

Zur Verwirklichung der Ideale der Revolution sah er nach 1807 die Deutschen berufen, die er dazu in seinen „Reden an die deutsche Nation“ bei heftiger Kritik ihrer potenzierten „Selbstsucht“ erziehen wollte. Das war aber mit seinem übersteigerten Nationalismus und einer Abwertung der anderen Nationen verbunden, die auch mit antisemitischen Auffassungen einherging. Wie so oft war auch bei Fichte das Positive mit überaus negativem widerspruchsvoll verflochten.

Abschließend hebt *Seidel* jedoch hervor, daß Fichte, innerhalb der klassischen deutschen Philosophie zwischen Kant und Hegel stehend, im Hinblick auf die gesamte deutsche Philosophie die „Aktivität des Subjekts“ am entschiedensten hervorheb. Auch in diesem Sinne wird die Verbindung zur uneingelösten Forderung vor Marx gesehen, „alle Verhältnisse umzuwerfen, in denen der Mensch ein geknechtetes ... Wesen ist“. Die praktische Konsequenz seiner Philosophie ist also bei ihrer ungewöhnlichen Terminologie die Aufforderung an die Menschen (ich), sich mit überholten und unhaltbaren Zuständen (Nichtich), die sie ursprünglich mit herbeigeführt haben, nicht abzufinden, sondern, die höchste Aktivität für ihre Veränderung zu entfalten. Und sein Ideal eines republikanischen Vernunftstaates stellt dessen Regierung die Aufgabe, die Bedingungen zu schaffen, unter denen die Arbeit möglich ist und eine gerechte Verteilung des Reichtums zu gewährleisten.

Werner Berthold

**Stefan Muckel, Religiöse Freiheit und staatliches Letztentscheidungsrecht. Die verfassungsrechtlichen Garantien religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, Duncker und Humblot, Berlin 1997 (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen 29), XXI, 355 S.**

Art. 140 GG sagt: „Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141

der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 – also der Weimarer Reichsverfassung – sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.“ Nicht in sich aufgenommen hat das Grundgesetz Art. 135 WRV, der die Religionsfreiheit garantierte, sie aber unter dem Vorbehalt der allgemeinen Staatsgesetze stellte, also einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt enthielt. An die Stelle des Art. 135 WRV traten vielmehr Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, die keinen solchen Vorbehalt besitzen, also nicht gestatten, die Glaubens-, Bekenntnis-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit sowie die Religionsausübung durch schlechte Gesetzgebung einzuschränken.<sup>1</sup> Das hat zu Schwierigkeiten geführt, wenn ein Rechtsweg gegen die Religionsgarantien in Schutz zu nehmen ist, das *nicht* ebenfalls auf der Ebene der Verfassung selbst als Verfassungsgut angesprochen, mithin von der Verfassung gleichermaßen in Schutz genommen wird wie die betreffende religiöse Verfassungsgarantie. Die Lage fördert Befürchtungen, man könne Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht im heute erforderlichen Maße einschränken.

Die Kölner Habilitationsschrift leistet etwas, was dringend geboten war: eine Rekonstruktion der staatlichen Befugnisse zur Begrenzung religiöser Entfaltung – und dessen, was sich dafür gibt – angesichts einer in dieser Hinsicht immer diffuseren multikulturellen Gesellschaft. Offen ist allerdings, ob das neue Instrumentarium, das Muckel hierfür entwickelt, nämlich Art. 136 Abs. 1 WRV, Art. 140 GG als allgemeiner Gesetzesvorbehalt der Rechte des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – mit Ausnahme der Gewissensfreiheit –, auch wirklich nötig ist. Darauf kommt es aber zunächst nicht an. Denn die Arbeit ist hier Ausdruck der dogmatischen Reaktion des Fachs. Selbst wenn andere Arbeiten<sup>2</sup> über die Schrankenformel vom für alle geltenden Gesetz als Grenze der Selbstbestimmung von Religionsgesellschaften, ihre eigenen Angelegenheiten zu ordnen und zu verwalten, ähnliche Möglichkeiten erschlossen haben sollten, so zeichnet den Beitrag von

*Muckel* doch seine Eigenständigkeit im Ansatz aus. Die Schranke des für alle geltenden Gesetzes greift nämlich nach Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV, der gemäß Art. 140 GG gilt, nur für das „Ordnen und Verwalten in eigenen Angelegenheiten“, kam also – je nach Auslegung – u. U. die Ausübung der Religionsfreiheit in anderen, insbesondere nach außen hervortretenden Zusammenhängen nicht erfassen; so vermag diese Schranke etwa gottesdienstliche Handlungen, die unter Art. 4 Abs. 2 GG fallen, oder verbindliche Verhaltensregeln für Religionsangehörige nicht unbedingt einzufangen. Insofern ist die Suche nach einer weiteren Möglichkeit der Beschränkung der Religionsfreiheit veranlaßt.

Das Interesse daran führte in die Entwicklung des Staatskirchenrechts, wonach die unterschiedlichen religiösen Garantien – nämlich zunächst personal und individuell der ursprünglich negativen – wie dann auch der sogenannten positiven – Bekenntnis-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit, der Freiheit der ungestörten Religionsausübung und korporativ oder institutionell der Selbstbestimmung beim Ordnen und Verwalten in eigenen Angelegenheiten für Kirchen und Religionsgesellschaften – in einer Zusammenschau ihrer unterschiedlichen Reichweite zu sehen sind. Diese Zusammenschau der unterschiedlichen Garantien, ihres jeweiligen Schutzbereichs und der Unterschiedlichkeit derer, die sich auf sie berufen können, entkleidete sie zunehmend ihrer Unterschiede; das hatte auch zur Folge, daß die Grenzen dieser Garantien mehr und mehr über den Kamm einer Sicht aus dem Selbstverständnis nicht des Staates, sondern des jeweils Berechtigten geschert erschienen und so die sich steigende Reichweite dieser Garantien aus dem jeweiligen Griff ihrer unterschiedlichen Grenzen geriet, die zunehmend allein das Selbstverständnis der Berechtigten prägt. Erst in letzter Zeit haben jüngere Autoren ältere Warnungen aufgegriffen, die sich gegen diese Entwicklung stellen und an der Vielschichtigkeit der Verfassungssät-

ze festzuhalten bemüht sind und Mißverständnisse befürchten.<sup>3</sup> Zu diesen jüngeren Autoren gehört auch *Stefan Muckel*.

Art. 136 Abs. 1 WRV formuliert: „Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.“ Dieser Text nennt die Gewissensfreiheit i. S. v. Art. 4 Abs. 1 GG nicht, erfaßt also nur Bekenntnis-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit, wurde bisher – wenn nicht als Ausdruck der staatsbürgerlichen Pflicht zum Gesetzesgehorsam auch im Blick auf die Religionsfreiheit, dann eher als Diskriminierungsverbot zugunsten dessen ausgelegt, der die ganz umfassend verstandene Religionsfreiheit beansprucht. So sollten etwa die Religionszugehörigkeit oder ihre Konsequenzen keine Rolle spielen für die Ausübung des allgemeinen Wahlrechts oder die Erteilung einer Erlaubnis, um zwei Beispiele zu nennen. Das bleibt so auch richtig, soweit es Rechte betrifft. Soweit aber Pflichten in Rede stehen, läßt Art. 136 Abs. 1 WRV sie nicht zurücktreten, weil die Religionsfreiheit mit ihnen in Konflikt geraten könnte. Etwa wird die Wehrpflicht jenseits der Modifikationen durch das Kriegsdienstverweigerungsrecht des Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG nicht dadurch abgeschwächt, daß ein Religionsangehöriger fürchtet, er werde in Erfüllung dieser Pflicht seiner Religion wegen in der Kaserne Schikanen ausgesetzt; oder andere nicht verfassungs-, sondern auch einfach-rechtlich begründete Pflichten sollen offenbar nicht verkürzt erscheinen oder gar verblassen, sobald die Religionsfreiheit auf den Plan tritt. Zwar läßt sich Art. 136 Abs. 1 WRV auch in Ansehung von Pflichten als Diskriminierungsverbot lesen; dann sind solche Pflichten nicht so auszulegen, daß sie die Religionsausübung und damit die respektive Freiheit beeinträchtigen – also „bedingen oder beschränken“. Aber dennoch ist es nicht ausgeschlossen, daß die Formulierung des Art. 136 Abs. 1 WRV die Grundlage für einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt bie-

tet, dessen Gebrauch alsdann sozusagen zur Betonung von Pflichten führt. Diesen Gedanken verfolgt *Muckels* Schrift. Ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt erlaubt die Freiheit beschränkende Regelungen durch Parlamentsgesetz oder auf ihm beruhenden nachrangigen Rechts. Dies gilt dann, wie schon eingangs angedeutet, auch dort, wo nicht die Verfassung selbst Güter und Interessen schützt oder Pflichten voraussetzt. In diesen Fällen sind schon aus der Verfassung und nicht einfach-rechtlich, d. h. durch schlichtes Gesetz – auf gleicher Ebene also mit dem gewährten Grundrecht – dessen Freiheit, also etwa der Gewissensfreiheit, immer schon immanente Grenzen gesetzt. Denn die Verfassung ist als widerspruchsfreies Ganzes zu verstehen. So muß der Unitarier oder Quäker Steuern auch insoweit entrichten als der Staat aus dem Steueraufkommen Kriegsgerät anschafft. Zudem finden sich nicht verfassungsrechtlich verankerte Rechte, die Freiheiten beschränken sollen, unter dem Regime des Verfassungsrecht. Sollen sie rechtens sein, so müssen sie mithin dem Regime vorrangiger verfassungsrechtlicher Maßstäbe genügen; so dürfen sie z. B. die betroffene Freiheit nicht unverhältnismäßig – ein Maßstab, der differenzierte Kontrollzugriffe der Verfassungsgerichte ermöglicht – beschränken, müssen verfassungsrechtlich legitime Gemeinwohlziele mit geeigneten Mitteln verfolgen und dürfen den Wesensgehalt der in Schranken verwiesenen Freiheit nicht antasten. Auch sind sie „im Lichte“ der betreffenden Freiheit auszulegen, wie regelmäßig formuliert wird. Außerdem ist dabei das Selbstverständnis der Betroffenen von Bedeutung und Reichweite der beanspruchten Freiheit zu berücksichtigen. Das alles nimmt solchen mit einfacher Mehrheit von den Parlamenten geschaffenen Rechtssätzen ebenso wie den durch sie ermöglichten Verordnungen der Verwaltungen viel von der Schärfe, die ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt auf den ersten Blick ermöglicht. Hinzu kommt im Falle des Art. 136 Abs. 1 WRV, daß beschränken-

de Gesetze allgemein sein müssen, das heißt nicht gerade gegen die Ausübung der Religionsfreiheit gerichtet sein dürfen, wie auch *Muckel* betont.

*Muckel* kommt zu diesem allgemeinen Gesetzesvorbehalt in einer eingehenden Untersuchung, die an den bisherigen Bestand der Dogmatik der Grundrechte und des Verhältnisses zwischen Staat und Religionsgesellschaften anknüpft. Dabei geht er aus von den veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen schon in der alten Bundesrepublik und erst recht nach der deutschen Vereinigung. Darauf erschließt er Problemfelder religiöser Freiheit sowohl der grundrechtlichen Religionsfreiheit als auch der Selbstbestimmung von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zur Ordnung und Verwaltung in eigenen Angelegenheiten. Sodann erörtert ein zweiter Teil die Grundlagen des staatlichen Letztentscheidungsrechts, die einerseits die Selbstbestimmung als Ausdruck von Freiheit im Auge behalten, aber zugleich andererseits das Gemeinwohlinteresse in Konflikt und Ausgleich mit dem Individualinteresse erfassen und von der Verfassung umschlossen sind. Oft ordnet die Verfassung selbst allgemeine und partikuläre Interessen einander zu. Das führt zu einer Sicht der Grundrechte als sachlich begrenzten Verbürgungen, die vielerlei Funktionen erfüllen. Dazu zeigt *Muckel* weiterhin, daß objektive Begriffe des Verfassungsrechts auch eine subjektivistische Sicht von Freiheitsgehalten leiten, soll es nicht zu Gefährdungen gerade für staatlich verantwortete Verfassungsgüter kommen. Die objektive Ebene ruht auf der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Gemeinwesens als Basis des staatlichen Letztentscheidungsrechts, sowie auf der Parität als Gewähr der Gleichbehandlung und wird zum „Motor“ des staatlichen Letztentscheidungsrechts. Außerdem erweist sich dieses Recht als Ausdruck innerer Souveränität des Staates, die kritisch beleuchtet erscheint, aber gegenüber religiösen Freiheitsrechten

wirkt, trotz aller Verpflichtung des Staates auf Toleranz. Sodann kommt es im dritten Teil zu einer nun fälligen Dogmatik der Schutzbereiche der Garantien religiöser Freiheit, die dem Selbstverständnis seinen Rang für das Selbstbestimmungsrecht religiöser und Weltanschauungsgemeinschaften bei der Ordnung und Verwaltung eigener Angelegenheiten beläßt. Darauf erläutert *Muckel* die verfassungsimmanenten Grenzen der Garantien religiöser Freiheit, um alsdann im letzten Kapitel die unterschiedlichen Schranken der Religions- und Weltanschauungsfreiheit(en), der Gewissensfreiheit und des Selbstbestimmungsrechts der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in eigenen Angelegenheiten zu entwickeln. Das führt zu dem eingangs herausgegriffenen, für die herrschende Doktrin und die reguläre Praxis neuen Ergebnis. Dieses Ergebnis dürfte die oben angedeutete, allgemein anerkannte Dogmatik aber, sollte es in die allgemeine Doktrin Eingang finden, relativieren; denn diese Dogmatik ordnet Grundrechte und Gesetzesvorbehalte einander so zu, daß diesen Rechten Entfaltung und Effektivität gesichert bleibt.

Die Arbeit liest sich gut, ist ordentlich gegliedert und bietet zudem ein umfassendes Literaturverzeichnis; sie ist auch über ein Register leicht zugänglich. Sie wird wie andere jüngere kritische Arbeiten zum Staatskirchenrecht die gängige Dogmatik der großen Matadore des Fachs etwas zurechtücken. Auch wird sie jene Autoren verständlicher machen, die als Außenseiter auf diesem Feld publizistisch hervortreten. Darüber hinaus ermöglicht sie gerade aufgrund ihrer eingehenden Analyse auch der Rechtsprechung den Gerichten einen Rückgriff auf ihren durchdachten Ansatz. Ob Anwendungen des Ansatzes von *Muckel*, wie er sie selbst – etwa zuletzt im Streit um den muslimischen Gebetsruf<sup>1</sup> sieht, nicht der Religionsausübung manchmal zu rasch Abbruch tun, das ist keine Frage der Reichweite des Ansatzes, sondern eine Frage der Rigi-

dität seiner Anwendung. Hier mag manchmal der Vater des Gedankens die Geister, die er rief, zu rasch zum Tanzen bringen. Das wird aber die Fortbildung des Rechts ausgleichen und auffangen. Daher schmälert es das Verdienst *Muckels* nicht. Die Arbeit sollte – auch in Kirchen und Gerichten – viele Leser finden.

Helmut Goerlich

- 1 Neben Art. 135 Satz 3 WRV, der den oben genannten allgemeinen Gesetzesvorbehalt enthielt, kam in der Weimarer Zeit Art. 136 Abs. 1 WRV kaum zur Anwendung. Er sagt, daß staatsbürgerliche Rechte und Pflichten durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt werden. Er schien verdrängt von Art. 135 Satz 3 WRV – also dem Vorbehalt zugunsten der allgemeinen Staatsgesetze. Außerdem wurde er teils konkreter ersetzt von Art. 136 Abs. 2 WRV – der Garantie diskriminierungsfreien Ämterzugangs, wie sie heute auch in Art. 33 Abs. 3 GG zu finden ist; zur Lage unter der WRV vgl. G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, 14. Aufl. 1933, Anm. 1 zu Art. 136. Art. 136 Abs. 1 WRV enthält also altes Recht, das indes nie entfaltet wurde; nach dem Kriege sah man ihn als durch das neue Recht der Art. 4 Abs. 1 und 2 GG überlagert an, was ihn wiederum bedeutungslos machte. Die Übernahme von Art. 136 Abs. 1 WRV in das GG wurde gewissermaßen als redaktionelles Versehen abgetan, das keinesfalls dazu sollte dienen können, die Reichweite von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zurückzunehmen, nachdem Art. 135 WRV mit seinem Gesetzesvorbehalt bewußt nicht in GG gelangt war.
- 2 Etwa A. Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts, 1996, oder W. Bock, Das für alle geltende Gesetz und die kirchliche Selbstbestimmung, 1996.
- 3 Vgl. auch H. Goerlich, Glaubenswerbung, Kotomerz und Caritas – oder vom Spektrum der Religionsfreiheiten, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1991, S. 751 ff.

4 Vgl. S. Muckel, Streit um den muslimischen Gebetsruf – Der Ruf des Muezzin im Spannungsfeld von Religionsfreiheit

und einfachem Recht, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 1998, S. 1ff.