

Kapitel 2

Religionsfreiheit – Toleranzprinzip oder Menschenrecht?

Der Begriff der Religion soll im Kontext der Religionsfreiheit als Rechtsbegriff verwendet werden. Als solcher dient er der möglichst präzisen juristischen Steuerung von Verhalten, konkret der Abgrenzung jenes spezifisch religiösen Handlungsraums, der jenseits der Sphäre rechtlicher und politischer Herrschaft liegen soll. Die damit erreichte Zweckbestimmung ist jedoch noch lange nicht ausreichend. Was zweckmäßigerweise unter Religion verstanden werden soll, hängt nämlich ganz wesentlich von der Frage ab, wozu die Ausweisung eines solchen Schutzbereichs gut sein soll, welchem Zweck sie dient. Zwei Möglichkeiten bieten sich an. Entweder handelt es sich bei der Religionsfreiheit um ein bloßes Toleranzgebot oder es handelt sich um ein Menschenrecht. Die Antwort auf diese Frage hat entscheidende Bedeutung für den Ansatz, der bei der Explikation des Religionsbegriffs zu wählen ist. In beiden Fällen ist die Religion zwar das maßgebliche Schutzgut. Aber für die Frage, aus welchen Gründen und damit auch in welchem Umfang die Religion geschützt werden soll, macht es einen großen Unterschied, ob man die Religionsfreiheit als Toleranzgebot oder ob man sie als Menschenrecht auffasst.

Der Begriff der Toleranz ist vieldeutig und vage. RAINER FORST differenziert vier verschiedene Konzeptionen von Toleranz (FORST 2003, 42). In diesem Buch wird der Begriff in einem Sinne gebraucht, der sehr eng am Ursprung des Wortes orientiert ist. Das Wort „Toleranz“ kommt vom lateinischen *tolerare*, was so viel bedeutet wie *er-dulden, aushalten, überstehen*. Das Wort bezog sich ursprünglich auf das Aushalten und Ertragen von Unrecht, Folter, Zwangsarbeit, Gewalt, Schmerzen und Gefahren sowie auf das Ausharren in Hungersnöten, Naturkatastrophen und militärischen Niederlagen (FORST 2003, 54). Erst bei den christlichen Kirchenvätern nimmt der Begriff die Bedeutung einer sozialen Tugend an. Das Ertragen des Mitmenschen, seines abweichenden Denkens und seiner andersartigen Lebenspraxis wird jetzt als Grundbedingung christlicher Gemeinschaftsbildung verstanden (FORST 2003, 55). Toleranz ist also die bloße Duldung oder Hinnahme eines Denkens oder Verhaltens, das man aus intellektuellen, moralischen oder ästhetischen Gründen eigentlich missbilligt. Toleranz ist eine Form der Selbstbeherrschung, die es uns ermöglicht Dinge hinzunehmen, die wir gern ändern würden, aber nur unter Inkaufnahme von Kosten ändern können, die uns zu hoch erscheinen. Toleranz ist nicht zu verwechseln mit Gleichgültigkeit. Es ist heute zwar auch üblich geworden, von Toleranz zu

sprechen, wo in Wirklichkeit bloße Interesselosigkeit gegenüber fremdem Meinen und Verhalten obwaltet. Aber in einem solchen Zusammenhang wird der Ausdruck „Toleranz“ als bloßer Euphemismus eingesetzt, denn man erweckt mit der Verwendung dieses Wortes die Vorstellung einer bestimmten moralischen Tugend, die im Falle bloßer Gleichgültigkeit tatsächlich aber gar nicht vorliegt. Das Tugendhafte der Toleranz besteht nicht in der Anerkennung und dem Respekt vor fremdem Meinen oder Verhalten, sondern eher in der Selbstbeschränkung und Zurückhaltung beim Durchsetzen der eigenen Meinung oder Lebensform im Interesse höherer Werte wie etwa dem Wert des friedlichen Zusammenlebens.

Toleranz in diesem Sinne kann unter Umständen auf einer moralischen Einstellung beruhen, muss es aber nicht. Um eine moralische Einstellung geht es nur dann, wenn die Kosten, um deren Vermeidung Willen ich ein mir irgendwie unangenehmes Denken oder Verhalten anderer hinnehme, moralische Kosten sind. So kann ich beispielsweise aus moralischen Gründen bereit sein, die absolut hässliche Art und Weise, wie sich mein Nachbar kleidet, allein deshalb zu tolerieren, weil ich ihn nur unter Anwendung von Gewalt davon abhalten könnte und mir die Anwendung von Gewalt (in diesem Fall oder generell) als unmoralisch erscheint. Toleranz muss aber nicht moralisch motiviert sein. Das ist im Beispielsfall dann gegeben, wenn ich eigentlich keine moralischen Hemmungen hätte, Gewalt anzuwenden, um meinen Nachbarn von seiner geschmacklosen Kleidung abzubringen, aber zu befürchten ist, dass er seine Freunde zur Hilfe holt und es in der Folge zu bürgerkriegsähnlichen Zuständen kommt, die ich nicht hinzunehmen bereit bin. Toleranz lässt sich insbesondere also auch nicht auf eine rein moralische Tugend verkürzen, die, wie ACHIM LOHMAR meint, dann geboten ist, wenn ich aus moralischen Gründen auf die Sanktionierung des unmoralischen Verhaltens eines anderen verzichte, etwa weil jener sich in einem Verbotsirrtum befand oder in einer Situation, in dem er moralisch überfordert war (LOHMAR 2010, 28). Denn zum einen stellt sich die Frage der Toleranz keineswegs nur dann, wenn es um das Ertragen oder die Hinnahme von moralisch zu Missbilligendem geht. Zum anderen ist der Verzicht auf moralische Sanktionen im Falle mangelnder Schuld des Täters oder eines moralischen Notstandes einfach selbst ein Gebot der Moral, weil es unmoralisch ist, jemanden wegen einer Tat zu bestrafen, für die er nicht verantwortlich gemacht werden kann. Ebenso wenig ist der Freispruch eines Straftäters aus Mangel an Schuld Ausdruck von Toleranz.

Als Toleranzgebot dient die Religionsfreiheit im Wesentlichen dazu, den öffentlichen Frieden zu sichern. Religiösen Menschen muss im Rahmen eines Toleranzgebotes die Ausübung ihrer Religion gewährleistet werden, wenn andernfalls zu befürchten ist, dass sie den öffentlichen Frieden auf eine Weise stören, die nicht beherrschbar ist. Natürlich kann man großzügig sein und den Menschen mehr Religionsfreiheit gewähren als zu diesem Zweck nötig ist, aber dies wäre dann keine Frage der Toleranz mehr, sondern könnte auf Gleichgültigkeit im Sinne gesellschaftlicher Irrelevanz beruhen. In diesem Fall wäre eine sorgfältige und präzise juristische Klärung der Frage, was unter Religion eigentlich zu verstehen ist, weitgehend entbehrlich. Soweit Toleranz in Religionsdingen aber grundrechtlich geboten ist, kann ihr Ob und Wie nicht von den Launen der jeweiligen politischen Mehrheiten abhängig sein, sondern muss unabhängig davon gewährt werden. Das fordert einen

rationalen Begriff von Religion, der, wenn es sich um ein Toleranzgebot handelte, an dem Kriterium der Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens zu orientieren wäre. Die Einschränkung religiöser Entfaltung wäre danach mit dem Recht auf Religionsfreiheit solange vereinbar wie nicht zu befürchten ist, dass dadurch der öffentliche Friede gestört wird. Allerdings könnte man sich auch andere Gründe für Toleranz vorstellen, zum Beispiel etwa den, Menschen aus dem Ausland mit einem an sich eher unerwünschten oder unbequemen Glauben ins Land zu holen, um hier den Fachkräftemangel zu beseitigen oder am Vermögen dieser Menschen zu partizipieren, die anders das Land schnell wieder verlassen würden. Wenn ein solches Motiv hinter dem Toleranzgebot stecken sollte, dann wäre das Recht der Religionsfreiheit so weit einschränkbar, wie diese Zwecke noch nicht gefährdet sind.

Dafür, dass es sich bei der Religionsfreiheit um ein Toleranzgebot in diesem Sinne handelt, spricht die Geschichte dieses Grundrechts in der Neuzeit – jedenfalls wenn man die Entwicklung in Europa im Auge hat. Die historisch erste Kodifikation der Religionsfreiheit erfolgte im *Augsburger Religionsfrieden*, den der Reichstag zu Augsburg im Jahre 1555 verabschiedete. Zu diesem Rechtsakt kam es nach mehreren vergeblichen Versuchen des Kaisers, die protestantischen Landesherrn gewaltsam zur Wiedervereinigung mit der Katholischen Kirche zu zwingen. Er verbürgt das Recht der Landesherrn, in ihren Territorien die Religion zu bestimmen und er gibt ihren Untertanen, die sich zu einer anderen Religion bekennen, das Recht zur Auswanderung in einen anderen Teil des Reiches. Was den Zweck der Regelung angeht, so ist dieser mit aller nur wünschenswerten Klarheit angegeben: Es geht um die Aufrichtung und Sicherung des Landfriedens (§ 14). Dafür war es nötig, den beiden Parteien der vorangegangenen kriegerischen Auseinandersetzungen, also den Katholiken und den Lutheranern, Religionsfreiheit zu gewähren. Dass diese Freiheit den Angehörigen anderer Religionen, nämlich denen, die für den öffentlichen Frieden keine Gefahr darstellten, nicht gewährt werden sollte, ist ausdrücklich festgehalten (§ 17). Das galt für Reformierte, Calvinisten oder die Anhänger Zwinglis ebenso wie für die Juden.

Im *Westfälischen Friedensvertrag* von 1648, mit dem der Dreißigjährige Krieg beendet wurde, kam zu den Rechten des *Augsburger Religionsfriedens* neben der Erweiterung auf die Reformierten noch das Recht hinzu, eine von der Religion des Landesherrn abweichende Religion im privaten Bereich (Hausandacht) ausüben zu dürfen, ohne deshalb das Land verlassen zu müssen (Artikel V, 34 Vertrag von Osnabrück). Auch dieser Vertrag diente nur der Sicherung des öffentlichen Friedens nach dreißig Jahren ergebnislosen Religionskrieges zwischen Katholiken und Protestanten. Er gewährte die Religionsfreiheit folglich weiterhin nur den Kombattanten jenes Krieges, also den Katholiken und den Protestanten, denen es mit gewaltsamen Mitteln nicht gelungen war, die jeweils andere Religion zu vernichten.

Die Regelungen des *Westfälischen Friedensvertrags* über die Religionsfreiheit wurden im *Reichsdeputationshauptschluss* von 1803 (§ 63) bestätigt und galten bis zum Ende des Heiligen Römischen Reiches im Jahre 1806 sowie darüber hinaus als Landesrecht der aus dem Reichsverband entlassenen einzelnen deutschen Staaten, sofern diese nicht über eigene gesetzliche Regelungen verfügten. Letzteres war etwa in Preußen der Fall, das im *Allgemeinen Preußischen Landrecht* von 1794 jedem

Einwohner im Staat „vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit zubilligte“. Obwohl diese Formulierung keine Privilegierung bestimmter Religionen und damit verbunden eine Diskriminierung aller anderen enthielt, sondern alle Religionen gleichstellte, wurde die Religionsfreiheit keineswegs als Menschenrecht aufgefasst. Es ging auch in dieser und den vergleichbaren Regelungen in anderen deutschen Staaten nur um die Gewährleistung des öffentlichen Friedens durch Herstellung des Religionsfriedens. Deshalb wurde entgegen dem Wortlaut des Gesetzes auch nicht allen Religionsgemeinschaften in gleicher Weise das Recht zur öffentlichen Religionsausübung zugestanden. Vielmehr mussten jene, die nicht der offiziellen Staatskirche angehörten, ihre Gottesdienste im privaten Bereich feiern (WALTER 2006, 103).

Dass auch die jüdische Religion von der Religionsfreiheit erfasst sein sollte, war ein in vielen Staaten noch fremder Gedanke. Die deutsche *Bundesakte* von 1815, mit der der Deutsche Bund gegründet wurde, sah vor, dass man auf der Ebene des Bundes über die Religionsrechte der Juden künftig nachdenken wolle (Artikel XVI). Soweit die in den Jahren zwischen 1815 und 1850 in den deutschen Staaten erlassenen Verfassungen überhaupt einen Grundrechtsteil enthielten und darin Aussagen zur Religionsfreiheit trafen, waren diese als Staatszielbestimmungen gemeint, nicht aber als subjektive Rechte und schon gar nicht als Kodifikationen universaler Menschenrechte (BÖCKENFÖRDE 2004, 598).

Eine ähnliche Entwicklungslinie lässt sich von der französischen Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers von 1789 (Artikel 10) über die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950 (Artikel 9) bis zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 (Artikel 18) aufzeigen. Diese Dokumente diskriminieren zwar nicht mehr einzelne Religionen gegenüber anderen, stellen aber die Religionsfreiheit generell unter den Vorbehalt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder – wie Artikel 9 EMRK – unter den höchst schwammigen Vorbehalt dessen, was „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist. Auch nach der Europäischen Grundrechte-Charta (Artikel 52 EU-GrRCh) darf die Religionsfreiheit durch Gesetz eingeschränkt werden, wobei es nicht einmal auf besondere Zwecke ankommt, denen die Einschränkung dienen muss. Es genügt vielmehr, wenn ihr „wesentlicher Gehalt“ geachtet wird und die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt.

In jüngerer Zeit wird die Religion unter einem Aspekt diskutiert, der ebenso wie der Toleranzgedanke vom öffentlichen Interesse ausgeht, sich aber von diesem dadurch unterscheidet, dass Religion nicht als etwas wahrgenommen wird, das man trotz Missbilligung hinzunehmen bereit ist, sondern vielmehr als etwas, das man als nützliches Instrument zur Durchsetzung bestimmter politischer oder moralischer Ziele auffasst. Diese Sichtweise ist nicht neu. Die Vorstellung, Religion sei wichtig und förderungswürdig, um mit ihrer Hilfe die staatliche Ordnung zu legitimieren und die Bevölkerung zum Rechtsgehorsam zu motivieren, hat schon NICCOLOMACHIAVELLI (1469–1527) hervorgehoben. Im XI. Kapitel seines Hauptwerkes *Der Fürst* weist er darauf hin, dass eine politische Herrschaft, die auf Religion gestützt werden könne, stark genug sei, dass der Herrscher sich nicht weiter um die Erhaltung seiner Macht bemühen müsse (MACHIAVELLI [1532]1963, 46). In jüngerer Zeit hat JÜRGEN HABERMAS diesen Aspekt von Religion wieder entdeckt (HABERMAS 2001). In seiner

Rede zur Verleihung des Friedenspreises des deutschen Buchhandels im Jahre 2001 empfiehlt er der säkularen Gesellschaft, sich die „Ressourcen der Sinnstiftung“ nicht abzuschneiden, sondern zu nutzen, die die Religionen zur Verfügung stellen. Und er liefert auch gleich ein Beispiel: Der christliche Schöpfungsglaube sei zwar eigentlich nicht glaubhaft, wohl aber nützlich, um der biotechnologischen Vereinnahmung des Menschen Einhalt zu gebieten. HABERMAS hält es für richtig und wichtig, dass das menschliche Erbgut nicht nach den Präferenzen von Mitmenschen manipuliert werden sollte. Der Schöpfungsglaube, der einen solchen Eingriff verbiete, drücke daher eine Intuition aus, der auch dem „religiös Unmusikalischen“ etwas sagen könne. Mit anderen Worten: Wenn sich die rationale Argumentation gegen Erbgutmanipulationen nicht als hinreichend überzeugungs- und durchschlagskräftig erweist, sollte man sich der Religion bedienen, um dieses Ziel zu erreichen. Die Gläubigen fungieren nach diesem Vorschlag gleichsam als nützliche Idioten, die das Geschäft besorgen sollen, das zu erledigen HABERMAS dem kritischen Diskurs offenbar nicht (mehr) zutraut.

Betrachtet man die Religionsfreiheit unter diesem Aspekt, dann muss ihre Auslegung an einem utilitaristischen Kriterium orientiert werden: Unter den Schutz der Religionsfreiheit fällt dann, was den politischen oder verfassungsrechtlichen Interessen des säkularen Staates dient, während all das, was diesen Interessen schadet, nicht von ihr erfasst wird. Ebenso wie beim Toleranzprinzip geht es hier letztlich um öffentliche Interessen, nach denen sich der Inhalt der Religionsfreiheit richtet.

Einem utilitaristischen Denken verpflichtet ist auch jene Grundhaltung gegenüber fremdem und andersartigem religiösem Denken, das man *Pluralismus* nennen kann. Ein klassischer Vertreter dieser Denkweise ist JOHN STUART MILL, der in der andersartigen Selbstentfaltung der Anderen nicht eine bloße Beschränkung der eigenen Selbstbestimmungsmöglichkeiten gesehen hat, die man widerwillig hinnehmen muss, sondern eine Bereicherung. Die Lebens- und Denkformen der Anderen bereichern das Erfahrungswissen aller über das, was im Leben möglich und zuträglich ist. Indem andere Menschen andere Wege gehen, können sie neue Möglichkeiten entdecken, aus denen auch jener lernen kann, der diesen Weg selbst nicht geht oder gegangen ist (MILL [1859] 1988, 72). Die Pluralität der Überzeugungen und Lebensformen wird hier also als Bereicherung für das eigene Leben gesehen und deshalb nicht nur widerwillig toleriert, sondern als wertvoll erachtet und begrüßt. So weise und sympathisch dieser Ansatz auch sein mag, so darf doch letztlich nicht übersehen werden, dass er auf einer Nützlichkeitsüberlegung beruht, wenn dabei auch nicht die Stabilität des politischen Systems, sondern die eigene subjektive Entfaltungsmöglichkeit dessen im Vordergrund steht, der bereit ist, die Freiheit einer fremden Religion zu achten, um daraus zu lernen.

Handelt es sich bei der Religionsfreiheit dagegen um ein Menschenrecht, dann kehren sich die Verhältnisse um. Menschenrechte dienen gerade dem Schutz des einzelnen Individuums um seiner selbst willen. Nicht das öffentliche Interesse entscheidet über den Inhalt eines Menschenrechts und auch nicht das multikulturelle Interesse dessen, der die Religionsfreiheit zu achten bereit ist, sondern die fundamentalen Bedürfnisse des religiösen Individuums in seiner Eigenschaft als Mensch. Das Recht auf Schutz dessen, was zu diesen fundamentalen Bedürfnissen gehört, wird

als unantastbar, d. h. unveräußerlich und unabdingbar verstanden. Es darf einem Menschen unter keinen Umständen genommen werden. Menschenrechte haben also nicht die Bedürfnisse des Staates, der Mehrheit, oder einflussreicher gesellschaftlicher Gruppen zum Gegenstand, sondern die Bedürfnisse des einzelnen menschlichen Individuums. Sie dienen dem Schutz der Minderheit vor der Mehrheit und nicht, wie das Toleranzgebot, dem Schutz der Mehrheit vor der Minderheit. Es liegt auf der Hand, dass dieser Ansatz einen anderen Religionsbegriff verlangt als ein bloßes Toleranzgebot.

Das Verständnis der Religionsfreiheit als Menschenrecht findet sich historisch erstmals bei dem aus Karthago stammenden römischen Rechtsanwalt und Philosophen QUINTUS SEPTIMIUS TERTULLIANUS FLORENS (ca. 160–220), der, nachdem er Christ geworden war, vor dem Hintergrund von Verfolgungen aus Anlass der christlichen Weigerung, dem als Gott zu verehrenden Kaiser Opfer zu bringen, dem römischen Prokonsul TERTULLUS SCAPULA im Jahre 212 einen Brief schrieb, in dem man Folgendes lesen kann:

Jedoch es ist ein Menschenrecht (*humanum ius*) und eine Sache natürlicher Freiheit für jeden, das zu verehren, was er für gut hält, und die Gottesverehrung des einen bringt dem andern weder Schaden noch Nutzen. Nicht einmal Sache der Gottesverehrung ist es, zur Gottesverehrung zu zwingen, da sie von freien Stücken unternommen werden muss und nicht aus Zwang; denn auch Opfer werden nur von einer willigen Gesinnung gefordert. Wenn ihr uns also auch wirklich zum Opfern treiben wollt, so würdet ihr euren Göttern keinen Dienst damit erweisen. Denn von Widerwilligen werden sie wohl keine Opfer verlangen, es sei denn, dass sie händelsüchtig wären; händelsüchtig aber ist Gott nicht. (Tertullian [212] 1915, Kap. II, 3)

Dieser Text ist schon deshalb bemerkenswert, weil er nicht nur aus der Position des Schwächeren heraus die Anerkennung von Religionsfreiheit fordert, sondern diese Forderung auch noch mit genau dem Namen bezeichnet, der dafür heute üblich ist: als ein Menschenrecht. Zu beachten ist auch die Art und Weise der Argumentation, die TERTULLIAN vorträgt: Dieser Text fordert Religionsfreiheit nicht aus Gründen der Toleranz, sondern aus intrinsischen Gründen. Freilich ergeben sich diese Gründe nur für Menschen, die selbst vom Standpunkt der Religion her denken. Es geht um ein Argument gegen Gläubige, die andere mit Gewalt zu ihrem Glauben zwingen wollen. Ihnen hält TERTULLIAN entgegen, dass das etwas ist, das man heute performativen Selbstwiderspruch nennt: Religiöser Glaube ist stets eine Sache eigener Überzeugung und freier Entscheidung. Der Versuch, religiösen Glauben durch Gewalt zu erzwingen, verhindert deshalb gerade das, was er erreichen will. Deshalb muss der Gläubige jedem Andersgläubigen gerade dann, wenn er ihn zu bekehren wünscht, Religionsfreiheit gewähren.

Dieser Gedanke prägt die Geschichte der Religionsfreiheit in den USA, die sich damit deutlich von der in Europa unterscheidet (vgl. dazu JELLINEK [1919] 2006, 46 ff.). Er findet sich zuerst in der ältesten neuzeitlichen Menschenrechtskodifikation, in der *Virginia Declaration of Rights* von 1776. Dort heißt es in Artikel 16:

Die Religionen oder die Ehrfurcht, die wir unserem Schöpfer schulden, und die Art, wie wir sie erfüllen, können nur durch Vernunft und Überzeugung bestimmt sein und nicht durch

Zwang oder Gewalt; daher sind alle Menschen gleicherweise zur freien Religionsausübung berechtigt, entsprechend der Stimme ihres Gewissens.

Die Verfassung der USA zieht daraus im ersten Zusatzartikel von 1789 den Schluss, dass das Parlament kein Gesetz erlassen darf, das die freie Ausübung der Religion beschränkt. In Deutschland nimmt diese Tradition mit der *Paulskirchenverfassung* (Gesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volks) von 1848 ihren Anfang, die zwar in der Niederschlagung der Revolution von 1848/1849 ihr Ende fand und nie rechtswirksam geworden ist, aber auf die folgenden deutschen Verfassungen nachhaltigen Einfluss ausgeübt hat. Dort wird in Artikel V § 144 jedem Deutschen vorbehaltlos die volle Glaubensfreiheit einschließlich des Rechts zur öffentlichen Religionsausübung (§ 145) gewährt. Zwar wird dieses Recht nicht allen Menschen, sondern nur allen Deutschen eingeräumt, aber darin kommt nicht mehr als der Umstand zum Ausdruck, dass es darum ging, mit dieser Verfassung die Vereinigung zu einem *deutschen* Staat einzuleiten und nicht so sehr darum, dieses Recht nicht-deutschen Menschen zu verweigern. Artikel 135 der *Weimarer Reichsverfassung* von 1919 spricht deshalb auch nicht mehr von den Deutschen, sondern von „allen Bewohnern des Reiches“, während das *Grundgesetz* für die Bundesrepublik Deutschland von 1949 die Inhaber gar nicht mehr nennt, sondern allgemein formuliert (Artikel 4):

- (1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.
- (2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

In all diesen Verfassungen bis hin zum *Grundgesetz* wird die Religionsfreiheit vorbehaltlos gewährt. Damit steht sie auch nicht unter dem Vorbehalt einer gesetzlichen Beschränkung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Zudem stellt Artikel 1 Absatz 2 und 3 GG ausdrücklich einen Zusammenhang der nachfolgenden Grundrechte mit den Menschenrechten her. Gleichwohl ist der Status der Religionsfreiheit als Menschenrecht in der deutschen Verfassungsrechtslehre und im allgemeinen Verfassungsbewusstsein keineswegs unbestritten. So war der Status der Grundrechte in der Weimarer Reichsverfassung alles andere als klar. Bis zum Ende der Weimarer Republik blieb offen, ob es sich bei den Grundrechten um das handelte, was man später (IPSEN 1974, 294) *Staatszielbestimmungen* nannte, oder ob es sich um subjektive Rechte des einzelnen Individuums handelte, die auch gerichtlich gegen den Staat durchsetzbar sein sollten (MEYER [1919] 2005, 953 § 217 Fn 2). Im *Grundgesetz* wird diese Streitfrage zwar durch Artikel 1 Absatz 3 GG zugunsten des subjektiven Menschenrechts entschieden, aber die Auffassung, es handle sich bei Artikel 4 GG um ein bloßes Toleranzgebot, war in den 1950er Jahren noch weit verbreitet und äußerte sich beispielsweise in der Auffassung, dass sich niemand auf Religionsfreiheit berufen könne, wenn er in der Öffentlichkeit religiöse Symbole verwendet, die die christlichen „Fundamente unserer Gemeinschaft angreifen“ oder wenn er gar einen „heidnischen Tempel“ errichten will (HAMEL 1960, 81). In der Kommentierung des Artikel 4 GG von ROMAN HERZOG (1988, Rn 11) aus dem Jahre 1988 kann man dagegen lesen: „Wenn irgendein Grundrechtsartikel, so ist Artikel 4 ein unmittelbarer Ausfluss des in Artikel 1 I für unantastbar erklärten Prinzips der

Menschenwürde und damit zugleich eines der von Artikel 1 II angesprochenen ‚unveräußerlichen und unverletzlichen Menschenrechte‘.“ Das ändert freilich nichts daran, dass diese Auffassung in unseren Tagen, wie eingangs erwähnt, unter der Last der islamischen und anderer fundamentalistischer Herausforderungen zunehmend sowohl von Politikern als auch von Verfassungsjuristen in Frage gestellt und für eine Interpretation der Religionsfreiheit im Sinne eines Toleranzgebots geworben wird. Auch das Bundesverfassungsgericht betont in jüngerer Zeit wieder mehr die Sicherung des öffentlichen Friedens, wenn es um die Religionsfreiheit geht, – etwa im Zusammenhang mit der Frage, ob es dem Staat erlaubt sei, im staatlichen Ethikunterricht für bestimmte Glaubensinhalte Partei zu ergreifen und damit den religiösen Frieden in der Gesellschaft zu gefährden (BVerfG 15.03.2007).

Auch die Vorbehaltlosigkeit der Religionsfreiheit, wie sie im Grundgesetz verbürgt wird, ist letztlich keine Gewähr dafür, dass sich das Toleranzdenken nicht durchsetzen kann. Das Grundgesetz kennt zwar keine ausdrücklichen Vorbehalte. Doch die Verfassungsdogmatik hat Mittel und Wege gefunden, sich darüber hinwegzusetzen. So hat das Bundesverfassungsgericht eine spezielle Dogmatik entwickelt, die es erlaubt, vorbehaltlose Grundrechte doch einzuschränken, nämlich dann, wenn es zu einem Interessenkonflikt zwischen den Ansprüchen jener kommt, die sich auf Religionsfreiheit berufen, und den Ansprüchen jener, die sich auf irgendein anderes Grundrecht oder auch auf irgendein anderes Verfassungsprinzip berufen können (BVerfG 19.10.1971 [108]). Dahinter steckt die Idee, dass es sich ja nicht nur bei der Religionsfreiheit, sondern auch bei jenen anderen Grundrechten und Prinzipien um verfassungsrechtliche Normen handelt und im Prinzip jeder verfassungsrechtlichen Norm dasselbe Gewicht zuzusprechen sei. Daraus ergibt sich, dass die Grenzen der Religionsfreiheit genau da liegen, wo der Schutzbereich anderer Verfassungsnormen beginnt. Genauer gesagt: Im Falle eines solchen Konflikts muss, wenn er sich nicht im Wege einer *praktischen Konkordanz* beseitigen lässt, eine Abwägung vorgenommen werden (BVerfG 26.05.1970 [261]; 05.06.1973 [225]; 01.03.1978).

Damit unterliegt die Religionsfreiheit nach dem Grundgesetz letztlich ebenso wie die oben erwähnten Verbürgungen aus den internationalen Menschenrechtskonventionen, die das ausdrücklich festhalten, einem Abwägungsvorbehalt, so dass Erwägungen des öffentlichen Friedens letztlich bestimmen können, ob und inwieweit Religionsfreiheit gewährt wird oder nicht. Solche Abwägungsprozesse sind rechtlich nicht programmiert. Letztlich kommt es auf eine Gewichtung der konfligierenden Interessen an, die von den Wertvorstellungen jener abhängt, die die Abwägung vornehmen. Das sind entweder die Gesetzgeber oder die Richter. Da die Wertvorstellungen je nach Richterpersönlichkeit bzw. je nach der im Parlament dominierenden politischen Richtung sehr unterschiedlich sein können, lässt sich das Ergebnis von Abwägungsprozessen nicht vorhersehen.

Der Textbefund spricht also zunächst einmal eher gegen die Annahme, es handele sich bei der Religionsfreiheit um ein Menschenrecht. Von einer verbürgten Rechtsposition, die, wenn sie diesen Namen verdienen soll, natürlich Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit gewährleisten muss, kann man bei der Religionsfreiheit deshalb nur dann sprechen, wenn der Abwägungsprozess, den die Gesetze erlauben, selbst

wieder unter einem Vorbehalt steht. Das ist der Fall, wenn es zumindest einen Kernbereich religiöser Entfaltung gibt, der unter keinen Umständen eingeschränkt werden darf, so dass im Konfliktfall alle denkbaren konfligierenden Interessen, Werte und Normen stets zurückstehen müssen und der Religionsfreiheit der Vorrang zu geben ist. Die zitierten Menschenrechtskodifikationen weisen einen solchen unantastbaren Kernbereich nicht aus. Gleichwohl ist denkbar, dass man ihn im Wege der Interpretation des Religionsbegriffs herauschälen kann. Es könnte also sein, dass die die Religionsfreiheit betreffenden Normen so zu verstehen sind, dass die Normgeber einen alltagssprachlichen und damit möglicherweise viel zu weiten und vagen Religionsbegriff verwendet haben und es deshalb dem Rechtsanwender überlassen bleibt, den menschenrechtlichen Kerngehalt dieses Begriffs erst herauszuarbeiten. Die gesetzlich vorgesehenen Einschränkungsmöglichkeiten ließen sich dann so verstehen, dass sie auf jenen Bereich der Religion bezogen sind, der nicht in den menschenrechtlichen Kernbereich fällt, während der Kernbereich selbst als unantastbar zu gelten hat.

Nun ist die Antwort auf die Frage, ob ein bestimmtes kodifiziertes Freiheitsrecht als Menschenrecht zu qualifizieren ist, nicht davon abhängig, ob es als solches bezeichnet wird und auch nicht davon, ob die betreffende Kodifikation die Menschenrechte im Titel führt. Denn Menschenrechte entstehen nicht dadurch, dass man sie aufschreibt, auch nicht dadurch, dass derjenige, der sie aufschreibt, die Legitimität zur Rechtssetzung hat. Unter Menschenrechten versteht man vielmehr Normen, die schon vor aller Rechtsetzung und unabhängig von ihr gültig sind und sowohl den Inhabern Ansprüche verleihen als auch den Adressaten dieser Ansprüche Pflichten auferlegen. Man spricht deshalb davon, dass Menschenrechte *vorpositiv* oder *überpositiv* seien.¹ Sie sind nicht gesetzt, sondern vorausgesetzt.

Der Gedanke, es gäbe so etwas wie nicht von Menschen gesetztes und damit überpositives Recht, verbindet sich in der Tradition mit dem Gedanken des Naturrechts (KAUFMANN 2004). In der Antike dominierte die Vorstellung, dass die Natur nicht nur aus kruden Tatsachen besteht, sondern dass sie darüber hinaus auch normative Elemente besitzt. Die Natur ist also nicht nur das, was der Fall *ist*, sondern auch das, was der Fall sein *soll*. Aus der Beobachtung der Natur lässt sich nach dieser Vorstellung erkennen, was für den Menschen geboten ist und was er tun soll. In der Zeit der Aufklärung wurde dieser Gedanke etwas variiert. Jetzt nahm man nicht mehr an, man könne das, was geboten ist, schon allein durch eine aufmerksame Beobachtung der Natur erkennen; erforderlich sei darüber hinaus vielmehr auch noch eine Reflexion über das, was vernünftig ist. Als Quelle des Naturrechts wurde die Vernunft betrachtet. Geboten war, was vernünftig ist, verboten, was unvernünftig ist.

Seit der bahnbrechenden Entdeckung des englischen Philosophen DAVID HUME (1711–1776), spätestens aber seit IMMANUEL KANT (1724–1804) wissen wir, dass das Naturrechtsdenken auf einem schweren logischen Fehler beruht, nämlich auf der Verkennung des logischen Gesetzes, wonach man aus einem *Sein* kein *Sollen* ableiten kann (HOERSTER 1969; TETENS 2004, 142). Aus der Tatsache, dass etwas ist wie es ist, folgt nichts dafür, wie es sein soll und was wir tun sollen. Das gilt auch

¹ Von lat. ponere = setzen, stellen, legen.

für jene Tatsachen, die uns durch die Vernunft offenbart werden. So kann man beispielsweise durch vernünftiges Nachdenken gepaart mit einschlägigen Erfahrungen zu der Erkenntnis kommen, dass man sich schwer verletzen oder gar sterben wird, wenn man aus dem Fenster springt. Daraus folgt aber nicht, dass es kraft der Natur der Sache oder der Vernunft verboten ist, aus dem Fenster zu springen. Es ist nämlich nur dann unvernünftig, aus dem Fenster zu springen, wenn man unversehrte bleiben und weiterleben *will*. Will man dagegen seinem Leben ein Ende machen, kann es vernünftig sein, aus dem Fenster zu springen. Ebenso ist es unvernünftig zu lügen, wenn man Vertrauen für einen hohen Wert hält. Wenn man aber glaubt, auf Vertrauen verzichten zu können, gibt es auch keinen vernünftigen Grund mehr, nicht zu lügen.

In der christlichen Philosophie wurde das Naturrecht deshalb auch nicht aus bloßen Tatsachen abgeleitet, sondern aus dem Willen Gottes (KAUFMANN 2004, 40). Es ist für die Menschen verbindlich, weil Gott es verfügt hat und Gott der oberste Gesetzgeber ist. Aber auch diese Konzeption kann nicht weiterführen. Denn für die Menschen ist der Wille Gottes – unterstellt, wir könnten so etwas wirklich feststellen – zunächst auch nur ein Faktum. Als solches unterscheidet er sich kategorial nicht von dem Willen des Straßenräubers, der uns auffordert, ihm die Geldbörse auszuhandigen. Zwar mag Gott über gewaltige Machtmittel verfügen, die es ihm erlauben, Verstöße gegen seine Normen auf eine Weise zu sanktionieren, die kaum jemand in Kauf nehmen will. Aber das kann der Straßenräuber im Prinzip auch. Auch die Übel, die ein Normgeber androhen oder verhängen kann, sind bloße Fakten, aus denen kein Sollen folgt.

Der überpositive Charakter der Menschenrechte lässt sich also nicht mit den traditionellen Vorstellungen des Naturrechts verstehen. Es handelt sich vielmehr um eine Überpositivität oder Vorpositivität, die man nur verstehen kann, wenn man zwei verschiedene Normenbereiche unterscheidet, nämlich den der Moral und den des Rechts.² Sowohl die Normen der Moral als auch die des Rechts sind stets *gesetzte* Normen, also positiv und nicht über- oder vorpositiv. Allerdings ist die Art und Weise, in der sie gesetzt werden, verschieden.

Moralische Normen kann sich jede Person immer nur selbst setzen (TIEDEMANN 2007). Indem sich ein Mensch entschließt, ein *guter Mensch* sein zu wollen, entschließt er sich auch, jene Normen der Moral für sich gelten zu lassen, deren Beachtung darüber entscheidet, ob man ein guter oder ein böser Mensch ist. Selbst wenn es einem aber nicht darum geht, ein guter Mensch zu sein, sondern nur darum, als solcher zu erscheinen, hängt es vom eigenen Entschluss ab, ob man für sich selbst die moralischen Normen in Kraft setzt, ihnen also Verbindlichkeit zuspricht oder nicht. Moral kann man nicht erzwingen. Wer sich äußerlich an moralische Normen nur hält, weil und soweit ihm andernfalls Unannehmlichkeiten drohen, für den sind die Normen der Moral nicht verbindlich. Er hat sich ihnen nicht verbunden. Er handelt deshalb auch nicht unmoralisch im Sinne von *gegen die Moral*, sondern allenfalls nicht-moralisch im Sinne von *ohne Rücksicht auf Moral*.

² Diese Unterscheidung existiert erst seit der Aufklärung. Sie geht auf CHRISTIAN THOMASIUS (1655–1728) zurück (KAUFMANN 2004, 52).

Religionsfreiheit - Menschenrecht oder Toleranzgebot?
Was Religion ist und warum sie rechtlichen Schutz
verdient

Tiedemann, P.

2012, XIII, 193 S. 2 Abb., Hardcover

ISBN: 978-3-642-32708-7