

## Buchbesprechungen

**Thiedemann, Hilke: Judicial Independence – Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Sicherung unabhängiger Rechtsprechung in Südafrika und Deutschland.** Baden-Baden: Nomos 2007. ISBN 9783832928537. 469 S. € 78,-

**Horn, Nico/Bösl, Anton: The Independence of the Judiciary in Namibia.** Windhoek: Macmillan Education Namibia Publ. 2008. ISBN 9789991608075. 325 S., direkt über die Konrad-Adenauer-Stiftung kostenlos beziehbar.

Gleich zwei Publikationen sind in den beiden vergangenen Jahren erschienen, die sich mit der richterlichen Unabhängigkeit in Afrika befassen und sich damit in den allgemein zu beobachtenden Trend einfügen, diesem Thema die seiner grundlegenden Bedeutung geschuldete Aufmerksamkeit zu widmen. Das Thema richterliche Unabhängigkeit als Eckpfeiler der *“Rule of Law”* ist allgegenwärtig – sei es im Rahmen der Beitrittsverhandlungen der EU oder im Hinblick auf die Entwicklung von Prinzipien für die internationale Gerichtsbarkeit. Damit verwundert es nicht, dass dieses Kriterium auch im Hinblick auf die noch jungen Demokratien des südlichen Afrikas als Prüfstein für den Stand ihrer Demokratisierung und Rechtsstaatlichkeit herangezogen wird.

Die 2007 erschienene Dissertation von Hilke Thiedemann *“Judicial Independence – Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Sicherung unabhängiger Rechtsprechung in Südafrika und Deutschland”* wurde von Prof. Dr. Karpen an der Universität Hamburg betreut. Sie untersucht und vergleicht die Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit in Theorie und Praxis in Südafrika einerseits, das erstmals in der Interimsverfassung von 1993 und endgültig in der neuen Verfassung von 1997 eine derartige Garantie verankert hat, und in Deutschland andererseits, in welchem richterliche Unabhängigkeit ein altes Verfassungsgut ist. Anknüpfungspunkt in Thiedemanns Dissertation ist insbesondere, dass beide Länder die Erfahrung des Wiederaufbaus nach gravierender Verletzung rechtstaatlicher Standards gemacht haben und die südafrikanische Verfassungsgebung in beträchtlichem Maße von deutschen Verfassungsideen beeinflusst wurde. Thiedemann bearbeitet dieses grundlegende Thema in vier Kapiteln: Ein einleitendes Kapitel führt den Leser zunächst in den zu behandelnden Gegenstand ein, indem die historische Entwicklung richterlicher Unabhängigkeit im Common Law (Südafrika) und im kontinentaleuropäischen Recht (Deutschland) dargestellt wird. Überdies wird der Leser mit dem südafrikanischen Rechtssystem in der gebotenen Kürze vertraut gemacht, ebenso wie mit Aufbau und Charakteristika der südafrikanischen Justiz. In Teil zwei werden die rechtlichen Grundlagen der Garantien richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit behandelt, wobei neben Südafrika und Deutschland auch die internationalen Standards mit umfasst sind. Den Schwerpunkt in Thiedemanns Dissertation stellt jedoch der dritte Teil dar, der den normativen Hintergrund durch die Analyse der konkreten Implementierung des verfassungsrechtlichen Prinzips in beiden Staaten ergänzt. Im Verhältnis eher knapp, dient das vierte Kapitel der Zusammenfassung und der abschließenden Be-

ZaöRV 69 (2009), 817-827

wertung der Befunde. Dabei zieht Thiedemann das Fazit, dass beide Staaten die gegenübergestellten Prinzipien "richterliche Unabhängigkeit" und "richterliche Verantwortlichkeit" sowie "Flexibilität" und "Rechtssicherheit", die im Kontext richterlicher Unabhängigkeit der staatlichen Ausbalancierung bedürften, mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung gelöst hätten.

Bereits in ihrer Einleitung stellt Thiedemann heraus, dass durch die verfassungsrechtliche Normierung die Garantie einer unabhängigen Justiz in Südafrika noch längst nicht auch praktisch in vollem Umfang gewährleistet wird. Zu kurz sei die Zeit seit Inkrafttreten der demokratischen Verfassung in den 90er Jahren, um den Spagat zwischen ehemals instrumentalisierter Justiz in Zeiten des jahrzehntelangen Apartheidregimes einerseits und dem Wertesystem des neuen Südafrikas als konstitutioneller Demokratie andererseits vollends zu bewerkstelligen. Zu stark sei noch der Druck auf die Richter von verschiedener Seite, sei es aufgrund ihrer gewachsenen Einflussmöglichkeiten auf politische Fragen, sei es aufgrund der fortwährenden Reformbedürftigkeit des Justizapparats. Zu schwer noch der Vorwurf ehemaliger Exekutivhörigkeit, reduziert auf die Rolle eines bloßen Rechtsanwenders und Komplizen des Systems der Unterdrückung, zu tief sitzend noch das Bild einer Richterschaft mit den Attributen "*male, pale and stale*" – ein Image, das die Richter des "neuen" Südafrikas erst noch widerlegen müssen. Ganz konkret wird das teilweise Auseinanderklaffen von verfassungsrechtlicher Garantie unabhängiger Gerichte in Sec. 165 (2) der südafrikanischen Verfassung einerseits und südafrikanischer Realität im Hinblick auf die Gerichtsorganisation andererseits anhand verschiedener Schlüsselthemen, die Thiedemann sehr informativ und eindrücklich im Hauptteil ihrer Arbeit, dem dritten Kapitel, beleuchtet.

So seien beispielsweise hinsichtlich einer gesicherten Amtszeit als grundlegendem Baustein persönlicher Unabhängigkeit noch große Lücken existent. Zum einen kenne das südafrikanische Recht die Besonderheit der sog. "*Acting Judges*", die im Falle einer Vakanz an einem Gericht oder bei hoher Arbeitsbelastung herangezogen werden könnten – eine Möglichkeit, von der auch verstärkt Gebrauch gemacht werde. Diese Praxis, die vom südafrikanischen Verfassungsgericht mit Hinweis auf das Bedürfnis der Gerichte nach Flexibilität zwar für verfassungskonform gehalten wurde, stellt nach Ansicht Thiedemanns jedoch eine deutliche Gefahr für die Unabhängigkeit dieser Richter dar. Sie seien abhängig von der Erneuerung oder Verlängerung ihrer Amtszeit, die im freien Ermessen der Exekutive liege. Kritisch zu beurteilen sei im Hinblick auf gesicherte Amtszeiten von Richtern in Südafrika außerdem, dass die Möglichkeit existiere, Richter im Ruhestand *ad hoc* zurückzuberufen. Ein weiteres grundlegendes Problem in Südafrika, das Thiedemann im Laufe ihrer Analyse immer wieder anspricht, ist das der historisch gewachsenen Unterscheidung zwischen "*Magistrates*" als den Richtern an den Eingangsgerichten und "*Judges*" als den Richtern an High Court und Supreme Court – zwei Gruppierungen, die nicht Teil einer einheitlichen Richterschaft seien und für die die verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit nicht gleichermaßen Verwirklichung finde. Vielmehr würden Status, Dienstbedingungen, Ernennung und Amtszeitverlängerung der erstinstanzlichen "*Magistrates*", durch

welche naturgemäß der Großteil der Fälle entschieden werde, maßgeblich von der Exekutive beeinflusst. Problematisch sei darüber hinaus, dass die „*Magistrates*“ neben ihren rechtsprechenden Aufgaben auch Verwaltungsaufgaben wahrnahmen, was sie in diesem Bereich ihrer Tätigkeit abhängig von Instruktionen der Exekutive mache, während ihre Unabhängigkeit in ihrem anderen Tätigkeitsfeld Freiheit von jeder Einflussnahme fordere – ein Spagat, der nicht ungefährlich sei. Auch die *ad hoc* und *ad personam* Zuweisung von Fällen an die Richter durch den Gerichtspräsidenten mag nach Ansicht Thiedemanns der *Common Law* eigenen Flexibilität geschuldet sein, werfe aber dennoch mit Blick auf die sachliche Unabhängigkeit der Richter durch die eröffneten Einflussmöglichkeiten Zweifel auf.

Wenngleich die Probleme in dem sich im Orientierungs- und Umstrukturierungsprozess befindlichen Südafrika ungleich größer sind, so bestehen, wie die Dissertation an verschiedenen Stellen aufzeigt, auch in Deutschland (noch) problemträchtige Bereiche mit Blick auf die Gewährung einer unabhängigen Richterschaft nach Maßgabe des Grundgesetzes.

So wird beispielsweise deutlich, dass Fragen wie die Wahl der Richter zum Bundesverfassungsgericht ebenso wie die Bestellung der Richter zu den übrigen Bundes- und Landesgerichten durchaus diskussionswürdig sind. Auch die in Deutschland aktuell diskutierte Frage der Einführung sog. „Neuer Steuerungsmodelle“ für die Justiz findet kritische Berücksichtigung in Thiedemanns Abhandlung. Der Fokus der Betrachtung bleibt aber stets auf der neuen Demokratie Südafrika.

Kritisch mag man dagegen Kleinigkeiten anmerken. So erscheint im Rahmen des Grundlagenkapitels im Hinblick auf die Rolle der Justiz während der Apartheid nicht unbedingt nachvollziehbar, wenn die Autorin urteilt, es könne sowohl den Richtern während des Apartheidregimes als auch den deutschen Richtern während des Nationalsozialismus „letztlich ein pauschaler Vorwurf der Unterstützung des Unrechtssystems während dieser Zeit nicht gemacht werden“ (S. 67). Dieser rechtspositivistisch geprägte Ansatz erscheint insbesondere mit Blick auf das Dritte Reich durchaus fragwürdig. Im zweiten Kapitel dann vermag auf den ersten Blick nicht vollkommen zu überzeugen, weshalb die internationalen Standards im Bereich richterlicher Unabhängigkeit auf zehn Seiten dargelegt werden. Hier stellt sich die Frage nach deren konkreter Relevanz, zumal die meisten der Erklärungen auf internationaler Ebene ohne weiteres keine völkervertragrechtliche Bindungswirkung entfalten.

Unklar ist weiterhin das Verhältnis von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in Thiedemanns Dissertation. Obwohl sie selbst mehrfach herausstellt, dass es sich hierbei um unterschiedliche Garantien handelt, behandelt sie die Unparteilichkeit im dritten Teil ihrer Arbeit doch als ein Element der Unabhängigkeit – der „inneren Unabhängigkeit“ – und kommt so zu fortwährenden Vermengungen, die eine klare und konsequente Differenzierung der beiden Elemente vermissen lassen.

Insgesamt ist Thiedemann jedoch eine beeindruckende Dissertation gelungen, die der Leserschaft sowohl ein sehr umfassendes Bild der Elemente richterlicher Unabhängigkeit im Generellen bietet als auch die Augen für die Probleme öffnet, die sich Südafrika bei der praktischen Etablierung richterlicher Unabhän-

gigkeit als rechtstaatlichem Gradmesser stellen. Jedem, der sich einen umfassenden Eindruck von dem Justizsystem des heutigen Südafrikas machen und Einblick in Problemstellungen bei der Etablierung unabhängiger Gerichte erhalten möchte, sei die fundierte Aufbereitung Thiedemanns empfohlen. Sie überzeugt nicht nur durch ihre Umfassendheit, sondern gibt auch auf ins Detail gehende Fragen Antwort.

Einen gleichfalls umfassenden Blick auf Südafrikas Nachbarland Namibia richtet die 2008 erschienene Publikation "The Independence of the Judiciary in Namibia", herausgegeben von Nico Horn, Dekan der Juristischen Fakultät der University of Namibia, und Anton Bösl, Leiter des Auslandsbüros der Konrad-Adenauer-Stiftung in Namibia. Auch wenn die beiden Publikationen unterschiedliche Ansätze verfolgen – Thiedemanns Arbeit als ins Detail gehende Analyse in Form einer Dissertation, die Publikation der Konrad-Adenauer-Stiftung als Sammelband verschiedener Autoren – so ist doch die Fragestellung nach der Realisierung einer unabhängigen Justiz dieselbe. In sieben Kapiteln befassen sich Wissenschaftler der University of Namibia, südafrikanischer, amerikanischer und deutscher Hochschulen und Praktiker aus Namibia mit der Implementierung einer unabhängigen Justiz in dem seit 1990 von Südafrika unabhängigen Staat. Das erste Kapitel von Joseph B. Diescho befasst sich einführend mit Geschichte, Auswirkungen und Grenzen des Modells einer unabhängigen Justiz in Afrika im Allgemeinen. Er führt damit an das Thema richterliche Unabhängigkeit für den gesamten Kontinent heran und betont dabei interessanterweise immer wieder den Zusammenhang zwischen einer unabhängigen Gerichtsbarkeit und einer nachhaltigen sozioökonomischen und politischen Entwicklung Afrikas. Einen speziellen Blick ausschließlich auf Namibia richtet Nico Horn mit dem zweiten Beitrag über die justizielle Unabhängigkeit in Namibia vor seiner Unabhängigkeit, indem er die Zeit von 1985-1990 und damit die Jahre unmittelbar vor der politischen Unabhängigkeit Namibias beleuchtet. Damit ist der Weg geebnet hin zu der Lage im heutigen Namibia, dessen Gerichtssystem Sam K. Amoo im dritten Kapitel vorstellt. Dabei gewährt er wesentliche Einblicke in Aufbau und Struktur der namibischen Gerichtslandschaft und stellt die jeweiligen Gerichtsbarkeitsebenen vor, angefangen vom Supreme Court of Namibia über den High Court bis hin zu den Lower Courts (Magistrates' Courts, Community Courts, District Labour Court) sowie dem Labour Court. Für jedes dieser Gerichte arbeitet er informativ und sehr übersichtlich die jeweilige Funktion heraus. Dabei werden über weite Strecken Parallelen zum südafrikanischen System deutlich, dessen bis 1990 dominierende Rolle in Bezug auf das namibische Gerichtswesen Amoo dem Lesenden näher bringt. So existiert etwa auch in Namibia eine "Judicial Service Commission", die im Ernennungsprozess von Richtern eine essentielle Funktion hat, auch das schon bei Thiedemann kritisch beleuchtete Phänomen der "Acting Judges" ist dem namibischen System bekannt. Ebenso findet das – wie in Südafrika so auch hier – nicht endgültige Ruhestandsalter für Richter Erwähnung. Ein deutlicher Unterschied zwischen Südafrika und Namibia, der schnell auffällt und in Amoo's Beitrag über die Rolle des Supreme Court auch besonders Erwähnung findet, ist indes das Fehlen eines eigen-

ständigen Verfassungsgerichts in Namibia – im Gegensatz zu Südafrika, wo ein solches zu einer der bedeutenden Errungenschaften der neuen demokratischen Verfassung wurde. Bedauerlich nur, dass Amoo, abgesehen von der kurzen Einleitung zur Garantie der Unabhängigkeit der Gerichte in Art. 78 der namibischen Verfassung und seinem Abschlusskapitel, lediglich deskriptiv bleibt, ohne direkt etwa die dargestellte Ernennungsmethode oder Regelung des Ruhestandsalters vor dem Hintergrund richterlicher Unabhängigkeit zu bewerten. Die kritischen Punkte im namibischen Gerichtswesen werden jedoch in den Teilen fünf und sechs der Publikation – speziellen Kapiteln zu der Unabhängigkeit der Lower Courts bzw. Unabhängigkeit der Superior Courts – genauer analysiert, weshalb man Amoo's Beitrag eher als bewertungsfreie Einführung in den Aufbau des namibischen Gerichtssystems verstehen darf.

Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft steht im vierten Teil mit den Beiträgen Lovisa Indongos über die Einzigartigkeit des namibischen Generalstaatsanwalts und Nico Horns Vergleich der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in Südafrika und Namibia im Mittelpunkt. Auch im Hinblick auf den Nachbarstaat Südafrikas scheint die Problematik der Unabhängigkeit der von den „*Judges*“ zu trennenden „*Magistrates*“ in den unteren Instanzen in gleicher Weise relevant und wird von Kajata Kangu ehi im fünften Abschnitt kritisch behandelt. Einerseits würden die „*Magistrates*“ als außerhalb des öffentlichen Dienstes stehend definiert und den Lower Courts in der Verfassung dieselbe Unabhängigkeit zugesprochen. Andererseits existiere in der Verfassungsrealität ein starker Einfluss des Justizministers auf diese Personengruppe – zwei so nicht miteinander zu versöhnende Ansätze. In einer sehr informativen Aufbereitung der rechtlichen Grundlagen und der Rechtsprechung im Hinblick auf die Unabhängigkeit der „*Magistrates*“ und der „Magistrate Commission“, kommt Kangu ehi zu dem Ergebnis, dass die Unabhängigkeit (auch) der „*Magistrates*“ zwar deutlich in den rechtlichen Grundlagen verwurzelt sei, es aber bedeutende Gefahren für die Unabhängigkeit dieser wichtigen Gruppierung im namibischen Gerichtssystem gebe wie etwa im Hinblick auf Budgetfragen, auf die Bezahlung des einzelnen „*Magistrate*“ und die Ernennung sowohl der einzelnen „*Magistrates*“ als auch der Mitglieder der „*Magistrates Commission*“. Ergänzt wird Kangu ehi's Beitrag durch einen interessanten Ausflug in die Welt der traditionellen Gerichte Namibias und die Frage nach deren Zugehörigkeit zum namibischen Gerichtssystem durch Manfred O. Hinz.

Die Unabhängigkeit der „Superior Courts“ steht im sechsten Abschnitt der Publikation im Vordergrund. Den Anfang macht Peter von Doepf über den Einfluss von Politik auf richterliche Entscheidungsfindung in Namibia, eine Studie, für welche er 247 Entscheidungen des High und des Supreme Court zwischen 1990 und 2005 untersucht hat und von deren Daten in seinem Beitrag profitiert werden darf. Es folgt ein Beitrag von Oliver C. Ruppel, der die ungewohnte Perspektive einnimmt, die positive Verpflichtung der Exekutive zur Sicherung der Unabhängigkeit der Judikative zu untersuchen statt die Exekutive als Gefahrenquelle in den Vordergrund zu stellen. Der auch bei Thiedemann als sehr problematisch eingestuften Figur der „*Acting Judges*“, wendet sich Norman Tjombe

zu, wobei er deren Einsatz eher positiv bewertet, etwa im Hinblick auf die tragende und wichtige Rolle, die diese im Gerichtssystem Namibias aufgrund des Mangels an geeigneten Kandidaten für die höheren Gerichten spielten und spielen. Im Übrigen weist er trotz verschiedener Kritikpunkte – wie etwa der fehlenden garantierten Länge der Amtszeit – darauf hin, dass dem eigentlich problematischen Punkt, der Ernennung vorbei an der “Judicial Service Commission”, 2003 durch eine High Court-Entscheidung deutlich eine Absage erteilt wurde. Ein ungewöhnlicher Vergleich François-Xavier Bangamwabos über das Recht auf ein unabhängiges und unparteiliches Gericht im namibischen Justizsystem und die Ausgestaltung dieses Rechts im Hinblick auf die internationalen Gerichtshöfe, schließt den Abschnitt über die Superior Courts ab. Es ist dabei nicht nur der nicht ersichtliche Gewinn eines solchen Vergleichs, sondern insbesondere die Problematik seines Ansatzes, Ungleiches miteinander zu vergleichen, was diesen Beitrag problematisch macht. Die Gefahr, die seinem Ansatz bereits immanent ist, offenbart sich dann schließlich auch anhand der Behandlung der Kriterien der EMRK, indem Art 6 I EMRK missverständlicherweise verwendet wird, als beziehe er sich auf die Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte selbst. Dies ist im Gegensatz zu den im Hinblick auf die anderen internationalen Gerichtshöfe herangezogenen Normen unzutreffend und auch wenig konsequent.

Die Publikation schließt mit einem Blick auf Bereiche jenseits der Gerichtsbarkeit und erweitert so die Erkenntnisse der Leserschaft über Namibia weiter, indem in drei Beiträgen der Ombudsmann (Katharina G. Ruppel-Schlichting), der Berufsstand der Juristen (Clive L. Kavendjii und Nico Horn) und die rechtswissenschaftliche Ausbildung (Isabella Skeffers) in die Analyse des Zustands der Unabhängigkeit der Justiz miteinbezogen werden.

Damit zeigt nicht nur das nah aufeinander folgende Erscheinen der beiden Werke zu derselben Fragestellung die Relevanz des Themas für die jungen Demokratien des südlichen Afrikas. Es ist auch deutlich, dass neben der geographischen Nähe und der miteinander verwobenen Geschichte der beiden Staaten auch die Probleme, die es bis heute im Bereich richterlicher Unabhängigkeit als Eckpfeiler des Rechtsstaats zu bewerkstelligen gibt, ähnliche sind. Beispielhaft sei hier nur auf die Problematik der “Magistrates” verwiesen oder auf das Phänomen der “Acting Judges”, die in beiden Staaten mit der verfassungsrechtlichen Garantie der richterlichen Unabhängigkeit (noch) im Konflikt stehen.

Lydia F. Müller, Heidelberg

**Ungern-Sternberg, Antje von: Religionsfreiheit in Europa. Die Freiheit individueller Religionsausübung in Großbritannien, Frankreich und Deutschland – ein Vergleich.** Tübingen: Mohr Siebeck 2008. ISBN 9783161496820. XXIII, 404 S. € 79,-

Europa hat in seiner Geschichte viele Konflikte gesehen, bei denen die Religion eine Rolle gespielt hat. Da eine Einheit im Glauben niemals völlig erreicht werden konnte, mussten die Länder und Territorien früh nach Wegen suchen, um verschiedenen Bekenntnissen mit ihrem ordnungsstabilisierenden ebenso wie mit ih-

rem friedensgefährdenden Potential zu begegnen. Das förderte die Entstehung von Regelungen, die der religiösen Betätigung Freiheitsräume gewähren und ihr zugleich Grenzen setzen.

Dieser Dualismus rückt heutzutage angesichts einer rapiden Veränderung der religionssoziologischen Verhältnisse, die sich auf der einen Seite in der Pluralisierung religiöser Erscheinungsformen und auf der anderen Seite in der Säkularisierung der Gesellschaft manifestiert, wieder in den Vordergrund. Antje von Ungern-Sternberg untersucht in ihrer von Stefan Kadelbach betreuten Dissertation, inwieweit die Freiheit der individuellen Religionsausübung in Europa geschützt ist. Die Arbeit ergänzt insofern thematisch die hervorragenden Schriften von Stefan Mückl (Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005) und Christian Walter (Religionsverfassungsrecht, 2006), die den institutionellen Schutz der Religion in Europa in den Blick nehmen.

Das Arbeitsprogramm, das sich von Ungern-Sternberg gestellt hat, ist umfassend. Die Autorin geht der Frage nach, in welcher Art und Form die Religionsfreiheit in den nationalen Rechtsordnungen verbürgt ist, wie weit ihr Anwendungsbereich reicht, was Gottesdienste und kultische Handlungen (z. B. Prozessionen, liturgisches Glockengeläut, ritueller Cannabiskonsum und religiöse Bestattungsriten), die Glaubensweitergabe, die religiöse Lebensführung im Alltag und die Befolgung der vom Gewissen des Gläubigen als zwingend empfundenen religiösen Pflichten anbelangt, mit welcher Intensität und unter welchen Einschränkungs vorbehalten sie gewährleistet wird, wie weit sie in besonderen Pflichten- bzw. öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen gilt und wie weit sie innerhalb privatrechtlicher Vereinbarungen und vor allem hinein in das Arbeitsrecht wirkt.

Dabei beschränkt sich von Ungern-Sternberg nicht darauf, überblicksartig grobe Linien des Schutzes religiöser Freiheit in Europa aufzuzeigen. Sie schildert vielmehr detailliert und kenntnisreich die einschlägigen rechtlichen Vorschriften sowie die dazu ergangene Rechtsprechung auf der internationalen und der nationalen Ebene. Es versteht sich von selbst, dass eine eingehende Analyse des Rechts sämtlicher europäischer Staaten im Rahmen einer Dissertation nicht geleistet werden kann, weshalb von Ungern-Sternberg Frankreich mit seiner *laïcité* und Großbritannien mit seinen hergebrachten staatskirchlichen Strukturen als Antipoden des religionsverfassungsrechtlichen Spektrums sowie Deutschland mit seinem gleichsam im Mittelfeld liegenden System institutioneller Trennung und wechselseitiger Zugewandtheit von Staat und Kirche als Referenzordnungen ausgewählt hat. Die Rechtslage in anderen europäischen Staaten findet in Ausschnitten Erwähnung, soweit die Autorin sich auf Entscheidungen der europäischen Menschenrechtskommission bzw. des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bezieht, aus denen sich Hinweise für den gemeineuropäischen Mindeststandard religionsfreiheitsrechtlicher Garantien ergeben.

Zu Beginn der Arbeit erläutert die Autorin den geschichtlichen sowie den völker- und unionsrechtlichen Rahmen der Religionsausübungsfreiheit in Europa (S. 7 ff.). Während ihr eine halbe Seite genügt, um Art. 18 des Zivilpaktes in seiner Auslegung durch die General Comments und den Menschenrechtsausschuss vor-

zustellen, weil "innerstaatliche Gerichte" die Vorschrift "nur selten erwähnen" (S. 33; siehe allerdings etwa S. 101 und 129), widmet von Ungern-Sternberg den sekundärrechtlichen Regelungen des Europarechts zum Schutz vor religiöser Diskriminierung, zur Erlaubnis des Schächterns und zur Aufnahme von Glaubensflüchtlingen mehr Raum. Ausführlich geht sie danach in einem gesonderten Kapitel auf die Gewährleistung der Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention und auf weitere Konventionsrechte ein, wie beispielsweise das elterliche Recht auf Erziehung der Kinder nach den eigenen religiösen Überzeugungen aus Art. 2 Satz 2 des Ersten Zusatzprotokolls, das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK, das vor einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung aus Gründen der religiösen Betätigung schützt, und das Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 10 EMRK, das sich auf religiöse Werbung erstreckt (S. 43 ff.).

Nach diesen allgemeinen Überlegungen folgen die von ihrem Umfang her etwa gleich gewichteten großen Länderberichte zu Frankreich (S. 89 ff.), Großbritannien (S. 151 ff.) und Deutschland (S. 219 ff.). In Frankreich ist die übergesetzlich verbürgte *liberté de conscience* bzw. *liberté de culte* in Art. 10 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, in Art. 1 der Verfassung von 1958 und in mehreren Absätzen der Verfassungspräambel von 1946 verankert; zudem bietet die *Loi concernant la séparation des Eglises et de l'Etat* (Trennungsgesetz) von 1905 einen Anknüpfungspunkt für die Religionsfreiheit als "*principe fondamental reconnu par les lois de la République*" (S. 101). Die *liberté de conscience*, die im Wesentlichen abwehrrechtlich verstanden wird, schützt davor, gegen das eigene Gewissen handeln zu müssen, und berechtigt dazu, eine religiöse Meinung zu äußern. Sie darf nach der Rechtsprechung des Conseil d'Etat zugunsten eines anderen Verfassungsgutes, etwa der Laizität, der nationalen Symbole oder der Unterrichtsfreiheit, beschränkt werden, wenn dieses mit der religiösen Freiheit in einen angemessenen Ausgleich gebracht wird.

Bemerkenswerterweise hat der Conseil d'Etat in einem Gutachten zu religiösen Zeichen in der Schule aus 1989 die Ansicht vertreten, die *liberté de conscience* beinhalte das Recht, die eigene religiöse Überzeugung in der Schule zu äußern und zu bekunden, worunter auch das Tragen solcher Zeichen falle, mit denen die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft ausgedrückt werde; allerdings dürfe die Manifestation religiöser Vorstellungen keinen "*acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande*" darstellen (S. 112). Gleichwohl wurden durch ein Gesetz von 2004 Zeichen und Kleidungsstücke, die offensichtlich eine Zugehörigkeit zu einer Religion manifestieren, an den öffentlichen Schulen verboten. Auf eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden, für Rechtsgüter der Schüler oder Lehrer oder für den ordnungsgemäßen Ablauf des Schulbetriebs kommt es danach nicht mehr an.

Die *laïcité* führt jedoch grundsätzlich nicht zu einer Beschränkung der Religion auf den privaten Bereich. Das Trennungsgesetz ermöglicht in seiner religionsfreundlichen Auslegung durch die Rechtsprechung (siehe allerdings auch S. 337, wonach die Religionsfreiheit traditionell mit der "religionsfeindlichen Tendenz



konnotiert" wird) vielmehr spezielle Formen des religiösen Bekenntnisses in der Öffentlichkeit, wie Prozessionen unter Beteiligung von Priestern im Ornat, sieht Seelsorge in staatlichen Einrichtungen vor und stellt gewisse Beeinträchtigungen der Religionsausübung unter Strafe (siehe dazu auch unlängst Volker Wick, Die Trennung von Staat und Kirche. Jüngere Entwicklungen in Frankreich im Vergleich zum deutschen Kooperationsmodell, 2007, S. 51 ff.). Darüber hinaus wird individuellen Gewissensvorbehalten in speziellen gesetzlichen und untergesetzlichen (teilweise auch rein verwaltungsinternen) Ausnahmebestimmungen sehr weitgehend Rechnung getragen; beispielsweise wird Juden und Muslimen das rituelle Schlachten erlaubt, öffentliche Bedienstete und Schüler dürfen an religiösen Feiertagen dem Dienst bzw. der Schule fernbleiben, und Ärzte können die Vornahme einer Abtreibung oder Sterilisation aus Gewissensgründen verweigern.

In Großbritannien hat der Human Rights Act von 1998 zu einem Perspektivenwechsel geführt; die Religionsfreiheit wandelte sich von einer *liberty* des *common law*, einer Residualfreiheit, die nur anhand punktueller Gesetzgebung oder Rechtsprechung an ihren Grenzen sichtbar wird, zu einem *fundamental right*, einem Freiheitsrecht, das für sämtliche Formen der Religionsausübung grundsätzlichen Schutz bietet und bei dem Eingriffe einer Rechtfertigung bedürfen. Auffallend ist der großzügige, tolerante Umgang mit Glaubensmanifestationen religiöser Minderheiten. Schülern und öffentlichen Bediensteten wird regelmäßig gestattet, religiöse Kopfbedeckungen zu tragen; dies gilt für Lehrer genauso wie für Richter, Polizeibeamte und Angehörige der Streitkräfte. "Turban, Kopftuch und Dreadlocks [scheinen] in erster Linie als Zeichen ethnischer Zugehörigkeit und ihre Sichtbarkeit im öffentlichen Dienst als Maßnahme der Integration ethnischer Minderheiten" begriffen zu werden (S. 179). Dieser Haltung entsprechen auch zahlreiche gesetzliche Ausnahmevorschriften zugunsten religiöser Lebensführung, von denen vor allem die Sikhs, die als *racial group* auch in den Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote des Race Relations Act von 1976 fallen, profitieren.

Bei der Darstellung der Rechtslage in Deutschland wechselt von Ungern-Sternberg ihre Terminologie und spricht nicht mehr von der "Religionsfreiheit", sondern von der "Glaubensfreiheit", weil das "Grundrecht der Religionsausübung [...] in der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit schon enthalten" sei (S. 224). Sie lehnt es entgegen einer mittlerweile sehr verbreiteten Ansicht im Schrifttum ab, den Vorbehalt der allgemeinen Gesetze gemäß Art. 136 Abs. 1 WRV als Schranke für die Religionsfreiheit heranzuziehen. Der Grundgesetzgeber habe "die Religionsfreiheit aus dem Zusammenhang der Kirchenartikel gelöst und an die Spitze des Grundrechtskatalogs gestellt". Art. 136 Abs. 1 WRV werde deswegen von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG überlagert (S. 242). Daher sei die Annahme verfassungsimmanenter Grundrechtsschranken vorzugswürdig. Im Ergebnis unterscheiden sich die Auffassungen allerdings wenig. Die Autorin konzidiert, dass "sich jeder legitime Zweck auch in ein geeignetes Verfassungsprinzip kleiden" lässt, und "[s]elbst in den seltenen Fällen, in denen der Schutz der Verfassung nicht zu begründen ist, gelangt das Bundesverfassungsgericht dennoch zu einer Güterabwägung" (S. 246). Vor diesem Hintergrund verwundert nicht, dass von Ungern-

Sternberg in der Folge der Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht zum Kruzifix und zum muslimischen Kopftuch in Deutschland einen allgemeinen Trend dahingehend ausmachen kann, dass auf gesetzlicher Grundlage "äußerlich sichtbare Formen der Religionsausübung in zunehmendem Maße aus dem staatlichen Raum verbannt" werden (S. 284; ebenso S. 265 und 282).

Danach führt von Ungern-Sternberg in einer mehr als siebenzig Seiten starken Synthese die zuvor in den einzelnen Länderberichten gefundenen Ergebnisse zusammen. Sie arbeitet sorgfältig Gemeinsamkeiten und Unterschiede heraus und zeichnet so ein Panorama des Schutzes religiöser Freiheit in Europa. Dabei stellt sie beispielsweise fest, dass die Freiheit des Gottesdienstes und kultischer Handlungen in den untersuchten Rechtsordnungen hoch geachtet wird. Religiöse Lebensführung im Alltag, die sich durch Kleidung und Haartracht zeigt, ist in Frankreich nicht nur aus staatlichen Einrichtungen verbannt, sondern auch zugunsten der öffentlichen Sicherheit oder Arbeitgeberinteressen beschränkbar, während sie in Deutschland und Großbritannien in weitem Umfang erlaubt ist. Alle Vergleichsstaaten gestatten Juden und Muslimen das Schächten. Die Begehung religiöser Feiertage wird Gläubigen in der Schule und im Arbeitsverhältnis zugebilligt, sofern keine anderweitigen Interessen entgegenstehen. Das religiöse Erziehungsrecht wird in Großbritannien am umfassendsten gewährleistet, während in Frankreich ein größeres Misstrauen gegenüber dem Erziehungsstil von Minderheitenreligionen herrscht. Das Recht zur Missionierung wird in Frankreich ebenfalls enger verstanden als in Deutschland und Großbritannien. Die Gewissensfreiheit schließlich ist nach der Einschätzung von Ungern-Sternbergs in Deutschland besonders weit geschützt; an diesem Ergebnis kann man angesichts der zahlreichen partiellen Entpflichtungs- und Weigerungsrechte, die in Frankreich und Großbritannien einfachgesetzlich eingeräumt werden, Zweifel haben. Auch finden sich in dem vergleichenden Kapitel gerade zur deutschen Rechtslage problematische Ausführungen, die näherer Erläuterung bedurft hätten, etwa dahingehend dass in Deutschland eine staatskirchenrechtliche Tradition bestehe, "wo vorwiegend, aber auch weitreichend die etablierten Kirchen und Religionsgesellschaften geschützt werden" (S. 297), oder dass die deutsche Rechtsprechung bei Kleidungsfragen in der Schule "den staatlichen Erziehungsauftrag deutlich hinter die Religionsfreiheit" stellt (S. 303).

Insgesamt lässt die Arbeit erkennen, dass in den einzelnen europäischen Staaten, ungeachtet relevanter Unterschiede in den Gewährleistungsgehalten und Beschränkungsmöglichkeiten, die fundamentale Bedeutung der Religionsfreiheit für das menschliche Individuum und ihr Bezug zur Menschenwürde zunehmend erkannt werden. Zugleich fallen gerade in Frankreich und Deutschland negative Tendenzen auf, den Einfluss der Religion auf das öffentliche Leben zurückzudrängen. Wie sich diese weiterentwickeln, wird zu beobachten sein.

Jedem, der sich über den gegenwärtigen Stand des Schutzes religiöser Freiheit auf der Grundlage der Rechtsprechung in Frankreich und Großbritannien informieren möchte, sei die profunde Arbeit von Ungern-Sternberg empfohlen. An der einen oder anderen Stelle, an denen aus deutscher Sicht problematische

Weichenstellungen und Wertungen des ausländischen Rechts geschildert werden oder bemerkt wird, dass religiöse Äußerungen verboten werden, die “nach der Konventionsrechtsprechung in umfänglichem Maße gestattet” sind (S. 373), hätte man sich freilich eine kritische Stellungnahme der Autorin gewünscht; auch wäre es günstig gewesen, wenn die Autorin, beispielsweise in einem Ausblick, näher darauf eingegangen wäre, ob und inwieweit sich ein gemeineuropäischer Standard herausgebildet hat bzw. herausbildet, der über die Anforderungen der EMRK hinausweist.

Diana Zacharias

ZaöRV 69 (2009)