BERICHT

Religiöse Gewissensfreiheit, egalitäres Religionsrecht und Rechtspluralismus in Europa

Helmut Goerlich

Es tut sich was in Fragen des Religionsrechts. Dies gilt vor allem, wenn man Antworten sucht nicht nur in diesem Gebiet, sondern darüber hinaus Nachbargebiete einbezieht oder aber neuere Ansätze der Rechtstheorie ebenfalls berücksichtigt und schließlich die Erfahrungen der Europäisierung nationalen Rechts, der Konstitutionalisierung von Elementen völkerrechtlicher Herkunft und die Folgen der weltweiten Migration als Frucht des Kolonialismus, des Transfers von Arbeitskräften und der Reorganisation von Gesellschaften nach Kriegen dabei im Blickfeld behält. Teilweise verändert sich die Perspektive des Lichts, das auf ein Rechtsgebiet fällt, aber schon mit einer späten Rezeption älterer Positionen. Sie wirken dann verstärkt auf das gegenwärtige Rechtsverständnis ein und führen zu einem Wandel der Sicht der Dinge. Das ist der Fall, nimmt man die jüngste Studie von Martha C. Nussbaum¹ zur egalitären Wirkung der religiösen Gewissensfreiheit zur Kenntnis und lässt ihre Ergebnisse auf das nationale Religionsrecht in Europa wirken.

I.

Die Autorin lehrt in Chicago Verfassungsrecht, Menschenrechte und politische Philosophie, ist aber aus diesem Zusammenhang heraus auch mit der amerikanischen Verfassungsrechtsprechung und insbesondere ihrer Geschichte vertraut. Sie war bei John Rawls in Harvard, als er noch lehrte. Auch hat sie an anderen, nicht nur der dortigen Law

¹ Martha C. Nussbaum, *Liberty of Conscience*. In *Defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York: Basic Books, 406 S.

School unterrichtet. Motiv und Anlass des Werkes sind nicht die familiären Wurzeln der Autorin auf der Mayflower noch liegen sie persönlich in ihrem Religionswechsel; es sind dies vielmehr die Tendenzen mancher unter George W. Bush leitenden Persönlichkeit, besonders nach dem 11. September 2001 und seit dem zweiten Irak-Krieg, christliche Religion oder „Jesus“ mit dem amerikanischen „Staat“ und seinen Politiken zu identifizieren. Die Autorin sieht beste amerikanische Traditionen gefährdet. Daraus speist sich ihr Engagement.

Die Einleitung spricht daher von einer bedrohten Tradition und handelt von der Fairness gleicher Freiheit nach amerikanischer Lesart, die dem Staat die Identifikation mit religiösen Parolen und Denkmustern verbiete. Dann geht es um die Erfahrung exemplarischer Fälle, die den U.S. Supreme Court erreicht haben und von ihm entschieden worden sind, hier die Entscheidungen *Sherbert v. Verner* und *County of Allegheny v. ACLU*.² Im ersten Fall ging es um die Vermeidung eines Optionszwanges zwischen Religionsausübung und dem Empfang von Sozialleistungen, wobei der Gewissenszwang in der Anpassung dahin liegt, um der Sozialleistungen willen auch an den nach dem eigenen Glauben heiligen Samstagen zu arbeiten. Gleiche Freiheit des Gewissens verbietet derartige Optionen. Im anderen Falle ging es anlässlich des Aufstellens von Weihnachtskrippen und eines Hanukkah-Leuchters, verbunden mit Parolen wie „Gloria in Excelsis Deo“ oder „Salute to Liberty“, um das Verbot, eine Religion von hoheitlicher Seite zu bevorzugen, sowie den Grundsatz, die Religionen gleich zu behandeln. Darauf folgt gewissermaßen ein Glossar zu Grundbegriffen – dort Konzepte genannt – des amerikanischen Religionsrechts wie „establishment“ oder „accommodation“ und „neutrality“, aber auch „liberty“ und „conscience“; dabei führt liberty of conscience zum Respekt vor der Letztverantwortung, die ein Individuum für sein Verhalten beansprucht angesichts des abschließenden Sinnzusammenhangs, den es erkennt oder jedenfalls empfunden und sich zum Maßstab gemacht hat. Aus dieser, der Glaubens- oder Weltanschauungsfreiheit nahen Deutung schon der bloßen Freiheit des Gewissens folgt die strukturierende Wirkung dieser Freiheit für das Gemeinwesen. Diese Konzepte ergeben indes zunächst Prinzipien, welche Regeln für die Entscheidung von Fällen liefern können. Am Ende finden sich hier Passagen über Gefährdungen solcher Grundsätze sowie über Geschichte und Recht in den Vereinigten Staaten.

Darauf folgt als nächster Teil unter der Überschrift „Living together“ und „The roots of respect“, was wohl über bloße Toleranz hinaus die gegenseitige Anerkennung unterschiedlichster Ausrichtungen des Glaubens und Wissens meint, ein tiefer Griff in die amerikanische Religions- und Kolonialgeschichte, der zu Roger Williams als dem Vater der Gewissens- wie der Religionsfreiheit führt. Seine Gründung von Rhode Island, heute ein kleiner Staat in Neuengland, brachte erstmals die Gleichheit aller Religionen. Williams, der am Vorabend der englischen Revolution in Cambridge studiert hatte, gehörte in London dem Umkreis des Richters und Parlamentariers Sir Edward Coke an; er war

2 374 U.S. 398 (1963); 492 U.S. 573 (1989).

später mit John Locke verbunden, erlebte die Verfolgung von Dissentern in London und ging darauf nach Massachusetts, wo er allerdings mit den Puritanern in Konflikt geriet, die den Dissentern wiederum Freiheit des Gewissens und Gleichheit aller Glaubensrichtungen nicht gewährten. In dieser Gleichheit und Freiheit des Gewissens sieht die Autorin wohl zu recht die Grundlage des amerikanischen Religionsrechts; ein Konzept, dem hier die Paulskirche zwar nahe war³, das dann aber doch durch den historischen Bestand des Staatskirchenrechts vom Westfälischen Frieden her überlagert wurde; bekanntlich kehrt das Konzept gleicher Freiheit in Ansehung der Religionsausübung jedoch gewissermaßen wieder und feiert Urständ in einer gewissen Radikalisierung der Paritätsanforderungen, die allmählich kaum mehr gestuft zu verstehen sind. Solche Stufungen könnten nach amerikanischem Verständnis einen Gewissenszwang mit religiösem Bezug auslösen, wenn dadurch nämlich Glaubensaussagen mittelbar oktroyiert werden. Die Autorin vertritt, dass die Orientierung an der gleichen Freiheit des Gewissens Grundlage des Religionsrechts nicht nur der mittleren Kolonien wie New Jersey, Maryland und vor allem Pennsylvania wurde, sondern vor allem Dank des Einflusses von James Madison Eingang in die Amendments zur amerikanischen Bundesverfassung gefunden hat. Es geht dabei nicht um Trennung im Sinne der berühmten, Thomas Jefferson zugeschriebenen „Wand der Trennung“ zwischen Kirche und Staat, sondern um Gleichbehandlung aller im staatlichen Recht, was erst in der Folge jene Trennung notwendig macht, diese aber wiederum nicht verstanden als ein unverrückbares Dogma, sondern als einen Behelf, die notwendige Distanz zu sichern, um gleichermaßen Raum für alle – auch für die Dissenter – zu gewähren. Die Trennung soll helfen, auch jeden nur äußeren, auf der Ebene einer Verhaltenserwartung bewirkten Gewissenszwang zu vermeiden; es ist aber vor allem die Gleichheit als Gleichbehandlungsgebot, die den Behelf der Trennung von Staat und Religion ergibt. Bekanntlich suchte Williams weit vor der kontinental-europäischen Aufklärung diese Gleichheit auch für die Indianer Neuenglands gelten zu lassen. So respektierte er ihr „Eigentum“ trotz ihrer nomadisierenden Lebensweise aufgrund des Jagdrechts, das sie beanspruchten. Frühkoloniale Rechtsdoktrinen sprachen ihnen als Nomaden Eigentum am Land ab, was den Siedlern ermöglichte, es – da herrenlos – zu beanspruchen. Das Common Law erlaubte damals auch, das Recht der Eingeborenen zu missachten, wenn es nicht geschrieben und in diesem Sinne kulturell fassbar war. Williams hielt dennoch Verträge, die er mit den Indianern schloss, kraft universalen Vernunftrechts für verbindlich.

In der Beobachtung der hier anzuzeigenden Schrift, dass Respekt und Gleichheit Distanz und Neutralität vermitteln und deshalb unter Bedingungen der Gleichheit bloße Arrangements einer „accommodation“ – die im Übrigen wohl zugleich dem „Latitudinarismus“ entspräche, dem Locke in England nahe stand – nicht ausreichen. Es spiegelt sich in ihr – bildet man sie auf ein staatskirchenrechtliches oder eben religionsrecht-

3 Vgl. H. Zwirner, Zur Entstehung der Selbstbestimmungsgarantie der Religionsgesellschaften im Jahre 1848/49, in: ZRG Kan. Abt. LXXIII (1987), S. 210 ff.; u. ders., Rezension der ersten Auflage des Handbuchs des Staatskirchenrechts, in: ZevKR 23 (1978), S. 429 ff.

liches Modell im Verhältnis zum Staat ab – zwar eine Abkehr von einer hierarchischen Struktur der Beziehungen von Religionen und öffentlicher Ordnung. An deren Stelle tritt ein System der gesteigerten Distanz, legt man die Klassifikationsmuster zwischen Hierarchie und Distanz zugrunde, die letztes Jahr Hans Michael Heinig in seiner Göttinger Antrittsvorlesung nutzte⁴. „Accommodation“ ist aber nur akzeptabel, wenn sie eine rechtliche Anerkennung, etwa durch die Schaffung eines Ausnahmetatbestands, mit sich bringt, und ist daher heute erst dann gegeben, wenn ein solcher Tatbestand kraft der Verfassung durchsetzbar ist.

Der dritte Abschnitt trägt alsdann den programmatischen Titel „Proclaiming Equality“, verbunden mit dem Untertitel „Religion in the new nation“. Hier wird der thematisch einschlägige normative Rahmen, den die Verfassung als unmittelbar geltendes und vorrangiges Recht vorgibt, entfaltet. Das geschieht unter Rückgriff auf die Debatten sowie die Korrespondenz der aufgeklärten Staatsmänner der Revolution. Zugleich wird damit die Konsequenz für die Staaten in der amerikanischen Union, auf die Anerkennung einer bevorzugten Religion zu verzichten, nachgezeichnet. Öffentliche Moral und republikanische Tugend sind nicht von einer solchen Bevorzugung abhängig. Ein „establishment“ einer Religion ist daher nicht mehr erforderlich. Erledigt ist aber auch die Annahme, das „establishment“ sei in den Einzelstaaten nicht beseitigt, obwohl eine entsprechende, zur Aufnahme in die Amendments der Bundesverfassung vorgeschlagene Formulierung von James Madison scheiterte. Zwar hat in Harvard nicht lange zurück noch Professor John H. Mansfield ausdrücklich in seiner Vorlesung „Church and State“ anderes vertreten. Diese Annahmen widerlegt aber eine zuordnende Auslegung der free exercise clause und der equal protection clause, wonach die Union gleiche Freiheit in den Einzelstaaten auch gegen eine auf deren Ebene vielleicht nie ganz und vor allem nicht förmlich beseitigte „Staatskirche“ – wie wir sagen würden – sichert.

Der vierte Abschnitt entfaltet den Kampf um und gegen das bloße Arrangement der „accommodation“, also jener Kultur der Duldung bis an den Rand der Verletzung des Rechts, die den abweichenden Anhängern einer konsequenteren protestantischen Variante zwar die Rücksicht auf das zarte Gewissen – tender conscience –, aber nicht den Respekt der gleichen Freiheit der Religionsausübung gewährt. „Accommodation“ hätte zwar auf den ersten Blick dem zarten Gewissen genügt, nicht aber auf Dauer die strukturellen Konsequenzen gezogen, die erst in einer Anerkennung dieses Gewissens als Grundlage des Gemeinwesens liegen. In dieser „accommodation“ zeigt sich in Wahrheit ein älteres Modell der öffentlichen Ordnung, das sich allmählich in England durchgesetzt hat, wo schließlich im 19. Jahrhundert zwar nicht die Staatsreligion beseitigt wurde, aber im Zugang zu Staatsämtern allmählich alle Religionen gleichgestellt wurden. Dieses Konzept haben schon die Gründungsväter der amerikanischen Union verworfen, indem sie ein egalitäres Verständnis der Gewissensfreiheit etabliert haben. Jedenfalls ergibt sich eine Traditionslinie in diesem Sinne. Dass sich dieses Konzept in der Rechtskultur des

4 H. M. Heinig, Ordnung der Freiheit – das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, in: ZevKR 53 (2008) S. 235 ff., 241 ff.

neuen Kontinents gegen die historischen Rechtsstrukturen der westlichen, transatlantischen Expansion, welche die Präsenz in etwas mehr als den ersten hundert Jahren auf amerikanischem Boden ergeben hat, durchsetzte, steht auf einem anderen Blatt. Auch diesem Abschnitt geht es also um die Geschichte der Interpretation der amerikanischen Verfassung bis in die Gegenwart. Von „accommodation“ kann man mithin heute – wie schon angedeutet – nur sprechen, wenn ein voller Rechtstitel auf verfassungsrechtlicher Grundlage damit einhergeht; und so wird die Gewährleistung der freien Religionsausübung alsdann verstanden.

Der fünfte Abschnitt befasst sich konsequenterweise mit der Furcht vor dem Fremden, dem Anderen. Hat man einen Status egalitärer Freiheit erreicht, so ergibt sich dieses Thema. Diese Furcht wird umso stärker, je weniger die Kultur der Aufklärung die Denkweise prägt. Gleiche Freiheit kann in einen backlash der Fundamentalismen derer umschlagen, um deren Freiheit des Gewissens willen man die Strukturen etabliert hat, die auf Roger Williams zurückgehen. Denn gerade die durch diese Freiheit erst gleichgestellten Gruppen haben gewisse neuere Entwicklungen von Theologie und Religion, beginnend mit der einer angemessenen Übersetzung vorausgehenden Sprach- und Textkritik, nicht selbst vollzogen oder kaum gestreift. Dabei mag sich auch niederschlagen, dass diese Gruppen in ihrer Geschichte oft keinerlei Aufklärung durchlaufen haben, auch nicht diejenige der Renaissance, in der die frühen, aus England stammenden Verfechter der Freiheit des Gewissens nach der Rezeption der Stoa und der Auflösung des Nominalismus in die Freiheit des Einzelnen stehen. Diese Gruppen stellen die Ausgangsposition ihrer Freiheit, nämlich die gleiche Freiheit aller, daher wieder zur Disposition, indem sie ausgrenzen, abweisen und befehlen. So identifiziert man sich mit einem Protestantismus, wie er main stream zu sein scheint, und wertet diesen auf zu einer Art öffentlicher Religion, welche auch die zivile Religion der Nation – die nach der These des Buches von der Rücksicht auf die Freiheit des Gewissens des Einzelnen geprägt ist und die Annahme verbietet, die USA seien eine „christliche Nation“ – darstellt, indem sie den betreffenden dissent grundsätzlich in Frage stellt.

Der sechste und der siebte Abschnitt befassen sich mit Einzelfragen der Bevorzugung von Religion im öffentlichen Sektor, sei es im Falle eines Schulgebetes oder im Wege der Zurschaustellung religiöser Symbole im öffentlichen Raum, sei es durch die – auch indirekte – Förderung von Schulen, die von Sekten betrieben werden, aus öffentlichen Mitteln. Solche Einzelfragen haben die Rechtsentwicklung in den letzten Dekaden geprägt, als inhaltliche Konflikte zwischen akzeptierter wissenschaftlicher Erkenntnis und religiösen Lehren den öffentlichen Sektor noch nicht erreicht hatten. Diese Fragen lassen sich noch formal lösen, führen also nicht notwendig in eine Konfrontation von Modernität und Religion. Dabei findet man hier die höchstrichterliche Rechtsprechung diskutiert, die zu Fällen, welche diese Fragen aufwerfen können, vorliegt. Sie ist häufig aus der Perspektive des Buches problematisch; etwa deshalb, weil sie die ungleiche Behandlung verschiedener Gewissens- und Glaubenshaltungen nicht hinreichend offen legt und so sich selbst ermöglicht, sie rechtlich hinzunehmen.

Der achte Abschnitt widmet sich aktuellen Auseinandersetzungen, die fundamentalen inhaltlichen Charakter haben: so etwa dem morgendlichen Loyalitäts- oder Flaggenappell in Schulen, der Evolutionstheorie und auf der anderen Seite dem Gegenstück aktueller Fundamentalismen, also der Vorstellung – imagination, d. h. eigentlich dem Entwurf oder der Perspektive – nämlich von dem Respekt her, den eine freie Gesellschaft und ihre Glieder der autonomen Persönlichkeit zollen; einer Persönlichkeit, die den für wahr gehaltenen Überzeugungen jener Gesellschaft und ihrer Glieder entgegentritt und widerspricht, aber dennoch anerkannt wird, ganz im Sinne des Traums von Martin Luther King, Jr. Ein solches Maß der Selbstständigkeit ist in dieser Perspektive hinzunehmen. Daher erstaunt nicht, dass dieser Abschnitt auch von nicht minder grundsätzlichen Gegenständen handelt wie nun – statt der früher meist mit religiösem Bezug versehenen Polygamie – der gänzlich säkularen homosexuellen Lebenspartnerschaften oder der Furcht vor Muslimen. Dabei zeigt sich hier, dass dieses Buch durchaus über die beschränkten Einsichten, die Referenden und Wahlkämpfe sich zu Nutze machen, hinausweist. Es fordert mit einer keineswegs erstaunlichen Konsequenz ein, was das Verständnis der Grundlagen des eigenen Gemeinwesens ergibt, indem es für dieses einsteht. Diese Härte hat ihre Basis in der Leidenschaft für eine Republik, die eine neue, gegenüber der eigenen Gesellschaft und ihrer politischen Klasse sehr anspruchsvolle Ordnung bewirken wollte. Das führt auch erneut zu einer intensiven Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung, insbesondere des Supreme Court der Vereinigten Staaten.

Ein gewisser Rechtspluralismus ist letztlich notwendige Konsequenz der Selbstbestimmung über die eigene Lebensweise, wie sie Grundrechte ermöglichen. Will man nämlich den unterschiedlichsten Glaubensrichtungen, die das Gewissen ihrer Anhänger beanspruchen, tatsächlich Raum geben, so müssen auch die rechtlichen Formen und Gestaltungen dafür zur Verfügung stehen. Grenzen liegen dann allenfalls im ordre public der jeweiligen Rechtstradition und in den ihm zuzuordnenden Grundrechten, um deren willen die Vielfalt gerade zugelassen ist. In mancher Hinsicht besteht für eine pluralistische Öffnung in den Vereinigten Staaten zunehmend Bereitschaft; man denke an die Quäker, die Mennoniten, die Zeugen Jehovas, die Amish und die Unitarier oder heute die Buddhisten und Hindus, vor allem auf Hawaii. In anderen Fällen stößt man auf eine leidenschaftliche Verteidigung eines dominanten Modells der Werte und Lebensentwürfe im Rahmen des amerikanischen Traums. Die notwendige Pluralität der Lebensformen findet man in dem Buch immer wieder rückgekoppelt an die Gewissensfreiheit als dem Grundzug verbindlicher Prägung und an die spezifische Verknüpfung von Gewissens- und Religionsfreiheit, wie sie in Neuengland und dann in den Vereinigten Staaten in spezifischer Weise anzutreffen ist. Auch dabei sind historische Bezüge möglich, etwa in der tradierten, bis heute existenten Anerkennung der abweichenden jüdischen Heiratsregeln in Rhode Island. Zugleich stößt man heutzutage auf einen Wandel in den Religionsgemeinschaften und Kirchen selbst und zwar gerade in eher elitären Varianten, etwa der verschiedenen jüdischen Gruppierungen bis hin zu den Orthodoxen, und auch, was den Ämterzugang für Frauen angeht, etwa in der Episcopal Church, der die Autorin offenbar von Hause aus angehörte. Dieser Wandel müsste auch die Augen dafür öffnen,

dass die Religiosität der indianischen Urbevölkerung missachtet wurde und noch heute ihr Status als Religion zweifelhaft zu sein scheint, wie sich zeigt, wenn der in diesem Sinne religiöse, aber verbotene Konsum bestimmter Stoffe – hier Peyote – zur fristlosen Kündigung und zur Versagung von Sozialleistungen führt, was der Supreme Court in *Employment Division v. Al Smith*⁵, bestätigt hat; eine umstrittene Entscheidung, gegen die das Buch am Rande geradezu zur Streitschrift wird, was leider kein alter, aber ein gelüfteter Hut für Roger Williams ist.

Der letzte Abschnitt des Buches wirft im Gegenzug die Frage auf, ob man zu einem, alle Überzeugungen, Lebensweisen und Wahrheiten übergreifenden Konsens – overlapping consensus im Sinne der Sprache eines John Rawls – kommen kann, der trotz aller Verschiedenheit und Vielfalt der grundlegenden Überzeugungen, Glaubensgrundsätze und gewissensorientierten Verhaltensmuster das Gemeinwesen in seiner historischen Struktur und seinem Anspruch weiterhin nicht nur zusammenhält, sondern auch trägt. Ein solcher Konsens setzt die Fähigkeit und die Praxis voraus, zwischen religiös-persönlichen und verallgemeinerungsfähigen ethisch-politischen Maximen des Handelns zu unterscheiden, wie die Autorin bemerkt. Dass dieser Konsens notwendig ist, zeigt, wie weit die rechtliche Öffnung für abweichendes Verhalten gehen muss, soll sie den Anforderungen einer freien Verfassung genügen. In diesem Sinne hängt die normative Kraft der Verfassung von der Spannweite jenes Konsens' ab, der sie kraft der im eigentlichen Sinne politischen Anstrengung der Bürger erhält, befördert und Konflikte auszuhalten befähigt. Diese Spannweite ist nicht ein Produkt der Verfassungsdoktrin oder ihrer Grundlagen in den Lehren von persönlichen und zugleich gleichen Rechten sowie von deren Wirkung hin auf eine hinreichend bewegliche Ausgestaltung einer Ordnung der Zuständigkeiten und Befugnisse der öffentlichen Gewalt und der differenzierten Legitimationsmechanismen einer Demokratie, eben dank schon lange etablierter egalitärer politischer Rechte des Einzelnen. Sie ergibt sich vielmehr aus der Republik als Identität und Gemeinwohl stiftender Figuration politischer Kultur. Im 18. Jahrhundert war diese Spannweite verankert in einer republikanischen Tugendlehre. In diesem Sinne trägt das Buch vielleicht weniger zur Verfassungstheorie als zur Wiederherstellung der republikanischen *région civile* der Vereinigten Staaten nach den Bush-Jahren bei, die jene in erheblichem Maße beschädigt haben. Dabei hilft insbesondere die mit diesem Buch vorgelegte leidenschaftliche Reprise der Verfassungskultur des 18. Jahrhunderts, ausgehend von einer Rückkehr zu ihren Ausgangspunkten in Gestalten wie Roger Williams und James Madison, wie auch die Extrapolation der Konsequenzen ihrer Prinzipien in der Gegenwart, darunter auch für die Rechtspraxis. In diesem Sinne mag das Buch von größerem Gewicht sein als mancher gelehrte und rechtskundige Beitrag im engeren Fach; ein Fach, das in den Vereinigten Staaten dank der Fallorientierung eines Präjudizienrechts und seiner Rückbindung auch an die Arbeit am Sachverhalt ja ohnehin nicht in dem gleichen Maße der Rechtsdogmatik huldigt, wie wir das tun.

5 494 U.S. 904 (1990).

II.

Die Teilnahme an Kultur in ihrer Vielfalt garantiert Art. 11 Abs. 2 der Sächsischen Verfassung. Was dies insbesondere für das Recht, die Gesellschaft und das Gemeinwesen insgesamt heute bedeuten kann, damit befassen sich die hier angezeigten Sammelbände, die Früchte wissenschaftlicher Tagungen sind. Diese Tagungen waren nicht nur von aktuellen Fragen geprägt, welche die Migration zunächst der Arbeitskräfte, dann der Flüchtlinge und schließlich der Rücksiedler mit sich gebracht haben. Sie befassten sich auch mit dem Umstand, dass Homogenität und Identität nicht mehr auf der Hand liegen, sondern angesichts der Vielfalt auch in den europäischen Gesellschaften neu zu finden sind, und dass dies nicht ohne Rücksicht auf die kulturellen, religiösen, ethnischen und anderweitig motivierten Unterschiede in der gesamten Lebensweise der gebietsansässigen Bevölkerung geschehen kann, will man die demokratische Legitimation des Rechts, seine Leistungskraft und seine friedenssichernde Wirkung nach innen und nach außen nicht gefährden.

Der erstgenannte Band setzt sich insbesondere mit Religion und kultureller Identität auseinander. Aus dem ersten Teil der Tagung zu grundlegenden Orientierungen ist Horst Dreier⁶, Würzburg, mit dem Eröffnungsreferat zu „Religion und Verfassungsstaat im ‚Kampf der Kulturen‘“ zu nennen, wobei diese Formel aus der amerikanischen Debatte stammt und in sich fragwürdig ist und bleibt. Reinhard Zimmermann, Hamburg, trug zu „römischem Recht und europäischer Kultur“ vor. Karl Gabriel, Münster, formulierte von katholischer Seite „Religion als Stütze oder Gefährdung einer freien Gesellschaft“. Ansgar Hense, Bonn, behandelte „Katholizismus und Rechtsordnung“. Friedrich Wilhelm Graf, München, der bekannte Theologe, sprach zu „Protestantismus und Rechtsordnung“. Nikitas Aliprantis, Straßburg, führte ein in „Orthodoxer Glaube: Kirche und Rechtsordnung“. Eric Hilgendorf⁷, Würzburg, schloss diesen Teil mit „Religion, Gewalt und Menschenrechte – eine Problemskizze am Beispiel von Christentum und Islam“. Der zweite Teil bot Bereichsanalysen. Hier traten auf: Ulrich Haltern, Hannover, mit „Notwendigkeit und Umriss einer Kulturtheorie des Rechts“, dann Christoph Möllers, Göttingen, mit „Pluralität der Kulturen als Herausforderung an das Verfassungsrecht?“ sowie darauf Uwe Volkmann, Mainz, mit „Kulturelles Selbstverständnis als Tabuzone für das Recht?“. Anschließend sprach Joachim Rückert, Frankfurt am Main, zu „Christliche Imprägnierung des BGB?“, darauf Thomas Gutmann, Münster, zu „Christliche Imprägnierung des Strafgesetzbuches?“ und alsdann Tatjana Hörnle, Bochum, zu „Strafrechtliche Verbotsnormen zum Schutz kultureller Identitäten“. Die Tagung schloss Christine Schirrmacher, Leuven / Belgien, mit „Rechtsvorstellungen im Islam – Grenzen und Reichweite des Rechtssystems ‚Scharia‘, dargestellt am Beispiel des Strafrechts sowie des

6 H. Dreier / E. Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts. Akten der IVR-Tagung vom 28.-30. September 2006 in Würzburg (= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 113), Stuttgart: Franz Steiner 2008, 374 S.

7 Ebd.

Ehe- und Familienrechts“. Der Band schließt mit Autorenverzeichnis und Sachregister; den Abdruck einer Aussprache oder Diskussion der Referate findet man nicht. Allerdings ergibt das Vorwort, dass der Beitrag zu christlicher Orthodoxie und Recht aus der Diskussion hervorging. Ebenso ist dort zu lesen, dass die Beiträge der Herausgeber erst im Druck hinzukamen, was dem Niveau der Beiträge, die recht unterschiedlich sind, sicher nicht geschadet hat.

Der zweitgenannte Sammelband ist ebenfalls das reguläre Produkt wiederkehrender wissenschaftlicher Tagungen einer gelehrten Gesellschaft, die neben dem Völkerrecht auch das internationale Privatrecht beheimatet. Er bietet: Den nun Berliner Völkerrechtler Georg Nolte zu „Kultureller Vielfalt als Herausforderung für das Völkerrecht“ und die Zürcher Kollegin Helen Keller zu „Kulturelle Vielfalt und Staatsvolk: Gilt es, den Begriff des Volkes zu überdenken?“ Darauf folgen vom Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht (MPI) Armin von Bogdandy zu „Die Europäische Union und das Völkerrecht kultureller Vielfalt – Aspekte einer wunderbaren Freundschaft“ sowie vom IPR in Köln kommend Heinz-Peter Mansel zu „Die kulturelle Identität im Internationalen Privatrecht“. Ebenfalls aus Zürich kommend sprach Andrea Böhler zu „Kulturelle Vielfalt und Familienrecht. Die Bedeutung kultureller Identität für die Ausgestaltung europäischer Familienrechtsordnungen – am Beispiel islamischer Rechtsverständnisse“ und endlich Christian Walter⁸ aus Münster zu „Religionsfreiheit in säkularen im Vergleich zu nichtsäkularen Staaten: Bausteine für ein integratives internationales Religionsrecht“. Dieser Band bietet zwar kein Autorenverzeichnis, enthält aber das Verzeichnis der Mitglieder der Gesellschaft, unter denen sich auch die Autoren finden. Außerdem sind zwei Diskussionsrunden abgedruckt, die jeweils nach drei Referaten stattfanden. Zudem sind die Referate neben Thesen in deutscher Sprache mit einer Zusammenfassung in englischer Sprache abgedruckt, sodass auch international eine gewisse Zugänglichkeit gesichert erscheint. Dass die Thematik sich hin zur „kulturellen Vielfalt“ verschob, lag sicher auch daran, dass die Vielfaltskonvention der UNESCO kurze Zeit zuvor in Kraft getreten war, die – von Europa gestützt – sich gegen die Dominanz der amerikanischen „Kulturindustrie“ insbesondere in den Medien richtet, die mit Instrumenten des Freihandels durchgesetzt auftritt, wobei allerdings Länder wie Indien, die selbst eine dominante Kultur besitzen, diesem Bemühen nicht beigetreten sind.

Der dritte Sammelband ist das Ergebnis eines Forschungsprojekts zum Islam, das in Köln unter der Leitung von Stefan Muckel⁹ an seinem Lehrstuhl und Institut für Kirchenrecht durchgeführt wurde. Dieser Band kann hier exemplarisch zur Verdeutlichung dessen dienen, was die Rechtswissenschaft zu leisten hat, will sie sich ihren gegenwärtigen Aufgaben in Zeiten kultureller Vielfalt stellen. Das reicht weit in das Verwaltungsrecht, wie die Kapitel des Buches zeigen. Nach einer Einführung (von Diana Zacharias, MPI

8 G. Nolte/H. Keller/A. v. Bogdandy/H.-P. Mansel/A. Böhler/Ch. Walter, *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht* (= Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 43), Heidelberg: C. F. Müller 2008, 365 S.

9 Stefan Muckel (Hrsg.), *Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates* (= Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 1096), Berlin: Duncker & Humblot 2008, 640 S.

Heidelberg) sind deren Themen und Autoren: „Islamisches Recht und Rechtsverständnis“ (Diana Zacharias, MPI Heidelberg), „Zum Problem der Trennung von Religion und Politik“ (Ulf Matyssek, Richter am Sozialgericht, früher am Kölner Institut), „Die religionsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Islam“ (Stefan Muckel, der Herausgeber, und Reiner Tillmanns, früher wiss. Mitarbeiter am Kölner Institut, jetzt als Professor an einer Fachhochschule), „Der Islam im Völker- und Europarecht – unterschieden nach der Religionsfreiheit der Muslime im internationalen und im europäischen Recht“ (Thomas Traub, Wiss. Hilfskraft am Institut und Rechtsreferendar), „Aufenthalts- und Asylrecht“ (Katie Baldschun, Wiss. Hilfskraft am Institut in Köln und Rechtsreferendarin), „Islam und Sozialrecht“ (Peter Janssen, Rechtsanwalt, Bischöfliches Generalvikariat, Essen), „Islam und Schule“ (Nina Coumont, Wiss. Hilfskraft am Kölner Institut und Rechtsreferendarin) und schließlich „Islamische Religionsausübung und Öffentliches Wirtschaftsrecht“ (Thomas Traub). Dabei suchen die Einzelbeiträge wie das Projekt insgesamt einerseits dem Selbstverständnis des Islam und seinen Praktiken und andererseits den allgemeinen Gesetzen gerecht zu werden. Dabei geht es um die Zuordnung in gegenseitiger Rücksichtnahme. Solche Vermittlungen führen in viele Einzelfragen des Fachrechts. Auch verlassen sie eine bloß plakative Perspektive und führen in Einzelanalysen, die sehr viel differenzierter arbeiten können und müssen als diejenigen, die sich auf das Grundsätzliche beschränken und dabei eben an Deutungen festhalten, die zu grob sind und deshalb Möglichkeiten für praktische Lösungen übersehen. In diesem Sinne ist dieses Buch ein wichtiges Gegenstück zu den Tagungsbänden, auf die man, auch über die hier angezeigten hinaus, stößt. Das Buch, dem wohl auch wegen der Überlastung des Herausgebers eine Zusammenfassung fehlt, enthält jedoch auch ein eingehendes Sachverzeichnis ebenso wie ein Literaturverzeichnis, sodass es sich wie ein Handbuch benutzen lässt. Auch in diesem Sinne ist es nachhaltig zu empfehlen.

Der hier anzuzeigende vierte kleine Band¹⁰ scheint demgegenüber eher rückwärts gewandt, indem er den Rahmen der traditionsreichen Essener Gespräche zu Staat und Kirche wahrt. Dennoch ist er ebenfalls hier anzuzeigen, sind doch kulturelle Vielfalt, religiöse Ausdifferenzierung und Kirchen – letzte nicht nur als Verbände – auch rechtlich nahe beieinander. Auf der in diesem Band dokumentierten Tagung sprach Bischof Wolfgang Huber zu „Kirche und Verfassungsordnung“, der jüngere Bonner Ordinarius Christian Waldhoff berief „Die Zukunft des Staatskirchenrechts“ und der Richter des Bundesverfassungsgerichts Udo Di Fabio handelte von „Christentum und Rechtskultur als Grundlage des Staatskirchenrechts“. Evident ging es hier darum, Landmarken einer gestuften Unterscheidung der verschiedenen Kirchen, Religionsgesellschaften und Religionsgemeinschaften, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können, zu setzen. Damit werden Bollwerke eines auf das Christentum verengten Horizonts unserer Kultur errichtet, die sozusagen „Leitkultur“ zu werden scheint; eine „Kultur“, welche die Grundrechte gerade nicht zulassen. Daher können die Grundrechte auch nicht

10 B. Kämper/H.-W. Thönnies (Hrsg.), Die Verfassungsordnung für Religion und Kirche in Anfechtung und Bewahrung (= Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 42), Münster: Aschendorff 2008, 182 S.

zu bloßen Elementen einer solchen Kultur werden, was tendenziell der Fall ist, wenn man ihre „Anerkennung“ zur Voraussetzung der Verleihung des Körperschaftsstatus machen wollte, was weder den Bahai angesichts ihrer Verbandsstrukturen noch islamischen Vereinen im Blick auf das Apostasieverbot gelingen könnte, aber auch der katholischen Kirche wenige Jahrzehnte zurück schwer gefallen wäre. Dass damit die heutige soziale Realität Europas, seine Geschichte in der nicht nur mediterranen Verflechtung mit der islamischen Welt und die Offenheit des Verfassungsrechts für eine Zukunft der Gleichbehandlung des ihm angepassten Rechts und damit für eine dauerhafte Pluralität gezeugt wird, steht auf einem anderen Blatt. Auch ist zu erinnern, dass schon 1976 Peter Häberle das Staatskirchenrecht durch ein Religions(verfassungs)recht zu ersetzen suchte¹¹; ein Vorschlag, der endlich nicht mehr abzuweisen ist. Auch scheinen die Gerichte allmählich der Aufgabe einer sozialen Integration durch Recht im Wege einer Reinterpretation zentraler Bestimmungen des Staatskirchenrechts im Lichte gleicher Freiheit nachzukommen, allerdings unter Einforderung einer gewissen Mäßigung, wie sie nicht nur traditionell dem öffentlichen Frieden mit Rücksicht auf die Rechte anderer dient, und ohne dass deswegen Rechtsfragen immer ohne ihren staatskirchenrechtlichen Hintergrund auch im Landesverfassungsrecht beantwortet werden könnten – ganz im Gegenteil.

Bleibt insbesondere zu den beiden erstgenannten Tagungen noch anzumerken: Wie sehr die Themen beider Tagungen den westlichen Gesellschaften sozusagen „unter den Nägeln brennen“, braucht man angesichts der heute weltweit berichteten Folgen kultureller Ächtung und tätlicher Ausgrenzung nicht mehr zu betonen. Dies zeigen manchmal auch öffentliche Debatten, etwa wenn der Erzbischof von Canterbury anregt, Elemente der Scharia im englischen Familien- und Erbrecht zugunsten englischer muslimischer Untertanen im Lande zu berücksichtigen, worauf ihm der Premier Gordon Brown widerspricht, dann der höchste Richter Englands dem Erzbischof öffentlich zustimmt und schließlich eine Vorlage im Unterhaus auf dem Tisch ist, in deren Zusammenhang darauf hingewiesen wird, dass die Provinz Ontario in Kanada derlei im Rahmen eines *ordre public* schon praktiziere; einmal abgesehen von maghrebinisch-islamischen Rechtspraktiken in Frankreich und der in Deutschland nur mit einem der *common-law*-Ehe ähnlichen Schutz für den „schwächeren“ Partner hinnehmbaren Zulässigkeit einer bloß kirchlichen oder religiösen Trauung. Nicht anders liegt es, wenn in Asien die Grenzen der Homogenität des Rechts etwa auch mit Rücksicht darauf diskutiert werden, dass die Väter der indischen Verfassung zwar noch ein einheitliches Familien- und Erbrecht für das gesamte Land durch eine Vorschrift postuliert haben, die Verfassungspraxis diesen Auftrag aber nicht erfüllen konnte. Es erstaunt daher nicht, wenn auch dort wissenschaftliche Tagungen zu „Cultural Diversity and Law“ stattfinden, wie etwa in Kalkutta im März 2008 unter deutscher Beteiligung¹², zumal wenn immer deutlicher ist, welchen

11 Vgl. P. Häberle, „Staatskirchenrecht“ als Religionsrecht der verfassten Gesellschaft, in: Die öffentliche Verwaltung 1976, S.73 ff.

12 Der Sammelband dieser Tagung wird unter ihrem Titel, hrsg. von M. P. Singh u. M. Kotzur, bei Oxford University Press, New Delhi, Indien, erscheinen.

Preis vorausgegangene Diskriminierungen und die Verbrechen, die sie oft nach sich ziehen, haben. Kulturelle Vielfalt stellt mithin über die Kontinente hinweg Aufgaben, die sich nicht mehr mit Identitäts- oder gar Homogenitätspostulaten beantworten lassen. Das schlägt auch auf die Verwaltungs- und Rechtspraxis durch, wie man etwa an der Debatte um ein Minarettverbot in der Schweiz und der zugehörigen Initiative sehen kann; ein Thema, das hierzulande das Bundesverwaltungsgericht früh aus Anlass eines Falles aus Stuttgart vorab erledigt hat, indem es zwischen Kirchen, Synagogen und Moscheen als Stätten religiöser Andacht als solchen nicht mehr unterschied und baurechtliche Vorschriften im Wege der Auslegung anpasste. Länder, die glauben, solche Wege nicht suchen zu müssen, weil sie die Vielfalt noch nicht erreicht hat, gibt es kaum mehr; bei näherem Hinsehen wird sich erweisen, dass ein solcher – in der Regel vermeintlicher – Zustand meist Ergebnis gewaltsamer Veränderungen und nationaler Tabus, die daraus resultieren, ist. Die Verfassung des Freistaats Sachsen hat davon zur Zeit der Wende sozusagen schon etwas Wind bekommen. Offen bleiben wird indes nicht nur dieser Geist einer Verfassung für den weiteren Zusammenhang, der sich auch gerade mit Hilfe dieser beiden hier angezeigten Tagungsbände näher bringen und hier und heute erschließen lässt. Sie sind erhellend, der Verwaltungsrechtler findet dort den erforderlichen Kontext, muss er sein Recht anpassen, sollen er und dieses Recht unter solchen Umständen leistungsfähig zu bleiben. Dafür steht auch der dritte Band.

III.

Dissertationen zu religionsrechtlichen Fragen sind häufig, ebenso Tagungen mit verwandten Themenstellungen. Hinzu kommt ein rechtsvergleichendes Interesse; es steigert die Neugier. Die hier angezeigten Arbeiten sind Teil der daraus hervorgehenden Dissertations- und Tagungsliteratur. Das führt vereinzelt auch zu Habilitationsschriften, gelegentlich auch aus der Politikwissenschaft, wie hier von Tine Stein¹³. Dabei dominieren vergleichende Arbeiten mit einem Bezug auf das Recht der Europäischen Union einerseits und andererseits solche Arbeiten, welche die Europäische Union selbst religionsrechtlich einzufangen suchen, neben dem schlichten Interesse am erreichten rechtlichen Bestand der Union in solchen Fragen. Dass ein gewisser Wandel der Perspektiven rechtlicher Betrachtung eintritt, liegt schon daran, dass eine jüngere Generation am Werke ist. Diese Generation ist aus ganz unterschiedlichen Gründen nicht mehr im traditionellen Sinne staatskirchenrechtlich geprägt. Sie arbeitet religionsrechtlich vor dem Hintergrund einer offeneren Perspektive, auch über Europa hinaus. Daneben stehen allerdings auch Arbeiten, die gewissermaßen die religiöse Rückbindung Europas angesichts der Vielfalt der präsent werdenden Religionen, Kulturen und Traditionen in christlichen Deutungsmustern suchen und dafür auch symbolische Zeichensetzungen einfordern. Will man

13 Tine Stein, *Himmliche Quellen und irdisches Recht. Religiöse Voraussetzungen des freiheitlichen Verfassungsstaates*, Frankfurt a. M.: Campus 2007, 372 S.

den traditionellen Zugang zum Gegenstand finden, so empfiehlt sich neben den Lehrbüchern zum Staatskirchenrecht ein Griff zu einem guten Kommentar, also etwa dem dritten Band des von Horst Dreier herausgegebenen Standardwerks, worin man unter Art. 140 des Grundgesetzes (GG) eine ausgezeichnete Kommentierung findet, ebenso für Art. 4 GG – dem Ort der Gewissens-, Glaubens- und Bekenntnisfreiheit – im ersten Band dieses Werkes¹⁴.

Teilweise ist in den Monographien der Ansatz verengt auf eine Fragestellung, etwa den Gedanken der Trennung von Staat und Religion neben dem der Kooperation als Vergleichsmaßstab oder demjenigen der Religionsfreiheit als Sonde der Rechtsvergleichung. Andere gehen ersichtlich davon aus, dass eine gewisse Homogenität Bedingung auch politischer Gemeinsamkeit ist, sodass die Vergleichung unter dem Regime eines gemeinsamen Nenners steht, der gewissermaßen vor der Klammer das Gemeinsame eines europäischen religiösen Bewusstseins sieht, das auch Ausdruck in den Rechtstexten der Europäischen Union finden soll. Zugleich spielt der Einstieg eine erhebliche Rolle, etwa von welchem akademischen Lehrer Einflüsse ausgingen, sofern dieser ausdrücklich Position bezogen hat oder aber aus einem bestimmten religionspolitischen Kontext stammt; dabei spielt zudem die Lage im Heimatstaat eine Rolle; bedeutsam ist aber auch, ob eine eher die Homogenität als Konzept in Frage stellende Sicht – etwa aus der Perspektive des Völkerrechts – der Ausgangspunkt ist.

Die Dissertationen von Bloss¹⁵, Ungern-Sternberg¹⁶ und Wick¹⁷, aber im Grunde umfassend auch diejenige von Ottenberg¹⁸ zeichnen sich schon dadurch aus, dass sie einander ergänzen: Bloss behandelt das Thema – wie schon die Wahl des Titels, der an cuius regio, eius religio erinnert, andeutet – aus der Perspektive dessen, der eine objektive Ordnung sucht. Demgegenüber befasst sich Wick eingegrenzt mit dem jüngeren System der Trennung von Staat und Kirche in Frankreich, wie es 1905 etabliert wurde und seither zunehmend auf dem Wege einer Erosion zu einer allerdings oft verdeckten Kooperation führte. Ungern-Sternberg hingegen bemüht sich, den Raum der freien Religionsausübung unter den unterschiedlichen Mustern des Verhältnisses von Staat und Kirchen auszuloten, wobei nicht zufällig die Europäische Menschenrechtskonvention in der Regel die gemeinsame Perspektive zur Verfügung stellt. Ottenberg orientiert sich

14 Vgl. die Kommentierungen zu diesen Artikeln von M. Morlok in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., Bd. I, Tübingen 2004; Bd. III, Tübingen 2008; für Art. 4 GG auch L. Michael/M. Morlok, Grundrechte, Baden-Baden 2008, S. 116 ff.

15 Lasia Bloss, Cuius religio – EU ius regio? Komparative Betrachtung europäischer staatskirchenrechtlicher Systeme, status quo und Perspektiven eines europäischen Religionsverfassungsrechts (= Jus Ecclesiasticum Bd. 87, Tübingen: Mohr Siebeck 2008, 336 S.

16 Antje v. Ungern-Sternberg, Religionsfreiheit in Europa. Die Freiheit der Religionsausübung in Großbritannien, Frankreich und Deutschland – ein Vergleich (= Jus Ecclesiasticum Bd. 86), Tübingen: Mohr Siebeck 2008, 404 S.

17 Volker Wick, Die Trennung von Staat und Kirche. Jüngere Entwicklungen in Frankreich im Vergleich zum deutschen Kooperationsmodell (= Jus Ecclesiasticum Bd. 81), Tübingen: Mohr Siebeck 2007, 298 S.

18 Daniel Ottenberg, Der Schutz der Religionsfreiheit im internationalen Recht (= Saarbrücker Studien zum Internationalen Recht Bd. 40), Baden-Baden: Nomos 2009, 266 S.

dagegen ganz im internationalen Recht; eine Thematik, die dann weithin ohne die staatliche Ebene auskommt.

Ottenberg behandelt sein Thema nämlich an Hand der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 und des weltweiten Paktes der UN über bürgerliche und politische Rechte von 1966 sowie der Regionalpakete, die es gibt, darunter auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Es fehlt bekanntlich noch an einer asiatischen Rechteerklärung, was aber inzwischen offenbar auch dort nicht mehr als unproblematisch empfunden wird. Abgesehen davon ist anzumerken, dass in der islamischen Welt noch immer gewisse Einschränkungen der Reichweite der Glaubensfreiheit bestehen, die grundsätzliche Fragen aufwerfen.

Religionsfreiheit ist vorzugsweise, jedenfalls nach westlichem Verständnis, auch mit der Freiheit des Religionswechsels, sicher aber derjenigen des Glaubenswechsels im Sinne individueller Glaubensfreiheit verbunden. Dies beruht auf dem Konzept des freien Willens des Individuums als Träger von Rechten und Befugnissen, wie es seit dem Nominalismus von William von Ockham Teil der westlichen Kultur ist, worauf Bloss, die auch sonst historisch-theoretisch gut belegt, hinweist. Diese Basis findet sich auch in der Erklärung von 1948, ist allerdings in Deutschland nicht ausdrücklicher, sondern nur impliziter Bestand der Texte. Auf internationaler Ebene hat der erwähnte Pakt von 1966 wiederum in Art. 18 daran festgehalten. Die ausdrückliche Garantie des freien Religionswechsels ist für den Islam noch nicht hinnehmbar, ist allerdings auch in der katholischen und in der jüdischen Tradition nicht enthalten. Sie ist eine notwendige Konsequenz der jüngeren geschichtlichen Erfahrungen mit Lehren, die Zugehörigkeiten über die Herkunft und die tradierte Religion unabhängig vom erklärten und verwirklichten Willen des Einzelnen ihm aufzwingen.

Die Strukturen des internationalen Schutzes der Menschenrechte werden an Hand des neu geschaffenen Menschenrechtsrats, der Sonderbeauftragten, der Beschwerdeverfahren sowie der Staaten- und der Länderberichte erläutert. Diese Instrumente sind alle nicht unbedingt effektiv, sie gestatten aber doch eine gewisse Kontrolle gegenüber den Staaten. Auch schließen sie heute aus, dass der Bock zum Gärtner gemacht wird, also etwa ein Staat den Vorsitz in einem Gremium erhält, der nach seiner Doktrin und Praxis als notorischer Kandidat für intensive Rügen wegen fortgesetzter Rechtsverletzungen gelten muss, wie dies am Ende der Menschenrechtskommission als Teil des Schutzsystems und als Vorgänger des jetzigen Rats geschehen war. Ottenberg bietet aber auch auf dieser Ebene schon knappe Schilderungen von Sachverhalten, die zu Beschwerden Anlass gegeben haben. Das macht die Verfahren und das materielle Recht, soweit es konkretisiert ist, sehr anschaulich.

Die Anschaulichkeit steigert sich dann im nächsten, sehr viel umfassenderen Kapitel durch eine eingehende Darstellung des regionalen Schutzes der Religionsfreiheit unter der EMRK. Es werden nicht nur ältere Fälle aus der Zeit der Europäischen Menschenrechtskommission, sondern auch die heutigen Fälle aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg berichtet. Dies geschieht mit knappen, kursiv hervorgehobenen Abschnitten zu den Sachverhalten, über die jeweils zu entscheiden

war. Zudem wird hier entsprechend der Systematik der Freiheitsgewährleistung, ihrer unterschiedlichen Schutzbereiche sowie der zugehörigen Diskriminierungsverbote und Beschränkungsmöglichkeiten aufgebaut. Auch die Dogmatik der Beurteilungsspielräume zugunsten der Konventionsstaaten ist auf diesem Wege erfasst. Das gilt auch für die inzwischen etablierte Anerkennung von Religionsgemeinschaften als rechtlichen Trägern der Religionsfreiheit, für die Verpflichtung des Staates auf Neutralität und zur Friedenssicherung im religiösen Bereich und damit für Fragen, die herkömmlich dem Staatskirchenrecht zugeordnet werden, nun aber Antworten in Schutz- und Verhaltenspflichten finden, die das regionale Konventionsrecht gegenüber den Staaten auslöst. Damit erweist sich die EMRK als eine Art Teilverfassungsrecht einer regionalen Rechtsgemeinschaft, das neben elementare Freiheit sichernde Regelungen des nationalen Verfassungsrechts tritt und diese allmählich determiniert.

Vervollständigt wird die Darstellung durch eine Präsentation der Gewährleistungen in der Europäischen Union (EU), welche zunächst die fundamentalen Freiheiten als ungeschriebene Rechte – und darunter auch die Religionsfreiheit – anerkannt und dann vor allem Diskriminierungsverbote entwickelt hat. Später erfolgte dann ein Bezug auf die fundamentalen Freiheiten und Rechte der EMRK im Vertragstext und inzwischen hat die EU ihre eigene Charta der Grundrechte im Jahre 2001 erklärt, die nunmehr als Rechtserkenntnisquelle dient und mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ausdrücklich und alsdann textuell geltendes Recht sein wird. Auf diesen Grundlagen ist ein weiterer Satz von Fallrecht entstanden, den man präsentiert findet. Es ist insofern zusätzlich von Interesse, als die Marktstruktur der europäischen Integration auch weitere institutionelle Aspekte der Religionsfreiheit berührt, etwa im Dienst- und Arbeitsrecht, im Recht des Datenschutzes und auch in Fragen der Finanzierung und Förderung von Religionsgemeinschaften. Im Falle des Unionsrechts verbindet sich mit diesem Rechtsbestand der Anspruch der Supranationalität dieses Rechts, d. h., es ist vorrangig anzuwenden im Verhältnis zum nationalen Recht. In dieser Normativität macht es zugleich das Konventionsrecht der EMRK für die Staaten, die zugleich Unions- und Konventionsstaaten sind, mit erheblicher Durchschlagskraft verbindlich. Dies erreicht das Unionsrecht, indem es das Schutzniveau der EMRK in den Schlussbestimmungen seiner Grundrechte-Charta zum Standard erklärt, der nicht unterschritten werden darf. Auch das kommt in der Arbeit von Ottenberg zum Ausdruck und macht klar, weshalb die Darstellung auch des Unionsrechts in ihrem Zusammenhang unverzichtbar ist.

Demgegenüber fällt darauf in den letzten Teilen der Arbeit die Dichte des Schutzes der Religionsfreiheit in anderen Weltregionen deutlich ab: etwa im interamerikanischen Kontext, weil keine obligatorische Jurisdiktion entstanden ist. Daher ist die Fallanschauung auch sehr viel geringer als in Europa, obwohl die Entwicklung hin zu einer Rechteerklärung schon 1938 einsetzte und 1948 vor der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zu einem Abschluss kam. Im asiatischen Raum dagegen fehlt es noch am entscheidenden Schritt, weil es – wie schon angedeutet – noch keine Erklärung zum Schutz von Menschenrechten und Grundfreiheiten auf regionaler Ebene gibt. Auf dem Papier steht es etwas besser in Afrika. Aber auch in diesen Regionen entfaltet der

universale Anspruch solcher Gewährleistungen nur allmählich eine gewisse nachhaltige Wirkung. Insgesamt ist der Feststellung Ottenbergs beizutreten, dass der Schutz der Religionsfreiheit auf internationaler Ebene schon sehr deutliche Konturen aufweist, trotz gelegentlich doch erheblicher Inkonsistenzen in der Rechtsprechung, etwa zum Recht der Eltern, auf die religiöse Kindererziehung maßgeblich einzuwirken, wie die Schrift zu recht kritisch notiert. Die in Saarbrücken von Torsten Stein angenommene Arbeit führt nicht nur solche Schwächen, sondern auch die Generallinie der Entwicklung im Detail vor und ist deshalb von erheblichem Wert.

Die bei Stefan Kadelbach entstandene Münsteraner Dissertation von Ungern-Sternberg geht ebenfalls von der internationalen, insbesondere von der für sie allein maßgeblichen europäischen Ebene aus. Sie macht die Religionsausübung zum zentralen Gegenstand. Rechtlich ist dabei das Ziel, zu zeigen, wie die Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK eine gewisse Ausstrahlung auf die nationalen Rechtsordnungen der Konventionsstaaten auch dann hat, wenn diese keine entsprechende Garantie im nationalen Verfassungsrecht besitzen, sei es, weil eine Rechteerklärung überhaupt lange fehlte, wie in Großbritannien, das erst mit der Human Rights Act (1998) seit dem Jahre 2000 die EMRK nach innen umgesetzt hat, sei es, wie in Frankreich, dass die Religionsfreiheit mit gewissen negativen Konnotationen aus dem objektiven Prinzip der Laizität der Republik abgeleitet wurde. Das führt zu einem gemeinsamen Standard, der in Deutschland durch die weite Auslegung des Art. 4 GG etwas früher erreicht war, weil das Grundgesetz hier einen eigenen Schub in der Rechtsentwicklung mit sich brachte, der allerdings nicht dazu führte, den Religionswechsel ausdrücklich zu garantieren, wie dies die internationalen Texte oft tun, wohl ein Relikt der Rücksicht auf die territoriale Religionsherrschaft im alten Reich. Das historische Interesse wird in dieser Arbeit allerdings gepflegt, wie auch die Entfaltung der Toleranztradition der Aufklärung. Aber auch dort geht es der Verfasserin nicht um einen gemeinsamen Standard auf europäischer Ebene, sondern darum, wie sich dieser Standard im jeweiligen nationalen Recht ausgewirkt hat. Sie schreibt schließlich kein Europäisches Religionsrecht oder ein solches der Europäischen Union, sondern über Religionsausübung in Europa. Dabei spielt natürlich die europäische Ebene eine Rolle, indem sie in das nationale Recht einwirkt, wie dies eben mit Art. 9 EMRK der Fall ist. Die europäische Ebene ist aber nicht selbst kraft ihrer Supranationalität oder aufgrund der Qualität der EMRK als europäisches Instrument eines im Entstehen befindlichen Verfassungsrechts von Interesse, sondern kraft ihrer heuristischen Funktion für die Rechtsfortbildung im jeweiligen nationalen Recht selbst.

Die Darstellung des Schutzes der Religionsausübung nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch unter Privaten, mithin auch in der Wirtschaft, ist umfassend gehalten. Sie reicht für Frankreich bis in die Verästelungen der Rechtsprechung, welche die Trennungsperspektive der Gesetzeslage in eine religionsfreundliche Praxis des Staates überführt hat, der neuerdings – schon unter Präsident Chirac und nun auch unter Präsident Sarkozy – eine politische Linie der Öffentlichkeitsarbeit entspricht. In Großbritannien ist die Entwicklung durch die Human Rights Act zu einem gewissen Punkt gelangt, der den Anschluss an die inzwischen etablierten Standards des Art. 9 EMRK gestattet und stabi-

lisierend wirkt. Auch die deutsche Rechtslage findet man eingehend dargestellt. Darauf folgt eine Vergleichung der Entwicklungslinien und des erreichten Stands, die eingehend ausgefallen und ebenso systematisch angelegt ist wie die Länderstudien. Dabei wird auch die Rechtsprechung zur EMRK mit den Erträgen aus den drei Ländern verglichen, sodass sich das Bild abrundet. Auffällig ist, dass in der deutschen Tradition der Bezug auf die Menschenwürde die Religionsfreiheit hervorhebt, während die westlichen Rechtsordnungen eher auf die Bedeutung dieser Freiheit für die demokratische Ordnung, ihre Identität stiftende Wirkung und multikulturellen Aspekte der Lebensgestaltung dank dieser Freiheit abheben. Der Unterschied manifestiert sich auch darin, dass nur in der deutschen Tradition die Kriegsdienstverweigerung in den Zusammenhang der Religionsfreiheit gestellt ist, wie auch international die Kriegsdienstverweigerung allenfalls nach den Umständen, nicht aber als eigenes Recht ermöglicht wird, also etwa im Falle von unerlaubtem Zwang, auch dem Zwang zur Teilnahme an rechtswidrigen Aktionen, von an Folter grenzender Behandlung oder anderen untragbaren Sanktionen.

Insgesamt ist diese Untersuchung ein Ausweis für eine vertiefte wissenschaftliche Durchdringung des Gegenstandes. Sie trägt zu einer allmählichen Harmonisierung der Standards bei. Auch bringt sie der deutschen Perspektive nahe, die Funktion der Religionsfreiheit zu sehen für die demokratische Ordnung und für die rechtliche Strukturierung der Verhältnisse nach nicht mehr rückholbaren Veränderungen auf dem Weg zu einer Vielfalt religiöser und weltanschaulicher Kulturen in den früher auf den ersten Blick so homogenen Nationalstaaten. Insofern ist diese grundsätzliche Arbeit zwar eine durch und durch innereuropäische Leistung, aber als solche führt sie über den bisherigen rechtsdogmatischen Tellerrand der Juristen deutlich hinaus und ist deshalb schon einem weiteren Leserkreis nachhaltig zu empfehlen.¹⁹

Die Arbeit von Wick, eine vor allem von Stefan Muckel betreute Dissertation, ist demgegenüber eine Untersuchung, die sich den engeren Gegenstand der Trennung von Staat und Kirchen in Frankreich im Vergleich zum deutschen Kooperationsmodell wählt. Er wird auf der Basis der französischen Entwicklung seit der Trennungsgesetzgebung, die zu Beginn des letzten Jahrhunderts einen Abschluss fand, eingegrenzt. Das hat den Nachteil, dass die weiteren Hintergründe seit der französischen Revolution, dem Konsulat und darüber hinaus sozusagen aus dem Sichtfeld dieser Bochumer Dissertation herausfallen. Dafür müsste die eben vorgestellte Untersuchung von Ungern-Sternberg zumindest herangezogen werden, die auch zeigt, dass in Frankreich in Wahrheit eine Vielfalt der Regelungsmuster anzutreffen ist: von einem quasi-staatskirchlichen Muster bis hin zur Trennung über die Besonderheiten in den östlichen Departements, die Anfang des vorigen Jahrhunderts deutsch waren und dann nach Frankreich zurückkehrten.

19 Nach Niederschrift erschien die Rezension von E.-W. Böckenförde, Ein jeder esse nach seiner Speisevorschrift – Antje von Ungern-Sternbergs europäisches Panorama der Religionsfreiheit; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Ne. 72 v. 26. 3. 2009, S. 34; die Rezension teilt das hiesige Urteil über die Schrift, betont allerdings den Würdebezug der Religionsfreiheit, nicht den Demokratiebezug wie hier; auch folgt sie dem in jüngerer Zeit neben dem auf den ersten Blick vor allem etatistischen Grundzug bei Böckenförde hervortretenden Engagement für die freie Religionsausübung, etwa im Interesse von Bekleidungsregeln, also auch dem „Kopftuch“.

Auch fehlt der Untersuchung von Wick die transatlantische Perspektive ganz. Auf der Basis historischer klassischer Formulierungen findet man die Metapher von der „wall of separation“ zwischen Staat und Kirchen ja immer wieder herangezogen, um volle Religionsfreiheit mit Trennungskonzepten zu verbinden. Inzwischen zeigen allerdings auch jüngere amerikanische Untersuchungen, dass das so nicht richtig ist, vielmehr der Staat, wenn er alle Religionen und Weltanschauungen gleich behandelt, durchaus religionsfreundlich agieren kann. Das heißt, das Problem ist die strikte Gleichbehandlung; es geht also keineswegs um irgendeine schematische Trennung von Religionen, Weltanschauungen und Staat.²⁰ Das erklärt im Übrigen auch, weshalb die amerikanische Tradition mit dem auf den ersten Blick deistischen Gott, der in der Unabhängigkeitserklärung, im allgemeinen Treueid, auf kleinen Münzen und in feierlichen Reden erscheint, keinerlei Schwierigkeit hat, bis hin zu den Schlachtgesängen des Bürgerkriegs, die das Ziel der Sklavenbefreiung religiös fassen. Heute wird diese Sorglosigkeit von kleinen, intellektuellen, ausdrücklich atheistischen oder agnostischen Segmenten der Gesellschaft allerdings zunehmend in Frage gestellt.

Wick geht es aber im Gegensatz zu diesen Grundsatzfragen um einen pragmatischen Vergleich, um die Entwicklung in Frankreich und in Deutschland aus einer praktischen Sicht. Das führt dazu, dass die Laizität des späten 19. Jahrhunderts heute eingefangen ist von den älteren, menschenrechtlich geprägten Rechtsschichten der französischen Tradition, also gar nicht mehr den tragenden Grundsatz schlechthin abgibt. Das ist vor allem ein Verdienst der Rechtsprechung, wie auch andere gezeigt haben, zunächst des Conseil d'Etat, dem höchsten Verwaltungsgericht in Frankreich, dann aber auch des Conseil constitutionnel, der Funktionen eines Verfassungsgerichts wahrnimmt. Letzterer hat in etwa parallel zur Entfaltung der Rechtsprechung zu Art. 9 EMRK die Maßstäblichkeit der Religionsfreiheit für seine Tätigkeit über die Brücken der Präambeln der Verfassungen von 1958 und 1946 hin zur Erklärung der Menschenrechte von 1789 hergestellt und zwar auch in dem Sinne, dass der Staat religiös neutral zu sein hat. Das mündet in Maximen der Gleichbehandlung. Es erreicht wohl nicht die Rigidität wie im amerikanischen Falle. Aber die Probleme und ihre Abarbeitung ähneln sich nach dieser Entwicklung in erstaunlicher Weise. Zwar sind die Lösungen nicht immer dieselben, aber das normative Gerüst, das angelegt wird, ist vergleichbar. Das macht alsdann auch den europäischen „Ausblick“ der Arbeit möglich, der zum gescheiterten europäischen Verfassungsvertrag, im Rahmen dessen aber auch zur Europäischen Grundrechte-Charta führt. Zwar ist der Vertrag von Lissabon, der diese Verfassung abgelöst hat, noch immer nicht in trockenen Tüchern, seine Aussichten bessern sich aber. Er enthält alles, was hier unter Aspekten der Religionsfreiheit von Interesse ist; und auf jeden Fall wird die Grundrechte-Charta der Europäischen Union weiter als Rechtserkenntnisquelle dienen. Sie enthält in Verbin-

20 Dies ist das zentrale Anliegen der oben zuerst besprochenen Publikation von M. C. Nussbaum, in Deutschland hat sie inzwischen Vorträge gehalten und publiziert, vgl. dies., Gleiche Achtung. Über echte Gewissensfreiheit, in: Süddeutsche Zeitung, 12.1.2009, S. 12; auch M. Pally, Die hintergründige Religion, Berlin 2009, S. 30, 52 f. u. passim, mit zahlreichen sehr interessanten Belegen.

derung mit der älteren, religionsrechtlich bedeutsamen Protokollerklärung zum Amsterdamer Vertrag wiederum alle bedeutsamen Gewährleistungen, auch diejenigen, die für eine Fortentwicklung des Kooperationsverhältnisses zwischen öffentlicher Gewalt und Religions- wie Weltanschauungsgemeinschaften erforderlich sind. Selbst wenn die Respektierungs-, Kooperations- und Dialogklauseln nun im Vertrag über die Arbeitsweisen der Union, der im Vertrag von Lissabon enthalten ist, mit diesem Vertragswerk noch einmal scheitern sollten, gibt es keinen Weg zurück, zumal die Rechtsprechung zur EMRK auch korporative und kollektive Formen der Religionsausübung unter Art. 9 EMRK verbracht hat, eine Zurücksetzung insoweit also auch von dieser Seite her nicht mehr möglich ist, da die Europäische Union den Stand dieser Rechtsprechung anerkennt.

Das Verdienst der Arbeit von Wick liegt mithin darin, die französische Entwicklung und die dortige Debatte wirklich in aktueller Weise wieder präsent zu machen, wie das lange zurück prominente Autoren, etwa A. v. Campenhausen, in einem Erstlingswerk getan haben. Dabei zeigt sich auch ein wenig, wie provinziell unsere Aufregung manchmal ist, vor allem, wenn es einerseits um das Kopftuch oder andererseits um staatliche Aufwendungen für religiöse Zwecke geht. Die wirklichen Fragen liegen in der Tat auf der Ebene einer Neutralität und Säkularität des Staates währenden Gleichbehandlung auch derer, die erst nach dem zweiten Weltkrieg hinzugekommen sind und nun dazugehören, also vor allem des Islam, asiatischer Religionen, atheistischer Weltanschauungen und herkömmlich als sektiererisch diskriminierter Gruppen. Kooperationsstrukturen erhalten zugleich allerdings auch Elemente des Staatskirchenrechts, das bisher historische Kirchen bevorzugte, heute aber in diesen Rahmen einer egalitär gesehenen Religionsfreiheit gefügt ist. Damit wird der Staat jedoch nicht entlassen in eine kirchenpolitische Beliebigkeit, sondern eben in Strukturen der Gleichbehandlung und der Rücksicht. Dass das der richtige Weg ist, das zeigen gerade auch die französischen Entwicklungen, die diese Schrift zudem auch durch einen ausgezeichneten Anhang belegt, der viele Rechtstexte enthält, die in der Regel nicht leicht zugänglich sind.

Die Dissertation von Bloss ist eine hervorgehobene europäisch-internationale Arbeit, die als gemeinsame Promotion der Universität Trier und der Hebrew University, Jerusalem, angenommen wurde.²¹ Sie weist mit ihrem Titel auf den Zusammenhang zwischen Recht und Religion hin, ohne eine bestimmte Verbindung zwischen beiden oder zwischen einer bestimmten Religion und der europäischen Rechtsregion zu behaupten. Dennoch: die Beziehung scheint zu bestehen und hier scheint vielleicht der Einfluss auf, den Joseph H. H. Weiler während ihrer Zeit in Cambridge, Mass., auf die Autorin gehabt haben mag. Weiler sieht Europa auch sozusagen nahezu immer zugleich als Religions-, nicht nur als Rechtsgemeinschaft, wobei sie nur letzteres wirklich auch ist. Das hat ganz unabhängig von der Betreuung durch Gerhard Robbers in Trier, dem Erstgutachter in Deutschland, erhebliche Bedeutung für die Arbeit. Verstärkt mag diese Orientierung

21 Ein analoger Fall war vor kurzem die Promotion Leipzig/Strasbourg von P. Wiater zum Thema Kulturpluralismus als Herausforderung an Rechtstheorie und Rechtspraxis. Eine völkerrechtsdogmatische und ethnologische Untersuchung zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 2008.

worden sein durch den Zweitgutachter des Verfahrens, Izhak England in Jerusalem, dem die Autorin im Vorwort ebenfalls überschwänglich dankt. Im Gang der Untersuchung befasst sich auch diese Arbeit mit mehreren nationalen religionsrechtlichen Ordnungen, nämlich Großbritannien, Frankreich, Spanien und Deutschland und dies unter dem Dach vor allem des Rechts der Europäischen Union und des Europarats, denen der vierte und letzte Teil der Untersuchung gewidmet ist. Das zielt auf ein europäisches Religionsverfassungsrecht ab, sofern es das geben kann. Zweifel daran können bestehen, sofern eine Verfassung eines Gemeinwesens sich schwerlich in eine Fülle von Subverfassungen auflösen kann, wenn allgemeine und vor allem gleiche Rechte von dieser Verfassung durchgesetzt werden sollen. Der Zugang der Arbeit ist jedenfalls eher ein objektiv-rechtlicher, von Ordnungen als solchen her, nicht von der Religionsfreiheit oder der freien Religionsausübung ausgehend. Ob sich ein solches Verfassungsrecht wirklich ausbilden soll und kann, ob es sich nicht nur um Elemente religionsrechtlicher Strukturen handeln darf angesichts der geringen Befugnisse der europäischen Ebene im Bereich des Rechtstitels „Kultur“, bleibt dabei offen. Die Untersuchung führt in ihr Thema durch eine breite historisch-systematische Einleitung ein. Diese mündet in einen Überblick über den gegenwärtigen Stand des Staatskirchenrechts in Europa. Es setzt kennzeichnenderweise ein mit der Verfassung Maltas, führt dann zu der Griechenlands und anderer Staaten, die sämtlich dieses Rechtsgebiet nicht vom Freiheitsrecht, sondern von einer institutionellen Zuordnung einer dominanten Kirche als Staatskirche aus strukturieren. Dass dies in den großen Staaten gerade anders, nämlich allmählich umgekehrt verläuft, verliert sich dabei. Das führt sodann vor dem Hintergrund des „christlichen Europas“, das J. H. H. Weiler vor einigen Jahren im Rahmen einer Spurensuche entdeckt hat²², zu dem Versuch, auch der Europäischen Union einen solchen Rahmen überzustülpen. Das kann indes aus den schon angedeuteten Gründen nicht gelingen: nämlich mangels Kompetenz, ganz abgesehen von dem Umstand, dass jede theokratische Tendenz mit einer demokratischen Ordnung, der die Union sich zu nähern sucht, unvereinbar ist – jedenfalls wenn man der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 9 EMRK folgt. Daher bestehen ganz erhebliche Zweifel, ob die wissenschaftliche Perspektive, in der die Arbeit entstanden ist, in Europa tragfähig ist. Sie ist es sicher nicht jenseits des Atlantiks, wo man – wie schon erwähnt – in der dort maßgeblichen Tradition von der Religionsfreiheit und insbesondere von der Variante des religiösen Gewissens und seiner Freiheit her denkt, und das Verfassungsrecht von da her seine prägende Gestalt gefunden hat. Sie ist es aber auch nicht, wo die Balance zwischen Freiheit und Institution mehr und mehr zugunsten gleicher Freiheit ausschlägt, wie gegenwärtig in Europa im Bereich von Kultur und Religion, zunächst in den großen Mitgliedstaaten der Union, aber zugleich im Europarat, dem auch die kleinen Staaten sämtlich angehören, die mit einem gewissen Traditionsbewusstsein, vielleicht auch in Abgrenzung zur früheren osmanischen und heute vor allem islamischen Nachbarschaft an ihrem Staatskirchenrecht festzuhal-

22 Vgl. J. H. H. Weiler, Ein Christliches Europa. Erkundungsgänge, Salzburg/München 2004.

ten suchen. Neben diesen skeptischen Anmerkungen ist allerdings darauf hinzuweisen, dass vielleicht nicht zufällig diese Arbeit durch eine enorme historisch-philosophische Bildung hervortritt, was sich in vielen Einzelheiten zeigen ließe; indes fehlt dafür hier der Raum.

In einem stärker eurozentrischen Licht, das vom Staat her strahlt, stehen auch weitere Arbeiten, die es hier anzuzeigen gilt. Sie teilen in der Regel den Ansatz einer politischen Theologie, wie sie gegenwärtig vor allem von E.-W. Böckenförde vertreten wird, wonach das Verhältnis zwischen Staat und Kirche noch immer vom Investiturstreit geprägt scheint, also von dem Rangverhältnis zwischen weltlicher und geistlicher Ordnung.²³ Dabei ist von vorneherein anzumerken, dass in dieser Sicht die amerikanische Erfahrung des Wegs nach Westen, die ohne Staat auskommen musste und als kulturelles Gut vor allem eine freikirchlich-sektiererische Grundausrüstung sozusagen mit sich führte, gänzlich ausgeklammert bleibt. Die amerikanische Erfahrung sieht Kirche nicht in der europäischen Weise als Institution, sondern als ein selbsttragendes Heilsgeschehen in der jeweiligen Gemeinde. Einen Staat, der religiös orientiert wäre, benötigt sie nicht; im Gegenteil: sie sucht einen solchen Staat um der gleichen Freiheit für alle Denominationen, Lehren, Sekten, Weltanschauungen und was immer willens auszuschließen. Nicht anders verhält es sich übrigens auf der europäischen Ebene: Die Union und der Europarat haben um der Freiheit und der letztlich vor allem durch sie ermöglichten Vielfalt willen keine Zuständigkeiten in Religionsangelegenheiten, zu schweigen von einer Identifikation mit einer Religion, einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung. Anders mag das historisch bedingt in den Mitgliedstaaten der Union und des Europarats liegen. Sie haben historisch an jener Verknüpfung von Staat und Religion Anteil, welche die Thesen von der bloß scheinbaren religionspolitischen Neutralität des Staates, von seiner letztlich religiösen Fundierung und jenen Voraussetzungen, die er selbst nicht schaffen kann, sinnfällig zu machen scheinen.²⁴ Da Europarat und Europäische Union Staaten weder werden können noch sollen, sind Versuche, diese Denkmuster europäischer Staatlichkeit auf sie zu übertragen, nicht von Erfolg gekrönt.

Tine Stein²⁵ hat mit ihrer Darstellung zu den himmlischen Quellen und irdischem Recht diese Erörterungen aus politikwissenschaftlicher Perspektive aufgegriffen. Ihr Untertitel bekräftigt die religiösen Voraussetzungen des freiheitlichen Verfassungsstaates, verdeckt aber zugleich manches mit jener europäischen Brille, derer sich die Entmythologisierung des neuzeitlichen Staates zu bedienen pflegt. Das Buch, eine bei Ulrich K. Preuß betreute politikwissenschaftliche Habilitationsschrift, ist ein gut komponiertes und lesenswertes Kompendium zu den Traditionslinien, die nicht eine pragmatische Legitimation eines demokratischen Gemeinwesens als notwendigen Behelf menschlichen Lebens im Auge

23 Siehe zuletzt E.-W. Böckenförde, *Der säkularisierte Staat*, Carl Friedrich von Siemens Stiftung (Hrsg.), München 2007.

24 Unter Aspekten der Neutralität jüngst I. Augsburg, *Die Entstehung des neutralen Staates als Vorgang der Säkularisation*, in: *ZevKR* 53 (2008), S. 445 ff.; für die internationale Debatte J. Llompard, *Anfang und Ende der Säkularisierung des Rechtsdenkens*, in: *Rechtstheorie* 38 (2007), S. 99 ff.

25 Siehe Anm. 13.

hat, sondern dessen überhöhte Begründung in religiösen Traditionslinien, Werten und Prinzipien, die der Gerechtigkeit dienen sollen. Dabei steht notwendig weniger das Verfahren demokratischer Willensbildung als vielmehr jeweils die materielle Zielorientierung im Vordergrund, was die Setzungen religiöser Traditionen einzubeziehen wesentlich erleichtert. Daher auch spielen Kategorien wie Würde, Gerechtigkeit, Recht – im höheren, nicht bloß instrumentellen Sinne –, Herrschaft, Heil und Verantwortung eine zentrale Rolle. Auch werden ideengeschichtliche Stationen herangezogen, die sozusagen in die Gegenwart ausgezogen auch die heutige Staatlichkeit in den für Europa typischen christlich-jüdischen Kontext stellen. Ob dieser Kontext immer maßgeblich bleiben kann, steht dabei dennoch auf einem anderen Blatt. Das gilt vor allem, wenn etablierte demokratische Verfahren und eine multikulturelle Gesellschaft zusammen ermöglichen, allen Lebenswelten einer solchen Gesellschaft gleichen Rang zu gewähren, und dies gerade nicht des bloßen Minoritätenschutzes, sondern der vollen Menschenrechte – nicht zuletzt der Glaubens- und Gewissensfreiheit – wegen auch zwingend gebieten. Dann ist heute eine Rekonstruktion der Staatlichkeit angesagt, welche auf die himmlischen Legitimationen, die in Teilen der Gesellschaft durchaus unverändert eine tragende Stütze darstellen, verzichtet. Eine dergestalt pragmatische Staatlichkeit setzt im Übrigen religiöse Potentiale frei in die Gesellschaft hinein und entspricht der dort heute präsenten Vielfalt, die sich nach den Weltkriegen, in Folge der Globalisierung und der damit einhergehenden Wanderbewegungen herausgebildet hat. Insofern kann man den Ansatz von Stein von Grund auf in Frage stellen. Das ändert aber nichts daran, dass das Buch in seiner Gattung ein Glanzstück darstellt. Wenn man nach Belegen für die religiös-moralisch-historischen Fundamente europäischer Staatlichkeit sucht, dann ist es mehr als eine ausgezeichnete Quelle, sondern zugleich ein Führer durch die geschichtlichen und doktrinären Lehren, die man dazu zur Kenntnis nehmen sollte. Auch fügt sich dann nahtlos an, ein Religionsverfassungsrecht zu postulieren, obwohl dies mehr ist als ein bloßes Religionsrecht und die schon erwähnte Gefahr in sich birgt, die Freiheiten der allgemeinen Verfassung, die diese unverrückbar einrichtet, zu Lasten derer zur Seite zu schieben, welche die Konfrontation mit religiösen Elementen im staatlich-öffentlichen Raum kraft dieser Freiheiten zu meiden suchen, d. h., diesen Freiheiten kann dadurch der Tendenz nach eine gewisse Zurückhaltung in ihrer Beanspruchung, ein abschreckender Effekt – in amerikanischen Rechtstexten findet man hierzu die Formel vom „chilling effect“ – beigegeben werden²⁶, der ihre Ausübung behindert. Das aber ist sicher nicht die Absicht dieses Buches und seiner Autorin.

26 Zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht die Einschüchterungseffekte im Umkreis eines Grundrechts herangezogen, um Regelungen einstweilen außer Anwendung zu setzen, vgl. die Eilentscheidung BVerfG, Beschluss v. 17.2.2009 – 1 BvR 2492/08 – abgedr. in EuGRZ 2009, S. 167ff. (175f. Rn. 131ff.) Solche Effekte mögen in Religions-sachen schwinden, wenn in der Tat alle Religionen und Weltanschauungen gleich behandelt werden. Einen ähnlichen Aspekt grundrechtlicher Freiheit macht es sichtbar, wenn man – wie in der republikanischen Tradition – mit Grundrechten nicht nur die Freiheit von Eingriffen und Hindernissen, sie auszuüben, verbindet, sondern auch die Vorstellung, dass solche Freiheit in der Nachbarschaft von Willkür nicht sein kann, was in der Konsequenz zu säkularer Rechtsgewissheit, frei von Beliebigkeit eines Souveräns führt, vgl. dazu Q. Skinner, *Hobbes and Republican Liberty*, Cambridge 2008, S. XI f., 64 ff., 211 ff. u. passim.

In einem ähnlichen Zusammenhang, dann aber wiederum auf europäischer Ebene, stößt man auf die Arbeiten von Kolja Naumann²⁷ und Michael H. Weninger²⁸. Erstere ist eine Kölner Dissertation zum Verfassungsvertrag, die bei Bernhard Kempen entstanden ist; letztere lässt den Zusammenhang nicht erkennen, in dem sie geschrieben wurde, vermittelt aber den Eindruck eines Erfahrungsberichts des Kampfes um einen Gottesbezug in einem künftigen Verfassungsvertrag der Europäischen Union. Was die durch die Titel angezeigte Thematik angeht, so ist der Rezensent nicht ganz unbefangen, da er – trotz aller historischen Bezüge europäischer Staatlichkeit und europäischer öffentlicher Gewalt zu Religion, Kirche und Glaubenshaltungen – engagiert davon abgeraten hat, die Aufnahme eines Gottesbezuges in europäische Vertragstexte oder Verfassungen zu verfolgen.²⁹ Dieser Rat erfolgte auch gerade im Interesse einer richtig verstandenen Wirkung der Traditionen. Die Historie vermittelt die Erfahrung, dass es richtig ist, darauf zu verzichten, wie dort dargelegt wurde. Viel wichtiger ist es, dass der öffentliche Dialog, den der Europäische Verfassungsvertrag absichern sollte, fortgeführt wird. Dies ist gegenwärtig textgleich im Vertrag über die Arbeitsweisen der Europäischen Union vorgesehen, wie oben schon angedeutet. Das genügt ebenso wie die verwirklichten Fassungen der Erwägungsgründe in den Präambeln, die von der Grundrechte-Charta über den Verfassungsvertrag bis nunmehr zum Lissabonner Vertragswerk wiederkehren.

Dennoch ist das Engagement für eine religiöse Referenz an und für sich ein Zeichen dafür, dass hier um ein öffentliches Signal gekämpft wird. Es fragt sich nur, wofür dieses Signal stehen kann. Dazu sind ganz unterschiedliche Deutungen möglich. Sie alle gehen das Risiko ein, Glauben, Religion und letztlich Gott zur Münze in ideologischen Auseinandersetzungen darüber werden zu lassen, was „Europa“ oder „europäisch“ ist. Damit geht die Gefahr des Missbrauchs in tagespolitischen Auseinandersetzungen einher. Sofern daraus rechtlich normative Konsequenzen gezogen werden, nehmen sie Europa nach außen und nach innen die Offenheit, die es als Teil einer weltweiten menschlichen Gesellschaft haben muss, will es Menschenrechte, den Schutz von Minderheiten und das Individuum als Teil einer demokratischen Ordnung auf seine Fahnen schreiben. Wie an anderer Stelle schon ausgeführt, sind es gerade die Gewissens- und die Glaubensfreiheit in ihrer Bedeutung für die demokratische Ordnung Europas, die eine Inanspruchnahme des Religiösen für das politische Tagesgeschäft und für die rechtlichen Grenzziehungen gegenüber dem Dissenter, dem Außenseiter und dem Abweichler verbieten sollten. Diese Auffassung gewinnt in den letzten Jahren mehr Überzeugungskraft als je zuvor.

Unabhängig davon haben beide eben genannten Autoren aufgrund ihrer Arbeiten großen Verdienst. Naumann hat die Bedeutung von Präambeln im europäischen Recht, die

27 K. Naumann, Eine religiöse Referenz in einem Europäischen Verfassungsvertrag (= Jus Internationale et Europaeum, Bd. 22), Tübingen: Mohr Siebeck 2008, 281 S.

28 Michael H. Weninger, Europa ohne Gott? Die Europäische Union und der Dialog mit den Religionen, Kirchen und Weltanschauungsgemeinschaften, Baden-Baden: Nomos 2007, 395 S.

29 Vgl. H. Goerlich, Der Gottesbezug in Verfassungen, in: I. Dalferth (Hrsg.), Verfassungen ohne Gottesbezug? Zu einer aktuellen europäischen Kontroverse, 2004, S. 9 ff.

verschiedenen Zusammenhänge, in denen Religionsbezüge anzutreffen sind³⁰, und auch die Rolle des öffentlichen Dialogs mit Religionen und Weltanschauungen noch einmal und in allen Einzelheiten erschlossen. Weninger, nach dem Sprachduktus österreichischer Herkunft, konzentriert sich auf diesen Dialog; ihn hat vor allem in seinen ersten Ansätzen der engagierte sozialistische Vertreter der katholischen Soziallehre, der frühere Präsident der Kommission, Jacques Delors, begonnen. Das Buch vermittelt den Eindruck praktischer Erfahrungen im Tagesgeschäft vor allem der Arbeit am Verfassungsvertrag der Europäischen Union. Sie bietet dazu sehr gute Anschauung und viel Einblick. Das lässt die Arbeit nicht nur als einen Beitrag zur Willensbildung in Europa erscheinen, sondern auch als eine Schrift zum Einfluss von Verbänden auf der europäischen Ebene, unter denen unvermeidlich auch solche sind, die weltanschaulich mit den Kirchen nicht harmonieren. Auch das ist geboten und dringlich, schon weil die europäische Öffentlichkeit erst im Werden begriffen ist, aber dennoch ein notwendiges, ja konstituierendes Element demokratischer Ordnung darstellt.³¹ Und gerade weil religiöse Verbände für die Stabilisierung einer solchen Öffentlichkeit und der öffentlichen Ordnung überhaupt von nicht zu unterschätzender Bedeutung sind, ist eine ausreichende Transparenz ihrer Rolle geboten. Zudem ist das Tagesgeschäft von den Verfahren eines solchen Dialogs geprägt; und in diesen Verfahren kann man sich angemessen nur verhalten, wenn man sie kennt und in der Sache über den Horizont der eigenen Gemeinschaft, des eigenen Landes und der Region, aus der man kommt, hinausschaut.

Kritischere Töne zu einem Gottesbezug findet man u. a. – in dem von S. Kadelbach und P. Parhisi³² herausgegebenen Band – etwa von Michael Stolleis, unbeschadet der engagierten Positionen dagegen, die dort auch zu finden sind. Dieser Band, der auch eine Zusammenfassung der Dissertation von Ungern-Sternberg aus ihrer Feder enthält, in der sie noch deutlicher die Vereinbarkeit von Staatskirche und Religionsfreiheit am Beispiel Großbritanniens hervorhebt, versucht überhaupt knapp, aber umfassend die aktuellen Kontroversen darzustellen. Man findet in ihm deshalb Stellungnahmen auch zu Fragen von Religion und Frauenemanzipation, zu Islam und Toleranz, zum Karikaturenstreit und zur Religion als „vorpoltischer“ Quelle der Menschenrechte. Daneben stößt man aber auch auf Übersichtsartikel, etwa zur Vereinbarkeit der Rechtsprechung zur EMRK mit deutschem Religionsrecht und zur aktuellen Problemlage der Freiheit des Glaubens und der ungestörten Religionsausübung in Deutschland. Zudem bietet der Band auch Beiträge aus engagierter katholischer und protestantischer Sicht zur europäischen Rechtsentwicklung, die aber doch in die Erkenntnis münden, dass die Europäische Union mit ihrer heute bestehenden Bereitschaft zum steten Dialog mit Religionen, Kirchen und Weltanschauungen, die nun auch im Vertrag über die Arbeitsweisen der Union als Teil des Vertrags von Lissabon festgehalten und verbindlich gemacht ist, sozusagen

30 Dazu auch M. Kotzur, *Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes*, Berlin 2001, S. 39 ff.

31 Siehe hierzu P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, 5. Aufl. 2008, S. 163 ff.

32 S. Kadelbach / P. Parhisi (Hrsg.), *Die Freiheit der Religion im europäischen Verfassungsrecht* (= *Schriften zur Europäischen Integration und Internationalen Wirtschaftsordnung*, Bd. 9), Baden-Baden: Nomos 2007, 194 S.

religionspolitisch à jour und nicht mehr zu beklagen ist, dass sie – scheinbar religionspolitisch blind – tatsächlich an einigen Stellen mit Religion in Konflikt gerät, ohne das wirklich zur Kenntnis zu nehmen. Beklagt wird von einzelnen Autoren in dem Band allerdings immer noch, dass sich die Union des Menschenbilds nicht bewusst sei, dass sie zugrunde lege oder ihr zugrunde zu legen sei. Dem findet man aber entgegengehalten, dass die Union so geschlossen nicht sein kann, ja dass selbst nationale Verfassungen sich solchen Deutungsversuchen mit Rücksicht auf Freiheit und Pluralität entziehen müssen. Insofern ist dieser Sammelband nicht einäugig und deswegen recht informativ. Besonders hervorzuheben ist dabei auch, was Ernst G. Mahrenholz zur Toleranz ausführt. Sie ist zwar, wie Frank Rottmann in der Festschrift der Juristenfakultät der Universität Leipzig zum 600jährigen Bestehen der dortigen Universität zeigt, heute nicht mehr nur ein religionspolitisches oder moralisches Konzept, sondern eingegangen in die rechtliche Sicherung von Freiheit durch Rechte und Pflichten. Aber dennoch ist der diese Rechte tragende Respekt Voraussetzung für die Normativität von Recht und Gesetz in Ansehung von Religion, Weltanschauung, Gewissen und Bekenntnis. Im Übrigen findet man in dem Band auch einen umfassenden Bericht des zweiten Herausgebers zur Stellung der Frau im Iran sowie eine gute Übersicht über die Auslegung von Art. 9 EMRK.

Für diese Sicht sind auch Berichte und Sammelbände von großem Nutzen, die den zwischenstaatlichen oder den innereuropäisch grenzüberschreitenden Dialog verschiedener Gesellschaften widerspiegeln. Das ist in dem deutsch-französischen Sammelband der Fall, den M. Koenig und J.-P. Willaime herausgegeben haben. Neben vor allem religionssoziologischen Arbeiten enthält das Buch zahlreiche Klärungen und Fallstudien, die zeigen, wie unterschiedlich die Auseinandersetzungen verlaufen, die Argumente platziert und die Lösungen ausfallen können. Es geht um Begriffe wie „Säkularisierung“ und „Laizität“, um Nation, Religion und den postmodernen Staat, um Kulturkämpfe als Ausgangspunkte einer Religionssoziologie, um Durkheim und die Laizität, um weitere klassische Religionssoziologen wie Simmel und Max Weber, um religiösen Wandel, Kreuz und Kopftuch, um die Beheimatung einer Moschee in einer Kleinstadt, um Religionsunterricht und kollektives Gedächtnis, um die Berliner Auseinandersetzungen um einen Werteunterricht und um Religionssemantiken in europäischen Institutionen. Die Autoren sind im Wesentlichen deutsche oder französische Soziologen; in den Band ist eine ausführliche, für Juristen ebenso wie für Theologen gewiss sehr interessante Bibliographie aufgenommen. E.-W. Böckenförde hat diesen Band besprochen.³³ Er hat auch darin – schon im Titel – seine Perspektive zugrunde gelegt, die immer den Staat voraussetzt und seine Rolle hoheitlich und nicht vom Menschenrecht her sieht. Dabei ließe sich aus einer dritten, vor allem auch aus der angelsächsisch-amerikanischen Perspektive manches anmerken: etwa, dass dem Staat in dieser Tradition eine nachrangige, dienende und nur pragmatische Funktion zukommt, aber auch, dass weder laizistische noch koo-

33 Siehe E.-W. Böckenförde, Weil der Bürger Erlösung sucht – Wozu ist Religion im säkularen Rechtsstaat gut? Ein Forschungsprojekt zeigt, wie erhellend für die Kontroversen zu diesem Thema der Vergleich zwischen Deutschland und Frankreich sein kann, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 10.11.2008, S. 37.

perative, gegenüber tradierten Kirchen „religionsfreundliche“ Modelle alles bieten, was möglich und vielleicht künftighin erforderlich ist. In einer Gesellschaft nämlich, welche die Religionen und Weltanschauungen diskriminierungsfrei gleich behandeln muss, sind all diesen europäischen Modellen neue Elemente hinzuzufügen. Sie müssen der jeweils eigenen Religion oder Weltanschauung eine Selbstbescheidung abverlangen, die noch sehr ungewohnt sein mag, aber sicherstellt, dass Diskriminierungen vermieden werden. Gerade dazu findet sich auch in dem letztgenannten Band ein wichtiger europarechtlich ausgerichteter Beitrag. Die Rigidität der Diskriminierungsverbote im weltanschaulich-religiösen Zusammenhang hat die Europäische Union ebenso wie der Europarat auf seine Fahne geschrieben. Die rechtliche Strenge dieser Anforderungen wird auf vielen Gebieten auch des Rechts Veränderungen nach sich ziehen. Die öffentliche Gewalt allein kann das weder auf europäischer noch auf mitgliedstaatlicher Ebene bewirken. Es ist auch Sache der Gesellschaft und ihrer Protagonisten, also insbesondere der religiösen Verbände, Meinungsführer und Gruppen gleichermaßen.