LITERATURBERICHT

Kultur, Politik, Toleranz und Vielfalt sowie nicht zuletzt europäisches Religionsrecht[1]

Helmut Goerlich

Die Reihe der Veröffentlichungen mit religionsrechtlichem Bezug reißt nicht ab. Einige sollen hier vorgestellt werden: Zunächst geht es um eine Habilitationsschrift und Dissertationsliteratur, dann um kleinere Monographien und schließlich um Sammelbände,

1 Zugleich Rezension von: Rostam J. Neuwirth, The Cultural Industries in International Trade Law – Insights from the NAFTA, the WTO and the EU (= Schriftenreihe Studien zu Völker- und Europarecht, Bd. 31, Hamburg: Verlag Dr. Kovacs 2006, 569 S.; Tilo Rensmann, Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung (= Jus Publicum Bd. 156), Tübingen: Mohr Siebeck 2007, 463 S.; Klaus Stern / Peter J. Tettinger (Hrsg.), Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich (= Kölner Schriften zum Deutschen und Europäischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Bd. 1), Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2005, 346 S.; Hans Michael Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften. Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union (= Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 921), Berlin: Duncker & Humblot 2003, 578 S.; Markus Söbbeke-Krajewski, Der religionsrechtliche *Acquis Communautaire* der Europäischen Union. Ansätze eines systematischen Religionsrechts der EU unter EU-Vertrag, EG-Vertrag und EU-Verfassungsvertrag (= Münsteraner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 168), Berlin: Duncker & Humblot 2006, 397 S.; Emanuel Vahid Towfigh, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften. Eine Untersuchung am Beispiel der Bahai' (= Jus Ecclesiasticum, Bd. 80), Tübingen: Mohr Siebeck 2006, 269 S.; Carola Rathke, Öffentliches Schulwesen und religiöse Vielfalt. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 7 Abs. 1 GG und der staatlichen Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität (= Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 1005), Berlin: Duncker & Humblot 2005, 387 S.; Hans Michael Heinig / Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit, Tübingen: Mohr Siebeck 2007, 367 S.; Karl-Heinz Ladeur / Ino Augsberg, Toleranz – Religion – Recht. Die Herausforderung des „neutralen" Staates durch neue Formen von Religiosität in der postmodernen Gesellschaft, Tübingen: Mohr Siebeck 2007, 153 S.; Tine Stein / Hubertus Buchstein / Claus Offe (Hrsg.), Souveränität, Recht, Moral. Die Grundlagen der politischen Gemeinschaft, Frankfurt a. M.: Campus 2007, 341 S.; Mathias Rohe, Muslim Minorities and the Law in Europe. Chances and Challenges, New Delhi: Global Media Publications 2007, 173 S.; Dieter Conrad, Gandhi und der Begriff des Politischen. Staat, Religion und Gewalt, München: Wilhelm Fink 2006, 309 S.

Comparativ | Zeitschrift für Globalgeschichte und vergleichende Gesellschaftsforschung 18 (2008) Heft 5, S. 86–104.

teils von Tagungen, teils solche, die von einem Autor stammen und einen größeren oder kleineren Teil seines Lebenswerks umfassen.

I.

Zunächst vorzustellen ist eine Arbeit, die eine Rolle spielt, obwohl sie eine hier relevante Grundfrage kaum streift: Wie verhält es sich mit Kultur und Religion? Historisch spricht man vom Weimarer Kulturkompromiss und meint damit die Linie zwischen strikter Trennung von Staat und Kirche und dem vorausgegangenen Staatskirchentum, der die Weimarer Verfassung folgt, wobei entlang dieser Linie – den Interessen der beteiligten Kräfte gemäß – auch andere Kompromisse liegen; man denke an das Schulwesen, die Verhältnisse im Familien- und Erbrecht sowie vor allem die entsprechenden so genannten kirchenpolitischen Artikel dieser Verfassung selbst, die bekanntlich weithin als Teil des Grundgesetzes noch heute gelten.

Die Vielfalt kultureller Art, der wir begegnen, hat regelmäßig religiöse Bezüge. Wie aber das Verhältnis zwischen Religion und Kultur näher zu bestimmen ist, lässt sich schwer sagen. Verfassungsrechtlich sind Kulturen und Religionen gewiss nah beieinander, sozusagen unvermeidliche Nachbarn. Diese Nähe spiegelt sich zudem auf verschiedenen Ebenen wider: Wenn das Europarecht Kultur weitgehend den Mitgliedstaaten belässt und nicht der Ebene der Union zuweist und so den Mitgliedstaaten in diesem Bereich das Erfordernis der Einstimmigkeit als Waffe in die Hand gibt, hat dies mit der mitgliedstaatlichen Identität zu tun.[2]

Die Ebene des regionalen und des weltweiten Völkerrechts kennt dieses Problem jedoch ebenso: Wenn nämlich einerseits die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) – was hier nicht näher zu verhandeln ist – den Konventionsstaaten Entscheidungsspielräume belässt, wo Sitte, Religion und Brauch, ja vielleicht Kultur betroffen sind[3], so findet sich dazu andererseits mindestens die Entsprechung auf weltweiter Ebene, dass die europäischen Staaten und auch die UNESCO „des exceptions culturelles“ einfordern gegenüber weltweiten Regimes der Nichtdiskriminierung wie etwa der Welthandelsorganisation (WTO).[4] Sie tun dies, weil sie wiederum Kulturen zu schützen suchen, und zwar auch dann, wenn „cultural industries“ diese Kulturen für sich beanspruchen und sie „vermarkten“. Diesem Phänomen widmet sich die umfangreiche Florentiner Ph.D.-Schrift

2 Vgl. zur Zuordnung zu den Mitgliedstaaten aus der Sicht der Medien etwa A. Hesse, Kultur im europäischen Gemeinschaftsrecht und in der Europäischen Verfassung, in: K. Stern (Hrsg.), Die Bedeutung des Europarechts für den nationalen Rundfunk, München 2007, S. 29 ff.

3 Gemeint ist die sogenannte „margin of appreciation doctrine“ der Straßburger Rechtsprechung, vgl. etwa den Beitrag des polnischen Richters am Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg auf dem von der IACL veranstalteten Roundtable v. 23.-24. März 2007 in Ravenna, Italien: L. Garlicki, Cultural Values in Supranational Adjudication: Is there a cultural margin of appreciation doctrine in Strasbourg?, als abstract am Ende.

4 Vgl. – in Kraft seit 18. März 2007 – die Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions v. 20. Oktober 2005 (BGBl. II 2007, 234 ff.).

von Rostam J. Neuwirth.[5] Sie steht einer Habilitationsschrift in Qualität und Umfang gleich, entstand noch vor Inkrafttreten der eben genannten Konvention zur kulturellen Vielfalt und ist leider bisher nicht in hinreichendem Maße gewürdigt worden. Dabei geht der von ihr an die Spitze gestellte Ausdruck – ja Terminus – „cultural industries" sachlich auch auf Walter Benjamin zurück, der sich mit der technischen Reproduzierbarkeit von Kunst und ihrer Rolle unter diesen Bedingungen befasste.[6] Das Phänomen der Reproduzierbarkeit im allgemeinen Sinne der Wiederholung trifft religiösen Brauch schon viel früher, nämlich als Ritual, Imitation und Demonstration, zumal als vor allem eine des Lesens unkundige Bevölkerung angesprochen werden sollte. Das Disneyland der heiligen Gräber – bis heute gut in Görlitz zu sehen – und die Malereien in Kirchen sprechen hier Bände. Früh wurde damit die Reproduktion, das Modell, die Imitation möglich. Um die überlieferte Tradition entstanden Kulturen ihrer Deutung. Selbst nachdem die Bibel übersetzt ist, muss ihre Übersetzung mehr oder weniger verbindlich werden; es geht also um Deutung und Deutungshoheit. Dies zeigt bis heute wiederum die Verwandtschaft zwischen beiden, Kultur und Religion. Beide stiften Identität, beide sind auf der kommunikativen Ebene reproduzierbaren Formen zugänglich, beide haben daher auch kommerzielle Bedeutung und beide sind auf rätselhafte Weise einander verwandt, so wenig die Erben der Aufklärung dies vielleicht wahrhaben wollen.
Den Zusammenhang von Kultur und Religion macht sich die genannte Schrift natürlich nicht zum Gegenstand. Befasst man sich aber mit Religion und dem sie betreffenden Recht, so muss nicht nur das europäische Gemeinschaftsrecht, sondern auch das öffentliche Wirtschaftsrecht überhaupt und damit auch das Welthandelsrecht in den Blick kommen. Daher kann sich nicht nur ergeben, dass vor diesem Hintergrund ein Recht zum Schutz der Kultur und ihrer Ausdrucksformen entsteht, sondern ebenso ein Religionsrecht zu diesem Behufe. Dies ist inzwischen ganz deutlich im europäischen Zusammenhang von Union und Gemeinschaft. Es deutet sich im regionalen Völkerrecht, insbesondere im Schutz der Menschenrechte, an. Und es wird sich auch auf weltweiter Ebene erweisen.

II.

Welch große Bedeutung jedenfalls kulturelle Vorstellungen für die Deutung von Recht haben, zeigt die Bonner Habilitationsschrift von Thilo Rensmann. Sie wurde bei Matthias Herdegen gefertigt, der bekanntlich die Menschenwürde abwägungsoffen versteht

5 Siehe auch R. J. Neuwirth, United in Divergency. A Commentary on the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of Cultural Expressions, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 66 (2006), S. 819 ff.

6 Vgl. W. Benjamin, Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit (1936), etwa in: ders., Illuminationen, Frankfurt a. M. 1961, S. 148 ff. Benjamin spielt seinerseits an auf eine Schrift des Kunsthistorikers A. Riegl (Die spätrömische Kunstindustrie nach den Funden in Österreich, 2 Bde., 1901 und 1923). Theoretische Vertiefung und Popularisierung erlangte der Terminus durch T. Adorno / M. Horkheimer, Dialektik der Aufklärung, 1948.

und unter diesem Aspekt erheblichen Widerspruch geerntet hat, wobei ihm der absolute Geltungsanspruch der Würde als subjektives Recht entgegengehalten wurde[7], während immer noch ein bloß objektives Verständnis der Gewährleistungen der ersten beiden Absätze des Art. 1 GG plausibel erscheint.[8] Rensmanns Schrift mag als Replik dazu gelten, sie will jedoch ebenfalls „Hypertrophien" bei der Konkretisierung der Würdegewährleistung glätten. Die Arbeit sucht allerdings das Verfassungsrecht aus völkerrechtlicher Sicht als Wertordnungsrecht zu verstehen. Das ist ihr möglich, weil der Autor das Völkerrecht im Wandel zu einem Weltverfassungsrecht begreift, das einer internationalen Gemeinschaft von Staaten dient, die sich insbesondere unter dem universalen Anspruch der Menschenrechte einer weltweiten Wertordnung unterwirft.[9] Diese Vorstellung setzt eine einheitliche Weltkultur des Rechts voraus, wie sie wohl kaum Realität ist. Auch verlangt sie eine Akzeptanz westlicher Werte, die gewiss noch lange größte Schwierigkeiten machen wird. Zudem setzte dies voraus, dass die kulturellen und religiösen Grundlagen, wie sie jeweils bestehen und das Leben prägen, jedenfalls als eigene Traditionen Gewicht verlieren. Diese mögen sich Menschenrechten nach westlichem Muster weitgehend versagen und sie nur als Schlüssel dafür verstehen, ihre Ordnungen aufzubrechen und sie den Interessen westlicher Staaten zu öffnen. Abgesehen von älteren Bemühungen, Wert und Recht auseinander zu halten oder jedenfalls einzufordern, dass ihr Verhältnis zu klären bleibt[10], fragt sich natürlich auch hier wiederum, wie es mit jeweils eigenen Traditionen kultureller oder religiöser Art im Verhältnis zu solchen Werten bestellt ist. Auch hierzu findet man sich auf der Fehlhalde, schlägt man die Schrift von Rensmann auf. Holzwege – die bekanntlich ins Nichts führen – lassen sich nur vermeiden, wenn man auf den Grund des eingeschlagenen Weges achtet und nach besseren Fundamenten fragt als denen, die der Zeitgeist im „Krieg gegen den Terror" feilbietet. Das gelingt nur, wenn das Feld methodisch erschlossen wird, woran es hier gänzlich fehlt.

Dass ein solcher Rückgriff in die Welt von Werten die Sachfragen nicht immer beherrschen muss, zeigt im Übrigen ein Sammelband, den Klaus Stern zur Europäischen Grundrechte-Charta (EuGRCH) im wertenden Verfassungsvergleich herausgegeben hat. Die EuGRCH ist bekanntlich feierlich proklamiert, aber noch nicht allgemein geltendes Recht, wird jedoch jeweils verbindlich für den betreffenden Rechtsakt der Europäischen Union (EU) oder der Europäischen Gemeinschaft (EG), in dessen Erwägungsgründen auf sie Bezug genommen wird. Allerdings zeichnet sich aufgrund der Verständigung unter der deutschen Präsidentschaft im Juni 2007 ab, dass die Charta weithin, d. h. diesseits des Kanals, verbindliches Vertragsrecht der Union werden wird. Außerdem hat

7 Diese Debatte setzt sich fort, vgl. etwa W. Heun, Humangenetik und Menschenwürde. Beginn und Absolutheit des Menschenwürdeschutzes, in: P. Bahr / H. M. Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, Tübingen 2006, S. 197 ff. (201 ff.); und der Bericht von einer Jenenser Tagung zum „Dogma der Unantastbarkeit" von E. Peuker und D. Seifarth, in: Juristenzeitung 2007, S. 348 ff. (349).

8 In diesem Sinne H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 2. Aufl. 2004, Art. 1 Abs. 1, Rn. 42, 124 ff.; C. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, Tübingen 1997, S. 377 ff., 501 ff.

9 Siehe dazu schon die Rezension H. Goerlich, in: Juristenzeitung 2007, S. 627 f.

10 Vgl. H. Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz. Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1973.

sie bisher Bedeutung für den wertenden Rechtsvergleich, welcher der Ermittlung allgemeiner Rechtsgrundsätze und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen dient. Zudem zeigt das Methodenbewusstsein der eben angezeigten Sammlung von internationalen Referaten aus verschiedenen europäischen Staaten, deren Autoren und Themen hier nicht alle aufgeführt werden können, auf drei Tagungen in Köln, Cadenabbia und Krakau, dass „wertende Vergleichung" von Recht geboten ist, will man sich mit der unvermeidlichen Vielfalt auseinandersetzen, mit der Recht konfrontiert. Dem allen eine gemeinsame „Wertordnung" überzustülpen, birgt die Gefahr, dass jene Wertordnung keinerlei Gehalt mehr hat, oder aber, dass sie in der Tat zum Hebel der Verdrängung jener Vielfalt der Kulturen und Grundhaltungen wird, die jedenfalls bisher auch dank der durch Selbstbestimmung und Autonomie vermittelten Rechte bewahrt bleiben sollten. Dies gilt ja schon im Europa unter dem Recht der Union und dem der Konvention, die solche Rechte gewähren. Allerdings soll die wertende Rechtsvergleichung als Methode im europäischen Recht eine Optimierung nicht numerischer Art bewirken, sodass als gemeineuropäisches Recht gilt, was die besten Lösungen anbietet. Es bedeutet aber nicht, dass abweichende Regelungen des nationalen Rechts verdrängt werden; jener Effekt der Überstülpung so genannten besseren Rechts soll also nicht eintreten. Diese Erfahrung ist zwischen den Kulturen der Welt selbstverständlich; sie muss zur Zeit in Europa aber vielleicht erst eingeübt werden, da hier eine wirtschaftsorientierte Homogenität des Rechts auch für andere Lebenssphären erwartet werden mag, indes die Vielfalt sich gerade heute erst erweist; man denke nur an die Sonderrolle, die das polnische Recht auf manchen Gebieten doch zu beanspruchen geneigt scheint, was sich nicht nur unter dem Regime der EMRK zeigen wird, sondern auch im Rahmen des Rechts der EU und ihrer Gemeinschaften. Außerdem werden sich auch andere Ungleichzeitigkeiten auftun, nicht nur solche, die sich aus der wirtschaftlichen Rückständigkeit mancher jüngerer Mitgliedstaaten ergeben, welche ihnen die Zugehörigkeit zum vormaligen Herrschaftsbereich der Sowjetunion beschert hat. Denn die Isolation dort und die vorausgegangene Destruktion von Gesellschaft und Staat während und nach der deutschen Okkupation haben auch Mentalitäten erhalten oder neu entstehen lassen, die nun eine eigene kulturelle Identität provozieren, und zwar für längere Zeiträume, nicht nur für eine flüchtige Übergangszeit der Anpassung von Recht.

III.

Eine andere Qualität als die vorgängig diskutierten Werke besitzt die nun schon ältere Düsseldorfer Dissertation von Hans Michael Heinig. Sie ist bei Martin Morlok entstanden. Ihr Verfasser sollte sich in Heidelberg bei Görg Haverkate – der inzwischen leider verstorben ist – mit einem an diesem Lehrstuhl einschlägigen Thema habilitieren. Der Autor ist außerdem durch zahlreiche staatskirchenrechtliche Aufsätze in Sammelbänden und juristischen und theologischen Fachzeitschriften hervorgetreten, die sein bisheriges Generalthema variieren und neue Felder erschließen.

Das Vorwort weist ihn daneben als einen Mann weltläufiger Eleganz und des Kompliments zwischen Berlin und Heidelberg aus. Das gilt auch für die Eröffnung der Arbeit: „Religionsrecht begründet einen Status der Freiheit, Gleichheit, Öffentlichkeit und Differenz“ und: „Religionsrecht ist Mehrebenenrecht“ – dies sind die beiden Kernthesen der vorliegenden Arbeit in „lexikalischer Ordnung“, wobei das erste und das letzte Wort mit einer Fußnote versehen sind, deren erste programmatisch lang von Alexander Hollerbach bis Christian Walter und Marcel Vachek, die zweite philosophisch apokryph mit Hilfe von John Rawls dekoriert ist.

Die Inhaltsübersicht führt den Leser von religionsverfassungstheoretischen Präliminarien zu historischen Aspekten als Folie der heutigen Rechtsstellung öffentlich-rechtlicher Religionsgesellschaften nach dem Grundgesetz, anschließend in die allgemeinen staatskirchenrechtlichen Rahmenbedingungen der Freiheit, Parität, Öffentlichkeit und Differenz für Religionsgesellschaften unter dieser Verfassung sowie sodann zum verfassungsrechtlichen Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft für diese Religionsgesellschaften und schließlich zum Status der Freiheit, Gleichheit, Öffentlichkeit und Differenz im Kontext des Europarechts. Dabei zeugt diese Übersicht zugleich vom Einstieg in die Materie aus der Perspektive des Rechts der EU, wie der Autor im Vorwort aus der Erfahrung eines Praktikums in Brüssel beim dortigen Büro der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) berichtet. Dies hat den Vorzug, dass die Untersuchung den nationalen Rahmen ebenso verlässt wie die engere Perspektive des historisch geprägten nationalen Staatskirchenrechts auf der Grundlage der kirchenpolitischen Kompromisse in der Weimarer Nationalversammlung. Dabei erweist sich die prägende Kraft dieser Perspektive als sehr fruchtbar. Sie zeigt, welchen rechtlichen Wandel die europäische Integration gerade in Deutschland bewirken kann, wo zugleich die gesellschaftlichen Strukturen dahin führen, den tradierten Rahmen zugunsten egalitärer kirchenpolitischer Konzepte zu sprengen, selbst wenn das zu Brüchen, Konflikten und Inkonsistenzen führt, die weder Kirchen und religiöse Verbände selbst noch Verwaltung und Politik sowie, last not least, ebenso wenig die Gerichte auflösen können. Dabei ist die interdisziplinäre Anlage der Arbeit, die sich sowohl in ihrer theologisch-philosophischen wie in ihrer kulturwissenschaftlichen Orientierung manifestiert, von großem Vorzug. Ersichtlich ist dem Autor dieser Status seiner Arbeit auch bewusst; dies ergibt eine gewisse Neigung zu feuilletonistischer Bildkraft und Metaphorik. Das mag manche Leser, besonders den juristischen Handwerker und Dogmatiker, erschrecken, es mag manchen aber auch bei der Stange halten und weiterführen durch das ganze, recht lange Wegstrecken abschreitende Buch, das letztlich zu dem Ergebnis einer Lösung des Staatskirchenrechts aus seinem bisherigen Dornröschenschlaf kommt und schließlich zu der klassischen Formel von „freien Kirchen im demokratischen Gemeinwesen“ (Konrad Hesse) führt; eine Formel, die heute auch die muslimischen, die freikirchlichen und weltanschaulichen Verbände umfasst, also über ihre Zeit hinausgewachsen ist. Dabei ist die Tragweite des Rechts der europäischen Integration deswegen so groß, weil es, anders als das Recht der Europäischen Menschenrechtskonvention, sich unmittelbar mit Anwendungsvorrang gegen das nationale Recht durchsetzt und so dieses Recht hin zu egalitären Rechtsstrukturen auf-

bricht, die gleichermaßen auch gleiche Öffentlichkeit und Differenz von Recht, Politik und Religion, Staat, Gesellschaft und kirchlich-weltanschaulichen Verbänden von dieser Union her einfordern. Damit ist der Weg zurück in die Traditionalismen eines engeren Rechtsgebiets, in seine Binnenorientierung und die damit verbundenen Ausblendungen verlegt.

Zu diesen Entwicklungen beigetragen zu haben, das ist der große Verdienst der Düsseldorfer Dissertation, die jenseits der bloßen Rechtsfragen deshalb Beachtung verdient und sicher ihren Weg machen wird. Dabei zeigt sich zugleich in vielen Einzelfragen, die in dieser Anzeige für ein breiteres Publikum nicht zu erörtern sind, dass das juristische Handwerkszeug dem Autor nicht fern liegt und Antworten zu diesen Fragen mit der Untersuchung zudem die gebotene Beförderung erhalten. Deshalb ist die Schrift nachhaltig zu empfehlen und eine ausgezeichnete Grundlage auch für eine sozusagen „zünftige" Karriere im engeren Fach.

IV.

Die Dissertation von Markus Söbbeke-Krajewski, die bei Dirk Ehlers in Münster entstand, befasst sich mit einem Rechtsbestand, der erst allmählich ins Bewusstsein der Wissenschaft dringt, aber bei Gericht schon auf dem Tisch liegt: Die EU kann nicht vermeiden, Recht zu schaffen, das sich religionsrechtlich auswirkt. Daher reicht ihr Recht allmählich in Bezirke, die sie gar nicht zu erreichen suchte. Während dies im Falle der EMRK durch die in ihr gewährleistete Religionsfreiheit und ein auch religiöse Anknüpfungspunkte erfassendes Diskriminierungsverbot einleuchtet und dort die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Straßburg den unterworfenen Staaten – unter dem Stichwort „margin of appreciation" – möglichst viel Spielraum zu lassen sucht, liegt es unter dem Recht der EU etwas anders. Ihr Recht setzt sich nämlich gegen nationales Recht unmittelbar durch, bedarf also nicht der ergänzenden Umsetzung durch Rechtsakte der Mitgliedstaaten. Daher müssen die nationalen Gerichte es meist auch unmittelbar anwenden, können sich also nicht zurücklehnen und auf eine nationale Gesetzgebung, die es umsetzt, warten. Deshalb wird nun in einigen Varianten des Kopftuchstreits europäisches Antidiskriminierungsrecht praktisch.

Die Arbeit befasst sich nach einer Einführung insbesondere mit folgenden Aspekten, die dann nicht nur aus den geltenden Verträgen erschlossen, sondern auch im Licht des sie fortführenden Vertrages über eine Verfassung für Europa betrachtet werden: Zunächst geht der Verfasser auf die Ermächtigung der EG zur Regelung religionsrechtlicher Sachverhalte ein. Grundsätzlich gilt das Prinzip der begrenzten Einzelfallermächtigung. In diesem Rahmen haben die Mitgliedstaaten religionsrechtliche Befugnisse weder früher auf die Gemeinschaft noch heute auf die Union übertragen. Indes stieß man schon bei Gründung von Gemeinschaft und Union auf die Religionsfreiheit der EMRK und es bestand seit der ersten Fassung der europäischen Verträge eine Abrundungskompetenz der europäischen Ebene; zudem entwickelte die Rechtsprechung auch die Figur der Zu-

ständigkeit kraft Sachzusammenhanges im Sinne einer implied-powers-Lehre und einer Annexkompetenz. Das führte dazu, dass religionsrechtliche Regelungen nicht mehr ausgeschlossen waren. Sie erreichten jedoch nicht die „staatskirchenrechtliche" Ebene der grundsätzlichen Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Religionsgesellschaften. Das veranlasst die Untersuchung, den Begriff des Religionsrechts in Abgrenzung zu jener Ebene einzuführen und zu etablieren. Alsdann entfaltet sie die Religionsfreiheit als ungeschriebenes Grundrecht des Gemeinschaftsrechts, das seine volle Ausprägung in EuGRCH und Verfassungsvertrag erfährt, wobei die Charta als nicht nur erklärter, sondern schon – insbesondere im Sinne einer Rechtserkenntnisquelle – maßgeblicher Rechtsbestand begriffen wird, während der Verfassungsvertrag als förmliches Dokument gescheitert ist und selbst dem Gehalt nach nun zu scheitern droht. Dabei findet eine Zuordnung von EMRK und Unionsrecht statt, welche die Rezeption des unter der EMRK erreichten Schutzniveaus sicherstellt und auch einen weiter gehenden Schutz zulässt, wie näher gezeigt wird. Das führt dann zum Status von Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften nach dem Verfassungsvertrag, der allerdings schon heute durch ein Vertragsprotokoll vorgezeichnet ist. Auch wird die Achtung der Vielfalt der Religionen gemäß Art. 22 EuGRCH dargestellt, was dann zu vertragsrechtlichen Antidiskriminierungsregeln führt, die schon geltendes Recht sind. Hinzu tritt sodann, allerdings in kaum griffiger Weise, der Schutz des nationalen Religionsrechts durch den Grundsatz der Wahrung der nationalen Identität in Gemeinschaft und Union. Dabei ergänzt diesen Schutz in ähnlicher Weise das europäische Subsidiaritätsprinzip, wonach die niedrigere Regelungsebene der höheren gegenüber vorrangig zuständig bleibt, wenn sie zu effektiven Regelungen in der Lage ist und keine Veranlassung für einheitliche Regelungen besteht. Dieses Prinzip greift bisher kaum. In effektiverer Weise schützt hingegen der unionsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor Zugriffen. Religionsrecht als Teil der Regelungsmaterie „Kultur" hat allerdings keine spezifisch wirtschaftliche Orientierung, berührt sich aber gelegentlich mit wirtschaftsrechtlichen Regelungen, etwa wenn es um die Rücksichtnahme auf religiös bedingte Verhaltensweisen am Arbeitsplatz oder bei der Produktion von Waren geht. Für Kultur als solche besteht keine europäische Kompetenz. Ausnahmen ergeben sich in Fällen, in denen wirtschaftliche Tatbestände zugleich erfasst sind. In diesen Fällen aber bedürfen Entscheidungen der Zustimmung aller Mitgliedstaaten. Am Ende der Arbeit steht eine eingehende Darstellung des Antidiskriminierungsrechts, für dessen Verabschiedung der europäischen Ebene eine vertraglich geschaffene Befugnis eingeräumt wurde, die inzwischen genutzt und umgesetzt ist. Dieses europäische Recht enthält indes Ausnahmetatbestände zugunsten der Kirchen, insbesondere die das Dienst- und Arbeitsrecht erfassenden Tendenzschutzklauseln. Sie ist ergänzt durch Ansätze von Regelungen auf kollektiver Ebene, die zu einem generellen Tendenzschutz führen können.

Schließlich fasst die Arbeit ihre Ergebnisse in 29 Thesen verständlich auf wenigen Seiten zusammen. Sie ist gut geschrieben und durch ein Stichwortverzeichnis neben einer detaillierten Gliederung zugänglich gemacht. Wer sich ein Bild darüber machen möchte, in welchem Maße eine Europäisierung und damit hier zugleich europäische Konstitutiona-

lisierung des Religionsrechts schon fortgeschritten ist, der wird auf diese Arbeit stoßen, auf sie zugreifen und diese alsbald lesen. Sie zeigt auch, dass die Europäisierung der Religionsfreiheit schon jetzt dazu führt, dass jedenfalls in der EU nur ein im engeren Sinne europäischer, d. h. die Gleichheit aller Religionen und Weltanschauungen berücksichtigender, sie aber nicht aus der Öffentlichkeit ins Private abdrängender Laizismus möglich erscheinen kann. Das mag unter dem Regime allein der EMRK noch anders sein, da sie Staatskirchen in stärkerem Maße duldet. Dabei zeigt dies den Unterschied zwischen einem bloß völkerrechtlichen und einem integrativ-bündisch gestalteten Rechtsregime sehr deutlich. Letzteres führt zu einer sehr viel stärkeren Verdrängung des nationalen Rechts und – in Teilen – der nationalen Verfassungskultur, ohne sie vollständig auszuhebeln. Daher sind dann die Juristen gefragt, um das delikate Verhältnis einer adäquaten Zuordnung dieser Rechte herbeizuführen, ohne einer Seite zuviel einzuräumen. Derlei ist aber nicht nur im Religionsrecht geboten, sondern auch in anderen kulturellen Bereichen; man denke nur an das Rundfunk-, Medien- und Filmförderungs- oder Kulturgüterrecht. Hier gelangt das inzwischen erschlossene europäische Religionsrecht eher in eine führende Rolle, welche das Bewusstsein für die Komplexität der Rechts- und Sachlagen schärft. Auch dazu beigetragen zu haben, ist wesentlich auch Verdienst der hier angezeigten Arbeit.

V.

Ebenfalls in Münster ist die Dissertation von Emanuel Vahid Towfigh entstanden, diese allerdings bei Bernd Oebbecke, der sich – selbst gut katholisch – öfter um religiöse Minderheiten und ihr Recht bemüht. Diese Schrift knüpft an bisherige Fragen zur Rechtsverfassung von Religionsgesellschaften an, bezieht aber die Perspektive des europäischen Rechts weder unter den Auspizien des Art. 9 EMRK (korporative Religionsfreiheit), noch unter Aspekten der jüngeren Diskriminierungsverbote ein. Die Arbeit geht von der Religionsgemeinschaft der Bahai' aus, deren innere Verfasstheit bekanntlich in Württemberg zur Auseinandersetzung vor den ordentlichen Gerichten führte hinsichtlich der Frage, ob sie als Verein eintragungsfähig ist, obwohl sie keine Willensbildung „von unten nach oben" nachweisen kann. Das hat zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geführt, welche die Eintragung ermöglicht hat[11], ohne allerdings alle Fragen jenseits derer des deutschen Verfassungsrechts, die für eine Entscheidung der Sache erforderlich waren, klären zu können. Dabei geht das Klärungsinteresse dieser Schrift dahin, herauszufinden, welches nach deutschem Recht die beste Rechtsform für die Bahai' sein kann. Das erhellt auch, weshalb die europäische Ebene keine Rolle spielt, denn diese Formen hält nur das nationale Religionsrecht vor.
Die sorgfältige Untersuchung, die in Münster mit dem Fakultätspreis ausgezeichnet wurde, vergleicht gewissermaßen das Religionsrecht des Staates in Ansehung der

11 Vgl. BVerfGE 83, 341 ff.

Rechtsformen, die er für Religionsgemeinschaften vorhält, und die innere Verfassung einer bestimmten Religionsgemeinschaft, nämlich eben der Bahai'. Solch eine vertiefte Untersuchung war fällig, nachdem Karlsruhe gesprochen hatte, schon um eine Vergewisserung über diese Entscheidung zu erlangen, aber auch, um sie durchzusetzen und zugleich wissenschaftlicher Kritik zu unterwerfen. Auch der weitere Hintergrund, etwa die Kontroversen um die Verleihung des Körperschaftsstatus' an andere, kleinere Religionsgemeinschaften und insbesondere solche, deren Rechtstreue nicht ganz zweifelsfrei gesichert erscheint[12], aber auch die Konflikte in Religionsgemeinschaften, welche die Trennungslinien zwischen staatlicher Funktion und innerer Rechtsgestaltung der Gemeinschaften sensibel zu fassen erfordern, werden behandelt. Hinzu kommt etwa die eindeutige Aussage, dass Religionsgemeinschaften, welche die Grundrechte Dritter nicht achten, Körperschaftsstatus nicht erlangen können, was – im Falle des Austritts – auch für die bisher eigenen Glaubensangehörigen gelten muss.[13] Hier veranlasst die Studie eine sehr detaillierte Prüfung der heutigen Voraussetzungen der Verleihung des Körperschaftsstatus' sowie zuvor die Erfassung der Grundlagen, welche ihnen zugrunde liegen. Diese Aufgabe erfüllt die Schrift mit Bravour und kann deshalb als exemplarische Studie par excellence gelten. Sie ist jedem zu empfehlen, der sich mit solchen Fragen, etwa auch aus Anlass der Diskussion des Status' anderer Religionsgemeinschaften, beschäftigt.

VI.

Die nunmehr anzuzeigende, ebenfalls schon ältere Schrift von Carola Rathke – ausgelöst auch durch die Kopftuch-Debatte – wurde im Winter 1999/2000 in Freiburg als Dissertation angenommen; sie ist bei Rainer Wahl entstanden. Die jüngere Entwicklung zum Thema behandelt ein Nachtrag. Die amerikanische Judikatur und Diskussion sind einbezogen. Noch fehlt aber die Rezeption des Rechts der Europäischen Union im engeren Sinne, also besonders des Antidiskriminierungsrechts. Dennoch ist das Buch eindeutig von Interesse.

Gegenwärtig scheinen im Kopftuchstreit zwei Regelungsmodelle auf dem Prüfstand befindlich: Einmal das baden-württembergische Regelungsmodell, das eine rollenorientierte Lösung sucht, d. h. dem Staat aufgibt, sich zu orientieren und die Maßstäbe zu setzen. Diese Konzeption führte zu der jüngsten Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die – angeführt vom Bundesverwaltungsgericht – abstrakt-generelle Regelungen in Frage stellen, die im Ergebnis nicht-christliche Kleidung unabhängig von der Wirkung im konkreten Fall in der Schule diskriminieren. Zuletzt hat das Verwaltungsgericht Stuttgart europarechtlich im Licht von Art. 14 EMRK und der Antidiskriminierungsrichtlinien der EU diese Konzeption des Landes diskreditiert. Sie steht nun zur Prüfung beim

12 Siehe zu den Zeugen Jehovas BVerfGE 102, 370 ff., wobei diese Entscheidung mehr verlangt als die aufgehobene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, da sie Rechtstreue und deren Überwachung fordert, also mehr als die herkömmliche Loyalitätsprüfung.

13 Vgl. BVerfGE 102, 370 ff. (392).

Verwaltungsgerichtshof in Mannheim, die Berufung ist zugelassen.[14] Dem steht das bayerische Regelungsmodell gegenüber, das von der Wirkung ausgeht, also einzelfallorientiert zu Lösungen kommen kann. Besitzt ein Kleidungsstück eine fundamentalistisch-konfliktauslösende Ausstrahlung, wird diese wahrgenommen und ist latent streitstiftend, so ist es unzulässig, anderenfalls nicht. Diese Konzeption stand zur Prüfung vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof, die Entscheidung liegt nun vor.[15]

Die hier angezeigte Untersuchung befasst sich indes nicht nur mit dem Kopftuch, sie setzt sich auch mit der älteren Debatte um das Kreuz in der Schule und die Teilnahme am Sportunterricht bzw. an der Klassenfahrt auseinander. Sie sucht nach einem verallgemeinerungsfähigen Konzept für die staatliche Rolle, die den Streit abstrakt-generell abfangen könnte, lässt sich also zunächst nicht auf das Risiko ein, der religiösen Entfaltung größeren Raum zu lassen und erst im Fall eines konkreten Konflikts die Ausübung der Religionsfreiheit einzuschränken, um die Auseinandersetzung zu entschärfen. Die Modelle, für welche die Schrift dann ihre Lanze bricht, beruhen auf einer Rücknahme der staatlichen Präsenz im schulischen Bereich bis hin zu Privatschulen und einem Zertifikatssystem, das Bildungsgutscheine vergibt, die in ganz unterschiedlichen Einrichtungen eingelöst werden können und so die Vielfalt fördern. In solchen Modellen schwindet die Präsenz des Staates im Sinne seiner abstrakt-normativen Neutralität. Dieses Modell ist allerdings nur in urbanen Lebensformen voll verwirklichbar, auf dem Lande bringt es erhebliche Schwierigkeiten mit sich. Auch wird es Minderheiten und weniger mobile soziale Schichten aus verschiedenen Gründen unterschiedlich treffen, es sei denn, es werden ergänzende und stützende Maßnahmen zugleich und konsequent ergriffen. Verfolgt man dieses Modell stringent, so gibt man die integrative Funktion des Staates selbst preis, jedenfalls in den Formen, die bisher die kulturelle Tradition des Humboldt'schen Ideals und die unmittelbar republikanischen Bildungstraditionen in Frankreich und Nordamerika ausgezeichnet haben. Dort sind sie längst durch ein entwickeltes Privatschulwesen unterlaufen. Hier steht dies wohl nun bevor. Die Schrift bezieht sich allerdings insbesondere auf das holländische Modell des Rückzugs des Staates, das indes dann näher zu untersuchen wäre.

Zu solchen Ergebnissen kommt die Untersuchung auf folgendem Wege: Nach einer Einleitung, die den perennierenden Charakter der Schwierigkeit des Verhältnisses von Religion und Staat, wie schon das Vorwort betont, und die politische Philosophie nicht ausklammert, findet man die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG dargelegt. Darauf folgt eine Erörterung des staatlichen Aufsichtsrechts über das Schulwesen nach Art. 7 Abs. 1 GG. Anschließend werden die im Grundgesetz zugrunde gelegten Schultypen untersucht. Dann öffnet sich das Feld für Litera-

14 Siehe VG Stuttgart, Urt. v. 1. Juli 2006 – 18 K 3562/05 – abgedruckt in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, S. 1444 ff.; auch in: Zeitschrift für Beamtenrecht 2007, S. 135 ff. mit Anm. v. H. Wissmann.

15 Vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 15. Januar 2007 – Vf. 11-VII-05; zu dieser u. zur zuvor zitierten Entscheidung vgl. H. Goerlich, Integration als Aufgabe – oder die Rechtsprechung auf dem Weg zu einem Religionsrecht in gleicher öffentlicher Freiheit, in: B. Pieroth u. a. (Hrsg.), Freundesgabe für Friedrich Müller, i. E.

tur- und Rechtsprechungsanalysen, einerseits zur Integration religiöser Elemente in den schulischen Bereich, andererseits für insbesondere religiös bedingte Einwände gegenüber einer „neutralen“ Schulverwaltung. Darauf erschließt die Untersuchung sich den Blick auf das „Spannungsverhältnis“ zwischen Religionsfreiheit und Schule in den USA sowie für die neuere politische Philosophie, insbesondere unter der Trias „Liberalismus – Kommunitarismus – Republikanismus“. Alsdann werden diese Analysen zum Spiegel, in dem die „verfassungsrechtlichen Vorgaben“, insbesondere auch verfassungsvergleichend, neu ins Bild rücken. Das ergibt weitere Ebenen für rechtsdogmatische Analysen zu Freiheit und Neutralität unter dem Grundgesetz, die in ihrer individual- und auch staatskirchenrechtlichen Fundierung nicht nur dargelegt, sondern geradezu durchdrungen werden. Dann sucht die Arbeit insbesondere nach Partizipations- und Verfahrensmodellen zwischen Staat und Gesellschaft, Eltern und Einrichtungen sowie – last not least – Schülern und Lehrern, welche – vor einem übereilten Griff zu privatschulorientierten Modellen – die Rechtspositionen der Beteiligten und des „Staates“ als Gesetzgebung, Verwaltung und erziehungsbefugtem Diener der Verfassung angemessen zu vermitteln suchen. Daraus ergeben sich Konfliktlösungsmodelle, welche gerade für die immer wieder aktuellen Fragen die Folie langfristiger Lösungen abgeben können, insbesondere wenn die Rechtsprechung ergibt, dass es darauf ankommt, nicht abstrakt-generelle Lösungen – insbesondere durch Verbote und Pflichtigkeiten – anzusteuern, sondern konkret-individuelle Abarbeitungsmodelle für konfliktträchtige Verhaltensmuster auf allen Seiten zu finden. Der Etatismus abstrakt-genereller Regelungen hat zwar den Charme der auf den ersten Blick griffigen Durchsetzbarkeit. Er eröffnet aber nicht den Raum, zu dem die Freiheiten der Verfassungen und Rechteerklärungen Zutritt verschaffen. Und zudem vermag jener Etatismus Wandlungen der Gesellschaft nicht abzufedern. Die Anstrengung vermittelnder Streitauflösung und Befriedung wird dann allerdings abverlangt. Unterbleibt sie, so besteht in der Tat die Gefahr einer Ausdifferenzierung des Schulwesens in eine Vielfalt mit dem Ergebnis einer Fragmentierung der Gesellschaft, die in ein Gemeinwesen schwerlich zu reintegrieren sein wird.
Der große Vorzug der Arbeit liegt gerade darin, die Rechtsgrundlagen einer solchen Entwicklung näher ausgeleuchtet und fortgebildet zu haben. Durch ihre verzögerte Veröffentlichung und die vordergründige Szenerie des immer wieder belebten Kopftuchstreites droht derlei verdrängt zu werden. Indes verdient die weiterführende Perspektive der Arbeit besondere Beachtung.

VII.

Der Wandel der religiösen Orientierungen der Bevölkerung – weg von den früheren Volkskirchen – bei gleichzeitiger Rückkehr der Religion in die soziale Arena, der Verbleib herbeigerufener Arbeitskräfte auch aus islamisch geprägten Ländern sowie die nachfolgende Zuwanderung und das Ende der Staatskirchen in den deutschen Ländern mit dem Ende der Monarchien, all dies wirft heute die Frage auf, ob es noch angemessen

ist, das staatliche Recht in Ansehung der Religion als Staatskirchenrecht zu bezeichnen, ob nicht vielmehr angemessener von „Religionsverfassungsrecht“ oder von „Religionsrecht“ zu sprechen wäre. Ersteres diskutierte man bei einem „Expertengespräch“ in Jena, dessen Sammelband nun Hans Michael Heinig und Christian Walter, der inzwischen nicht mehr in Jena, sondern in Münster tätig ist, herausgegeben haben. Auf der Tagung haben nach einer Eröffnung von Christian Walter aus grundrechtlicher und institutioneller Perspektive vorgetragen: A. Hense zu Kollektivität und Individualität, S. Korioth zur Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland seit der Reformation, dann aus theologischer und religionssoziologischer Sicht P. Bahr zum Sinn der öffentlichen Religion und M. König zu „Pfadabhängigkeit“ und institutionellem Wandel im deutschen Religionsrecht, darauf unter verfassungsrechtlichen Perspektiven S. Huster zum Neutralitätsgebot, B. Grzeszick zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Religion, alsdann P. M. Huber und M. Morlok zu korporativer Religionsfreiheit und kirchlicher Selbstbestimmung sowie zum Körperschaftsstatus C. Hillgruber und H. Weber, daneben zu der Einwirkung des Völker- und des Europarechts C. Waldhoff und T. Marauhn und schließlich zur Integration des Islam in das Staatskirchenrecht der Gegenwart A. Uhle sowie generell zur Integration dieser Weltreligion W. Heun, worauf ein „Ausblick“ des jüngeren Herausgebers den Band abrundet. Die alternative Gebietsbezeichnung „Religionsverfassungsrecht“ hat sich auch bei diesem „Expertengespräch“ nicht durchgesetzt. Sie war schon lange angreifbar, stammt sie doch aus der Tradition der Subverfassungen und Subverfassungsrechte, welche, unter eine liberale Verfassung gefügt, dieser ihren Geist nehmen und gesellschaftliche Vermachtungen rechtlich verfestigen können, bis hin zu ständisch-korporativem Denken, das dazu auch die Grundrechte nutzt, etwa im Sinne einer Wirtschaftsverfassung, wogegen sich das Bundesverfassungsgericht allerdings grundsätzlich gestellt hatte.[16] Plausibler erscheint die auch häufiger verwendete alternative Gebietsbezeichnung „Religionsrecht“, wobei dann allerdings zu entscheiden bleibt, ob davon nur die staatliche oder auch die religionsseitige Rechtsordnung umfasst sein soll. Gewiss führt kein Weg zurück in eine Lage, welche die fortschreitende soziale und religiös-kulturelle Diversifikation und die sich daraus ergebende Vielfalt der Gesellschaft nicht sieht oder leugnet. Daher ist unvermeidlich, dass die institutionelle Orientierung des Religionsrechts zugunsten einer egalitären und grundrechtlichen Ausrichtung des Gebiets geschwächt aus den Entwicklungen hervorgeht. Dies geschieht unabhängig davon, dass auf der anderen Seite zugleich religiöse Formen in der Gesellschaft ersichtlich größeres Terrain gewinnen. Umso mehr aber ist das Recht den tatsächlichen Entwicklungen angemessen zu interpretieren. Dahingehendes sucht die Rechtsprechung zu leisten, weil sie die Konflikte zu lösen aufgeladen bekommt, da die anderen Staatsfunktionen und die politische Ebene die erforderlichen Rechtsanpassungen selten rechtzeitig bewirken.[17] Dies ist keine erfreuliche Lage, kom-

16 Vgl. BVerfGE 50, 290 ff., 336 f.; vgl. auch die Bemerkungen in der Rezension von C. Walter, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006, H. Goerlich, Der Staat 45 (2006), S. 656 ff.

17 Vgl. dazu H. Goerlich (Anm. 15), i. E.

men doch Gerichtsentscheidungen unvermeidlich spät, wenn nicht zu spät, wenn sozusagen das Kind schon im Brunnen liegt.
Zugleich ist es Aufgabe der Wissenschaft, hier eine Vordenkerrolle einzunehmen. Dies sucht im eben angezeigten Band vor allem der Beitrag von Heun zu tun. Es liegen inzwischen aber auch Versuche für einen grundsätzlichen Neuanfang vor, wie etwa die Toleranzschrift von Karl-Heinz Ladeur und Ino Augsberg. Dabei sind solche Arbeiten insofern von anderer Provenienz, weil sie in einer philosophisch-soziologischen Perspektive arbeiten und keineswegs von Kollegen stammen, die sich bisher mit Religionsrecht befasst haben.[18] Der Ansatz dieser Arbeiten, besonders auch monographischer Art, ist stärker sozialwissenschaftlich und philosophisch oder philosophiegeschichtlich geprägt. Ladeur und sein Mitarbeiter erschließen zunächst die soziale Entwicklung, gewissermaßen die Rückkehr der Religion und ihre neuen Formen, sowie dann die Traditionen der Toleranz oder – wie man auch sagen könnte – der „Toleranzen", wobei nicht nur die staatliche Übung und etwaige Gestaltung des Rechts in dieser Hinsicht von Interesse ist, sondern auch die gebotenen Dispositionen auf Seiten der religiösen „Parteien". Die größte Schwierigkeit wird darin liegen, die angemessene Disposition auch dort zu vermitteln, wo dies historisch ohne Vorbild ist und edukatorische Effekte des Lebens von den Modellen der öffentlichen Ordnung, des Staates und der Politik her im europäischen Rechtskreis rasch nicht zu erwarten sind. Solche Untersuchungen können zwar ein breiteres Publikum ansprechen, wirken aber doch vor allem auf die juristische Arbeit und ihren schulmäßigen Gegenstand, die Dogmatik des Religionsrechts und hier besonderes der Religionsfreiheit, zurück. Dabei geht es vor allem um eine Differenzierung des Schutzbereichs, wie sie etwa im Grundgesetz angelegt ist, wo Art. 4 GG zwischen Gewissen, Glauben, Bekenntnis und Glaubensausübung sowie Weltanschauung unterscheidet.[19] Und die aus der Weimarer Verfassung stammenden und ins Grundgesetz aufgenommenen Artikel kommen hinzu; sie decken vor allem organisatorisch-administrative und kollektive Autonomie erfordernde Bereiche ab. Ebenso ist es möglich, die Grenzen der betreffenden Freiheiten differenzierter festzuhalten, wiederum so, wie es in der gegenwärtigen Verfassung dank ihrer verschiedenen Textstufen von 1949 und 1919 angelegt ist.
Außerdem ergibt sich für Ladeur und Augsberg – über ein bloß egalitäres Religionsrecht von staatlicher Seite hinaus – unter Umständen die Erforderlichkeit einer stärkeren Differenzierung der staatlichen Reaktionsmöglichkeiten gemessen daran, ob dem Staat eine in Toleranz geübte, dem Klima des säkular-westlichen Gemeinwesens und seiner traditionellen Religionen verbundene Religionsgemeinschaft gegenüber steht oder aber eine solche, welche diese Grundbegriffe selbst nicht besitzt und ihren Angehörigen auch nicht vermitteln kann, weil die geschichtliche Erfahrung fehlt, andere Gründe Assimila-

18 Ähnlich weitgehend die größere Zahl der Beiträge in: C. Enders / M. Kahlo (Hrsg.), Toleranz als Ordnungsprinzip, Paderborn 2007.

19 Darauf ist verschiedentlich hingewiesen worden, vgl. etwa H. Goerlich, Glaubenswerbung, Kommerz und Karitas – oder vom Spektrum der Religionsfreiheiten, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1991, S. 751 ff.

tion und Integration verzögern oder aber die eigene Glaubenstradition sich bisher nicht von den Blockaden emanzipieren konnte, die dann umso nachhaltiger und verstetigt Anpassungen behindern. Ein solch differenzierendes Reaktionspotential ist allerdings rechtlich riskant, da es zu Diskriminierungen führen kann oder jedenfalls zu einer Deutung, welche dies nicht ausschließt und dann weitere Verwerfungen hervorbringt. Das zeigt aber, wie sensibel der Bereich ist. Hier wird es dann vor allem auf eine angemessene Vermittlung, insbesondere eine tief greifende Ermittlung der Sachverhalte und eine entsprechende Begründung von Entscheidungen, ankommen. Die Schrift von Ladeur und Augsberg besticht dabei in ihrem theoretischen Teil ebenso wie in dem umfangreichen rechtsdogmatischen Teil durch die Fülle ihrer Bezüge auf rechtspraktische Fälle und Fallgruppen.

VIII.

Begibt man sich auf das Feld der Toleranz, so endet man bei den Grundlagen der politischen Gemeinschaft. Diesen widmet sich der Band „Souveränität, Recht, Moral", der entstand, um Ulrich K. Preuß zum Abschied aus dem aktiven Dienst seiner Hochschule zu ehren. Dabei handelt es sich um ein Bouquet aus 16 Beiträgen, wobei am Ende einer vom geehrten Kollegen – sozusagen als summing up – stammt, und 13 Kommentaren zu diesen Beiträgen, also von insgesamt 29 Autoren. Das Genre steht neben dem herkömmlichen Kolloquium oder Symposion, da die Beiträge und Kommentare einen spontanen und knappen Charakter durchhalten; nur einmal mündet die unausweichliche Neigung zur Collage in eine Flut von Literatur und Exzerpten. Neben der Freundesgabe oder dem liber amicorum und der mächtigen Festschrift[20] oder aus der Praxis nun dem liber auxiliorum der wissenschaftlichen Mitarbeiter eines Richters am Bundesverfassungsgericht[21] ist diese Art der Anerkennung eines gelehrten Lebens besonders reizvoll, weil es die Gemeinsamkeit des Gesprächs gestellter Themen wahrt und so nicht ein Potpourri von Beliebigkeiten darstellt, welche die Autoren nach ihrem jeweiligen Geschmack zu Ehren beizubringen sich veranlasst sehen.[22] Auch ergänzt sie für den Bereich der Ehrung von Kollegen die neuerdings wiederbelebte Form des wissenschaftlich-philosophischen Gesprächs als literarische Form[23] um eine zugehörige Variante wissenschaftlicher Äußerung.

20 Zu diesen Gattungen im Vergleich des liber amicorum für Peter Häberle und der Festschrift für Peter Badura: H. Goerlich, Verfassungsrecht – Verfassungsgeschichte – Verfassungspolitik. Gängige Inszenierungen einer Wissenschaft und ihrer Ebenen, in: Comparativ 16 (2006) 1, S. 171 ff. (172 ff.).

21 Siehe A. Brockmöller / U. Domgörgen (Hrsg.), Liber Auxiliorum. Festgabe für Dieter Hömig zum Abschied vom Richteramt, Stuttgart 2006.

22 Manchmal ergeben solche Symposien allerdings Anderes: „Ich sammle einige Tortenstücke meiner Vorredner auf und verwandle sie in Brosamen. Von diesen lebe ich, aber in gekürzter Form." so der angesehene Staatsrechtler P. Lerche, Fragen der Stabilität des Grundgesetzes, in: P. M. Huber (Hrsg.), Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung, 2007, S. 73, anlässlich der Emeritierung von Rupert Scholz in München.

23 Diese Form – allerdings in Gestalt des getrennten Dialogs, d. h. zweier von einer Person durchgeführter und

Dabei ist hier gewiss die Wahl der Stichworte und damit auch der Abschnitte der Veranstaltung vom Interesse der bisherigen Forschung des Jubilars geprägt. Es finden sich: Religion, Macht und Moral im Licht der Frage, worauf sich der Geltungsanspruch modernen Rechts stützt, dann ein Beitrag zur Rekonstruktion des Staates durch Verfassung(sdiskussion) unter den Stichworten nation-building und constitution-making, darauf schlicht „Die EU – eine politische Gemeinschaft?", anschließend „Rekonstruktion oder Dekonstruktion des Westens?", alsdann „Die rechtliche Verfasstheit der internationalen Gemeinschaft" und endlich „Der Wandel der Souveränität und das Verhältnis von Recht und Politik", wobei sich daran als Schlusswort – wie gesagt – von U. K. Preuß Zwischenbemerkungen zu einem Schlüsselbegriff des Politischen finden. Die Teilnehmer sind zwischen Recht und Politik, Verfassungsgericht und politischer Philosophie sehr prominent: von Jürgen Habermas über Dieter Grimm und Ernst Gottfried Mahrenholz zu Michael Zürn, Hasso Hofmann und Claus Offe, aber auch Alfred Rinken, Tine Stein, Christoph Möllers, Lidija R. Fleiner und Thomas Fleiner, Bardo Fassbender sowie Christine Landfried, um nur einige zu nennen. Deutlich sind Grundzüge des modernen Staates angesprochen, seine säkulare Begründung – etsi Deus non daretur –, die Reichweite der Verfassungen als identitätsstiftende und rechtsbindende Grundlagen des jeweiligen Gemeinwesens, der Untergang des Souveräns mit dem Aufgang der Verfassung und ihrer bindenden Kraft, die Zweifel an den Möglichkeiten einer europäischen Verfassungsidentität im Sinne einer politischen Gemeinschaft, die selbstzerstörerischen und insofern aus sich heraus ruinösen Kräfte des Westens, die Hoffnung auf eine nicht nur die Welt um-, sondern diese sogar verfassende Gestalt der Vereinten Nationen; und dann findet sich doch – vielleicht nicht ganz ohne eine gewisse Resignation – die Rückkehr zur Souveränität, die man doch zuvor schon verlassen glaubte; und dies, ohne den Zwischenschritt eines Schutzschildes regionaler Verfasstheit aufzugreifen, wie ihn einer der Teilnehmer unlängst hatte laut werden lassen.[24] Die Souveränität scheint zugleich auch ein Stichwort, dessen Gehalt auf eine religiöse Tradition verweist. Daher nimmt der Band wohl auch sein anfängliches Versprechen unbewusst zurück, nämlich das Gemeinwesen ganz diesseitig zu fassen. Das lässt eine gewisse Gebrochenheit aufscheinen, die erst noch zu überwinden wäre. Es steht zu hoffen, dass der geehrte Kollege oder sein Kreis dies der Wissenschaft noch abzuringen wissen. Dann wird vielleicht doch eine andere Souveränität zu Wort kommen, die sich als rechtlich ganz durchdrungen erweist, wie bei Hans Kelsen etwa, und auf diesem Wege weltlichen Charakter anzunehmen in der Lage ist. Anderenfalls wäre die Distanz zu Moralität und Religion nur ersetzt durch

kommentierter Interviews in prominenter Besetzung, die zusammen erscheinen, vgl. J. Habermas / J. Derrida, Philosophie in Zeiten des Terrors. Zwei Gespräche, in New York City nach dem 11.9. im Herbst 2001 geführt und kommentiert von Giovanna Borradori (Chicago 2003), Frankfurt a. M. 2006.

24 Vgl. J. Habermas, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?, in: ders., Der gespaltene Westen, Frankfurt a. M. 2004, S. 113 ff. (187 ff.); ders., Die Reform der Vereinten Nationen, in: T. Stein u. a. (Hrsg.), Souveränität, Recht, Moral (Anm. 1), S. 213 ff. (215); für eine Außensicht dieser Positionen vgl. P. Singh, Constitutional "Norms" in International Law: International Judicial Regime, Human Rights and Resistence, in: IV Indian Juridical Review 2007, pp. 133 seqq. (140 seqq.).

Staatlichkeit; eine Staatlichkeit unter dem Schirm einer Souveränität, die ihre Universalität nur aus religiösen Quellen gewinnen könnte und so begrifflich schon Staat und Religion nicht trennen kann, weil die Universalität des Anspruchs der Souveränität im originären Sinne dies nicht erlaubt.

IX.

Wie sehr das Problem des Minoritätenschutzes an Gewicht gewinnt, zeigt eine in Indien publizierte Arbeit des langjährigen Erlanger Ordinarius des Privatrechts, des internationalen Privatrechts und der Rechtsvergleichung Mathias Rohe, der zugleich Islamwissenschaftler ist und auch in Deutschland nicht nur einschlägig veröffentlicht[25], sondern auch erhebliche Verdienste um die Integration islamischer Minderheiten erworben hat. Das gilt zumal in Erlangen, wo, gewissermaßen kleinräumig, manches Problem sich offenbar praktisch hat lösen lassen, also etwa die Frage eines islamischen Religionsunterrichts an staatlichen Schulen. Dies wird kein Zufall sein. Umso interessanter sind dort entstandene Arbeiten vor diesem Hintergrund: Das Buch enthält fünf Kapitel, beginnend mit einer Schilderung der Migration nach und der Ansiedlung in Europa und den damit einhergehenden Herausforderungen für die hiesigen Rechtssysteme, der Formation eines muslimischen Rechts in Europa, fortsetzend mit der Situation von Muslimen im europäischen säkularen Staat, sodann die Anwendbarkeit islamischen Familienrechts seitens deutscher Gerichte und ihre Vereinbarkeit mit dem deutschen ordre public im Recht behandelnd und schließlich die Chancen und Herausforderungen des Lebens als Minorität unter Minoritäten in Europa für den Islam, seine Rechtsvorstellungen und seine Theologie betrachtend. Damit eröffnet Rohe die Perspektive der Minderheit, ihre Aufgabe, auf die Umstände zuzugehen, in welche sie gestellt ist, um sich hinreichend anzupassen an die Verhältnisse, was die Notwendigkeit jenseits des Rechts zeigt, Toleranzen zu entwickeln, um diese im Umgang üben zu können. Das führt in den größeren Horizont, nicht durch Recht, sondern auch in Ansehung der Vorverständnisse des Rechts in Religion, Politik und Moral Rechte und Interessen einander so zuzuordnen, dass ein Zusammenleben möglich wird, und vielleicht darüber hinaus auch zu bewirken, dass dies nicht als Verzicht, sondern als Bereicherung im Sinne einer kulturellen Erfahrung erlebt werden kann. Dabei will Rohe aufgrund seiner inneren Kenntnis des Islam hier nicht Postulate von außen herantragen; er sucht vielmehr von innen heraus, aus dem Islam selbst, Einsichten zu gewinnen, die befähigen, solche Schritte zu gehen. Die Minoritätssituation des Islam in einer mehrheitlich zwar nicht wirklich mehr christlichen, aber eben anderen Umwelt erfordert, die Modelle des Umgangs mit Minderheiten, die

25 Allerdings scheint es eine Erlanger Sitte, Islam und islamische Minoritäten betreffend in Indien zu veröffentlichen, vgl. insbes. G. Lüling, A Challenge to Islam for Reformation. The Rediscovery and reliable Reconstruction of a comprehensive pre-Islamic Christian Hymnal hidden in the Koran under earliest Islamic Reinterpretation, Delhi 2003, eine Überarbeitung desselben Werkes, das deutsch unter dem Titel „Über den Urkoran" 1974, überarbeitete 2. Aufl. 1993, erschienen war.

der Islam zur Verfügung stellt, völlig neu zu durchdenken und vor allem sich dadurch auch zu befähigen, dem umgebenden Recht zu genügen, ohne die eigenen Rechtsvorstellungen erstarren zu lassen oder über Bord zu werfen. Die Vielfalt der Traditionen im Islam erlaubt solch ein Unterfangen, ohne den Rahmen der eigenen Identität zu verlassen. Dafür bedarf es aber der kundigen Orientierung, um überhaupt ein Bewusstsein solcher Möglichkeiten auf Dauer zu stellen und sie dann auch zu ergreifen. Dafür ist der Boden sicher besser bereitet, wenn schon ein kulturell-religiöser Kontext besteht, der weite Horizonte kennt. Denn das befähigt auch zu einer Beweglichkeit des Geistes, wie sie hier nötig ist, gerade auch wenn man sich anzupassen sucht in vielen alltäglichen Dingen, die in Wahrheit keinen Unterschied machen. Das heißt, dieses Buch, das sicher nicht zufällig in Indien erschienen ist, aber eben auch seine deutschen Vorläufer vom selben Autor hat[26], lädt ein, den Weg einer Anpassung an diese Welt, in der man lebt, zu nehmen, ihn zu gestalten und damit auch die eigenen Traditionen zu verändern und insbesondere unter ihnen auszuwählen. Zumal wenn manchmal harte Fronten unvermeidlich sind, ist es umso wichtiger, solche besonders sachkundigen Arbeiten heranzuziehen, sich mit ihnen zu befassen und damit von der anderen Seite solche Wege selbst aufzunehmen.

X.

Am Ende ist nur noch darauf hinzuweisen, dass im Kontext staatlichen Religionsrechts die Erfahrungen, auf denen wir aufbauen, auf unseren Kultur-, Rechts- und Religionskreis beschränkt sind. Umso mehr ist zu betonen, dass in anderen Traditionen Modelle für alternative Formen des Religiösen, seines Rechts, der Toleranzen und darüber hinaus der Politik und des Politischen denkbar erscheinen. Dafür ist die vor Kurzem posthum erschienene Schrift von Dieter Conrad, dem verstorbenen Leiter der Rechtsabteilung des Südostasien-Instituts in Heidelberg, über Gandhi und das Politische ein sehr gutes Beispiel. Conrad, ein Schüler von Ernst Forsthoff, war ein Kenner Südostasiens; er hat dort auch gelehrt und auf die Verfassungsrechtsprechung und die Verfassungsentwicklung Einfluss gewonnen, insbesondere in Fragen der Grenzen der Verfassungsänderung – im Wege regulärer „amendments“ oder aber etwa durch Notstandsmaßnahmen der Exekutive[27]. Er kannte zudem als Nachkriegsstudent den dominanten Begriff des Politischen, der aus dem religiösen Bürgerkrieg meinte, das Freund-Feind-Schema schöpfen zu können, um jedenfalls vordemokratische Formen der Politik zu erklären. Dem setzt Conrad mit dieser Schrift, die in wesentlichen Teilen am Berliner Wissenschaftskolleg entstand und deren Schlusskapitel leider nicht mehr zustande kam, einen anderen Begriff des Politischen entgegen, der jedenfalls auf dem Weg zur indischen Unabhängigkeit und insbesondere bei der Bändigung der auch religiös begründeten Gewalt ein alternatives

26 Vgl. M. Rohe, Der Islam – Alltagskonflikte und Lösungen. Rechtliche Perspektiven, 2. Aufl. 2001.

27 Siehe D. Conrad, Zwischen den Traditionen. Probleme des Verfassungsrechts und der Rechtskultur in Indien und Pakistan – Gesammelte Aufsätze aus den Jahren 1970–1990, Stuttgart 1999, mit einer Einführung von M. P. Singh, S. IX ff.

Modell für die Überwindung latent terroristischer Zustände der Feindschaft zu bieten schien – und wohl als großes historisches Beispiel von Gandhi in Kalkutta auch erfolgreich eingesetzt wurde, als es ihm gelang, dort unmittelbar nach der Unabhängigkeit Ausschreitungen zu verhindern. Feindschaft scheint hier durch eine Art der Solidarität verdrängt zu sein, aus der Formen der Toleranz hervorgehen, so sehr man sich auch weiterhin jenseits der politischen Ebene im sozialen Leben gegenseitig ab- und ausgrenzt. Diese Disposition, die anzusprechen politisch möglich war und in Teilen auch heute noch möglich erscheint, hätte nach damaliger Sicht auch die Teilung Indiens abwenden können, wäre nicht die kollektive imaginäre Gemeinschaft einer moslemisch-pakistanischen Nation kraft des Indien fremden Nationalismus' dazwischen getreten. Dabei lässt sich jene Solidarität verstehen als eine Hinwendung auch zum Gegner unter Überwindung der eigenen Ausgangsposition nicht zuletzt in religiöser Hinsicht, so dass daraus ein doppelter Religionsbegriff folgt: Einerseits derjenige der verschiedenen Religionen und andererseits jener, der dieser Solidarität zugrunde liegt und die eigentliche Religion ausmacht, die auch den Religionen zugrunde liegt. Das nähert sich Positionen bei Gotthold Ephraim Lessing und Moses Mendelsohn, erfasst aber vielleicht das, was an Toleranzen den Religionen jenseits des Verhaltens des Staates abverlangt werden muss, um in Frieden jedenfalls in einem Gemeinwesen miteinander leben zu können. Damit ist vielleicht auch deutlich, was eine Kultur der Vielfalt verlangt: Sie erfordert eine Religionspolitik, die solidarisch ist, und eine ebensolche politische Disposition der Religionen. Dann kann eine solche Kultur auch den Religionen vermitteln, was ihnen gemeinsam ist, und es mag selbst Religionsfreiheit im Sinne von Religionswechsel und Mission für die einzelne Religion nicht mehr so bedrohlich wirken, dass der Staat sie nicht wirksam garantieren kann. Künftiges Religionsrecht beider, des Staates und der jeweiligen Religion, müsste solche Disposition befördern, vermitteln und auf Dauer stellen; dann wäre es als Recht, das immer auch jenseits des Staates ruht, eine Grundlage eines Friedens, der größere Stabilität vermittelt als ein Friede, den Gewalt – und sei sie rechtlich umhegt – vermitteln kann. Der Friede unter Religionen in einer gemeinschaftlichen Lebenswelt setzt wohl ein Bewusstsein der Regeln eines Religionsrechts jener höheren Ebene jenseits der verschiedenen Konfessionen und auch Religionen voraus, soll ein Zusammenleben in Toleranz nicht nur durch die Regeln des staatlich-hoheitlichen und des inneren eigenen Rechts der Religionsgemeinschaften verwirklicht, sondern auch gewissermaßen in einer höheren Kultur der Religionen und auch des Gemeinwesens wie der einzelnen Person gelebt werden können.