

Religiöse Toleranz in der europäischen Menschenrechtsjudikatur

Sind religiöse Normen in einer pluralistischen Demokratie zu tolerieren?

von Burkhard Josef Berkmann

Die Toleranz innerer Glaubensüberzeugungen fällt leichter als die Toleranz äußerer Formen der Religionsausübung. Diese sind nämlich öffentlich wahrnehmbar und können mit dem Verhalten anderer kollidieren. Sie beruhen oft auf religiösen Normen ethischer oder rechtlicher Art – z. B. dem jüdischen und islamischen Recht oder dem christlichen Kirchenrecht. Darf der säkulare Staat religiöses Recht dulden oder muss er es sogar anerkennen? Mit dieser Frage befasste sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mehrmals. Er entwickelte Kriterien, die der Toleranz in einer pluralistischen Demokratie dienen sollen.¹

1. Toleranz und Menschenrechte

1.1 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wurde 1959 eingerichtet und hat die Aufgabe in seinen Urteilen zu prüfen, ob die Staaten des Europarats die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verletzen. Zurzeit sind dies 47 Staaten. Seit seinem Bestehen erließ der Gerichtshof 21.651 Urteile.² Allein im Jahr 2018 langten ungefähr 43.000 Beschwerden beim Gerichtshof ein.³ Er ist als Wächter über die Menschenrechte in Europa von grundlegender Bedeutung. Seine Urteile entfalten über die betroffenen Staaten hinaus eine Orientierungswirkung. Sein Ziel ist es nicht, die Rechtsordnungen der Konventionsstaaten zu harmonisieren, sondern den Rahmen vorzugeben, innerhalb dessen sie sich bewegen müssen.

¹ Es handelt sich um den stark überarbeiteten und an die Drucklegung angepassten Vortrag, den der Autor am 1.7.2019 an der LMU in der Vorlesungsreihe „Religion und Toleranz. Ein Beitrag zur Theologie des Interreligiösen Dialogs“ (veranstaltet von der Eugen-Biser-Stiftung und dem Lehrstuhl für Christliche Sozialethik an der Katholisch-Theologischen Fakultät) gehalten hat.

² Vgl. *Council of Europe (Hg.), The European Court of Human Rights in Facts and Figures 2018*, Straßburg 2019, 5

³ Vgl. ebd., 4.

1.2 Prinzip der Toleranz in der Judikatur

In diesem Sinne versteht der Gerichtshof sich auch als Hüter von Demokratie und Pluralismus in Europa. Der Begriff „Toleranz“ kommt zwar in der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht vor, aber laut der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs gehört sie zu den Werten, die der Konvention zugrunde liegen. In seinen Urteilen wiederholt er immer wieder, dass Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit Markenzeichen einer demokratischen Gesellschaft sind.⁴

Ziel dieses Beitrags ist es, genauer unter die Lupe zu nehmen, wie dieses supranationale Gericht Toleranz in Bezug auf Religion versteht und Toleranz als Argument verwendet. Angesichts der Fülle an Judikatur kann dies nur selektiv und exemplarisch erfolgen. Es geht hierbei nicht um die Sicht der Toleranz in den Augen einer bestimmten Religion, sondern um Toleranz in den Augen eines supranationalen, säkularen Gerichts und zwar in Fällen, die einen Religionsbezug haben.

Wie der soeben erwähnte Urteilspassus zeigt, steht Toleranz für den Gerichtshof in einem engen Zusammenhang mit Pluralismus und Demokratie. Pluralismus und Demokratie sind ihrerseits wieder eng mit dem Grundrecht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit verknüpft, denn der Gerichtshof betont in vielen seiner Urteile:

„Die in Artikel 9 EMRK verankerte Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit stellt eine der Grundlagen einer ‚demokratischen Gesellschaft‘ im Sinne der Konvention dar. [...] Der Pluralismus, der untrennbar mit einer demokratischen Gesellschaft verbunden ist, wie sie im Laufe der Jahrhunderte teuer errungen wurde, hängt von ihr ab.“⁵

Worin besteht für den Gerichtshof nun die Rolle des Staates angesichts des religiösen Pluralismus? Auch auf diese Frage findet sich eine Antwort in seiner ständigen Rechtsprechung:

„Der Gerichtshof hat wiederholt die Rolle des Staates als neutraler und unparteiischer Organisator der Ausübung verschiedener Religionen, Glaubensrichtungen und Weltanschauungen hervorgehoben und erklärt, dass diese Rolle der öffentlichen Ordnung, der religiösen Harmonie und der Toleranz in einer demokratischen Gesellschaft förderlich ist. [...] Dementsprechend besteht die Rolle der Behörden unter diesen Umständen nicht darin, die Ursache von Spannungen durch Unterbindung des Pluralismus zu beseitigen, sondern sicherzustellen, dass sich die konkurrierenden Gruppen gegenseitig tolerieren.“⁶

Hier findet sich die religiös-weltanschauliche Toleranz also erneut im Zusammenhang von Demokratie und Pluralismus.

⁴ Vgl. z. B. *EGMR*, Nr. 5493/72 *Handyside / Vereinigtes Königreich* (7.12.1976), § 49.

⁵ Vgl. *EGMR*, Nr. 14307/88 *Kokkinakis / Griechenland* (25.5.1993), § 31; *EGMR*, Nr. 24645/94 *Buscarini / San Marino* (18.2.1999), § 34.

⁶ Vgl. z. B. *EGMR*, Nr. 43835/11 *S. A. S. / Frankreich* (1.7.2014), § 127.

1.3 Relevante Grundrechte

In den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geht es immer um die Frage, ob ein bestimmtes Grundrecht verletzt wurde. Welches sind nun die wichtigsten Grundrechte, die in den Fällen eine Rolle spielen, die von der religiösen Toleranz handeln?

Im Zentrum steht natürlich die Religionsfreiheit, die bereits erwähnt wurde. Sie ist in Art. 9 EMRK verankert, dessen Abs. 1 lautet:

„Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit des einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.“

Damit sind drei Aspekte geschützt: eine Religion zu haben, sich zu ihr zu bekennen und sie auszuüben. Art. 9 EMRK bedeutet aber keineswegs, dass religiöse Ausdrucksformen jederzeit und ausnahmslos toleriert werden müssten. Vielmehr kann die Religionsausübung unter Berücksichtigung von Art. 9 Abs. 2 EMRK eingeschränkt werden,⁷ welcher lautet:

„Die Religions- und Bekenntnisfreiheit darf nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind.“

Indessen tritt das Thema der religiösen Toleranz nicht nur in Zusammenhang mit Art. 9 zutage, sondern noch mit einigen weiteren Artikeln der Menschenrechtskonvention, insbesondere mit dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6), der Achtung des Privat- und Familienlebens⁸ (Art. 8), der Meinungsfreiheit⁹ (Art. 10), der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11) und dem Diskriminierungsverbot (Art. 14).

1.4 Drei Kategorien von Fällen

Die Urteile, die in diesem Beitrag analysiert werden, lassen sich in drei Kategorien einteilen: (1) Toleranz gegenüber religiös-weltanschaulich fundierten Meinungen und Lehren, (2) Toleranz gegenüber dem Zurschaustellen von Religion und Weltanschauung und (3) Toleranz gegenüber Verhaltensweisen, die auf religiösen Rechtsnormen beruhen.

Diese Einteilung beruht auf dem Dreischritt „Denken“ – „Zeigen“ – „Tun“. Der dritten Kategorie wird bewusst am meisten Aufmerksamkeit geschenkt werden, weil die Toleranz hier am schwersten zu fallen scheint. Dass eine andere Person eine andere Meinung

⁷ Vgl. *EGMR*, Nr. 302/02 *Jehovas Zeugen von Moskau / Russland* (10.6.2010), § 119.

⁸ Vgl. z. B. *EGMR*, Nr. 1620/03 *Schüth / Deutschland* (23.9.2010), § 38: Loyalität des kirchlichen Dienstnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber.

⁹ Vgl. z. B. *EGMR*, Nr. 35071/97 *Gündüz / Türkei* (12.4.2003), § 51: Die Verteidigung der Scharia allein ohne Aufruf zu Gewalt kann nicht als Hassrede bezeichnet werden.

hat als man selber, kann man noch ziemlich leicht tolerieren, solange das einfach ihre innere Glaubensüberzeugung bleibt. Dass eine andere Person ihre Überzeugung aber zudem durch äußere Zeichen zur Schau stellt, fällt schon schwerer zu tolerieren, weil man direkt damit konfrontiert wird. Am schwersten fällt es aber, Verhaltensweisen zu tolerieren, die mit dem Verhalten anderer kollidieren und die noch dazu auf religiösen Rechtsnormen beruhen, die einen Verbindlichkeitsanspruch erheben, der mit dem Rechtsetzungsmonopol des Staates womöglich in Konflikt gerät. Das ist gleichsam der Härtestest für Toleranz.

2. Toleranz gegenüber Meinungen und Lehren

Die erste Kategorie, nämlich die Toleranz gegenüber religiös-weltanschaulich fundierten Meinungen und Lehren, wird nun anhand zweier Urteile illustriert, die Aufschluss darüber geben, was der EGMR zum Thema „Toleranz gegenüber Intoleranz“ sagt.

2.1 *Erbakan / Türkei*

Die Sache *Erbakan gegen Türkei* ist deswegen von Interesse, weil es hier um die Toleranz gegenüber einem Politiker geht, der selbst intolerante Anschauungen verbreitet. Der Beschwerdeführer war Politiker und Ministerpräsident der Türkei. Zur gegenständlichen Zeit war er Vorsitzender der *Refah Partisi*, d. h. der Wohlfahrtspartei, die 1998 wegen Aktivitäten, die gegen die Prinzipien des Säkularismus verstoßen, aufgelöst wurde. Aufgrund bestimmter Äußerungen in einer öffentlichen Rede wurde er strafrechtlich wegen Aufstachelung zu Hass und religiöser Intoleranz verurteilt.

Dagegen erhob er Beschwerde, weil dies gegen sein Recht auf freie Meinungsäußerung verstoßen habe. Zur Haltung von Toleranz gegenüber Intoleranz sagt der Gerichtshof in diesem Urteil grundsätzlich:

„Toleranz und Respekt vor der gleichen Würde aller Menschen bilden die Grundlage für eine demokratische, pluralistische Gesellschaft. In bestimmten demokratischen Gesellschaften kann es daher grundsätzlich als notwendig erachtet werden, alle Ausdrucksformen zu sanktionieren oder sogar zu verhindern, die den Hass aufgrund von Intoleranz verbreiten, anregen, fördern oder rechtfertigen [...], vorausgesetzt, dass alle ‚Formalitäten‘, ‚Bedingungen‘, ‚Beschränkungen‘ oder ‚Sanktionen‘, die verhängt werden, in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel stehen.“¹⁰

Im konkreten Fall stellte der Gerichtshof aber fest, dass die Bestrafung nicht legitim war und somit eine Verletzung der Meinungsfreiheit darstellt. Zwar wies er darauf hin, dass die Bekämpfung aller Formen der Intoleranz ein integraler Bestandteil des Schutzes der Menschenrechte ist, und hielt es für äußerst wichtig, dass die Politiker in ihren Reden vermeiden, Kommentare abzugeben, die die Intoleranz fördern könnten. In Anbetracht des grundlegenden Charakters der freien politischen Debatte in einer demokratischen Ge-

¹⁰ *EGMR*, Nr. 59405/00 *Erbakan / Türkei* (6.7.2006), § 56.

sellschaft kam er jedoch zu dem Schluss, dass die zur Strafverfolgung des Beschwerdeführers angeführten Gründe nicht ausreichen, um die Ausübung seines Rechts auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft zu beschränken.

2.2 E. S. / Österreich

Das zweite, sehr junge Urteil, betrifft die Sache E. S. gegen Österreich. Im Jahr 2009 hielt Elisabeth S. im Rahmen einer Bildungsinstitution einer österreichischen politischen Partei zwei Seminare zum Thema „Grundlagen des Islam“. Dabei redete sie über die Ehe zwischen dem Propheten Mohammed und einem sechsjährigen Mädchen namens Aisha, die angeblich vollzogen wurde, als es neun Jahre alt war. Sie unterstellte dem Propheten pädophile Neigungen. Daher wurde sie wegen der Herabwürdigung religiöser Lehren zu einer Geldstrafe in Höhe von 480 Euro verurteilt.¹¹

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellte fest, dass diese Verurteilung die Meinungsfreiheit nicht verletzt. Sein Urteil enthält wichtige Aussagen zum Thema Toleranz. Diejenigen, die sich auf freie Religionsausübung berufen, „müssen die Verleugnung ihres religiösen Glaubens durch andere und sogar die Verbreitung von glaubensfeindlichen Lehren durch andere tolerieren und akzeptieren“¹². Die Staaten haben aber mit Blick auf die Religionsfreiheit die positive Pflicht, „das friedliche Zusammenleben aller Religionen und derjenigen, die keiner religiösen Gruppe angehören, durch gegenseitige Toleranz sicherzustellen“¹³. Schließlich hält der Gerichtshof fest: „Äußerungen, die darauf abzielen, Hass aufgrund von Intoleranz, einschließlich religiöser Intoleranz, zu verbreiten, anzustacheln oder zu rechtfertigen, genießen nicht den Schutz der Meinungsfreiheit.“¹⁴

Um dieses Urteil, das kontroverse Reaktionen ausgelöst hat, richtig einzuschätzen, muss klargestellt werden, dass es keineswegs das Resultat hatte, die kritische Diskussion über Glaubensdinge zu erschweren oder gar zu verunmöglichen.¹⁵ Vielmehr berücksichtigt der Gerichtshof den Kontext, in dem die Beschwerdeführerin ihre Aussagen machte. So pflichtet er den österreichischen Gerichten bei, die heiklen Äußerungen nicht als Tatsachenaussagen zu qualifizieren, weil es Frau S. nicht darum ging, ihr Publikum über den historischen Hintergrund zu informieren, sondern als Werturteile, weil sie Mohammed pauschal als schändlich etikettierte.¹⁶ Im Lichte der Intertextualität und der Interdiskursivität ist, wie Berka bemerkt,

„die Aussage, ‚Mohammed war ein Pädophiler‘ [...] heute zu einem ‚Stigmawort‘ geworden: Es ist eine Aussage, der losgelöst von ihrer semantischen Bedeutung und ihrem historischen Realitätsgehalt die manifeste Eignung innewohnt, einen bestimmten Glauben und seine Anhänger in einer intoleranten, hassgeneigten Weise abzuqualifizieren.“¹⁷

¹¹ Vgl. *Walter Berka*, Was stört den religiösen Frieden?, in: Newsletter Menschenrechte 27 (2018) 497–499.

¹² *EGMR*, Nr. 38450/12 E. S. / Österreich (25.10.2018), § 42.

¹³ Ebd., § 44.

¹⁴ Ebd., § 43.

¹⁵ Vgl. *Berka*, Frieden (wie Anm. 11), 499.

¹⁶ Vgl. *EGMR*, E. S. / Österreich (wie Anm. 12), § 54.

¹⁷ *Berka*, Frieden (wie Anm. 11), 499.

In einem anderen Kontext wären dieselben juristischen Konsequenzen möglicherweise nicht schlüssig. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof den Grundrechtseingriff, den er keineswegs verneint, deswegen für gerechtfertigt hielt, weil die Strafe am unteren Ende des Strafrahmens angesiedelt und daher nicht unverhältnismäßig war.¹⁸

3. Toleranz gegenüber der Zurschaustellung

Auch die zweite Kategorie, die Toleranz gegenüber dem Zurschaustellen von Religion und Weltanschauung wird nun anhand von zwei Fallbeispielen erläutert.

3.1 S. A. S. / Frankreich

Was die Zurschaustellung religiöser Symbole betrifft, ragt in der Diskussion der islamische Gesichtsschleier hervor. Als Beispielfall eignet sich die Sache S. A. S. gegen Frankreich, weil sich der Gerichtshof darin auch zur Frage der Toleranz äußerte. Dieser Fall betraf die Beschwerde einer französischen Staatsangehörigen, die eine praktizierende Muslimin ist. Nachdem in Frankreich 2011 ein Gesetz in Kraft getreten war, welches das Verbergen ihres Gesichts an öffentlichen Orten verbietet, durfte sie nicht mehr öffentlich den Vollgesichtsschleier tragen. Die Beschwerdeführerin ist eine gläubige Muslimin und sagte in ihren Eingaben, dass sie die Burka und den Niqab gemäß ihrem religiösen Glauben, ihrer Kultur und der persönlichen Überzeugung trug. Sie betonte auch, dass weder ihr Mann noch ein anderes Mitglied ihrer Familie Druck auf sie ausübte, sich so zu kleiden. Die Muslimin fügte hinzu, dass sie den Niqab öffentlich und privat trug, aber nicht systematisch. Sie begnügte sich also damit, den Niqab unter bestimmten Umständen nicht zu tragen, wünschte sich aber, ihn tragen zu können, wenn sie sich dafür entschied. Schließlich ging es ihr nicht darum, andere zu ärgern, sondern sich in innerem Frieden mit sich selbst zu fühlen.

Der Gerichtshof wiederholte in seinem Urteil all die Prinzipien bezüglich des unparteiischen und neutralen Organisators sowie der Toleranz in der demokratischen Gesellschaft, die bereits eingangs zitiert wurden. Insbesondere hielt er fest: „Die Verpflichtung des Staates zu Neutralität und Unparteilichkeit verlangt, dass er die gegenseitige Toleranz zwischen den gegnerischen Gruppen sicherstellt.“¹⁹ Anschließend fährt er fort:

„Pluralismus und Demokratie müssen auch auf Dialog und Kompromissbereitschaft beruhen, die zwangsläufig verschiedene Zugeständnisse von Einzelpersonen oder Personengruppen mit sich bringen, die gerechtfertigt sind, um die Ideale und Werte einer demokratischen Gesellschaft zu erhalten und zu fördern.“²⁰

¹⁸ Vgl. *EGMR*, E. S. / Österreich (wie Anm. 12), § 57.

¹⁹ *EGMR*, S. A. S. / Frankreich (wie Anm. 6), § 127.

²⁰ Ebd., § 128.

Einige Nichtregierungsorganisationen, die sich als Nebenintervenienten am Verfahren beteiligten, brachten vor, dass das französische Gesetz in der Bevölkerung der Islamophobie Vorschub leistete. In dieser Hinsicht betonte der Gerichtshof, dass

„ein Staat, der in einen solchen Gesetzgebungsprozess eintritt, die Gefahr auf sich nimmt, zur Festigung von Stereotypen beizutragen, die bestimmte Bevölkerungskategorien betreffen, und zu intoleranten Äußerungen zu ermutigen, während er im Gegenteil die Pflicht hat, Toleranz zu fördern.“²¹

Schließlich nimmt die Urteilsbegründung aber eine Wende, wenn der Gerichtshof es letztlich dem Gestaltungsspielraum des einzelnen Staates überlässt, die Regeln für das soziale Zusammenleben festzulegen. Er führte aus:

„Aus dieser Perspektive versucht der belangte Staat, ein Prinzip der Interaktion zwischen Individuen zu schützen, das seiner Ansicht nach für den Ausdruck nicht nur des Pluralismus, sondern auch der Toleranz und Weitsicht, ohne die es keine demokratische Gesellschaft gibt, wesentlich ist. Man kann also sagen, dass die Frage, ob es erlaubt sein soll, den Vollgesichtsschleier an öffentlichen Orten zu tragen, eine gesellschaftliche Entscheidung darstellt.“²²

Damit lässt der Gerichtshof das Argument Frankreichs zu, dass Toleranz gerade verlangt, die Interaktion zwischen Individuen zu schützen, was durch den Vollgesichtsschleier aber behindert würde. Infolgedessen stellt der Gerichtshof schließlich fest, dass weder ein Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens noch ein Verstoß gegen das Recht auf Religionsfreiheit vorliegt.

Dass dieser Schluss jedoch nicht zwingend ist, zeigt das teilweise abweichende Votum der Richterinnen Jäderblom und Nußberger. Sie kritisieren, dass die vom Gerichtshof hervorgehobenen Werte des Pluralismus, der Toleranz und der Aufgeschlossenheit genauso gut den gegenteiligen Schluss nahelegen können. Das pauschale Verbot könne nämlich als Zeichen für selektiven Pluralismus und eingeschränkte Toleranz interpretiert werden.²³ Die Pflicht des Staates, Toleranz herzustellen, statt Spannungen zu unterdrücken, wie sie der Gerichtshof stets betont, werde hier gerade ins Gegenteil verkehrt, denn Frankreich habe nicht versucht, die Toleranz zwischen der Mehrheit und der Minderheit zu gewährleisten, sondern das verboten, was als Ursache von Spannungen angesehen wird.²⁴

3.2 Gough / Vereinigtes Königreich

Das zweite Beispiel hinsichtlich der „Zurschaustellung“ betrifft genau das Gegenteil von der Ganzkörperverhüllung, nämlich die völlige Nacktheit. Es handelt sich um die Rechtsache Gough gegen das Vereinigte Königreich. Der 1959 geborene Beschwerdeführer ist fest davon überzeugt, dass der menschliche Körper nicht anstößig sei. Darauf beruht sein

²¹ Ebd., § 149.

²² Ebd., § 153.

²³ Vgl. ebd., § 14: Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Nussberger and Jäderblom.

²⁴ Vgl. ebd.

Glaube an die Nacktheit, den er zum Ausdruck bringt, indem er sich unbekleidet in der Öffentlichkeit zeigt. 2003 beschloss er, nackt von Land's End in England nach John O'Groats in Schottland zu wandern. Auf dieser Wanderung wurde er neun Mal wegen Friedensbruch und öffentlicher Unzucht festgenommen, weil er in der Öffentlichkeit nackt war. Zweimal wurde eine Haftstrafe von jeweils drei Monaten verhängt. Ähnlich erging es ihm, als er 2005 seine zweite Wanderung begann. 2006 wurde er am Flughafen von Edinburgh festgenommen, nachdem er sich im Flugzeug ausgezogen hatte. Er wurde zu vier Monaten Haft verurteilt. Auch vor Gericht und im Gefängnis gab es Probleme, weil er sich unbekleidet zeigte.

Vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte berief er sich auf die Meinungsfreiheit, die Religionsfreiheit und das Recht auf Achtung der Privatsphäre. Im Urteil findet sich eine Passage, die für das Thema der wechselseitigen Toleranz relevant ist:

„Er war auch verpflichtet, Toleranz und Rücksicht für die Ansichten anderer Mitglieder der Öffentlichkeit zu zeigen, insbesondere angesichts der Tatsache, dass er um Toleranz für sein eigenes Verhalten ersuchte. Der Beschwerdeführer scheint jedoch jeden Vorschlag zurückzuweisen, wonach die Akzeptanz öffentlicher Nacktheit von der Art der Örtlichkeit und der Anwesenheit anderer Mitglieder der Gesellschaft abhängen kann. Ohne ein Anzeichen von Rücksicht auf die Ansichten anderer und das Verhalten, das diese vielleicht als anstößig empfinden, besteht er auf seinem Recht, immer und überall nackt zu erscheinen.“²⁵

Kurz ließe sich das so zusammenfassen: Wer Toleranz einfordert, muss auch Andersdenkenden mit Toleranz begegnen. Der Beschwerde wurde nicht stattgegeben. Der Gerichtshof verneinte rundweg, dass es sich hier überhaupt um eine Religion handelt.²⁶

4. Toleranz gegenüber Verhaltensweisen, die auf religiösen Rechtsnormen beruhen

Dieser Abschnitt beschäftigt sich mit der dritten und schwierigsten Kategorie, der Toleranz gegenüber Verhaltensweisen, die auf religiösen Rechtsnormen beruhen. Die hier vorgestellten Ergebnisse basieren auf einer Studie zu der Frage, wie religiöses Recht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und der früheren Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR) vorkommt.²⁷ Dazu wurden 66 Urteile und Entscheidungen analysiert. Im Rahmen des vorliegenden Aufsatzes können nicht alle Ergebnisse präsentiert werden, sondern nur jene, welche die Frage betreffen, ob religiöse Rechtsnormen geduldet, toleriert oder sogar anerkannt werden müssen.

²⁵ *EGMR*, Nr. 49327/11 *Gough / Vereinigtes Königreich* (28.10.2014), § 175.

²⁶ Vgl. ebd., § 188.

²⁷ Vgl. *Burkhard Josef Berkmann*, Religiöses Recht vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: *ÖARR* 66 (2019) 7–60.

Unter religiösem Recht werden die internen Rechtsnormen einer Religionsgemeinschaft verstanden wie z. B. jüdisches Recht, Kirchenrecht, islamisches Recht, buddhistisches oder Hindu-Recht. Insbesondere geht es um die Frage, ob das Grundrecht auf Religionsfreiheit Verhaltensweisen schützt, die sich auf religiöse Rechtsnormen stützen.

4.1 Religiöse Normen im Schutzbereich der Religionsfreiheit

Die Religionsfreiheit ist in Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verankert. Die Befolgung religiöser Normen wird nicht ausdrücklich erwähnt, fällt aber nach der ständigen Rechtsprechung unter die Freiheit „seiner Religion oder Weltanschauung durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben“.²⁸ Die Religionsfreiheit bildet somit ein Tor, durch das religiöse Normen in den Bereich des staatlichen Rechts eintreten können und von diesem berücksichtigt werden müssen.²⁹

Gerade beim religiösen Recht sind aber die Schranken des Art. 9 Abs. 2 EMRK zu beachten. Als legitime Ziele kommen vor allem die Gesundheit, die öffentliche Ordnung und die Rechte anderer in Betracht. Aus Gründen der Gesundheit kann von einem Sikh verlangt werden, beim Motorradfahren einen Helm zu tragen, obwohl seine Religion einen Turban verlangt.³⁰ Mit der öffentlichen Ordnung kann unter Umständen gerechtfertigt werden, dass eine rein nach religiösen (islamischen) Vorschriften geschlossene Ehe nicht anerkannt wird.³¹ Die religiöse Norm der Siebenten-Tags-Adventisten, am Samstag keine Schule zu besuchen, muss vor dem Recht anderer auf Erziehung zurücktreten.³²

Andererseits dürfen Beschränkungen nicht zu weit gehen. Der Gerichtshof verlangt ernste und zwingende Gründe für einen Eingriff in die Entscheidungen, die Menschen mit der Befolgung der religiösen Verhaltensnormen innerhalb ihrer Privatsphäre machen. Solche Gründe liegen nur vor, wenn die Entscheidungen unvereinbar sind mit den Schlüsselprinzipien der Konvention wie etwa Polygamie und Kinderehe, ein eklatanter Bruch der Geschlechtergleichheit, oder wenn sie den Gläubigen mit Gewalt oder Zwang gegen ihren Willen auferlegt werden.³³ Die Schrankenklausel ermöglicht ein flexibles Abwägen im Einzelfall. Sie bewirkt, dass religiöses Recht nicht als Gesamtsystem eingeführt, sondern ihm lediglich in genau abgewogenem Maße Raum gewährt wird. Den Staaten steht es frei, religiöses Recht auszuschließen, sofern dies gemäß Art. 9 Abs. 2 gerechtfertigt werden kann. Die Religionsfreiheit ist also keineswegs ein trojanisches Pferd, bei dem man nicht weiß, was man einlässt, sondern eher mit einem Grenzübergang zu vergleichen, bei dem zuerst kontrolliert wird.

²⁸ Vgl. z. B. *EGMR*, Jehovas Zeugen von Moskau / Russland (wie Anm. 7), § 118.

²⁹ Vgl. *Fabian Wittreck*, Der gegenwärtige Konflikt zwischen Menschenrechten und religiösen Geboten. Vom Burkaverbot bis zur Zirkumzision, in: Logi Gunnarsson; Norman Weiß (Hg.), *Menschenrechte und Religion – Kongruenz oder Konflikt?* Berlin 2016, 93–130, hier 94.

³⁰ Vgl. *EKMR*, Nr. 7992/77 X / Vereinigtes Königreich (12.7.1965).

³¹ Vgl. *EGMR*, Nr. 3976/05 Şerife Yiğit / Türkei (2.11.2010), § 82.

³² Vgl. *EGMR*, Nr. 44888/98 Martins Casimiro / Luxemburg (27.4.1999).

³³ Vgl. *EGMR*, Jehovas Zeugen von Moskau / Russland (wie Anm. 7), § 119.

Während es aus rechtstheoretischer Sicht wichtig ist, zwischen rechtlichen und anderen Normen zu unterscheiden,³⁴ ist dies im Hinblick auf Art. 9 EMKR nicht notwendig.³⁵ Die Religionsausübung im Sinne dieses Artikels umfasst nämlich die Befolgung religiöser Normen jeglicher Art, ja sogar rein persönliche Überzeugungen,³⁶ die auf keinen generellen Normen beruhen.³⁷ Nach der Auffassung³⁸ der Europäischen Kommission für Menschenrechte sind jedoch Verhaltensweisen, die sich auf zwingende Vorschriften einer Religionsgemeinschaft stützen, höher zu gewichten als bloße Empfehlungen oder individuelle Überzeugungen.³⁹ Wenngleich diese enge Auffassung heute überholt sein dürfte, verlangt auch der EGMR ein gewisses Maß an „Stichhaltigkeit, Ernsthaftigkeit, Kohärenz und Bedeutsamkeit“⁴⁰. Diese Kriterien sind eher erfüllt, wenn es sich um offizielle Normen einer Religionsgemeinschaft handelt.

4.2 Fallbeispiele

Auch diese Kategorie soll nun anhand einiger Fallbeispiele, die in chronologischer Reihenfolge behandelt werden, näher beleuchtet werden.

Cha'are Shalom Ve Tsedek / Frankreich: In Frankreich suchte eine jüdische Gemeinschaft um die Erlaubnis zur rituellen Schlachtung von Tieren an. Aufgrund einer gesetzlichen Ausnahmebestimmung können liturgische Vereinigungen solche Genehmigungen erhalten, doch der betreffenden Gemeinschaft wurde sie verweigert. Das Urteil⁴¹ des Gerichtshofs verweist hinsichtlich der rituellen Schlachtung sowohl auf Bestimmungen der Thora (§ 16) als auch des Talmuds (§ 17). Es erkennt ausdrücklich an, dass die Befolgung dieser religiösen Vorschriften ein wesentlicher Teil der grundrechtlich geschützten Religionsausübung ist (§ 73). Im Ergebnis stellt es jedoch keine Verletzung der Religionsfreiheit fest, weil die staatlichen Einschränkungen der Hygiene dienten und die Gläubigen die Möglichkeit hatten, auf anderem Weg koscheres Fleisch zu erwerben. Diese restriktive Interpretation aus dem Jahr 2000 erfuhr berechtigte Kritik und es ist nicht sicher, ob der Gerichtshof heute noch dasselbe Urteil fällen würde.⁴²

³⁴ Vgl. Burkhard Josef Berkmann, Internes Recht der Religionen. Einführung in eine vergleichende Disziplin, Stuttgart 2018, 109.

³⁵ Vgl. EGMR, Nr. 62649/10 İzzettin Doğan / Türkei (26.4.2016), § 134; EGMR, Nr. 57792/15 Hamidović / Bosnien Herzegowina (5.12.2017), § 30.

³⁶ Vgl. EGMR, Nr. 44774/98 Leyla Şahin / Türkei (10.11.2005), § 78; EGMR, S. A. S. / Frankreich (wie Anm. 6), § 56; EGMR, Nr. 29086/12 Osmanoglu and Kocabaş / Schweiz (10.1.2017), § 41.

³⁷ Vgl. Heribert Kalb; Richard Potz; Brigitte Schinkele, Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz, Freistadt 2001, 63.

³⁸ Vgl. EKMR, Nr. 5947/72 X / Vereinigtes Königreich (5.3.1976); EKMR, Nr. 10180/82 D. / Frankreich (6.12.1983); EKMR, Nr. 12902/87 Daratsakis / Griechenland (7.10.1987); EKMR, Nr. 24875/94 Logan / Vereinigtes Königreich (6.9.1996).

³⁹ Vgl. Julian Rivers, The Law of Organized Religions. Between Establishment and Secularism, Oxford 2010, 63.

⁴⁰ EGMR, Gough / Vereinigtes Königreich (wie Anm. 25), § 188.

⁴¹ Vgl. EGMR, Nr. 27417/95 Cha'are Shalom Ve Tsedek / Frankreich (27.6.2000).

⁴² Vgl. Rivers, The Law (wie Anm. 39), 65.

Refah Partisi / Türkei: Die Türkei verbot eine Partei, die einen Staat und eine Gesellschaft hervorbringen wollte, die nach den Regeln der Scharia organisiert wird. Dieser Fall gab dem Gerichtshof Anlass, sich zur Scharia zu äußern. Diese sei unwandelbar und der Pluralismus in der politischen Sphäre sowie die stetige Entwicklung der Freiheiten hätten darin keinen Platz. Der Gerichtshof hält die Scharia für unvereinbar mit den fundamentalen Prinzipien der Demokratie, insbesondere im Hinblick auf das Strafrecht und das Strafverfahren, die Regeln über den Rechtsstatus von Frauen und die Weise, wie sie gemäß den religiösen Vorschriften in alle Sphären des privaten und öffentlichen Lebens eingreift.⁴³ Der Gerichtshof enthielt sich bewusst einer Aussage *in abstracto* über die Vor- und Nachteile rechtspluralistischer Systeme, lehnte aber das von der Partei propagierte System ab. Dieses hätte gemäß den traditionellen Vorstellungen des islamischen Rechts vorgesehen, dass für die verschiedenen Religionsgruppen in der Türkei unterschiedliche Privatrechtssysteme gelten. Das würde nach Ansicht des Gerichtshofs über die Freiheit der Individuen hinausgehen, die Vorschriften ihrer Religion zu beachten, indem sie z. B. religiöse Hochzeiten organisieren.⁴⁴ Schließlich hielt er fest, dass die Türkei wie jeder andere Konventionsstaat die Anwendung religiösen Privatrechts verhindern kann, das der öffentlichen Ordnung und den Werten der Demokratie entgegensteht wie z. B. hinsichtlich Polygamie, Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und Privilegien für Männer bei Scheidung und Erbschaft (§ 128). So kam er zu dem Ergebnis, dass das Verbot der Partei die Vereinigungsfreiheit nicht verletzt. Dem Urteil wurde vorgeworfen, dass es die Scharia zu pauschal ablehnt.⁴⁵ Indem es aber die Punkte benennt, die mit der westlichen Demokratie unvereinbar sind, lässt es offen, dass andere Regeln damit durchaus vereinbar sein können.

Jakóbski / Polen: Der Buddhist Jakóbski verbüßte eine Haftstrafe in einer polnischen Haftanstalt. Die vegetarische Kost, die er aufgrund buddhistischer Speisevorschriften verlangte, wurde ihm verweigert. Dem Urteil des EGMR zufolge fällt die Befolgung der Speisevorschriften unter die Beachtung religiöser Gebräuche gemäß Art. 9 EMRK. Die Verweigerung ließ sich nicht mit der öffentlichen Gesundheit oder den Rechten anderer rechtfertigen, weil der Aufwand nur gering gewesen wäre und keine Verschlechterung

⁴³ Vgl. *EGMR, Große Kammer*, Nr. 41340/98 *Refah Partisi u. a. / Türkei* (13.2.2003), § 123. Die grundsätzliche Haltung des Gerichtshofs zur Scharia wurde in jüngeren Urteilen bestätigt, die sich allerdings nicht mehr so ausführlich mit diesem Thema beschäftigen, vgl. *EGMR*, Nr. 31098/08 *Hizb Ut-Tahrir / Deutschland* (12.6.2012); *EGMR*, Nr. 26261/05 und 26377/06 *Kasymakhunov und Saybatalov / Russland* (14.3.2013). Hingegen darf die schlichte Befürwortung der Scharia, die in einer Diskussionssendung durch andere Meinungen ausgeglichen wird, nicht verboten werden, vgl. *EGMR*, Nr. 35071/97 *Gündüz / Türkei* (12.04.2003), § 51.

⁴⁴ Vgl. *EGMR*, *Refah Partisi u. a. / Türkei* (wie Anm. 43), § 127.

⁴⁵ Vgl. *Irmgard Marboe*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Verhältnis Menschenrechte und Islam, in: Joseph Marko; Wolfgang Schleifer (Hg.), *Staat und Religion*. 9. Fakultätstag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz (16.5.2014), Graz 2014, 221–230, hier 226; *Peter G. Danchin*, Islam in the Secular Nomos of the European Court of Human Rights, in: *Michigan Journal of International Law* 32 (2011) 663–747, hier 699; *Moussa Abou Ramadan*, Notes on the Shari'a: Human Rights, Democracy, and the European Court of Human Rights, in: *Israel Law Review* 40 (2007) 156–197; *Carolyn Evans; Christopher Thomas*, Church-State Relations in the European Court of Human Rights, in: *BYU Law Review* (2006) 699–725, hier 712.

der Essensqualität anderer Häftlinge bedeutet hätte.⁴⁶ Somit ist die staatliche Autorität im Bereich der Haftanstalt aufgrund von Art. 9 EMRK zur Beachtung der religiösen Speisevorschriften verpflichtet.

Károly Nagy / Ungarn: Károly Nagy war ein bei der Reformierten Kirche Ungarns angestellter Pastor. 2005 wurde er wegen eines Kommentars entlassen, den er in einer Lokalzeitung gemacht hatte. Er behauptete, dass staatliche Subventionen unrechtmäßig an ein kalvinistisches Internat gezahlt wurden. Seine Klage vor einem staatlichen Arbeitsgericht wurde mangels Jurisdiktion abgelehnt, weil sein Arbeitsverhältnis vom Kirchenrecht geregelt wurde. Vor dem EGMR behauptet er, seines Rechts auf Zugang zu einem Gericht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK beraubt worden zu sein. Der Gerichtshof zitiert ausführlich die von der Reformierten Kirche Ungarns verabschiedeten Gesetze (§§ 31–33). Art. 6 EMRK garantiert den staatlichen Rechtsschutz lediglich für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sowie für strafrechtliche Anklagen. Da der Anspruch des Beschwerdeführers aber auf Kirchenrecht beruht, handelt es sich weder um zivilrechtliche Ansprüche noch um Strafanklagen. Infolgedessen war die Beschwerde *ratione materiae* mit der EMRK unvereinbar und daher unzulässig.⁴⁷

Molla Sali / Griechenland: Der Fall ereignete sich in Westthrakien, einem Teil Griechenlands. Infolge der historischen Ablösung dieses Gebiets vom Osmanischen Reich und verschiedener Friedensverträge etablierten sich dort Sonderregelungen zum Schutz der muslimischen Minderheit. Nach der Rechtslage, die zur Zeit des Falles galt, unterstanden Muslime in Fragen des Ehe-, Familien- und Erbrechts nicht dem griechischen Zivilkodex, sondern stets dem islamischen religiösen Recht. Rechtsprechungsorgane waren nicht die staatlichen Gerichte, sondern Muftis. Molla Sali wurde von ihrem muslimischen Ehemann durch Testament zur Alleinerbin eingesetzt. Das islamische Recht kennt aber mit gewissen Ausnahmen keine gewillkürte Erbfolge, so dass das Testament unwirksam ist. Stattdessen spricht es der hinterbliebenen Ehefrau nur einen kleineren Teil des Erbes zu. Dagegen erhob Molla Sali Beschwerde⁴⁸ an den EGMR, indem sie eine Verletzung des Rechts auf Eigentum in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot⁴⁹ behauptete. Der Gerichtshof geht davon aus, dass die Religionsfreiheit die Staaten nicht verpflichtet, einen speziellen Rahmen zu schaffen, der einen besonderen Status und Privilegien umfasst (§ 155). Wenn ein Staat sich aber für einen solchen Status entscheidet, muss er es in nichtdiskriminierender Weise tun (ebd.). Gemäß dem Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten hat jede Person, die einer nationalen Minderheit angehört, das Recht, frei zu entscheiden, ob sie als solche behandelt werden möchte oder

⁴⁶ Vgl. *EGMR*, Nr. 18429/06 Jakóbski / Polen (7.12.2010), § 53.

⁴⁷ Kritisiert von *Emma Jones*, Fair Access Versus Religious Freedom: A Difficult Balance, in: *Oxford Journal of Law and Religion* 5 (2016) 359–364, hier 364. Dem Gerichtshof ist aber zugute zu halten, dass die strikte Beschränkung auf „civil rights“ und „criminal offences“ die Vermischung von staatlichem und religiösem Recht hintanhält. Indirekt gibt der Gerichtshof damit zu erkennen, dass religiöses Recht etwas Eigenständiges ist.

⁴⁸ Vgl. *EGMR, Große Kammer*, Nr. 20452/14 Molla Sali / Griechenland (19.12.2018).

⁴⁹ Vgl. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK i. V. m. Art. 14 EMRK.

nicht.⁵⁰ Daraus folgert der Gerichtshof das Recht jeden Gruppenmitglieds, zu wählen, ob es dem religiösen oder dem säkularen Recht unterstehen will (§ 157). Ohne eine solche Möglichkeit werden Muslime anders behandelt als die übrigen Griechen, was eine Grundrechtsverletzung darstellt (§ 162).

Griechenland kam dem Urteil aber insofern zuvor, als es die Rechtslage bereits am 7. Dezember 2017 veränderte, indem es genau die angemahnte Wahlmöglichkeit einführte.⁵¹ Ehescheidungen werden nur noch dann vom Mufti – nach islamischem Recht – entschieden, wenn beide Gatten dem zustimmen, und in Erbschaftssachen kann der Erblasser für das islamische Erbrecht optieren.⁵²

„Aufgrund der neuen Bestimmung wird die Zuständigkeit des Mufti zur Ausnahme. [...] Das neue Gesetz gewährt jeder Partei das Recht, vor inländischen Gerichten und gemäß dem griechischen materiellen und prozessualen Recht Rechtsschutz zu suchen. Der Mufti darf die Jurisdiktion nur ausüben, wenn beide Parteien das beantragen.“⁵³

Der Gerichtshof drückte seine Zufriedenheit mit der neuen Regelung aus (§ 160).

4.3 Auswertung

Was bedeuten diese Fälle nun für das Thema Toleranz? Sie machen deutlich, dass sich nicht generell beantworten lässt, ob die Grundrechte der Menschenrechtskonvention die Toleranz religiösen Rechts gebieten oder nicht. Es kommt vielmehr auf den Einzelfall an. Die folgenden Konstellationen lassen sich voneinander abgrenzen:

1. Der Staat ist verpflichtet, die Anwendung religiösen Rechts nicht zu gewähren. Ein Beispiel hierfür ist der Fall Molla Sali. Das gilt jedoch nur soweit es keine Alternative zum religiösen Recht gibt. Der Staat kann die Anwendung religiösen Rechts aber tolerieren, wenn es eine Wahlmöglichkeit gibt.
2. Der Staat ist nicht verpflichtet, die Anwendung religiösen Rechts zu gewähren. Ein Beispiel hierfür ist der Fall Cha'are Shalom Ve Tsedek.
3. Der Staat ist verpflichtet, die Anwendung religiösen Rechts zu gewähren. Ein Beispiel hierfür ist der Fall Jakóbski.
4. Der Staat ist nicht verpflichtet, die Anwendung religiösen Rechts zu unterbinden. Ein Beispiel hierfür ist der Fall Károly Nagy.
5. Schließlich gibt es Fälle, in denen es nicht direkt um die Anwendung religiösen Rechts geht. Dafür ist der Fall Refah Partisi ein Beispiel.

⁵⁰ Vgl. *Europarat*, Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (1.2.1995), in: *European Treaty Series* 157, Art. 3 § 1.

⁵¹ Gesetz Nr. 4511/2018 trat am 15. Januar 2018 in Kraft.

⁵² Vgl. *Erik Jayme; Carl Friedrich Nordmeier*, Griechische Muslime in Thrazien: Rechtsspaltung und neues Wahlerfordernis im Familien- und Erbrecht, in: *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 38 (2018) 277–279, hier 277 f.

⁵³ *Apostolos Anthimos*, Sharia law in Greece: Blending European values with Islamic tradition (24.1.2018), in: *Conflict of Laws.net News and Views in Private International Law*, zit. nach: <http://conflictoflaws.net/2018/sharia-law-in-greece-blending-european-values-with-islamic-tradition/> (abgerufen am 26.07.2019).

In den Fallgruppen 1 und 2 geht die Entscheidung zu Lasten der Anwendung religiösen Rechts aus, in den Fallgruppen 3 und 4 hingegen zu Gunsten des religiösen Rechts. In Bezug auf die Gesamtheit der Judikate, die in der Studie untersucht wurden, gingen insgesamt 41 % der Verfahren zu Gunsten religiösen Rechts aus, 44 % hingegen zu dessen Lasten.⁵⁴ Die Bilanz ist also nahezu ausgeglichen.

Eine signifikante Korrelation tritt zutage, wenn die Verfahrensausgänge in Beziehung gesetzt werden zu den Materien, die jeweils behandelt wurden. Der Übersichtlichkeit halber lassen sich die Materien in zwei Sachbereiche einteilen: „Organisationsstruktur der Religionsgemeinschaft“ und „Leben der Gläubigen“. Der erste Bereich umfasst den internen Aufbau der Religionsgemeinschaft und deren eigene Vollzüge wie Glaubensverkündigung und Ausübung der Riten. Dazu gehören das Organisations- und Vereinsrecht, das Ämter- und Dienstrecht, der Kult und die Kultstätten sowie interne Regelungen (z. B. Statuten) als Voraussetzung für die staatliche Anerkennung. Der zweite Bereich umfasst jene Teile des religiösen Rechts, die den persönlichen Lebenswandel und das Verhalten der Angehörigen einer Religion im Alltag regeln. Dazu gehören das Ehe-, Familien- und Erbrecht, die Speisevorschriften einschließlich ritueller Schlachtung, Feiertagsregelungen, Gesundheit, Kleidung, Schule außer Religionsunterricht und Regeln über die Teilnahme am öffentlichen Leben wie z. B. Politik, Militär usw. Die untersuchten Fälle verteilen sich fast gleichmäßig auf die beiden Bereiche: 52 % fallen in den ersten, 48 % in den zweiten.

Wie die folgende Tabelle aber zeigt, hängt der Ausgang der Verfahren stark mit der Regelungsmaterie zusammen.

	zu Gunsten religiösen Rechts	zu Lasten religiösen Rechts	andere
Materie: „Organisationsstruktur“	58 %	19 %	23 %
Materie: „Leben der Gläubigen“	22 %	72 %	6 %

Verfahren zum Regelungsbereich „Organisationsstruktur“ gehen größtenteils (58 %) zu Gunsten des religiösen Rechts aus, Verfahren zum Regelungsbereich „Leben der Gläubigen“ hingegen mit deutlicher Mehrheit (72 %) zu Lasten des religiösen Rechts. Mit anderen Worten: Religiöse Organisationsvorschriften werden unter der Brille der EMRK eher positiv bewertet, religiöse Normen, die das alltägliche Leben der Gläubigen regeln, hingegen eher negativ.

⁵⁴ Der Rest fällt in die fünfte Konstellation.

5. Ausblick

Im letzten Teil dieses Beitrags können nun aus den untersuchten Judikaten einige Schlüsse im Hinblick auf Toleranz gezogen werden. Abschließend wird der Befund in Beziehung gesetzt zu einer rechtsphilosophischen Überlegung und zu einem bestimmten Verständnis von Religion.

5.1 Schlussfolgerungen im Hinblick auf Toleranz

Der Befund bezüglich Toleranz fällt differenziert aus. Obwohl der Gerichtshof sie häufig als Wert hervorhebt, welcher der EMRK zugrunde liegt, lässt er in vielen Fällen Einschränkungen zu. So verhält es sich zum Beispiel, wenn die Person, die Toleranz einfordert, selbst intolerant ist wie in der Rechtssache Gough. Außerdem lässt der Gerichtshof zu, dass der betreffende Staat seine eigene Deutung von Toleranz vornimmt. So berief sich Frankreich in der Sache S. A. S. durchaus auf das Toleranzprinzip – aber nicht, um den Gesichtsschleier zu tolerieren, sondern um mit dem Argument des Zusammenlebens ein Verbot des Gesichtsschleiers zu rechtfertigen. Der Gerichtshof befasste sich nicht nur mit der Toleranz gegenüber Religionen, sondern auch gegenüber Äußerungen, die gegen Religion gerichtet sind. Solche Äußerungen müssen nicht toleriert werden, wenn sie selbst zu religiöser Intoleranz aufstacheln, wie aus dem Urteil E. S. / Österreich hervorgeht. Eine höhere Toleranzschwelle ist bei politischen Reden anzuwenden, weil die offene politische Debatte wesentliche Grundlage für die Demokratie ist, wie sich aus dem Fall Erbakan ergibt.

Die Etablierung religiöser Rechtsnormen kann verhindert werden, wenn sie gegen die öffentliche Ordnung und demokratische Werte verstießen. Das ist die Quintessenz aus dem Urteil Refah Partisi. Religiöse Rechtsnormen müssen nicht toleriert werden, wenn es eine andere Möglichkeit der Erfüllung gibt, wie sich in der Sache Cha'are Shalom Ve Tsedek zeigte. Sie dürfen gar nicht toleriert werden, wenn sie sich auf Materien beziehen, die in der Regel dem Zivilrecht zukommen und sie bestimmten Menschen ohne Wahlmöglichkeit gegen deren Willen auferlegt werden. Das ist das Ergebnis des Falls Molla Sali. Sie dürfen hingegen sehr wohl toleriert werden, wenn sie interne Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft regeln, deren Regelung dem säkularen Staat verwehrt ist. Das ist das Fazit aus dem Fall Károly Nagy. Mit deutscher Terminologie ließe sich sagen: Der Staat muss das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgesellschaften anerkennen. In bestimmten Situationen wie dem Gefängnis müssen religiöse Rechtsvorschriften nicht nur toleriert werden, sondern die staatliche Autorität muss sogar selbst dafür sorgen, dass sie befolgt werden können. Aus diesem Grund könnte man hier sogar von Anerkennung sprechen. In diesem Sinne ist das Urteil Jakóbski zu verstehen.

5.2 Rechtsphilosophische Deutung

In den bisherigen Ausführungen ist klar geworden, von welchen Prinzipien der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausgeht. Dabei handelt es sich aber immer um Einzelfallentscheidungen und der Gerichtshof hat nicht die Aufgabe, eine philosophische Metareflexion anzustellen. Dennoch lohnt es sich, eine philosophische Deutung von To-

leranz im Hinblick auf das Verhältnis von Recht und Religion zu versuchen. Einen solchen Ansatz liefert der Kieler Rechtsphilosoph Ino Augsberg, indem er die Thesen Luhmanns und Teubners weiterentwickelt.

Die Systemtheorie Luhmanns betrachtet die gesamte Gesellschaft als ein System, das in verschiedene Subsysteme zerfällt. Recht und Religion stellen solche Subsysteme dar. Eine Schwäche in der Systemtheorie besteht aber darin, dass sie kaum Verbindungen zwischen den Subsystemen ermöglicht. Augsberg versucht nun, gerade eine solche Verbindung zwischen Recht und Religion herzustellen, indem er auf den Toleranzbegriff zurückgreift. Ihm zufolge müsse zwischen Toleranz und Akzeptanz unterschieden werden. Toleranz ebne Unterschiede nicht ein; sie bekräftige die Andersartigkeit des anderen, indem sie die eigene Position aufrechterhalte. Toleranz in diesem Sinne impliziere eine Haltung, die den Unterschied des Systems von einer äußeren Sphäre unterstreiche, selbst wenn sie die Andersartigkeit der Umwelt als eine potenzielle Bedrohung für die eigene Integrität betrachten könnte.⁵⁵

Augsberg wendet das Konzept der toleranten Reflexivität auf das Verhältnis von Recht und Religion an. Der interessante Aspekt liegt für ihn darin, dass dieses Konzept in beide Richtungen läuft.⁵⁶ Zuerst wendet sich Augsberg der Seite des Rechts zu, wenn er ausführt, dass auf der einen Seite das Recht die Eigenart der Religion berücksichtigen müsse. Um diese Eigenart anzuerkennen, müsse man sich jedem Versuch widersetzen, rechtlich oder politisch vorzugeben, worum es sich bei Religion handeln solle. Im Gegensatz dazu müsse die Rechtsordnung das Selbstverständnis von Personengruppen akzeptieren, die in Anspruch nehmen, Religionsgemeinschaften zu sein.⁵⁷

Anschließend kommt Augsberg auf die Seite der Religion zu sprechen, denn auf der anderen Seite müssen die Religionen tolerieren – aber nicht notwendigerweise akzeptieren –, dass sie keine anderen sozialen Funktionen übernehmen dürfen. Religiöse Gruppen könnten versuchen, die Abläufe und Entscheidungen in anderen Gesellschaftssystemen – insbesondere in der Politik – zu beeinflussen, aber sie dürften nicht versuchen, die Sphären des politischen, rechtlichen, wirtschaftlichen und so weiter vollständig zu ersetzen.⁵⁸ Augsberg geht sogar noch weiter, wenn er es für legitim hält, dass sich der Staat von jenen Religionen stärker distanziert, welche die grundlegende funktionale Differenz nicht tolerieren.⁵⁹

Das, was Augsberg hier mit rechtsphilosophischen Worten über die Toleranz im Verhältnis von Recht und Religion sagt, deckt sich erstaunlich gut mit dem empirischen Befund aus der oben entfaltenen Rechtsprechungsanalyse. Religiöse Normen haben vor den Straßburger Rechtsprechungsinstanzen gute Chancen auf Toleranz, soweit sie im inneren Bereich von Religion verbleiben. Sobald sie aber versuchen, auf andere Bereiche der Gesellschaft überzugreifen, werden sie nur unter starken Einschränkungen toleriert.

⁵⁵ Vgl. *Ino Augsberg*, Religious Freedom as “Reflexive Law”, in: René Provost (Hg.), *Mapping the legal Boundaries of Belonging. Religion and Multiculturalism from Israel to Canada*, Oxford 2014, 81–98, hier 91.

⁵⁶ Vgl. ebd.

⁵⁷ Vgl. ebd.

⁵⁸ Vgl. ebd., 92.

⁵⁹ Vgl. ebd.

5.3 Europäisch geprägtes Verständnis von Religion

Hier zeigt sich das europäisch geprägte Verständnis von Religion, demzufolge der Religion ein bestimmter Bereich innerhalb der Gesellschaft zugewiesen wird, ohne dass sie die gesamte Gesellschaft erfassen würde. Sinder arbeitete heraus, dass das Grundrecht auf Religionsfreiheit stärker geistige, innerliche Formen von Religiosität schützt als körperliche Vollzüge, Rituale usw.⁶⁰ Das führt sie auf die lutherische Privilegierung der inneren gegenüber der äußeren Religiosität zurück.⁶¹ Diese Einsicht Sinders kann mit Hilfe des Befundes der vorliegenden Studie noch weitergeführt werden. Da die Befolgung religiöser Normen dem äußeren Bereich der Religionsausübung zuzuordnen ist, erschwert das vorherrschende Verständnis von Religionsfreiheit deren Schutz. Dies wiederum gilt noch mehr für jene religiösen Normen, die nicht den Kernbereich dessen betreffen, was aus einer bestimmten Sicht die Struktur und die Grundvollzüge einer Religionsgemeinschaft ausmacht. So subsumiert der Gerichtshof etwa das religiöse Eherecht nicht unter Art. 9 EMRK. Der Gerichtshof erweist sich also auch in dem Sinne als *Europäischer* Gerichtshof, als er ein europäisch-säkular geprägtes Verständnis von Religion zugrunde legt.

Damit tun sich Religionen leichter, die bestimmte Glaubenslehren ins Zentrum stellen, während sich Religionen schwerer tun, für die die richtigen Verhaltensweisen im Zentrum stehen. Dieses Ergebnis stimmt mit der oben vertretenen These überein, dass innere Glaubensüberzeugungen leichter tolerierbar sind als äußere Verhaltensweisen.

Tolerance towards inner beliefs comes more easily than tolerance towards external forms of religious practice. This is because the latter are publicly perceptible and can collide with the behaviour of others. They are often based on religious norms of an ethical or legal nature – e. g. Jewish and Islamic law or Christian canon law. Is a secular state allowed to tolerate religious law or is it even obliged to recognise and accomodate it? The European Court of Human Rights dealt with this question on multiple occasions. It developed a set of criteria, which are supposed to foster tolerance in a pluralistic democracy.

⁶⁰ Vgl. *Rike Sinder*, Körperlicher Glaube unter dem Grundgesetz, in: *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 63 (2018) 170–208, hier 173.

⁶¹ Vgl. ebd., 203.