

Menschenrechte und religiöse Diversität¹

Matthias Koenig

1. Religiöse Diversität in Europa

Religiöse Diversität ist in Europa seit etlichen Jahren ein Gegenstand politischer Konflikte, in denen institutionelle Arrangements von Staatlichkeit, nationaler Identität und religiöser Vergemeinschaftung teils grundlegend zur Disposition gestellt werden. Jene Arrangements waren das Ergebnis komplexer historischer Prozesse der Herausbildung von Nationalstaaten in der europäischen Neuzeit. Aus der Reformation und den ihr folgenden Konfessionskriegen entstanden mit den souveränen Territorialstaaten säkulare Herrschaftsordnungen, die im Laufe der Zeit auch Spielräume für konfessionelle Pluralität schufen. Gleichwohl blieben viele von ihnen im Zuge der Nationsbildung in eine übergreifende christliche Kultur eingebettet. So konnten sich Staaten in ihren Disziplinierungsprojekten auf religiöse Organisationen stützen, und Imaginationen nationaler Gemeinschaft perpetuieren, der Form und teilweise dem Gehalte nach, Ideale konfessioneller Homogenität. Viele europäische Nationalstaaten kennen daher bis in die Gegenwart hinein eine zumindest faktische, teils auch rechtliche Privilegierung von Staats- oder Volkskirchen und haben religiösen Minderheiten insoweit nur asymmetrische Rechte zugestanden (vgl. Fox 2008; Grim/Finke 2011).

Bekanntlich gibt es eine große Variationsbreite institutioneller Arrangements in Europa: zunächst das Establishment der Anglikanischen Kirche, lutherische Staatskirchen in Skandinavien und staatlich

¹ Der vorliegende Text ist eine gekürzte Fassung meines Beitrags „Religiöse Diversität am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“. In: Hans Michael Heinig und Christian Walter (eds.), *Religionsverfassungsrechtliche Spannungsfelder*. Tübingen: Mohr Siebeck (2015), pp. 147–170.

geförderte Orthodoxie in Südosteuropa; sodann korporatistische Formen selektiver Staat-Kirche-Kooperation in bikonfessionellen Staaten wie Deutschland oder manchen Schweizer Kantonen, aber auch im katholischen Italien und Spanien; und schließlich Trennungsmodelle wie in Frankreich (vgl. Bader 2007: 273). All diese Arrangements stehen indessen zunehmend in Spannung mit neuen Realitäten religiöser Diversität, die durch internationale Migrationsbewegungen, aber auch durch transnationale Missionsorganisationen und neue religiöse Bewegungen bedingt sind. Diese stehen im Zentrum politischer Konflikte, in denen religiöse Minderheiten Forderungen nach symmetrischen Rechten, also nach gleicher Religionsfreiheit, erheben. Ausgetragen werden diese Konflikte nicht nur in der Politik, sondern auch und zunehmend im Recht. Einerseits lassen sich im Feld des Rechts eine Reihe sozialer Mechanismen identifizieren, die angesichts eklatant veränderter gesellschaftlicher Rahmenbedingungen – Säkularisierung, Individualisierung und Pluralisierung – erstaunliche Pfadabhängigkeit nationalstaatlicher Regulierungen von Religion erklären (vgl. Koenig 2007: 91). Andererseits gehört gerade das Recht zu denjenigen gesellschaftlichen Feldern, die historisch gewachsene Arrangements zu dynamisieren vermögen.

In diesem Beitrag sollen derartige Dynamiken institutionellen Wandels am Beispiel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) näher untersucht werden. Der EGMR wurde 1959 auf Grundlage der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1950) geschaffen und ist inzwischen für mehr als 800 Millionen Menschen in gegenwärtig 47 Mitgliedstaaten des Europarats zuständig. Zu fragen ist, inwiefern der EGMR zu einer Dynamisierung der in seinem Zuständigkeitsbereich anzutreffenden Arrangements von Staatlichkeit, nationaler Identität und religiöser Vergemeinschaftung beigetragen, inwieweit er den Forderungen religiöser Minderheiten nach gleicher Religionsfreiheit Nachdruck verliehen und sich insoweit zu einem Motor institutioneller Säkularisierung entwickelt hat. Mit institutioneller Säkularisierung sei dabei allgemein ein Vorgang bezeichnet, in welchem die Prinzipien von Religionsfreiheit und staatlicher Neutralität Eingang in institutionelle Arrangements von Staatlichkeit, nationaler Identität und religiöser Vergemeinschaftung finden.

Was die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR angeht, gibt es eine umfassende rechtswissenschaftliche Literatur mit einer Vielzahl nuancierter Interpretationen der Fälle zu den religionsbezogenen

Konventionsartikeln, also Artikel 9 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) und Artikel 14 (Diskriminierungsverbot) der Europäischen Konvention für Grundfreiheiten und Menschenrechte (EMRK) sowie Artikel 2 des Zusatzprotokolls (ZP) zum Recht auf Bildung (Doe 2011; M. Evans 1997; C. Evans 2001; Gonzalez 1997; Scolnicov 2010: 295; Ungern-Sternberg 2008: 43–88). Die eher empirisch ausgerichtete sozialwissenschaftliche Forschung hat indessen erst in jüngerer Zeit begonnen, die Straßburger Rechtsprechung in Sachen religiöser Diversität zu untersuchen, die Argumentationsfiguren wichtiger Fälle kritisch zu interpretieren (vgl. Danchin 2010: 662; Dembour 2000: 205; Joppke 2013: 598) und der Bedeutung des EGMR für die einzelnen Mitgliedstaaten nachzugehen (so v. a. Anagnostou/Psychogiopoulou 2010). Der vorliegende Beitrag knüpft an diese Literatur an und analysiert in rechtssoziologischer Perspektive die Dynamiken der gerichtlichen Regulierung religiöser Diversität. Gestützt auf eine Analyse von Klagen und Urteilen im Zeitraum von 1959 bis 2011, wird das Argument entfaltet, dass der EGMR, genauer gesagt, das auf ihn fokussierte transnationale Menschenrechtsfeld, tatsächlich zu einem Motor institutioneller Säkularisierung geworden ist – jedenfalls in stärkerem Maße als dies gelegentlich gesehen wird (z. B. Scolnicov 2010). Stand Religionsfreiheit zunächst noch im Schatten der Neuerfindung eines christlichen Europas, so entwickelte der EGMR seit den 1990er Jahren mit Zuwachs an institutioneller Autonomie und steigenden Litigationsraten eine Rechtsprechung, die, wenngleich vorsichtig, Religionsfreiheit auch gegenüber gewachsenen Staat-Kirche-Beziehungen und der nationalen Inanspruchnahme religiöser Symbolik zur Geltung bringt.

2. Menschenrechte und internationale Gerichtshöfe in soziologischer Perspektive

Internationale Gerichtshöfe wie der EGMR sind seit einiger Zeit Gegenstand lebendiger Debatten um die Vergerichtlichung („judicialization“) von Politik. Mit „judicialization“ wird generell ein Machtzuwachs von Gerichten bezeichnet, die, gestützt auf Rechtstexte mit verfassungsrechtlichem Status, Kontrolle über Regierungen und Parlamente ausüben und Konfliktlagen zwischen Staaten und Individuen bearbeiten. Naturgemäß werden in der Debatte um „judicialization“ verschiedene Positionen vertreten, die sich der Einfachheit halber auf

die Pole „idealistischer“ und „realistischer“ Perspektiven reduzieren lassen (vgl. Hirschl 2008: 93; Roesler 2007: 545; Stone Sweet 2000). Im Folgenden skizziere ich diese Positionen in aller Kürze, beleuchte ihre Implikationen für die Frage nach den säkularisierenden Effekten einer Vergerichtlichung der Religionspolitik und zeige, wie sie sich fruchtbar im Rahmen einer soziologischen Theorie transnationaler Rechtsfelder kombinieren lassen (vgl. nunmehr auch de Galember/Koenig 2014: 631).

(a) Diejenigen Autoren, die einer „idealistischen“ Position zuneigen, behandeln den Aufstieg von Verfassungs- und internationalen Gerichten als Bestandteil einer umfassenden rechtskulturellen Transformation im zwanzigsten Jahrhundert. Verfassungsgerichte mit der Kompetenz abstrakter oder konkreter gerichtlicher Kontrolle würden immer unabhängiger von binnenstaatlichen Machtkonstellationen und richteten sich immer stärker an den normativen und kognitiven Skripts aus, die in transnationalen Professionsgemeinschaften zirkulierten (vgl. etwa Scheppelle 2003: 219). Internationale Gerichtshöfe für Menschenrechte hätten an institutioneller Autonomie gewonnen und könnten vermittels eines „judicial activism“ den universalistischen Prinzipien von Freiheit und Gleichheit gegenüber staatlicher Willkür zunehmend Geltung verschaffen.

Folgte man dieser Perspektive, so dürften Gerichtshöfe als Motoren institutioneller Säkularisierung fungieren, nicht zuletzt aufgrund ihrer starken Betonung universalistischer Prinzipien von Religions- und Gewissensfreiheit und religiöser Nicht-Diskriminierung. Institutionell vor demokratischen Mehrheiten geschützt, sollten sie professionsgetriebene Programme der Rationalisierung des Rechts verfolgen, die gleichen Rechte marginalisierter religiöser Minderheiten schützen und insofern die eingangs genannte liberale Variante von Säkularität durchzusetzen helfen.

(b) Eine ganz andere Sichtweise auf die Rolle von Gerichten haben Autoren formuliert, die eine „realistische“ oder machtzentrierte Theorie der „judicial politics“ vertreten (vgl. v. a. Hirschl 2004; Hirschl 2008: 93; Ginsburg 2003). Sie betrachten die Verlagerung strittiger Politikfragen aus dem demokratischen Entscheidungsprozess in die gerichtliche Arena als Strategie politischer und ökonomischer Eliten, um ihre eigene Hegemonie zu bewahren. Mit Blick auf internationale

Gerichtshöfe werden ähnliche Argumente unter Rekurs auf Principal-Agent-Modelle formuliert, wonach Staaten (als „Principals“) Macht an internationale Gerichtshöfe („Agents“) verlagern, wenn sie dies als Strategie wahrnehmen, ihre eigenen Interessen effektiver zu vertreten (Garrett 1995: 171). Nicht von ungefähr behalten Staaten demnach Kontrolle über die Gerichte vermittels der Androhung von Legitimations- und Autonomieentzug, in deren Angesicht richterliche Entscheidungen typischerweise zurückhaltend sind („judicial restraint“).

Aus dieser Perspektive betrachtet würde man die säkularisierenden Effekte von Verfassungs- und internationalen Gerichtshöfen deutlich zurückhaltender einschätzen, bliebe doch das richterliche Entscheidungsverhalten in hohem Maße von religionspolitischen Machtkonstellationen abhängig. Tatsächlich könnten Gerichte genau dann institutionelle Säkularisierung befördern, wenn politische Eliten religiöse Mehrheiten oder fundamentalistische Bewegungen als Bedrohung ihrer eigenen Hegemonie wahrnehmen. Es sind allerdings auch andere Konstellationen denkbar, in denen Religionsgemeinschaften für politische Eliten keine potentielle Machtkonkurrenz, sondern eine Quelle der Legitimationsbeschaffung darstellen. In solchen Konstellationen dürften Gerichte dem „realistischen“ Argument zufolge in ihren Entscheidungen die Privilegien religiöser Mehrheiten aufrechterhalten, auch gegenüber den Forderungen religiöser Minderheiten nach gleichem Respekt. In keiner der beiden religionspolitischen Konstellationen dürften Gerichte jedenfalls geneigt sein, den religiösen Minderheiten diejenige Art symmetrischer Rechte zu gewähren, auf welche die „idealistische“ Perspektive abstellt.

(c) Schon diese knappe Darstellung zweier gängiger Erklärungsansätze von „judicialization“ weist auf zwei scheinbar gegenläufige Mechanismen einer von Gerichten vorangetriebenen institutionellen Säkularisierung hin. Sie sind weniger widersprüchlich, als es zunächst erscheinen mag, sondern lassen sich fruchtbar im Rahmen einer soziologischen Theorie transnationaler Rechtsfelder integrieren (Bourdieu 1986; Madsen/Dezalay 2002: 189; Bigo 2011: 255). Rechtsfelder werden hier wie andere soziale Felder konzipiert als „symbolic terrain with its own networks, hierarchical relationships, and expertise, and more generally its own rules of the game“ (Dezalay/Garth 1996: 16–17). Madsen (2007) hat mit dieser Konzeption die Entwicklung des

EGMR zum organisatorischen Zentrum des europäischen Menschenrechtsfeldes nachgezeichnet, in welchem ungleich positionierte Akteure – professionelle Juristen, Regierungen, Individuen – um die Autorität der Interpretation universalistischer Normen kämpfen (Madsen 2007: 137). Die zentrale Idee ist, dass institutionelle Autonomie und politischer Einfluss internationaler Gerichtshöfe nur im Rahmen der Eigenschaften transnationaler Rechtsfelder zu verstehen sind. Zunächst aus machtpolitischen Gründen geschaffene internationale Gerichtshöfe können demnach an Autonomie und Einfluss gewinnen, sobald ein hinreichend großes Menschenrechtsfeld entstanden ist. Und selbst dann bleiben sie ein Ort des politischen Kampfes um das feldspezifische symbolische Kapital, nämlich die autoritative Interpretation von Menschenrechten. Als Gravitationszentrum eines transnationalen Rechtsfeldes prägen sie mit ihrer Rechtsprechung die nationale Rechtsentwicklung nicht nur direkt, sondern auch indirekt durch die Diffusion menschenrechtlicher Argumentationsfiguren.

3. Regulierung religiöser Diversität am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Die Entstehungsgeschichte der EMRK und die Anfänge des EGMR zeigen zunächst, dass politische Interessen nachhaltigen Einfluss auf dessen organisatorische Struktur und die Rechtsdoktrin ausgeübt haben (vgl. Bates 2010). Auf der einen Seite hatten neue politische Eliten in Deutschland und Italien, die um Stabilisierung der post-totalitären Demokratien bemüht waren, starke Interessen an einem supranationalen Rechtsschutz von Menschenrechten (vgl. Moravcsik 2000: 217). Auf der anderen Seite sahen viele Regierungen, nicht zuletzt diejenige Großbritanniens, die Konvention lediglich als außenpolitisches Signal für die Selbstverpflichtung Europas auf Demokratie und Menschenrechte – annehmend, dass sie keinerlei Wirkung auf binnenstaatliches Recht entfalten würde (Simpson 2001). Diese politischen Ursprünge des EGMR spiegeln sich nicht nur in dessen anfänglicher institutioneller Schwäche wider, sondern schlugen sich auch in der Rechtsdoktrin des EGMR nieder. So gewann insbesondere der Begriff des Beurteilungsspielraums („margin of appreciation“), dem zufolge Mitgliedstaaten eine beträchtliche Flexibilität in der jeweiligen Interpretation der in der Konvention enthaltenen Artikel besitzen, an Bedeutung.

Die genannten politischen Ursprünge gilt es auch in Rechnung zu stellen, will man die Beiträge des EGMR zu institutioneller Säkularisierung beurteilen. Als man mit den Konventionsartikeln 9 und 14 sowie mit Artikel 2 des ersten Zusatzprotokolls die Prinzipien gleicher Religionsfreiheit ausbuchstabierte, sah man darin durchaus einen wesentlichen Bestandteil der europäischen Vision einer „demokratischen Gesellschaft“. Allerdings beabsichtigte man keineswegs, die Angelegenheiten nationaler Staat-Kirche-Beziehungen an einen internationalen Gerichtshof zu delegieren oder gar die vielerorts bestehenden Privilegien christlicher Kirchen zu reduzieren. Im Gegenteil, entstanden im Umfeld der christdemokratisch orientierten Europäischen Bewegung und beeinflusst von katholischen Ideen des Personalismus, sollte die Konvention vielmehr die christliche Zivilisation durch die Verpflichtung auf Menschenrechte und Demokratie schützen.² Als in den *travaux préparatoires* die Umsetzung von Religionsfreiheit im binnenstaatlichen Recht diskutiert und über ein zusätzliches Recht auf religiöse Erziehung nachgedacht wurde, zollte man vielmehr explizit dem Status Quo bestehender Staat-Kirche-Beziehungen Rechnung, insbesondere mit Blick auf Norwegen und Großbritannien (Simpson 2001: 699, 754)

Vor diesem Hintergrund kann es nicht überraschen, dass der EGMR in den ersten vier Jahrzehnten eine starke richterliche Zurückhaltung in Fragen von Staat-Kirche-Beziehungen an den Tag legte (vgl. auch Scolnicov 2010). Von den etwa fünfzig Klagen, die in diesem Zeitraum bei der Kommission eingingen, resultierte keine einzige in der Feststellung, dass ein Mitgliedstaat Art. 9 EMRK verletzt hätte. Nicht nur wandten Kommission und EGMR die Doktrin des Beurteilungsspielraums in ihrer Rechtsprechung zu Religionsfreiheit sehr extensiv an, sie erkannten auch ausdrücklich an, dass die in der Konvention niedergelegten Rechte mit einer großen Bandbreite von Staat-Kirche-Beziehungen kompatibel seien. In einem kompliziert gelagerten Fall, in dem finnische Staatsangehörige in Schweden sich gegen die Kirchensteuerpflicht wandten, stellte die Kommission fest: „a State

² So die neuere Historiographie der Menschenrechte, die für die 1940er und 1950er Jahre auf die Bedeutung des katholischen Personalismus (Maritain, Teilgen etc.) und die Ablehnung eines „mechanischen Gleichheitsprinzips“ (Ritter) hinweist; (vgl. Moyn 2010: 63, 84 f.; vgl. ferner Evans 1997: 39).

Church system cannot in itself be considered to violate Article 9 of the Convention“.³

Doch trotz der begrenzten Visionen seiner politischen Gründung ist der EGMR in den vergangenen zwei Jahrzehnten zum Zentrum eines transnationalen Menschenrechtsfeldes geworden (Madsen 2007). Schon in den 1970er Jahren nahmen Richter, im Bewusstsein zu einem neuen, professionellen Korpus juristischen Wissens beizutragen, eine teils regierungskritischere Haltung in ihrer Rechtsprechung ein. Die maßgebliche Transformation des Gerichtshofes erfolgte jedoch in den 1990er Jahren. Nachdem sich nach dem Fall des Kommunismus die Anzahl der Mitgliedstaaten der Konvention nahezu verdoppelt hatte,⁴ wurde der EGMR personell neu zusammengesetzt und erhielt deutlich größere institutionelle Autonomie. Protokoll 9 (1994) ermöglichte Individuen den direkten Zugang zum Gericht, und Protokoll 11 (1998) schaffte die ehemalige Kommission ab, schuf ein ständiges Gericht, verpflichtete die Staaten auf Akzeptanz des Individualklageverfahrens und verwandelte den EGMR damit zu einem unabhängigen internationalen Gerichtshof für Menschenrechte (zu historischen Details vgl. Bates 2010). Diese Reform korrespondiert mit einer Expansion des transnationalen Menschenrechtsfeldes, die sich nicht zuletzt an dem nahezu exponentiellen Anstieg der jährlich in Straßburg eingehenden Klagen zeigt.⁵ Letztere werden überdies zunehmend durch internationale Anwaltskanzleien und internationale Menschenrechts-NGOs unterstützt (Hodson 2011).

³ *Darby v. Sweden*, no. 11581/85, 23. Oktober 1990 (die Entscheidung der Kommission datiert vom 11. April 1988). Das Argument ist von umso größerer Bedeutung im Lichte der Tatsache, dass die Kommission zuvor durchaus eine Verletzung von Art. 9 EMRK festgestellt hatte, während das Gericht es später nicht einmal für nötig befand, die Verletzung von Art. 9 zu untersuchen und sich stattdessen auf Art. 14 EMRK konzentrierte.

⁴ Signatarstaaten der EMRK sind die 27 Mitgliedsstaaten der EU sowie Albanien, Andorra, Armenien, Azerbaijan, Bosnien-Herzegowina, Kroatien, Georgien, Island, Liechtenstein, Moldawien, Monaco, Montenegro, Norwegen, Russland, San Marino, Serbien, Schweiz, ‚Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien‘, Türkei und Ukraine.

⁵ Vgl. Cichowski (2006: 50). Eine Reaktion auf die zunehmende Zahl an Klagen – derzeit warten mehr als 100.000 Fälle auf Bearbeitung – war die Verabschiedung von Protokoll 14, in dem eine Vorsortierung der Fälle durch einzelne Richter geschaffen, die richterlicher Unabhängigkeit durch 9-jährige Amtszeiten gestärkt und die Kompetenzen der dreiköpfigen Richterkammern reformiert wurde; das Protokoll trat mit Wirkung vom 1. Juni 2010 in Kraft.

In dem Maße, in dem der EGMR höhere institutionelle Autonomie erlangt hat, scheint er sich sukzessiv von den früheren christlichen Hintergrundannahmen gelöst und seine Zurückhaltung in der Beurteilung nationaler Staat-Kirche-Beziehungen zumindest ansatzweise aufgegeben zu haben. Durchaus im Gegensatz zu den Ideen, die für seine politische Gründung maßgeblich waren, wurde er damit zu einem Motor institutioneller Säkularisierung. War bis in die frühen 1990er Jahre keine einzige Verletzung von Art. 9 EMRK festgestellt worden, so wurden seither in mehreren Dutzend Fällen neue und alte Mitgliedstaaten für Eingriffe in das Recht auf Religionsfreiheit verurteilt. Der Anstieg religionsbezogener Klagetätigkeit spiegelt dabei auch die neue religiöse Diversität in Europa wider. So kam der Großteil von Klagen von religiösen Minderheiten, zu denen evangelikale Missionsvereinigungen, neue religiöse Bewegungen, altansässige und eingewanderte ethno-religiöse Gruppen und – wenngleich in geringerem Ausmaß – die in humanistischen Vereinen organisierten Agnostiker und Atheisten gehörten. Die Klagen erfolgen häufig mit Unterstützung des dichten Netzwerkes von religionsfreiheitsbezogener NGOs, die entweder direkt vor Gericht als Kläger auftreten oder als Drittpartei im Verfahren zugunsten der Kläger intervenieren.

In Reaktion auf diesen Anstieg der Klagetätigkeit hat der EGMR eine aktivere Haltung im Bereich der Staat-Kirche-Beziehungen entwickelt. „Judicial activism“ wurde zunächst in einer Reihe von Religionsfreiheitfällen aus orthodox geprägten Ländern wie Griechenland und neuen osteuropäischen Mitgliedstaaten erprobt (3.1.). Interpretationen staatlicher Neutralität wurden in Urteilen zum Tragen religiöser Symbole, insbesondere zum Tragen des Kopftuchs in der Türkei und Frankreich formuliert (3.2.). Deuten diese beiden Aspekte auf politische Dynamiken im transnationalen Menschenrechtsfeld hin, so resultierte die Pfadabhängigkeit der Rechtsprechung eines relativ autonomen Gerichts schließlich in zunehmender Kritik an institutionellen Privilegien gegenüber religiösen Mehrheiten (3.3.).

3.1. Religionspolitische Standardisierung in orthodoxen Mitgliedstaaten

Der Fall, in dem der EGMR erstmals eine Verletzung von Artikel 9 feststellte, ist das berühmte Urteil in *Kokkinakis v. Greece* (1993).⁶ Die

⁶ Vgl. *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 15. Mai 1993.

Klage kam von einem Zeugen Jehovas in Kreta, der gemäß griechischer Rechtslage für Proselytismus verurteilt worden war. In einem gespaltenen Urteil (6:3) befand das Gericht, die griechischen Autoritäten hätten nicht nachgewiesen, dass die Missionstätigkeit von Kokkinakis die Rechte und Freiheiten anderer beeinträchtigt hätte. Es ist allerdings zu erwähnen, dass der EGMR die staatliche Bevorzugung der orthodoxen Kirche nicht direkt kritisierte; nur einige der Richter formulierten in ihrer abweichenden Meinung, das griechische Gesetz gegen Proselytismus stünde *als solches* bereits in Widerspruch zu Freiheit, die eigene Religion zu manifestieren. *Kokkinakis* war der erste von einer ganzen Reihe erfolgreicher Fälle, die von den Zeugen Jehovas und später auch von evangelikalen Missionsvereinigungen in Straßburg gegen Griechenland vorgebracht wurden und in denen die Einschränkung der Religionsfreiheit religiöser Minderheiten moniert wurde.⁷ Einiges deutet darauf hin, dass die säkularisierende Stoßrichtung dieser Urteile politische Unterstützung bei liberalen Eliten fand, die bereits lange die Macht der orthodoxen Kirche bekämpft hatten (vgl. Anagnostou 2010: 721).

Eine ähnliche Dynamik lässt sich in der Reaktion auf Klagen aus post-sowjetischen osteuropäischen Mitgliedsstaaten beobachten, in denen der EGMR seit den frühen 1990er Jahren ebenfalls eine eher aktivistische Haltung eingenommen hat. Tatsächlich sind osteuropäische Staaten, gleich ob mit orthodoxen oder katholischen Mehrheiten, häufiger für Verletzungen von Art. 9 EMRK verurteilt worden als westeuropäische Staaten – trotz einer insgesamt geringen Anzahl an Klagen. In Osteuropa, wo die Regulierung religiöser Diversität in einer Spannung zwischen staatlicher Restriktion der Religionsbetätigung einerseits und der Versuchung einer Rückkehr zum konfessionellen Staat gefangen war (Anderson 2003; Richardson 2006: 129), betrafen die Klagen oftmals Fälle, in denen staatliche Stellen offen die rechtliche Anerkennung neuer religiöser Vereinigungen verweigerten oder in innere Angelegenheiten religiöser Organisationen intervenierten. Erfolgreiche Klagen kamen beispielsweise aus Bulgarien (2000, 2004, 2009), Moldawien (2001), der Ukraine (2003) und Russland (2009). Der Fall, in dem der EGMR die Auflösung des Moskauer Büros der Zeugen Jehovas und die Weigerung, sie als Religionsgemeinschaft zu

⁷ Vgl. z. B. *Larissis and Others v. Greece*, no. 23372/94, 24. Februar 1998; *Thlimmenos v. Greece*, no. 34369/97, 6. April 2000.

registrieren, als Verletzung von Art. 9 und Art. 11 EMRK interpretierte, ist nur eines unter vielen ähnlich gelagerten Fällen.⁸

3.2. Säkularismus als Argument gegen die öffentliche Präsenz des Islam

Die von den „Realisten“ unterstellten Mechanismen lassen sich noch offensichtlicher am Beispiel der Fälle beobachten, in denen es um die „laizistische“ Politik in der Türkei und in Frankreich ging. Was die Türkei betrifft, hat der EGMR lange Zeit den dortigen Status Quo zu schützen versucht. Von mehr als hundert Klagen zu Artikel 9, von denen viele disziplinarische Maßnahmen gegen vermeintliche islamische Fundamentalisten in der Armee betrafen, haben bis 2011 nur vier zu einer Verurteilung der Türkei geführt. Konsistent hat das Gericht vielmehr die Urteile des türkischen Verfassungsgerichts bestätigt und insoweit die Position der kemalistischen Elite und mit ihr eine laizistische Position bestätigt.

Eine wirkungsvolle Argumentationsfigur wurde in dem Fall *Refah v. Türkei* formuliert, in dem der EGMR das Verbot von Necmettin Erbakans Wohlfahrtspartei (*Refah Partisi*) gegen eine Klage auf Verletzung von Art. 11 EMRK bestätigte.⁹ In diesem Fall, der im Übrigen in markantem Kontrast zu einer Vielzahl anderer Fälle von Verboten sozialistischer und ethnischer Parteien steht, in denen der EGMR eine Verletzung dieses Artikels durch die Türkei erkannte, konzentrierte die Große Kammer sich in ihrer Argumentation auf den Vorschlag der Wohlfahrtspartei, islamisches Recht in manchen Bereichen einzuführen, und sah darin ebenso wie die Regierung eine Bedrohung öffentlicher Ordnung in einer „demokratischen Gesellschaft“; diese Bedrohung stelle ein „pressing social need“ dar, das das Parteiverbot rechtfertige. Dass die Richter die Regierung in ihrem Beharren auf einem strikten „Laizismus“ (*laiklik*) gegenüber anti-pluralistischen religiösen Bewegungen bestätigten, spiegelt die diskursive Verknüpfung zwischen Demokratie und Pluralismus wider, die der EGMR in Fällen zur Rede- und Vereinigungsfreiheit entwickelt hatte (siehe Nieuwenhuis 2007: 367; Tulkens 2009: 2575). Die diskursive Rahmung von

⁸ Vgl. *Jehovah's Witnesses of Moscow v Russia*, no. 302/02, 10. Juni 2010.

⁹ Vgl. *Refah Partisi v. Turkey* [GC], no. 41340/98, 41342/98, 41343/98 und 41344/98, 13. Februar 2003; zum Hintergrund vgl. Kogacioglu 2003: 258; Özbudun 2010: 125.

Pluralismus als Voraussetzung für Demokratie hat dabei zwei Funktionen: die Stärkung individueller Rechte gegenüber dem Staat, aber auch die Markierung legitimer Begrenzung individueller Freiheiten; die Demokratie verlange vom Staat eben nicht nur den Respekt vor individuellen Rechten, sondern auch den Schutz vor anti-pluralistischen Kräften (vgl. Danchin 2010: 706).

Genau diese Argumentationsfigur wurde auch in den verschiedenen Kopftuchfällen des EGMR zur Anwendung gebracht, nicht ohne freilich eine Fülle kritischer Kommentare zu provozieren (vgl. etwa Bleiberg 2005: 129; Marshall 2008: 631; Ulosoy 2007: 419). Der erste Fall, in dem das Gericht die Sichtbarkeit islamischer Symbole zu beurteilen hatte, war die Zulässigkeitsentscheidung in *Dahlab v Schweiz*.¹⁰ Klägerin war hier eine Grundschullehrerin im französisch geprägten Kanton Genf, die vom Katholizismus zum Islam konvertiert war und sich, nachdem ihre Klage von den Schweizer Gerichtshöfen abgelehnt worden war, nach Straßburg gewandt hatte. In der Entscheidung befand der EGMR die Klage für offenkundig unbegründet („manifestly ill-founded“), da das gesetzliche Verbot religiöser Symbole für Lehrpersonal an öffentlichen Schulen eine gesetzliche Grundlage habe, die Regierung die Notwendigkeit einer solche Gesetzgebung nachgewiesen habe und das Ziel des Gesetzes, den Proselytismus bzw. die Indoktrinierung minderjähriger Kinder in wie immer indirekter Art und Weise zu unterbinden, legitim sei.

In *Leyla Şahin v Türkei* hatte sich der EGMR mit einer Klage einer Universitätsstudentin auseinanderzusetzen, die der Türkei vorwarf, das Verbot des Tragens von Kopftüchern auf dem Universitätscampus verletze ihre Religionsfreiheit. Auch hier folgte die Mehrheit der Richter der türkischen Regierung und befand die Beeinträchtigung der Religionsfreiheit für legitim und verhältnismäßig. Das Tragen eines Kopftuchs könne, in der Sprache von *Refah* ausgedrückt, als anti-pluralistisches politisches Symbol und, *Dahlab* folgend, als Proselytismus und insofern als Einschränkung der negativen Religionsfreiheit Dritter gesehen werden. In der Entscheidung der Großen Kammer heißt es:

Having regard to the above background, it is the principle of secularism, as elucidated by the Constitutional Court [...], which is the paramount consideration underlying the ban on the wearing

¹⁰ Vgl. *Dahlab v. Switzerland* (dec.), no. 42393/98, 21. Februar 2001.

of religious symbols in universities. In such a context, where the values of pluralism, respect for the rights of others and, in particular, equality before the law of men and women are being taught and applied in practice, it is understandable that the relevant authorities should wish to preserve the secular nature of the institution concerned and so consider it contrary to such values to allow religious attire, including, as in the present case, the Islamic headscarf, to be worn.¹¹

Şahin und weitere Fälle aus der Türkei, aber auch aus Frankreich, wo kopftuchtragende Schülerinnen – vor und nach dem gesetzlichen Verbot des Tragens ostentativer religiöser Zeichen von 2004 – Rechtsschutz gegen ihren Ausschluss von öffentlichen Schulen gesucht hatten,¹² legte der EGMR nahe, dass er eine dezidiert säkulare Konzeption der öffentlichen Sphäre nicht nur als kompatibel mit der Konvention, sondern als bevorzugtes Modell des Umgangs mit dem Islam oder der Religion als solcher ansehe (vgl. Langlaude 2006: 929; Bader 2010: 8). Hochgradig politisch motivierte richterliche Zurückhaltung gegenüber muslimischen Klagen aus der Türkei und Frankreich hat insofern argumentative Repertoires verfestigt, die Folgewirkungen auf die weitere Rechtsprechung hatten.

3.3. Institutionelle Säkularisierung und ihre Grenzen

Man könnte an dieser Stelle versucht sein, in der Rechtsprechung des EGMR das Fortwirken stereotyper Wahrnehmungen der Orthodoxie und des Islam und entsprechend einer Politik doppelter Standards zu sehen (z. B. Gülalp 2010: 455). Doch eine solche Sichtweise würde unterschätzen, dass der EGMR unter Bedingungen eines entwickelten transnationalen Menschenrechtsfelds durch wiederholte Litigation religiöser (und säkularer) Minderheiten, durch pfadabhängige Bezugnahme auf Präzedenzfälle und durch den Versuch der Formulierung

¹¹ *Leyla Şahin v Turkey* [GC] no. 4474/98, 10. November 2005, § 116.

¹² Vgl. *Kervanci v. France*, no. 31645/04 und *Dogru v. France* 27058/05, beide vom 4. Dezember 2008. Vgl. auch *Aktas v. France*, no. 43563/08), *Bayrak v. France*, no. 14308/08, *Gamaleddyn v. France*, no. 18527/08, *Ghazal v. France*, no. 29134/08, *J. Singh v. France*, no. 25463/08, und *R. Singh v. France*, no. 27561/08, sämtlich vom 30. Juni 2009. Ähnliche Argumente finden sich auch in *El Morsli v. France*, no. 15584/06, 4. März 2008, in dem es um die Versagung eines Einreisevisums aufgrund der Weigerung der Klägerin ging, das Kopftuch für eine Personenkontrolle abzunehmen.

einer konsistenten Rechtsdoktrin eine Dynamik richterlichen Aktivismus entfaltet, die potentiell die bestehenden Staat-Kirche-Beziehungen in Europa in Frage stellen kann.¹³

Einige offenkundige Formen der Privilegierung religiöser Mehrheiten wurden vom EGMR bereits in den späten 1990er Jahren kritisiert. Zu nennen sind hier zunächst die Fälle, die sich auf den obligatorischen religiösen Eid in öffentlichen Einrichtungen beziehen.¹⁴ Um nur ein jüngeres Beispiel zu nennen, sei hier auf den Fall *Dimitras und andere v Griechenland* verwiesen. Die International Helsinki Federation kritisierte hier das Erfordernis eines Eides auf die Bibel in Prozessverfahren, von dem Prozessbeteiligte sich nur fernhalten konnten, indem sie ihre religiöse Überzeugung offenlegten, und sah darin fehlende Unparteilichkeit des Staates. Die Regierung argumentierte eher defensiv, dass das Gesetz durchaus die freie Wahl der genauen Eidformel zulasse. Aber der EGMR folgte letztlich den Klägern, erkannte in der standardmäßigen Festlegung einer orthodox geprägten Eidformel die Beeinträchtigung individueller Religionsfreiheit und stellte insofern eine Verletzung von Art. 9 EMRK fest.¹⁵

Eine zweite Form der Mehrheitsprivilegierung betrifft die sogenannten Blasphemie-Gesetze. In behutsamer Kritik an der in *Otto Preminger* entwickelten und oben knapp erwähnten Argumentationsfigur befand der EGMR beispielsweise Frankreich in Verletzung von Artikel 10, da hier das individuelle Recht, die katholische Kirche zu kritisieren, unstatthaft beschränkt worden sei.¹⁶ Dass der EGMR in einem Fall aus der Türkei die Verurteilung eines Autors einkassierte, der angeblich den Islam profaniert hatte, deutet ebenfalls auf einen Trend hin, der Meinungsfreiheit gegenüber dem Schutz der Gefühle religiöser Mehrheiten größeres Gewicht beizumessen.¹⁷

Der dritte und wichtigste Bereich, in dem der EGMR die Prinzipien staatlicher Neutralität und religiösen Pluralismus durchsetzte, betrifft

¹³ Dies scheint auch von Scolnicov (2010: 313) zugestanden zu werden, deren Analyse ansonsten zu einer skeptischeren Einschätzung kommt, was die säkularisierenden Effekte des EGMR angeht. Zur Suche des Gerichts nach einer konsistenten Religionstheorie vgl. auch Ringelheim (2012: 283).

¹⁴ So wurden verpflichtende religiöse Eide für Parlamentarier als unvereinbar mit Art. 9 EMRK gesehen; *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, 18. Februar 1999.

¹⁵ Vgl. *Dimitras and Others v. Greece*, no. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 and 6099/08, 3. Juni 2010.

¹⁶ Vgl. *Giniewski v. France*, no. 64016/00, 31. Januar 2006.

¹⁷ Vgl. *Aydin Tatlav v. Turkey*, no. 50692/99, 2. Mai 2006; vgl. Dazu auch Martinez-Torron (2012: 37).

das öffentliche Bildungswesen. Dass viele europäische Nationalstaaten noch immer konfessionellen Religionsunterricht als Bestandteil des öffentlichen Curriculums anbieten, ist vielerorts zu einem religionspolitischen Streitpunkt geworden, in dem religiöse Minderheiten und säkulare Gruppen die bestehenden institutionellen Arrangements jeweils zu verändern versuchen. In *Folgerø et al. v. Norway* (2007) beispielsweise befasste sich der EGMR mit den Klagen von Familien, die mit der norwegischen humanistischen Vereinigung verbunden waren und eine Befreiung vom obligatorischen Unterrichtsfach „Christentum, Religion und Philosophie“ (KRL) verlangten, das eine klare lutherische Ausrichtung hatte. In einem äußerst knappen Votum (9:8) urteilte die Große Kammer, dass Norwegen Art. 2, ZP 1 verletzt habe, da es religiöse Erziehung nicht in einer objektiven, kritischen und pluralistischen Art und Weise organisiere.¹⁸ In dem Fall *Grzelak v. Poland* (2010) urteilte der EGMR, dass die Tatsache, dass vom Religionsunterricht befreite Kinder agnostischer Eltern, denen kein Ethikunterricht angeboten worden war, keinen Zeugniseintrag in ‚Religion/Ethik‘ erhielten, eine Verletzung von Art. 14 im Zusammenhang mit Art. 9 EMRK darstellte.¹⁹ Und in dem Fall *Zengin v. Turkey* (2007) folgte die Kammer des EGMR einmal *nicht* dem türkischen Verfassungsgericht, sondern sah die Türkei in Verletzung der Konvention, da Kindern alevitischer Eltern keine Befreiung vom Sunni-orientierten, obligatorischen Unterrichtsfach „Religiöse Kultur und Ethik“ erteilt worden war.²⁰ Die Bedeutung all dieser Urteile liegt darin, wie sie die Rolle von Religion argumentativ rahmen; die Richter betonten nämlich, dass gerade religiöse Diversität, die ihrerseits konstitutiv für eine demokratische Gesellschaft sei, insbesondere im öffentlichen Bildungswesen zu berücksichtigen sei.

Dass diese Argumentationsfigur die bestehende Staat-Kirche-Beziehungen in Frage zu stellen vermag, wurde in der Kammer-Entscheidung zu Kruzifixen in öffentlichen Klassenräumen in dem vielzitierten Fall *Lautsi v. Italy* besonders anschaulich. Hatten die italienischen Verwaltungsgerichte argumentiert, dass Kruzifixe in öffentlichen Klassenräumen nicht religiöse, sondern kulturelle Symbole seien, welche die

¹⁸ Vgl. *Folgerø and Others v. Norway* [GC], no. 15472/02, 29. Juni 2007.

¹⁹ Vgl. *Grzelak v. Poland*, no. 7710/02, 15. Juni 2010. Die abweichende Meinung von Richter David Thór Björgvinsson folgte der polnischen Regierung und ihrem Argument, dass das Fehlen einer Note für das Fach Religion/Ethik keinerlei diskriminierende Informationen enthalte.

²⁰ Vgl. *Hasan and Eylin Zengin v. Turkey*, no. 1448/04, 9. Oktober 2007.

historischen Grundlagen von Demokratie und Menschenrechten repräsentierten, so folgte die Kammer, unter Vorsitz von Françoise Tulkens, einheitlich der Klage der agnostischen Kläger, wonach das Kreuzifix eine Identifikation des italienischen Staates mit dem Katholizismus suggeriere, die dem italienischen Verfassungsprinzip der Laizität widerspreche und negative Religionsfreiheit beschränke.

The Court considers that the compulsory display of a symbol of a particular faith in the exercise of public authority in relation to specific situations subject to governmental supervision, particularly in classrooms, restricts the right of parents to educate their children in conformity with their convictions and the right of schoolchildren to believe or not to believe. It is of the opinion that the practice infringes those rights because the restrictions are incompatible with the State's duty to respect neutrality in the exercise of public authority, particularly in the field of education.²¹

Der *Lautsi* Fall zeigt allerdings auch auf dramatische Weise die Widerstände, auf die ein aktivistischer internationaler Gerichtshof letztlich treffen kann (vgl. Mancini 2010: 6). Die italienische Regierung äußerte ungewöhnlich harsche Kritik am Gericht und verwies den Fall an die Große Kammer. Mitglieder der Parlamentarischen Versammlung des Europarats distanzieren sich vom Urteil der Kammer und argumentierten, dass Art. 9 EMRK Religionsfreiheit, aber nicht -gleichheit garantiere und dass der EGMR die Grenzen seiner Kompetenz überschritten habe.²² In bislang ungekannter Art und Weise intervenierten gleich zehn Mitgliedstaaten, zumeist solche mit staats- oder nationalkirchlichen Regimen, als Drittparteien im Verfahren der Großen Kammer und forderten den Respekt vor staatlichem Beurteilungsspielraum

²¹ *Lautsi v. Italy*, no. 30814/06, 3. November 2009 § 55; zur italienischen Debatte vgl. Mancini 2010.

²² "European Court of Human Rights' ruling against crucifixes in Italian classrooms", Written Declaration No. 437, Doc. 12150rev Parliamentary Assembly, Council of Europe, 28. Januar 2010.

in der Regulierung religiöser Symbole im öffentlichen Raum ein.²³ Unterstützt wurden sie von mehreren NGOs, darunter das European Centre for Law and Justice (ECLJ), das spin-off-Unternehmen einer US-amerikanischen Kanzlei mit deutlicher Nähe zu den Evangelikalen sowie von katholischen Juristenvereinigungen. Unter Vorsitz von Jean-Paul Costa revidierte die Große Kammer schließlich einstimmig das Urteil der Kammer, wobei sie sich auf die Rechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte, Rechtsvergleich und Präzedenzfälle wie *Dahlab* stützte; das Argument lautete, dass das Kreuzifix – anders als das Kopftuch – ein „passives“ religiöses Symbol ohne jegliche Indoktrinierungseffekte darstelle und dass seine Präsenz in öffentlichen Klassenräumen in den staatlichen Beurteilungsspielraum der Umsetzung von Art. 9 EMRK falle.²⁴

Während *Lautsi* als Stärkung der Position derjenigen interpretiert werden kann, welche die religionspolitischen Prärogative der Nationalstaaten geschützt sehen wollen, sollte nicht übersehen werden, dass der Status Quo der Staat-Kirche-Beziehungen nach wie vor unter erheblichem Druck aus Straßburg steht. Auch die Große Kammer hatte in *Lautsi* deutlich gemacht, dass das Anbringen des Kreuzifixes im Klassenraum nur deswegen nicht als unstatthafte Privilegierung der Mehrheitsreligion zu sehen sei, weil der italienische Staat ansonsten mit einer Vielzahl von Maßnahmen der religiösen Diversität an öffentlichen Schulen Rechnung trage (vgl. dazu Joppke 2013). Trotz der italienischen Kreuzifix-Affäre hat der EGMR darüber hinaus Verletzungen von Art. 9 EMRK in manchen älteren Mitgliedsstaaten festgestellt – auch wenn nach wie vor die Mehrzahl der Klagen nicht einmal die Stufe der Zulässigkeitsprüfung überschreitet. Beispielsweise klagten die Zeugen Jehovas erfolgreich gegen Österreich, wo ihnen

²³ Intervenierende Mitgliedsstaaten waren Armenien, Bulgarien, Griechenland, Litauen, Malta, Monaco, San Marino, Rumänien, Russland und Zypern. Repräsentiert wurden sie von dem Rechtswissenschaftler Joseph Weiler, der argumentierte, dass anders also in „multikulturellen Gesellschaften“, die wichtigste Spaltungslinie in Europa nicht zwischen verschiedenen Religionen, sondern zwischen Religiösen und Säkularen verlaufe, dass die Abnahme religiöser Symbole in einem solchen Kontext eine illegitime Präferenz für die säkulare Option darstelle und dass die Identifikation eines Staates mit einer bestimmten Religion den Menschenrechten nicht als solches widerspreche; vgl. auch Weiler (2010).

²⁴ *Lautsi and Others v. Italy* [GC,] no. 20814/06, 18. März 2011, v. a. § 70 and § 73.

die rechtliche Anerkennung verweigert und Forderungen nach Befreiung vom Militär- und Zivildienst versagt worden waren.²⁵ Nach Jahren der Litigationstätigkeit hatte die Zeugen Jehovas auch in Frankreich Erfolg, wo die Besteuerung von Vereinsspenden als Verletzung der Religionsfreiheit gesehen wurde.²⁶ In einem Fall zu Art. 8 EMRK urteilte der Straßburger Gerichtshof, dass deutsche Gerichte die Entlassung eines Organisten durch die katholische Kirche aufgrund außerehelicher Beziehungen nicht hätten akzeptieren dürfen.²⁷ Und selbst die kemalistische Mischung eines „assertiven“ Säkularismus mit offiziellem Islam in der Türkei wurde Gegenstand mehrfacher Kritik in Reaktion auf Klagen alevitischer Minderheiten²⁸ und überzeugter Muslime, die religiöse Tracht in öffentlichen Räumen tragen wollten.²⁹

Insgesamt also scheinen die Entwicklung eines transnationalen Menschenrechtsfeldes und die institutionelle Reform des EGMR Mitte der 1990er Jahren in prononcierteren Stellungnahmen resultiert zu haben, wie Nationalstaaten mit religiöser Diversität umgehen sollten. Eine komplexe Verquickung nationaler Machtkonstellationen, strategischer Litigationstätigkeit einzelner religiöser Minderheiten und pfadabhängiger Rechtsprechung führte zu einem Rechtsverständnis, das deutlichere Nähen zu einer säkularen Vision öffentlicher Ordnung hat. Diese Vision wird am deutlichsten in Urteilen artikuliert, die sich auf die öffentliche Sichtbarkeit des Islam beziehen, und ist zumindest ansatzweise in ihren vielfältigen Implikationen für die Arrangements von Staat, nationaler Identität und Religion konkretisiert worden.

²⁵ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria*, no. 40825/98, 31. Oktober 2008; *Löffelmann v. Austria*, no. 42967/98, 12. Juni 2009; ein ähnlicher Fall, in dem Österreich aufgrund der Weigerung der rechtlichen Anerkennung einer Religionsgemeinschaft für die Verletzung von Art. 9 EMRK verurteilt wurde, ist *Verein der Freunde der Christengemeinschaft v. Austria* 76581/01, 26. Februar 2009.

²⁶ Vgl. *Association les Témoins de Jéhovah v. France* 8916/05, 30. Juni 2011.

²⁷ Vgl. *Schüth v. Germany*, no. 45216/07, 6. Oktober 2009.

²⁸ Sie betreffen die Befreiung vom Religionsunterricht an öffentlichen Schulen (*Zengin*, s. o.) und die Forderung eines Aleviten, sein Personalausweis solle ihn als „alevitisches“ nicht „muslimisches“ ausweisen (*Sinan Isik v. Turkey* no. 21924/05), wobei der EGMR auf Verletzung von Art. 9 EMRK befand und generelle Maßnahmen zur Streichung religiöser Zugehörigkeit auf Personalausweisen vorschlug; zur alevitischen Klagestätigkeit vgl. Dressler (2011: 187).

²⁹ Vgl. *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*, no. 41135/98, 23. Februar 2010.

4. Direkte und indirekte Effekte der Rechtsprechung des EGMR

Um einzuschätzen, inwieweit internationale Gerichte als Motoren institutioneller Säkularisierung fungieren, ist es natürlich erforderlich, über die Analyse der Rechtsprechung hinauszugehen und deren tatsächlichen Einfluss auf die nationale Religionspolitik zu untersuchen. Auch wenn dies nicht der Ort ist, um den Einfluss von EGMR-Urteilen auf die nationale Regulierung religiöser Diversität umfassend zu untersuchen, seien zumindest einige Andeutungen zu den direkten und indirekten Effekten der Rechtsprechung des EGMR angestellt.

Was die *direkten* Effekte angeht, so hat die Rechtsprechung des EGMR in Sachen religiöser Diversität in manchen Mitgliedstaaten nicht nur aufgrund fallspezifischer Individualmaßnahmen, sondern auch aufgrund von generellen Maßnahmen bis hin zu gesetzgeberischen Reformen zu institutionellem Wandel geführt.³⁰ So hat beispielsweise Griechenland in Folge von *Kokkinakis* den Umgang mit dem Straftatbestand des Proselytismus zumindest in der administrativen Praxis geändert und angesichts anderer Fälle die Möglichkeit der Militärdienstverweigerung aus Gewissensgründen in die Verfassung aufgenommen. Ähnlich hat Bulgarien die Militärdienstverweigerung entkriminalisiert und eine gesetzliche Grundlage für die Registrierung der Zeugen Jehovas als Religionsgemeinschaft geschaffen. Moldawien hat ebenfalls das Gesetz zur Regelung der Registrierung von Religionsgemeinschaften reformiert, und Norwegen hat den gesetzlichen Rahmen für den Religionsunterricht an öffentlichen Schulen erneuert, wobei die Möglichkeit der Unterrichtsbefreiung geschaffen und ein inklusiveres Curriculum verabschiedet wurde, das auch andere Religionen und Philosophien als das (lutherische) Christentum umfasst.³¹

Gleichwohl sollte der direkte Einfluss nicht überschätzt werden. Erstens erweist sich in manchen Ländern die nationale Rechtslage nach wie vor als eher entgegenkommend gegenüber den Forderungen religiöser Minderheiten als die Rechtsprechung des EGMR. Zweitens ist der Einfluss des EGMR abhängig von anhaltender Klagetätigkeit sowie von Unterstützung durch liberale Eliten, die Straßburger Urteile

³⁰ Vgl. Practical impact of the Council of Europe monitoring mechanisms in improving respect for human rights and the rule of law in member states, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe, H/Inf (2010), 7.

³¹ In diesem Fall reagierte die Gesetzesreform auf eine parallele Entscheidung des UN Menschenrechtsausschusses (2004); CCPR/C/82/D/1155/2003, 23. November 2004.

als Mittel sehen, Gesetzesreformen gegen nationale Opposition durchzusetzen (Anagnostou 2010: 730–32). Und drittens trifft der (vorsichtige) „judicial activism“ des EGMR inzwischen auf erheblichen politischen Widerstand angesichts der Sensibilität staatskirchenrechtlicher Verhältnisse. Das Urteil der Großen Kammer im Fall *Lautsi* (siehe oben) zeigt die Grenzen eines aktivistischen Gerichtshofs für Menschenrechte sehr deutlich, und auch die Unzulässigkeitsentscheidung des EGMR bezüglich einer muslimischen Klage gegen das Schweizer Referendum zum verfassungsrechtlichen Verbot von Minaretten deutet in diese Richtung.³²

Aber selbst wenn politischer Druck die Straßburger Richter zu gewissem „judicial restraint“ zwingt, trägt die Entstehung eines transnationalen Menschenrechtsfeldes auf eher indirekten Wegen zu institutioneller Säkularisierung bei. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Expansion des Menschenrechtsfeldes in Europa mit Veränderungen nationaler Rechtsfelder Hand in Hand ging. Diese haben sich zunehmend gegenüber transnationalen Rechtseinflüssen geöffnet; Rechtsfragen, die vormalig in den Kategorien historisch gewachsenen Rechts debattiert wurden, werden nunmehr in Kategorien des europäischen Menschenrechtsdiskurses reinterpretiert. Keller und Stone Sweet zitieren eine Reihe von Beispielen, wo nationale Verfassungsgerichtshöfe (z. B. in der Slowakei und Rumänien) sich unmittelbar auf die Rechtsprechung zu Artikel 9 beziehen, um ihre eigenen Urteile zu rechtfertigen (Keller/Stone Sweet 2008: 549, 620). In Großbritannien hat der Human Rights Act von 1998, mit dem die Konvention in britisches Recht inkorporiert wurde, erstmals ein quasi-konstitutionelles Recht auf Religionsfreiheit geschaffen. Auch französische Eliten haben u. a. mit zunehmender Autonomie und Autorität des EGMR ihre traditionellen republikanischen Vorbehalte gegenüber justiziablen Rechten abgeschwächt und den *Conseil Constitutionnel* aufgewertet (vgl. Lasser 2009). Als die von Bernard Stasi geleitete Kommission das Gesetz zum Verbot religiöser Symbole in öffentlichen Schulen (2004) vorbereitete, wurde die französische Konzeption der *laïcité* behutsam auf ihre Kompatibilität mit der Straßburger Interpretation von Art. 9 EMRK ge-

³² Der Minarett-Fall betraf Art. 9 und Art. 14 EMRK und wurde für unzulässig befunden, weil die Kläger nicht nachweisen konnten, dass sie direkt Opfer einer Verletzung von Konventionsrechten geworden waren; vgl. *Ouardiri v. Switzerland* (dec.), no. 65840/09 und *Ligue des musulmanes and Others v. Switzerland* (dec.), no. 66274/09, beide vom 28. Juni 2011.

prüft, und gleiches geschah, als der *Conseil Constitutionnel* die Gesetzesinitiative zum Verbot des *niqab* prüfte (siehe De Galembert 2009). Die diskursive Reinterpretation des institutionell und korporatistisch ausgerichteten Staatskirchenrechts hin zu einem grundrechtsbasierten Religionsverfassungsrecht gehört ebenfalls in genau diesen Zusammenhang (vgl. Walter 2006).

All diese Transformationen nationaler Rechtsfelder sind hochgradig verflochten mit dem transnationalen Menschenrechtsfeld. In der Rechtsausbildung haben vergleichendes Verfassungsrecht und Europarecht heute einen höheren Stellenwert; juristische Karrieremuster begünstigen regelmäßige Bewegung zwischen nationalen und transnationalen Rechtsfeldern; formale Kooperation und regelmäßiger Austausch zwischen Verfassungsgerichten und dem EGMR tragen zur Harmonisierung diskursiver Rahmen bei. Gestiegene Personal- und Ressourcenausstattung und diskursive Reichweite des europäischen Menschenrechtsfeldes schaffen mithin neue Gelegenheitsstrukturen, auch für religiöse und säkulare Minderheiten. Indem sie den autoritativen Menschenrechtsdiskurs in transnationalen und nationalen gerichtlichen Arenen gleichermaßen verwenden, vermögen sie Forderungen nach einer stärkeren Entflechtung von Staat und Kirche Kraft zu geben und politische Debatten um die Vision staatlicher Säkularität anzustoßen (vgl. Barras 2009: 1227).

5. Fazit

Insgesamt sollte in diesem Beitrag deutlich geworden sein, dass die „judicialization of politics“, die sich in der gewachsenen Bedeutung des EGMR, aber auch von Verfassungsgerichten allgemein artikuliert, das Potential hat, zu institutionellem Wandel in der Regulierung religiöser Diversität beizutragen. Trotz ihrer politischen Ursprünge scheinen internationale Gerichte institutionelle Autonomie zu gewinnen und größeren „judicial activism“ zu entwickeln, sobald sie in ein hinreichend ressourcenreiches transnationales Rechtsfeld eingebettet sind. Gleichzeitig werden sie zum Fokus intensiver Kämpfe um die autoritative Interpretation allgemeiner Prinzipien, wie etwa Religionsfreiheit oder Nicht-Diskriminierung. Während internationale Menschenrechtsgerichte die Debatten über die Regulierung religiöser Diversität in einem hochgradig rationalisierten Vokabular individuel-

ler Rechte reinterpretieren und dadurch historisch gewachsene Arrangements von Staaten, nationalen Identitäten und religiösen Organisationen säkularisieren, prägen kontingente Feldkonstellationen weiterhin das Ausmaß, in dem die Forderungen religiöser Minderheiten tatsächlich anerkannt werden. Insofern bleibt abzuwarten, ob die Regulierung von Religion durch den EGMR auf Dauer zu einer Anerkennung tiefgreifender religiöser Diversität beitragen wird.

Literatur

- Anagnostou, Dia (2010) 'Does European human rights law matter? Implementation and domestic impact of Strasbourg Court judgments on minority-related policies', *The International Journal of Human Rights* 14/5: 721–743.
- Anderson, John (2003) *Religious Liberty in Transitional Societies. The Politics of Religion* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Bader, Veit (2007) *Secularism or Democracy? Associational Governance of Religious Diversity* (Amsterdam: Amsterdam University Press).
- Bader, Veit (2010) 'Constitutionalizing Secularism, Alternative Secularisms or Liberal-Democratic Constitutionalism? A Critical Reading of Some Turkish, ECtHR and Indian Supreme Court Cases on "Secularism"', *Utrecht Law Review* 6/3: 8–35.
- Barras, Amélie (2009) 'A rights-based discourse to contest the boundaries of state secularism? The case of the headscarf bans in France and Turkey', *Democratization* 16/6: 1227–1260.
- Bates, Ed (2010) *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press).
- Bigo, Didier (2011) 'Pierre Bourdieu and International Relations: Power of Practices, Practices of Power', *International Political Sociology* 5: 225–258.
- Bleiberg, Benjamin D. (2005) 'Unveiling the Real Issue: Evaluating the European Court of Human Rights' Decision to Enforce the Turkish Headscarf Ban in *Leyla Sahin v. Turkey*', *Cornell Law Review* 91: 129–169.
- Bourdieu, Pierre (1986) 'La force du droit. Elements pour une sociologie du champ juridique', *Actes de la recherche en sciences sociales* 64: 3–19.
- Cichowski, Rachel A. (2006) 'Courts, Rights, and Democratic Participation', *Comparative Political Studies* 39/1: 50–75.
- Danchin, Peter G. (2010) 'Islam in the secular nomos of the European Court of Human Rights', *Michigan Journal of International Law* 32:662–747.
- De Galember, Claire (2009) '*L'affaire du foulard* in the Shadow of the Strasbourg Court: Article Nine and the Public Career of the Veil in France', in Ralph Grill, Alessandro Ferrari and Prakash Shah (eds.) *Legal Practice and Cultural Diversity* (London: Ashgate).
- De Galember, Claire, und Matthias Koenig (2014) 'Gouverner le religieux avec les juges', *Revue Française de Science Politique* 64: 631.
- Dembour, Marie-Benedicte (2000) 'The Cases that Were Not to Be: Explaining the Dearth of Case Law on Freedom of Religion in Strasbourg', in I.

- Pardo (ed.) *Morals of Legitimacy: Between Agency and the System* (Oxford: Berghahn), 205–227.
- Dezalay, Yves, und Bryant G. Garth (1996) *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago: University of Chicago Press).
- Doe, Norman (2011) *Law and Religion in Europe. A Comparative Introduction* (Oxford: Oxford University Press).
- Dressler, Markus (2011). 'Making Religion through Secularist Legal Discourse: The Case of Turkish Alevism', in Markus Dressler and Arvind-Pal S. Mandair (eds.) *Secularism and Religion-Making* (Oxford: Oxford University Press), 187–208.
- Evans, Carolyn (2001) *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press).
- Evans, Malcolm (1997) *Religious Liberty and International Law in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Fox, Jonathan (2008) *A World Survey of Religion and the State* (Cambridge et al.: Cambridge University Press).
- Garrett, Geoffrey (1995) 'The Politics of Legal Integration in the European Union', *International Organization* 49/1: 171–181.
- Ginsburg, Tom (2003) *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge, UK: Cambridge University Press).
- Gonzalez, Gérard (1997) *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions* (Paris: Economica).
- Grim, Brian J., und Roger Finke (2011) *The Price of Freedom Denied. Religious Persecution and Conflict in the Twenty-First Century* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Gülalp, Haldun (2010) 'Secularism and the European Court of Human Rights', *European Public Law* 16/3: 455–471.
- Hirschl, Ran (2004) *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge, MA: Harvard University Press).
- Hirschl, Ran (2008) 'The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts', *Annual Review of Political Science* 11: 93–118.
- Hodson, Loveday (2011) *NGOs and the Struggle for Human Rights in Europe* (Oxford: Hart Publishing).
- Joppke, Christian (2013) 'Can the Liberal State Embrace a Christian Identity?' *BJoS* 64: 598.
- Keller, Helen, und Alec Stone Sweet (eds.) (2008) *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford: Oxford University Press).

- Koenig, Matthias (2007) Pfadabhängigkeit und institutioneller Wandel im deutschen Religionsrecht, in: Heinig/Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Kogacioglu, Dicle (2003) 'Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey - Judicial Delimitation of the Political Domain', *International Sociology* 18/1: 258–276.
- Langlaude, Sylvie (2006) 'Indoctrination, Secularism, Religious Liberty, and the ECHR', *International and Comparative Law Quarterly* 55: 929–944.
- Lasser, Mitchel de S.-O.-L'E. (2009) *Judicial Transformations. The Rights Revolution in the Courts of Europe* (Oxford: Oxford University Press).
- Madsen, Mikael Rask, und Yves Dezalay (2002) 'The Power of the Legal Field: Pierre Bourdieu and the Law', in Reza Banakar and Max Travers, *An Introduction to Law and Social Theory* (Oxford: Hart Publishing), 189–207.
- Madsen, Mikael Rask (2007) 'From Cold War Instrument to Supreme European Court: The European Court of Human Rights at the Crossroads of International and National Law and Politics', *Law and Social Inquiry* 32/1: 137–159.
- Mancini, Susanna (2010) 'The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty', *European Constitutional Law Review* 6/1: 6–27.
- Marshall, Jill (2008) 'Conditions for Freedom? European Human Rights Law and the Islamic Headscarf Debate', *Human Rights Quarterly* 30: 631–654.
- Martinez-Torron, Javier (2012) 'Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law?' in W. Cole Durham, Rik Torfs, David M. Kirkham, and Christine Scott (eds.), *Islam, Europe and Emerging Legal Issues* (Surrey: Ashgate), 19–61.
- Moravcsik, Andrew (2000) 'The Origins of the Human Rights Regime: Democratic Delegation in Postwar Europe', *International Organization* 54/2: 217–252.
- Moyn, Samuel (2010) *The Last Utopia. Human Rights in History* (Cambridge: Belknap Press/Harvard University Press).
- Nieuwenhuis, Aernout (2007) 'The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights', *European Constitutional Law Review* 3: 367–384.
- Özbudun, Ergun (2010) 'Party Prohibition Cases: Different Approaches by the Turkish Constitutional Court and the European Court of Human Rights', *Democratization* 17/1: 125–142.

- Richardson, James T. (2006) 'Religion, Constitutional Courts, and Democracy in Former Communist Countries', *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 603: 129–138.
- Ringelheim, Julie (2012) 'Rights, Religion and the Public Sphere: the European Court of Human Rights in Search of a Theory?' in Lorenzo Zucca and Camil Ungureanu (eds), *Law, State and Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas* (Cambridge: Cambridge University Press), 283–306.
- Roesler, Shannon (2007) 'Permutations of Judicial Power: The New Constitutionalism and the Expansion of Judicial Authority', *Law and Social Inquiry* 32/2: 545–579.
- Scheppelle, Kim (2003) 'Constitutional negotiations: political contexts of judicial activism in post-Soviet Europe', *International Sociology* 18/1: 219–238.
- Scolnicov, Anat (2010) 'Does Constitutionalisation Lead to Secularisation? The Case Law of the European Court of Human Rights and its Effect on European Secularisation', in Ira Katznelson and Gareth Stedman Jones (eds.), *Religion and the Political Imagination* (Cambridge: Cambridge University Press), 295–313.
- Simpson, A.W. Brian (2001) *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention* (Oxford: Oxford University Press).
- Stone Sweet, Alec (2000) *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press).
- Tulkens, Françoise (2009) 'The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism', *Cardozo Law Review* 30/6: 2575–2591.
- Ulusoy, Ali (2007) 'The Islamic Headscarf Problem before Secular Legal Systems: Factual and Legal Developments in Turkish, French and European Human Rights Law', *European Journal of Migration and Law* 9: 419–433.
- Ungern-Sternberg, Antje von (2008) *Religionsfreiheit in Europa: Die Freiheit individueller Religionsausübung in Großbritannien, Frankreich und Deutschland- ein Vergleich* (Tübingen: Mohr-Siebeck).
- Walter, Christian (2006) *Religionsverfassungsrecht – in vergleichender und internationaler Perspektive* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Weiler, Joseph (2010). 'Lautsi – Crucifix in the Classroom', *European Journal of International Law*, 21/1: 1–6.