
Christoph Strawe

DIE FREIHEIT DES KULTURLEBENS – EINE SICH AUS DEM WESENSGEHALT DER GRUNDRECHTE ERGEBENDE FORDERUNG*

ENTSTEHUNG DES GRUNDGESETZES

Als der Parlamentarische Rat am 8. Mai 1949 das Grundgesetz als Verfassung für die Bundesrepublik Deutschland beschloß, standen seine Väter und Mütter unter dem Eindruck der gerade beendeten nationalsozialistischen Schreckensherrschaft: Sie wollten eine gesellschaftliche Neuordnung, die sicherstellen sollte, daß nie wieder in Deutschland die Würde des Menschen mit Füßen getreten werden, nie wieder von Deutschland ein Krieg ausgehen könne. Wieweit diese Zielstellung im Text wirklich konkretisiert wurde, kann man hinterfragen, ebenso kann man die Frage stellen, wieweit Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit heute voneinander entfernt sind. Und man kann fragen, ob nach der Phase der Neubesinnung, in der sogar die CDU in ihr Ahlener Parteiprogramm von 1947 den Satz schrieb, der Kapitalismus sei den Lebensinteressen des deutschen Volkes nicht gerecht geworden, der Kalte Krieg und die mit ihm verbundene Restauration alter Besitz- und Machtverhältnisse hier ein Auseinanderklaffen begünstigt haben. Man kann ferner beklagen, daß bei der deutschen Einheit 1990 die Verfassung nicht durch einen Volksentscheid bekräftigt wurde.

Dennoch: Das Inkrafttreten der Verfassung am 23. Mai 1949 – am 12. Mai war sie von den Alliierten genehmigt worden – war eine Sternstunde der deutschen Geschichte. Mit dem Artikel 1 stellt sie Menschenrecht und Menschenwürde ins Zentrum des gesellschaftlichen Lebens; der Staat hat seine Existenzberechtigung nicht durch sich selbst, sondern durch seine Rolle als Gewährleistungsinstanz für diese Rechte: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ (Art. 1) Das Grundgesetz knüpft damit unmittelbar an die in Paris im Vorjahr von der UNO-Generalversammlung verabschiedete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte an.

* Aus: 50 Jahre Grundgesetz. Der Verfassungsauftrag zu einer Politik der sozialen Erneuerung. Rundbrief „Dreigliederung des sozialen Organismus Nr. 2/1999.

MENSCHENRECHTE: MÜNDIGKEIT IM MITTELPUNKT

Das Auftreten der Menschenrechte in der Neuzeit markiert einen Wendepunkt geschichtlicher Entwicklung: der selbstbewußt gewordene Mensch beansprucht seine Freiheit und Mündigkeit – und damit ändert sich sein Verhältnis zur Gemeinschaft radikal: Keine Eingliederung und Unterordnung mehr, die Gemeinschaft ist nur noch um des einzelnen willen da. Wir sprechen von Allgemeinen Menschenrechten, die gerade keine Rechte der Allgemeinheit sind, sondern Rechte jedes einzelnen, auch gegenüber der Allgemeinheit, auch gegenüber dem Staat, auch gegenüber den Mehrheiten.

Ihre Geltung ist universell, individuell und global zugleich, sie dürfen nicht im Hinblick auf kulturelle und andere Verschiedenheiten innerhalb der Menschheit relativiert werden, weil sie das Menschsein als solches schützen. Individualisierung und „Globalisierung“, wenn sie als reale Herstellung der Menschheit verstanden wird, sind deshalb die beiden bestimmenden Tendenzen eines Zeitalters der Freiheit.

Im Ringen um diese Menschenrechte stehen wir mittendrin. In zahlreichen Ländern ist nicht einmal das Recht „auf Leben und körperliche Unversehrtheit“, welches das Grundgesetz in Artikel 2, Absatz 2, postuliert, gesichert. Was wiegt schwerer: Menschenrechte oder staatliche Integrität – der Streit um diese Frage ist ja ein Aspekt beispielsweise des Kosovo-Konflikts. Die Auseinandersetzungen der Zukunft werden nicht zuletzt davon bestimmt sein, ob die Globalisierung in ein „autoritäres Jahrhundert“ führt – wie Ralf Dahrendorf befürchtet –, oder ob sie so gestaltet werden kann, daß die Erneuerung und Entwicklung der Gesellschaften aus dem Geist der Menschenrechte nicht verhindert wird.

Behindert wird diese Entwicklung aber nicht nur durch äußere Mächte. Sie krankt auch immer wieder daran, daß Mündigkeit nicht wirklich ergriffen wird, sondern als egoistische Beanspruchungsmentalität gegenüber der Gemeinschaft auftritt, die nur zur Auflösung des gesellschaftlichen Zusammenhangs

der Menschen führt und darum als Bedrohung der Stabilität der Gemeinwesen erlebt wird. An dieser Stelle zeigt sich nun deutlich, daß der Gedanke menschlicher Würde von den vielfach herrschenden Auffassungen über das Wesen des Menschen nicht gedeckt ist. Wo der Mensch nur als gesellschaftlichen Konditionierungen unterliegendes Naturwesen betrachtet wird, entwickelt sich leicht ein tiefes Mißtrauen in die menschliche Freiheit, die man dann nur als ein – wieder einzudämmendes – Willkür- und Ego-Prinzip auffassen will.

Der Doppelcharakter der Individualisierung wird dabei ausgeblendet: Befreiung ist notwendig eine Abgrenzungsbewegung des Ich gegenüber dem Nicht-Ich. Die derart gewonnene Selbständigkeit – als Endpunkt bisheriger Menschheitsentwicklung – kann aber zugleich der Ausgangspunkt verantwortlichen Handelns aus dem selbständig gewordenen Ich heraus werden. Diese Entwicklungsmöglichkeit jedem Menschen zugestehen zu können, ist die Basis des Vertrauens in die Freiheit auch da, wo Verantwortlichkeit noch nicht geleistet ist. Da diese Entwicklung aber Räume voraussetzt, in denen sie vollzogen werden kann – Verantwortlichkeit lernt man eben nur durch wahrgenommene Verantwortlichkeiten – ist es Aufgabe der Gemeinschaft im Zeitalter der Freiheit, solche Entwicklungsräume auch zu schaffen und die notwendige Durchlässigkeit des Sozialgefüges für die Impulse der einzelnen Menschen herzustellen. Wenn wir dem volljährigen Menschen die Mündigkeit zusprechen, so tun wir dies auch nicht unter der Voraussetzung, daß er die damit gegebene Aufgabenstellung bereits vollkommen bewältigt, sondern im Hinblick darauf, daß es jetzt seine eigene Angelegenheit sein muß, daß und wie er sie ergreift.

Der Impuls der Demokratie ist ein Mündigkeitsimpuls. Erst die konsequente Anerkennung des mündigen Menschen ist daher die Vollendung der Demokratie. Deshalb darf sie auch nur dort auf das Mehrheitsprinzip (gleiches Recht der Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen) reduziert werden, wo es um allgemeine Regeln geht, die von der Sache her für alle gelten müssen. An allen Stellen, wo Betroffene unter sich Regelungen treffen können, hat die durch die jeweiligen Mehrheiten bestimmte Gemeinschaft nicht mehr inhaltlich regelnd einzugreifen, sondern hierfür allenfalls Rahmenbedingungen zu setzen.

Wenn wir von der Ordnung des Grundgesetzes nicht pauschal als einer demokratischen sprechen, sondern auf den Begriff einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung abheben, dann berücksichtigt dies die notwendige Gewährleistung der Individualrechte. Der Gleichheitsgrundsatz der Verfassung beinhaltet daher nicht nur die in Artikel 3 enthaltene Gleichheit vor dem Gesetz, die Gleichberechtigung von Männern und Frauen und Diskriminierungsverbote. Dieses Gesetz selbst muß zunächst freiheitsverträglich sein: Die vom Grundgesetz gemeinte Gleichheit ist die gleiche Freiheit von jedem Mann.

Freiheit der Urteilsbildung

Mündig zu sein, bedeutet, „sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen ... bedienen“ zu können (Kant)². Der mündige Mensch will selber urteilen – und er will seine eigenen Urteile ungehindert aussprechen und nicht nur privat, sondern öffentlich verbreiten können. Er will sich mit anderen – Gleichgesinnten – zusammenschließen können, um seine Einsichten und Auffassungen im öffentlichen Leben zur Geltung bringen zu können. – Der öffentliche Gebrauch der Vernunft müsse allzeit frei sein, so Kant.

Der dem Artikel 1 (Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt) folgende Grundrechtskatalog beinhaltet denn auch in vielen Artikeln Freiheitsrechte, bei denen es im Kern um die Gewährleistung dieser Erfordernisse geht: Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4), Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit; Freiheit von Kunst und Wissenschaft (Art. 5), Versammlungsfreiheit (Art. 8), Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 9). – Artikel 10 und 13 (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis und Unverletzlichkeit der Wohnung) schützen dagegen mehr die private Seite der Freiheit.

Bemerkenswert ist, daß erst nach dem Grundrechtskatalog in Teil II die sogenannten Staatsstrukturprinzipien behandelt werden, daß also die Ableitung der staatlichen Gewalt aus dem Menschenrechtsschutz, die in Artikel 1 intoniert wird, zugleich die Architektur der Verfassung prägt. Diese Prinzipien definieren die Bundesrepublik als demokratischen und sozialen Bundesstaat, in dem alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Zugleich wird noch einmal die rechtsstaatliche Bindung von Legislative, Exekutive und Jurisdiktion an die verfassungsmäßige Ordnung betont, gegen deren Beseitigung – wo keine andere Abhilfe möglich ist – ein Widerstandsrecht jedes Staatsbürgers statuiert wird (Art. 20). Durch den hinzugefügten Art. 20a wird der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zum Staatsziel erklärt.

Der Begriff des Wesensgehalts der Grundrechte

Diesen Staatsstrukturprinzipien geht ein Artikel voraus, der in seiner Bedeutung gar nicht hoch genug eingeschätzt werden kann; er enthält den zentralen Begriff des Wesensgehalts der Grundrechte. In diesem Artikel 19 geht es vordergründig zwar nur um mögliche Einschränkungen von Grundrechten: „Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.“ (Abs. 1)

Diese Einschränkungbarkeit wird aber nun noch ein-

2 Vgl. Kants Aufsatz „Was ist Aufklärung?“

mal begrenzt durch den Satz: „In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.“ (Abs. 2). Dies gilt im übrigen auch, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Maastricht-Urteil noch einmal konkretisiert hat, für den Fall, daß die Bundesrepublik sich in einen größeren Staatszusammenhang eingliedert.³

Der Schutz des Wesensgehalts der Grundrechte besagt nicht weniger, als daß diese in ihrem Kern, einmal zum geltenden Recht erhoben, irreversibel sind, also keinen – auch nicht durch verfassungsändernde Mehrheiten – rückgängig zu machenden Gewährungsakt des Staates darstellen. Vielmehr sind sie genuine, keiner weiteren Legitimation bedürftige, dem Menschen an sich zukommende Rechte.⁴ Jeder Versuch, sie anzutasten, ist damit – selbst wenn er faktisch gelingen sollte – als Unrechtsakt qualifiziert, dem gegenüber dann das Widerstandsrecht des Artikels 20 greift.

Im Begriff des Wesensgehalts wird im Grunde genommen eine rechtsphilosophische Kategorie eingeführt, die auf den inneren lebendigen Gehalt der Verfassung geht, der zwar formulierbar ist, aber in toten Paragraphen nicht vollständig zur Erscheinung kommen kann. Die Anerkennung von „Wesensgehalt“ setzt „Wesensverständnis“ voraus. Wesen und Erscheinung sind nicht zu trennen: Das Wesen erscheint – z.B. in den einzelnen Formulierungen –, muß aber als das die Erscheinungen durchprägende Bildeprinzip, als der „Geist der Gesetze“ (Montesquieu), erfahren werden.⁵

Wichtig ist dabei, daß diese Wesensgehaltsbestimmung den Rückfall hinter das gewonnene Grundrechtsniveau ausschließt, nicht jedoch eine erweiternde und präzisierende Neufassung von Grundrechten. „Wesensgehalt“ als lebendiges Bildeprinzip läßt Vorwärtswicklung nicht nur zu, sondern macht sie geradezu erforderlich.

Urteilsfreiheit und Initiativfreiheit

³ Verstärkt wird dieser Schutz des Wesensgehalts noch durch Artikel 79 GG [Änderung des Grundgesetzes], in dem es u.a. heißt: „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“ (Absatz 3).

⁴ Zur notwendigen Begründung dieses naturrechtlichen Ansatzes aus der „höheren Natur“ des Menschen vgl. meinen Aufsatz: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Ein Plädoyer für die Universalität der Menschenrechte. In: Die Drei, Dez. 1998.

⁵ Wir stoßen an dieser Stelle auf ein Problem, das schon bei der Frage nach der Deckung des Begriffs der Menschenwürde durch die Anschauung des Menschen auftrat: in diesem Fall auf die Frage nach der Anschauung des menschlichen Erkenntnisvermögens. Wird diesem generell die Möglichkeit von Wesenserkenntnis abgestritten, so ist diese Kategorie gefährdet. So führt der von Karl Popper erkenntnistheoretisch postulierte Anti-Essentialismus paradoxerweise zur Gefährdung der von Popper selbst geforderten „offenen Gesellschaft“. Ist doch die Unantastbarkeit der Grundrechte in ihrem Wesensgehalt die Garantie dieser Offenheit.

An dieser Stelle müssen wir ein Grundproblem der neueren Verfassungsentwicklung berühren, das Verhältnis von Urteils- und Initiativfreiheit. Dabei geht es um die Frage, wo wir in der Umsetzung der Menschenrechte heute historisch stehen.

Die Anerkennung der Mündigkeit ist immer die Anerkennung, so wurde gezeigt, der Urteilsfreiheit des mündigen Menschen. Eigene geistige Einsichten (Urteile) zu gewinnen, ist aber immer mit der anderen Frage verbunden, wie diese gewonnenen Einsichten als Handlungsmaximen gelebt werden können. Geistige Freiheit ist ihrem Gehalt nach nie auf die Freiheit der Urteilsbildung reduzierbar, vielmehr ist sie immer zugleich die Frage nach der Möglichkeit, individuelle Einsichten praktisch umzusetzen, aus ihnen heraus initiativ zu werden, – und zwar nicht nur in den eigenen privaten vier Wänden, sondern im öffentlichen Leben.

Man darf diese Freiheit nicht verwechseln mit der Freiheit, um Mehrheiten zu werben. Wer Initiativfreiheit auf diese beschränken wollte, hätte gar nicht im vollen Umfang begriffen, was Initiativfreiheit heißt: eben nicht erst alle anderen um Genehmigung fragen zu müssen, bevor man einen praktischen Schritt tun kann. Natürlich gibt es die Begrenzungsfrage der einen Freiheit durch die andere: Wo meine Initiative alle anderen betrifft, ist es ja durchaus sachgemäß, auch alle anderen – bzw. ihre Repräsentanten – zu fragen, sprich: über die entsprechende Initiative einen Mehrheitsentscheid herbeizuführen. Die Festlegung, ob wir Links- oder Rechtsverkehr haben wollen, kann nicht individuell getroffen werden. Ob die Umgehungsstraße gebaut werden soll oder nicht, darüber muß allgemeiner Konsens in einer Kommune hergestellt werden. Eine allgemeine Änderung des Strafgesetzbuchs muß vom Bundestag verabschiedet werden.

Wie steht es aber, wenn Eltern eine bestimmte Schule für ihre Kinder wollen und sich dafür mit Lehrern verbinden, deren pädagogischen Ansatz sie für sinnvoll halten? – In die Freiheit anderer Eltern wird damit nicht eingegriffen. Aus der Sache heraus muß kein allgemeiner Konsens gebildet werden, sondern nur ein solcher zwischen denen, die die Schule wollen und denen, die die pädagogische Arbeit leisten können. An solchen Fragen entscheidet sich, ob wir Freiheit nur als Privatangelegenheit zulassen, oder ob wir sie als Sozialangelegenheit anerkennen. Wieweit ist die Gesellschaft bereit, individuelles geistiges Leben, das die Quelle aller Kultur darstellt, bis ins Praktische hinein wirken zu lassen? Daß diese Wirkung die Grundrechte in ihrem Wesensgehalt – also den Boden der Freiheit – selbst nicht in Frage stellen darf, versteht sich von selbst. Aus dieser Forderung ergibt sich aber nur die formale Bedingung der Verfassungsmäßigkeit – konkretisiert durch Rahmengesetze –, nicht die inhaltliche, daß nur eine bestimmte Pädagogik zugelassen oder wenigstens privilegiert wird. Im Gegenteil: Die Anerkennung der Mündigkeit bedeutet doch, das Leben des einzelnen durch die Gemeinschaft nicht mehr inhaltlich zu regeln, nieman-

dem einen inhaltlichen, z.B. religiösen Konsens, aufzuzwingen. Die Zeiten, in denen es hieß: „Cuius regio, eius religio“ (der jeweilige Herrscher bestimmt die Religion seiner Untertanen), sind vorbei!

An dieser Stelle herrscht heute Inkonsequenz, ja teilweise Verwirrung. Im Wirtschaftsleben haben wir Gewerbe- und Konsumfreiheit, wir anerkennen weitgehend die Vertragsfreiheit der Wirtschaftspartner. Der Staat regelt im wesentlichen nur die Rahmenbedingungen. In der Wohlfahrtspflege ist es durchaus üblich, daß Verbände und Einrichtungen in freier Trägerschaft – staatlich finanziert oder teilfinanziert – öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Das entspricht dem Subsidiaritätsprinzip – und der Staat des Grundgesetzes ist, wenn auch der Begriff in der Verfassung nicht ausdrücklich auftaucht, ein subsidiärer Staat. Das Bildungswesen aber betrachten wir nach wie vor in den Kategorien des Allgemeinen preußischen Landrechts von 1794 als „Veranstaltung des Staates“, Autonomie ist hier eher geduldet und mit mancherlei – aus historischer Tradition stammenden – Beschränkungen versehene Ausnahme. Auch der Artikel 7 des Grundgesetzes, der über das Schulwesen handelt, ist nicht frei von solchen Elementen. Um so wichtiger ist es, zu klären, was an diesem Artikel als Wesensgehalt gelten kann und wo Veränderungsmöglichkeiten durch die Gesetzgebung liegen.

Artikel 7 GG (Schulwesen) – Was ist Wesensgehalt?

Der Artikel 7, bei dem insbesondere die Absätze 1, 4 und 5 für unser Thema relevant sind, besagt im Wortlaut:

- (1) Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.
- (2) Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.
- (3) Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.
- (4) Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet. Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.
- (5) Eine private Volksschule ist nur zuzulassen, wenn die Unterrichtsverwaltung ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt oder, auf Antrag von Erziehungsberechtigten, wenn sie als Gemeinschaftsschule, als Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule errichtet werden

soll und eine öffentliche Volksschule dieser Art in der Gemeinde nicht besteht.

(6) Vorschulen bleiben aufgehoben.

Um den menschenrechtlichen Wesensgehalt des Artikels herausarbeiten zu können und ihn gegenüber den historisch bedingten und damit für Veränderungen offenen Elementen abzugrenzen, mag es zunächst nützlich sein, ihn durch die Folie des entsprechenden Artikels der Allgemeinen Menschenrechtsdeklaration von 1948 zu betrachten (Art. 26), welcher u.a. beinhaltet:

(1) Jeder Mensch hat das Recht auf Bildung. Der Unterricht muß wenigstens in den Elementar- und Grundschulen unentgeltlich sein ... (2) Die Ausbildung soll die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und die Stärkung der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten zum Ziele haben ... (3) In erster Linie haben die Eltern das Recht, die Art der ihren Kindern zuteil werdenden Bildung zu bestimmen.

Hier werden drei Motive entfaltet: 1. Bildung ist ein allgemeines Menschenrecht, dessen Wahrnehmung jedem Kind ermöglicht werden muß. Deshalb gibt es eine Solidarverpflichtung der Allgemeinheit zur Finanzierung. 2. Das Recht auf Bildung ist nicht allein Recht des Kindes darauf, Wissen vermittelt zu erhalten, sondern vor allem die Entwicklungsförderung zur selbständigen und sozialfähigen, d.h. mündigen und die Mündigkeit anderer respektierenden Persönlichkeit. 3. Den Eltern wird nicht nur die Freiheit konzediert, ein Urteil über pädagogische Fragen zu haben, dieses muß auch für ihre Entscheidung bezüglich der Art der Bildung, d.h. auch für die Wahl der Schule, entscheidungsrelevant sein. In diesem Sinne ist dieses Urteil nicht privat, sondern bestimmend dafür, welche Schulen bestehen können, weil sie entsprechendes Vertrauen der Eltern finden. Das muß auch so sein, denn man kann nicht Menschen als Wähler von Parteien für mündig erklären und sie an anderer Stelle wieder entmündigen, indem man ihnen die Kompetenz der Schulwahl bestreitet.

Diese Formulierung schließt deutlich aus, daß aus dem notwendigen Solidaraspekt der Finanzierung ein Bestimmungsrecht der im Staat repräsentierten Allgemeinheit über die jeweiligen Bildungsinhalte abgeleitet wird. Inhaltlich kann allenfalls abgeleitet werden, daß Schule allgemein jene Kulturtechniken vermittelt, die notwendig sind, damit sich Menschen als Gleiche unter Gleichen in der Rechtsgemeinschaft bewegen können, nicht jedoch das Wie dieser Vermittlung und die einzelnen Inhalte des Unterrichts bzw. Lehrplans.

So betrachtet, wären in Artikel 7 folgende Aspekte substantieller Wesensgehalt:

1. Das Recht auf Schulgründung und Schulwahl. Freie Schulen sind prinzipiell zugelassen. Der Gleichheitsgrundsatz erfordert hier Gleichwertigkeit, nicht aber Gleichartigkeit der schulischen Bildung.

2. Der Staat hat einerseits eine Gewährleistungsfunktion, andererseits ein Wächteramt über die Wahrung der Grundrechte im Schulwesen.

3. Die Allgemeinheit hat materiell das Bildungsrecht durch öffentliche Finanzierung sicherzustellen –

und damit eine Benachteiligung durch den Besitzstand der Eltern auszuschließen (Sonderungsverbot). Eine Gleichstellung staatlicher und freier Schulen in der Finanzierung ist nicht ausgeschlossen, sondern kann geradezu als konsequente Umsetzung des Sonderungsverbot betrachtet werden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Finanzhilfeurteil von 1987 bereits den Staat unter diesem Gesichtspunkt zu einer bestandssichernden Teilfinanzierung freier Schulen verpflichtet. In der Finanzierungsform läßt das Grundgesetz die Weiterentwicklung der heutigen Angebotsfinanzierung zu einer die Wahlfreiheit der Eltern stärkenden Nachfragefinanzierung (etwa durch Bildungsgutscheine) offen.

Historisch bedingte und damit veränderliche Elemente wären demgegenüber:

1. Die Qualifizierung der freien Schule als „Privatschule“. Die freie Schule als „öffentliche Schule in freier Trägerschaft“ zu bezeichnen, ist keine Verletzung des Wesensgehalts, sondern gerade seine weitere Entfaltung.

2. Die bisherige Form der Schulaufsicht. Staatliche Schulaufsicht muß keineswegs zwingend als inhaltliche Steuerung oder gar Reglementierung aufgefaßt werden. Das Grundgesetz ist offen für eine Weiterentwicklung der Schulaufsicht zu einer reinen Rechtsaufsicht ohne inhaltliche Kontrolle. Eine solche bietet Schutz vor Manipulation, Indoktrination und Menschenrechtsverletzungen im Schulwesen, soweit dieser nicht bereits durch Vielfalt, Wettbewerb und Transparenz entsteht. Die Genehmigung freier Schulen müßte prinzipiell nur an die Feststellung ihrer jeweiligen Verfassungskonformität gebunden sein. Die Anerkennung eines besonderen pädagogischen Interesses durch die Unterrichtsverwaltung ist nicht zwingend.

3. Die Qualifizierung von Schulen in freier Trägerschaft als Ersatzschulen. Diese ist ebenfalls nicht zwingend. Man könnte sehr wohl – unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität – zu einer Formulierung kommen, die freie Trägerschaft zur Regel macht, staatliche Trägerschaft hingegen als subsidiäre Ersatzleistung des Staates faßt. Zu einer solchen wäre der Staat dann verpflichtet, wenn auf dem Wege der freien Trägerschaft kein für die materielle Sicherung des Bildungsrechts hinreichendes Bildungsangebot zustande kommt.

Zusammenfassend kann man sagen, daß das Grundgesetz den Rückfall in die Unfreiheit (Unterbindung der Gründungsfreiheit) und in die Chancengerechtigkeit (Sonderung nach Besitzverhältnissen) ausschließt, zugleich aber gegenüber einer Weiterentwicklung im Sinne höherer Freiheits- und Gerechtigkeitsgrade im Schulwesen offen ist. Diese größere Offenheit kann hergestellt werden, wenn sie in der Bevölkerung die entsprechende Akzeptanz erzielt und verfassungsändernde Mehrheiten zustande kommen, welche sie durchsetzen.

Das Gesagte impliziert auch – unter dem Gesichtspunkt des Föderalismus und der Kulturhoheit der Länder –, daß solche Entwicklungen zunächst in

einzelnen Bundesländern möglich sein müssen.

In Schleswig-Holstein hat die „Aktion mündige Schule“ eine Volksinitiative für eine entsprechende Neufassung des Artikels 8 (Schule) der Landesverfassung zustande gebracht, deren Vorschläge zugleich beispielgebend für eine Weiterentwicklung des Grundgesetzes sein können. Der Antrag im Wortlaut:

1. Jede Schülerin und jeder Schüler hat das Recht auf Bildung. Zur Ausübung ihres Rechtes auf Bildung und Ausbildung stehen allen Kindern und Jugendlichen die Schulen in staatlicher, kommunaler oder freier Trägerschaft sowie die Schulen einer nationalen Minderheit zur Verfügung.

2. Schulen in staatlicher, kommunaler oder freier Trägerschaft sowie die Schulen der nationalen Minderheiten nehmen gleichberechtigt ihren öffentlichen Bildungsauftrag wahr. Ihre Finanzierung hat unabhängig von der Trägerschaft nach gleichen Maßstäben zu erfolgen. Die öffentlichen Zuschüsse müssen in ihrer Höhe so bemessen sein, daß sie den unentgeltlichen Zugang zu den Schulen ermöglichen.

3. Das Recht jeder Schule auf Selbstverwaltung ist entsprechend ihrer Trägerschaft zu gewährleisten.

4. Vertreter der Schulen wirken bei der Ausübung der staatlichen Schulaufsicht mit.

5. Das Land gewährleistet die freie Wahl zwischen den verschiedenen bestehenden Schularten durch die Erziehungsberechtigten.

Die Eigenverantwortung der Erziehungsberechtigten für die Wahl der Schulart ist zu respektieren.

6. Das Nähere regelt ein Gesetz.

Politiker schieben gegenüber solchen Entwicklungen gerne Finanzierungsargumente nach, wenn sich rechtlich-inhaltliche Argumente allein als zu schwach erweisen. Demgegenüber ist zu sagen:

1. Die Gewährleistung von Grundrechten kann nicht von der jeweiligen Kassenlage des Staates abhängig gemacht werden. Die Grundrechtsbindung des Staates führt vielmehr dazu, daß er finanzielle Prioritäten an den Grundrechten zu orientieren hat.

2. Die finanzielle Gleichstellung aller Schulen muß nicht notwendig in einem Schritt, sondern kann stufenweise erfolgen. Entscheidend ist die Frage nach dem politischen Willen. So wie wir den politisch gewollten Ausstieg aus der Atomenergie über einen längeren Zeitraum in Stufen vollziehen, so können wir auch ein mittelfristig angelegtes Ausstiegsszenario aus der Unfreiheit des Schulwesens in die Freiheit realisieren.

Freiheit als Lebensbedingung der Kultur – Strukturwandel der Öffentlichkeit

Freiheit ist heute der einzig mögliche Boden, auf dem Kulturleben gedeihen kann. Alle Fragen der geistigen Kultur – die Frage nach der Pädagogik wie die Frage nach der Medizin, die Frage nach dem künstlerischen bzw. wissenschaftlichen Ansatz oder die Frage nach dem religiösen Bekenntnis – können heute nicht mehr allgemeingültig für alle Menschen beantwortet werden. Denn die Antworten sind vom individuellen Urteil abhängig. Pluralismus ist daher die einzig le-

bensmögliche Form des Kulturlebens, der Strukturwandel der Öffentlichkeit ist durch Pluralisierung gekennzeichnet. Die Auseinandersetzungen um Kruzifixe in Klassenzimmern, um das Kopftuch der Klassenlehrerin islamischen Glaubens, um bestimmte Inhalte einzelner Unterrichtsfächer weisen deutlich auf die Unmöglichkeit hin, einen inhaltlichen Konsens über das Schulwesen herzustellen. Der Versuch dazu kann darin enden, daß Minderheiten Inhalte übergestülpt werden oder daß eine Entwertung der inhaltlichen Seite des Unterrichts dadurch eintritt, daß alles nicht Konsensfähige ausgeklammert wird. In beiden Fällen entsteht sterile Einheitlichkeit. Alle Kultur, alle Bildung, Kunst, Wissenschaft usw. lebt aber von den innovativen Fähigkeiten der einzelnen menschlichen Persönlichkeit. Eine Gesellschaft, die Individualität in diesem Bereich behindert, schneidet sich selbst von den Innovationskräften ab, von denen ihre Entwicklung doch abhängt.

In einer offenen Gesellschaft brauchen wir auch gar keinen Konsens über die Kulturinhalte, sondern nur die aktive Toleranz für das jeweils andere, die Akzeptanz für alle Impulse beispielsweise im Schulwesen, die von mündigen Menschen gewollt werden und die gleiche Toleranz praktizieren wollen. Die Akzeptanz der Freiheit von jedermann ist der Konsensboden, der den alten inhaltlichen Konsens ersetzt.

Innerer Zusammenhang der Grundrechte

Zu Recht wird argumentiert, beispielsweise in der Debatte über die sogenannte akustische Wohnraumüberwachung, daß es einen wechselseitigen Zusammenhang der Grundrechte gibt: So muß abgewogen werden, in welcher Weise Schutz der Privatsphäre des einzelnen und der Schutz des einzelnen vor Kriminalität ins Gleichgewicht gebracht werden. Es ist daher sachgemäß, bei der Untersuchung des Wesensgehalts eines einzelnen Grundrechts dieses im Kontext anderer Grundrechte zu betrachten, zumal im Artikel 19 von Grundrechten im Plural die Rede ist.

In bezug auf das Schulwesen, hier zugleich beispielhaft für andere Bereiche des kulturellen Lebens genommen, kommen dabei die folgenden Artikel in Betracht:

Artikel 2 [Allgemeine Handlungsfreiheit; Freiheit der Person; Recht auf Leben]. Dessen Absatz 1 lautet: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“ Absatz 2 sagt u.a.: „Die Freiheit der Person ist unverletzlich.“ – Die Unterbindung oder Einschränkung des Handelns aus Erkenntnis, soweit die Rechte anderer – Nichtbetroffener – und soweit Verfassung und Sittengesetz nicht berührt sind, stellt eine Verletzung des Grundsatzes der allgemeinen Handlungsfreiheit bzw. der Persönlichkeitsentfaltung und der Unverletzlichkeit der Freiheit der Person dar.

Der den Wesensgehalt der Grundrechte schützende Artikel 19 besagt in Absatz 3 im übrigen klar: „Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“ Insoweit bezieht sich der Grundsatz der Handlungsfreiheit auch auf rechtlich verfaßte Verantwortungsgemeinschaften, z.B. Schulvereine, die einen bestimmten pädagogischen Ansatz praktisch durch die Gründung oder Unterhaltung von Schulen fördern möchten. Im übrigen sind diese Vereinsgründungen bzw. freie Vereinbarungen zwischen Eltern und Lehrern auch durch Vereinigungsfreiheit (Art. 9) und Vertragsfreiheit gedeckt.

Die Vertragsfreiheit ist zwar im Grundgesetz nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich aber aus dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit. Diese muß der Sache nach auch die Möglichkeiten einschließen, die Beziehungen zwischen einzelnen oder Gruppen in selbstbestimmter Weise zu ordnen.

Weiter kommt in Betracht der Artikel 4 (Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit), der u.a. besagt: „Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“ Der Begriff der Weltanschauung darf nicht auf traditionelle Formen wie konfessionelle religiöse Bekenntnisse beschränkt gedacht werden. Wenn individuelles Urteil Kern der Mündigkeit ist, dann ist die individuelle Art, die Welt aufzufassen und diese Auffassungen zu leben, durch den Artikel geschützt. Im Sinne des Grundgesetzes ist es unstatthaft, Weltanschauung mit Ideologie zu identifizieren. Gerade in der Wissenschaft bestimmt das „erkenntnisleitende Interesse“ und die Auffassung über die jeweilige soziale und menschliche Relevanz wissenschaftlicher Resultate die Richtung der Forschung und Lehre wesentlich mit. Im Schulwesen kann der durch diesen Artikel gewährte Schutz nicht auf „Weltanschauungsschulen“ im engeren Sinne des Wortes begrenzt werden. Die Waldorfschule z.B. ist keine klassische Weltanschauungsschule, dennoch ist die Entscheidung für diesen Schultyp eine Frage, die jeder mit seinem eigenen Gewissen auszumachen hat. Es geht um die Freiheit des Lehrers, des Arztes, des Patienten, des Elternteils, seine individuellen Auffassungen in bezug auf die Medizin oder die Pädagogik nicht nur privat zu pflegen, sondern sie sozial zu leben. Weltanschauungsfreiheit heißt immer Freiheit des Handelns aus eigener Einsicht.

In Betracht kommt ferner der Artikel 12 (Berufsfreiheit; Verbot der Zwangsarbeit). Er besagt: „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“ Staat und Verwaltung dürfen daher keine Auflagen für das Ergreifen beispielsweise des Lehrerberufs machen, die dieses Recht substantiell aushöhlen. Die Freiheit der Schule ist daher immer auch die Freiheit der Lehrerbildung nach eigenen Kriterien, auch in bezug auf die vorausgesetzten Qualifikationen der Studierenden. Denn wie z.B. Berufs- und Lebenserfahrungen im Verhältnis zu

akademischen Graden und staatlichen Diplomen gewichtet werden sollen, ist eine Frage der jeweiligen Auffassung von Pädagogik. Die in Artikel 7 geforderte Gleichwertigkeit in der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte darf nicht als Freibrief für Normierung genommen werden.

Die finanzielle Benachteiligung von Einrichtungen in freier Trägerschaft und deren „Klienten“ widerspricht im Grunde dem Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3, die Bestimmung der Lehrpläne durch den Staat ist im Kern unvereinbar mit dem Grundsatz der Lehrfreiheit des Artikels 5. Auch wenn hier die Schule nicht ausdrücklich genannt ist, sondern nur Kunst und Wissenschaft, so ist die Beschränkung dieses Grundsatzes auf die universitäre Lehre nicht zwingend, ja nicht einmal plausibel. Angewandte Pädagogik ist angewandte Wissenschaft, bei der im übrigen der erziehungskünstlerische Ansatz nicht behindert werden darf.

Autonomie und Teilautonomie

Gegenwärtig erleben wir im Rahmen eines „New public Management“ eine gewisse Lockerung der bisherigen Staatsaufsicht über das Schulwesen und andere Teile des Kulturlebens. Diese Lockerung reduziert sich darauf, eine gewisse Teilautonomie einzuräumen. Den Autonomierahmen prinzipiell hierauf zu begrenzen, auch dort, wo volle Autonomie von den Beteiligten gewollt wird, wäre eine durch das Grundgesetz nicht gedeckte Einschränkung. Ebenso verfassungswidrig wäre eine Zwangsverpflichtung, bestimmte Formen der Qualitätssicherung zu implementieren, die von den Betroffenen gerade für die pädagogische Qualität als abträglich betrachtet werden. Schon gar nicht darf eine Orientierung an Verfahren der Ökonomie zur Pflicht gemacht werden. Nicht nur die Fremdbestimmung durch staatliche Reglementierung, sondern auch die Unterwerfung des Bildungswesens unter die Ökonomie ist mit dem Wesensgehalt der Grundrechte unvereinbar.

Wenn man sich am Wesensgehalt der Grundrechte als der Grundlage der weiteren Verfassungsentwicklung orientiert, dann darf der Staat des Grundgesetzes niemals in die Rolle des Obrigkeits- und Mehrheitsstaats zurückfallen, wohl aber darf und soll er seine Rolle als Gewährleistungsinstanz für Freiheit und Selbstverwaltung weiter ausbauen.