

Maria Marquard

**Staatliche Eingriffe  
in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten**

**Maria Marquard**  
**Staatliche Eingriffe**  
**in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten**



**Maria Marquard**

# **Staatliche Eingriffe in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten**

**Tectum Verlag**

Maria Marquard

Staatliche Eingriffe in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten

Zugl. Diss. Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg 2019

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020

ePDF 978-3-8288-7447-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

978-3-8288-4433-9 im Tectum Verlag erschienen.)

Umschlaggestaltung: Tectum Verlag

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation

in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben

sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Für meine Eltern, für Oma und Opa



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen und zum Druck freigegeben. Rechtsprechung und Literatur wurden bis November 2018 berücksichtigt.

An dieser Stelle möchte ich mich vor allem bei meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Martin Borowski für die sehr gute Betreuung der Arbeit bedanken. Unser gemeinsames Interesse an der verfassungsrechtlich garantierten Glaubensfreiheit und unsere langen Gespräche hierüber sind das Fundament dieser Arbeit. Seine kritischen Fragen und weiterführenden Ideen haben mich stets zum Nachdenken angeregt und waren für mich somit eine große Bereicherung. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Hanno Kube, LL.M. (Cornell) für seine spontane Bereitschaft das Zweitgutachten zu erstellen. Außerdem danke ich Herrn Professor Dr. Klaus-Peter Dolde und Herrn Dr. Rainard Menke sowie allen Kolleginnen und Kollegen, die es mir ermöglicht haben, neben meiner beruflichen Tätigkeit diese Arbeit fertigzustellen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Mann Dr. Jonas Marquard, der zu dieser Arbeit nicht nur durch fleißiges Korrekturlesen beigetragen hat, sondern insbesondere durch seine seelische, moralische und kulinarische Unterstützung.

Schließlich danke ich meinen Eltern und meinen Geschwistern Johanna und Jonathan, meiner Oma sowie meinen treuen Weggefährtinnen Elisa Degner, Hannah Bruch, Maria Lange und Verena Hettche für ihre uneingeschränkte Unterstützung, nicht nur während meiner Promotion, sondern in allen Lebenslagen.

Stuttgart, Dezember 2019

Maria Marquard





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	1
I. Ziel und Gegenstand der Arbeit .....	1
1. Glaubensbedingt reduzierte Freiheiten als Problem des Schutzbereichs.....	2
2. Die Besonderheit glaubensbedingt reduzierter Freiheiten auf Eingriffsebene ....	5
II. Ausgangslage und Gang der Untersuchung .....	6
1. Das Problem des Schächstens als Ausgangspunkt.....	6
2. Die Helmpflicht für Sikhs .....	8
3. Der Gang der Untersuchung .....	9
III. These .....	10
<b>Teil 1: Grundlagen</b> .....	11
1. Abschnitt: Grundrechtsdogmatische Grundlagen.....	11
A. Die Bestimmung des Schutzbereichs von Abwehrrechten .....	11
I. Terminologie und Struktur.....	11
1. Der Begriff des Schutzbereichs.....	11
2. Das Verhältnis von Schutzbereich und Eingriff.....	13
3. Der Grundrechtstatbestand als Grundlage eines prima facie-Rechts .....	14
II. Schutzbereichstheorien.....	17
1. Weite Schutzbereichstheorien .....	18
2. Enge Schutzbereichstheorien .....	19
a. Einschränkung durch Auslegung .....	21
b. Einschränkung durch schutzbereichsimmanente Grenzen.....	22
c. Fazit .....	24
3. Argumente und Gegenargumente .....	25
a. Das Argument der Transparenz und Rechtssicherheit.....	25
b. Das Argument der umfassenden Rechtfertigungspflicht .....	27

c. Das Unredlichkeitsargument .....	29
4. Stellungnahme .....	30
B. Der Eingriffsbegriff .....	32
I. Der klassische Eingriffsbegriff .....	33
II. Der moderne Eingriffsbegriff .....	35
1. Die Beeinträchtigung beim Grundrechtsträger .....	36
a. Faktische und mittelbare Grundrechtseingriffe .....	37
aa. Faktische Grundrechtseingriffe .....	37
bb. Mittelbare Grundrechtseingriffe .....	38
b. Unbeabsichtigte Beeinträchtigungen .....	39
c. Intensität der Beeinträchtigung als Begrenzungskriterium .....	40
aa. Allgemeiner Bagatellvorbehalt .....	40
bb. Erhöhte Eingriffsintensität .....	42
2. Die Zurechenbarkeit des Eingriffs zum Hoheitsträger .....	44
a. Die Äquivalenzformel .....	44
b. Weitere Zurechnungskriterien .....	45
aa. Aktivierung einzelner klassischer Eingriffsmerkmale .....	45
(1) Finalität .....	45
(2) Unmittelbarkeit .....	46
(3) Zwangsähnlichkeit .....	47
(4) Fazit .....	49
bb. Normative Zurechnungskriterien aus dem Zivil- und Strafrecht .....	49
(1) Vorhersehbarkeit .....	50
(2) Eigenverantwortlichkeit des Grundrechtsträgers .....	52
(3) Schutzzweck der Norm .....	53
3. Zusammenfassung .....	55
C. Fazit .....	56
2. Abschnitt: Grundlagen zur Glaubensfreiheit .....	57
A. Die Glaubensfreiheit des Grundgesetzes .....	57
I. Die Struktur des Art. 4 GG .....	57
1. Die Gewissensfreiheit als eigenständiges Grundrecht .....	58
2. Die Glaubensfreiheit als einheitliches Grundrecht .....	60
a. Der Inhalt der Einzelgewährleistungen .....	61
aa. Glaubensfreiheit .....	61
bb. Bekenntnisfreiheit .....	62

cc. Religionsausübungsfreiheit .....	62
b. Zweck der Trennung .....	63
c. Argumente und Gegenargumente .....	64
aa. Wortlaut und Struktur .....	65
bb. Die Entstehungsgeschichte .....	66
cc. Begriffliche Trennung der Einzelgewährleistungen .....	68
d. Fazit .....	70
II. Der Schutzbereich der Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	70
1. Der personelle Schutzbereich .....	70
a. Natürliche Personen .....	70
b. Juristische Personen .....	71
2. Der sachliche Schutzbereich .....	74
a. Die Schutzbereichsmerkmale der Glaubensfreiheit und ihre Bestimmung .....	74
aa. Die formelle Definitionshoheit des Staates .....	74
bb. Die materiellen Auslegungskriterien .....	75
(1) Das Gebot der weltanschaulich-religiösen Neutralität .....	76
(2) Das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers .....	77
(3) Die Formel des Bundesverfassungsgerichts .....	78
(4) Der Meinungsstand in der Literatur .....	79
(5) Beurteilung .....	80
cc. Etablierte Begriffsmerkmale .....	81
(1) Sinnstiftendes System zur Deutung der Welt .....	82
(2) Ganzheitlicher Ansatz .....	82
(3) Transzendenz oder Immanenz .....	83
(4) Subjektives Element .....	85
cc. Zusammenfassung .....	85
b. Die Reichweite des sachlichen Schutzbereichs der Glaubensfreiheit .....	85
aa. Die Formel des Bundesverfassungsgerichts .....	86
(1) Schutz des forum internum .....	86
(2) Schutz des forum externum .....	87
bb. Kritik an der Formel des Bundesverfassungsgerichts .....	88
cc. Schutzbereichsverengende Ansätze .....	89
(1) Traditionsbezogene Eingrenzungskriterien .....	89
(a) Der christlich-abendländische Kulturkreis als Eingrenzungskriterium .....	90
(b) Die Kulturadäquanzformel als Eingrenzungskriterium .....	92

(c) Die traditionellen Formen der Glaubensausübung als Eingrenzungskriterium.....	93
(d) Stellungnahme.....	94
(2) Handlungsbezogene Eingrenzungskriterien.....	95
(a) Die Begrenzung des Schutzbereichs auf Kultushandlungen .....	96
(b) Die Begrenzung des Schutzbereichs auf spezifisch religiöse Handlungen.....	97
(c) Das Erfordernis der objektiven Erkennbarkeit des Glaubensbezugs.....	98
(d) Ausschluss wirtschaftlicher und politischer Betätigungen ..	100
(e) Die Begrenzung des Schutzbereichs auf zwingende Glaubensvorschriften .....	101
(f) Ausschluss gewalttätiger Handlungen.....	104
(g) Stellungnahme.....	104
dd. Die negative Glaubensfreiheit.....	105
III. Der Eingriff in die Glaubensfreiheit .....	106
1. Der Grundrechtseingriff nach dem weiten Eingriffsverständnis .....	107
2. Faktische und mittelbare Beeinträchtigungen als Grundrechtseingriffe .....	108
a. Staatliche Warnungen vor Glaubensgemeinschaften.....	108
aa. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	108
bb. Die Literaturansichten.....	110
cc. Stellungnahme .....	111
b. Die Konfrontation mit religiösen Symbolen.....	112
3. Fazit .....	114
IV. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs .....	115
1. Die Theorie der Schrankenleihe .....	116
2. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV als Schranke der Glaubensfreiheit....	117
a. Wortlaut.....	119
b. Systematik .....	120
c. Entstehungsgeschichte.....	122
d. Telos.....	125
e. Stellungnahme.....	126
3. Verfassungsimmanente Schranken der Glaubensfreiheit.....	127
a. Das Prinzip der praktischen Konkordanz .....	127
b. Die Ermittlung verfassungsimmanenter Grundrechtsschranken.....	129
V. Zusammenfassung.....	130

B.	Die Glaubensfreiheit aus Art. 9 EMRK .....	131
I.	Die Europäische Menschenrechtskonvention als völkerrechtlicher Vertrag .....	131
II.	Der Schutzbereich der Glaubensfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 EMRK .....	134
1.	Der personelle Schutzbereich .....	134
2.	Der sachliche Schutzbereich .....	135
III.	Der Eingriff in die Glaubensfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 EMRK .....	137
IV.	Die Schranken des Art. 9 Abs. 2 EMRK .....	139
V.	Fazit .....	142
C.	Die Glaubensfreiheit aus Art. 10 Abs. 1 GRCh .....	142
I.	Der Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechtecharta .....	143
II.	Die Auslegung der Glaubensfreiheit aus Art. 10 Abs. 1 GRCh .....	146
3.	Abschnitt: Islam, Judentum und Sikhismus – die relevanten Glaubenslehren .....	149
A.	Das Schächten im Islam und Judentum .....	149
I.	Das Schächten im Islam .....	150
1.	Die Konzeption der islamischen Glaubensvorschriften .....	150
2.	Die islamischen Schächtvorschriften .....	153
3.	Religiöse Vorschriften für Muslime aus nichtislamischen Ländern .....	155
a.	Schächten als religiöse Verpflichtung .....	156
aa.	Schächten und Fleischverzehr zu Festtagen .....	156
bb.	Schächten und Fleischverzehr im Alltag .....	157
b.	Das Betäubungsverbot .....	159
4.	Fazit .....	161
II.	Das Schächten im Judentum .....	162
1.	Die Konzeption der jüdischen Glaubensvorschriften .....	162
2.	Die jüdischen Schächtvorschriften .....	164
3.	Das Betäubungsverbot .....	166
III.	Zusammenfassung .....	168
B.	Der Sikh-Turban .....	169
I.	Sikhismus .....	169
II.	Der Turban .....	173
III.	Zusammenfassung .....	174

4. Abschnitt: Die relevanten Regelungen des Tierschutzgesetzes und der Straßenverkehrsordnung .....	176
A. Die Regelungen des Tierschutzgesetzes .....	176
I. Der Grundsatz der Betäubungspflicht nach § 4a Abs. 1 TierSchG .....	176
II. Die Ausnahme nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG .....	178
1. § 4a Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 TierSchG .....	178
2. § 4a Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 TierSchG .....	179
3. Die betroffenen Personen .....	180
a. Der Schlachter .....	180
b. Die gläubigen Kunden .....	181
c. Fazit .....	182
4. Die Tatbestandsmerkmale der „zwingenden Vorschriften“ einer „Religionsgemeinschaft“ .....	182
B. Die Helmpflicht für Motorradfahrer im Straßenverkehr .....	184
I. Die Regelungen der Straßenverkehrsordnung .....	184
II. The motorcycle Crash-Helmets (Religious Exemption) Act, 1976 .....	186

**Teil 2: Staatliche Eingriffe in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten .....** 189

1. Abschnitt: Rechtsprechung und Literatur .....	189
A. Die Rechtsprechung zum Schächten .....	189
I. Die Rechtsprechung vor Einführung des § 4a TierSchG .....	190
II. Die Rechtsprechung vor dem Schächturteil des Bundesverfassungsgerichts .....	191
1. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 14. September 1989 .....	191
2. Die Urteile der Oberverwaltungsgerichte Hamburg und Nordrhein-Westfalen .....	193
a. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 14. September 1992 .....	193
b. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 21. Oktober 1993 .....	194
3. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juni 1995 .....	195
4. Analyse .....	196
a. Die Unterscheidung von Glaubensvorschrift und Befolungsvarianten ...	196
aa. Die Glaubensvorschrift .....	197
bb. Die Befolungsvarianten .....	197

b. Konsequenzen auf Eingriffsebene.....	199
c. Fazit .....	200
III. Das Schächturteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 2002 .....	201
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	201
2. Analyse.....	203
a. Bewertung des Urteils in der Literatur .....	203
b. Analyse .....	205
aa. Die Glaubensfreiheit des beschwerdeführenden Metzgers .....	205
(1) Wortlautanalyse .....	205
(2) Umgehung grundrechtsdogmatischer Probleme.....	206
bb. Die Glaubensfreiheit der muslimischen Kunden .....	207
c. Fazit .....	209
IV. Die Rechtsprechung nach dem Schächturteil des Bundesverfassungsgerichts....	210
V. Die Entscheidung des EGMR Cha`are Shalom ve Tsedek ./ Frankreich .....	212
1. Entscheidungsgründe.....	212
2. Sondervotum .....	213
3. Analyse.....	213
a. Schutzbereichsebene.....	213
b. Eingriffsebene.....	215
c. Fazit .....	215
VI. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 25. Mai 2018 .....	216
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	216
2. Schlussanträge vom 30. November 2017 .....	219
3. Analyse.....	220
a. Schutzbereichsebene.....	220
b. Eingriffsebene.....	221
c. Fazit .....	223
VII. Ergebnis.....	224
B. Die Behandlung des Schächtens in der Literatur .....	225
I. Behandlung im Zusammenhang mit religionsneutralem Verhalten .....	225
1. Enges Schutzbereichsverständnis.....	226
2. Weites Schutzbereichsverständnis .....	227
II. Behandlung im Zusammenhang mit Leistungsansprüchen .....	228
III. Fazit.....	229
C. Die Rechtsprechung zur Helmpflicht für Sikhs .....	230
I. Die Entscheidung der Kommission für Menschenrechte vom 12. Juli 1978.....	230



II. Das Urteil des Schweizerisches Bundesgerichts vom 27. Mai 1993 .....	231
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	231
2. Analyse .....	232
a. Die Unterscheidung von Glaubensvorschrift und Befolgungsvarianten ...	232
b. Konsequenzen auf Eingriffsebene.....	233
III. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 29. Oktober 2015 .....	234
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	235
2. Analyse.....	236
IV. Das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 29. August 2017 .....	237
1. Entscheidungsgründe .....	237
2. Analyse.....	238
V. Fazit.....	239
2. Abschnitt: Die Integration staatlicher Eingriffe in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten in die Grundrechtsprüfung .....	241
A. Die Schutzbereichseröffnung für glaubensbedingt reduzierte Freiheiten.....	241
I. Die zwingende Glaubensvorschrift .....	242
II. Die Befolgungsvarianten .....	243
III. Die Schutzbereichseröffnung .....	244
1. Schutzbereichseröffnung bei objektiv religionsneutraler Befolgungsvariante .....	244
2. Konsequenz für die Schächtkonstellation.....	245
a. Die gläubigen Kunden.....	246
b. Der Schlachter.....	246
IV. Fazit.....	248
B. Der Eingriff in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten .....	248
I. Eingriff in den durch die Glaubensvorschrift definierten Schutzbereich.....	248
II. Eingriff in den durch die Befolgungsvariante definierten Schutzbereich.....	250
1. Subsumtion unter den modernen Eingriffsbegriff.....	251
2. Die Zurechenbarkeit von Eingriffen in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten .....	251
a. Der glaubensbedingt reduzierte Freiheitsbereich als normatives Kriterium zur Begrenzung des Zurechnungszusammenhangs.....	252
b. Die dem Lösungsansatz zugrunde liegende Wertung .....	253
c. Fehlende Finalität der staatlichen Beeinträchtigung .....	255
3. Konsequenz für die Schächtkonstellation.....	255

4. Der Kritikpunkt der Komplexitätssteigerung .....	255
III. Zusammenfassung.....	257
C. Die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht .....	258
I. Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht .....	258
1. Anwendbarkeit bei thematischer Betroffenheit eines speziellen Freiheitsrechts .....	259
a. Geschriebene Schutzbereichsbegrenzungen.....	259
b. Ungeschriebene Schutzbereichsbegrenzungen.....	260
2. Schutzbereichs- oder Tatbestandsspezialität .....	263
a. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	263
b. Argumente für die Tatbestandsspezialität .....	264
3. Fazit .....	266
II. Die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 2 Abs. 1 GG.....	266
III. Eingriff in den Schutzbereich .....	269
1. Der moderne Eingriffsbegriff .....	269
2. Modifizierter Eingriffsbegriff bei Art. 2 Abs. 1 GG .....	270
IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	271
1. Die Rechtsprechung zum Schächten .....	271
a. Oberverwaltungsgericht Hamburg und Bundesverwaltungsgericht .....	272
b. Das Schächurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 2002.....	273
2. Bewertung der Rechtsprechung .....	275
a. Berücksichtigung der religiösen Vorprägung .....	275
b. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	277
aa. Die Grenze der Zumutbarkeit als Teil der Verhältnismäßigkeit.....	277
bb. Die Abwägungsentscheidung .....	279
(1) Fleischverzicht .....	280
(2) Importfleisch .....	281
(3) Folgen der Abwägung .....	282
c. Fazit .....	284
3. Zusammenfassung.....	284
V. Ergebnis.....	284
D. „Die Burkinientcheidung“ im Lichte staatlicher Eingriffe in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten .....	285
I. Die Rechtsprechung.....	285
1. Rückblick .....	285

2. Die Burkini-Rechtsprechung .....	287
a. Sachverhalt .....	287
b. Das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 28. September 2012 .....	289
b. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2013 .....	290
c. Analyse .....	292
aa. Keine Differenzierung auf Schutzbereichsebene .....	293
bb. Konsequenzen für die weitere Grundrechtsprüfung .....	293
cc. Fazit .....	295
II. Die Figur der staatlichen Eingriffe in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten als alternatives Lösungsmodell .....	296
1. Die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	296
a. Die Glaubensvorschrift .....	296
b. Die Befolgungsvarianten .....	297
2. Der Eingriff in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten .....	298
a. Eingriff in den durch die Glaubensvorschrift definierten Schutzbereich ...	298
b. Eingriff in den durch die Befolgungsvarianten definierten Schutzbereich .....	299
aa. Beeinträchtigung .....	299
bb. Zurechnung .....	299
c. Zwischenergebnis .....	301
3. Die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht .....	301
a. Schutzbereich und Eingriff .....	302
b. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	302
c. Zwischenergebnis .....	304
4. Fazit .....	304
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	307
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	311