

# GOEDOC - Dokumenten- und Publikationsserver der Georg-August-Universität Göttingen

---

---

2012

---

---

Hans Michael Heinig

Religiöse Pluralität und religionsrechtliche Diversität als Topoi in der  
Rechtsprechung des EGMR

GÖTTINGER E-PAPERS ZU RELIGION UND RECHT (GöPRR )

Nr. 4

Heinig, Hans Michael:

Religiöse Pluralität und religionsrechtliche Diversität als Topoi in der Rechtsprechung des EGMR  
Göttingen : GOEDOC, Dokumenten- und Publikationsserver der Georg-August-Universität, 2012  
(Göttinger E-Papers zu Religion und Recht 4)

Verfügbar:

PURL: <http://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl/?webdoc-3739>

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Es steht unter [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/) Lizenz 3.0 „by-nc-nd“ als freie Onlineversion über den GOEDOC - Dokumentenserver der Georg-August-Universität Göttingen bereit und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.



## Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

### *Erschienen in der Reihe*

Göttinger E-Papers zu Religion und Recht (GöPRR)

ISSN: 2194-2544

### *Herausgeber der Reihe*

Prof. Dr. Hans Michael Heinig

Georg-August-Universität Göttingen

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Kirchen- und Staatskirchenrecht

Kirchenrechtliches Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland, Göttingen

---

---

**Abstract:** Der Schutz der Religionsfreiheit stellt den EGMR vor die Herausforderung, die rechtliche Pluralität der Religionen in den Signatarstaaten der EMRK aufzunehmen und auf europäischer Ebene miteinander auszugleichen. Dabei will der Gerichtshof weniger einer bestimmten politischen Ideologie folgen, als vielmehr historisch-tradierte, gemein-europäische Mindeststandards garantieren. Dieses europäische Rechtsfundament wird durch teils konträre, teils aufeinander aufbauende Elemente bestimmt: die unterschiedlichen Staatskirchenrechtssysteme, die individuelle Religionsfreiheit als selbstbestimmtes Abwehr- bzw. Minderheitenrecht sowie die dialektische Funktion des EGMR beim Schutz *vor*, aber auch *durch* Religionsfreiheit. Diese Aspekte illustrieren mehrere Fälle, die der EGMR zu entscheiden hatte.

**Schlüsselwörter:** Religionsfreiheit; Europäische Menschenrechtskonvention; Staatskirchenrecht

## Religiöse Pluralität und religionsrechtliche Diversität als Topoi in der Rechtsprechung des EGMR

*Univ.-Prof. Dr. Hans Michael Heinig, Göttingen\**

### *I. Einleitung*

„In Vielfalt geeint“ – so lautet seit dem Jahr 2000 das offizielle Motto der Europäischen Union. Seit 1782 bereits steht auf dem Siegel der Vereinigten Staaten von Amerika: „e pluribus unum“. Die Organisation von Diversität im Kontext demokratischer politischer Herrschaft ist also kein neues Thema. Aber es stellt sich vor dem Hintergrund der in den Formationen des Nationalstaates gebrochenen europäischen Geschichte für das Europa der Nachkriegszeit auf eine spezifische Weise. Deshalb thematisiert der EU-Vertrag etwa an unterschiedlichsten Stellen die Bedeutung der „kulturellen und sprachlichen Vielfalt“, der „nationalen Identität“ und der „Subsidiarität“. Darin kommt zu Ausdruck, dass die Europäische Union ein teilfunktionales politisches Gemeinwesen bildet, das den staatlich radizierten politischen Primärraum nicht substituieren kann, will und darf.

Von den besonderen Herausforderungen der Organisation von Diversität zeugt aber auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Fragen des Schutzes der Religionsfreiheit und vor religiösen Diskriminierungen. Sie sieht sich mit einem doppelten Diversitätsproblem konfrontiert: der Pluralität der Religionen und Weltanschauungen in den Signatarstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention und zugleich der Vielfalt religionsrechtlicher Ordnungen in diesen Staaten.<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag will aufzeigen, dass und wie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte genau dieses doppelte Bezugsproblem reflektiert. Damit bezieht er zugleich Stellung gegenüber in der wissenschaftlichen Literatur geäußelter Kritik, die dem Gerichtshof Inkonsistenzen in der Rechtsprechung vorwirft. Der EGMR, so heißt es, verfolge keine konsi-

---

\* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insb. Kirchen- und Staatskirchenrecht an der Georg-August-Universität Göttingen und leitet im Nebenamt das Kirchenrechtliche Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland. Der Beitrag basiert auf Vorträgen zum Thema in der Vorlesungsreihe „Der Widerspenstigen Zähmung. Zum Umgang mit religiöser Pluralität“ an der Theologischen Fakultät der Universität Göttingen (10. Januar 2012) und in der Österreichischen Gesellschaft für Kirchenrecht, Universität Wien (24. Mai 2012).

<sup>1</sup> F. Tulkens, *The European Convention of Human Rights and Church-State-Relations: Pluralism vs. Pluralism*, in: *Cardozo Law Review* 30 (2008/2009), 2575 ff.

stente Theorie von Religionsfreiheit und staatlicher Neutralität. Zur theoretischen Nachverdichtung wird dann gerne der politische Liberalismus anempfohlen.<sup>2</sup>

Bei näherer Betrachtung ist gegenüber diesem Vorschlag Skepsis geboten. Ganz generell ist der Theoriebedarf von Gerichten für ihre Entscheidungsbegründungen nicht durch den schlichten Rückgriff auf eine einzelne philosophische Schule zu befriedigen. Von der politischen Philosophie zur Verfassungstheorie zur Rechtsdogmatik zum Fallentscheid ist es ein langer Weg, der zahlreiche Übersetzungsleistungen und Kontextualisierungen im Hinblick auf Fakten und Normen verlangt. Gerichte finden die Grundlage ihrer Entscheidungen eben nicht einfach in John Rawls' Theory of Justice und Ronald Dworkins Empire of Laws, sondern immer auch und ganz wesentlich im demokratisch legitimierten Gesetz und in Präjudizien. Sicherlich: Die Kenntnis politischer Gerechtigkeitstheorien steigert die juristische Urteilskraft – aber nur, wenn sie sich nicht in philosophischer Halbbildung verheddert. So bleiben die Kritiker des EGMR schon die Antwort auf die Frage schuldig, warum der politische Liberalismus klassischer Provenienz zur Leittheorie für den EGMR avancieren sollte und nicht seine kommunitaristischen Rekonstruktionen, warum nicht der Habermasianische approach öffentlicher Religion, warum nicht die verschiedensten Spielarten des Neohegelianismus.

Bedeutsamer für die hiesige Thematik aber dürfte sein, dass die vom politischen Liberalismus inspirierten Kritiker des Gerichtshofs nicht hinreichend in Rechnung stellen, dass der EGMR eben mit einem *doppelten* Diversitätsproblem konfrontiert ist: den Herausforderungen einer sich durch Migration und den Formwandel der Religion tendenziell verschärfenden religiös-weltanschaulichen Pluralität *und* sehr unterschiedlichen politischen Ordnungsformen für das religiöse Feld in den Signatarstaaten. Das Menschenrechtsregime der EMRK trifft gerade im Hinblick auf das Verhältnis des Staates zu den Religionen seiner Bürger auf gewachsene Strukturen, historische Imprägnierungen, starke Narrationen und kollektive

---

<sup>2</sup> J. Ringelheim, Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory?, in: C. Ungureanu/L. Zucca (Hrsg.), A European Dilemma: Religion and the Public Sphere, 2012, S. 283 ff.; weitere Auseinandersetzungen mit der Rechtsprechung des EGMR zu Fragen religiöser Pluralität bei Z. R. Calo, Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights, in: Journal of Law & Religion 26 (2010/2011), 261 ff. mit Bezug auf R. Lovin, Religion and Political Pluralism in: Mississippi Collage Law Review 27 (2007/2008), 91 ff. (gleichsam als Gegenprogramm); A. Nieuwenhuis, The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in: European Constitutional Law Review 3 (2007), 367 ff.; W. Fuhrmann, Perspectives of Religious Freedom from the Vantage Point of the European Court of Human Rights, in: Brigham Young University Law Review 2000, 829 ff.; H. Goerlich, Glaubens- und Religionsfreiheit in „Zeiten des Multikulturalismus“ in völker-, europa- und verfassungsrechtlicher Sicht, in: C. Enders/M. Kahlo (Hrsg.), Toleranz als Ordnungsprinzip?, 2007, S. 206 (214 ff.).

Identitäten, die in ihrer demokratisch legitimierten Perzeption einen normativen Selbststand aufweisen und dem von einem gemeineuropäischen Menschenrechtsstandard ausgehenden Unitarisierungsdruck entgegenwirken.<sup>3</sup> Die Rechtsprechung des Gerichtshofs verarbeitet das daraus erwachsende Spannungsverhältnis und versucht sich in der Fülle an Einzelfällen in einer prekären Balancierung zwischen normativer Mindesthomogenisierung und Achtung (demokratisch gewollter) rechtskultureller Vielfalt. Die modernen Klassiker der politischen Philosophie, insbesondere des politischen Liberalismus, sind für solche Problemaufstellungen unzureichend kalibriert. Deshalb ist es misslich, wenn die theoretisch informierten Debatten über die religiöse Vielfalt und Religionsfreiheit nach der EMRK allzu sehr unter dem Eindruck des vor allem in der US-amerikanischen Rechtstheorie ausgetragenen Großkonflikts um den politischen Liberalismus ausgefochten werden. Denn dann weisen sie einen blinden Fleck auf. Der Blick für die sich gerade dem Gerichtshof stellenden Dilemmata wird gleichsam vernebelt.

Dem EGMR stellt sich eben nicht die Frage, wie viel Raum ein Gemeinwesen öffentlicher Religion unter Bedingungen religiöser Vielfalt abstrakt gemessen an Theorien universalistischer Normativität einräumen sollte, sondern auch, wie es angesichts seines spezifischen Auftrags, gemeineuropäische Mindeststandards im Menschenrechtsschutz zu garantieren, mit der historischen und kulturellen Prägungen der vielfältigen Antworten in der Staatenpraxis umgehen soll. Eine theoretisch informierte Debatte über religiöse Vielfalt und Religionsfreiheit nach der EMRK hat deshalb nicht nur Anschluss zu suchen an den vielschichtigen Diskursen über öffentliche Religion,<sup>4</sup> sondern ebenso an die Kontroversen über die Konstitutionalisierung des Völkerrechts und den demokratiegarantierenden Primat nationalstaatlicher Ordnungsformationen.<sup>5</sup> Soweit in konzentrierter Form Anliegen und These des vorliegenden Beitrags.

---

<sup>3</sup> Anschaulich A. von Ungern-Sternberg, Religionsfreiheit in Europa, 2008; siehe auch C. Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006; S. Mückl, Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005; G. Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2005.

<sup>4</sup> Zu unterschiedlichen Facetten etwa J. Habermas, Glauben und Wissen, 2001; W. Schäuble, Braucht unsere Gesellschaft Religion?, 2009; U. Di Fabio, Gewissen, Glaube, Religion, 2008; J. Casanova, Europas Angst vor der Religion, 2009; C. Polke, Öffentliche Religion in der Demokratie, 2009; J. Maclure/C. Taylor, Laizität und Gewissensfreiheit, 2011.

<sup>5</sup> Im Überblick etwa H. M. Heinig, Offene Staatlichkeit oder Abschied vom Staat? Staats- und verfassungstheoretische Perspektiven, in: Philosophische Rundschau 52 (2005), 191 ff.

## II. Problemaufriss und Synthesenbildung: Religiöser Pluralismus und die EMRK

### 1. Ein Menschenrechtsstandard – viele signatarstaatliche Religionsordnungen

Schauen wir uns die einleitend skizzierte doppelte Herausforderung aber noch einmal etwas genauer an: Die EMRK weist bekanntlich selbst kein elaboriertes religionsrechtliches Regime auf: es kennt lediglich drei relevante Vorschriften – die zur Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK), die zum Verbot religiöser Diskriminierungen (Art. 14 EMRK) und die zur Achtung des religiösen Erziehungsrechts der Eltern (Art. 2 S. 2 erstes Zusatzprotokoll).

Bei der Verabschiedung der EMRK waren unterschiedlichste religionsrechtliche Systeme in den Signatarstaaten verbreitet: klassische Staatskirchensysteme, Kooperationsysteme, laizistische Trennungssysteme mit vielfältigen Variantenbildungen im Detail. Daran wollten die Signatarstaaten kaum etwas ändern. Der Status der anglikanischen Kirche in Großbritannien oder der lutherischen Staatskirche in Dänemark sollte ebenso unberührt bleiben wie der Laizismus in Frankreich oder das vom Bikonfessionalismus geschärfte offenkoooperative Trennungsmo­dell in Deutschland. Zugleich aber sollten Art. 9 und 14 EMRK nicht nur nach Maßgabe des staatlichen Rechts geschützt werden; es sollte ein gemeineuropäischer Schutz der Religionsfreiheit etabliert werden, der durch Verweis auf nationale Besonderheiten nicht einfach leerlaufen sollte. Daraus resultiert erkennbar eine normative Grundspannung, die tief in die EMRK eingezeichnet ist.

Mit dieser Spannung ging man im Laufe der Zeit in Straßburg grundsätzlich gleichbleibend, aber doch unterschiedlich im Detail um: Die Europäische Kommission für Menschenrechte hielt in der Rs. Darby ausdrücklich fest, dass jedes der in Europa bekannten religionsrechtlichen Systeme den Anforderungen der Konvention genügen könne.<sup>6</sup> Später verscho­ben sich dann die Akzente: die Kontrollmaßstäbe des EGMR wurden sukzessive nachverdichtet, die Grundaufstellung jedoch blieb und bleibt: Es widerstreiten der Schutz religiöser Vielfalt *in* und *vor* den Signatarstaaten als zentrale Forderung der Religionsfreiheit sowie der Schutz religionsrechtlicher Vielfalt vor Unitarisierungstendenzen durch die EMRK selbst.

### 2. Religiöse Vielfalt als rechtsdogmatische Herausforderung und rechtskultureller Faktor

Der staatliche Umgang mit religiöser Vielfalt stellt zahlreiche Fragen in der Sache (materielle Kriterien), berührt aber auch die Techniken juristischer Argumentation. Rechtsnormen und die zu ihnen ergangenen Entscheidungen lassen sich systematisieren, sortieren, Argumentationsstufen absichten. Dafür gibt es juristische Dogmatik. Dogmatik leistet einen

---

<sup>6</sup> EKMR A 187, § 45; vgl. C. Walter, Gewissens- und Religionsfreiheit, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar, 2006, S. 817 (826; 859).

wichtigen Beitrag zur Prognostizierbarkeit und Sachadäquanz, also zur Rationalisierung von Rechtsentscheidungen. Eine wichtige Abschichtung bei Grundrechten besteht in der Unterscheidung zwischen Schutzbereich, Eingriff und Eingriffsrechtfertigung.

In Spruchpraxis des EGMR zur Religionsfreiheit findet sich häufig ein recht freihändiger Umgang mit den dogmatischen Kautelen: die sachlogisch vorrangige Ebene wird übersprungen, um den Fall auf einer anderen Ebene zu lösen (bspw. wird die Eröffnung des Schutzbereichs offengelassen, weil ein etwaiger Eingriff jedenfalls gerechtfertigt ist). Der EGMR pflegt in dogmatischen Fragen keine lehrbuchartige Orthodoxie, sondern seine Rechtsprechung ist von einem sehr pragmatischen Umgang geprägt. Das mindert zuweilen die argumentative Qualität einer Entscheidungsbegründung; die Lösung des Einzelfalls steht erkennbar im Vordergrund; dogmatische Systembildung ist nicht primäres Anliegen des EGMR.<sup>7</sup>

Gleichwohl prägt das *factum brutum* forcierter religiöser Pluralität auch die Wahrnehmung der Religionsfreiheit durch den EGMR. Religiöse Vielfalt prägt die Rechtskultur des Gerichtshofs. Fünf Wirkungen lassen sich auf abstrakterer Ebene nachzeichnen:

#### a) Religionsfreiheit als klassisches Minderheitenrecht

Religiöse Vielfalt bildet sich traditionell im Mehrheits-/Minderheits-Schema ab. Das Menschenrecht der Religionsfreiheit hat sich im Gefolge der konfessionellen Spaltungen als klassisches Minderheitenrecht etabliert. Religionsfreiheit meint zuvörderst Schutz einer religiösen Minderheit vor staatlicher Verfolgung. Diese minderheitenschützende Dimension ist in heutiger Zeit keineswegs obsolet, sind auch die Methoden staatlicher Gängelung von religiösen Minderheiten z.T. subtiler geworden. Die anhaltende Bedeutung des freiheitlichen Schutzes vor staatlicher Repression dokumentieren etwa Entscheidungen des EGMR zur strafrechtlichen Verfolgung religiösen Minderheiten in Griechenland wegen Werbung zum Übertritt zu ihrer Religion<sup>8</sup> oder zur Behandlung kleiner Religionsgemeinschaften in Osteuropa.<sup>9</sup> Der EGMR ist sich in diesen Entscheidungen der minderheitenschützenden

---

<sup>7</sup> Vgl. A. von Ungern-Sternberg, in: U. Karpenstein/F. Mayer (Hrsg.), EMRK - Kommentar, 2012, Art. 9 Rn. 13.

<sup>8</sup> Klassisch EGMR, Urteil vom 25.05.1993, Az. 14307/88, in: KirchE 42, 203 ff.; ferner EGMR, Urteil vom 24.02.1998, Az. 140/1996&759/958-960, in: KirchE 42, 333 ff.

<sup>9</sup> Etwa EGMR, Urteil vom 26.10.2000, Az. 30985/96, in: KirchE 42, 444 ff.; EGMR, Urteil vom 13.12.2001, Az. 45701/99, in: KirchE 42, 565 ff.; EGMR, Urteil vom 10.06.2010, Az. 302/02; Urteil vom 15.09.2009, Az. 798/05; EGMR, Urteil vom 12.02.2009, Az. 2512/04.

Bedeutung der Religionsfreiheit sehr bewusst und aktiviert diese entsprechend dem Telos der Norm.<sup>10</sup>

#### b) Der EGMR als Arena zur Austragung von „Anerkennungskämpfen“

Neben den Verfolgungsschutz tritt im gerichtlichen Vollzug der EMRK eine weitere Funktion als Minderheitenrecht: der EGMR dient als wichtige „Arena für religionspolitische Anerkennungskämpfe“.<sup>11</sup> Moderne politische Ordnungen beruhen *normativ* auf dem Axiom reziproker Anerkennung als Freie und Gleiche. Ansprüche auf Gleichbehandlung lassen sich freilich in der sozialen Praxis unterschiedlich durchbuchstabieren. Politische Konflikte um solche Ansprüche bezeichnet man in der Sozialtheorie in Anlehnung an Hegel gemeinhin als „Anerkennungskämpfe“.<sup>12</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte spielt für die gerichtsförmige Austragung solcher Anerkennungskämpfe gerade aufgrund seiner transnationalen Verfasstheit eine wichtige Rolle. Er ermöglicht, die nationalkulturelle Radizierung solcher Konflikte aufzubrechen. Religiöse Minderheiten nutzen sehr bewusst die mit der Institution des Gerichtshofs verbundene Möglichkeit, den partikularen sozio-historischen Kontext zu transzendieren. Die von den Zeugen Jehovas erwirkte Entscheidung zur Verleihung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus in Österreich bildet hierfür ein anschauliches Beispiel.<sup>13</sup>

#### c) Dogmatische Unterbilanz als Ausfluss definitiver Nichtfestlegung

Das Grundrecht der Religionsfreiheit schützt nicht nur ein *forum internum*, sondern umfasst auch die religiöse Betätigung. Art. 9 I EMRK schützt explizit „die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen.“ Religiöse Vielfalt wirkt nun tendenziell schutzbereichs-extensivierend: der Schutzbedarf und die durch die Norm in den

---

<sup>10</sup> *Walter* (Fn. 6), S. 817 (826).

<sup>11</sup> Begriff und Konzept bei *M. Koenig*, Gerichte als Arenen religiöser Anerkennungskämpfe, in: A. Reuter/H. G. Kippenberg (Hrsg.), *Religionskonflikte im Verfassungsstaat*, 2010, S. 144 ff.

<sup>12</sup> Vgl. *A. Honneth*, *Kampf um Anerkennung*, 1994.

<sup>13</sup> EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98, in: *NVwZ* 2009, 509 ff.; siehe auch EGMR, Urteil vom 12.03.2009, Az. 42967/98, in: *NVwZ* 2010, 823 ff.; EGMR, Urteil vom 19.03.2009, Az. 28648/03, in: *BeckRS* 2009, 22940. Zur Entscheidung näher *H. Kalb*, Die Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften in Österreich, in: *AfkKR* 177 (2008), 524 ff.; *R. Kohlhofer* (Hrsg.), *Religionsgemeinschaftenrecht und EGMR*, 2009, *R. Potz*, Österreichisches Religionsrecht in der jüngsten Straßburger Rechtsprechung, in: *öarr* 56 (2009), 400 ff.

Blick kommenden Varianten an Verhaltensformen steigern sich. Zugleich tut sich der Gerichtshof erkennbar schwer damit, den Schutzbereich der Religionsfreiheit scharf zu konturieren. Er vermeidet bewusst, wo möglich, Religion zu definieren oder die Weite des Schutzbereichs festzulegen. Im wissenschaftlichen Schrifttum wird diese Strategie des EGMR mit guten Gründen kritisiert.<sup>14</sup> Sie ist zumindest auch Reflex religiöser Pluralität: denn sie vermeidet exkludierende Festlegungen zum Schutzbereich. Dahinter steckt ein generelles Problem des Religionsrechts: Wer soll und wie soll man „neutral“ festhalten, was Religion ist und welche Handlungen als religiöse von der Religionsfreiheit geschützt werden? Das Bundesverfassungsgericht in Deutschland stellt maßgeblich auf das durch die soziale Praxis plausibilisierte Selbstverständnis des Grundrechtsträgers ab und vermeidet so die Aporien funktionalistischer oder substantialistischer Religionsbegriffe.<sup>15</sup> Religion ist in diesem Sinne auch rechtlich betrachtet eine „Religionszuschreibungspraxis“<sup>16</sup>, in der Selbstbeschreibungen Fremdbeobachtungen wechselseitig ergänzen und kontrollieren. Der Ansatz führt in letzter Konsequenz im deutschen Verfassungsrecht dazu, die Religionsfreiheit als eine Art religiöse Handlungsfreiheit zu begreifen.<sup>17</sup> Vor dieser Konsequenz schreckt der EGMR zurück. Dies findet im Wortlaut des Art. 9 EMRK Anhalt. Er schützt, anders als Art. 4 Abs. 2 GG nicht pauschal die freie Religionsausübung, sondern nur das Bekenntnen durch typische performative und edukative Handlungsakte. Der Gerichtshof steht damit vor der Verlegenheit, dass der Schutzbereich der Religionsfreiheit in Art. 9 Abs. 2 EMRK einerseits wohl nicht alle religiös motivierten Handlungen schützen soll, andererseits der Schutzbereich aber unter Bedingungen religiöser Vielfalt zugleich so zu bestimmen ist, dass bestimmte Religionen nicht qua impliziter Theologoumina bevorzugt oder benachteiligt werden. Aus diesem Dilemma gibt es keinen einfachen Ausweg – der EGMR versucht es gerade deshalb mit der Flucht in die Unschärfe.

#### d) Pluralität als legitimer Grund für Einschränkungen der Religionsfreiheit

Das Phänomen religiöser Vielfalt prägt jedoch nicht nur die Bestimmung bzw. bewusste Vermeidung einer definitiven Bestimmung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit, sondern auch die Perspektive des Gerichtshofs auf die Einschränkbarkeit der Religionsfreiheit sowie die Grenzen dieser Einschränkbarkeit. Art. 9 Abs. 2 EMRK sieht ausdrücklich Einschränkungen der religiösen Bekenntnisfreiheit zum Schutz bestimmter Rechtsgüter vor.

---

<sup>14</sup> *Walter* (Fn. 6), S. 817 (838 ff.).

<sup>15</sup> Vgl. *H. M. Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 52 ff. und öfter m.w.N.

<sup>16</sup> Begriff bei *R. Schieder*, Wieviel Religion verträgt Deutschland?, 2001, S. 53 ff.

<sup>17</sup> *M. Morlok*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG - Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 4 Rn. 51 ff.

Hier wird auch religiöse Pluralität zum Argument für Einschränkungen. Der Topos der „religiösen Vielfalt“ oszilliert in der Rechtsprechung des EGMR gleichsam zwischen einem Schutz *vor* und Schutz *durch* Religionsfreiheit. Darin scheint der Ambivalenzcharakter der Religion selbst durch: Religion kann einerseits ausgesprochen sozialproduktiv wirken als Sinnproduzent, sozialer Ort der Kontingenzbewältigung, als Medium zur Stiftung starker Solidaritätsbindungen, als Träger kritischer Teilöffentlichkeiten. Religion eignet aber immer auch ein sozialdestruktives Potential, gerade weil es um die letzten und nicht nur vorletzten Fragen geht und deshalb mit der religiösen Wahrheitsfrage „alles“ steht und fällt.<sup>18</sup> Deshalb ist es durchaus konsequent, wenn in der Rechtsprechung des EGMR „religiöse Vielfalt“ sowohl als limitierendes wie als legitimierendes Argument für Eingriffe in die Religionsfreiheit verwendet wird. Kritiker werfen dem EGMR deshalb zuweilen eine inkohärente Pluralismuskonzeption vor.<sup>19</sup> Eine nähere Betrachtung des jeweiligen normativen und politischen Entscheidungskontextes bezeugt eher das Gegenteil: der Gerichtshof entwickelt, sich von Einzelfall zu Einzelfall hangelnd, eine zwar in der Vielgliedrigkeit voraussetzungsvolle, aber in sich durchaus konsistente Konzeption von Religionsfreiheit, die den freiheitlichen Eigenwert religiöser Pluralität in den Vordergrund stellt, sich aber zugleich bewusst ist, dass Religion stets eine Schattenseite in sich trägt, auf die der Staat in rationaler und verhältnismäßiger Weise reagieren können muss.

#### e) Rückwirkungen auf institutionelle Arrangements in den Signatarstaaten

Religiöse Vielfalt prägt die mittelbaren Rückwirkungen der Garantie des Art. 9 EMRK auf den staatskirchenrechtlichen Status quo in den Signatarstaaten. Der Prozess einer sukzessiven Schärfung der menschenrechtlichen Maßstäbe wurde bereits kurz erwähnt: Zunächst konnte man in der Straßburger Spruchpraxis eine äußerste Zurückhaltung beobachten, überhaupt Fälle zu entscheiden, die nicht einen Kernbereich individueller Religionsfreiheit berühren. Zudem sind bis 1992 alle Fälle von der damals noch bestehenden Kommission entschieden worden – bis zum Gerichtshof hatten es Beschwerdeführer gar nicht geschafft.

Allerdings garantiert Art. 9 EMRK ausdrücklich, Religion gemeinsam mit anderen zu bekennen. In Verbindung mit der Assoziationsfreiheit (Art. 11) liegt es nahe, auch die Bildung von und Betätigung in religiösen Korporativen als von der EMRK geschützt anzusehen. Das läuft auf den Schutz der korporativen Autonomie von religiösen Vereinigungen hinaus.

Konkurrieren mehrere Religionsgemeinschaften miteinander, liegt in der Logik dieses korporativen Freiheitschutzes auch die Anerkennung einer Verpflichtung des Staates zu

---

<sup>18</sup> Heinig (Fn. 15), S. 39 ff.; vgl. auch R. Schieder, Sind Religionen gefährlich?, 2008.

<sup>19</sup> Siehe Nachweise Fn. 1.

grundlegender Unparteilichkeit und – in diesem Sinne – Neutralität gegenüber den unterschiedlichsten Religionsgemeinschaften.

Es liegt schließlich in der Natur gerichtsförmiger Rechtsschöpfung durch Rechtskonkretisierung, wenn sich normative Teilgehalte eines Rechts gegenüber dem Kontext ihrer gerichtlichen Rekonstruktion verselbständigen und ein Eigenleben entwickeln. Für die Neutralitätspflicht nach der EMRK war dies in Richtung hin zu einem laizistischen Neutralitätsverständnis zu beobachten, wie es der ersten Entscheidung zum Kreuzifix in italienischen Schulen durch die Kammer des EGMR zugrunde lag.<sup>20</sup> Die Große Kammer des EGMR hat in Bezug auf das Kreuz in der Schule völlig zutreffend die vorhergehende Entscheidung kassiert.<sup>21</sup> Doch schauen wir uns, bevor wir auf die Rechtsache Lautsi zu sprechen kommen, noch einige weitere, für das Thema „religiöse Vielfalt“ relevante Fälle im Detail an:

### *III. Hard Cases*

Dafür müssten wir uns nun eigentlich mit einer ganzen Fülle an Fällen beschäftigen. Das würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Deshalb soll hier nur eine Auswahl der Leitentscheidungen aus jüngerer Zeit vorgestellt werden:

1. Eine demokratietheoretische Pluralismuskonzeption: die Fälle Kokkinakis vs. Griechenland, Metropolitan Church of Bessarabia vs. Moldavien, Ouranio Toxo vs. Griechenland

In der Rs. Kokkinakis beschäftigte sich der EGMR mit Urteil vom 25. Mai 1993 erstmals ausführlich mit der Bedeutung religiöser Vielfalt für die EMRK und ihrer Garantie der Religionsfreiheit nach Art. 9. In dem Fall geht es um die strafrechtliche Verurteilung eines Anhängers der Zeugen Jehovas in Griechenland wegen unzulässiger Glaubenswerbung. Wörtlich heißt es: *„As enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and*

---

<sup>20</sup> EGMR, Urteil vom 3.11.2009, Az. 30814/06; aus der Kritik an der Entscheidung der Kammer siehe etwa C. Hillgruber, Können Minderheiten Mehrheiten blockieren?, in: Kirche und Recht 2010, 8 (21 ff.); I. Augsberg/K. Engelbrecht, Staatlicher Gebrauch religiöser Symbole im Licht der Europäischen Menschenrechtskonvention: in: JZ 2010, 450 ff.; J. Weiler, Oral Submission on behalf of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, the Russian Federation and San Marino – Third Party Intervening States in the Lautsi Case before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, in: I•CON 8 (2010), 161 ff.

<sup>21</sup> EGMR, Urteil vom 18.03.2011, Az. 30814/06, in: NVwZ 2011, 737 ff.

*the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it.”<sup>22</sup>*

Die der Aussage zugrunde liegende Pluralismuskonzeption ist bemerkenswert. Ausgangspunkt sind die Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft. Diese sei unlösbar mit Pluralismus verbunden. Nicht Homogenität, sondern Heterogenität ist die Grundlage der Demokratie. Ergo erscheint Pluralismus nicht nur als Ausfluss individueller Freiheit, sondern auch als Voraussetzung individueller Selbstbestimmung und kollektiver Selbstregierung.

In der Folgezeit variiert der Gerichtshof die Formulierungen zur Umschreibung seines demokratiethoretisch inspirierten Pluralismusverständnis: In *Metropolitan Church of Bessarabia vs. Moldavien* (2001) heißt es etwa: *„The Court must take into account what is at stake, namely the need to maintain true religious pluralism, which is inherent in the concept of a democratic society.”<sup>23</sup>*

Ähnlich und weiterführend schreibt der EGMR 2005 in *Ouranio Toxo vs. Griechenland*: *„A 'democratic society' is devoid of any meaning if there is no pluralism, tolerance or open-mindedness. In particular, pluralism is built on, for example, the genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of traditions and of ethnic and cultural identities. The harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion.”<sup>24</sup>*

Wenn nach der Rechtsprechung des EGMR der religiöse Pluralismus für die durch das Menschenrechtsregime der EMRK verbundene Gemeinschaft demokratischer Staaten eine so zentrale Bedeutung hat, dann müssen daraus nahezu zwangsläufig weitere Konsequenzen folgen. Der EGMR hat solche auf drei Feldern entwickelt: 1.) Pluralismus verlangt korporative Religionsfreiheit (autonomy of religious communities). 2.) Pluralismus verlangt Unparteilichkeit des Staates in religiösen Konflikten und in diesem Sinne verstanden Neutralität. 3.) Pluralismus verlangt eine säkulare Fundierung der staatlichen Ordnung.

2. Korporative religiöse Autonomie: die Fälle *Hasan and Chaush vs. Bulgarien* sowie *Serif vs. Türkei*

Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Autonomie von Religionsgemeinschaften in eigenen Angelegenheiten nimmt der EGMR in der Rs. *Hasan and Chaush vs. Bulgarien*

---

<sup>22</sup> EGMR, Urteil vom 25.05.1993, Az. 14307/88, in: KirchE 42, 203 ff., Rn. 31.

<sup>23</sup> EGMR, Urteil vom 13.12.2001, Az. 45701/99, in: KirchE 42, 565 ff., Rn. 119.

<sup>24</sup> EGMR, Urteil vom 20.10.2005, Az. 74989/01, Rn. 35.

vom 26. Oktober 2000 vor.<sup>25</sup> Bis dahin hatten sich die für die EMRK zuständigen Spruchkörper erkennbar schwer getan, die korporative Dimension der Religionsfreiheit als eigenständigen Gewährleistungsbereich anzuerkennen. Mit Hasan and Chaush vollzog der EGMR eine Kehrtwende. In dem Fall ging es um massive staatliche Interventionen in Streitigkeiten zwischen rivalisierenden Gruppen bulgarischer Muslime. Zur Begründung der Anerkennung eines eigenständigen Freiheitsrechts religiöser Gemeinschaften führt der Gerichtshof u.a. aus: *„Where the organization of the religious community is at issue, Article 9 of the Convention must be interpreted in the light of Article 11, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in this perspective, the believers' right to freedom of religion encompasses the expectation that the community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. It directly concerns not only the organization of the community as such but also the effective enjoyment of the right to freedom of religion by all its active members. Were the organizational life of the community not protected by Article 9 of the Convention, all other aspects of the individual's freedom of religion would become vulnerable.“*<sup>26</sup>

Zugleich äußerte sich der Gerichtshof in den Entscheidungsgründen zu den aus der Religionsfreiheit abzuleitenden Neutralitätsanforderungen:

The Court *„recalls that, but for very exceptional cases, the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate. State action favouring one leader of a divided religious community or undertaken with the purpose of forcing the community to come together under a single leadership against its own wishes would likewise constitute an interference with freedom of religion. In democratic societies the State does not need to take measures to ensure that religious communities are brought under a unified leadership (see Serif, cited above, § 52).“*<sup>27</sup>

Der EGMR nahm in dem Urteil Bezug auf eine vom 14. Dezember 1999 datierende Entscheidung zu einem Fall, in dem der griechische Staat in einen Streit zweier rivalisierender Imame intervenierte (Serif vs. Griechenland).<sup>28</sup> Diese Entscheidung ist auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil hier die von religiöser Pluralität ausgehenden Gefahren für den

---

<sup>25</sup> EGMR, Urteil vom 26.10.2000, Az. 30985/96, in: KirchE 42, 444 ff.

<sup>26</sup> EGMR, Urteil vom 26.10.2000, Az. 30985/96, in: KirchE 42, 444 ff., Rn. 62.

<sup>27</sup> EGMR, Urteil vom 26.10.2000, Az. 30985/96, in: KirchE 42, 444 ff., Rn. 78

<sup>28</sup> EGMR, Urteil vom 14.12.1999, Az. 38178/97.

sozialen Frieden beschrieben werden. Solche Gefahren könnten, so der Gerichtshof, jedoch nicht durch religiöse Parteilichkeit, sondern nur durch moderatorische Konfliktbewältigung seitens des Staates bearbeitet werden: „*Although the Court recognises that it is possible that tension is created in situations where a religious or any other community becomes divided, it considers that this is one of the unavoidable consequences of pluralism. The role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other.*“<sup>29</sup>

In der Rechtsprechung des EGMR haben sich also aus der Religionsfreiheit abgeleitete Anforderungen an die Unparteilichkeit und Neutralität des Staates in enger Verbindung mit der Anerkennung religionsgemeinschaftlicher Autonomie herausgebildet. Beide Aspekte werden mit Verweis auf die religiöse Vielfalt und ihre Bedeutung für die demokratische Gesellschaft sowie auf Pluralität als Basis und Konsequenz individueller Freiheit begründet. Aus der Autonomie folgt insbesondere das Recht, Ämter frei zu besetzen, über die innere Ordnung selbst zu bestimmen und über religiöse Lehrstreitigkeiten ohne staatliche Einflussnahme zu entscheiden. Damit korreliert die Verpflichtung des Staates, religiöse Aussagen nicht selbst einer theologischen Richtigkeitsbewertung zu unterziehen und die Spaltung von Religionsgemeinschaften nicht zu unterbinden. Zugleich erkennt der Gerichtshof an, dass Religion in ihrer Vielfalt als Ambivalenzphänomen auch zur Steigerung von sozialen Spannungen beitragen kann. In dieser Situation ist der Staat durchaus zur Gefahrenvorsorge berufen, doch nicht um den Preis der Einschränkung des Pluralismus durch einseitige Parteinahme. Die Reduktion religiöser Vielfalt zwecks Bekämpfung aus dieser resultierender Spannungen ist kein legitimes Ziel staatlichen Handelns; aus dem Zusammenleben der Religionen resultierende Konflikte werden vielmehr als notwendige Folge des Pluralismus beschrieben. Im Zweifel müsse der Staat selbst als Garant der Pluralität auftreten und zur Sicherung des öffentlichen Friedens mediatorisch wirken.

Die hier skizzierte Entwicklung in der Rechtsprechung des EGMR klingt im Ansatz vernünftig und nachvollziehbar. Sie ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur deshalb auch weitgehend begrüßt worden.<sup>30</sup> Freilich sieht sie sich im Weiteren zweier grundlegender Anfragen ausgesetzt: Zum einen muss sich jede Pluralismuskonzeption fragen lassen, welche Grenzen dem freiheitlichen Schutz des Pluralismus zur Bewahrung der Bedingungen des Pluralismus gesetzt sind. Zum anderen hat der Gerichtshof mit den Geboten der korporativen Autonomie und der staatlichen Neutralität subkutan normative Figuren ausgebildet, die zum klassischen Arsenal des signatarstaatlichen Staatskirchenrechts gehören – und die

---

<sup>29</sup> EGMR, Urteil vom 14.12.1999, Az. 38178/97, Rn. 53.

<sup>30</sup> Walter (Fn. 3), S. 369 ff. m.w.N.

deshalb fast zwangsläufig in Spannung mit dem Grundsatz der Vielfalt religionsrechtlicher Ordnungsentwürfe geraten. Beispielhaft für die Bemühungen des EGMR, eine Lösung des „Toleranzdilemmas“ zu finden, steht die Entscheidung zum Kopftuchverbot in der Türkei. Wie stark der EGMR inzwischen in die staatskirchenrechtlichen Systeme der Signatarstaaten eingreift, zeigt die Entscheidung zur Verleihung des Körperschaftsstatus in Österreich.

### 3. Pluralismusschutz als Freiheitsgrenze? Der Fall Sahin vs. Türkei

Zunächst zum ersten Fall. In seiner Entscheidung zum Kopftuchverbot an einer staatlichen Universität in Istanbul fasste der EGMR zunächst noch einmal sehr ausführlich seine Rechtsprechung zum Wert und Schutz religiöser Vielfalt zusammen: „Der Gerichtshof hat häufig die Rolle des Staates betont, neutral und unparteiisch die Ausübung verschiedener Religionen, Konfessionen und Glaubensüberzeugungen zu gewährleisten, und darauf hingewiesen, dass dies dazu beiträgt, die öffentliche Ordnung, den religiösen Frieden und die Toleranz in der demokratischen Gesellschaft zu sichern. Mit dieser Verpflichtung zu Neutralität und Unparteilichkeit ist auch jedwede Entscheidungsbefugnis des Staates über die Legitimität religiöser Glaubensüberzeugungen und die Art und Weise ihrer Bekundung unvereinbar ... . Zugleich ergibt sich aus ihr für den Staat die Aufgabe sicherzustellen, dass sich Gruppen mit gegensätzlichen Auffassungen gegenseitig tolerieren ... . Daher darf der Staat in einem solchen Fall den Grund für Spannungen nicht durch Aufgabe des Pluralismus beseitigen, sondern hat dafür zu sorgen, dass sich die unterschiedlichen Gruppen friedlich begegnen ... . Pluralismus, Toleranz und offene Geisteshaltung sind Wesensmerkmale einer ‚demokratischen Gesellschaft‘. Wenn auch individuelle Interessen manchmal Allgemeininteressen untergeordnet werden müssen, heißt Demokratie doch nicht, dass die Mehrheitsmeinung immer Vorrang haben müsse. Demokratie verlangt vielmehr, ein Gleichgewicht herzustellen, das Minderheiten eine faire und gerechte Behandlung garantiert und jeden Missbrauch einer beherrschenden Stellung vermeidet ... . Pluralismus und Demokratie bauen im Übrigen auf Dialog und Kompromiss, was von Einzelpersonen und Personengruppen Zugeständnisse verlangt, die zum Schutz und zur Förderung der Ideale und Werte einer demokratischen Gesellschaft gerechtfertigt sind ... . Wenn diese ‚Rechte und Freiheiten anderer‘ selbst zu denen zählen, die von der Konvention oder den Protokollen zur Konvention garantiert werden, muss hingenommen werden, dass die Notwendigkeit ihres Schutzes die Staaten dazu veranlassen kann, andere, ebenfalls von der Konvention garantierte Rechte und Freiheiten einzuschränken. Es ist gerade diese ständige Suche nach einem Gleichgewicht zwischen den Grundrechten einer Person, die das Fundament einer ‚demokratischen Gesellschaft‘ bildet ... .“<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> EGMR, Urteil vom 10.11.2005, Az. 44774/98, in: NVwZ 2006, 1389 ff., Rn. 107 f.

Vor dem Hintergrund dieser Grundprinzipien tat sich der EGMR erkennbar schwer damit, das Kopftuchverbot im konkreten Fall zu rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin hat ihre Kommilitoninnen nicht unter Druck gesetzt, ihrem Glaubensverständnis zu folgen und auch sonst mit dem Tragen des Kopftuchs keine konkrete Gefahr für sich und die Rechte anderer gesetzt. Zwei Aspekte gaben schließlich den Ausschlag: zum einen der weite Ermessensspielraum der Signatarstaaten in der Frage, ob ein solches Kopftuch verboten wird oder nicht, zum anderen die Verteidigung der Säkularität staatlicher Ordnung als Ausfluss der Art. 9 EMRK entnommenen Neutralitätspflicht des Staates.

„Wenn es um das Verhältnis von Staat und Religion geht, über die es in einer demokratischen Gesellschaft verständlicherweise tiefgreifende Unterschiede geben kann, kommt der Behörde, die zu entscheiden hat, besondere Bedeutung zu ... . Das ist insbesondere der Fall bei Vorschriften zum Tragen religiöser Symbole in den Einrichtungen des Unterrichtswesens, zumal, wie der rechtsvergleichende Überblick oben ... zeigt, die Staaten diese Frage ganz unterschiedlich geregelt haben. Eine einheitliche Auffassung über die Bedeutung der Religion in der Gesellschaft gibt es in Europa nicht ..., Sinngehalt und Wirkung einer öffentlich bekundeten religiösen Überzeugung sind je nach Zeit und Zusammenhang unterschiedlich ... . Regelungen in diesem Bereich können daher von Staat zu Staat verschieden sein, entsprechend den jeweiligen Traditionen und den Erfordernissen zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sowie zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ... . Folglich muss es naturgemäß bis zu einem gewissen Grad dem betroffenen Staat überlassen bleiben, darüber zu entscheiden, wie weit eine solche Regelung zu gehen und wie sie auszusehen hat, denn diese Entscheidung wird von den besonderen Verhältnissen in jedem Staat abhängen ... . Dieser Beurteilungsspielraum geht einher mit einer europäischen Kontrolle sowohl der Gesetzgebung als auch der Entscheidungen, die ein Gesetz anwenden. Die Aufgabe des Gerichtshofs besteht darin zu prüfen, ob die im staatlichen Bereich getroffenen Maßnahmen grundsätzlich gerechtfertigt und verhältnismäßig sind ... . Bei Bestimmung des Beurteilungsspielraums im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, was auf dem Spiel steht, nämlich der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer und der der öffentlichen Ordnung sowie die Notwendigkeit, den inneren Frieden und einen echten religiösen Pluralismus zu sichern, was für den Bestand der demokratischen Gesellschaft unverzichtbar ist ... .“<sup>32</sup>

Berücksichtige man die besondere Situation in der Türkei, namentlich die Bedrohung der demokratischen Gesellschaft durch extremistische politische Bewegungen, sei es nachvollziehbar, dass an einem Ort wie der Universität, wo die Werte des Pluralismus, der Respekt

---

<sup>32</sup> EGMR, Urteil vom 10.11.2005, Az. 44774/98, in: NVwZ 2006, 1389 ff., Rn. 109 f.

für die Rechte anderer, insbesondere die Gleichheit von Mann und Frau gelehrt und gelebt werden, die staatlichen Autoritäten um den säkularen Charakter der Institution besorgt seien und deshalb das Tragen religiöser Kleidung verbieten. Das klingt reichlich gewunden und bemüht und überzeugt vielleicht angesichts der besonderen Umstände in der Türkei im Ergebnis, aber kaum in jedem einzelnen Begründungsschritt. Man würde die Entscheidung jedenfalls missverstehen, wenn man ihr gleichsam die Forderung nach einem Kopftuchverbot entnehmen würde. Sie verpflichtet ausdrücklich nicht auf einen gemeineuropäischen Standard der Verdrängung der Religion aus dem öffentlichen Raum, sondern dokumentiert nolens volens gerade, dass nicht nur staatskirchliche Verhaltensformen, sondern auch ein allzu zupackender Laizismus mit den grundlegenden Freiheitsanforderungen der EMRK zumindest in Spannung geraten können.<sup>33</sup>

#### 4. Neutralität nach der EMRK in wohlwollender Kooperation: der Fall Zeugen Jehova vs. Österreich

Welch weitreichende Konsequenzen die Neutralitätskonzeption des EGMR auch für kooperativ-fördernde staatskirchenrechtliche Systeme haben können, zeigt hingegen eine Entscheidung zur Verleihungspraxis der öffentlich-rechtlichen Körperschaftsrechte an Religionsgemeinschaften in Österreich. Dieser Status ist mit dem nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV in gewisser Weise vergleichbar; die Erlangung der Rechtspersönlichkeit auf diesem Wege war in Österreich freilich lange Zeit erheblich erschwert. Deshalb kritisiert der EGMR, dass die Zeugen Jehovas in Österreich über viele Jahre auf Behelfskonstruktionen zurückgreifen mussten, um überhaupt am Rechtsverkehr teilzunehmen. Durch Gesetzesänderung besteht dieses Problem heutzutage in Österreich nicht mehr. Doch der Gerichtshof geht weiter und nimmt auch zu den geltenden Verleihungsvoraussetzungen für den öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus Stellung. Die Verleihung setzt in Österreich nach der jetzigen Gesetzeslage eine Mindestbestandszeit von zehn Jahren voraus. Darin sieht der Gerichtshof eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung der Religionsfreiheit. „Wenn der Staat einen gesetzlichen Rahmen für die Verleihung der Rechtsfähigkeit auf religiöse Gruppierungen schafft, mit der ein besonderer Status verbunden ist, muss er allen religiösen Gruppierungen, die das wünschen, eine faire Möglichkeit geben, diesen Status zu beantragen; die dafür bestimmten Voraussetzungen müssen ohne Diskriminierung angewendet werden.“<sup>34</sup> Weiter heißt es: „Eine solche (10jährige) Wartezeit mag unter außergewöhnlichen Umstän-

---

<sup>33</sup> Zur Problematik umsichtig *K. Pabel*, Islamisches Kopftuch und Prinzip des Laizismus, in: *EuGRZ* 2005, 12 ff.

<sup>34</sup> EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98, in: *NVwZ* 2009, 509 ff., Rn. 92.

den nötig sein, z.B. bei neugegründeten und unbekanntem religiösen Gruppierungen. Wenn die aber international lange Zeit bestehen und das auch in dem Staat, um den es geht, und deswegen den zuständigen Behörden bekannt sind, wie das bei den Zeugen Jehovas der Fall ist, ist eine solche Wartezeit schwerlich gerechtfertigt.“<sup>35</sup>

Im Kontext des deutschen Verfassungsrechts gesprochen würde man dieser Aussage durchaus beipflichten können. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV begründet ausdrücklich ein Gleichbehandlungsrecht und sieht als Verleihungskriterium die Gewähr der Dauer vor. Diese ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. In der Verwaltungspraxis der Länder geht man von einer Mindestbestandszeit von 30 Jahren aus. Das ist eine sinnvolle Orientierungsgröße und doch verbietet die Verfassung hier eine schematische Anwendung von seitens der Verwaltung entwickelter Hilfsunterkriterien – entscheidend ist alleine die Prognose für die Gewähr der Dauer.<sup>36</sup>

Doch kann Gleiches auch für die EMRK gelten? Wie ist die Rechtsprechung denn noch mit der Grundaussage, auch staatskirchliche Institutionen könnten vor der EMRK Bestand halten, vereinbar? In der Urteilsbegründung fehlen letztlich wohl zwei entscheidende Zwischenschritte: zum einen der Verweis auf die Vielfältigkeit der organisationsrechtlichen Regime in den staatskirchenrechtlichen Ordnung der Signatarstaaten, zum anderen aber aus Art. 9 und 14 EMRK abzuleitende Konsistenzanforderungen innerhalb des von dem jeweiligen Signatarstaat eingeschlagenen Pfades. Doch über die Reichweite solcher Konsistenzanforderungen als eine Art „Verbot innerer Systemwidersprüchlichkeit“ müsste man doch noch einmal länger nachdenken. Die Entscheidung des EGMR wirkt jedenfalls sehr von den (den Verdacht einer systematischen Diskriminierung auslösenden) Umständen des Einzelfalls geprägt und in den dogmatischen und systematischen Konsequenzen nicht richtig zu Ende gedacht.

---

<sup>35</sup> EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98, in: NVwZ 2009, 509 ff., Rn. 98.

<sup>36</sup> Näher *Heinig* (Fn. 15), S. 321 ff.; zur Bedeutung der EGMR-Rechtsprechung für Deutschland auch *H. Weber*, Die Rechtsprechung des EGMR zur religiösen Vereinigungsfreiheit und der Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften in Deutschland, in: NVwZ 2009, 503 ff.

## 5. Religiöse Symbolpolitik: Lautsi vs. Italien

Kommen wir abschließend noch einmal zur spektakulärsten Entscheidung aus den letzten Jahren: zum Fall Lautsi.<sup>37</sup> In dem Rechtsstreit geht es um die administrative Anordnung in Italien, ein Kreuz im Klassenzimmer öffentlicher Schulen anzubringen. Die Kammer hat der Beschwerde einer Mutter und ihrer beiden Kinder gegen diese Anordnung stattgegeben. Die Folge war ein Sturm der Entrüstung in Italien, aber auch über die Landesgrenzen hinaus. Als deutscher Verfassungsjurist hatte man ein *deja vu* – der Plot ähnelte bis in die Details der Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus den 1990er Jahren.<sup>38</sup> Markant an der Entscheidungsbegründung der Kammer war zum einen, dass sich die Neutralitätspflichten hier gegenüber den Kontexten ihrer Ausbildung in der Rechtsprechung des EGMR verselbständigten und zu einer Art laizistischer Grundpräferenz mutierten. Zum anderen ließ die Kammer die Vielfalt religionsrechtlicher Ordnungen und den u.a. daraus erwachsenen Beurteilungsspielraum schlicht unerwähnt.

Beide Makel beseitigte die große Kammer in ihrer Entscheidung vom 18. März 2011. Das Gebot der Neutralität und Unparteilichkeit wird normativ rückgebunden – im konkreten Fall an Art. 2 Abs. 1 des 1. Zusatzprotokolls, der *lex specialis* gegenüber Art. 9 EMRK, aber im Lichte der Religionsfreiheit auszulegen sei. Neutralität meint dann: „In diesem Zusammenhang ist es Aufgabe des Staates, die Ausübung verschiedener Religionen, Konfessionen und Glaubensüberzeugungen neutral und unparteiisch zu gewährleisten und dazu beizutragen,

---

<sup>37</sup> EGMR, Urteil vom 18.03.2011, Az. 30814/06, in: NVwZ 2011, 737 ff.; EGMR, Urteil vom 3.11.2009, Az. 30814/06; zur Entscheidung der großen Kammer aus der Fülle der Literatur insb. C. Walter, Religiöse Symbole in der öffentlichen Schule, in: EuGRZ 2011, 673 ff.; die kontroverse Rezeption in Europa spiegelt sich anschaulich in den Beiträgen von G. Andreescu/L. Andreescu, Taking Back Lautsi: Towards an „Theory of Neutralisation“?, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 207 ff.; P. Annichino, Winning the Battle by Losing the War, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 213 ff.; F. Cortese, The Lautsi Case: A Comment from Italy, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 221 ff.; W. de Been, Lautsi: A Case of „Metaphysical Madness“?, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 231 ff.; M. D. Evans, Lautsi v. Italy: An Initial Appraisal, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 237 ff.; K. Henrard, Shifting Visions about Indoctrination and the Margin of Appreciation Left to States, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 245 ff.; H.-Y. Liu, The Meaning of Religious Symbols after the Grand Chamber Judgement in Lautsi v. Italy, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 253 ff.; R. Pierik/W. van der Burg, The Neutral State and the Mandatory Cruzifix, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 267 ff.; C. Panara, Another Defeat for the Principle of Secularism, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 259 ff.; J.-M. Piret, A Wise Return to Judicial Restraint, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 273 ff.; J. Temperman, Lautsi II: A Lesson in Burying Fundamental Childrens’ Rights, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 279 ff.; C. Zoethout, Religious Symbols in the Public School Classroom, in: Religion and Human Rights 6 (2011), 285 ff.

<sup>38</sup> BVerfGE 93, 1 ff.; zu Parallelen H. M. Heinig, Europa überhebt sich, in: Rheinischer Merkur Nr. 46 vom 12. November 2009, S. 23.

die öffentliche Ordnung, den religiösen Frieden und die Toleranz in einer demokratischen Gesellschaft zu sichern, insbesondere zwischen Gruppen mit gegensätzlichen Auffassungen ... . Das gilt für die Beziehungen zwischen Gläubigen und Nichtgläubigen sowie für die zwischen den Anhängern unterschiedlicher Religionen, Konfessionen und Glaubensrichtungen.“<sup>39</sup>

Doch wird der konkrete Bewertungsmaßstab im Anschluss daran eben nicht freihändig anhand einer mit politisch-weltanschaulicher Tendenz überschießenden Neutralitätskonzeption entwickelt, bei der die Verdrängung der Religion aus dem öffentlichen Raum im Zentrum steht, sondern anhand einiger Präjudizien am konkreten Normmaterial näher entfaltet: „Hinzuweisen ist weiter auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs über den Stellenwert der Religion in staatlichen Unterrichtsprogrammen ... . Danach fallen Aufstellung und Durchführung von Lehrplänen in die Zuständigkeit der Konventionsstaaten. Darüber zu entscheiden ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichtshofs, denn die Lösung kann berechtigterweise von Land zu Land sehr unterschiedlich sein. Insbesondere hindert Art. 2 S. 2 Zusatzprotokoll zur EMRK die Staaten nicht daran, in Unterricht oder Erziehung Informationen oder Kenntnisse zu vermitteln, die direkt oder indirekt religiöser oder weltanschaulicher Art sind. Er gibt Eltern auch nicht das Recht, der Aufnahme des Unterrichts oder der Erziehung dieser Art in den Lehrplan zu widersprechen. Weil aber die Vorschrift einen Pluralismus im Unterricht sicherstellen will, verpflichtet sie die Staaten, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Bereich der Erziehung und des Unterrichts darauf zu achten, dass die im Lehrplan vorgesehenen Informationen und Kenntnisse auf objektive, kritische und pluralistische Weise vermittelt werden, die es den Schülern ermöglicht, in einer ruhigen Atmosphäre eine kritische Einstellung insbesondere gegenüber Religionen zu entwickeln, fernab von jedem unangebrachten Bekehrungseifer. Der Staat darf keine Indoktrinierung anstreben, die als Nichtachtung der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern verstanden werden könnte. Das ist die Grenze, die nicht überschritten werden darf.“<sup>40</sup>

Das aus Art. 2 des ZP zur EMRK abgeleitete Gebot der Neutralität und Unparteilichkeit in der Schule kristallisiert sich demnach zu einem Indoktrinierungsverbot. Staatliche Gebote, ein Kreuz in den Klassenräumen öffentlicher Schulen aufzuhängen, fielen zwar in den Schutzbereich der Norm, doch gebe es keinen Nachweis, dass ein solches Schulkreuz die Schüler einseitig religiös beeinflusse. Jedenfalls falle die Entscheidung über die Anbringung

---

<sup>39</sup> EGMR, Urteil vom 18.03.2011, Az. 30814/06, in: NVwZ 2011, 737 ff., Rn. 60.

<sup>40</sup> EGMR, Urteil vom 18.03.2011, Az. 30814/06, in: NVwZ 2011, 737 ff. Rn. 62 mit Verweis auf EGMR, Urteil vom 07.12.1976, Az. 5095/71, 5920/72, 5926/76, in: NJW 1977, 487 ff.; EGMR, Urteil vom 29.06.2007, Az. 15472/02, in: NVwZ 2008, 1217 ff.; EGMR, Urteil vom 09.10.2007, Az. 1448/04, in: NVwZ 2008, 1327 ff.

eines solchen Schulkreuzes unter den Beurteilungsspielraum der Signatarstaaten: „Die Entscheidung darüber, ob eine Tradition aufrechterhalten werden soll, fällt grundsätzlich in den Ermessensspielraum des beklagten Staats. Dabei muss berücksichtigt werden, dass sich die Staaten in Europa kulturell und historisch sehr unterschiedlich entwickelt haben. Sich auf eine Tradition zu berufen, kann aber keinen Konventionsstaat von seiner Pflicht entbinden, die in der Konvention und ihren Protokollen garantierten Rechte zu achten.“<sup>41</sup>

Deshalb führt der Beurteilungsspielraum keineswegs zu einem Freibrief für jede beliebige Ausgestaltung, sondern nur zu einem weitmaschiger gestrickten Prüfungsmaßstab. Das Gericht nimmt die weiteren Umstände des Einzelfalls dabei genau in den Blick und berücksichtigt, dass in Italien die Offenheit des Schulraums für alle Religionen und Weltanschauungen gewährleistet ist; Angehörige religiöser Minderheiten können ihre religiösen Symbole tragen und religiöse Bekleidungsvorschriften beachten; der Ramadan werde oft auch in der Schule begangen, anderer als römisch-katholischer Religionsunterricht könne optional organisiert werden.

Im Detail wird man über einzelne Passagen der Urteilsbegründung länger diskutieren können, etwa über Unterschiede zwischen Kreuz und islamischem Kopftuch in den Auswirkungen auf die Schüler. Doch in der Gesamtschau dominiert, dass die große Kammer in zwei wichtigen Punkten Akzente gesetzt hat: Es hat das Gebot der Neutralität und Unparteilichkeit des Staates in religiösen und weltanschaulichen Fragen wieder stärker an die Norm rückgebunden.<sup>42</sup> Und es hat den Ausgestaltungsspielraum betont, der dort besteht, wo es nicht um den freiheitswidrigen Gebrauch staatlicher Befehls- und Zwangsgewalt, sondern um kulturelle und religiöse Symbolpolitik geht. Der EGMR verdient an dieser Stelle nachdrückliche Zustimmung: Für Fragen der religiösen Symbolpolitik sind transnationale Menschenrechtsregime weitestgehend unzuständig. Zentrale Belange staatlicher Identität, wesentliche Fragen der schulischen Erziehung, der Sprache und kulturellen Selbstvergewisserung, Entscheidungen über die Art des Einbezugs historischer Prägekräfte einzelner religiöser Traditionen in die staatlichen Bildungsziele sind politisch in den Arenen demokratischer Politikformulierung zu entscheiden und rechtlich durch nationale Verfassungsgerichte. Der EGMR hingegen ist gut beraten, sich angesichts seiner klar umrissenen Aufgabe, einen gemeineuropäischen Mindeststandard im Menschenrechtsschutz zu gewährleisten,

---

<sup>41</sup> EGMR, Urteil vom 18.03.2011, Az. 30814/06, in: NVwZ 2011, 737 ff., Rn. 60, 68.

<sup>42</sup> Generell zu Vorzügen, das Neutralitätsprinzip an das konkrete Normmaterial rückzubinden *H. M. Heinig*, Verschärfung der oder Abschied von der Neutralität? Zwei verfehlte Alternativen in der Debatte um den herkömmlichen Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität, in: JZ 2009, 1136 ff.

größtmögliche Zurückhaltung aufzuerlegen, schon um die Bedingungen der Akzeptanz seiner Entscheidungen nicht zu unterspülen.

#### *IV. Resümee*

Der Beitrag schließt mit drei Beobachtungen zum Thema:

1.) Der EGMR nimmt mit guten Gründen Rücksicht auf die Vielfalt staatskirchenrechtlicher Systeme in Europa. Das dogmatische Instrument dafür ist vor allem der Beurteilungsspielraum. Er bewirkt eine Asymmetrie im Kontrollmaßstab; scheinbar widersprüchliche Regelungsansätze halten gleichermaßen einer Prüfung durch den EGMR stand (etwa das Kopftuchverbot einerseits und das Gebot der Anbringung eines Schulkreuzes andererseits); die Argumentationslast für einen Beschwerdeführer steigt dadurch zuweilen erheblich; letztlich wurzelt die Achtung des Beurteilungsspielraums im Respekt des Gerichtshofs vor dem legitimatorischen Mehrwert demokratischer Selbstregierung, der sich aus der gleichen Quelle speist wie der individuelle Freiheitsschutz. Beidem ist die EMRK verpflichtet.

2.) Die sukzessive Nachverdichtung der Schutzwirkungen von Art. 9 und 14 EMRK und Art. 2 S. 2 erstes Zusatzprotokoll entsprechen der allgemeinen Tendenz in den europäischen Staaten, ihre partikularen Rechtsordnungen in wachsendem Maße international zu vernetzen. Auch das Staatskirchenrecht kann sich dieser Internationalisierung nicht entziehen. Davon zeugen in der Rechtsprechung des EGMR die Ausbildung neuer dogmatischer Figuren (der Schutz der Autonomie religiöser Gemeinschaften, das Gebot der Unparteilichkeit und Neutralität des Staates, die Säkularität der Rechtsordnung als zulässiges Ziel staatlicher Maßnahmen zur Abwehr der von Religion ausgehenden Gefahren). Freilich geht damit die Tendenz einer Überunitarisierung einher. Die Anforderungen an Komplexität und Konsistenz von gerichtlichen Entscheidungsbegründungen nehmen zu – diesen Anforderungen zu entsprechen sind einem internationalen, kollegial verfassten Gerichtshof mit Richtern aus unterschiedlichsten Rechtskulturen unter extremer Arbeitsbelastung natürliche Grenzen gesetzt.

3.) Grosso modo legt der EGMR gleichwohl bislang einen sinnvollen Umgang mit religiöser Vielfalt an den Tag: Er erkennt den mit der Pluralität verbundenen spezifischen Schutzbedarf, würdigt ihre Qualitäten für eine freiheitliche und demokratische Gesellschaft und begegnet den aus ihr erwachsenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit Augenmaß. Vielleicht sollte man mehr von einem internationalen Gerichtshof per se nicht verlangen.