

Hermann Klenner

## Toleranzprobleme für das bundesdeutsche Verfassungsrecht

If all mankind minus one, were of one opinion,  
and only one person were of the contrary opinion,  
mankind would be no more justified in silencing  
that one person, than he, if he had the power,  
would be justified in silencing mankind.– Mill.<sup>1</sup>

Armut und Reichtum machen das Verderben  
der bürgerlichen Gesellschaft aus. – Hegel.<sup>2</sup>

(1)

Entgegen allen Erwartungen: *Toleranz* ist kein Terminus deutschen Verfassungsrechts. Weder im geltenden *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* vom 23. Mai 1949 noch in den sechzehn Verfassungen der deutschen Bundesländer ist von „Toleranz“ die Rede.<sup>3</sup> In den beiden Standardwörterbüchern deutscher Juristenterminologie findet sich ein Toleranz-Lemma nicht.<sup>4</sup>

Vorsicht ist also geboten, wenn man als Jurist über „Toleranz“ zu sprechen genötigt ist. Das gilt auch für die Bewertung der mit einer Toleranz-Aura versehenen Ereignisse aus der Rechtsgeschichte, wie etwa dem oft als Toleranz-Edikt von Potsdam bezeichneten „Chur-Brandenburgischen Edict, Betreffend diejenige Rechte, Privilegia und andere Wohlthaten, welche Se.

1 John Stuart Mill: *Three Essays*, Oxford 1988, S. 23 (On Liberty, 1859, Chapter II).

2 Georg Wilhelm Friedrich Hegel: *Philosophie des Rechts* (Die Vorlesung von 1819/20 in einer Nachschrift, Hrsg: Dieter Henrich), Frankfurt 1983, S. 196.

3 Immerhin zählen die Länderverfassungen von Bremen (Art. 33) und von Nordrhein-Westfalen (Art. 13) „Duldsamkeit“ zu den Erziehungszielen dortiger Schulen. – In der deutschen Gegenwartssprache sind „Toleranz“ und „Duldsamkeit“ sinnverwandt, nicht jedoch bedeutungsgleich; vgl. aber Carl von Rotteck: „Duldung; Toleranz; Unduldung; Intoleranz“, in: Carl von Rotteck/Carl Theodor Welcker (Hrsg.): *Das Staats-Lexikon*, Bd. 4, Altona 1846, S. 137-149.

4 Vgl. Carl Creifelds (Hrsg): *Rechtswörterbuch*, München 2000, 1662 Seiten; Horst Tilch (Hrsg): *Deutsches Rechtslexikon*, Bd. 1-3, München 2001.

Churf. Durchl. zu Brandenburg denen Evangelisch-Reformirten Frantzösischer Nation, so sich in Ihren Landen niederlassen werden, daselbst zu verstaten gnädigst entschlossen seyn“.<sup>5</sup> Friedrich Wilhelm, der Große Kurfürst, selbst Calvinist!, rief nämlich mit diesem Privilegierungs- (und eben nicht Toleranz-) Edikt vom 29. Oktober 1685, in dem auch das Wort „Toleranz“ gar nicht vorkam, aus wirtschafts- und machtpolitischen Erwägungen seine eigenen Glaubensbrüder ins Land.<sup>6</sup> Und was die Behauptung anlangt, Preußens König Friedrich II., der sogenannte Große, habe seine Untertanen nach ihrer Façon selig werden lassen, so genügt ein Blick in sein „Reglement vor die Judenschaft“ von 1750, um Dichtung von Wahrheit unterscheidbar zu machen.<sup>7</sup>

Wenn auch der Verfassungstext für die Bundesrepublik Deutschland die *Toleranzvokabel* ausspart, so doch mitnichten die *Toleranzproblematik*. Die im *Grundgesetz* (GG) verbrieften gleichen Rechte jedes Menschen (also auch der Ausländer!) auf Meinungs-, Gewissens-, Glaubens-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit sollen innerhalb Deutschlands sowohl die innere Freiheit eines jeden auf eigene Überzeugungen als auch seine äußere Freiheit, sich zu seinen Überzeugungen öffentlich zu bekennen, gewährleisten und diese Menschenrechte insbesondere vor Eingriffen der Staatsgewalt schützen. Da wohl nicht davon ausgegangen werden kann, daß die einschlägigen GG-Normen im Wortlaut geläufig sind, seien sie nachfolgend zitiert.

Art. 3, Abs. 3: Niemand darf wegen seines [...] Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.

Art. 4, Abs. 1: Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

Art. 4, Abs. 2: Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

Art. 5, Abs. 1: Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Bild und Schrift frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der

5 Abdruck dieses, nach heutigem, gregorianischen Kalender am 8. November 1685 in deutscher und französischer Sprache erlassenen Edikts bei: Eduard Muret: Geschichte der Französischen Kolonie in Brandenburg-Preußen, Berlin 1885, S. 301-306.

6 Vgl. Erich Haase: Einführung in die Literatur des Refuge, Berlin 1959, S. 261-375: „Für und wider Toleranz“; Ingrid Mittenzwei (Hrsg): Hugenotten in Brandenburg-Preußen, Berlin 1987, bes. S. 13 ff.; Manfred Stolpe / Friedrich Winter (Hrsg): Wege und Grenzen der Toleranz. Edikt von Potsdam 1685-1985, Berlin 1987, S. 112-130; Sibylle Badstübner-Gröger (u. a.): Hugenotten in Berlin, Berlin 1988, bes. S. 14 f., 227 f., 363 f.

7 Vgl. Hermann Klenner: Preußisches zur Judengesetzgebung, in: Eva J. Engel / Bernd Ulbrich (Hrsg): Judentum: Wege zu geistigen Befreiung, Dessau 2002, S. 102-112.

Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

Art. 5, Abs. 3: Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.

Art. 33, Abs. 3: Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemand darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.

Glaube niemand, die voranstehend zitierten toleranzrelevanten Grundrechte der in Deutschland lebenden Menschen und Bürger seien derart unmißverständlich formuliert, daß eine unterschiedliche Deutung ihres Inhalts ausgeschlossen werden könne. Es ist nicht die Tücke der Juristen, sondern die Tücke des Objekts, die es unmöglich macht, Rechtsnormen, die doch sich widersprüchlich entwickelnde Lebensverhältnisse auf abstrakte Weise widerspiegeln, dergestalt widerspruchsfrei zu verbalisieren, daß ihre Anwendung auf konkrete Streitfälle mit einem durch den Gesetzestext vollständig determinierten Ergebnis erfolgen kann. Noch Kant hielt es übrigens für denkbar, daß eindeutige, keiner disparaten Auslegung fähige Normentexte gefunden werden können, worin er den einzigen Probiestein einer konsequent bleibenden Gesetzgebung und einer wirklichen Rechtssicherheit sah.<sup>8</sup> Und selbst Anselm Feuerbach (1775-1833), der bedeutendsten einer unter allen deutschen Juristen, limitierte die richterliche Urteilsfindung auf eine lediglich formallogische Subsumtion, auf einen „Vernunftschluß, in welchem das Gesetz der Obersatz, das konkrete Faktum der Mittelsatz, und die Konklusion die rechtliche Folge ist“.<sup>9</sup>

8 Immanuel Kant: Rechtslehre. Schriften zur Rechtsphilosophie Hrsg. u. m. einem Anhang versehen von Hermann Klenner, Berlin 1988, S. 295 f. [1795]. Vgl. dagegen Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts [1821]. Nach d.: Ausg. von Eduard Gans hrsg. u. m. einem Anhang versehen von Hermann Klenner, Berlin 1981, S. 244: „Daß es bei der Anwendung der Gesetze Kollisionen gibt, wo der Verstand des Richters seinen Platz hat, ist durchaus notwendig, weil sonst eben die Ausführung [des Gesetzes] etwas durchaus Maschinenmäßiges würde“ (§ 211, Zusatz); Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Vorlesungen über Rechtsphilosophie, Bd. 3, Stuttgart 1974, S. 646 f.

9 Anselm Feuerbach: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Erfurt 1799, Teil 1, S. 176. Die Reduktion der richterlichen Tätigkeit auf eine formallogische Subsumtion geht auf Ch. - L. de Montesquieu (De l'esprit des lois [1748], Paris 1979, S. 298) zurück, der von der richterlichen (im Unterschied zur legislativen und exekutiven) Gewalt meinte, daß sie in einem Staat mit Gewaltentrennung gewissermaßen gar nicht vorhanden, „*en quelque façon nulle*“, sei. Vgl. dagegen Marx/Engels, Gesamtausgabe, Bd. I/1, Berlin 1975, S. 154.

Um anhand eines „deutschen“ Toleranzproblems den polysemantischen Gehalt von Gesetzen am Beispiel der weiter oben zitierten Grundrechte auf Meinungs-, Weltanschauungs-, und Religionsfreiheit zu erörtern, die laut GG-Art. 1, Abs. 3, gleichermaßen die legislative, die exekutive und die judikative Staatsgewalt als unmittelbar geltendes Recht binden, und die zu beseitigen laut GG-Art. 79, Abs. 3 in keines Bundestages Macht steht: Man versuche doch einmal, unter argumentativer Berufung auf die genannten „Toleranz“-Artikel 3 bis 5 des *Grundgesetzes*, den bekannten Streitfall unwiderlegbar zu entscheiden, ob die Schulbehörde einer zum Islam konvertierten Lehrerin das Kopftuchtragen während des Unterrichts verbieten und sie bei Nichtbeachtung des Verbots aus dem Schuldienst entlassen dürfe (oder gar, auf Ersuchen christlicher Schülereltern, entlassen müsse)? Und was wäre mit dem Tschador oder der Burka? Und wie darf mit einer Schülerin und deren Eltern verfahren werden, die ihre Tochter zum Kopftuchtragen veranlassen und ihr als einer Muslima die Teilnahme am Sportunterricht und einer Klassenfahrt untersagen? Streitfälle dieser Art sind von deutschen wie auch von anderen europäischen Gerichten unter Berufung auf Verfassungstexte mit nahezu identischem Wortlaut gegensätzlich entschieden worden.<sup>10</sup> Rechtsstaatlichkeit? Willkür?

Jedenfalls gibt es zu den in Deutschland geltenden Grundrechten, auch zu denjenigen, die einen direkten oder zumindest indirekten Bezug zu Toleranzproblemen aufweisen, eine voluminöse Kommentar-, Lehrbuch- und Zeitschriftenliteratur, von deren Quantität, aber auch von deren Redundanzen und Kontradiktionen sich ein Nichtjurist keine Vorstellung machen kann – der Alptraum aller *candidati et candidatae juris*.<sup>11</sup> Hekatomben von Menschen-

10 Vgl. Hans-Peter Füssel: Multikulturelle Schule, in: Kritische Justiz, Jg. 27, Baden-Baden 1994, S. 50 ff.; Kirsten Wiese, Die Kopftuch-Debatte geht weiter, in: Till Müller-Heidelberg (u. a.): Grundrechte-Report, Reinbek 2002, S. 95 ff.

11 Vgl. etwa: Gabriele von Arnim (Hrsg): Jahrbuch Menschenrechte 2003, Frankfurt 2002; Ernst Benda/Werner Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg): Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin 1994; Günter Birtsch (u. a.): Grundfreiheiten und Menschenrechte. Bibliographie, Bd. 1-5, Stuttgart 1991/92; Ernst-Wolfgang Böckenförde: Staat, Gesellschaft, Freiheit, Frankfurt 1976, S. 253-317: „Das Grundrecht der Gewissensfreiheit“; Erhard Denninger (Hrsg): [Alternativ-] Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied 2001; Horst Dreier (Hrsg): Grundgesetz. Kommentar, Tübingen 1996; Marina Gets: Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit im Internet aus der Sicht des Völkerrechts, Baden-Baden 2002; Dieter Grimm: Die Verfassung und die Politik, München 2001; Winfried Hassemer: Religionsdelikte in der säkularisierten Rechtsordnung, in: Gerhard Dilcher (Hrsg): Christentum und modernes Recht, Frankfurt 1984, S. 232-251; Reinhold Hülsewische, Redefreiheit: in: Archiv für Begriffsgeschichte, Bd. 44, Hamburg 2002; Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg): Handbuch des Staatsrechts, Heidelberg 1989; Ernst-Joachim Lampe

rechtswissenschaften übersteigen inzwischen längst die Verarbeitungskapazität ganzer Universitätsinstitute. Diese Publikationsflut widerspiegelt ihrerseits die innerhalb einer bürgerlichen Gesellschaft teils konsensfähigen, teils kompromißfähigen, teils konträren, teils aber auch durch Formelkompromisse vernebelten Interessenkonflikte. Das Gedruckte der Gelehrten zu den Grundrechten der Bürger ist eine Art von Anwendungsliteratur zu den zumeist unscharf (weil eben nur moralisch) formulierten Toleranztheorien.<sup>12</sup> Diese wiederum sind in den Bibliotheken zahlreicher vertreten als die Toleranzpraktiken in der Gesellschaft.

Um aber nicht bloß (unverbindliche) Meinungen darüber zur Kenntnis zu nehmen, inwieweit und inwiefern man sich einerseits tolerant verhalten sollte und andererseits intolerant verhalten dürfe, ist es unumgänglich, sich der (verbindlichen) Verfassung samt der in ihr enthaltenen Toleranznormen zu vergewissern. Das wirkliche Verstehen dieser Texte mit ihrer beanspruchten Geltung erfordert allerdings ein zu Rate ziehen der in inzwischen mehr als einhundert Bänden publizierten Urteile und Beschlüsse des Bundesverfas-

(Hrsg.): Meinungsfreiheit als Menschenrecht, Baden-Baden 1998; Edward Lawson (Hrsg.), Encyclopedia of Human Rights, New York 1991; Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, München 2001; Till Müller-Heidelberg (Hrsg.): Grundrechte-Report 2002, (wie Anm. 10); Bodo Pieroth/Bernhard Schlink: Grundrechte, Heidelberg 1991; Michael Sachs (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, München 1996; Dieter Schmalz: Grundrechte, Baden-Baden 1997; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein: Kommentar zum Grundgesetz, Neuwied 1999; Ekkehart Stein: Staatsrecht, Tübingen 1995; Klaus Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München 1988.

- 12 Vgl. etwa: Peter Badura: Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, Tübingen 1989; Peter Barton (Hrsg.): Im Lichte der Toleranz, Wien 1981; Norberto Bobbio: Das Zeitalter der Menschenrechte, Berlin 1998, S. 87-107: Ist Toleranz durchsetzbar?; Iring Fetscher: Toleranz, Stuttgart 1990; Rainer Forst (Hrsg.): Toleranz, Frankfurt 2000; Anna Galeotti: La tolleranza, Neapel 1994; Ethel Groffier/M. Paradis (Hrsg.): Toleranz und Menschenrechte, Hamburg 1991; Hans R. Guggisberg (Hrsg.): Religiöse Toleranz. Dokumente zur Geschichte, Stuttgart 1984; John Horton (Hrsg.): Liberalism, Multiculturalism, and Toleration, London 1993; Arthur Kaufmann: Rechtsphilosophie, München 1997, S. 295-344: Das Prinzip Toleranz; Matthias Kaufmann: Integration und Toleranz, Freiburg 2000; Achim Krämer: Toleranz als Rechtsprinzip, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, 1984, S. 113-121; Heinrich Lutz (Hrsg.): Zur Geschichte der Toleranz und Religionsfreiheit, Darmstadt 1977; Susan Mendus (Hrsg.): On Toleration, Oxford 1987; Enrico Pattaro (Hrsg.): Ratio Juris, Bd. 10, Oxford 1997, S. 1-265: Toleration; Günter Püttner: Toleranz als Verfassungsprinzip, Berlin 1977; Trutz Rendtorf (Hrsg.): Glaube und Toleranz, Gütersloh 1982; Friedrich Schnapp: Toleranzidee und Grundgesetz, in: Juristenzeitung, Jg. 40, 1985, S. 857-863; Heinz-Horst Schrey (Hrsg.): Säkularisierung, Darmstadt 1981; Uwe Schultz (Hrsg.): Toleranz, Reinbek 1974; Michael Walzer: Über Toleranz, Hamburg 1998; Robert Paul Wolff/Barrington Moore/Herbert Marcuse: Kritik der reinen Toleranz, Frankfurt 1970; Simone Zurbrücken: Naturrecht und natürliche Religion. Zur Geschichte des Toleranzbegriffs, Würzburg 1991.

sungsgerichts. Es ist nämlich nicht die Professorenliteratur, sondern dieses Gericht, das über die Auslegung des *Grundgesetzes* innerhalb Deutschlands letztinstanzlich zu entscheiden befugt ist.<sup>13</sup> Infolge dieser Dezisionshoheit sollte man eigentlich nicht das schlichte *Grundgesetz*, sondern „das Grundgesetz in der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts“ als die in Deutschland geltende (laut GG-Art. 146 nach wie vor: provisorische) Verfassung bezeichnen. Um so mehr, als das Bundesverfassungsgericht in einer seiner spektakulären Beschlüsse festgeschrieben hat, daß es zu den Aufgaben der Justiz gehört, in ihren auf einer „rationalen Argumentation“ beruhenden Entscheidungen auch diejenigen „Wertvorstellungen, die der verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent, aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht [!] oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, zu realisieren“.<sup>14</sup>

Höchststrichterliche Auffassungen solchen Kalibers über die hermeneutische Kompetenz von Gerichten hätten zu der vielleicht nicht einmal zynisch gemeinten Definition das Material geliefert haben können, wonach Hermeneutik die Kunst sei, „aus einem Text herauszukriegen, was nicht drin steht“.<sup>15</sup> In Wirklichkeit ist die zitierte Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts, die Justiz möge in einen Gesetzestext, um es wieder herauslesen zu können, zunächst etwas hineinlesen, eine Selbstmandatierung der Justiz zu gesetzgeberischer Tätigkeit; da GG-Artikel 20, Abs. 2, die Gewaltentrennung verbindlich vorgeschrieben hat, handelt es sich dabei um verfassungswidriges Verfassungsrecht. Hat es doch nicht erst eines Montesquieu bedurft, um zu der Erkenntnis zu gelangen, daß ein vom Text des Gesetzes abweichendes

---

13 Vgl.: GG-Art. 93, Abs. 1, Nr. 1, sowie Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 13, Nr. 5, wonach dieser allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständige und unabhängige Gerichtshof des Bundes aus Anlaß von Streitigkeiten über die Auslegung des Grundgesetzes entscheidet. Vgl. Christian Starck (Hrsg): Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Baden-Baden 1986; Rolf Lamprecht: Zur Demontage des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1996.

14 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Bd. 34, S. 287; vgl. Bernd Guggenberger/Thomas Würtenberger (Hrsg): Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, Baden-Baden 1998; Volkmar Schöneburg: Volkssouveränität und Bundesverfassungsgericht, in: Utopie kreativ, Berlin 2002, Nr. 139, S. 418-427.

15 Odo Marquard: Abschied vom Prinzipiellen, Stuttgart 1981, S. 117; vgl. Hermann Klenner: Über Vorverständnisse von Recht in neuerer Zeit, in: Karl Graf Ballestrin (Hrsg): Politisches Denken. Jahrbuch 1995/96, Stuttgart/Weimar 1996, S. 47 ff.

Gericht tatsächlich ein Gesetzgeber ist und seine Interpretation eine – Divination.<sup>16</sup>

(2)

Um nicht bei meinem Diskussionsbeitrag in einem Informations-Ozean unterzugehen, werde ich mich gleichsam berichterstattend auf einige wenige Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht beschränken, und zwar auf solche, in deren Entscheidungen das Toleranzproblem auch bei seinem Namen genannt wurde.

a) Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte im Oktober 1971 über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Der Beschwerdeführer war gemäß § 330 c [jetzt: § 323 c] StGB vom Landgericht Ulm wegen unterlassener Hilfeleistung zu DM 200,- Geldstrafe, ersatzweise zu 10 Tagen Gefängnis, verurteilt worden, weil er sich geweigert hatte, seine nach der Geburt des vierten Kindes unter akutem Blutmangel leidenden Ehefrau zur Annahme des nachdrücklichen ärztlichen Ratschlags zu drängen, eine Bluttransfusion an sich vornehmen zu lassen, da sie ohne eine derartige Behandlung sterben könne. Die Heilbehandlung an seiner sich auch selbst verweigernden Frau war unterblieben, so daß sie, bis zuletzt bei klarem Bewußtsein, verstarb. Wie seine Ehefrau gehörte auch der strafgerichtlich Verurteilte und nunmehrige Beschwerdeführer dem „Evangelischen Brüderverein“ an, zu dessen Glaubensüberzeugungen es gehört, sich in einem Krankheitsfall auf das Gebet zu beschränken, gemäß dem *Jakobus-Brief* des *Neuen Testaments*, Kapitel 5, Vers 14: „Ist jemand krank, der rufe zu sich die Ältesten von der Gemeinde, daß sie über ihm beten und salben mit Öl in dem Namen des Herrn.“

Das Bundesverfassungsgericht hob die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers auf, da sie in unzulässiger Weise in das ihm zustehende Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (GG-Art. 4, Abs. 1) eingreife.<sup>17</sup> In der Begründung des Beschlusses hieß es unter anderem:

Die Glaubensfreiheit sei nicht nur den Mitgliedern der anerkannten [!] Religionsgemeinschaften und Kirchen, sondern auch den Angehörigen anderer religiöser Vereinigungen gewährleistet, und zwar unabhängig von ihrer zah-

16 Vgl. Francis Bacon: *The Works*, Bd. 1, Stuttgart 1989, S. 706: *Non est interpretatio, sed divinatio, quae recedit a litera. Cum receditur a litera, iudex transit in legislatorem* (*De dignitate et augmentis scientiarum* [1623], VI, 3).

17 BVerfGE, Bd. 32, S. 98-111, bes. S. 106, 108.

lenmäßigen Stärke oder ihrer sozialen Relevanz; das folge aus dem für den Staat verbindlichen Gebot weltanschaulich-religiöser Neutralität; die Glaubensfreiheit gewähre dem Einzelnen einen von staatlichen Eingriffen freien Rechtsraum, in dem er sich die Lebensform zu geben vermag, die seiner Überzeugung entspricht; insofern sei die Glaubensfreiheit mehr als „die religiöse Toleranz, d. h. bloße Duldung religiöser Bekenntnisse oder irreligiöser Überzeugungen“;<sup>18</sup> sie umfasse daher nicht nur die innere Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, den Glauben zu bekennen und zu verbreiten;<sup>19</sup> dazu gehöre auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten; als Teil des grundrechtlichen Wertsystems sei „die Glaubensfreiheit dem Gebot der Toleranz zugeordnet“; wer sich in einer konkreten Situation durch seine Glaubensüberzeugung zu einem Tun oder Unterlassen bestimmen läßt, könne mit den in der Gesellschaft herrschenden sittlichen Anschauungen und den auf diesen begründeten Rechtspflichten in Konflikt geraten; verwirklicht er durch sein Verhalten nach herkömmlicher Auslegung einen Straftatbestand, lehne sich solch ein Täter nicht aus mangelnder Rechtsgesinnung gegen die Rechtsordnung auf, sondern er wolle diese auch wahren; in eine Grenzsituation gestellt, in der die allgemeine Rechtsordnung mit dem persönlichen Glaubensgebot in Widerstreit tritt, fühle er die Verpflichtung, hier dem höheren Gebot des Glaubens zu folgen; daher sei es nicht gerechtfertigt, mit dem Strafrecht gegen solch einen Täter vorzugehen.

b) Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte im Dezember 1977 über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Den Empfehlungen der bundesdeutschen Kulturministerkonferenz gemäß hatte die Schulbehörde in Hamburg Richtlinien für die Sexualerziehung in den Schulen erlassen, in denen in Ergänzung der Informationsvermittlung über die sexuellen Gegebenheiten der menschlichen Fortpflanzung die Sexualerziehung als fachübergreifender Lehrauftrag bestimmt worden war. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen Gerichtsentscheidungen, in denen einem Mädchen die von

18 Vgl. BVerfGE, Bd. 12, S. 3.

19 Vgl. BVerfGE, Bd. 24, S. 245 f.: Die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit umfaßt u. a. die Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, einen Glauben zu bekennen, zu verschweigen, sich von dem bisherigen Glauben abzuwenden und sich einem anderen Glauben zuzuwenden, ferner die Freiheit des kultischen Handelns, des Werbens, der Propaganda, die Beachtung religiöser Gebräuche, auch religiöse Erziehung der Kinder so wie freireligiöse und atheistische Feiern.

ihren Eltern begehrte Freistellung vom Sexualkundeunterricht versagt worden war.

Das Bundesverfassungsgericht erklärte, daß ungeachtet einer erforderlichen Rücksichtnahme auf das natürliche Erziehungsrecht der Eltern und auf deren religiöse und weltanschauliche Überzeugungen die Sexualerziehung in den Schulen nicht von der Zustimmung der Eltern abhängig sei, weshalb Eltern auch keinen Anspruch auf Befreiung ihrer Kinder vom Sexualkunde-Unterricht hätten.<sup>20</sup> In der Begründung des Beschlusses hieß es unter anderem:

Der Staat könne in der Schule unabhängig von den Eltern eigene Erziehungsziele verfolgen, wobei die Schule nicht darauf beschränkt sei, nur wertneutralen Wissensstoff zu vermitteln; vielmehr könne es dem Staat nicht verwehrt sein, Sexualerziehung als wichtigen Bestandteil der Gesamterziehung junger Menschen zu betrachten, wobei er selbst die Erziehungsziele in den Grundzügen festlegen, „das Gebot der Zurückhaltung und Toleranz sowie der Offenheit für die vielfachen im sexuellen Bereich möglichen Wertungen und das Verbot der Indoktrinierung der Schüler, ferner die Pflicht, die Eltern zu informieren“ beachten müsse; ein Mitbestimmungsrecht der Eltern bei der Ausgestaltung der schulischen Sexualerziehung sei hingegen nicht gegeben; der Staat halte sich im Rahmen des ihm erteilten Erziehungsauftrages, wenn sich die Mitteilung biologischer Tatsachen aus dem Sexualbereich des Menschen auf den erforderlichen stofflichen Rahmen beschränkt, „ideologisch tolerant bleibt und den Eltern Raum zum Ausfüllen des ihnen zustehenden individuellen Erziehungsrechts belässt“; die Schule handele im Rahmen ihres Unterrichts- und Bildungsauftrages, wenn sie den Schülern „sexuallkundliche Sachinformation ohne weltanschaulichen Hintergrund“ zukommen läßt.

c) Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte im Oktober 1979 darüber zu entscheiden, ob es den Bundesländern im Rahmen der ihnen durch GG-Art. 7 gewährleisteten Schulhoheit freigestellt ist, in nicht bekenntnisfreien Gemeinschaftsschulen ein freiwilliges, überkonfessionelles Schulgebet außerhalb des Religionsunterrichts zuzulassen.

Im Gegensatz zum Hessischen Staatsgerichtshof entschied das Bundesverfassungsgericht, daß ein solches Schulgebet auch dann verfassungsrechtlich unbedenklich sei, wenn ein Schüler oder dessen Eltern der Abhaltung des Gebets widersprechen, sofern sie frei und ohne Zwänge über die Teilnahme am Gebet entscheiden können; allerdings sei „die bei Beachtung des Tole-

---

20 BVerfGE, Bd. 47, S. 46-85, bes. S. 83 f.

ranzgebots regelmäßig vorauszusetzende Freiwilligkeit nicht gesichert, wenn der Schüler nach den Umständen des Einzelfalls der Teilnahme nicht in zumutbarer Weise ausweichen kann“.<sup>21</sup> In der Begründung des Beschlusses hieß es unter anderem:

„Die Einführung christlicher Bezüge bei der Gestaltung der öffentlichen Schulen sei nicht schlechthin verboten, auch wenn eine Minderheit der Erziehungsberechtigten, die bei der Erziehung ihrer Kinder diesen Schulen nicht ausweichen kann, keine religiöse Erziehung wünschen; jedoch dürfe die Schule keine missionarische Schule sein, keine Verbindlichkeit für christliche Glaubensinhalte beanspruchen und müsse offen sein für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte; außerhalb des Religionsunterrichts, zu dessen Besuch niemand gezwungen werden darf, dürfe das schulische Erziehungsziel nicht christlich konfessionell fixiert sein; die Bejahung des Christentums in den profanen Fächern beziehe sich nicht auf die Glaubenswahrheit, sondern in erster Linie auf die Anerkennung des prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat, und ist damit auch gegenüber den Nichtchristen durch das Fortwirken geschichtlicher Gegebenheiten legitimiert; zu dem genannten Kultur- und Bildungsfaktor „gehört nicht zuletzt der Gedanke der Toleranz für Andersdenkende.“

d) Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte im Mai 1995 über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Im Freistaat Bayern waren 1968 im Wege eines Volksentscheids die staatlichen Bekenntnisschulen durch christliche Gemeinschaftsschulen ersetzt worden, in denen die Schüler gemäß Art. 135 der Bayerischen Verfassung „nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen werden“; die auf einem bayerischen *Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen* beruhende *Schulordnung* aus dem Jahre 1983 enthielt die Verpflichtung, in jedem Klassenzimmer der öffentlichen Volksschulen Bayerns ein Kreuz anzubringen (§ 13, Abs. 1, Satz 3). Aus weltanschaulichen Gründen erhoben die Eltern zweier Schüler in eigenem Namen und im Namen ihrer Kinder gegen den Freistaat Bayern Klage mit dem Ziel, aus sämtlichen von ihren Kindern im Rahmen des Schulbesuchs aufgesuchten und noch aufzusuchenden Schulräumen die Kreuze entfernen zu lassen. Nach Ablehnung ihres Antrags durch den Bayerischen

21 BVerfGE, Bd. 52, S. 223-249, bes. S. 237; ebenso BVerwGE, Bd. 44, S. 196 ff.; vgl. auch Alexander Hollerbach, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, Tübingen 1981, S. 262 ff.; anderer Ansicht: *Hessischer Staatsgerichtshof*: Urteil vom 27. 10. 1965, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, München 1966, S. 31 ff.

Verfassungsgerichtshof wandten sie sich nunmehr beschwerdeführend an das Bundesverfassungsgericht.

Das Bundesverfassungsgericht entschied daraufhin (mit 5 gegen 3 Stimmen), daß das Anbringen eines Kreuzes oder Kruzifixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, sofern sie keine Bekenntnisschule ist, gegen GG-Art. 4, Abs. 1 (Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses) verstößt, und daß § 13, Abs. 1, Satz 3, der Schulordnung für die Volksschulen in Bayern mit dem GG-Art. 4, Abs. 1, unvereinbar und daher nichtig ist.<sup>22</sup> In der Begründung des Beschlusses, dem drei Richter eine abweichende Meinung beigefügt haben, hieß es unter anderem:

Der Staat dürfe dem Einzelnen eine Religion weder vorschreiben noch verbieten; die friedliche Koexistenz zwischen den Anhängern unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher weltanschaulicher und religiöser Überzeugungen könne er nur gewährleisten, wenn er selber in Glaubensfragen Neutralität bewahrt; die sich aus der Glaubensfreiheit ergebende Gewährleistung einer Teilnahme des Einzelnen an kultischen Handlungen ebenso wie seines Fernbleibens von ihnen beziehe sich auch auf die Symbole, in denen sich eine Religion darstellt; das Kreuz (mit oder ohne Korpus) sei nicht etwa nur Ausdruck der vom Christentum mitgeprägten abendländischen Kultur, sondern das Glaubenssymbol des Christentums schlechthin; die Ausstattung eines Gebäudes oder Raumes mit einem Kreuz werde als gesteigertes Bekenntnis des Besitzers zum christlichen Glauben verstanden, während für den Nichtchristen oder Atheisten das Kreuz grade wegen seiner Bedeutung, die ihm das Christentum beilegt und die es in der Geschichte gehabt hat, zum sinnbildlichen Ausdruck bestimmter Glaubensüberzeugungen und zum Symbol ihrer missionarischen Ausbreitung geworden sei; „das unvermeidliche Spannungsverhältnis zwischen negativer und positiver Religionsfreiheit unter Berücksichtigung des Toleranzgebotes zu lösen, obliegt dem Landesgesetzgeber, der im öffentlichen Willensbildungsprozeß einen für alle zumutbaren Kompromiß zu suchen hat.[...] Zum Christentum als Kulturfaktor gehört grade auch der Gedanke der Toleranz für Andersdenkende. Deren Konfrontation mit einem christlich geprägten Weltbild führt jedenfalls so lange nicht zu einer diskriminierenden Abwertung nichtchristlicher Weltanschauungen, als es nicht um Glaubensvermittlung, sondern um das Bestreben nach Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit im religiös-weltanschaulichen Bereich [...] geht“.

---

22 BVerfGE, Bd. 93, S. 1-25, bes. S. 22 f.

## (3)

Bereits zwei Jahrzehnte vor seinem Beschluß über das Schulen-Kruzifix von 1995 hatte das Bundesverfassungsgericht ein anderes Offizial-Kruzifix, nämlich ein Gerichts-Kruzifix bewertet. In vergleichbarer Weise hatte damals das Gericht den Zwang, dem sich ein Prozeßbeteiligter ausgesetzt sah, der entgegen seiner eigenen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung einen Rechtsstreit „unter dem Kreuz“ führen sollte, als einen verfassungswidrigen Eingriff in dessen Glaubensfreiheit charakterisiert.<sup>23</sup> Dabei hatte es sich um einen jüdischen Prozeßbeteiligten gehandelt, der das im Gerichtssaal angebrachte Kreuz für eine Identifikation des Staates mit dem christlichen Glauben gehalten und deshalb seine Entfernung aus dem Verhandlungsraum verlangt hatte. Damals, 1973, hatte das Verfassungsgerichtsurteil keinen Sturm der Entrüstung ausgelöst. Man ahnt, warum.

Jetzt aber, 1995, wurde den fünf Bundesverfassungsrichtern wegen des Kruzifix-Beschlusses, „neurotische Reizbarkeit vor der christlichen Tradition des Gemeinwesens“ und noch Übleres vorgeworfen. Unter Rechtswissenschaftlern brach eine Diskussion los, deren emotionaler Aufwand dem rationalen gleichkam, denn es feierten die wechselseitigen Vorurteile ihre Triumphe.<sup>24</sup> In Bayern ging die Politprominenz zur Rettung des „ikonographischen Minimums der in Konfessionen gespaltenen Christenheit“<sup>25</sup> mit dem Kreuz voran sogar auf die Straße, wo doch sonst bloß der Pöbel demonstriert. Ein (promovierter!) Ministerialrat vom bayrischen Kultusministerium schlug ernsthaft vor, die Bundesverfassungsrichter künftig zu verpflichten, zu Beginn eines Verfahrens, bei dem ihre Weltanschauung eine Rolle spielen könnte, ihr eigenes Glaubensbekenntnis zu offenbaren.

Die bajuwarischen Behörden aber versuchten, durch ein *agere in fraudem legis* den auch für sie verbindlichen Kruzifix-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zu hintergehen. Rasch wurde ein geändertes Schulgesetz, dem alten zum Verwechseln ähnlich, erlassen: „Angesichts der geschichtlichen und kulturellen Prägung Bayerns wird in jedem Klassenraum ein Kreuz angebracht“, hieß es darin, und: Werde aber der grundsätzlich vorgeschriebenen

23 Vgl. BVerfGE, Bd. 35, S. 375.

24 Vgl. die Pro- und die Contra-Erörterungen bei: Winfried Brugger / Stefan Huster (Hrsg.): Der Streit um das Kreuz in der Schule, Baden-Baden 1998, sowie Martin Kutscha: Grundrechte als Minderheitenschutz, in: Juristische Schulung, Jg. 38, 1998, S. 673-679, bes. S. 675.

25 Hans Maier: Leidlose Welt? Zwölf Thesen aus katholischer Sicht zu Kreuz, Konfession und Schule, in: Brugger / Huster (wie Anm. 24), S. 175.

Anbringung eines Kreuzes aus ernsthaften und einsehbaren Gründen des Glaubens oder der Weltanschauung durch den Erziehungsberechtigten widersprochen, habe der Schulleiter unter Berücksichtigung der Interessen aller Betroffenen und ihrer Überzeugungen eine Regelung für den Einzelfall zu treffen, die den Willen der Mehrheit soweit als möglich berücksichtigt. Als ob es den Gerichtsbeschluß von Karlsruhe nie gegeben hätte.... Schließlich hat dann das Bundesverwaltungsgericht mit einem Urteil vom 21. April 1999 eine GG-konforme Auslegung des bayerischen Änderungsgesetzes festgeschrieben: Wenn auch nur ein einziges Kind oder dessen Erziehungsberechtigte das Abhängen des Kreuzes fordern, müsse dies geschehen, und kein Schulleiter dürfe auf „objektiv nachvollziehbare“ Glaubensgründe bestehen, denn: „auch nichts zu glauben, kann ein ernsthafter Standpunkt sein“ – sagte das Bundesverwaltungsgericht!<sup>26</sup>

Hier, wie auch in anderen Fällen, werden beim Auftreten von Toleranzproblemen in der Erfassungspraxis Besonderheiten der juristischen Vorgehensweise erkennbar. Der gewaltentrennend arbeitende Staat kann nicht von vornherein verhindern, daß seine legislativen, exekutiven und judikativen Organe (letztere noch auf verschiedene Instanzen verteilt) ein und denselben Fall gegensätzlich zu entscheiden gesonnen sind. Das hängt auch damit zusammen, daß der Toleranzbegriff argumentativ innerhalb einer gewissen Toleranzbreite vertretbar ist. Die Grenzen zwischen Toleranz und Intoleranz sind nicht messerscharf oder punktgenau zu ziehen. Alle Versuche, „Toleranz“ so zu definieren, daß sich eine toleranzgerechte Lösung auftretender Probleme deduktivlogisch für jedermann zwingend ergibt, sind gescheitert, bevor sie beginnen. Die Leibniz-Idee, man könne Streitigkeiten in der Gesellschaft durch quasimathematisch formulierte Argumentationen so zubereiten, daß sich die Streitenden, um zu sehen, wer von ihnen recht hat, nur an einen Tisch zu setzen und zu sagen brauchen: „Rechnen wir!“<sup>27</sup> würde sich, auf unsere Problematik angewandt, zu allermeist als eine Illusion erweisen.

Hinzu kommt, daß auf der Bundesebene zuweilen andere gesellschaftliche Interessen dominieren als auf der Landesebene (was sich auch beim Kruzifix-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts und seinen Folgen zeigte), und die Parlamente parteipolitisch keineswegs mit den Gerichten bloß deswegen parallelgeschaltet sind, weil sie mit den ihnen verfassungsgemäß zustehenden Mitteln und Methoden über vergleichbare Vorgänge zu entscheiden

26 Vgl. BVerwGE, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1999, S. 3063; Till Müller-Heidelberg: Kruzifix. Das Ende einer Debatte?, in: Grundrechte-Report, (wie Anm. 10), S. 76 f.

27 Vgl. Gottfried Wilhelm Leibniz: Fragmente zur Logik, Berlin 1960, S. 16, 91.

haben. Als das Bundesverfassungsgericht im Oktober 1995 entschied, daß das Bundesverteidigungsministerium die Verteilung eines Flugblattes mit dem Text: „*Sind Soldaten potentielle Mörder? Eines steht fest: Soldaten werden zu Mördern ausgebildet. Aus ‚Du sollst nicht töten‘ wird ‚Du mußt töten‘. Weltweit. Auch bei der Bundeswehr*“ tolerieren muß, verteidigte es die Meinungsfreiheit eines anerkannten Kriegsdienstverweigerers und dessen appellative Nutzung einer pazifistischen Provokation Kurt Tucholskys (1890 – 1935) aus der „Weltbühne“ des Jahres 1931. Es wußte aber auch, daß es sich mit diesem Beschluß seines Ersten Senates in einen vielseitigen Gegensatz zur damaligen Parlamentsmehrheit, zur damaligen Bundesregierung, zu so manchem (vor allen den berufsmäßigen) Bundeswehrangehörigen sowie zu den drei Gerichtsinstanzen begab, die den Flugblattverteiler wegen Beleidigung der Bundeswehr zu einer Geldstrafe verurteilt hatten, und deren Urteile nun als verfassungswidrig aufgehoben wurden. Ungeachtet der damals herrschenden Auffassungen, der offiziellen wie der inoffiziellen, hat jedenfalls das Bundesverfassungsgericht die Verteilung des Flugblatts mit dem inkriminierten Text über das im Frieden trainierte und im Krieg exekutierte Soldatenhandwerk des auch Mordens für verfassungsgemäß erklärt, weil sie innerhalb des durch GG-Art. 5 normierten Toleranzbereiches liege: Der geschützte Meinungsfreiraum bestehe unabhängig davon, „ob die Äußerung rational oder emotional begründet oder grundlos ist und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird. Daß eine Aussage verletzend oder polemisch formuliert ist, entzieht sie nicht schon dem Schutzbereich des Grundrechts“.<sup>28</sup>

Ob ein Gerichtsbeschluß solch kühnen Inhalts nunmehr, da es mit deutscher Vasallentreue unter USA-Führung um „präventive Verteidigungskriege“ für „enduring freedom“ in der ganzen Welt geht, überhaupt noch zustande kommen würde, ist mehr als fraglich, und nicht nur, weil D. Grimm kein Verfassungsrichter mehr in Karlsruhe ist.<sup>29</sup> Zum Trost der Präventivkrieger steht ja auch noch Strafgesetzbuchparagraph 109 d bereit, der jede

28 BVerfGE, Bd. 93, S. 266-312, bes. S. 289; auch Bd. 30, S. 347; Bd. 61, S. 7. Vgl. Olaf Hohmann: Nur deutsche Soldaten sind keine Mörder, in: Ansprüche, 1996, Heft 3, S. 7 f.; Till Müller-Heidelberg: Tucholsky und das Bundesverfassungsgericht, in: Grundrechte-Report, Reinbek 1997, S. 71 f.; Georg Foerstner: Kollektivbeleidigung, Volksverhetzung und „lex Tucholsky“, Berlin 2002.

29 Vgl. Dieter Grimm: Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt 1987; ders.: Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt 1991; ders.: Die Verfassung und die Politik, (wie Anm. 11), S. 112 (rez. in: Neue Justiz, Jg. 56, Berlin 2002, S. 139).

„Störpropaganda gegen die Bundeswehr“ mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht.

(4)

Der Unterschied zwischen einer philosophischen und einer juristischen Betrachtungs- und Behandlungsweise von Toleranzproblemen besteht auch darin, daß Philosophen sich damit begnügen können, Fragen aufzuwerfen, ohne diese einer Antwort zuführen zu können, vielleicht nicht einmal zu wollen. Ohnehin sind Fragen zuweilen produktiver als Antworten, und sie zu formulieren, erfordert oft mehr Erfahrung und Verstand als auf klug formulierte Fragen eine Antwort zu finden. Des Juristen Amt aber ist, einen bisher unentschiedenen zu einem entschiedenen Fall, zu einer *res judicata*, zu machen. Er hat von Staatswegen zu entscheiden (oder eine zu treffende Entscheidung vorzubereiten oder eine getroffene Entscheidung zu bewerten), ob eine bestimmte religiöse oder politische Anschauung, ein religiöses oder weltanschauliches Bekenntnis, eine Glaubensäußerung oder Religionsausübung, oder eine anderweitige Meinungsäußerung oder Gewissensentscheidung durch die GG-Art. 3 bis 5 geschützt, also vom Bürger und vom Staat zu tolerieren sind, oder eben nicht.

Anders als ein Philosoph darf sich ein Jurist nicht damit herausreden, er wisse nicht, wo im konkreten Fall die Grenze zwischen Toleranz und Intoleranz liege. Im Ergebnis seines eigenen Meinungsbildungsprozesses ist es seines Amtes zu wissen, ob eine konkrete Handlung als tolerabel oder als intolerabel einzustufen ist samt den für die Überschreitung der festgelegten Toleranzbreite normierten Folgen. Dabei muß er sich „von Willkür freihalten; seine Entscheidung muß auf rationaler Argumentation beruhen“, so jedenfalls das Bundesverfassungsgericht.<sup>30</sup> Innerhalb der Grenzen des Gesetzes hat ein Richter nur die Wahl, wie er, nicht aber ob er entscheidet. Wie es im Artikel 4 des „Code civil“ von 1804 so schön heißt: „Der Richter, welcher unter dem Vorwande des Schweigens, der Dunkelheit oder der Unzulänglichkeit des Gesetzes zu urteilen sich weigert, kann als der Verweigerung der Rechtsprechung schuldig verfolgt werden.“

30 BVerfGE, Bd. 34, S. 287. Vgl. Hans-Joachim Koch (Hrsg.): Die juristische Methode im Staatsrecht, Frankfurt 1977; Robert Alexy: Theorie der juristischen Argumentation, Frankfurt 1990; Ralf Dreier: Recht – Staat – Vernunft, Frankfurt 1991, S. 120-141: Irrationalismus in der Rechtswissenschaft; Hermann Klenner: Wider den Irrationalismus in der Rechtswissenschaft und anderswo, in: Staat und Recht, Jg. 37, 1988, S. 143-152.

Nach bundesdeutschem Recht gibt es mit wenigen Ausnahmen (bei Spielen, Wetten oder einer behördlich nicht genehmigten Lotterie etwa) für nahezu alle Interessenkonflikte zwischen den Bürgern oder zwischen diesen und dem Staat einen Rechtsweg. Zuweilen wird der vielberufene Rechtsstaat geradezu als Rechtswegestaat definiert.<sup>31</sup> Jedenfalls steht dem Bürger im Normalfall eine Gerichtsbarkeit zur Verfügung, die darüber zu entscheiden verpflichtet ist, welches Verhalten eines anderen er zu tolerieren hat, und welches er nicht zu tolerieren braucht. Die Gerichte, bei denen um verbindlichen Rechtsschutz nachgesucht wird, entscheiden bindend über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges, und falls sie sich für unzuständig erklären, verweisen sie den Rechtsstreit an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges, wobei dieser Beschluß für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen wurde, hinsichtlich des Rechtsweges bindend ist.<sup>32</sup> Darüber hinaus gibt es für jeden, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, die Rechtsweggarantie des GG-Art. 19, Abs. 4, d. h. ihm jedenfalls steht der Rechtsweg offen, von der Verwaltungsgerichtsbarkeit über die ordentliche Gerichtsbarkeit bis hin zum Bundesverfassungsgericht, zu dessen Zuständigkeit es gehört, auch über Verfassungsbeschwerden zu entscheiden, „die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein“ (GG-Art. 93, Abs. 1, Ziffer 4 a).

Da sich der einem jeden laut Verfassung offen stehende Rechtsweg als ein Marathon erweisen kann, risikobeladen und geldverzehrend überdies, und da Jahrzehnte vergehen können, bis die Entscheidung über die im Konkreten wichtige Grenze zwischen Toleranz und Intoleranz endlich rechtskräftig geworden ist, müssen Betroffene die justizielle Behandlung ihres Streitfalles dann, wenn sie auch den Sieg ihrer gerechten Sache nicht mehr werden erleben können, als eine in Rechtsform gekleidete Rechtsverweigerung empfinden.

---

31 Vgl. Hermann Klenner: Von der Pflicht zur Gesetzgebung im Rechtsstaat, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Jg. 75, 1992, S. 275 ff.; ders.: Die Gerechtigkeit des Rechtsstaates, in: Berliner Debatte Initial, 4/1996, S. 7 ff.; ders.: Zum Spannungsverhältnis zwischen Rechtsstaat und Gerechtigkeit, in: R. Saage (Hrsg.): Zwischen Triumph und Krise, Opladen 1998, S. 393 ff.

32 Vgl. Gerichtsverfassungsgesetz, § 17 a, neu gefaßt 1990.

## (5)

Da im Zusammenhang mit den Vorbereitungen eines Vertrages über eine Verfassung für Europa<sup>33</sup> auch die Toleranzprobleme eine erneute und sich verändernde Aktualität für ein Deutschland gewinnen, in dessen Innerem bestimmte Religionen und deren Kirchen einen unübersehbaren Einfluß auf Parlamente, Regierungen, Justiz, Militär und Medien haben, und das zusätzlich mit Nachbarn gesegnet ist, für die das Christentum die gemilderte Abart einer Staatsreligion darstellt, seien hier in aller Kürze einige historische und internationale Bezüge eingeleitet.

Gewöhnlich als „Duldsamkeit in Religionsdingen“ verstanden, gehörte „Toleranz“ zu den Leitideen der Aufklärung in Europa.<sup>34</sup> Diese hatte sich gegen Monarchen „von Gottes Gnaden“ (eines Christengottes, versteht sich) und die herrschenden Auffassungen derer durchzusetzen, die Zwang in Religionsdingen auszuüben für erforderlich und dann für legitimiert hielten, wenn es sich um den Zwang der Rechtgläubigen gegen die Falschgläubigen handele. Es hat Jahrhunderte gedauert, Revolutionen gekostet und immer wieder Rückschläge dazu, bis die Religions- und die Meinungsfreiheit wenigstens zum normalen Inventar von Verfassungstexten avancierten. Die bedeutendsten Toleranzdenker dieser Zeit – etwa: F. Bacon, P. Bayle, R. Descartes, D. Diderot, H. Grotius, Th. Hobbes, I. Kant, J. Locke, Montesquieu, S. Pufendorf, J.-J. Rousseau, B. Spinoza, J. Toland, Voltaire – zierten alle den von Roms Kirche etablierten „Index librorum prohibitorum“, und noch Jahrhunderte später zählte Pius IX (1846-1878) in einem seiner Enzyklika „Quanta cura“ von 1864 beigefügten „Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores“ die Meinungsfreiheit zu den verdammenswerten Irrtümern seiner Zeit,

---

33 Vgl. den Vorentwurf eines solchen Vertrages, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 29. Oktober 2002, S. 8.

34 Vgl. Günter Gawlick: Toleranz, in: Werner Schneiders (Hrsg.), Lexikon der Aufklärung, München 1995, S. 412; Klenner: Toleranzideen im siebzehnten Jahrhundert, in: Stolpe/Winter (Hrsg.): Wege und Grenzen der Toleranz, (wie Anm. 6), S. 80-93; ders.: Hobbes als Toleranzdenker, in: Erich Donnert (Hrsg.): Europa in der Frühen Neuzeit, Weimar 1997, S. 440-450; ders.: When God commands to take the trumpet. Milton als Toleranzdenker, in: Stefan Smid (Hrsg.): Recht und Pluralismus, Berlin 1997, S. 123-136; ders.: Historisches und Problematisches zu Meinungsfreiheit, in: Lampe (Hrsg.): Meinungsfreiheit als Menschenrecht (wie Anm. 11), S. 41 ff.; Hülsewiesche: Redefreiheit,

von Religionsfreiheit ganz zu schweigen.<sup>35</sup> Vergessen schienen damals die christlichen Obrigkeiten zu haben, daß im *Neuen Testament* die urchristliche Pluralitäts-Aufforderung an jedermann zu finden ist, „Alles selbst zu prüfen, um dann das Beste zu behalten (1. Thessalonich V, 21), in der herrlichen Übertragung J. Chr. Friedrich Hölderlins (1770-1843): „Alles prüfe der Mensch, sagen die Himmlischen, / und verstehe die Freiheit / Aufzubrechen, wohin er will.“<sup>36</sup> Vergessen schienen damals die Kirchen aller Konfessionen zu haben, daß Jesus von Nazareth entgegen dem „*Conpelle intrare*“ des Lukas-Evangeliums (XIV, 23) nur in einem einzigen Falle selbst Gewalt angewandt hatte, aber nicht, um jemanden in den Tempel hineinzuzwingen, sondern um die Warenhändler und Geldwechsler aus ihm hinauszujagen.<sup>37</sup>

Erst die Große Revolution der Franzosen legte in den Artikeln 10 und 11 ihrer „*Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*“ vom 26. August 1789 uneingeschränkt die Religions- und die Gedankenfreiheit fest. Einhundert Jahre zuvor war zwar am Ausgang der Englischen Revolution ein ausdrückliches „Toleranz-Gesetz“ erlassen worden, aber hierbei hatte es sich nicht einmal um ein alle Christen tolerierendes Gesetz gehandelt, sondern lediglich um eine Ausnahmeregelung für die nicht der Anglikanischen Hochkirche angehörenden protestantischen Dissidenten, die überdies bereits dann aller „*benefits from this law*“ verlustig gingen, wenn sie es wagten, ihren Gottesdienst hinter verschlossenen Türen abzuhalten, und den Zehnten mußten sie nach wie vor an die staatsoffizielle *Church of England* abführen.<sup>38</sup> Dieses Gesetz blieb weit hinter den Toleranzforderungen eines J. Locke zurück (die allerdings erst zweihundert Jahre nach seinem Tod publiziert werden konnten), der wohl als erster die vollständig unkontrollierbare Freiheit des einzelnen,

35 Abgedruckt bei Carl Mirbt (Hrsg.): Quellen zur Geschichte des Papsttums, Tübingen 1924, S. 450 f.; Albert Sleumer: Index Romanus, Osnabrück 1951, passim. - Wie bereits im *Codex Iuris Canonici* von 1917 (Can. 1351) ist auch in dem seit 1983 geltenden *Codex* für Roms Kirche (Can. 748, § 2) das Verbot enthalten, „Menschen zur Annahme des katholischen Glaubens gegen ihr Gewissen durch Zwang zu bewegen“ (*Codex des Kanonischen Rechts*, Kevelaer 1984, S. 343).

36 Hölderlin: Sämtliche Werke, Leipzig 1965, S. 244.

37 Vgl. Johannes-Evangelium, II, 13-15; diesen Vorfall benutzte J. Milton in seinem „*Treatise of Civil Power in Ecclesiastical causes*“ von 1659, um einerseits das biblische „*Conpelle intrare*“ zu relativieren, und um andererseits seine eigene Forderung zu begründen, daß sich der Staat nicht in die Religionsangelegenheiten seiner Bürger und in deren Staatsangelegenheiten sich nicht die Kirche einzumischen habe; vgl. John Milton: Zur Verteidigung der Freiheit. Sozialphilosophische Traktate, hrsg. u. mit einem Anhang versehen von Hermann Klenner, Leipzig 1987, S. 147, 155.

38 Abdruck des „*Toleration Act*“ von 1689 bei: Carl Stephenson (Hrsg.): *Sources of English Constitutional History*, Bd. 2, London 1972, S. 607.

was seine Gottesdienstangelegenheiten anlangt, in die Form eines Rechtsanspruchs des Individuums kleidete, in ein „*absolute and universal right to toleration*“.<sup>39</sup> Auch wenn, wieder hundert Jahre später, Thomas Jefferson (1743-1826) davon überzeugt war, „that our civil rights have no dependance on our religious opinions, any more than our opinions in physics or geometry“, und daß, wenn man die Meinungen der Menschen dem Staat und seiner Rechtsprechung unterstellt, man sofort auch die Religionsfreiheit zerstöre,<sup>40</sup> haben seine Mitstreiter dafür gesorgt, daß in der „Virginia Bill of Rights“ von 1776 (Section 16) die Meinungsfreiheit in religiösen Angelegenheiten aller Absolutheit entkleidet und an christliche Werte rückgebunden wurde. Was übrigens die Versklavung von Menschen anlangt, so gilt für Locke wie für Jefferson und dessen Mitstreiter ein und dasselbe: sie tolerierten nicht nur die Sklaverei, sie waren Mittäter!

Die Verquickungen von Christentum und Staatsgewalt sind in Europa keineswegs pure Vergangenheit. Sie verhindern, wenn auch in glücklich gemilderter Form, daß die den Staaten vom Völker- und Europarecht auferlegten Verpflichtungen zur *gleichen* Toleranz gegenüber den verschiedenen Glaubensrichtungen und Kirchen erfüllt werden. Werden aber die in einem Staat tätigen Kirchen von diesem Staat mit einem unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Rang mit demzufolge unterschiedlichen Rechten ausgestattet, dann gibt es vom Staat benachteiligte Kirchen und von ihm bevorzugte Kirchen, letztere mit privilegierten Gläubigen und erstere mit unterprivilegierten Gläubigen als Mitglieder.

Das ist kein Gedankenspiel. Den Kirchen und Religionsgemeinschaften wird nämlich in vielen Ländern Europas ein unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Rang zugewiesen; demzufolge haben deren Mitglieder als Staatsbürger direkt oder indirekt unterschiedliche Rechte und Pflichten.<sup>41</sup> Es gibt Länder mit Staatskirchen, etwa Dänemark (Verf.-Art. 4) mit seiner Evangelisch-Lutherischen Volkskirche, Großbritannien mit der Anglikanischen

39 John Locke: Political Writings, London 1993, S. 187 („*An Essay Concerning Toleration*“, 1667), nicht zu verwechseln mit seiner *Epistola de tolerantia* (London 1689, deutsch: Ein Brief über Toleranz. Englisch-deutsch. Hrsg. , eingel. u. in Anmerkungen erläutert von Julius Ebbinghaus, Hamburg 1996), in der er weder den Katholiken noch den Atheisten Religionsfreiheit zubilligte.

40 *The Portable Jefferson*, New York 1975, S. 252 („A Bill for Establishing Religious Freedom“, 1777).

41 Vgl. zum Folgenden: Enrico Pattaro (Hrsg.): *Ratio Juris*, Jg. 10, Oxford 1997, S. 75-114; S. Ferrari: *Tolerance, Religion and the Law in Contemporary Europe*; I. C. Ibán: *Tolerance and Freedom in Continental Europe*; Ch. Papastathis: *Tolerance and Law in Countries with an Established Church* mit jeweils umfangreichen Literaturangaben.

*Church of England* und der Presbyterianischen *Church of Scotland* oder Griechenland (Verf.-Art. 3) mit der *Östlich-Orthodoxen Kirche*; es gibt Länder ohne Staatskirchen, in denen aber der Staat, dem Vorbild der Konkordate folgend, mit bestimmten Kirchen oder Religionsgemeinschaften Verträge abschließt, in denen er diesen Sonderrechte einräumt, etwa in Deutschland (GG-Art. 140), in Finnland (Verf.-Art. 83), in Italien (Verf.-Art. 7, 8), in Luxemburg (Verf.-Art. 22, 106) oder in Spanien (Verf.-Art. 16); es gibt schließlich Länder mit einer religionsfördernden Verfassung, wie Irland (Verf.-Art. 40, 44) oder mit einer laizistischen Verfassung, wie etwa Belgien (Verf.-Art. 19-21), Niederlande (Verf.-Art. 6), Portugal (Verf.-Art. 41) und vor allem Frankreich (Verf.-Art. 1).

Aus dem Voranstehenden Toleranz-Teppich geht aber auch hervor, daß sich die gegenwärtige Verfassungslage innerhalb Europas keineswegs in *vollständiger* Übereinstimmung mit der „Declaration on the Elimination of all Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion and Belief“ befindet, wie sie von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 25. November 1981 angenommen worden ist.<sup>42</sup> Als intolerant gilt nach Artikel 2 dieser Erklärung unter anderem jegliche staatlich betriebene Beschränkung oder Bevorzugung von Menschen auf Grund ihrer Religion oder Überzeugung, deren Wirkung darin besteht, die gleichberechtigte Inanspruchnahme von Menschenrechten zu beeinträchtigen. Auch wenn es sich hierbei nicht um eine (für die Vertragspartner unter den Staaten verbindliche) *Konvention* handelt, sondern nur um eine (unverbindliche) *Deklaration* der Vereinten Nationen, also nicht um Völkerrecht im strengen Sinne des Wortes,<sup>43</sup> so gibt doch dieses Toleranz-Dokument zumindest die Richtung an, in die das innerstaatliche Recht gemäß der zwischenstaatlichen Erklärung von 1981 weiterentwickelt werden sollte. Gleichzeitig können deren Erläuterungen als Interpretationshilfen für die (insgesamt wenigen) *Expressis-Verbis-Erwähnungen* von „Toleranz“ in anderen Völkerrechtsdokumenten

42 Abgedruckt in: Human Rights. A Compilation of International Instruments, New York 1988, S. 125 f.; deutsch in: Christian Tomuschat (Hrsg.): Menschenrechte. Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz, Bonn 1992, S. 198 f.; den Toleranzbegriff im Völkerrecht erörtert Francesco Margiotta Broglio: Tolerance and the Law, in: Ratio Juris, Jg. 10, Oxford 1997, S. 252 ff.

43 Seit 1967 liegt ein von der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen erarbeiteter Vertragsentwurf über die Beseitigung aller Formen von Intoleranz vor, der aber bisher nicht der Generalversammlung zur Abstimmung eingereicht worden ist; vgl. Draft Convention on the Elimination of All Forms of Religious Intolerance, abgedruckt bei: Ian Brownlie (Hrsg.): Basic Documents on Human Rights, Oxford 1981, S. 111 f.

dienen. Immerhin finden sich Verweise auf das Toleranzprinzip in der Präambel der Charta der Vereinten Nationen von 1945, in Artikel 26 der Universalen Erklärung der Menschenrechte von 1948, in Artikel 13 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966, in der Präambel der Deklaration über die Prinzipien des Völkerrechts von 1970, und in der Präambel und im Artikel 29 der Konvention über die Rechte des Kindes von 1989.

Um diesen Abschnitt mit Deutschland zu beenden: das dem Völkerrecht entsprechende Verfassungsgebot des GG-Art. 3, Abs. 3, niemanden seines Glaubens oder seiner religiösen Anschauungen wegen zu benachteiligen oder zu bevorzugen, wird durch GG-Art. 140 und das dadurch ermöglichte Weitergelten der Artikel 137, Abs. 5, und 138 der Weimarer Verfassung von 1919 verletzt. Menschenrechtsgemäß wäre ein Tolerieren aller Weltanschauungs- und Religionsgemeinschaften in gleicher Weise und nicht ein Privilegieren vom Staat ausgesuchter Religionsgemeinschaften nebst einem dadurch ermöglichten Diskriminieren der Anders- und Ungläubigen. Warum eigentlich – diese Provokation mag ich mir nicht verkneifen – sollte in Deutschland ein steuerzahlender Agnostiker, Atheist, Buddhist, Freikirchler, Hindu, Jude, Moslem, Shintoist oder Zeuge Jehovas *tolerieren*, daß mit seinem Geld der Staat die durch ihn privilegierten Glaubensgemeinschaften subsidiert? Warum dürfen nur bestimmte Kirchen den Staat als kostenlose Dienstleister zum Einziehen der sogenannten Kirchensteuer benutzen? Und warum sollen sich die Steuerzahler nötigen lassen, ihre höchstprivate Kirchenzugehörigkeit oder deren Fehlen dem Finanzamt und vor allem dem Arbeitgeber zu offenbaren? Mit einem Wort: Haben wir es bei dem mit GG-Art. 3 konfligierenden GG-Art. 140 nicht mit verfassungswidrigem Verfassungsrecht zu tun?

(6)

Bedenkt man es recht, ist „Toleranz“ eine vordemokratische Vokabel.

Sprachlich leitet sich *tolerantia* von *tolerare* ab,<sup>44</sup> bedeutet: Geduldiges Ertragen, Erdulden, Geduld, setzt also das Vorhandensein eines mit dem eigenen Anliegen nicht übereinstimmenden, als Übel empfundenen Verhaltens eines Anderen voraus, das aber diesem freigestellt wird, so wie es Aurelius

44 Erstbeleg als Substantiv bei Cicero (Paradoxa Stoicorum, 27: „tolerantia rerum humanarum“; De finibus, 2, 94: „toleratio“). Vgl. Hubert Cancik/Helmut Schneider (Hrsg.): Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike, Bd. 12/1, Stuttgart/Weimar 2002, S. 657-668: „Toleranz“.

Augustinus (354-430) zugespitzt formulierte: „tolerantia non est nisi in malis“.<sup>45</sup> Im 16. Jh. aus dem Lateinischen als „toleranz“ entlehnt,<sup>46</sup> bedeutete und bedeutet dieses Wort das Geltenlassen von anderer Leute Auffassungen und Handlungen, die den eigenen Meinungen und Verhaltensweisen widersprechen. Schärfer noch im Englischen des OED: „Tolerance – The action or practice of enduring or sustaining pain or hardship; the power or capacity of enduring“.<sup>47</sup>

Jedenfalls gehört „Toleranz“ wie „Freiheit“ und „Democracy“ zu jenen Prinzipien, die leichter zu proklamieren sind als zu definieren. Die politische Klasse goutiert deren plakativen, weniger ihren normativen Stellenwert. Zuweilen begnügt man sich damit, „Toleranz“ als Synonym von „Freiheit“ oder als Antonym von „Intoleranz“ zu kennzeichnen, was das Definitionsproblem nur verschiebt, ohne auch nur den Ansatz einer Lösung zu bieten. Eine häufig benutzte Begriffsbestimmung hat einen international bekannten liberalen Ideenhistoriker zum Autor: „*Toleration is a policy of patient forbearance in the presence of something which is disliked or disapproved of. Tolerance must be distinguished from freedom or liberty precisely because it implies the existence of something believed to be disagreeable or evil*“.<sup>48</sup> „Toleranz“ – eine Tugend, „Tolerieren“ – ein Tun, beides in Beziehung auf etwas, mit dem der „Duldende“ nicht übereinstimmt. Ein widerwilliges Gewährenlassen. Religionsfreiheit als Duldung eines Übels in der Überzeugung, daß alle Religionen falsch sind, außer der eigenen falsch, und daß es besser wäre, wenn keine Übel, also keine anderen Religionen existierten.<sup>49</sup> Toleranz als Tugend der Gläubigen gegenüber den Ungläubigen, der Richtiggläubigen gegenüber den Falschgläubigen. Toleranz als Taktik und nicht als Strategie. Als politische Klugheitsregel, welcher man sich bedient, solange man nicht stark genug ist, sie erübrigen zu können. Die zynische Toleranz derjenigen, die sich nie fragen, warum immer nur sie und nie die anderen recht haben.

Und genau da liegt, demokratiethoretisch, der Haken. Parteien, die immer recht zu haben beanspruchen, sind genau so wenig einer demokratischen

45 Augustinus: Enarratio in Psalm 32.

46 Jakob und Wilhelm Grimm: Deutsches Wörterbuch, Bd. 11, Leipzig 1935, S. 631, mit dem Hinweis auf Martin Luther: Werke. Kritische Gesamtausgabe. Briefwechsel, Bd. 9, Weimar 1941, S. 440 (Juni 1541).

47 The Oxford English Dictionary, Bd. 11, Oxford 1933.

48 Maurice Cranston: „Toleration“, in: Encyclopedia of Philosophy, Bd. 8, London 1967, S. 143.

49 Vgl. Theophil Lessing: De religionum tolerantia [1669], Hrsg: Günter Gawlick / Wolfgang Milde, Göttingen 1991, S. 68.

Legitimation fähig wie Päpste einer sich für alleinseligmachend ausgehenden Kirche oder eines Staates Präsidenten, der seine Angriffskriege mit einem *We are a nation under God* legitimiert. Wer sich im alleinigen Besitz der Wahrheit wähnt, der braucht die anderen Parteien, Kirchen oder Nationen gar nicht, oder höchstens zum Subordinieren oder Konvertieren, dem dann eigentlichen Hintersinn des Tolerierens.

Nicht umsonst spricht der scharfdenkende Kant von dem „*hochmütigen* Namen der Toleranz“,<sup>50</sup> und bei M. Mendelssohn (1729 – 1786), selbst einem Opfer von Intoleranz und Toleranz, heißt es: „Glaubensvereinigung ist nicht Toleranz [...]. So lange noch das Vereinigungssystem im Hinterhalte lauert, scheint mir diese Toleranzgleißnerei noch gefährlicher als offene Verfolgung. Montesquieu hat schon den verderblichen Gedanken gehabt, daß das beste Mittel zur Bekehrung nicht Härte und Verfolgung, sondern Sanftmut und Duldung sei, und mir kommt es vor, als wenn dieses eigentlich, und nicht Weisheit und Menschenliebe, jetzt das herrschende Prinzip sein solle“.<sup>51</sup> Und bei dem in gleiche Richtung denkenden J. W. Goethe findet sich der Satz: „Toleranz sollte eigentlich nur eine vorübergehende Gesinnung sein: sie muß zur Anerkennung führen. Dulden heißt beleidigen“.<sup>52</sup>

Toleranz ist im Gegensatz zu Demokratie ein Begriff nicht des Miteinanders sondern des Gegeneinanders, höchstens des Nebeneinanders. Der eine ist dem anderen eher eine Gefährdung denn eine Bereicherung. Handelt es sich gar um eine von den Mächtigen den Ohnmächtigen gewährte Narrenfreiheit, dann ist „*repressive* Toleranz“, ein von H. Marcuse (1894 - 1971) in Aufwiegelungsabsicht zum Entsetzen all derjenigen, die den Realkapitalismus für die beste aller Welten halten, geprägter Begriff die passende Wortwahl.<sup>53</sup>

Aber ist es eigentlich vertretbar, mit Lessings *Nathan* die Frage nach dem echten Ring auf sich beruhen zu lassen? Ist es überhaupt ratsam, um der Freiheit willen dem Irrtum das gleiche Recht einzuräumen wie der Wahrheit? Be-

50 Kant: Rechtslehre (wie Anm. 8) S. 221.

51 Moses Mendelssohn: Gesammelte Schriften. Jubiläumsausgabe, Bd. 8, Stuttgart 1983, S. 203; Bd. 20, Teil 2, Stuttgart 1994, S. 179. Vgl. Alexander Altmann: Gewissensfreiheit und Toleranz, in: Mendelssohn-Studien, Bd. 4, Berlin 1979, S. 9-46; Eva J. Engel: Lessing, Mendelssohn, Friedrich II., in: Bruno Strauß: Moses Mendelssohn in Potsdam [1929], Berlin 1994, S. 47-84; dies.: Von ‚Relativ wahr?‘ zu: ‚Relativ falsch‘ - Jacobis Eingeständnis, in: Eva Schürmann (Hrsg.): Spinoza im Deutschland des achtzehnten Jahrhunderts, Stuttgart 2002, S.221-249.

52 Goethe: Berliner Ausgabe, Bd. 18, Berlin und Weimar 1972, S. 610.

53 Herbert Marcuse: Repressive Toleranz, in: Wolf (u. a.): Kritik der reinen Toleranz (7. Auflage!) (wie Anm. 12) S. 93 ff. – Vgl. die Kritik von z. B. Friedrich Schnapp: Toleranzidee und Grundgesetz, in: Juristenzeitung, Jg. 40, Tübingen 1985, S. 857.

gründet nicht, zu Ende gedacht, das Nachgeben des Klügeren gegenüber den Dummen deren Weltherrschaft? Toleranz also ein fauler Frieden, ein feiger Kompromiß, ein Selbstmord der Vernunft, wie es Nietzsche sah?<sup>54</sup> Sollen wir wirklich, so ist gefragt worden,<sup>55</sup> antisemitische Meinungen tolerieren, um den jüdischen Überlebenden der KZ die Tugend der Toleranz zu lehren? Sollten die Guten nicht lieber die Schlechten befehlen, statt sie zu dulden? Man kann doch auch keinen Arzt tolerieren, der 41° Celsius für die durchschnittliche Körpertemperatur eines gesunden Menschen hält.<sup>56</sup>

Es geht nicht darum, den kleinsten gemeinsamen Nenner zwischen einer Homo-homini-lupus-Gesellschaft und einer Homo-homini-deus-Gemeinschaft zu entdecken, ein Quadratur-des-Kreises-Problem. Oder die Wahrheit für kompromißfähig mit der Unwahrheit zu halten. Das ist sie nicht! Aber da zur Wahrheit auch der Weg zu ihr gehört wie der Weg von ihr zu einer umfassenderen Wahrheit auch, bedeutet ein Verzicht auf die Glaubens- und Meinungsfreiheit tatsächlich ein Verzicht auf die Wahrheit selbst. Der Weg vom Aberglauben zum Glauben, vom Glauben zum Meinen, vom Meinen zum Wissen ist ohne Irrtümer nicht zu haben. Für den Einzelnen so wenig wie für die Gesellschaft. Insofern gehören alle Überzeugungen, auch die irrthümlichen, zum *knowledge in the making*. Vor dem Forum der Wissenschaft würde eine gleiche Gültigkeit der Meinungen eine Gleichgültigkeit gegenüber ihren Inhalten bedeuten. Die gleiche Gültigkeit dieser Meinungen vor dem Forum der Zwangsgewalt des insofern neutralen Staates aber gehört zu den Bedingungen der Bewußtseinsentwicklung in der Gesellschaft.

Der sich seiner selbst bewußt werdende, der selbstbewußt gewordene Mensch bedarf der Anerkennung des anderen als eines gleichermaßen seiner selbst bewußt werdenden Menschen. Insofern sind Menschenrechte zuallererst Mitmenschenrechte. Wie es Hegel in seinen klassisch gewordenen Texten über Selbständigkeit und Unselbständigkeit des Selbstbewußtseins formulierte: „Sie anerkennen sich als gegenseitig sich anerkennend“, und: „So bin ich wahrhaft frei nur dann, wenn auch der andere frei ist und von mir

54 Vgl. Nietzsche: Werke, hrsg. von Karl Schlechta: Bd. 2, München 1977, S. 610, 1165.

55 Vgl. W. Sadurski: The Paradox of Toleration, in: Law, Life and the Images of Man, Berlin 1996, S. 386.

56 Dieses Beispiel verwendet Kaufmann: Rechtsphilosophie (wie Anm. 12), S. 335, im Rahmen seiner äußerst anregenden Überlegungen zum Toleranzproblem, die mit seinem kategorischen Imperativ der Toleranz enden: „Handle so, daß die Folgen deiner Handlung verträglich sind mit der größtmöglichen Vermeidung oder Verminderung menschlichen Elends“ (S. 344).

als frei anerkannt wird“.<sup>57</sup> Nicht Toleranz – Anerkennung ist genuin demokratisches Vokabular.

Toleranz also nur für Tolerante? Wohin dann, bitte sehr, mit den Intoleranten? Die unbequeme Frage, ob die Demonstrationsfreiheit auch für Neonazis gelte?, ist längst bündig beantwortet worden: „Die demokratische Verfassungsordnung kann nicht durch Amputation ihrer selbst verteidigt werden“.<sup>58</sup>

Gleichwohl ist das Modell einer grenzenlosen Freiheitsgewährleistung mit einem fundamentalen Geburtsfehler behaftet. Die Idee, daß sich auf dem „Marktplatz der Meinungen“ Wahrheit und Gerechtigkeit infolge ihrer eigenen Überzeugungskraft, also im Selbstlauf zumindest iterativ durchsetzen, hat sich längst als Illusion erwiesen. Auf „herrschaftsfreie Dialoge“ setzen nur noch die Ideologen. Wo keine Zugangsgleichheit zu den Medien, geschweige denn eine Verfügungsgleichheit über sie besteht, gibt es keine „kommunikative Freiheit“ für jedermann. Das in dieser Beziehung gewiß unverdächtige Bundesverfassungsgericht hat vor Jahren schon davor gewarnt, daß dann, wenn man den „Meinungsmarkt“ dem „freien Spiel der Kräfte“ überläßt, eine „Konzentration von Meinungsmacht“ und damit die Gefahr ihres Mißbrauchs zum Zwecke einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung entsteht.<sup>59</sup>

Die Rückkoppelung des Toleranzgebotes an die Demokratie verbietet es, das Recht eines jeden auf eine eigene Meinung wesentlich als Recht auf Meinungslosigkeit zu interpretieren (wie das Recht auf Bildung als Recht auf Dummheit, das Recht auf Arbeit als Recht auf Faulheit oder das Recht auf Wohnung als Recht auf Obdachlosigkeit), obwohl es das alles im Grenzfall auch ist. Wer zum Kriterium von Freiheitsrechten das Recht auf Unfreiheit erklärt, hat schon begonnen, die Sklaverei zu tolerieren. Dem ahnungslosen Bürger stehen übrigens weder machtlose Eigentümer noch ein gewaltloser Staat gegenüber.

---

57 Hegel: Werke (Suhrkamp), Bd. 3, Frankfurt 1979, S. 147; Bd. 10, S. 220. Vgl. Axel Honneth: Kampf um Anerkennung, Frankfurt 1992, rez. in: Utopie kreativ, 33-1993, S. 175.

58 Martin Kutschä: Demonstrationsfreiheit – auch für Neonazis?, in: Till Müller-Heidelberg (Hrsg.), Grundrechte-Report 2002, (wie Anm. 11), S. 136.

59 Vgl. BVerfGE, Bd. 57, S. 323.

