

ABHANDLUNGEN

Das Prinzip der Trennung von Staat und Kirche als Problem der neueren Rechtsprechung des United States Supreme Court

*Hermann-Wilfried Bayer**)

Neben den Auseinandersetzungen um die Aufhebung der Rassentrennung in den Südstaaten gibt es kaum ein zweites Problem, das Öffentlichkeit und Fachwelt der Vereinigten Staaten in den letzten Jahren so beschäftigt hat, wie die Frage nach den verfassungsrechtlichen Schranken kirchlicher Betätigung im öffentlichen Schulwesen¹⁾. Die mit Leidenschaft und bisweilen nicht frei von konfessionellen Ressentiments geführte Diskussion hat in jüngster Zeit durch zwei Entscheidungen des United States Supreme Court neuen Auftrieb erhalten. In seinem Urteil vom 25. Juni 1962²⁾ erklärte es der Supreme Court für unvereinbar mit dem verfassungsrechtlichen Verbot eines *establishment of religion*, daß die Schüler öffentlicher Schulen des Staates New York – vorbehaltlich ihrer ausdrücklichen Befreiung von der Teilnahme – dazu angehalten wurden, zur Eröffnung des täglichen Schulunterrichts gemeinsam und in Anwesenheit eines Lehrers ein vom New Yorker State Board of Regents verfaßtes, konfessionell neutral gehaltenes Gebet zu sprechen³⁾. Das Urteil wurde in der Öffentlichkeit sehr unterschiedlich aufgenommen⁴⁾. Von der auch in Fachkreisen vielfach geäußerten Kritik hat der Supreme Court sich jedoch nicht beeindrucken lassen. In seinem Urteil vom 17. Juni 1963⁵⁾ bestätigt das Gericht die in der zuvor

*) Verfasser, Dr. iur., ist Referent am Institut.

¹⁾ In *Zorach v. Clauson* 343 US 306 (1952), 317 stellt Mr. Justice Black dazu fest: "Probably few opinions from this Court in recent years have attracted more attention or stirred wider debate"; vgl. auch B. Schwartz, *American Constitutional Law* (1955), S. 219 f.

²⁾ *Engel v. Vitale* 370 US 421 (1962).

³⁾ Das Gebet lautete: "Almighty God, we acknowledge our dependence upon Thee, and we beg Thy blessings upon us, our parents, our teachers and our Country" (370 US 422).

⁴⁾ Vgl. dazu die unten Anm. 138 angeführte Literatur.

⁵⁾ *School District of Abington Township v. Schempp* 374 US 203 (1963).

erwähnten Entscheidung entwickelten Grundsätze, indem es Vorschriften für verfassungswidrig erklärt, durch die – wiederum unter dem Vorbehalt eines Freistellungsantrags der Erziehungsberechtigten – die Kinder an den öffentlichen Schulen Abingtons und Baltimores dazu verpflichtet wurden, täglich bei Schulbeginn an einer Bibellesung und dem gemeinsamen Gebet des Vater Unser teilzunehmen.

Die Auslegung, die der Supreme Court in seinen Schulgebetsentscheidungen den kirchenpolitischen Bestimmungen der Unionsverfassung gibt, wirft eine Reihe grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Zweifelsfragen auf. Die Antworten, die das Oberste Bundesgericht und seine Kritiker auf diese Fragen geben, sollen im folgenden aus deutscher Sicht einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

I. Die Rechtsprechung des Supreme Court

1. Die ältere Rechtsprechung

Die kirchenpolitischen Bestimmungen der amerikanischen Verfassung sind im 1. Amendement zur Unionsverfassung enthalten⁶⁾. Der Eingangssatz des 1. Amendments zerfällt in zwei Teile. Der erste Teil gibt als staatskirchenrechtliche Regel im engeren Sinne dem Verhältnis zwischen der Union und den Kirchen ein bestimmtes Gepräge, indem er dem Kongreß den Erlaß von Gesetzen "respecting an establishment of religion" verbietet und damit zumindest – auf die Auslegung im einzelnen ist erst später einzugehen – besagt, daß der Kongreß keine Gesetzgebungszuständigkeit in bezug auf die Errichtung einer Religionsgemeinschaft hat. Mit dem an den Kongreß gerichteten Verbot, Gesetze zu erlassen "prohibiting the free exercise" "of religion", stellt der anschließende zweite Teil des Eingangssatzes an die Spitze des Grundrechtskatalogs der Bill of Rights das Recht des Einzelnen auf freie Religionsausübung.

Die nach Herkunft und Rasse sehr verschiedenartige Zusammensetzung der Bevölkerung und – in unmittelbarem Zusammenhang damit – die Vielgestaltigkeit des religiösen Lebens in den Vereinigten Staaten⁷⁾ haben es

⁶⁾ Das 1. Amendement zur Verfassung der Vereinigten Staaten vom 17. 9. 1787 lautet: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances". Es trat als ein Bestandteil der die ersten zehn Amendments umfassenden Bill of Rights am 15. 12. 1791 in Kraft.

⁷⁾ Nach amtlichen Zählungen bestanden im Jahre 1962 in den Vereinigten Staaten neben unzähligen kleineren Gruppen 83 selbständige Religionsgemeinschaften mit mehr als 50 000 Mitgliedern (vgl. *School District of Abington Township v. Schempp* 374 US 203 [1963], 214).

mit sich gebracht, daß der Supreme Court im Laufe seiner Geschichte sehr häufig mit der Frage befaßt worden ist, ob ein bestimmter Rechtsetzungsakt mit den verfassungsrechtlichen Garantien des Eingangssatzes des 1. Amendments vereinbar ist. Für die Rechtsprechung des Supreme Court hat dabei die Frage nach Sinn und Tragweite des Verbots, von Staats wegen Religionsgemeinschaften zu errichten, zunächst eine nur sehr geringe Bedeutung gehabt: Die Auslegung der *establishment clause* des 1. Amendments blieb mehr als 150 Jahre lang in erster Linie dem verfassungsrechtlichen Schrifttum überlassen⁸⁾. Seine Aufgabe, Vorschriften aus dem Bereich des kirchlichen Lebens auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, hat der Supreme Court statt dessen vornehmlich mit Hilfe der *free exercise clause* bewältigt. Ein Blick auf die ältere Rechtsprechung bestätigt das⁹⁾.

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung freier Religionsausübung und deren Schranken sind vom Supreme Court zum ersten Male im Jahre 1879 in *Reynolds v. United States*¹⁰⁾ eingehender untersucht worden. Mitglieder der Mormon Church, einer vornehmlich im Staate Utah ansässigen religiösen Sekte, die die Pflicht zur Polygamie seinerzeit noch als einen Bestandteil ihrer Glaubenslehre betrachtete, machten geltend, sie würden durch die Anwendung eines Unionsgesetzes, das die Bigamie im Gebiet der Vereinigten Staaten unter Strafe stellt, in ihrem Recht auf freie Religionsausübung verletzt. Auf Grund der Erwägung, daß die durch das 1. Amendment verbürgte Freiheit des religiösen Glaubens den Kongreß nicht des Rechtes beraubt, ein Verhalten zu unterbinden, das der öffentlichen Ordnung zuwiderläuft, erklärte der Supreme Court das Unionsgesetz für mit der Verfassung vereinbar¹¹⁾.

Einer anderen, im amerikanischen Verfassungsschrifttum als »Schlüssel-fall« betrachteten Entscheidung, dem Urteil in *Cantwell v. Connecticut*¹²⁾, lag die Frage zugrunde, ob ein Gesetz des Staates Connecticut, das die Erteilung einer Erlaubnis zu öffentlichen Sammlungen für religiöse Zwecke von einer behördlichen Entschließung darüber, ob ein religiöser Zweck vorliegt, abhängig machte, mit der Verfassung in Einklang stand. Der Supreme

⁸⁾ Vgl. The Supreme Court, the First Amendment, and Religion in the Public Schools, in: Columbia Law Review Bd. 63 (1963), S. 73 ff., 88.

⁹⁾ Vgl. neben den im folgenden Text genannten Entscheidungen die Übersicht bei P. G. K a u p e r, Constitutional Law (2. Aufl. 1960), S. 1336 ff.

¹⁰⁾ 98 US 145 (1879).

¹¹⁾ Zu derselben Frage führt der Supreme Court in einem anderen Mormon Church Case, *Davis v. Beason* 133 US 333 (1890), 342, aus: "It was never intended or supposed that the Amendment could be invoked as a protection against legislation for the punishment of acts inimical to the peace, good order and morals of society"; vgl. auch Th. F. O' D e a, The Mormons (1957), S. 165 ff.

¹²⁾ 310 US 296 (1940).

Court wurde mit dieser Frage befaßt, nachdem Angehörige der Sekte Zeugen Jehovas, die, ohne im Besitz einer behördlichen Erlaubnis zu sein, auf öffentlicher Straße religiöse Schriften verteilt und dabei um Zahlung eines Unkostenbeitrags ersucht hatten, wegen Verstoßes gegen das zuvor genannte Gesetz bestraft worden waren. Der Supreme Court entschied, daß das Gesetz, so wie es von den Vorinstanzen ausgelegt und angewandt worden war, die Betroffenen im Widerspruch zu den Vorschriften des 14. Amendments *without due process of law* in ihren Freiheitsrechten beeinträchtigte.

Ausgangspunkt der Überlegungen des Gerichtes war, daß der Grundbegriff der Freiheit im 14. Amendment¹³⁾ die durch das 1. Amendment verbürgten religiösen Freiheiten mit umfaßt, die durch das 1. Amendment der Gesetzgebungsgewalt des Kongresses im religiösen Bereich gezogenen Schranken deshalb über das 14. Amendment auch den einzelstaatlichen Legislaturen entgegengesetzt werden können. Zur Auslegung des 1. Amendments führte der Supreme Court aus, sein Inhalt habe zwei Aspekte, und zwar einerseits das Recht, ohne jeden gesetzlichen Zwang der Glaubensrichtung eigener Wahl anzuhängen, andererseits das Recht, die selbst gewählte Form des Glaubens nach außen hin zu praktizieren: *freedom to believe and freedom to act*. Was die Freiheit des Glaubens anbetreffe, so sei diese absolut, während umgekehrt die Freiheit, dem Glauben gemäß zu handeln, gewissen in der Natur der Sache liegenden Beschränkungen unterworfen sei. Die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erforderlichen Maßnahmen gehörten zu diesen Beschränkungen. Nicht dahin gezählt werden könne aber eine Regel, durch die einer Behörde die Entscheidung darüber, ob eine Sammlung religiösen Zielen diene, überantwortet werde. Denn diese Entscheidung laufe auf eine *copyright of religion* hinaus, durch die die im 1. Amendment gewährleistete Freiheit in unzulässiger Weise beeinträchtigt werde.

In einer dritten, besonders viel zitierten Entscheidung, *West Virginia State Board of Education v. Barnette*¹⁴⁾, hatte der Supreme Court darüber zu befinden, ob eine jugendliche Angehörige der Zeugen Jehovas, einer Sekte, die den Flaggensalut als eine verbotene Form des Götzendienstes betrachtet, dadurch in ihren Rechten aus dem 1. Amendment verletzt wurde, daß eine schulbehördliche Anordnung sie unter Strafandrohung verpflichtete.

¹³⁾ In Absatz 1 des am 28.7.1868 verkündeten 14. Amendments zur Verfassung der Vereinigten Staaten heißt es u. a.: "No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

¹⁴⁾ 319 US 624 (1943).

tete, in der Schule an einer Flaggenzeremonie teilzunehmen. In Abweichung von einer früheren Entscheidung¹⁵⁾ hat das Gericht diese Frage bejaht und zur Begründung ausgeführt, der obligatorische Flaggengruß sei eine Form des zwangsweisen Glaubensbekenntnisses, mit der Sphären des Gewissens berührt würden, die nach den Zielen des 1. Amendments jeder öffentlichen Kontrolle entzogen und nur im Falle ernster und unmittelbarer Gefahren rechtlichen Beschränkungen unterworfen sein sollten.

2. Die Rechtsprechung nach 1945

Hatte der Supreme Court bis dahin kaum Gelegenheit gefunden, zur Auslegung des Verbots eines gesetzlichen *establishment of religion* Stellung zu nehmen, so änderte sich dies mit der Entscheidung in *Everson v. Board of Education*¹⁶⁾.

Mit der Behauptung, es verstoße gegen die *establishment clause* des 1. Amendments, griff in dem *Everson-Case*¹⁷⁾ ein Steuerzahler ein Gesetz des Staates New Jersey an, durch das die örtlichen Schulbehörden dazu ermächtigt wurden, das für die Benutzung des Omnibusses auf dem Schulweg aufgewandte Fahrgeld auch den Eltern solcher Kinder zu erstatten, die nicht eine öffentliche Schule, sondern, wie im entschiedenen Fall, eine katholische Bekenntnisschule besuchten¹⁸⁾.

In seinen Entscheidungsgründen legt der Supreme Court dar, daß die Bedeutung der *establishment clause* nur vor dem geschichtlichen Hintergrund der Zeit ihrer Entstehung zutreffend gewürdigt werden könne. Auszugehen sei dabei von der Tatsache, daß ein großer Teil der frühen Siedler Europa nur verlassen habe, um dem Zwang, eine bestimmte, staatlich besonders privilegierte Kirche unterstützen und besuchen zu müssen, zu entgehen. In der alten Welt habe der Staat seine Macht in den mannigfachsten Formen einem einzelnen ihm genehmen religiösen Bekenntnis geliehen. Die Anhänger anderer Bekenntnisse seien oft rücksichtslos verfolgt und unterdrückt worden. In der neuen Welt hätten sie Zuflucht gesucht, nicht zuletzt, um hier in der Freiheit ihres eigenen Glaubens leben zu können. Vielfach hätten sich ihre Hoffnungen zwar zunächst nicht erfüllt.

¹⁵⁾ *Minersville School District v. Gobitis* 310 US 586 (1940).

¹⁶⁾ Vgl. H. Pritchett, *The American Constitution* (1959), S. 471.

¹⁷⁾ 330 US 1 (1947).

¹⁸⁾ Mit einem ähnlichen Problem, und zwar mit der Frage, ob auch den Schülern privater Bekenntnisschulen Schulbücher unentgeltlich aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung gestellt werden durften, hatte sich der Supreme Court bereits früher in *Cochran v. Board of Education* (281 US 370 [1930]) beschäftigt. Unter Hinweis auf das öffentliche Interesse an jeder Art der Erziehung hatte er die Frage seinerzeit bejaht, ohne auf die Bedeutung des 1. Amendments für den Fall einzugehen.

Denn mit tatkräftiger Unterstützung der öffentlichen Hand habe oft die Mehrheit die Minderheit allein um ihres Glaubens willen auch hier unterdrückt. Doch dann habe sich unter den freiheitsliebenden Siedlern ein immer stärkeres Gefühl des Abscheus vor jeder Verbindung von Staat und Kirche breitgemacht. Seinen beredtesten Ausdruck habe dieses Gefühl 1785/86 in dem Kampf von Thomas Jefferson und James Madison gegen die Steuererhebungen zugunsten der Staatskirche von Virginia gefunden. In seinem berühmten "Memorial and Remonstrance"¹⁹⁾ habe Madison damals ausgeführt, daß im wohlverstandenen Interesse aller niemand, ob gläubig oder ungläubig, Steuern zur Förderung einer bestimmten Religion sollte zahlen müssen. Die Ideen Madisons und Jeffersons seien schließlich mit der Annahme der von Jefferson entworfenen "Virginia Bill for Religious Liberty" durch die gesetzgebende Versammlung Virginias in die Tat umgesetzt worden.

Der Supreme Court legt weiter dar, daß die in dem Religionsgesetz Virginias niedergelegten Grundsätze auch in dem von Madison und Jefferson maßgeblich beeinflussten 1. Amendment zum Ausdruck gekommen seien. Im Licht der Geschichte faßt das Gericht den Sinn der *establishment clause* danach wie folgt zusammen²⁰⁾:

Neither a state nor the Federal Government can set up a Church. Neither can pass laws which aid one religion, aid all religions, or prefer one religion over another. Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. No person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance. No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups and vice versa. In the words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect "a wall of separation between Church and State".

An Hand dieser Grundsätze prüft das Gericht die Frage, ob der Staat New Jersey im Einklang mit der Verfassung Steuermittel zugunsten konfessioneller Einrichtungen verwenden durfte. Für die Zulässigkeit spricht nach seiner Ansicht vor allem, daß die *free exercise clause* des 1. Amendments es New Jersey verbiete, einzelne Gläubige oder Ungläubige allein "because of their faith, or lack of it" vom Empfang sozialer Leistungen

¹⁹⁾ Vgl. unten Anm. 49.

²⁰⁾ 330 US 1 (1947), 15.

auszuschließen. Obwohl der Supreme Court abschließend noch einmal betont, daß der vom 1. Amendment errichtete "wall between church and state" "must be kept high and impregnable", kommt er deshalb zu dem Schluß: "New Jersey has not breached it here".

Auf die in dem *Everson Case* zur Auslegung der *establishment clause* entwickelten Grundsätze kommt der Supreme Court in *McCollum v. Board of Education* zurück²¹). Es ging in diesem Fall um die Frage, ob mit dem 1. Amendment ein von den großen Religionsgemeinschaften mit den Schulbehörden des Staates Illinois vereinbartes Programm in Einklang steht, nach welchem Lehrer dieser Religionsgemeinschaften den Schülern öffentlicher Schulen während der ordentlichen Schulzeit auf dem Schulgelände Religionsunterricht erteilen durften. Der Supreme Court sieht in dem Programm einen Verstoß gegen das Prinzip der Trennung von Staat und Kirche, wobei er dem Einwand, seine Auffassung offenbare eine feindselige Haltung des Staates gegenüber der Religion, mit dem Hinweis begegnet: "A manifestation of such hostility would be at war with our national tradition as embodied in the First Amendment's guaranty of the free exercise of religion".

Ähnlich wie in dem *McCollum Case* hatte sich der Supreme Court mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit eines "released time" program noch einmal in *Zorach v. Clauson* zu beschäftigen²²). Im Unterschied zu dem *McCollum Case* sah in diesem Falle ein Programm von New York City allerdings vor, daß der Religionsunterricht für die Schüler der öffentlichen Schulen außerhalb des Schulgeländes zu erteilen war; auf Verlangen ihrer Eltern wurden die Schüler dazu vorübergehend von der Teilnahme am übrigen Unterricht befreit.

Im Hinblick darauf, daß kein Schüler zur Teilnahme an dem Religionsunterricht gezwungen wurde, lehnt der Supreme Court es zunächst ab, das Programm auf seine Vereinbarkeit mit der *free exercise clause* hin zu prüfen. Er prüft und bejaht dagegen die Vereinbarkeit mit der *establishment clause*. Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist wiederum das Prinzip der vollständigen Trennung von Staat und Kirche. Dieses Prinzip, so führt der Supreme Court aus, besage allerdings nicht, daß eine Trennung "in every and all respects" bestehen müsse. Verstehe man es anders, so würde dies bedeuten, daß Staat und Kirche einander mißtrauisch oder sogar unfreundlich gegenüberstehen müßten. Viele Erscheinungen der Verfassungspraxis würden in diesem Fall in Frage gestellt. Die Kirchen könnten nicht mehr zur Vermögensteuer herangezogen werden. Die Gemeinden dürfen reli-

²¹) 333 US 203 (1948).

²²) 343 US 306 (1952).

giösen Gemeinschaften keinen polizeilichen Schutz mehr gewähren. Und die Erklärung des Thanksgiving Day zum gesetzlichen Feiertag stünde ebenso wie die Anrufung Gottes im Zeugeneid im Widerspruch zur Verfassung.

Eine Einschränkung des Prinzips der Trennung findet der Supreme Court hiernach in dem Satz: "We are a religious people, whose institutions presuppose a Supreme Being". Aus ihm folgert das Gericht, daß der Staat zwar jede finanzielle Unterstützung einer religiösen Gemeinschaft ebenso wie die Erteilung von Religionsunterricht zu unterlassen habe, daß er aber, wenn er nicht überhaupt in den Verdacht, den Unglauben gegenüber dem Glauben zu bevorzugen, kommen wolle, berechtigt sei, den eigenen Bemühungen der Kirchen mit Wohlwollen zu begegnen.

3. Die Schulgebetsentscheidungen

An die "released time" program cases schließt sich die Entscheidung in *Engel v. Vitale* an²³⁾. Von dem ihr zugrunde liegenden Sachverhalt – der Rezitation eines vom New Yorker State Board of Regents verfaßten, konfessionell neutralen Gebets zu Beginn des Schulunterrichts – wurde schon gesprochen. Zur Begründung dafür, daß die Gebetsübung mit der *establishment clause* nicht in Einklang steht, ergänzt der Supreme Court zunächst seine verfassungsgeschichtlichen Überlegungen aus *Everson v. Board of Education* dahingehend, einer der Gründe, die viele frühe Siedler zum Verlassen Englands bewogen hätten, sei die Tatsache gewesen, daß Form und Inhalt der Liturgie der Church of England in dem nach Weisung der Regierung und mit ausdrücklicher Genehmigung des Parlaments verfaßten *Book of Common Prayer* geordnet gewesen seien. Nicht zuletzt als Reaktion hierauf hätten die Founding Fathers das 1. Amendment geschaffen, dessen Ziel es sei, den ureigensten Bereich des menschlichen Gewissens vor allen Reglementierungen von hoher Hand zu bewahren, d. h. in diesem Fall, "to stand as a guarantee that neither the power nor the prestige of the Federal Government would be used to control, support or influence the kinds of prayer the American people can say".

Der Supreme Court setzt sich dann mit dem Einwand der Beklagten auseinander, das *Regent's prayer* sei seinem Inhalt nach überkonfessionell, die Beteiligung an ihm sei in das Belieben der Schüler gestellt. Der entscheidende verfassungsrechtliche Mangel des Programms, so meint das Gericht, werde mit diesem Einwand verkannt. Denn er könne wohl gegenüber der *free exercise* –, nicht aber gegenüber der *establishment clause* erhoben

²³⁾ Vgl. oben Anm. 2.

werden. Obwohl sich der Anwendungsbereich beider Bestimmungen in gewissen Fällen überschneiden könne, sei nämlich stets davon auszugehen, daß sie zwei ganz und gar verschiedene Formen des hoheitlichen Eingriffs in die Religionsfreiheit untersagten. Anders als die *free exercise* – setze die *establishment clause* keinen unmittelbaren staatlichen Zwang voraus, werde vielmehr durch den Erlaß von Gesetzen "which establish an official religion" verletzt, gleichgültig ob diese Gesetze sich des unmittelbaren Zwanges gegenüber dem Ungehorsam bedienten oder nicht. Nicht sei damit gesagt, daß ein Gesetz, das eine bestimmte Form der Gottesverehrung anordne, nicht auf Menschen eines anderen Glaubens einen zumindest indirekten Druck ausübe. Die Bedeutung der *establishment clause* gehe über diesen Fall aber weit hinaus. Außer auf der Erkenntnis, daß Staatskirche und Glaubensverfolgung regelmäßig Hand in Hand gingen, beruhe sie nämlich zuerst und vor allem auf der Überzeugung, daß jede Verbindung von Staat und Kirche den Keim zur Zerstörung des Staates und zur Entwürdigung der Kirche in sich trage. Die Geschichte der Staatskirchen in England wie in den Vereinigten Staaten beweise, daß ein Staat sich stets dann, wenn er sich mit einem einzelnen Glauben vereine, zu seinem eigenen Schaden den Haß und die Verachtung der Bürger, die einem anderen Glauben anhängen, zuziehe. Dieselbe Geschichte beweise, daß die Menschen die Achtung vor einer Kirche verlören, die sich auf die Hilfe des Staates bei der Verbreitung ihres Glaubens verlasse.

Mit Nachdruck wendet sich der Supreme Court weiter gegen den Vorwurf, seine Auslegung der Verfassung zeige eine feindselige Haltung gegenüber der Religion und dem Gebet. Das Gericht stellt dazu fest:

It is neither sacrilegious nor antireligious to say that each separate government in this country should stay out of the business of writing or sanctioning official prayers and leave that purely religious function to the people themselves and to those the people choose to look to for religious guidance.

Gegenüber dem Einwand schließlich, im Vergleich zu den Eingriffen des Staates in die Religion vor 200 Jahren sei das *Regent's prayer* von verhältnismäßig geringer Bedeutung, erinnert der Supreme Court an Madison, der schon in seinem "Memorial and Remonstrance" gesagt habe: "It is proper to take alarm at the first experiment on our liberties".

In seiner jüngsten Entscheidung, *School District of Abington Township v. Schempp*²⁴⁾, führt der Supreme Court die in *Engel v. Vitale* entwickelten Gedanken weiter aus. Der Tenor der Entscheidung wurde bereits erwähnt: Der Supreme Court hält das Lesen von Bibelversen und das Beten des

²⁴⁾ Vgl. oben Anm. 5.

Vater Unser an öffentlichen Schulen für unvereinbar mit der *establishment clause*. Ausgangspunkt seiner Überlegungen sind zwei Grundsätze, um die zu streiten nach seiner Ansicht nur noch akademischen Wert besitze: Der Grundbegriff der Freiheit im 14. Amendment umfasse auch die durch das 1. Amendment gewährleisteten Freiheitsrechte, über das 14. Amendment unterlägen deshalb die gesetzgebenden Körperschaften der Einzelstaaten auch den Bindungen des 1. Amendments. Und: Die *establishment clause* verbiete dem Staat nicht nur, eine Religion vor einer anderen zu bevorzugen, sie untersage vielmehr jede Förderung der Religion durch den Staat.

Nach ausführlichen Verweisen auf seine bisherige Rechtsprechung fährt der Supreme Court fort: Als Ausdruck des Prinzips der Neutralität verbiete die *establishment clause* jede gesetzgeberische Initiative in Glaubensfragen. Sei im einzelnen Fall zweifelhaft, ob ein Gesetzgebungsakt den Glauben berühre, so seien sein Zweck und seine hauptsächlichsten Auswirkungen zu prüfen. Nur wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führe, daß der Akt einen vornehmlich weltlichen Zweck verfolge und den Glauben weder fördere noch beeinträchtige, bleibe die *establishment clause* unberührt. Der Unterschied zwischen der *establishment*- und der *free exercise clause* sei danach augenfällig. Während die *free exercise clause* den Schutz der Glaubensfreiheit des Einzelnen vor Beeinträchtigungen von hoher Hand im Auge habe und deshalb im Streitfall die Geltendmachung eines Zwanges erfordere, sei die *establishment clause* auch ohne die Darlegung eines solchen Zwanges anwendbar. Das Gericht kommt zu dem Schluß: Unbeschadet dessen, daß die Schüler auf Verlangen ihrer Eltern von der Teilnahme an dem Gebet befreit werden konnten, würden durch das Gebet ihre Rechte nach der *establishment clause* verletzt. Grundsätzlich gelte das freilich nur, soweit es sich wie in dem hier entschiedenen Fall um eine Zeremonie mit eindeutig religiösem Charakter handle: Würde die Bibel im Unterricht in objektiver Form als ein Zeugnis der Geschichte oder Werk der Literatur behandelt, so stünde dem das 1. Amendment nicht entgegen. Der gefundenen Entscheidung könne im übrigen auch nicht entgegengehalten werden, durch sie würde das Recht der Mehrheit auf freie Religionsausübung verletzt. Denn wenn die *free exercise clause* jedem dieses Recht gewähre, so besage sie nicht, daß eine Mehrheit sich der staatlichen Machtmittel zur Ausübung ihres Glaubens bedienen dürfe.

II. Die Kritik an der Rechtsprechung des Supreme Court

1. Einheit und Trennung von Staat und Kirche

Nach der Rechtsprechung des Supreme Court liegt dem 1. Amendment das nachfolgende kirchenpolitische System zugrunde:

- Die *establishment clause* verlangt eine scharfe Trennung von Staat und Kirche.
- Obwohl die Verfassung auf einer religionsfreundlichen Grundeinstellung beruht, ist nach der *establishment clause* nicht nur die Errichtung einer Staatskirche sowie die bevorzugte Förderung einer Religion vor anderen Religionen, sondern jede Unterstützung der Religion durch den Staat schlechthin unzulässig.
- Im Gegensatz zur *free exercise clause*, die nur gewährleistet, daß der Staat nicht z w a n g s w e i s e in die individuelle Glaubensfreiheit eingreift, gewährleistet die *establishment clause* das Recht auf Freiheit von jedem Hineinwirken des Staates in den religiösen Bereich.

Der Schlüssel zum Verständnis der Beziehungen zwischen Staat und Kirche in den Vereinigten Staaten ist für den Supreme Court das T r e n n u n g s - p r i n z i p oder, in den vielzitierten Worten Jeffersons, der "wall of separation between church and state". Jeder Versuch, die Rechtsprechung des Supreme Court richtig zu würdigen, muß deshalb von der Frage nach dem Einfluß des Trennungsprinzips auf das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten ausgehen. Zu untersuchen ist diese Frage vor dem Hintergrund der ideengeschichtlichen Entwicklung des Trennungsprinzips im allgemeinen.

Das Prinzip der Trennung von Staat und Kirche stellt gesamtgeschichtlich die eine der beiden G r u n d f o r m e n des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche dar. Die andere ist das Prinzip der Einheit von Staat und Kirche²⁵). Für das historische Bewußtsein des Abendlandes steht am Anfang der Entwicklung das Einheitsprinzip²⁶). Es wird verkörpert durch den christlichen Staat des Mittelalters, der seiner Bestimmung nach auf der Ein-

²⁵) W. K a h l, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik (1894), S. 248; vgl. auch W. W e b e r, Art. »Staatskirchenrecht« in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Bd. 9 (1956), S. 753 ff., 755 f.

²⁶) Außer Betracht bleibt damit, daß die altchristliche Kirche als eine geistliche Organisation eigener Art ursprünglich durchaus getrennt vom Staate entstanden und drei Jahrhunderte in völliger Trennung vom Staate gelebt hat (K. R o t h e n b ü c h e r, Die Trennung von Staat und Kirche [1908], S. 3). Die ersten Ansätze für die Entwicklung des Einheitsgedankens wird man insoweit in dem Mailänder Toleranzedikt von 313 zu suchen haben. Seinen Urhebern, Konstantin und Licinius, war vermutlich der Bruch mit dem überkommenen Prinzip der Scheidung des religiösen und des politischen Gebiets schon bewußt (W. K a h l, a. a. O., S. 252).

heit von Sacerdotium und Imperium auch dann beruhte, wenn tatsächlich eine Vorherrschaft bald des einen und bald des anderen bestand²⁷⁾: Die mittelalterliche Kultur war, wie Ernst Troeltsch gesagt hat²⁸⁾, »aufgebaut auf den Gedanken eines absolut sichern, garantierten und schlechthin einheitlichen Wahrheitsbesitzes, der in der wunderbaren Stiftung des Christentums und der Kirche unmittelbar aus der Wahrheit und Einheit Gottes selbst herausfloß und eben dadurch auch die Unterordnung aller bloß menschlichen und relativen Lebenswerte unter den hiermit festgestellten absoluten und jenseitigen Lebenswert bedeutet«.

Dort, wo in dem Ringen um die tatsächliche Vorherrschaft der Staat die Oberhand über die Kirche gewann, nahm die Einheit von Staat und Kirche die konkrete Gestalt des Staatskirchentums an²⁹⁾. In dieser Gestalt wirkt der Einheitsgedanke noch bis in unsere Zeit hinein. Ein gerade im Hinblick auf die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Nordamerika besonders eindrucksvolles Beispiel ist das Verhältnis zwischen Staat und Kirche in England. Denn seitdem König Heinrich VIII. mit Hilfe des Parlaments das päpstliche Regiment aus der englischen Kirche verbannte, die Ecclesia Anglicana proklamierte und in dem Suprematiegesetz von 1533 sich selbst zum "only supreme head in earth of the Church of England" erklären ließ³⁰⁾, finden sich in England durch den Wandel der Jahrhunderte alle Wesensmerkmale des Staatskirchentums vereint³¹⁾: Der Monarch ist nicht nur Haupt des Staates, er ist zugleich auch Haupt der Kirche. Die kirchlichen Angelegenheiten unterliegen der Aufsicht des Parlaments³²⁾. Das kirchliche Recht ist ein Teil des staatlichen Rechts. Und die staatlichen Gerichte üben Gerichtsbarkeit auch in kirchlichen Fragen.

²⁷⁾ G. J. Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland (1930), S. 2; K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 10.

²⁸⁾ E. Troeltsch, Die Trennung von Staat und Kirche, der staatliche Religionsunterricht und die theologischen Fakultäten (1907), S. 13.

²⁹⁾ Zu der dreifachen Ausprägung des Einheitsgedankens in Kirchenstaatstum, Staatskirchentum und Staatschristentum vgl. W. Kahl, a. a. O. oben Anm. 25, S. 256 ff.

³⁰⁾ Vgl. K. Wahl, Staatskirche und Staat in England (1935), S. 14 ff.

³¹⁾ Vgl. zum Folgenden: C. Garbett, Church and State in England (1950) *passim*; G. Mayfield, The Church of England (1958) *passim*; S. Wade und G. Phillips, Constitutional Law (5. Aufl. 1957), S. 485 ff.

³²⁾ Am Aufsichtsrecht des Parlaments über die Kirche hat sich der Streit um die *established church* in jüngster Zeit wie nirgends sonst entzündet. Als das House of Commons 1927 und nochmals 1928 seine Zustimmung zu einer von den beiden Provinzsynoden und der Kirchenversammlung mit großer Mehrheit beschlossenen Neufassung des aus dem Jahre 1558 stammenden Gebetsbuchs verweigerte, nahmen weite Kreise in der Kirche dies zum Anlaß, die Aufhebung des *establishment* zu fordern. Sie setzten sich mit dieser Forderung freilich nicht durch (K. Wahl, a. a. O. oben Anm. 30, S. 146 ff.; S. Wade und G. Phillips, a. a. O., S. 489; vgl. auch V. Tomberg in Art. »Großbritannien«, Staatslexikon Bd. 3 [6. Aufl. 1959], Sp. 1035 ff., 1069).

Beruhete das Prinzip der Einheit von Staat und Kirche auf der Einheit der gesamten Weltanschauung, so mußte es in dem Moment zerfallen, in dem die Reformation diese Weltanschauung sprengte. Zwar kann als sicher gelten, daß die Auflösung der Bindungen zwischen Staat und Kirche nicht in der Absicht der Reformatoren lag. Mittelbar hatte indessen der in der Reformation geborene religiöse Individualismus sowie die Tatsache des Bestehens mehrerer Bekenntnisgruppen überhaupt Zustände zur Folge, die allmählich zu einer Trennung von Staat und Kirche führen mußten³³⁾.

Die Ursprünge dieser Entwicklung liegen in der Erkenntnis der Reformation, daß der Glaube allein ein Werk des Geistes Gottes ist und das Gewissen deshalb für dieses Werk freigehalten werden muß³⁴⁾: Allein um der Reinheit des wahren Glaubens willen gelangte die Reformation zu der Forderung nach Gewissensfreiheit. Die Gewissensfreiheit hat ihren Gegensatz im Gewissenszwang³⁵⁾. Auf einer niedrigsten Stufe ist sie schon dann verwirklicht, wenn der Staat seine Untertanen zumindest keinem unmittelbaren Zwang zur Äußerung oder Unterdrückung eines religiösen Bekenntnisses mehr unterwirft. Sie vervollkommt sich, sobald auch keine nur mittelbar wirksame zwangsweise Verbindung der Bürger eines Staates mit der Kirche mehr besteht. Umfaßt die Gewissensfreiheit auch das Recht des Einzelnen, sich an andere schon bestehende religiöse Gemeinschaften anzuschließen oder gar neue zu begründen, so geht sie in die Kultusfreiheit über. Diese ist das Recht der gemeinsamen Kultusübung der durch gleiche religiöse Anschauungen verbundenen Menschen. Sie hat ihren Gegensatz in demjenigen Zustand, in dem nur eine Art staatlich sanktionierter Kultusübung besteht und jede davon abweichende Betätigung der religiösen Überzeugung eine unerlaubte Handlung ist: Mit der Kultusfreiheit ist die Einheit von Staat und Kirche nicht mehr vereinbar. Auf dem Wege über die Kultusfreiheit führt daher die Gewissensfreiheit zum Prinzip der Trennung von Staat und Kirche³⁶⁾.

Hatten im Gefolge der Reformation gerade diejenigen Menschen die Forderung nach der Trennung von Staat und Kirche am dringendsten erhoben, die ihrem Glauben am innigsten anhängen und denen die Religion deshalb zuallererst eine Sache nicht des Staates, sondern ihres eigenen freien Gewissens bedeutete³⁷⁾, so brachte der in der Aufklärung geborene Prozeß

³³⁾ K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 11 f.

³⁴⁾ W. Hamel, Art. »Glaubens- und Gewissensfreiheit«, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. 4, 1. Halbbd. (1960), S. 37 ff., 39.

³⁵⁾ Vgl. zum Folgenden W. Kahl, a. a. O. oben Anm. 25, S. 289 ff.

³⁶⁾ J. Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. 1 (2. Aufl. 1930), S. 265.

³⁷⁾ K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 45 f.

der Laisierung eine gegensätzliche Strömung hervor. Nicht mehr im Namen der religiösen Freiheit, sondern in dem der Freiheit des Staates von der Kirche verlangt der radikale Liberalismus der französischen Revolution die Trennung des staatlichen vom kirchlichen Rechtsbereich³⁸⁾. Mit dem Ziel der Vernichtung des positiven Christentums und insbesondere der katholischen Kirche bildet der Trennungsgedanke einen Teil des Programms des kirchen- und christentumsfeindlichen Freidenkertums jener Zeit³⁹⁾. Die Vorstellungen dieser antiklerikalen, auf Verdrängung des Einflusses der Kirche aus dem öffentlichen Leben bedachten Richtung finden ebenso wie die der religionsfreundlichen Kreise ihren Ausdruck in der bekannten Formel Cavour's: *Chiesa libera in Stato libero*: Die Trennung von Staat und Kirche kann Selbständigkeit und Freiheit der Kirche vom Staat, sie kann aber auch Freiheit des Staates von kirchlichen Einflüssen sein⁴⁰⁾.

2. Der Trennungsgedanke in der Verfassungsgeschichte Nordamerikas

Das Verhältnis zwischen Staat und Kirche in Nordamerika ist in seinen Ursprüngen gekennzeichnet durch die Verwirklichung eines strengen Staatskirchentums⁴¹⁾. Zwar hatten die Pilgrimfathers die Kolonie New Plymouth im Jahre 1620 gerade deshalb gegründet, um dort frei von Verbannung und Verfolgung durch die englische Staatskirche auf der Grundlage ihrer eigenen religiösen Anschauungen leben zu können. Sehr bald erwies sich aber, daß der von Robert Browne im Kongregationalismus entwickelte Gedanke einer vollständigen Trennung von Staat und Kirche ausschließlich unter dem Druck entstanden war, dem seine Anhänger in ihrer alten Heimat ausgesetzt waren. Sowohl in New Plymouth als auch in dem zweiten von Kongregationalisten begründeten Gemeinwesen, Massachusetts, preßte die Mehrheit die Minderheit sehr rasch wieder in ein scharfes Staatskircheregiment. Erst aus dem Kampf gegen dieses System ging das Gemeinwesen hervor, in dem der Gedanke der Trennung von Staat und Kirche zum ersten Male bewußt verwirklicht wurde. Als Zufluchtstätte für alle religiös Verfolgten hatte Roger Williams 1636 nach seiner Achtung in Massachusetts die Kolonie Rhode Island gegründet⁴²⁾. In deren Gründungsvertrag ver-

³⁸⁾ Zur Geschichte der Trennungsidee im modernen Liberalismus vgl. K. Rothenbücher, a. a. O., S. 98 ff.

³⁹⁾ P. Mikat, Art. »Kirche und Staat« in: Staatslexikon Bd. 4 (6. Aufl. 1959), Sp. 1005 ff., 1013.

⁴⁰⁾ G. J. Ebers, a. a. O. oben Anm. 27, S. 26.

⁴¹⁾ Vgl. zum Folgenden K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 28 ff., 118 ff.; A. Ph. Stokes, *Church and State in the United States* Bd. 1 (1950), S. 151 ff.; L. Pfeffer, *Church, State, and Freedom* (1953), S. 63 ff.

⁴²⁾ Roger Williams hat die kirchenpolitischen Ideen, die er in Rhode Island verwirklichte, zum erstenmal in seiner berühmten Streitschrift gegen den Puritaner John Cotton

sprachen die ersten Siedler Gehorsam gegenüber den von ihnen mit Mehrheit beschlossenen Gesetzen, aber "only in civil things" – die Religion sollte nicht Gegenstand der Gesetzgebung sein. Mit Recht sagt Georg Jellinek⁴³⁾: »So wurde denn hier zuerst die unbeschränkteste Freiheit der religiösen Überzeugung anerkannt und zwar durch einen Mann voll glühendster Religiosität«.

Den unterschiedlichen Ausgestaltungen des Staatskirchentums, das sich mit Ausnahme Rhode Islands und Pennsylvanias – einer Stiftung für die Quäker, die die religiöse Freiheit zu ihrem Glaubensbekenntnis zählten⁴⁴⁾ – in allen übrigen Neuenglandstaaten entwickelte, ist im einzelnen an dieser Stelle nicht nachzugehen. Während die englische Krone in einigen Fällen das Bestehen von Theokratien zugunsten des puritanischen Glaubensbekenntnisses ausdrücklich anerkannte, führte sie in anderen die Kirche von England als Staatskirche wieder ein.

Zu denjenigen Kolonien, in denen ein Staatskirchentum nach englischem Muster herrschte, gehörte Virginia⁴⁵⁾. Aus dem Widerstand gegen die Staatskirche Virginias erwuchs jene Bewegung, die schließlich zur Annahme der kirchenpolitischen Bestimmungen des 1. Amendments führte⁴⁶⁾. Die treibende Kraft dieser Bewegung waren, wie auch der Supreme Court sagt⁴⁷⁾, Thomas Jefferson und James Madison.

"The bloody tenent of persecution for cause of conscience discussed" (London 1644) entwickelt. Der Auffassung Cottons, der die Idee des Staatskirchentums vertrat und die Gewissensfreiheit bekämpfte, stellte Williams die Theorie eines durchaus weltlichen, von allen religiösen Tatsachen absehenden Staates gegenüber, und dies gerade vom Standpunkt der Religion aus (K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 32; vgl. auch L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 77).

⁴³⁾ Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (3. Aufl. 1919), S. 47. Die Kritik, die an der These Georg Jellineks vom Zusammenhang zwischen der Toleranz-Idee Roger Williams und der Bill of Rights von Virginia vom 12. 6. 1776 geübt worden ist (vgl. H. Welzel, Ein Kapitel aus der Geschichte der amerikanischen Erklärung der Menschenrechte, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag [1952], S. 387 ff.) berührt das im Text Gesagte nicht.

⁴⁴⁾ Schon in seiner frühen Schrift "The Great Case of Liberty of Conscience" (1670) verurteilte William Penn, der Gründer Pennsylvanias, den Gewissenszwang mit der Begründung, daß "imposition, restraint and persecution for conscience sake, highly invade the Divine prerogative" (L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 78); vgl. auch K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 124.

⁴⁵⁾ Die englische Staatskirche wurde in Virginia durch Freibriefe Jakobs I. von 1606 und 1609 eingeführt (K. Rothenbücher, a. a. O., S. 123).

⁴⁶⁾ Daß der im Unabhängigkeitskrieg zum Ausdruck gekommene Haß gegen alles Britische schlechthin diese Entwicklung wesentlich gefördert hat, steht außer Frage; vgl. The Supreme Court, the First Amendment, and Religion in the Public Schools, in: Columbia Law Review Bd. 63 (1963), S. 77 ff., 79.

⁴⁷⁾ Vgl. oben S. 206.

Den Anstoß gab die Einbringung des Entwurfs einer "Bill Establishing a Provision for Teachers of the Christian Religion" in der gesetzgebenden Versammlung Virginias. Das Ziel des Gesetzentwurfs war⁴⁸⁾, das Christentum in Virginia durch besondere Fürsorgemaßnahmen für seine Lehrer zu fördern; die dafür erforderlichen Mittel sollten im Wege der Besteuerung aufgebracht werden. Wäre der Entwurf Gesetz geworden, so wäre zwar an die Stelle der bis dahin allein der Kirche von England gewährten Unterstützung die Unterstützung aller Bekenntnisse christlichen Glaubens getreten. Immerhin: Bei einer Privilegierung eines einzelnen Glaubens wäre es verblieben, nicht die Religion schlechthin wäre gefördert, sondern das Christentum als solches zur Staatsreligion erhoben worden.

Als Wortführer der Opposition gegen den Gesetzentwurf legte Madison 1785 der General Assembly von Virginia sein "Memorial and Remonstrance against a Bill Establishing a Provision for Teachers of the Christian Religion"⁴⁹⁾ vor. Mit dieser Denkschrift, die in den Vereinigten Staaten noch heute als eines der bedeutendsten Dokumente zur Geschichte der Freiheitsrechte gilt⁵⁰⁾, gab Madison den Gefühlen einer überwältigenden Mehrheit aller Bekenntnisse Ausdruck. In 15 Thesen faßt er in ihr seine Einwände dagegen, einem einzelnen Glaubensbekenntnis unter Einsatz von Steuermitteln besondere Unterstützung zuteil werden zu lassen, zusammen. Das, worum es ihm ging, wird besonders deutlich in der Frage:

Who does not see that the same authority which can establish Christianity, in exclusion of all other Religions, may establish with the same ease any particular sect of Christians, in exclusion of all other Sects? That the same authority which can force a citizen to contribute three pence only of his property for the support of any one establishment, may force him to conform to any other establishment in all cases whatsoever?

Madison wendet sich gegen ein "establishment of religion", und er versteht darunter nicht die Förderung religiöser Zwecke durch die öffentliche Hand als solche, sondern nur die Privilegierung einer Religion unter Zurücksetzung aller übrigen. Es sind nicht glaubensfeindliche Überzeugungen, von denen er sich dabei leiten läßt. Sein Ziel ist vielmehr gerade, dem Glauben, und zwar jedem Glauben, den seinem Wesen gemäßen Entfaltungsspielraum dadurch zu schaffen, daß der Staat Verzicht darauf leistet, Partei zugunsten dieser oder jener Konfession zu ergreifen⁵¹⁾.

⁴⁸⁾ Vgl. zum Folgenden J. M. O'Neill, *Religion and Education under the Constitution* (1949), S. 66 ff.; L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 93 ff.

⁴⁹⁾ Abgedruckt bei J. M. O'Neill, a. a. O., S. 278 ff.

⁵⁰⁾ L. Pfeffer, a. a. O., S. 99.

⁵¹⁾ J. M. O'Neill, a. a. O., S. 90 f.

Mit seinem "Memorial" ebnete Madison den Weg zur Annahme der von Jefferson entworfenen "Bill for Establishing Religious Freedom in Virginia" ⁵²). Bereits 1779 der gesetzgebenden Körperschaft von Virginia vorgelegt, wurde sie im Jahre 1786 erlassen. Mit ihr proklamierte Virginia die Freiheit des Glaubens von jedem staatlichen Zwang.

Die Absichten, die Jefferson mit dem Entwurf der Bill verfolgte, hat er in deren Präambel näher dargelegt. Weil ihm, ähnlich wie Madison, wenn auch vielleicht in einem etwas weiteren Sinne, die Freiheit des Glaubens vor allem durch die vom Staat einer einzelnen Religion eingeräumten Privilegien bedroht schien, wollte er die Privilegien dadurch unterbinden, "that no man shall be compelled to frequent or support any religious worship, place, or ministry whatsoever".

Im 1. Amendment zur Unionsverfassung haben die Ideen Madisons und Jeffersons aus der Zeit ihres Kampfes um die Religionsfreiheit in Virginia ihren endgültigen Niederschlag gefunden. Die entscheidende Rolle spielte dabei Madison. Zwar hatte er, was die Aufnahme kirchenpolitischer Bestimmungen in die Verfassung anbetrifft, ursprünglich sehr entschieden die Ansicht vertreten, eine besondere verfassungsrechtliche Gewährleistung der Religion erübrige sich, weil ohnehin "the government has no jurisdiction over it" ⁵³). Die Weigerung von North Carolina und Rhode Island, der Unionsverfassung zuzustimmen, solange sie nicht die Religionsfreiheit verbürgt, belehrte ihn indessen eines anderen. Als Abgeordneter des House of Representatives legte er im Jahre 1789 den Entwurf einer Bill of Rights vor, wobei er das spätere 1. Amendment wie folgt formulierte ⁵⁴):

The civil rights of none shall be abridged on account of religious belief or worship, nor shall any national religion be established, nor shall the full and equal rights of conscience be in any manner, or on any pretence, infringed.

Der Vorschlag Madisons fand, ohne daß einschneidende sachliche Änderungen vorgenommen worden wären, die Zustimmung der beiden Häuser des Kongresses. Es ist nicht zuviel gesagt, wenn behauptet wird, das 1. Amendment sei das Werk Madisons.

Jefferson, der auf den Gang der Beratungen über die Bill of Rights unmittelbar keinen Einfluß genommen hat, hat sich in späterer Zeit zur Bedeutung des 1. Amendments mehrfach geäußert. Besonders nachhaltige Wirkungen hat das Wort ausgeübt, das er im Jahre 1802 als Präsident der

⁵²) Abgedruckt bei J. M. O'Neill, a. a. O. oben Anm. 48, S. 275 ff.

⁵³) Vgl. L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 112.

⁵⁴) Zur Entstehungsgeschichte des 1. Amendments vgl. E. S. Corwin, *The Constitution of the United States of America* (1953), S. 758.

Vereinigten Staaten in einer Danksagung an die Danbury Connecticut Baptist Association richtete⁵⁵). Jefferson schrieb damals:

I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declared that their legislature should "make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof", thus building a wall of separation between church and State.

In der amerikanischen Verfassungsliteratur wird dieses Wort Jeffersons vielfach als eine authentische Interpretation der *establishment clause* des 1. Amendments betrachtet, und zwar in dem Sinne, daß die *establishment clause* als ein "wall of separation" nicht nur die Privilegierung einer einzelnen Religion, sondern jede Unterstützung religiöser Einrichtungen durch den Staat verbieten wolle⁵⁶). Abgesehen von dem bisher Gesagten sprechen weitere Gründe dafür, daß es Jefferson fernlag, die *establishment clause* so zu verstehen.

Es wäre verfehlt, daraus, daß Jefferson den Ideen der Aufklärung nahestand⁵⁷), zu schließen, er habe den Anliegen der Kirche grundsätzlich ablehnend gegenübergestanden. Dagegen spricht nicht nur, daß Jefferson in seiner Amtszeit als Präsident wiederholt die Verwendung öffentlicher Mittel für religiöse Zwecke befürwortet hat⁵⁸), das Gegenteil erhellt auch daraus, daß er in dem ständigen Bestreben, die persönliche und politische Moral zu heben, einmal gesagt hat: "Religion is the Alpha and Omega of the moral law"⁵⁹).

Einen wichtigen Hinweis darauf, was Jefferson mit dem "wall of separation" wirklich hat sagen wollen, liefert der Umstand, daß dem oben zitierten Satz sich das Bekenntnis anschließt: "Adhering to this expression of the supreme will of the nation in behalf of the rights of conscience...". Jefferson gibt damit zu erkennen, daß ihm – wie früher in Virginia, so auch in dem neugeschaffenen Rahmen der Union – das Gebot der Trennung von Staat und Kirche vor allem als ein Mittel zur Gewährleistung der Gewissensfreiheit erscheint. Da indessen nur die Verbindung des Staates mit einer Kirche die Gewissensfreiheit bedroht, liegt es nahe anzunehmen, daß Jefferson mit dem "wall of separation" auch nur deren Verbot im Auge hatte. Diese Annahme wird dadurch bestätigt, daß Jefferson einige Jahre nach Inkrafttreten des 1. Amendments schreibt⁶⁰): "I am for free-

⁵⁵) Abgedruckt bei J. M. O'Neill, a. a. O. oben Anm. 48, S. 286.

⁵⁶) Vgl. E. S. Corwin, a. a. O. oben Anm. 54, S. 759; L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 120.

⁵⁷) K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 129.

⁵⁸) J. M. O'Neill, a. a. O., S. 77.

⁵⁹) Vgl. J. M. O'Neill, a. a. O., S. 85.

⁶⁰) Vgl. J. M. O'Neill, a. a. O., S. 85.

dom of religion, and against all manoeuvres to bring about a legal ascendancy of one sect over another”.

3. Die establishment clause als Ausdruck des Trennungsprinzips

Das 1. Amendment spricht die Trennung von Staat und Kirche nicht ausdrücklich aus⁶¹⁾, begnügt sich vielmehr damit, ein gesetzliches “establishment of religion” zu verbieten. Die amerikanische Verfassung schlägt damit gesetzestechnisch denselben Weg ein, den später auch der deutsche Verfassungsgeber gegangen ist.

Auch Art. 137 der Weimarer Reichsverfassung von 1919 besagte einleitend nur: »Es besteht keine Staatskirche«. Schon in der Weimarer Zeit war aber anerkannt, daß dieser Satz – der zusammen mit den übrigen kirchenpolitischen Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung inzwischen durch Art. 140 des Bonner Grundgesetzes zu einem Bestandteil des geltenden deutschen Verfassungsrechts geworden ist⁶²⁾ – sich nicht allein gegen das Staatskirchentum richtete, mit ihm vielmehr als Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung ganz grundsätzlich gegen bestimmte enge Verbindungen von Staat und Kirche in Deutschland Stellung genommen werden sollte⁶³⁾. Für die Gegenwart gilt nichts anderes. Mögen sich auch die Akzente im Zeichen einer verstärkten Betonung der gemeinsamen Verantwortung von Staat und Kirche verschoben haben⁶⁴⁾, der Grundsatz ist erhalten geblieben: Der Satz »Es besteht keine Staatskirche« wird heute in einem vielleicht sogar noch allgemeineren Sinn »als Verbot jeder institutionellen Verbindung von Staat und Kirche verstanden«⁶⁵⁾.

Ohne daß die deutschen Verhältnisse unbesehen in das amerikanische Verfassungsrecht übertragbar wären⁶⁶⁾, erscheint doch eines sicher: Die Bedeutung des Verbots eines “establishment of religion” geht – ähnlich wie die Bedeutung des Art. 137 Abs. I der Weimarer Reichsverfassung – weit

⁶¹⁾ E. Freund, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika (1911), S. 328.

⁶²⁾ Zur Entstehungsgeschichte des Art. 140 GG vgl. P. Mikat, Art. »Kirchen und Religionsgemeinschaften«, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. 4, 1. Halbbd. (1960), S. 111 ff., 116 ff.

⁶³⁾ G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (10. Aufl. 1929), S. 547; G. J. Ebers, Art. »Religionsgesellschaften«, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. 2 (1930), S. 361 ff., 369; H. Kalle, Die Bedeutung des Satzes: »Es besteht keine Staatskirche« (Diss. Marburg 1931), S. 24 ff.

⁶⁴⁾ K. Hesse, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge, Bd. 10 (1961), S. 3 ff., 74.

⁶⁵⁾ K. Hesse, a. a. O., S. 24; Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht (11. Aufl. 1962), S. 126.

⁶⁶⁾ H. Kalle, a. a. O., S. 14.

über die des Verbots einer "established church", eines Staatskirchentums im engeren Sinn hinaus⁶⁷⁾. Mit anderen Worten: Darüber, daß dem Staat die Errichtung einer mit ihm institutionell verbundenen Kirche untersagt ist, gibt der Wortlaut der *establishment clause* selbst eine klare Auskunft; der Auslegung bedarf er erst dann, wenn es um die Frage geht, welche weniger engen Verbindungen zwischen Staat und Kirche unter das von ihm ausgesprochene Verbot fallen.

In der amerikanischen Verfassungsliteratur stehen sich zwei verschiedene Lehrmeinungen gegenüber⁶⁸⁾. Die weitere Auslegung gibt der *establishment clause* die *wall of separation doctrine*. Sie betrachtet diese Bestimmung als Ausdruck der Trennung von Staat und Kirche im strengen Sinne. In Übereinstimmung mit dem Supreme Court hält sie jede Unterstützung kirchlicher Gemeinschaften durch den Staat für unvereinbar mit dem 1. Amendment. Enger wird die *establishment clause* dagegen von der *no preference doctrine* ausgelegt. Diese ist der Ansicht, daß die *establishment clause* lediglich die Bevorzugung einer Kirche vor einer anderen verbietet. Das Ausmaß der Meinungsunterschiede, die zwischen dieser Lehre und der Rechtsprechung des Supreme Court bestehen, haben zuletzt die Schulgebetsentscheidungen aufgezeigt.

Die *wall of separation doctrine* behauptet, in der *establishment clause* komme das Prinzip strikter Neutralität des Staates in Glaubensfragen zum Ausdruck⁶⁹⁾: Der Staat beteiligt sich an dem Wettstreit zwischen Glaube und Unglaube nicht. Er verhält sich unparteiisch, indem er diejenigen, die in einer religiösen Gemeinschaft verbunden sind, nicht anders ansieht als die, die keiner Religion anhängen. Der Supreme Court spricht den Grundsatz aus, wenn er unter Berufung auf eine *opinion* des Judge Alphonzo Taft aus dem Jahre 1870 sagt:

The government is neutral, and, while protecting all, it prefers none, and it disparages none⁷⁰⁾.

⁶⁷⁾ Mr. Justice Frankfurter in: *McCullum v. Board of Education* 333 US 203 (1948), 213 (*concurring opinion*); vgl. auch H. Pritchett, a. a. O. oben Anm. 16, S. 479.

⁶⁸⁾ Einen Überblick über den Stand der Meinungen geben: E. S. Corwin, a. a. O. oben Anm. 54, S. 758 ff.; J. Tussman, *The Supreme Court on Church and State* (1962), S. XXII ff.; P. G. Kauper, *Prayer, Public Schools and the Supreme Court*, in: *Michigan Law Review* Bd. 61 (1963), S. 1031 f.

⁶⁹⁾ L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 133 ff.; H. Pritchett, a. a. O. oben Anm. 16, S. 478 ff., 486; J. H. Choper, *Religion in the Public Schools: A Proposed Constitutional Standard*, in: *Minnesota Law Review* Bd. 47 (1963), S. 329 ff.; Ph. B. Kurland, *Of Church and State and the Supreme Court*, in: *The University of Chicago Law Review* Bd. 29 (1961), S. 1 ff. (vgl. dazu L. Pfeffer, *Religion - Blind Government*, in: *Stanford Law Review* Bd. 15 [1963], S. 389 ff.). Choper und Kurland versuchen die *wall of separation doctrine*, wenn auch nur sehr bedingt, einzuschränken.

⁷⁰⁾ *School District of Abington Township v. Schempp* 374 US 203 (1963), 215.

Gegen die Auslegung, die die *wall of separation doctrine* der *establishment clause* gibt, bestehen selbst dann nicht unerhebliche Bedenken, wenn man berücksichtigt, wie sehr die Maxime "The Constitution is what the judges say it is" das amerikanische Verfassungsdenken prägt⁷¹⁾. Sie erscheint nämlich kaum mit jenem Grundgedanken der Unionsverfassung vereinbar, den der Supreme Court selbst mit den Worten umschrieben hat: "We are a religious people, whose institutions presuppose a Supreme Being"⁷²⁾.

Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten bieten eine ganze Reihe von Anhaltspunkten dafür, daß dem Verfassungssystem die Idee einer besonderen Wertschätzung der Religion zugrunde liegt⁷³⁾. Bereits im Zusammenhang mit der Darstellung der Entstehungsgeschichte des 1. Amendments ist davon die Rede gewesen, daß die Founding Fathers, und unter ihnen vor allem Jefferson und Madison, in der Überzeugung handelten, daß die Religion eine der Grundlagen ihres Gemeinwesens sei. Klarer als im Wortlaut des 1. Amendments selbst ist diese Überzeugung in anderen Texten zum Ausdruck gekommen⁷⁴⁾. Schon in der Declaration of Independence vom 4. Juli 1776⁷⁵⁾ rufen die versammelten Vertreter der Vereinigten Staaten den "Supreme Judge of the World" zum Zeugen für die Richtigkeit ihrer Absichten auf, nicht ohne zugleich ihr festes Vertrauen "on the Protection of divine Providence" zu bekunden⁷⁶⁾. In den Articles of Confederation von 1777⁷⁷⁾ anerkennen sie den "Great Governor of the World" als den Lenker ihrer Herzen. In der Schlußformel der Verfassung von 1787 stellen sie fest: "Done in Convention by the Unanimous Consent of the States present, the Seventeenth Day of September in the Year of our Lord one thousand seven hundred and eighty-seven...". Und was schließlich die Verfassungen der Einzelstaaten anbetrifft, so wird in den meisten von ihnen betont, daß »Sittlichkeit und Frömmigkeit« die besten Grundlagen eines Staates sind, und daß es die Pflicht eines jeden Menschen ist,

⁷¹⁾ Vgl. P. G. Kauper, a. a. O. oben Anm. 68, S. 1051.

⁷²⁾ Vgl. oben S. 208.

⁷³⁾ Die Notwendigkeit, das 1. Amendment an Hand einer Betrachtung der Gesamtverfassung auszulegen, betont auch E. N. Griswold, *Absolute is in the Dark - A Discussion of the Approach of the Supreme Court to Constitutional Questions*, in: *Utah Law Review* Bd. 8 (1963), S. 167 ff., 171 f.

⁷⁴⁾ Vgl. zum Folgenden A. Tunc und S. Tunc, *Le Système Constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, Teil II: *Le Système Constitutionnel Actuel* (1954), S. 105.

⁷⁵⁾ Abgedruckt bei C. J. Friedrich und R. G. McCloskey, *From the Declaration of Independence to the Constitution* (1954), S. 3 ff.

⁷⁶⁾ Dazu, inwieweit diese Worte den "pious but creedless theism" Jeffersons wiedergeben, vgl. E. Cahn, *On Government and Prayer*, in: *New York University Law Review* Bd. 37 (1962), S. 981 ff., 984.

⁷⁷⁾ Abgedruckt bei C. J. Friedrich und R. G. McCloskey, a. a. O., S. 9 ff.

das höchste Wesen, den Schöpfer und Erhalter des Weltalls, zu verehren⁷⁸⁾.

Eine im Vergleich zur systematischen Verfassungsinterpretation noch sehr viel stärkere Bedeutung kommt im amerikanischen Verfassungsdenken der *practical construction* zu⁷⁹⁾. Angewandt im vorliegenden Zusammenhang, führt auch sie zu dem Ergebnis, daß die Verfassung auf einer religionsfreundlichen Grundhaltung beruht. Denn wenn auch in einem im Jahre 1796 unter George Washington ausgehandelten und von den Vertretern der *wall of separation doctrine* seitdem gern zitierten Vertrag mit Tripolis festgestellt wurde, daß ein Anlaß zu religiösen Meinungsverschiedenheiten zwischen den vertragschließenden Staaten deshalb nicht bestehe, weil "the government of the United States of America is not, in any sense, founded on the Christian religion"⁸⁰⁾, so muß diese Feststellung doch zurückstehen gegenüber der Tatsache, daß selbst heute noch zahlreiche religiös geprägte Übungen und Förmlichkeiten das öffentliche Leben der Vereinigten Staaten beherrschen⁸¹⁾. Der Supreme Court selbst hat in seinen Entscheidungen einige von ihnen angeführt⁸²⁾. Selbst im Bereich der Union – auf die Verhältnisse in den Einzelstaaten kann hier nicht näher eingegangen werden – läßt sich ihre Zahl beliebig vermehren. Denn dem Satz "In God We Trust" auf den Münzen kommt insoweit die gleiche Bedeutung zu wie etwa dem Umstand, daß der Besuch des Gottesdienstes an der Militärakademie West Point obligatorisch ist und die Sitzungen des Kongresses von eigens zu diesem Zweck staatlich besoldeten Geistlichen mit einem Gebet eröffnet werden⁸³⁾. Mag auch der religiöse Bezug in vielen

⁷⁸⁾ K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 135; C. Zollmann, *American Church Law* (1933), S. 31.

⁷⁹⁾ Vgl. L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 150.

⁸⁰⁾ Vgl. H. Pritchett, a. a. O. oben Anm. 16, S. 479.

⁸¹⁾ Vgl. zum Folgenden L. Pfeffer, a. a. O., S. 150 ff.; Mr. Justice Stewart in *Engel v. Vitale* 370 US 421 (1962), 446 ff. (*dissenting opinion*).

⁸²⁾ Vgl. oben S. 207 f.

⁸³⁾ Anlässlich der Beisetzung des einem Mordanschlag zum Opfer gefallenen amerikanischen Präsidenten John F. Kennedy proklamierte der neue Präsident, Lyndon B. Johnson, den 25. November 1963 zum nationalen Trauertag in den Vereinigten Staaten. In der Proklamation heißt es (vgl. *The New York Times* [International Edition] vom 25. 11. 1963, S. 2): "I earnestly recommend the people to assemble on that day in their respective places of divine worship, there to bow down in submission to the will of Almighty God, and to pay their homage of love and reverence to the memory of a great and good man". Vgl. dazu auch E. Cahn, a. a. O. oben Anm. 76, S. 989 f. – Die gemeinsame Sitzung beider Häuser des Kongresses, in der Präsident Lyndon B. Johnson seine erste Botschaft an den Kongreß richtete, wurde mit einem Gebet für den neuen Präsidenten eröffnet, das u. a. wie folgt lautete (vgl. *The New York Times* [International Edition] vom 28. 11. 1963, S. 2): "Believing that all greatness and power begin with faith and humility, may he daily cultivate a great faith and walk humbly with the Lord and keep in step with Thine eternal will and purpose".

Fällen kaum mehr spürbar sein: Selbst in der starren Formel vermittelt die Verfassungspraxis noch ein Bild dessen, was zum Grundbestand der Verfassung gehört: Im Gegensatz etwa zum französischen Ideal des laizistischen Staates⁸⁴⁾ nehmen die Vereinigten Staaten in ihrer Rechtsordnung auf die Religion besondere Rücksicht⁸⁵⁾.

Gegen das Gesagte könnte eingewandt werden, besondere Rücksicht nehme die amerikanische Verfassung nicht auf die Religion schlechthin⁸⁶⁾, sie beschränke diese vielmehr auf das Christentum. Verfassungsgeschichtlich und praktisch ist daran sicher soviel richtig, daß von der Zeit der frühen Siedler an das Christentum in seinen verschiedenen bekenntnismäßigen Schattierungen den Charakter Nordamerikas geprägt hat mit der Folge, daß die Hinweise der Verfassung auf Gott stets vor allem als Ausdruck christlicher Glaubensvorstellungen gemeint und verstanden worden sind⁸⁷⁾. Ihr objektiver Sinngehalt ist indes ein weiterer. Nimmt man nämlich an, daß die Verfassung auf die Religion nur deshalb besondere Rücksicht nimmt, weil sie eine besondere, nicht von der Welt stammende Verantwortung der Kirche in der Welt anerkennt⁸⁸⁾, dann kann sie nicht den Sinn haben, Achtung allein dem christlichen Glaubensbekenntnis zu erweisen. Weil eine besondere Verantwortung, ein »Dienst«, ein »Wächteramt«, jeder Kirche aufgegeben ist⁸⁹⁾, muß sie vielmehr dahin verstanden werden, daß besondere Rücksicht jede, auch die nichtchristliche, Religion genießen soll⁹⁰⁾: Mögen die christlichen Kirchen, und unter ihnen vor allem die protestantischen, praktisch auch eine besondere Bedeutung haben, im

⁸⁴⁾ Art. 2 der Verfassung vom 4. 10. 1958: «La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale».

⁸⁵⁾ K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 136; vgl. auch C. Zollmann, a. a. O. oben Anm. 78, S. 28 ff. – A. Frhr. v. Campenhausen, Die Beziehungen von Kirche und Staat in Frankreich 1905–1962, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge, Bd. 12 (1963), S. 101 ff., 125, weist freilich darauf hin, daß der Verfassungsgrundsatz der *laïcité* spätestens seit 1946 auch in Frankreich zumindest »im Sinne einer wohlwollenden Neutralität verstanden« wird.

⁸⁶⁾ Zum Begriff der Religion vgl. die Entscheidung des Supreme Court in *Davis v. Beason* 133 US 333 (1890): "The term 'religion' has reference to one's views of his relations to his creator, and to the obligations they impose of reverence for his being and character, and of obedience to his will"; siehe auch J. M. O'Neill, a. a. O. oben Anm. 48, S. 6 f.

⁸⁷⁾ Nach amtlichen Zählungen betrachten sich gegenwärtig fast 95 % der Bevölkerung der Vereinigten Staaten als Protestanten, Katholiken oder Juden (J. H. Choper, a. a. O. oben Anm. 69, S. 380, mit weiteren Nachweisen).

⁸⁸⁾ Vgl. dazu H. Ridder in: Art. »Kirche und Staat«, a. a. O. oben Anm. 39, Sp. 1028.

⁸⁹⁾ Vgl. H. Ridder in: Art. »Kirche und Staat«, a. a. O., Sp. 1028.

⁹⁰⁾ Im Ergebnis übereinstimmend C. Zollmann, a. a. O. oben Anm. 78, S. 44; A. Ph. Stokes, a. a. O. oben Anm. 41 Bd. 3, S. 560, 694 f.

Prinzip steht die Verfassung allen Religionen freundlich gegenüber⁹¹).

Dem von der *wall of separation doctrine* vertretenen Grundsatz der Neutralität liegt die Idee eines "secular state" zugrunde, d. h. eines Staates, der allein das äußere Dasein des Menschen erfaßt, die Religion als eine innere Angelegenheit dagegen ebenso wie jede persönliche Überzeugung in anderen Fragen ganz und gar in die staatsfreie Sphäre des gesellschaftlichen Lebens verweist⁹²). Es braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht näher erörtert zu werden, inwieweit der Grundsatz der Neutralität in diesem Sinne dem Wesen der Kirche als einer Institution widerspricht, die sich nicht damit begnügen darf, Privatsache ihrer einzelnen Glieder zu sein, kraft ihres Öffentlichkeitsauftrags vielmehr neben dem »inneren« auch den »äußeren« Menschen beanspruchen muß⁹³). Es genügt der Hinweis, daß der "secular state" nicht der Staat der Unionsverfassung ist. Die Unionsverfassung sieht im Glauben eine der Grundlagen des Staates. Eine Lehre, die diesem Umstand bei der Auslegung der *establishment clause* nicht Rechnung trägt, steht im Widerspruch zu einer Grundentscheidung der Verfassung⁹⁴).

Nicht, wie die *wall of separation doctrine*, eine Regel der Neutralität, sondern – in einem engeren Sinn – nur eine solche der Parität, sieht die *no preference doctrine*⁹⁵) in der *establishment clause*: Die *establishment*

⁹¹) W. Kahl, Aphorismen zur Trennung von Staat und Kirche (Rektoratsrede Berlin 1908), S. 15: »Man betet [s. c.: in den Vereinigten Staaten] an sehr verschiedenen Altären. Aber daß es an einem geschehe, wird vorausgesetzt«.

⁹²) J. Tussman, a. a. O. oben Anm. 68, S. XXII f.; vgl. auch P. G. Kauper, a. a. O. oben Anm. 68, S. 1054; L. M. Castruccio, Engel v. Vitale: The Internal Establishment Dilemma, in: Southern California Law Review Bd. 36 (1963), S. 240 ff., 251; siehe ferner W. Weber, a. a. O. oben Anm. 25, S. 756.

⁹³) P. Mikat in: Art. »Kirche und Staat«, a. a. O. oben Anm. 39, Sp. 1013; A. Frhr. v. Campenhausen, a. a. O. oben Anm. 85, S. 140.

⁹⁴) Im Ergebnis übereinstimmend P. G. Kauper, Civil Liberties and the Constitution (1962), S. 29: "There are some who suggest that separation of church and state means that religion and politics must be kept separate. If by this is meant that the church, in deference to the separation idea, may minister only to the spiritual needs of its members and not exercise a prophetic function in speaking to the problems of our day, then we have a gross misconception of the separation principle"; anderer Ansicht wohl U. Scheuner in: Art. »Kirche und Staat«, Die Religion in Geschichte und Gegenwart Bd. 3 (3. Aufl. 1959), Sp. 1327 ff., 1333, der auch das System des Ausschlusses jeder Staatsunterstützung der Kirche und des Religionsunterrichts in der Schule als »im Ergebnis der Kirche freundlich« gesinnt bezeichnet.

⁹⁵) J. M. O'Neill, a. a. O. oben Anm. 48, S. 56 ff.; A. Ph. Stokes, a. a. O. oben Anm. 41, Bd. 2, S. 705; E. S. Corwin, The Supreme Court as National School Board, in: Law and Contemporary Problems Bd. 14 (1949), S. 3 ff., 10; C. J. Antieau, Commentaries on the Constitution of the United States (1960), S. 246, 372; vgl. auch H. A. Martinez, The High and Impregnable Wall of Separation between Church and State, in: Philippine Law Journal Bd. 37 (1962), S. 748 ff., 760, mit Hinweisen auf ältere Autoren.

clause ist nicht Ausdruck religiöser Indifferenz. Sie faßt bewußt die Beziehungen des Staates zum Glauben ins Auge und gibt ihnen ein bestimmtes Gepräge. Der Staat mag Glaube und Unglaube verschieden behandeln. In der Behandlung der einzelnen Glaubensgemeinschaften kennt er keine Unterschiede. Er bevorzugt keine und er benachteiligt keine. Die *establishment clause* verlangt von ihm die völlige Gleichbehandlung.

Die *no preference doctrine* setzt das Vorhandensein eines Glaubens als selbstverständlich voraus. Sie steht deshalb mit dem Grundgedanken der Verfassung "We are a religious people, whose institutions presuppose a Supreme Being" im Einklang. Auf die Entstehungsgeschichte des 1. Amendments kann sie sich vor allem deshalb berufen, weil sicher ist, daß die Founding Fathers nicht vor dem Problem, Glaube und Unglaube zu einem Ausgleich zu bringen, standen, sie vielmehr unter dem engeren Gesichtspunkt des Verhältnisses von Glaube und Staat versuchen mußten, die zahlreichen verschiedenen Sekten, die in den Einzelstaaten einen sehr unterschiedlichen Einfluß besaßen hatten, harmonisch in den Gesamtverband der Union einzugliedern⁹⁶⁾.

Der schwerwiegendste Einwand, den die *no preference doctrine* zu gewärtigen hat, ist der, die Verfassungspraxis beweise, daß einzelne Glaubensrichtungen im öffentlichen Leben eine bevorzugte Behandlung genießen. Namentlich im Hinblick auf den Protestantismus ist dieser Umstand kaum zu leugnen⁹⁷⁾. Doch ähnlich der Lehre im deutschen Recht, wo es als mit dem aus Art. 137 Abs. I der Weimarer Reichsverfassung abgeleiteten Prinzip der Gleichbehandlung aller Religionsgesellschaften vereinbar angesehen wird, daß tatsächliche und historische Verschiedenheiten, und zwar insbesondere die unterschiedliche Bedeutung der Religionsgesellschaften, berücksichtigt werden⁹⁸⁾, kann sich die *no preference doctrine* wohl darauf berufen, daß Verschiedenheiten dieser Art Rechnung getragen werden darf, ohne daß dadurch der in der *establishment clause* zum Ausdruck gekommene Grundsatz der Gleichbehandlung aller Religionen angetastet wird.

Der *no preference doctrine* ist nach allem der Vorzug zu geben. In der *establishment clause* hat deshalb das Prinzip der Trennung von Staat und

⁹⁶⁾ Vgl. dazu H. Pritchett, a. a. O. oben Anm. 16, S. 485.

⁹⁷⁾ Die Auseinandersetzungen, die im Jahre 1960 die Wahl des Katholiken John F. Kennedy zum Präsidenten der Vereinigten Staaten begleiteten, sind ein Beleg dafür; vgl. P. G. Kauper, a. a. O. oben Anm. 94, S. 3 ff. Zu der im amerikanischen Schrifttum bisweilen – und zwar unbeschadet des "religious test"-Verbots des Art. 6 der Verfassung – vertretenen Auffassung, das Amt des Präsidenten sei kraft eines Satzes der "unwritten constitution" einem Protestanten vorbehalten, siehe auch P. H. Odegard, A Catholic for President? in: Religion and Politics (1960), hrsg. von P. H. Odegard, S. 159 ff.

⁹⁸⁾ K. Hesse, a. a. O. oben Anm. 64, S. 28.

Kirche in der Weise seinen Ausdruck gefunden, daß der Staat keine Kirche zu bevorzugen, alle Kirchen vielmehr gleichzubehandeln hat.

4. Die Abgrenzung der establishment- gegenüber der free exercise clause

Das 1. Amendment beginnt mit den Worten: "Congress shall make no law...". Die Founding Fathers wählten diese Formulierung, weil das 1. Amendment, ebenso wie die übrigen Bestimmungen der Bill of Rights, die Freiheit des Bürgers nur gegenüber Beeinträchtigungen von seiten der Union gewährleisten sollte. An eine Beschränkung des Staatengesetzgebers dachten sie nicht. Sie lehnten es deshalb auch ab, in die Bill of Rights ein von Madison vorgeschlagenes Amendment des Inhalts aufzunehmen: "No State shall violate the equal rights of conscience, or the freedom of the press, or the trial by jury in criminal cases"⁹⁹⁾.

Verfassungslehre und Verfassungspraxis haben sich während der ganzen ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts streng an den Wortlaut des 1. Amendments gehalten. Massachusetts konnte demgemäß seine Staatskirche, ohne gegen die Verfassung zu verstoßen, noch bis 1833 aufrechterhalten und New Jersey noch 1844 die Katholiken von allen politischen Ämtern ausschließen¹⁰⁰⁾. In *Permoli v. Municipality of New Orleans*¹⁰¹⁾ gibt der Supreme Court die damalige Verfassungssituation mit den Worten wieder: "The Constitution makes no provision for protecting the citizens of the respective states in their religious liberties; this is left to the state constitutions and laws".

Möglichkeiten, den Anwendungsbereich des 1. Amendments auszudehnen, bahnten sich erst an, nachdem im Anschluß an den Bürgerkrieg das 14. Amendment erlassen worden war. Über dieses Amendment, das den Einzelstaaten verbot, die *privileges* und *immunities* der Bürger der Vereinigten Staaten zu beschränken und eine Person ohne Gewährung des *due process* ihres Lebens, ihrer Freiheit oder ihres Eigentums zu berauben, wurden die wesentlichen Bundesgrundrechte der Bill of Rights auch für die Einzelstaaten unmittelbar verbindlich gemacht¹⁰²⁾. Das geschah zwar nur sehr zögernd. Denn vor allem mit Rücksicht auf die Souveränität der Einzelstaaten stemmte der Supreme Court selbst sich lange Zeit gegen die Ansicht, die Grundrechte der Unionsverfassung seien, wenn nicht sämtlich, so doch jedenfalls in ihrer Mehrzahl mit den "privileges or immunities" oder

⁹⁹⁾ L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 124 ff.

¹⁰⁰⁾ K. Rothenbücher, a. a. O. oben Anm. 26, S. 130.

¹⁰¹⁾ 44 US 589 (1845), 609.

¹⁰²⁾ K. Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten (1959), S. 475 f.

„liberties“ des 14. Amendments identisch und deshalb auch für die Staaten unantastbar¹⁰³). Und der Versuch, durch ein weiteres Amendment zur Unionsverfassung die kirchenpolitischen Vorschriften des 1. Amendments ausdrücklich auf die Staaten anwendbar zu machen, scheiterte 1876 am Widerstand des Senats¹⁰⁴). Erst in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg gab der Supreme Court seine Zurückhaltung auf. Nachdem er noch 1922 in *Prudential Ins. Co. v. Cheek*¹⁰⁵) daran festgehalten hatte: „The Constitution of the United States imposes upon the States no obligation to confer upon those within their jurisdiction either the right of free speech or the right of silence“, entschloß er sich 1925 in *Gitlow v. New York*¹⁰⁶) schon zu einer »totalen Rezeption« des 1. durch das 14. Amendment¹⁰⁷):

For present purposes we may and do assume that freedom of speech and of the press – which are protected by the First Amendment from abridgment by Congress – are among the fundamental personal rights and „liberties“ protected by the due process clause of the Fourteenth Amendment from impairment by the States.

Und soweit mit *Gitlow v. New York* der kirchenpolitische Teil des 1. Amendments noch nicht ausdrücklich gegenüber den Staaten für anwendbar erklärt worden war, geschah das in der hier schon an anderer Stelle näher behandelten Entscheidung *Cantwell v. Connecticut*¹⁰⁸), wo der Supreme Court zum Inhalt des 14. Amendments sagt:

The fundamental concept of liberty embodied in that Amendment embraces the liberties guaranteed by the First Amendment. The First Amendment declares that Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof. The Fourteenth Amendment has rendered the legislatures of the states as incompetent as Congress to enact such laws.

Die vorliegende Untersuchung sieht davon ab, die Lage des Staatskirchenrechts in den Einzelstaaten darzustellen. Der bundesstaatliche Aspekt, der den zuvor genannten Entscheidungen ihre eigentliche Bedeutung verleiht, kann deshalb an dieser Stelle auf sich beruhen. Im gegenwärtigen Zusammenhang geht es darum, wie die *establishment clause* gegenüber der *free exercise clause* abzugrenzen ist. Eine inhaltliche Abgrenzung erscheint nur dann sinnvoll, wenn *establishment* – and *free exercise clause*

¹⁰³) Zur Auslegung des 14. Amendments vgl. P. G. Kauper, a. a. O. oben Anm. 68, S. 1058 ff.

¹⁰⁴) H. Pritchett, a. a. O. oben Anm. 16, S. 481.

¹⁰⁵) 259 US 530 (1922), 543.

¹⁰⁶) 268 US 652 (1925), 666.

¹⁰⁷) K. Loewenstein, a. a. O. oben Anm. 102, S. 476.

¹⁰⁸) Oben S. 203 f.

ihrem Wesen nach miteinander vergleichbar sind. Nach dem Wortlaut der *due process clause* des 14. Amendments hängt die Anwendbarkeit der Bestimmungen des 1. Amendments auf die Einzelstaaten davon ab, daß diese Bestimmungen unter den *liberty*-Begriff des 14. Amendments fallen. Indem der Supreme Court sich dazu bekennt, daß das 1. Amendment auf die Einzelstaaten anwendbar ist, entscheidet er inzidenter, daß sowohl die *establishment* – als auch die *free exercise clause* den Charakter einer *liberty*, d. h. eines individuellen Grund- oder Freiheitsrechtes haben. Ob die Aussagen, die der Supreme Court zum Inhalt der kirchenpolitischen Bestimmungen des 1. Amendments macht, diese Entscheidung rechtfertigen, ist im folgenden zunächst zu untersuchen.

Der Supreme Court vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, daß die *free exercise clause* dem Einzelnen das Recht verleiht, seinen Glauben ohne zwangsweise Beeinträchtigung von Seiten des Staates auszuüben¹⁰⁹). Darin, daß die *free exercise clause* in diesem Sinne ein individuelles Grundrecht ist, dürfte dem Supreme Court beizupflichten sein. In enger Anlehnung an deren Wortlaut gibt der Supreme Court der *free exercise clause* mit einer solchen Auslegung im wesentlichen dieselbe Bedeutung, die das entsprechende Grundrecht der deutschen Verfassung hat. Im Gegensatz zur deutschen Verfassungslehre, in der keine Einigkeit darüber besteht, ob das durch Art. 4 des Grundgesetzes verbürgte Recht der Religionsfreiheit neben der Freiheit des Bekenntnisses eines Glaubens auch die Freiheit zur Leugnung jedes Glaubens schützt¹¹⁰), ist in den Vereinigten Staaten allerdings fast einhellige Meinung, daß die *free exercise clause* die eine wie die andere Freiheit gewährt, d. h. das Grundrecht der Betätigung von Glauben und Weltanschauung im weitesten Sinne ist: "Freedom of religious belief", sagt der Supreme Court¹¹¹), "embraces the right to maintain theories of life and death and of the hereafter which are rank heresy to followers of the orthodox faiths"¹¹²).

Bleibt die Annahme des Supreme Court, die *free exercise clause* sei ein Grundrecht, auch im amerikanischen Schrifttum unwidersprochen, so gilt

¹⁰⁹) Vgl. oben S. 208 ff.

¹¹⁰) Für die Freiheit auch des religionsfeindlichen Glaubens: v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz (2. Aufl. 1957) Art. 4 Anm. II 3 und III 2, 3; Th. Maunz, a. a. O. oben Anm. 65, S. 102; dagegen: W. Hamel, a. a. O. oben Anm. 34, S. 64; widerspruchsvoll: K. Weinzierl, Die individuelle Religionsfreiheit, in: Archiv für Katholisches Kirchenrecht Bd. 132 (1963) 1. Halbbd., S. 30 ff., 48 f.

¹¹¹) *United States v. Ballard* 322 US 78 (1944), 86.

¹¹²) *United States v. Ballard* 322 US 78 (1944) 86.

¹¹²) Ebenso C. Zollmann, a. a. O. oben Anm. 78, S. 45; L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 499; einschränkend F. F. Fernandez, The Free Exercise of Religion, in: Southern California Law Review Bd. 36 (1963), S. 546 ff., 561.

im Hinblick auf die *establishment clause* etwas anderes. Es wird die Vermutung geäußert, der Supreme Court habe die *establishment clause* gemeinsam mit den übrigen Bestimmungen des 1. Amendments unter den *liberty*-Begriff des 14. Amendments gebracht, ohne sich der wesensmäßigen Verschiedenheit der Bestimmungen bewußt zu sein¹¹³). Einzelne inhaltliche Umschreibungen, die der Supreme Court der *establishment clause* gibt, scheinen diese Vermutung zu bestätigen.

Es kann nicht die Aufgabe der vorliegenden Darstellung sein, dem Grundrechtsbegriff im amerikanischen Recht weiter nachzugehen. Sicher ist, daß auch im amerikanischen Recht von einem Grundrecht nur dann die Rede sein kann, wenn speziell die Persönlichkeitssphäre des Einzelnen der Gegenstand des rechtlichen Schutzes ist, ein Umstand, dem die deutsche Verfassungslehre dadurch Rechnung trägt, daß sie als Grundrechte nur diejenigen Normen betrachtet, die »vorwiegend im Interesse des Individuums« erlassen worden sind¹¹⁴). Die Frage, ob die *establishment clause* ein Grundrecht in diesem Sinne ist, dürfte zu verneinen sein. Denn darüber, daß die *establishment clause* ihrem Sinne nach vornehmlich nicht individuellen, sondern allgemeinen Interessen dient, kann wohl auch diejenige Formulierung des Supreme Court nicht hinwegtäuschen, mit der er den nach seiner Ansicht in ihr zum Ausdruck gekommenen Grundsatz der Glaubensneutralität aus der Sicht des Einzelnen dahin umschreibt¹¹⁵), die *establishment clause* gewährleiste das Recht des Einzelnen auf ein Nichteinwirken des Staates in den religiösen Bereich¹¹⁶)¹¹⁷).

¹¹³) Vgl. F. W. O'Brien, The Engel Case from a Swiss Perspective, in: Michigan Law Review Bd. 61 (1963), S. 1069 ff., 1083; Judicial Disestablishment in Public Education, in: Northwestern University Law Review Bd. 57 (1962), S. 578 ff., 590.

¹¹⁴) G. Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz (2. Aufl. 1959), S. 116; vgl. neuerdings auch H. Hübsch, Gleichheitssatz (Artikel 3 Absatz 1 GG) und materieller Grundrechtsbegriff (Diss. Köln 1963), S. 36 ff. – Zum Grundrechtsbegriff im amerikanischen Recht vgl. G. Jellinek, a. a. O. oben Anm. 43, S. 34 ff.; E. Kaufmann, Auswärtige Gewalt und Kolonialgewalt in den Vereinigten Staaten von Amerika (1908), S. 168 ff.

¹¹⁵) Vgl. P. G. Kauper, a. a. O. oben Anm. 94, S. 12, der die Ansicht des Supreme Court wie folgt wiedergibt: "In terms of the right of the individual, this means that a person enjoys a constitutional right to be free from any governmentally sanctioned religion and free from any imposition by way of taxes to support religion".

¹¹⁶) Zu dem vom Supreme Court im Schempp Case (374 US 203, 222) ohne greifbaren Erfolg unternommenen Versuch, den Begriff der Nichteinwirkung des Staates in den religiösen Bereich durch die Unterscheidung von Hoheitsakten mit und ohne vornehmlich weltlichen Zweck zu präzisieren, vgl. J. N. Moore, The Supreme Court and the Relationship between the "Establishment" and "Free Exercise" Clauses, in: Texas Law Review Bd. 42 (1963), S. 142 ff., 186 ff.

¹¹⁷) Die Unzuträglichkeiten der im Text dargelegten Auffassung des Supreme Court spiegeln sich in der Verfassungsgerichtsbarkeit wieder. Im Gegensatz zu jener allgemein anerkannten Regel des amerikanischen Verfahrensrechts, die die *actio popularis* des

Der Supreme Court sagt an anderer Stelle, die *establishment clause* gewährleiste die Glaubensfreiheit¹¹⁸). Träfe dies zu, so wäre sie gewiß ein Grundrecht. Dagegen spricht nicht nur die Tradition des Trennungsprinzips in den Vereinigten Staaten, sondern auch der insoweit unzweideutige Wortlaut der Verfassung. Selbst dann, wenn die *establishment clause* in diesem Sinne ein Grundrecht wäre, wäre damit aber für eine Grenzziehung zwischen *establishment* – und *free exercise clause* wenig gewonnen. Geht man nämlich davon aus, daß das Recht nur das äußere Verhalten des Menschen mißt, dann würde die *establishment clause*, wäre sie das Grundrecht der Glaubensfreiheit, nur diejenige Sphäre des Menschen schützen, die durch die Glaubensbetätigungsfreiheit der *free exercise clause* ohnehin schon geschützt ist¹¹⁹): Die These des Supreme Court, daß *establishment* – und *free exercise clause* nach Anwendungsbereich wie nach Gewährleistungsschranken grundsätzlich voneinander verschieden sind¹²⁰), ließe sich auch in diesem Fall kaum weiter aufrechterhalten.

Hält man abweichend von der Auffassung des Supreme Court die *establishment clause* im Gegensatz zur *free exercise clause* nicht für ein Grundrecht¹²¹), so kann sinnvollerweise nicht im Inhalt, sondern nur

römischen Rechts ausschließt und deshalb zur Klagerhebung den Nachweis des persönlichen Interesses des Klägers am Rechtsstreit verlangt (vgl. K. Carstens, Grundgedanken der amerikanischen Verfassung und ihre Verwirklichung [1954], S. 124 ff.; K. Loewenstein, a. a. O. oben Anm. 102, S. 452; P. G. Kauper, Judicial Review of Constitutional Issues in the United States, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart [Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 36, 1962], S. 568 ff., 608 f.), werden auf Grund der *establishment clause* vom Supreme Court Klagen zugelassen, an denen ein persönliches Interesse fehlt und die deshalb zu – an sich unstatthaften – “advisory opinions to uninjured parties” führen (vgl. T. R. Fitzgerald, Non-injurious Establishments of Religion, in: Kentucky Law Journal Bd. 51 [1963], S. 549 ff.). Das notwendige persönliche Interesse des Klägers kann dabei auch nicht aus der bloßen Tatsache, daß er ein Steuerzahler ist, dessen Mittel – möglicherweise – für die von ihm angegriffene Maßnahme verwendet worden sind, hergeleitet werden. Denn daß die Steuerzahlereigenschaft als solche nicht ausreicht, um den *standing to sue* zu verleihen, ist seit der Entscheidung des Supreme Court in *Massachusetts v. Mellon* (262 US 447 [1923]) unstreitig (vgl. auch die Entscheidung in *Doremus v. Board of Education* (342 US 429 [1952]), in der der Supreme Court eine gegen ein Staatsengesetz über das Bibellesen an öffentlichen Schulen gerichtete Klage deshalb für unzulässig hält, weil die ursprünglich von dem Gesetz betroffene Tochter der Klägerin die Schule in der Zwischenzeit verlassen hatte; dazu D. E. Boles, *The Bible, Religion, and the Public Schools* (1961), S. 86 ff.

¹¹⁸) Vgl. zuletzt *School District of Abington Township v. Schempp* 374 US 203, 218: “Thus the Amendment embraces two concepts, – freedom to believe and freedom to act”.

¹¹⁹) Vgl. v. Mangoldt-Klein, a. a. O. oben Anm. 110, Art. 4 Anm. III 1, mit dem Hinweis, daß die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG rechtliche Bedeutung erst im Rahmen der Freiheit der Religionsausübung nach Art. 4 Abs. 2 erlangt.

¹²⁰) Vgl. oben S. 204, 209 f.

¹²¹) Gegen die Grundrechtsqualität der *establishment clause* auch J. M. Snee,

in der Funktion das für die Abgrenzung der beiden kirchenpolitischen Bestimmungen voneinander geeignete Kriterium gefunden werden. Im amerikanischen Schrifttum klingt dieser Gedanke an, wenn es heißt, aus der *establishment clause* ergäbe sich für den Staat eine "political duty", deren Zweck es sei, "to help safeguard an individual constitutional right", ohne selbst ein solches Recht zu sein¹²²⁾: Schon im Vorhergehenden wurde dargelegt, daß die Gewährleistung der subjektiven Rechte des Einzelnen – des Gläubigen wie des Ungläubigen – der *free exercise clause* vorbehalten ist. Auf sie – und zwar grundsätzlich nur auf sie – kann sich der Einzelne zum Schutz seines Glaubens und Gewissens berufen¹²³⁾. Die *establishment clause* verleiht dem Einzelnen keine subjektiven Rechte gegenüber dem Staat¹²⁴⁾. Als eine Norm des objektiven Rechts dient sie allein dazu, dem Einzelnen einen zusätzlichen Schutz seiner religiösen Freiheit dadurch zu gewähren, daß sie dem Staat die Pflicht auferlegt, sich jeder Einflußnahme zugunsten einer einzelnen religiösen Gemeinschaft zu enthalten, d. h. alle Religionen gleich zu behandeln. Im Einklang mit der historischen Entwicklung, die von der Forderung nach individueller Gewissensfreiheit erst allmählich zu dem zusätzlichen Verlangen nach der

Religious Disestablishment and the Fourteenth Amendment, in: Washington University Law Quarterly (1954), S. 371 ff., 392; Judicial Disestablishment in Public Education, oben Anm. 113, S. 589; vgl. auch E. S. Corwin, a. a. O. oben Anm. 95, S. 19. – Bei der Feststellung, was die *establishment clause* nicht ist, lassen es diese Autoren bewenden. Ihre Haltung unterscheidet sich damit nicht sehr von der, die die deutsche Verfassungslehre im Hinblick auf Art. 137 Abs. I der Weimarer Reichsverfassung »Es besteht keine Staatskirche« einnimmt. Daß diese Vorschrift keine individuellen Grundrechte gewährt, ist zwar allgemein anerkannt (vgl. H. Kalle, a. a. O. oben Anm. 63, S. 38 ff.). Ob das Verbot einer Staatskirche nicht aber dem zur Unterscheidung von den Grundrechten entwickelten Begriff der institutionellen Garantien (vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre [3. unveränderte Aufl. 1954], S. 170 ff.; v. Mangoldt-Klein, a. a. O. oben Anm. 110, Vorbem. A VI 3 a [S. 83]; Th. Maunz, a. a. O. oben Anm. 65, S. 87) zuzuordnen ist, ist bisher ungeklärt; vgl. allerdings U. Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht, Staat, Wirtschaft Bd. 4 (1953), S. 88 ff., insbesondere S. 93: »Endlich aber gehört hierher (s. c.: zu den institutionellen Garantien) die Regelung der rechtlichen Position der großen Religionsgemeinschaften (Art. 4, 140 GG)«.

¹²²⁾ J. M. Snee, a. a. O., S. 392; Judicial Disestablishment in Public Education, a. a. O. oben Anm. 113, S. 589; vgl. zum Folgenden L. Pfeffer, a. a. O. oben Anm. 41, S. 121 ff.

¹²³⁾ F. W. O'Brien, a. a. O. oben Anm. 113, S. 1085, mit dem Hinweis, daß eine Beschränkung der Individualrechte auf die *free exercise clause* die bis zur höchstrichterlichen Inkorporation der *establishment clause* in das 14. Amendment bestehende "exact parallel" zwischen den Verfassungen der Schweiz und der Vereinigten Staaten wiederherstellen würde.

¹²⁴⁾ Ebenso schon in bezug auf die der *establishment clause* entsprechenden Bestimmungen der Rechteerklärungen der souveränen Staaten Nordamerikas G. Jellinek, a. a. O. oben Anm. 43, S. 69.

Trennung von Staat und Kirche geführt hat¹²⁵⁾, ist die *free exercise clause* aus der Sicht des Einzelnen die Hauptverfassungsgarantie seiner Glaubensrechte. Die *establishment clause* tritt nur als eine Ergänzung hinzu. Sie gewährt dem einzelnen Gläubigen einen mittelbaren Schutz, indem sie die Glaubensgemeinschaften als solche vor Diskriminierungen von seiten des Staates schützt¹²⁶⁾.

5. Schlußfolgerungen

Das dem 1. Amendment zugrunde liegende kirchenpolitische System hat sich in den ersten 150 Jahren des Bestehens der Vereinigten Staaten bewährt. Die Kirche konnte, getragen von einer allgemein religiösen Stimmung und Opferwilligkeit, in der Öffentlichkeit ein blühendes Leben entfalten, ohne zugleich irgendeiner staatlichen Bevormundung ausgesetzt zu sein¹²⁷⁾. Die Glaubensfreiheit war gewährleistet, denn der Einzelne konnte sich jederzeit auf die *free exercise clause* berufen. Und die Interessen der Allgemeinheit blieben gewahrt, indem nach dem Grundsatz, daß kein Recht absolut ist¹²⁸⁾, auch die Bekenntnisfreiheit dem Vorbehalt der allgemeinen Sicherheit und Ordnung unterworfen wurde.

Das Bild hat sich zum Nachteil der Kirche gewandelt, seitdem 1947 mit dem *Everson-Case*¹²⁹⁾ das Prinzip des "wall of separation between Church and State" in die staatskirchenrechtlichen Diskussionen hineingeraten ist. Das erscheint nicht unbedenklich. Denn es besteht die Gefahr, daß im Widerspruch zu den Überzeugungen einer ganz überwiegenden Mehrheit des Volkes die Kirche nunmehr zumindest aus dem traditionell von ihr mitgeprägten Bereich des öffentlichen Schulwesens verdrängt wird¹³⁰⁾. Der *Everson-Case* selbst bot dabei keinen Anlaß, eine derartige Entwicklung einzuleiten. Auch der Supreme Court begründet seine Entscheidung nicht

¹²⁵⁾ Vgl. dazu A. Ph. Stokes, a. a. O. oben Anm. 41, Bd. 1, S. 646.

¹²⁶⁾ Da die *establishment clause* nach dem im Text Gesagten lediglich die Funktionen einer Ergänzungsnorm hat (sinngemäß ebenso schon J. Hatschek, a. a. O. oben Anm. 36, Bd. 1, S. 265), kommt dem Umstand, daß sie nicht unter den *liberty*-Begriff des 14. Amendments fällt und deshalb gegenüber den Einzelstaaten nicht anwendbar ist, auch im Hinblick auf den Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber Hoheitsakten der Einzelstaaten keine entscheidende Bedeutung zu.

¹²⁷⁾ W. Kahl, a. a. O. oben Anm. 91, S. 17; P. Mikat in: Art. »Kirche und Staat«, a. a. O. oben Anm. 39, Sp. 1013; vgl. auch J. C. Murray, Kirche und Staat in Nordamerika, in: Dokumente Bd. 19 (1963), S. 423 ff., 428.

¹²⁸⁾ Vgl. K. Loewenstein, a. a. O. oben Anm. 102, S. 481.

¹²⁹⁾ Vgl. oben S. 205.

¹³⁰⁾ Die Literatur zur Frage der Zulässigkeit kirchlicher Betätigung im öffentlichen Schulwesen ist unübersehbar. Eine Bibliographie für die Zeit von 1940–1960 bietet F. G. Drouin, *The School Question* (1963).

mit der *establishment clause*¹³¹⁾. Er greift vielmehr auf die *free exercise clause* zurück, freilich nicht, um an ihr das angebliche Recht des Klägers auf Nichtverwendung seiner Steuerleistungen für Zwecke der Förderung konfessioneller Schuleinrichtungen zu messen, sondern nur, um aus ihr ein Gegenrecht der Benutzer der Schuleinrichtungen auf gleiche Behandlung bei der Gewährung sozialer Leistungen durch den Staat herzuleiten. Selbst diese Begründung mag dem deutschen Verfassungsdenken fremd sein. Auf jeden Fall führt sie zum richtigen Ergebnis: Ein subjektives Recht des Einzelnen gegen den Staat, jede Förderung konfessioneller Schuleinrichtungen zu unterlassen, besteht nicht nach der *free exercise* –, geschweige denn nach der *establishment clause*.

Schon in seiner nächsten Entscheidung, *McColum v. Board of Education*¹³²⁾, leitet der Supreme Court freilich aus der *establishment clause* einen derartigen Unterlassungsanspruch ab: Das *released time program* ist eine finanzielle Förderung der Religion und widerspricht deshalb der *establishment clause*. – Es ist denkbar, daß der Supreme Court selbst sich die Frage gestellt hat, ob er nicht mit der dieser Annahme zugrunde liegenden Auslegung der *establishment clause* den Bogen allzuweit überspannt hat¹³³⁾. Dafür spricht, daß das Gericht in dem folgenden *Zorach-Case*¹³⁴⁾ dem Satz "We are a religious people, whose institutions presuppose a Supreme Being" ein besonderes Gewicht beilegt, mit ihm die extreme *wall of separation doctrine* einschränkt und zu dem Ergebnis kommt, die *establishment clause* verbiete ein *released time program* jedenfalls dann nicht, wenn der Religionsunterricht außerhalb des Schulgeländes erteilt wird. Sicher: Die Anhänger einer extensiven Auslegung der *establishment clause* könnten geltend machen, die Entscheidung im *Zorach-Case* bedeute deshalb keine Einschränkung gegenüber der bisherigen Rechtsprechung, weil eben gerade der Umstand, daß der Unterricht außerhalb des Schulgeländes erteilt wurde, den *Zorach-Case* wesentlich von dem vorhergehenden *McColum-Case* unterscheidet¹³⁵⁾. Dem ließe sich aber entgegenhalten, daß ein externer nicht anders als ein interner Religionsunterricht allein schon für seine organisatorische Vorbereitung die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel erfordert und deshalb im Sinne des *McColum-Case* durchaus eine zumindest

¹³¹⁾ Vgl. dazu Mr. Justice Rutledge in *Everson v. Board of Education* 330 US 1 (1947), 28 ff. (*dissenting opinion*).

¹³²⁾ Vgl. oben S. 207.

¹³³⁾ J. G. Kerwin, *Catholic Viewpoint on Church and State* (1960), S. 115.

¹³⁴⁾ Vgl. oben S. 207 f.

¹³⁵⁾ Vgl. dazu statt vieler R. Lindholm, *Constitutional Law – Establishment of Religion – A New York School Prayer*, in: *Missouri Law Review* Bd. 28 (1963), S. 109 ff., 116.

mittelbare finanzielle Förderung der Religion durch den Staat bedeutet¹³⁶). Mag die *Zorach*-Entscheidung indessen, gemessen an der vorangegangenen Rechtsprechung, auch nicht ganz folgerichtig erscheinen, die *no preference doctrine* muß sie begrüßen: Weil das Prinzip der Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften nicht berührt und auch das Recht des Einzelnen auf freie Betätigung seines Glaubens durch zwangsweise Beteiligung am Unterricht nicht beeinträchtigt wurde, stand das *released time program* des *Zorach*-Case – nicht anders freilich als das des *McCullum*-Case – mit dem 1. Amendment im Einklang.

Die im *Zorach*-Case spürbaren Ansätze zu einer restriktiven Interpretation der *establishment clause* hat der Supreme Court später nicht weiter verfolgt. Seine beiden jüngsten Urteile, die Schulgebetsentscheidungen, gehen eher den umgekehrten Weg. War bisher Voraussetzung für eine Verletzung der *establishment clause* noch die – wenn auch nur mittelbare – sachliche oder finanzielle Unterstützung der Religion durch den Staat, so genügt jetzt schon, daß der Staat der Religion in der Schule eine bloß geistig-moralische Unterstützung gewährt¹³⁷). Dabei macht es keinen Unterschied, ob, wie in *Engel v. Vitale*¹³⁸), ein von der Schulbehörde verfaßtes und sanktioniertes konfessionell neutrales Gebet, oder, wie in *School District of Abington Township v. Schempp*¹³⁹), ein wechselweise den Schriften der verschiedenen Bekenntnisse entnommener religiöser Text gesprochen wird.

Mag unter dem Gesichtspunkt, daß im Vergleich zu den Gebeten des

¹³⁶) Im Ergebnis übereinstimmend Mr. Justice Black in *Zorach v. Clauson* 343 US 306 (1952), 315 ff. (*dissenting opinion*).

¹³⁷) Dagegen Mr. Justice Douglas in: *Engel v. Vitale* 370 US 421 (1962), 437 ff. (*concurring opinion*).

¹³⁸) Vgl. oben S. 208 f.; siehe dazu F. W. O'Brien, a. a. O. oben Anm. 113, S. 1069 ff.; E. Cahn, a. a. O. oben Anm. 76, S. 981 ff.; L. M. Castruccio, a. a. O. oben Anm. 92, S. 240 ff.; J. H. Choper, a. a. O. oben Anm. 69, S. 329 ff.; G. A. Eppner, in: *The George Washington Law Review* Bd. 31 (1962/63), S. 497 ff. (*Comment*); T. R. Fitzgerald, a. a. O. oben Anm. 117, S. 549 ff.; E. N. Griswold, a. a. O. oben Anm. 73, S. 167 ff.; J. F. Janz, *Church and State: Prayer in Public Schools*, in: *Marquette Law Review* Bd. 46 (1962), S. 233 ff.; P. G. Kauper, a. a. O. oben Anm. 68, S. 1031 ff.; Ph. B. Kurland, a. a. O. oben Anm. 69, S. 1 ff.; R. Lindholm, a. a. O. oben Anm. 135, S. 109 ff.; H. A. Martinez, a. a. O. oben Anm. 95, S. 748 ff.; L. H. Schwartz, *Separation of Church and State: Religious Exercises in the Schools*, in: *University of Cincinnati Law Review* Bd. 31 (1962), S. 408 ff.; *Judicial Disestablishment in Public Education*, a. a. O. oben Anm. 113, S. 578 ff.; *The Supreme Court, the First Amendment, and Religion in the Public Schools*, a. a. O. oben Anm. 8, S. 73 ff.

¹³⁹) Vgl. oben S. 209 f.; siehe dazu L. H. Pollak, *The Supreme Court 1962 Term*, in: *Harvard Law Review* Bd. 77 (1963), S. 62 ff.; J. N. Moore, a. a. O. oben Anm. 116, S. 181 ff.

Schempp-Case das New Yorker Gebet dem in der Gründungsgeschichte Nordamerikas so leidenschaftlich bekämpften *Book of Common Prayer* der englischen Staatskirche jedenfalls sehr viel näher stand, schon die gleiche Behandlung beider Gebete anfechtbar erscheinen, so ist doch nicht sie es, um derentwillen die jüngste Rechtsprechung Kritik erfahren hat. Bedenken hat erregt, daß durch sie eine althergebrachte religiöse Übung an der Schule in Frage gestellt¹⁴⁰⁾ und damit, ob gewollt oder ungewollt, eine der geistigen Grundlagen der Verfassung angetastet wird¹⁴¹⁾. – Der Supreme Court hätte die Verfassungswidrigkeit der Schulgebete nicht festzustellen brauchen. Er hätte sie, wie die vorliegende Untersuchung zu zeigen versucht hat, mit der Begründung billigen können, daß die *establishment clause* durch sie ebensowenig wie die *free exercise clause* verletzt wurde: Die *free exercise clause* blieb unverletzt, weil die Schüler an den Gebeten freiwillig teilnahmen. Und ein Verstoß gegen die *establishment clause* lag nicht vor, weil die verschiedenen Bekenntnisse in Text und Auswahl der Gebete paritätisch berücksichtigt wurden¹⁴²⁾.

¹⁴⁰⁾ Vgl. Mr. Justice Brennan in: *School District of Abington Township v. Schempp* 374 US 203, 267 ff. (*concurring opinion*). – Als eine Entscheidung, die "strikes at the very heart of the Godly tradition in which America's children have for so long been raised", ist der Engel-Case von dem New Yorker Erzbischof Kardinal Spellman bezeichnet worden (vgl. R. B. Dierenfield, *Religion in American Public Schools* [1962], S. VI).

¹⁴¹⁾ Mr. Justice Stewart in: *Engel v. Vitale* 370 US 421 (1962), 444 ff. (*dissenting opinion*).

¹⁴²⁾ Sehr entschieden gegen den United States Supreme Court wendet sich mit einer ähnlichen Begründung, wie sie im Text gegeben wird, der Supreme Court of Florida in *Chamberlin v. Dade County Fla.* 143 So. 2d 21 (1962), 24 ff.; scharf ablehnend auch M. Stockhammer, *The U.S.A. Supreme Court and the N.Y. School Prayer*, in: *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Neue Folge Bd. 13 (1964), S. 295 ff. – Über den vielfach gemachten Vorschlag, den bis zu den Schulgebetsentscheidungen bestehenden Rechtszustand durch eine Ergänzung der Verfassung wiederherzustellen, wird gegenwärtig im *Judiciary Committee* des Repräsentantenhauses beraten (vgl. *The New York Times* [International Edition] vom 4. 5. 1964, S. 8).