragen und optimalen Ackerbau zu gewährleisten.

<sup>23</sup> Dazu *Mosbacher*, Sonntagsschutz (Fn. A16), S. 43 ff.; *Kästner*, Sonntag (Fn. A6), S. 342 spricht treffend von einem »mehrschichtigen kulturellen Phänomen«.

<sup>24</sup> *Schatzschneider*, Maschinenlaufzeiten (Fn. A5), S. 682: »Herzstück des Sonn- und Feiertagsrechts«; *F. Stollmann*, Zum subjektivrechtlichen Gehalt des Art. 140 GG/139 WRV, in: *VerwArch.* 96 (2005), S. 348 (348): »Zentralnorm«.

fassungsrecht<sup>25</sup>. Historisch ist die Bestimmung ohne erkennbares Vorbild<sup>26</sup>: Vor 1919 war der Schutz des Sonntags allenfalls auf der Ebene des einfachen Rechts normiert, prominent etwa in §§ 105a ff., 146a GewO a. F.<sup>27</sup>, die teilweise bis zum Erlass des ArbZG Bestand hatten und darin weitgehend aufgegangen sind (näher zum ArbZG unten A.II.1.c(cc)), oder in der ursprünglichen Fassung des § 366 Nr. 1 StGB<sup>28</sup>.

In Weimar hat dann die genannte Regelung im dritten Abschnitt (»Religion und Religionsgesellschaften«) des zweiten Hauptteils (»Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen«) Einzug in die Reichsverfassung gehalten<sup>29</sup>. Im Ausgangspunkt lagen der Bestimmung religions- und kirchenpolitische Motive zugrunde<sup>30</sup>: Sie gibt dem Einzelnen wie den Religionsgemeinschaften die Mög-

<sup>25</sup> Siehe zur Vollgültigkeit nur BVerfGE 19, 206 (219); E 125, 39 (79); E 137, 273 (303, Rn. 83); E 139, 321 (349, Rn. 89); *M. Germann*, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 41. Ed. 2019, Art. 140 Rn. 3. Die Weimarer Kirchenartikel sind demnach nicht bloßer »Anhang« des Grundgesetzes: unten Fn. B200. Vgl. allgemein zu Art. 136 ff. WRV und zu ihrer Aufnahme in das Grundgesetz *A. Hollerbach*, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Bd. VI, § 138 Rn. 19 ff.; *M. Morlok*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 140 Rn. 11 ff., 28; siehe außerdem die Hinweise in Fn. A61. Zentrale entstehungsgeschichtliche Einsichten schließlich bei *K.-B. v. Doemming/R. W. Füsslein/W. Matz*, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR 1 (1951), S. 1 (73 ff., 899 ff.).

<sup>26</sup> So auch *G. Kaisenberg*, in: H. C. Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. II, 1930, Art. 139 S. 428; *Bergholz*, »Sonntag« (Fn. A16), S. 462: »völlig neue und einmalige Lage«; *J. Dietlein*, Das Feiertagsrecht in Zeiten des religiösen Wandels, in: S. Muckel (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, 2003, S. 131 (132): »entscheidende Zäsur in der Entwicklung des Sonn- und Feiertagsrechts«; zu möglichen historischen Vorläufern etwa *Mosbacher*, Sonntagsschutz (Fn. A16), S. 45 f.

<sup>27</sup> Gewerbeordnung für das Deutsche Reich v. 21.6.1869 (BGBl. [Norddeutscher Bund] 1869, S. 245) i. d. F. v. 1.7.1892–30.6.1994. Eingehend zur (alten) gewerberechtlichen Sonntagsruhe *Mattner*, Feiertagsrecht (Fn. A17), § 6 Rn. 26 ff.; *Mosbacher*, Sonntagsschutz (Fn. A16), S. 47 ff.; *Schatzschneider*, Maschinenlaufzeiten (Fn. A5), S. 684 f. Die Regelungen (*A. Mattner*, Sonntagsruhe im Reisegewerbe, in: NZA 1988, S. 528 [531]: »Jahrhundertwerk«) sind 1994 weggefallen und weitgehend im ArbZG aufgegangen.

<sup>28</sup> Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 15.5.1871 (RGBl. 1871, S. 127) i. d. F. v. 1.1.1872–31.12.1974; die Norm lautete zuletzt: »Mit Geldstrafe bis zu sechszig [sic] Mark oder mit Freiheitsstrafe bis zu vierzehn Tagen wird bestraft: 1. wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt«; inzwischen finden sich Strafvorschriften (dann allerdings meist als Ordnungswidrigkeiten; Ausnahme: § 23 ArbZG) in den einzelnen Fachgesetzen (s. u. A.II.1.c)). Zu sonstigem Sonn- und Feiertagsschutzrecht aus historischer Perspektive nur *Kaisenberg* (Fn. A26), Art. 139 S. 428 ff.

<sup>29</sup> Zur Entstehungsgeschichte des Art. 139 WRV im ersten Zugriff *Kaisenberg* (Fn. A26), Art. 139 S. 428 ff.; *Mosbacher*, Sonntagsschutz (Fn. A16), S. 54 ff.; zu derjenigen des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 GG *Morlok* (Fn. A21), Art. 139 WRV Rn. 1 ff.; jeweils näher schließlich *P. Unruh*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), v. Mangoldt/Klein/Starck Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 139 WRV Rn. 2 f. Siehe aus der zeitgenössischen Literatur insbesondere noch *G. Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Art. 139 Anm. 1 (S. 654 f.); *Burtscheid*, Feiertagsschutz (Fn. A17), S. 2 f. Vgl. außerdem die Hinweise unten in Fn. A61.

<sup>30</sup> Näher zum religiösen Schutzzweck des Art. 139 WRV *Kästner*, Kultus (Fn. A7), S. 468; *Stollmann*, Gehalt (Fn. A24), S. 354 ff.; aus der Weimarer Lehre etwa *Anschütz*, Verfassung (Fn. A29), Art. 139 Anm. 1 (S. 654 f.).