

STEFAN HUSTER

Die ethische Neutralität des Staates

Jus Publicum

90

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 90



Stefan Huster

Die ethische Neutralität des Staates

Eine liberale Interpretation der Verfassung

2., unveränderte Auflage
mit einer neuen Einleitung

Mohr Siebeck

Stefan Huster, geboren 1964, ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum.

e-ISBN PDF 978-3-16-155392-9

ISBN 978-3-16-155391-2

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomariningen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort zur 2. Auflage

Dass eine rechtswissenschaftliche Habilitationsschrift 15 Jahre nach ihrem Erscheinen vergriffen ist, ist eher selten. Und noch seltener ist es, dass sich Verlag und Verfasser dazu entschließen, eine Zweitaufgabe in Angriff zu nehmen. Beide Umstände erklären sich daraus, dass diese Schrift mit dem Grundsatz der staatlichen Neutralität ein Thema behandelt, das angesichts der religiös-weltanschaulichen und kulturellen Konflikte auf großes Interesse gestoßen ist – und nach wie vor auf Interesse stößt, so dass die hiesigen Überlegungen der wissenschaftlichen Diskussion weiterhin zur Verfügung stehen sollten.

Anzahl und Umfang der Diskussionen, die in den letzten eineinhalb Jahrzehnten zum Grundsatz der Neutralität des Staates geführt worden sind, lassen es kaum zu, die gesamte Schrift zu aktualisieren; man hätte sie dann in weiten Teilen neu verfassen müssen. Stattdessen habe ich in einer Einleitung zu dieser Neuauflage nachzuzeichnen versucht, wie sich der Neutralitätsgrundsatz seit Erscheinen der Arbeit – und zum Teil unter Bezugnahme auf sie – entwickelt hat.

Zu danken habe ich neben den Kolleginnen und Kollegen, die sich an der wissenschaftlichen Diskussion beteiligt haben und beteiligen, dem Verlag Mohr Siebeck und insoweit insbesondere Dr. Franz-Peter Gillig für die Ermöglichung dieser Neuauflage. Gewidmet ist sie dem Andenken der beiden viel zu früh verstorbenen Heidelberger Betreuer der Arbeit, Görg Haverkate und Winfried Brugger.

Bochum, im Januar 2017

Stefan Huster

Vorwort zur 1. Auflage

Die vorliegende Untersuchung ist im Wintersemester 2001/02 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Habilitationsschrift angenommen worden. Das Manuskript wurde im Juli 2001 abgeschlossen; die Nachweise in den Fußnoten sind für die Drucklegung aktualisiert worden.

Zu danken habe ich in erster Linie den Gutachtern der Arbeit – und keineswegs allein für die Erstellung der Gutachten. Während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl hat Herr Prof. Dr. Görg Haverkate mit der ihm eigenen Großzügigkeit die fachlichen, institutionellen und menschlichen Voraussetzungen für die Anfertigung der Arbeit geschaffen. Herr Prof. Dr. Winfried Brugger hat nicht nur das Zweitgutachten übernommen, sondern auch die Entstehung der Arbeit mit ständiger Bereitschaft zum offenen und kontroversen Gespräch intensiv begleitet.

Verschiedene Teile der Arbeit sind in Arbeitskreisen, in Seminaren und auf Tagungen in und außerhalb der Heidelberger Fakultät vorgestellt und diskutiert worden. Einzelne Freunde und Kollegen hervorzuheben, wäre ungerecht; ihnen allen sei für Zuspruch wie für Kritik herzlich gedankt.

Heidelberg, im Februar 2002

Stefan Huster

Inhaltsübersicht

<i>Einleitung zur 2. Auflage: Das Gebot der ethischen Neutralität des Staates in der Diskussion</i>	XXV
<i>Einleitung</i>	1
<i>Erster Teil: Grundlegung</i>	3
<i>Zweiter Teil: Anwendungen</i>	125
<i>Dritter Teil: Fazit</i>	631
<i>Thesen</i>	679
<i>Literaturverzeichnis</i>	687
<i>Register</i>	757

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung zur 2. Auflage</i>	XXV
<i>Einleitung</i>	1

Erster Teil Grundlegung

<i>1. Kapitel: Staatliche Neutralität als verfassungstheoretischer und verfassungsrechtlicher Schlüsselbegriff</i>	5
A. Ethischer Pluralismus und staatliche Neutralität	5
I. Der ethische Pluralismus moderner freiheitlicher Gesellschaften	5
1. Das Faktum des Pluralismus	5
2. Begriffspräzisierungen	7
3. Die Abgrenzung zu anderen Pluralismusbegriffen	8
a) Die Pluralismustheorie	8
b) Die Theorie des Wertpluralismus	9
II. Das Ordnungsmodell der staatlichen Neutralität	10
1. Die Unterscheidung zwischen dem Rechten und dem Guten	10
2. Die Funktion des Neutralitätsbegriffs	12
III. Der Neutralitätsbegriff im Verfassungsrecht	12
1. Der Neutralitätsbegriff im Religionsverfassungsrecht	12
2. Der Neutralitätsbegriff in anderen Rechtsbereichen mit ethischem Bezug	14
3. Neutralität als grundlegendes Merkmal grundgesetzlicher Staatlichkeit	15
B. Das Neutralitätsgebot in der aktuellen Diskussion	18
I. Pluralismus, Integration und Neutralität	18
1. Die Zweifel an dem liberalen Modell staatlicher Neutralität	18
2. Die Verschärfung des ethischen Pluralismus	20
3. Der ethische Pluralismus als politisches Problem	21
4. Die Selbstvergewisserung freiheitlicher Ordnungen	23
II. Der Streit um den Neutralitätsbegriff in der neueren Sozialphilosophie	23
1. Der ethische Liberalismus	25
2. Der Multikulturalismus	26
3. Der Kommunitarismus	27

III. Das Neutralitätsgebot in der verfassungsrechtlichen Diskussion	29
1. Der Anwendungsbereich des Neutralitätsgebotes	31
a) Die Notwendigkeit einer Eingrenzung des Neutralitätsbegriffs	31
b) Die heuristische Funktion des Begriffs des ethischen Pluralismus	33
c) Enges oder weites Neutralitätsgebot?	34
2. Der Gehalt des Neutralitätsgebotes	35
a) Die Unbestimmtheit der Umschreibungen	35
b) Das Verhältnis des Neutralitätsgebotes zu verwandten Rechtsgrund- sätzen	36
c) Neutralitätsgebot und Trennungsprinzip	37
3. Die Normstruktur des Neutralitätsgebotes	38
a) Prinzipiencharakter des Neutralitätsgebotes?	38
b) Objektives Gebot und subjektive Rechte	39
c) Eigenständiges Rechtsgebot oder unselbständige Zusammenfassung?	40
C. Neutralitätsbegriff und Neutralitätsvorstellungen – zur Problemstellung der Untersuchung	42
I. Das Neutralitätsgebot zwischen zunehmender Bedeutung und abnehmendem Konsens	42
II. Die verfassungsgemäße Neutralitätstheorie	43
III. Der Gang der Untersuchung	46
 2. Kapitel: Grundlagen und Konsequenzen des Gebotes staatlicher Neutra- lität	47
A. Die Begründung des Neutralitätsgebotes	47
I. Die strategische Begründung: Der Modus vivendi-Liberalismus	47
1. Die historische Ableitung: Neutralität als Instrument der Friedenssicherung	47
2. Die Vorteile des Modells	49
3. Die Schwächen des Modells	49
4. Nutzen und Grenzen des Modus vivendi-Modells	51
II. Die philosophische Begründung: Der ethische Liberalismus	53
1. Der relativistische Ansatz	53
2. Der Ansatz über das Ideal der Individualität	59
a) Humboldt	59
b) J. St. Mill	62
c) Neutralität und Persönlichkeitsideal	65
3. Ansätze über den Begriff der Autonomie	67
a) Kant	67
b) Rawls	74
4. Die Probleme des ethischen Liberalismus	76
III. Die moralische Begründung: Der politische Liberalismus	80
1. Der politische Liberalismus als Antwort auf die Defizite des Modus vivendi-Modells und des ethischen Liberalismus	80
2. Die moralische Begründung des Neutralitätsgebotes: Legitimität, Gleichheit und politischer Skeptizismus	84

a) Legitimität und Begründung	85
b) Der politische Skeptizismus	86
c) Neutralität und Gleichheit	89
3. Erläuterungen der moralisch-politischen Begründung des Neutralitätsgebotes	90
a) Das Verhältnis zu alternativen Begründungsansätzen	91
b) Die Abhängigkeit des Neutralitätsgebotes von seiner Begründung ...	92
B. Der Neutralitätsbegriff im Kontext	93
I. Das Neutralitätsgebot und die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	93
1. Die Bedeutung der staatlichen Zwangsgewalt für die Begründung des Neutralitätsgebotes	93
2. Der Bürger und seine Rollen	96
II. Der Gehalt des Neutralitätsgebotes	98
1. Begründungs- oder Wirkungsneutralität?	98
2. Der Wettbewerb der ethischen Überzeugungen	101
III. Der Vorrang des Rechten vor dem Guten	105
1. Die individuellen Freiheitsrechte als Ausdruck des Vorrangs des Rechten	105
2. Die Abwehr externer Präferenzen	109
3. Die Selektivität der staatlichen Neutralität	112
4. Modifikationen und Erläuterungen	117
5. Die strukturelle Parteilichkeit der freiheitlichen Ordnung	120

Zweiter Teil Anwendungen

<i>3. Kapitel: Zwischen Neutralitätsgebot und Toleranzprinzip: Das Kreuz in der öffentlichen Schule</i>	<i>127</i>
A. Einführung: Die Einordnung der Schulkreuz-Problematik	127
I. Die beiden Problemkonstellationen: Differenzberücksichtigung und Privilegierung	127
II. Der Streit um das Schulkreuz als paradigmatischer Fall der Privilegierungsproblematik	128
III. Der Gang der Untersuchung	129
B. Das Verhältnis des Neutralitätsgebotes zur abwehrrechtlichen Schutz- wirkung der Glaubensfreiheit	129
I. Einführung	129
II. Die Bedeutung des Neutralitätsgebotes für die Bestimmung des Schutzbereichs der Glaubensfreiheit	131
1. Neutralitätserwägungen bei der Schutzbereichsbestimmung	131
2. Abwehrrecht und Neutralitätsgebot im Schulkreuz-Streit	133

a) Das ungeklärte Verhältnis in der Schulkreuz-Entscheidung	133
b) Die Subjektivierung des Neutralitätsgebotes	134
3. Das Neutralitätsgebot und die modale Schutzwirkung des Art. 4 Abs. 1 GG	136
III. Das Lernen unter einem religiösen Symbol: kein Grundrechtseingriff?	138
1. Die Frage nach dem faktischen Grundrechtseingriff als dogmatischer Ausgangspunkt	138
2. Faktischer Grundrechtseingriff und rechtliche Struktur des Lebenssachverhalts	139
3. Faktischer Grundrechtseingriff und Schutzzweck des Grundrechts	139
4. Die bisherige grundrechtliche Aufarbeitung religiös-weltanschaulicher Beeinflussung durch den Staat	141
a) Religiös-weltanschauliche und politische Beeinflussung in der Schule ..	141
b) Religiös-weltanschauliche Beeinflussung durch staatliche Warnungen ..	144
5. Der Zusammenhang von Eingriffs- und Neutralitätsproblematik ..	147
6. Der überschießende Gehalt des Art. 4 Abs. 1 GG	148
7. Die Interpretation des Kreuzes	149
a) Die Einwirkung durch das Schulkreuz	150
b) Die Interpretationsalternative in inhaltlicher Hinsicht: säkulare oder religiöse Bedeutung des Schulkreuzes?	151
c) Die Irrelevanz des Inhalts der religiösen Bedeutung des Schulkreuzes ..	152
d) Die Interpretation staatlich veranlaßter Symbole	153
aa) Die Mißverständlichkeit der Frage nach der Interpretationskompetenz	154
bb) Die Interpretationsmaßstäbe	154
cc) Verfassungskonforme Zeicheninterpretation?	155
dd) Das Gebot grundrechtsschützender Zeicheninterpretation	157
e) Anwendung der Interpretationsmaßstäbe auf das Schulkreuz	158
IV. Zwischenergebnis: Die Abhängigkeit des Grundrechtsschutzes von dem Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates ..	160
1. Die Nicht-Neutralität der vermittelten Inhalte	161
2. Die spezifische Staatsbezogenheit des Grundrechtsschutzes	161
3. Der spezifische Neutralitätsbezug des Grundrechtsschutzes	162
C. Die Rechtfertigung des Schulkreuzes	163
I. Vorbemerkungen zur dogmatischen Struktur der Eingriffsrechtfertigung	163
1. Der Einbau des Neutralitätsgebotes in die Grundrechtsprüfung ..	163
2. Der grundrechtliche Bezug der Eingriffsrechtfertigung	164
3. Untaugliche Rechtfertigungsansätze	165
a) Das Argument der Mehrheitsentscheidung	165
b) Das Argument der Folgenberücksichtigung	166
c) Das Argument des Föderalismus	167
4. Wahrnehmung staatlicher Aufgaben oder Unterstützung religiöser Bürgerinteressen?	170

II. Die Rechtfertigung aus der positiven Religionsfreiheit	171
1. Einwände gegen die Heranziehung der positiven Religionsfreiheit als Kollisionsgut	172
a) Positive Religionsfreiheit und Status positivus	172
b) Positive Religionsfreiheit und „staatliches“ Kreuz	173
c) Die positive Religionsfreiheit als Kollisionsgut	174
2. Die Unterscheidung von negativer und positiver Glaubens- freiheit	174
a) Negative Glaubensfreiheit als Verhinderungsrecht?	175
b) Die Nutzlosigkeit der Gegenüberstellung von positiver und negativer Religionsfreiheit	176
c) Zwischenergebnis	178
3. Die Neutralitätswidrigkeit der generellen und exklusiven staatlichen Anordnung des Schulkreuzes	179
a) Die Irrelevanz der religiösen Interessen	179
b) Die selektive Förderung der Glaubensfreiheit	180
4. Zwischenergebnis: Die Untauglichkeit der Rechtfertigung über die positive Religionsfreiheit	181
III. Die Rechtfertigung aus dem staatlichen Erziehungsauftrag	181
1. Das Verhältnis von Erziehungsauftrag und religiösen Interessen ..	181
2. Erziehungsauftrag, christliche Gemeinschaftsschule und staatliche Neutralität	182
a) Die Rechtsprechung zur christlichen Gemeinschaftsschule	183
b) Die Ambivalenz dieser Rechtsprechung	185
3. Die christliche Gemeinschaftsschule in der Schulkreuz- Entscheidung	186
4. Die Konsequenz: Infragestellung des Neutralitätsgebotes	188
D. Religiös-weltanschauliche Integration oder staatliche Neutralität?	189
I. Unmöglichkeit der religiös-weltanschaulichen Neutralität der Schule?	189
1. Der Einwand der mangelnden Wirkungsneutralität	190
a) Die faktische Benachteiligung der Religion	190
b) Folgeprobleme dieses Einwandes	191
2. Der Einwand der unvermeidlichen religiös-weltanschaulichen Prägung der Schule	194
a) Die Formulierung des Einwands	194
b) Neutralität als Diskriminierung?	196
3. Der Übergang zum Integrationsproblem	198
II. Das Argument der Integration	199
1. Die Notwendigkeit einer ethischen Integration	199
2. Die leistungsstaatliche Wendung in der religionsrechtlichen Diskussion und ihre Probleme	200
a) Die Unterscheidung von verfassungstheoretischen Einsichten und verfassungsrechtlichen Folgerungen und das Böckenförde-Paradox ..	200
b) Die Neutralitätskompatibilität dieses Ansatzes	202

c) Die religionssoziologischen Veränderungen und ihre Folgeprobleme für das Religionsrecht	204
d) Die Anfälligkeit des leistungsstaatlichen Ansatzes	205
3. Die Infragestellung des Neutralitätsgebotes	209
III. Die Ableitung verfassungsrechtlicher Folgerungen aus verfassungs- theoretischen Prämissen	214
1. Das ambivalente Verhältnis von Staat und Religion	214
2. Verfassungsrechtliche Verankerung einer christlichen Integrationsgrundlage?	216
a) Die religiös-weltanschauliche Unbestimmtheit des Grundgesetzes ...	217
b) Die Notwendigkeit des Nachweises einer Vorzugsstellung des Christentums im Grundgesetz	218
c) Der besondere Gleichheitssatz als konkretisierende Vorgabe für das Neutralitätsgebot	219
IV. Toleranz oder Neutralität des Staates?	222
1. Der Toleranzbegriff	222
a) Praxis und Tugend der Toleranz	223
b) Staat oder Bürger als Adressat des Toleranzgebotes?	224
c) Der sachliche Gehalt des Toleranzgebotes	225
2. Religiös-weltanschauliche Toleranz als Verfassungsprinzip?	226
a) Das Schulkreuz, die christliche Gemeinschaftsschule und die Toleranz	226
b) Toleranz vs. Neutralität	226
3. Die Probleme des Toleranzmodells	229
a) Die Vagheit der staatlichen Toleranzverpflichtung	229
b) Rechtspflicht der Bürger zur Toleranz?	232
4. Neutralität des Staates, Toleranz der Bürger	233
a) Staatliche Neutralität statt Toleranz	233
b) Toleranz als bürgerliche Verhaltenstugend	234
E. Das Schulkreuz im neutralen Staat	235
I. Die Regelungsoptionen des neutralen Staates	235
1. Verzicht und Generalisierung	235
a) Der Verzicht auf religiös-weltanschauliche Symbole	235
b) Die generelle Anbringung religiös-weltanschaulicher Symbole	237
2. Wann Verzicht, wann Generalisierung?	239
a) Der politisch-pragmatische Charakter der Entscheidung	239
b) Grund und Grenzen der staatlichen Förderung von Religion und Weltanschauung	241
II. Die bayerische Neuregelung und das Neutralitätsgebot	243
1. Die bayerische Neuregelung in der Diskussion	243
2. Die Doppelstrategie des bayerischen Gesetzgebers	244
3. Das Gebot der grundrechtsschützenden Interpretation	245
4. Die Widerspruchsregelung	246
5. Das Kreuz zwischen religiöser und säkularer Bedeutung	248

4. Kapitel: Erziehung im neutralen Staat	250
A. Elterliches Erziehungsrecht und staatliches Wächteramt	250
I. Die Spannung zwischen Rechtfertigungsschwäche und Rechts- folgenstärke des elterlichen Erziehungsrechts	250
1. Das Kindeswohl als Grundlage des elterlichen Erziehungsrechts .	251
2. Die Stärke des Elternrechts	253
3. Das Spannungsverhältnis	255
II. Die staatliche Neutralitätspflicht als Hintergrundannahme	256
1. Die Pluralität der Erziehungsvorstellungen	256
2. Die Pluralität der Kindeswohlvorstellungen	258
3. Kindeswohl als Rechtsbegriff	261
III. Das Neutralitätsgebot als Fundament des elterlichen Erziehungsrechts	269
1. Die Anschlußfähigkeit der neutralitätsfundierten Rechtfertigung .	269
2. Die relative Vorzugswürdigkeit der elterlichen Erziehung	271
B. Der Erziehungsauftrag der öffentlichen Schule	272
I. Einleitung	272
1. Die „Äußerlichkeit“ der staatlichen Rechtsordnung	273
2. Die Notwendigkeit von Erziehungszielen	274
II. Die Gleichordnung von staatlichem Erziehungsauftrag und elterlichem Erziehungsrecht in der öffentlichen Schule und ihre Probleme	275
1. Die Grundrechte als Grenze der staatlichen Erziehungstätigkeit .	275
a) Die Ablehnung des Separationsmodells	275
b) Die Anerkennung eines eigenständigen schulischen Erziehungs- auftrags	276
2. Das gleichgeordnete Zusammenwirken	277
a) Die einheitliche Persönlichkeit	277
b) Bereichsdifferenzierungen und Ausgleichsvorgaben	277
3. Probleme der Gleichordnung	278
a) Das elterliche Erziehungsrecht als genereller Abwägungsgesichtspunkt?	279
b) Das Elternrecht als Indoktrinationsverbot?	280
c) Fazit: Die Schwächen des Gleichordnungsmodells	283
III. Die Verfassung als Erziehungsleitlinie?	283
1. Autonome Persönlichkeitsentfaltung als exklusives Erziehungsziel?	284
2. „Verfassungssensenz“ als exklusives Erziehungsziel?	286
3. „Pädagogische Verfassungsinterpretation“?	288
a) Erziehung zur Grundrechtswahrnehmung?	289
b) Achtung der Grundrechte als Erziehungsziel?	291
c) Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ als Erziehungsziel?	293
IV. Schulische Erziehung auf der Grundlage ethischer Begründungs- neutralität	296

1. Das Gebot der ethischen Begründungsneutralität als Schranke der staatlichen Erziehungsbefugnisse	296
a) Die Diagnose: Die politische Festlegung der Erziehungsziele und ihre Grenzen	296
aa) Die Notwendigkeit der politischen Festlegung der Erziehungsziele	296
bb) Irreführende Konkretisierungen des Neutralitätsgebotes	297
b) Die Therapie: Der Ansatz über die Begründungsneutralität	298
aa) Das Grundproblem der Rechtfertigung	298
bb) Die Ablehnung eines Gebotes der Wirkungsneutralität	299
cc) Das Verhältnis zum Elternrecht	299
c) Die Konsequenzen: Begründungsneutralität und staatliche Erziehungsbefugnisse	300
aa) Persönlichkeitsentfaltung und Integration als grundlegende Ziele der öffentlichen Schule	301
bb) Persönlichkeitsentfaltung durch Bildung	302
cc) Integration durch Erziehung	303
aaa) Politische Erziehungsziele: „Gesetzestreue und Vaterlandsliebe“	304
bbb) Moralische Erziehungsziele: „Erziehung zu sittlicher Verantwortlichkeit“	309
ccc) Ethische Erziehungsziele: „Leistungswille und Eigenverantwortung“	311
d) Zwischenergebnis: Begründungsneutralität statt Bereichsscheidung ..	312
2. Möglichkeiten und Grenzen der moralischen Erziehung in der öffentlichen Schule: das Beispiel des Ethikunterrichts	314
a) Die verfassungsrechtlichen Probleme des Ethikunterrichts	314
b) Moralerziehung als legitime Aufgabe des Ethikunterrichts	316
c) Der Universalitätsanspruch moralischer Überzeugungen und das Verhältnis von Recht und Moral im pluralistischen Gemeinwesen ...	321
d) Wirkungsneutralität der schulischen Moralerziehung?	323
e) Außen- vs. Binnenperspektive: das Beispiel LER	325
f) Der Einwand des fehlenden Fundaments	334
g) Privatschulfreiheit als Ausweg?	338
h) Exemplarisch: Ethische Toleranz als Erziehungsziel	342
3. Religionsunterricht und Neutralitätsgebot	349
a) Die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Neutralitätsgebot als Bestätigung der Neutralitätsforderung	349
b) Die Unterscheidung von Begründungsneutralität und Trennungsgebot	350
c) Die Bestätigung des grundgesetzlichen Neutralitätsgebotes durch die Ausgestaltung des Religionsunterrichts	354
aa) Der Grundsatz der Freiwilligkeit der Teilnahme	354
bb) Die Orientierung an den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften	358
cc) Die Gleichheit des Zugangs	361
V. Neutralität und ethische Identität	365
1. Die erzieherische Gewaltenteilung und ihre Funktion	365
a) Die neutrale Einheitlichkeit der öffentlichen Erziehung	365
b) Einheitliche Persönlichkeit oder differenziertes Selbst?	367

c) Der Schutz und die Förderung ethischer Identität als Einwände gegen die neutrale schulische Erziehung?	370
2. Befreiungsansprüche zum Schutz der ethischen Identität	371
a) Grundrechtsschutz gegen neutrale Erziehung?	371
b) Religiös-weltanschauliche Besonderheiten, Religionsfreiheit und allgemeines Recht	373
aa) Das Spannungsverhältnis von allgemeiner Regelung und konkretem Fall	374
bb) Ein einheitliches Grundrecht der Religionsfreiheit?	376
cc) Die differenzierte Interpretation des Schutzbereiches	380
c) Religiös-weltanschauliche Exemptionsansprüche in der neutralen Schule	387
aa) Die religionsspezifischen Grundrechte in der Schule	387
aaa) Die Bekenntnis- und Ausübungsfreiheit	387
bbb) Die Glaubensfreiheit	389
bb) Grundrechte und Konfrontationsschutz	391
aaa) Die Schwächen der herrschenden Dogmatik	391
bbb) Genügt die reine Konfrontation per se dem Neutralitätsgebot?	393
ccc) Konfrontation und Wirkungsneutralität	396
cc) Die Funktion der Gewissensfreiheit	404
3. Neutralität und Multikulturalismus: Kulturelle Offenheit oder kulturelle Segmentierung?	407
a) Die liberalen Prämissen und ihre multikulturalistische Kritik	407
aa) Die Isolierung und Individualisierung ethischer Konflikte	407
bb) Die Kritik des liberalen Modells	408
aaa) Gleichheit und Differenz	409
bbb) Individualrechte und gesellschaftlicher Assimilationsdruck	411
cc) Die multikulturalistische Alternative	413
b) Multikulturalismus und Grundgesetz	415
aa) Verpflichtet das Grundgesetz zu einer multikulturellen Politik? ..	415
aaa) Autochthone Minderheiten	415
bbb) Allochthone Minderheiten	416
bb) Verfassungsrechtliche Grenzen und Möglichkeiten einer multikulturellen Politik	419
aaa) Das Verhältnis von Individuum und Gruppe und die grundrechtliche Schutzpflicht	419
bbb) Schutz der Gruppenidentität und Neutralitätsgebot	423
ccc) Kulturelle Nationalidentität vs. Multikulturalismus?	427
cc) Ist die verfassungsrechtliche Festschreibung einer multikulturalistischen Politik sinnvoll?	429
aaa) Ein moralisches Recht auf staatlichen Schutz der Gruppenidentität?	429
bbb) Zweckmäßigkeit einer verfassungsrechtlichen Festschreibung multikulturalistischer Politik?	433

<i>5. Kapitel: Kunstfreiheit, Kunstförderung und staatliche Neutralität</i>	436
A. Einleitung: Staatliche Neutralität und kulturelle Struktur	436
B. Das verfassungsrechtliche Dilemma der ästhetischen Neutralität des Staates	437
I. Die staatliche Neutralität im Eingriffsbereich	437
1. Die neutralitätsmotivierte Offenheit des Kunstbegriffs	438
2. Der Schluß auf die ästhetische Neutralität des Staates	439
II. Ästhetische Neutralität der staatlichen Kunstförderung?	441
1. Die Verfassungswidrigkeit staatlicher Kunstförderung	441
2. Der Verzicht auf qualitative Maßstäbe	442
a) Die „Gießkannenförderung“	442
b) Freiheitsschonende Alternativen	443
3. Die pragmatische Lösung	443
III. Lösungsansätze	445
1. Die verfassungsrechtliche Verankerung und der Zweck der staatlichen Kunstförderung	446
2. Kunstförderung als Gewährleistung der materiellen Freiheitsvoraussetzungen	447
a) Der sozialstaatliche Ansatz	447
b) Die Unterstützung der Kunstproduzenten	448
c) Die Förderung der Kunstrezipienten	449
d) Sozialstaatliche Unterstützung und „kulturelle Eigenwerte“	451
3. Die Kunstförderung als Gewährleistung eines freien Lebensbereichs?	452
a) Die institutionelle Deutung des Grundrechts	452
b) Die Konsequenzen für den Förderungsbereich	454
aa) Qualitätsförderung aus Eigengesetzlichkeit	454
bb) Freiheit als Eigengesetzlichkeit?	456
C. Ein Neuansatz: Kunst als öffentliches Gut	457
I. Ethische oder ästhetische Neutralität?	457
1. Die vergessene Frage nach der Legitimation qualitätsorientierter Kunstförderung	457
2. Der Rechtfertigungsbedarf des kontrafaktischen Charakters staatlicher Kunstförderung	458
3. Ästhetische Neutralität als Irrweg	460
a) Die partielle Gewißheit ästhetischer Maßstäbe	460
b) Die Verwechslung von ästhetischer und ethischer Neutralität	461
II. Kunst als öffentliches Gut	464
1. Das Neutralitätsproblem in der Kunstförderung – reformuliert ..	464
2. Der paternalistische Ansatz	464
3. Die gesellschaftliche Bedeutung der Kunst	465
4. Die kulturelle Struktur des Gemeinwesens	467
5. Die Finanzierung des öffentlichen Guts	469

D. Folgerungen: Ausgestaltung und Grenzen der Kunstförderung	470
I. Das Spannungsverhältnis von staatlicher Kunstförderung und Kunstfreiheit	471
II. Staatliche Kunstförderung und derivative Teilhaberechte	471
III. Qualitätsorientierte Kunstförderung und staatliche Neutralitätspflicht	472
1. Die Qualitätsorientierung der Kunstförderung	472
a) Die Vereinbarkeit mit dem Neutralitätsgebot	472
b) Die Gebotenheit durch das Neutralitätsgebot	474
c) Wirkungs- oder Begründungsneutralität der Kunstförderung?	474
d) Die Kunstförderung in quantitativer Hinsicht	475
e) Ästhetische Funktionalisierung des abwehrrechtlichen Grundrechts- schutzes?	478
2. Der Begriff der ästhetischen Qualität unter dem Einfluß des Neutralitätsgebotes	481
a) Ein formaler Begriff der ästhetischen Qualität	481
b) Die Unzulässigkeit „sittlicher“ Maßstäbe	482
c) Die verfahrensrechtliche Dimension	483
IV. Der Staat als Kunstförderer und Kunstrichter?	486
 6. Kapitel: Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie im Lichte des Neutralitätsgebotes	488
A. Die Grundstruktur des verfassungsrechtlichen Ehe- und Familien- schutzes	488
I. Der besondere Schutz von Ehe und Familie und das Neu- tralitätsgebot – ein Widerspruch?	488
1. Der ethische Charakter der Formen des privaten Zusammen- lebens	488
2. Die Bedeutung der Begründungsfrage	489
II. Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie zwischen privaten und öffentlichen Interessen	491
1. Die Dimensionen des Art. 6 Abs. 1 GG in der verfassungs- gerichtlichen Rechtsprechung	491
a) Abwehrrecht, Institutsgarantie und wertentscheidende Grundsatznorm	491
b) Probleme und Gehalte der wertentscheidenden Grundsatznorm	492
aa) Das systematische Verhältnis von besonderem Schutz und wertentscheidender Grundsatznorm	492
bb) Das Verhältnis der Grundrechtsfunktionen	493
cc) Benachteiligungsverbot und Förderungsgebot als Elemente der wertentscheidenden Grundsatznorm	494
2. Personale und transpersonale Belange	496
a) Der Schutz personaler Belange	496
b) Der Schutz transpersonaler Belange	497
c) Der dualistische Charakter des Art. 6 Abs. 1 GG	498
III. Das Neutralitätsgebot in der Interpretation des Art. 6 Abs. 1 GG ...	500

1. Die Bedeutung der Zweckfrage	500
2. Zwei Begründungsansätze	501
a) Ethisch-substantielle Begründungsansätze	501
b) Politisch-funktionale Begründungsansätze	502
c) Die Unterschiede der beiden Begründungsansätze	503
3. Die Bedeutung des Neutralitätsgebotes	504
B. Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie	505
I. Der Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG	505
1. Die Entkoppelung von Ehe und Familie	505
2. Die Folgen für den Begriff der Familie	506
a) Der weite Familienbegriff als Indiz für ein funktionales Verständnis des Art. 6 Abs. 1 GG	506
b) Schutzbedürftigkeit oder Leistungsfähigkeit der Familie?	507
c) Das Dilemma des Familienbegriffs	508
3. Familienpolitische Zielkonflikte als Verfassungsproblem?	510
II. Das Verbot der Benachteiligung und das Gebot der Förderung der Familie in wirtschaftlicher Hinsicht	514
1. Die Berücksichtigung familiärer Belastungen als Gemeinsamkeit von Benachteiligungsverbot und Förderungsgebot	514
a) Das Benachteiligungsverbot	514
b) Das Förderungsgebot	515
c) Das gemeinsame Prinzip	515
2. Die Begründung des Berücksichtigungsgebotes	517
a) Der sozialstaatliche Ansatz	517
b) Der Schutz vor Transferausbeutung	518
c) Der Charakter dieser Begründung	521
3. Familiengerechtigkeit	522
a) Die Unterscheidung von gerechtigkeitsorientierten und bevölkerungspolitischen Ansätzen	522
b) Belastungsgerechtigkeit als Schutzgut des Art. 6 Abs. 1 GG	523
c) Die Konkretisierung des Berücksichtigungsgebotes als eines Gerechtigkeitsgebotes	524
III. Die Freiheit der Gestaltung des familiären Zusammenlebens	529
1. Gestaltungsfreiheit im Ehe- und Familienleben	530
a) Das Verbot staatlicher Einwirkung	530
b) Die Voraussetzungen der Gestaltungsfreiheit	532
c) Neutralitätsgebot und Gestaltungsfreiheit	533
2. Privatheitsschutz oder Begründungsneutralität?	533
a) Die Begründung der staatlichen Zurückhaltungspflicht aus dem Schutz der Privatsphäre	533
b) Die Problematik des Privatheitsbegriffs	534
c) Der Vorrang des Neutralitätsgedankens	535
3. Die Konsequenzen für die Diskussion der Ausgestaltungs- freiheit	536
a) Der Ausschluß ethischer Leitbilder als Neutralitätsgebot	536
b) Ausgestaltungsfreiheit und Gleichberechtigung der Geschlechter	537
c) Begründungsneutralität und Ausgestaltungsfreiheit	542

C. Der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe	549
I. Begründungsschwierigkeiten des Eheschutzes	549
1. Ehe- und Familienschutz: Konkurrenz oder Ergänzung?	551
2. Die Solidaritätsfunktion der Ehe	553
3. Konsequenzen für die Konkretisierung des Verfassungsgebotes ..	556
II. Die Unauflösbarkeit der Ehe: Pluralisierung oder Minimalisierung der Scheidungsvoraussetzungen?	556
1. Vom vorgegebenen Institut zur gestaltbaren Rechtsform	556
2. Die einverständliche Scheidung	557
3. Die Scheidung der Ehe mit Kindern	560
4. Die streitige Scheidung	561
5. Fazit	564
III. Das Verhältnis der Ehe zu anderen Formen des Zusammenlebens ...	566
1. Toleranz oder Neutralität	566
a) Der freiheitsrechtliche Schutz nichtehelicher und gleichgeschlecht- licher Lebensgemeinschaften und das Toleranzmodell	566
b) Der Verzicht auf weltanschaulich aufgeladene Sittlichkeitsurteile	568
c) Die Expansionstendenz des Gebotes der Begründungsneutralität	572
2. Gleichstellungsanspruch durch Ausweitung des Ehebegriffs?	575
a) Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als Ehe?	576
b) Die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft als Ehe?	577
3. Eheschutz als Gleichstellungsverbot?	581
a) Der besondere Schutz der Ehe und die nichteheliche Lebens- gemeinschaft	582
aa) Das Verbot der Benachteiligung der Ehe	582
bb) Grund und Grenzen der Eheförderung	583
cc) Die Abgrenzung von Benachteiligungsgebot und Förderungs- gebot: Das Beispiel des Ehegattensplittings	587
dd) Symbolische Privilegierung der Ehe als Verfassungsgebot?	595
b) Der Status gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften	601
aa) Die Eingetragene Lebenspartnerschaft im Konflikt mit Art. 6 Abs. 1 GG?	602
bb) Die Eingetragene Lebenspartnerschaft als verfassungswidrige Benachteiligung sonstiger Formen des Zusammenlebens?	611
cc) Antidiskriminierungsrecht und staatliche Neutralität	614
D. Fazit	627

Dritter Teil

Fazit

<i>7. Kapitel: Die ethische Neutralität des Staates im Grundgesetz – Versuch einer Bilanz</i>	<i>633</i>
---	------------

A. Das Gebot der Begründungsneutralität als Modell der grundgesetzlichen Neutralitätsvorstellung	633
---	-----

I. Die Erklärungskraft des Gedankens der ethischen Begründungsneutralität	633
1. Der Anwendungsbereich des Neutralitätsgebotes	634
2. Das Verbot der intrinsischen Bewertung	634
3. Weitere verfassungsrechtliche und -theoretische Figuren	634
II. Die Zuordnung von Neutralitätsgebot und Trennungsprinzip	635
1. Lebensformen und Gemeinwohl	635
2. Die Berücksichtigung und Förderung partikularer Interessen	636
III. Die strukturellen Vorteile des Gebotes der Begründungsneutralität ..	637
1. Das Toleranz- als Abwägungsgebot und seine Probleme	638
2. Die Überforderung des Verfassungsrechts durch ein Gebot der Wirkungsneutralität	641
IV. Die Verfassung als Rahmenordnung	644
1. Verfassungsnormen als Konditional- oder Zweckprogramme	644
2. Grundrechtliche Freiheit und Aktualisierung der Grundrechte ...	645
3. Individuelle Rechte und politische Ziele	649
B. Die Dogmatik des verfassungsrechtlichen Neutralitätsgebotes	652
I. Die Verankerung der Neutralitätsforderung in den Grundrechten ..	652
II. Die Integration des Neutralitätsgebotes in die grundrechtliche Dogmatik	653
1. Die Interpretation des Schutzbereiches der Grundrechte	653
2. Die Anforderungen an Grundrechtseingriffe	653
3. Das Neutralitätsgebot in der Dogmatik der Gleichheitsrechte ...	656
III. Die Parallelen zum Verhältnismäßigkeitsprinzip	657
1. Die Schutzwirkungen von Neutralitäts- und Verhältnismäßigkeitsgebot in ihrer Ergänzung	657
2. Die Ablehnung eines Prinzipiencharakters des Neutralitätsgebotes	658
3. Eigenständiges Gebot oder unselbständige Zusammenfassung? ..	661
4. Objektives Gebot oder subjektives Recht?	662
5. Die zentrale Bedeutung der Begründung staatlicher Maßnahmen .	664
C. Anspruch und Attraktivität der liberalen Ordnung	668
I. Der „öffentliche Vernunftgebrauch“	668
II. Die Sicherung gleicher Freiheit	669
III. Auf der Suche nach Gemeinsamkeit	673
<i>Thesen</i>	679
<i>Literaturverzeichnis</i>	687
<i>Register</i>	757

Einleitung zur 2. Auflage

Das Gebot der ethischen Neutralität des Staates in der Diskussion

Wie sich Staat und Recht zu den religiös-weltanschaulichen Überzeugungen und zu den Lebensformen der Bürger verhalten sollen und ob dieses Verhältnis mit dem Neutralitätsbegriff angemessen erfasst werden kann, sind Fragen, die freiheitliche und pluralistische Gemeinwesen dauerhaft begleiten, solange sie nicht den Anspruch aufgeben, alle Bürger „als Gleiche“ zu behandeln.¹ Man wird hier schon deshalb keine endgültigen Antworten erwarten dürfen, weil sich die Umstände und Herausforderungen für den politischen und rechtlichen Umgang mit diesen Überzeugungen und Lebensformen ständig verändern und fundamentale, aber hochabstrakte Prinzipien daher immer wieder neu konkretisiert werden müssen. Perspektiven auf und Einstellungen zu dem Grundsatz der staatlichen Neutralität in ethischen Hinsichten verändern sich: Die Grundfrage bleibt, aber sie stellt sich immer wieder in einem anderen Licht.

Diese Einleitung will den Prozess der Diskussion und Konkretisierung skizzieren, wie er sich seit dem Abschluss des Manuskripts dieser Schrift im Juli 2001 entwickelt hat. Ein Anspruch auf Vollständigkeit wird dabei nicht erhoben; die Darstellung konzentriert sich zudem auf Debatten, für die die vorliegende Arbeit unmittelbar einschlägig ist und auf die sie gelegentlich auch einen gewissen Einfluss hatte.²

A. Grundlagen

I. Das Neutralitätsgebot im Lichte aktueller Entwicklungen

Blickt man auf die ungefähr 15 Jahre zurück, die seit dem Erscheinen dieser Arbeit vergangen sind, so war eine Entwicklung für die weitere Diskussion des Neutrali-

¹ Zu diesem Begriff und der hinter der Neutralitätsforderung stehenden Gleichheitsidee vgl. unten S. 80 ff.

² An juristischen Rezensionen zu dieser Schrift vgl. *Helmut Goerlich*, JZ 2003, S. 300 f.; *Gerd Roellecke*, DÖV 2003, S. 514 f.; *Christian Starck*, AöR 131 (2006), S. 145 ff.; *Georg Neureither*, NVwZ 2003, S. 966; *Dieter Hömig*, ARSP 90 (2004), S. 117 f.; *Werner Heun*, ZevKR 49 (2004), S. 675 ff. Zu weiteren Besprechungen vgl. *Ruth Zimmerling*, Polit. Vierteljahresschrift 44 (2003), S. 605 ff.; *Silvia Niccolai*, Rivista Critica del Diritto Privato 2003, S. 579 ff.; *Christian Polke*, Theolog. Lit.zeitung 133 (2008), S. 1269 f.; *Robert Chr. van Ooyen*, Politik und Verfassung, Wiesbaden 2006, S. 81 f. Vgl. auch *Reinhard Zimmermann*, Die juristischen Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung, NJW 2003, S. 3315, 3316 f. (Kurzfassung in JZ 2003, S. 1163).

tätsgebots ganz prägend: die Anschläge des 11. September 2001 und die sich daran anschließenden und bis heute andauernden Bemühungen, einen religiösen oder zumindest religiös aufgeladenen Fundamentalismus und Terrorismus in den Griff zu bekommen. „9/11“ hat den Blick auf die politische und rechtliche Bedeutung der Religion und damit des Kernbestandteils dessen, worauf sich die Forderung nach ethischer Neutralität des Staates bezieht, verändert.

Dabei ist dieser Einfluss auf die Neutralitätsdiskussion durchaus ambivalent. Auf der einen Seite hat „9/11“ verdeutlicht, dass religiöse Überzeugungen und Gruppierungen politisch wirkungsmächtige Faktoren sind, die von Staat und Recht nicht ignoriert werden können. Diese „Rückkehr der Religion“ auf die politische Bühne, die die weithin säkularisierten westlichen Gesellschaften recht unvorbereitet getroffen hat,³ hat ersichtlich zu einer ungeheuren Intensivierung des politischen und wissenschaftlichen Diskurses über Religion geführt.⁴ Man könnte vermuten, dass in diesem Zusammenhang auch das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates an Aufmerksamkeit gewonnen hätte. Dies war und ist aber nur sehr begrenzt der Fall. Die durch „9/11“ ausgelösten politischen und sozialen Entwicklungen und insoweit insbesondere die Flucht- und Migrationsbewegungen haben zwar erneut die Notwendigkeit bewiesen, über das geordnete Zusammenleben unterschiedlicher religiös-weltanschaulicher Überzeugungen und Lebensformen in freiheitlichen Ordnungen nachzudenken; gleichzeitig haben diese Ereignisse das Interesse an Religion und ihrer politischen Relevanz nicht nur gestärkt, sondern auf der anderen Seite auch grundlegend verschoben: Plötzlich hatte man es nicht mehr nur mit religiös-weltanschaulichen Überzeugungen und Lebensformen zu tun, die sich auf universalistische Prinzipien berufen, um für ihre Gleichberechtigung in einer liberalen Ordnung zu streiten, sondern vor allem mit einem Fundamentalismus, der diese Prinzipien und diese Ordnung von vornherein ablehnt und aggressiv bekämpft. Die (welt-)politi-

³ Obgleich die Säkularisierungsthese schon zuvor angezweifelt worden war, vgl. insbesondere *José Casanova*, *Public Religions in the Modern World*, Chicago 1994. Zur weiteren Diskussion vgl. nur *Karl Gabriel/Christel Gärtner/Detlef Pollack* (Hrsg.), *Umstrittene Säkularisierung. Soziologische und historische Analysen zur Differenzierung von Religion und Politik*, Berlin 2012; *Hans Joas/Klaus Wiegandt* (Hrsg.), *Säkularisierung und die Weltreligionen*, Frankfurt 2007; *Detlef Pollack*, *Säkularisierung – ein moderner Mythos?*, Tübingen 2003; *ders.* (Hrsg.), *Peter L. Berger: Nach dem Niedergang der Säkularisierungstheorie*, Münster 2013.

⁴ Es ist hier nicht der Ort, den Verlauf dieser Debatte nachzuzeichnen. Aus ihr vgl. nur *Friedrich Wilhelm Graf*, *Die Wiederkehr der Götter. Religion in der modernen Kultur*, München 2004; *Gottfried Küenzlen*, *Die Wiederkehr der Religion. Lage und Schicksal in der säkularen Moderne*, München 2003; *Martin Riesebrodt*, *Die Rückkehr der Religionen. Fundamentalismus und der „Kampf der Kulturen“*, 2. Aufl., München 2001. Nicht verschwiegen werden soll auch, dass – vielleicht nicht zuletzt als Reaktion auf die geschilderte Entwicklung – die lange Zeit aus der Mode gekommene Religionskritik – jetzt häufig mit naturwissenschaftlichen Vorzeichen – wieder an Bedeutung gewonnen hat („neuer Atheismus“); vgl. etwa *Richard Dawkins*, *Der Gotteswahn*, 6. Aufl., Berlin 2008; *Daniel C. Dennett*, *Den Bann brechen. Religion als natürliches Phänomen*, Frankfurt 2008; *Sam Harris*, *Das Ende des Glaubens. Religion, Terror und das Licht der Vernunft*, Winterthur 2007; *Christopher Hitchens*, *Der Herr ist kein Hirte – Wie Religion die Welt vergiftet*, München 2007; *Michel Onfray*, *Wir brauchen keinen Gott. Warum man jetzt Atheist sein muss*, München 2006; *Michael Schmidt-Salomon*, *Manifest des Evolutionären Humanismus. Plädoyer für eine zeitgemäße Leitkultur*, 2. Aufl., Aschaffenburg 2006.

schen Entwicklungen und der „Postsäkularismus“⁵ haben die Diskussion auf diese Weise auf ein normatives Gebiet zurückgeführt, auf dem die freiheitliche Ordnung und ihr Recht sich gewiss nicht neutral verhalten können und sollen.⁶ Es geht dann nicht mehr um die Frage, was Freiheit, Gleichheit und staatliche Neutralität bedeuten, sondern um die vorgelagerte Frage, ob diese Prinzipien überhaupt Geltung beanspruchen und wie sie sich gegen ihre Gegner verteidigen lassen. Was etwa aus der Religionsfreiheit folgt, lässt sich nicht sinnvoll mit jemandem erörtern, der diese Freiheit und die mit ihr verbundenen Ordnungsvorstellungen gar nicht anerkennt und sogar gewaltsam gegen sie vorgeht. In gewisser Weise ist die Diskussion damit auf einen früheren Stand zurückgeworfen oder – aus einer anderen, dem liberalen Ordnungsmodell skeptischer gegenüberstehenden Position formuliert – von einigen Illusionen befreit worden.⁷ Jedenfalls hat sich die Sicht auf die Dinge verändert.

II. Das Neutralitätsgebot in der politischen Philosophie

1. Von der Entfaltung zur Selbstvergewisserung freiheitlicher Ordnung

Am deutlichsten war und ist dieser Perspektivenwechsel in der politischen Philosophie zu beobachten. Es ist nicht so, dass über das Gebot der ethischen Neutralität und dessen Konkretisierung nicht weiter diskutiert worden wäre.⁸ Auch der Ansatz des politischen Liberalismus, der als Hintergrundtheorie für das Prinzip der Begrün-

⁵ Begriffsprägend *Jürgen Habermas*, *Glauben und Wissen*, Frankfurt 2001, S. 12. Zur Diskussion vgl. jetzt die Beiträge in *Matthias Lutz-Bachmann* (Hrsg.), *Postsäkularismus. Zur Diskussion eines umstrittenen Begriffs*, Frankfurt/New York 2015.

⁶ Zur unvermeidlichen Selektivität des Neutralitätsgebots vgl. unten S. 112 ff. Überraschenderweise ist dieser Schrift trotz der in juristischen Kontexten gewöhnungsbedürftigen hiesigen Verwendung des Begriffs des Ethischen (vgl. jetzt aber auch etwa *Horst Dreier*, *Bioethik. Politik und Verfassung*, Tübingen 2013, S. 16; *Uwe Volkmann*, *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 2013, S. 22 ff.) nur sehr selten eine – in der Sache ganz abwegige – Position der Neutralität gegenüber allen normativen Grundsätzen unterstellt worden. Im philosophischen Sprachgebrauch ist die Begrifflichkeit nicht unüblich (vgl. unten S. 6); die Begriffskombination „ethische Neutralität“ hat im hier gemeinten Sinne – dies zur Anfrage von *Friedrich Wilhelm Graf*, Einleitung, in: ders./Heinrich Meier (Hrsg.), *Politik und Religion. Zur Diagnose der Gegenwart*, München 2013, S. 7, 27 – wohl zuerst *Rainer Forst*, *Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus*, Frankfurt 1994, S. 55 ff. (zur „ethischen Neutralität des Rechts“), gebraucht. Andere Verwendung des Begriffs etwa bei *Wilhelm Vossenkuhl*, *Die Möglichkeit des Guten. Ethik im 21. Jahrhundert*, München 2006, S. 135 ff.

⁷ Vgl. etwa *Otto Depenbeyer*, *Zwischen Neutralität und Selbstbehauptung. Die politische Meinung Nr. 415* (2004), S. 25 ff.; und – aus ganz anderer Perspektive – *Regina Kreide*, *Die liberale Sprachlosigkeit*, Mittelweg 36, 2/2016, S. 36 ff.

⁸ Vgl. etwa *Frank Dietrich*, *Von der weltanschaulichen zur kulturellen Neutralität des Staates?*, ARSP 2004, S. 1 ff.; *Karsten Fischer*, *Religionspolitische Governance im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat: Eine Problemskizze*, in: Andreas Voßkuhle/Christian Bumke/Florian Meinel (Hrsg.), *Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen* (Beiheft 21 zu „Der Staat“), Berlin 2013, S. 125 ff.; *Rainer Forst*, *Toleranz im Konflikt. Geschichte, Gehalt und Gegenwart eines umstrittenen Begriffs*, Frankfurt 2003, S. 675 ff.; *Leni Franken*, *Liberal Neutrality and State Support for Religion*, Zürich 2016; *Gerald Gaus*, *The Moral Foundations of Liberal Neutrality*, in: Thomas Christiano/John Christman (Hrsg.), *Contemporary Debates in Political Philosophy*, Oxford 2009, S. 81 ff.; *Thomas Gutmann*, *Religiöser Pluralismus und libe-*

dungsneutralität fungiert, ist weiter entfaltet und debattiert worden.⁹ Insgesamt aber ist die Auseinandersetzung zwischen liberalen, kommunitaristischen und multikulturalistischen Positionen, die lange Zeit prominent geführt wurde und um das Selbstverständnis liberaler Gemeinwesen kreiste,¹⁰ gegenüber einem anderen Diskurs in den Hintergrund getreten, in dem die liberalen Grundsätze und Grundrechte sowohl gegenüber religiös-fundamentalistischen Anfechtungen und Bedrohungen als auch den darauf reagierenden populistischen Verhärtungen erneut verteidigt und bestärkt werden mussten.

2. Neutralität und Toleranz

Wohl nicht zuletzt aufgrund der Fassungslosigkeit, mit der man beobachten musste, wie unduldsam und aggressiv religiöse oder jedenfalls religiös legitimierte Ideologien

raler Verfassungsstaat, in: Karl Gabriel/Christian Spieß/Katja Winkler (Hrsg.), *Modelle des religiösen Pluralismus – Historische, religionssoziologische und religionspolitische Perspektiven*, Paderborn 2012, S. 291 ff.; János Kis, *State Neutrality*, in: Michel Rosenfeld/András Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, New York 2012, S. 318 ff.; S. George Klosko/Steven Wall (Hrsg.), *Perfectionism and Neutrality. Essays in Liberal Theory*, Oxford 2003; Charles Larmore, *Political Liberalism. Its Motivations and Goals*, in: Sobel u. a., a. a. O., S. 63 ff.; Steven A. Lecce, *Contractualism and Liberal Neutrality: A Defence*, *Political Studies* 51 (2003), S. 524 ff.; ders., *Against Perfectionism: Defending Liberal Neutrality*, Toronto 2008; Jocelyn Macclure/Charles Taylor, *Laizität und Gewissensfreiheit*, Berlin 2011, S. 17 ff. und passim; Peter de Marneffe, *The Slipperiness of Neutrality*, *Social Theory and Practice* 32 (2006), S. 17 ff.; Eric Nelson, *From Primary Goods to Capabilities. Distributive Justice and the Problem of Neutrality*, *Political Theory* 36 (2008), S. 93 ff.; Martha C. Nussbaum, *Perfectionist Liberalism and Political Liberalism*, *PPA* 39 (2011), S. 3 ff.; Alan Patten, *Liberal Neutrality: A Reinterpretation and Defense*, *Journal of Political Philosophy*, 20 (2012), S. 249 ff.; Jonathan Quong, *Liberalism without Perfectionism*, Oxford 2011; Walter E. Schaller, *Is Liberal Neutrality Insufficiently Egalitarian?*, *JoPh* 2004, S. 639 ff.; Danny Scoccia, *Neutrality, Scepticism, and the Fanatic*, *Social Theory and Practice* 32 (2006), S. 35 ff.; Jonathan Seglow, *Neutrality and Equal Respect: On Charles Larmore's Theory of Political Liberalism*, *The Journal of Value Inquiry* 37 (2003), S. 83 ff.; Robert Westmoreland, *Realizing „Political“ Neutrality*, *Law and Philosophy* 30 (2011), S. 541 ff. Zum liberalen Neutralitätsprinzip vgl. auch – kritisch – Rabel Jaeggi, *Kritik von Lebensformen*, Berlin 2014, S. 30 ff.

⁹ Vgl. etwa Derek Bell, *How can Political Liberals be Environmentalists?*, *Political Studies* 50 (2002), S. 703 ff.; Dale Dorsey, *Political Liberalism, Political Independence, and Moral Authority*, in: David Sobel u. a. (Hrsg.), *Oxford Studies in Political Philosophy*, Bd. 1, Oxford 2015, S. 89 ff.; Christie Hartley/Lori Watson, *Political Liberalism, Marriage and the Family*, *Law and Philosophy* 31 (2012), S. 195 ff.; Kai Hauke, *Liberalismus – metaphysisch und politisch*, *ARSP* 2005, S. 49 ff.; Otfried Höffe (Hrsg.), *John Rawls: Politischer Liberalismus*, Berlin 2015; Christoph Horn, *Liberalismus und Perfektionismus – ein unversöhnlicher Gegensatz?*, in: Rolf Geiger/Nico Scarano/Jean Ch. Merle (Hrsg.): *Modelle Politischer Philosophie*, Paderborn 2003, S. 219 ff.; Wolfgang Kersting, *Gerechtigkeit und öffentliche Vernunft. Über John Rawls' Politischen Liberalismus*, Paderborn 2006; Simon Cabulea May, *Religious Democracy and the Liberal Principle of Legitimacy*, *PPA* 37 (2009), S. 136 ff.; Japa Pallikkathayil, *Neither Perfectionism nor Political Liberalism*, *PPA* 44 (2016), S. 171 ff.; Michael J. Sandel, *Moral und Politik. Gedanken zu einer gerechten Gesellschaft*, Berlin 2015, S. 280 ff.; Christian Schwabe, *Tugenden der Parteilichkeit. Das Ethos des Liberalismus und die Versuchung der Neutralität*, *Sinn und Form* 58 (2006), S. 630 ff.; Paul Weithman, *Why Political Liberalism? On John Rawls's Political Turn*, Oxford 2010; ders., *Rawls, Political Liberalism, and Reasonable Faith*, New York 2016.

¹⁰ Vgl. unten S. 23 ff.

und ihre Anhänger auf Kritik und auf andere Überzeugungen und Lebensformen reagieren, hat der verwandte Begriff der Toleranz eine erstaunliche Renaissance in der politischen Philosophie erlebt.¹¹ Lange Zeit schien die Tugend der Toleranz in Gesellschaften, in denen sich die ethischen Konflikte in Grenzen hielten, keine besondere Relevanz mehr zu besitzen. Nun wurde aber deutlich, dass es sich um eine recht anspruchsvolle Haltung handelt, zu der nicht jedermann bereit oder fähig ist und die daher auch wieder der philosophischen Analyse und Vergewisserung bedarf.¹²

III. Das Neutralitätsgebot in der juristischen Diskussion

1. Der verfassungsrechtliche Status des Neutralitätsgebots

Die rechtswissenschaftliche – genauer: verfassungsrechtliche – Diskussion des Neutralitätsgebots hat sich zunächst erneut mit der bekannten¹³ Frage beschäftigt, ob dieses Gebot als verfassungsrechtlicher Grundsatz überhaupt existiert oder ob es allenfalls die unselbständige zusammenfassende Bezeichnung von Rechtsfolgen darstellt, die sich bereits aus anderen Verfassungsnormen ergeben.¹⁴ Diese Debatte lei-

¹¹ Dazu und zur Unterscheidung von Neutralität und Toleranz vgl. unten S. 222 ff.

¹² Vgl. etwa *Daniel Augenstein*, Tolerance and Liberal Justice, *Ratio Juris* 23 (2010), S. 437 ff.; *Myriam Bienenstock/Pierre Bühler* (Hrsg.), *Religiöse Toleranz heute – und gestern*, Freiburg 2014; *James Bohman*, Deliberative Toleration, *Political Theory* 31 (2003), S. 757 ff.; *Wendy Brown/Rainer Forst*, *The Power of Tolerance*, New York 2014; *Christoph Enders/Michael Kablo* (Hrsg.), *Toleranz als Ordnungsprinzip? Die moderne Bürgergesellschaft zwischen Offenheit und Selbstaufgabe*, Paderborn 2007; *Forst*, Toleranz im Konflikt (Fn. 8); *ders.*, „Dulden heißt beleidigen“, in: *ders.*, *Kritik der Rechtfertigungsverhältnisse*, Berlin 2011, S. 155 ff.; *Heiner Hastedt*, Toleranz, Stuttgart 2012; *Stefan Huster*, Toleranz als politisches Problem in der pluralistischen Gesellschaft, ARSP 2005, S. 20 ff.; *ders.*, Artikel „Toleranz (juristisch)“, in: *Evangelisches Staatslexikon*. Neuausgabe. Hrsg. v. Werner Heun/Martin Honecker/Jörg Hausteil/Martin Morlok/Joachim Wieland, Stuttgart 2006, Sp. 2465 ff.; *Matthias Kaufmann*, Toleranz ohne Indifferenz – Integration und die Rückseite der Akzeptanz, ARSP 2005, S. 36 ff.; *Peter Königs*, Die Idee der Toleranz, ZfpfF 70 (2016), S. 424 ff.; *Achim Lohmar*, Was ist eigentlich Toleranz?, ZfpfF 64 (2010), S. 1 ff.; *Matthias Mahlmann*, Religiöse Toleranz und praktische Vernunft, ARSP 2005, S. 1 ff.; *Martha Nussbaum*, *Die neue religiöse Intoleranz. Ein Ausweg aus der Politik der Angst*, Darmstadt 2014; *Christian Starck* (Hrsg.), *Wo hört die Toleranz auf?*, Göttingen 2006.

¹³ Vgl. unten S. 40 ff.

¹⁴ Zur weiteren Diskussion des verfassungsrechtlichen Neutralitätsgebots, weitgehend bezogen auf die traditionelle religiös-weltanschauliche Dimension im engeren Sinne, vgl. *Daniel Ammann*, *Medizinethik und medizinethische Expertengremien im Licht des öffentlichen Rechts. Ein Beitrag zur Lösung von Unsicherheiten im gesellschaftlichen Umgang mit lebenswissenschaftlichen Fragestellungen aus rechtswissenschaftlicher Perspektive*, Berlin 2012, S. 567 ff.; *Carsten Bäcker*, *Staat, Kirche und Wissenschaft. Theologische Fakultäten und das Neutralitätsgebot*, Der Staat 48 (2009), S. 327 ff.; *Elmar Wolfgang Walter Busse*, *Das Prinzip staatlicher Neutralität und die Freiheit der Religionsausübung. Eine Analyse der Rechtsprechung zum ethisch-religiösen Neutralitätsgebot*, Frankfurt 2013; *Gerhard Czermak*, *Religions- und Weltanschauungsrecht*, Berlin/Heidelberg 2008, S. 75 ff.; *Udo Di Fabio*, „Begegnung mit dem Absoluten“, FAZ v. 22.12.2016, S. 6; *Horst Dreier*, *Säkularisierung und Sakralität. Zum Selbstverständnis des modernen Verfassungsstaates*, Tübingen 2013, insbes. S. 25 ff.; *ders.*, „Unter dem Kreuz?“, FAZ v. 12.12.2016, S. 6; *Michael Droege*, *Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften im säkularen Kultur- und Sozialstaat*, Berlin 2004, S. 376 ff.; *Thomas Fritzsche*, *Der Kulturbegriff im Religionsverfassungsrecht*, Berlin 2015, S. 158 ff.; *Klaus Ferdinand Gärditz*, *Säkularität und Verfassung*, in: *Otto Depenheuer/*