

Anmerkung 1 zu Art. 10: Religionsfreiheit aus spanischer Perspektive

Spezialschrifttum: *O. Alzaga*, La Constitución española de 1978 (comentario sistemático), 1978; *A. Benasuly*, Asistencia religiosa, alimentos y festividades en los Acuerdos de Cooperación de 1992 in: *Pluralismo religioso y Estado de derecho*, Consejo General Poder Judicial, 2004 (Cuadernos de Derecho Judicial, XI), S. 333–379; *A. Bernárdez Cantón*, La mención de la Iglesia católica en la Constitución española, in: *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, 1989, 403–420; *I. Briones*, Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional, 1998; *J. Calvo Alvarez*, La enseñanza de la religión en el sistema educativo, 1992; *J. M. Contreras Mazario*, La enseñanza de la religión en el sistema educativo, 1992; *C. De Diego Lora*, La garantía constitucional del artículo 27.3 de la Constitución española en los Centros públicos de enseñanza, in: *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, 1989, S. 661–674; *L. de Echeverría*, La nueva Constitución ante el hecho religioso, in: *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, CSIC, 1979, S. 43–75; *A. Fernández-Coronado González*, Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de la religión (los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992), Civitas, 1995; *J. Ferrer Ortiz*, Secularización e igualdad en la Democracia española contemporánea, in: *AA.VV. Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, 1996, S. 111–127; *J. Fornés*, El nuevo sistema concordatario español, 1980; *J. J. González Rivas*, Introducción y contenido constitucional del art. 16 de la Constitución española: aconfesionalidad y laicidad, in: *Pluralismo religioso y Estado de derecho* Madrid, Consejo General Poder Judicial, 2004 (Cuadernos de Derecho Judicial, XI), S. 13–87; *A. de la Hera*, Los entes eclesiásticos en la Constitución española de 1978, in: *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, CSIC, 1979, S. 107–132; *J. Hervada*, Tres estudios sobre el uso del término laico, 1973; *I. C. Ibán*, Factor religioso y Sociedad Civil en España (El camino hacia la libertad religiosa), 1985; *D. Llamazares Fernández*, Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad, Civitas, 2002, 2. Aufl. (1997); *A. López Castillo*, La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional, 2002; *C. López Lozano*, *M. Blázquez Burgo*, Problemática jurídica general de las Iglesias Evangélicas españolas, in: *Pluralismo religioso y Estado de derecho*, Consejo General Poder Judicial, 2004 (Cuadernos de Derecho Judicial, XI), S. 163–197; *J. Mantecón Sancho*, Praxis administrativa y jurisprudencia en torno a la inscripción de las confesiones y entidades confesionales en el Registro de Entidades Religiosas, in: *Pluralismo religioso y Estado de derecho*, Consejo

General Poder Judicial, 2004 (Cuadernos de Derecho Judicial, XI), S. 289–331; *J. Martínez Torrón*, Separatism und Kooperation in los acuerdos del Estado con las minorías religiosas, 1994; *Justizministerium*, Guía de Entidades Religiosas de España (Iglesias, Confesiones y Comunidades minoritarias), 1998; *M. Moreno Antón*, El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, 1989; *A. Motilla*, El concepto de confesión religiosa en el derecho español: práctica administrativa y doctrina jurisprudencial, 1999; *R. Navarro Valls*, Justicia constitucional y factor religioso, in: La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional, Actas VIII Congreso Internacional Derecho Eclesiástico del Estado, Granada, 1998, S. 25–38; *J. Otaduy Guerin*, Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos, 1993; *R. Palomino*, Derecho a la intimidad y religión. La protección jurídica del secreto religioso, 1999; *J. Pérez-Llantada y Gutiérrez*, La dialéctica Estado-religión ante el momento constitucional, in: Lecturas sobre la Constitución española, 1978, Bd. II, S. 129–162; *L. Prieto Sanchís*, Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales, in: A. Predieri und E. García de Enterría, La Constitución española de 1978, Civitas, 1980, Seite 307–362; *A. Rodríguez Bereijo*, La libertad religiosa en el Tribunal Constitucional español, in: La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional, 1998, S. 41–49; *M. Rodríguez-Piñero*, Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia „Persona y Derecho“, 2004 (50), S. 355–372; *G. Rollnert Liern*, La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980–2001), 2002 (Cuadernos y Debates, 129); *J. A. Souto Paz*, Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado, Marcial Pons, 2003, 2. Aufl.; *J. M. Vázquez García-Peñuela*, Examen de las relaciones entre la Santa Sede y el Estado español: desde el Concordato de 1953 a los Acuerdos de 1979, in: Pluralismo religioso y Estado de derecho, Consejo General Poder Judicial, 2004 (Cuadernos de Derecho Judicial, XI), S. 89–161; *P. J. Viladrich*, Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español, in: AA.VV. Derecho Eclesiástico del Estado español, 1996, 4. Aufl., S. 115–152.

Die spanische Verfassung von 1978 enthält weder in ihrer Präambel noch im übrigen Text einen ausdrücklichen Gottesbezug. Ist daraus zu schließen, dass Spanien ein laizistischer Staat ist? Es ist nicht möglich, diese Frage angemessen zu beantworten, ohne auf zwei Grundvoraussetzungen einzugehen, nämlich auf die einschlägigen Grundrechtsbestimmungen sowie auf den Begriff „Laie“. Erst diesbezügliche Erläuterungen ermöglichen weitere Klärungen, nämlich die des Begriffs der ‚Laizität‘ resp. des ‚Laizismus‘.

I. Laizismus in Spanien

Unter ‚Laizismus‘ ist ein Modell des Staates zu verstehen, dem das Religiöse absolut fremd ist. Die Haltung des Staates muss mehr beinhalten als das Fehlen von religiöser Durchsetzung, mehr als Indifferenz und wirkliche Neutralität. Die kategorische Trennung von Staat und Religion, die jegliche religiöse Überzeugung im Bereich des persönlichen Gewissens verankern würde, könnte ihre mögliche Projektion auf den öffentlichen Bereich eher neutralisieren. Ihre pathologische Version könnte sogar zu einer möglichen Diskriminierung aus religiösen Gründen führen. Eine solche Auslegung könnte zu einer Fehlinterpretation von Sachverhalten führen, aus dem einfachen Grund, dass etwas als „konfessionell“ gedeutet wird, weil es sich in einer Doktrin oder Moral einer Religion findet, die freiheitlich von Bürgern ausgeübt wird. Nichts verkehrt die Laizität mehr, als die Verbannung religiöser Probleme aus dem öffentlichen Leben aufgrund der Annahme, dass die Beschäftigung mit ihnen eine ungerechtfertigte Einmischung des kirchlichen in den staatlichen Bereich darstellt.

Dies könnte in der spanischen Öffentlichkeit geschehen sein, als es um den Schutz des ungeborenen Lebens, die freie Wahl von Schulzentren oder den Schutz der monogamen, heterosexuellen Familie ging. Dies könnte ebenfalls die überraschende Passivität – gleichgültig, wer regierte – der Familienpolitik in einem Land erklären, das eine der geringsten Geburtenraten Europas vorzuweisen hat.

II. Artikel 16 Absatz 1 der spanischen Verfassung (CE): Religion als ‚agere licere‘

Bereits der erste Satz des Art. 16.1 CE (Spanische Verfassung) schließt die laizistische Sichtweise 4 komplett aus: „Die Freiheit des weltanschaulichen Bekenntnisses, der Religion und des Kults wird dem Einzelnen und den Gemeinschaften gewährleistet.“ Die individuelle Sichtweise, die die Religionsfreiheit mit der einfachen Gewissensfreiheit gleichsetzt, ohne ihre mögliche gemeinschaftliche und öffentliche Dimension zu berücksichtigen, wird überschritten. Garantiert wird ein Raum der Freiheit und eine Sphäre des ‚agere licere‘ mit voller Immunität vor Zwang, ohne dass ihre Entfaltung „mehr Einschränkungen in ihrer äußeren Darstellung“ dulden muss, „als die vom Gesetz geschützte Notwendigkeit der Wahrung der öffentlichen Ordnung“ erfordert.

III. Artikel 16 Absatz 2 CE: Negative Religionsfreiheit

Es ist notwendig, das, was die Verfassungsrechtsprechung als „negative“ und „externe“ Dimension 5 der Weltanschauungs- und Religionsfreiheit charakterisiert hat, genauer zu beleuchten. Die erste Komponente findet sich in Art. 16.2 CE, welcher jegliche inquisitorische Praxis ablehnt: „Niemand darf gezwungen werden, sich zu seiner Weltanschauung, seiner Religion oder seinem Glauben zu äußern“. Es ist zu fragen, ob dies dazu führt, dass bestimmte Fragen in Antragsformularen für Stipendien oder anderen Texten, in denen man beispielsweise die praktizierte Religion angeben muss, verfas-

sungswidrig sind,¹ oder ob die Verfassung lediglich ein Recht zu schweigen garantiert, es aber nicht verbietet zu fragen, denn hieraus könnten sich unerwünschte Effekte ergeben. In jedem Fall ist eine unmittelbare Konsequenz dessen eine elementare Forderung der Laizität. Um einen offenen Pluralismus zu bewahren, ist es notwendig, eine doppelte Realität zu akzeptieren: Es gibt keine gesellschaftlichen Themen, die sich nicht in direkter oder indirekter Weise auf eine bestimmte Überzeugung stützen; darüber hinaus ist es irrelevant, ob diese einen religiösen Bezug haben oder nicht.

- 6 Dies schließt die schon verwurzelte laizistische Vorliebe aus, Überzeugungen einem manichäischen Ansatz zuzuschreiben, vor allem dann, wenn die zweifelhafte Forderung erhoben wird, dass es keinen Zwang geben kann, anderen irgendwie geartete Überzeugungen vorzuschreiben. Abgesehen davon, dass es der Großteil der juristischen Normen ohnedies offensichtlich erreichen will, dass jemand ein Verhalten realisiert, von dessen Vorteil er nicht notwendigerweise überzeugt ist (sei es, sich fremde Dinge anzueignen, sich zu weigern, öffentliche Abgaben zu leisten, oder sogar Angst und Schrecken zu verbreiten, um politische Ziele zu erreichen), gibt es keinen Grund, diesen Rat nur an jene zu richten, die ihre religiösen Überzeugungen nicht verstecken, so als wären die anderen weniger überzeugt von ihren eigenen Prämissen.
- 7 Die Europäische Grundrechtscharta verspricht in Teil II des Europäischen Verfassungsvertrages eine Europäische Verfassung, die beide Extreme bestätigt. Erwähnt wird einerseits in Titel III unter der Überschrift „Freiheiten“ die „Freiheit des Gedankens, des Gewissens und der Religion“, welche auch die „Freiheit, die Religion oder die Überzeugungen zu wechseln“, beinhaltet.² Genauso wird das Dogma der Nichtdiskriminierung in Titel III unter der Überschrift „Gleichheit“ erwähnt, was den Gegenpol zu dem bildet, was sich aus „Religion und Überzeugungen“ ableiten lässt.³
- 8 Umgekehrt ist es von Bedeutung, wenn in Spanien versucht würde, dem Kriegsdienstverweigerer aus ‚persönlichen und ethischen‘ Motiven diesen Status zu verwehren, weil es sich nicht um einen Einwand religiösen Charakters handelte. Nicht ohne Grund wurde schon in der Verfassungsdebatte eine Korrektur dahingehend erwogen, dass Art. 16 ein vierter Absatz hinzugefügt wird, der dieses Recht enthält.⁴ In diesem Bereich hat die Spanische Verfassung durch die Europäische Grundrechtscharta Fortschritte gemacht, welche mit der schon erwähnten „Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit“ das „Recht der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen“ verbindet und festlegt, dass die Wehrdienstverweigerung „nach den einzelstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln“,⁵ anerkannt wird.
- 9 Der spanische VfGH ergriff nun eine Möglichkeit klarzustellen, dass der Einwand des Gewissens ein Recht ist, „das sowohl explizit wie implizit in der spanischen Verfassung enthalten ist“ und das durch ‚interpositio legislatoris‘ im Art. 30.2 präzisiert wird, „nicht um das Recht anzuerkennen“, sondern um „seine Anwendbarkeit und Effizienz zu regeln“.⁶
- 10 Dasselbe ergibt sich im umgekehrten Fall: Unbeschadet der Tatsache, dass Religionen im privaten Bereich mehr als ‚Ideologien‘ (Weltanschauungen) sein können (oder sogar müssen), ist es unzweifelhaft, dass sie im öffentlichen Bereich nicht schlechter gestellt sein dürfen als erstere. Die spanische Verfassung stellt die „Freiheit der Ideologie, Religion und der Religionsausübung“ auf dieselbe Stufe und verweigert sich so der laizistischen Dichotomie, die Religion und deren Ausübung ins Private zu verbannen, um den öffentlichen Raum lediglich für Ideologien (frei von jedem religiösen Verdacht) freizuhalten. Nichts ist der Verfassung ferner, als den Laizismus zur Staatsreligion zu erheben.

IV. „Positive“ Laizität: blosser Nicht-Konfessionalismus oder Kooperation

- 11 Ohne jeglichen Zweifel schließt jedoch Absatz 3 der besagten Verfassungsbestimmung die laizistische Interpretation aus. Auf diesen Absatz lässt sich das, was der VfGH immer wieder und wenig glücklich als „positive Laizität“⁷ qualifiziert, zurückführen. Paradoxerweise wird der negative Terminus der Akonfessionalität benutzt: „Keine Konfession hat Staatscharakter“. Die Laizität in „positiver“ Form wird jedoch eigentlich erst im nächsten Satz eingeführt: „Die öffentlichen Gewalten berücksichtigen die religiösen Anschauungen der spanischen Gesellschaft und unterhalten die entsprechen-

¹ So schlug es der Abgeordnete *G. Peces-Barba* vor, um die Abstimmung der Sozialisten vor der Kommission des Kongresses zu erklären – *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales*, 1980, t.I, S. 1028.

² Art. 10.1. Hierzu *St. Muckel*, in diesem Band, Art. 10 GRCh, Rdn. 6.

³ Art. 21.1.

⁴ Dies geschah mit den N[º] 17 und 452 präsentiert im Senat – *Constitución Española. Trabajos parlamentarios* (zit. Fn. 1), t.III, S. [2676–2677 und 2854].

⁵ Art. 10.2. Einzelheiten bei *St. Muckel* (Anm. 2), Art. 10 GRCh Rdn. 54 ff.

⁶ Urteil 15/1982, A.1 y F.6. Drei Jahre zuvor, inmitten polemischer Auseinandersetzungen bezüglich der Aufhebung der Strafbarkeit der Abtreibung, wurde daran erinnert, dass der Einwand des Gewissens Teil der Weltanschauungs- und Religionsfreiheit ist, welche in Art. 16 der spanischen Verfassung anerkannt wird. Urteil 53/1985, F.14. Weniger schneidend zeigte sich der VfGH fast zehn Jahre später, bei dem Versuch eines Pazifisten den Einwand des Gewissens über den Wehrdienst hinaus auch auf den sozialen Ersatzdienst auszuweiten. – Urteil 321/1994, F.4.

⁷ Urteil 46/2001 F.4, 128/2001 F.2, in fine, 154/2002 F.6. und 101/2004, F.3.

den kooperativen Beziehungen zur Katholischen Kirche und den sonstigen Konfessionen.“ Hier haben wir einen Staat, der sich selbst als neutral bezeichnet, der aber einer Gesellschaft dient, die weder neutral ist, noch – unter Beachtung des Pluralismus – die Verpflichtung hat, sich als neutral zu betrachten.⁸

V. Laizität gegen Klerikalismus

Dies modifiziert den aus dem 19. Jahrhundert stammenden, veralteten Ansatz der Laizität, der sie als staatliche Deklaration des Agnostizismus, des Indifferentismus oder des Atheismus betrachtete. Heute betrachtet der Staat das Religiöse ausschließlich als speziellen sozialen Faktor. Dies erscheint vereinbar mit einer Förderung des positiven Charakters, welcher dazu führen könnte, dass dem religiösen Bereich ein „favof iuris“ ähnlich dem im Bereich der Kunst, der Forschung, des Sports usw. zuteil wird. 12

Dieser Gesichtspunkt der Laizität in ihrer positiven Dimension wird sich Veränderungen gegenüber sehen, wenn wir, was bereits sehr genau geschehen ist,⁹ dem Ursprung des Terminus „Laizität“ nachspüren. Wir finden ihn in Griechenland verbunden mit dem Begriff „laos“ oder Volk, was erklären würde, dass es anfänglich mit „plebeius“ und nicht mit „laicus“ ins Lateinische übersetzt wurde; es wird hier mit dem Volkstümlichen identifiziert: zugehörig zum einfachen Volk, abgegrenzt von der Administration. Die Männer, welche ihre Aktivität jedoch auf den privaten Bereich reduzierten, welche nichts vom Leben und öffentlichen Ämtern wissen wollten, wurden mit einem anderen Terminus belegt: Sie waren die „idiotai“. 13

Interessant erscheint weiterhin, dass in mehr als einer Sprache ‚Laie‘ das Synonym für profan ist: In einer Bedeutung, in der dieser Terminus sich mit dem einfachen Bürger identifiziert, entfernt sich dieser Begriff von den Spezialisten und Wissenden, welche sich außerhalb der Reichweite der einfachen Sterblichen befinden. So verstanden, wäre das Fußvolk als Inhaber aller Rechte und nicht bloß passiver Empfänger der Entscheidungen von Machthabern, welche die Hierarchien ihrer Konfessionen o. vorübergehend die des Staates übernahmen, als laizistisch zu bezeichnen. Eine positive Laizität, mit eigenem Inhalt, findet ihr adäquates Gegenstück in jeder wie auch immer gearteten Ausformung des Begriffes „klerikal“, ebenso in seiner politischen Dimension in der Verbindung „Glaube-Staat“, wie auch in seiner kirchlichen, hierarchietreuen Bedeutung. 14

Den Klerikalismus ignorierend, wäre ein Staat erst wirklich für die Laizität, wenn er dies seinen Bürgern erlaubt, wenn konsequenterweise die freie Ausübung von Rechten der Bürger im Mittelpunkt steht; wenn er aufhört, seinen Untertanen die eigene Sichtweise aufzuzukroyieren und sich stattdessen zurückbesinnt auf die Organisation seiner eigenen Belange und nicht die der Bürger, hätten wir einmal mehr „cuius regio eius religio“ oder nun in der laizistischen Version „cuius regio eius non-religio“. 15

Auf dieser Überzeugung beruht die laizistische Haltung aus einem doppelten Motiv heraus. Einerseits verneint sie praktisch das Wesen des Bürgers als gläubiger Anhänger einer Glaubensrichtung. Wenn dieser etwas sagt, muss man annehmen, dass er dies tut, weil gerade die Hierarchie ihm befiehlt, ebendies zu tun. Der Bürger wird diskriminiert, indem ihm jegliches Vermögen, selbstbestimmt zu handeln oder selbständig zwischen verschiedenen Lösungen zu wählen, die dann der Öffentlichkeit als eigene Prinzipien präsentiert werden könnten, abgesprochen wird. Nicht weniger ‚klerikal‘ waren diejenigen, welche von der politischen Linken aus Mitte des XX. Jahrhunderts in Spanien den Frauen das Wahlrecht verweigerten, weil sie prognostizierten, dass sie wählen würden, was ihnen die Priester vorschlugen. 16

‚Klerikal‘ erscheint heute ebenfalls die Haltung jener, die unter dem laizistischen Deckmantel ein verkürztes Konzept von Überzeugungen patentieren. Sie entdeckten in verbotenen Sphären die, die sich, obwohl sie sich bürgerlicher Argumente bedienen, verdächtig machten, mit religiösen Ansätzen zu liebäugeln; im Gegensatz zu denen, die eine andere Art der Weltanschauung kreieren, die ihnen wohl selbst so wenig überzeugend vorkam, dass sie fürchteten, ihre Sichtweise könnte sich nicht durchsetzen. Konsequenterweise konnten sie ihre Vorschläge ohne jegliche Bedingungen formulieren. 17

Als Variante des Laizismus-Modells käme die reine Form der Laizität in Frage, die sich allerdings nicht darin erschöpfen kann, Staat und Religion zu trennen, sondern fordert, dass „es absolut notwendig ist, Staat und Gesellschaft zu trennen“, um das zu vermeiden, was als „historisch-soziologischer Konfessionalismus“¹⁰ qualifiziert wird. Die Erfüllung dieser Vorstellung fordert unvermeidlicherweise eine geradezu neutralisierende Aktivität, welche die Gesellschaft mit Hilfe von juristischen Normen umgestaltet. 18

⁸ R. Navarro Valls spielt auf die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit an, um hervorzuheben, dass „die Berufung auf die negative Religionsfreiheit keine Verkürzung oder Beschneidung der positiven Religionsfreiheit bedeutet“. Justicia constitucional y factor religioso in La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional 1998, S. 31 und Fn. 25.

⁹ J. Hervada, in: Tres estudios sobre el uso del término laico, 1973, S. 19, 47, 52, 117 und 35.

¹⁰ D. Llamazares, Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad, Civitas, 2002, 2. Aufl., S. 53.

- 19 Genauso wie sich der kirchliche Klerikalismus durch die Unkenntnis des weltlichen charakterisiert, verwandelt sich der Laizismus ins ‚Klerikale‘, wenn er die Autonomie des Geistlichen verkennt. Der kirchliche Klerikalismus gibt vor, die Vormachtstellung des einfachen Volkes zu akzeptieren, und achtet seine Treue inklusive der Institutionen, in welche diese sich einfügen, wie eine „longa manus“ ihrer höheren Eingebungen. Der ‚klerikale‘ Laizismus negiert die Autonomie des Geistlichen und nimmt das religiöse Phänomen als politische Gewalt wahr, die sie mit ihrer eigenen nicht teilen möchte. Im Kern des Laizismus liegt das Unvermögen, zwischen Gewalt („potestas“) und Autorität („auctoritas“) zu unterscheiden und diese als rivalisierende Macht wahrzunehmen. In Wirklichkeit ist Autorität niemals Macht, sondern kulturelles, wissenschaftliches, moralisches oder auch religiöses Prestige. Einzig ein totalitärer Machtanspruch, welcher danach strebt, Kultur, Wissenschaft und Moral einschließlich der Religionsausübung in der Sakristei zu kontrollieren, sollte unangenehm berührt sein, wenn das religiöse Phänomen im öffentlichen Bereich auftaucht.
- 20 Dieser eigentümliche ‚klerikale‘ Laizismus ist es, der dazu führt, dass bestimmte Probleme „ins Kloster verbannt“ und völlig aus jeglicher Diskussion ausgeschlossen werden, indem sie in Beispiele der kirchlichen Diktatur verkehrt werden; so geschehen mit dem strafrechtlichen Schutz des ungebornen Lebens, der als illegitime religiöse Einmischung qualifiziert wurde.¹¹
- Zusammenfassend kennzeichnen die Laizität drei Merkmale:
- Die öffentliche Gewalt muss nicht nur die Überzeugungen der Bürger respektieren, sondern sie muss sicherstellen, dass die Religionen, zu denen diese gehören, adäquat vertreten werden.
 - Die Gläubigen, die in aller Freiheit ihre persönlichen Ansichten bilden können, müssen in der öffentlichen Diskussion auf jedes Autoritätsargument verzichten und ihre Ansichten mit Argumenten begründen, die für alle Bürger verständlich sind, auch wenn sie vor ihrer kirchlichen Hierarchie für die Lösung aller Probleme, die durch das soziale Zusammenleben hervorgerufen werden, persönlich verantwortlich gemacht werden.
 - Die Agnostiker oder Atheisten können sich jedoch genauso wenig vor dieser notwendigen Auseinandersetzung verschließen; auch sie müssen hierzu beitragen. Dies besagt, dass darauf verzichtet werden muss, das disqualifizierende Argument der Nicht-Autorität zu verwenden, welches sie in eine inquisitorische „Hexenjagd“ über die Grundüberzeugungen und Ansichten ihrer Mitbürger führen würde.

VI. Artikel 16 Absatz 3 CE: Kooperation mit der Katholischen Kirche und mit anderen Konfessionen

- 21 Die ausdrückliche Nennung des Bezuges zur Katholischen Kirche war einer der heikelsten Punkte der schwierigen Konsensfindung der Verfassungsgeber, der dank der strategischen Hilfe der kommunistischen Abgeordneten im Streit der Sozialisten¹² überwunden werden konnte. Die Reichweite dieser Kooperation und die möglichen diskriminierenden Konsequenzen für Minderheitskonfessionen wurden für nachträgliche Entwicklungen offen gelassen. Der spanische Staat unterschrieb im Januar 1979 ein Übereinkommen mit dem Heiligen Stuhl. 1992 kamen drei weitere Abkommen hinzu, nämlich die mit dem Zusammenschluss der vereinigten evangelischen Religionen, dem Zusammenschluss der Israelischen Gemeinden und der Islamischen Kommission.
- 22 Um diese Situation besser beurteilen zu können, muss bedacht werden, dass am 1. Januar 1998 899 Religionen in das Register eingetragen waren.¹³ Bei der Mehrheit (744) handelt es sich um „Evangelische Kirchen und Gemeinden“, 64,5 % hiervon (488) sind zusammengefasst in dem Zusammenschluss der vereinigten evangelischen Religionen Spaniens (FEREDE), mit welcher der spanische Staat 1992 ein offizielles Übereinkommen schloss. Der Zusammenschluss israelischer Gemeinden gruppiert seinerseits 11 Gemeinden, welche 73,3 % dieser Glaubensrichtung ausmachen, während die islamische Kommission Spaniens 71 Gemeinden formiert, welche 71,7 % repräsentieren. Die Überein-

¹¹ Dies wies der VfGH in Urteil 70/1985, F.6, zurück. Er entkräftete die Argumentation der wegen Abtreibung verurteilten Antragsteller, dass sie sich gegen die „Privatmeinung einer religiösen und ideologischen Gruppe wehren, welche diese dem Rest der Gesellschaft auferlegt“ dahin gehend, dass er zu bedenken gab, dass es sich hierbei um eine vorkonstitutionelle Norm handelt, die weiterhin ihre Gültigkeit besitzt und sich all dies auf die Veränderung und Entwicklung der Beachtung der Weltanschauungs- und Religionsfreiheit auswirkt.

¹² Bezüglich der Modifikation des Vorentwurfs – Constitución Española. Trabajos parlamentarios (zit. Fn. 1), t.I, S. [10, 396, 146, 180, 183, 197, 242, 320, 485 und 515]; bezüglich der Debatte im Kongress, t.I, S. [680, 719, 1020, 1027 und 1028]; t.II, S. [1885, 2046, 2052 und 2065]; bezüglich der Änderungsanträge und der Debatte im Senat, t.III, S. [2677, 2792, 2839, 2854, 2910, 3222, 3224–3226 und 3230–3231]; t.IV, S. [4416–4418 und 4422].

¹³ 803 von ihnen unter dem Titel ‚religiöse Gemeinden‘, somit als Kirchen, Konfessionen oder Religionsgemeinschaften, in der Terminologie des Organ-Gesetzes zur Religionsfreiheit, 68 als assoziative Gemeinde und 28 als föderative Gemeinde – Guía de Entidades Religiosas de España (Iglesias, Confesiones y Comunidades minoritarias), Justizministerium, 1998, S.21–23. Im September 1977 waren lediglich 261 Konfessionen eingetragen – J. Pérez-Llantada, La dialéctica Estado-religión ante el momento constitucional, 1978, t.II, S.131.

kommen¹⁴ wurden nicht weitergeführt, anfänglich betrafen sie jedoch 570 der eingeschriebenen religiösen Gemeinden, darüber hinaus das mit der katholischen Kirche ...

Sechs Jahre später – im März 2004 – gibt es 909 Gemeinden, die sich als evangelisch oder protestantisch bezeichnen, 684 von ihnen sind in der bereits zitierten FEREDÉ integriert. Die Zahl der islamischen Gemeinden beläuft sich auf 229, von denen 177 in den beiden Vereinigungen FEERI und UCIDE, welche die islamische Kommission bilden, organisiert sind. Von den 16 jüdischen Gemeinden formieren 15 die korrespondierende FCIE. So bleiben unter anderen 9 orthodoxe, 3 hinduistische und 19 buddhistische Kirchen zu nennen, von denen 5 zusammengeschlossen sind.¹⁵

Diese Kooperation zeigt die „positive“ Dimension ihrer Berücksichtigung in der akademischen Literatur und der Verfassungsrechtsprechung auf der Grundlage des Art. 9.2 CE, der lautet: „Den öffentlichen Gewalten obliegt es, die Bedingungen dafür zu schaffen, dass Freiheit und Gleichheit des einzelnen und der Gruppen, denen er angehört, real und wirksam sind, die Hindernisse zu beseitigen, die ihre volle Entfaltung verhindern oder erschweren, und die Teilnahme aller Bürger am politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftlichen Leben zu fördern.“

Es erscheint relevant, dass diese Überwindung der „negativen“ Dimension der Religionsfreiheit, welche charakteristisch ist für die so genannte erste Generation der Rechte und Freiheiten, eine deutliche Spur des Liberalismus trägt. Es hat sich gezeigt, dass dies eine Neuerung festschreibt, da hier Religion nicht nur in einem auf das Private beschränkten Bereich anerkannt wird, sondern als eine soziale, kollektive und pluralistische Lebensrealität. Dies bedeutet, dass die Religion als soziale Realität als Element in Betracht gezogen wird, welches verknüpft ist mit dem Verhalten der öffentlichen Gewalt. Die positive Laizität, die sich über eine Haltung der Kooperation definiert, während der Laizismus lediglich Indifferenz oder Distanz bedeutet,¹⁶ hat so Eingang in das Spiel der Kräfte gefunden.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Einschreibung der Konfessionen in das ‚Register der religiösen Gemeinschaften‘ als Konstatierung ihres faktischen Bestehens oder als verfassungsrechtliche Qualifizierung ihrer Religiosität zu betrachten ist, bildet die genannte Verfassungsbestimmung die Grundlage.

Es erscheint einfach, mit den verschiedenen Konfessionen zu kooperieren, wenn klar ist, welche als solche betrachtet werden. Das Auftauchen der so genannten ‚neuen Religionsbewegungen‘, häufig als ‚Sekten‘ bekannt, verkompliziert die Situation. Es war die Ablehnung der Registrierung der ‚Vereinigungskirche‘, bekannt als ‚Moon-Sekte‘, die nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs durch Urteil des Plenums mit einem Minderheitenvotum von einem Drittel der Mitglieder zu der Entscheidung für die erste Lösung führte. Die Einschreibung in das Register in eine Qualifizierung zu verwandeln, impliziert „ein ungerechtfertigtes Hindernis, das die Ausübungsfülle der Religionsfreiheit vermindert“.¹⁷ Eine Ablehnung bleibt nur dort möglich, wo es sich um eine Vereinigung handelt, die ausdrücklich durch Art. 3.2 des Organgesetzes 7/1980 vom 5. Juli von der Religionsfreiheit ausgeschlossen ist: Vereinigungen, die „auf Studien und Experimente von psychischen oder parapsychologischen Phänomenen oder die Verbreitung von humanistischen oder spirituellen Werten oder sonstigen, dem Religiösen fernen Zielen, bezogen sind“.

Ist dieser weite Rahmen erst einmal eröffnet, kommt der Moment, in dem Grenzen der effektiven Reichweite der Kooperation gezogen werden müssen. Hierbei sollten drei Aspekte im Auge behalten werden:

- Die obligatorische Beachtung des Gesetzes der religiösen Neutralität.
- Die Notwendigkeit der Kompatibilität der Kooperation der öffentlichen Gewalt mit der Garantie der Freiheit des Glaubens ihrer Staatsdiener.
- Die adäquate Proportionalität der Kooperation zwischen den verschiedenen Religionen.

VII. Die religiöse Neutralität

Die Übereinkommen mit anderen Religionen wurden als historische Entscheidungen angesehen, weil versucht wurde, mit einer wohlwollend dualistischen Vision der sozio-religiösen Realität Spaniens – die der Katholiken und Nicht-Katholiken –, welche auf einer unterschiedlichen juristischen Behandlung beruhte, zu brechen. Auch die möglicherweise existierende Identität einzelner Inhalte wird so jedoch hervorgehoben. Dies ist eine Konsequenz des thematischen Ensembles, auf welches man trifft, das bezeichnenderweise von dem Konkordat mit dem Heiligen Stuhl inspiriert wurde und so zu einer absoluten Uniformität führt. Es ist anzunehmen, dass die gemeinsamen Merkmale derart betont wurden, dass letztlich ernsthafte Zweifel entstanden, ob die Funktion, die ihnen theoretisch

¹⁴ Gebilligt durch die Gesetze 24/1992, 25/1992 y 26/1992, alle vom 10. November.

¹⁵ *J. Mantecón Sancho*, Praxis administrativa y jurisprudencia en torno a la inscripción de las confesiones y entidades confesionales en el Registro de Entidades Religiosas, in: *Pluralismo religioso y Estado de derecho*, Consejo General Poder Judicial, 2004 (Cuadernos de Derecho Judicial, XI), S. 300–301.

¹⁶ Der VfGH nahm zu den Akten, dass „von den öffentlichen Gewalten eine positive Haltung, die als unterstützend oder assistierend zu bezeichnend ist, zu fordern ist.“ – Urteil 46/2001, F.4.

¹⁷ Urteil 46/2001, F.9.

zugedacht war, auch effektiv erfüllt wurde.¹⁸ Dies würde dazu führen, dass die gestellten Erwartungen enttäuscht würden.

- 30 In der Stunde der Wahrheit ist zu konstatieren, dass die größtenteils angemessenen Klagen der anderen Religionsgemeinschaften nicht darauf hinauslaufen, die Vorteile, welche die Katholische Kirche genießt, zu eliminieren, sondern eigene Forderungen durchzusetzen. Es wird reklamiert, dass „das quantitative Kriterium dazu genutzt wurde, qualitative Unterschiede festzuschreiben“. Es findet sich eine argumentative Anlehnung an die bereits erwähnte soziologische Religiosität: Die empfindlichste Art der Diskriminierung ist nicht die einer explizit negativen Jurisprudenz, sondern das Fehlen von Regulierungen und Verfahrensmustern¹⁹ als Ausfluss einer Untätigkeit oder Trägheit.
- 31 Hinsichtlich des diskriminierenden Effektes, den die privilegierte Stellung der Katholischen Kirche für andere Konfessionen hat, war die Entscheidung zur Militärseelsorge, die schon 1981 in der Debatte auftauchte, ausschlaggebend. Es handelte sich um die Frage der Beförderungsstufen katholischer Geistlicher in speziellen Militärkorps. Die vorher genannten Abgeordneten interpretierten die akademische Lehre auf eigene Weise, indem sie annahmen, dass die Behandlung der Katholischen Kirche als „extensives Paradigma“ für die Kooperation mit den anderen Konfessionen dienen sollte. Das Bestehen des besagten Korps hielten sie für verfassungswidrig und wagten die Aussage, dass das Unterlassen der Einrichtung von Stellen für Militärseelsorger anderer Konfessionen ebenfalls verfassungswidrig sei.
- 32 Der unter dem Deckmantel des Laizismus entwickelte Gedankengang führt eigene Argumente „ad absurdum“. Angedacht wird eine Kooperation, die so gleichmacherisch ist, dass sie praktisch nicht durchführbar ist. Das Dogma der Proportionalität soll nur durch eine neutralisierende Gleichmacherei von unten gewahrt werden.²⁰ Vorgesprochen wird eine „analoge Vorherrschaft der religiösen Interessen der anderen Religionsgemeinschaften“, indem „die Militärseelsorge auf alle ausgeweitet wird“, auch wenn „das Fehlen von entsprechenden Übereinkommen“ die „Verpflichtung der öffentlichen Gewalt, die Militärseelsorge zum Vorteil der anderen Religionsgemeinschaften auszuweiten“, möglicherweise beeinflussen könnte. Die Aufforderung, dass „das Gesetz die Ausgestaltung und Umsetzung dieser Seelsorge regeln solle“,²¹ erscheint hier schon vernünftiger, ungeachtet ihrer verfassungsrechtlichen Irrelevanz.
- 33 Der VfGH profitierte von der thematischen Begrenztheit der Verfassungsbeschwerde und entschied – ohne Gegenstimme – lediglich, dass im vorliegenden Falle keine diskriminierende Behandlung vorliegt, schon weil „kein Ausschluss der Beteiligung anderer Konfessionen unter adäquater Berücksichtigung ihrer Verbreitung“ gegeben ist. Nur wenn die anderen Konfessionen ein solches Ansinnen vorbringen und der Staat „ihrem Ersuchen kein Gehör schenken würde“, könnte sich dies als Verfassungsverletzung darstellen.²² Diese Entscheidung beinhaltet eine besondere Relevanz, indem sie das Spiel zwischen Freiheit und Gleichheit als „grundlegende Prinzipien unseres politischen Systems, welche die Haltung des Staates gegenüber religiösen Phänomenen bestimmen“, in direkter Weise anspricht. Die Antwort könnte nicht deutlicher ausfallen: „Das Prinzip der Gleichheit“ ist in diesem Fall eine Konsequenz aus dem Prinzip der Freiheit.²³

VIII. Die Religionsfreiheit der Staatsdiener

- 34 In anderen Fällen gerät die religiöse Neutralität und die Ausübung der Religionsfreiheit der Staatsdiener – der erste und zweite der aufgezeigten Aspekte – in den Blickpunkt, und zwar vor dem Hintergrund der Zunahme von Veranstaltungen, bei denen es oftmals nicht leicht ist zu unterscheiden, ob es sich um religiöse Zeremonien unter Mitwirkung des Militärs oder um militärische Handlungen mit religiösem Inhalt handelt. Sehen wir uns hier mit den Traditionen alter Religiosität konfrontiert oder mit legitimen Formen der Kooperation? Die Antwort hierauf muss in einem sozialen Kontext gegeben werden, in dem die volkstümliche Religiosität eine große Rolle spielt.
- 35 Ein anschaulicher Beweis hierfür ist die in Valencia abgehaltene Militärparade mit Motiven aus der Fünfhundertjahrfeier des Weiheaktes der Jungfrau der Hilflosen und Verlassenen. Der VfGH stellt hier zunächst mit großer Klarheit fest, dass es sich nicht um „Akte religiöser Natur unter Mitwirkung des Militärs handelt, sondern um militärische Akte, die dazu dienen, ein religiöses Fest für

¹⁸ J. Martínez Torró, *Separatismo y cooperación*, 1994, S. 1, 3, 99, 134, 135.

¹⁹ C. López Lozano, M. Blázquez Burgo, *Problemática jurídica general de las Iglesias Evangélicas españolas*, in: *Pluralismo religioso y Estado de derecho* (zit. Fn. 14), S. 183 und 190-, der einige hieraus resultierende Unterschiede darstellt.

²⁰ In einem Minderheitenvotum ist ein interessantes ‚obiter dictum‘ aufgenommen worden, welches der Haltung der Mehrheit nicht entgegenläuft: mit dem Art. 16 der spanischen Verfassung „wurde kein laizistischer Staat im französischen Sinne eingeführt“, welcher beinhaltet, „dass alle Überzeugungen als Manifestation der inneren Überzeugung einer Person gleich sind und ihnen identische Rechte und Pflichten obliegen“ – Minderheitenvotum des Verfassungsrichters Jiménez de Parga, mit drei Zustimmungen in dem Urteil 46/2001 des Plenums.

²¹ Urteil 24/1982, A.2,b), e) und g).

²² Urteil 24/1982, F.4.

²³ Urteil 24/1982, F.1.

Militärangehörige zu begehen“.²⁴ Eine Behandlung des Hauptproblems findet sich hier nicht, in klarer Distanzierung von der laizistischen Sichtweise.

Der zweite der oben aufgeführten Aspekte kommt da zum Tragen, wo ein Soldat seine Freiheit 36 dadurch verletzt sah, dass er an der Zeremonie teilnehmen musste. Er hatte schriftlich beantragt, nicht mit der Kompanie der Marine, in der er seinen Dienst versah, an der vorgenannten Parade zu Ehren der Schutzheiligen teilnehmen zu müssen. Dieses Begehren wurde später von 24 weiteren Unteroffizieren unterstützt.

Die Erlaubnis wurde ihm versagt, und als er in dem betreffenden Moment die Formation verließ 37 und sich ferner weigerte, am folgenden Tag an einer ähnlichen Parade teilzunehmen, wurde gegen ihn ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Er erhob erfolglos Klage vor dem Obersten Gerichtshof. Seiner Verfassungsbeschwerde bezüglich der Verletzung seiner Religionsfreiheit wurde aber stattgegeben.²⁵

Der VfGH führte an, dass die aufgehobene Entscheidung „eine Auffassung der Religionsfreiheit 38 vertritt, die dieses Gericht nicht teilen kann“. Der Soldat habe den „negativen Aspekt“ der Religionsfreiheit ausgeübt, welcher in Art. 16.1 die Existenz eines inneren „Hortes der eigenen Überzeugungen“ garantiert und einen „Raum für selbstbestimmte Überzeugungen bezüglich religiöser Phänomene zusammenhängend mit der eigenen Dignität und Persönlichkeit“ anerkennt.

All dies führt dazu, dies als einen „widerrechtlichen Akt der Einmischung in seine Intimsphäre der 39 Glaubensfreiheit“ zu qualifizieren, durch eine „öffentliche Gewalt, die weder das verfassungsrechtliche Mandat der Religionsfreiheit erfüllt hat“, noch das daraus resultierende „Gebot der staatlichen Neutralität in Bezug auf die religiöse Materie“; der Soldat wurde gezwungen „gegen seinen Willen und seine persönlichen Überzeugungen an einem Akt teilzunehmen, welcher im kultischen Bereich einzuordnen ist“.²⁶

Unbeschadet dessen, dass „Art. 16.1 den Streitkräften nicht verbietet, religiöse Feste abzuhalten 40 oder an solchen teilzunehmen“, erinnert das Gericht daran, dass, bezogen auf den bereits angesprochenen zweiten Aspekt „immer das Prinzip der freiwilligen Teilnahme respektiert werden muss“.²⁷

Jahre später erinnerte dasselbe Gericht daran, dass Art. 16.3 der spanischen Verfassung „eine Neutralitätserklärung beinhaltet“ und „die religiöse Komponente als in der spanischen Gesellschaft wahrnehmbar qualifiziert und die öffentliche Gewalt dazu auffordert, die bereits erreichten kooperativen Beziehungen zu der Katholischen Kirche und den anderen Religionsgemeinschaften aufrechtzuerhalten“.²⁸ 41

IX. Neutraler Staat: Neutralität oder Neutralisierung

Die Erwähnung der Neutralität erscheint besonders bedeutsam, da eines der hilfreichsten Argumente des seriösen Laizismus seine neutrale Haltung gegenüber den verschiedenen religiösen Optionen wäre, die sich von einer mutmaßlich störenden Parteilichkeit distanziert. In einem Kontext von Kooperation kann sich das Neutrale nicht mit dem Neutrum identifizieren, dies erlaubt es dann, einen fast unvermeidlichen „neutralisierenden Effekt“ auszuschließen. Es existiert eine Parteilichkeit für einen Begriff der Freiheit, der positiv besetzt ist und der sich nicht einer uniformen Gleichheit opfert. 42

Die Religionsfreiheit wird als ein in besonderer Weise mit der Person verbundenes Recht begriffen, 43 der Laizismus zeigt sich eher interessiert an seiner sozialen Wirkung. Er räumt in geradezu obsessiver Weise der Gleichheit gegenüber der Freiheit Vorrang ein, bis zu einem Punkt der allgemeinen Irrelevanz.²⁹ Und dies bis die laizistische Antwort aufhört, eine eher neutralisierende als neutrale Haltung zu fordern. Der Unterschied zwischen neutraler und neutralisierender Haltung erscheint als Echo des Unterschiedes, von einem Staat eine „Neutralität der Intention“ zu verlangen, d.h. ihn aufzufordern „von jeglichen Aktivitäten Abstand zu halten, die irgendeine Doktrin zum Schaden der anderen favorisiert“, oder eine „Neutralität der Einflussnahme“ zu erreichen. Es wäre hier unmöglich sicherzustellen, dass eine solche Einflussnahme ohne praktische Konsequenzen bezüglich der Bedeutung oder Anhängerzahl einer Doktrin bleibt.³⁰

Niemand hielt es bisher für erforderlich zu klären was es bedeutet, wenn wir über die Freiheit der 44 Weltanschauung sprechen, genauso wenig wie es unproblematisch erscheint, die Reichweite der Reli-

²⁴ Urteil 177/1996, F.10.

²⁵ Urteil 177/1996, A.2,b) und F.1.

²⁶ Urteil 177/1996, F.9.

²⁷ Hierauf wurde bereits in dem vorigen und eher ausweichenden Urteil 101/2004 bestanden. Eine andere Frage, die jedoch zu der paradoxen Ablehnung der Beschwerde führte, ist, „dass nicht jede Verletzungshandlung in dem Schutzbereich eines Grundrechts zur Feststellung einer Straftat führt“, obwohl die Militärführung „den negativen Aspekt seiner Religionsfreiheit verletzt hat“, geschah dies nicht zwangsläufig „durch ein Verhalten, welches einer Strafe bedarf“.

²⁸ Urteil 46/2001, F.4.

²⁹ Bezüglich des Primats der Gleichheit über die Freiheit, als eine der laizistischen Partei eigenen Überzeugung, haben wir Gelegenheit, uns in *Christianisme, sécularisation et droit moderne: le débat de la loi espagnole de mariage civil de 1870*, in: *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno* (Hrsg. L. Lombardi-Vallauri und G. Dilcher), Giuffrè, 1981, t.II, S. 1099–1140, zu überzeugen.

³⁰ Dies vertritt *J. Rawls* mit der Ansicht, dass eine neutrale Haltung im öffentlichen Bereich unmöglich ist – *Politischer Liberalismus*, 1998, S. 288–290.

gionsfreiheit zu erfassen. Andernfalls wäre es zwingend zu fragen, ob der Pluralismus, als ein dem Gesamtsystem vorstehender Wert, mit einer Gleichheit der Weltanschauungen kompatibel wäre, die quasi eine Gleichschaltung der verschiedenen konkurrierenden ideologischen Vorschläge verfolgen würde. Denn nichts ist weniger pluralistisch als ein geplanter Pluralismus mit einer schlussendlich garantierten Gleichheit.

- 45 Genauso wenig Sinn würde es machen, eine Gleichheit der Glaubensbekenntnisse mittels einer Gleichschaltung der Haltung der öffentlichen Gewalt bezüglich der verschiedenen Glaubensrichtungen, für die sich die Bürger frei entscheiden können, zu fordern. Die Kooperation, wie auch der Pluralismus, bezieht sich nicht auf eine geplante Pluralität, sondern auf eine Beachtung der verschiedenen Glaubensrichtungen, ausgeübt von dem einzelnen Bürger als Frucht seiner eigenen freien Entscheidung und somit in seiner Konsequenz in vorhersehbarer Weise ungleich.

X. Religion in der Schule

- 46 Art. 16 findet eine wichtige Entsprechung im dritten Absatz des Art. 27, der die Freiheit der Erziehung und des Bildungswesens garantiert: „Die öffentlichen Gewalten gewährleisten das Recht der Eltern auf eine religiöse und moralische Erziehung ihrer Kinder, die mit den eigenen Überzeugungen übereinstimmt.“ Der Versuch, die Reichweite der Vorschrift auf die Möglichkeit der Eltern zur Wahl privater Zentren mit religiösem Gedankengut zu limitieren, während die öffentlichen Zentren keine religiöse Bildung vermitteln, scheiterte früh.³¹ Dasselbe geschah konsequenterweise mit dem Versuch, unter Einebnung der universitären Autonomie, die entsprechenden Fächer im Lehrplan des Pädagogikstudiums zu eliminieren.³²
- 47 Überraschender ist der Versuch, durch diesen dritten Absatz den gesamten Art. 27 zu verkehren. So versuchten Eltern nichtspanischer Herkunft, vermutlich mit Verbindungen zu den sog. ‚Kindern Gottes‘, die Einschulung ihrer Kinder in entsprechende Zentren nicht zu erlauben, und gaben vor, ihre Erziehung in integrierender Weise zu betreiben. Der VfGH trat der vorherigen juristischen Bewertung bei. Gemäß dem vorher Festgestellten gibt es eine „freiheitliche Schulausbildung gemäß der rechtlichen Ordnung eines der Herkunftsstaaten der Kinder, die letzten Endes nicht anders ist, als sie in den als religiöse Zentren anerkannten Einrichtungen in unserem Land angeboten wird.“³³

XI. Reichweite der Religionsfreiheit und die Abwägung mit anderen Grundrechten

- 48 Die effektive Reichweite der Ausübung der Religionsfreiheit erhält schärfere Konturen, wo sie mit anderen Grundrechten zur Abwägung gebracht wird.
- 49 So geschieht es in der Arbeitswelt. Es wäre eine falsche Laizität, die dazu führen würde, sich von jeglicher sozialer Realität abzukapseln, die in irgendeiner nahe oder fern liegenden Weise religiös beeinflusst ist. Genauso wenig Sinn würde es machen, in das Sozialleben starrsinnig die vielfältigsten Glaubensausübungen zu projizieren, um dann zu einer fast schon psychopathischen Zerteilung der Gesellschaft zu kommen. Die Gelegenheit, dies zu illustrieren, bot eine Arbeitnehmerin, welche als Anhängerin der Adventisten des siebten Tages die Berechtigung erstrebte, ihre wöchentliche Erholung nicht an einem Sonntag, sondern, wie es ihre Religion ihr befiehlt, zwischen Sonnenuntergang des Freitags und Sonnenuntergang des Samstags zu nehmen. Sie beantragte, die wegen Abwesenheit während der Arbeitszeit ausgesprochene Kündigung für nichtig zu erklären, und argumentierte dahin gehend, dass der Arbeitsgerichtshof durch seine Achtung der „sozialen Mehrheit“ unvermeidlicherweise zu einer Situation beitrage, in der „die am weitesten verbreitete Glaubensrichtung in einer Gesellschaft zur Staatsreligion wird.“³⁴
- 50 Die Laizität als Protagonist lässt es offensichtlich erscheinen, dass es bei der Lösung eines gesellschaftlichen Problems schlecht durchführbar erscheint, eine möglicherweise religiöse Verbindung in einem weltlichen Kontext zu behandeln. Dies veranschaulicht die Unmöglichkeit, Diskrepanzen durch die bereits ausgeschlossene „Neutralität der Einflussnahme“ zu lösen. Ausdruck hiervon sind bereits die Übereinkommen der ILO (International Labour Organization), welche hervorheben, „dass die wöchentliche Erholungszeit, wenn immer möglich, mit dem Tag zusammenfallen sollte, an dem nach den Traditionen und Bräuchen des jeweiligen Landes eine Erholungszeit üblich ist“, ungeachtet der Tatsache, „dass die Bräuche der religiösen Minderheiten, wann immer es möglich erscheint, gewahrt werden“. Hierzu sollen einzelvertragliche oder Kollektivvereinbarungen beitragen.

³¹ In Urteil 5/1981, F.8 wird diese laizistische Interpretationsweise zurückgewiesen: „Es besteht keine Limitation auf die religiösen und moralischen Aspekte der erzieherischen Aktivität.“

³² In der Entscheidung 187/1991, F.4 wurden die Rechte der Universität Autónoma Madrid durch die Einführung der „katholischen Doktrin und Moral und ihrer Pädagogik“ für nicht verletzt erklärt; später wurde in der Entscheidung 155/1997, F.3 abgelehnt, dass dieselbe Universität dieser Lehrveranstaltung lediglich vier credits zuerkannte, um ein Abkommen mit dem Heiligen Stuhl zu erfüllen, welches eine Gleichsetzung mit anderen „grundlegenden“ Fächern vorsah.

³³ Urteil 260/1994, A.2,C) und F.2.

³⁴ Urteil 19/1985, A.2,C) und E).

Hieran hält sich auch der VfGH, der konstatiert, dass die Arbeitnehmerin verlangt, „von den Verpflichtungen, die freiheitlich anerkannt sind und somit die Rechtssicherheit nicht gefährden, freigestellt zu werden“. Das Unternehmen hat nicht gegen das „Prinzip der Neutralität“ verstoßen und „keine einzige Zwangsmaßnahme bezüglich der Religionsausübungsfreiheit vorgenommen“, auch wenn es offensichtlich ist, „dass es der Klägerin nicht ermöglicht wurde, ihren religiösen Pflichten nachzukommen“. Die Tatsache, dass „die wöchentliche Erholungszeit in Spanien, wie in allen Ländern christlicher Tradition, auf den Sonntag fällt“, folgt sicherlich einer Tradition, die auf einem religiösen Gebot basiert; dies impliziert jedoch nicht, dass es sich hier um „den Erhalt einer Institution mit rein religiösem Ursprung handelt“. Vielmehr handelt es sich um eine „weltliche und arbeitsbezogene Einrichtung“, die „durch Tradition“³⁵ mit einem Wochentag verbunden ist, aber eben nicht um „eine primär religiöse Einrichtung“, die auf „den Willen einer bestimmten Gruppierung“ zurückzuführen ist, um so ihre Überzeugungen durchzusetzen. Es wurde ein „traditioneller und generalisierter Tag“ gewählt, der mit den Arbeitstagen von „öffentlichen Einrichtungen, Schulen etc. übereinstimmt und so wesentlich dem Ziel der Erholung dient“.³⁶ Das Urteil erscheint in der Praxis sehr restriktiv, da es – beispielsweise im Unterschied zu anderen Rechtssystemen wie dem italienischen – keinerlei diesbezüglichen Rechte anerkennt.

Besonders gravierend sind die Probleme, die aus dem Spannungsfeld zwischen der Ausübung der Religionsfreiheit und dem Recht auf Leben in Bezug auf die Weigerung der „Zeugen Jehovas“, Bluttransfusionen zu erhalten, resultieren. Ein Anhänger dieser Glaubensrichtung beantragte den Ersatz von Behandlungskosten, die er in einer Privatklinik zahlen musste, um sich einem chirurgischen Eingriff zu unterziehen, ohne hierbei auf Bluttransfusionen zurückgreifen zu müssen. Eine solche Erstattung verweigerte ihm die Krankenkasse. Das Gericht konstatierte, dass der Betrag des Klägers „den von der Krankenkasse konkreten und erforderlichen Hilfsbeitrag überschritten habe und dieser Fall nicht mit der ungerechtfertigten Ablehnung einer Behandlung gleichbedeutend sei“. Nicht in Betracht gezogen wird die Problematik des stärker oder schwächer ausgeprägten Leistungsniveaus, da der Regressnehmer „nicht mehr verlangt, als die Krankenversicherung vorgesehen hat“, sondern fordert, dass ihm eine Behandlung „unter Verzicht auf ein Heilmittel zuteil wird, über dessen Zugehörigkeit zur ‚lex artis‘ nur die medizinische Profession entscheiden kann“.³⁷

Die Entscheidung erscheint wenig überzeugend, weder für den Betroffenen noch für einen der Richter. In seinem Minderheitenvotum erinnert dieser daran, wie auf juristischem Wege eine Forderung der Gesundheitsbehörden autorisiert wurde, dem gleichen Kranken trotz seiner Einwände, eine Bluttransfusion zu verabreichen, ohne jedoch zu bestreiten, dass die Erfordernisse einer Behandlung ‚lege artis‘ zwischen medizinischen Zentren oder im Vergleich zu Privatkliniken verschieden sein können und die Klinik, an die sich der Kläger wandte, möglicherweise eine effektive Behandlung garantieren konnte, die in einer öffentlichen Klinik versagt wurde.³⁸

Bedauerlicher erscheint noch die Weigerung von Zeugen Jehovas, eine Bluttransfusion für ihr dreizehnjähriges Kind, welches möglicherweise an Leukämie litt, zuzulassen. Sie verharren in ihrer Haltung, obwohl die Gesundheitsbehörden mit angemessener juristischer Unterstützung die Verantwortung, die ihnen obliegt, betont hatten. Ihr Verhalten erscheint als eine skrupulöse Erfüllung traditioneller Vorschriften von Moralisten, die der so genannten Kooperation im Schlechten trotzen wollen. Das Problem verkompliziert sich, wenn es der Minderjährige selbst ist, der bei dem angestrebten Eingriff mit der erforderlichen juristischen Absicherung die mögliche Behandlung mit einer Starrheit ablehnt, die die Ärzte aus Angst vor einem unter medizinischen Gesichtspunkten kontraproduktiven Ergebnis von diesem Eingriff absehen lässt. Nach vielem Hin und Her erhielt der Minderjährige die erforderliche Behandlung verspätet und verstarb.

Die Eltern wurden wegen Totschlags durch Unterlassen verurteilt, jedoch nicht ohne ihre religiöse Motivation als mildernden Umstand anzuerkennen. Der Verfassungsgerichtshof, an die sich die Verfassungsbeschwerde richtete, entschied im Plenum. Dieses hob die Relevanz des Verhaltens des Minderjährigen hervor; vergleichend herangezogen wurde dabei, dass das spanische Strafgesetzbuch die Unterhaltung einer sexuellen Beziehung mit Zwölfjährigen duldet. Der Minderjährige wurde folglich als Inhaber seines Rechtes auf Religionsfreiheit anerkannt, aber die Pflichten, die aus der elterlichen Gewalt resultieren, geben den Eltern auf, entweder ihr Kind – auch gegen die eigenen und letztlich ihrem Kind weitergegebenen Überzeugungen – zu überzeugen oder – ebenfalls im Widerspruch zu

³⁵ Dies führte zu gesetzgeberischen Festlegung „einer minimalen wöchentlichen Erholungszeit, mit einer Unterbrechung der Arbeitszeit am Mittag des Samstags bis zu dem Morgen des Montags, mit dem kompletten Sonntag, als allgemeine Regel“ (Art. 37 des Arbeiterstatusgesetzes), ohne Ausschluss möglicher Modifikationen mittels Arbeitsvertrag oder Kollektivvereinbarung – Urteil 19/1985, F.1,2 und 4.

³⁶ Urteil 19/1985, F.4 und 5.

³⁷ Darüber hinaus wurde diese Situation als „nicht gleichwertig mit dem Bereich der diagnostischen Fehler“ betrachtet – Urteil 166/1996, F.2,3 und 6.

³⁸ Von einer Qualifizierung als „inappropat“ in der bereits zitierten Entscheidung 19/1985 über die wöchentliche Erholungszeit abgesehen, fordert der VfGH in Bezug auf Art. 9.2 eine „unterstützende Aktivität“, welche nicht „bedenkenlos der Entscheidung des medizinischen Personals nachgibt“ – Urteil 166/1996, Minderheitenvotum des Richters *González Campos*, 1, A), B) und 2,B).

ihren Auffassungen – die Bluttransfusion selbst zu erlauben. Die Lösung dieses Konflikts ist darin zu sehen, dass „die Rechtsprechung nicht den Inhalt von Pflichten festlegen kann, die von den Grundrechten abstrahiert sind“.³⁹ Die Haltung der Eltern kann sich deshalb „auf das Grundrecht der Religionsfreiheit berufen“, welches durch das Urteil des Obersten Gerichtshofs verletzt wurde.⁴⁰

- 56 Diese Problematik ist mit anderen nicht weniger bedeutsamen Fragestellungen verbunden wie dem Postulat, dass Leben „einen Verfassungswert von überragender Bedeutung darstellt“ und „dass aus ontologischer Sicht ohne diesen Wert die restlichen Grundrechte keine Existenzmöglichkeit hätten“. Hier wird aus einem Urteil zitiert, das einen ersten Versuch, die Straffreiheit für Schwangerschaftsabbrüche durchzusetzen, für verfassungswidrig erklärte. Wiederholt wird hier auch festgestellt, „dass das Recht auf Leben eine Verpflichtung zum positiven Schutz beinhaltet, welche es verbietet, es als Freiheitsrecht mit dem Inhalt des Rechts auf Selbsttötung zu verstehen“.⁴¹ Konsequenterweise „kann es hiermit nicht vereinbar sein, dem Minderjährigen eine ohne jegliche Abschwächung zu gewährende Dispositionsfreiheit über seine eigene Existenz zu geben“.⁴² Diese letzte Aussage betrifft ebenfalls die verfassungsrechtliche Relevanz einer möglichen Aufhebung der Strafbarkeit der Euthanasie.⁴³
- 57 Fragen dieser Art. erscheinen auch in Bezug auf das Recht auf Intimsphäre bei der Erhebung von Daten über die Überzeugungen von Kriegsdienstverweigerern⁴⁴ oder in Bezug auf die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit bei dem Verbot bei einem Hilfeaufruf für Menschen in Afrika in der Nähe der kanarischen Basilica de la Candelaria während eines Gottesdienstes,⁴⁵ ein Megaphon zu benutzen.

XII. Fazit

- 58 Fünfundzwanzig Jahre später scheint es so, als habe sich die spanische Verfassung von 1978 auf dem Weg vom katholisch-konfessionellen Staat über das Regime Francos hin zu einem effektiven Instrumentarium für eine Garantie und Förderung der Religionsfreiheit mit einem Kooperationsprinzip, das eine positive Laizität erleichtert, entwickelt. Es wäre unpassend zu sagen, dass die Katholische Kirche, der die überwältigende Mehrheit der spanischen Gesellschaft angehört, die einzige Nutznießerin wäre. Eine laizistische Interpretation der Verfassung scheidet ganz klar aus.

³⁹ Andererseits wird angemerkt, dass sich die Eltern langsam „seit der juristischen Entscheidung beruhigten“, obwohl weder „die mögliche Effizienz eines mildernden Handelns der Eltern, unabhängig von ihrem tatsächlichen Verhalten, noch die Tatsache, dass keine mildernden Mittel außer der Transfusion zur Verfügung standen, anerkannt wurden“ – Urteil 154/2002, F.4, 9,a), 14, 11 und 12.

⁴⁰ Urteil 154/2002, F.15. *J. J. González Rivas* erwägt, dass das Urteil hier „auf das Minderheitenvotum des Urteils 166/1996 antwortet“, welches von Richter *González Campos* (Epigraph 1,A) verfasst wurde, indem anlässlich des Hungerstreiks von GRAPO-Terroristen „die Gelegenheit versäumt wurde, festzustellen, dass eine koaktive medizinische Versorgung außerhalb eines speziellen Gewaltverhältnisses illegitim ist“. – Introducción y contenido constitucional del art. 16 de la Constitución española: aconfesionalidad y laicidad, in: *Pluralismo religioso y Estado de derecho* (zit. Fn. 15), S. 68.

⁴¹ Außerhalb des Kontextes eines besonderen Gewaltverhältnisses, welches im Falle des Hungerstreiks der GRAPO-Terroristen bestand, siehe Urteil 53/1985 einerseits und die Urteile 120/1990, 137/1990 und 11/1991 andererseits. Dies wurde bereits in *Derecho a la vida y derecho a la muerte. El ajetreado desarrollo del artículo 15 de la Constitución, 1994* behandelt.

⁴² Urteil 154/2002, F.12.

⁴³ Bezüglich der Reichweite einer möglichen Absehung von Strafe ist ebenfalls *La invisibilidad del otro. Eutanasia a debate „Revista Cortes Generales“ 2002 (57) Seite 37–62* zu beachten.

⁴⁴ Urteil 160/1987, F.4.

⁴⁵ Urteil 195/2003, F.8.

Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta

Herausgegeben
von

PROF. DR. PETER J. TETTINGER †, PROF. DR. DR. H. C. MULT. KLAUS STERN,
Universität zu Köln Universität zu Köln



Verlag C.H. Beck München 2006

Bearbeiterverzeichnis

- Prof. Siegbert **Alber**, Generalanwalt am Europäischen Gerichtshof a. D., Stuttgart, Honorarprofessor am Europa-Institut der Universität des Saarlandes
- Prof. Dr. Boguslaw **Banaszak**, Universität Wrocław (Breslau), Universität Frankfurt/Oder
- Prof. Dr. Sophie **van Bijsterveld**, Katholische Universität Brabant, Universität Tilburg und Prof. Dr. A.T.J.M. **Jacobs**, Universität Maastricht
- Prof. Dr. Hermann-Josef **Blanke**, Universität Erfurt
- Prof. Dr. Isolde **Burr**, Universität zu Köln
- Prof. Dr. David **Capitant**, Universität Paris I Panthéone-Sorbonne
- Prof. Dr. Pedro Cruz **Villalón**, Universität Autónoma Madrid, Präsident des spanischen Verfassungsgerichtshofs a. D.
- Prof. Dr. Thomas von **Danwitz**, D.I.A.P. (ENA, Paris), Universität zu Köln
- Prof. Dr. Otto **Depenheuer**, Universität zu Köln
- Prof. Dr. Jörg **Ennuschat**, Universität Konstanz
- Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michel **Fromont**, Universität Paris I Panthéone-Sorbonne
- Prof. Dr. Diana-Uriana **Galetta**, Universität degli Studi di Milano
- Prof. Dr. Dr. Christoph **Grabenwarter**, Karl-Franzens-Universität Graz, Richter am Österreichischen Verfassungsgerichtshof
- Prof. Dr. Markus **Graulich**, SDB, Universität Pontificia Salesiana, Rom
- Prof. Dr. Bernd **Grzeszick**, Universität Erlangen
- Prof. Dr. Stefan **Hobe**, LL.M. (McGill), Universität zu Köln
- Prof. Dr. Wolfram **Höfling** M.A., Universität zu Köln
- Prof. Dr. Gerard **Hogan**, BCL LL.M. (NUI) LL.M. (Penn), MA, Ph.D. (Dubl.), LLD (NUI), Trinity College, Dublin, FTCD (1992), Senior Counsel
- Prof. Dr. Pavel **Holländer**, Universität Brno (Brünn), Vizepräsident am Tschechischen Verfassungsgericht
- Prof. Dr. Margot **Horspool**, Professional Fellow of the British Institute of International and Comparative Law, London; Emeritus Professor of European and Comparative Law, University of Surrey
- Prof. Dr. Julia **Iliopoulos-Strangas**, Universität Athen
- Priv.-Doz. Dr. Georg **Jochum**, Universität Konstanz
- Prof. Dr. Heribert **Johlen**, Rechtsanwalt, Honorarprofessor an der Universität zu Köln
- Prof. Dr. Bernhard **Kempfen**, Universität zu Köln
- Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karl **Korinek**, Universität Wien, Präsident des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs
- Dr. Günter **Krings**, LL.M., Mitglied des Deutschen Bundestags, Rechtsanwalt, Mönchengladbach
- Prof. Dr. Ivan **Kristan**, Universität Ljubljani (Laibach), Präsident des Slowenischen Staatsrates und Verfassungsrichter a. D.
- Dr. Clemens **Ladenburger**, Mitglied des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission, Brüssel
- Prof. Dr. Heinrich **Lang**, Dipl.-Sozialpäd., Universität Rostock
- Prof. Dr. Francisco de Borja **López-Jurado Escribano**, Universität Navarra, Pamplona
- Prof. Dr. Stelio **Mangiameli**, Universität degli Studi di Teramo
- Prof. Dr. Thomas **Mann**, Georg-August-Universität Göttingen, Richter am Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht
- Dr. Peter Michael **Mombaur**, Mitglied des Europäischen Parlaments a. D., Rechtsanwalt, Brüssel/Düsseldorf
- Prof. Dr. Stefan **Muckel**, Universität zu Köln
- Priv.-Doz. Dr. Liisa **Nieminen**, Universität Helsinki
- Prof. Dr. Konrad **Nowacki**, Universität Wrocław (Breslau)
- Prof. Dr. Angelika **Nußberger** M.A., Universität zu Köln
- Prof. Dr. Andrés **Ollero Tassara**, Universität Rey Juan Carlos, Madrid
- Prof. Dr. Johann-Christian **Pielow**, Universität Bochum

Bearbeiterverzeichnis

- Prof. Dr. Paulo Mota **Pinto**, Universität Coimbra, Richter am portugiesischen Verfassungsgericht und Alexandre Mota **Pinto**, wiss. Mitarbeiter, Universität Coimbra
- Dr. Alfred **Rest**, Akademischer Direktor, Universität zu Köln
- Priv.-Doz. Dr. Stephan **Rixen**, Universität zu Köln
- Prof. Dr. Michael **Sachs**, Universität zu Köln
- Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Herbert **Schambeck**, Universität Linz, Präsident des Bundesrates i. R.
- Prof. Dr. Burkhard **Schöbener**, Universität zu Köln
- Prof. Dr. Dr. h.c. Lászlo **Sólyom**, ELTE Universität Budapest, Präsident der Republik Ungarns, Präsident des ungarischen Verfassungsgerichts a. D.
- Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus **Stern**, Universität zu Köln, Richter am Verfassungsgerichtshof NRW a. D.
- Prof. Dr. Peter J. **Tettinger** †, Universität zu Köln, Richter am Verfassungsgerichtshof NRW
- Prof. Dr. Carlos **Vidal**, Universität National de Educación a Distancia, Madrid
- Prof. Dr. Albrecht **Weber**, Universität Osnabrück