

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Band 19

**Die Gedanken-, Gewissens- und
Religionsfreiheit nach Art. 9 der
Europäischen Menschenrechtskonvention**

Von

Nikolaus Blum



Duncker & Humblot · Berlin

NIKOLAUS BLUM

**Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit
nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention**

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Herausgegeben von

**Alexander Hollerbach · Josef Isensee · Joseph Listl
Wolfgang Loschelder · Hans Maier · Paul Mikat · Wolfgang Rüfner**

Band 19

Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention

Von

Nikolaus Blum



Duncker & Humblot · Berlin

Schriftleitung der Reihe „Staatskirchenrechtliche Abhandlungen“:

Prof. Dr. Joseph Listl, Lennéstraße 15, D-5300 Bonn 1

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Blum, Nikolaus:

Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9
der Europäischen Menschenrechtskonvention / von Nikolaus
Blum. – Berlin: Duncker und Humblot, 1990

(Staatskirchenrechtliche Abhandlungen; Bd. 19)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-06921-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0720-7247

ISBN 3-428-06921-8

Vorwort

Mit dem vorliegenden Band wird eine Arbeit veröffentlicht, die im Wintersemester 1989/90 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen wurde. Das Manuskript war bereits im Sommer 1988 fertiggestellt. Rechtsprechung und Literatur wurden weitestgehend bis Ende 1989 nachgetragen.

Danken möchte ich an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Alexander Hollerbach, für die Anregung und umsichtige Betreuung der Arbeit. Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Jochen A. Frowein, der diese Arbeit durch die anschauliche Vermittlung der Spruchpraxis der Europäischen Menschenrechtsorgane sowie durch seine unermüdliche Gesprächsbereitschaft in besonderer Weise gefördert hat.

Den Herausgebern der Schriftenreihe „Staatskirchenrechtliche Abhandlungen“, namentlich dem Schriftleiter Herrn Prof. Dr. Joseph Listl, danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe, Herrn RA Norbert Simon für die Aufnahme in das Verlagsprogramm des Verlags Duncker & Humblot.

Karlsruhe, im April 1990

Nikolaus Blum

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	10
Einleitung	15
A. Grundlagen des Konventionsrechts	17
I. Die Entstehung der Europäischen Menschenrechtskonvention	17
II. Rechtsnatur und innerstaatliche Geltung der Konvention	20
1. Die Rechtsnatur der Konvention	20
2. Die innerstaatliche Geltung der Konvention	21
III. Das Rechtsschutzsystem	25
1. Die Beschwerdearten	25
2. Der Verfahrensgang	27
IV. Die Wirkung der Entscheidungen der Konventionsorgane in den Vertragsstaaten	30
V. Die Methoden der Auslegung der EMRK	35
1. Allgemeine Auslegungsgrundsätze	36
2. Die Lehre vom Beurteilungsspielraum	39
B. Die Religionsfreiheit als Individualrecht	44
I. Das Recht auf Religionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 EMRK	44
1. Die Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 1 EMRK	45
a) Die Konventionsentwürfe	45
b) Die Entstehungsgeschichte des Art. 18 AEMR	46
c) Zulässigkeit und Tragweite der historischen Interpretation	49
d) Schlußfolgerungen	51
2. Der Inhalt der Gewährleistung	53
a) Die Freiheit des Glaubens	55
b) Die Freiheit des Bekennens	59
c) Die Freiheit der Religionsausübung	62

aa) Die Ausübungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 EMRK	63
bb) Die von Art. 9 Abs. 1 genannten Formen der Religionsaus- übung	64
cc) Einzelfälle aus nationalen Rechtsordnungen	70
d) Die religiöse Vereinigungsfreiheit	73
e) Die Freiheit des weltanschaulichen Bekenntnisses	77
3. Umfang und Grenzen des Schutzbereichs	81
a) Die allgemeinen Gesetze als Grenze der Religionsfreiheit?	83
b) Religionsfreiheit und wirtschaftliche Betätigung	87
c) Kriterien zur Abgrenzung des Schutzbereichs	90
aa) Grundfragen der Schutzbereichsbestimmung	91
bb) Einzelne Abgrenzungskriterien	95
4. Mittelbare Beeinträchtigungen des Schutzbereichs	99
5. Religionsfreiheit und staatliche Schutzpflichten	102
a) Der Schutz der Religionsfreiheit durch die staatliche Rechts- ordnung	102
b) Das Gebot der Rücksichtnahme	104
c) Religionsfreiheit und staatliche Leistungspflichten	105
II. Die Schranken der Religionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 2 EMRK	108
1. Die Entstehungsgeschichte des Schrankenvorbehalts	109
2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen eines rechtmäßigen Eingriffs ..	111
a) Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage	111
b) Die Eingriffszwecke	113
aa) Öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung	114
bb) Gesundheit und Moral	116
cc) Schutz der Rechte und Freiheiten anderer	118
c) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung	119
aa) Ausgangspunkt und Entwicklung der Verhältnismäßig- keitsprüfung	120
bb) Das Leitbild der „demokratischen Gesellschaft“	124
cc) Einzelfälle zur Religionsfreiheit	126
3. Weitergehende Einschränkungen in besonderen Lebensverhältnissen	128
a) Das Problem der impliziten Schranken	128
b) Einschränkungen der Religionsfreiheit im Strafvollzug	131
c) Freiwillige Beschränkungen	133

Inhaltsverzeichnis	9
III. Das elterliche Erziehungsrecht	137
1. Bedeutung und Inhalt von Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls	138
2. Die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern ..	139
3. Die Berücksichtigung der elterlichen Überzeugungen im staatlichen Schulwesen	140
4. Das Recht zur Gründung von Privatschulen	145
5. Die Beachtung des Elternrechts außerhalb der Schule	146
IV. Das religiöse Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK	147
C. Die Gewissensfreiheit	154
I. Inhalt und Umfang der Gewissensfreiheit	154
1. Das Vorliegen einer Gewissensentscheidung	155
2. Die Freiheit der Gewissensbetätigung	157
II. Die Schranken der Gewissensfreiheit	159
III. Die Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen	162
D. Die Gedankenfreiheit	166
E. Die Religionsfreiheit als Recht der Kirchen und Glaubensgemeinschaften	170
I. Kirchen und Glaubensgemeinschaften als Träger des Rechts auf Religionsfreiheit	170
II. Religionsfreiheit und kirchliches Selbstbestimmungsrecht	175
Zusammenfassung	179
Literaturverzeichnis	182
Entscheidungssammlungen und Zitierweise	196
Autorenregister	197
Stichwortverzeichnis	200

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948
AG	Amtsgericht
ALLER	All England Law Reports
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Ber. v.	Bericht vom
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BNr.	Beschwerdenummer
Beschl.	Beschluß
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSG	Bundessozialgericht
BT-Dr.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
Coll.	Collection of Decisions / Recueil de Décisions
ders.	derselbe
d.h.	das heißt

Diss.iur.	juristische Dissertation
Doc.	Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DR	Decisions and Reports / Décisions et Rapports
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Dt.	Deutsche(r/s)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ECHR	European Convention on Human Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
E.v.	Entscheidung vom
f. / ff.	folgende (Seite / Seiten)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GYIL	German Yearbook of International Law
HdbDtStaatsR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
h.M.	herrschende Meinung
HRJ	Human Rights Journal
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRQ	Human Rights Quarterly
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.v.	herausgegeben von
i.e.	id est
insbes.	insbesondere
Int.	Internationale(r/s)
i.V. m.	in Verbindung mit
JJK	Journal der Internationalen Juristen-Kommission
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JT	Journal des Tribunaux (Belgien)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung
Law Soc.Gaz.	The Law Society's Gazette
LG	Landgericht
LQR	The Law Quarterly Review
MDHS	T.Maunz / G.Dürig / R.Herzog / R.Scholz, Grundgesetz, Kommentar
m. E.	meines Ermessens

MRK	Menschenrechtskonvention
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖAKR	Österreichisches Archiv für Kirchenrecht
ÖZöRV	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
o.J.	ohne Jahresangabe
OLG	Oberlandesgericht
o.O.	ohne Ortsangabe
PL	Public Law (Zeitschrift)
RdC	Recueil des Cours de l'Academie de Droit International (Zeitschrift)
RDH	Revue des droits de l'homme
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RGBI.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
scil.	scilicet (nämlich)
Ser.	Serie
Sp.	Spalte
Staat	Der Staat (Zeitschrift)
StGG	Staatsgrundgesetz (Österreich)
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem / und andere
UK	United Kingdom
UNYB	Yearbook of the United Nations
UNJY	United Nations Juridical Yearbook
v.	von; vom
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkungen
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WKV	Wiener Vertragsrechtskonvention
WRV	Weimarer Reichsverfassung
YB	Yearbook of the European Convention on Human Rights Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZP	Zusatzprotokoll
Zweitbearb.	Zweitbearbeitung

Einleitung

Vor über zwanzig Jahren bemerkte *U. Scheuner*, daß die Behandlung der Religionsfreiheit im deutschen Staatsrecht „unter dem mangelnden Ausblick auf die internationale Diskussion“ leide¹. An diesem Zustand hat sich bis heute nichts Wesentliches geändert. Das ist umso bedauerlicher, als dadurch die Auseinandersetzung mit einer Entwicklung erschwert wird, die in absehbarer Zukunft Veränderungen für das gesamte verfassungsrechtliche Gefüge und damit auch für die einzelnen Grundrechte mit sich bringen wird. Im Zeichen der, wenngleich langsam fortschreitenden, europäischen Integration steht auch eine Angleichung der nationalen Grundrechtskataloge bevor. Eine Basis für diesen Prozeß wird dabei die Europäische Menschenrechtskonvention abgeben. In allen einschlägigen Erklärungen und Entwürfen Europäischer Organe wird auf sie als maßgebenden Grund- und Menschenrechtskatalog Bezug genommen². Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die nationalen Rechtsordnungen hat sich in den letzten Jahren verstärkt³. In der Rechtsprechung der Kommission und des Gerichtshofs für Menschenrechte zu den Konventionsartikeln wird bereits der Beginn einer europäischen Verfassungsgerichtbarkeit gesehen⁴.

Art. 9 der Konvention, der die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit garantiert, gehört zu den bisher weniger beachteten Konventionsbestimmungen. Er wird bei den komplexen politischen und rechtlichen Integrationsvorgängen wohl nur eine marginale Rolle spielen. Trotzdem könnte Art. 9 einmal als europäischer Standard für die grundrechtlich gewährte Religionsfreiheit gelten. Allein dieser Ausblick rechtfertigt eine Auseinandersetzung mit dieser Bestimmung. Darin liegt zugleich die Möglichkeit, einen kleinen Beitrag zur Öffnung der deutschen Diskussion gegenüber der internationalen Rechtsvergleichung zu leisten.

¹ *U. Scheuner*, Die Religionsfreiheit im Grundgesetz, DÖV 1967, 585 (587).

² Siehe z. B. die Gemeinsame Erklärung der Organe der Europäischen Gemeinschaft zu den Grund- und Menschenrechten vom 5. April 1977, ABl. EG C 103/1977, S. 1; Europäisches Parlament, Entwurf eines Vertrages zur Gründung einer Europäischen Union vom 14. Feb. 1984, Art. 4 Abs. 1, ABl. EG C 77/1984, S. 33, auszugsweise abgedruckt in EuGRZ 1984, 246.

³ Anzeichen dafür ist die ständig wachsende Zahl der Entscheidungen der Konventionsorgane. Während der Gerichtshof beispielsweise von 1960 bis 1970 insgesamt 12 Urteile fällte, ergehen seit 1983 etwa 10 bis 15 Urteile pro Jahr. Daraus läßt sich die zunehmende Bekanntheit der Straßburger Organe und die internationale Anerkennung ihrer Rechtsprechungskompetenz ersehen.

⁴ Siehe z. B. *J. A. Frowein*, Der europäische Menschenrechtsschutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrechtsprechung, JuS 1986, S. 845-861; *K. Weidmann*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem europäischen Verfassungsgerichtshof, Frankfurt / Bern / New York, 1985.

In der vorliegenden Arbeit wird zunächst die Rechtsprechung, die von der Kommission für Menschenrechte und, in geringem Maße, von dem Gerichtshof für Menschenrechte zu Art. 9 der Konvention ergangen ist, aufgearbeitet und in einen systematischen Zusammenhang gestellt. Dabei wird ganz bewußt auf die Darstellung und Besprechung der einzelnen Entscheidungen Wert gelegt. In der Konventionsrechtsprechung vereinigen sich die unterschiedlichen europäischen Rechtstraditionen, so daß die Entscheidungen nicht durch den aus der deutschen Rechtsprechung bekannten ausführlichen und deduktiven Urteilstil geprägt sind. Häufig lassen sich in den Entscheidungen die prägnante Kürze französischer Urteile oder die fallbezogene Argumentation des angelsächsischen Rechtsdenkens wiederfinden. Das zwingt dazu, dem Einzelfall genaues Augenmerk zu schenken. Darüber hinaus wird in der Arbeit versucht, die Entscheidungen zu systematisieren und allgemeine Aussagen abzuleiten. Wollte man die Arbeit in bekannte Kategorien einordnen, müßte man sie wohl am ehesten als eine Übertragung der Schriftumsgattung „Kommentierte Verfassungsrechtsprechung“⁵ auf das Konventionsrecht bezeichnen.

Der Untersuchungsgang folgt der herkömmlichen Grundrechtsprüfung. Bevor jedoch die Einzelheiten der Gewährleistungen des Art. 9 angegangen werden, wird in Teil A. eine Einführung in das Konventionsrecht gegeben, um das rechtliche Umfeld und die Besonderheiten der Konventionsgewährleistungen darzustellen. Anschließend wird die individualrechtliche Seite der Gewährleistungen des Art. 9 untersucht, angefangen mit deren wichtigstem Einzelrecht, der Religionsfreiheit (Teil B.). Dabei werden auch andere Konventionsartikel (Art. 14, Art. 2 Satz 2 des 1. Zusatzprotokolls) besprochen, die die Religionsfreiheit in wichtigen Einzelaspekten ergänzen und vervollständigen. Es folgen die beiden anderen durch Art. 9 garantierten Einzelrechte, die Gewissensfreiheit (Teil C.) und die Gedankenfreiheit (Teil D.). Abschließend wird in Teil E. die korporativrechtliche Seite der Religionsfreiheit behandelt und untersucht, ob sich von ihr aus Konsequenzen für die Organisation von Kirchen und Glaubensgemeinschaften ergeben.

⁵ Der Begriff geht zurück auf *P. Häberle*, Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, Königstein / Ts, 1979; vgl. auch *A. Hollerbach*, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (II), AöR 106 (1981), 218.

A. Grundlagen des Konventionsrechts

I. Die Entstehung der Europäischen Menschenrechtskonvention

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)^{1, 2} hat ihren Ursprung in der europäischen Einigungsbewegung, die im Anschluß an den Zweiten Weltkrieg in Westeuropa entstanden war. In verschiedenen Staaten hatten sich unter Beteiligung führender Politiker³ Organisationen gebildet, die sich für die Verwirklichung eines geeinten Europas einsetzten⁴. Vom ersten gemeinsamen Kongreß dieser Organisationen in Den Haag vom 7.-11. Mai 1948 ging der Anstoß zur Ausarbeitung einer Menschenrechtserklärung aus⁵. Sie sollte die gemeinsame Basis der demokratischen Staaten für die Weiterentwicklung zu einer europäischen Union sein. Der Kongreß rief einen Rechtsausschuß ins Leben, der einen ersten Entwurf einer Menschenrechtskonvention („projet de convention“) verfaßte⁶.

Im August 1949 machten sich die Organe des neugebildeten Europarats das Vorhaben zu eigen und führten die Arbeit auf der Grundlage des ersten Entwurfs fort⁷. Die Konvention wurde in einem Wechselspiel zwischen der Beratenden

¹ Die amtliche Bezeichnung lautet: Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. Nov. 1950 (BGBl. 1952 II 686, 953). Die Beifügung „Europäische“ ist inzwischen üblich und zur Unterscheidung von anderen Menschenrechtskonventionen, etwa der amerikanischen, durchaus angebracht.

² Die Entstehungsgeschichte der EMRK ist mehrfach dargestellt worden, insbesondere in den einschlägigen Kommentaren. Besonders hinzzuweisen ist auf den Aufsatz von *K. J. Partsch, Die Entstehung der europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 15 (1953/54), 631-660*. Die Materialien zur Entstehungsgeschichte sind veröffentlicht in: *Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“, Bd. I-VII, Den Haag 1975-1985*.

³ Z. B. Sir Winston Churchill, Paul-Henri Spaak, Leon Blum, Alcide de Gasperi, Paul Ramadier, Konrad Adenauer u. a.

⁴ Sehr detailliert dazu: *W. Lipgens, Die Anfänge der Europäischen Einigungspolitik 1945-1950, 1. Teil 1945-47, S. 292 ff.*

⁵ Siehe Ziff. 5 der politischen Resolution des Kongresses, abgedruckt in: *H. Siegler, Dokumente der Europäischen Integration 1946-1961, S. 17.*

⁶ Abgedruckt bei *C. Weiß, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Anhang I, S. 37*. Bemerkenswert ist, daß in dem Entwurf das Rechtsschutzsystem der Konvention in seinen Grundzügen bereits enthalten war. Es sollte eine Europäische Kommission für Menschenrechte und ein Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte gebildet werden. Diese sollten für die Behandlung von Beschwerden zuständig sein, die sowohl von Staaten als auch von Individuen erhoben werden konnten (Teil II des Entwurfs, Art. 7-15).

⁷ Allerdings wurde die Frage der Menschenrechte nur unter Druck der Abgeordneten auf die Tagesordnung der Beratenden Versammlung gesetzt (*C. Weiß (Fn. 6), S. 5;*