

Unverkäufliche Leseprobe



Michael Stolleis (Hrsg.)
Herzkammern der Republik
Die Deutschen und das
Bundesverfassungsgericht

298 Seiten, Gebunden
ISBN: 978-3-406-62377-6

Ein Gericht und viele Kulturen

I.

Die Entscheidungen von Gerichten sind ihrer Natur nach umstritten, da sie in einem Streit Stellung beziehen – auch dann, wenn das Streben nach Unparteilichkeit, das die Göttin Justitia verlangt, erfolgreich war. Ein Verfassungsgericht befindet sich dabei in einer besonderen Situation, denn in den Konflikten, die hier verhandelt werden, bündeln sich einem Prisma gleich Auseinandersetzungen um das Grundverständnis der politischen Gemeinschaft. Diese Konflikte nehmen in dem Maße zu, in dem sich eine Gesellschaft kulturell verändert und dies zu Streitfällen führt, in denen die Verfassung – recht ausgelegt – dazu auffordert, eingewohnte Institutionen auf den Prüfstand zu stellen bzw. zu verändern. Dann zeigt sich eine besondere Dynamik des Verfassungsstaats: Seine Grundsätze zwingen mitunter dazu, die bisherige Verfasstheit des gesellschaftlichen Lebens grundsätzlich zu überdenken. Das Bundesverfassungsgericht steht in seiner nunmehr 60-jährigen Geschichte im Zentrum dieser Dynamik; damit gerät es bisweilen in einen Strudel der Dezentrierung, der die Beteiligten auf eine harte Probe stellen kann.

Die Problematik von Verfassungskontinuität, gesellschaftlichem Wandel und notwendiger institutioneller Reform zeigt sich dort besonders deutlich, wo es um Fragen der «multikulturellen» Gesellschaft geht. Man muss dabei das «M-Wort» vorsichtig verwenden, da es wie so viele andere im alltagsideologischen Schlagabtausch unklare Konturen annimmt; sachlich definiert besagt es einfach nur, dass die Bundesrepublik schon lange, aber in zunehmendem und beschleunigtem Maße, eine Gesellschaft ist, die kulturell und religiös pluralistisch ist. Die «prägende Kraft», wie es oft heißt, einer christlich bestimmten Kultur ist bereits seit den sechziger Jahren schwächer geworden, nach den sozialen Veränderungen durch Migration seit den sieb-

ziger Jahren und schließlich der Wiedervereinigung und der Öffnung der europäischen Grenzen freilich verstärkt. Dies ist eine für viele Länder typische Entwicklung, und man hat sich hierzulande mit dem Satz, Deutschland sei kein Einwanderungsland, lange darüber hinwegzutäuschen versucht.

Der Begriff des Multikulturalismus stellt aber über eine deskriptive Bedeutung hinaus eine normative Frage: Wie sollen die grundlegenden Institutionen des Staates und der Gesellschaft auf diesen kulturellen Wandel reagieren? Was heißt es, fair mit Minderheiten umzugehen, die vielen «fremd» erscheinen, obwohl sie in manchen Stadtteilen inzwischen eher Mehrheiten als Minderheiten sind? Das Gericht im friedlichen Karlsruhe ist, wenn es um solche Fragen und die entsprechenden Konflikte geht, im Zentrum des Sturms. Das muss man demokratietheoretisch bedauern, denn eigentlich sollten in Verfahren der Gesetzgebung die Stimmen von Minderheiten lauter vernehmbar sein, aber allzu oft müssen sie das Megaphon des Verfassungsrechts zur Hilfe nehmen, um sich Gehör zu verschaffen. Das Recht kennt ja eigentlich nicht den Begriff von Mehrheit oder Minderheit; hier erstreitet der Einzelne sein Recht, und wenn es um Grundrechte versus legislativ gesetztes Recht geht, prinzipiell in einer antimajoritären Intention.

Will man ermessen, was das bedeuten kann, muss man sich an den Konflikt erinnern, der in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts ob der Vehemenz heraussticht, mit der hier dem Gericht widersprochen wurde, ja es zum ersten Mal offen als Gefahr für die gesellschaftliche Stabilität kritisiert und vielfach Widerstand angekündigt und praktiziert wurde – die Auseinandersetzung um den sogenannten «Kruzifix-Beschluss», der im Sommer 1995 die Republik in Wallung brachte.

Ich erinnere nicht primär wegen des hohen Wertes auf der Richter-Skala gesellschaftspolitischer Beben an diesen Beschluss, sondern deshalb, weil man an ihm die Struktur der Konflikte ablesen kann, die eine multikulturelle Gesellschaft prägen – und die entsprechenden Herausforderungen an das Gericht. Diese hat es im Kruzifix-Fall mit hohem politischem Risiko gemeistert, in einem anderen, den ich ebenfalls herausgreife, hingegen weniger: dem «Kopftuch-Urteil» von 2003. Viele andere Fälle wären zu nennen, aber diese beiden zeigen aufgrund ihrer Verwandtschaft exemplarisch, was es heißt, das Recht inmitten der entstandenen religiös-kulturellen Gemengelage anhand klarer Prinzipien auszulegen. Ein Kranz umstrittener Begriffe ist damit verbunden, auf die ich eingehen werde: Neutralität, Toleranz, aber auch «Leitkultur» und «Integration», um nur einige zu nennen. Der wich-

tigste aber ist in meinen (des politischen Philosophen) Augen der im Recht nicht immer leicht zu verortende der Gerechtigkeit. Denn in diesen Konflikten geht es um nichts weniger als um die gerechte Behandlung von Minderheiten und um die allen gegenüber gerecht(fertigt)e Form des Zusammenlebens in einer freiheitlichen und demokratischen Gesellschaft, die reflexiv genug ist, ihre normative Ordnung auf den Prüfstand zu stellen. Es geht somit um das grundlegende Staatsverständnis selbst: Leben wir in einer politischen Gemeinschaft, in der die «Hausordnung» der Konvention oder der Mehrheit gilt, oder leben wir in einer Gesellschaft, die sich den in den Grundrechten manifestierten Gerechtigkeitsprinzipien so verpflichtet weiß, dass sie Minderheiten als Gleiche respektiert und sie zugleich – «ohne Angst», wie Adorno¹ gesagt hätte – verschieden sein lässt?

II.

Ein kurzer Blick zurück. Rechtlich gesehen ging es im Kruzifix-Streit um die Frage, ob § 13 I 3 der Bayerischen Volksschulordnung – «In jedem Klassenzimmer ist ein Kreuz anzubringen» – mit Grundgesetz Artikel 4 I – «Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich» – vereinbar ist. Anlass dazu war die Klage von Eltern, die der Anthroposophie Rudolf Steiners folgten, gegen die Kruzifixe bzw. später Kreuze in der oberpfälzischen Schule ihrer drei Kinder. Die Problematik dieses Falles erhellt freilich erst aus der Gegenüberstellung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit den Auffassungen der bayerischen Behörden bzw. der damit zunächst befassten Verwaltungsgerichte. Sie zeigen, wie wichtig es in solchen Fällen ist, Diskriminierungen von Minderheiten schon in der Sprache zu entdecken, in der ihre Ansprüche dargestellt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof München etwa wies in seiner Abweisung der Klage nicht nur darauf hin, dass in der Bayerischen Verfassung «Ehrfurcht vor Gott» als eines der obersten Bildungsziele aufgeführt wird, sondern dass diese auch festhalte, dass in den öffentlichen Schulen die Schüler «nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen» werden sollen. Das «Toleranzgebot», das sich an den Staat richte, verbiete es, dass die Schulen dies missionarisch auslegten, aber im Sinne allgemeiner «Kultur- und Bildungswerte» dürften christliche Werte Teil der Werteerziehung sein.²

Diese Ausführungen werfen die Frage auf, in welchem Bezug christliche Symbole wie Kreuz oder Kruzifix an den Wänden von Klassenzimmern zu jenen Kultur- und Bildungswerten stehen. Hierzu heißt es in dem Urteil eindeutig, dass solche Symbole «nicht Ausdruck des Bekenntnisses zu einem konfessionell gebundenen Glauben seien», sondern vielmehr «wesentlicher Bestandteil der allgemeinen christlich-abendländischen Tradition und Gemeingut des christlich-abendländischen Kulturkreises». Und nachdem so das Kreuz weltanschaulich verallgemeinert wurde, folgt eine aufschlussreiche Auslegung des «Toleranzgebots», nun auf dissidente Minderheiten bezogen. Einem Nichtchristen sei es «unter dem Gebot der auch für ihn geltenden Toleranz zumutbar», solche Symbole «hinzunehmen», und zwar «unter dem Gesichtspunkt der gebotenen Achtung vor der Weltanschauung anderer».

Diese Deutung ist ebenso kunstvoll wie widersprüchlich. Kunstvoll insofern, als sie vor dem Hintergrund einer Universalisierung des Kreuzes als Symbol des Abendlandes den Begriff der Toleranz so wendet, dass nun diejenigen, die die Entfernung dieses Symbols wünschen, als intolerant erscheinen. Diese Konstruktion ist allerdings widersprüchlich, denn wenn dabei die Intoleranz als Missachtung «der Weltanschauung anderer» bezeichnet wird, wird das Kreuz (oder Kruzifix) doch wieder als Ausdruck einer bestimmten Religion bzw. Konfession gedeutet. Es sei denn, man wollte sagen, dass die Ablehnung des Symbols eine Ablehnung des ganzen Abendlandes und seiner Werte darstellte, was etwas viel Intoleranz wäre.

Neben dieser verunglückten dialektischen Argumentation gibt es eine weitere, die sich auf den Begriff der Freiheit bezieht. Die Verfassungsrechtsprechung unterscheidet, mit guten Gründen, zwischen negativer und positiver Religionsfreiheit. Erstere ist eine Freiheit von religiösen Zwängen, Letztere bezeichnet den Freiraum, den eigenen Überzeugungen gemäß leben und sie ausdrücken zu können. Interessant ist nun, wie der Verwaltungsgerichtshof dies auf den vorliegenden Fall appliziert. Denn ihm zufolge handelt es sich hier um den Konflikt zwischen einem negativen Anspruch der Kläger und dem positiven Recht von christlichen Eltern und Kindern, ihr Bekenntnis auszudrücken – welches, wie hinzugefügt wird, mit dem «staatlichen Schulorganisationsrecht» in diesem Fall in Einklang stehe. Etwas deutlicher hatte in dem Verfahren die Deutsche Bischofskonferenz erklärt, dass die negative Freiheit von Minderheiten keinen «absoluten Vorrang» haben dürfe, da sonst «kein Raum mehr für die Ausübung der positiven

Bekenntnisfreiheit» einer Mehrheit gelassen werde.³ Wieder wurde das Toleranzgebot bemüht, und wieder so, dass die Minderheit ermahnt wurde, die positive Freiheit der Mehrheit zu achten, so auch in der Stellungnahme der Bayerischen Landesregierung in dem Verfahren.

Hier wird man Zeuge eines klassischen Falls der tendenziösen Darstellung von Minderheitsansprüchen. Ihr Anliegen wird als negativ formuliert, nicht nur mit Bezug auf die negative Religionsfreiheit, als ob es nicht auch darum ginge, als Minderheit frei sein Bekenntnis leben zu können. Mehr noch, die Minderheit wird als religionsfeindlich und als undemokratisch dargestellt, da sie der Bekenntnisfreiheit der Christen einen Riegel vorschieben will und nicht bereit ist, die Mehrheitskultur anzuerkennen. Wieder schnürt sich zu einem argumentativen Knoten, was eigentlich nicht verbunden werden kann, nämlich die Idee, dass diese Mehrheitskultur – und das Kreuz – für das ganze Abendland steht, und die Idee, dass das Kreuz das Bekenntnis der Christen darstellt. Die Minderheit wird dabei mehrfach ausgebürgert: Sie stellt sich außerhalb des allgemeinen kulturellen Rahmens, sie ist tendenziell religionsfeindlich und frönt einem antimajoritären «extrem übersteigerten Subjektivismus», wie der Verwaltungsgerichtshof festhält. In all diesen Hinsichten wird, wie Erhard Denninger schreibt, die Minderheit zum Außenseiter und «Abnormen» und damit «in die Grau- und Randzone rechtlicher Minderwertigkeit abgedrängt».⁴

Wohl der Gesellschaft, die eine Verfassung und Instanzen hat, die dies korrigieren können, wenn schon Gesetzgeber und Behörden dies nicht verhindern. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts kam mehrheitlich zu dem Schluss, dass die Anbringungsverordnung – nicht das bloße Anbringen, wie in einer Korrektur des Leitsatzes deutlich gemacht wurde – der Volksschulordnung verfassungswidrig sei. Die Gründe dafür stellt es leuchtend klar dar, und sie machen deutlich, dass es hier wahrlich um das Grundverständnis staatlicher Institutionen in einer freiheitlichen und demokratischen Republik geht.

Dem Gericht zufolge gibt es selbstredend kein negatives Recht Einzelner, in der Öffentlichkeit nicht mit religiösen Symbolen konfrontiert zu werden, aber ebenso wenig gibt es ein positives Recht darauf, seiner Glaubensüberzeugung «mit staatlicher Unterstützung» Ausdruck zu verleihen. Vielmehr folge aus dem Artikel über die Religionsfreiheit das Gebot der staatlichen Neutralität, und ein solcher Staat könne keinen Schüler dazu verpflichten, «unter dem Kreuz» zu lernen.

Folgerichtig muss das Gericht zu der Frage Stellung nehmen, was es mit dem Symbol des Kreuzes auf sich hat. Und hier stellt es eindeutig fest, was auch vernünftigerweise gar nicht bestritten werden kann, dass das Kreuz kein allgemeines, transkonfessionelles Symbol ist, sondern «Glaubenssymbol schlechthin»; mehr noch, es sei auch ein Symbol der «missionarischen Ausbreitung» des Christentums gewesen. Eine «Profanisierung» dieses Symbols sei aus keiner Perspektive plausibel, auch nicht aus der des Christentums.

Nun ist es im bundesrepublikanischen Verfassungsdenken üblich, den Grundsatz der Neutralität nicht strikt zu setzen, sondern den besonderen Bezug zu den christlichen Kirchen mit der «Prägung» der deutschen Gesellschaft und des Staates durch das Christentum zu erklären. Dem verschließt sich auch dieses Urteil nicht, was freilich selbst wieder eine Grauzone eröffnet, denn wenn betont wird, dass auch der zu religiös-weltanschaulicher Neutralität verpflichtete Staat «die kulturell vermittelten und historisch verwurzelten Wertüberzeugungen und Einstellungen nicht abstreifen» kann, «auf denen der gesellschaftliche Zusammenhang beruht und von denen auch die Erfüllung seiner eigenen Aufgaben abhängt», kommt eine Ambivalenz ins Spiel, auf die ich im nächsten Abschnitt zurückkommen werde.

In prinzipieller Hinsicht sehr deutlich wiederum wird betont, dass der Konflikt nicht wie von den Instanzgerichten konstruiert zwischen negativer und positiver Glaubensfreiheit verläuft. Denn die positive Freiheit komme allen zu, Mehrheiten und Minderheiten. Freilich habe die negative Freiheit dort ein besonderes Gewicht, wo per Gesetz bestimmte religiöse Symbole in öffentlichen Institutionen wie der Schule angebracht würden und damit das Gebot der staatlichen Neutralität verletzt werde.

Der Beschluss wurde seinerzeit mit einer Mehrheit von fünf zu drei gefällt, und die abweichende Meinung der Minderheit bemängelt, dass hier eine negative Freiheit als «Recht zur Verhinderung von Religion» obsiege. Noch einmal werden Minderheiten an ihre Toleranzpflicht gemahnt. Im Einklang damit brach in der Öffentlichkeit ein Sturm der Entrüstung los, wie ihn das Bundesverfassungsgericht bislang nicht kannte.⁵ In Michael Stolleis' Worten konnte man den Eindruck gewinnen, «dem Präludium des Untergangs des Abendlandes beizuwohnen».⁶ Der damalige Bundeskanzler Helmut Kohl nannte das Urteil «unverständlich» und unterstrich, dass die freiheitliche Gesellschaftsordnung «wesentlich auf christlichen Grundwerten aufgebaut» sei. Der damalige Ministerpräsident Bayerns, Edmund Stoiber,

nannte den Beschluss ein «Urteil der Intoleranz» und stellte einen «Bruch mit der Verfassungstradition» fest. Er kündigte an, «bis an die Grenze der rechtlichen Möglichkeiten» gehen zu wollen, damit die Kreuze hängen blieben. Der Kölner Kardinal Meisner nannte den Beschluss einen «schwarzen Tag in der Geschichte unseres Volkes», und vielfach wurde aktiver Widerstand gegen jeden Versuch angekündigt, die Kreuze zu entfernen. Vollends deutlich wird die ethisch-politisch-historische Konfliktlage, die hier entstand, in dem Vergleich des Beschlusses mit dem (erfolglosen) Versuch der Nationalsozialisten 1941, die Kreuze zu entfernen. Die Bayerische Schulordnung wurde der Ankündigung des Ministerpräsidenten gemäß dahingehend verändert, dass die Kreuze weiterhin angebracht werden sollen und ein Widerspruchsrecht besteht; sie blieben demnach per Gesetz hängen. Weitere Rechtsstreitigkeiten folgten daraus, insbesondere in Bezug auf die Frage, ob atheistische Überzeugungen gute Gründe für einen Widerspruch darstellen könnten, was der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bezweifelt hatte (worin er vom Bundesverwaltungsgericht 1999 korrigiert wurde).

III.

Nicht nur die Vehemenz und Prominenz dieser Reaktionen, sondern auch ihr Inhalt lässt aufhorchen. Denn hier tut sich eine fundamentale Frage nach dem Charakter unserer Republik auf. Unbestritten ist, dass das bundesrepublikanische Staatsverständnis vor dem Hintergrund der nationalsozialistischen Herrschaft und von deren Zusammenbruch betrachtet werden muss. Umstritten aber sind die Lehren, die man daraus glaubte ziehen zu sollen. Eine einflussreiche Auffassung besagte, dass es wichtige kulturelle Faktoren gab, die dem Nationalsozialismus den Weg bereiteten – genauer, dass ein Relativismus, Positivismus bzw. (im Extrem) Nihilismus der Werte die ethische Substanz der Weimarer Republik ausgehöhlt hatte, so dass eine nationalistische und rassistische Ideologie in dieses Vakuum hineinstoßen konnte. Sollte also eine demokratische und freiheitliche Republik gelingen, musste deren Grundordnung auf einer objektiv geltenden «Werteordnung» beruhen, die sich willkürlicher Verfügung entzog. Aus dieser Deutung des «antitotalitären» Fundaments der neuen Republik ging und geht für viele hervor, dass nur eine religiös (soll heißen: christlich) begründete, dabei aber möglichst inklusive «höhere Ordnung» ethisch-politischen Halt und Orientierung geben könnte. Ich kann hier auf die Genese und Facetten dieser

Gründungsdoktrin der Republik nicht näher eingehen, aber erst dieses gewichtige Rechtfertigungsnarrativ des religiös-ethischen Fundaments der Verfassungsordnung macht den Streit um das Kruzifix verständlich, denn nicht wenige derjenigen, die die bayerische Praxis verteidigten, sahen sich vor diesem Hintergrund als die wahren Verteidiger der Freiheitsordnung und nicht lediglich als Sprachrohre einer dominanten Mehrheit.

Innerhalb der deutschen Rechtsphilosophie gibt es für diese Problematik keinen besseren Ausdruck als den seit den sechziger Jahren viel zitierten Satz von Ernst-Wolfgang Böckenförde, den dieser an der Stelle formuliert, an der er fragt, auf welche «tragende, homogenitätsverbürgende Kraft» der säkulare, freiheitliche Staat zurückgreifen könne. Böckenförde führt seine Zweifel an einer rein «innerweltlich» begründeten Moral- oder Werteordnung an, und ebenso die an dem Rückgriff auf die Nation, und er kommt zu dem berühmten Schluss: «Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.»⁷ Und als wesentliche Voraussetzung dieser Art führt er die «inneren Antriebe und Bindungskräfte» an, «die der religiöse Glaube seiner Bürger vermittelt». Der Staat wird leer oder totalitär, wenn er sich selbst zur Quelle der Moral erhebt oder allein auf die «eudämonistische Lebenserwartung» der Bürger setzt; er muss vielmehr darauf bauen, dass die Religion sich mit dem freiheitlichen Staat verbindet und ihn zu ihrer Sache macht.

Man kann Böckenförde keinesfalls all die unterschiedlichen Lesarten dieser Argumentation zur Last legen.⁸ Sie kann einerseits so ausgelegt werden, dass sie gegen eine politische Instrumentalisierung der Religion spricht, andererseits aber auch so, dass eine Politik der Neutralität, wie sie im Kruzifix-Beschluss vertreten wird, eben die Substanz einer freiheitlichen Republik unterhöhlt, die sie zu schützen vermeint. Damit eröffnet sich ein ideengeschichtlicher Problemkreis, der weit vor, aber besonders in die Zeit der Aufklärung reicht, in der die Frage, die Geister schied, ob es eine verbindliche und geteilte, universalistische Auffassung der Moral ohne theistische oder zumindest deistische Grundlage geben könne, die Recht und Staat stabilisierte. Denker wie Locke, Montesquieu, Rousseau oder selbst Voltaire waren skeptisch, Denker wie Bayle und Kant sahen dies als alternativlos an, sollte es eine freiheitliche Ordnung in einer pluralistischen Welt geben können.⁹

Damit sind wir beim Kern der Problematik angelangt, die im Kruzifix-Streit verhandelt wird. Es geht um die Interpretation des «Wertefundaments» einer demokratischen Republik und um die Frage, ob ein solches Funda-

ment «ohne Gott» eine hinreichende normative Substanz haben kann. Auf die Verfassungsproblematik bezogen heißt das, dass fraglich ist, inwieweit die (seit 1958 im Lüth-Urteil so genannte) «objektive Werteordnung» der Verfassung ohne eine transzendente Verankerung auskommt. Diese Frage konnte das Gericht in seinem Urteil natürlich nicht beantworten, und es bleibt bei aller Bestimmtheit in der Rechtssache diesbezüglich eher ambivalent. Denn sosehr es einerseits die Grundsätze der Freiheit gegen eine Eingemeindung in eine bestimmte religiös-ethisch-politische Tradition und Symbolik verteidigt, so ist es andererseits bereit, «den Staat» auf «Wertüberzeugungen und Einstellungen» zurückzuführen, die seinen Zusammenhalt begründen und von denen die Erfüllung seiner Aufgaben «abhängt», wie es heißt. Und es fügt hinzu, dass diesbezüglich «der christliche Glaube und die christlichen Kirchen, wie immer man ihr Erbe heute beurteilen mag, von überragender Prägekraft gewesen» sind. Dies – einschließlich des «wie immer» – drückt die Ambivalenz aus, die aus diesem Urteil bezüglich der Frage spricht, auf welcher Grundlage eine freiheitliche und pluralistische Gesellschaft beruht. Beantwortet man dies so, dass sie aus einem «Überlappungskonsens» (um einen Begriff von J. Rawls zu gebrauchen) der christlichen Konfessionen besteht und all jener, die sich diesem anschließen, da sie aus ihren weltanschaulichen Perspektiven heraus Quellen für die Stützung des Staates sehen, bleibt die freiheitliche und demokratische Ordnung ohne eine eigenständige normative Grundlage, woraus sich ein steter Kampf darum entwickelte, wie weit sich die staatlichen Institutionen von ihren religiösen Hauptquellen entfernen dürften.

Dies hat in Bezug auf die Frage der Neutralität wichtige Konsequenzen. Sofern die Neutralität staatlicher Institutionen als eigenständiger Imperativ der Gerechtigkeit angesehen wird, werden nur solche Gründe für ihre Legitimität und Ausgestaltung akzeptabel sein, die unter allen Bürgerinnen und Bürgern wechselseitig und allgemein anerkannt werden können und die somit keine religiöse Gruppe, auch nicht eine Mehrheit, favorisieren. Eine solche Neutralität heißt nicht, wie oft befürchtet wird, dass sie religionsfeindlich sei, denn auch der Atheismus gilt demzufolge als eine Werthaltung, die in einer pluralistischen Gesellschaft nicht verallgemeinerbar ist und somit nicht dominieren darf. Aber eben auch keine religiöse. Der öffentliche Raum muss deshalb nicht im laizistischen Sinne «religionsfrei» gehalten werden, aber wenn es um grundlegende Gerechtigkeitsfragen geht, kann keine ethisch-religiöse (oder antireligiöse) Lehre Vorrang haben; hier gilt nur, was

sich allen gegenüber rechtfertigen lässt. Die Ergebnisse müssen dabei keine Äquidistanz zu allen beteiligten Lehren oder Ansprüchen aufweisen; es gilt keine Neutralität der Auswirkungen, sondern eine Neutralität der Rechtfertigung. Wird hingegen einer Lehre oder Konfession ein normativer Vorschuss innerhalb des Staatsgefüges gegeben, so ist Neutralität nicht im vollen Sinne möglich, sondern allenfalls eine Anerkennung der «Anderen», die in diesem Gefüge zwar einen Platz haben, nicht aber gleichberechtigt sind. In diesem Zusammenhang dient der in der Rechtsprechung häufig verwendete Begriff einer «offenen und übergreifenden» Neutralität, die den Religionen einen «Entfaltungsraum» geben und sie fördern soll, allzu oft der Verschleierung bestimmter Privilegien der christlichen Kirchen.

Die Differenz zwischen einer gerechtigkeitsbasierten Gleichachtung und einer ethisch-politischen Bevorzugung bestimmter Werthaltungen zeigt sich an der politischen Tugend von Personen, die der politischen Tugend des Staates, der Neutralität, entspricht: der Toleranz. Die Unterschiede lassen sich an der Verwendung des «Toleranzgebots» durch die oben erwähnten Gerichte ablesen – und sie spiegeln zwei Konzeptionen der Toleranz wider, die sich historisch entwickelt haben und in solchen Konflikten aufeinanderprallen.¹⁰ Eine klassische Konzeption nenne ich «Erlaubnis-Konzeption». Hier gibt eine dominante Seite, die politische Autorität für sich beansprucht, Minderheiten bestimmte Erlaubnisse in der Form bedingter und definierter Freiheiten innerhalb des politischen und gesellschaftlichen Raumes; und die erlaubnisgebende Seite behält sich das Recht vor, über die Berechtigung bzw. Beschneidung dieser Freiheiten zu entscheiden. In ihrer paradigmatischen, absolutistischen Form finden wir diese Toleranzkonzeption in den berühmten Edikten und Toleranzgesetzgebungen; in heutigen Gesellschaften kehrt sie in einer demokratischen Variante zurück. Nun sind Mehrheiten die erlaubnisgebende Seite, deren Macht zwar grundrechtlich eingefasst ist, doch die Bestimmung dessen, was die Grundrechte bedeuten, legt die Mehrheit fest. Denn diese trägt den Staat. So wurden in den Urteilen der Verwaltungsgerichte und in vielen Stimmen innerhalb der Debatte die Kläger aufgefordert, die Glaubensäußerungen der christlichen Mehrheit zu achten und die Kreuze bzw. Kruzifixe zu tolerieren, während die Toleranz der Mehrheit lediglich darin bestand, die Minderheit nicht zu missionieren. Die Toleranzverhältnisse sind folglich nicht reziprok; Minderheiten werden nicht gleich geachtet, sondern geduldet, und sie müssen die Dominanz der Anderen hinnehmen.

Im Unterschied dazu liefe ein gerechtigkeitsbasiertes Toleranzverständnis – ich nenne dies «Respekt-Konzeption» – darauf hinaus, die Toleranzverhältnisse so zu gestalten, dass auch dann, wenn eine Mehrheit ihre Vorstellungen über Kreuze an Wänden, den Bau von Moscheen oder das Tragen religiöser Kopfbedeckungen gesetzlich durchsetzen könnte, sie darauf verzichtet, weil sie sieht, dass ihre Auffassung dazu in einer pluralistischen Gesellschaft nicht verallgemeinerbar ist – einer Gesellschaft, in der die wichtigsten staatlichen Institutionen nicht im Besitz einer Gruppe sind, und sei sie die größere. Das hat nichts mit Gleichgültigkeit oder Skeptizismus zu tun, wie manchmal befürchtet wird. Denn erstens ist die Gleichachtung anderer selbst ein moralischer Grundsatz, und zweitens bleiben die ethisch-religiösen Differenzen und Ablehnungen zwischen den Beteiligten bestehen – sie sehen nur ein, dass diese Differenzen nicht genügen, um eine rechtliche Nachrangigkeit und Asymmetrie zu markieren.

Viele weitere umstrittene Begriffe fallen in den Bereich des Streits zwischen diesen Vorstellungen von Neutralität, Fairness und Toleranz – und der Verfassung selbst. Die Idee einer christlich geprägten «Leitkultur» und die viel beschworene «Integration» in dieselbe gehören dazu. Das Bundesverfassungsgericht hat im Kruzifix-Beschluss die Dynamik einer modernen Grundrechteordnung, die zu einer Revision eingespielter Auffassungen auffordert, vollkommen zu Recht im Sinne einer fairen Neutralität und einer reziproken Toleranz interpretiert. Es hat damit gezeigt, dass die Perspektive der Grundrechte eine der Gerechtigkeit ist und nicht die einer spezifischen Werteordnung, die christlich geprägt ist – ohne dass sie damit antichristlich würde. Damit setzt sie ein Gerechtigkeitsverständnis seitens der Bürgerinnen und Bürger voraus, das auch dann, wenn es den eigenen Vorstellungen widerspricht, der Fairness Vorrang gewährt. Dies ist die Rechtsprechung einer avancierten Republik, doch damit ist eine wichtige Differenz zu einem konventionellen Verfassungsverständnis markiert, das eine bestimmte ethisch-religiöse «Substanz» der Verfassung voraussetzt, die der Staat nicht direkt reproduzieren, wohl aber fördern kann, ob finanziell oder symbolisch.

IV.

Der nächste Konflikt solcher Natur ließ nicht lange auf sich warten. In vielen Ländern sind erhitzte Debatten über islamische religiöse Kopfbedeckungen bis hin zu Ganzkörperverschleierungen ausgebrochen, am intensivsten in

Frankreich und in Deutschland, wieder zunächst in Verbindung mit Schulen – in Frankreich in Bezug auf Schülerinnen, in Deutschland Lehrerinnen. Diesmal zeigte sich die besagte Ambivalenz des Bundesverfassungsgerichts deutlicher noch als im Kruzifix-Beschluss.

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte 2003 darüber zu befinden, ob die Entscheidung der Schulbehörden in Baden-Württemberg, einer Lehramtsanwärterin, die bereits ihr zweites Staatsexamen abgelegt hatte, die Aufnahme in den Schuldienst zu verweigern, weil sie nicht bereit war, ihr aus religiösen Gründen getragenes Kopftuch im Unterricht abzulegen, gegen das Grundrecht Art. 33 (3) verstößt, das besagt, dass der Zugang zu öffentlichen Ämtern von einem religiösen Bekenntnis unabhängig gewährt werden muss. Daneben fühlte sich die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Religionsfreiheit verletzt. Sie verwies auch darauf, dass KollegInnen mit christlichen oder jüdischen Kleidungsbestandteilen zum Dienst zugelassen wurden, was dem Grundsatz der Gleichbehandlung widersprach. Zudem sei es während ihrer Referendariatszeit nicht zu Konflikten gekommen.

Bis hin zum Bundesverwaltungsgericht war sie mit dieser Klage unterlegen. In den Begründungen wurden ein striktes Neutralitätsgebot staatlicher Institutionen und eben die negative Religionsfreiheit von Eltern und Schülern als Argumente aufgebracht, die im Kruzifix-Streit noch als religionsfeindlich und einseitig verworfen worden waren. Der wesentliche Unterschied, dass es dabei nicht um ein staatlich verordnetes, sondern ein persönlich getragenes religiöses Symbol ging, fiel weitgehend unter den Tisch. So wird eine Verletzung der Neutralität, nämlich die Exklusion von Menschen bestimmten Glaubens von öffentlichen Ämtern, mit ebenjener Neutralität begründet.

Man argumentierte, das Kopftuch sei nicht nur ein religiöses, sondern auch ein politisches Symbol, und zwar eines der «kulturellen Abgrenzung» (so auch die damalige Kultusministerin des Landes, Annette Schavan). Gelegentlich wurde dem Kopftuch sogar abgesprochen, ein Glaubenssymbol zu sein, da es nicht verbindlich vorgeschrieben sei. Es habe zudem eine objektive Wirkung, der sich SchülerInnen nicht entziehen könnten, unabhängig von der Intention der Lehrerin. Besonders für muslimische Schülerinnen entstehe so ein «erheblicher Anpassungsdruck».¹¹ Dies verletze die Grundrechte von Schülern und Eltern gegenüber religiöser Beeinflussung sowie die Neutralitätspflicht des Staates.

Diese Urteile dürfen als das gesehen werden, was sie eigentlich zu vermeiden suchen: Sie sind Ausdruck kultureller Abgrenzung und verhängen quasi ein Berufsverbot für Menschen, die ihrem religiösen Bekenntnis auf eine bestimmte Weise Ausdruck verleihen, indem dieses Symbol politisiert und verobjektiviert wird, so dass es unerheblich ist, was diese Praxis alles bedeuten kann und was die Einzelne damit intendiert. Dass dabei der Zwang insbesondere auf muslimische Mädchen, sich bestimmten patriarchalen Traditionen zu fügen, ernst genommen und kritisiert werden muss, steht außer Frage; ob dabei aber dieses Symbol so eindeutig zu bewerten ist und ob diese Art der Ausgrenzung ein geeignetes Mittel der Emanzipation sein kann, darf bezweifelt werden.

Was sagte das Bundesverfassungsgericht dazu? Es entschied in der Tat, dass die Entscheidungen der Schulbehörden die Grundrechte der Klägerin verletzen – was, wenn man sich den Wortlaut von Art. 33 anschaut, nicht verwundert. Die Begründung aber lässt aufhorchen, denn das Gericht weist darauf hin, dass die angegriffenen Entscheidungen in die besagten Grundrechte eingreifen, «ohne dass dafür gegenwärtig die erforderliche, hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage besteht». Dies besagt auch der erste Leitsatz des Urteils.

Damit zieht das Urteil einen problematischen doppelten Boden ein. Einerseits wird eine substantielle Grundrechediskussion geführt und der genannten Argumentation der Behörden widersprochen, andererseits wird die Tür für eine Gesetzgebung geöffnet, die ein Verbot nur recht begründen müsste. Was Ersteres angeht, so stellt das Gericht klar, dass es nicht Aufgabe von Behörden (oder Gerichten) ist, über religiöse Pflichten zu richten, und es stellt ferner klar, wie deutungsumstritten die Praxis des Kopftuchtragens ist. Es kann Symbol kultureller Abgrenzung und der Unterdrückung der Frau sein, es kann aber auch ein Symbol kultureller Selbstbehauptung und persönlicher Selbstbestimmung von Frauen sein – und natürlich in erster Linie Symbol eines Bekenntnisses zum Islam. Über die Wirkung des Symbols auf Schulkinder gebe es keine gesicherten empirischen Erkenntnisse, die es rechtfertigen würden, den staatlichen Erziehungsauftrag gefährdet zu sehen. Auch in dem konkreten Fall sei eine «Gefährdung des Schulfriedens» nicht sichtbar geworden.

Neben diese grundrechtsbasierten Richtigstellungen schiebt sich aber der zweite genannte Punkt, das Fehlen einer «hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage» für die Entscheidungen der Schulbehörden und der

Gerichte. Dabei stehe es dem Landesgesetzgeber frei, «im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben das zulässige Maß religiöser Bezüge in der Schule neu» zu bestimmen. Das ist demokratietheoretisch unbestritten, insbesondere die Betonung, dass solche Entscheidungen nicht auf exekutiver Ebene fallen dürfen. Das Gericht geht aber weiter und lässt es offen, ob in dieser Abwägung des Gesetzgebers für eine Zulassung religiöser Vielfalt in der Schule optiert und somit gegenseitige Toleranz eingeübt wird,¹² oder aber angesichts der wachsenden gesellschaftlichen Pluralität «der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung» beigemessen wird «und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten» sind. Durch die Zusicherung einer «Einschätzungsprärogative» des Gesetzgebers erscheint es so, als seien diese Optionen Gegenstand politischer Wertentscheidungen, und obwohl das Gericht im Folgenden darauf hinweist, dass bei möglichen Verboten die Religionen und Konfessionen gleich zu behandeln wären, weicht es damit den vorher noch unterstrichenen Grundrechtsschutz wieder auf. Denn so richtig es ist, dass es Aufgabe der Legislative ist, über die Ausgestaltung der Neutralität staatlicher Institutionen zu befinden, so richtig ist es auch, dass der Rahmen der Grundrechte dem Grenzen setzt, die sich aus dem Respekt für individuelle Identitäten ergeben.

Und so verwundert es nicht, dass das Land Baden-Württemberg einige Monate später eine Reform des Landesschulgesetzes (§ 38.2) erließ, welche religiöse Bekundungen verbietet, die geeignet erscheinen, «die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören». Insbesondere sei äußeres Verhalten zu vermeiden, «welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen [...] auftritt». Gleichzeitig wird mit Verweis auf die Verfassung hervorgehoben, dass «die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen» nicht diesem Verbot unterliegt. Dieses Gesetz – dem andere Bundesländer nacheiferten – ist ein Beispiel kultureller Abgrenzung und pauschaler Verurteilung in Verbindung mit der unverhohlenen Privilegierung des Christentums; es stellt genau die Gleichberechtigung von BürgerInnen unterschiedlichen Glaubens in Frage, die es normativ fordert. So unterlag die besagte Lehramtsanwärterin schließlich doch noch

vor dem Bundesverwaltungsgericht 2004, das sich auf dieses neue Gesetz bezog.

Ob das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts es aber erlaubt, diese einfachen Wahrheiten gegen solche Exklusionsgesetze zu wenden, ist fraglich. Es müsste sich dafür auf den Kruzifix-Beschluss besinnen und darauf, dass vor dem Hintergrund des Grundgesetzes keine Landesverfassung und kein Landesgesetzgeber eine quasiöffentliche Religion auszeichnen und in dieser Weise mit zweierlei Maß messen kann. Hier werden Menschen aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit gleiche Rechte der Berufswahl verweigert, von der symbolischen Dimension ganz abgesehen. Die Sorge um Mädchen in patriarchalen Familien oder Traditionen, seien sie muslimischer oder christlicher Natur, ist eine berechnete; durch solche Verbote aber werden junge Frauen pauschal diskriminiert.

V.

Das Wesen der staatlichen Neutralität, so muss festgehalten werden, um dem ideologischen Argumentationswirbel in diesen Fällen zu widerstehen, besteht darin, die entsprechenden Institutionen auf Grundsätzen beruhen zu lassen, die alle BürgerInnen als Freie und Gleichberechtigte akzeptieren können – und somit eine Festschreibung von Privilegien und ungerechtfertigte Ausschließungen zu verhindern. Dies erfordert keine religionsfeindliche oder laizistische Ordnung, die die Religion aus dem öffentlichen Bereich verbannt. Es erfordert aber, das Wort «gleicher Rechte» ernst zu nehmen und nicht Neutralität und «negative» Freiheit einmal als Zeichen des «übersteigerten Subjektivismus» abzulehnen, wenn es darum geht, Kreuze und Kruzifixe in Klassenzimmern zu verteidigen, und ein andermal dann zu betonen, wenn es darum geht, islamische Kopftücher aus Schulen fernzuhalten.

Die Grundrechte in solchen Fällen auf rechte Weise als Bollwerke gegen Diskriminierung zur Geltung zu bringen ist die zentrale Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts. Es maßt sich dabei keine undemokratische, antimajoritäre Kompetenz an, sondern fordert nur die Rechtfertigungsqualität ein, die in legislativen Prozessen, würden sie recht verlaufen, ebenfalls zu leisten wäre. So gesehen agiert das Gericht in Fällen wie dem Kruzifix-Beschluss als Repräsentant eines in einer Demokratie geforderten Rechtfertigungsniveaus, während es in dem Kopftuch-Urteil dem Gesetzgeber deutlichere Schranken in Bezug auf dieses Niveau hätte ziehen müssen.

Die Novellierung des Gesetzes in Baden-Württemberg zeigt aber einmal mehr, um was es dabei eigentlich geht – um, wie ich sagte, das Selbstverständnis der Republik. Das ist der eigentliche Streit, in dessen Mitte das Gericht steht und der es einmal in diese, einmal in jene Richtung zieht. Es hat sich häufig als standhaft erwiesen, wenn es um große Kontroversen ging, und der Kruzifix-Streit war die gewaltigste davon (man könnte daneben auch die eingetragene Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare nennen), aber auch die Position, die ein anderes Verständnis der Verfassung und ihrer «Prägung» sowie der Grundlagen des «gesellschaftlichen Zusammenhalts» vertritt, ist stark und erklärt sich historisch. So verläuft die Konfliktlinie dort, wo die einen den Rechtsstaat als Einheit von Grundsätzen für Freie und Gleiche verteidigen und die anderen in ihm die «Hausordnung» einer politischen Gemeinschaft sehen, die «Andere» duldet, aber nicht als Gleiche ansieht. Die einen streben eine Kultur der Gerechtigkeit an, die es erst erlaubt, von Minderheiten (auch gegenüber eigenen Minderheiten) die Einhaltung der Grundsätze zu fordern, die ihnen gegenüber fair zur Geltung gebracht werden; die anderen sehen eine christlich geprägte «Leitkultur» als unabdingbar für den Bestand der Republik an. Es ist dem Bundesverfassungsgericht zu wünschen, in diesem Streit dem Recht und damit uns allen weiterhin zur Klarheit zu verhelfen.¹³