

Christoph Möllers

Autonomie der Religion – aus verfassungstheoretischer Perspektive*

I. Einleitende Reflexion

Die Liebe Friedrich-Wilhelm Grafs zu den Phänomenen des Religiösen hängt an ihrem Eigensinn, am Unberechenbaren, am Nichtinstitutionalisierten, am Individualistischen von Religion.¹ Lassen sich diese Phänomene aber mit der Kategorie der *Selbstständigkeit* von Religion erfassen? Oder ist Religiöses im weitesten Sinne immer mit Anderem, mit Politischem, Ästhetischem, aber auch mit Juridischem derart kontaminiert, dass es, wenn überhaupt, nur mit einem sehr schwachen Begriff von Selbstständigkeit möglich ist, religiöse Phänomene angemessen zu beschreiben? Angesichts einer allgemeinen wissenschaftlichen Kritik an einer starken Konzeption von Säkularisierung, die eine linear zunehmende Ausdifferenzierung von Religion und Politik zum schlichten Normalfall der Modernisierung erklärt,² müssen wir auch über den Begriff der Selbstständigkeit der Religion anders, nämlich relativierend nachdenken. Eine solche Relativierung aus verfassungstheoretischer Sicht ist das Ziel dieses Beitrags. Nun wäre die Theologie nicht die Theologie, die erste Fakultät in der alten Universität,³ wenn sie nicht für sich selbst stets einen hervorgehobenen Ort beanspruchen würde. Religion, so liest man in der zeitgenössischen Theologie⁴, erhebt anders als andere gesellschaftliche Praktiken den Anspruch, „das Ganze der Welt“ zu erfassen. Das gibt ihr eine besondere Bedeutung – und natürlich auch der Theologie, der Disziplin, die sie wissenschaftlich ausarbeitet. Die These einer besonderen Ausgewiesenheit von Religion und Theologie dürfte sich allerdings bei näherer Betrachtung als unhaltbar erweisen – und die Aufklärung dieses Irrtums wird für die folgenden Überlegungen eine wesentliche systematische Rolle spielen. Denn nicht nur die Religion, sondern alle ausdifferenzierten Sphären der modernen Welt sind auf das Ganze ihrer Umwelt bezogen. Alle gesellschaftlichen Phänomene lassen sich aus einer politischen, einer rechtlichen oder einer ästhetischen Perspektive beschreiben. Darin besteht gerade die Pointe einer funktionalen gesellschaftlichen Differenzierung im Gegensatz zu einer sektoralen.⁵ Die funktionale Ausdifferenzierung kennt keine gesellschaftlichen Teile, die nur einem Funktionsbereich angehören. Damit erweist sich Religion jedenfalls auf dieser hohen Abstraktionsebene erst einmal als ein Diskurs wie jeder andere. Aus verfassungstheoretischer

* Ausgearbeiteter Vortrag zum 60. Geburtstag von Friedrich-Wilhelm Graf.

Unfertiges Manuskript

Sicht, so wird im Folgenden nachzuweisen sein, *sollte* Religion auch so behandelt werden. Das Thema der Selbstständigkeit der Religion soll also, wie sich hier schon andeutet, im folgenden Beitrag aus einer verfassungstheoretischen Sicht gegen den Strich gelesen werden. Verfassungen sind Institutionen, die Recht und Politik miteinander verknüpfen. Der Blick auf die Verfassungstheorie ist immer der Blick auf diese Schnittstelle, nicht auf Politik oder auf Recht als solche. Im vorliegenden Beitrag ist dieser Blick verengt auf die Institutionen einer bestimmten Verfassungsordnung, des demokratischen Rechtsstaats.

Die folgenden Überlegungen sind in drei Schritten zu entwickeln. Im ersten Schritt ist der thematische Ausgangspunkt, die Idee der Selbstständigkeit kritisch nachzuzeichnen. Das bedeutet konkret, eine Kritik der weit verbreiteten Konzeption der Selbstständigkeit der Religion als eines Produkts von Religionsfreiheit und staatlicher Neutralität zu entwickeln (II.). In einem zweiten Schritt wird dann darüber nachzudenken sein, wie man die hieraus folgende Relativierung der Selbstständigkeit von Religion im demokratischen Verfassungsstaat positiv konzipieren kann (III.). In einem dritten Schritt schließlich soll eine kurze Skizze perspektivisch aufzeigen, wie die Theologie das Verhältnis zwischen demokratischer Verfassungsordnung und Religion mit anderen Kategorien als derjenigen der Selbstständigkeit rekonstruieren kann (IV.).

II. Selbstständigkeit der Religion durch Religionsfreiheit und Neutralität: eine Kritik

In einer klassischen Erzählung schützt der moderne Verfassungsstaat die Selbstständigkeit der Religion durch zwei Vehikel: durch die individuelle Religionsfreiheit und durch die Neutralität des Staates. Beide Konzepte sollen im Folgenden aus einer freiheitstheoretischen Perspektive in Frage gestellt werden, wenn auch auf verschiedenen argumentativen Ebenen. Die Idee staatlicher religiöser Neutralität ist einer *normativen* Kritik zu unterziehen, sie ist mit den Voraussetzungen einer freiheitlichen Verfassungsordnung nur sehr eingeschränkt zu vereinbaren (1.). Die Untersuchung des systematischen Zusammenhangs zwischen Neutralität und Religionsfreiheit zeigt, dass Neutralität als eine problematische Objektivierung der Religionsfreiheit funktioniert (2.). Schließlich dokumentiert ein genauerer Blick auf die Praxis der Religionsfreiheit, dass auch diese nicht selten weniger der Differenzierung oder Verselbstständigung der Religion von Politik und Recht dient als ihrer Identifikation mit diesen (3.).

1. Religiöse Neutralität des Staates : Kritik einer Kategorie

Unfertiges Manuskript

Können wir behaupten, dass eine demokratische Ordnung neutral ist?⁶ Aus der individuellen Perspektive religiös orientierter Personen, die von staatlichen Regelungen betroffen sind, erweisen sich demokratische Ordnungen eindeutig als nicht neutral. Vom Sonntagsschutz⁷ bis zur Sektenwarnung⁸ scheint es wenig plausibel, den Output des demokratischen Gesetzgebers als ein neutrales Phänomen zu bezeichnen. Solche Regelungen dienen zwar in der Regel nicht der Umsetzung eines religiösen Programms, aber trotzdem liegen sie quer zu einer Vielzahl je verschiedener religiöser Überzeugungen von betroffenen Bürgern. Gerade wenn man von der Selbstständigkeit der Religion gegenüber der Politik ausgeht, wäre es auch seltsam, wenn dem nicht so wäre. Demokratische Willensbildung und religiöse Überzeugungen entwickeln sich unter dieser Voraussetzung nebeneinander, in vielen Fällen auch gegeneinander. Gäbe es keine entsprechenden Konflikte, wäre gerade umgekehrt Misstrauen am Platze. Zugespitzt formuliert: Angehörige einer Religion, die den demokratischen Staat subjektiv als religiös neutral empfinden, sind entweder zu mächtig geworden, können also ihre Anliegen weitestgehend auf der politischen Ebene durchsetzen, oder sind zu angepasst.

Die liberale politische Theorie, die diesen Begriff verwendet, hat sich denn auch nicht mit einem subjektiven Begriff von Neutralität zufrieden gegeben.⁹ Sie hat ihre Konzeption von Neutralität staatlichen Handelns aber auch nicht auf das demokratische Verfahren selbst reduziert. Das immerhin denkbare Argument, dass allein die gleiche Chance zur Teilnahme am politischen Prozess Neutralität garantiert, so dass jede demokratische Entscheidung neutral ist, wurde von ihr nicht akzeptiert. Vielmehr hat sie einen anspruchsvollen Begriff von Begründungsneutralität entwickelt,¹⁰ dessen Grundgedanke sich mit einem Satz aus Sigmund Freuds Religionskritik elegant zusammenfassen lässt: „Man kann von allen Menschen verlangen, dass sie die Gabe der Vernunft anwenden, aber man kann nicht eine für alle gültige (sic!) Verpflichtung auf ein Motiv aufbauen, das nur bei ganz wenigen existiert.“¹¹ In den Worten des Bundesverfassungsgerichts muss eine demokratische Entscheidung so getroffen werden, dass „...der Staat Heimstatt aller Staatsbürger“¹² bleibt, und das bedeutet, dass die Begründungen und Argumente, die im demokratischen Rechtssetzungsprozess ausgetauscht werden, so formuliert sein müssen, dass sie nicht von vornherein einen Teil des demokratischen Legitimationssubjekts aus der demokratischen Debatte entfremden und ausschließen. Wenn sich Bürger aber bei einer demokratischen Entscheidung auf „ihren“ Glauben zurückziehen, der nicht weiter zur Diskussion stehen kann – und unter den Bedingungen der Religionsfreiheit ja auch gar nicht ohne weiteres zur Diskussion gestellt werden darf –, dann schließen sie mit diesem Hinweis alle anderen Staatsbürger aus ihrem Beitrag zur demokratischen Willensbildung aus. Wenn dies gar Mehrheiten tun, dann ist ein

Unfertiges Manuskript

demokratischer Staat, der solche Entscheidungen trifft, nicht mehr der Staat derjenigen Bürger, die die Referenz auf Religion nicht nachvollziehen können oder wollen. So gesehen schützt die Konzeption der Begründungsneutralität die Integrität des demokratischen Prozesses, an dem alle Bürger eben nicht nur formell, sondern auch in der Sache teilhaben können müssen. Dass dabei im Gesetzgebungsverfahren Religion als Argument verwendet wird, kann die Religionsfreiheit der Adressaten des Gesetzes schwerlich verletzen, solange es nicht auch ein Problem mit dem Inhalt des Gesetzes gibt. Diese auf den ersten Blick plausible Rekonstruktion erweist sich bei genauerem Hinsehen als durchaus problematisch. Zwei Linien der Kritik seien genannt:

Zum Ersten lässt sich diese Herleitung staatlicher Neutralität grundsätzlich mit Blick auf das Verhältnis zwischen Rationalisierung und politischer Willensbildung, also zwischen Demokratie und Deliberation, kritisieren. Diese Kritik ist an dieser Stelle nicht auszuführen, eine kurze Andeutung, wo das Problem liegt, erscheint aber geboten.¹³ Der Bezug auf allgemein verständliche Vernunftgründe im demokratischen Prozess entzieht der demokratischen Willensbildung von vornherein deren voluntaristisches Element, also die Dignität des „empirischen“¹⁴ Faktums der Zustimmung oder Ablehnung eines an der demokratischen Willensbildung Beteiligten. Diese Sicht ist in einer einflussreichen philosophischen Tradition seit Kant, in der freier Wille nur als Wille zum Vernünftigen anerkannt wird, nichts Neues.¹⁵ Es ist aber für eine Perspektive, die mit dem praktischen Funktionieren demokratischer Institutionen zu tun hat, prekär, wenn die demokratische Legitimation einer Willensäußerung als solche normativ wertlos bleibt und allein durch ihren rationalitätsstiftenden Gehalt auch normativ relevant wird. Dann stellt sich nämlich die Frage nach einer Begründungspflicht für politische Betätigung,¹⁶ die sich ganz leicht exkludierend wenden lässt. Je anspruchsvoller die demokratischen Teilnahmebedingungen sind, desto gefährdeter ist die demokratische Gleichheit. Am Fluchtpunkt dieses Konzepts stünde ein prozeduralisiertes Philosophenkönigtum,¹⁷ das der deliberativen Demokratietheorie nicht zu unterstellen ist, das aber immer dann auf den Plan tritt, wenn die Sphäre der politischen Theorie verlassen und der Bereich institutioneller Umsetzung betreten wird. Auch wenn der demokratische Prozess im Verständnis der deliberativen Demokratietheorie immerhin Beweislasten begründet, also die demokratische Entscheidung definiert, was in der Deliberation zu rechtfertigen ist,¹⁸ geht es diesem Ansatz bei demokratischer Legitimation letztlich im Ergebnis doch stets um Wahrheitsgerichtetheit des Willensbildungsprozesses, nicht um seinen selbstbestimmten Charakter.¹⁹ Das bedeutet, dass eine Rechtfertigung des Neutralitätsprinzips aus der Konzeption einer gemeinsamen Rationalität demokratietheoretisch problematisch ist, weil sie für den demokratischen Prozess

Unfertiges Manuskript

ein zu anspruchsvolles Kriterium gemeinsamer Rationalität erfordert.²⁰ Die Frage, was in den demokratischen Prozess gehört und was nicht, wird mit der Abspaltung weltanschaulich nicht neutraler Beiträge nicht dem Prozess selbst überlassen, sondern einem theoretischen Filter, der seinerseits nicht legitimiert ist.²¹

Dieses allgemeine demokratiethoretische Argument lässt sich aber zum zweiten auch auf unser Sonderproblem hinunterbrechen, also auf den Zusammenhang zwischen Demokratie und Religion: So hat Jürgen Habermas im Namen staatlicher Neutralität möglichen religiösen Beiträgen zum demokratischen Diskurs eine relativ deutliche Grenze gezogen. Beispielsweise sollen politische Parteiprogramme nur ohne religiöse Bezüge zulässig sein.²² Habermas' Beispiel ist in mehrfacher Hinsicht lehrreich: Es bestätigt zum Ersten die zuvor angedeutete Vermutung, dass die Berufung auf staatliche Neutralität durchaus eine freiheitsbeschränkende Wirkung haben kann und die demokratische Gleichheit relativiert. Denn hier geht es im Namen staatlicher Neutralität nicht um den Schutz von Minderheiten, sondern um den Ausschluss bestimmter Beiträge vom demokratischen Diskurs. Zum Zweiten zeigt sich in dieser Argumentation auch eine eigentümliche Konzeption von Religion. In der Unterscheidung zwischen universalisierbarer Moral und partikularer Ethik steht die Religion auf der Seite der Ethik, sie ist damit nicht dazu geeignet, am demokratischen Diskurs teilzuhaben.²³ Religion wird hier – wie nicht selten im Neutralitätsdiskurs – als eine Art moralischer Lehre mit einem Normbestand gedeutet, der zum einen nicht rational begründbar und zum anderen eindeutig ist.²⁴ Ob der Diskurs der Religion oder anderer „Weltanschauungen“ aber grundsätzlich weniger rational ist als derjenige anderer Gebiete, etwa der Wirtschaftspolitik, wäre zu beweisen. Dass sich Religion nicht einfach auf Moral reduzieren lässt, wurde auch von Theologen schon gegen Habermas eingewandt.²⁵ Es ist ein Einwand, der sich gegen die gesamte Konzeption religiöser oder weltanschaulicher Neutralität richtet: Warum man als Protestant nicht sinnvoll zum demokratischen Diskurs beitragen kann, als Merkantilist, Sozialist, Utilitarist oder als Romantiker aber schon, bleibt hier die offene Frage. Schließlich ist gegenüber der teilweise wohlwollenden Rezeption durch die Theologie festzustellen: Auf der Grundlage einer kategorialen Unterscheidung zwischen Moral und Ethik, in der religiöse Phänomene immer dem Bereich der Ethik zugehörig erscheinen, dürfte eine wissenschaftliche Theologie unmöglich sein.²⁶

Damit soll die Unterscheidung zwischen Glauben und Wissen nicht aufgehoben werden, die natürlich von politisch engagierten Religionsgemeinschaften, aber auch vom „wissenschaftlichen Sozialismus“ oder von expertokratischen Versionen des Liberalismus systematisch unterlaufen wird, wenn sie sich am politischen Auseinandersetzungen beteiligen.

Unfertiges Manuskript

Viel spricht für einen starken Begriff faktischer Wahrheit, an dem im Prinzip Weltanschauungen nicht ohne weiteres herankommen – dies zeigen auch starke Tendenzen in der jüngeren wahrheitstheoretischen Diskussion.²⁷ Nur stellt sich die Frage hier gar nicht in dieser Grundsätzlichkeit. Es geht nicht um nachprüfbares Wissen an sich, sondern um seine Bedeutung für den politischen Prozess – und in diesem Zusammenhang wird die Unterscheidung nicht mehr in der gleichen kategorialen Art und Weise zu ziehen sein, wie in der Erkenntnistheorie.

Der Gegensatz von guten Gründen, die die neutrale Teilnahme am demokratischen Prozess gestatten, einerseits, und idiosynkratischen Weltanschauungen andererseits stellt in der Kantischen Tradition auf die Verallgemeinerbarkeit der Begründung ab.²⁸ Allerdings erfährt dieser Gesichtspunkt eine bemerkenswerte Verschiebung, wenn er von einem Verfahrensprinzip zu einem inhaltlichen Kriterium wird, das innerhalb eines Verallgemeinerbarkeit absichernden Verfahrens bestimmte Gesichtspunkte einfach ausschließt. Man wird zudem festhalten können, dass das Verallgemeinerbarkeitskriterium sich schwer tun dürfte, bestimmte religiöse Aussagen auszuschließen: „Du sollst Deinen Nächsten lieben wie Dich selbst.“²⁹ Dass es, zum Zweiten, Probleme aufwerfen dürfte, wenn alle Beteiligten nicht mehr ihre eigenen Interessen, sondern die Interessen potentiell aller verfolgen. Dass zum Dritten – wie bereits dargestellt – spätestens dann Probleme entstehen, wenn das Argument den demokratischen Prozess verkürzt. Dann stellt sich nämlich vielleicht nicht aus der Sicht der praktischen Philosophie, ganz sicher aber aus der Perspektive der Verfassungstheorie die Frage nach der Legitimation derjenigen, die darüber entscheiden, ob ein bestimmter Gesichtspunkt einen „guten Grund“ oder doch nur ein idiosynkratisches Anliegen darstellt. An diesem Punkt ist die Unterscheidung zwischen einem „moralischen Recht“³⁰ auf Rechtfertigung und einem rechtsförmigen Recht auf Teilnahme am demokratischen Prozess scharf zu ziehen.

Die Zurückweisung des Begriffs der Neutralität erscheint auch nach einem Blick auf die Geschichte und Praxis demokratischer Verfassungsordnungen plausibel: Die Frage, wie Religion sich zur Demokratie verhält, ist in vielen verfassungsgebenden Prozessen von Anfang an umstritten gewesen. So war es in der amerikanischen Verfassunggebung,³¹ so war es bei der Entstehung des Grundgesetzes.³² Auch wenn man – wie der Verfasser³³ – davon überzeugt ist, dass sich der demokratische Rechtsstaat auch ohne jeglichen Bezug auf Religion begründen und rechtfertigen lässt, ist auf der anderen Seite doch zur Kenntnis zu nehmen, dass genau diese Frage in der Entstehung demokratischer Ordnungen stets umstritten war und umstritten geblieben ist. Von der frühen CDU im Parlamentarischen Rat bis zur heutigen AKP in der Türkei stellt sich die Frage, ob deren Beiträge zur Demokratisierung, die jedenfalls aus der

Unfertiges Manuskript

Teilnehmerperspektive nicht von religiösen Überzeugungen zu trennen waren und die wohl nicht allesamt einem Verallgemeinerungstest genügen dürften, einfach aus dem demokratischen Diskurs hätten ausgeschlossen werden sollen. Die Grenze zwischen Glauben und Wissen so zu ziehen, dass religiös inspirierte Argumente oder auch religiös majorisierte Entscheidungen a priori nicht zulässig sind, scheint mir von vorneherein problematisch zu sein und dem demokratischen Prozess im Grunde auch ein Stück seiner eigenen Offenheit zu nehmen. So bleibt es dabei: Demokratien sind immer partiisch, und Demokratien müssen um der Offenheit ihrer eigenen Selbstbestimmung und um der Offenheit ihrer eigenen Diskurse willen auch alle möglichen Argumente zulassen, also auch religiös inspirierte Argumente, die sich nicht auf einen gemeinsamen Kern an Rationalität oder Moralität zurückführen lassen.

2. Zum Zusammenhang zwischen staatlicher Neutralität und Religionsfreiheit

Aus verfassungstheoretischer Sicht hat das Neutralitätsargument eine Konsequenz, die für das deutsche Verfassungsrecht nicht untypisch ist: Es objektiviert das Subjektive, in unserem Fall die Religionsfreiheit. Im Begriff der Freiheit ist die gleiche Freiheit bereits enthalten.³⁴

Grundrechte definieren generell-abstrakte Freiheitsräume, die alle Berechtigten ermächtigen. In der Gleichheit der Freiheit besteht das Element, das Rechte gegenüber Privilegien auszeichnet. So gesehen enthält die individuelle Religionsfreiheit in der Tat ein Element der Neutralität³⁵ wie auch des Schutzes der Selbstständigkeit der Religion. Alle Religionen müssen sich *in gleicher Weise* auf die Religionsfreiheit berufen können.

Ein objektiver Begriff der Neutralität objektiviert aber auch die Idee der gleichen Freiheit und macht aus ihr ein Prinzip, das jenseits aktueller Freiheitsansprüche der beteiligten Parteien eingeführt wird, ohne irgendeine Form von rechtfertigender Kraft entwickeln zu können.

Konkret an einem Fall, der hier nicht verfassungsrechtlich, sondern theoretisch zu lösen ist:³⁶

Wenn sich eine demokratische Gemeinschaft dazu entschließt, religiöse Symbole in öffentlichen Räumen wie in einer Schule aufzuhängen, dann ist es ein legitimes Argument *gegen* das Aufhängen dieser religiösen Symbole, wenn sich Minderheiten durch dieses Aufhängen in ihrer eigenen Religionsfreiheit verletzt fühlen. Wir haben in einer solchen Konstellation zwei Formen von Geltungsansprüchen: Zum einen die demokratische Ordnung, die sich selbst eine religiöse Symbolik verleihen will, zum anderen die Betroffenen, die sich auf ihre individuelle Religionsfreiheit berufen können.³⁷ Diese beiden sind die *einzig*en Geltungsansprüche, die in diesem Fall im Spiel sind, und es bleibt ein schwieriges verfassungsrechtliches Problem, wie diese auszutarieren sind. Es mag geboten sein, die Kreuze aus Respekt vor der betroffenen Minderheit abzuhängen. Dies hängt von Art und Reichweite der Religionsfreiheit und von der

Unfertiges Manuskript

Plausibilität des individuellen Anliegens ab. Eine solche Begründung funktioniert völlig anders als der Hinweis auf die objektive Neutralität des Staates, die auch dort einen Anspruch erhebt, wo gar keine konkreten Geltungsansprüche im Spiel sind, also beispielsweise dort, wo wir eine demokratische Gemeinschaft haben, die sich zum Anbringen religiöser Symbole entschließt, *ohne* dass einzelne Betroffene sich dadurch in ihren Rechten verletzt sehen. In einem solchen Fall gibt es kein legitimationstheoretisches Argument gegen diese Form von Identifikation der demokratischen Gesellschaft mit einem religiösen Symbol. Der Begriff der objektiven Neutralität liefert hier ein Argument, das sich nicht wirklich im Selbstbestimmungsanteil der Betroffenen abbilden lässt. Es wirkt vielmehr paternalistisch.³⁸ Es objektiviert die Freiheiten der Beteiligten im Namen eines Prinzips, das sich aus ihnen nicht ergibt. Dass es im bundesdeutschen Verfassungsrechts angesichts einer Vielzahl entgegen stehender Praktiken, vom Sonntagsschutz bis zum Gebet bei der Bundeswehr, als geltendes Verfassungsrecht behauptet wird, erweist sich insoweit als Legitimationsstrategie der Mehrheitsreligion durch die Verfassungsrechtswissenschaft.

Aus diesem Grund erscheint auch zweifelhaft, ob ein objektives Neutralitätsprinzip als allgemeiner Verfassungsgrundsatz³⁹ eine konfliktbefriedende Wirkung haben kann, indem er das Verhältnis zwischen Staat und Religion im Sinne der Autonomie grundsätzlich entscheidet.⁴⁰ Wenn sich relevante Teile einer demokratischen Gemeinschaft mit einer bestimmten Religion identifizieren und deswegen für diese einen öffentlichen Ort fordern, dann enthält der Hinweis auf ein objektives Prinzip als solches schlechterdings kein legitimierendes und dadurch befriedendes Argument. Der Hinweis auf andere Teile der demokratischen Gemeinschaft, die einer anderen oder gar keiner Religion einen solchen Platz zubilligen wollen, enthält dagegen sehr wohl ein solches Argument. Eine befriedende Wirkung dürfte zudem in einer Rechtsordnung besser durch die juristische Ausdifferenzierung einzelner Probleme erzeugt werden, also durch das Vermeiden politisierungsfähiger Grundsatzentscheidungen zugunsten der Lösung von Einzelfällen.⁴¹ Religiöse Geltungsansprüche sollten nicht im Namen eines übergeordneten Prinzips, also möglichst uniform bewertet werden, sondern in je konkreten Problemzusammenhängen durch Betroffene, Verwaltungen und Gerichte. Jeder Geltungsanspruch verdient es ernst genommen und nicht im Namen eines zweifelhaften Prinzips ignoriert oder auf Kosten anderer anerkannt zu werden.

3. Die Ambivalenzen der Religionsfreiheit

Eine der Kritik am Neutralitätsgrundsatz entsprechende freiheitstheoretische Kritik der Religionsfreiheit ist nicht möglich. Die Religionsfreiheit schützt religiöse Selbstbestimmung und

Unfertiges Manuskript

sie kann durch diesen Schutz auch die Autonomie von Religionen bewahren. Sehr wohl lässt sich aber beobachten, dass die Praxis der Religionsfreiheit in Hinsicht auf die verfassungstheoretische Selbstständigkeit der Religion eine durchaus ambivalente Funktion einnehmen kann: Die Religionsfreiheit muss nicht allein der Selbstständigkeit einer Religion dienen. Sie kann – eigenartigerweise – auch als ein Medium der Identifikation einer bestimmten Religion mit der politischen Ordnung fungieren, die die Religionsfreiheit garantiert.

Dafür ein Beispiel: Bekannt ist die These Georg Jellineks, die Religionsfreiheit sei als historisch erstes echtes Grundrecht zu verstehen.⁴² Jellinek arbeitet in seinem Beitrag aus dem Jahr 1895 diese These am Beispiel der amerikanischen Siedler auf, die zur Bewahrung ihrer Religion aus England in die amerikanischen Kolonien auswanderten. Bestritten wurde Jellineks These alsbald vom französischen Philosophen Emile Boutmy.⁴³ Jellineks Beitrag kann man als ein konkretes Beispiel einer allgemeineren Säkularisationsthese lesen, als Erklärung des Zusammenhangs zwischen Individualisierung, der Entstehung des modernen subjektiven Rechts und der Verselbstständigung von Religion und Politik. So verstanden bewegen wir uns in einem klassisch-modernen Raum der Selbstständigkeit der Religion aus verfassungstheoretischer Sicht.⁴⁴ Ein zweiter Blick – und in diesem Fall verdanken wir diesen Friedrich Wilhelm Graf⁴⁵ – zeigt uns aber auch eine andere Seite der Jellinekschen These. Bei Jellineks Deutung handelt es sich jedenfalls auch um eine nationalprotestantische Rechtfertigungsstrategie, die sich ausdrücklich von einer französischen Konzeption von Freiheit abgrenzt: Echte Grundrechte sind Instrumente zum Schutz individueller unpolitischer Praktiken, sie sind nicht – wie im französisch-republikanischen Verständnis – politische Programmsätze, die in einem demokratischen Prozess konkretisiert werden müssen. Wie nicht ganz selten in der Säkularisierungstheorie drifft auch bei Jellinek die Genesis zur Geltung, die historische Argumentation zu einer legitimatorischen Aussage.⁴⁶ Hier ermöglicht die historische Rekonstruktion der Religionsfreiheit die Identifikation derjenigen, die sich auf diese Religionsfreiheit berufen wollen, mit der politischen Ordnung, in diesem Fall des Kaiserreichs – mit einer Ordnung, die den deutschen Rechtsstaat und seine Wertschätzung für subjektive Rechte einem demokratischen französischen Freiheitsverständnis vorzog. Für die Fragestellung des vorliegenden Beitrags ist dies bemerkenswert: Denn auf der wissenschaftlichen Diskursebene, auf der sich Jellinek bewegt, geht es gerade nicht um Ausdifferenzierung, um die Selbstständigkeit der Religion gegenüber der Politik, sondern um legitimatorische Anlehnung der Religion an eine bestimmte politische Ordnung.

Eine solche doppelsinnige, objektivierende und identifizierende Wirkung von Religionsfreiheit in der politischen Ordnung findet man nicht nur in der Diskursgeschichte, sondern auch

Unfertiges Manuskript

in der juristischen Praxis der Gegenwart. Dazu ein weiteres Beispiel: Bei der hoch umstrittenen Frage der angemessenen Bekleidung von Lehrerinnen in öffentlichen Schulen, bei der Frage also, ob diese berechtigt sind, Schleier oder Nonnentracht während des Unterrichts zu tragen, haben viele Bundesländer sich für die folgende gesetzliche Lösung entschieden.⁴⁷ Der Gesetzgeber weist in diesen Ländern den christlichen Glauben nicht mehr als partikuläre Religion unter anderen aus, sondern stattdessen als Teil der abendländischen Kultur. Mit dieser Identifikation macht er es möglich, christliche Bekleidung gegenüber anderen religiösen Bekleidungen zu privilegieren. Es handelt sich bei der Nonnentracht nun gar nicht mehr um religiöse Bekleidung, sondern um einen Ausdruck „abendländischer Kultur“.⁴⁸ Die darin zum Ausdruck kommende ignorante Entschärfung des Christentums, das kulturalistisch eingemeindet zu einer Art spirituellem Trachtenverein gemacht wird, die sich die christlichen Kirchen in Deutschland nicht selten gerne gefallen lassen, um ihre Privilegien zu sichern, sei hier nur am Rande erwähnt. Entscheidend für die vorliegende Analyse der Religionsfreiheit ist die Rechtsprechung zu den genannten Bestimmungen. Liest man beispielsweise ein Urteil des Bayrischen Verfassungsgerichtshofs, so wird diese gesetzgeberische Entscheidung hier mit einer erstaunlichen Strategie gerechtfertigt.⁴⁹ Die Gerichte zählen diejenigen Eigenschaften auf, die eine Religion haben muss, damit sie vom Recht nicht „bloß“ als Religion, sondern als Kultur wahrgenommen wird. Zu dieser Aufzählung gehören die Akzeptanz von Säkularität und – bemerkenswerterweise – auch der Religionsfreiheit. Religionen, die Religionsfreiheit und Säkularität anerkennen, werden also nicht als Religion aus der öffentlichen Schule verbannt, sondern als „Kultur“ in die öffentliche Schule einbezogen.⁵⁰ Das bedeutet: Einer Frau, die im Namen der Religionsfreiheit eine durch den Islam gebotene Kleidung im Unterricht tragen möchte, wird dieses Begehren mit der Begründung verweigert, dass ihre Religion die Religionsfreiheit nicht achte. So wird die Religionsfreiheit zu einem Mechanismus der Identifikation einer bestimmten Religion mit der staatlichen Ordnung und zum Ausschluss einer anderen. Im Ergebnis verkommt sie damit zu einem Privileg. Man mag die logische Selbsterstörung dieser Argumentation als einen Sonderfall verirrter Rechtsprechung verbuchen, auch wenn sich solche Argumente nicht eben selten in der aktuellen Rechtsprechung finden. Aus einer verfassungstheoretischen Perspektive stellt sich trotzdem die Frage, ob dieses Phänomen nicht auch ein strukturelles Problem umfasst, nämlich den Umstand, dass mit den durch Religionsfreiheit geschützten Ansprüchen, seien sie negativ oder positiv, stets auch Möglichkeiten der Identifikation einer bestimmten Religion mit der politischen Ordnung verbunden sind – und die Möglichkeit der Desidentifikation mit anderen

Unfertiges Manuskript

politischen Ordnungen. Das ist kein Argument gegen die Religionsfreiheit. Es bestätigt nur eine Diagnose, die in einem ganz anderen Rechtsgebiet, dem Völkerrecht, schon altbekannt ist: den Umstand, dass Menschenrechte nicht selten weniger dem Schutz individueller Handlungsoptionen dienen als der Selbstidentifikation von Staaten und Staatenblöcken.⁵¹ Ob es sich hierbei nur um einen Missbrauch oder aber um ein grundsätzliches Problem handelt, soll hier nicht abschließend entschieden werden, vieles spricht allerdings für die letztere Alternative. Es ist schwerlich zu bezweifeln, dass ein Verständnis von Grundrechten, welches diese nicht oder nicht nur als Individualrechte, sondern zumindest auch als objektive Werte deutet, nicht allein im hier allerdings besonders aktiven deutschen Verfassungsrecht zu entdecken ist, sondern eine überlieferte Bedeutungsschicht von Grundrechten darstellt.⁵² Ist dies aber der Fall, dann wird eben auch die These von der Religionsfreiheit als Vehikel der Ausdifferenzierung und der Verselbstständigung von Religion in Frage zu stellen sein. Wenn wir über Selbstständigkeit von Religion und wenn wir über Ausdifferenzierung von Religion, Politik und Recht reden, müssen wir immer auch die Doppeldeutigkeit der hier verwendeten Kategorien in den Blick nehmen, um zu sehen, dass es so einfach wohl nicht ist, wie mit dem Hinweis auf Neutralität und Religionsfreiheit oft behauptet wird.

III. Religion in der Demokratie

Um sich einer verfassungstheoretischen Rekonstruktion der Selbstständigkeit von Religion zu nähern, soll die im vorigen Abschnitt geübte Kritik nunmehr positiv gewendet werden, also die Funktion der Religion für den demokratischen Verfassungsstaat positiv formuliert werden. Auch hier werden wir in drei Schritten vorgehen: Im ersten Schritt ist die oben entwickelte Kritik aufzunehmen und zu begründen, warum es in demokratischen Ordnungen keine weltanschaulichen Identifikationsverbote geben kann (1.). Im zweiten Schritt wird zu rechtfertigen sein, warum es sinnlos ist, den Beitrag von Religion zu demokratischer Politik von vornherein mit positiven oder negativen Erwartungen zu besetzen (2.). Im dritten Schritt schließlich wird zu erläutern sein, dass Mechanismen des Rechts nicht nur als einseitige Grenzziehung zwischen Religion und Politik verstanden werden können, sondern dass Recht Religion und Politik auch miteinander verkoppeln kann und unter Umständen auch soll (3.).

1. Demokratische Politik ohne Identifikationsverbote

Demokratische Politik funktioniert als ausdifferenzierte Form gesellschaftlicher Entdifferenzierung. Indem sie den Anspruch erhebt, allgemeinverbindliche Entscheidungen zu treffen,

Unfertiges Manuskript

gibt sie verschiedensten, nicht miteinander kommensurablen, geschweige denn zufriedenstellend miteinander harmonisierbaren Geltungsansprüchen Raum und stellt diese in einen allgemein-politischen Zusammenhang.⁵³ Bei dieser Formulierung geht es nicht darum, einen Totalitätsanspruch demokratischer Politik anzuerkennen. Viele Dinge soll und kann demokratische Politik nicht entscheiden. Es geht vielmehr darum einzusehen, dass egalitäre demokratische Verfahren mit dem Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit stets einige der Differenzierungen zurücknehmen müssen, die die Gesellschaft sich eingezogen hat. Das ist vielleicht nur auf den ersten Blick eine Trivialität, die jedoch vielfache theoretische und praktische Probleme aufwirft, etwa die Unterscheidung zwischen normativer Gleichheit und faktischer Ungleichheit oder die Ziehung einer Grenze zwischen öffentlichen und privaten Angelegenheiten.

Für unser Thema ist diese Einsicht aus einem anderen Grund von Interesse: Denn aus ihr folgt auch, dass es für Prozesse demokratischer Willensbildung im Prinzip keine abstrakten Identifikationsverbote geben darf. Demokratische Politik erhält ihren programmatischen Treibstoff aus verschiedensten Interessen und Weltanschauungen, auch aus solchen religiöser, areligiöser oder anti-religiöser Art. Demokratische Politik repräsentiert alles, was in einer demokratischen Ordnung zu einer öffentlichen Angelegenheit werden kann, also möglicherweise auch Religion. Religion kann also zum Prozess der Entdifferenzierung durch demokratische Politik einen Beitrag leisten. Wenn dieser Beitrag tatsächlich genuin religiös und nicht nur aus anderen Diskursen – wie nicht selten: der Moralphilosophie, dem Sozialrecht oder der Betriebswirtschaftslehre – ausgeliehen ist, dann kann man in der Tat von einem gewissen Maß an Selbstständigkeit der Religion sprechen. Freilich erzeugt die Einstellung religiöser Anliegen in einen politischen Kontext Rückkoppelungen, die die Selbstständigkeit der Religion wiederum in Frage stellen können. Konkret: Wenn eine Religionsgemeinschaft sich zu Problemen der Bioethik äußert, wird sie unweigerlich in einen bestimmten politisierten Kontext geraten, sie wird politische Verbündete und Gegner erhalten, die aus anderen als religiösen Gründen dasselbe oder ein anderes Ziel verfolgen, vielleicht wird sie Koalitionen eingehen und Kompromisse machen. Diese Form der Entdifferenzierung der Verunselbstständigung ist Folge der Teilnahme am demokratischen Prozess. Sie kann, wie wir bei der Kritik des Neutralitätsprinzips gesehen haben, nicht durch irgendwelche Formen von Diskursverbot zurückgenommen werden.

2. Offene Erwartungen an den Beitrag von Religion

Unfertiges Manuskript

Damit wird auch deutlich, dass es für den Beitrag von Religion zur Politik keine generell positiv oder negativ zu bewertende Erwartung geben kann. Der Wert von Religion für die demokratische Willensbildung ist offen. Religion kann demokratische Gemeinschaften stützen und festigen oder auch unterminieren und bedrohen. Auch diese Feststellung scheint eine Trivialität zu sein, würde man nicht in den allermeisten Beiträgen ein Vorverständnis entdecken, das genau diese Offenheit in Frage stellt, indem es die Bedeutung von Religion oder von bestimmten Religionen entweder für in der Regel segensreich⁵⁴ oder verderblich⁵⁵ erklären würde.

Es ist eine viel diskutierte Frage, inwieweit demokratische Gemeinschaften auf ein irgendwie transformiertes religiöses Bewusstsein auch noch angewiesen bleiben, nachdem sie sich als säkular ausgewiesen haben. Bemerkenswerterweise sind es dabei gerade Autoren, die den Gedanken des neutralen Staates hochhalten wie Jürgen Habermas und Ernst Wolfgang Böckenförde, die auf der anderen Seite einen intrinsischen Wert von Religion für die Aufrechterhaltung der politischen Ordnung unterstellen.⁵⁶ Einerseits ist der „moderne Staat“⁵⁷ weltanschaulich neutral, andererseits zehrt er aber von einem vergangenen religiösen Bewusstsein. Hier zeigt sich eine unaufgelöste Spannung: Einerseits soll Religion aus der Sphäre der Politik entfernt werden, andererseits dienen gewisse sublimierte Reste von Religion der Stabilisierung der politischen Ordnung. Dass eine solche Sicht der Dinge aus der Perspektive der politischen Theorie, nicht der Religion argumentiert, ist leicht zu erkennen, ohne dass sie deshalb eine angemessene politische Theorie zum Ausdruck bringen muss. Vielmehr erscheinen beide Enden dieser Komplementarität der Überprüfung bedürftig: Sowohl die oben kritisierte Verdrängung der Religion durch den Begriff der Neutralität als auch die Wiederkehr der Religion in einer etwas geheimnisvollen Form als Voraussetzung der Ordnung, die der Staat selbst nicht garantieren kann. Böckenfördes viel zitierter Satz, der zum Ersten tautologisch ist (Voraussetzungen kann das Vorausgesetzte schon begrifflich nicht selbst garantieren, ohne dass diese ihren Status als Voraussetzungen verlieren), zum Zweiten historisch zweifelhaft, weil der in diesem Kontext angerufene moderne absolutistische Staat in keiner Weise religiös neutral war,⁵⁸ steht deutlich in einer deutschen anstaltsstaatlichen Tradition: Der Staat ist der Vielfalt gesellschaftlicher Interessen enthoben, er macht sich mit der Gesellschaft nicht gemein, und ist trotzdem auf deren „Homogenität“ angewiesen.⁵⁹

Im Gegensatz dazu erscheint es notwendig anzuerkennen, dass Religion als Gegenstand demokratischer Auseinandersetzung zunächst ein Faktum darstellt, über dessen Nutzen und Schaden man sich innerhalb demokratischer Ordnungen in aller Regel nicht einig wird. Die Frage nach der Funktion der Religion für die Demokratie ist Gegenstand eines demokrati-

Unfertiges Manuskript

schen Dauerkonflikts. Dieser Dauerkonflikt steht am Beginn vieler demokratischer Verfassunggebungsprozesse. Von den amerikanischen Founding Fathers, die sich nicht darüber einigen konnten, wie Religion in die öffentlichen Ordnung der amerikanischen Verfassung einzuordnen sei, bis zu den Diskussionen des Parlamentarischen Rates, in denen Religion in der Schule einen der wirklich seltenen grundsätzlichen Streitpunkte darstellte.⁶⁰ Erinnert man sich an die christlich inspirierte Unterstützung von Todesstrafe und Waffenbesitz in der politischen Diskussion in den Vereinigten Staaten, so wird darüber hinaus noch mehr deutlich.

Diese Beispiele sollen nicht die politische Kultur der USA abwerten. Sie illustrieren vielmehr, dass eine Verfassungsordnung wie diejenige der USA, die die Verfassungskultur des Grundgesetzes wesentlich geprägt hat, über verfassungsrechtliche Gegenstände mit religiös inspirierten Argumenten diskutiert, die man in Deutschland als absolute Essenz der eigenen demokratischen Verfassungsordnung ansieht: mit Blick auf die Todesstrafe den Schutz der Menschenwürde, mit Blick auf den Waffenbesitz das staatliche Gewaltmonopol.

Diese Beispiele zeigen, wie vielfältig sowohl die verschiedenen Traditionen demokratischer Verfassungsstaatlichkeit als auch die Rolle von Religion in ihnen sind. Daran kann die politische Theorie nichts ändern und es ist sehr fraglich, ob sie es tun sollte,⁶¹ indem sie jede direkte Intervention von Religion einerseits zum pathologischen Fall erklärt, um andererseits auf die segensreichen Nebenwirkungen verbliebener religiöser Restüberzeugungen zu hoffen. Sowohl empirisch näherliegend als auch normativ überzeugender erscheint es, einzusehen, dass es nicht zu den Voraussetzungen einer demokratischen Ordnung gehört, Religion aus der Politik herauszuhalten, sondern stattdessen die Frage des Heraushaltens von Religion aus öffentlichen Angelegenheiten selbst zum Gegenstand von Politik zu machen.

3. Funktionsmechanismen des Rechts

Jeder Beitrag von Religion zum Entdifferenzierungsprojekt demokratischer Politik relativiert, ob intendiert oder nicht, die Selbstständigkeit der beteiligten Religion und umgekehrt relativiert demokratische Politik die Gestalt von Religion auch dann, wenn dies gar nicht ihr Ziel ist. Um diesen Zusammenhang zu verstehen, muss man sich zunächst darüber verständigen, dass das Recht einer demokratischen Verfassungsordnung nicht einfach in der Form von Befehl und Vollstreckung formuliert ist. Vielmehr macht die Rechtsordnung häufig Angebote, die von den Teilnehmern der politischen Ordnung wahrgenommen werden können, aber nicht müssen. So wie die politische Theorie Religion häufig fälschlich auf einen eindeutigen Kanon von Moralität reduziert, so wird die Rechtsordnung oft zu Unrecht als reines System an Befehlen verstanden. Wie jede Normenordnung kann aber auch das Recht Handlungsmöglich-

Unfertiges Manuskript

keiten nicht nur verringern, sondern auch erweitern,⁶² und dies tut sie im deutschen Religionsrecht in vielen Bereichen ausdrücklich: Der für das Religionsrecht des Grundgesetzes typische Zusammenhang zwischen den, einen öffentlichen Status christlicher Kirchen behutsam fortsetzenden, Staatskirchenartikeln der Weimarer Reichsverfassung und einer weit verstandenen verfassungsgerichtlich durchsetzbaren individuellen Religionsfreiheit hat dafür gesorgt, dass der demokratische Staat in der Regel mit allen Religionsgemeinschaften relativ unhierarchisch umgeht: von Kooperation ist die Rede, die juristische Form des Vertrags, für Angelegenheiten des öffentlichen Rechts sonst eher unüblich, ersetzt in vielen Fällen einseitige staatliche Anordnungen. Angebote zur Beteiligung von Religion in staatlichen Schulen, Hochschulen oder zur Erlangung eines – in seiner Bedeutung allerdings ungewissen – öffentlichen Körperschaftsstatus lassen sich nicht als staatliche Freiheitsbeschränkungen verstehen.⁶³

Diffuser, aber praktisch noch bedeutsamer dürften Einflüsse auf religiöse Praktiken sein, die sich schlicht daraus ergeben, dass sich die Religion im Kontext eines demokratisch-liberalen Systems aufhält, also in einer Ordnung, die auf Pluralität und Öffentlichkeit setzt. Allein der Umstand, dass Religionen als Religionen in solchen Ordnungen *nicht* politisch verfolgt werden, aber eben auch nicht im Sinne einer Staatsreligion formell mit der Ordnung identifiziert werden, dürfte auf ihre Konstitution und Spiritualität einen beträchtlichen Einfluss haben, der wohl noch auf seine vergleichende Erforschung in verschiedenen Ländern wartet.

Auf die Fragestellung dieses Beitrags zurückgespiegelt erkennt man leicht, dass die Einwirkungen einer demokratischen Rechtsordnung komplexer verlaufen, damit aber auch die Konzeption der Selbständigkeit als Beschreibungsfigur zu schlicht bleibt. Aus diesem Grund ist es auch nicht ausreichend, eine Verfassungstheorie der Religion weitgehend auf die Institution der Religionsfreiheit zu beschränken und damit einer klassischen Vorstellung von Selbstständigkeit der Religion und Säkularität der Verfassungsordnung Genüge zu tun. Denn nicht nur lässt sich, wie gesehen, die Religionsfreiheit nicht einfach als ein Medium der Sphärentrennung, als Mittel der Ausdifferenzierung deuten.⁶⁴ Vielmehr beschränkt sich die Rechtsordnung nicht auf die Garantie von Freiräumen, sondern sie hält Strukturen vor, auf die Religionsgemeinschaften sich einlassen können, wenn sie es denn wollen. Im Kontext solcher institutioneller Angebote entwickeln sich Religionsgemeinschaften weiter, ohne dass die Vielfalt dieser Entwicklung mit einer einfachen begrifflichen Trias von Säkularität, Neutralität und Individualrecht einfach so glattzubügeln wäre: Schulausbildung, Status der Theologie als Wissenschaft in einem maßgeblich staatlichen Universitätssystem, die Beteiligung von Religionsgesellschaften an Strukturen gesellschaftlicher Selbstverwaltung, von den öffentlichen

Unfertiges Manuskript

Rundfunkanstalten bis zur Organisation des Sozialstaats, sind nur einige Beispiele hierfür. Ihnen allen ist gemeinsam, dass sie durch die Religionsfreiheit weder ge- noch verboten sind. Nun lassen sich diese Beobachtungen, die sich auf die deutsche Rechtsordnung beziehen, aber auch für manche andere Rechtsordnungen gelten, auch kritisch wenden. Es stellt sich die Frage nach der Legitimation solcher Strukturen: Eine Ordnung, die wie diejenige des Grundgesetzes der Religion ausdrücklich einen öffentlichen Platz einräumt und Religionsgemeinschaften in aller Regel als Kooperationspartner, nicht als Rechtsunterworfenen behandelt, genügt zwar in der Tat keinem klassischen Modell selbstständiger Ausdifferenziertheit. Darin lässt sich aber auch ein normatives Problem sehen: Denn mit solchen Kooperationsmechanismen gibt eine demokratische Ordnung gerade wesentliche republikanische Tugenden auf.⁶⁵ Eine demokratische Ordnung, die mit Religionsgemeinschaften kooperiert, privilegiert Religion gegenüber anderen gesellschaftlichen Praktiken. Eine Ordnung, deren Angebote einen gewissen Grad an Institutionalisierung voraussetzen, privilegiert innerhalb der Religionen zudem ausgewachsen organisierte Religionsgesellschaften, also namentlich die evangelische und die katholische Kirche gegenüber dem Islam, aber beide auch gegenüber protestantischen Freikirchen außerhalb der EKD.⁶⁶ Diese Einwände sind ernst zu nehmen. Sie werden durch ein weiteres Problem verschärft, das vornehmlich in anderen Rechtsgebieten diskutiert wird, aber auch für das Religionsrecht zutrifft. Staatliche Angebote zu Kooperation können im Ergebnis eine viel stärkere freiheitsbeschränkende Wirkung haben als unmittelbar wirkende Eingriffe durch einseitigen Hoheitsakt. Der Freiheitsverzicht, den Religionsgemeinschaften eingehen, um institutionell mitwirken zu können, unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Beschränkungen, er ist nicht eindeutig zurechenbar und er nimmt nicht selten die Angehörigen einer Religionsgemeinschaft ohne interne Abstimmung einfach mit. Gerade die relativ nahtlose Integration der großen christlichen Kirchen in die korporatistischen Strukturen der Bundespolitik illustriert diesen Einwand.⁶⁷ Beide Einwände zusammengenommen indizieren doppelte Freiheitsverluste, auf Seiten der demokratischen Rechtsordnung und auf Seiten der Religionsgemeinschaften. Angesichts solcher Bedenken wäre es vielleicht tatsächlich besser, zu einem republikanischen Trennungsmodell zurückzukehren, in dem der demokratische Staat scharfe Distanz zu allen Formen der Religionsausübung hält, einem Modell, wie es – wenn auch in ganz unterschiedlichen Ausformungen – aus den Vereinigten Staaten und Frankreich bekannt ist.⁶⁸ Freilich bieten beide Länder bei näherer Hinsicht nicht nur eine weit weniger eindeutige Entwicklung, als vielfach angenommen wird. In den Vereinigten Staaten waren religiös inspirierte Argumente jedenfalls durchgehend Teil der politischen Meinungsbildung,⁶⁹ in Frankreich war die

Unfertiges Manuskript

Alternative zur Trennung die zivilreligiöse Staatskirche, die heutige Praxis des laizistischen Staates lässt nicht selten Ungleichbehandlungen erkennen, die das Christentum unter der Rubrik der Kulturförderung privilegieren.⁷⁰

Zeigen diese Beispiele, dass sich ein streng republikanisches Modell distanzierter demokratischer Willensbildung noch nicht einmal in denjenigen Ordnungen eindeutig wiederfinden lässt, die in dieser Hinsicht noch am ehesten als Musterbeispiele taugen, so kann ein weiterführendes normatives Argument bei den oben angestellten Überlegungen zu demokratischer Willensbildung und Demokratie anknüpfen: Grundsätzlich wird man die öffentliche Rolle der Religion demzufolge zunächst einmal dem demokratischen Prozess selbst überlassen müssen, jedenfalls solange Religionen nicht durch diesen direkt diskriminiert werden. Die soeben entwickelten Einwände gegen ein kooperatives Verständnis zwischen Religion und demokratischer Ordnung wiegen dabei als Argumente in beiden Sphären schwer. Es mag für bestimmte Religionen viel dafür sprechen, sich aus politischen Prozessen auch zur Bewahrung der eigenen Integrität zurückzuziehen oder grundsätzlich zurückzuhalten. Es mag auch einem demokratischen Gemeinwesen gut anstehen, zu Religionsgemeinschaften eine größere Distanz zu halten, als dies etwa heute in Deutschland passiert. Wenn sich die Vertreter christlicher Kirchen als politische Dauerkommentatoren oder „Bundeswerteagentur“⁷¹ betätigen, dürfte damit niemandem gedient sein. Diese praktische Kritik hat allerdings keinen axiomatischen Gehalt innerhalb einer demokratischen Ordnung. Sie können nicht gegen eine freiwillige Praxis gewendet werden, die etwas anderes möchte. Gegen Selbstentmündigung schützt die Religionsfreiheit nicht; würde sie es tun, wäre sie kein Recht mehr, sondern ein paternalistisches Prinzip, das den „richtigen“ Freiheitsgebrauch kontrolliert. Sowohl demokratische Gemeinschaft als auch Religionsgemeinschaft können auf Kooperation und Engagement verzichten.

Ein ähnliches Argument gilt für das Problem der Diskriminierung bestimmter Religionsgemeinschaften: Unmittelbare Diskriminierungen, Regelungen, die ausdrücklich an Kriterien wie Religion und Geschlecht anknüpfen, sind im demokratischen Rechtsstaat verboten, auch wenn die Rechtsordnung in Deutschland noch eine Fülle solcher Diskriminierungen kennt.⁷² Mittelbare Diskriminierung sind faktische Benachteiligungen, die bestimmte Gruppen treffen, ohne dass diese Regelungen diese Gruppen direkt ansprechen. Mittelbare Diskriminierungen sind unweigerliche Folge jeder freiheitlichen Rechtsordnung: Die Garantie der Meinungsfreiheit benachteiligt diejenigen faktisch, die sich nicht artikulieren können. Das bedeutet natürlich nicht, dass die Rechtsordnung faktische Diskriminierungen nicht bekämpfen kann und soll, es bedeutet nur, dass sie nicht ipso facto grundrechtlich verboten

Unfertiges Manuskript

sind. Darum dürfte es demokratischen Mehrheiten frei stehen, Religionen Angebote zu machen, die für manche attraktiver sind als für andere. Insbesondere der Grad an organisatorischer Verfestigung dürfte dabei helfen, solche Angebote – auf Religionsrecht in öffentlichen Schulen oder Steuererhebung – wahrzunehmen. Dies begründet aber keinen Verstoß gegen die gleiche Religionsfreiheit.

Umgekehrt kann es passieren, dass größere Teile der Bevölkerung eines Landes eine kollektive Identität entwickeln, die auch stark religiös imprägniert ist. Ist dies der Fall – wie bei islamischen Migrationsgemeinschaften aus ganz verschiedenen Ländern –, verstehen sich also Türken in Deutschland und Algerier in Frankreich zunehmend auch als Muslime, dann kann der Bezug auf Religion eben auch ein Mittel sein, eine inklusive politische Willensbildung zu erleichtern, die die normalen demokratische Verfahren, die am Kriterium der Staatsangehörigkeit hängen, nicht leisten können. Anders formuliert: Die liberal-demokratische Gegenüberstellung zwischen dem Individuum und der demokratischen Gemeinschaft, die, wie wir seit Tocquevilles Blick auf die Religion in der amerikanischen Demokratie wissen, ohnehin bestimmter Vermittlungsinstanzen bedarf,⁷³ ist unter den Bedingungen von Minderheiten einer distinkten Gruppenidentität umso mehr auf Vermittlungsstrukturen angewiesen.⁷⁴ Aus dieser Perspektive erscheint das Kooperationsmodell als eine zwar problematische, aber auch problemlösende Konzeption. Die Diskussionen in Frankreich um den Aufbau von Repräsentationsstrukturen für den französischen Islam zeigen insoweit gerade umgekehrt die Grenzen einer vermeintlich klassisch republikanischen Lösung.

Im Ergebnis kann sich also auch die nähere Ausgestaltung einer demokratischen Rechtsordnung mit der Diagnose der Selbstständigkeit von Religion nicht zufrieden geben. Der Schutz der Religionsfreiheit bleibt ein zentrales Element, das auch den Schutz systemischer Autonomie von Religion – wie auch von Kunst, Wissenschaft und anderen Bereichen – gewährleistet. Auf der operativen Ebene kann die Rechtsordnung auch viele Formen formaler und informeller Verknüpfung von Religion und politischer Ordnung vorsehen. Diese Verknüpfungen haben ihren Wert und ihren Preis, die sich in der Regel jeweils nur aus einer Bilanzierung politischer Präferenzen, Traditionen und Problemwahrnehmungen ermitteln lassen. Eine pauschale Theorie der Ausdifferenzierung kann dabei allenfalls als begrifflicher Ausgangspunkt dienen.

IV. Zur Theologie der Demokratie: eine verfassungstheoretische Skizze in laientheologischer Absicht

„Zentrale Aufgabe protestantischer Theologie ist es, die *libertas christiana* auszulegen“, so Friedrich Wilhelm Graf im Jahre 1991 vor der Kammer für Theologie der EKD.⁷⁵ Aus der Sicht der Theologie, zu welcher der vorliegende Beitrag nichts Eigenständiges beitragen kann, aber doch zumindest einige skizzenhafte Bemerkungen machen muss, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von Selbstständigkeit der Religion und Verfassung der Freiheit also ebenfalls. Dies ist keine neue Erkenntnis, gerade die protestantische Theologie hat sich um die Konzeption der Demokratie nach dem Krieg bemüht.⁷⁶ Dabei kann sie in einem vergleichend-systematischen Zugang wie demjenigen Friedrich-Wilhelm Grafs die durch Politik induzierte Vielfalt religiöser Freiheitsverständnisse in verschiedenen politischen Ordnungen analysieren.⁷⁷ Denkbar ist aber auch ein begrifflich-systematischer Zugang, der nach systematischen Schnittstellen der jeweiligen Theologie für eine demokratische Ordnung sucht. Ein solches Projekt hätte für jede Religionsgemeinschaft einen eigenen Weg zu finden. Sie muss auch nicht notwendig zu einem positiven Ergebnis führen. In keinem Fall sollte sie sich als ein Legitimationsprojekt verstehen, dessen Ziel es wäre, einer demokratischen Verfassungsordnung zusätzliche Legitimation zu verschaffen. Demokratische Ordnungen haben dies nicht nötig, ganz im Gegenteil wäre diese Absicht wohl eher mit Legitimationsverlusten auf beiden Seiten verbunden: Verschiedene politische und religiöse Formen der Autorisierung können sich schwerlich systematisch ergänzen. Der Rekurs auf externe Legitimation bringt ein internes Legitimationsdefizit zum Ausdruck.

Die folgenden Überlegungen wollen sich in diesem Kontext bemühen, einige systematische Eigenschaften demokratischer Verfassungsordnungen in Hinsicht auf mögliche systematische Kontaktstellen mit der christlichen Theologie zu entwickeln. Dies ist unweigerlich mit mancher Pauschalität verbunden, es mag sich aber trotzdem lohnen, an einem Punkt weiter zu denken, um den sich namentlich protestantische Theologen bereits bemüht haben. Im Kontext der vorliegenden Fragestellung soll es wiederum darum gehen, die zu einfache Figur der Selbstständigkeit nun auch aus der umgekehrten Perspektive durch komplexere Figuren abzulösen. Die folgenden Überlegungen bewegen sich dabei innerhalb eines Vierecks der Begriffe Institutionalisierung, Vorläufigkeit, Gleichheit und Normativität. Hinter all diesen steht, wie zumindest anzudeuten sein wird, eine Konzeption demokratischer Freiheit.⁷⁸ Die Überlegungen zielen in aller Unvollkommenheit zunächst einmal auf christliche Theologien, für die der Begriff der Freiheit in der Regel eine zentrale Bedeutung haben dürfte.

Unfertiges Manuskript

Institutionalisierung durch Recht: Ausgangspunkt ist die These, die in der aktuellen Diskussion im Protestantismus⁷⁹ leichter als im Katholizismus⁸⁰ zu verankern wäre: Eine Ordnung der Freiheit auf der Grundlage eines christlichen Freiheitsbegriffs ist zunächst keine moralische, sondern eine rechtliche Ordnung. Sie ist damit eine Ordnung, die von der Geltung eines formalisierten positiven Rechts ausgeht. Mit dieser Feststellung soll der Theologie nicht die Möglichkeit genommen werden, Politik mit den eigenen moralischen Kategorien zu beobachten und zu bewerten. Es soll auch keiner unmoralischen Ordnung das Wort geredet werden. Es geht bei dieser These auch allenfalls oberflächlich darum, zu verstehen, dass Mechanismen des Rechts wohl die einzige Chance darstellen dürften, irgendwelche moralischen Standards auch institutionell zu verwirklichen – und nicht nur als unerfüllte Forderung in den Raum zu stellen. Wesentlich ist vielmehr zu begründen, dass Rechtsordnungen nicht nur als notwendiges Übel, als Institution *faute de mieux* funktionieren, sondern dass gerade der institutionelle Umsetzungsanspruch, der Recht von Moralität unterscheidet, auch eine besonders qualifizierte Form der Anerkennung von Subjekten darstellt, der über moraltheologische Forderungen hinausgeht. Jedenfalls Religionen, in denen der Subjektbegriff eine wesentliche Rolle spielt, könnten mit diesem Anerkennungszusammenhang etwas anfangen – sich damit aber auch klar machen, dass der Rechtsdiskurs immer ein Diskurs ist, der moralische Diskurse beschränken und begrenzen muss, nicht zuletzt auch, um dadurch moralisch gebotene Ziele zu erreichen.⁸¹

Die Unterscheidbarkeit von Recht und Moral ist in dieser Konzeption – und auch dies ist, wenn diese konfessionsdifferentielle Pauschalität hier gestattet ist, vermutlich für Teile des protestantischen Denkens leichter zu verarbeiten als für die katholische Theologie – nicht unerwünschte Konsequenz einer intellektuellen Sehschwäche, sondern vielmehr von großem Wert. An der Unterscheidung hängt jede weitere Definition von Freiheit. Diese Unterscheidung ist zudem wichtig für die hier gestellte Frage der Autonomie der Religion: Obwohl der Begriff der Selbstständigkeit der Religion hier einer Relativierung unterzogen war, ist umgekehrt wichtig zu sehen, dass eine auf Moral gegründete Normativität stets entgrenzende Wirkungen hat, die die relative Selbstständigkeit einer Religionsgemeinschaft stärker in Frage stellt. Dies kann man an den verbandschristlichen Beiträgen zu so gut wie jedem gesellschaftlichen Problem in Deutschland deutlich erkennen. Im Ergebnis sollte eine Theologie des Rechts daher der Ethik besser aus dem Weg gehen oder sich zumindest darum bemühen, diese – wie im Menschenrechtsdiskurs – in der Form von Rechten zu formulieren.⁸²

Vorläufigkeit: Positives Recht muss nicht demokratisch entstehen, aber umgekehrt zeichnen sich alle demokratischen Rechtsordnungen durch ihre Positivität aus. Ihre Legitimation ergibt

Unfertiges Manuskript

sich aus der Änderbarkeit des Rechts in demokratischen Verfahren. Naturrecht hat in demokratischen Ordnungen gerade deswegen ein Legitimationsproblem, weil es sich dem Zugriff der demokratischen Gemeinschaft entzieht.⁸³ Naturrecht ist in einer demokratischen Rechtsordnung kein besseres Recht, sondern nur ein demokratisch nicht legitimierter Anspruch, der regelmäßig sehr umstritten ist, weil er andernfalls auch Teil der positiven Rechtsordnung hätte werden können. Systematisch stellt die durchgehende Änderbarkeit des Rechts zugleich den institutionellen Einbau von *Vorläufigkeit* jeder politischen Entscheidung in Rechtsform dar. Auch dies könnte für die Theologie von Interesse sein.⁸⁴ Denn einerseits ist allein Recht in der Lage, Anerkennung real zu bewahren.⁸⁵ Andererseits werden mit diesem Akt der Anerkennung keine weiterreichenden Ansprüche verbunden. „Mein Reich ist allein von dieser Welt“ spricht die demokratische Rechtsordnung auch dann, wenn sich im demokratischen Willensbildungsprozess religiöse Stimmen zu Wort gemeldet oder sogar durchgesetzt haben. Welcher Geltungsanspruch sich auch immer in einer demokratischen Entscheidung niedergeschlagen hat, in der politischen Form der Entscheidung wird er unweigerlich zu etwas Vorläufigem. Auch hier zeigt sich, dass die Figur der Selbstständigkeit zu wenig komplex ist, um zu erfassen, was geschieht. Politik und Religion operieren nicht selbstständig, aber mit dem Einfluss von Religion auf Politik wechselt jene gewissermaßen ihren Aggregatzustand.

Gleichheit: Für demokratische Entscheidungen gibt es viele unterschiedliche Verfahrensformen, gemeinsam ist allen aber eines: die normative Gleichheit der am Verfahren Beteiligten. In einer demokratischen Ordnung werden faktische Ungleichheiten zwischen Individuen nicht über Bord geworfen, sie werden nur in einer Hinsicht mit Blick auf die Entscheidung gemeinsamer, also politischer Angelegenheiten gegenüber der Unterstellung von Gleichheit ausgeblendet. Auch an dieser Stelle mag man einen Anknüpfungspunkt für eine christliche Theologie sehen.⁸⁶ Tatsächlich hat sich die politische Theorie in aller Regel mit der Bedeutung von Gleichheit beschäftigt, aber nicht mit ihrer Begründung. Sie hat offen gelassen, warum wir normativ gleich sein sollten.⁸⁷ „Die Anerkennung eines jeden Menschen als Gleichen ruht nicht noch einmal auf einem tieferen Grund.“⁸⁸ Wenn der Ausgangspunkt einer christlichen Rechtfertigungslehre ein allen Menschen gemeinsamer Zustand ist, eine Form von christlicher Brüderlichkeit,⁸⁹ dann mag man die Frage stellen, ob es nicht auf der Ebene der Vorläufigkeit des irdischen Rechts auch naheliegt, einen Standard der Gleichheit zur Bestimmung von Regeln anzuerkennen. Hier läge natürlich für die Moraltheologie die große Bedrohung oder die große Chance der Selbstrelativierung, die mit dem Verzicht auf Einfluss einhergehen müsste. So könnte eine solche Konzeption die Zumutung moralischer Ansprüche,

Unfertiges Manuskript

die nicht im eigenen Namen, sondern im Namen einer Religion geäußert werden, problematisieren: diejenigen Zumutungen, die nicht im normativen Gehalt bestimmter moralischer Erwägungen bestehen, sondern im Anspruch des Moraltheoretikers, es im Namen Gottes besser zu wissen, dieses Wissen aber auch gegen den freien Widerstand der eigenen Brüder durchsetzen zu wollen. Die Frage, in welchem Verhältnis die demokratische Gleichheit zur Gleichheit christlicher Brüderlichkeit steht, und ob die Formalisierungsleistung einer demokratischen Rechtsordnung hier nur etwas rein Äußerliches darstellt oder auch etwas mit einer Konzeption christlicher Freiheit zu tun haben könnte, wäre hier näher zu untersuchen.

Normativität: Schließlich beanspruchen demokratische Ordnungen zwar keinen Platz außerhalb der Welt, aber sie beanspruchen sehr wohl, dass die Welt anders sein könnte, als sie ist, und dass sie auch gezielt verändert werden kann. Dies unterscheidet demokratisches Recht dezidiert von vormodernen Konzeptionen des Rechts, die nicht auf die Veränderung der Welt, sondern auf die Wiederherstellung einer Ordnung gerichtet sind, die ihrerseits nicht durch Recht konstituiert ist. Demokratische Ordnungen sind nicht auf Transzendenz angewiesen, sie bedürfen keiner religiösen Fundierung, sie sind aber sehr wohl normativ. Sie stellen an sich Anforderungen, die nicht im faktischen status quo aufgehen. Schon die Gleichheit der demokratischen Teilnehmer ist eine normative Konstruktion, sie ist nicht empirisch ermittelbar. Auch diese Eigenschaft demokratischer Rechtsordnungen mag für die christliche Theologie von systematischem Interesse sein. Denn hier wird ein Anspruch formuliert, der auch vielen Theologien gemein ist. In der Welt etwas zu formulieren, was nicht in der Welt aufgeht. Mit der „Wirklichkeit des Möglichen“⁹⁰ zu operieren. Dass ein solches Projekt mit seinem systematischen Anspruch schließlich auch über Troeltschs Strategie der Historisierung der Theologie⁹¹ hinausgehen müsste, sei nur bemerkt.

V. Fazit

Die Figur der Selbstständigkeit der Religion kann aus einer verfassungstheoretischen Perspektive allenfalls als gedanklicher Ausgangspunkt dienen. Betrachtet man den Gegenstand mit größerer Präzision, wird zunächst deutlich, dass rechtliche Instrumente der Verselbstständigung von Religion wie das Gebot staatlicher Neutralität oder die Religionsfreiheit an Rechtfertigungsmängeln, zumindest an einer gewissen Ambivalenz leiden. Sie dienen nicht selten auch umgekehrt der Identifikation einer bestimmten Religion

Unfertiges Manuskript

mit der politischen Ordnung. Positiv gewendet lässt sich der Beitrag von Religion für eine demokratische Verfassungsordnung nicht auf die Abgrenzung einer verselbstständigten Sphäre reduzieren. Religion kann zu einem Teil demokratischer Willensbildung werden, ohne dass ausgemacht wäre, ob religiöse Beiträge dem Gemeinwesen weiterhelfen oder nicht. Diese Frage bleibt – wie bei allen anderen Beiträgen auch – offen. Über diese Offenheit kann weder mit Trennungs- und Neutralitätsgeboten noch mit positiven Erwartungen hinwegtheoretisiert werden. Umgekehrt kann diese Offenheit auch eine Herausforderung an die Theologie darstellen, über ihr Verhältnis zur demokratischen Verfassungsordnung noch einmal genauer und offensiver nachzudenken.

Literatur

- Berger, Peter L. (1999), Hg., *The Desecularization of the World*, Grand Rapids: Eerdmanns
- Birnbacher, Dieter (2003), *Analytische Einführung in die Ethik*, Berlin New York: Walter de Gruyter.
- Blumenberg, Hans (1988), *Die Legitimität der Neuzeit*, 2. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1964), *Die Entstehung des Staats als Vorgang der Säkularisierung*, *Erbracher Studien, Säkularisation und Utopie*, Festschrift für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, 75-95
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1999), *Überlegungen zu einer Theologie des modernen säkularen Rechts*, in: *Kirche und christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit*, 2. Aufl. 2006, Münster: Lit, 393-414
- Boutmy, Émile (1964), *Die Menschen- und Bürgerrechte und Georg Jellinek*, in: Schnur (Hg.), *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft
- Brandt, Robert B. (1979), *Freedom and Constraint by Norms*, *American Philosophical Quarterly* 16:3, 187-196.
- Brandt, Robert B. (2000), *Facts, Norms and Normative Facts: A Reply to Habermas*, in: *European Journal of Philosophy*, 8, 356–374
- Broome, John (1999), *Normative Requirements*, *Ratio*, 12, 398–419.
- Brunkhorst, Hauke (2002), *Solidarität*, Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Casanova, Jose (1994), *Public Religion in the Modern World*, Chicago, University of Chicago Press
- Classen Claus-Dieter (2006), *Religionsrecht*, Tübingen: Mohr
- Dalferth, Ingolf (2008) *Naturrecht in protestantischer Perspektive*, Baden-Baden: Nomos.
- Dalferth, Ingolf (2003) *Die Wirklichkeit des Möglichen*, Tübingen: Mohr
- EKD (1985), *Evangelische Kirche und freiheitliche Demokratie: Der Staat des Grundgesetzes als Angebot und Aufgabe, eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland*, Gütersloh: Mohn
- Dörffler-Dierken, Angelika (2001), *Luthertum und Demokratie*, Vadenhoeck & Ruprecht: Göttingen
- Feldman, Noah (2005), *Divided by God*, New York: Farrar, Straus and Giroux
- Forst, Rainer (2003), *Toleranz im Konflikt*, Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Forst, Rainer (2007), *Das Recht auf Rechtfertigung*, Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Freud, Sigmund (1927), *Die Zukunft einer Illusion*, in: *Gesammelte Schriften XIV*, 1999, Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag, 323-380
- Graf Friedrich-Wilhelm (1992), *Ist bürgerlich-protestantische Freiheit verallgemeinerbar?*, in: *Zeitschrift für Theologie und Kirche* 89, 121-138.
- Graf, Friedrich-Wilhelm (2002), *Puritanische Sektenfreiheit versus lutherische Volkskirche. Zum Einfluß Georg Jellineks auf religionsdiagnostische Deutungsmuster Max Webers und Ernst Troeltschs*, *Zeitschrift für neuere Theologiegeschichte* 9, 42-69
- Graf Friedrich-Wilhelm (2004), *Die Wiederkehr der Götter*, München: Beck
- Habermas, Jürgen (2005a), *Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates?*, in: *Zwischen Naturalismus und Religion*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 106- 118
- Habermas, Jürgen (2005b), *Religion in der Öffentlichkeit*, in: *Zwischen Naturalismus und Religion*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 119-154
- Häberle, Peter (2006), *Der Sonntag als Verfassungsprinzip*, 2. Aufl., Berlin: Duncker und Humblot

Unfertiges Manuskript

- Heinig, Hans-Michael (2003), Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, Berlin: Duncker und Humblot
- Heinig, Hans-Michael (2008), Ordnung der Freiheit – das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 53, 235-254
- Hofmann Hasso (2003), Recht, Politik und Religion, *Juristen-Zeitung*, 377-385
- Huber (XXX), Fn. 77
- Huster, Stefan (2002), Die ethische Neutralität des Staates, Tübingen: Mohr
- Ignatieff Michael (1999), *Human Rights as Politics and as Idolatry*, Princeton: Princeton University Press
- Jean d’Heur, Bernd / Koriath, Stefan (2000), Grundzüge des Staatskirchenrechts, Stuttgart: Boorberg
- Jellinek, Georg (1895), Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte: ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte, Leipzig: Duncker und Humblot
- Jüngel, Eberhard (2003), Hat der christliche Glaube eine besondere Affinität zur Demokratie? (1985), in: *Wertlose Wahrheit*, 2. Aufl. Tübingen: Mohr, 365-377
- Jüngel, Eberhard (2005), Religion, Zivilreligion und christlicher Glaube. Das Christentum in einer pluralistischen Gesellschaft, *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* 39, 53-73
- Kant (XXX),
- Kaufmann, Franz Xaver (1989), Religion und Modernität, Tübingen: Mohr
- Kelsen, Hans (1927), Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., Tübingen: Mohr
- Koch, Traugott (1991), Menschenwürde als Menschenrecht – Zur Grundlegung eines theologischen Begriffs des Rechts, in: *Zeitschrift für Evangelische Ethik*, 35, 96-112.
- Lafont, Cristina (2006), „Is the ideal of a deliberative democracy coherent?“, in: S. Besson/J. L. Marti (Hg.), *Deliberative Democracy and its discontents*, Aldershot u.a.: Ashgate, 1-18
- Lepsius, Oliver (2006), Die Religionsfreiheit als Minderheitenrecht in Deutschland, Frankreich und den USA, *Leviathan* 34, 321–349
- Luhmann, Niklas (1965), Grundrechte als Institution, Berlin: Duncker und Humblot
- Luhmann, Niklas (1975), Legitimation durch Verfahren, Neuwied am Rhein: Luchterhand
- Magen Stefan (2004), Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, Tübingen: Mohr
- Menke, Christoph / Pollmann, Arnd (2007), Philosophie der Menschenrechte, Hamburg: Junius
- Möllers, Christoph (2008), Die drei Gewalten, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.
- Möllers, Christoph (2009a), Religiöse Freiheit als Gefahr?, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Bd. 68*, 47-87
- Möllers, Christoph (2009b), Recht und Demokratie, in: Brunkhorst u.a. (Hg.), *Habermas-Handbuch*, i.E.
- Mückl, Stefan (2005), Europäisierung des Staatskirchenrechts, Baden-Baden: Nomos
- Parsons, Talcott (1935), The Place of Ultimate Values in Sociological Theory, *International Journal of Ethics*, 45, 282-316
- Parsons, Talcott (1951), *The Social System*, Glencoe Il.: XXX
- Quaritsch, Helmut (1962), Verfassungs- und staatsrechtliche Probleme der staatskirchenrechtlichen Lehre der Gegenwart, *Der Staat* 1, 175-197
- Rawls, John (1995), Reply to Habermas, in: Rawls (2005), 372-434
- Rawls, John (2005), *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press
- Raz, Joseph (1999), *Practical Reason and Norms*, Oxford: Oxford University Press
- Reder, Michael (2008), Wie weit können Glaube und Vernunft unterschieden werden?, in: M. Reder / J. Schmidt (Hg.), *Ein Bewusstsein von dem, was fehlt*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 50-67
- Rendtorff, Trutz (1991), Die Autorität der Freiheit – Religion in der liberalen Demokratie, in: E. Forndran (Hg.), *Religion und Politik in einer säkularisierten Welt. Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Politikwissenschaft*, Baden-Baden: Nomos, 91-107

Unfertiges Manuskript

Rorty, Richard (1991), *The Priority of Democracy to Philosophy*, in: *Objectivity, Relativism, and Truth*, Oxford: Oxford University Press, 175-XXX

Rorty XXX

Sacksofsky, Ute (2009), *Religiöse Freiheit als Gefahr?*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Bd. 68, 7-41

von Soosten, Joachim (2005), *Jürgen Habermas: Religionsgespräch im Diskurs der Moderne*, in: V. Drehsen /W. Gräß /B. Weyel (Hg.), *Kompendium Religionstheorie*, Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 272-281.

Stemmer, Peter (2008), *Normativität. Eine ontologische Untersuchung*, Berlin, New York: Walter de Gruyter

Stolleis, Michael (2000), *Georg Jellineks Beitrag zur Entwicklung der Bürger- und Menschenrechte*, in: S. Paulson/M. Schulte (Hg.), *Georg Jellinek – Beiträge zu Leben und Werk*, Tübingen: Mohr, 103-116

Sunstein, Cass R. (1993), *The Partial Constitution*, Cambridge, Mass: Harvard University Press

Sunstein, Cass R (1999), *One Case at a Time*, Cambridge, Mass: Harvard University Press
de Tocqueville, Alexis (1835), *De la démocratie en Amérique, Œuvres* (hg. von A. Jardin), 2002, t. II, Paris: Gallimard

Troeltsch, Ernst (XXX), Fn. 89

Waldron, Jeremy (2002), *God, Locke, and Equality*, Cambridge: Cambridge University Press

Walter, Christian (2005), *Religionsverfassungsrecht*, Tübingen: Mohr

Walter, Christian / von Ungern-Sternberg, Antje (2008), *Verfassungswidrigkeit des nordrheinwestfälischen Kopftuchverbots für Lehrerinnen*, *Die Öffentliche Verwaltung*, 488 – 495

Wenger, David R. (2005), *Die objektive Verwertung der Grundrechte*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 130, 618-628

Jacques Maritain

Rawls Verdienstethik

Burumi

¹ Vgl. nur Graf (2004).

² Aus der kritischen Literatur nur: Casanova (1994); Berger (1999).

³ Mit der Juristerei, der zweiten Fakultät, hat sie deswegen Modernisierungsprobleme gemein, die Kant auf den Punkt gebracht hat: Kant, (XXX),,

⁴ So Graf (2004), 210. Das Argument wird auch in der verfassungsrechtlichen Literatur zur Auszeichnung der Religionsfreiheit gegenüber anderen Freiheiten verwendet, auch dort geht es fehl: Classen (2006), 107 f.

⁵ Parsons XXX

⁶ Zu einer grundsätzlichen Kritik: Sunstein (1993), 68 ff.

⁷ Häberle (2006).

⁸ BVerfGE 105, 279.

⁹ Beispiele sind: Rawls (2005), 195 ff.; Habermas (2005b), 126 ff.

¹⁰ Habermas (2005b), 130 ff.; Forst (2007),, XXX. Verfassungstheoretisch hergeleitet und verfassungsrechtlich heruntergebrochen in der großen Untersuchung von Huster (2002).

¹¹ Freud (1927), 350.

¹² BVerfGE 19, 206, 216.

¹³ Vgl. auch Möllers (2008), 63 ff.

- ¹⁴ So zu Recht Jürgen Habermas in der Diskussion. Die empirisch feststellbare Willensbekundung hat aber durchaus einen legitimatorischen Gehalt.
- ¹⁵ Zur Kritik nur Stemmer (2008), 79 ff.
- ¹⁶ Dies wäre die Folge, wenn man das moralische Argument bei Forst (2007), 291 ff., institutionell umsetzen würde.
- ¹⁷ Grundsätzliche Zweifel an der Normativität von Gründen bleiben in der Literatur selten, vgl. aber beispielsweise Broome (1999). Bemerkenswert ist auch der Blick hinter Theorien, die Gründe für normativ halten: bei Stemmer (2008) liegt der Kern der Normativität von Gründen letztlich doch in der Willensbetätigung des Subjects, bei Raz
- ¹⁸ Lafont (2006), 3 ff.
- ¹⁹ Für Habermas siehe die kritische Skizze bei Möllers (2009b), passim
- ²⁰ An der Theorie von Rawls erkennt man, wie eine schwächere Formulierung der Gemeinsamkeiten auch weniger exkludierend wirken und einen schwächeren Begriff von Neutralität verwenden: sie die entsprechende Kritik bei Rawls (1995), 430.
- ²¹ In diesem Sinne Brandom (2000), 360 ff.
- ²² Habermas (2005b), 134 in Anm. 32.
- ²³ Zur Unterscheidung in diesem Sinne etwa: Forst (2007), XXX.
- ²⁴ Eine ähnliche Kritik am Umgang der politischen Theorie mit Religion bei Waldron (2002), 20.
- ²⁵ Reder (2008), 51 ff. Siehe auch Jünger (2005).
- ²⁶ Soosten (XXX).
- ²⁷ Künne Davidson II
- ²⁸ Es ist zumindest zu bemerken, mit welcher ostentativem Desinteresse die operationale Seite des Verallgemeinerungssatzes von seinen Anhängern behandelt wird, exemplarisch Forst (2007). Man muss die Kritik Hegels an Kant nicht teilen, um doch die Frage für dringlich zu halten, was der Verallgemeinerungssatz eigentlich auf welche Art und Weise abgrenzt.
- ²⁹ 3. Mos. 19, 18,.
- ³⁰ Zu dieser Kategorie nur: Birnbacher (2003), 130 ff.
- ³¹ Feldman (2005).
- ³² Der Parlamentarische Rat XXX
- ³³ Dies auf Nachfrage von Jürgen Habermas in der Diskussion.
- ³⁴ Menke/Pollmann (2007), XXX
- ³⁵ Dies ist auch der Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Herleitung bei Huster (2002), 98 ff. Fraglich bleibt, ob es auch einen objektivierenden Überschuss.
- ³⁶ BVerfGE 93, 1.
- ³⁷ Dagegen die überaus unklare Rekonstruktion bei Forst (2003), XXX, die Begriffe und Ebenen vertauscht
- ³⁸ Heinig (2008), XXX.
- ³⁹ Für viele Jean d'Heur/ Koriath (2000) XXX
- ⁴⁰ So die Nachfrage von Horst Dreier in der Diskussion.
- ⁴¹ Diese zunächst rein funktionale Einsicht Luhmann (1975), 121 ff., lässt sich auch normativ wenden Sunstein (1999), 24 ff. Für die Religion Möllers (2009a), 71 f.
- ⁴² Jellinek (1895).
- ⁴³ Dazu Stolleis (2000), 107 ff.
- ⁴⁴ Diese Deutung, ohne Sinn für Doppeldeutigkeiten, bleibt im deutschen Recht herrschend:
- ⁴⁵ Graf (2002), 42 ff.
- ⁴⁶ Zur Kritik daran immer wieder: Blumenberg (1988), 99 ff.
- ⁴⁷ Gute kritische Darstellung bei Walter/Ungern-Sternberg (2008), 880 ff.
- ⁴⁸ Diese theologisch unterbelichtete Kategorie wird auch in Teilen der Verfassungsrechtswissenschaft weiterhin benutzt, Nachweise und Kritik bei: Möllers (2009a), 59 ff.
- ⁴⁹ BayVerfGH, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008, 420; HessStGH, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008, 199.
- ⁵⁰ Zur Kritik Möllers (2009a), 77 f.
- ⁵¹ Für viele Ignatieff (1999).
- ⁵² Wenger (2005).
- ⁵³ Aus diesem Grund tun sich Theorien der Verselbstständigung, der Ausdifferenzierung auch immer sehr schwer damit, Politik in ihre Konzeption einzubeziehen.
- ⁵⁴ Hier fallen neben theokratischen Lehren, es gilt tt
- ⁵⁵ Dies gilt natürlich namentlich für viele klassisch liberale Theorien, es gilt für eine der Aufklärung verpflichtete Religionskritik, wie sie Feuerbach, Freud und sozialistische Lehren vertreten.
- ⁵⁶ Böckenförde (1964); Habermas (2005a), 109 ff.
- ⁵⁷ Schon diese Formulierung gibt zu Misstrauen Anlass: Möllers (2000)

- ⁵⁸ Hofmann (2003), 382.
- ⁵⁹ Zur Kritik an der gebetsmühlenhaft wiederholten Böckenförde-Formel grundlegend: Heinig (2003), 39 ff.,
- ⁶⁰ Oben Fn. VVV
- ⁶¹ Man könnte hier in Abwandlung von Rorty (1991) vom Vorrang der Demokratie vor der Demokratietheorie sprechen.
- ⁶² Hier drängt sich eine Parallele zu sprachlichen Regeln auf, dazu Brandom XXX
- ⁶³ Dazu nur Magen (2004), 197 ff.
- ⁶⁴ Grundlegend natürlich Luhmann hier liegt das Problem in der Übernahme der soziologischen Beschreibung durch das Recht, also nicht bei Luhmann (1965). Grundrechte als Institution XXX
- ⁶⁵ Solche Stimmen aus der verfassungsrechtlichen Literatur etwa bei Quaritsch (1962), 175 ff.
- ⁶⁶ Dieser Einwand etwa bei Sacksofsky (2009), 20 ff.
- ⁶⁷ Dazu Kaufmann (1989)-
- ⁶⁸ Ein bündiger Vergleich bei Lepsius (2006)
- ⁶⁹ Als Geschichte dieser Diskussion siehe Feldman (2005.).
- ⁷⁰ Müickl (2005); Walter (2005), XXX..
- ⁷¹ So Heinig (2008), XXX.
- ⁷² Diese knüpfen nicht selten an den Körperschaftsstatus an.
- ⁷³ Tocqueville (1835), XXX
- ⁷⁴ Dazu auch Möllers (2007)
- ⁷⁵ Zitat: Graf (1992), XXX
- ⁷⁶ EKD (XXX)
- ⁷⁷ Jüngel (2003), Dalferth (2008).
- ⁷⁸ Dazu im Anschluss an Möllers (2008), 57 ff.
- ⁷⁹ Rendtorff (1991), Koch (1991), Jüngel (2003), Dalferth (2008), Sehr undeutlich in diesem Zusammenhang Huber (XXX)
- ⁸⁰ Zu wenig rezipiert ist hier der Beitrag von Böckenförde (1999), 401 ff. Zur protestantischen Tradition: Dörffler-Dierken, (2001).
- ⁸¹ Eine genaue analytische Aufarbeitung dieses Zusammenhangs findet sich bei Raz (1999), 49 ff.
- ⁸² Zum Problem Menke/Pollmann (2007), 25 ff.
- ⁸³ Dreier (2009)
- ⁸⁴ Mit besonderem Pathos vorgestellt wird dies in der Schlussformel von Kelsen (1927),
- ⁸⁵ Definitiorische Probleme der Abgrenzung werden in diesem Zusammenhang nicht weiter verfolgt, siehe Hart
- ⁸⁶ Dies ist auch der Fluchtpunkt der Überlegungen von Dalferth (2008), 67 f.
- ⁸⁷ So auch Waldron (2002), 1ff.
- ⁸⁸ Menke/Pollmann (2007), 60.
- ⁸⁹ Diese Spur wird verfolgt bei Brunkhorst (2002), 40 ff.
- ⁹⁰ Dalferth (2003).
- ⁹¹ Troeltsch (2002)