

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 297

Religionsfreiheit und Strafrecht

Von

Philipp Köhler



Duncker & Humblot · Berlin

PHILIPP KÖHLER

Religionsfreiheit und Strafrecht

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 297

Religionsfreiheit und Strafrecht

Von

Philipp Köhler



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Florian Knauer, Jena

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Friedrich Schiller Universität Jena
hat diese Arbeit im Jahre 2010 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-18210-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58210-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 an der Juristischen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im Wesentlichen bis September 2020 berücksichtigt werden.

Die Ausarbeitung entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Strafvollzugsrecht und Jugendstrafrecht von Herrn Prof. Dr. Florian Knauer an der Friedrich-Schiller-Universität Jena, die mir für immer in bester Erinnerung bleiben wird. Besonderer Dank gilt von daher meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Florian Knauer für seine überaus wertvollen Anregungen, seine stetige Diskussionsbereitschaft und das mir stets entgegengebrachte Vertrauen in das Gelingen dieser Promotionsarbeit.

Herrn Professor Dr. Udo Ebert danke ich sowohl für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens als auch für die detaillierten und konstruktiven Anmerkungen und Diskussionen.

Für die Aufnahme in die renommierte Reihe der „Strafrechtlichen Abhandlungen. Neue Folge“ bedanke ich mich bei den Herausgebern, Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer und Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder.

Vom ganzem Herzen danke ich meinen Eltern, die mich auf meinem gesamtem Lebensweg aufopferungsvoll begleitet und unterstützt haben und mir hierdurch das Schreiben dieser Arbeit erst ermöglichten. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Jena, im Oktober 2020

Philipp Köhler

Inhaltsübersicht

Einführung	19
I. Anlass der Arbeit	19
II. Gegenstand der Arbeit	24
III. Ziel der Arbeit	33
A. Verfassungsrechtliche Grundlagen	35
I. Abwehrfunktion der Religionsfreiheit	35
II. Schutzpflichtfunktion der Religionsfreiheit	49
III. Gesamtbetrachtung	52
B. Historische Entwicklung	54
I. Entwicklung der Gesetzgebung bis 1871	54
II. Entwicklung der Gesetzgebung von 1871 bis 1945	60
III. Entwicklung der Gesetzgebung von 1945 bis heute	61
IV. Gesamtbetrachtung	69
C. Geltendes Recht	75
I. Die Religionsfreiheit als Angriffsziel strafrechtlichen Verhaltens	75
II. Die Religionsfreiheit als Angriffsgrund strafrechtlichen Verhaltens	136
III. Gesamtbetrachtung	291
D. Reformüberlegungen	297
I. Reformüberlegungen bezüglich der Religionsfreiheit als Angriffsziel strafrechtlich relevanten Verhaltens	298
II. Reformüberlegungen bezüglich der Religionsfreiheit als Angriffsgrund strafrechtlich relevanten Verhaltens	312
III. Gesamtbetrachtung	322
E. Zusammenfassung und Ausblick	323
I. Zusammenfassung	323
II. Ausblick	327
Literaturverzeichnis	333
Sachwortregister	364

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
I. Anlass der Arbeit	19
II. Gegenstand der Arbeit	24
1. Begrifflichkeit	24
a) Religion und Religionsfreiheit	24
b) Strafrecht	29
2. Abgrenzung	30
III. Ziel der Arbeit	33
A. Verfassungsrechtliche Grundlagen	35
I. Abwehrfunktion der Religionsfreiheit	35
1. Schutzbereich	35
a) Sachlicher Schutzbereich	35
aa) Kulturadäquanzformel	37
bb) Kultus- und Glaubenshandlungen i. e. S.	38
cc) Ausschluss sozialschädlicher Handlungen	39
dd) Stellungnahme	40
b) Persönlicher Schutzbereich	43
2. Eingriff	44
3. Grundrechtsschranken	45
a) Verfassungsimmanente Schranken	46
b) Allgemeiner Gesetzesvorbehalt gem. Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV	46
c) Stellungnahme	47
II. Schutzpflichtfunktion der Religionsfreiheit	49
III. Gesamtbetrachtung	52
B. Historische Entwicklung	54
I. Entwicklung der Gesetzgebung bis 1871	54
II. Entwicklung der Gesetzgebung von 1871 bis 1945	60
III. Entwicklung der Gesetzgebung von 1945 bis heute	61
IV. Gesamtbetrachtung	69
C. Geltendes Recht	75
I. Die Religionsfreiheit als Angriffsziel strafrechtlichen Verhaltens	75
1. Religionsdelikte im engeren Sinne	77
a) Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB)	77

aa) Allgemeines	77
bb) Schutzgut von § 166 StGB	79
(1) Bisheriger Diskussionsstand	79
(a) Religion als Schutzgut	79
(b) Religiöse Gefühle als Schutzgut	81
(c) Identitätsschutz als Schutzgut	82
(d) Öffentlicher Frieden als Schutzgut	83
(e) Religionsfreiheit als Schutzgut	84
(f) Fehlen eines Schutzguts	85
(2) Stellungnahme	86
cc) Folgen der Schutzgutbestimmung für die Auslegung von § 166 StGB	93
b) Störung der Religionsausübung (§ 167 StGB)	95
aa) Allgemeines	95
bb) Störung des Gottesdienstes oder einer gottesdienstlichen Handlung (§ 167 Abs. 1 Nr. 1 StGB)	96
cc) Verübung beschimpfenden Unfugs (§ 167 Abs. 1 Nr. 2 StGB)	99
c) Störung einer Bestattungsfeier (§ 167a StGB) und Störung der Totenruhe (168 StGB)	101
d) Zwischenergebnis	104
2. Religionsdelikte im weiteren Sinne	105
a) Straftatbestände aus dem StGB	105
aa) Volksverhetzung (§ 130 Abs. 1 und 2 StGB)	105
(1) Allgemeines	105
(2) Schutzgut von § 130 StGB	107
(a) Bisheriger Diskussionsstand	107
(aa) Öffentlicher Frieden als Rechtsgut	107
(bb) Menschenwürde als Rechtsgut	108
(cc) Individualrechtsgüter als Rechtsgut	109
(b) Stellungnahme	110
bb) Kirchendiebstahl (§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 StGB)	113
cc) Gemeinschädliche Sachbeschädigung an Gegenständen reli- giöser Verehrung (§ 304 Abs. 1 Var. 1 und 2 StGB)	116
dd) Schwere Brandstiftung an der Religionsausübung dienenden Gebäuden (§ 306a Abs. 1 Nr. 2 StGB)	118
(1) Allgemeines	118
(2) Schutzgut von § 306a Abs. 1 Nr. 2 StGB	119
(a) Bisheriger Diskussionsstand	119
(aa) Leib und Leben als Rechtsgüter	119
(bb) Religion als Rechtsgut	120
(b) Eigene Stellungnahme	121

b)	Straftatbestände aus dem VStGB	123
aa)	Völkermord (§ 6 VStGB)	123
bb)	Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 Abs. 1 Nr. 10 VStGB)	128
cc)	Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegsführung (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 VStGB)	131
3.	Zusammenfassung und Folgerungen	132
II.	Die Religionsfreiheit als Angriffsgrund strafrechtlichen Verhaltens	136
1.	Religionsfreiheit und Tatbestandsmäßigkeit	137
a)	Straftatbestände mit einem generellen Bezug zur Religionsfreiheit (ethnisch-kulturell motivierte Delikte)	138
aa)	Verstümmelung weiblicher Genitalien (§ 226a StGB)	138
(1)	Allgemeines	138
(2)	Bezüge der Vorschrift zur Religionsfreiheit	140
(3)	Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift	143
(a)	Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und 2 GG	143
(b)	Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG	145
(4)	Rechtspolitische Würdigung	147
bb)	Zwangsheirat (§ 237 StGB)	150
b)	Straftatbestände mit Bezügen zur Religionsfreiheit bei der Gesetzesanwendung im Einzelfall	151
aa)	Äußerungsdelikte (§§ 130, 185 ff. StGB)	151
(1)	Bisheriger Diskussionsstand zur Berücksichtigung der Religionsfreiheit	152
(2)	Stellungnahme	154
bb)	Mord aus niedrigen Beweggründen (§ 211 Abs. 1 Gruppe 1 Var. 4 StGB)	156
(1)	Bezüge des Tatbestandsmerkmals der niedrigen Beweggründe zur Religionsfreiheit	157
(2)	Bisheriger Diskussionsstand zur Berücksichtigung der Religionsfreiheit	161
(a)	Berücksichtigung auf der objektiven Tatseite	161
(b)	Berücksichtigung auf der subjektiven Tatseite	163
(c)	Normative Konkretisierung der niedrigen Beweggründe	165
(3)	Stellungnahme	166
cc)	Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB)	171
(1)	Bezüge des Tatbestandsmerkmals der Zumutbarkeit zur Religionsfreiheit	171
(2)	Bisheriger Diskussionsstand zur Berücksichtigung der Religionsfreiheit	174
(3)	Stellungnahme	175
c)	Zusammenfassung und Folgerungen	179

2. Religionsfreiheit und Rechtswidrigkeit	181
a) Allgemeines	181
b) Rechtfertigungsgründe mit spezifischen Bezügen zur Religions- freiheit	184
aa) Geistlichenprivileg bei der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 139 Abs. 2 StGB)	184
(1) Bezüge der Vorschrift zur Religionsfreiheit	185
(2) Gesetzgeberische Reaktion	186
bb) Ausnahmegenehmigung vom Verbot des Schächtens aus religiösen Gründen (§ 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG)	191
(1) Bezüge der Vorschrift zur Religionsfreiheit	192
(2) Gesetzgeberische Reaktion	194
cc) Rechtfertigende Einwilligung der Eltern in die religiöse Knabenbeschneidung (§ 1631d BGB)	197
(1) Allgemeines	197
(2) Bezüge der Vorschrift zur Religionsfreiheit	200
(3) Gesetzgeberische Reaktion	203
c) Religionsfreiheit selbst als Rechtfertigungsgrund	209
aa) Grundsätzliche Möglichkeit einer rechtfertigenden Wirkung der Religionsfreiheit	209
(1) Bisheriger Diskussionsstand	209
(2) Stellungnahme	213
bb) Methodische Überlegungen zur Berücksichtigung der Reli- gionsfreiheit in der Rechtswidrigkeitsprüfung	217
(1) Bisheriger Diskussionsstand	218
(a) Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als verfassungsrechtlicher Rechtfertigungs- grund	218
(b) Berücksichtigung von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bei der Anwendung des rechtfertigenden Notstands gem. § 34 StGB	220
(2) Stellungnahme	221
(3) An der Religionsfreiheit orientierte Auslegung des rechtfertigenden Notstands gem. § 34 StGB	224
(a) Notstandslage	225
(aa) Notstandsfähiges Rechtsgut	225
(bb) Gegenwärtige Gefahr	226
(b) Notstandshandlung	227
(aa) Erforderlichkeit	228
(bb) Interessenabwägung	229
d) Zusammenfassung und Folgerungen	235
3. Religionsfreiheit und Schuld	238
a) Religionsfreiheit und Schuldfähigkeit	239

aa)	Bisheriger Diskussionsstand	239
	(1) Fehlende Steuerungsfähigkeit des Gewissenstäters	239
	(2) Rechtsprechung des BGH zum „Motivationsbeherrschungspotenzial“ beim Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe	240
bb)	Stellungnahme	241
	(1) Fehlende Steuerungsfähigkeit des Gewissenstäters	241
	(2) Rechtsprechung des BGH zum „Motivationsbeherrschungspotenzial“ beim Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe	243
b)	Religionsfreiheit und Entschuldigung	244
aa)	Bisheriger Diskussionsstand	245
	(1) Analoge Anwendung von § 35 StGB auf die Religionsfreiheit	245
	(2) Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als eigenständiger Entschuldigungsgrund	246
bb)	Stellungnahme	249
	(1) Analoge Anwendung von § 35 StGB auf die Religionsfreiheit	249
	(2) Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als eigenständiger Entschuldigungsgrund	251
c)	Religionsfreiheit und Unrechtsbewusstsein	252
aa)	Allgemeine Voraussetzungen eines Verbotsirrtums	253
	(1) Fehlen des Unrechtsbewusstseins	253
	(2) Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums	255
bb)	Voraussetzungen eines Verbotsirrtums speziell bei religiös motivierten Tätern	256
	(1) Direkter Verbotsirrtum	257
	(2) Gültigkeitsirrtum	261
	(3) Erlaubnisirrtum	262
d)	Zusammenfassung und Folgerungen	264
4.	Religionsfreiheit und Strafzumessung	265
a)	Allgemeines	265
b)	Bisheriger Diskussionsstand	266
aa)	Rechtsprechung des BGH zum Einfluss fremdkultureller Wertvorstellungen auf die Strafzumessung	267
bb)	Rechtsprechung des BVerfG zur Berücksichtigung der Gewissensfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 GG	269
c)	Stellungnahme zur Berücksichtigung der Religionsfreiheit gem Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bei einzelnen Strafzumessungsumständen	270
aa)	Religiöse Motive als Beweggründe und Ziele des Täters gem. § 46 Abs. 2 S. 2 StGB	271

bb)	Vermindertes Unrechtsbewusstsein des Täters unterhalb der Schwelle des § 17 StGB	273
cc)	Verminderte Steuerungsfähigkeit unterhalb der Schwelle des §§ 20, 21 StGB	276
dd)	Erhöhter Motivationsdruck des Gläubendstäters unterhalb der Schwelle des § 35 StGB	277
ee)	Höhere Strafempfindlichkeit religiöser Täter	282
ff)	Strafschärfende Berücksichtigung der negativen Generalprävention	286
gg)	Strafschärfende Berücksichtigung der negativen Spezialprävention	289
d)	Zusammenfassung	290
III.	Gesamtbetrachtung	291
D.	Reformüberlegungen	297
I.	Reformüberlegungen bezüglich der Religionsfreiheit als Angriffsziel strafrechtlich relevanten Verhaltens	298
1.	Reform der Bekenntnisbeschimpfung gem. § 166 StGB	298
a)	Bisheriger Diskussionstand	298
aa)	Forderung nach einer Streichung von § 166 StGB	298
bb)	Forderungen nach einer Ausweitung von § 166 StGB	301
b)	Stellungnahme	302
2.	Weiterführende Reformüberlegungen	306
a)	Einführung eines Globaltatbestandes zum Schutz der Religionsfreiheit	306
aa)	Bisheriger Diskussionsstand	306
bb)	Stellungnahme	307
b)	Änderungen der einzelnen Strafvorschriften zum Schutz der Religionsfreiheit	310
II.	Reformüberlegungen bezüglich der Religionsfreiheit als Angriffsgrund strafrechtlich relevanten Verhaltens	312
1.	Einführung eines Straftatbestandes der Vollverschleierung	312
a)	Bisheriger Diskussionsstand	312
b)	Stellungnahme	313
2.	Einführung eines allgemeinen Rechtfertigungsgrundes für religiös motivierte Handlungen	315
a)	Bisheriger Diskussionsstand	315
b)	Stellungnahme	316
3.	Einführung einer eigenen Strafzumessungsvorschrift für religiös motivierte Handlungen	317
a)	Bisheriger Diskussionsstand	317
b)	Stellungnahme	320
III.	Gesamtbetrachtung	322

E. Zusammenfassung und Ausblick	323
I. Zusammenfassung	323
1. Ergebnisse zur historischen Entwicklung	323
2. Ergebnisse zum geltenden Recht	324
3. Ergebnisse zu den Reformüberlegungen	326
II. Ausblick	327
Literaturverzeichnis	333
Sachwortregister	364

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz, Absätze
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuAs	Schnelldienst Ausländer- und Asylrecht
Aufl.	Auflage
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs für Strafsachen
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CIC	Codex Iuris Canonici
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt

E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches E 1962
EL.	Ergänzungslieferung
f.	folgende (Seiten oder Randnummern)
ff.	folgende (Seiten oder Randnummern)
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift, Forum Strafvollzug
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
Hb.	Halbband
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
i. e. S.	im engeren Sinne
IStGH-Statut	Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JM	Juris. Die Monatszeitschrift
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
krit.	kritisch
KuR	Kirche und Recht
LG	Landgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht

Prot.	Protokoll
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer(n)
RW	Rechtswissenschaft
S.	Seite(n), Satz, Sätze
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger
Tb.	Teilband
TierSchG	Tierschutzgesetz
u. a.	unter anderem
v. Chr.	vor Christus
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZfMER	Zeitschrift für Medizin-Ethik-Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einführung

I. Anlass der Arbeit

In einer durch Mobilität und Globalisierung geprägten Gesellschaft kommt es zu einer immer größeren Vielfalt der Religionen und zu einem individualeren Ausleben des Glaubens.¹ In Deutschland wird diese Entwicklung vor allem durch die seit mehreren Jahrzehnten zu beobachtende und in den letzten Jahren zunehmende Migration sowie den gleichzeitigen Bedeutungsverlust der christlichen Religionen geprägt und beschleunigt.² Während Religion in Deutschland früher nahezu gleichbedeutend mit dem Christentum war, lassen sich hierzulande heute eine Vielzahl von Religionen verzeichnen. Insbesondere der Islam hat sich in den letzten Jahrzehnten als Religion in Deutschland etabliert.³

Das Verhältnis von Religion und Strafrecht ist enger und konfliktreicher, als es auf den ersten Blick scheint.⁴ Historisch betrachtet besteht eine besonders enge Beziehung zwischen dem Christentum und der deutschen Strafrechtsordnung. Wichtige Grundbegriffe und Elemente der allgemeinen Strafrechtslehre gehen zurück auf das kanonische Recht.⁵ Das kirchliche Strafrecht umfasste beispielsweise bereits im 12. Jahrhundert ein ausdifferenziertes System einer Schuldlehre, das die subjektiven Elemente der Tat in den Blick

¹ *Graf*, Die Wiederkehr der Götter, 2007, S. 18; *Pollack*, Rückkehr des Religiösen?, 2007, S. 73 f.; vgl. auch *Hörnle*, in: Martin/Sieg (Hrsg.), Zukunftsvisionen zwischen Apokalypse und Utopie, 2016, S. 257 (257); eine Übersicht über die verschiedenen Strömungen bietet *Hempelmann*, Panorama der neuen Religiosität, 2005.

² *Hilgendorf*, StV 2014, 555 (558); zum Faktor der Migration als ein Grund für eine zunehmende Pluralisierung auch *Kehrer*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1988, S. 120 f.

³ Nach einer Statistik der Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland von 2015 bilden konfessionsgebundene Muslime mit 4,4% der Bevölkerung nach Katholiken und Protestanten die mit Abstand drittgrößte religiöse Gruppe; abrufbar im Internet unter <https://fowid.de/meldung/religionszugehoerigkeiten-deutschland-2015> (zuletzt abgerufen am 21. März 2020).

⁴ Vgl. auch *Kaiser*, FS Middendorf, 1986, S. 143 (143), der von einem „vielfältigen Beziehungsgefüge“ spricht.

⁵ *Gutmann*, in: Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts, 2008, S. 295 (296 f.); *Landau*, in: Schulze (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte, 1991, S. 40 (53); *Link*, Kirchliche Rechtsgeschichte, 2009, S. 42; *Masferrer*, ZStW 131 (2019), 219 (231 f.).

nahm und zwischen den Kategorien des bedingten und unbedingten Vorsatzes sowie der Fahrlässigkeit unterschied.⁶ Das unsere Strafrechtsordnung bis heute prägende Schuldprinzip findet seinen Ausgangspunkt daher im kirchlichen Recht.⁷ Auch im Bereich der Rechtfertigungsgründe und der Irrtumslehre war das kanonische Recht weit fortgeschritten und umfasste unter anderem die Institute des vermeidbaren und unvermeidbaren Verbotsirrtums.⁸

Heute werden die im kanonischen Recht entwickelten Fundamente unseres Strafrechtssystems nicht mehr religiös begründet. Die stärkere Trennung von Recht und Religion im Zuge der Aufklärung führte dazu, dass die normative Begründung der im kirchlichen Recht entwickelten Grundlagen säkularisiert wurde.⁹ Die Verantwortlichkeit des Einzelnen für seine Handlungen wurde nicht mehr aus seiner religiösen Beziehung zu Gott abgeleitet, sondern aus seiner Stellung als Mitglied der Gesellschaft.¹⁰ Daher werden die Grundelemente unseres Strafrechts bisweilen auch als „säkularisierte Theologie“¹¹ bezeichnet. In der heutigen strafrechtshistorischen Literatur werden diese Grundlagen nur selten erwähnt.¹²

Mittlerweile haben sich die Berührungspunkte zwischen Religion und Strafrecht von den angesprochenen Grundlagenfragen in andere Bereiche verlagert. Heute geht es häufig um Konflikte zwischen religiösen Glaubensvorstellungen und strafrechtlichen Verbotsnormen. Die daraus erwachsenden Probleme sind in einer zunehmend pluralistisch geprägten Religionslandschaft von steigendem Interesse. Das Strafrecht ist stark durch die gewachsenen Moralvorstellungen und Traditionen einer Gesellschaft geprägt und in-

⁶ *Berman*, Recht und Revolution, 1991, S. 311; *Landau*, in: Scholler (Hrsg.), Die Bedeutung des kanonischen Rechts für die Entwicklung einheitlicher Rechtsprinzipien, 1996, S. 23 (31); *Gutmann*, in: Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts, 2008, S. 295 (296); zum vierstufigen Aufbau des Delikts nach kanonischem Recht *Barion*, in: Galling (Hrsg.), Die Religion in Geschichte und Gegenwart, 1986, Sp. 407 (407); ausführlich zur kanonischen Schuldlehre *Kuttner*, Kanonische Schuldlehre. Von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX., 1935.

⁷ *Eser*, FS Mikat, 1998, S. 493 (503 f.); *Masferrer*, ZStW 131 (2019), 219 (231).

⁸ *Landau*, in: Schulze (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte, 1991, S. 40 (53).

⁹ *Gutmann*, in: Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts, 2008, S. 295 (298); *Ebert*, in: Ebert/Schilberg/Ammer (Hrsg.), Rechtliche Verantwortlichkeit im Konflikt, 2015, S. 65 (83).

¹⁰ *Dreier*, Säkularisierung und Sakralität, 2013, S. 53.

¹¹ *Gutmann*, in: Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts, 2008, S. 295 (297); *Berman*, Recht und Revolution, 1991, S. 272 f.; vgl. auch *Masferrer*, ZStW 131 (2019), 219 (222).

¹² Hierzu *Landau*, in: Schulze (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte, 1991, S. 40 (53).

folgedessen für spezifisch kulturell beeinflusste Rechtskonflikte besonders anfällig.¹³ Noch mehr als andere Rechtsmaterien zeichnet es sich durch einen starken Bezug zu den lokalen Gegebenheiten und Wertvorstellungen aus. Schon Kernbereiche des materiellen Strafrechts eines Staates weisen beispielsweise erhebliche Unterschiede zu den Rechtsordnungen seiner Nachbarländer auf.¹⁴

Insofern erscheint offenkundig, dass Religionen, die nicht an geografische Landesgrenzen gebunden sind und durch eigene Wert- und Moralvorstellungen gekennzeichnet sind, in Widerspruch zur Strafrechtsordnung geraten können. Entsprechende Widersprüche zwischen religiösen Vorstellungen und strafrechtlichen Wertungen sind dabei zwar keine neue Problematik, jedoch steigen die Anzahl und das Ausmaß der Konflikte seit einiger Zeit an.¹⁵ Von besonderer Bedeutung erscheinen die Konflikte zwischen Religion und Strafrecht angesichts der verfassungsrechtlichen Absicherung der Religionsfreiheit. Die Religionsfreiheit wird in Deutschland in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verfassungsrechtlich verbürgt. Sie gewährleistet neben der inneren Freiheit zu glauben die äußere Freiheit, sich offen zu seinem Glauben zu bekennen und sein ganzes Leben nach diesen Glaubensvorstellungen auszurichten.¹⁶ Diese Gewährleistung ist Ausdruck der Menschenwürdegarantie und genießt in einer demokratischen Grundordnung, die auf die freie Entfaltung der Bürger angelegt ist, einen hohen Stellenwert.¹⁷

Das Verhältnis von Religionsfreiheit und Strafrecht wirft eine Reihe bedeutsamer Fragen auf, die sich im Kern um die Auswirkungen der verfas-

¹³ *Basile*, Multikulturelle Gesellschaft und Strafrecht, 2015, S. 107 f., 163; *Hilgendorf*, StV 2014, 555 (557); *Ebert*, in: Ebert/Schilberg/Ammer (Hrsg.), Rechtliche Verantwortlichkeit im Konflikt, 2015, S. 65 (67); *Staffler*, ZStW 131 (2019), 173 (176 f.); *Beck*, in: Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, S. 65 (65) sieht das Strafrecht „als Ausdruck und Spiegel der Kultur an“; vgl. auch die Ausführungen des BVerfG in seiner Lissabon-Entscheidung BVerfGE 123, 267 (359 f.).

¹⁴ Vgl. *Basile*, Multikulturelle Gesellschaft und Strafrecht, 2015, S. 100 ff., der als ein rechtsvergleichendes Beispiel die unterschiedliche Ausgestaltung des Diebstahls tatbestands in der deutschen und italienischen Rechtsordnung nennt; *Beck*, in: Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, S. 65 (83 f.) führt die unterschiedliche Beantwortung der Frage einer Unternehmensstrafbarkeit in Deutschland und England an; weitere Beispiele bei *Staffler*, ZStW 131 (2019), 173 (193 ff.).

¹⁵ *Renzikowski*, NJW 2014, 2539 (2539); siehe auch *Hilgendorf*, in: Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts, 2008, S. 169 (169 f.), der auf die weltweit gestiegene religiös motivierte Gewalt verweist.

¹⁶ BVerfGE 12, 1 (4); 24, 236 (245); 32, 98 (106); 93, 1 (17); 105, 279 (294); Stern/Becker/Kästner, GG, 2. Aufl. 2015, Art. 4 Rn. 51 ff.; *Starck*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 34 ff.

¹⁷ *Kästner*, JZ 1998, 974 (974 f.).