

Münchener Universitätsreden

NEUE FOLGE

Heft 5

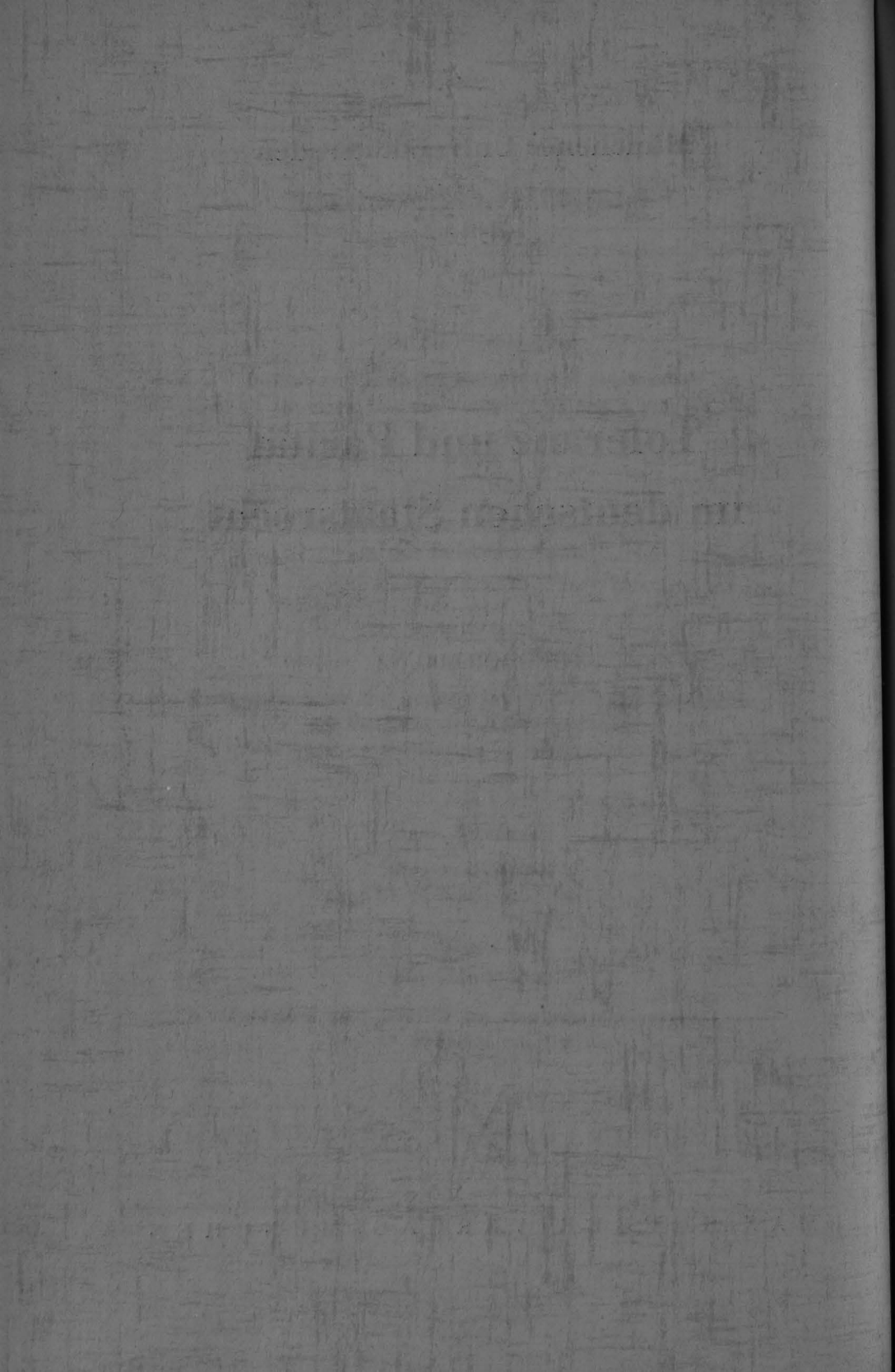
**Toleranz und Parität
im deutschen Staatsrecht**

von

THEODOR MAUNZ



MAX HUEBER / VERLAG / MÜNCHEN



Toleranz und Parität im deutschen Staatsrecht

Vortrag

gehalten in der Reihe der Öffentlichen Vorträge
der Ludwig-Maximilians-Universität
am 9. Dezember 1953

von

THEODOR MAUNZ



MAX HUEBER / VERLAG / MÜNCHEN

Vor fünf Jahren trat der Parlamentarische Rat in Bonn zusammen, um für Deutschland eine neue Verfassung zu beraten. Die große Mehrzahl seiner Teilnehmer war der Meinung, daß nicht nur traurige politische Vorgänge die Verfassung von Weimar zerstört hätten, sondern daß auch in der Grundanlage dieser Verfassung selbst Mängel sichtbar geworden seien. Diese Mängel sollten in der neuen Verfassung vermieden werden. Ein Teil der beklagten Mängel war organisatorischer Art. Ein anderer Teil bezog sich auf das Verhältnis der Verfassung zu den einfachen Gesetzen. Hohe Verfassungsziele wurden schon damals verkündet: Freiheit des Einzelnen, Schutz der Persönlichkeit, Gleichheit vor dem Gesetz, Unterstützung der sozial Schwachen, Schutz der Ehe und der Jugend. Aber für die Erfüllung mancher dieser Ziele wurde vielfach nur auf die noch ergehenden oder schon aus früherer Zeit vorhandenen einfachen Gesetze verwiesen. Manche Verfassungssätze sollten lediglich nach Maßgabe der einfachen Gesetze oder im Rahmen der einfachen Gesetze verwirklicht werden. Dadurch wurde eine Inhaltsentleerung der verfassungsmäßigen Programme und ein Substanzverlust bei ihrer Verwirklichung ermöglicht. Wechselnde Mehrheiten konnten sich über die Brücken der Gesetzesvorbehalte die Ideale dienstbar machen oder sie nach ihrem Sinn umgestalten, die dem Verfassungsgeber in anderer Gestalt vorschwebt waren.

Das Grundgesetz als die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland sollte nach dem Willen des Parlamentarischen Rates nicht mehr auf dem schwankenden Grund einer jederzeit veränderbaren einfachen Gesetzgebung gegründet bleiben. Selbst der stabilere Bau der nur mit erhöhter Mehrheit veränderbaren Verfassungssätze genügte ihm nicht restlos. Die Verfassungsschöpfer von Bonn wollten noch sicherer gehen; denn auch eine Zweidrittel-Mehrheit, so dachten sie, könne vielleicht einmal erreicht werden und dann hinge die Verfassung wiederum von den Wünschen dieser Mehrheit ab. Deshalb stellten sie an die Spitze des Grundgesetzes ein Bekenntnis zu Werten, die über allen anderen Sätzen unseres Rechtssystems und über allen Ereignissen des politischen und parlamentarischen Lebens stehen sollten. Das Bekenntnis zu diesen Werten gehört zum vorrechtlichen Gesamtbild der Schöpfer des Grundgesetzes. Es ist gleichzeitig auch selbst in den Text des Grundgesetzes eingefügt und damit zum Bestandteil des positiven Rechts gemacht worden — ein überaus glücklicher und folgenreicher Gedanke, der so-

wohl die Anhänger überpositiven Rechts, wie die Vertreter positiver Systeme befriedigen und versöhnen kann. Überpositive, vorstaatliche Gedanken gehören nun zum Inhalt unserer geltenden, staatsgewollten Rechtsordnung, ohne daß der Boden positivrechtlicher Rechtserzeugung verlassen würde; denn auch der staatliche Verfassungsgeber selbst hat sie ja gewollt und verkündet.

Einer der hohen Werte — und wohl der fundamentalste —, von denen die Verfassung der Bundesrepublik ausgeht, ist die *Würde des Menschen*. Das Grundgesetz folgt damit einigen Landesverfassungen, die, wie die Bayerische Verfassung von 1946, schon vorher die Menschen- oder Personenwürde den Grundrechten vorangestellt und im Zusammenhang damit eine Verpflichtung des Staates begründet haben. Dem Staat wird nämlich die Verpflichtung auferlegt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Achten bedeutet: Der Staat darf nicht selbst so handeln, daß die Würde des Menschen geschmälert würde. Schützen bedeutet: Der Staat muß eingreifen und abwehren, wenn die Menschenwürde von anderer Seite, von anderen Mächten, von irgend welchen Personen her bedroht ist oder beeinträchtigt wird. Die Verkündung der Würde des Menschen als eines grundlegenden Wertes für das staatliche Leben eröffnet den Organen des Staates, besonders den hohen Gerichten, das Tor dafür, auf dem Boden des positiven Rechts ein Wertsystem menschlicher Güter zu entwickeln und durch hoheitliche Maßnahmen zu sichern. Die Auslegung und Klärung weitgefaßter, elastischer, unbestimmter Rechtsbegriffe gehört in Deutschland seit jeher zu den Aufgaben der Rechtsprechung. Die Würde des Menschen als Rechtsbegriff zeigt neue Wege, um den Rechten des Bürgers gegen den Staat den echten Gehalt zu geben, und um alte Fragen, deren Schwierigkeit über wechselnde Staatsformen hinweg unverändert geblieben ist, von neuer Sicht her zu verdeutlichen. Obwohl aber das Grundgesetz der Bundesrepublik nun schon über vier Jahre Bestand hat, stehen Wissenschaft und Rechtsprechung immer noch am Anfang der Durchleuchtung alter Fragenkreise im Licht der Menschenwürde. Unter den hohen Gerichten hat sich vor allem der Bayerische Verfassungsgerichtshof erfolgreich bemüht, auf ihrer Grundlage Erkenntnisse und Beurteilungen zu gewinnen. In einer bedeutsamen Entscheidung hat er die Menschenwürde so gekennzeichnet: „Der Mensch als Person ist Träger höchster geistig-sittlicher Werte und verkörpert einen sittlichen Eigenwert, der unverlierbar und auch jedem Anspruch der Gemeinschaft, insbesondere allen politischen und rechtlichen Zugriffen des Staates und der Gesellschaft gegenüber, eigenständig und unantastbar ist. Würde der

Person ist dieser innere und zugleich soziale Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen um dessentwillen zukommt . . . Die Anerkennung des sittlichen Grundwertes der menschlichen Würde als Rechtswertes ist die Voraussetzung für die Anerkennung aller Freiheitsrechte.“ Der Verfassungsgerichtshof ist weiter davon ausgegangen, daß „Person“ soviel bedeute wie Träger höchster sittlicher und sozialer Werte, die er in Selbstbewußtsein und Freiheit verwirklichen solle. Aus diesem Grunde komme ihm eine unantastbare Würde zu. Durch die Menschenwürde erführen die verfassungsmäßigen Grundrechte einen Sinnwandel, der sie trotz weitgehenden wörtlichen Anklangs von den Freiheitsverbürgungen der französischen Revolution wesentlich unterscheide; denn die letzteren wurzelten im rationalistischen Naturrechtsdenken des 18. Jahrhunderts, das von dem isolierten souveränen Einzelindividuum ausgehe. Weil es sich bei der Menschenwürde nicht nur um einen inneren sittlichen Wert, sondern zugleich um einen sozialen Achtungsanspruch handle, sei aus ihm ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen gegen den Staat abzuleiten, das unverzichtbar sei und auch durch Gesetze nicht — ja nicht einmal durch die Verfassung selbst — aufgehoben werden könne.

Es ist unschwer ersichtlich, daß ein solcher Gedankengang und eine solche Sprache eines hohen Gerichts eine Fülle neuer Überlegungen und Auslegungsversuche der Rechtssprechung und sonstigen Rechtsanwendung zutage fördern mußten. Es wird in der Zukunft nötig sein, für jedes Grundrecht, aber auch bei Verfassungssätzen außerhalb des Grundrechtskatalogs, den Maßstab der Menschenwürde anzulegen. Die *Toleranz* ist eines der Beispiele dafür, welche rechtlichen Folgerungen dabei in Frage kommen können.

Das Wort *Toleranz* kommt nirgends im Grundgesetz vor. Aber die *Idee* der Toleranz ist mit dreien seiner Grundrechte eng verknüpft: mit der Gewissens- und Bekenntnisfreiheit, mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit und mit der Gleichheit vor dem Gesetz. Wir verstehen heute im Staatsrecht unter Toleranz das Hinnehmen von Auffassungen und Entscheidungen, vor allem religiöser, weltanschaulicher, philosophischer oder politischer Art, und zwar in der Weise, daß wir der *Person*, die die Auffassung vertritt oder die Entscheidung gefällt hat, die gleiche Achtung entgegenbringen, als wenn sie anders gedacht oder gehandelt hätte. Das Hinnehmen ist also mehr als ein bloßes Dulden; es ist mit einem gegenseitigen Verstehen verbunden. Aber wir begreifen die Toleranz im Rechtssinn als *persönliche* Toleranz gegenüber Andersdenkenden, nicht als grundsätzliche Toleranz gegenüber Irrtümern und Un-

wahrheiten. Über die Begriffsmerkmale im einzelnen läßt sich streiten. Entscheidend für unsere Betrachtung ist nur der Kern des Begriffs, nicht sind es die Grenzfragen.

Toleranz ist ein sehr geschichtsmächtiger Begriff. Schon vor 2000 Jahren ist er Gegenstand der Erörterung in den ersten Christengemeinden gewesen. *Paulus* nimmt zu ihr Stellung, wenn er in der Frage, ob es dem Christen erlaubt sei, Fleisch bestimmter Art zu essen, auf die Betätigung seiner freieren Überzeugung verzichtet, damit dadurch nicht das Gewissen von Glaubensbrüdern belastet werde; es handelte sich um innerchristliche Toleranz, die aber für die weitere Begriffsentwicklung, auch gegenüber dem Staat, von Einfluß war. Der Zeit des Römischen Weltreichs erscheint die Toleranz in dem Sinne, daß dem Gemeinwesen die Auffassungen seiner Bürger auf kultischem Gebiet gleichgültig sind, mit der wesentlichen Einschränkung freilich, daß dadurch der Kaiserkult als das Treuebekenntnis zum Gemeinwesen nicht berührt werden darf. So konnten damals der Mithraskult, die Zoroaster-Religion und neuplatonisches Gedankengut, vom Staate unbeanstandet, nebeneinander bestehen, auch von derselben Person in Auswahl gepflegt werden. Verlangt wurde aber, daß die kultischen Ehrungen gegenüber dem Augustus darunter nicht leiden durften. Ein beschränkter staatlicher Indifferentismus gegenüber allen Kulturen war überbaut durch den staatlichen Zwang zur Vergottung des Staatsoberhauptes. Der Zusammenstoß mit den Christen, die es ablehnten, dem Staatsoberhaupt Weihrauch zu streuen, wurde erst durch das berühmte Toleranzedikt beendet. Aber auch nach dem großen Konstantin war es anscheinend dem römischen Staatsdenken auf die Dauer nicht möglich, die Toleranz anders zu deuten als so, daß die Freiheit der Bekenntnisse und Kulte unter dem Vorbehalt des Überbaus eines Staatskultes ständen. Aus dem Verhältnis dieses Überbaues zu den für sich stehenden Religionen entwickelten sich unaufhörliche Reibungen und Auseinandersetzungen im weströmischen und im oströmischen Reich, innerhalb der verschiedenen Richtungen des frühen Christentums, auch im Frankenreich und innerhalb der osmanischen Herrschaft, die sich ebenfalls befleißigten, Toleranz in diesem eingeschränkten Sinn zu üben. Das Verhältnis der Gewissens- und Bekenntnisfreiheit zu den Bindungen der öffentlichen Ordnung wurde daher immer wieder untersucht. *Augustinus* vertrat mit Nachdruck den Grundsatz der Toleranz und begründete ihn damit, daß das Bekenntnis seinem Wesen nach eine Entscheidung des Gewissens und daher der staatlichen Regelung nicht zugänglich sei. Aber die gewaltsamen Angriffe der Donatisten auf die öffentliche Ordnung des Staates veranlaßten ihn doch, ein

Einschreiten der weltlichen Macht gegen sie als gerechtfertigt zu erklären. Wo die öffentliche Ordnung, der allgemeine Friede im Staate, durch Gewaltakte gefährdet sei, höre die Toleranz auf. Nicht die Religionsirrigungen, sondern die Gewaltakte seien der Grund für das berechnete Vorgehen des Kaisers. Augustinus erklärte also nicht *Intoleranz* für zulässig, sondern die *Abwehr* der Intoleranz. Damit hat er das sehr moderne Problem aufgeworfen, nach welchen Maßstäben von der öffentlichen Gewalt Schranken gegenüber der Bekenntnisfreiheit um der Erhaltung des inneren Friedens wegen gesetzt werden dürfen. Die Gefahr ist latent vorhanden, daß schon das Haben einer abweichenden Meinung selbst als ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung und als eine Gefährdung des inneren Friedens angesehen werde. Je gefestigter und eindeutiger der irdische Mythos eines Staates ist, umso mehr wird der Staat geneigt sein, ihn als Bestandteil der öffentlichen Ordnung anzusehen. Von der *pax terrena* des Altertums bis zu den deutschen Landfriedensordnungen des Mittelalters zieht sich diese Gefahr hin, und große Denker suchen Formulierungen, um zwischen den hart im Raum sich stoßenden Postulaten die rechte Harmonie zu finden.

Es wäre auch für das gegenwärtige deutsche Staatsrecht aufschlußreich, nachzuforschen und auszubreiten, was die großen Denker des Mittelalters, der Glaubenskämpfe, der Aufklärungszeit, der Revolutions-epoche und des Nationalstaatssystems über das Hinnehmen abweichender Lehren und Handlungen von der Seite des Staates her wie auch vom Verhalten der Bürger zueinander gedacht haben, oder was sie gelehrt haben über die Grenzlinien zwischen dem Bereich des Gewissens, auch des irrenden Gewissens, und der staatlichen Ordnung, und über die Pflichten des Bürgers, sich zu informieren und sich belehren zu lassen, jedenfalls selbst alles zu tun, um zur rechten Erkenntnis gelangen zu können. Es ist nicht erste Aufgabe des Staatsrechtlers, neue Erkenntnisse auf dem Gebiete geistesgeschichtlicher Forschung zu finden und zu entwickeln. Aber er darf doch erstaunt oder beglückt sein, wenn er sieht, daß schon ferne und fernste Zeiten der Vergangenheit mit den gleichen Fragen gerungen haben, die auch heute dem Staatsrecht wiederum zur Lösung aufgegeben sind. Der Staatsrechtler ist leichter als der Historiker bereit, Typen oder Grundhaltungen zu unterscheiden, die immer wiederkehren. Er gibt zwar zu, daß die Typisierung der Feind wahrer historischer Erkenntnisse ist. Aber er benützt die Typen ja auch nur als gedankliche Hilfsmittel, ohne zu behaupten, daß sie real existent oder erschöpfend seien. So erscheinen ihm immer wieder zwei Grundhaltungen über die Beweggründe und die Ziele der Toleranz.

Nach der einen Grundhaltung soll es dem Staate gleichgültig sein, welche Entscheidungen auf religiösem Gebiet seine Bürger treffen. Der Staat soll allen gegenüber indifferent oder skeptisch sein. Das Eingreifen ziehe größere Nachteile nach sich als das Nichteingreifen. Die Toleranz wird hier zu einem staatlichen Vorteil gestempelt.

Nach der anderen Grundhaltung respektiert er die Entscheidungen aller als Ausdruck der Freiheit der Untertanen oder der Staatsbürger und sieht in ihnen eine wertvolle Betätigung menschlichen Handelns. Freilich wird die Bekenntnisfreiheit auch hier nicht aus dem Wesen religiöser Überzeugungen abgeleitet, sondern aus der Freiheit des Bürgers im Staat. Bedeutende Männer der europäischen Geistesgeschichte, wie Grotius, Spinozza, Voltaire, Lessing und andere, rechtfertigen die Indifferenz des Staates mit der Unzulänglichkeit menschlicher Erkenntnisse beim Forschen nach Wahrheit. Die Kündler der Menschen- und Bürgerrechte führen sie dagegen auf rechtliche Grundstellungen der Bürger im Staat zurück und machen sie zu einer institutionellen Garantie des Staates, die nicht nur des Staates wegen, sondern vor allem der Bürger wegen da ist. Typisch für die skeptische Indifferenz der Aufklärungszeit ist die bekannte Ringparabel des weisen Nathan bei Lessing. Ein Vater will einen kostbaren Ring seinem liebsten Sohn hinterlassen, kann sich aber nicht entscheiden, welcher unter den dreien ihm der liebste ist. So läßt er falsche Ringe anfertigen, die alle dem echten Ring unerkennbar ähnlich sehen. Nun hatte jeder der drei Söhne den Ring des Vaters. Aber bis auf den heutigen Tag weiß niemand, welcher von den dreien der echte Ring ist, ja ob überhaupt der echte Ring noch unter den dreien ist.

Der skeptische Indifferentismus der Aufklärungszeit war gleichzeitig eine Waffe im Kampf um die Lösung des Staates von überkommenen religiösen Grundlagen. Nicht um der Gewissensentscheidungen wegen führt diese Bewegung zur Toleranz, sondern aus Geringschätzung gegenüber bekenntnismäßigen Fragen. Vielfach erstrebt sie gleichzeitig eine Sammlung religiöser Regungen auf gemeinsame, oft recht unscharfe, stets vernunftmäßig verstehbare und meist leicht ins Ohr gehende Grundgedanken, die ein ethisches Mindestprogramm für alle Staatsbürger darstellen sollen. Diesem Mindestprogramm gegenüber, das von der öffentlichen Meinung getragen werden soll, muß der Staatsbürger in manchen modernen Staaten vielfach ebenso Ehrfurcht bezeugen wie seinerzeit der Angehörige des Römischen Reichs gegenüber dem Augustus.

Die beiden Typen stehen bis in die Neuzeit nebeneinander, wobei in einzelnen Zeiten und in einzelnen Staaten die Schwerpunktverlage-

rung verschieden ist. Der skeptische Indifferentismus ist die Geisteshaltung in manchen Staatsgebilden auch im 20. Jahrhundert geblieben. Toleranz ist ihm die Zurückhaltung des Staates in Fragen der Bekenntnisse und Kultausübungen, mit der Begründung etwa, daß der Staat es leider nicht ändern könne, wenn manche Bürger den *einen* Glauben hätten, manche einen *anderen*, oder mit der altbekannten Formel, niemand könne sagen, was wirklich Wahrheit sei. Dieser Staat liebt nicht den Bürger am meisten, der seiner Überzeugung gemäß öffentlich religiös tätig ist, sondern denjenigen, der wie der Staat selbst betonte Zurückhaltung übt und möglichst nicht erkennen läßt, ob und welchem Bekenntnis er angehört. Anders der Staat, der in der Gelöstheit des Bürgers von staatlichen Bindungen ein hohes Ideal sieht. Er erblickt im Hervortreten des Bürgers mit seiner Meinung, in der öffentlichen Kundgabe und Ausübung seines Bekenntnisses, in der ungehinderten geistigen Auseinandersetzung zwischen verschiedenen Auffassungen die Bestätigung vor sich selber, daß er ein freier Staat ist. Das Heraustreten aus der Zurückhaltung und die öffentliche Kundgabe haben hier gleichzeitig den Sinn, den Bestand der Freiheit sichtbar zu machen und dadurch zu festigen. Sie erfüllen damit eine wichtige Garantiefunktion bei der Verwirklichung der staatlichen Rechtsordnung.

Das Grundgesetz der Bundesrepublik hat die beiden Typen vorgefunden. Es hat sich nicht für den Indifferentismus des Staates entschieden, sondern es hat an den anderen Typ angeknüpft, der von der Freiheit des Bürgers ausgeht und auf seiner Gewissensentscheidung aufbaut. Aber es ist einen Schritt weitergegangen. Der Begriff der Freiheit an sich wenn er nicht richtig interpretiert wird, läuft Gefahr, eine bloße Verneinung des staatlichen Zwangs zu werden. Überdies sind die Grenzen der Freiheit schwerer aus ihr selbst heraus zu finden. Daher droht er für den Anwender des Rechts ein Begriff ohne Grenzen zu werden. Die Würde des Menschen dagegen erfüllt den Begriff mit substantiellem Gehalt. Sie ist gleichzeitig Motiv und Schranke für die Freiheit. Auch die Freiheit muß so ausgeübt werden, wie es der Menschenwürde entspricht. Die Persönlichkeit darf nur so entfaltet werden, daß nicht ein schrankenloses, rücksichtsloses, der Bindungen bares Verhalten herauskommt. Sonst wäre die Betätigung *eines Menschen unwürdig*. Die Persönlichkeit ist nicht ein isoliertes Wesen im unbegrenzten Raum, sondern ein vollberechtigtes Glied innerhalb einer personenhaften Ordnung. Entfaltung der Persönlichkeit kann daher nicht ein von gesetzlichen oder sittlichen Bindungen losgelöstes Tätigwerden eines Individuums bedeuten, sondern nur ein Handeln im Rahmen bestehender Ordnungen. So bedeutet die

Würde des Menschen als Verfassungsinhalt und Verfassungsziel in der Tat einen entscheidenden Schritt über die Sätze früherer Verfassungen hinaus.

Zur Verdeutlichung des Fortschritts, den das Grundgesetz mit dem Bekenntnis zur Menschenwürde getan hat, sollen einige praktische Rechtsfälle berührt werden, in denen das Verhältnis von Toleranz und Menschenwürde gerade heute aktuell geworden ist.

In einem besonders schwierigen und fast delikaten Einzelfall hat das Grundgesetz selbst eine konkrete Regelung getroffen. Es hat festgelegt, daß niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden darf. Der Staat will mit anderen Worten Waffendienstverweigerer im Krieg tolerieren und respektieren. Doch darf sich der Bürger auf dieses Recht gegenüber der Staatsgewalt nur dann berufen, wenn der Waffendienst gegen sein Gewissen ist, wenn er ihn also mit seinem Gewissen nicht vereinbaren kann. Der Staat verspricht hier von vornherein Respektierung dieser Entscheidung und stellt damit die Gewissensentscheidung über die staatlichen Wehrpflichtgesetze. Das Grundrecht darf selbstverständlich nicht zur Austragung politischer Machtkämpfe mißbraucht werden; dem *Mißbrauch* darf der Staat vorbeugen. Das Recht darf aus keinem anderen Motiv und zu keinem anderen Ziel verwendet werden, als sie die Würde des Menschen vorzeichnen. Die praktischen Schwierigkeiten werden auch bei klarem Festhalten dieser Grundposition nicht gering sein. Allein in einigen ausländischen Staaten hat dieser moderne Fall der Toleranz bereits während zweier Weltkriege seine Bewährungsprobe bestanden. Warum sollte das Gleiche nicht auch in Deutschland möglich sein?

In einem anderen Fall werden die Meinungen nicht weniger weit auseinandergehen oder sind schon hart aufeinander gestoßen, nämlich bei der Entscheidung der Eltern über die Schulgrundform für ihre Kinder. Daß diese Entscheidung ein Ausfluß der Gewissens- und Bekenntnisfreiheit der Eltern ist, kann ernstlich nicht bestritten werden. Aber, so muß man fragen, übt nun derjenige in der rechten Weise Toleranz, der verlangt, daß die Schulformen nach den Entscheidungen der Eltern verschieden sind, oder derjenige, der erklärt, wegen der auseinandergehenden Auffassungen der Eltern müsse vom Staat eine gemeinschaftliche Schule für alle errichtet werden, in der dann gegenüber allen Toleranz geübt wird, in der alle zur Toleranz erzogen werden sollen und durch die, wie die Anhänger dieser These geltend zu machen pflegen, die „Konfessionalisierung“ des öffentlichen Lebens überwunden werden soll? Beide Toleranzbehauptungen müssen am Maßstab der Menschenwürde

einerseits und des menschenunwürdigen Gewissenszwangs andererseits sorgfältig abgewogen werden. Jeder der beiden Behauptungen darf eingeräumt werden, daß sie von ihrem Standpunkt aus ein ernstes und wichtiges Ziel verfolgt. Bei der gegenseitigen Abwägung am Maßstab des Grundgesetzes wird sich freilich ergeben, daß ein Staat, der eine Schulform nach einem Einheitstyp gegen den Willen mancher seiner Bürger aufstellt, deren Entscheidung nicht hinnimmt, also nicht toleriert und respektiert, sondern im Gegenteil ihnen gerade das aufdrängt, was sie nicht wollen. Der Staat hält hier die einheitliche Zusammenfassung aller Kinder in der gleichen Schule zwecks Erreichung eines gemeinsamen Zieles für ein höheres Gut als die Achtung vor der Entscheidung, die die Eltern als Menschen für ihre Kinder treffen, indem sie gleichzeitig erklären, eine gemeinschaftliche Schule verletze ihr Grundrecht der Gewissensfreiheit. Ein politisch als förderlich erscheinendes Ziel wird damit einem höchsten inneren Anliegen bestimmter Personen entgegengesetzt. Bei zwangsweiser Verwirklichung des politischen Zieles würde der Staat hier die Menschenwürde nicht schützen, sondern antasten. Da ein wesentlicher Teil des Volkes eine solche Lösung aus Gewissensgründen ablehnt, könnte übrigens durch sie auch in der Richtung auf das Ziel der „Entkuffessionalisierung“ des öffentlichen Lebens nichts Fruchtbare geleistet werden. Sie wäre — ganz abgesehen von der Verletzung der Gewissensentscheidung und damit der Menschenwürde — in Wahrheit gar keine innere Befriedung, sondern ein Anlaß zu innerem Kampf. Andererseits muß auch jeder in seiner Menschenwürde geschützt werden, der erklärt, seine Kinder nicht in die Schule geben zu können, die nach einer Mehrheitsentscheidung für ein bestimmtes Bekenntnis errichtet worden ist. Die Folgerungen aus der Menschenwürde müssen nach der einen wie nach der anderen Seite konsequent gezogen werden. Die Mehrheit kann nicht das Gewissen überstimmen und der Staat kann — auch nach geltendem deutschen Verfassungsrecht — nicht einen säkularisierte-weltanschaulichen Überbau mit ethischem Mindest- oder Gemeinschaftsprogramm über den Bekenntnissen schaffen, falls dies gegen das Gewissen eines Teiles seiner Bürger geht. Nach beiden Richtungen hin muß sich der Staat und müssen sich alle Bürger dazu verstehen, der Gewissensentscheidung den Vorrang vor anderen Zielen zu geben. Können die beiden gleichzubewertenden, weil beide aus der Menschenwürde hervorgehenden Postulate auch bei allem Bemühen objektiv schlechterdings nicht restlos zusammen verwirklicht werden — etwa aus schulorganisatorischen oder schultechnischen Gründen nicht —, dann hat

der Staat einen gerechten Ausweg zu suchen, der der Menschenwürde entspricht und den inneren Frieden gewährleistet.

Diese Lösung ist von pädagogischer Seite, insbesondere von Willy Hellpach und von Aloys Fischer, schon in den zwanziger Jahren unseres Jahrhunderts mit dem Einwand zu entkräften versucht worden, daß der Begriff des Elternrechts ein Erzeugnis neuzeitlicher Theorien ohne geschichtliche Legitimität und ohne naturhafte Begründung seien. Der Mensch brauche zu seiner Erziehung keine Eltern. Er brauche nur ältere Menschen, die sich seiner annehmen. Das könnten Eltern sein, aber auch Verwandte, fremde Erzieher oder sonstige Beauftragte des Staates. Daß das Eltern-Kind-Verhältnis auch in seiner Wendung auf die Erziehung aus naturhafter Ordnung begründet werden kann und muß, ist inzwischen längst unterbaut worden. Auch dafür, daß es geschichtlich schon in der Antike bekannt und anerkannt war, ist der Nachweis erbracht worden. Schon im vierten Jahrhundert christlicher Entwicklung tauchte es auf, als erörtert wurde, ob die Eltern befugt seien, über ihre Kinder die Bestimmung zu treffen, daß sie dem geistlichen Stand zugeführt würden und ob der Staat dagegen einschreiten dürfe. Hellpach und Fischer wußten das anscheinend nicht. Indessen tritt die Bedeutung einer geschichtlichen Legitimierung des Elternrechts, so interessant sie dem Beschauer sein mag, für eine rechtliche Würdigung doch weit zurück hinter einer Entscheidung am Maßstab der (heute auch verfassungsgewollten) *Menschenwürde*, die ihrem Wesen nach ein übergeschichtlicher Wert ist, wenn auch in der Ausgestaltung den geschichtlichen und kulturkreismäßigen Einflüssen unterliegend. Darnach kann sich aber nur derjenige auf die Wahrung der Menschenwürde berufen, der sie für sich selbst und über seine Kinder in Anspruch nimmt, also der Selbstbetroffene. Gegen ihn unmittelbar würde ja ein ihm in seinem Gewissen berührender Zwang ausgeübt, der der Menschenwürde widerspricht. Dagegen kann sich nicht derjenige darauf berufen, der geltend macht, nach seiner Meinung dürfe niemand ein Elternrecht zur Gestaltung der Schulform geltend machen; denn in bezug auf die Entscheidung der *anderen* ist er in seiner Menschenwürde nicht selbst betroffen und ihm selbst wird auch kein unzulässiger Zwang auferlegt.

In zwei anderen Fällen, die die Gerichte in der Bundesrepublik beschäftigt haben, handelt es sich um den Zusammenstoß von Überzeugungen mit den Pflichten aus dem Beamtenverhältnis, und zwar im einen Fall von religiösen, im anderen Fall von politischen Überzeugungen. Der erste Fall ist gleichzeitig ein Ausfluß des Elternrechts nach einer ande-

ren Richtung: Wenn ein Lehrer aus innerer Überzeugung sein bisheriges Bekenntnis verläßt und die Eltern seiner Schüler sich nunmehr weigern, ihre Kinder von ihm unterrichten zu lassen, dann kann den *Eltern* gegen ihre Gewissensentscheidung der Lehrer nicht aufgezwungen werden. Sonst würde der Staat Gewissensfreiheit und Menschenwürde nicht achten und schützen. Andererseits muß auch die Gewissensentscheidung des *Lehrers* respektiert werden. Das Grundgesetz legt daher fest, daß ihm aus seiner Entscheidung keine rechtlichen Nachteile erwachsen dürfen. Er muß seiner erworbenen Beamtenrechte einschließlich der Gehaltsfortzahlung sicher sein, und nach Möglichkeit ist ihm auch der Weg zu einem Wirken an anderer Stelle im öffentlichen Dienst zu öffnen. Der andere Fall betrifft die Frage der Toleranz gegenüber politischen Überzeugungen der Beamten. In Abweichung von der Rechtsprechung der Weimarer Zeit hat die deutsche Bundesregierung im Jahre 1950 aus der dienstlichen Treuepflicht der Beamten gefolgert, daß sich die Beamten durch ihr gesamtes Verhalten zu den demokratischen Grundlagen unseres Staates bekennen müssen. Eine Verletzung der Treuepflicht wurde von der Bundesregierung bereits in der Aufrechterhaltung der Zugehörigkeit zu nichtdemokratischen Organisationen erblickt. Einzelne Gerichte sind dieser Auffassung mit unterschiedlicher Begründung *nicht* gefolgt, da sie gegen das Gewissen gerichtet sei, oder da sie nicht gesetzlich begründet sei. Erst als die gesetzliche Fundierung nachfolgte, wurde mit einer zulässigen Unterwerfung unter ein gesetzlich begründetes besonderes Gewaltverhältnis gearbeitet. Solange der Austritt aus dem Beamtenverhältnis — wenn auch unter wirtschaftlichen Opfern — rechtlich und faktisch erlaubt ist, wird ein menschenunwürdiger Gewissenszwang nicht angenommen werden können. Der Zwang würde aber die Menschenwürde verletzen, wenn das Verbleiben im Dienst unausweichlich wäre und gleichzeitig eine bestimmte Überzeugung untersagt oder verlangt würde. Dazu kommt hier wie sonst noch eine weitere Überzeugung: Toleranz gibt es nur gegenüber Auffassungen, die nicht selbst intolerant sind. Wer selbst intolerant ist, verletzt die Menschenwürde und kann sich dabei nicht auf verfassungsmäßige Rechte berufen; denn diese enden an der Menschenwürde der anderen. Ebensowenig kann sich jemand auf Menschenwürde beziehen, wenn er, ohne selbst intolerant zu sein, doch Auffassungen vertritt, die im abendländischen Kulturkreis die Würde des Menschen verletzen, etwa über die Erlaubtheit der Vielehe oder der Kinderehe oder der Witwenselbstopferung oder der Sklaverei. Daß sie angeblich in anderen Kulturkreisen die Menschenwürde nicht verletzen, ist dabei nicht entscheidend. Es braucht daher nicht geprüft zu werden,

ob die Behauptung, sie verletzen anderswo die Menschenwürde nicht, wirklich richtig ist.

Gegenüber der Toleranz, die aus der Menschenwürde zu folgern ist, ist die *Parität* nicht ein selbständiger Wert, sondern ein für manche Zeiten nützlich und empfehlenswertes, in anderen Zeiten und Staaten aber entbehrliches Hilfsmittel, um Toleranz zu sichern und nach außen deutlich werden zu lassen. Parität wird meist als eine zahlenmäßige, den Stärkeverhältnissen der Richtungen entsprechende Teilnahme an gemeinsamen Aufgaben aufgefaßt. In diesem Sinn vernünftig gehandhabt, kann sie zu einer innerstaatlichen Versöhnung beitragen. In einem speziellen Fall hat das Grundgesetz selbst die zahlenmäßige Parität vorgeschrieben, nämlich die *landsmannschaftliche* Parität: bei den obersten Bundesbehörden müssen Beamte aus allen deutschen Ländern in angemessenem Verhältnis verwendet werden. In Ländern mit sprachlicher oder nationaler Minderheit wird mitunter eine paritätische Anteilnahme der Minderheit festgelegt, während manche Verfassungen — so auch die Verfassung von Weimar — nicht den Grundsatz der Parität, sondern lediglich den der fremdsprachlichen oder nationalen Autonomie gewährleisten. In Koalitionsregierungen wird eine gleichmäßige, den Stärkeverhältnissen entsprechende Beteiligung aller Regierungsparteien als selbstverständlich angestrebt, und selbst bei manchen unterstaatlichen Verbänden oder Einrichtungen — etwa bei Gewerkschaften — wird nach paritätischer Besetzung leitender Ämter gerufen. Eine bekenntnismäßige Parität bei Bundesbehörden und Staatsbehörden ist im Grundgesetz nicht vorgesehen. Es findet sich im Gegenteil in ihm ein wichtiger Rechtssatz, der eher gegen die Parität als für sie spricht, der Satz vom gleichen Zugang jedes Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und Leistung zu allen Ämtern. Im Anschluß daran wurde kürzlich von angesehener Seite ausgeführt, daß es das Beste wäre, wenn das Hilfsmittel der Parität für den öffentlichen Dienst überhaupt entbehrt werden könnte. Dieses Ziel wäre erreicht, wenn jeder Angehörige der verschiedenen Richtungen den anderen Richtungen soviel Vertrauen schenken kann, daß er sein Anliegen auch durch eine Person einer anderen Richtung als gewahrt ansehen darf, und wenn dadurch verbürgt würde, daß der tüchtigste und bestbewertete Bewerber mit einfühlendem und fairem Verhalten gegenüber allen Bekenntnissen und Auffassungen auf einen staatlichen Posten kommt. Jeder im Staat muß dann nicht nur berechtigt sein, sondern auch die Überzeugung haben können, daß er ohne Rücksicht auf sein Bekenntnis die gleichen Chancen im öffentlichen Dienst hat. Wenn dies eingetreten ist, kann eine zahlenmäßige Parität gefahrlos entfallen. Für

leitende politische Staatsstellen wird hier vielfach ein anderer Maßstab in Frage kommen als für den übrigen öffentlichen Dienst.

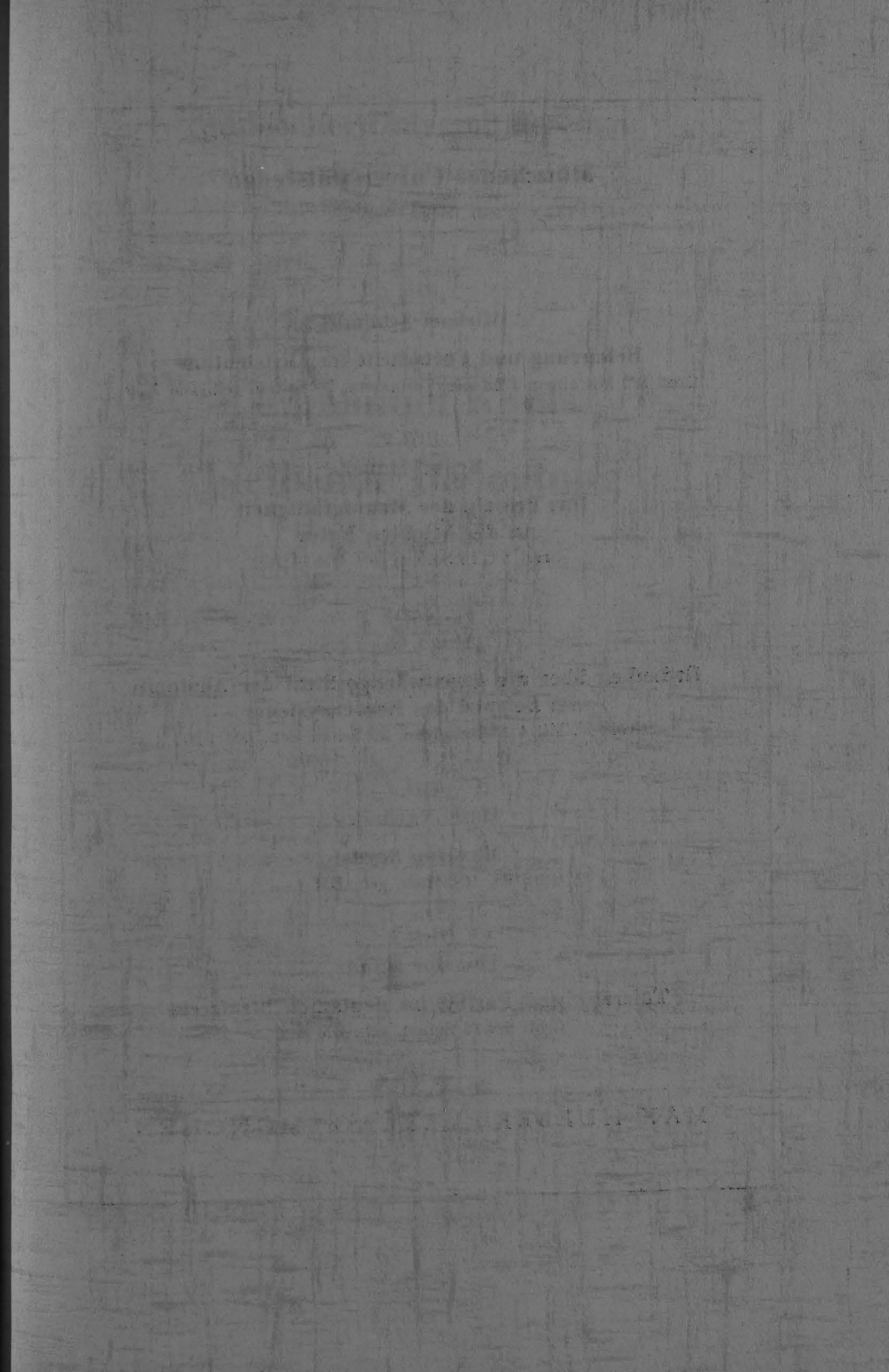
Die Parität ist zwar in erster Linie, aber doch nicht nur ein zahlenmäßiger Behelf. Sie wurzelt letztlich tiefer und läßt das dritte Grundrecht hervortreten, das neben der Gewissens- und Bekenntnisfreiheit und der Entfaltung der Persönlichkeit zum Gedankenkreis der Toleranz gehört. Sie ist nicht lediglich zahlenmäßige *Anteilnahme*, sondern auch sachliche Gleichberechtigung. Mit diesem Fragenkreis hat sich das Grundgesetz in mehrfacher Hinsicht beschäftigt und die Konflikte zu lösen gesucht, die sich zwischen Freiheit und Gleichheit, aber sogar zwischen Gleichheit und Parität ergeben können. Den allgemeinen Gleichheitssatz, den das Grundgesetz nicht nur auf die Rechtsanwendungsgleichheit, sondern auch auf die Rechtssetzungsgleichheit bezieht, hat es nach verschiedenen Seiten stärker konkretisiert. Darnach darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden, und zwar weder durch Gesetze noch durch Einzelakte, weder vom Staat noch von anderen Bürgern. Es hat außerdem im Zusammenhang mit den staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten eine weitere Unterstreichung und Verdeutlichung vorgenommen, indem es den Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte und die Zulassung zu öffentlichen Ämtern vom religiösen Bekenntnis für unabhängig erklärt und indem es beifügt: Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen. Hier mündet die Parität in das unerschöpfliche allgemeine Gleichheitsproblem ein, das trotz beachtlicher Erfolge von Rechtslehre und Rechtsprechung auch heute immer noch seiner vollständigen Lösung harrt.

Lassen Sie mich noch zwei Einwendungen berühren, die gegen die Verwurzelung der Toleranz in der Menschenwürde und gegen den daraus folgenden weiten Bereich der menschlichen Entscheidungsfreiheit vorgebracht werden könnten. Auf der einen Seite könnte gesagt werden: Mit dieser Deutung werde in die Menschenwürde nur hineingelegt, was früher als Inhalt der öffentlichen Ordnung angesehen worden sei. Es würde also im Grunde eine Begriffsvertauschung vorgenommen werden. Diese Sorge ist in der Tat nicht ganz unbegründet. Aber der Gefahr beugt doch schon in gewissem Sinn der immanente Gehalt der Menschenwürde vor. In die Menschenwürde können nicht beliebige Dinge hineingedacht werden. Die Möglichkeit der Anfüllung mit staatlichen Wünschen ist weit geringer als bei dem doch um vieles mehrdeutigen Begriff der

öffentlichen Ordnung, namentlich wenn dieser sich — wie besonders in der Verfassung von Weimar — mit dem Begriff der „für alle geltenden Gesetze“ noch mehr verflüchtigt hat. Sie ist geringer, weil der Begriff der Menschenwürde schon selbst sehr viel Substanz mitbringt und daher den Künsten staatsbeflissener Ausleger weit weniger Spielraum läßt als die „öffentliche Ordnung“ oder die „für alle geltenden Gesetze“. Überdies verweist die Menschenwürde auf gefestigtere und allgemeiner bewußt gewordene Ordnungen, als es der Begriff der bloßen öffentlichen Ordnung schlechthin tun kann, der nicht selten mit geheimnisvollen Staatsnotwendigkeiten gleichgesetzt wird.

Auch der zweite Einwand ist nicht stichhaltig: die Menschenwürde eröffne zu viel Freiheiten. Die Autorität des Staates könne mit ihr untergraben werden. Demgegenüber ist einmal darauf hinzuweisen, daß die Bundesrepublik in ihrem Grundgesetz ja selbst den Willen geäußert und zum Rechtssatz erhoben hat, die Menschenwürde zu achten und zu schützen. Wer wäre da berechtigt, vor der Gefährlichkeit der Menschenwürde für die Autorität des Staates zu warnen? Er würde ja seinen privaten Willen über den Willen der verfassungsgebenden Gewalt des Staates setzen. Immer wieder ist auch hier hervorzuheben, daß Menschenwürde das Gegenteil von Ungebundenheit bedeutet. Sie ist nur in einer personenhaften gegliederten Ordnung denkbar und trägt ihre festen Bindungen in sich. Durch sie wird die Autorität des Staates in einem rechtverstandenen Sinn nicht geschwächt, sondern gesichert. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist außerdem nur für *den* Staat gefährlich, der knechtisch denkt, der in der Freiheit die Willkür sieht, die es zu unterdrücken gilt, und der bei jedem Recht des Bürgers schon von vornherein den Mißbrauch wittert, der mit dem Recht getrieben werden kann. Ein rechter, starker, menschenwürdiger Staat dagegen sieht die Freiheit der Person als die Grundlage seines eigenen Bestandes an. Wir können dafür das Wort des Dichters verwenden, das er zwar aus einer anderen geistigen Grundhaltung heraus geschrieben haben mag, das aber — wie es das Vorrecht von Dichterworten ist — auch für andere und heutige Situationen, daher auch für die Rechtslage verwendet werden kann, die im Grundgesetz der Bundesrepublik angestrebt und schon verwirklicht worden ist. Der Dichter nennt sie „Worte des Glaubens“:

Laßt euch nicht irren des Pöbels Geschrei,
Nicht den Mißbrauch rasender Toren!
Vor dem Sklaven, wenn er die Ketten bricht,
Vor dem *freien* Menschen erzittert nicht!



Münchener Universitätsreden

Neue Folge

Heft 1

Michael Schmaus

Beharrung und Fortschritt im Christentum

Groß 8°. Mit einem Bild des Verfassers, 24 Seiten, geh. DM 1.50

Heft 2

Bruno Huber

Das Prinzip der Mannigfaltigkeit in der belebten Natur

Groß 8°. 12 Seiten, geh. DM —.70

Heft 3

Hugo Grau

Gedanken über die gegenwärtige Sicht der Anatomie am Beispiel des Nervensystems

Groß 8°. Mit 4 Abbildungen, 20 Seiten, geh. DM 1.20

Heft 4

Hans Nawiasky

Max von Seydel

Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.—

Heft 5

Theodor Maunz

Toleranz und Parität im deutschen Strafrecht

Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.—

MAX HUEBER / VERLAG / MÜNCHEN