

EGMR: S.A.S. ./ Frankreich – Burkaverbot*

Urteil der Großen Kammer vom 1. Juli 2014¹

Zusammenfassung – nichtamtliche Leitsätze:

- Ein allgemeines Burkaverbot in der Öffentlichkeit verstößt nicht gegen Art. 8 oder 9 EMRK.
- Das Tragen einer Burka unterfällt als private Lebensführung dem Schutzbereich des Art. 8 EMRK sowie als Religionsausübung dem Schutzbereich des Art. 9 EMRK.
- Ein allgemeines Burkaverbot in der Öffentlichkeit zum Schutz der Sicherheit verfolgt ein legitimes Ziel, ist in Ermangelung einer allgemeinen Gefahr aber nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig.
- Der Schutz des Respekts für die Gleichheit von Mann und Frau oder für die Menschenwürde lässt sich nicht als legitimes Ziel für ein Burkaverbot heranziehen.
- Der Schutz des Respekts für die Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens stellt ein legitimes Ziel für ein Burkaverbot dar. Das Burkaverbot ist angesichts des breiten staatlichen Ermessensspielraums in einer solchen Frage nicht unverhältnismäßig.

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist eine französische Muslima pakistanischer Herkunft, die aus religiösen Gründen in der Öffentlichkeit Burka und Niqab (Gesichtsschleier) tragen möchte. Der französische Gesetzgeber beschloss 2010 jedoch ein Burkaverbot in der Öffentlichkeit, das 2011 in Kraft trat. Auch wenn das Gesetz religionsneutral formuliert ist, belegen die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesbegründung eindeutig sein alleiniges Ziel, die Burka aus der französischen Öffentlichkeit zu verbannen. Das Verbot lautet: „Niemand darf im öffentlichen Raum Kleidung tragen, die das Gesicht verbergen soll.“² Als öffentlicher Raum werden die öffentlichen Straßen sowie alle übrigen Orte definiert, die öffentlich zugänglich oder der Erbringung öffentlicher Dienst gewidmet sind.³ Allerdings gilt eine Ausnahme, wenn das Verbergen des Gesichts gesetzlich vorgesehen sein sollte, wenn es aus gesundheitlichen oder beruflichen Gründen gerechtfertigt ist oder wenn es im Zusammenhang mit Sport, Festen oder „künstlerischen“ beziehungsweise „traditionellen“ Äußerungen erfolgt.⁴ Als Sanktionsmöglichkeit bei Zuwiderhandlung sieht das Gesetz eine Geldstrafe bis zu 150 € sowie die Verpflichtung zu einem Staatsbürgerkurs vor.⁵

* Aufbereitet und kommentiert von Dr. Antje von Ungern-Sternberg.

1 EGMR, S.A.S. ./ Frankreich, Urteil der Großen Kammer vom 1. Juli 2014, 43835/11. Die Urteile des EGMR sind abrufbar unter: www.echr.coe.int.

2 Art. 1, loi no° 2010-1192: «Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage.» Diese und die folgenden Übersetzungen stammen von der Verfasserin.

3 Art. 2 (I), loi no° 2010-1192: «Pour l'application de l'article 1er, l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.»

4 Art. 2 (II), loi no° 2010-1192: «L'interdiction prévue à l'article 1er ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.»

5 Art. 3, loi no° 2010-1192.

Für das Gesetz sind mehrere Begründungsansätze denkbar, die von Frankreich im Verfahren vor dem EGMR auch vorgetragen wurden, insbesondere der Schutz der Menschenwürde der betroffenen Frauen, der Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie Sicherheitsbelange.⁶ Es ist allerdings ein weiteres Argument, das die Gesetzesbegründung dominiert. Sie wiederholt, dass die Werte der Französischen Republik – Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit – durch die Burka in Frage gestellt würden. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Verhüllung des Gesichts die Zugehörigkeit zur Gesellschaft leugne: Wörtlich heißt es in der Begründung:

*Indem sie die Zugehörigkeit der betreffenden Personen zur Gesellschaft verneint, beinhaltet die Gesichtsverhüllung in der Öffentlichkeit eine symbolische und entmenschlichende Gewalt, welche das Gemeinwesen verletzt.*⁷

Es ist dieser Rückzug aus der Gesellschaft, den der französische Gesetzgeber als Widerspruch zu den „fundamentalen Bedingungen des Zusammenlebens in der französischen Gesellschaft“⁸ brandmarkt. Dieser Gedanke prägt im Übrigen auch die Vorstellung, dass die Burka die Menschenwürde und die Geschlechtergleichheit gefährde. So verletzt die Burka laut Gesetzesbegründung nicht nur die Menschenwürde ihrer Trägerin, sondern auch die der übrigen Personen im öffentlichen Raum, die behandelt würden, als ob man sich vor ihnen durch die Weigerung eines jeglichen, selbst nur visuellen Austauschs schützen müsse.⁹ In der französischen Debatte (und dem Vortrag Frankreichs beim EGMR) spielt ferner das Argument eine zentrale Rolle, dass die Burka Frauen aus der Öffentlichkeit „auslösche“ und deshalb diskriminiere.¹⁰ Dogmatisch wird der Schutz des republikanischen Gesellschaftsvertrags als neuer, immaterieller Bestandteil des „ordre public“ verortet, neben den bewährten Bestandteilen Frieden, Gesundheit und Sicherheit.¹¹

Das Gesetz wurde vom französischen Verfassungsrat im Wesentlichen gebilligt, allerdings im Lichte der Religionsfreiheit verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass ein Burkaverbot an öffentlich zugänglichen Stätten des Gottesdienstes nicht gelten dürfe.¹² Der Kassationshof befand das Burkagesetz anlässlich einer entsprechenden strafrechtlichen Verurteilung für konventionskonform.

II. Entscheidung der Großen Kammer

Das Urteil fällt die Große Kammer, an die das Verfahren von der zuständigen Kammer gemäß Art. 30 EMRK abgegeben worden war.

6 Ziff. 81 ff.

7 «Revenant à nier l'appartenance à la société des personnes concernées, la dissimulation du visage dans l'espace public est porteuse d'une violence symbolique et déshumanisante, qui heurte le corps social.», Ziff. 26.

8 «Si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c'est parce qu'elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du « vivre ensemble » dans la société française.», ibid.

9 «Au reste, il ne s'agit pas seulement de la dignité de la personne ainsi recluse, mais également de celle des personnes qui partagent avec elle l'espace public et se voient traitées comme des personnes dont on doit se protéger par le refus de tout échange, même seulement visuel.», ibid.

10 Ziff. 82, 85.

11 «La défense de l'ordre public ne se limite pas à la préservation de la tranquillité, de la salubrité ou de la sécurité. Elle permet également de prohiber des comportements qui iraient directement à l'encontre de règles essentielles au contrat social républicain, qui fonde notre société.», ibid., Ziff. 26.

12 Conseil constitutionnel, Décision n° 2010-613 DC vom 7. Oktober 2010, Ziff. 5, abrufbar unter <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre-2010.49711.html> (zuletzt besucht am 17. März 2015).

1. Einwände Frankreichs gegen die Zulässigkeit

Frankreich bestritt die Zulässigkeit der Individualbeschwerde, indem es zunächst die Opfereigenschaft der Beschwerdeführerin nach Art. 34 EMRK verneinte. Diese habe keinen Beweis dafür angeführt, dass sie Muslima sei und sich aus religiösen Gründen verhülle. Sie habe noch nicht einmal vorgetragen, für einen Gesetzesverstoß von der Polizei angehalten worden zu sein oder auch schon vor Inkrafttreten des Burkagesetzes eine Burka getragen zu haben. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin sich nach ihrem Vortrag nicht generell verpflichtet sehe, in der Öffentlichkeit Burka zu tragen, sondern sich vorbehalte, diese für bestimmte Anlässe auch abzulegen, so dass aus dem Verbot für sie keine schwerwiegenden Konsequenzen resultierten.

Die Beschwerdeführerin hingegen berief sich auf die potentielle Opfereigenschaft, die der EGMR auch in anderem Zusammenhang schon bei der strafrechtlichen Sanktionierung einer Verhaltensweise (Homosexualität) anerkannt habe. Sie bewertete die Frage nach einem Beweis ihres Glaubens und ihrer religiösen Motivation für die Ganzkörperverhüllung als unangemessen, zumal eine solche Verhüllung nach einer etablierten Strömung im Islam vorgeschrieben sei. Selbst wenn sie vor Inkrafttreten des Verbots keine Burka getragen hätte, sei sie nunmehr durch das Gesetz beschwert.

Die Große Kammer bekräftigte zunächst, ein nach Art. 9 EMRK geschütztes Religionsbekenntnis setze nicht voraus, dass eine Verhaltensweise verpflichtend vorgeschrieben sei. Die Beschwerdeführerin müsse nicht beweisen, dass sie praktizierende Muslima sei oder ihr Glaube zum Tragen der Burka verpflichte. Ihre Behauptung genüge, da es sich hierbei um eine unter Muslimas verbreitete religiöse Praxis handele. Diese sei als Praxis nach Art. 9 Abs. 1 EMRK geschützt. Die Große Kammer bestätigte ferner, dass die Opfereigenschaft auch ohne einzelstaatliche Maßnahme allein aufgrund einer gesetzlichen Regelung vorliege, wenn den Betroffenen eine strafrechtliche Verurteilung drohe (*Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 22. Oktober 1981, Serie A Nr. 45; Norris ./. Irland, 26. Oktober 1988, Serie A Nr. 142*) und bejahte daher auch hier die Opfereigenschaft.

Zwei weitere Einwände Frankreichs wurden von der Großen Kammer ebenfalls zurückgewiesen. Eine Erschöpfung des nationalen Rechtswegs müsse von der Beschwerdeführerin nicht verlangt werden, da diese schon unmittelbar durch das Gesetz beschwert sei und ein Vorgehen zudem – wie die Entscheidungen des Verfassungsrats und des Kassationshofs belegten – keinen Erfolg versprochen hätte. Frankreich führte ferner an, dass die Beschwerde an demselben Tag eingelegt worden sei, an dem das Gesetz in Kraft getreten sei, und dass über die Beschwerdeführerin in Ermangelung innerstaatlicher Gerichtsverfahren auch im Übrigen nichts bekannt sei. Die Große Kammer hielt diesen Vorwurf einer versteckten Popularklage ebenfalls für unbegründet, da sich die Kanzlei von der Echtheit der angegebenen Personalien überzeugt habe und da einer der vier Fallgruppen einer missbräuchliche Beschwerde nach Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK – falscher Tatsachenvortrag, ungebührliche Äußerungen, Bruch vertraulicher Verhandlungen, repetitive Beschwerden – nicht vorliege.

2. Unzulässige Rügen

Die Große Kammer wies zunächst den Vortrag der Beschwerdeführerin zurück, das Burkaverbot verstoße gegen Art. 3 EMRK für sich genommen und in Verbindung mit Art. 14 EMRK. Die Beschwerdeführerin hatte angeführt, sich mit einer Burka in der Öffentlichkeit der Gefahr von Belästigungen und Diskriminierungen auszusetzen. Der Gerichtshof sah das nach Art. 3 EMRK notwendige Mindestmaß an Schwere jedoch nicht für erreicht an. Die gleichlautende Rüge mit Blick auf eine Verletzung von Art. 11 EMRK für sich genommen und i. V.m. Art. 14 EMRK befand die Große Kammer für schon nicht nachvollziehbar.

3. *Rügen einer Verletzung von Art. 8 und 9 EMRK*

a. Vorbringen der Parteien

Die Beschwerdeführerin verneinte, dass das Gesetz einem legitimen Ziel diene. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit erfordere nur ein Verbot an entsprechenden Orten mit besonderen Sicherheitsbelangen, z. B. an Flughäfen. Das von der Regierung angeführte Ziel, Respekt für die Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens zu sichern, lasse außer acht, dass die Notwendigkeit einer visuellen Kommunikation von Minderheiten anders eingeschätzt werde und zudem weitere Formen der Kommunikationen möglich seien. Das Tragen einer Burka sei vereinbar mit Geschlechtergleichheit und Menschenwürde. Es sei eine Ironie, dass die abstrakte Idee der Geschlechtergleichheit der persönlichen Entscheidungen einer Frau für eine Burka entgegenstehen könne. Außerdem verschärfe das Verbot die Ungleichheit zwischen Frauen und Männern. Selbst bei Unterstellung legitimer Ziele sei das Verbot unverhältnismäßig: Sicherheitsinteressen könne man durch Identitätskontrollen an gefährdeten Orten schützen. Wolle man durch das Burkaverbot Frauen vor männlichem Druck schützen, so sei es paternalistisch, gerade diejenigen Frauen, die ihren Körper freiwillig verhüllten, an ihrer Freiheitsausübung zu hindern. Das Verbot verletze nicht nur ihre Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK, sondern auch den nach Art. 8 EMRK geschützten Respekt für ihre private Lebensführung sowie beide Rechte i. V. m. Art. 14 EMRK, da sie aus Gründen des Geschlechts, der Religion und der Ethnie diskriminiert werde.

Frankreich verneinte die Einschlägigkeit von Art. 8 EMRK und konzidierte lediglich einen Eingriff in Art. 9 EMRK, den es aber für gerechtfertigt hielt. Das Gesetz diene dem legitimen Ziel zum einen der öffentlichen Sicherheit und zum anderen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer. Dieses letztgenannte Ziel beinhalte dreierlei Aspekte: den Schutz der Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens, die Gleichheit von Mann und Frau sowie die Menschenwürde der Frau. Frankreich bezweifelte den wissenschaftlichen Wert von Untersuchungen, wonach die Burka freiwillig getragen würde. Wegen der nur geringen Sanktionen sei das Gesetz auch verhältnismäßig. Schließlich liege auch keine Diskriminierung vor – schon nicht der Beschwerdeführerin, die ausweislich ihres Vortrags gar nicht zwingend eine Burka in der Öffentlichkeit tragen würde, aber auch nicht der übrigen muslimischen Frauen, da das Gesetz Gesichtsverhüllungen generell und eben nicht nur solche mit religiösem Bezug verbiete.

Von den Drittbeteiligten verteidigte Belgien das vergleichbare belgische Burka-Verbot mit ähnlichen Argumenten wie Frankreich. Einige Menschenrechtsorganisationen hingegen bewerteten das Gesetz als Verstoß gegen die Religionsfreiheit und das Diskriminierungsverbot.

b. Entscheidung der Großen Kammer

Die Große Kammer stellte zunächst die Einschlägigkeit von Art. 8 und 9 EMRK fest. Art. 8 EMRK schütze die persönliche Wahl des individuellen Erscheinungsbildes an öffentlichen und privaten Orten. Wenn es sich hierbei um die Bekleidung handele, die nach religiösen Vorschriften in der Öffentlichkeit getragen werden müsse, so sei aber vorrangig der Schutzbereich von Art. 9 EMRK einschlägig. Unbeachtlich sei, dass diese religiöse Vorschrift umstritten sei und nur von einer Minderheit befolgt werde. Ein Eingriff liege in der vorliegenden Konstellation unmittelbar durch das Gesetz vor, das somit der Rechtfertigung bedürfe.

Sodann prüfte der EGMR ausführlich mögliche legitime Zielsetzungen – ein Prüfungspunkt, der normalerweise recht knapp ausfällt und regelmäßig bejaht wird. Während die Große Kammer die öffentliche Sicherheit als legitimes Ziel anerkannte, differenzierte sie bei den übrigen von Frankreich vorgetragene Zielsetzungen, die unter dem Prüfungspunkt des Schutzes der Rechte und Pflichten anderer zu behandeln waren. Die Gleichheit von Mann und Frau stelle zwar grundsätzlich eine legitime Zielsetzung dar. Doch könne eine Vertragspartei sich nicht auf die

Geschlechtergleichheit berufen, um eine von Frauen befürwortete Praxis zu verbieten. Jedenfalls, so fügt der EGMR einschränkend hinzu, sei dies nur möglich, wenn Individuen auf dieser Grundlage auch vor der eigenen Grundrechtsausübung geschützt werden könnten (Ziff. 120).

Ebenso knapp wies der EGMR ferner die Menschenwürde als legitimes Ziel zurück. Die in Frage stehende Kleidung sei Ausdruck einer kulturellen Identität, die zum (der Demokratie innewohnenden) Pluralismus beitrage. Im Übrigen seien die Vorstellungen über die Schicklichkeit von Kleidung ohnehin wandelbar. Außerdem besitze der EGMR keine Belege für die Schlussfolgerung, dass Frauen mit Gesichtverschleierung ihre Verachtung für andere ausdrücken oder deren Würde auf andere Weise verletzen wollten (Ziff. 121).

Den letztgenannten Aspekt, den Schutz der Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens, erkannte der EGMR hingegen als legitimes Ziel an. Er hielt die Ansicht für nachvollziehbar, dass „Individuen im öffentlichen Raum nicht die Entwicklung von Verhaltensweisen oder Standpunkten wünschten, welche die Möglichkeit einer offenen zwischenmenschlichen Beziehung – nach etabliertem Konsens ein unverzichtbares Element gesellschaftlichen Zusammenlebens – grundsätzlich in Frage stellen“. Die „Barriere, die durch einen Gesichtsschleier gegen andere errichtet wird,“ könnte daher von Frankreich nachvollziehbar als Verletzung des Rechtes der anderen angesehen werden, „in einem Raum der Sozialisation zu leben, der das Zusammenleben erleichter[t]“ (Ziff. 122).

Der anschließenden Erforderlichkeitsprüfung für die bejahten legitimen Zielsetzungen – die öffentliche Sicherheit sowie die Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens – stellte der EGMR zunächst in gewohnter Manier allgemeine Ausführungen zur besonderen Bedeutung der Religionsfreiheit als Grundlage einer demokratischen Gesellschaft im Sinne der Konvention und zum Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten sowie zu seiner einschlägigen Rechtsprechung voran, in deren Rahmen ein türkisches Verbot religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit für konventionswidrig erklärt worden war (EGMR, *Ahmet Arslan u. a. ./.* *Türkei*, Urteil vom 23. Februar 2010, 41135/98). Sodann erklärte der EGMR ein allgemeines Verhüllungsverbot zum Schutz der öffentlichen Sicherheit für unverhältnismäßig. Während er bekräftigte, dass Beschränkungen der Religionsfreiheit bei Sicherheitskontrollen oder für Ausweispapiere verhältnismäßig seien und Frankreich demnach bei einer nachgewiesenen Gefahr von Personen- oder Sachschäden Identitätskontrollen veranlassen dürfe, bedürfe ein allgemeines Verhüllungsverbot aber auch einer allgemeinen Gefahr (Ziff. 139).

Für die verbleibende Frage nach der Notwendigkeit des allgemeinen Burkaverbots für den Schutz der Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens führte der EGMR eine Reihe potentiell relevanter Faktoren auf, um die Erforderlichkeit im Ergebnis zu bejahen. Diese Faktoren umfassen in der Reihenfolge ihrer Erörterung: die nur geringe Zahl der betroffenen Frauen, die negativen Auswirkungen für die betroffenen Frauen, die teilweise islamfeindliche Tendenz der Burkaverbote, die unberührte Freiheit zur religiösen Kleidung jenseits der Verhüllung, die geringe Strafandrohung des Verbots und schließlich sein Charakter als eine gesellschaftliche Grundentscheidung („choice of society“, „choix de société“). Angesichts dieser Grundentscheidung gelte ein weiter mitgliedstaatlicher Ermessensspielraum, zumal es in Fragen des Burkaverbots keinen europaweiten Konsens gebe. Dass neben Frankreich nur Belgien ein Burkaverbot erlassen habe, stehe dem Befund des mangelnden Konsenses nicht entgegen, da man in weiteren Konventionsstaaten noch über ein etwaiges Verbot nachdenke und sich in wiederum anderen Konventionsstaaten die Frage – mangels Burkapraxis – nicht stelle (Ziff. 145–157).

4. Verbleibende Rügen

Die verbleibenden Rügen wurden von der Großen Kammer ebenfalls abschlägig beschieden. Verneint wurde zunächst ein Verstoß gegen Art. 8 und 9 EMRK i. V. m. Art. 14 EMRK, weil die angegriffene Maßnahme gerechtfertigt sei. Die Kammer stellte ferner fest, dass sich auch mit Blick auf eine Verletzung von Art. 10 EMRK – für sich genommen und in Verbindung mit Art. 14 EMRK – keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte ergäben.

III. Sondervotum

Die Entscheidung zur Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 8 und 9 EMRK erging mit einer Mehrheit von 15 zu 2 Stimmen. Die deutsche Richterin Angelika Nußberger und ihre schwedische Kollegin Helena Jäderblom begründeten in einem Sondervotum, dass sie das Burkaverbot für konventionswidrig hielten. Schon an einem legitimen Ziel müsse man zweifeln, jedenfalls aber sei das Verbot unverhältnismäßig.

IV. Anmerkung

1. Der EGMR billigt die Konventionskonformität des Burkaverbots mit Blick auf einen eher fernliegenden Schutzzweck – die Möglichkeit der Kommunikation als Minimalbedingung gesellschaftlichen Zusammenlebens – und lässt hierbei den naheliegenden Schutzzweck – Geschlechtergleichheit und Menschenwürde – nahezu unbeachtet. Dass der EGMR den Schutz der Gleichheit von Mann und Frau sowie der Menschenwürde mit dürren Worten nicht als legitime Zielsetzungen für Einschränkungen von Art. 8 oder 9 EMRK anerkennt, verblüfft. Es verblüfft zunächst deshalb, weil der Prüfungspunkt „legitimes Ziel“ bislang regelmäßig kaum eine vertiefte Erörterung erfährt (so dass dogmatische Präzision hier durchaus begrüßt werden kann). Er verblüfft aber auch deswegen, weil dies vom früheren Umgang mit der Problematik abweicht. In den Entscheidungen zum Kopftuch muslimischer Lehrerinnen oder Studentinnen hatten entsprechende Verbote vor dem EGMR Bestand, die mit dem staatlichem Laizismus und dem Respekt für die Geschlechtergleichheit begründet waren.¹³ Das hiesige Argument des EGMR, eine von Frauen befürwortete Praxis könne nicht zugunsten der Gleichheit von Männern und Frauen beschränkt werden, fand damals keine Anwendung.¹⁴

Wie lässt sich dies erklären? Drei Aspekte sind zu unterscheiden. Die Frage, ob Frauen gegen ihren Willen zur Ganzkörperverhüllung gezwungen werden, sah der EGMR nicht als Schutzzweck der französischen Regelung an¹⁵, so dass er – mit der Beschwerdeführerin und einigen Drittintervenienten – die Freiwilligkeit dieser von Frauen ausgeübten Praxis unterstellte. Der EGMR ist sodann so zu verstehen, dass eine von Frauen praktizierte, dem Schutzbereich eines Konventionsrechts unterfallende Praxis nur dann mit dem Ziel der Geschlechtergleichheit kollidieren könne, wenn diese Praxis zum Schutz der betroffenen Frauen auch verboten werden dürfe.¹⁶ Diese Ausführungen lassen nicht nur die relevanten Maßstäbe für eine Grundrechtsbeschränkung gegen den Willen des Grundrechtsträgers missen, sie vermengen auch unterschiedliche Prüfungsebenen, weil sie die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs als Voraussetzung für die Legitimität einer Maßnahme heranziehen. Dem EGMR ist in der Sache

13 EGMR, *Dahlab ./ Schweiz*, Entscheidung vom 15. Februar 2001, 42393/98; EGMR, *Leyla Şahin ./ Türkei*, (GK), Urteil der Großen Kammer vom 10. November 2005, 44774/98, Ziff. 115 f.

14 S. etwa den Vortrag der Beschwerdeführerin in EGMR, *Leyla Şahin ./ Türkei*, (GK), Urteil der Großen Kammer vom 10. November 2005, 44774/98, Ziff. 101.

15 Ziff. 137.

16 Ziff. 119.

zuzustimmen, dass der Schutz eines Grundrechts gegen den Willen seines Inhabers nur unter erschwerten Voraussetzungen zulässig sein darf. Es ist jedenfalls unverhältnismäßig, ein Burkaverbot gegen den Willen der betroffenen Frauen mit dem Schutz der betroffenen Frau zu begründen. In vergleichbaren Konstellationen sind anderweitige legitime Maßnahmen des Staates aber durchaus denkbar. Propagiert eine Religion beispielsweise, dass Frauen keine höhere Bildung genießen dürfen und nicht an Wahlen teilnehmen sollen, so dürfte die entsprechende – freiwillige – Ausübung von Freiheitsrechten (Wahl der Ausbildungsstätte, Fernbleiben von Wahlen) richtigerweise nicht beschränkt werden. Der EGMR legt durch seine weite Formulierung aber nahe, dass etwa auch staatliche Aufklärungs- und Werbemaßnahmen zur Förderung der höheren Bildung bei Frauen oder zu ihrer gleichberechtigten Teilnahme an Wahlen keine legitimen Zielsetzungen darstellen könnten, was nicht plausibel erscheint.

Schließlich bleibt ein dritter Aspekt in der Argumentation des EGMR unterbelichtet: Ein Vorgehen gegen Burkas in der Öffentlichkeit könnte wie bei anderen religiösen oder nicht-religiösen Zeichen auch wegen eines würdeverletzenden Aussagegehalts legitim sein. Diese Möglichkeit verneint der EGMR knapp unter Verweis darauf, er habe keinen Grund für die Unterstellung, dass Burkaträgerinnen ihrer Umwelt Missachtung entgegenbringen oder die Würde anderer verletzen wollten.¹⁷ Dieser Argumentation ist im Ergebnis zuzustimmen: Zählt die Verwendung unterschiedlich deutbarer Zeichen zur grundrechtlich geschützten Freiheit, so kann nicht allein die Auffassung des Betrachters über den Bedeutungsgehalt entscheiden, sonst führte die Empfindlichkeiten einiger zu erheblichen Freiheitseinbußen aller. Jedoch ist einschränkend hinzuzufügen, dass gewissen Symbolen – ungeachtet ihrer unschuldigen Verwendung – ein eindeutiger Bedeutungsgehalt zukommt, der eine Beschränkung rechtfertigen kann. Man denke nur an das Hakenkreuz, das zwar auch ein buddhistisches Zeichen darstellt, in Deutschland aber weithin als Symbol für den Nationalsozialismus angesehen wird und dessen Verwendung daher verboten werden kann. Die Burka beinhaltet aber keine vergleichbar eindeutige würdeverletzende Aussage. Sie kann aus der Sicht eines Betrachters als Zeichen für die Unterdrückung der Frau und ihre Auslöschung aus dem öffentlichen Leben gedeutet werden, aber eben auch als bloßer Ausdruck einer besonders strengen Deutung des muslimischen Verhüllungsverbot für Frauen. Insgesamt hätte sich daher eine eingehendere Prüfung der genannten drei Aspekte durch den EGMR durchaus angeboten, auch wenn der Großen Kammer im Ergebnis zuzustimmen ist, dass ein Burkaverbot in der vorliegenden Konstellation nicht mit der Geschlechtergleichheit oder der Menschenwürde gerechtfertigt werden durfte.

2. Deutliche Kritik der Argumentation und des Ergebnisses verdient die Auffassung des EGMR, dass ein allgemeines Burkaverbot in der Öffentlichkeit zum Schutz der Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens begründet werden könne. Zunächst ist noch nachvollziehbar, dass der EGMR einen recht sperrigen Schutzzweck anerkennt – den Schutz des subjektives Rechts, „in einem Raum der Sozialisation zu leben, der das Zusammenleben erleichter[t]“. Denn der legitime Zweck bildet in der Rechtsprechung des EGMR grundsätzlich eine nur geringe Hürde, was jedenfalls dann angemessen ist, wenn ein – demokratisch verabschiedetes – Gesetz zur Prüfung ansteht. (Unter dem Grundgesetz bedarf die Begrenzung von Eingriffen in die Religionsfreiheit hingegen eines kollidierenden Verfassungsguts. Jenseits des verfassungsrechtlich verankerten staatlichen Bildungsauftrags nach Art. 7 Abs. 1 GG und jenseits des Schutzes der Menschenwürde sowie der Geschlechtergleichheit ist ein solches Verfassungsgut der gesellschaftlichen Integration aber nicht zu erkennen.)

Problematisch sind jedoch die Geeignetheit und die Verhältnismäßigkeit des Burkaverbots mit Blick auf die angestrebte Zielsetzung. So darf man zunächst die Geeignetheit des Burkaverbots bezweifeln, das Ziel des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu fördern. Neben der anti-religiösen Tendenz sei auf ein grundsätzliches Problem der französischen Begründung hingewiesen, das im Übrigen auch für entsprechende Argumente in der deutschen Kopftuchdebatte

17 Ziff. 120.

gilt: Das Ziel gesellschaftlicher Kommunikation und Integration durch die Verbannung religiöser Verhaltensweisen und Symbole aus der Öffentlichkeit setzt voraus, dass die Gläubigen hierauf reagieren, indem sie die verbotenen Verhaltensweisen und Symbole abstreifen, dass mit anderen Worten die Muslima auch ohne Burka aus dem Haus geht oder auch ohne Kopftuch als Lehrerin arbeitet. Die Erfahrung lehrt jedoch, dass dies regelmäßig nicht der Fall ist, so dass die Verbannung der Religion auch die Verbannung der Gläubigen aus dem öffentlichen Raum nach sich zieht. Kommunikation im öffentlichen Raum ist dann nicht mehr möglich.

Selbst wenn aber unterstellt, dass ein Burkaverbot das legitime Ziel gesellschaftlicher Kommunikation und Integration mit geeigneten Mitteln verfolgt, scheitert eine Rechtfertigung an der mangelnden Verhältnismäßigkeit. Denn einem erheblichen Eingriff in das grundlegende Freiheitsrecht der Religionsfreiheit – und dem Dilemma der Muslima, in der Öffentlichkeit von einem wichtigen Glaubensgebot abzuweichen oder aber auf die Bewegung in der Öffentlichkeit zu verzichten – stehen nur äußerst vage Vorteile – die Möglichkeit der visuellen Kommunikation – für das gleichfalls äußerst vage Konzept des gesellschaftlichen Zusammenlebens gegenüber. Dass es sich bei dem Burkaverbot um bloße Symbolgesetzgebung handele, weil die Strafbewehrung in der Praxis kaum durchgesetzt werde, steht dem nicht entgegen. Eine Norm, zumal eine Strafnorm, ist auf Befolgung angelegt und bedarf daher ungeachtet eines etwaigen Vollzugsdefizits der Rechtfertigung. Wenn man die Berufung auf das Ziel der Kommunikation ernst nimmt, dann erfährt die Religionsfreiheit schließlich auch Unterstützung durch das Recht, nicht oder nicht offen kommunizieren zu müssen, das in Art. 10 und 8 EMRK bzw. in der Meinungsfreiheit und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Grundgesetzes verankert ist. Die Bedeutung dieses negativen Rechts wird zunehmen: Im Zeitalter der Dauerkommunikation steigt das Bedürfnis nach Kommunikationsentzug und im Zeitalter des gläsernen Menschen steigt das Bedürfnis nach Anonymität.

3. Auch die Methodik des EGMR sei abschließend einer knappen Kritik unterzogen. Die Große Kammer gelangte zu ihrem zentralen Ergebnis, der Erforderlichkeit des Burkaverbots, nach einer langen Aufzählung potentiell abwägungsrelevanter Gesichtspunkte, von denen zwei für zentral erachtet wurden: die gesellschaftliche Grundentscheidung gegen die Burka sowie der mangelnde europaweite Konsens in dieser Frage, die einen weiten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten begründeten.¹⁸ Diese Argumentation muss sich den Vorwurf der Beliebigkeit gefallen lassen. Dies gilt zunächst für die einzelnen Abwägungsfaktoren, die der EGMR ohne Systematisierung und Gewichtung aneinanderreihet, um sodann lediglich festzustellen, welche beiden Argumente den Ausschlag geben. Es bleibt ferner unklar, was das Burkaverbot zu einer derart hervorgehobenen „gesellschaftlichen Grundentscheidung“ macht. Sollte es die einhellige Verabschiedung in den beiden französischen Legislativkörperschaften (mit insgesamt einer einzigen Gegenstimme) sein? Hiergegen spricht, dass die EMRK ihren Schutz als internationales Sicherheitsnetz gerade auch für solche Minderheiten aufspannen muss, denen es an einer demokratischen Repräsentation mangelt. Schließlich bedarf auch der Rekurs auf einen europaweiten Konsens dieser normativen Ergänzung. Minderheitenschutz wird von der EMRK auch dann gewährt, wenn eine entgegengesetzte europaweite Praxis etabliert sein sollte.

18 Ziff. 154, 156.