

# Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages • Berlin 2010 Band I: Gutachten / Teil D: Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität

Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates?

von  
Christian Waldhoff, Deutscher Juristentag e.V. (djt)

1. Auflage

Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages • Berlin 2010 Band I: Gutachten / Teil D: Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität – Waldhoff / Deutscher Juristentag e.V. (djt)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Deutscher Juristentag](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 60194 1

Das Problem verschärft sich, sofern in der ausländischen Rechtsordnung nicht in gleicher Weise wie in Mitteleuropa und überhaupt in westlichen Rechtsordnungen üblich, zwischen religiösem und profanem Recht unterschieden wird.<sup>728</sup> Zu den oben aufgeführten Grenzen tritt in diesen Fällen das Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität der Verfassungsordnung unter dem Grundgesetz hinzu. Methodologisch ist zudem zu fragen, ob und inwieweit religiöses Recht auch theologisch auszulegen sein wird – eine Kompetenz, über die deutsche Juristen regelmäßig nicht verfügen. In jedem Fall kann religiöses Recht nur Anwendung finden, wenn es in staatliches Recht transformiert wurde oder staatliches Recht auf seine Anwendung verweist, denn nichtstaatliches Recht kann nicht Maßstab für die Entscheidung durch deutsche Gerichte sein.<sup>729</sup>

Für die Rechtsanwendung gilt es folgende Probleme auseinander zu halten:<sup>730</sup> Die Auslegung des Rechts ist zu trennen von der Anwendung des ordre public-Vorbehalts. Erst hinsichtlich des durch Auslegung ermittelten Norminhalts in Bezug auf den konkret zu entscheidenden Fall gilt es die Wirkungen dieser Normanwendung am Maßstab des Art. 6 EGBGB zu messen. Ist für die Auslegung des religiösen Rechts im oben dargelegten Sinne auch theologische Kompetenz erforderlich, hat das entscheidende deutsche Gericht – sofern selbst nicht sachkundig – sich diese durch Gutachten zu beschaffen. Wenig Probleme gibt es in diesem Zusammenhang bei solchen Religionsgemeinschaften, die aufgrund ihrer Organisationsstruktur theologisch verbindliche Stellen präsentieren können. Ist dies – wie im Hinblick auf den Islam – nicht in gleicher Weise der Fall, wie etwa bei der hierarchisch durchorganisierten Katholischen Kirche, sind entsprechende theologische Gutachten einzuholen, wobei der Gutachter regelmäßig (wenn auch nicht notwendig) der betreffenden Religionsgemeinschaft selbst angehört. Das Problem verschärft sich, sofern das deutsche Gericht eine Entscheidung treffen

---

<sup>728</sup> Vgl. etwa *Menhofer* (Fn. 686), v. a. S. 199 ff.; *Johansen*, Staat, Recht und Religion im sunnitischen Islam – Können Muslime einen religionsneutralen Staat akzeptieren? Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 20 (1986), S. 12 ff.; *Müller*, Islam und Menschenrechte, 1996; *Arkoun*, Der Islam, 1999, S. 224 ff.; *Zacharias*, Islamisches Recht und Rechtsverständnis, in: Muckel (Hrsg.), Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates, 2008, S. 43 (151 ff.); *Matyssek* (Fn. 122), S. 158 ff.; ausführlich *Rohe* (Fn. 128), S. 9 ff. (zur Abgrenzung von Scharia und Recht, von religiösen Vorschriften und staatlichem Recht), S. 243 ff. (zur Trennung von Staat/Recht und Religion/Islam); ferner *Wichard*, VRÜ 1997, 533 ff.

<sup>729</sup> *Scholz* (Fn. 646), 322 mit Nachweisen, in welchen islamisch geprägten Staaten dies jeweils der Fall ist.

<sup>730</sup> Nach *Stumpf* (Fn. 678), 208, wobei anzumerken ist, dass die dort getroffene Unterscheidung zwischen „schlichter Subsumtion“ und „Auslegung von Normen“ so nicht haltbar ist, da erstere stets ebenfalls auf einem Auslegungsvorgang beruht: Auch die Feststellung eines „eindeutigen“ Norminhalts ist Auslegung.

muss, die nach dem anzuwendenden religiösen Recht zwingend einer religiösen Instanz obliegt,<sup>731</sup> da eine solche Befugnis nach dem fremden Recht nicht besteht. In diesen Fällen ist umstritten, ob eine Entscheidung eines deutschen Gerichts automatisch zumindest dem deutschen *ordre public* widerspräche.<sup>732</sup> Von Verfassungs wegen besteht hier eine Pflicht zur Rechtsanwendung; ob und wann sachverständiger Rat eingeholt wird, ist der Entscheidung des Gerichts überantwortet.

Nach der Auslegung und gedanklichen Rechtsanwendung ist die übliche *ordre public*-Prüfung, welche die Vereinbarkeit der (Rechts-)Wirkungen im Einzelfall an den entsprechenden Maßstäben, vor allem an der deutschen Grundrechtsordnung zu messen hat, vorzunehmen. Kernbestandteile dieser Ordnung sind sowohl die religiös-weltanschauliche Neutralität des deutschen Staates als Ausfluss von Art. 4 GG<sup>733</sup> als auch die Ehefreiheit nach Art. 6 Abs. 1 GG und das Gleichberechtigungsgebot nach Art. 3 Abs. 2 GG.<sup>734</sup> Ausländische Eheverbote aus religiösen Gründen werden zu Recht von der Rechtsprechung bei hinreichendem Inlandsbezug als gegen den *ordre public*-Vorbehalt verstoßend qualifiziert.<sup>735</sup> Demgegenüber werden ausländische polygame Ehen grundsätzlich international-privatrechtlich anerkannt, teilweise wird hier jedoch ein abgestufter verfassungsrechtlicher Schutz aus Art. 6 Abs. 1 GG erwogen.<sup>736</sup>

Die notwendige Sensibilität in international-privatrechtlichen Fällen mit Berührungen nicht nur fremder Kulturordnungen, sondern ausländischen religiösen Rechts mag gelegentlich noch nicht hinreichend entwickelt sein; das Instrumentarium des deutschen Internationalen Privatrechts und die Lehre von der Geltung der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug stellen ausreichende Rechtsinstitute und Schutzinstrumente zur Bewältigung dieser Situationen zur Verfügung. Auf die Ehefreiheit – einen der praktischen Hauptanwendungsfälle – bezogen bedeutet dies etwa: Zur Aktivierung des Individualschutzes durch Art. 6 Abs. 1 GG reicht die Staatsangehörigkeit oder der Inlandsaufenthalt aus, zur Aktivierung der objektiven Institutsgarantie dieses Grundrechts kann es nicht auf den Willen eines der Beteiligten ankommen.<sup>737</sup> Unerträgliche Ergebnisse nach den Wertmaßstäben unserer säkularen Verfassungsordnung können

---

<sup>731</sup> Stumpf (Fn. 678), 208.

<sup>732</sup> Bejahend Stumpf (Fn. 678), 208; mit überzeugenden Argumenten verneinend Scholz (Fn. 646), 322.

<sup>733</sup> Zur Prüfung internationalprivatrechtlicher Fälle am Maßstab von Art. 4 Abs. 1 GG ausführlich Menhofer (Fn. 686), S. 195 ff.

<sup>734</sup> Scholz (Fn. 646), 323.

<sup>735</sup> Vgl. etwa OLG Hamm, NJW 1977, 1596; Stöcker, Standesamt 1968, 33.

<sup>736</sup> Stern, Staatsrecht (Fn. 644), S. 389 f.

<sup>737</sup> Spickhoff (Fn. 678), 330.

so vermieden werden, erfolgt die Rechtsanwendung im Einzelfall nur konsequent. Reformbedarf besteht insoweit nicht.

*d) Das Problem dispositiven Sachrechts*

Ein prinzipiell gleich zu lösendes Problem stellt der Rückgriff auf religiöse Normen innerhalb privatautonomer Gestaltungsfreiheit dar (sog. dispositives Sachrecht).<sup>738</sup> Ein Beispiel stellt die Vereinbarung islamrechtlicher Institute wie einer Brautgabe an die zukünftige Ehefrau im Ehevertrag dar.<sup>739</sup> Der *ordre public* zeigt sich hier unmittelbar in begrenzenden Normen des Zivilrechts, vorrangig § 138 BGB. Auch wenn die Einzelheiten unklar und umstritten sind, wird hier an die Vorstellungen, die den deutschen Rechtsnormen und der gesellschaftlichen Situation in Deutschland zugrunde liegen, anzuknüpfen sein.<sup>740</sup> Damit handelt es sich um einen ungleich strengeren Prüfungsmaßstab, als den *ordre public international*.<sup>741</sup> Faktisch könnten entsprechende Entwicklungen die deutsche Rechtsordnung stärker „aushöhlen“, als die Anwendung ausländischen Rechts. Ein so abgewogener Kenner wie *Rohe* führt dazu aus: „Das deutsche Recht lässt nach alledem breite Spielräume für privatautonome Gestaltung. Sollten diese Spielräume auf Dauer intensiv in dem Sinne genutzt werden, dass die zivilrechtlichen Aspekte der Scharia das dispositive deutsche Zivilrecht breitflächig ersetzen, sind rechtskulturelle Verwerfungen nicht auszuschließen. ... Eine kompakte Parallelrechtsordnung wäre ... auch im Bereich des dispositiven Rechts ein neues Phänomen in Deutschland. In Verbindung mit außergerichtlichen Rechtsdurchsetzungsmechanismen ... könnte unter Muslimen ein Gruppendruck entstehen, sich dieser auch zu bedienen. In der Außenwirkung entstünde das Bild einer rechtskulturell dauerhaft separaten Bevölkerungsgruppe.“<sup>742</sup>

#### *4. Empfehlung*

Das System der obligatorischen Zivilehe sollte beibehalten werden. Konsequenz war die Abschaffung der – zuletzt ohnehin eher symbolische – Pönalisierung der religiösen vor der zivilen Eheschließung. Die rechtstechnisch und verfassungsrechtlich mögliche Anknüpfung der zivilrechtlichen Ehefolgen an die religiöse Eheschließung wirkt gerade in Zeiten religiöser Pluralisierung mit z.T. von der deutschen Tradition abweichenden Ehevorstellungen so vie-

<sup>738</sup> *Rohe* (Fn. 679), 802; *ders.*, Der Islam und deutsches Zivilrecht, in: Ebert/Hanstein (Hrsg.), Beiträge zum Islamischen Recht II, 2003, S. 35 (44, 51).

<sup>739</sup> BGH NJW 1999, 574.

<sup>740</sup> Vgl. m. w. N. *Rohe* (Fn. 679), 803 f.

<sup>741</sup> *Rohe* (Fn. 128), S. 366 f.

<sup>742</sup> (Fn. 128), S. 371 f.

le Probleme auf, dass dieser eigentlich nahe liegende Schritt nicht empfohlen werden kann.

Das deutsche Internationale Privatrecht stellt mit seinem ordre public-Vorbehalt ein ausreichendes Instrumentarium zur Verfügung, gesellschaftspolitisch unerwünschte und verfassungsrechtlich unerlaubte familienrechtliche Ergebnisse zu vermeiden. Der im wirtschaftlichen Bereich angesichts zunehmender Globalisierung zu beobachtende Trend in Richtung eines Bedeutungsverlustes des ordre public-Vorbehalts ist in familienrechtlichen Fällen bedenklich und sollte nicht gefördert werden. Sofern auf religiöses Recht verwiesen wird, hat sich das deutsche Gericht – notfalls über Gutachten – sachkundig zu machen. Ein Vorbehalt, das religiöse Recht nur von Religionsdienern angewendet werden kann, kann das deutsche Recht nicht akzeptieren. Eine religiös-personale Rechtsspaltung, wie sie vereinzelt in Europa (Griechenland; Spanien; Großbritannien) vorkommt und etwa in Großbritannien rechtspolitisch gefordert ist, widerspricht grundsätzlichen Annahmen der deutschen Rechts- und Verfassungsordnung und ist daher kategorisch abzulehnen. Die ohnehin nicht von der Hand zu weisenden Gefahren einer rechtlichen Segregation – Behandlung von Familienverhältnissen ausschließlich nach heimatlichem, womöglich religiösem Recht, nicht nach der deutschen staatlichen Rechtsordnung – würden noch gefördert. Aus integrationspolitischen Gründen rechtspolitisch erwägenswert ist in familienrechtlichen Fällen ein Übergehen von der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit an den Aufenthalt.

## VII. Sonn- und Feiertagsrecht

Bereits die Formulierung des über Art. 140 GG als vollgültiges Verfassungsrecht inkorporierten Art. 139 WRV<sup>743</sup> verdeutlicht die Verknüpfung sozialpolitischer und religiöser Zielsetzungen durch das Sonn- und Feiertagsrecht.<sup>744</sup> Es handelt sich damit nicht ausschließlich

<sup>743</sup> Zur Regelungsgeschichte *Korioth*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 139 WRV Rz. 7 ff.; *Mattner*, Sonn- und Feiertagsrecht, 2. Aufl. 1991, S. 15 ff.; *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 2009, Rz. 538 ff. Vertiefter Überblick über die wechselvolle Geschichte des Sonn- und Feiertagsschutzes bei *Mosbacher*, Sonntagsschutz und Ladenschluss, 2007, S. 28 ff.; *Grube*, Der Sonntag und die kirchlichen Feiertage zwischen Gefährdung und Bewährung, 2003; Darstellung (auch) des einschlägigen Kirchenrechts bei *Schiepek*, Der Sonntag und kirchlich gebotene Feiertage nach kirchlichem und weltlichem Recht, 2003; *Feller*, Sonn- und Feiertage im Recht von Staat und Kirche, 1990, S. 11 ff.; zur Bedeutung einer verfassungsrechtlichen Verankerung der Sonn- und Feiertage im Vergleich mit – diese nur einfachgesetzlich normierend – Österreich *Heutger*, Das Recht auf Sonn- und Feiertage, 1999, S. 94.

<sup>744</sup> *Kästner*, Der Sonntag und die kirchlichen Feiertage, in: Listl/Pirson, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 2. Aufl. 1995, S. 341 f.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2006 Art. 139 WRV Rz. 10.

um der Ausübung der Religionsfreiheit dienendes Staatskirchenrecht, sondern zugleich um eine Ausprägung der Sozialstaatlichkeit.<sup>745</sup> In den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „Art. 139 WRV ist [...] ein religiöser, in der christlichen Tradition wurzelnder Gehalt eigen, der mit einer dezidiert sozialen, weltlich-neutral ausgerichteten Zwecksetzung einhergeht.“<sup>746</sup> Darüber hinaus weist das Recht der Sonn- und Feiertage Bezüge zum Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG,<sup>747</sup> zum von Art. 2 Abs. 2 GG geforderten Gesundheitsschutz<sup>748</sup> und zur Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG<sup>749</sup> auf. Mit der Regelung des Art. 139 WRV bekennt sich die Verfassung zur christlich-abendländischen Kulturtradition.<sup>750</sup> Die Regelung in Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV wird durch einfachgesetzliche Bestimmungen insbesondere in den Sonn- und Feiertagsgesetzen der Länder (SFTG)<sup>751</sup> sowie die zugehörigen Ladenschlussbestimmungen kon-

<sup>745</sup> BVerfG, JZ 2010, 137 Rz. 145; Häberle, Der Sonntag als Verfassungsprinzip, 2. Aufl. 2006, S. 70 f.; Stollmann, Der Sonn- und Feiertagsschutz nach dem Grundgesetz, 2004, S. 65; Ehlers, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 140 GG/Art. 139 WRV Rz. 1; zum Verhältnis von Art. 4 GG und Art. 139 WRV jüngst grundlegend Couzinet/Weiss, ZevKR 54 (2009), 34 ff.

<sup>746</sup> BVerfG, JZ 2010, 137 Rz. 142.

<sup>747</sup> BVerfG, JZ 2010, 137 Rz. 145; v. Campenhausen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 139 WRV Rz. 9; vgl. auch Kingreen/Pieroth, NVwZ 2006, 1221 f.

<sup>748</sup> Häberle (Fn. 745), S. 71; BVerfG, JZ 2010, 137 Rz. 145.

<sup>749</sup> Häberle (Fn. 745), S. 66. v. Campenhausen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 139 WRV Rz. 8; daraus folgt aber nicht etwa, dass Art. 139 WRV an der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG partizipiert, Unruh (Fn. 743), Rz. 543.

<sup>750</sup> BVerfG, JZ 2010, 137 Rz. 149; Kästner (Fn. 744), S. 343; v. Campenhausen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 139 WRV Rz. 5.

<sup>751</sup> Gesetz über die Sonn- und Feiertage Baden-Württemberg i. d. F. d. Bek. v. 8. 5. 1995, GBl., 450; Gesetz über den Schutz der Sonn- und Feiertage Bayern v. 21. 5. 1980, GVBl., 215, zuletzt geändert durch Gesetz v. 9. 5. 2006, GVBl., 190; Gesetz über die Sonn- und Feiertage Berlin v. 28. 10. 1954, GVBl., 615, zuletzt geändert durch Gesetz v. 2. 12. 1994, GVBl., 491, und Verordnung über den Schutz der Sonn- und Feiertage Berlin v. 5. 10. 2004, GVBl., 441; Gesetz über die Sonn- und Feiertage Brandenburg v. 21. 3. 1991, GVBl., 44, zuletzt geändert durch Gesetz v. 20. 11. 2003, GVBl., 287; Gesetz über die Sonn- und Feiertage Bremen v. 12. 11. 1954, GBl., 115, zuletzt geändert durch Bekanntmachung v. 22. 6. 2004, GBl., 314; Gesetz über die Sonn- und Feiertage, Gedenktage und Trauertage Hamburg v. 16. 10. 1953, GVBl., 113, zuletzt geändert durch Gesetz v. 6. 12. 2000, GVBl., 358, und Feiertagsschutzverordnung Hamburg vom 15. 2. 1957, zuletzt geändert am 1. 2. 2005, GVBl., 22; Hessisches Feiertagsgesetz vom 29. 12. 1971, GVBl., 344, zuletzt geändert durch Gesetz v. 26. 11. 1997, GVBl., 296; Gesetz über die Sonn- und Feiertage Mecklenburg-Vorpommern i. d. F. d. Bek. v. 8. 5. 2002, GVBl., 145; Niedersächsisches Gesetz über die Feiertage i. d. F. v. 7. 3. 1995, GVBl., 50, zuletzt geändert durch Gesetz v. 23. 6. 2005, GVBl., 207; Gesetz über die Sonn- und Feiertage Nordrhein-Westfalen i. d. F. d. 23. 4. 1989, GVBl., 90, zuletzt geändert durch Gesetz v. 20. 12. 1994, GVBl., 1114; Landesgesetz über den Schutz der Sonn- und Feiertage Rheinland-Pfalz v. 15. 7. 1970, GVBl.,

cretisiert und ausgestaltet.<sup>752</sup> Die Regelungssystematik ist einheitlich: Die Sonn- und Feiertagsgesetze definieren zunächst die gesetzlichen Feiertage des jeweiligen Bundeslands und enthalten ein generelles Verbot öffentlich bemerkbarer Handlungen.<sup>753</sup> Einzelne gesetzliche Feiertage werden besonders intensiv als „stille Feiertage“ geschützt.<sup>754</sup> Für kirchliche Feiertage, die nicht als gesetzlicher Feiertag anerkannt werden, wird den Angehörigen der Religionsgemeinschaften das Fernbleiben von der Arbeit zum Gottesdienstbesuch gestattet und so ein graduell abgestufter Schutz gesetzlich anerkannter und sonstiger religiöser Feiertage erreicht.<sup>755</sup>

---

225; Gesetz über die Sonn- und Feiertage Saarland vom 18. 2. 1976, Amtsbl., 211, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. 11. 2007, Amtsbl. 2008, 75; Sächsisches Sonn- und Feiertagsgesetz vom 10. 11. 1992, GVBl., 536, zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. 6. 2002, GVBl., 168; Gesetz über die Sonn- und Feiertage Sachsen-Anhalt i. d. F. der Bekanntmachung vom 25. 8. 2004, GVBl., 538, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. 11. 2006, GVBl., 528; Gesetz über Sonn- und Feiertage Schleswig-Holstein vom 28. 6. 2004, GVBl., 213, zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. 2. 2005, GVBl., 57; Thüringer Feiertagsgesetz vom 21. 12. 1994, GVBl., 1221, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. 12. 2007, GVBl., 267.

<sup>752</sup> Darüber hinaus gibt es auch in den Landesverfassungen Bezugnahmen auf Art. 140 GG/139 WRV, eigene und detaillierter ausgestaltete Garantien des Feiertagsrecht oder restriktivere Zweckbestimmungen der Sonn- und Feiertage; Überblick bei Kästner (Fn. 744), S. 355 ff.; ferner bestehen Regelungen zum Sonn- und Feiertagschutz in religionsverfassungsrechtlichen Verträgen, wie dem Reichskonkordat u. a., Kästner, a. a. O., S. 357. Beide Regelungskomplexe haben in der Praxis nur geringe Bedeutung und bleiben hier deshalb außer Betracht. Insbesondere die bislang vertretene Auffassung, eine Klage- bzw. Antragsbefugnis der Kirchen als Voraussetzung der Durchsetzung etwaiger Verletzungen des Sonn- und Feiertagsschutzes könne nur aus einem subjektiven Recht aus den Kirchenverträgen abgeleitet werden (OVG Greifswald, NVwZ 2000, 948, zustimmend de Wall, ZevKR 45 (2000), 626 ff.), ist durch die Anerkennung der auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gestützten generellen Antragsbefugnis der Religionsgemeinschaften zur Rüge von Verstößen gegen die objektivrechtliche Garantie des Art. 139 WRV für die Praxis obsolet, vgl. BVerfG, JZ 2010, 137 Rz. 121 f.

<sup>753</sup> Vgl. nur Art. 1; 2 BaySFTG; §§ 2; 3; 4 SFTG NRW; §§ 2; 4 ThürSFTG. Die generell zugelassenen Ausnahmen sind Beschränkungen des Sonn- und Feiertagsschutzes zugunsten unaufschiebbarer Arbeiten in der Landwirtschaft, zur Gewährleistung medizinischer Versorgung und Gefahrenabwehr (sog. *Arbeit trotz Sonntag*) und zugunsten gerade dem Genuss der Sonn- und Feiertage dienender Betätigungen im Rahmen von Freizeitaktivitäten, die Arbeitsleistungen Dritter voraussetzen (sog. *Arbeit für den Sonntag*); vgl. hierzu auch Unruh (Fn. 743), Rz. 566 f.

<sup>754</sup> Z. B. Art. 3 BaySFTG; § 6 SFTG NRW; § 6 ThürSFTG; zu daraus resultierenden Rechtsstreitigkeiten s. BayVGh, Urt. v. 7. 4. 2009 – 10 BV 08.1494 mit Anm. Cornils, ZJS-online, 2009, 435.

<sup>755</sup> Z. B. Art. 4 BaySFTG; § 8 SFTG NRW; § 3 ThürSFTG. Darüber hinaus sehen einige SFTGe die Möglichkeit vor, je nach der Bevölkerungsstruktur einzelner Gemeinden für diese zusätzliche (gesetzliche) Feiertage anzuerkennen, vgl. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 BaySFTG; § 8 Abs. 3 SFTG NRW; § 2 Abs. 2 ThürSFTG. Hierin kommt die Zielsetzung des Feiertagsrechts, den religiösen Bedürfnissen der Bürger zu entsprechen, besonders zum Ausdruck, vgl. Kästner (Fn. 744), S. 353.



In der Rechtsprechung stehen seit Jahren Einzelfragen der Auslegung der Rechtsbegriffe in den Sonn- und Feiertagsgesetzen und dem Ladenschlussrecht im Vordergrund.<sup>756</sup> So beschäftigten vor allem Versammlungsverbote,<sup>757</sup> Flohmärkte,<sup>758</sup> Bräunungsstudios,<sup>759</sup> (Automaten-)Videotheken,<sup>760</sup> und Gebrauchtwagenmärkte<sup>761</sup> die Gerichte. Eine allgemeine Tendenz zur liberaleren Handhabung des Sonn- und Feiertagsrechts zugunsten ökonomischer Interessen der Gewerbetreibenden lässt sich anhand der teils uneinheitlichen Rechtsprechung zwar nicht feststellen.<sup>762</sup> Gleichwohl schien der weitreichende Schutz der Sonn- und Feiertage vor dem Hintergrund der fortschreitenden Säkularisierung zunehmend unter Rechtfertigungsdruck zu geraten.<sup>763</sup> Eine Reformwelle im Sonn- und Feiertagsrecht löste 2006 die erste Stufe der Föderalismusreform aus: Während den Ländern schon seit jeher die Gesetzgebungskompetenz für das Feiertagsrecht zukam,<sup>764</sup> die sie mit dem Erlass der Sonn- und Feiertagsgesetze ausgeübt haben, verwies der neue Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

<sup>756</sup> Siehe etwa die Zusammenstellung zum Verbot der öffentlich bemerkbaren Handlungen an Feiertagen bei *Hoeren/Mattner*, Feiertagsgesetze der Bundesländer, 1989, § 3 Rz. 3 ff. Überblick über das Ladenschlussrecht bei *Tegebauer*, *GewArch.* 1999, 470 ff.; *GewArch.* 2002, 185 ff.; *GewArch.* 2004, 321 ff.; *GewArch.* 2007, 49 ff. Kritische Zusammenschau bei *Kunig*, Der Schutz des Sonntags im verfassungsrechtlichen Wandel, 1989, S. 16 ff.

<sup>757</sup> BVerfG, NVwZ 2003, 601; BVerfG, DVBl. 2001, 1056; BVerwG, NVwZ 1994, 898; OVG Frankfurt (Oder), NVwZ 2003, 623; zum Problemkreis: *Arndt/Droege*, NVwZ 2003, 906 ff.

<sup>758</sup> BVerwG, NVwZ 1991, 1079; OVG Weimar, LKV 1997, 463; VG Neustadt, *GewArch.* 2009, 320 mit Anm. *Jahn*, NVwZ 1991, 1057.

<sup>759</sup> BVerwGE 90, 337; zur Problematik der Sonnenstudios *Mayen*, NVwZ 1991, 645 ff.

<sup>760</sup> BVerfG, *GewArch.* 1988, 188; BVerwGE 79, 236; BVerwG, NVwZ-RR 1995, 516; VGH München, NVwZ 2007, 1215; VGH Baden-Württemberg, DÖV 2008, 518; OLG Bamberg, Beschl. v. 8. 9. 2006, 3 Ss OWi 800/06; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2008, 781; OLG Düsseldorf, NVwZ-RR 2008, 172; OLG Stuttgart, NVwZ-RR 2008, 170. Zum Ganzen *Droege*, *GewArch.* 2003, 406 ff.; *Humberg*, *GewArch.* 2008, 233 ff.; zur ladenschlussrechtlichen Problematik von Warenautomaten allgemein *Beyerlein/Lach*, *GewArch.* 2007, 461 ff.

<sup>761</sup> BVerwGE 79, 118.

<sup>762</sup> Eine Tendenz „im Zweifel für den Sonntagsschutz“ erblickt sogar *Kunig* (Fn. 756), S. 16.

<sup>763</sup> *Kästner* (Fn. 744), S. 338; zur „Krise des Sonntags“ *Pahlke*, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 24 (1990), S. 53; *Unruh*, ZevKR 52 (2007), 1 ff.; *Rüfner*, Die institutionelle Garantie der Sonn- und Feiertage, in: FS Heckel, 1999, S. 447; *Couzinet/Weiss* (Fn. 745), 34. Siehe auch die Beiträge in Dahm/Mattner/Rinderspacher/Stober (Hrsg.), Sonntags nie?, 1989.

<sup>764</sup> Für den Bund verbleibt aber eine Kompetenz kraft Natur der Sache für Nationalfeiertage. Von dieser wurde etwa bei der Festlegung des 3. Oktobers Gebrauch gemacht; v. *Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 139 WRV Rz. 12; *Ehlers*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 140 GG/Art. 139 WRV Rz. 6.



das Recht des Ladenschlusses ausdrücklich zurück in die Landeskompetenz.<sup>765</sup>

Seitdem haben alle Länder mit Ausnahme Bayerns Ladenöffnungsgesetze erlassen.<sup>766</sup> Diese orientieren sich durchweg am Grundkonzept des alten Ladenschlussgesetzes,<sup>767</sup> enthalten aber in den Details zahlreiche neue – die Ladenöffnungsmöglichkeiten erweiternde – Regelungen. Eingriffe in die durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV gewährleistete Sonn- und Feiertagsgarantie stellen vor allem die neuen Möglichkeiten zur Ladenöffnung an einzelnen Sonntagen (verkaufsoffene Sonntage) sowie die erweiterten Ladenöffnungsmöglichkeiten für touristisch geprägte Gebiete (sog. Bäderregelungen) dar.<sup>768</sup>

---

<sup>765</sup> Ausführlich zur Umgestaltung der Zuständigkeiten *Mosbacher* (Fn. 743), S. 221 ff., insbesondere zum problematischen Verhältnis zu Arbeitszeitvorschriften S. 244 ff.; *Schmitz*, NVwZ 2008, 18.

<sup>766</sup> Gesetz über die Ladenöffnung in Baden-Württemberg vom 14. 2. 2007, GBl., 135, zuletzt geändert durch Gesetz v. 10. 11. 2009, GBl., 628; Berliner Ladenöffnungsgesetz vom 14. 11. 2006, GVBl., 1046, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17. 11. 2007, GVBl., 580; Brandenburgisches Ladenöffnungsgesetz v. 27. 11. 2006, GVBl., 158; Bremisches Ladenschlussgesetz v. 22. 3. 2007, GBl., 221, zuletzt geändert durch Gesetz v. 23. 6. 2009, GBl., 207; Hamburgisches Gesetz zur Regelung der Ladenöffnungszeiten v. 22. 12. 2006, GVBl., 611; Hessisches Ladenöffnungsgesetz v. 23. 11. 2006, GVBl., 606; Gesetz über die Ladenöffnungszeiten für das Land Mecklenburg-Vorpommern v. 18. 6. 2007, GVBl., 226; Niedersächsisches Gesetz über Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten v. 8. 3. 2007, GVBl., 111, zuletzt geändert durch Gesetz v. 20. 2. 2009, GVBl., 31; Gesetz zur Regelung der Ladenöffnungszeiten NRW v. 16. 11. 2006, GVBl., 516; Ladenöffnungsgesetz Rheinland-Pfalz v. 21. 11. 2006, GVBl., 351; Gesetz zur Regelung der Ladenöffnungszeiten Saarland v. 15. 11. 2006, Amtsbl., 1974, zuletzt geändert durch Gesetz v. 20. 8. 2008, Amtsbl., 1760; Sächsisches Gesetz über die Ladenöffnungszeiten v. 16. 3. 2007, GVBl., 42, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17. 4. 2008, GVBl., 274; Gesetz über die Ladenöffnungszeiten im Land Sachsen-Anhalt v. 22. 11. 2006, GVBl., 528; Gesetz über die Ladenöffnungszeiten Schleswig-Holstein vom 29. 11. 2006, GVBl. 2006, S. 243; Thüringer Ladenöffnungsgesetz v. 24. 11. 2006, GVBl., 541. In Bayern gilt gem. Art. 125 a Abs. 1 S. 1 GG das alte Ladenschlussgesetz des Bundes (BGBl. I 2003, 744, zuletzt geändert durch Art 228 der Verordnung v. 31. 10. 2006, BGBl. I 2006, 2407) fort.

<sup>767</sup> So werden neben einem generellen Verbot der Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen Ausnahmen für besondere Verkaufsstellen (etwa an Bahnhöfen, Tankstellen und Flughäfen) und besondere Waren (Backwaren, Blumen) und die Möglichkeit einer Freigabe einer jährlich bestimmten Anzahl von Sonn- und Feiertagen als „verkaufsoffene Sonntage“ vorgesehen. Normalerweise ist zur Festlegung der jeweiligen Sonntage eine vorherige Verwaltungsentscheidung erforderlich. Häufig kann die Freigabe nur anlassbezogen erfolgen. Siehe nur die Regelungen in § 8 LÖG BW, § 6 LÖG NRW, § 10 ThürLÖG.

<sup>768</sup> Die teilweise erfolgte vollständige Freigabe der Ladenöffnungszeiten unter der Woche (z. B. § 3 Abs. 2 LÖB BW, § 3 BremLÖG, § 3 Abs. 1 HambLÖG) hat jedoch keinen Bezug zur Garantie des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV. Mag die zunehmende Ökonomisierung der Abend- und Nachtstunden auch beklagenswert sein, den Schutzbereich der Sonn- und Feiertagsgarantie berührt sie nicht.