

§ 13. Religions- und Gewissensfreiheit

Die Problematik der Glaubens-, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit zählt seit einigen Jahren zu den auf universeller Ebene problematischsten Menschenrechten, da sich in ihm - wie sonst wohl nur bei der Frage der Gleichstellung von Mann und Frau - die im weitesten Sinne kulturelle Heterogenität der internationalen Staatengemeinschaft konkretisiert. Zu erwähnen sind hier insbesondere die bekannten Folgen der Renaissance - vor allem - des islamischen Fundamentalismus, der eben nicht nur Auswirkungen auf das genannte Gleichberechtigungsgebot oder Menschenrechte wie das Verbot unmenschlicher Strafen hat. Beispielhaft seien erwähnt die Verfolgung islamischer Glaubensgemeinschaften wie etwa der Ahmadi in Pakistan als Häretiker, der Baha'i im Iran oder von Christen im Sudan. Aber auch in Europa ergeben sich Probleme etwa im Hinblick auf staatliche Verbote des Tragens des Tschador in Schulen, die Vereinbarkeit staatlicher Erziehungsaufträge mit religiösen Überzeugungen von Eltern und Schüler, die Verweigerung ärztlicher Behandlung aus religiösen Gründen oder die Beschneidung von Mädchen und Frauen. Beachtet werden muss in diesem Zusammenhang allerdings, dass es sich bei Art. 9 EMRK um eine eigenständige internationale Garantie handelt, die in ihrer Auslegung nicht an nationale Vorgaben gebunden ist, sondern autonom ausgelegt wird.

Art. 9 EMRK garantiert Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Er unterscheidet zwischen diesen Freiheiten und sichert auch die Freiheit, die Religion oder Überzeugung zu wechseln; neben dem reinen Recht, eine Religion oder einen Glauben oder sonstige Überzeugung zu haben, schützt Art. 9 EMRK auch die Ausübung dieser Überzeugung. Damit schützt Art. 9 EMRK einen Bereich, der in einem besonderen Maße die personelle Identität einer Person ausmacht und einen engen Menschenwürdebezug aufweist.

Im Gewährleistungsbereich des Art. 9 EMRK treten allerdings nicht bloß Individuen auf, sondern typischerweise handeln im Bereich der Religionsausübung meist Gruppen. Vor diesem Hintergrund ist es notwendig anzumerken, dass es neben natürlichen Personen nach Art. 34 EMRK auch rechtlichen Vereinigungen möglich ist, sich auf die Garantien der EMRK zu berufen. Im Rahmen von Art. 9 EMRK erlangt dies enorme praktische Bedeutung. Ausgeschlossen sind nur juristische Personen, bei denen die Gewinnerzielungsabsicht im Vordergrund steht. Kirchen und Glaubensgemeinschaften sind daher grundsätzlich Träger der Religionsfreiheit (EGMR, 13.12.2001, *Metropolitankirche von Bessarabien u.a. ./ Moldawien*; EGMR 27.6.2000, *Jüdische liturgische Vereinigung Cha'are Shalom Ve Tsedek, ./ Frankreich*;; anders dagegen die frühere Rechtsprechung, wonach nur die Mitglieder der Glaubensgemeinschaft klagebefugt waren).

Die Gedankenfreiheit schützt sachlich insbesondere vor Indoktrinierung (vgl. EGMR, *Kjeldsen et al./ Denmark*, E 23, 26; *Sexualkundefall*), d.h. der Staat darf seinen Bürgern keine Weltanschauung oder Religion aufdrängen; zwar umfasst die EMRK kein Verbot einer Staatskirche (EGMR, *Darby ./ Sweden*, E 187, 17), doch darf der Staat nicht die Zugehörigkeit zu einer Kirche vorschreiben. Die Gewissensfreiheit bedeutet zunächst, dass der Staat keinen Gewissenszwang ausüben darf, vor allem auch nicht, indem er an Gewissensentscheidungen Vor- oder Nachteile knüpft. Die EKMR hat unter Hinweis auf Art. 4 (3b) entschieden, dass Strafen für Totalverweigerer unter bestimmten Umständen konventionsgemäß sein können. Am 17. 7. 2012 hat der Gerichtshof im Fall eines türkischen Wehrdienstverweigerers einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK und Art. 9 EMRK festgestellt (EGMR, *Tarhin ./ Türkei*, Urt. v. 17. 7. 2012, Nr. 9078/06): Der Beschwerdeführer hatte als bekennender Pazifist den Wehrdienst aus Gewissensgründen abgelehnt, war deshalb strafrechtlich verfolgt worden und mehr als zehn Monate in Untersuchungshaft. In seiner Einheit hatte man ihm Bart und Kopfhaar unter Einsatz von sieben Soldaten gewaltsam abgeschnitten. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 9 EMRK

wegen Misshandlung eines Zeugen Jehovas, der den Wehrdienst aus Gewissensgründen verweigerte, bejahte der EGMR auch im Fall *Feti Demirtas* ./ Türkei (EGMR, *Feti Demirtas* ./ *Türkei*, Urt. v. 17. 1. 2012, Nr. 5260/07). Die in Art. 9 (1) geschützte Religionsfreiheit bezieht sich auf das Recht, eine Religion zu haben und sich nach außen zu ihr zu bekennen sowie sie auszuüben. Der Staat darf keine Religion vorschreiben oder verbieten. Im genannten Fall *Darby* wurde die negative Religionsfreiheit unterstrichen; auch dürfen grds. von der Zugehörigkeit zu einer Religion keine Vor- oder Nachteile abhängig gemacht werden (EGMR, *Hoffmann* ./ *Austria*, E 255-C; Ablehnung der Personensorge über Kinder an Zeugin Jehovas konventionswidrig). Auch verstößt die Ablegung eines Eides als Voraussetzung für die Zulassung als Anwalt gegen die negative Religionsfreiheit aus Art. 9, da der Beschwerdeführer offenlegen musste, dass er kein orthodoxer Christ sei (*Alexandridis*./*GRE*, 21.2.2008).

Geschützt ist auch das Recht auf Ausübung der Religion bzw. Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, privat oder öffentlich. Im einzelnen handelt es sich um Gottesdienst, Unterricht oder Lehre (einschließlich Missionierung, vgl. EGMR, *Kokkinakis* ./ *Greece*, E 260-A), Gewährleistung der Beachtung religiöser Riten und Gebräuche (Prozessionen, Feste) und Andachten. Umstritten ist, ob ein bestimmtes, religiös gefordertes Verhalten als Ausübung der Religion zu sehen ist (Tragen von Turban, Tschador oder Kopftuch; Schächten). Der EGMR sieht das Schächten, im Gegensatz zum BVerfG (Az: 1 BvR 1783/99, Urteil vom 15.01.2002), als einen Akt der Religionsausübung an (*Cha'are Shalom Ve Tsedek*). Auch in dem Verbot, mit einem islamischen Kopftuch zu unterrichten, sieht der EGMR einen Eingriff in die Religionsfreiheit (*Dahlab*./*Schweiz*, 15.02.2001; *Sahin* ./ *Türkei*, Urteil der Grossen Kammer vom 10.11.2005), der aber in diesem Fall als gerechtfertigt angesehen wurde. Auch stellt die Aufforderung an eine Muslimin, bei der Eingangskontrolle einer Botschaft den Schleier abzulegen, einen verhältnismäßigen Eingriff dar, auch wenn keine weibliche Sicherheitsbeamtin zur Verfügung steht (*El Morsli*./*FRA*, 4.3.2008); ebenfalls ist ein Schulausschluss wegen Tragen des Kopftuches im Turnunterricht nicht unverhältnismäßig, da die Beschwerdeführerinnen ihre schulische Ausbildung durch Fernunterricht fortsetzen konnten (*Dogru*./*FRA und Kervanci*./*FRA*, 4.12.2008).

Art. 9 ist im Zusammenhang mit Art. 2 des 1. ZP zu sehen, wonach in öffentlichen Schulen das Recht der Eltern beachtet werden muss, ihre Kinder entsprechend ihren religiösen Überzeugungen zu erziehen. Für Bildung und Unterricht ist Art. 2 des 1.ZP zur EMRK *lex specialis* gegenüber Art. 9 EMRK, muss aber unter Berücksichtigung dieser Vorschrift ausgelegt werden, die auch die negative Religionsfreiheit garantiert, das Recht, frei von Religion zu leben. Die Staaten haben nach Ansicht des EGMR gerade im schulischen Bereich die Pflicht zu gewährleisten, dass Informationen und Kenntnisse auf objektive, kritische und pluralistische Weise vermittelt werden und eine Bekehrung oder gar Indoktrination der jungen Menschen ausbleibt. Art. 2 S. 2 ZP erfasst dabei auch die Gestaltung des schulischen Umfelds in staatlichen Schulen und damit die Anbringung religiöser Symbole, wie das Kruzifix. An dieser Stelle nimmt der EGMR aber einen weiten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten an, die die Gestaltung in Fortsetzung religiöser Traditionen wählen können, wenn und soweit keine Indoktrination stattfindet. Das Anbringen von Kruzifixen in Klassenzimmern stellt eine solche Indoktrination nach Auffassung des EGMR nicht dar, da es sich um ein passives Symbol handelt. Das Recht der Schüler auf negative Religionsfreiheit sei durch die Kruzifixe nicht verletzt (EGMR, 18.03.2011, *Lautsi u.a.* ./ *Italien*, Nr. 30814/06) (anders noch das vorherige Urteil der Kammer).

Ein Eingriff liegt vor, wenn Handlungen, die im Zusammenhang mit der Religionsausübung stehen, verboten oder mit Strafe oder anderen Konsequenzen bedroht werden. Eingriffe in die ebenfalls geschützte negative Religionsfreiheit liegen dann vor, wenn der Staat Handlungspflichten statuiert, die

die Religionsfreiheit betreffen. Der EGMR nahm einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit etwa auch an, weil der Beschwerdeführer durch den Staat in eine Situation gebracht wurde, in der er unmittelbar oder mittelbar offenlegen musste, dass er nicht gläubig ist (EGMR, 15.6.2010, *Grzelak* ./ *POL*, Nr. 7710/02, Z. 87). Die nach deutschem Recht erforderlichen Angaben zur Religionszugehörigkeit auf Lohnsteuerkarte und solche in der Türkei auf dem Personalausweis sind damit auch Eingriffe in Art. 9 EMRK (EGMR, 17.2.2011, *Wasmuth* ./ *GER*, Nr. 12884/03; EGMR, 2.2.2010, *Sinan Isik* ./ *TUR*, Nr. 21924/05, Z. 41).

Die Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 9 EMRK sind (wie in Art. 8, 10 und 11) in Abs. 2 niedergelegt, beziehen sich aber nur auf die Ausübungsfreiheit (zur Zulässigkeit von Einschränkungen der Religionsfreiheit von Militärs *Kalac* ./ *Turkey*, Reports 1997-IV, 1209, Ziff. 27ff.).

Die Bestimmung des Art. 9 gilt als ein Grundstein einer „demokratischen Gesellschaft“, die vom Pluralismus bestimmt ist, was wiederum bedeutet, dass sie auch den negativen Aspekt dieser Freiheiten umfasst. So ist es Aufgabe des Staates, die gegenseitige Respektierung und Tolerierung der verschiedenen Überzeugungen zu sichern und die Pluralität nicht als Ursache von Konflikten zu beseitigen. (*Agga* ./ *Griechenland*, 17.10.2002).

Nach dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 EMRK steht nur das Recht der Religionsausübung unter einem Gesetzesvorbehalt, systematische Gründe sprechen allerdings dafür, die äußere Gewissensfreiheit ebenfalls dem Vorbehalt zu unterwerfen. Die innere Religions- und Gewissensfreiheit allerdings sind schrankenlos gewährleistet, um jedermann in einer pluralistischen Gesellschaft die Religionsfreiheit als solche und auch den Wechsel der Religion ohne Einschränkungen zu gewährleisten.

Die Eingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen einen der in Art. 9 Abs. 2 enumerativ aufgezählten, legitimen Zwecke verfolgen. Der Eingriff muss zudem in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, die Maßnahme muss verhältnismäßig sein. Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Maßnahme steht dem Mitgliedstaat ein Beurteilungsspielraum zu. Die vom Mitgliedstaat getroffene Wertung berücksichtigt der EGMR zwar, überprüft diese aber auf ihre Plausibilität im Einzelfall (EGMR, 13.12.2001, *Metropolitankirche von Bessarabien u.a.* ./ *Moldawien*; Moldawien hatte einer orthodoxen Teilkirche, die die Vereinigung Moldawiens mit Rumänien anstrebt, die Anerkennung als Religionsgemeinschaft versagt. In einer detaillierten Prüfung untersuchte der Gerichtshof die Argumentation Moldawiens und wertete - obwohl hochpolitische, die staatliche Souveränität berührende, Fragen betroffen waren - die Umstände anders als der beklagte Staat. Das Versagen der Anerkennung stellt einen schweren Grundrechtseingriff und somit eine Konventionsverletzung dar). Ebenso ist die Warnung staatlicher Stellen vor einer Religionsgemeinschaft als Eingriff in Art. 9 EMRK zu beurteilen und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterwerfen. Der EGMR stellt dabei zum einen auf die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, die Auslöser der Warnung geworden sind, und zum anderen auf die faktische Grundlage der Warnung ab. Die bloße Bezeichnung als Sekte reicht nach Ansicht des EGMR für eine Verletzung des Art. 9 EMRK nicht aus, wenn eine sorgfältige Prüfung stattgefunden habe und die Aussage nicht über das hinausgehe, was in einer demokratischen Gesellschaft im öffentlichen Interesse geäußert werden darf (EGMR, 6.11.2008, *Leela Förderkreis e.V.u.a.* ./ *Deutschland*, Nr. 58911/00).

Konflikte im Bereich der Religionsausübung treten insbesondere dann auf, wenn mehrere Religionsgemeinschaften in einem Mitgliedstaat koexistieren und es die vom EGMR formulierte Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, den Pluralismus der Religionen und Weltanschauungsgemeinschaften in der Gesellschaft zu sichern. Die Aufgabe des Staates darf nicht dahingehend missverstanden werden, die Pluralität als Ursache von Konflikten zu beseitigen.

Art. 9 EMRK kann in bestimmten Fällen auch Schutzpflichten des Staates auslösen. Der Staat muss

etwa die Möglichkeit des Glaubenswechsels der Gläubigen gegenüber den Religionsgemeinschaften sichern und Sorge dafür tragen, dass in der jeweiligen Gesellschaft der religiöse Friede soweit hergestellt ist, dass dem einzelnen in einem Umfeld gesellschaftlicher Toleranz die ungestörte individuelle Religionsausübung möglich ist (EGMR, 20.9.1994, *Otto Preminger Institut ./. Österreich*, Nr. 13470/87, Z. 47). Auch trifft den Staat die Verpflichtung, aggressive Glaubenswerbungen zu unterbinden, der Staat soll als neutraler und areligiöser Faktor das Nebeneinander der Religionen gewährleisten und das gesellschaftliche Leben verschiedener Religionen organisieren (EGMR, 13.2.2003 (GK), *Refah Partisi u.a. ./. Türkei*, Nr. 41340/98). Die sich aus Art. 9 EMRK ergebende Schutzpflicht kann Maßnahmen zum Schutz der Religionsfreiheit auch in Beziehungen zwischen Privatpersonen erforderlich machen. Die Schutzpflicht ist aber dann nicht verletzt, wenn etwa eine Erzieherin durch die evangelische Kirche wegen Sektenangehörigkeit aus einer evangelischen Kindertagesstätte entlassen wird, weil hier der Ermessensspielraum der nationalen Gerichte geachtet werden muss. Innerhalb dieses Ermessensspielraums ist es nach Auffassung des EGMR gestattet, dass die Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre kirchlicher Arbeitgeber geachtet werden, sofern sie den Grundsätzen der Verfassung nicht widersprechen und keine unangemessenen Loyalitätspflichten verlangen. Gerade im Bereich der Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK ist der Ermessensspielraum der Staaten aufgrund mangelnden europäischen Konsens weitgehend zu achten, wenn er nicht offensichtlich konventionswidrig ausgefüllt wird (EGMR, Urt. 3.2.2011, *Siebenhaar ./. Deutschland*, Nr. 18136/02).

b) Art. 10 I der Grundrechtecharta der Europäischen Union garantiert die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit im Rahmen der EU.

c) Auch Art. 18 IPbürgR gilt als *cornerstone* dieses Menschenrechtsschutzsystems. Dogmatisch gesehen gibt es kaum Unterschiede zu Art. 9 EMRK. Aus der nicht sehr umfangreichen Praxis sei hingewiesen auf *Bhinder Singh ./. Canada*, 208/1986 (Verbot des Tragens eines Turbans während der Arbeit gerechtfertigt) und *L.T.K. ./. Finland*, 185/1984 (Art. 19 schützt nicht vor strafrechtlichen Sanktionen gegen Totalverweigerer; später geändert in *J.P. ./. Canada*, 446/1991). Die Einschränkungsgründe ähneln denen in Art. 9 EMRK; auffällig, und in seiner Bedeutung nicht völlig geklärt, ist das Fehlen des „*in a democratic society*“. Auch ist zu beachten, dass aus der unterschiedlichen Formulierung vor allem von islamischen Juristen gefolgert wird, dass ein Wechsel der Religionszugehörigkeit nicht zulässig sei und als Apostasie verfolgt werden dürfe.