

Weltanschauliche Neutralität
Meinungsfreiheit
Sicherungsverwahrung

Herausgegeben von
JOHANNES MASING
und
OLIVIER JOUANJAN

Mohr Siebeck

Weltanschauliche Neutralität
Meinungsfreiheit
Sicherungsverwahrung



Weltanschauliche Neutralität
Meinungsfreiheit
Sicherungsverwahrung

herausgegeben von
Johannes Masing
und
Olivier Jouanjan

Mohr Siebeck

Johannes Masing ist Lehrstuhlinhaber für Öffentliches Recht an der Universität Freiburg und Richter des Bundesverfassungsgerichts.

Olivier Jouanjan ist Lehrstuhlinhaber für Öffentliches Recht an der Universität Straßburg und Honorarprofessor an der Universität Freiburg.

ISBN 978-3-16-152571-1 / eISBN 978-3-16-163177-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Mit vorliegendem Band möchten wir die Beiträge der 5. Tagung des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht der Fachöffentlichkeit zugänglich machen.

Der Deutsch-Französische Gesprächskreis für Öffentliches Recht ist ein Zusammenschluss von Rechtswissenschaftlern aus Frankreich und Deutschland, die ein besonderes Interesse an der Entwicklung des Öffentlichen Rechts im jeweils anderen Land haben und ein besseres Verständnis der verschiedenen Problemsichten auf im Kern oftmals gemeinsame Fragen suchen. Hintergrund des Gesprächskreises ist die Erfahrung, dass trotz der geographischen Nähe, der engen geschichtlichen – auch rechtsgeschichtlichen – Verflechtung und intensiver freundschaftlicher politischer Beziehungen der Zugriff auf rechtliche Probleme oftmals von grundlegend verschiedenen Perspektiven, Lehren und Lösungsansätzen geprägt ist. Nur wenig berührt vom Zusammenwachsen Europas und einer zunehmenden Masse vergemeinschafteter Rechtsmaterien verbleibt der Fachdialog überwiegend in nationalen Diskursen und herrscht zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen nicht selten Kommunikationslosigkeit. Hieran hat sich, auch wenn das gegenseitige Interesse immerhin zuzunehmen scheint, im Wesentlichen nichts geändert. Dem entgegenzuwirken hat sich der Deutsch-Französische Gesprächskreis zum Ziel gesetzt. Er greift auf seinen im Zweijahresturnus stattfindenden Tagungen aktuelle, aber zugleich grundlagenbezogene Themen zum Verwaltungs-, Verfassungs- und Europarecht auf und verhandelt diese auf der Grundlage von thematischen Parallelreferaten oder nach dem dialogischen Modell von Bericht und Kommentar.

Die Beiträge des vorliegenden Bandes waren Gesprächsgrundlage der 5. Tagung des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht, die am 19. und 20. November 2010 in Paris stattfand. Sie sind im Wesentlichen auf dem Stand der Literatur und Rechtsprechung der damaligen Tagung. Verhandelt wurden drei Fragestellungen, die ausgewählte Probleme des Grundrechtsschutzes betrafen.

Das erste Thema „Neutralität des Staates und religiöser Radikalismus“ konzentriert sich auf das Verhältnis vom Staat zu den Religionen, insbesondere auf die Konzeption und konkrete Ausgestaltung des Neutralitätsgebots. In einem zweiten Themenkomplex wird das Spannungsverhältnis zwischen „Meinungsfreiheit und politischem Radikalismus“ behandelt. Dabei

wird vor allem gezeigt, zugunsten welcher Rechtsgüter und ab welchem Gefährdungsgrad die Schranken der Meinungsfreiheit aktiviert werden und welches Gewicht den begrenzenden Prinzipien der verfassungsrechtlichen Ordnung und der wehrhaften Demokratie in diesem Kontext zukommt. Das dritte Thema will „Die Sicherungsverwahrung“ untersuchen. Es werden sowohl die Regelungskonzeptionen der Sicherungsverwahrung vorgestellt und deren Entwicklung nachgezeichnet, als auch die unterschiedlichen steuernden (verfassungsrechtlichen) Faktoren dargelegt.

Die Beiträge sind Frucht einer Tagung, deren Organisation nur durch die großartige Unterstützung unseres Kollegen David Capitant, Université Paris 1, möglich war. Ihm sei herzlich gedankt. Dank gebührt auch dem Institut Carré de Malberg, das die Tagung finanziell großzügig unterstützt hat. Besonderer Dank gilt weiter Frau Anja Hauth, die die Redaktion dieses Tagungsbandes leitend betreut hat. Sie hat die besondere Herausforderung zum Teil der Übersetzung selbst bzw. im Übrigen der kritischen Überarbeitungen von Übersetzungsentwürfen auf sich genommen und die Übersetzungen koordiniert. Nur wer selbst einmal eine Übersetzung auf sich genommen hat, kann ermessen, was dies für eine Leistung ist. Frau Alexandra Lukasch danken wir für die sorgfältige Erledigung der Schreib- und Formatierungsarbeiten. Zu danken ist schließlich nicht zuletzt Dr. Franz-Peter Gillig und dem Verlag Mohr Siebeck, dass diese Schrift in das Verlagsprogramm aufgenommen wurde.

Freiburg im Oktober 2012
Johannes Masing

Straßburg im Oktober 2012
Olivier Jouanjan

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
--------------	---

1. Teil

Weltanschauliche Neutralität

Martin Morlok

Neutralität des Staates und religiöser Radikalismus.....	3
I. Ein klassisches Thema und seine Aktualität.....	3
1. Religiöse Neutralität als klassisches Konzept der Verfassungstheorie	3
2. Aktuelle Streitfälle in Deutschland.....	4
II. Die Funktion der religiösen Neutralität des Staates.....	6
III. Die verfassungsrechtliche Basis der Neutralität in Deutschland	9
1. Freiheits- und Gleichheitsrechte	9
2. Die institutionelle Dimension des deutschen Religionsrechts	9
3. Grundsätze des deutschen Religionsrechtes	12
IV. Konzeptionen der Neutralität	12
1. Unterschiedliche Lesarten der religiösen Neutralität	13
2. Nur objektiv rechtliche Verpflichtungen oder auch subjektives Recht?	14
3. Die Konzeption der Begründungsneutralität	14
4. Die deutsche Konzeption der „offenen Neutralität“	15
V. Neutralität als dogmatische und verfassungstheoretische Figur	16
VI. Anpassungsbemühungen an die veränderte gesellschaftliche Lage	16
1. Defensive Bemühungen	17
2. Neuspezifizierung des Religionsrechts	18

Thierry Rambaud

Zum Grundsatz der religiösen Neutralität

im französischen Staatsrecht	21
I. Das Prinzip der staatlichen Neutralität als Grundlage staatlichen Handelns	28
II. Die Anerkennung einer positiven Neutralität des Staates als Garant für den „nationalen Zusammenhalt“	32

2. Teil

Meinungsfreiheit

Johannes Masing

Meinungsfreiheit und politischer Radikalismus	41
I. Meinungsfreiheit ist Risiko	41
II. Verbot gefährlicher Ideen?	43
III. Meinungsbeschränkungen zum Rechtsgüterschutz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	45
IV. Bezüge zur Sonderrechtslehre	47
V. Schutz des öffentlichen Friedens durch das Strafrecht	49
VI. Das allgemeine Gesetz und eine historisch begründete Ausnahme vom Allgemeinheitserfordernis	51
VII. Nochmals: Die Weimarer Diskussion in der Verfassungsrechtsprechung	55
VIII. Freiheitskonzept und wehrhafte Demokratie	57

Patrick Wachsmann

Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung	61
I. Die „abscheulichen Gesetze“ oder die Unmöglichkeit der Verteidigung der verfassungsrechtlichen Ordnung	66
II. Der Schutz des Ansehens des Staates	69
1. Der Schutz des Präsidenten der Republik und die Unanwendbarkeit des allgemeinen Presserechts	69
2. Der Schutz des Ansehens des Staates durch den Schutz seiner Symbole	73
III. Der Schutz der Integrität des Staatsgebietes und des staatlichen Gewaltmonopols	77
IV. Wie weit reicht die Treuepflicht von öffentlichen Bediensteten?	81

3. Teil

Sicherungsverwahrung

Ivo Appel

Sicherungsverwahrung und Sicherheitsrecht. Zur Sicherungsverwahrung im Schnittfeld von einfachem Recht und Verfassungsrecht	87
I. Sicherungsverwahrung im deutschen Recht	87
1. Grundkonzept der Sicherungsverwahrung	87
2. Regelungen des deutschen Strafgesetzbuchs	89
a) Formelle Anforderungen an die Sicherungsverwahrung	89
b) Materielle Anforderungen an die Sicherungsverwahrung	90
c) Zeitpunkt der Anordnung	92
d) Dauer und Vollzug der Sicherungsverwahrung	93

II.	Verfassungsrechtliche Beurteilung der Sicherungsverwahrung in Deutschland	94
1.	Schutz der Menschenwürde	94
2.	Schutz der Freiheit der Person	97
a)	Originäre Sicherungsverwahrung	98
b)	Vollzug der Sicherungsverwahrung	98
c)	Nachträgliche Sicherungsverwahrung	99
3.	Strafrechtliche Verfassungsgarantien	101
III.	Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention	102
IV.	Reaktionen des Gesetzgebers	104
V.	Grundprobleme des rechtlichen Umgangs mit der Sicherungsverwahrung	106
1.	Sicherungsverwahrung als Teil des Sicherheitsrechts	106
2.	Abgrenzung von Strafe und Sicherungsverwahrung	109
3.	Schwierigkeiten der Abstandswahrung zwischen Sicherungsverwahrung und Strafe	110
4.	Verhältnis von Repression und Prävention	111
5.	Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge	113
6.	Verhältnismäßigkeit der Sicherungsverwahrung unter Bedingungen der Prognoseunsicherheit	117
VI.	Fazit	118

Jocelyne Leblois-Happe

	Sicherungsverwahrung und Grundrechte	119
I.	Die Sicherungsverwahrung und die Befugnisse des Staates	122
1.	Nationale Herangehensweise	122
a)	Die Rechtmäßigkeit der Sicherungsverwahrung	123
b)	Die zeitliche Anwendbarkeit der Sicherungsverwahrung	131
2.	Übernationale Herangehensweise	133
II.	Die Sicherungsverwahrung und die Menschenrechte	135
1.	Die eigentlichen Rechte	135
a)	Das Recht auf Freiheit und Sicherheit	135
b)	Das Recht auf Würde	140
2.	Die Garantien	142
a)	Das Recht auf Information	142
b)	Das Recht auf die Einlegung von Rechtsbehelfen	143
c)	Das Recht auf Entschädigung	143
III.	Schlussbetrachtung	145
	Autorenverzeichnis	147

1. Teil

Weltanschauliche Neutralität

Neutralität des Staates und religiöser Radikalismus

Martin Morlok

I. Ein klassisches Thema und seine Aktualität

1. Religiöse Neutralität als klassisches Konzept der Verfassungstheorie

„Neutralität“ ist ein positiv konnotierter Begriff. Die Schweiz war zwischen Nato und Warschauer Pakt neutral, der Schiedsrichter im Spiel zwischen Paris Saint Germain und Werder Bremen hat neutral zu sein. Eine neutrale Position einzunehmen ist in relativ einfach strukturierten Situationen, zumal in einer dualen Konstellation, einigermaßen einfach. Mit zunehmender Komplexität wird die Neutralität aber zur schwierigen Aufgabe, weil die Enthaltensamkeit einem Beteiligten gegenüber einem anderen gegenüber als vorwerfbare Unterlassung sich darstellen kann. Das gilt auch für Leistungen: Die Leistung an den Einen kann sich dem Anderen als unzulässige Privilegierung darstellen. Kurz: Der Inhalt von Neutralität ist jedenfalls in schwierigen Konstellationen nicht einfach zu bestimmen.

Auf dem Gebiet der Religion ist die Neutralität des Staates ein überkommener Zentralbegriff der Staatstheorie und des Verfassungsrechts. Die Bedeutung dieser religiösen Neutralität ist kaum bestritten. Auch wenn die Neutralität in ihren Konturen unscharf ist, so war sie doch – jedenfalls in Deutschland – lange Jahre kein brisantes Thema. Durch einige religiös fundierte Konflikte gewann die Neutralität aber neue, oft breit in der Öffentlichkeit wahrgenommene Aktualität; die staatliche Neutralität gegenüber den Religionen und überhaupt das Religionsrecht wurden zum Gegenstand öffentlicher Aufmerksamkeit und Diskussion.

Die gegenwärtige religionsrechtliche und religionspolitische Lage ist wesentlich, aber nicht ausschließlich, gekennzeichnet durch Auseinandersetzungen mit Anhängern des Islam. Hintergrund all dieser Konflikte ist die – selbstverständlich gewordene – Religionsfreiheit. Angesichts von staatlichen Regelungen im Bereich der Religion, insbesondere von Notwendigkeiten der Einschränkung der Religionsfreiheit zum Schutz anderer Rechte, insbesondere von Rechten anderer, stellt sich häufig die Frage, ob diese Einschränkungen alle Religionen gleichermaßen treffen, noch schärfer gefragt, ob gegenüber bestimmten Religionen eine erhöhte Notwendig-

keit zur Einschränkung besteht. Ein Subtext dieser Fragestellungen ist also derjenige nach der *Gleichbehandlung* aller Religionen, womit ein wesentlicher Aspekt der staatlichen Neutralität angesprochen ist.

Noch ein Wort zur Themenstellung: Die religiöse Neutralität wird nicht nur thematisch, wenn das Recht sich mit religiösen Radikalismen, man könnte ja auch von Fundamentalismen sprechen, auseinandersetzen hat, sondern auch bei ganz normalen Manifestationen von Religiosität, etwa dem Bau von Moscheen oder dem Ruf des Muezzin.

2. Aktuelle Streitfälle in Deutschland

Zur Veranschaulichung darf ich eine Reihe von Rechtsstreitigkeiten aufzählen, die in Deutschland größere Beachtung gefunden haben und in denen die staatliche Neutralität eine Rolle spielt:

– Am Anfang der jüngeren Diskussion stand die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Kreuz im Klassenzimmer der Schule¹.

– In unseren beiden Ländern hat das Kopftuch eine lebhaftige Kontroverse ausgelöst, in Deutschland weitgehend beschränkt auf das Kopftuch von Lehrerinnen in staatlichen Schulen².

– Immer wieder Kontroversen entzündeten sich an der Frage, ob in Gerichtsgebäuden Kreuze angebracht werden dürfen, es geht dabei nicht nur um den Verhandlungssaal, sondern auch um die sonstigen Räume eines Gerichtes³.

– Ein muslimischer Schüler, der in einer Berliner Schule einen Raum zur Durchführung des rituellen islamischen Gebetes beanspruchte, obsiegte in der ersten Instanz und unterlag indes in der zweiten Instanz⁴.

– Christliche Eltern, die ihre Kinder nicht den missbilligten Unterrichtsinhalten in der Schule aussetzen wollten und ihre Kinder deswegen von der Schule fernhielten, wurden darob (freilich sehr milde) strafrechtlich verfolgt⁵. Eine dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde blieb erfolglos⁶. Deutsche Schulverweigerer haben aus diesem Grund politisches Asyl in den Vereinigten Staaten gefunden.

– Vor einigen Jahren wurde das Bundesverfassungsgericht befasst mit der Frage, ob die sogenannten Zeugen Jehovas auch den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erwerben können, wie er Religions-

¹ BVerfGE 93, 1 ff.

² BVerfGE 108, 282 ff. und Sondervotum 314 ff.

³ Zum Kreuz im Gerichtssaal BVerfGE 35, 366 (373 ff.).

⁴ VG Berlin, NVwZ 2010, 89 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ 2010, 1310 ff.; s. dazu S. Koriath/J. Augsburg, JZ 2010, 828 (833).

⁵ Verwarnung mit Strafvorbehalt in Höhe von 80 Tagessätzen zu je 10 €.

⁶ BayVBl. 2066, 633 ff.

gesellschaften in Deutschland gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV offensteht⁷.

– Nicht selten führt das Vorhaben, eine Moschee zu bauen, zu Auseinandersetzungen, so etwa in Köln; ein Gegenbeispiel ist der konfliktfreie Bau des islamischen Zentrums Penzberg – übrigens im tiefsten Bayern.

– Auch die Zulässigkeit des Gebetsrufes des Muezzin führt zu Diskussionen.

– Angesichts eines erheblichen Anteiles von muslimischen Schülern stellt sich die Frage nach einem islamischen Religionsunterricht in den staatlichen Schulen. Unter welchen Voraussetzungen ist ein solcher zulässig oder sogar geboten? Immerhin statuiert Art. 7 Abs. 3 GG die Erteilung des Religionsunterrichtes als ordentliches Lehrfach⁸.

– Islamischer Religionsunterricht braucht auch Lehrer, die entsprechend dem staatlichen Standard ausgebildet sind. Damit wurde die Frage nach der Einrichtung von Lehrstühlen für islamische Theologie an staatlichen Fakultäten virulent⁹. Darf der neutrale Staat islamische Theologie an den Universitäten installieren, welche Rolle dürfen oder müssen dabei islamische Organisationen spielen?

– Schließlich werfen auch Auseinandersetzungen *innerhalb* von Religionsgesellschaften Fragen auf, bei denen die staatliche Neutralität eine zentrale Rolle spielt. So gab es in verschiedenen Ländern der Bundesrepublik Auseinandersetzungen innerhalb des Judentums um die interne Verteilung von staatlichen Geldern¹⁰. Unterschiedliche Ausrichtungen – es ging um orthodoxe und liberale Gemeinden – stritten sich um diese staatlichen Zuwendungen. Kann, darf oder muss der Staat entscheiden, wer „richtiger“ Jude ist?

⁷ BVerfGE 102, 372 ff.

⁸ Zum Religionsunterricht *A. v. Campenhausen/H. de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 210 ff. m. w. Nw.; als Beispiel für die Bemühungen um einen islamischen Religionsunterricht s. den Gesetzentwurf zur Einführung von islamischem Religionsunterricht Landtag NRW, Drs. 15/2209.

⁹ Dazu *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Weiterentwicklung von Theologien und religionsbezogenen Wissenschaften an deutschen Hochschulen, Drucksache 9678-10 vom 29.01.2010, hier S. 7 f.; s. w. *H. M. Heinig*, Was sind rechtliche Vorgaben für eine Imamausbildung?, in: Ucar (Hrsg.), Imamausbildung in Deutschland, 2010, S. 49 ff.

¹⁰ S. BVerfGE 123, 148 ff.; BVerwGE 116, 86 ff.; s. weiter etwa *H. Weber*, LKV 2006, 9 f.