

DER STAAT

ZEITSCHRIFT FÜR STAATSLEHRE UND VERFASSUNGSGESCHICHTE,
DEUTSCHES UND EUROPÄISCHES ÖFFENTLICHES RECHT

Beiheft 21

Verabschiedung und
Wiederentdeckung des Staates
im Spannungsfeld der Disziplinen



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ISBN 978-3-428-13944-6



9 783428 139446

BEIHEFTE ZU „DER STAAT“

Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte,
deutsches und europäisches öffentliches Recht

Herausgegeben von

Ernst-Wolfgang Böckenförde,
Armin von Bogdandy, Winfried Brugger (†),
Rolf Grawert, Johannes Kunisch, Oliver Lepsius,
Christoph Möllers, Fritz Ossenbühl, Walter Pauly,
Helmut Quaritsch (†), Barbara Stollberg-Rilinger,
Uwe Volkmann, Andreas Voßkuhle, Rainer Wahl

Heft 21

Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen

Herausgegeben von

Andreas Voßkuhle
Christian Bumke
Florian Meinel



Duncker & Humblot · Berlin

Religionspolitische Governance im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat: Eine Problemskizze*

Von Karsten Fischer, München

Es ist das Verdienst von *Gunnar Folke Schuppert*, der Governance-Forschung Impulse für die rechts- und politikwissenschaftliche Analyse religiöser Phänomene und ihrer Probleme in der modernen Gesellschaft abgewonnen zu haben.¹ In Würdigung dessen und zur Weiterentwicklung seines Ansatzes werden nachfolgend zunächst verschiedene religionspolitische Governance-Regime bzw. -Strukturen im liberal-demokratischen Verfassungsstaat unterschieden, die, auf jeweils eigene Weise, alle auf das politische Problem reagieren, dass der freiheitliche, säkularisierte Staat auf eine freiwillige religiöse Liberalität im Sinne des berühmten Böckenförde-Theorems angewiesen ist (I.). Von hier aus lassen sich dann religionsverfassungsrechtliche Konzepte reflektieren, die im Zuge gewandelter, als „postsäkular“ bezeichneter Rahmenbedingungen² ihre ungebrochene Validität beweisen müssen (II. und III.). Dies ermöglicht es, abschließend ein aktuelles wie grundsätzlich relevantes, politik- und rechtstheoretisches Spannungsfeld zu beleuchten (IV.).

I. Das politische Problem religiöser Liberalität und seine Governancestrukturen

Seit einiger Zeit ist es in Mode gekommen, *Ernst-Wolfgang Böckenfördes* berühmtes Theorem der *Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*³ in Frage zu stellen und den neuzeitlichen Säkularisierungsprozess im

* Für hilfreiche Hinweise, Kritik und Bestärkungen auf dem rechtswissenschaftlichen Terrain danke ich Christian Bumke, Jens Kersten und Stefan Lascho. Großartige Unterstützung bei Recherche und Redaktion verdanke ich Martina Bauer.

¹ *Gunnar Folke Schuppert*, *When Governance meets Religion. Governancestrukturen und Governanceakteure im Bereich des Religiösen*, 2012.

² *Jürgen Habermas*, *Glauben und Wissen. Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001. Laudatio: Jan Philipp Reemtsma*, 2001, S. 13; *ders.*, *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, 2005, S. 116.

Sinne der zunehmenden Autonomie der Politik gegenüber Religion als einen Mythos darzustellen, in dem sich ein europäischer Sonderwegswunsch artikuliere. Diese von Seiten der Religionssoziologie prominent von José Casanova vertretene Auffassung ist von rechtswissenschaftlicher Seite beispielsweise von Horst Dreier sekundiert worden.⁴ Sie ist jedoch schwerlich mit den historischen Zusammenhängen vereinbar.⁵ Denn „die friedliche Beilegung religiöser Konflikte durch rechtlich geregelte Streitverfahren ist eine wesentliche Errungenschaft des staatlichen Gewaltmonopols“, und „seine Anfänge sind unmittelbar verbunden mit der Schaffung des Reichskammergerichts durch den deutschen König und späteren Kaiser Maximilian I. im Jahre 1495.“⁶ Dieser Verrechtlichungsschritt fand seine Fortsetzung dann im Augsburger Religionsfrieden von 1555, mit der Deutschland – entgegen der berühmten These Helmuth Plessners von der *verspäteten Nation* – Vorreiter der schließlich durch den Westfälischen Frieden vollzogenen, den mittelalterlichen *Personenverbandsstaat* ablösenden Herausbildung des säkularen, *institutionellen Territorialstaates* der Neuzeit gewesen ist.⁷

Dieser Prozess ist eng verbunden mit der, für die spätere Herausbildung des liberal-demokratischen Verfassungsstaates wesentlichen, sukzessiven Entwicklung weltanschaulicher Neutralität. Mit ihr ist nämlich der religionspolitisch schlechthin wesentliche Fortschritt verbunden, dass nicht mehr, wie noch im Edikt von Nantes 1598 und generell im Zeitalter der Reformation, lediglich Toleranz geübt wird, was notwendig impliziert, dass man vom Irrtum des Tolerierten überzeugt ist, in dem entsprechenden Konflikt aber Zurückhaltung übt.⁸ Neutralität klammert, anders als Toleranz, die Wahrheitsfrage von vornherein als unentscheidbar und nicht entscheidungsbedürftig aus; sie verhält sich nicht nur in Fragen des *Glaubens*, son-

³ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation (1967), in: ders., Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, 2007, S. 43.

⁴ José Casanova, Europas Angst vor der Religion, 2009; Horst Dreier, Rechtskolumne. Staatsbildung als Vorgang der Konfessionalisierung, Merkur. Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken 64 (2010), S. 429.

⁵ Zur historisch-systematischen Rekonstruktion der Säkularisierungsthese vgl. Karsten Fischer, Die Zukunft einer Provokation. Religion im liberalen Staat, 2009, und Karl Gabriel/Christel Gärtner/Detlef Pollack (Hrsg.), Umstrittene Säkularisierung: Soziologische und historische Analysen zur Differenzierung von Religion und Politik, 2012.

⁶ Andreas Voßkuhle, Religionsfreiheit und Religionskritik – Zur Verrechtlichung religiöser Konflikte, EuGRZ 37 (2010), S. 537 (537).

⁷ Voßkuhle (Fn. 6), S. 538; Theodor Mayer, Die Ausbildung der Grundlagen des modernen deutschen Staates im Hohen Mittelalter, in: Hellmut Kämpf (Hrsg.), Herrschaft und Staat im Mittelalter, Darmstadt, S. 284.

⁸ Michael Schweitzer, „Neutralität“ in Religionssachen, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 4, 1978, S. 337 (352). Vgl. Rainer Forst, Toleranz im Konflikt. Geschichte, Gehalt und Gegenwart eines umstrittenen Begriffs, 3. Aufl. 2003.

dern auch in solchen der *Wahrheit* prinzipiell skeptizistisch bzw., religionsphilosophisch gesprochen, *agnostizistisch*, und das macht ihr demokratisches Moment aus.⁹ Denn seit der *Entstehung des Politischen bei den Griechen* bedeutet Demokratie die Institutionalisierung von Fehlerfreundlichkeit für innerweltliches Handeln unter Kontingenzbedingungen.¹⁰ Aus diesem Grunde ist es irrig, Toleranz anstelle von Neutralität als Antwort auf „die Herausforderung des ‚neutralen‘ Staates durch neue Formen von Religiosität in der postmodernen Gesellschaft“ auszugeben.¹¹

Vielmehr macht das Konzept seiner weltanschaulichen Neutralität die innere Logik der gesamten *Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (Böckenförde) aus und damit eines Prozesses, der seit seinen ersten Anfängen im mittelalterlichen Investiturstreit den neuzeitlichen Differenzierungsprozess strukturell und semantisch geprägt hat,¹² vom „implizit antiklerikalen“ Souveränitätskonzept in *Bodins Les Six Livres de la République* (1583),¹³ über den Augsburger Religionsfrieden von 1555 und den Westfälischen Frieden von 1648, dem drei Jahre später mit *Hobbes' Leviathan* ein Schlüsselwerk der Unterscheidung zwischen Religion und Politik folgte, bis hin zum Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 mit seiner Betonung individueller Gewissens- und Glaubensfreiheit und der schon von *Bodin* so konzipierten Bestimmung von Religion als Privatsache.¹⁴

⁹ Vgl. Stefan Huster, Die Bedeutung des Neutralitätsgebotes für die verfassungstheoretische und verfassungsrechtliche Einordnung des Religionsrechts, in: Hans Michael Heinig/Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit, 2007, S. 107 (114). Ungenauer spricht Martin Heckel, Religionsfreiheit. Eine säkulare Verfassungsgarantie, in: ders., Gesammelte Schriften. Staat – Kirche – Recht – Geschichte, Bd. IV, hrsg. v. Klaus Schlaich, 1997, S. 647 davon, „der Standpunkt des westlichen Verfassungsstaates“ sei „ein prinzipieller Relativismus“ (673), enthalte aber keine „die Bürger zum Agnostizismus verpflichtende Staatsideologie“ (713).

¹⁰ Vgl. Christian Meier, Die Entstehung des Politischen bei den Griechen, 1983. Insofern hat Carl Schmitt, Corollarium I: Übersicht über die verschiedenen Bedeutungen und Funktionen des Begriffes der innerpolitischen Neutralität des Staates (1931), in: ders., Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 1991, S. 97 (97 f.) durchaus recht mit der von ihm allerdings pejorativ gemeinten, polemischen Wendung, das Prinzip der weltanschaulichen Neutralität des Staates müsse „zu einer allgemeinen Neutralität gegenüber allen denkbaren Anschauungen und Problemen und zu einer absoluten Gleichbehandlung führen, wobei z. B. der religiös Denkende nicht mehr geschützt werden darf als der Atheist [...]. Diese Art ‚neutraler Staat‘ ist der *nichts mehr unterscheidende, relativistische* stato neutrale e agnostico [...]“.

¹¹ Karl Heinz Ladewig/Ino Augsberg, Toleranz – Religion – Recht. Die Herausforderung des ‚neutralen‘ Staates durch neue Formen von Religiosität in der postmodernen Gesellschaft, 2007, S. 84, 137.

¹² Niklas Luhmann, Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, 4 Bde., 1980 ff.

¹³ Stephen Holmes, Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy, Chicago/London 1995, S. 123.

¹⁴ Vgl. die Unterscheidung verschiedener Phasen der Neutralität in Religionssachen bei Schweitzer (Fn. 8), S. 348 ff.

Diese Logik weltanschaulicher Neutralität als einem auf erkenntnistheoretischem Skeptizismus und religionsphilosophischem Agnostizismus beruhenden Prozess freiheitsverbürgender sozialer Differenzierung hat *Ernst Troeltsch* bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts treffend zusammengefasst, indem er von der „Mehrheit von Kirchen“ gesprochen hat, „in deren verschiedenen Formen jener innere Wahrheitsgehalt enthalten sein, aber jedenfalls nicht objektiv festgestellt werden kann.“ Ihnen gegenüber müsse „auch der Staat eine gewisse Neutralität“ praktizieren, „um keiner zu nahe zu treten und in das Gewissen sich nicht einzumischen“. Sei er „erst einmal so kirchlich neutralisiert“, dann werde auch der Staat „eine eigene Sphäre an Lebenszwecken sich schaffen, die vielleicht mit den religiösen verträglich sind, die aber jedenfalls sich selbständig neben diesen entfalten können.“¹⁵

Die Aufrechterhaltung dieser Selbständigkeit aber ist es, deren Schwierigkeit das Böckenförde-Theorem problematisiert, indem es betont, dass der freiheitliche, säkulare Staat um seiner im Säkularisierungsprozess erlangenen Freiheitlichkeit willen konstitutiv unfähig ist, seine sozial-moralischen Bestandsvoraussetzungen zu garantieren, da er die Loyalität seiner Bürger(innen) nicht mit Gesinnungskontrolle, Zwang und autoritativem Gebot steuern darf.¹⁶

Umso mehr ist der liberal-demokratische Verfassungsstaat angewiesen auf „entgegenkommende Lebensformen“¹⁷ gerade auch seitens derjenigen, nämlich religiösen Teile der Bürgerschaft, deren frühere Konflikte untereinander und mit der kollektiven Ordnung entscheidend zur *Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* beigetragen haben. Ein solches Entgegenkommen besteht in der voraussetzungsvollen Entwicklung religiöser Liberalität im Sinne der freiwilligen Bereitschaft von Glaubensgemeinschaften, den Vorrang demokratischer politischer Entscheidungen gegenüber weltanschaulichen Geltungsansprüchen zu akzeptieren und konkurrierende religiöse Überzeugungen zu tolerieren.¹⁸ Es kommt also darauf an, „daß die Frommen ihr Gottesgesetz religiös-sittlich deuten und gerade im diskursiven Wahrheitsstreit der Religionen erkennen, daß nur autonomes staatliches Recht das freie, rechtsfriedliche Zusammenleben der Streitenden dauerhaft zu sichern vermag.“¹⁹ Denn der Verdacht, dass „auch der säkularisierte, westliche Staat letztlich aus jenen inneren Antrieben und Bindungskräften leben muss, die der religiöse Glaube seiner Bürger vermittelt“, bedeutet gerade nicht, „daß er zum ‚christlichen‘ Staat rückgebildet wird“, sondern dass

¹⁵ *Ernst Troeltsch*, Die Trennung von Staat und Kirche, der staatliche Religionsunterricht und die theologischen Fakultäten, 1906, S. 6.

¹⁶ Vgl. Böckenförde (Fn. 3), S. 71.

¹⁷ *Jürgen Habermas*, Erläuterungen zur Diskursethik, 1991, S. 25.

¹⁸ *Fischer* (Fn. 5), S. 11.

¹⁹ *Friedrich Wilhelm Graf*, Moses Vermächtnis. Über göttliche und menschliche Gesetze, 2006, S. 87.

Christen – und Muslime, wie man *Böckenfördes* Feststellung heutzutage ergänzen muss – „diesen Staat in seiner Weltlichkeit nicht länger als etwas Fremdes, ihrem Glauben Feindliches erkennen, sondern als die Chance der Freiheit, die zu erhalten und zu realisieren auch ihre Aufgabe ist.“²⁰

Entgegen verbreiteten Missverständnissen bzw. beliebten Instrumentalisierungen ist das im Kontext des II. Vatikanischen Konzils stehende Böckenförde-Theorem mithin weder als Infragestellung der legitimen Eigenlogik des demokratischen Verfassungsstaates zu verstehen, wie es jüngst *Martin Mosebach* zum Zweck seines Plädoyers für ein Blasphemie-Strafrecht zu missbrauchen suchte,²¹ noch als Betonung von Säkularität auf Kosten der Religionsfreiheit.²²

Was sich von hieraus jedoch aufdrängt, ist eine Ausdehnung des von *Richard Rorty* begründeten *Vorrangs der Demokratie vor der Philosophie*²³ auf einen Vorrang der liberalen Demokratie vor der Theologie und generell vor unbedingten religiösen Geltungsansprüchen. Denn es ist im Pluralismus überaus legitim, wenn auch Religionsgemeinschaften versuchen, politischen Einfluss auszuüben; doch muss die Ergebnisoffenheit dieser Einflussnahme akzeptiert sein. Illegitim ist es, „im Falle des Unterliegens aber sich auf eine naturrechtliche Position zurückzuziehen“ und auf ihre „inkommensurable Stellung“ zu verweisen²⁴ – ein *double-bind*, dessen sich Papst Benedikt XVI. in seiner Rede vor dem Deutschen Bundestag 2011 schuldig gemacht hat.²⁵

²⁰ Böckenförde (Fn. 3), S. 72.

²¹ Vgl. *Martin Mosebach*, Kunst und Religion. Vom Wert des Verbotens, Frankfurter Rundschau, 19. Juni 2012, S. 29. Da sich Art. 4 Abs. 1 GG „grundsätzlich nur gegen den Staat“ richtet (*Roman Herzog*, Art. 4 (Lfg. 27), in: Grundgesetz. Kommentar, begr. v. Theodor Maunz/Günter Dürig, hrsg. v. Roman Herzog et al. i.Vbdg.m. Peter Badura et al., Bd. I, 2012, Rn. 85), besteht ein Blasphemie-Verbot lediglich für den Staat, der die religiösen Gefühle seiner Bürger(innen) nicht verletzen darf, nicht aber für die Bürger(innen), zumal es kein subjektives Recht gibt, keine blasphemischen Äußerungen anderer hören zu müssen, und eine individuelle Beleidigung bei Religionskritik oder Gotteslästerung regelmäßig fehlt (*Vofskuhle* (Fn. 6), S. 541 f.; vgl. *Barbara Roß*, Schutz religiöser Gefühle im freiheitlichen Verfassungsstaat?, 2012), da sich der Gläubige andernfalls ja in der Position seines Gottes fühlen müsste. Irrig ist daher auch die Unterstützung *Mosebachs* durch *Robert Spaemann*, Beleidigung Gottes oder der Gläubigen?, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 25. Juli 2012, S. 33.

²² Vgl. die entsprechend abwegige Kritik an Böckenförde bei *Bernd Grzeszick*, Verfassungstheoretische Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Religion, in: *Heinig/Walter* (Fn. 9), S. 131 (138).

²³ *Richard Rorty*, Der Vorrang der Demokratie vor der Philosophie, in: ders., Solidarität oder Objektivität? Drei philosophische Essays, 1988.

²⁴ *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Das Ethos der modernen Demokratie und die Kirche, in: ders., Kirche und christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit. Beiträge zur politisch-theologischen Verfassungsgeschichte 1957–2002, 2. Aufl. 2007, S. 9 (23).

²⁵ Vgl. zur Kritik hieran meine Diskussionsbemerkungen in: „Wie erkennen wir, was recht ist?“ Papst Benedikt XVI. vor dem Deutschen Bundestag – ein Jahr danach, zur Debatte. Themen der Katholischen Akademie in Bayern, 8/2012, S. 11.

Von religiöser Seite zu erkennen, dass der Säkularisierungsprozess nicht nur der Demokratie, sondern auch der Religion einen Freiheitsgewinn beschert, ist wohl umso voraussetzungsvoller, insofern Liberalität eine Zumutung zumal für monotheistische Offenbarungsreligionen darstellt. „Eine Wahrheit des Heils läßt es nicht zu, daß man sich nur bedingungsweise auf sie einließe. Sie ist unbeding, und sie ist total, indem sie das Ganze des menschlichen Lebens betrifft und umgreift.“²⁶ Daher ist es eine dauerhafte Provokation für religiöse Überzeugungen, überhaupt zwischen Politik und Religion zu unterscheiden. Hiermit werden nämlich beide von einer neutralen Position aus als unterschiedliche Formen sozialen Handelns beobachtet, und damit wird dem Religiösen sein traditioneller Vorrang abgesprochen, der sozialen Sinn, metaphysische Mission, wissenschaftliche Wahrheit und politische Praxis gleichermaßen umfasste. Demgegenüber gründet die Demokratie auf einer politischen Selbstermächtigung des Menschen, der sich als Teil einer freien Bürgerschaft versteht, deren Volkssouveränität allein über Vergabe und Legitimität politischer Macht entscheidet. Insofern ist jegliche demokratische Politik ein Akt von Säkularisierung, denn in ihr werden politische Entscheidungen von religiösen Anschauungen getrennt, und die kollektive Verbindlichkeit dieser Entscheidungen resultiert einzig aus einem Verfahren, das unter der Voraussetzung von Gleichheit und Transparenz die Zurechenbarkeit und also Sanktionierbarkeit der Entscheidungen garantiert. Demokratische Herrschaft ist demzufolge legitim, insofern die Machtunterworfenen die politischen Entscheidungen, deren Konsequenzen sie betreffen, den Machthabern ursächlich zurechnen und aufgrund der Reversibilität der Machtverhältnisse zumindest zukünftige Entscheidungsbedingungen ändern können.

Damit werden religiöse Konflikte von der liberalen Demokratie gleichsam okkupiert und in die Rechtsfrage legitimer Freiheitsausübung und ihrer Grenze an der Freiheit Andersdenkender verwandelt. Vorher hatten diese Konflikte die Politik nur mittelbar betroffen, dies aber in Gestalt religiös angeheizter Bürgerkriege umso heftiger. Fortan wird der demokratische Verfassungsstaat als langfristiges Säkularisierungsprodukt dieser Zustände gerade dadurch selber zur Konfliktpartei, dass er weltanschauliche Neutralität reklamiert und durchzusetzen hat. Auf diese Weise wird er quasi zum Erben der religiösen Bürgerkriege Alteuropas, der stets in Gefahr schwebt, von Gruppen mit umfassenden religiösen Geltungsansprüchen zum direkten Gegner erkoren und mit der gleichen Inbrunst bekämpft zu werden, die in der Vormoderne Andersgläubigen gegolten hatte.

Dieses Spannungsverhältnis charakterisiert das politische Problem religiöser Liberalität: Die liberale Demokratie droht nicht nur mit der Nutzung

²⁶ Hermann Lübbe, Politische Theologie als Theologie repolitizierter Religion, in: Jacob Taubes (Hrsg.), Der Fürst dieser Welt. Carl Schmitt und die Folgen, 2. Aufl. 1985, S. 45 (50).

des staatlichen Gewaltmonopols, sondern sie garantiert historisch ungenannte, umfassende Religionsfreiheit, und so steigt die Autonomie der Religion gegenüber politischen Interventionen gleichzeitig mit der Autonomie der Politik gegenüber religiösen Geltungsansprüchen.²⁷

Diese Win-win-Situation ist von Alfred Stepan als Konzept von *Twin Tolerations* beschrieben worden:²⁸ Die Religionen akzeptieren das Zustandekommen kollektiv verbindlicher Entscheidungen allein durch demokratische Verfahren, und bis zu dieser Grenze schützt und fördert der liberaldemokratische Staat Religionen in all ihrer Mannigfaltigkeit und ihren verschiedensten Artikulationsformen. Hierbei handelt sich um eine „normtechnische Konfliktlösung zwischen individuellen Moralvorstellungen und demokratischem Recht“,²⁹ insofern die Verfassung den Bürger(innen) gestattet, „ihrer individuellen Gewissensfreiheit und damit ihren eigenen moralischen Handlungspflichten zu folgen“ und sich gleichzeitig mit den dies garantierenden „Verfahrensstrukturen und Institutionen“ des demokratischen Verfassungsstaates zu identifizieren.³⁰

Solchermaßen vermag der liberaldemokratische Verfassungsstaat eine religionspolitische Governancestruktur zu praktizieren, die sich – in Anspielung auf Abraham Lincolns berühmte Lobpreisung des „government of the people, by the people, for the people“ in seiner *Gettysburg Address* vom 19. November 1863 – als *Governance of Religions*, *Governance by Religions* und *Governance for Religions* charakterisieren lässt. Der Fluchtpunkt dieser triangulären Konstellation besteht in der freiwilligen religiösen Liberalität im vorstehend bestimmten Sinn. Eingedenk der notwendigerweise regulatorischen Komponente einer *Governance of Religions*, wie sie beispielsweise in Verboten verfassungsfeindlicher, fundamentalistischer Aktivitäten zum Tragen kommt, ist die Akzeptanz des Demokratievorbehalts nämlich die Voraussetzung dafür, dass der aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG resultierende Verfassungsauftrag einer *Governance for Religions* bis zu einer *Governance by Religions* reichen kann, wie sie der neuerdings auch islamischen Glaubens-

²⁷ Holmes (Fn. 13), S. 207. Wie Martin Heckel, Säkularisierung. Staatskirchenrechtliche Aspekte einer umstrittenen Kategorie, in: ders., Gesammelte Schriften. Staat, Kirche, Recht, Geschichte, Bd. II, hrsg. v. Klaus Schlaich, 1989, S. 773 (904) betont, hatte die Säkularisierung „eine kardinale Funktion gerade zur Sicherung der religiösen Freiheit bereits im Konfessionellen Zeitalter – so paradox es klingt.“ Zum historischen und systematischen Zusammenhang zwischen „Säkularisierung der öffentlichen Gewalt und Individualisierung religiöser Überzeugungen“ vgl. Christian Walter, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006, S. 22 ff.

²⁸ Alfred Stepan, Religion, Democracy, and the „Twin Tolerations“, *Journal of Democracy* 11 (2000), S. 37.

²⁹ Jens Kersten, Was ist ein moralisches Problem? (Rechtswissenschaft), in: Michael Zichy/Jochen Ostheimer/Herwig Grimm (Hrsg.), Was ist ein moralisches Problem? Zur Frage des Gegenstandes angewandter Ethik, 2012, S. 110 (113).

³⁰ Ebd., S. 114.

gemeinschaften ermöglichte schulische Religionsunterricht in eigener Trägerschaft und die Einrichtung islamisch-theologischer Fakultäten an staatlichen Universitäten darstellen. In diesem Kontext ist auch der von der *Deutschen Islam Konferenz* initiierte, auf einen verfassungspolitischen Konsens angelegte, langfristige Kommunikationsprozess zwischen Staatsvertretern und Muslimen in Deutschland als *Governance von und durch Wissen*³¹ zu verstehen, mit der der Staat Informationen über seine Gesprächspartner sammelt, um das staatskirchenrechtliche Modell den nur zu rund zehn Prozent organisierten Muslimen anpassen und entscheiden zu können, wie viel *Governance of Religions* er durchsetzen muss, wie viel *Governance by Religions* er zulassen kann und zu wie viel *Governance for Religions* er in puncto Körperschaftsstatus verpflichtet ist. Alle diese Informationen kulminieren in den staatlicherseits nicht garantierbaren Bedingungen religiöser Liberalität.

Auch im religionspolitischen Feld finden sich mithin „komplexe Governance-Regime, die aus unterschiedlichen Koordinationsmechanismen zusammengesetzt sind, und in denen mehrere Institutionen zusammenwirken“, wobei solche komplexen Arrangements „zumeist das Ergebnis emergenter Ordnungsbildung und nicht das Produkt intentionaler politischer Reform“ bilden.³² Denn naheliegenderweise kann nicht von weitgehend invarianten, in festgefühten Glaubenssystemen begründeten, größeren bzw. geringeren Liberalitätskompetenzen der verschiedenen Religionen ausgegangen werden, auf die staatlicherseits bloß zu reagieren wäre. Vielmehr ist die Geschichte der religionspolitischen Governancepraktiken gekennzeichnet von komplexen Wechselwirkungsprozessen zwischen erfolgreichen bzw. erfolglosen politischen Anreizen für religiöse Liberalität einerseits und einschlägigen Erfahrungen der Religionsgemeinschaften mit repressiver *Governance of Religions* bzw. bis zur autonomieförderlichen *Governance by Religions* reichenden, freiheitlichen *Governance for Religions* andererseits.

Insoweit dem liberal-demokratischen Verfassungsstaat also gerade in puncto des Entgegenkommens religiöser Lebensformen eine transformative Kraft zu attestieren ist,³³ zeigt sich die Dringlichkeit des Forschungsdesiderates, das reziproke Verhältnis zwischen politischen Anreizstrukturen und religiösen Dispositionen näher zu bestimmen, bei dem es sich schlimmstenfalls um wechselseitige Blockaden und Lernpathologien handeln kann, wie *Reinhard Schulze* sie im Fall des Kolonialismus beobachtet hat, der ebenso

³¹ *Gunnar Folke Schuppert / Andreas Voßkuhle* (Hrsg.), *Governance von und durch Wissen*, 2008.

³² *Edgar Grande*, *Governance-Forschung in der Governance-Falle? – Eine kritische Bestandsaufnahme*, PVS 53 (2012), S. 565 (582).

³³ *Stephen Macedo*, *Transformative Constitutionalism and the Case of Religion. Defending the Moderate Hegemony of Liberalism*, *Political Theory* 26 (1998), S. 56 (65).

ironischer- wie tragischerweise eine originäre aufklärerische Strömung im sunnitischen Islam des 18. Jahrhunderts beschädigt hat.³⁴ Ein weiteres Beispiel hierfür sind gewisse, hinsichtlich der Osterweiterung der Europäischen Union relevante, anti-liberale Traditionen in der christlichen Orthodoxie, die *Dimitrios Kisoudis* jüngst unter expliziter Bezugnahme auf *Carl Schmitt* zu der Feststellung gebracht haben, die griechisch-orthodoxe Kirche habe „ihren Feind derzeit im Verfassungsrecht gefunden“, dessen Insistenz auf von Staat und Kirche zu achtenden Menschenrechten ein Auswuchs der westlichen Theologie sei.³⁵

Bestenfalls aber vermögen positive Erfahrungen mit liberaler Governance auf religiöser Seite zur Konvergenz zu motivieren. Hierfür ist die Entwicklung der katholischen Kirche einschlägig, die den weltanschaulich neutralen Staat lange als Apostasie angesehen und die auf der Kantischen Unterscheidung zwischen Moralität und Legalität basierenden, liberalen Abwehrrechte gegen den Staat als unvereinbar mit der katholischen Identifikation von Moral und Recht angesehen hatte. Dass dementsprechend auf dem II. Vatikanischen Konzil schließlich die Menschenrechte inklusive der Religionsfreiheit und die Verfassung als Grundlage moderner Staatlichkeit ausdrücklich anerkannt wurden, ist wohl, vor allem dank *John Courtney Murray S. J.*, maßgeblich auch auf die positiven Erfahrungen mit dem liberalen amerikanischen Staat zurückzuführen.³⁶

³⁴ *Reinhard Schulze*, *Das islamische 18. Jahrhundert. Versuch einer historiographischen Kritik*, *Die Welt des Islams* 30 (1990), S. 140; *ders.*, *Was ist die islamische Aufklärung?*, *Die Welt des Islams* 36 (1996), S. 276; *ders.*, *Geschichte der islamischen Welt im 20. Jahrhundert*, 3. Aufl. 2003, S. 11 ff. Kritisch hierzu *Gottfried Hagen / Tilman Seidensticker*, *Reinhard Schulzes Hypothese einer islamischen Aufklärung. Kritik einer historiographischen Kritik*, *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft* 148 (1998), S. 83. Auch für den schiitischen Islam mit seiner erst durch Khomeinis Lehre von der „Treuhanderschaft der religiösen Rechtsgelehrten“ (*velâyat-e Faqih*) beendeten, jahrhundertelangen, mystisch-weltflüchtigen Tradition ist der Gemeinplatz der öffentlichen Diskussion im Westen, im Islam fehle jegliche Basis für eine Unterscheidung zwischen Religion und Politik, falsch. So aber undifferenziert *Arnd Uhle*, *Die Integration des Islam in das Staatskirchenrecht der Gegenwart*, in: *Heinig / Walter* (Fn. 9), S. 299 (327 f.).

³⁵ *Dimitrios Kisoudis*, *Politische Theologie in der griechisch-orthodoxen Kirche*, 2007, S. 114. Vgl. auch die (nicht ihrerseits anti-liberale) Analyse entsprechender russisch-orthodoxer Traditionen bei *Konstantin Kostjuk*, *Der Begriff des Politischen in der russisch-orthodoxen Tradition. Zum Verhältnis von Kirche, Staat und Gesellschaft in Rußland*, 2005.

³⁶ *John Courtney Murray*, *Zum Verständnis der Entwicklung der Lehre der Kirche über die Religionsfreiheit*, in: *Jérôme Hamer / Yves Congar* (Hrsg.), *Die Konzilerklärung über die Religionsfreiheit*, 1967, S. 125; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Religionsfreiheit. Die Kirche in der modernen Welt*, 1990; *George Weigel*, *Catholicism and Democracy, The Other Twentieth-Century Revolution*, in: *Brad Roberts* (Hrsg.), *The New Democracies. Global Change and U.S. Policy*, Cambridge (MA) 1990, S. 17; *Joseph A. Komonchak*, *Das II. Vatikanum und die Auseinandersetzung zwischen Katholizismus und Liberalismus*, in: *Franz-Xaver Kaufmann / Arnold Zingerle* (Hrsg.), *Vatikanum II und Modernisierung. Historische, theologische und soziologische Perspektiven*, 1996, S. 147; *Rudolf Uertz*, *Vom Gottesrecht zum Menschenrecht. Das katholische Staats-*

Dieser Prozess, wie auch die lutherische Entwicklung zu einer weltliche Belange relativierenden und sie damit in ihrer Eigenständigkeit anerkennenden „Innerlichkeitsanarchie“,³⁷ und weitere religionskomparative Überblicksversuche³⁸ sprechen jedenfalls gegen die Befürchtung, dass die für den Liberalismus kennzeichnende Privatisierung religiöser Überzeugungen Radikalität infolge von Defizienzgefühlen provoziert.³⁹ Vielmehr ist diese Privatisierung nicht nur „Merkmal einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft“,⁴⁰ sondern auch Bedingung religiöser Freiheit. Nur als Privatangelegenheit sind religiöse Glaubenssätze von jeglichem Begründungs- und Rechtfertigungsdruck ausgenommen.⁴¹ Aus diesem Grunde ist es auch fraglich, ob das von Jürgen Habermas vorgeschlagene Modell, das Vernunftpotential der großen Religionen für den öffentlichen Vernunftgebrauch fruchtbar zu machen, indem diese sich um die Übersetzung ihrer religiösen Artikulationsformen in eine auch ihren, zur kommunikativen Offenheit verpflichteten, säkularen Mitbürger(inne)n verständliche Semantik bemühen müssten,⁴² bei all seinen offensichtlichen Vorteilen nicht auch einen schweren Nachteil mit sich bringt, der in einem Rationalitäts- bzw. Rationalisierbarkeitspostulat gegenüber Religionen besteht und somit die literalistischen Weltreligionen bevorteilt, während im klassisch liberalen Modell auch aus säkularer Sicht „irrationale“, esoterische bzw. mystische Religionsformen vollkommene Gleichbehandlung erfahren.⁴³

Angesichts solch komplexer Problemlagen, hinsichtlich derer aufgrund des angesprochenen Defizits an Forschung zu dem Reziprozitätsverhältnis

denken in Deutschland von der Französischen Revolution bis zum II. Vatikanischen Konzil (1789–1965), 2005; Karl Gabriel/Christian Spieß/Katja Winkler (Hrsg.), Religionsfreiheit und religiöser Pluralismus – Entwicklungslinien eines katholischen Lernprozesses, 2010.

³⁷ Friedrich Wilhelm Graf, Der Protestantismus, in: Hans Joas/Klaus Wiegandt (Hrsg.), Säkularisierung und die Weltreligionen, 2. Aufl. 2007, S. 78 (116). Vgl. auch Marcus Sandl, Politik im Angesicht des Weltendes. Die Verzeitlichung des Politischen im Horizont des lutherischen Schriftprinzips, in: Andreas Pečar/Kai Trampedach (Hrsg.), Die Bibel als politisches Argument. Voraussetzungen und Folgen biblizistischer Herrschaftslegitimation in der Vormoderne, 2007, S. 243.

³⁸ Fischer (Fn. 5), S. 141 ff.

³⁹ Habermas, Zwischen Naturalismus und Religion (Fn. 2), S. 243. Empirisch noch unbegründeter ist die zudem politisch bedenkliche Forderung von Ladeur/Augsberg (Fn. 11), S. 130, „eine gewisse liberale Abstinenz gegenüber dem staatlichen Regulierungsrausch“ auch auf religionspolitischem Gebiet nicht zu verabsolutieren, weil „die Erfahrung der Vergangenheit“ gelehrt habe, dass „Zurückhaltung gegenüber religiösen Bewegungen“ weniger „partielle Anpassungsleistungen“ an die „Herausforderungen der Moderne“ als vielmehr „Regression“ bewirkt habe.

⁴⁰ Richard Rorty, Kulturpolitik und die Frage der Existenz Gottes, in: ders., Philosophie als Kulturpolitik, 2008, S. 15 (53). Ebenso Dieter Grimm, Conflicts Between General Laws and Religious Norms, Cardozo Law Review 30 (2009), S. 2369 (2372).

⁴¹ Rorty (Fn. 40), S. 53.

⁴² Habermas, Zwischen Naturalismus und Religion (Fn. 2), S. 137; ders., Glauben und Wissen (Fn. 2), S. 21 f.

⁴³ Fischer (Fn. 5), S. 194 ff.

zwischen politischen Anreizstrukturen und religiösen Dispositionen keine verlässlichen, empirischen Fundamente verfügbar sind, ist es nicht verwunderlich, dass auch die terminologische Klarheit gelitten hat. Während bislang der Begriff *Laizität* zur Kennzeichnung des spezifisch französischen Modells einer strikten Trennung zwischen Politik und Religion verwendet wurde, wohingegen das deutsche Modell staatskirchenrechtlicher Kooperation als lediglich *säkular* bezeichnet wurde, gibt es nämlich in der neueren religionsphilosophischen Diskussion nun gegensätzliche begriffliche Strategien, um zu betonen, dass die Unabhängigkeit demokratischer politischer Entscheidungen von religiösen Geltungsansprüchen keinen Ausschluss religiöser Artikulationsformen aus der öffentlichen Kommunikation bedeuten muss und darf: Während Habermas hierzu die weltanschauliche Neutralität der durch Säkularisation gekennzeichneten Staatsgewalt von der „politischen Verallgemeinerung einer säkularistischen Weltanschauung“ abgrenzt⁴⁴ und auf diese Weise den Politischen Liberalismus vor einem „seit langem“ gegen ihn geschürten, auf seiner laizistischen Fehldeutung beruhenden „Ressentiment“ bewahren möchte,⁴⁵ verwarfen sich Jocelyn Maclure und Charles Taylor gegen die Verwechslung der „Laizisierung eines politischen Regimes [...] mit der Säkularisierung einer Gesellschaft“.⁴⁶ So sei Säkularisierung „eher ein soziologisches Phänomen, das sich in den Weltbildern und Lebensweisen der Menschen widerspiegelt“ und dazu führe, „daß der Einfluß der Religion auf die sozialen Praktiken und die individuelle Lebensführung zurückgedrängt wird“.⁴⁷ Bei Laizisierung handele es sich hingegen um einen „politischen Prozeß [...], der sich im positiven Recht niederschlägt“⁴⁸ und als „Modus politischen Regierens [...] auf zwei grundlegenden Prinzipien beruht, nämlich der gleichen Achtung und der Gewissensfreiheit, sowie auf zwei Verfahrensmodi, nämlich der Trennung von Kirche und Staat und der Neutralität des Staates gegenüber den Religionen und säkularen geistigen Strömungen.“⁴⁹ So schließen Maclure und Taylor aus der „notwendigen Neutralität des Staates gegenüber verschiedenen Konzeptionen des Guten und Gewissensüberzeugungen [...], daß der Staat sich zu laizieren versuchen muß, ohne dabei jedoch die Säkularisierung zu befördern.“⁵⁰

Unabhängig davon, wie man diese terminologische Alternative zwischen *Säkularisierung/Säkularität/Säkularismus* und *Laizisierung/Laizität/Laizismus* handhaben möchte, ist es ein Verdienst von Maclure und Taylor, den

⁴⁴ Habermas, Zwischen Naturalismus und Religion (Fn. 2), S. 118.

⁴⁵ Jürgen Habermas, Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, 2012, S. 117.

⁴⁶ Jocelyn Maclure/Charles Taylor, Laizität und Gewissensfreiheit, 2011, S. 25.

⁴⁷ Ebd.

⁴⁸ Ebd.

⁴⁹ Ebd., S. 33.

⁵⁰ Ebd., S. 25.

Laizismus vor seinem zumal in Deutschland verbreiteten, aber falschen Ruf tendenzieller Religionsfeindlichkeit in Schutz zu nehmen. So hat auch kein geringerer als *Léon Duguit* in seinem *Traité de Droit Constitutionnel* betont, dass keinesfalls religiöse Schulen durch pagane Schulen vollständig ersetzt werden dürften, denn „tout le monde reconnaît que la laïcité de l'enseignement primaire public implique en même temps une rigoureuse neutralité. [...] Mais en même temps, l'enseignement ne peut pas être antireligieux. [...] La neutralité absolue est la conséquence nécessaire de la laïcité.“⁵¹

Jenseits der begriffsstrategischen Frage nach Säkularität oder Laizität zeigt sich an dieser Stelle aber vor allem die sehr viel wesentlichere Bedeutung der Neutralität als zentraler Kategorie religionspolitischer Governance im liberal-demokratischen Verfassungsstaat.

II. Weltanschauliche Neutralität in der „postsäkularen“ Konstellation

Die liberale Neutralität hat notwendigerweise eine minimal-hegemoniale Tendenz. Denn der freiheitlich-demokratische Rechtsstaat muss wenigstens verlangen, dass der von ihm gesetzte Rahmen und damit seine grundlegende Wertordnung akzeptiert wird,⁵² was bis hin zum *Vorrang des Rechten vor dem Guten* im Sinne der berühmten Formel von *John Rawls* reicht. Dies bedeutet, dass nur der *öffentliche Vernunftgebrauch* und damit die intersubjektive Rechtfertigbarkeit *formaler* Positionen kollektiv verbindliche Geltungskraft entfalten kann, nicht aber der vom Kommunitarismus propagierte Rekurs auf eine *substantielle* Vorstellung vom *Guten Leben*.⁵³

Insofern kann „die Neutralität des demokratischen und liberalen Staates *per definitionem* nicht absolut sein“; vielmehr ergreift der Staat „Partei für die Gleichheit und Autonomie der Bürger, indem er es ihnen freistellt, ihren eigenen Lebensplan und ihre eigene Lebensweise zu wählen.“⁵⁴ Genau dies ist aber die Bedingung der Freiheit, denn nur „auf diese Weise können Gläu-

⁵¹ „Die ganze Welt weiß, daß die Laizität des öffentlichen Primarunterrichts zugleich eine rigorose Neutralität impliziert. [...] Aber gleichzeitig darf der Unterricht nicht antireligiös sein. [...] Die absolute Neutralität ist die notwendige Konsequenz der Laizität.“ *Léon Duguit*, *Traité de Droit Constitutionnel*, 5 Bde., Bd. 5, Paris, 2. Aufl. 1925, S. 405 f. Vgl. *Dieter Grimm*, *Solidarität als Rechtsprinzip. Die Rechts- und Staatslehre Léon Duguits in ihrer Zeit*, 1973. Vgl. ebenso BVerfGE 41, 29 (50) – Simultanschule.

⁵² *William A. Galston*, *Liberal Purposes. Goods, Virtues, and Diversity in the Liberal State*, Cambridge etc. 1991, S. 3.

⁵³ *John Rawls*, *Politischer Liberalismus*, 1998, S. 266 ff., 312 ff.; zu dieser Kontroverse vgl. *Rainer Forst*, *Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus*, 2. Aufl. 1996.

⁵⁴ *Maclure/Taylor* (Fn. 46), S. 26.

bige und Atheisten ihren eigenen Überzeugungen gemäß leben, ohne ihr eigenes Weltbild den jeweils anderen aufzwingen zu dürfen.“⁵⁵

Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht bereits früh und seither in ständiger Rechtsprechung⁵⁶ die weltanschauliche Neutralität als unverzichtbares Wesensmerkmal des demokratischen Verfassungsstaates herausgearbeitet und dabei eine semantische Ausweitung vom „weltanschaulich nicht einheitlichen Staat“⁵⁷ zu dem aus Art. 3 Abs. 3, 4 Abs. 1, 9, 33 Abs. 3 GG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1, 4 und 137 Abs. 1 WRV hergeleiteten,⁵⁸ „für den Staat verbindlichen Gebot weltanschaulich-religiöser Neutralität“⁵⁹ vorgenommen.

Diese staatliche Neutralität ist „im Interesse der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit aller Bürger“ geboten⁶⁰ und nicht als „distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen“.⁶¹ Mit dem Hinweis, „der Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben“, könne „die friedliche Koexistenz nur gewährleisten, wenn er selber in Glaubensfragen Neutralität bewahrt“,⁶² betont das Gericht gleichzeitig die ihrer historischen Entwicklung entsprechende, pazifizierende soziale Funktion dieser Ordnungsvorstellung.

Die „für die Norminterpretation regulative Idee“⁶³ der Neutralität sieht sich allerdings nicht nur dem Hinweis auf Konkretisierungsbedarf ausge-

⁵⁵ Ebd.

⁵⁶ BVerfGE 10, 59 (85) – Elterliche Gewalt; 12, 1 (4) – Glaubensabwerbung; 18, 385 (386) – Teilung einer Kirchengemeinde; 19, 1 (8) – Neupostolische Kirche; 19, 206 (216) – Kirchenbausteuer; 24, 236 (246 ff.) – Aktion Rumpelkammer; 30, 415 (421 f.) – Mitgliedschaftsrecht; 32, 98 (106) – Gesundheitsberuf; 33, 23 (28 f., 41) – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen; 41, 29 (50) – Simultanschule; 42, 312 (330, 332) – Inkompatibilität/Kirchliches Amt; 53, 366 (419) – Konfessionelle Krankenhäuser; 93, 1 (16 f.) – Kreuzifix; 102, 370 (394) – Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas; 105, 279 (294) – Osho; 108, 282 (299 f.) – Kopftuch am Arbeitsplatz; 123, 148 (178 f.) – Gewährung staatlicher Mittel an Religionsgesellschaften.

⁵⁷ BVerfGE 10, 59 (85) – Elterliche Gewalt.

⁵⁸ BVerfGE 53, 366 (419) – Konfessionelle Krankenhäuser; 105, 279 (294) – Osho; 108, 282 (323) – Kopftuch am Arbeitsplatz; 123, 148 (179) – Gewährung staatlicher Mittel an Religionsgesellschaften.

⁵⁹ BVerfGE 24, 236 (246 ff.) – Aktion Rumpelkammer; 32, 98 (106) – Gesundheitsberuf.

⁶⁰ BVerfGE 19, 1 (8) – Neupostolische Kirche.

⁶¹ BVerfGE 108, 282 (299) – Kopftuch am Arbeitsplatz.

⁶² BVerfGE 93, 1 (16 f.) – Kreuzifix.

⁶³ *Hans Michael Heinig*, *Verschärfung der oder Abschied von der Neutralität? Zwei verfehlte Alternativen in der Debatte um den herkömmlichen Grundsatz weltanschaulicher Neutralität*, JZ 2009, S. 1136 (1140). Vgl. *Christian Waldhoff*, *Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität – Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates? Gutachten D für den 68. Deutschen Juristentag*, 2010, S. 38.

setzt,⁶⁴ sondern steht sogar in der Kritik. So hat *Hans Michael Heinig* an der Osho-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine „Verselbständigung des Neutralitätsgrundsatzes“ gegenüber „seinen positiv-verfassungsrechtlichen Grundlagen“ bemängelt.⁶⁵ Die Übersteigerung der Neutralität „zum constituens für die Religionsfreiheit selbst“⁶⁶ gefährde die Religionsfreiheit, weil sie den „Einfluss der Religion auf die Politik begrenzt, um sodann den Einfluss der Politik auf die Entfaltung der Religion zu entgrenzen“, womit Religion „aus dem öffentlichen Raum verdrängt“ werde.⁶⁷ Gegen „eine streng verstandene Begründungsneutralität“ führt Heinig „das dezisionistisch-voluntative Element der Demokratie“ ins Feld, die „nicht nur Vernunft und Diskurs, sondern auch Wille und Entscheidung“ meine; jedenfalls folge das Grundgesetz „gerade nicht der Blaupause eines rein deliberativen Demokratieverständnisses“.⁶⁸

Damit werden freilich die Kausalitäten verkehrt, denn die zu Recht befürchtete Entgrenzung der rechtsstaatlich beschränkten Politik würde gerade durch Stärkung dezisionistisch-voluntativer Elemente wahrscheinlicher, wie zumal die deutsche Geschichte der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts beweist. Demnach ist es eher als problematisch einzustufen, dass das Bundesverfassungsgericht in der Kopftuch-Entscheidung nicht hinreichend klar gemacht hat, dass als Konsequenz aus der Kreuzifix-Entscheidung „eine unkonditionierte Erlaubnis des Kopftuchs bei Lehrerinnen kaum in Betracht kommt“,⁶⁹ und stattdessen dem Gesetzgeber den keineswegs aus reiner Verfassungsinterpretation resultierenden, politischen Willen nahegelegt hat, den „mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene[n] gesellschaftliche [n] Wandel“ zum Anlass „einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule“ zu nehmen.⁷⁰ Auf diese Weise wird nämlich von Seiten des Gerichts insinuiert, es bedürfe einer solchen Neubestimmung, ohne dass hierfür eine Begründung gegeben wird, geschweige denn Leitlinien formuliert werden, sodass ein revisionistischer politischer Willensbildungsprozess ausgerechnet in dem sensiblen, religionspolitischen Bereich angeregt wird.

⁶⁴ Vgl. *Christian Polke*, Öffentliche Religion in der Demokratie. Eine Untersuchung zur weltanschaulichen Neutralität des Staates, 2009.

⁶⁵ *Hans Michael Heinig*, Schlusswort: Verschleierte Neutralität, JZ 2010, S. 357 (360).

⁶⁶ *Heinig* (Fn. 63), S. 1137.

⁶⁷ Ebd., S. 1138.

⁶⁸ Ebd.; vgl. hierzu auch *Christoph Möllers*, Demokratie – Zumutungen und Versprechen, 3. Aufl. 2012.

⁶⁹ *Hans Michael Heinig*, Was ist unter Religionsfreiheit zu verstehen? – Historischer Hintergrund und Geltungsbereich eines Grundrechts, Evangelischer Pressedienst: Dokumentation Nr. 50, hrsg. v. Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik, 2004, S. 5 (13).

⁷⁰ BVerfGE 108, 282 (309) – Kopftuch am Arbeitsplatz.

Dementgegen dürfte es gerade in der durch den Bedeutungsgewinn pluralisierter religiöser Kulturen gekennzeichneten, „postsäkularen“ Konstellation unabdingbar sein, das Postulat der weltanschaulichen Neutralität des Staates im Sinne einer strikten und damit auch von politischen Präferenzen und Opportunitätskalkülen freien *Begründungsneutralität* zu verstehen, wie sie „sich ohnehin weitgehend unmittelbar aus Art. 3 Abs. 3 GG ergibt“⁷¹ und dem eingangs als *demokratischer Agnostizismus* titulierten, „spezifisch politischen Skeptizismus in religiös-weltanschaulichen Wahrheitsfragen“ entspricht.⁷² Nur auf diese Weise ist nämlich der spezifisch liberale Gehalt des Grundrechts auf Religionsfreiheit gewahrt, „einen auf der kognitiven Ebene unversöhnlich fortbestehenden Dissens zwischen Gläubigen, Andersgläubigen und Ungläubigen von der sozialen Ebene so weit [zu] entkoppeln, dass davon die Interaktionen zwischen Bürgern des politischen Gemeinwesens nicht berührt werden“ und „die gesellschaftliche Destruktivität eines weltanschaulichen Konflikts durch die weitgehende Neutralisierung seiner Handlungsfolgen zu entschärfen“ ist.⁷³

Dies bildet wiederum die Gewährleistung dafür, dass komplementär zur *Neutralität der gleichmäßigen Distanzierung* eine *Neutralität der gleichmäßigen Respektierung*⁷⁴ und damit eine Gleichbehandlung aller religiösen Überzeugungen erfolgt, wie sie sich keineswegs immer von selbst verstanden hat. So findet sich in der Glaubensabwerbung-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts noch die Feststellung, das Grundgesetz habe „nicht irgendeine, wie auch immer geartete freie Betätigung des Glaubens schützen wollen, sondern nur diejenige, die sich bei den heutigen Kulturvölkern auf dem Boden gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen im Laufe der geschichtlichen Entwicklung herausgebildet hat.“⁷⁵ Diese Formel ist in der Entscheidung zur Aktion Rumpelkammer nochmals wiederholt,⁷⁶ später aber widerrufen worden. Nachdem in der Gesundheits-Entscheidung zunächst eine Beschränkung der Glaubensfreiheit durch das Sittengesetz verneint wurde,⁷⁷ hat das Gericht nämlich in der Entscheidung zur Simultanschule die Kulturvölker-Formel aus der Glaubensabwerbung-Entscheidung per wörtlichem Zitat ausdrücklich zurückgenommen und den „Pluralismus

⁷¹ *Werner Heun*, Trennung, Neutralität oder Gleichheit? Das Verhältnis von Staat und Religion und die Gleichheit der Religionen im Rechtsvergleich, in: Martin Honecker (Hrsg.), Gleichheit der Religionen im Grundgesetz?, 2011, S. 50 (62); *ders.*, Art. 3, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rn. 124.

⁷² *Huster* (Fn. 9), S. 107 (112). Vgl. *ders.*, Die ethische Neutralität des Staates. Eine liberale Interpretation der Verfassung, 2002; *ders.*, Der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates – Gehalt und Grenzen, 2004.

⁷³ *Habermas*, Zwischen Naturalismus und Religion (Fn. 2), S. 319.

⁷⁴ *Heckel* (Fn. 9), S. 774 f.

⁷⁵ BVerfGE 12, 1 (4) – Glaubensabwerbung.

⁷⁶ BVerfGE 24, 236 (245 f.) – Aktion Rumpelkammer.

⁷⁷ BVerfGE 32, 98 (107) – Gesundheits.

weltanschaulich-religiöser Anschauungen“ zur Bewährungsprobe staatlicher Neutralität erklärt.⁷⁸

Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der für alle Staatsbürger(innen) geltende verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag der „Einheitlichkeit der Rechtsordnung“ und der „Grundlagen des politischen Zusammenlebens“ sich auf „alle Bekenntnisse und Weltanschauungen“ gleichermaßen erstreckt und also zumal in einer religiös zunehmend pluralen Gesellschaft von Bedeutung ist.⁷⁹ Denn die in der (späteren) Kruzifix-Entscheidung betonte, soziale Funktion des Neutralitätsprinzips aus Art. 4 GG kann nur erfüllt werden, wenn sie „ohne exkludierende Tendenz ausgelegt wird“.⁸⁰

Alles andere, so etwa der von *Arnd Uhle* propagierte, *ex ante* prinzipielle Ausschluss traditionalistischer Strömungen des Islam aus den „institutionellen Verbürgungen des Staatskirchenrechts“,⁸¹ würde den säkularen Verfassungsstaat nicht nur „permanenter Selbstüberforderung ausliefern“,⁸² weil er unbegründbare Abgrenzungen vornehmen müsste. Vor allem würde dies auch seine *raison d'être* der Freiheit tangieren. Gerade der Neutralitätsgrundsatz verbürgt jedoch eine flexible Anwendung des deutschen Religionsverfassungsrechts auch auf den Islam.⁸³ Dementgegen eine institutionalistische Inflexibilität der „Dogmatik des Art. 4 GG“ als Grund für „Inkompatibilitätsprobleme mit dem Islam“ zu kritisieren,⁸⁴ ist insofern irrig, als „im weltanschaulich neutralen Staat nur diejenigen politischen Entscheidungen als legitim gelten dürfen, die im Lichte von allgemein zugänglichen Gründen unparteilich, also gleichermaßen gegenüber religiösen wie nicht-religiösen Bürgern, oder Bürgern verschiedener Glaubensrichtungen, gerechtfertigt werden können.“⁸⁵ Und hierzu ist es erforderlich, auch „die entsprechenden *Institutionen* auf Grundsätzen beruhen zu lassen, die alle

⁷⁸ BVerfGE 41, 29 (50) – Simultanschule. Unerklärlicherweise behaupten hingegen *Peter Badura*, *Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz. Verfassungsfragen zur Existenz und Tätigkeit der neuen „Jugendreligionen“*, 1989, S. 42 und *Herzog* (Fn. 21), Rn. 112, die Kulturvölker-Formel sei niemals aufgegeben worden.

⁷⁹ BVerfGE 12, 45 (54) – Kriegsdienstverweigerung I.

⁸⁰ *Heinig* (Fn. 69), S. 10.

⁸¹ *Uhle* (Fn. 34), S. 299 (331).

⁸² *Friedrich Wilhelm Graf*, *Kontinuitätsfiktionen*, in: Michael Stolleis (Hrsg.), *Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht*, 2011, S. 110 (120).

⁸³ *Waldhoff* (Fn. 63), S. 149; *Wiebke Hennig*, *Muslimische Gemeinschaften im Religionsverfassungsrecht. Die Kooperation des Staates mit muslimischen Gemeinschaften im Lichte der Religionsfreiheit, der Gleichheitssätze und des Verbots der Staatskirche*, 2010.

⁸⁴ *Oliver Lepsius*, *Die Religionsfreiheit als Minderheitenrecht in Deutschland, Frankreich und den USA*, *Leviathan* 34 (2006), S. 321 (330).

⁸⁵ *Habermas*, *Zwischen Naturalismus und Religion* (Fn. 2), S. 127.

BürgerInnen als Freie und Gleichberechtigte akzeptieren können – und somit eine Festschreibung von Privilegien und ungerechtfertigte Ausschließungen zu verhindern.“⁸⁶

Da Art. 4 Abs. 1 GG die Freiheit garantiert, nach „als bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfahrenen Geboten handeln zu dürfen“,⁸⁷ sind indes Konflikte regelrecht „vorprogrammiert“,⁸⁸ die von einer Kollision mit den Rechtsgütern Dritter bis hin zu einer Glaubensüberzeugungen über die institutionellen Verfahrenswege des Verfassungsstaats stehenden „Fundamentalopposition“⁸⁹ reichen können. Dies erfordert nicht nur die im Fall von Art. 4 GG besonders schwierige Bestimmung der Grundrechtsschranken, sondern auch eine Antwort auf die im Rahmen des Neutralitätsprinzips geradezu aporetische Frage, was überhaupt als Glaubensüberzeugungen und Gewissensentscheidungen bedingende Religion anzusehen ist.

III. Schranken, religiöses Selbstverständnis und der gewaltenteilige *Tatsächlichkeitsvorbehalt*

Angesichts des bei Art. 4 GG fehlenden Gesetzesvorbehalts ist die Frage nach den auch bei Art. 4 GG „praktisch unvermeidlichen Grundrechtseingriffe[n]“⁹⁰ und -schranken von „besondere[r] Brisanz“.⁹¹ In der entsprechend kontroversen Debatte lassen sich vier Vorschläge unterscheiden:

Erstens ist von Roman Herzog gefragt worden, „ob es rebus sic stantibus nicht organischer wäre, hinsichtlich der vorbehaltlosen Grundrechte analog auf die Schranken-Trias des Art. 2 I zurückzugreifen.“⁹² Dieser Vorschlag ist indes nicht nur aufgrund der *Schrankenspezialität* dogmatisch nicht überzeugend,⁹³ sondern auch deshalb, weil er impliziert, „die Gewissensfreiheit in die Nähe der allgemeinen Handlungsfreiheit zu rücken“, sodass die „leidige Diskussion um Art. 2 I GG [...] unter anderer Flagge noch einmal geführt“ werden müsste.⁹⁴ Zudem verleitet er dazu, die Differenz zwischen

⁸⁶ *Rainer Forst*, *Ein Gericht und viele Kulturen*, in: Stolleis (Fn. 82), S. 36 (50), Hervorhebung von mir, K. F.

⁸⁷ BVerfGE 48, 127 (163) – Wehrpflichtnovelle.

⁸⁸ *Kersten* (Fn. 29), S. 111.

⁸⁹ *Ebd.*, S. 114.

⁹⁰ *Christian Bumke/Andreas Voßkuhle*, *Casebook Verfassungsrecht*, 5. Aufl. 2008, S. 16 f.

⁹¹ *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken. Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik*, *Der Staat* 42 (2003), S. 165 (181).

⁹² *Herzog* (Fn. 21), Rn. 114.

⁹³ *Heckel*, *Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in: ders., *Gesammelte Schriften, Staat – Kirche – Recht – Geschichte*, Bd. V, S. 303 (333, Fn. 100).

Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 4 GG zu vernachlässigen. Insofern folgerichtig meint Herzog, das Schrankenproblem trete bei Art. 4 Abs. 1 GG gar nicht auf, sondern nur bei Art. 4 Abs. 2 GG.⁹⁵ Dies vernachlässigt aber die Erfahrung der totalitären Diktaturen, dass es durchaus äußere Mittel dafür gibt, „das Gewissen als forum internum zu zerstören oder außer Funktion zu setzen“.⁹⁶ Auch das Bundesverfassungsgericht lehnt die Übertragung der Schranken-Trias aus Art. 2 Abs. 1 GG auf Art. 4 GG in ständiger Rechtsprechung ab und betont stattdessen, Art. 4 Abs. 1 GG sei „gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG *lex specialis*“.⁹⁷

Zweitens wird die Auffassung vertreten, Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV bilde eine Schranke für Art. 4 GG.⁹⁸ Dies ist aber weder aus der Entstehungsgeschichte heraus plausibel,⁹⁹ noch dogmatisch. „Der Grundgesetzgeber hat die Glaubens- und Gewissensfreiheit aus dem Zusammenhang der Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung gelöst und ohne jeden Gesetzesvorbehalt in den an der Spitze der Verfassung stehenden Katalog unmittelbar verbindlicher Grundrechte aufgenommen. Art. 136 WRV ist deshalb im Lichte der [...] Tragweite des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit auszulegen; er wird nach Bedeutung und innerem Gewicht im Zusammenhang der grundgesetzlichen Ordnung von Art. 4 Abs. 1 GG überlagert.“¹⁰⁰

Drittens ist vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Lehre der vom Gesetzgeber zu bestimmenden, verfassungsimmanenten Schranken von Art. 4 GG entwickelt worden.¹⁰¹ Diese Grundrechtsdogmatik ist jedoch zirkulär, zeigt doch „der fehlende Gesetzesvorbehalt, daß der Gesetzgeber nicht mehr die Freiheit zur Beurteilung und zur Bekämpfung“ haben soll.¹⁰² „Das Ensemble verfassungsimmanenter Schranken“ ermöglichte

⁹⁴ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDStRL 28 (1970), S. 33 (64).

⁹⁵ Vgl. Herzog (Fn. 21), Rn. 76.

⁹⁶ Böckenförde (Fn. 94), S. 50 f.

⁹⁷ BVerfGE 32, 98 (107) – Gesundheitsbetriebe; 52, 223 (246) – Schulgebet.

⁹⁸ Heckel (Fn. 93), S. 333; ebd., S. 756; Uhle (Fn. 34), S. 311 möchte Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV zumindest als Schranke für Art. 4 Abs. 2 GG sehen.

⁹⁹ Christian Bumke, Der Grundrechtsvorbehalt, 1998, S. 131 f. Vgl. das Zitat des Abgeordneten Dr. von Brentano zur Inkorporation der Weimarer Kirchenartikel in das Grundgesetz in BVerfGE 19, 206 (219 f.) – Kirchenbausteuer.

¹⁰⁰ BVerfGE 33, 23 (30 f.) – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen. Ebenso Böckenförde (Fn. 94), S. 50 f.; Badura Grundgesetz (Fn. 78), S. 15; Heinig (Fn. 69) S. 12; Stefan Korioth, Art. 136 WRV (Lfg. 66), in: Grundgesetz. Kommentar, begr. v. Theodor Maunz/Günter Dürig, hrsg. v. Roman Herzog et al. i. Vbdg. m. Peter Badura et al., 2012, Rn. 4; Waldhoff (Fn. 63), S. 151; Walter (Fn. 27), S. 513 ff.

¹⁰¹ BVerfGE 32, 98 (108) – Gesundheitsbetriebe; 33, 23 (29) – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen; 52, 223 (246 f.) – Schulgebet; 93, 1 (21) – Kreuzifix; 108, 282 (311) – Kopftuch am Arbeitsplatz.

¹⁰² Böckenförde (Fn. 91), S. 168.

es jedoch, „die Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt, deren Freiheitsgehalt die Verfassung besonders stark gewährleisten wollte, mindestens ebenso leicht, wenn nicht gar leichter zu handhaben und mit Einschränkungen zu versehen, als die Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt.“¹⁰³ Dieser Umstand ist umso problematischer, als die in der Josephine Mutzenbacher-Entscheidung vollzogene „Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechtsvorbehalts“¹⁰⁴ in der Kopftuch-Entscheidung auf problematische Weise fortentwickelt worden ist, indem die Bestimmung und Konkretisierung verfassungsimmanenter Schranken „durch den parlamentarischen Gesetzgeber“ in dem Sinne verstanden wird, dass die Volksvertretung dazu angehalten sei, „Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären“.¹⁰⁵ Anders als in der an dieser Stelle zitierten Fangschaltungen-Entscheidung erfolgt hiermit nämlich keine Betonung der Wesensgehaltsgarantie aus Art. 19 Abs. 2 GG¹⁰⁶ und damit einer konstitutionellen Beschränkung potentieller gesetzgeberischer Willkür, sondern eine Öffnung gegenüber den bereits vorstehend problematisierten, dezisionistisch-voluntaristischen Elementen der Demokratie. Wie Odysseus den Preis tödlichen Schiffbruchs nur vermeiden konnte, indem er den Sirenenengesang in gefesseltem Zustand vernahm, so bedarf das Experiment demokratischer Freiheit jedoch einer Sicherungsmaßnahme, die darin besteht, dass die Demokratie selbst und zentrale Wertentscheidungen mittels konstitutionalistischer Unverfügbarkeit der demokratischen Disposition entzogen bleiben.¹⁰⁷ Hierbei handelt es sich um eine auf die historische Problembeziehung zwischen Religion und Politik reagierende Unverfügbarkeit zweiter Ordnung.¹⁰⁸ Der liberal-demokratische Verfassungsstaat wendet sich gegen transzendente Begründungen sozialer Ordnung und politischer Herrschaft und versteht diese als keineswegs unverfügbarer göttlicher Bestimmung unterliegend, sondern vielmehr aus dem Willen der Herrschaftsunterworfenen resultierend und dementsprechend disponibel. Dieses Verständnis und seine institutionellen Ausprägungen werden jedoch ihrerseits als unverfügbar verabsolutiert, just um jedwede Reprise religiöser Unverfügbarkeitspostulate hinsichtlich politisch-sozialer Belange auszuschließen. Diese Unverfügbarkeit zweiter Ordnung, die aus dem politischen Willensakt der Verfassungsgebung, in dem die Gestaltbarkeit aller immanenten Ordnung faktisch wie symbolisch aufscheint, resultiert, hat den US-Supreme Court zu der Formel inspiriert, die *rule of law* sei „the great mucilage that holds

¹⁰³ Ebd., S. 170.

¹⁰⁴ Bumke/Voßkuhle (Fn. 90), S. 19; BVerfGE 83, 130, 142 – Josephine Mutzenbacher.

¹⁰⁵ BVerfGE 108, 282 (312) – Kopftuch am Arbeitsplatz.

¹⁰⁶ BVerfGE 85, 386 (404) – Fangschaltungen.

¹⁰⁷ Holmes (Fn. 13), S. 135, 163.

¹⁰⁸ Fischer (Fn. 5), S. 48 f.

society together.“¹⁰⁹ Insofern sie somit grundlegende Fragen der demokratischen Willensbildung entzieht, hat diese konstitutionalistische Unverfügbarkeit „eine freiheitliche, aber nicht unbedingt eine demokratische Tradition“,¹¹⁰ was jedweden dezisionistisch-voluntativen Tendenzen das Bewusstsein entgegengesetzt, dass der freiheitliche Konstitutionalismus die Demokratie zu ihrem eigenen Schutz begrenzt.¹¹¹

Viertens hat *Ernst-Wolfgang Böckenförde* vor diesem Hintergrund einen dogmatisch konsistenten und politik- wie rechtstheoretisch überzeugenden Vorschlag gemacht, wie „das leidige Schrankenproblem zwar nicht aufgehoben, aber wesentlich entspannt“ werden kann.¹¹² Und zwar kann „die Heranziehung von verfassungsimmanenten Grundrechtsschranken, die wegen ihrer fehlenden klaren Begrenzung stets der Gefahr ausgesetzt sind, Grundrechtsgehalte zu verengen und die Grundrechte bequem zu machen, [...] wesentlich zurückgedrängt werden“, wenn man die Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt allein durch „die elementaren Nichtstörungsschranken, die Bestandteil jeder funktionsfähigen Rechtsordnung sind“, beschränkt.¹¹³ Auch und gerade diese elementaren Nichtstörungsschranken bedürfen zwar der näheren Ausformung durch den Gesetzgeber, damit „der unmittelbare Schrankenrückgriff auf die Verfassung durch den Richter entbehrlich wird“.¹¹⁴ Doch können diese Nichtstörungsschranken, sofern sie hinsichtlich ihrer *elementaren* Funktion begriffen und also begrenzt werden, nur prinzipieller Natur sein, sodass sie sich von der weitaus offeneren, öffentlichen Debatte über „Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen“¹¹⁵ kategorisch unterscheiden.

Dabei ist Art. 4 GG nicht primär von seinem Abs. 2 als vermeintlicher „sedes materiae der religiös orientierten Handlungsfreiheit“ her zu verstehen.¹¹⁶ Vielmehr muss genauer zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 4 GG unterschieden werden als dies in und seit der Aktion Rumpelkammer-Entscheidung erfolgt ist,¹¹⁷ was dazu geführt hat, dass „die verschiedenen Gewährleistungen in Art. 4 Abs. 1 und 2 zu einem einheitlichen, in seinem Schutzbereich sehr weit ausgelegten und daher eher konturlosen Recht der

¹⁰⁹ US-Supreme Court, *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156, 171 [1972].

¹¹⁰ *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, 1991, S. 143, 148.

¹¹¹ *Holmes* (Fn. 13), S. 134 ff.

¹¹² *Böckenförde* (Fn. 91), S. 183.

¹¹³ Ebd., S. 190. A.A. *Bumke* (Fn. 99), S. 155 f.

¹¹⁴ Ebd., S. 191.

¹¹⁵ BVerfGE 108, 282 (312) – Kopftuch am Arbeitsplatz.

¹¹⁶ So aber *Herzog* (Fn. 21), Rn. 118. Vgl. *Martin Morlok*, Art. 4, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Bd. I, 1996, Rn. 90; *Heinig* (Fn. 69), S. 11.

¹¹⁷ *Böckenförde* (Fn. 94), S. 65; Fn. 102.

Glaubens- und Bekenntnisfreiheit bzw. der Religionsfreiheit zusammengefaßt“ worden sind.¹¹⁸ Eine solche „Konturlosigkeit kollektiver oder sozialer Freiheitsbetätigung“ droht zwar ständig, da „beinahe jedes Verhalten Ausdruck sozialer Freiheitsbetätigung“ sein kann.¹¹⁹ Umso dringlicher ist aber eine Präzisierung des Gewährleistungsgehalts. Hierbei ist davon auszugehen, dass das Religionsverfassungsrecht des Grundgesetzes mit dem korporativen Staatskirchenrecht und der individuellen Religionsfreiheitsgarantie „auf zwei Säulen“ ruht.¹²⁰ Dieses „System konzentrischer Kreise, die vom Individualgrundrecht der religiösen Vereinigungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG unter Einschluß von Art. 140 GG i. V. m. 137 Abs. 2 WRV) über die korporative Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 2 GG) und das Selbstbestimmungsrecht des Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV bis zu dem von der individuellen Religionsfreiheit relativ weit entfernten, Gemeinwohlinteressen transportierenden Körperschaftsstatus (Art. 137 Abs. 5 WRV) reichen“,¹²¹ zeigt einen hohen Grad interner Differenzierung. Folglich umfasst Art. 4 GG „die Freiheit, einen Glauben zu haben oder nicht zu haben, den Glauben oder die Weltanschauung durch Wort, Rede, Schrift, Erziehung zu bekennen und zu verbreiten oder dies nicht zu tun, die Religion i. S. ihres exercitiums, d. h. in Form von Kulturen, Feiern und Gebräuchen privat oder öffentlich auszuüben oder nicht auszuüben. Was hiernach nicht mehr zu diesem Gewährleistungsinhalt gehört, ist die Freiheit zu jedweden weltlichen, von religiösen Überzeugungen motivierten Verhalten; sie ist erst durch das Bundesverfassungsgericht in Art. 4 Abs. 1 und 2 hineingelesen worden, wodurch dieses Grundrecht entgegen der Intention des Verfassungsgebers zu einem Parallelrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, nämlich der allgemeinen Handlungsfreiheit aus religiöser (oder weltanschaulicher) Überzeugung, und dies ohne jede gesetzliche Einschränkungsmöglichkeit, erweitert worden ist.“¹²²

Hiermit ist die Frage nach dem Gegenstandsbereich des Religiösen als weiteres, zentrales Problem des liberal-demokratischen Verfassungsstaates aufgeworfen. Infolge seiner weltanschaulichen Neutralität scheint er näm-

¹¹⁸ *Böckenförde* (Fn. 91), S. 181.

¹¹⁹ *Christian Bumke*, Ausgestaltung von Grundrechten. Grundlagen und Grundzüge einer Dogmatik der Grundrechtsausgestaltung unter besonderer Berücksichtigung der Vertragsfreiheit, 2009, S. 44.

¹²⁰ *Heun*, Trennung, Neutralität oder Gleichheit? (Fn. 71), S. 58.

¹²¹ *Peter M. Huber*, Die korporative Religionsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 137 Abs. 3 WRV einschließlich ihrer Schranken, in: *Heinig/Walter* (Fn. 9), S. 155 (167 f.).

¹²² *Böckenförde* (Fn. 91), S. 182 f. Demnach ist es natürlich nicht möglich, die Religionsfreiheit interpretatorisch darauf begrenzen zu wollen, dass „der Betreffende einer Religionsgemeinschaft angehört, deren Glaubenslehren sich tatsächlich entsprechende konkrete Aussagen, also konkrete Gebote entnehmen lassen.“ So aber *Claus Dieter Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung. Zur besonderen Bedeutung der religionsverfassungsrechtlichen Garantien im Lichte der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, 2003, S. 54.

lich gehindert, eine solche Bestimmung vorzunehmen, weil sie die diskriminierende Ab- und also Ausgrenzung vermeintlich nicht-religiöser Phänomene implizierte, denen auf diese Weise ihr potentielles Recht auf Religionsfreiheit auf kaltem, definitorischem Wege vorenthalten würde. Diese Problematik hat dazu geführt, dass die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als alleiniges Kriterium das aus dem Neutralitätsprinzip abgeleitete „Selbstverständnis der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“¹²³ betont hat. Nach dieser, von der herrschenden Meinung in der Literatur unterstützten Auffassung gilt: Religion ist, was sich selbst für Religion hält bzw. zur Religion erklärt, und im Rahmen des „verfassungsrechtlichen Ordnungsrahmen[s]“ soll das religiöse Selbstverständnis sogar darüber bestimmen dürfen, wie die „als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten Religionsgemeinschaften [...] ihr Verhältnis zu anderen Religionen und Religionsgemeinschaften [...] gestalten.“¹²⁴

Auf den ersten Blick scheint die Bezugnahme auf das Selbstverständnis die Gerichte von einem nicht nur mit dem Neutralitätsgebot unvereinbaren, sondern ohnehin kaum umsetzbaren Definitionszwang zu entlasten.¹²⁵ Doch bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass es gerade der Rekurs auf das Selbstverständnis ist, der staatliche Organe notwendigerweise überfordern muss. Anekdotisch und ironisch, gleichzeitig aber besonders prägnant hat dies der im Sommer 2011 publik gewordene Fall des Österreicher Niko Alm gezeigt. Dieser hatte sich zu der von dem Amerikaner Bobby Henderson gestifteten Glaubensgemeinschaft der „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters“ bekannt¹²⁶ und reklamiert, sein Glaube gebiete ihm das Tragen eines Nudelsiebs auf dem Kopf auch auf seinem Führerscheinfoto. Die Wiener Bundespolizeidirektion genehmigte dies schließlich, da sie sich außerstande sah, die religiöse Unernsthaftigkeit zweifelsfrei genug nachzuweisen. Dies ist umso interessanter, als dieser „Pastafarianismus“ im Jahr 2005 als Reaktion auf die Entscheidung der Schulbehörde des US-amerikanischen Bundesstaats Kansas, mit der Lehre vom „Intelligent Design“ eine gegen die Evolutionstheorie gerichtete, kreationistische Lehre als gleichberechtigte Alternative in das schulische Curriculum aufzunehmen, entstanden ist. Henderson begründete seinen Anspruch auf die gleichberechtigte Lehre auch seiner Kosmogonie, dass das Universum von einem fliegenden Spaghettimonster erschaffen worden sei, seinerzeit nämlich mit dem Argument, wenn es schon Wahlfreiheit für abwegige Theorien geben solle, müsse diese für

¹²³ BVerfGE 24, 236 (247 f.) – Aktion Rumpelkammer; 42, 312 (334 ff., 344) – Inkompatibilität/Kirchliches Amt; 53, 366 (391 ff.) – Konfessionelle Krankenhäuser; 108, 282 (298 f.) – Kopftuch am Arbeitsplatz.

¹²⁴ BVerfGE 102, 370 (395) – Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas.

¹²⁵ *Maclure/Taylor* (Fn. 46), S. 109 ff.

¹²⁶ <http://www.venganza.org>; <http://www.venganza.info>.

alle gelten. Damit hat er einerseits bewusst die selbstironische Unernsthaftigkeit seiner „Religion“ betont, andererseits aber den Finger in die unheilbare Wunde der weltanschaulichen Neutralität des freiheitlichen Verfassungsstaates gelegt: Wollte dieser nämlich zwischen dem mit religiösem Ernst vertretenen Kreationismus und dem eingestandenermaßen nur zu dessen Ironisierung gedachten „Pastafarianismus“ diskriminierend unterscheiden, müsste er sich eine Kompetenz zur Prüfung religiöser Seriosität zuschreiben, die mit seiner religiös-weltanschaulichen Neutralität offenkundig unvereinbar wäre.

Reicht dies zwar schon aus, den Rekurs auf das religiöse Selbstverständnis als religionsverfassungsrechtliche Grundlage zu diskreditieren, gibt es aber auch noch den gewichtigeren Grund, dass es andernfalls zu einer Verlagerung der „Kompetenz-Kompetenz für die Rechtsgebote vom Staat auf die einzelnen und die religiös-weltanschaulichen Gruppen“ käme,¹²⁷ die dazu führen könnte, dass der Staat „im Extremfall völlig *depossediert*“ würde, „und zwar nicht zugunsten des Individuums oder der gesamten Gesellschaft, sondern zugunsten einzelner, nicht kontrollierbarer Gruppen.“¹²⁸

Hinsichtlich des solchermaßen drängenden Definitionsproblems kann man *Gunnar Folke Schuppert* folgen, der die Frage danach, was Religion ist, für „relativ einfach“ beantwortbar erklärt hat, insofern Religionen regelmäßig durch Kontingenzbewältigung und Sinnstiftung gekennzeichnet seien.¹²⁹ Religionen verbürgen demnach die „Bestimmbarkeit allen Sinnes gegen die miterlebte Verweisung ins Unbestimmbare“.¹³⁰ Hierzu entwickeln sie spezifische, durch Transzendenzbezug gekennzeichnete, in der Regel devotionale Weltanschauungen, die infolge unbedingter Wahrheitsgewissheit zur Bewältigung sozialer Kontingenz beitragen und von individueller Weltflüchtigkeit über kollektive Praktiken bis hin zum Aufbau organisatorischer Strukturen reichen können.¹³¹

¹²⁷ *Böckenförde* (Fn. 91), S. 181.

¹²⁸ *Herzog* (Fn. 21), Rn. 103 f.

¹²⁹ *Schuppert* (Fn. 1), S. 23. *Morlok* (Fn. 116), Rn. 41 f. spricht insofern von einem „Grundrecht der Sinnorientierung“. Unterkomplex und in der Konsequenz abwegig ist hingegen die Beschränkung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 123, 49 (55)) darauf, den Begriff der Religionsgemeinschaft „im Kern soziologisch zu verstehen“, insofern „jedes Minimum an Organisation, welches immer entsteht, wenn sich Menschen auf der Grundlage eines gemeinsamen Glaubens zur Erfüllung sich daraus ergebender Aufgaben vereinigen“, genügen soll, nicht hingegen, „dass Menschen eine religiöse Überzeugung teilen“. Inakzeptablerweise würde das Bundesverwaltungsgericht hiermit nämlich Anhängern organisatorisch wenig entwickelter, individualistischer Religionen das Grundrecht aus Art. 4 GG vorenthalten.

¹³⁰ *Niklas Luhmann*, *Die Religion der Gesellschaft*, 2000, S. 127.

¹³¹ *Ralf Poscher*, *Totalität – Homogenität – Zentralität – Konsistenz*. Zum verfassungsrechtlichen Begriff der Religionsgemeinschaft, *Der Staat* 39 (2000), S. 49 fordert zudem, eine Religionsgemeinschaft müsse sich auf das Bekenntnis in seiner Totalität beziehen und ihre Mitgliedschaft müsse Homogenität im Sinne eines Konsenses über das Bekenntnis aufweisen. Zudem müsse die Erfüllung religiöser Aufgaben zentral

Die Erfüllung weitergehender Kriterien wird man lediglich einfordern müssen, wenn Religionsgemeinschaften den Anspruch auf *Governance by Religions* erheben. So hat das Verwaltungsgericht Düsseldorf im Jahr 2001 den Anspruch zweier islamischer Verbände auf die Genehmigung der Erteilung staatlichen Religionsunterrichts mit dem Argument abgewiesen, der Staat bedürfe eines dauerhaften und organisierten, „verlässlichen Ansprechpartners“, „der die Fähigkeit zu verbindlicher und hinreichend legitimer Artikulation von Grundsätzen der Religionsgemeinschaft hat“, was in diesem Fall nicht gegeben sei, da es den islamischen Verbänden an einer durchgehenden *Legitimationskette*¹³² „vom Ansprechpartner zur Basis der Religionsgemeinschaft“ mangle.¹³³

Diese überzeugende Argumentation zeigt, dass es notwendig ist, zwischen der allen Glaubensüberzeugungen unabhängig von ihrer organisatorischen Struktur zukommenden *Governance for Religions* und der weitergehenden, staatliche Hoheitsfunktionen übertragenden *Governance by Religions* zu unterscheiden. Denn die *Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (Böckenförde) ist eben mit jenem neuzeitlichen Prozess sozialer Differenzierung verbunden, der den Staat als *Selbstbeschreibung des politischen Systems* (Luhmann) neben die Religion und das Recht gestellt hat. Und als solch funktionales Teilsystem der modernen Gesellschaft benötigt die Politik notwendigerweise gleichsam eine soziale Adresse, die die Anschlussfähigkeit der Kommunikation garantiert und eine *strukturelle Kopplung* der Funktionssysteme erlaubt, wie sie zwischen Politik und Recht mit der Verfassung besteht und wie das Religionsrecht sie zwischen Religion und Recht etablieren muss.¹³⁴

sein, und zwischen religiöser Überzeugung und der Praxis ihrer Träger müsse ein Konsistenz verbürgender Zusammenhang bestehen.

¹³² BVerfGE 47, 253 (275) – Gemeindeparlamente; 77, 1 (40) – Neue Heimat; 83, 60 (67, 73) – Ausländerwahlrecht II; 93, 37 (67 f.) – Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip (§ 24), in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, Rn. 11 ff.

¹³³ VG Düsseldorf, Az. 1 K 10519/98, Rn. 109, juris; im Berufungsverfahren ebenso OVG NRW, 19 A 997/02, juris, im Revisionsverfahren dagegen anders BVerwGE 123, 49.

¹³⁴ Fischer (Fn. 5), S. 51. Insofern ist Dieter Grimms Formulierung, Recht sei „geronnene Politik“, besonders geglückt (Grimm, Recht und Politik, JuS 9 (1969), S. 501 (502)). Vgl. Christoph Möllers, Referat, in: Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Bd. II/1, 2011, S. O 39 (O 46). Hiergegen wird nicht nur mit Blick auf den defizienten Organisationsgrad muslimischer Verbände Einspruch erhoben, sondern auch aus katholischer Sicht, vgl. Matthias Jestaedt, Universale Kirche und nationaler Verfassungsstaat – Die Dichotomie von Universalität und Partikularität des Katholischen Kirche als Herausforderung des Staatskirchenrechts, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 37 (2003), S. 87 (111), der die „Weltkirchenblindheit“ des Staatskirchenrechts mit der Folge, dass die katholische Kirche in das Prokrustesbett des staatlichen Orientierungsmodells gespannt werde, beklagt. Hiergegen wird man einfach einwenden können, dass ihr das alles andere als schlecht bekommen ist, vgl. die in Fn. 36 genannte Literatur.

Es ist aber auch gar nicht richtig, von einer uneingeschränkten Konzentration der Bundesverfassungsgerichtsjudikatur auf das religiöse Selbstverständnis zu sprechen. Vielmehr hat das Gericht bereits früh, in der Frage nach dem Erfordernis schematischer strikter Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften, betont, es seien „Differenzierungen zulässig, die durch tatsächliche Verschiedenheiten der einzelnen Religionsgesellschaften bedingt sind.“¹³⁵ Diese Position ist in der Bahá'í-Entscheidung wesentlich weiterentwickelt und mit einer klaren Abgrenzung gegenüber dem bedingungslosen Rekurs auf das religiöse Selbstverständnis verbunden worden. So heißt es dort, „nicht allein die Behauptung und das Selbstverständnis, eine Gemeinschaft bekenne sich zu einer Religion und sei eine Religionsgemeinschaft“, könne „für diese und ihre Mitglieder die Berufung auf die Freiheitsgewährleistung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG rechtfertigen“. Vielmehr müsse „es sich auch tatsächlich, nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild, um eine Religion und Religionsgemeinschaft handeln. Dies im Streitfall zu prüfen und zu entscheiden“ obliege „– als Anwendung einer Regelung der staatlichen Rechtsordnung – den staatlichen Organen, letztlich den Gerichten, die dabei freilich keine freie Bestimmungsmacht ausüben, sondern den von der Verfassung gemeinten oder vorausgesetzten, dem Sinn und Zweck der grundrechtlichen Verbürgung entsprechenden Begriff der Religion zugrundelegen“ hätten.¹³⁶ Später ist diese Auffassung mit dem expliziten Hinweis bekräftigt worden, der weltanschaulich neutrale Staat dürfe zwar „im Bereich genuin religiöser Fragen nichts regeln und bestimmen“; dies hindere ihn aber mitnichten, „das tatsächliche Verhalten einer Religionsgemeinschaft oder ihrer Mitglieder nach weltlichen Kriterien zu beurteilen, auch wenn dieses Verhalten letztlich religiös motiviert“ sei.¹³⁷

Diese in ihrer Bedeutung und Angemessenheit kaum zu überschätzende, aber bislang noch wenig ausdrücklich registrierte Lehre des Gerichts lässt sich als *Tatsächlichkeitsvorbehalt* kennzeichnen, mit dem die Unvermeidlichkeit einer staatlichen Interpretation der Tatsächlichkeit religiöser Überzeugung und der hierfür erforderlichen verfassungskonformen, interpretatorischen Bestimmung des Religionsbegriffs, und zwar erst und nur im Streitfall, betont wird. Gerade diese Beschränkung auf den Streitfall garantiert, dass das Neutralitätsprinzip hiermit nicht ausgehöhlt, sondern spezifiziert wird, ist doch auf diese Weise gerade keinem – wie auch immer demokratischen – politischen Voluntarismus oder Dezisionismus Tür und Tor geöffnet, sondern im Geist der Gewaltenteilung die Prüfung der unabhängigen Judikative vorbehalten.¹³⁸ Und die Konsequenz dessen, dass Religionen

¹³⁵ BVerfGE 19, 1 (8) – Neupostolische Kirche.

¹³⁶ BVerfGE 83, 341 (353) – Bahá'í.

¹³⁷ BVerfGE 102, 370 (394) – Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas; 105, 279 (294) – Osho.

bereit sein müssen, „sich von einem für sie äußeren Maßstab schätzen zu lassen“, weil man sich sonst „im Kreis drehen“ würde, wird zumal auch von religiöser Seite betont.¹³⁹

IV. Individualrechte gegen „administrativen Artenschutz“

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, welche großen Vorzüge „das im harmonischen Ausgleich zwischen Sozialität und Individualität angelegte liberale Grundverständnis“¹⁴⁰ zumal auch in religionsverfassungsrechtlichen und religionspolitischen Konfliktlagen bietet. Dabei dürfte die in puncto religiöser Liberalität erstrebenswerte, transformative Kraft des liberalen Konstitutionalismus insbesondere durch seine Bereitschaft und Fähigkeit bedingt sein, Konflikte „zwischen verschiedenen Trägern eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts sowie zwischen diesem Grundrecht und anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern [...] nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen, der fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren.“¹⁴¹ Zwar hat der Staat das Recht, „auch gegenüber der Gewissensentscheidung des Einzelnen seine Pflicht zur Sicherung der menschlichen Existenz zu erfüllen“, wenn es beispielsweise darum geht, in Epidemiezeiten Impfungen auch gegenüber Impfgegnern zu erzwingen.¹⁴² Schwieriger zu entscheiden sind jedoch die weitaus häufigeren Fälle, in denen kein Schutz der Allgemeinheit reklamiert werden kann, sondern „kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfas-

¹³⁸ In rechtsvergleichender Perspektive betont *Walter* (Fn. 27), S. 217, in Deutschland, Frankreich und die USA werde das Definitionsproblem „weitgehend ähnlich gelöst. Genaue Aussagen dazu, was Religion im einzelnen ausmacht, werden nach Möglichkeit vermieden. Wo ein solches Vorgehen an seine Grenzen stößt, weil die staatliche Rechtsordnung die Definitionsmacht nicht ausschließlich in die Hand des betroffenen Individuums legen kann, wird [...] vielfach ein Analogieverfahren verwendet, das sich an den Kennzeichen bestehender Religionsgemeinschaften orientiert, ohne diese Kennzeichen als abschließend zu betrachten oder gar andere Formen von Religiosität damit grundsätzlich auszuschließen. [...] Mit Ausnahme bestimmter Positionen in der französischen Tradition, die unter Anwendung extrem laizistischer Vorstellungen dem Staat jegliche Definitionsmacht über den Begriff der Religion abspricht, gehen Rechtsprechung und Literatur in allen drei Staaten davon aus, daß eine Definition von Religion durch die staatlichen Gerichte im Streitfall – aber eben auch nur dann! – unvermeidlich ist.“

¹³⁹ *Rémi Brague*, Atheismus und die Zukunft des Glaubens, zur Debatte. Themen der Katholischen Akademie in Bayern, 6/2012, S. 9 (10).

¹⁴⁰ *Christian Bumke*, Menschenbilder des Rechts, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, N.F. 57 (2009) S. 125 (137).

¹⁴¹ BVerfGE 93, 1 (21) – Kruzifix. Vgl. BVerfGE 2, 1 (72 f.) – SRP-Verbot; 28, 243 (261) – Dienstpflichtverweigerung; 77, 240 (255) – Herrnbürger Bericht; 81, 298 (308) – Nationalhymne; 83, 130 (146 ff.) – Josephine Mutzenbacher; *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 72.

¹⁴² *Herzog* (Fn. 21), Rn. 157.

sungsrang ausgestattete Rechtswerte“ betroffen sind.¹⁴³ Diesbezüglich kann der Gesundheitsentscheidung nur das schlechte Zeugnis ausgestellt werden, im Ergebnis „irrig [...] und in den allgemeinen Konsequenzen unhaltbar“ zu sein, weil „die Grenze des Strafrechts gegen religiös motivierte Übertretungen ohne spezifizierte Abwägung viel zu pauschal und viel zu weit“ zurückgenommen worden ist.¹⁴⁴ Andererseits schließt es das liberale Verständnis ebenso aus, in einem Konfliktfall wie der obligatorischen Teilnahme am staatlichen Schulunterricht gegen religiös motivierte Bedenken der Eltern in puncto Biologie- oder koedukativem Sport- bzw. Schwimmunterricht mit dem kommunitaristischen Argument notwendiger Lernprozesse im Zeitalter der Globalisierung leichtthin zu zwingen.¹⁴⁵ Nur der individuelle Schutz des Kindes und sein Recht auf Bewahrung vor irreversiblen, biographischen Weichenstellungen infolge elterlicher Entscheidungen sind hier aus liberaler Sicht einschlägig. Hinsichtlich der Erzwingung lebensrettender Bluttransfusionen für Kinder von dies ablehnenden, religiösen Minderheiten dürfte dies unstrittig sein.

Diese Problemkonstellation ist aber auch einschlägig hinsichtlich der jüngsten, heftigen öffentlichen Diskussion über das Urteil des Landgerichts Köln vom 7. Mai 2012 (Az. 151 Ns 169/11) in Sachen Strafbarkeit der Beschneidung Minderjähriger. Im Zuge dessen sind zumal politische Argumente geltend gemacht worden, von der besonderen Verpflichtung Deutschlands gegenüber dem Judentum infolge der Shoah, über die integrationspolitische Berücksichtigung der muslimischen Minderheit bis hin zu der Frage, ob eine moderne, säkulare Rechtsordnung sich in eine normative Konkurrenz zu einer mehrtausendjährigen Religion setzen sollte.

Entgegen dem Tenor dieser Diskussion ist der Schutzbereich des Art. 4 GG in diesem Fall jedoch gar nicht als eröffnet zu betrachten. Die Religionsfreiheit kann es nämlich „von vornherein nicht legitimieren, die grundlegenden Rechte Dritter – hier: die körperliche Unversehrtheit des Kindes – zu beeinträchtigen.“¹⁴⁶ Denn hierbei handelt es sich um eine indisponible Nichtstörungsschranke hinsichtlich des elementaren Gutes der Bewahrung vor konkreter, unmittelbarer und irreversibler Schädigung. Andernfalls

¹⁴³ BVerfGE 28, 243 (261) – Dienstpflichtverweigerung. Vgl. eine Fülle von Beispielen, wie Helmpflicht für Sikhs, koschere Gefängniskost für jüdische Häftlinge und Gebete am Arbeitsplatz für Muslime, bei *Dieter Grimm*, Multikulturalität und Grundrechte, in: Rainer Wahl/Joachim Wieland (Hrsg.), Das Recht des Menschen in der Welt. Kolloquium aus Anlaß des 70. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde, 2002, S. 135 (136 ff.).

¹⁴⁴ *Heckel* (Fn. 93), S. 333 Fn. 101.

¹⁴⁵ So aber *Maclure/Taylor* (Fn. 46), S. 134 ff.

¹⁴⁶ *Tatjana Hörnle/Stefan Huster*, Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern? – Am Beispiel der Beschneidung von Jungen, JZ 2013, Heft 7 (i.E.); a. A. *Heiner Bielefeldt*, Der Kampf um die Beschneidung. Das Kölner Urteil und die Religionsfreiheit, Blätter für deutsche und internationale Politik 9/2012, S. 63; *Martin Hochhuth*, Beschneidung im religionsneutralen Staat, NJW-Editorial, NJW 29/2012, S. 3.

drohte ein Dammbbruch gegenüber ähnlich gelagerten, unstrittig extremeren Fällen wie Witwenverbrennung und weiblicher Genitalverstümmelung.¹⁴⁷

Fraglich ist mithin allenfalls die hier nicht zu erörternde Einschlägigkeit von Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG. Will man nicht ausgerechnet in der Beschneidungskontroverse eine Regression auf dezisionistisch-voluntative Parameter riskieren, sollte man sie jedoch keinesfalls als „originär politische Frage“ ansehen.¹⁴⁸ Gerade angesichts der in diesem Zusammenhang unter dem Begriff „Vulgärrationalismus“ geführten, demagogischen Gegenaufklärung¹⁴⁹ bedarf es vielmehr des unbedingten Festhaltens an der liberalen Tradition, in solchen Kontroversen gerade nicht politischen Willen und demokratische Entscheidung gegen deren rechtliche Rahmenbedingungen auszuspielen, sondern an der normativen Gleichursprünglichkeit von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie festzuhalten.¹⁵⁰

Tut man dies, ist insbesondere klar, dass jeglicher wohlmeinende Versuch einer Garantie kollektiver kultureller oder eben religiöser Traditionen verfehlt ist, denn „eine Kultur eignet sich nicht als solche zum Rechtssubjekt, weil sie die Bedingungen ihrer Reproduktion nicht aus eigener Kraft erfüllen kann, sondern auf die konstruktive Aneignung durch eigensinnige, ‚Ja‘ oder ‚Nein‘ sagende Interpreten angewiesen ist. Das Überleben von Identitätsgruppen und der Fortbestand ihres kulturellen Hintergrunds *kann* deshalb gar nicht durch kollektive Rechte garantiert werden. Eine Überlieferung muss ihr kognitives Potential so entfalten können, dass die Adressaten die Überzeugung gewinnen, es lohne sich, genau diese Tradition weiterzuführen. Und die hermeneutischen Bedingungen für die Fortsetzung von Traditionen können eben nur durch individuelle Rechte sichergestellt werden.“¹⁵¹ Daher wären kollektive Rechte im demokratischen Rechtsstaat sogar „normativ fragwürdig. Denn der Schutz von identitätsbildenden Lebensformen und Traditionen soll ja letztlich der Anerkennung ihrer Mitglieder dienen; er hat keineswegs den Sinn eines administrativen Artenschutzes. Der ökologische Gesichtspunkt der Konservierung von Arten läßt sich nicht auf Kulturen übertragen.“¹⁵² Vielmehr müssen kulturelle Traditionen „von sich über-

¹⁴⁷ Vgl. Hörnle/Huster (Fn. 146).

¹⁴⁸ So aber Hörnle/Huster, ebd. Pointiert Jürgen Kaube, Das Wohl des Kindes, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 28. Juni 2012, S. 31: „Wer Richtern [...] den Vorwurf macht, sie machten den Rechtspositivismus zu einer Ersatzreligion, macht ihnen in Wahrheit das größte Kompliment.“

¹⁴⁹ Navid Kermani, Ein Triumph des Vulgärrationalismus, Süddeutsche Zeitung, 30. Juni 2012, S. 13.

¹⁵⁰ Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1992, S. 155.

¹⁵¹ Habermas, Zwischen Naturalismus und Religion (Fn. 2), S. 313.

¹⁵² Jürgen Habermas, Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, 1996, S. 237 (259).

zeugen, d. h. zur produktiven Aneignung und Fortführung motivieren“ und dies kann nur ermöglicht, nicht aber als Ergebnis garantiert werden, weil die Garantie auf Kosten des individuellen Rechts kritischer Prüfung und Ablehnung der Tradition gehen müsste.¹⁵³ Dieser Umstand, dass zwar gerade im Bereich des korporativen Staatskirchenrechts Gruppenrechte vorgesehen sind, Grundrechte aber Individualrechte sind und es also insbesondere im Konfliktfall kein „Grundrecht auf Gruppenidentität“ und keinen „ausdrücklichen Schutz kultureller Minderheiten“ im Grundgesetz gibt,¹⁵⁴ bedeutet notwendigerweise einen impliziten Anpassungsdruck für kulturelle Traditionen.¹⁵⁵ Dieser muss allerdings nicht als Problem für die liberale, weltanschauliche Neutralität angesehen werden, solange Begründungsneutralität von Wirkungsneutralität unterschieden bleibt.¹⁵⁶

Nur auf diese Weise kann jedenfalls garantiert werden, dass die „legitimierenden Gründe“ der zu rechtfertigenden Normen „wechselseitig und allgemein akzeptabel“ ausfallen, womit jedwede Berufung „auf eine ‚höhere Wahrheit‘“ ausgeschlossen ist, zugunsten der Mitsprache derjenigen, die potentiell von einer Norm betroffen sind, bei ihrer Begründung.¹⁵⁷

In jeder Problemhinsicht zeigt sich also, dass die größte Freiheit und Friedlichkeit sozialer Ordnung stets durch die rechtsstaatliche Garantie und den gerichtlichen Schutz individueller Rechte verbürgt wird, was eine agnostizistische Selbstbeschränkung auf Seiten des weltanschaulich neutralen, liberal-demokratischen Verfassungsstaates ebenso voraussetzt wie religiöse Liberalität auf Seiten der Glaubensgemeinschaften.

¹⁵³ Ebd.

¹⁵⁴ Grimm (Fn. 143), S. 139.

¹⁵⁵ Grimm (Fn. 40), S. 2382; Habermas (Fn. 152), S. 261 spricht sogar davon, dass „rigide Lebensformen“ in der Moderne „der Entropie anheim“ fallen.

¹⁵⁶ Huster, Die ethische Neutralität des Staates (Fn. 72), S. 98 ff.

¹⁵⁷ Rainer Forst, Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit, 2007, S. 249.