

Europäische Burkaverbote – Der strafrechtliche Zwang zur Homogenität

Von Prof. Dr. Stefan Braum, Luxemburg

I. Vollverschleierung und Sicherheitspolitik

1. Rechtspolitischer Klimawandel?

Österreichs Grenzschrützer verteilen Broschüren: Wer arabischer Herkunft zu sein scheint, erhält ein Merkblatt. Darauf ist eine Frau in einem Niquab zu sehen. Die Broschüre klärt in vier Sprachen darüber auf, dass am 1.10.2017 das Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz in Kraft getreten sei.¹ In autoritärer Amtssprache wird der Inhalt des Gesetzes kurz zusammengefasst: An öffentlichen Orten ist die Gesichtsverschleierung verboten, sie muss auf Aufforderung abgenommen werden, ein Verstoß gegen das Gesetz zieht eine „Organstrafverfügung“ bis zu 150 Euro nach sich. Unvermeidlich erfolgt der Hinweis auf digitalen Fortschritt: Die Strafe kann auch mit Kreditkarte beglichen werden.²

Das österreichische Gesetz ist der vorläufig letzte Schritt in einer europäischen Entwicklung, die unter diesem Arbeitstitel muslimischen Frauen das Tragen von Burka und Niquab strafrechtlich verbietet, freilich stets eingebettet in ein generelles Verbot der Gesichtsverhüllung, um dem Einwand der Diskriminierung schon im Ansatz zu entgegen. In Frankreich gilt das strafbewehrte Verbot der Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum bereits seit dem 20.10.2010.³ Belgien führte das allgemeine Burkaverbot am 1.6.2011 ein.⁴ Das niederländische Parlament hat am 29.11.2016 ein teilweises Verbot der Gesichtsverhüllung unter anderem im öffentlichen Personennahverkehr beschlossen.⁵ Auch der luxemburgische Gesetzgeber diskutiert derzeit ein ähnliches Modell.⁶ Es liegt nicht allzu fern, dass weitere generelle oder partielle Verbote der Gesichtsverhüllung folgen könnten.⁷ Sie sind das Ergeb-

¹ Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit, Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz (AGesVG), BGBl. I Nr. 68/2017.

² Vgl. www.bmi.gv.at/verhuellungsverbot (19.6.2018), Ab 1.10.2017: Verbot Gesichtsverhüllung in Österreich.

³ LOI n° 2010-1192 du 11.10.2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2010/10/11/2010-1192/jo/texte (19.6.2018).

⁴ Article 563^{bis} Code pénal belge.

⁵ Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2015-2016, 34 349.

⁶ Chambre des Députés, N° 7179, Projet de loi portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics.

⁷ Vgl. etwa BT-Drs. 19/289. Zur Diskussion in der Schweiz vgl. *Fateh-Moghadam*, recht 2017, 225 (225). In Italien gilt ein bereichsspezifisches Verbot der Gesichtsverhüllung: Art. 5 des Gesetzes vom 22.5.1975 (legge del 22.5.1975, n. 152 della Repubblica italiana) verbietet die Gesichtsverhüllung bei öffentlichen Demonstrationen. In seiner Entscheidung vom 15.4.2008 hat der italienische Staatsrat es abgelehnt, dieses Gesetz auf die Vollverschleierung anzuwenden, da die Burka ein Kleidungsstück sei, das aus traditionellen

nis einer sich verstärkenden politischen Dynamik, die teils sehr gegensätzliche politische Positionen – und Ideologien – vereint und die sich zunehmend von rationaler, normativ und empirisch substantiierter Begründung entkoppelt.⁸

Einerseits fordern vor allem rechtspopulistische Politiker in ganz Europa weitere Burkaverbote. Sie sind strategisches Element einer nationalistischen, mitunter identitären Politik, die alles Fremde auszugrenzen versucht. Dahinter verbirgt sich ein Modell einer homogenen Gesellschaft, das sich auf die „Verteidigung des christlichen Abendlandes“ stützt und nationaler Leitkultur den Vorrang gegenüber der Diversität einer offenen Gesellschaft einräumt.⁹ Andererseits sprechen sich aber auch feministische Akteurinnen zum Teil für ein Burkaverbot aus, um die Durchsetzung des Gleichheitsgrundsatzes gerade für muslimische Frauen zu gewährleisten.¹⁰ Nicht zu verkennen ist schließlich der Diskurs innerhalb der islamischen Religion, der sich in aufklärerischer und emanzipatorischer Absicht gegen die Vollverschleierung von Musliminnen wendet. In den Diskussionen um das Burkaverbot kulminieren so populistische Argumentationsmuster, sind aber kulturelle und emanzipatorische Aspekte nicht fern.

Überlagert wird die Diskussion von der Religions- und Gewissensfreiheit. Wie schon das Kopftuch stellen Burka und Niquab religiöse Symbole dar. Wie schon in der Diskussion um Kopftuchverbote, die sowohl nationale Verfassungsgerichte als auch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beschäftigt haben, lassen sich Burka und Niquab als Gegenstände eines Konfliktes zwischen säkularem Staat und individueller Religionsfreiheit begreifen. Anders aber als bei den verfassungsrechtlichen Fragen des Kopftuchverbotes enthält die Diskussion um das Verbot der Gesichtsverhüllung zudem einen strafrechtlichen Schwerpunkt. Die politische Dynamik der Diskussion über die Vollverschleierung bemächtigt sich des Strafrechts, um den jeweiligen Zielbestimmungen Nachdruck zu verleihen. Die Verbotsnormen, die in Europa Verbreitung und Anhängerschaft finden, sind ein Seismograph für einen – beunruhigenden – politischen Klimawandel.

Aus den Motiven der Gesetzgeber in Frankreich, Belgien und den Niederlanden ergeben sich Spuren dieses Klimawandels. Soziale Normen des täglichen Zusammenlebens – Kleiderordnungen – können Gegenstand exekutivischer Sicherheitspolitik werden. Die Botschaft ist: Wer sich nach seinen Vorstellungen, Wünschen oder religiösen Überzeugungen kleidet, kann als Risiko für die öffentliche Sicherheit angesehen werden. Die Kleidung wird zum Bezugspunkt von Bedrohungsszenarien. Nationale Gesetzgeber in Europa machen bei der Einschätzung von Gefahren und Risiken für die öf-

oder religiösen Gründen getragen werde und nicht mit der primären Absicht verbunden sei, sein Gesicht unkenntlich zu machen. Vgl. Consiglio di Stato No 3076/08, S. 6.

⁸ Die BT-Drs. 19/289 dokumentiert diese Entkopplung.

⁹ Vgl. die Begründung zu BT-Drs. 19/289.

¹⁰ Vgl. kritisch dazu *Sally Pei*, *The Yale Law Journal* 2013, 1089.

fentliche Sicherheit vor dem äußeren Erscheinungsbild der Bürger nicht mehr Halt, erst recht nicht, wenn es als Symbol religiöser Überzeugungen dient.¹¹ Darin mag eine Erweiterung bekannter Kriminalisierungsmuster liegen, die nun unmittelbar an Merkmalen des Fremden, hier an Religion und Kultur geschuldeten Sozialnormen anknüpft.¹² Dabei scheint es nicht vorrangig um die Lösung von durch Religion und Kultur verursachten Normenkonflikten zu gehen, sondern um die Kriminalisierung religiös motivierter sozialer Verhaltensnormen, die dem subjektiven Sicherheitsgefühl der Mehrheitsgesellschaft abträglich werden könnten.¹³ Strafrecht, das Leitbild einer homogenen Gesellschaft und öffentliche Sicherheit erscheinen als Teile eines kraftvollen Konzepts populistischer Politik, das sich als Gegensatz zum Modell freiheitlichen Rechtsstaats etablieren will. Historisch führt das in die Zeit vor der Säkularisierung von Staat und Gesellschaft zurück.

2. Religionsfreiheit – Kern der Aufklärung

2018 erinnert an den Beginn und das Ende des Dreißigjährigen Krieges. Er verwüstete Europa, wurde für Jahrhunderte zum Trauma von willkürlicher Gewalt und Rechtlosigkeit. Neben den machtpolitischen Zielen konfligierender europäischer Staaten und Dynastien, beruhte seine Dynamik auf einem Zusammenspiel von Glaube, seinen Fundamentalismen, irrationaler Herrschaft und Gewalt.¹⁴ Die Lehren, die schon im Westfälischen Frieden von 1648 sichtbar werden sind klar: Der europäische Friede wird nur durch die gegenseitige Anerkennung der Glaubensfreiheit des jeweils anderen gesichert. Am Beginn der Entwicklung staatlicher Souveränität steht die Idee, dass nur ein säkularisierter Staat, der sich religiös und weltanschaulich neutral zeigt und seinen Bürgern die Freiheit der Religionsausübung gewährt, seinen inneren und äußeren Frieden bewahrt.¹⁵ In der Geschichte des Westens ist die Säkularisierung Vorbedingung für den demokratischen Rechtsstaat.¹⁶ Die Religionsfreiheit, wie sie sich heute darstellt, gehört mithin zum Kern allen Grundrechtsschutzes. Die Hürden, um Eingriffe in diese Freiheit zu rechtfertigen, sind daher hoch. Wären sie es nicht, drohte ein

¹¹ Zum Teil abgesichert durch die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Vgl. etwa Cour Constitutionnelle Belge, Arrêt n° 145/2012 du 6.12.2012, Rn. B. 20.3: „Ce n'est pas non plus parce qu'un comportement n'aurait pas encore pris une ampleur de nature à mettre l'ordre social ou la sécurité en péril que le législateur ne serait pas autorisé à intervenir. Il ne peut lui être reproché d'anticiper en temps utile un tel risque en réprimant des comportements lorsqu'il est établi que la généralisation de ceux-ci entraînerait un danger réel“.

¹² So zum Beispiel die Stellungnahme der belgischen Regierung in EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 37.

¹³ Vgl. zum Beispiel die Position des niederländischen Gesetzgebers, referiert in EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 50.

¹⁴ Vgl. Winkler, Geschichte des Westens, 2016, S. 119 ff.

¹⁵ Winkler (Fn. 14), S. 122.

¹⁶ Winkler (Fn. 14), S. 125.

Rückfall in Zeiten, als der Glaube mit den dunklen Seiten gesellschaftlichen Zusammenlebens verknüpft war: gewalt-same Unterdrückung auf der einen Seite, verzweifelter Widerstand auf der anderen.

In der französischen Verfassung spiegelt das Prinzip der Laizität auch diese historische Einsicht wider: Die Legitimation des Staates und dessen innere Ordnung und Stabilität hängen untrennbar an der Garantie individueller Freiheit. Das Prinzip der Laizität hat eine Trias zum Gegenstand, deren Elemente – Neutralität des Staates, individuelle Religionsfreiheit und gesellschaftlicher Pluralismus – die Balance zwischen der freiheitlichen Souveränität des Staates und den religiösen Überzeugungen seiner Bürger garantieren soll.¹⁷ Mithin hat das Prinzip der Laizität zwei Adressaten – den Staat und den Bürger. Den Staat insofern, als er die Glaubens- und Gewissensfreiheit eines jeden Bürgers schützt, woraus im französischen Verfassungsdiskurs auch die religiöse Neutralität des öffentlichen Dienstes und seiner Bediensteten folgt. Den Bürger insofern, als es den Vorrang eines Glaubens ausschließt und niemand sich aufgrund seines Glaubens allgemeinen Regeln entziehen kann.¹⁸ Laizität verpflichtet: den Staat zum gleichberechtigten Schutz einer jeden religiösen Überzeugung, den Bürger zur gegenseitigen Toleranz des jeweils Andersgläubigen.

Die Kriminalisierung sozialer Verhaltensnormen, die Ausdruck religiöser Freiheit sind, trifft mithin auf einen festen, aus historischer Einsicht gewachsenen normativen Rahmen. Sie unterliegt hohen Maßstäben – den Erfordernissen eines allgemeinen Gesetzes (II.), eines sachlichen Grundes für einen Grundrechtseingriff (III.), nicht zuletzt der Schranke der Verhältnismäßigkeit (IV.) und sie wirft schließlich die kriminal- und rechtspolitische Frage auf, welche Risiken wir eingehen, wenn wir diese Maßstäbe – erneut – vergessen.

II. Das Burkaverbot als allgemeines Gesetz

Wer straft, bedarf eines Gesetzes. Das Prinzip der Strafgesetzlichkeit setzt ein in seinem Inhalt und in seinen Rechtsfolgen klar bestimmtes Gesetz voraus. Bürgerinnen und Bürger müssen erkennen können, was verboten und was erlaubt ist. Es muss vorhersehbar sein, welche Rechtsfolgen im Falle eines Normenverstößes verhängt werden können. Das Verbot analoger Auslegung von Strafgesetzen und das Rückwirkungsverbot sichern das Bestimmtheitserfordernis (lex certa) der Strafgesetzlichkeit ab. Über diese Anforderungen hinaus aber hatte das Prinzip der Strafgesetzlichkeit vor allem einen materiellen Kern, der den Maßstab bildete, ob die inkriminierte Handlung auch Strafe verdient hat. Dieser materielle Kern der Strafwürdigkeit bildete die legitimatorische Voraussetzung jeglicher strafrechtlichen Norm. Wie man diesen Kern definierte, hing von der Legitimationskonzeption des Strafrechts ab, derer man folgte. Das Strafrecht war legitime Antwort auf die Verletzung der Rechte Dritter, oder konnte sich zum Schutz personaler Rechtsgüter rechtfertigen, oder

¹⁷ Vgl. Conseil d'Etat français, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, S. 18.

¹⁸ Conseil d'Etat français, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, S. 18.

stellte ein „sozialethisches Unwerturteil“ dar.¹⁹ All diese Konzeptionen begrenzten das Strafrecht in seinem Inhalt – die einen mehr, die anderen weniger.

1. Unbestimmter Anwendungsbereich

Lassen sich bereits auf der formellen Ebene der Strafgesetzmäßigkeit Bedenken gegen die Bestimmbarkeit eines Burkaverbots formulieren? Die Regelungen lassen sich in allgemeine und partielle Verhüllungsverbote, die das Tragen von Burka und Niquab als Anwendungsfall enthalten, unterscheiden. Frankreich, Belgien und Österreich haben generelle Verhüllungsverbote erlassen. Deren Anwendungsbereich unterscheidet sich nur in Nuancen. Das französische Gesetz zum Verbot der Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum²⁰ umfasst solche Bekleidung, die auf eine Verhüllung des Gesichts abzielt (Art. 1) und erstreckt das Verbot auf den öffentlichen Raum, den der französische Gesetzgeber umfassend als jegliche öffentlich zugängliche Räume und öffentliche Einrichtungen definiert (Art. 2 Abs. 1).²¹ Das belgische (Art. 563^{bis} Code pénal) und österreichische Gesetz²² statuieren gleichfalls jeweils zwei Voraussetzungen strafbarer Gesichtsverhüllung: Zum einen muss das Gesicht in einer Weise verhüllt sein, dass die Person nicht mehr erkennbar ist.²³ Zum anderen erstreckt sich das Verbot der Gesichtsverhüllung auf Orte, die der Öffentlichkeit zugänglich sind. Der österreichische Gesetzgeber definiert den öffentlichen Ort als solchen, „der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann“ und erwähnt explizit den Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehr.²⁴ Der belgische Gesetzgeber verweist auf die Akzessorität des Begriffs des öffentlichen Raumes und bildet Querverweise zu weiteren Gesetzen.²⁵

¹⁹ Vgl. zu den Prinzipien des Strafrechts als „staatskritische Absolutheitsregeln“, *Albrecht*, Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft, 2010, S. 953 ff.

²⁰ Vgl. LOI n° 2010-1192 du 11.10.2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2010/10/11/2010-1192/jo/texte (19.6.2018).

²¹ Art. 1: „Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage“. Art. 2 Abs. 1: „Pour l'application de l'article 1^{er}, l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.“

²² Vgl. ÖAGesVG, BGBl. I Nr. 68/2017.

²³ Article 563^{bis} Code pénal belge: „Seront punis d'une amende de quinze euros à vingt-cinq euros et d'un emprisonnement d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière qu'ils ne soient pas identifiables“. Auf „Erkennbarkeit“ ebenso abstellend Art. 2 Abs. 1 ÖAGesVG.

²⁴ Art. 2 Abs. 1 ÖAGesVG.

²⁵ Vgl. dazu Cour Constitutionnelle belge, Arrêt n° 145/2012 vom 6.12.2012, Rn. B. 8.2.2. Es ist bemerkenswert, dass sich

Der Anwendungsbereich dieser allgemeinen Verbote erscheint auf den ersten Blick von bestimmbarer Vagheit oder von vager Bestimmtheit. Er ist so weit gefasst, dass das Tragen solcher Kleidungsstücke, die das Gesicht einer Person bis zur Unkenntlichkeit verhüllen, an jedem öffentlichen Ort sanktioniert werden kann. Für den Rechtsadressaten erscheint mithin vorhersehbar, welcher „Dresscode“ in der Öffentlichkeit sanktionsbewehrt ist. Jedermann, dessen Gesicht nicht identifiziert werden kann, kann sich strafbar machen, wenn er das verhüllende Kleidungsstück nicht entfernt. Die objektive Vorhersehbarkeit der Norm scheint paradoxerweise gerade durch die Universalität des Verbotes gesichert.

Indes zeigt die tägliche Praxis bei der Implementation und Vollstreckung des Verbots ein grundlegendes Problem auf, das zum Kern jeglicher Anwendung von Strafgesetzen zählt, nämlich Alltagsverhalten und strafrechtliches Verbot trennscharf voneinander abzugrenzen. In Österreich wird eine Fahrradfahrerin, die sich aus Schutz vor der Kälte den Schal über das Gesicht gezogen hat, verwarnt. Ein Mann im Hai-fischkostüm wurde angezeigt, als er als Werbefigur für die Neueröffnung eines Computerladens in Wien auftrat. Selbst das Maskottchen des österreichischen Parlaments – ein Hase – wurde während eines Werbespots von der Polizei aufgefordert, sich zu identifizieren.²⁶ In Frankreich klären Verwaltungsvorschriften darüber auf, dass der Innenraum eines Fahrzeugs nicht zum öffentlichen Raum gehört. Dies könnte sich jedoch ändern, sobald eine Person mit verhülltem Antlitz aus dem geöffneten Fahrzeugfenster hinausblickt. Auch darf das Verbot nicht zwangsweise durch öffentliche Bedienstete – etwa dem Kontrollpersonal eines Museums – durchgesetzt werden. Diese sind vielmehr gehalten, die Polizei zu verständigen.

Wer ein allgemeines Verbot der Gesichtsverhüllung erlässt, kriminalisiert Alltagsverhalten und lässt die Grenzen zwischen straffreiem privatem Raum und strafbarem öffentlichem Verhalten verschwimmen. Er stellt zudem Anforderungen an Exekutivbehörden, die bei der Vollstreckung eines solchen allgemeinen Verbots entweder scheitern oder ein jederzeit und an jeder Stelle wirksames System von Sittenpolizei etablieren müssen. Wer sich das Bestimmtheitsgebot als triviale formelle Hürde vorstellt – irgendein Gesetz genügt –, verkennt, dass mit der Kriminalisierung sozialer Verhaltensnormen das Prinzip der Strafgesetzmäßigkeit seiner begrenzenden Funktion beraubt wird.

Das Problem gesetzlicher Bestimmtheit von Anti-Gesichtsverhüllungsgesetzen wird unterstrichen, betrachtet man partielle Verbote, also solche, die sich nicht auf den gesamten öffentlichen Raum, sondern nur auf einzelne Teilbereiche der Öffentlichkeit beziehen. Art. 1 des niederländischen Gesetzes untersagt die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Personennahverkehr, in öffentlichen Lehranstalten,

in Belgien mithin der Anwendungsbereich der Gesichtsverhüllung mit dem des öffentlichen Rauchverbots deckt.

²⁶ Noch mehr Beispiele finden sich auf <http://www.bento.de/today/oesterreich-warum-das-anti-gesichtsverhuellungsgesetz-fuer-irritationen-sorgt-1753431/> (19.6.2018).

öffentlichen Gebäuden und Pflegeeinrichtungen.²⁷ Der luxemburgische Gesetzesentwurf differenziert innerhalb dieser Begriffe weiter, etwa im Hinblick auf die erfassten Lehranstalten (Grundschulen, Sekundarschulen, Universitäten).²⁸ Ausdrücklich erhebt der luxemburgische Staatsrat Bedenken gegen das Verbot²⁹ und sieht eine Verletzung des Gesetzlichkeitsprinzips.³⁰ Das ist zum Teil luxemburgischen Besonderheiten geschuldet, betrifft aber vor allem die Frage, inwiefern sich öffentlicher Personennahverkehr und andere private Formen des Transports objektiv vorhersehbar voneinander abgrenzen lassen. So bleibt in den Gesetzen bzw. in deren Entwürfen unklar, ob sich der Anwendungsbereich des Verbots nun auch auf Transporte im Flexibus oder im Uber-Taxi erstreckt³¹ und ob Kulturveranstaltungen von Privatpersonen in öffentlichen Gebäuden erfasst sind.³² Der Gesetzgeber begegnete diesen Bedenken nicht durch Präzisierung, sondern mithilfe eines ausgedehnten Anwendungsbereichs³³ und unterliegt somit denselben Problemen des Bestimmtheitsgebots wie die allgemeinen Verbote der Gesichtshüllung: keine juristisch noch so ausdifferenzierte Terminologie vermag mit der hinreichenden Rechtssicherheit zu klären, an welchen Orten und in welchem gesellschaftlichen Zusammenhang die Verhüllung des Gesichts, also das Tragen einer Burka, strafrechtlich verboten ist.

2. Unbestimmte Ziele

Wer Dresscodes kriminalisiert, begibt sich folglich in Konflikt mit dem Bestimmtheitsgebots. Das Problem liegt aber noch tiefer. Die Strafgesetzmäßigkeit in ihrer inhaltlich begrenzenden Funktion ist seit langem erodiert. Das Strafgesetz erscheint als Hülle, die für jeden politisch opportunen Inhalt offen zu stehen scheint. Es überrascht daher nicht, dass auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das allgemeine Verbot der Gesichtshüllung nicht als Problem der Strafgesetzmäßigkeit begreift, da der Gesetzgeber das Verbot auf ein allgemeines Gesetz stütze.³⁴ Weder strafwürdige Rechtsverletzung, noch personaler Rechtsgüterschutz stellen sich noch als taugliche materielle Begrenzungskriterien des Strafrechts dar. Jedes von einer vermeintlichen gesellschaftlichen Mehrheit als störend oder unangemessen skandalisierte

Verhalten, jede als „fremd“ empfundene Abweichung von sozialen Normen, eröffnet einer populistischen Rechtspolitik den Griff zur – auch strafrechtlichen – Sanktion. Längst scheint diese politische Beliebigkeit des Strafrechts kein Problem mehr zu sein. Trifft dieses in seinen Grenzen unsichere, politisch instrumentalisierbare Strafrecht aber auf eine Sicherheitspolitik, die bereits an soziale Verhaltensnormen wie Kleiderordnungen anknüpft, hat das bestenfalls folkloristische Züge, führt schlimmstenfalls aber zu einer exekutiv verstärkten – oftmals willkürlichen – Kontrolle der „guten Sitten“. Burkaverbote können symbolische Sicherheitspolitik oder auch Instrumente machtvoller Kontrolle von Bürgerinnen sein, die – sind sie einmal als Risiko definiert – der gesellschaftlichen Exklusion anheimgestellt sind, wenn sie sich den Vorstellungen der Mehrheit von einer homogenen Gesellschaft entziehen.

III. Burkaverbote – Legitimationsversuche exkludierender Sicherheitspolitik

Nicht nur in Österreich erreicht die neue Kleiderordnung längst die Praxis. Und diese zeigt, dass das Burkaverbot tief in den Status der betroffenen Frauen als Bürgerinnen einer Gesellschaft eingreift, vor allem aber deren Alltagsleben nachhaltig berührt. In Frankreich wird eine Burka tragende Demonstrantin während einer Demonstration gegen die Gesichtshüllung festgenommen, danach zu einer Geldbuße und Sozialarbeit verurteilt.³⁵ Eine andere Frau wird im Supermarkt von der Polizei angehalten und später gleichfalls gerichtlich zu Geldbuße und Sozialarbeit verurteilt.³⁶ Es entstehen Situationen, in denen in der Mitte der Gesellschaft, sichtbar für alle, Abweichungen von tradierten Verhaltensnormen als „fremd“ öffentlich stigmatisiert werden. Juristisch geht es um Eingriffe in gesicherte Rechtspositionen, politisch – in den Folgewirkungen – um die Auswirkungen auf das Integrationsmodell einer Gesellschaft:

Das Verbot der Verschleierung als Unterfall verbotener Gesichtshüllung bedarf als Eingriff in die Religionsfreiheit eines sachlichen Grundes. Während das Grundgesetz, wie auch die EU-Grundrechtecharta, die Religionsfreiheit vorbehaltlos gewähren³⁷ und deren Schranken sich nur aus den Grundrechten selbst ableiten lassen, ergeben sich sowohl im europäischen Verfassungsrecht als auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention weitere mögliche Rechtfertigungsgründe für den Eingriff in die Religionsfreiheit. Art. 9 Abs. 2 EMRK statuiert den europarechtlichen Rahmen, an dem sich die im jeweiligen staatlichen Kontext vorgetragenen Argumente messen lassen müssen. Die drei Rechtfertigungsgründe aus Art. 9 Abs. 2 EMRK ergeben eine rechtliche Struktur, in der sich die politischen Legitimationsversuche der Burkaverbote einordnen lassen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diskutiert diese unter den Aspekten der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung sowie den Rechten und Freiheiten anderer. Hinzu kommt ein Argument, das im jeweiligen staatlichen Kontext angeführt

²⁷ Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2015-2016, 34 349, Nr. 2.

²⁸ Chambre des Députés, N° 7179, Projet de loi portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics.

²⁹ Avis du Conseil d'Etat (21.11.2017), N° 52.410.

³⁰ Avis du Conseil d'Etat (21.11.2017), N° 52.410, S. 5 und 8.

³¹ Avis du Conseil d'Etat (21.11.2017), N° 52.410, S. 5.

³² Avis du Conseil d'Etat (21.11.2017), N° 52.410, S. 8.

³³ Der neue Vorschlag erstreckt zum Beispiel das Verbot der Gesichtshüllung nicht mehr nur auf den öffentlichen Personennahverkehr, sondern auf alle gemeinschaftlich genutzten Verkehrsmittel. („Tout moyen collectif de transport de personnes“ statt „les services de transport publics“).

³⁴ Vgl. zum Beispiel EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 112.

³⁵ Cour de Cassation, Chambre Criminelle, Arrêt 12 – 80891.

³⁶ Cour de Cassation, Chambre Criminelle, Arrêt 14 – 80873.

³⁷ Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 GRC.

wird: der Gleichheitsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot.

1. Gleichheitsgrundsatz und Diskriminierungsverbot

Die Gleichheit zwischen den Geschlechtern wird auch von an liberalen Schutzstandards orientierten Akteuren als Argument für das Verbot der Gesichtshüllung angeführt. Eine Frau, die Burka trägt, entspricht demnach nicht dem durch europäische Verfassung geschützten Modell der Gleichberechtigung von Mann und Frau. Sie werde durch die vollständige Verhüllung ihres Äußeren diskriminiert, genauer: sie diskriminiere sich selbst, stelle sich außerhalb des geschützten Modells der Gleichberechtigung.³⁸ Das Tragen der Burka sei ein religiöses Symbol mit Zwangswirkung, das die Frauen bei der Entfaltung ihrer Persönlichkeit hindere.³⁹ Das Verbot der Gesichtshüllung wird mithin als Notwendigkeit begriffen, vermeintlich religiösen Zwängen durch die Kriminalisierung der ihnen zugrundeliegenden Verhaltensnormen zu begegnen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt klar, dass die Gleichberechtigung von Mann und Frau grundsätzlich nicht per se unter die Rechtfertigungsgründe des Art. 9 Abs. 2 EMRK fällt.⁴⁰ Er stellt die Problematik vielmehr in den Zusammenhang der Rechte und Freiheiten Dritter.⁴¹ Geht man so vom Schutz der Freiheitsrechte Dritter aus, ist es in den oben genannten Fällen unstrittig, dass das Tragen der Burka frei von äußerem Zwang war, sondern vielmehr einer selbstbestimmten Entscheidung im Rahmen der Religionsfreiheit entsprang. Es entspricht der Schutzfunktion des Gleichheitssatzes, Frauen ein aktives einklagbares Grundrecht zu vermitteln, das auf die Herstellung von Gleichbehandlung in Staat und Gesellschaft gerichtet ist und gegebenenfalls Grund zur Entschädigung bei erlittener Diskriminierung bietet.⁴² Als grund- und menschenrechtlich ausgestalteter verbürgter Anspruch, kann es sich nicht gegen die Grundrechtsträger selbst wenden.⁴³ Der Gleichheitsgrundsatz taugt mithin nicht als sachlicher Grund, wenn die betroffenen Frauen in der Ausübung eines anderen Grundrechts, der Religionsfreiheit, handeln. Gleichwohl: In diesem Argumentationsmuster deutet sich bereits ein problematischer Gedanke an, der auch den übrigen Legitimationsdiskurs der Gesichtshüllung kennzeichnet: Bürgerinnen und Bürgern scheinen einer mittels Zwang abgesicherten Pflicht zu unterliegen, sich selbst bei der Ausübung eigener individueller Rechte zu

³⁸ Vgl. Cour Constitutionnelle belge, Arrêt n° 145/2012 du 6.12.2012, Rn. B. 23.

³⁹ Vgl. für Frankreich Conseil Constitutionnel, Décision n° 2010-613 DC du 7.10.2010, Rn. 4.

⁴⁰ EGMR, Ur t. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 117.

⁴¹ EGMR, Ur t. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. ?.

⁴² EGMR, Ur t. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 119.

⁴³ EGMR, Ur t. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. ?. Vgl. darüber hinaus Conseil d'Etat français, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, S. 20.

schützen oder sich schützen zu lassen. Anhand der übrigen Legitimationsversuche verdeutlicht sich diese Problematik.

2. Öffentliche Sicherheit und „ordre public“

Bekleidungsregeln können sich als Maßnahmen öffentlicher Sicherheit und Ordnung rechtfertigen. Schon die Debatte um Kopftuchverbote zeigte, dass die Religionsfreiheit Schranken unterliegen kann, die sich aus der weltanschaulichen Neutralität des Staates ableiten. Bei der Ausübung hoheitlicher Funktionen oder in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis kann auf gesetzlicher Grundlage die Glaubens- und Religionsfreiheit gegenüber den Interessen des säkularen Staates an Diversität und Toleranz gegenüber verschiedenen Glaubensrichtungen zurücktreten.⁴⁴ Eine solche Beschränkung kann dann aber jedenfalls nur bereichsspezifisch wirken, etwa an Schulen, Universitäten, in der Justiz oder generell im öffentlichen Dienst und dort auch nur dann, wenn die Träger oder Trägerinnen religiöser Symbole als Vertreter dem demokratischen Staat zurechenbar sind. Darüber hinaus gelten selbstverständlich bereichsspezifische Bekleidungsregeln:⁴⁵ eine Gesichtshüllung ist etwa dann untersagt, wenn sie die Identifizierung der Person unmöglich macht,⁴⁶ freilich auch nur dann, wenn ein eng gefasster Bereich der Gefahrenabwehr diese Identifizierung verlangt, so zum Beispiel bei Grenzkontrollen oder anlässlich der Sicherheitskontrollen an Flughäfen.⁴⁷ Erwägungen öffentlicher Sicherheit mögen bereichsspezifische Regeln selbst dann noch als gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn die Gesichtshüllung wie in Frankreich dazu führen kann, den Zugang zur Staatsangehörigkeit zu verweigern.⁴⁸

3. „Vivre Ensemble“ – „Leitkultur“ als strafrechtliche Legitimationsvokabel?

Die aktuellen Legitimationsversuche der Gesichtshüllung im öffentlichen Raum gehen jedoch über diese bereichsspezifischen Erwägungen öffentlicher Sicherheit hinaus. Vor allem in Frankreich und Belgien wird klar, dass sich die Motive des jeweiligen Gesetzgebers auf einen stark erweiterten – imma-

⁴⁴ So der Kern des so genannten „Kopftuch-Urteils“ des Bundesverfassungsgerichts. Siehe BVerfG, Ur t. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02. Vgl. aber auch die Rechtsprechung des EGMR, Ur t. v. 10.11.2005 – 44774/98 (Sahin v. Türkei). Siehe auch Conseil d'Etat français, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, S. 18.

⁴⁵ Wie etwa im Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtshüllung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 8.6.2017, BGBl. I 2017, S. 1570.

⁴⁶ Art. 6 des in Avis du Conseil d'Etat (21.11.2017), N° 52.410 genannten Gesetzes; § 47a AufenthG.

⁴⁷ Vgl. auch Conseil d'Etat français, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, S. 9 ff.

⁴⁸ Conseil d'Etat français, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, S. 10.

teriellen – Begriff des „ordre public“ stützen.⁴⁹ Darin sind Konzepte öffentlicher Moral, der guten Sitten oder der guten Ordnung umfasst. Bekleidungsregeln ergeben sich als Teil eines gemeinsamen Fundaments gegenseitiger Pflichten und Grundprinzipien gesellschaftlichen Zusammenlebens.⁵⁰ Sichtbar wird ein Topos, in dem zum einen populäre politische Argumente kumulieren, der aber auch zum anderen moralische Erwägungen so verdichtet, dass sich normative Folgen daraus zwingend abzuleiten scheinen. Grundprinzipien gesellschaftlichen Zusammenlebens sind hier nicht als Schutz von Bürgerinnen und Bürgern formuliert, sondern als Anspruch, kulturelle Leitbilder der Mehrheitsgesellschaft zum Maßstab zu erheben. Die individuelle Freiheit darf sich nur dann entfalten, wenn sie der gesellschaftlichen „Leitkultur“ entspricht.

Diese politische Rechtfertigung allgemeiner Verbote der Gesichtverhüllung in Europa enthält das Potential eines entgrenzten Rechtsbegriffs, der politische Macht – vor allem in ihren populistischen Zügen – stärkt statt sie zu kontrollieren.⁵¹ Indem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Topos des „Vivre ensemble“ als sachlichen Grund eines Eingriffs unter die Rechte und Freiheiten anderer subsumiert,⁵² leistet er nolens volens einer Argumentationsfigur Vorschub, die bald über Bekleidungsregeln hinaus Bedeutung erlangen könnte:

Die Rechte und Freiheit des anderen verweist auf das gegenseitige Anerkennungsverhältnis. Die Freiheit des einen findet ihre Grenzen in dem Respekt vor der Freiheit des anderen – nach einem allgemeinen Gesetz. Das Strafrecht insbesondere legitimiert sich als Reaktion auf die Rechtsverletzung, die sich nur als Eingriff in elementare Freiheitsrechte sinnvoll definieren lässt. Die gegenseitige Anerkennung ihrerseits stützt sich auf die Person, auf ihre Würde und – darauf aufbauend – ihre Autonomie.⁵³ Die Annahme, ein verhülltes Gesicht verletze die Freiheit des anderen, ist nur dann möglich, wenn das gegenseitige Anerkennungsverhältnis von der Person abgekoppelt wird und eine gesellschaftspolitische Dimension erhält.

Aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe sich die Verpflichtung zu einem offenen äußeren Erscheinungsbild, folge gleichsam ein Verbot, sich offener Kommunikation zu ent-

ziehen.⁵⁴ Nur das unverhüllte Gesicht konstituiere das Individuum als Person, was die gegenseitige Anerkennung erst ermögliche.⁵⁵ Mithin sei die Verweigerung dieser Kommunikation auch eine Verletzung der Freiheit des anderen. Mehr noch: Ein Dresscode erscheint als das Ergebnis eines gesellschaftlichen Konsenses zwischen individueller Freiheit und gesellschaftlicher Interaktion. Wer sein Gesicht verhülle, verweigere die gesellschaftliche Partizipation und beraube sich selbst seiner Würde. Der Grundwert des gesellschaftlichen demokratischen Zusammenlebens als solches aber sei der *aktive* Austausch zwischen Personen.⁵⁶

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verwirft diesen Begriff nicht. Er macht ihn sich auch nicht zu eigen. Das Gericht erkennt ihm aber einen Grad an Plausibilität zu, der den nationalen Gesetzgeber berechtigt, das Tragen einer Burka im Rahmen seines gesetzgeberischen Ermessens als Verletzung der Freiheit und der Rechte anderer anzusehen.⁵⁷ Justizielle Kontrolle aber müsste die Argumentationsfigur des gesellschaftlichen Zusammenlebens als sachlichen Grund für Grundrechtseingriffe inhaltlich prüfen – und verwerfen. Zu sehr richtet sich dieser Begriff gegen die konstitutiven Elemente der Person, zu weitreichend könnten die politischen Folgewirkungen dieses Begriffs – gerade im Strafrecht – sein. So wird die Freiheit auf die Konzeption einer zu Kommunikation willigen Person gestützt. Deren Freiheit vermittelt sich nur dann und scheint auch nur dann geschützt, wenn sie konkret in Beziehung zu anderen und zu der Gesellschaft insgesamt tritt.⁵⁸ Verweigerung solcher Kommunikation hat die Ausgrenzung zur Folge. Der Gebrauch der Freiheit soll nur dann schützenswert sein, wenn er sich auf Leitbilder einer als homogen gedachten Gesellschaft verpflichtet. Gegenseitige Anerkennung aber in moralischen oder rechtlichen Verhältnissen setzt die Würde der Person a priori voraus, weil sie an sich autonom und frei ist – frei auch darin, nicht zu kommunizieren.⁵⁹ Anderenfalls bestimmt die Gesellschaft, wer als frei gilt und wer nicht. Kommunikationsbereitschaft als notwendige Bedingung gegenseitiger Anerkennung wäre nur ein Schlüssel der Mehrheitsgesellschaft, ihre Moral-, Wert- und

⁴⁹ Kritisch gegen den Gebrauch dieses Begriffs Conseil d'Etat français, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, S. 25 ff. (insbesondere S. 26 f.).

⁵⁰ Der Conseil Constitutionnel in Frankreich leitet die Legitimation des allgemeinen Burkaverbots gar aus Art. 4 der Allgemeinen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte aus dem Jahre 1789 her. Das Tragen der Burka stelle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar und missachte die Minimalanforderungen gesellschaftlichen Zusammenlebens: vgl. Conseil Constitutionnel, Décision no 2010-613 DC du 7.10.2010, Rn. 3 und 4.

⁵¹ Kritisch *Fateh-Moghadam*, recht 2017, 225 (229).

⁵² EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 121 f.

⁵³ *Albrecht*, (Fn. 19), S. 959.

⁵⁴ Conseil Constitutionnel, Décision no 2010-613 DC du 7.10.2010, Rn. 3; vgl. auch für Belgien Cour Constitutionnelle Belge, Arrêt n° 145/2012 du 6.12.2012, Rn. B. 21.

⁵⁵ Vgl. Cour Constitutionnelle belge, Belge, Arrêt n° 145/2012 du 6.12.2012, Rn. B. 23; vgl. auch die Stellungnahme der belgischen Regierung referiert in EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 87 und 88.

⁵⁶ Belgische Regierung referiert in EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 88.

⁵⁷ EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 122. Vgl. auch EGMR, Urt. v. 11.7.2017 – 37798/13 (Belcemi et Oussar v. Belgien), Rn. 50 ff. Ebenso EGMR, Urt. v. 11.7.2017 – 4619/12 (Dakir v. Belgien).

⁵⁸ Ähnlich argumentiert *Dunlap*, *Fordham International Law Journal*, 968 (1019).

⁵⁹ Vgl. dazu das Minderheitenvotum der Richterinnen Nußberger und Jäderblom in EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 8: „le droit d'être un outsider“.

Sittenvorstellungen durchzusetzen. Denkt man das zu Ende, hätten vollverschleierte Frauen gar keine Personeneigenschaft und ließen sich mithin rechtlos stellen.

Aus der Verletzung einer scheinbaren Pflicht zu „unverhüllter“ Kommunikation einen Rechtsgrund zu Eingriffen in Freiheitsrechte abzuleiten, entkoppelt die Freiheit von der Person, unterwirft sie dem politischen Druck der Mehrheit zur Anpassung und kreierte einen Rechtstopos, der sich in der Abwägung von individuellen Rechten und Allgemeininteressen stets zu Lasten des Einzelnen wenden lässt.⁶⁰ Er erinnert an Begriffe wie die „objektive Werteordnung“ des Grundgesetzes oder an das „Grundrecht auf Sicherheit“, Begriffe die stets das staatliche oder gesellschaftliche Interesse an Schutz von Systemen oder staatlicher Ordnung zum Gegenstand haben und in juristischer Abwägung die Gewichtung in der Waagschale zwischen Freiheit, Ordnung und Sicherheit zu Lasten individueller Freiheitsrechte verschieben. Justizielle Kontrolle muss sich dieses Begriffs annehmen und ihn als Rechtsbegriff dekonstruieren, da er machtpolitische Diskurse zu nationalen Leitkulturen in rechtsverbindliche, mithin auch zwangsbewehrte Topoi verwandeln will. Leitkulturen, national verengt, können zum normativen Ausgangspunkt von Kriminalisierung werden. Wer in Vollverschleierung und Gesichtsverhüllung eine Verletzung der Gesellschaft selbst erblickt, öffnet der Kriminalpolitik neue Räume. Jede tradierte Norm, die sich der Zustimmung der Mehrheitsgesellschaft sicher sein kann, lässt sich auch dem Schutz des Strafrechts unterstellen.⁶¹ Hinter der Formel des „vivre ensemble“ verbirgt sich die Konzeption des Fremden als Feind der Gesellschaft.⁶²

Das strafbewehrte Verbot der Gesichtsverhüllung, das sich vor allem gegen die Vollverschleierung richtet, stellt einen Eingriff in die Religionsfreiheit dar, der sich durch keinen sachlichen Grund rechtfertigen lässt. Verweist man auf die Grundregeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens, aus der sich scheinbar eine Verletzung der Rechte und Freiheiten anderer ableiten lässt, verschafft man einer Argumentationsfigur zur Geltung, die politische Leitkulturen in juristische Argumentation übersetzt und die integrative Kraft des Rechts zu zerstören geeignet ist.

IV. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gewährt dem nationalen Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum.⁶³ Dies gilt gerade auch für Erwägungen, ob sich die strafbewehrte Gesichtsverhüllung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bewegt. Es gehört zur juristischen Tradition dieses Gerichts und ist Teil seiner überstaatlichen Legitimation

on, Zurückhaltung bei der justiziellen Kontrolle politischer Maßnahmen der Unterzeichnerstaaten zu üben. Wenn, wie im Falle S.A.S. gegen Frankreich, keine Verletzung der in der EMRK verbürgten Rechte erkannt wird, ist dies eher ein Ausdruck dieser Zurückhaltung als inhaltliche Billigung des gesetzgeberischen Handelns.⁶⁴ Beleg dieser Zurückhaltung ist eine nur begrenzte Inhaltskontrolle, ob die Kriterien der Verhältnismäßigkeit gewahrt sind. Geprüft wird lediglich, ob die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion an sich unverhältnismäßig wäre. Eine eigentlich an Tatsachen, empirisch substantiierte Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips findet gar nicht statt, obgleich sie als Teil einer Rationalitätskontrolle gesetzgeberischen Handelns unverzichtbar wäre.⁶⁵ Angesichts der gesetzgeberischen Motive, die die Kriminalisierung der Vollverschleierung tragen, wird erkennbar, dass diese Rationalitätskontrolle notwendiger ist denn je, die europäische Rechtsprechung die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verdichten müsste.⁶⁶

Für die jeweiligen Gesetzgeber ist die Gesichtsverhüllung, insbesondere die Vollverschleierung, eine Gefahr für die Funktionstüchtigkeit der Gesellschaft selbst. Unabhängig davon, dass dies keinen sachlichen Grund für einen Grundrechtseingriff darstellen kann, werden Erwägungen der Verhältnismäßigkeit unterminiert. Wer den zu verteidigenden Zweck so hoch ansetzt, dem ist fast jedes Mittel zu dessen Verteidigung Recht und das Strafrecht erscheint von vornherein als das geeignete, erforderliche und angemessene Mittel die Gesellschaft als Ganze gegen mehrheitlich unerwünschte religiöse Symbole und Praktiken zu schützen. Nimmt man aber die Komponenten des Verhältnismäßigkeitsprinzips ernst, wird man zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen, das der Rationalität empirischer Argumente gegenüber offen ist und diese sachgerecht widerspiegelt.

Schon auf der Ebene der Geeignetheit des Verbots stellt sich die Frage nach der numerischen Relevanz der Vollverschleierung. Für ganz Frankreich scheint die französische Regierung von ungefähr 1.900 Frauen auszugehen⁶⁷ – eine vernachlässigenswerte empirische Größe. Empirische Studien – etwa in Belgien – stützen sich gleichfalls auf eine eher geringe Anzahl vollverschleierter Frauen.⁶⁸ Dagegen sind die

⁶⁰ Vgl. *Marshall*, *Human Rights Law Review*, 377.

⁶¹ Vgl. dazu auch die „Opinion Concordante“ der Richterinnen Spano und Karakas, in EGMR, Urt. v. 11.7.2017 – 37798/13 (*Belcacemi et Oussar v. Belgien*), Rn. 6 und 7. Vgl. dazu auch das Working Paper von *Hunter-Henin*, *Oxford Journal of Law and Religion* 2015, 11.

⁶² Kritik auch bei *Fateh-Moghadam*, *ZRP* 2016, 214.

⁶³ EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (*S.A.S. v. Frankreich*), Rn. 155.

⁶⁴ Vielmehr weist der EGMR auf die Risiken des Topos „vivre ensemble“ hin: vgl. EGMR, Urt. v. 11.7.2017 – 37798/13 (*Belcacemi et Oussar v. Belgien*), Rn. 52.

⁶⁵ Vgl. *Pei*, *The Yale Law Journal* 2013, 1089 (1101).

⁶⁶ In diesem Sinne auch das Sondervotum der Richterinnen Spano und Karakas, Urt. v. 11.7.2017 – 37798/13 (*Belcacemi et Oussar v. Belgien*), Rn. 8 f.

⁶⁷ *Assemblée Nationale*, *Rapport sur la pratique du voile intégral sur le territoire national*, zitiert nach EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 (*S.A.S. v. Frankreich*), Rn. 16.

⁶⁸ Vgl. dazu die Studie von *Brems/Janssens/Lecoyer/Ouald/Chaib/Vandersteen*, *Wearing the Face Veil in Belgium: Views and Experiences of 27 Women Living in Belgium Concerning the Islamic Full Face Veil and the Belgian Ban on Face Covering*, *Centre des Droits de l'homme de l'Université de Gand*, 2012. Vgl. auch *Brems*, *Nottingham Law Journal* 2016, 4.

qualitativen Erkenntnisse empirischer Studien und Analysen umso bedeutender: sie belegen, dass bei den befragten Frauen die Burka ein Symbol religiöser Überzeugung ist, das freiwillig getragen wird.⁶⁹ Verstörend mag dabei sein, dass bei jungen Musliminnen mitunter die Vollverschleierung eher als ein Symbol der Befreiung als der Unterdrückung betrachtet wird.⁷⁰ Dies erfordert jedoch nicht den Griff zum Strafrecht, sondern die verstärkte und ungeschminkte, politische und kulturelle Auseinandersetzung mit den Gründen von Radikalisierung.⁷¹

Dies wäre politisch angemessen. Die juristische Angemessenheit des Verbots der Vollverschleierung hängt davon ab, ob die genannten Ziele – wie die öffentliche Sicherheit oder das gesellschaftliche Zusammenleben – tatsächlich die Rechte der betroffenen Frauen wesentlich überwiegen könnten. Ein strafbewehrtes Verbot zeitigt Folgewirkungen, die das Strafrecht insgesamt charakterisiert: Es exkludiert! Die an letztlich äußeren Merkmalen anknüpfende Sanktion manifestiert den Ausschluss aus der Gesellschaft.⁷² In der Auseinandersetzung mit dem Islam, gerade auch mit einer scheinbar zunehmenden Attraktivität radikaler salafistischer Strömungen, raten moderate Muslime zwar zu klarer konturierten präventiven Reaktionen der Gesellschaft, um die Reformkräfte des Islam und mithin religiöse Toleranz selbst zu bewahren.⁷³ So berechtigt diese vor allem auch innerhalb der Religionsgemeinschaft des Islam bestehende Sorge auch sein mag, so verfehlt wäre es, auf das Strafrecht als Mittel der Bewältigung religiöser Fehlentwicklungen zu setzen. Hinter einem von Sozialarbeitern und Psychologen konstatierten Trend der Entfremdung junger Muslime von den Werten und Prinzipien der Aufklärung, stehen unter anderem sozio-ökonomische Problemlagen und die Suche nach gesellschaftlicher Anerkennung,⁷⁴ die nur durch politischen Dialog, nicht aber mit Sanktionen überwunden werden können. Im Gegenteil: Ein Verbot wäre nur der Ausgangspunkt für Stereotypisierung und weitere Diskriminierung.⁷⁵ Frauen, die in der Öffentlichkeit sistiert und mit Sanktionen belegt werden, erfahren sich als von der Gesellschaft negierte Fremde. Statt selbst – rational – zu kommunizieren, reagieren Staat und Gesellschaft mit Dialogverweigerung und reflexhaftem Populismus.⁷⁶ Der in Abgrenzung zur Mehrheitsgesellschaft, deren

Normen in Frage gestellt werden, gewählte Status wird so durch die Strafdrohung bestätigt. Anstelle eines Dialoges über Fragen der Religion und die mit liberaler Demokratie verbundenen Grundwerte zu führen, tritt das Strafrecht und seine Zuschreibungen, die das gewählte Rollenmodell nur verfestigen. Das Strafrecht als Mittel der Exklusion muss sich zur Lösung von Konflikten, die sich aus religiöser Diversität ergeben, als kontraproduktiv erweisen – das ist weder politisch noch juristisch angemessen und mithin unverhältnismäßig.

Insgesamt: Die Europäischen Burkaverbote illustrieren, dass es der Kriminalpolitik nicht darauf ankommt, religiöse und soziale Konflikte einzuhegen. Das strafbewehrte Burkaverbot ist vielmehr Teil einer Sicherheitspolitik, die einem Modell gesellschaftlicher Integration folgt, das auf der Ablehnung des Fremden beruht und die Illusion einer homogenen, auf Leitkulturen gründenden Gemeinschaft pflegt. Sicherheit ergibt sich aus dieser Perspektive durch den Zwang zur Homogenität. Das Strafrecht ist das politische Instrument, Verhaltensnormen zu kriminalisieren, die sich der Homogenitätsidee der Mehrheit entziehen. Damit weist das Verbot der Vollverschleierung über sich und die Tagespolitik hinaus. Seine populistischen Legitimationsmuster gefährden das, was sie zu schützen vorgeben: die Prinzipien liberaler Demokratie.

⁶⁹ Vgl. *Brems*, Nottingham Law Journal 2016, 4 (6).

⁷⁰ Vgl. *Mansour*, Generation Allah – Warum wir im Kampf gegen religiösen Extremismus umdenken müssen, 2015, S. 131.

⁷¹ *Mansour* (Fn. 70), S. 189 ff.

⁷² Vgl. dazu *Albrecht*, Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft, 2010, S. 396. Vgl. auch *Cremer-Schäfer/Steinert*, Straflust und Repression – Zur Kritik der populistischen Kriminologie, 2014, S. 16 ff.

⁷³ Vgl. *Mansour* (Fn. 70), S. 130 ff.

⁷⁴ *Mansour* (Fn. 70), S. 93 ff.

⁷⁵ Siehe *Brems*, Nottingham Law Journal 2016, 4 (13). Sie weist auf empirische Studien hin, wonach sich Frauen in Folge des Burkaverbots öffentlicher Beleidigungen und Nötigung ausgesetzt sehen.

⁷⁶ *Brems*, Nottingham Law Journal 2016, 4 (15).