

Herausgegeben von
Axel Frhr. von Campenhausen,
Christoph Link und Jörg Winter

Julia Palm

Berechtigung und Aktualität des Böckenförde-Diktums

Eine Überprüfung vor dem Hintergrund der
religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates

Möglichkeiten des Staates zur Pflege seiner Voraussetzungen
durch Werterziehung in der öffentlichen Schule

A. Einleitung

I. Hinführung zum Thema: Das „*Böckenförde-Diktum*“

Die zentrale Aussage der Ausarbeitung *Ernst-Wolfgang Böckenfördes* mit dem Titel „Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation“, wonach der Staat von Voraussetzungen lebe, die er selbst nicht garantieren könne, ist der wohl meistzitierte Satz im wissenschaftlichen Werk des ehemaligen Bundesverfassungsrichters, der auch als „*Böckenförde-Diktum*“ bezeichnet wird. Erstmals formulierte er ihn 1964 im Vorfeld des Zweiten Vatikanischen Konzils, das im Jahr 1965 stattfand, in Ebrach während eines Vortrags. Im Kontext lautet er:

„So stellt sich die Frage nach den bindenden Kräften von neuem und in ihrem eigentlichen Kern: *Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.* Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft, reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots, zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegen herausgeführt hat. (...) So wäre denn noch einmal – mit Hegel – zu fragen, ob nicht auch der säkularisierte weltliche Staat letztlich aus jenen inneren Antrieben und Bindungskräften leben muß, die der religiöse Glaube seiner Bürger vermittelt. Freilich nicht in der Weise, dass er zum ‚christlichen‘ Staat rückgebildet wird, sondern in der Weise, daß die Christen diesen Staat in seiner Weltlichkeit nicht länger als etwas Fremdes, ihrem Glauben Feindliches erkennen, sondern als die Chance der Freiheit, die zu erhalten und realisieren auch ihre Aufgabe ist.“¹

Das Diktum ist laut *Böckenförde* kein normativer Satz, sondern stellt eine analysierende und resümierende Feststellung am Ende eines Beitrages dar.² In diesem führt *Böckenförde* aus, dass der moderne Staat sich aus der schrittweise erfolgten Ablösung der politischen Ordnung mitsamt ihren Institutionen aus kirchlicher Observanz und Herrschaft entwickelt und die Entstehung des modernen Staates somit einen Vorgang der Säkularisation dargestellt habe.³ In seiner Ausarbeitung

1 Erstveröffentlichung *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Buve, Säkularisation und Utopie, S. 75-94. Hier zitiert nach *Böckenförde*, Recht, Staat Freiheit, dort auf S. 112 (Hervorhebung im Original).

2 *Böckenförde*, „Der freiheitliche säkularisierte Staat...“, S. 19.

3 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 93.

stellt *Böckenförde* dazu die verschiedenen Phasen der Säkularisierung und die damit einhergehende Loslösung von Staat und Religion dar.⁴

Als erste Stufe dieses Säkularisierungsprozesses führt *Böckenförde* zunächst die Entlassung des weltlichen Herrschaftsbereiches aus dem Bereich des Geheiligten und der unmittelbaren Orientierung auf das Jenseits hin an. In dieser ersten Phase, ausgelöst durch den Investiturstreit im 11. Jahrhundert, sei die christliche Religion die Homogenität stiftende Fundierung im Volk geblieben.⁵

Als nächsten Abschnitt der Säkularisierung nennt *Böckenförde* die Glaubensspaltung, die zugleich Auslöser einer Krise gewesen sei. Es sei unklar gewesen, wie ein Miteinander der nun verschiedenen Konfessionen in einem Staat zu verwirklichen sein sollte. Die Frage der Religion sei zur Aufgabe der Politik geworden. Ergebnis einer Reihe von Bürgerkriegen sei ein Staat gewesen, der seinen Aufbau und seine Legitimation ab diesem Zeitpunkt nur noch weltlich und politisch herleitete. Prinzipiell seien Religion und Politik daher getrennt gewesen.⁶ Zwar habe noch immer fast überall in Europa das Prinzip der Staatsreligion geherrscht, es sei hierbei aber nicht um unbedingte Durchsetzung der religiösen Wahrheit, sondern um ihre Unterstellung unter die Bedingungen der Politik gegangen, um die Sicherheit und Ordnung des Staates zu fördern. Die Frage der Entscheidung für die Staatsreligion sei dadurch „der Abwägung, der Ausgrenzung von Freiheitsräumen, ja für den Weg zur Toleranz“ für Andersgläubige offen geworden.⁷

Seit der Französischen Revolution und der aus ihr hervorgegangenen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 habe der Staat seine Legitimation nicht länger in göttlicher Stiftung gefunden, sondern habe sich allein auf das Individuum, also den Menschen als rein profanes Wesen bezogen.⁸ Zudem sei die Religion durch die Verfassung von 1791 dem gesellschaftlichen Bereich zugeordnet worden und auf diesen beschränkt gewesen; verfassungsrechtlich normiert waren nunmehr Glaubens- und Religionsfreiheit.⁹

Als Resultat des Säkularisierungsprozesses sei festzuhalten, dass der Staat nicht länger selbstgenügsam sei und nicht mehr in der alten Polis-Tradition der

4 Vgl. dazu auch statt vieler *Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, S. 259 ff. Vgl. auch die Darstellung der Entwicklung zur heutigen funktional ausdifferenzierten Gesellschaft bei *Depenheuer*, Religion als ethische Reserve der säkularen Gesellschaft, S. 11 ff. Krit. zur These von der „Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation“ *Dreier*, JZ 2002, S. 6 ff.

5 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 99.

6 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 99-101.

7 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 104.

8 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 107.

9 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 108.

„societas perfecta“ stehe.¹⁰ Vielmehr sei er in heutiger Zeit zur eigenen Fundierung und Erhaltung auf andere Kräfte angewiesen, weil der säkularisierte Staat die Religion und die aus ihr erwachsende Sittlichkeit nicht als konstitutive Elemente in sich aufnehmen könne. Ergebnis dieser historischen Entwicklung sei für den Staat der Verlust der Bindungskraft der Religion. Säkularität bedeute also die Ablösung der politischen Ordnung von ihrer geistlich-religiösen Bestimmung und Durchformung um einer eigenen, weltlich konzipierten Zielsetzung und Legitimation willen.¹¹

Der Staat sei zudem aufgrund der historischen Erfahrung der Glaubenskriege an das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität gebunden, welches bereits aus dem Staatsbegriff selbst folge und daher keiner normativen Voraussetzungen bedürfe.¹² Aus diesem Gebot ergebe sich, dass der Staat zur Vermeidung religiöser und weltanschaulicher Konflikte zwar keine Partei ergreifen dürfe.¹³ Zum Zwecke der Friedenssicherung müsse er seine Souveränität aber zur Konfliktlösung einsetzen und sei folglich nicht auf eine rein passive Rolle verwiesen.¹⁴ Vom Staat werde demnach nicht in allen Fällen verlangt, sich lediglich zu enthalten, sondern er müsse zum Teil auch mittels seiner Souveränität neutralisierend auf gesellschaftliche Kräfte einwirken.¹⁵ *Böckenförde* geht also von einem „etatistischen Effekt“¹⁶ der staatlichen Neutralität aus, der zufolge der Staat aus historischen Gründen eine neutrale Instanz bildet, die dem freien Walten natürlicher Kräfte der Gesellschaft Einhalt gebietet und Grenzen setzt.¹⁷

Für *Böckenförde* ergibt sich aus dieser Entwicklung die Frage, woraus der Staat lebe, „nachdem die Bindungskraft aus der Religion für ihn nicht mehr essentiell ist und sein kann“.¹⁸ Es sei nun fraglich, ob „Sittlichkeit“ auch inner-

10 *Böckenförde*, Staat – Gesellschaft – Kirche, S. 30 ff.

11 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 93.

12 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 109 („strukturbedingte Weltlichkeit und Neutralität des Staates“).

13 *Böckenförde*, ZevKR 20 (1975), S. 130 f. Vgl. auch *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, S. 22, 81 f.; *Oebbecke*, DVBl. 1996, S. 336 ff.

14 Der Ruf nach Neutralität ist oft ein Zeichen verfassungskritischer Zustände; um desintegrativen Kräften entgegenzuwirken, kann eine Neutralisierung dieser Kräfte durch den Staat von großer Zweckmäßigkeit sein, vgl. *Samm*, Die Stellung der Deutschen Bundesbank im Verfassungsgefüge, S. 114 Anm. 38; *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, S. 41.

15 *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, S. 41.

16 *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, S. 134.

17 *Böckenförde*, Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, S. 43 f. *Böckenförde* geht davon aus, dass eine Unterscheidung von Staat und Gesellschaft Bedingung der individuellen Freiheit sei. Nur durch diese sei es dem Einzelnen möglich, sich gebietsweise vom Staat zu distanzieren oder sich von diesem gänzlich zu enthalten. Die Begrenzung dieser Freiheit wird dann vom Staat geschaffen.

18 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 92.

weltlich und säkular begründet werden könne. Hieraus ergebe sich die Problemstellung, woher nun dem säkularisierten Staat die ihn tragende Kraft erwachsen möge und wo er die inneren Kräfte, die die Freiheit der Staatsbürger regulieren, finden könne.¹⁹ Das Kernproblem bei diesen Kräften im Staat liegt *Böckenförde* zufolge darin, dass der Staat diese nicht selbst garantieren könne, wenn er nicht seine Freiheitlichkeit aufgeben wolle. Mithin sei der Staat vielmehr darauf angewiesen, dass sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewähre, aus einem ethischen Minimalkonsens der Gesellschaft und der moralischen Substanz der Bürger heraus reguliere. Sobald der Staat jedoch selbst die Garantie jener inneren Regulierungskräfte durch Rechtszwang und autoritatives Gebot anstrebe, gebe er zugleich seine Freiheitlichkeit auf.²⁰ Der Staat sei demzufolge nicht allein durch Machtkonzentration und Ausübung von Zwangsgewalt sowie der Gewährleistung individueller Freiheit lebensfähig.²¹ Der Staat sei in seinem Bestand vielmehr abhängig von einem Zusammengehörigkeitsgefühl und einer Einordnungsbereitschaft seiner Bürger.²² Ohne die Mitwirkung der Staatsbürger aus ihrer Freiheit heraus könne der Staat nicht fortbestehen, da er anderenfalls durch die Individualisierung und Isolierung der einzelnen Bürger auseinander falle.²³

Der Staat sei demnach auf einen ethischen Minimalkonsens und gemeinsame Grundwerte²⁴ seiner Bürger angewiesen. Die Bürger müssten bereit sein, ihre grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten wie die Meinungs-, Informations- und Versammlungsfreiheit wahrzunehmen; ebenso vertraue der Staat darauf, dass die Bürger elterliche Verantwortung übernehmen und ihre Kinder in ausreichendem Maße erziehen sowie sich bereit zeigen, einem Beruf nachzugehen und die Gesetze zu befolgen.²⁵

In diesem Dilemma liegt die Pointe des „*Böckenförde*-Diktums“: Dem Staat ist es nicht nur unmöglich, die Voraussetzungen, von denen er lebt, zu garantieren, sondern er darf es überdies nicht tun. Eine staatlich definierte Freiheit ist nach *Böckenförde*s Verständnis der Grundrechte keine Freiheit. Die Gemeinsamkeit verbürgenden Kräfte sind mithin nach dieser Auffassung vorrechtlich und der Möglichkeit der Gewährleistung durch hoheitliche Mittel des Rechts-

19 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 111.

20 *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 112 f.

21 *Böckenförde*, Fundamente der Freiheit, S. 89.

22 *Böckenförde*, Die Zukunft politischer Autonomie, S. 110 f.; *ders.*, Der säkularisierte Staat, S. 25.

23 *Böckenförde*, „Der freiheitliche säkularisierte Staat...“, S. 20 ff.

24 Der Begriff der „Grundwerte“ bezeichnet den für das Zusammenleben in einem Gemeinwesen erforderlichen ethischen Grundkonsens, vgl. *Isensee*, NJW 1977, S. 545.

25 Beispiele nach *Tillmanns*, Wehrhaftigkeit durch Werthaftigkeit – der ethische Grundkonsens als Existenzvoraussetzung des freiheitlichen Staates, S. 32.

zwangs entzogen.²⁶ *Böckenförde* erkennt zwar die Notwendigkeit, dass der Staat die Freiheit in der Wirklichkeit des Lebens normativ regelt, um Konflikte zu vermeiden, die aus der Freiheitsbetätigung einer Vielzahl von Menschen entstehen, da dem Staat das Gewaltmonopol zukommt. Die Freiheit ist daher seiner Meinung nach auf das Recht angewiesen, das ihren Bestand garantiert und zudem die Freiheitsbetätigung überhaupt erst ermöglichen kann.²⁷

Aufgaben des Staates im Hinblick auf Freiheitssicherung und Freiheitsverwirklichung sieht *Böckenförde* folglich in der Rahmensetzung und Sicherung der rechtlichen Freiheitssphäre.²⁸ Des Weiteren gewährleistet der Staat die Möglichkeit zur Freiheit in der Form der Sozialstaatlichkeit, indem jedem Menschen die Möglichkeit zur Teilhabe am öffentlichen Leben gegeben werde.²⁹

Die Frage, ob dem Staat über diese Aufgaben der Gewähr der äußeren subjektiven Freiheit hinaus auch Aufgaben im Bereich der inhaltlichen Orientierung der Freiheit zukommen, beantwortet er ablehnend. Dem Staat ist es seiner Auffassung nach wegen seiner normativen Bindung an das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität verwehrt, geistige und ethisch-sittliche Gehalte als verbindliche zu präsentieren, selbst wenn diese ein tragendes Fundament der individuellen Selbstbestimmung darstellen könnten, der Staat ist mithin auf eine schützende und stützende Funktion in Bezug auf diese Gehalte verwiesen.³⁰ Dem Staat kommt nach *Böckenförde* in der Folge keine Kompetenz zu, die der Freiheit vorausliegenden ethisch-sittlichen Grundlagen selbst herbeizuschaffen und zu gewährleisten. Über die Schaffung äußerer Grenzen zur Ermöglichung der Freiheitsbetätigung und zur Sicherung der Freiheit hinaus ist der Staat *Böckenförde* zufolge nicht zuständig für die inhaltliche Zielrichtung der Freiheit.

Das Paradoxon, dass der Staat auf Regulierungskräfte angewiesen ist, die seinen Verfall verhindern, und diese dennoch nicht selbst hervorbringen und damit garantieren kann, da diese vor-rechtlich und daher der Möglichkeit der Gewährleistung durch hoheitliche Mittel des Rechtszwanges entzogen sind, hat nach *Böckenförde* nicht zur Folge, dass dem Staat schlichtweg überhaupt keine Handlungsmöglichkeiten verbleiben. Er dürfe auf nichthoheitliche Art eine Stütze für sie darstellen und ihnen Schutz gewähren, wobei er dies erreichen könne, wenn er Bedingungen erzeuge, die die Entfaltung und Weitergabe der Regulierungskräfte vereinfache. Dies könne der Staat jedenfalls im Rahmen der staatlichen Schulen, von Bildung und Wissenschaft und im Bereich der Kultur- und

26 *Böckenförde*, Der säkularisierte Staat, S. 24 f.

27 *Böckenförde*, Freiheit und Recht, Freiheit und Staat, S. 43 f.

28 *Böckenförde*, Freiheit und Recht, Freiheit und Staat, S. 54.

29 *Böckenförde*, Freiheit und Recht, Freiheit und Staat, S. 51 ff.

30 *Böckenförde*, Freiheit und Recht, Freiheit und Staat, S. 54 f.

Religionspolitik leisten.³¹ Hier könne er ethisch-sittliche Gehalte als Orientierungspunkte der Freiheitsbetätigung setzen, indem er diese Gehalte vor allem im Bereich der staatlichen Schulerziehung präsentiere und pflege. Dabei müsse der Staat stets seine Pflicht zur Neutralität in religiös-weltanschaulichen Dingen beachten, welche ihm grundgesetzlich aufgegeben sei.

Dem Staat sei es demzufolge verwehrt, eigene Werte³² vorzustellen oder gar als verbindlich darzustellen, er bleibe vielmehr darauf verwiesen, die ethisch-sittlichen Gehalte zu schützen und zu stützen, wobei er verdeutlichen müsse, dass es sich nicht um eigene Werte handle.³³

Aus dem seinen Beitrag abschließenden Appell an die Christen, den Staat nicht länger als etwas Fremdes, ihrem Glauben Feindliches zu erkennen, könnte der Schluss gezogen werden, dass *Böckenförde* die in seiner These angesprochenen „Voraussetzungen“ des Staates weitgehend auf die Religion und die Kirchen bezieht. *Böckenförde* formulierte diesen Appell an die Christen noch vor dem Zweiten Vatikanischen Konzil 1965, das erst die Anerkennung der Religionsfreiheit durch die katholische Kirche hervorbrachte.³⁴ In diesem Kontext besehen ergibt sich eine weiterreichende Stoßrichtung des Appells. Er fordert letztlich die Kirchen auf, ihre Skepsis gegenüber dem säkularen Staat abzubauen und sich vielmehr mit ihrer Prägekraft einzubringen, ohne diese dabei als die einzige ethische Prägekraft der Gesellschaft zu sehen. Als weitere gesellschaftliche, Homogenität stiftende Gruppierungen sieht er auch „weltanschauliche, politische oder soziale Bewegungen“ an, die „den Gemeinsinn der Bevölkerung und die Bereitschaft (...), nicht stets rücksichtslos nur auf den eigenen Vorteil zu schauen, vielmehr gemeinschaftsorientiert und solidarisch zu handeln“, fördern können.³⁵

Das „*Böckenförde*-Diktum“ illustriert also das Dilemma des modernen Staates, der davon ausgehen muss, dass sich der für ihn erforderliche ethische Minimumkonsens und die Einordnungsbereitschaft seiner Bürger ohne staatliche Regelung bilden. Die Grundrechtsträger sind im Rahmen ihrer Grundrechtsaus-

31 *Böckenförde*, „Der freiheitliche säkularisierte Staat...“, S. 20; *ders.*, Der säkularisierte Staat, S. 31.

32 Zu einer Definition des Wertbegriffs vgl. etwa *Di Fabio*, JZ 2004, S. 1 ff.

33 *Böckenförde*, Freiheit und Recht, Freiheit und Staat, S. 54 f.

34 Erklärung über die Religionsfreiheit „Dignitatis Humanae“, abgedruckt bei *Rahner/Vorgrimler*, Kleines Konzilskompendium, S. 661 ff.

35 *Böckenförde*, taz v. 23.09.2009, S. 4. Krit. *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, S. 39 ff., der darauf hinweist, dass die Begriffe des „säkularisierten Staates“ und seiner „Voraussetzungen“ aufeinander verwiesen. Hierin sieht er eine versteckte Nobilitierung der Religion, da der Begriff der Säkularisierung stets einen Bezug zu dieser herstelle. Zudem erweise sich Religion aus religionstheoretischer Perspektive stets auch als soziales Ambivalenzphänomen, da ihre bellizistisch-desintegrative Dimension neben ihrer sozialstabilisierenden Gemeinwohlrelevanz nicht außer Acht zu lassen sei.

übung gewissermaßen sich selbst überlassen. Ob die Freiheitsberechtigten von ihrer Freiheit überhaupt Gebrauch machen und wenn ja, auf welche Art und Weise der Freiheitsgebrauch erfolgt, ist staatlicher Regelung entzogen.

Den jeweiligen Grundrechten, welche den Staat zur Schaffung eines Freiheitsraumes verpflichten, sind im Grundgesetz keine korrespondierenden Grundpflichten³⁶ gegenübergestellt, die ihrerseits den Grundrechtsträger zum Freiheitsgebrauch in die Pflicht nehmen könnten.³⁷ Es besteht allein eine staatlicherseits nicht erzwingbare Verfassungserwartung dahingehend, dass der Bürger von seinen Freiheiten überhaupt Gebrauch macht und dies auch in einer Weise tut, die dem Gemeinwohl zuträglich ist. Es existiert also eine Asymmetrie von Rechten und Pflichten in der freiheitlichen Verfassung des Grundgesetzes.³⁸ Den Grundrechten kann kein Pflichtelement immanent sein, ohne dass sie in ihr Gegenteil verkehrt werden.³⁹ „Freiheit ist dem Einzelnen vorgegeben, nicht aufgegeben.“⁴⁰

Der Staat eröffnet den Bürgern nach *Böckenförde* und den an ihn anknüpfenden Autoren durch die Gewährleistung von Grundrechten folglich die Möglichkeit zur Eigengestaltung ihrer Lebensverhältnisse, befindet sich aber auch in einer dementsprechenden Erwartungshaltung, dass die Bürger das Angebot auch

36 Grundpflichten sind Pflichtbeiträge zum Gemeinwohl, die von der Verfassung gefordert werden und durch Aktivierung der Freiheit in Richtung auf dieses erbracht werden sollen, vgl. etwa *Götz*, VVDStRL 41 (1983), S. 12.

37 *Bethge*, NJW 1982, S. 2147 m.w.N.; *Isensee*, Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik, S. 106; *ders.*, DÖV 1982, S. 609 ff.; *ders.*, in: HStR III, § 57 Rn. 86. Einzelne Grundpflichten, die aber jeweils nicht das „Pendant“ eines Freiheitsrechts darstellen, finden sich verstreut an wenigen Stellen des Grundgesetzes: Art. 9 Abs. 2 GG (Unterlassungspflichten für Vereine), Art. 14 Abs. 2 GG (Eigentum verpflichtet), Art. 21 Abs. 2 GG (Unterlassungspflicht für Parteien). Vgl. für andere Grundpflichten *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 1 Rn. 197. Lediglich Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG normiert die elterliche Erziehungspflicht und regelt damit eine Verpflichtung, von der verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheit auch Gebrauch zu machen, vgl. dazu *Herzog*, Grundrechte und Gesellschaftspolitik, S. 70 f. Zudem setzt Art. 20 Abs. 2 GG die Grundpflicht des Bürgers zum Gehorsam gegenüber rechtskräftigen Gesetzen, Verwaltungsakten und Gerichtsurteilen voraus, wobei eine Normierung dieser Grundpflicht aufgrund ihrer Selbstverständlichkeit entbehrlich ist, vgl. etwa *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 2, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 17.

38 Dieser Grundrechtsindividualismus, der den Freiheitsgebrauch allein in das Belieben des Grundrechtsträgers stellt, wurde oft kritisiert, vgl. etwa *Hofmann*, VVDStRL 41 (1983), S. 49 ff. m.w.N. Zwar gibt es auch Ansichten, die den Grundrechtsträger bezüglich des Grundrechtsgebrauchs in die Pflicht nehmen wollen, doch ist auch danach der Nichtgebrauch der Grundrechte nicht sanktionierbar, vgl. *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 543.

39 *Bethge*, NJW 1982, S. 2147 m.w.N. Es gibt also nur einzelne grundrechtliche Konstellationen, die die Möglichkeit der staatlichen Erzwingbarkeit der Grundrechtsausübung ausdrücklich beinhalten, so etwa Art. 6 Abs. 2 GG. Vgl. dazu *Herzog*, Grundrechte und Gesellschaftspolitik, S. 70 f.

40 *Bethge*, NJW 1982, S. 2148.

annehmen und von ihren grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten Gebrauch machen. So sei dem Grundgesetz etwa die Erwartung immanent, dass die Grundrechtsträger Ehen schließen und Familien gründen.⁴¹ Die grundrechtlich geschützten Aktivitäten der Bürger bringen zudem das Sozialprodukt hervor, von dem wiederum das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht sowie etwa das Bildungsniveau der Gesellschaft abhängen.⁴² Der Staat kann somit lediglich für die Schaffung der Bedingungen zur Freiheitsausübung seiner Bürger sorgen, erzwingen kann er sie nicht. Es gibt nach *Isensee* „keine verfassungsstaatliche Versicherung für das Wagnis der Freiheit“, der freiheitliche Staat lebe vielmehr aus einem Grundvertrauen in die Gemeinwohlfähigkeit seiner Bürger.⁴³

Die Annahme der grundrechtlichen Freiheitsangebote ist danach eine Grundrechtsvoraussetzung.⁴⁴ Hierauf richtet sich für Autoren, die an *Böckenfördes* Gedanken anschließen, dann auch die Erwartung der Verfassung, welche davon ausgehe, dass jeder Freiheitsberechtigte Freiheitsfähigkeit, Freiheitsqualifikation und Freiheitsbereitschaft entwickelt.⁴⁵ Freiheitliche Verfassungsstaatlichkeit sei „vertrauende Staatlichkeit.“⁴⁶

II. Die veränderte religionssoziologische Lage in Deutschland und die Diskussion um das Neutralitätsgebot

Das „*Böckenförde*-Diktum“ wird mittlerweile „geradezu rituell zitiert“.⁴⁷ Erwähnung findet das Diktum nicht nur in der rechtswissenschaftlichen Diskussion, sondern oft auch im Rahmen politischer Debatten.⁴⁸ *Hermann Lübke* stellte deshalb zum klassisch gewordenen „*Böckenförde*-Diktum“ fest, dass dieses „mit einer innovationsfreien Regelmäßigkeit wiederholt“ werde, die erkennen ließe,

41 *P. Kirchhof*, in: HStR IX, § 221 Rn. 59.

42 *Isensee*, in: HStR V, § 115 Rn. 222 ff.

43 *Isensee*, in: HStR V, § 115 Rn. 233.

44 *P. Kirchhof*, in: HStR IX, § 221 Rn. 60.

45 *P. Kirchhof*, Die Freiheit der Religionen und ihr unterschiedlicher Beitrag zu einem freien Gemeinwesen, S. 111.

46 *Uhle*, in: HStR IV³, § 82 Rn. 3.

47 So v. *Campenhausen*, Offene Fragen im Verhältnis von Staat und Kirche am Ende des 20. Jahrhunderts, S. 111. Vgl. nur *humanismus aktuell* 22 (2008) mit dem Titel „Humanismus und ‚Böckenförde-Diktum‘“, Aus der rechtswissenschaftlichen Literatur vgl. *Isensee*, Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik, S. 107 f.; *ders.*, NJW 1977, S. 551; *ders.*, Das Dilemma der Freiheit im Grundrechtsstaat, S. 754; *Tillmanns*, Wehrhaftigkeit durch Werthaftigkeit, S. 33, 41.

48 Vgl. nur *Schäuble*, Die Politische Meinung Nr. 473 (2009), S. 14, und das von *Rath* geführte Interview mit *Böckenförde* mit dem Titel „Freiheit ist ansteckend“, taz v. 23.9.2009.

dass der Satz auf einen Sachverhalt ziele, der ebenso unwidersprechlich wie fundamental sei.⁴⁹ Das Diktum wird von einigen „fast als allgemein gesicherte Erkenntnis“ angesehen.⁵⁰

Doch das „Böckenförde-Diktum“ sieht sich auch kritischen Stimmen gegenüber. So wird das Diktum bisweilen – freilich mit kritischer Konnotation – als „staatspolitisches Orakel“ bezeichnet.⁵¹ Die damalige Bundesjustizministerin Zypries stellte die Frage, ob der Staat sich im Hinblick auf die ihm vorausliegenden Voraussetzungen seine Passivität in der heutigen Zeit weiterhin leisten können.⁵² Des Weiteren wird vorgeschlagen, das „Böckenförde-Diktum“ insofern zu ergänzen, dass dem Staat bei der Sicherung seiner „Voraussetzungen“ zumindest weiterreichende Möglichkeiten zukommen, als ihm von Böckenförde zuerkannt werden.⁵³ Andere wiederum halten das Diktum schon in seinem Ansatz für unzutreffend. Sie gehen davon aus, dass der Staat sehr wohl in der Lage sei, seine „Voraussetzungen“ zu garantieren.⁵⁴

49 Lübbe, Staat und Zivilreligion, S. 57.

50 Mückl, AfKR 173 (2004), S. 295.

51 Ebert, Ernst-Wolfgang Böckenförde – Ein Mann und sein Diktum, S. 108. Ebert äußert sich insgesamt kritisch zur argumentativen Dichte der Ausarbeitung Böckenfördes bezüglich der „Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation“ und vermutet ein karrieropolitisches Manöver Böckenfördes, um sich im Rahmen seiner Karriere in der Justiz der Unterstützung der christlichen Parteien gewiss zu sein.

52 Zypries, 5. Rede zur Religionspolitik v. 12.12.2006: „Ich frage mich, ob wir uns diese Passivität des Staates an diesem Punkte weiterhin leisten können. Sicher, im freiheitlichen Staat kann es keine verordnete Leitkultur geben. Aber fördern kann der Staat die Ausbildung von Kultur und Werten schon – und zwar nicht zuletzt in der Schule. Dort muss mehr als nur Wissensvermittlung geleistet werden.“ Vgl. zum „Böckenförde-Diktum“ vor dem Hintergrund von Säkularisierung und Pluralismus auch Krefß, Ethik der Rechtsordnung, S. 24 ff.

53 Würtemberger, Zur Legitimität des Grundgesetzes in historischer Perspektive, S. 35, etwa schlägt vor, das Diktum um den Zusatz zu ergänzen, dass die Freiheitlichkeit des Staates dann nicht in Frage gestellt werde, „wenn der Staat werbend für jenen Konsens in den Grundwerten eintritt, die, wie in Art. 79 Abs. 3 GG geregelt, Bedingungen eines pluralistischen Staates sind“. Gleichermaßen verlangen auch P. Kirchhof, FAZ v. 22.5.1999, Nr. 117, S. 8 („Freiheit in der Gemeinsamkeit der Werte. Der Staat lebt von Voraussetzungen, die er nicht vollständig garantieren kann, aber zu einem erheblichen Teil selbst mitverantwortet“) und Schröder, JZ 2010, S. 875, eine Präzisierung des „Böckenförde-Diktums“ dahingehend, dass der Staat seine Voraussetzungen zumindest teilweise, wenn auch nicht vollständig und umfassend garantieren könne und diese sogar aus verfassungsrechtlichen Gründen mitverantwortet.

54 Fikentscher, Die heutige Bedeutung des nichtsäkularen Ursprungs der Grundrechte, S. 63.