

Die rechtliche Situation von religiösen
Minderheiten im Kontext des
schweizerischen Föderalismus
Die Religionsfreiheit und das Verbot
der religiösen Diskriminierung

Grundlagen – Konsequenzen – Perspektiven

Dissertation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Neuenburg

Verteidigt am 18. Dezember 2015

Von

Stefanie Tamara KURT

Jury:

Prof. Cesla AMARELLE
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Neuenburg
Betreuerin der Dissertation

Prof. Pascal MAHON
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Neuenburg
Interner Rapporteur

Prof. Martina CARONI
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Luzern
Externe Rapporteurin

IMPRIMATUR POUR LA THESE

Die rechtliche Situation von religiösen Minderheiten im Kontext des schweizerischen Föderalismus. Die Religionsfreiheit und das Verbot der religiösen Diskriminierung. Grundlagen - Konsequenzen - Perspektiven

Stefanie KURT

UNIVERSITE DE NEUCHATEL

FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

M. Christoph Müller (président)
Mme Cesla Amarelle (directrice de thèse)
M. Pascal Mahon (rapporteur interne)
Mme Martina Caroni (Professeure à l'Université de Lucerne, rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 18 décembre 2015



Christoph Müller
Doyen de la Faculté de droit

Stichwörter

Demokratie; Diskriminierungsverbot; Exklusion; Föderalismus; Glaubens- und Gewissensfreiheit; Inklusion; Integration; religiöse Minderheiten, Schweiz

Démocratie; Exclusion; Fédéralisme; Inclusion; Intégration; L'interdiction de la discrimination; Liberté de croyance et de conscience; Minorités religieuses, Suisse

Democracy; Exclusion; Federalism; Freedom of religion; Inclusion; Incorporation; Integration; Non-discrimination rule; Religious minorities, Switzerland

Zusammenfassung

Durch die zunehmenden Migrationsströme und die sich daraus verändernde Religionslandschaft werden die Grundrechte der Religionsfreiheit und des Diskriminierungsverbots im Schweizer Verfassungsrecht vor neue Herausforderungen gestellt. Die vorliegende Dissertation gibt einen Überblick über die historische Entwicklung der Glaubens- und Gewissensfreiheit und dem religiösen Diskriminierungsverbot in der Schweiz und die daraus resultierenden Auswirkungen auf religiöse Minderheiten. Dabei liegt die Annahme zu Grunde, dass den Grundrechten wie den kantonalen Gesetzen eine Integrationswirkung zukommt. Im ersten Teil erfolgen Ausführungen zu den religiösen Minderheiten in der Schweiz. Der zweite und dritte Teil stellen die verfassungsrechtlich garantierte Religionsfreiheit und die entsprechenden kantonalen Gesetze dar. Der vierte Teil erläutert den schweizerischen Schutz vor Diskriminierung auf Verfassungs- und Gesetzesebene. Anschliessend erfolgt im fünften Teil eine Zusammenführung zu den vorhergehenden Ausführungen. Dabei liegt der Schwerpunkt auf den Auswirkungen auf religiöse Minderheiten. Insbesondere werden dabei die Debatten rund um die Forderung nach Integration und der Förderung von neuen Religionsgemeinschaften in unterschiedlichen rechtlichen und gesellschaftlichen Bereichen diskutiert. Als Abschluss erfolgt ein Blick auf wichtige Entscheide und aktuelle Debatten aus Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien und Österreich. Die Arbeit schliesst durch Schlussbemerkungen.

Résumé

Avec l'augmentation des flux migratoires et le changement du paysage religieux, les droits fondamentaux constitutionnels que sont la liberté de religion et l'interdiction de la discrimination sont confrontés à de nouveaux défis. Cette thèse donne un aperçu de l'évolution historique de la religion, de la liberté de conscience et de la discrimination religieuse en Suisse et explique les effets qui en résultent sur les minorités religieuses. Elle est basée sur l'hypothèse que les droits fondamentaux ainsi que les lois cantonales jouent un rôle intégrateur. La partie introductive présente les minorités religieuses en Suisse dans une perspective générale. Les deuxième et troisième parties s'intéressent au principe de la liberté de religion, garantie par la Constitution suisse, et aux bases légales cantonales correspondantes. La quatrième partie traite la question de la protection contre la discrimination aux niveaux constitutionnel et légal. Dans la continuité, la cinquième partie met en perspective les explications précédentes. L'accent est mis sur l'impact des minorités religieuses et en particulier, sur les débats relatifs au principe « encourager et exiger » dans ses aspects sociétaux et légaux pour les nouvelles communautés religieuses. Pour conclure, la dernière partie présente des décisions importantes et le débat actuel en Allemagne, en France, en Grèce, en Italie et en Autriche. Le travail se termine par des remarques conclusives.

Pour maman

„Nun sag, wie hast du's mit der Religion?“

Johann Wolfgang Goethe
Faust I, Vers 3415

Danksagung

Der Themenkreis Gesellschaft, Staat und Religion beschäftigt mich seit vielen Jahren. Angefangen mit Briefen voller Fragen an unterschiedliche VertreterInnen von Religionsgemeinschaften, dem Lesen und Nachdenken über religiöse Texte bis hin zu meinem Auslandssemester in Belgien, wo ich mich aus juristischer Perspektive mit diesem Themengebiet beschäftigen durfte, prägte mich dieses konfliktgeladene Spannungsfeld. Das Interesse an Religion und insbesondere die daraus resultierende nationalstaatliche resp. gesellschaftliche identitätsstiftende Komponente, bildete denn auch meine Motivation für die vorliegende Arbeit.

Religionsgemeinschaften, ob Alteingesessene oder Neuzugewanderte, haben eine wichtige gesellschaftliche Funktion, die zur Integration von Menschen und den Zusammenhalt in einer Gesellschaft beitragen können. Der Beitrag des Rechts und insbesondere der Grund- und Menschenrechte kann dabei schützend, unterstützend oder auch abweisend wirken. Diese unterschiedlichen Funktionen sind sowohl auf Verfassungsebene, in den kantonalen Gesetzen, in der Rechtsprechung, wie auch in der aktuellen Integrationspolitik ersichtlich. Dabei nehmen die Funktion und die Ausgestaltung der Integration in einer sich verändernden Gesellschaft zunehmend eine zentrale Stellung ein.

Mit der vorliegenden Arbeit und dem Einbezug von integrativen Elementen will die Türe für einen sachlichen Dialog aufgestossen werden. Im Bewusstsein, dass es sich um ein komplexes Zusammenspiel zwischen gesellschaftlichen Anliegen und Forderungen, dem Einsatz von direktdemokratischen Mitteln und der daraus resultierenden Reaktion des Rechts handelt, wurde das Themengebiet mit entsprechender Sorgfalt wissenschaftlich ausgearbeitet. Dennoch betrifft die Religionsdebatte letztlich uns alle – nur, wenn wir uns über unsere Religion, als eigene und gemeinschaftliche Identität, bewusst werden und entsprechend mit einem gewissen Mass an Sensibilität an dieses Thema herangehen, können wir als Gesellschaft einen nachhaltigen Beitrag dazu leisten.

Nachfolgend möchte ich zahlreichen Personen ein grosses Dankeschön aussprechen, welche durch ihre ZuhörerInnenqualitäten, ihre Diskussions-

freudigkeit und ihre finanziellen Beiträge an zahlreiche Bücher einen wesentlichen Teil zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Ohne Unterstützung und Verständnis von zahlreichen Menschen in meinem Umfeld, wäre diese Dissertation nicht entstanden.

An erster Stelle gilt ein herzliches Dankeschön meiner Doktormutter, Prof. Cesla Amarelle. Ihr gebührt ein grosses Dankeschön für das Vertrauen in diese Arbeit, Ihre kritische Durchsicht und für die ebenso zahlreichen spannenden und leidenschaftlichen Diskussionen. Ohne Ihre Förderung und Ihre Unterstützung wäre diese Arbeit nicht entstanden.

Ebenfalls möchte ich herzlich den Prof. Pascal Mahon, Universität Neuenburg und Prof. Martina Caroni, Universität Luzern, für Ihre Anregungen und Kommentierungen danken.

Ein herzliches Dankeschön gebührt auch Nathalie. Dank Ihrer sorgfältigen Durchsicht und Ihren inspirierenden Anregungen wurde diese Arbeit zu derjenigen, wie sie heute vorliegt. Ein besonderer Dank gilt ebenfalls Florian, für seine Unterstützung, insbesondere in der Endphase dieser Arbeit. Ebenso möchte ich Dimitri für seine kritische Durchsicht des vorliegenden Textes sehr herzlich danken.

Zuletzt geht ein herzliches Dankeschön an Eva, Caroline, Christian, Corinne, David, Didier, Jyothi, Laura, Leila, Marianne, Marlène, Olivier, Pascal, Samuel und meiner Familie für Ihre Geduld, Ihre Diskussionsbereitschaft und insbesondere für Ihren Rückhalt.

Der Universität Neuenburg, insbesondere dem Zentrum für Migrationsrecht und dem vom Schweizerischen Nationalfonds finanzierten Projekt NCCR – on the move, möchte ich ebenfalls meinen herzlichen Dank aussprechen.

Neuenburg, Januar 2016

Stefanie Tamara Kurt

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis	XXXVII
Internetverzeichnis	XLI
Gesetzesverzeichnis	XLV
Rechtsprechungsverzeichnis	LVII
Einleitung	1
Teil 1: Religiöser Pluralismus und seine Minderheiten in der Schweiz	7
I. Historischer Abriss zum Minderheitenbegriff	7
II. Die Religionsvielfalt in der Schweiz	13
III. Religiöse Minderheiten in der Schweiz	16
IV. Zusammenfassung	18
Teil 2: Die Religionsfreiheit auf Bundesebene	21
I. Spannungsfeld Staat und Religion	21
A. Das Prinzip der religiösen Neutralität	22
B. Das Prinzip der Laizität	23
II. Kirche und Staat	24
A. Zuständigkeit der Kantone (Art. 72 Abs. 1 BV 1999)	24
B. Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften (Art. 72 Abs. 2 BV 1999)	25
C. Bauverbot von Minaretten (Art. 72 Abs. 3 BV 1999)	26
III. Weitere religiöse Bezüge auf Verfassungs- und Gesetzesebene	29
A. Gottesbezug auf Verfassungsebene	29
1. Historische Entwicklung der Präambel in den Schweizerischen Bundesverfassungen	31
2. Bedeutung des Gottesbezugs	33
3. Der Gottesbezug in den Präambeln der Schweizerischen Kantonsverfassungen	34
4. Die Diskussion zum Gottesbezug in der Präambel der Europäischen Verfassung 2005	35
B. Religionsbezüge in der nationalen Gesetzgebung	37

1.	Das Schächtverbot.....	37
2.	Eid und Gelübde beim Amtsantritt der Mitglieder der Bundesversammlung.....	38
3.	Das Dienstreglement der Schweizerischen Armee.....	39
IV.	Das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit in der schweizerischen Bundesverfassung (Art. 15 BV 1999).....	41
A.	Historischer Abriss.....	41
B.	Der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit.....	45
1.	Skizzierung des Schutzbereiches.....	45
2.	GrundrechtsträgerInnen.....	46
C.	Die Intensivität des Eingriffs.....	47
D.	Gesetzliche Grundlage.....	48
E.	Öffentliches Interesse.....	49
1.	Schutz des religiösen Friedens.....	49
2.	Weltanschauliche Neutralität des Staates.....	50
3.	Vorbehalt der bürgerlichen Pflichten.....	50
4.	Schutz der Grundrechte Dritter.....	50
5.	Die Frage der Integrationswirkung.....	51
F.	Verhältnismässigkeit.....	52
G.	Kerngehalt.....	53
V.	Zusammenfassung.....	54
	Teil 3: Die Religionsfreiheit auf kantonaler Ebene	57
I.	Die öffentlich-rechtliche Anerkennung.....	57
A.	Anerkannte Religionsgemeinschaften.....	59
B.	Möglichkeit der Anerkennung.....	61
II.	Die öffentliche Schule und ihre religiöse Neutralität.....	65
A.	Regelungen in der Kantonsverfassung.....	67
B.	Vorgesehener Religionsunterricht in den Schulgesetzen.....	68
C.	Religiöse Symbole und Praktiken.....	74
1.	Kopftuchverbot.....	75
a.	Politische Vorstösse.....	75
b.	SchülerInnen.....	78
c.	LehrerInnen.....	80
2.	Kreuze und Kreuzifixe.....	81
a.	Im Schulzimmer.....	82
b.	LehrerInnen.....	84
D.	Dispensationen aus religiösen Gründen.....	86
1.	Dispensation von allgemeinen Anlässen mit religiösem Hintergrund.....	88
2.	Dispensation von einzelnen Schulfächern.....	89

	a. Schwimmunterricht	89
	b. Yoga Übungen	92
	c. Sexualunterricht	92
	d. Skilager	93
III.	Glaubenskonforme Bestattung	93
	A. Unterschiedliche religiöse Bestattungsformen	94
	B. Die kantonalen Bestattungsverordnungen	98
IV.	Strafvollzug	100
	A. Die Tragweite der Anstaltsseelsorge	100
	B. Besuche von SeelsorgerInnen	101
V.	Kultusbauten	105
	A. Rechtliche Übersicht	106
	B. Die Ästhetik-Frage	108
	C. Zonenkonformität von Kultusbauten	109
VI.	Die kantonale Integrationspolitik	110
	A. Fordern und Fördern	110
	B. Die kantonalen Integrationsprogramme	111
	1. Als Beispiel: Die Woche der Religionen	112
	a. Kanton St. Gallen	113
	b. Kanton Solothurn	115
	2. Kontaktaufnahme und Zusammenarbeit mit Religionsgemeinschaften bei Integrationsfragen	115
	3. Schutz vor Diskriminierung aus religiösen Gründen	116
VII.	Zusammenfassung	117
	Teil 4: Der Diskriminierungsschutz in der Schweiz	121
I.	Historischer Abriss	121
II.	Die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV 1999)	124
	A. Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich	124
	B. Rechtsgleichheit in der Rechtssetzung	126
	1. Absolute Gleichbehandlung	126
	2. Relative Gleichbehandlung	126
	C. Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung	128
III.	Das Diskriminierungsverbot	129
	A. Der Diskriminierungsbegriff	129
	B. Grundsätzliches zu Art. 8 Abs. 2 BV 1999	134
	1. Die direkte Diskriminierung	134
	a. Direkte Diskriminierung aufgrund ungleicher Behandlung	135
	b. Direkte Diskriminierung aufgrund gleicher Behandlung	137
	2. Die indirekte Diskriminierung	138

	3. Akzessorische Diskriminierung	139
IV.	Im Besonderen: Gebot der Rechtsgleichheit und das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Religion und der Weltanschauung.....	140
	A. Religiöse Diskriminierung auf Verfassungs- und Gesetzesebene.....	140
	1. Verbot von Minaretten.....	140
	2. Verbot von religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit.....	141
	3. Anerkennung von Religionsgemeinschaften	142
	4. Strafvollzug.....	144
	B. Religiöse Diskriminierung in der Gesetzesanwendung.....	144
	1. Einbürgerungen.....	144
	2. Helmtragepflicht	146
	C. Religiöse Diskriminierung in politischen Vorstössen	147
	1. Verbot der Vollverschleierung (Burka/Niqab)	148
	a. Politische Vorstösse.....	148
	b. Urteil des Appellationsgerichts Kanton Basel-Stadt	150
	2. Verbot von religiösen Büchern	154
V.	Der Schutz vor Diskriminierung in der Gesetzgebung	155
	A. Zivilrecht	156
	1. Im Arbeitsverhältnis.....	156
	a. Nichtanstellung aus religiösen Gründen.....	156
	b. Kündigungsgrund Kopftuch	157
	2. Schutz der Persönlichkeit.....	158
	B. Strafrecht	158
	1. Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit	158
	2. Verbot der Rassendiskriminierung.....	159
VI.	Das Konzept der Mehrfachdiskriminierung.....	161
	A. Typen der Mehrfachdiskriminierung.....	161
	B. Die Mehrfachdiskriminierung im schweizerischen Rechtsdiskurs	162
VII.	Zusammenfassung.....	163
	Teil 5: Die Konsequenzen für religiöse Minderheiten	167
I.	Die Auswirkungen auf die religiöse Neutralität	167
II.	Die Auswirkungen auf religiöse Minderheiten auf grundrechtlicher Ebene	169
	A. Das Verhältnis der beiden Grundrechte.....	169
	1. Keine Abgrenzung durch das Bundesgericht.....	170
	2. Zurückgedrängter Diskriminierungsschutz.....	171
	3. Die Grundrechtskonkurrenz.....	172
	a. Echte Grundrechtskonkurrenz.....	173
	b. Unechte Grundrechtskonkurrenz.....	173
	c. Blick in die Rechtsprechung.....	175

B.	Auswirkungen auf das Grundrecht der Religionsfreiheit	176
1.	Schutzbereich: Die Schwierigkeit der Deutung von religiösen Symbolen ...	176
a.	Die Bedeutungsvielfalt eines Symbols	176
b.	Beispiele der Wirkungsweise von Symbolen und Praktiken	177
(i)	Symbolgehalt des Kreuz und Kruzifix	178
(ii)	Religiöse Kleidervorschriften und Kopftücher	183
(iii)	Weitere Praktiken und ihr Religionsgehalt	188
c.	Konsequenzen der Deutungsvielfalt	190
2.	Eingriffsrechtfertigung durch die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage.	191
a.	Das Verbot von Minaretten	192
b.	Das Verbot von Kopftüchern bei Schülerinnen	192
3.	Das Integrationsargument	193
a.	Öffentliches Interesse	195
b.	Persönliches Interesse	196
C.	Die Auswirkungen auf das Gebot der Rechtsgleichheit und das Verbot religiöser Diskriminierung	198
1.	Verbote von religiösen Symbolen und Praktiken bestimmter Religionsgemeinschaften	198
2.	Die Frage nach Sonderregelungen	199
D.	Schlussfolgerungen	200
III.	Die Auswirkungen auf religiöse Minderheiten auf kantonaler Ebene	203
A.	Das kantonale Inkorporationsregime	203
1.	Die Ausgestaltung in den einzelnen Kantone	204
a.	Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung	204
(i)	Anerkennung durch die Verfassung	204
(ii)	Anerkennung durch ein (nicht) vorhandenes Gesetz	206
b.	Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung und gesetzlicher Einbezug der Religionsgemeinschaften in die Integrationsdebatte	208
c.	Keine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung	209
d.	Öffentlich-rechtliche Anerkennung nur bestimmter Religionsgemeinschaften	210
2.	Öffentlich-rechtliche Anerkennung als Grundlage des Inkorporationsregimes	211
B.	Integrationsfördernde Teilaspekte	213
1.	Die öffentliche Schule	214
a.	Religionsunterricht	214
b.	Religionslehrpersonen	214
2.	Seelsorge in Strafanstalten	216
C.	Schlussfolgerungen	216

IV.	Zusammenfassung.....	218
Teil 6: Vergleichende Aspekte aus Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien und Österreich		221
I.	Kein europäischer Konsens in Religionsfragen	221
II.	Deutschland.....	223
	A. Neutralität, Toleranz und Gleichheit	223
	B. Das Kopftuchverbot für Lehrerinnen	226
	1. Keine Einstellung einer kopftuchtragenden Lehrerin	226
	2. Schaffung von Verbotsgesetzen in den Bundesländern	227
	3. Durchsetzung der Verbotsgesetze	228
	4. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Januar 2015	229
III.	Frankreich	231
	A. Trennung von Kirche und Staat.....	231
	B. Die französische Laïcité	231
	1. Nichtanerkennung von Religionsgemeinschaften.....	233
	2. Verbot von religiösen Symbolen.....	233
	a. Kopftuchverbot für Schülerinnen	234
	b. Vollverschleierungsverbot in der Öffentlichkeit	234
IV.	Griechenland	237
	1. Vorrangstellung der griechisch-orthodoxe Kirche	237
	2. Auswirkungen aufgrund der Vorrangstellung.....	238
	a. Verbot des Proselytismus	238
	b. Die Pflicht des religiösen Eides.....	240
V.	Italien	241
	1. Dominanz der katholischen Kirche	241
	2. Der Fall Lautsi	241
	a. Urteil vom 3. November 2009.....	242
	b. Urteil vom 18. März 2011	243
VI.	Österreich	244
	A. Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität	244
	B. Vielfältige Anerkennungsmöglichkeit.....	245
	C. Islamgesetz von 1912 und die neue Fassung von 2015	246
	1. Islamgesetz 1912.....	247
	2. Islamgesetz 2015.....	247
VII.	Zusammenfassung.....	249
Schlussbemerkungen		253

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aargau
AI	Appenzell Innerrhoden
AJP	Aktuelle juristische Praxis (Zeitschrift)
AR	Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16.12.2005, SR 142.20.
aZGB	alt Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 SR 210.
BBl	Bundesblatt
BE	Bern
BFM	Bundesamt für Migration (bis 31.12.2014)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BL	Basel-Landschaft
BüG	Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 28.09.1952, SR 141.0.
BS	Basel-Stadt
Bsp.	Beispiel(e)
BV	Bundesverfassung
Dr.	DoktorIn
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Eidg.	Eidgenössisch(e)
EKM	Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen

EMRK	Konvention vom 4.03.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention), SR 0.101.
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FR	Freiburg
FS	Festschrift
FVRR	Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht
GE	Genf
GL	Glarus
GIG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24.03.1995, SR 151.1.
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GR	Graubünden
Hrsg.	HerausgeberInnen
i.v.m	in Verbindung mit
ius.full	Forum für juristische Bildung (Zeitschrift)
JORF	Journal officiel de la République Française
JU	Jura
KIP	Kantonales Integrationsprogramm
Komm.	Kommentar
KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention), SR 0.107.
KV	Kantonsverfassung
lit.	litera
LU	Luzern
NE	Neuenburg
NFP	Nationalfondprojekt
Nr.	Nummer
NRP	National Research Programme
NW	Nidwalden
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.03.1911, SR 220.

ORS	Observatoire des religions en Suisse
OW	Obwalden
Prof.	Professor
recht	Recht (Zeitschrift)
RGBL	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence (Zeitschrift)
SA	Société anonyme
SEM	Staatssekretariat für Migration (seit 01.01.2015)
SFM	Schweizerisches Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien
SG	St. Gallen
SH	Schaffhausen
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
SKZ	Schweizerische Kirchenzeitung
SO	Solothurn
SR.	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Rechtssammlung Luzern
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR 311.0.
SZ	Schwyz
TAK	Tripartite Agglomerationskonferenz
TG	Thurgau
TI	Tessin
U.S.A	United States of America
UNO	Vereinte Nationen
UR	Uri
VD	Waadt
Vgl.	Vergleiche
Vol.	Volume
VS	Wallis

VwVG	Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021.
WUV	Wiener Universitätsverlag
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZG	Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210.
ZH	Zürich
zit.	Zitiert

Literaturverzeichnis

Nachfolgend ist diejenige Literatur aufgeführt, welche mehr als einmal zitiert wurde. Sofern nichts anders angegeben, werden die aufgeführten Werke zuerst mit dem Namen des/der AutorIn und der Seitenzahl und/oder Randnummer der Fundstelle zitiert. Die einschlägige Literatur wurde bis Ende Juni 2015 berücksichtigt.

- ACHERMANN ALBERTO / ACHERMANN CHRISTIN / MENET JOANA / MÜHLEMANN DAVID, Das Zulassungssystem für religiöse Betreuungspersonen, Eine explorative Studie, im Auftrag des Bundesamtes für Migration, Bern, Neuchâtel, 31. Mai 2013, Zu finden unter: <https://www.bfm.admin.ch/dam/data/bfm/integration/berichte/studie-zulass-relig-betreuungspers-d.pdf> (5.01.2016).
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS / MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess Médias Juridiques SA, Zurich/Bâle/Genève, 2003. (zit. AUTORIN, Petit commentaire, Art., Rn.).
- AUER ANDREAS / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume II : Les droits fondamentaux, Stämpfli SA, Berne, 2013. (AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droits fondamentaux, Rn.).
- BASDEVANT-GAUDEMENT BRIGITTE, Staat und Kirche in Frankreich, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2. Auflage, 2005, 171ff.
- BAUMANN CHRISTOPH PETER, Bestattung von Nichtchristen, in: anthos 1, 2007, 16ff.
- BAUMANN MERET, Neues Islamgesetz in Österreich, Kritik an „Generalverdacht“ gegen Muslime, in: NZZ online vom 25.02.2015, <http://www.nzz.ch/international/deutschland-und-oesterreich/kritik-an-generalverdacht-gegen-muslime-1.18490705> (5.01.2016). (zit. BAUMANN M., Neues Islamgesetz).
- BERGHAHN SABINE, Deutschlands konfrontativer Umgang mit dem Kopftuch der Lehrerin, in: Sabine Berghahn / Petra Rostock (Hrsg.), Der Stoff aus dem Konflikt sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, 33ff.

- BERKA WALTER, Lehrbuch Grundrechte. Ein Arbeitsbuch für das juristische Studium mit Hinweisen zur grundrechtlichen Fallbearbeitung. Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft, Springer Verlag, Wien/New York, 2000.
- BEYELER SARAH / SUTER REICH VIRGINIA / SÖKELFELD MARTIN, Muslimische Gemeinschaften und Inkorporationsregimes: Ein Vergleich der Ahmadi- und Alevi-Diaspora in der Schweiz, Forschungsprojekt im NFP 58, Schlussbericht, Dezember 2010. Zu finden unter: http://www.nfp58.ch/files/downloads/Schlussbericht_Soekefeld.pdf (5.01.2016).
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, unter der Mitarbeit von lic. iur. Stefan Schürer, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2007. (zit. BIAGGINI, Komm. BV, Art., Rn.).
- BIANCHI DORIS, Die Integration der ausländischen Bevölkerung, Der Integrationsprozess des schweizerischen Verfassungsrechts, Dissertation Universität Zürich, 2003.
- BOLLIGER CHRISTIAN, Die eidgenössische Volksabstimmung über das Schächtverbot von 1893, in: Adrian Vatter (Hrsg.), Vom Schächt- zum Minarettverbot, Verlag Neue Zürcher Zeitung, Zürich, 2011, 70ff.
- BOVAY CLAUDE in Zusammenarbeit mit Broquet Raphaël, Eidgenössische Volkszählung 2000, Religionslandschaft in der Schweiz, Bundesamt für Statistik, Neuchâtel, Dezember 2004. Zu finden unter: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/22/publ.Document.50514.pdf> (5.01.2016).
- BRÜNNER CHRISTIAN, Religionsfreiheit – ein gefährdetes Gut auch in Österreich, in: Christian Brünner (Hrsg.), Diskriminierung aus religiösen Gründen, Verlag Österreich GmbH, Wien, 2009, 19ff.
- BRUNN CHRISTINE, Religion im Fokus der Integrationspolitik, Ein Vergleich zwischen Deutschland, Frankreich und dem Vereinigten Königreich, Springer Fachmedien, Wiesbaden, 2012.
- CAMPISI LAURA, Die rechtliche Erfassung der Integration im schweizerischen Migrationsrecht, Zwischen rechtlichen Vorgaben und innenpolitischen Realitäten, Dike Verlag AG, Zürich, St. Gallen, 2014.
- CARONI MARTINA, Religion und Integration – Gedanken zum Umgang mit religiösen Minderheiten, in: Pahud de Mortanges René (Hrsg.), Religion und Integration aus Sicht des Rechts, Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven, FVRR, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2010, 11ff.

- CARONI MARTINA, Integration von Migranten: Zusammenarbeit von Staat und Religionsgemeinschaften? Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit von Staat und Religionsgemeinschaften im Integrationsprozess, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, FVRR, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 459ff. (zit. CARONI, Integration von Migranten, Seite).
- CARONI MARTINA / TOBIAS GRASDORF-MEYER / OTT LISA / SCHEIBER NICOLE, Migrationsrecht, 3. stark überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014.
- EGBUNA-JOSS ANDREA / HILTBRUNNER NATHALIE / BELSER EVA MARIA, Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, Eine Bestandesaufnahme im Bereich Institutionelle Fragen, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte SMKZ (Hrsg.), Bern, 2013.
- EHRENZELLER BERNHARD, „Im Bestreben, den Bund zu erneuern“, in: Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, FS für Yvo Hangartner, Dike Verlag AG, St. Gallen/Lachen, 1998, 981ff.
- EHRENZELLER BERNHARD / RAINER J. SCHWEIZER / BENJAMIN SCHINDLER / KLAUS A. VALLENDER, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 3. Auflage, 2014. (zit. AUTORIN, St. Galler Kommentar zu Art., Rn.).
- EYER PHILIPP / SCHWEIZER RÉGINE, Die somalische und eritreische Diaspora in der Schweiz, BFM (Hrsg.), August 2010. Zu finden unter: http://www.gr.ch/DE/themen/Integration/Pdf/diasporastudie_eritrea_somalia.pdf (5.01.2016).
- FAMOS CLA RETO, Religiöse Vielfalt und Recht, Martin Baumann / Jörg Stolz (Hrsg.), Eine Schweiz – viele Religionen: Risiken und Chancen des Zusammenlebens, Transcript Verlag, Bielefeld 2007, 308ff.
- FERRARI SILVIO, Staat und Kirche in Italien, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2. Auflage, 2005, 229ff.
- GÄNSWEIN OLIVIER, Die internationale Rotkreuzbewegung hat ein neues Zeichen, in: Jusletter 30. April 2007.
- GARCIA SOBREIRA-MAJER ALFRED, Evangelischer Religionsunterricht und konfessionelle Identität. Lernerfahrung im Religionsunterricht einer konfessionellen Minderheit, in: Farid Hafez / Amena Shakir (Hrsg.), Religionsunterricht und säkularer Staat, Frank & Timme GmbH, Berlin, 2012.

- GLOOR WERNER, Kopftuch an der Kasse – Religionsfreiheit im privaten Arbeitsverhältnis, in: ARV 2006, 1ff.
- GONIN LUC, La liberté religieuse, La situation juridique au sein du Conseil de l'Europe et en Suisse, Schulthess Juristische Medien AG, Genf / Zürich / Basel, 2013.
- GORNIG GILBERT H., Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkischer Sicht, in: Dieter Blumenwitz / Gilbert H. Gornig / Dietrich Murswiek (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, Verlag Wissenschaft und Politik, Köln, 2001, 21ff.
- GRESCH NORAT / HADJ-ABDOU LEILA, Selige Musliminnen oder marginalisierte Migrantinnen? Das österreichische Paradox der geringen Teilhabe von Kopftuchträgerinnen bei „toleranter“ Kopftuchpolitik? in: Sabine Berghahn, Petra Rostock (Hrsg.), Der Stoff aus dem Konflikte sind, Debatten um das Kopftuch in Deutschland Österreich und der Schweiz, transcript Verlag, Bielefeld, 2009, 73ff.
- GRISEL ETIENNE, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, avec la collaboration de Anouk Neuenschwander, Deuxième édition, mise à jour et augmentée, Stämpfli Editions SA, Berne, 2009. (zit. GRISEL, Egalité, Seite, Rn.).
- GRISEL ETIENNE, unter Mitarbeit von Anouk Neuenschwander, Droits fondamentaux, Libertés idéales, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008. (zit. GRISEL, Droits fondamentaux, Seite, Rn.).
- HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2012.
- HAFNER FELIX, §44 Glaubens- und Gewissensfreiheit, Zusammenfassung, in: Jean-François Aubert, Jörg Paul Müller, Daniel Thürer (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse, Schulthess Juristische Medien AG, 2001, 707ff.
- HAFNER FELIX / GREMMELSPACHER GEORG, Beziehungen zwischen Staaten und Religionsgemeinschaften in der Schweiz, in: Denise Buser / Natalie Berger / Felix Hafner / Claudia Mund / Béatrice Speiser (Hrsg.), Menschenrechte konkret – Integration im Alltag, Basel, 2005, 67ff.
- HALLER WALTER / KARLEN PETER, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, Grundlagen, Raumplanungsrecht, Baurecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 1999.
- HANGARTNER YVO, Religionsfreiheit. Ein Überblick aus Anlass des neuen Art. 73 Abs. 3 BV (Verbot des Baus von Minaretten), in: AJP 2010, 441ff.

- HOFSTETTER DAVID, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV), *Ausgewählte Aspekte*, ZStöR – Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band Nr. 2016, Schulthess Juristische Medien AG, 2014.
- JÖDICKE ANSGAR / ROTA ANDREA, Unterricht zum Thema Religion an der öffentlichen Schule, Untersuchung im Rahmen des NFP 58 „Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft“, 12. September 2010, Schlussbericht. Zu finden unter: http://www.nfp58.ch/files/downloads/Joedicke_Schule_Schlussbericht_def.pdf (5.01.2016).
- KÄLIN WALTER, Grundrechte im Kulturkonflikt, Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft, 2000. (zit. KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, Seite).
- KÄLIN WALTER, Ausländerdiskriminierung, in: Bernhard Ehrenzeller / Philippe Mastronardi / René Schaffhauser / Rainer J. Schweizer / Klaus A. Valender, *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, Festschrift für Yvo Hangartner, Dike Verlag AG, St. Gallen / Lachen SZ, 1998, 561ff.
- KÄLIN WALTER / CARONI MARTINA, Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen der ethnisch-kulturellen Herkunft, in: Walter Kälin (Hrsg.), *Das Verbot der ethnisch-kulturellen Diskriminierung, Verfassungs- und menschenrechtliche Aspekte*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1999, 67ff.
- KÄLIN WALTER / KÜNZLI JÜRIG, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2005.
- KALB HERBERT / POTZ RICHARD / SCHINKELE BRIGITTE, *Religionsrecht*, WUV, Wien 2003.
- KARLEN PETER, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz*, Dissertation Universität Zürich, 1988.
- KETTINGER DANIEL, *Minarettverbot: Offene Fragen zur Umsetzung*, in: Jusletter 1.03.2010.
- KIENER REGINA, §57 Bildung, Forschung und Kultur, in: Aubert Jean-François et Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, 2011, 903ff.
- KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, *Grundrechte*, Stämpfli Verlag AG, 2. Auflage, Bern 2013. (zit. KIENER/KÄLIN, Grundrechte, Seite).
- KLEBER ELEONOR, *La discrimination multiple, Etude de droit international, suisse et européen*, Schulthess juristische Medien AG, Zürich / Basel / Genf, 2015.

- KLEY ANDREAS, Kutten, Kopftücher, Kreuze und Minarette – religiöse Symbole im öffentlichen Raum, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religion und Integration aus Sicht des Rechts, Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich / Basel / Genf, 2010, 229ff. (zit. KLEY, Kutten, Seite).
- KLEY ANDREAS, Wie neutral ist die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in Glaubens- und Weltanschauungsfragen? Die bisherige Gerichtspraxis zur religiösen Neutralität, die ausgeblendete Zivilregion und die Möglichkeit ihrer Einblendung durch Art. 25a VwVG, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religiöse Neutralität. Ein Rechtsprinzip in der multireligiösen Gesellschaft, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, FVRR Nr. 21, Zürich 2008, 65ff. (zit. KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, Seite).
- KLEY ANDREAS, Verfassungsgeschichte der Neuzeit, Grossbritannien, die USA, Frankreich und die Schweiz, Stämpfli AG Bern, 2004. (zit. KLEY, Verfassungsgeschichte, Seite).
- KLEY ANDREAS, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung = Le droit des religions dans la nouvelle Constitution fédérale, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 2001, 9ff. (zit. KLEY, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, Seite).
- KLEY ANDREAS / SCHAER ANDREAS, Gewährleistet die Religionsfreiheit einen Anspruch auf Minarett und Gebetsruf?, in: Mathias Tanner, Felix Müller, Frank Mathwig, Wolfgang Lienemann (Hrsg.), Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft, Theologischer Verlag Zürich, 2009.
- KLEY ANDREAS / VOGT HUGO, Das Problem der Grundrechtskonkurrenz, in: ius.full, 2008, 132ff.
- KÖLZ ALFRED, Quellenbuch zur neuen schweizerischen Verfassungsgeschichte, Von 1848 bis in die Gegenwart, Band 2, Verlag Stämpfli AG, Bern 1996.
- KOSCH DANIEL, Zukunftsperspektiven für das Religionsrecht in der Schweiz, in: Jusletter 7.07.2014.
- KÜNNECKE ARNDT, Der europäische Minderheitenbegriff, Entwicklung und Wirkung Teil 1, in: Jurisprudencija/Jurisprudence 2013, 1283ff.
- LEVITT PEGGY, „You Know, Abraham Was Really the First Immigrant“: Religion and Transnational Migration, in: International Migration Review, Vol. 27, No. 3, Transnational Migration: International Perspectives, 2003, 847ff.

- LIENDHEGENER ANTONIUS / GERSTENHAUER DANIEL, Auf dem Weg zu einem kooperativen Verhältnis Religion und die Vertiefung der Europäischen Union, in: Olaf Leisse (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, VS Verlag für Sozialwissenschaften I GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2010.
- LORETAN ADRIAN / WEBER QUIRIN / MORAWA ALEXANDER H.E., Freiheit und Religion, Die Anerkennung weiterer Religionsgemeinschaften in der Schweiz, LIT Verlag Berlin / Münster / Wien / Zürich / London, 2014.
- MAHON PASCAL, Droit constitutionnel, Volume II, Droits fondamentaux, 3. Auflage, Collection Neuchâteloise, Helbing und Lichtenhahn, Basel, Neuenburg, 2015. (zit. MAHON, Droits fondamentaux, Rn.).
- MÜLLER JÖRG PAUL, Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung – Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern, 2000, 103ff. (zit. MÜLLER, Diskriminierungsverbote, Seite).
- MÜLLER JÖRG PAUL / SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2008.
- NAGUIB TAREK / PÄRLI KURT / COPUR EYLEM / STUDER MELANIE, Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen, Berater_innen und Diversity-Expert_innen, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014.
- NAGUIB TAREK, Mehrfachdiskriminierung: Analysekategorie im Diskriminierungsschutzrecht, in: RSJ 2010, 233ff.
- NAY GIUSEP, Grund- und Menschenrechte religiöser Minderheiten, in: Marianne Heer / Stefan Heimgartner / Marcel Alexander Niggli / Marc Thommen (Hrsg.), „Toujours agité – jamais abattu“, Festschrift für Hans Wiprächtiger, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2011, 613ff. (zit. NAY, Grund- und Menschenrechte religiöser Minderheiten, Seite).
- NAY GIUSEP, Rechtsprechung des Bundesgerichts zwischen positiver und negativer Neutralität des Staates, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, FVRR, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2005, 215ff. (zit. NAY, Rechtsprechung des Bundesgerichts, Seite).
- NFP 58, Religion in Schweizer Gefängnissen: Gewandelte Gefängnisseelsorge und neue religiöse Akteure, Forschungsergebnisse eines ausgewählten Projekts des Nationalen Forschungsprogramms „Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft“, Themenheft II, April 2011. (zit. Religion in Schweizer Gefängnissen, Seite).

- OESCH MATTHIAS, Differenzierung und Typisierung, Zur Dogmatik der Rechtsgleichheit in der Rechtssetzung, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008.
- PÄRLI KURT, Mehrfachdiskriminierung: In der schweizerischen Lehre und Praxis noch kein Thema, in: Tangram 2009, 45ff.
- PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Das rechtliche Inkorporationsregime für Religionsgemeinschaften. Eine neue Betrachtungsweise des schweizerischen Religionsverfassungsrecht unter Einbezug des NFP 58, in: Edmund Arens, Martin Baumann / Antonius Liedhegener / Wolfgang W. Müller / Markus Ries (Hrsg.), Integration durch Religion?, Geschichtliche Befunde, gesellschaftliche Analysen, rechtliche Perspektiven, Panos Verlag, Zürich / Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 2014, 179ff. (zit. PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, Seite).
- PAHUD DE MORTANGES / SÜESS RAIMUND, Die rechtlichen Grundlagen des Religionunterrichts in der Schweiz, in: Jean-Bapiste Zufferey / Jaques Dubey / Adriano Previtali, L'Homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco Borghi, 2011, 383ff.
- PAPASTATHIS CHARALAMBOS, Staat und Kirche in Griechenland, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2. Auflage, 2005, 125ff.
- PESENDORFER PAUL SIMON, Staatliche Akzeptanz von religiösen Riten und Symbolen, Verlag Österreich GmbH, Wien, 2009.
- PRITCHARD SARAH, Der völkerrechtliche Minderheitenschutz: historische und neuere Entwicklungen, Duncker und Humblot, Berlin, 2001.
- RICHNER BARBARA, Begräbnisstätten – Verhandlungen um religiöse Anliegen im Bestattungsbereich, in: Judith Könemann / Georg Vischer (Hrsg.), Interreligiöser Dialog in der Schweiz: Grundlagen – Brennpunkte – Praxis, Theologischer Verlag Zürich, 2008, 148ff.
- RIEDER ANDREAS, Form oder Effekt? Art. 8 Abs. 2 BV und die ungleichen Auswirkungen staatlichen Handelns, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2003.
- ROBBERS GERHARD, Rechtliche Rahmenbedingungen für Religionsgemeinschaften im europäischen und nationalen Recht, in: Astrid Epiney / René Pahud de Mortanges / Khalil Beydoun, (Hrsg.), Religionen und Migration im Europarecht und Implikationen für die Schweiz, Religions et migration en droit européen et implications pour la Suisse, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich / Basel / Genf, 2009, 1ff. (zit. ROBBERS, Rechtliche Rahmenbedingungen, Seite).
- ROBBERS GERHARD, Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2. Auflage, 2005, 83ff. (zit. ROBBERS, Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, Seite).

- ROBBERS GERHARD, Staat und Kirche in der Europäischen Union, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2. Auflage, 2005, 629ff. (zit. ROBBERS, Staat und Kirche in der Europäischen Union, Seite).
- ROUILLER CLAUDE, Le principe de la neutralité confessionnelle relative, Réflexions sur la liberté de religion conçue comme un moyen d'intégration, faites à partir du droit d'accomplir les rites funéraires, in: AJP 2004, 944ff.
- RÜTSCHKE BERNHARD, Die Rechtsgleichheit in Bewegung: Dogmatische Fortbildung von Art. 8 Abs. 1 BV, in: AJP 2013, 1321ff.
- SAHLFELD KONRAD, Aspekte der Religionsfreiheit im Lichte der Rechtsprechung der EMRK-Organe, des UNO-Menschenrechtsausschusses und nationaler Gerichte, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2004.
- SALADIN PETER, Im Namen Gottes des Allmächtigen, in: Reformatio, Jg. 25, 1976, 15ff.
- SCHÄDLER SIMON M. Der Schutz des religiösen Friedens als Staatsaufgabe, Eine juristische Untersuchung des öffentlichen Interesses am Frieden zwischen den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf, 2014.
- SCHEFER MARKUS, Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2001.
- SCHIDINGER THOMAS, Islam in Österreich – zwischen Repräsentation und Integration, in: Österreichisches Jahrbuch für Politik, 2007, 235ff.
- SCHMIED MARTINA, Kapitel 11, Islam in Österreich, in: Walter Feichtinger / Sibylle Wentker (Hrsg.), Islam, Islamismus und islamischer Extremismus, Landesverteidigungsakademie, Institut für Friedenssicherung und Konfliktmanagement, 2005, 179ff.
- SCHULTE PETER, Über den Umgang mit religiösen Minderheiten am Beispiel neuer Religiöser Bewegungen, in: Christian Brünner (Hrsg.), Diskriminierung aus religiösen Gründen, Verlag Österreich GmbH, Wien, 2009, 27ff.
- SCIALOJA MARIO, Weltlicher Staat und religiöser Pluralismus, in: Adolfo Ceretti / Loredana Garlati (Hrsg.), Laizität und Rechtsstaat, LIT Verlag Dr. W. Hopf, Berlin, 2009, 157ff.
- SINTOMER YVES, Kopftuch und „foulard“: ein vergleichender Blick aus Frankreich auf die deutsche Debatte, in: Sabine Berghahn, Petra Rostock (Hrsg.), Der Stoff aus dem Konflikte sind, Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, transcript Verlag, Bielefeld, 2009, 131ff.

- STEINER PAUL, Die Präambel der Schweizerischen Bundesverfassung: „Im Namen Gottes des Allmächtigen“, in: Stillstand und Fortentwicklung im Schweizerischen Recht, Stämpfli, 1965, 425ff.
- STOLZ JÜRIG / CHAVES MARK / MONNOT CHRISTOPHE / AMIOTTE-SUCHET LAURENT, in: Observatoire des religions en Suisse (ORS) (Hrsg.), Die religiösen Gemeinschaften in der Schweiz: Eigenschaften, Aktivitäten, Entwicklung, Schlussbericht der National Congregations Study Switzerland (NCSS) im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms 58, Lausanne, 27. Juni 2011.
- SUTTER ALEX, Ausgleich statt Anerkennung, Zur Begründung von Sonderrechten für Angehörige kultureller Minderheiten, in: Gerhard Seel (Hrsg.), Minderheiten, Migranten und die Staatengemeinschaft, Verlag Peter Lang, Bern 2006, 131ff.
- TAPPENBECK CHRISTIAN R., Grundrechtliche Aspekte der Einbürgerung von Religionsangehörigen, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religion und Integration aus der Sicht des Rechts, Grundlagen, Problemfelder, Perspektiven, FVRR, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2010, 187ff.
- TAPPENBECK CHRISTIAN R. / PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Religionsfreiheit und religiöse Neutralität in der Schule, AJP/ PJA 2007, 1401ff.
- TRECHSEL STEFAN / VEST HANS, Art. 261 Störung der Glaubens- und Kulturfreiheit in: Stefan Trechsel / Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Dike Verlag AG, 2013.
- TSCHANNEN PIERRE / KIENER REGINA, Rechtsgleiche Behandlung von Gehörlosen im Telefonverkehr, in: AJP/PJA 1996, 403 ff.
- VATTER ADRIAN, Einleitung, in: Adrian Vatter (Hrsg.), Vom Schächt- zum Minarettverbot, Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie, Verlag Neue Zürcher Zeitung, 2010.
- VEST HANS, Kommentar zu Art. 261bis StGB, in: Martin Schubarth (Hrsg.), Delikte gegen den öffentlichen Frieden (Art. 258-263 StGB), Stämpfli Handkommentar, Stämpfli Verlag, Bern, 2007.
- VISCHER BENEDICT, Die Religionsfreiheit als Eckstein des liberalen Gemeinwesens, in: ZBJV 2012, 571ff.
- VOLLRATH BENJAMIN, Religiöse Symbole, Zur Zulässigkeit religiöser Symbole in staatlichen Einrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland und den U.S.A., Beiträge zum ausländischen und vergleichenden öffentlichen Recht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006.
- VON BLUMENTHAL JULIA, Das Kopftuch in der Landesgesetzgebung, Governance im Bundesstaat zwischen Unitarisierung und Föderalisierung, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2009.

- VON UNGERN-STERNBERG ANTJE, Religionsfreiheit in Europa: Die Freiheit individueller Religionsausübung in Großbritannien, Frankreich und Deutschland - ein Vergleich, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.
- WALDHOFF CHRISTIAN, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität, Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates?, Gutachten D zum 68. Deutschen Juristentag, Verlag C.H. Beck, München, 2010.
- WALDMANN BERNHARD, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2003.
- WALTER CHRISTIAN, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- WASER-HUBER LEONIE, Die Präambeln in den schweizerischen Verfassungen, Dissertation Universität Bern, 1988.
- WEBER QUIRIN, Schutz und Integration der religiösen Minderheiten, in: AJP 2014, 1077ff.
- WINZELER CHRISTOPH, Die Religion im demokratischen Staat, Beiträge zum Religionsverfassungsrecht und zur Religionsfreiheit, FVRR, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich / Basel / Genf, 2012. (zit. WINZELER, Die Religion im demokratischen Staat, Seite).
- WINZELER CHRISTOPH, Die Religionsfreiheit als individuelles und korporatives Grundrecht, in: Jean-Baptiste Zufferey, Jacques Dubey, Adriano Previtali, L'Homme et son droit Mélanges en l'honneur de Marco Borghi, Schulthess Juristische Medien AG, 2011, 609ff. (zit. WINZELER, Die Religionsfreiheit als individuelles und korporatives Grundrecht, Seite).
- WIEDERKEHR RENÉ, Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen: Gilt Art. 36 BV auch bei der Einschränkung der Rechtsgleichheit?, in: AJP 2008, 394ff.
- WOEHLING JEAN-MARIE, Frankreich, Entwicklung des Religionsrechts in Frankreich, in: Bernhard Ehrenzeller et alii. (Hrsg.), Religionsfreiheit im Verfassungsstaat, Dike Verlag AG, Zürich / St. Gallen, 2011, 179ff.
- WYSS MARTIN PHILIPP, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit?, Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2001. (zit. WYSS, Öffentliche Interessen, Rn.).

WYSS MARTIN PHILIPP, Glaubens- und Religionsfreiheit zwischen Integration und Isolation, in: ZBI 1994, 385ff.

WYTTENBACH JUDITH, Das Kopftuch in der Schweiz: zwischen religiöser Neutralität des Staates, Religionsfreiheit und Diskriminierungsverbot, in: Sabine Berghahn / Petra Rostock (Hrsg.), Der Stoff aus dem Konflikte sind, Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, transcript Verlag Bielefeld, 2009, 101ff.

Materialienverzeichnis

- Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, Reform der Bundesverfassung 1998 (Sonderdruck), zu finden unter: <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/dossiers/dossiers-archiv/bundesverfassung-reform/Documents/bundesverfassung-reform-amtliches-bulletin-nr-d.pdf> (5.01.2016). (zit. RednerIn, Reform der Bundesverfassung, Nationalrat, Datum, Seite).
- Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, Reform der Bundesverfassung 1998 (Sonderdruck), zu finden unter: <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/dossiers/dossiers-archiv/bundesverfassung-reform/Documents/bundesverfassung-reform-amtliches-bulletin-sr-d.pdf> (5.01.2016). (zit. RednerIn, Reform der Bundesverfassung, Ständerat, Datum, Seite).
- Bekanntmachungen der Departemente und der Ämter zur Eidg. Volksinitiative „gegen das betäubungslose Schächten“, 12.03.2002, BBl 2002 2602.
- Bekanntmachungen der Departemente und der Ämter, Eidg. Volksinitiative „gegen das betäubungslose Schächten“, Fristablauf, 29.08.2003, BBl 2003 6513.
- Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Stöckli 13.4187 vom 12.12.2013, 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, BBl 2015 357.
- Bericht des Bundesrates über die Situation der Muslime in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung ihrer vielfältigen Beziehungen zu den staatlichen Behörden in Erfüllung der Postulate 09.4027 Amacker-Amann vom 30.11.2009, 09.4037 Leuenberger vom 2.12.2009 und 10.3018 Malama vom 1.03.2010, zu finden unter: <https://www.bfm.admin.ch/dam/data/bfm/aktuell/news/2013/2013-05-08/ber-d.pdf> (5.01.2016). (zit. Bericht Bundesrat, Situation Muslime, Seite).
- Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, 1977, zu finden unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung/ber-expkomm-d.pdf> (5.01.2016). (zit. Bericht der Expertenkommission, Seite).

- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die eidg. Volksabstimmung vom 20.08.1893, BBI IV 401.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die eidg. Volksabstimmung vom 20.08.1893 vom 13.10.1893, BBI 1893 IV 399.
- Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend die eidg. Abstimmung vom 19.01.1879. (Vom 8.03.1879.), BBI 1879 406.
- Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBI 1997 I 1.
- Botschaft zur Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ vom 27.08.2008, BBI 2008 7603.
- Botschaft vom 4.03.2011 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht, BBI 2011 2815.
- Bundesamt für Statistik, Sprachen, Religionen – Daten, Indikatoren, Religionen, Konfessionzugehörigkeit, zu finden unter: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/05/blank/key/religionen.html> (5.01.2016).
- Bundesbeschluss über die Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ vom 12. Juni 2009, BBI 2009 4381.
- Bundesbeschluss über eine neue Bundesverfassung vom 18.12.1998, BBI 1999 I 162.
- Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 10.06.2001, BBI 2001 4660.
- Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 2.03.1980, BBI 1980 II 206.
- Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 29.11.2009, BBI 2010 3437.
- Grosser Rat Basel-Stadt, Bericht, 13.0006.01, betreffend Initiative für ein „Kantonales Vermummungsverbot im öffentlichen Raum“ (Vermummungsverbot-Initiative), vom 27.03.2013. (zit. Bericht Vermummungsverbot).
- Kanton Aargau, Departement Volkswirtschaft und Inneres, Amt für Migration und Integration, Kantonales Integrationsprogramm 2014-2017, 29.05.2013 (Genehmigung durch den Regierungsrat des Kantons Aargau). (zit. KIP AG, Seite).
- Kanton Basel-Stadt, Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, Kantons- und Stadtentwicklung, Integration Basel, Fachstelle Diversität und Integration, Kantonales Integrationsprogramm Basel-Stadt 2014-2017, 30.05.2013. (zit. KIP BS, Seite).
- Kanton Bern, Bericht der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern zuhanden des Regierungsrates des Kantons Bern Kantonales Integrationsprogramm 2014-2017, , 6.11.2013 (zit. KIP BE, Seite).

- Kanton Bern, Erziehungsdirektion des Kantons Bern, Umgang mit kulturellen und religiösen Symbolen und Traditionen in Schulen und Ausbildung, Leitfaden für Lehrpersonen des Kindergartens, der Volksschule und der Sekundarstufe II sowie für Ausbildungsverantwortliche, Schul- und Aufsichtsbehörden, http://www.erz.be.ch/erz/de/index/kindergarten_volksschule/kindergarten_volksschule/leitfaeden.assetref/dam/documents/ERZ/AKV/B/de/04_Migration%20%26%20Integration/interkultur_hsk_Leitfaden_religioese_Symbole_Bildschirmversion.pdf (5.01.2016). (zit. Kt. BE, Leitfaden).
- Kanton Glarus, Departement Bildung und Kultur, Integrationsförderung im Kanton Glarus, Situation, Ziele und geplante Massnahmen, Kantonales Integrationsprogramm KIP 2014-2017, 28.05.2013. (zit. KIP GL, Seite).
- Kanton Graubünden, Amt für Migration und Zivilrecht, Kantonales Integrationsprogramm Graubünden, gestützt auf die von der Bündner Regierung verabschiedeten Leitlinien zur Integrationsförderung von Ausländerinnen und Ausländern in Graubünden, 06.2013. (zit. KIP GR, Seite).
- Kanton Schaffhausen, Kantonales Integrationsprogramm 2014-2017, 27.06.2013. (zit. KIP SH, Seite).
- Kanton Solothurn, Kantonales Integrationsprogramm 2014-2017, 11.06.2013. (zit. KIP SO, Seite).
- Kanton St. Gallen, Departement des Innern, Kantonales Integrationsprogramm 2014-2017, basierend auf dem Bericht der Regierung zur Weiterentwicklung der Integrationspolitik des Kantons St. Gallen vom 4.01.2011 (40.11.01). (zit. KIP SG, Seite).
- Kanton Tessin, Dipartimento delle istituzioni, Segreteria generale, Delegato cantonale all'integrazione degli stranieri, programma di integrazione cantonale 2014-2017, Estratto con presentazione generale valevole unicamente per l'evento informativo del 15.10.2013. (zit. KIP TI, Seite).
- Kanton Waadt, Bureau cantonal pour l'intégration des étrangers et la prévention du racisme, programme d'intégration cantonal 2014-2017, état au 28.06.2013. (zit. KIP VD, Seite).
- Kanton Zug, Direktion des Innern, Kantonales Integrationsprogramm 2014-2017, 22.10.2013. (zit. KIP ZG, Seite).
- Kanton Zürich, Direktion der Justiz und des Inneren, Kantonale Fachstelle für Integrationsfragen, Kantonales Integrationsprogramm, Teil I: Bestandaufnahme und Bedarfsanalyse, 1. Aufl., 11.2013. (zit. KIP ZH, Teil I, Seite).
- Kanton Zürich, Direktion der Justiz und des Inneren, Kantonale Fachstelle für Integrationsfragen, Kantonales Integrationsprogramm, Teil II: Strategie und Massnahmen, 1. Aufl. 11.2013. (zit. KIP ZH, Teil II, Seite).

Pressemitteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Vernehmlassung über Streichung des „Bistumsartikels“ eröffnet, Mitteilung vom 7.12.1998, zu finden unter: <https://www.admin.ch/cp/d/366B9B62.4357@mbox.gsejpd.admin.ch.html> (5.01.2016).

Stellungnahme des Bundesrates vom 13.09.2000, zu 00.415, Parlamentarische Initiative, Staatspolitische Kommission des Nationalrats, 00.415 Aufhebung des „Bistumsartikels“ (Art. 72 Abs. 3 BV) vom 25.05.2000, BBl 2000 5581.

Weisungen des Staatssekretariates für Migration (SEM), IV Integration, Spezialfall: Zulassung von Personen mit religiöser Betreuungs- oder einer Lehrtätigkeit für den Heimatlichen Sprach- und Kulturunterricht, Version 1.1.09, vom 01.01.2015. (Weisung SEM Integration).

Internetverzeichnis

ec.europa.eu	Europäische Kommission
eur-lex.europa.eu	Der Zugang zum EU-Recht
europa.eu	Europa – Das Portal der Europäischen Union
www.20minuten.ch	Newsportal/20 Minuten
www.24heures.ch	Newsportal/24heures
www.admin.ch	Der Bundesrat - Das Portal der Schweizer Regierung
www.akmb.ch	Alevitisches Kulturzentrum Regio Basel
www.alemannia-judaica.de	Arbeitsgemeinschaft für die Erforschung der Geschichte der Juden im süddeutschen und angrenzenden Raum
www.aleviten.at	Islamische Alevitische Glaubensgemeinschaft in Österreich
www.be.ch	Webauftritt Kanton Bern
www.bfm.admin.ch	Bundesamt für Migration (bis 31.12.2014)
www.bfs.admin.ch	Bundesamt für Statistik
www.bj.admin.ch	Bundesamt für Justiz
www.bka.gv.at	Bundeskanzleramt Österreich
www.christengemeinschaft.org	Christengemeinschaft
www.comece.org	Kommission der Bischofskonferenzen der Europäischen Union
www.conseil-etat.fr	Le Conseil d'État et la juridiction administrative
www.derislam.com	Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich
www.edk.ch	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
www.ekd.de	Evangelische Kirche in Deutschland

www.ekm.admin.ch	Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen
www.erz.be.ch	Erziehungsdirektion Kanton Bern
www.europarl.europa.eu	Webauftritt des Europäischen Parlaments
www.fr.ch	Webauftritt Kanton Freiburg
www.frei-denken.ch	Freidenker-Vereinigung der Schweiz
www.ge.ch	Webauftritt Kanton Genf
www.gerichte.sg.ch	Rechtsprechung Gerichte St. Gallen
www.gerichtsentscheide.li	Rechtsprechung Liechtenstein
www.gms-minderheiten.ch	Gesellschaft Minderheiten in der Schweiz
www.gr.be.ch	Webauftritt Grosser Rat Bern
www.gr.ch	Webauftritt Kanton Graubünden
www.grosserrat.bs.ch	Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt
www.humanrights.ch	Das Schweizer Menschenrechtsportal
www.icrc.org	International Committee of the Red Cross
www.ida-sg.ch	Interreligiöse Dialog- und Aktionswoche
www.inforel.ch	Information Religion – Differenzierte und unabhängige Information über Religion, kirchliche Gemeinschaften, religiöse und weltanschauliche Bewegungen
www.infosperber.ch	Nachrichtenportal
www.integration.zh.ch	Fachstelle für Integrationsfragen Kanton Zürich
www.integres.ch	Integrationsfachstelle Kanton Schaffhausen
www.iras-cotis.ch	Interreligiöse Arbeitsgemeinschaft in der Schweiz
www.islamischejugend.ch	Islamischer Jugendverein
www.landesrecht-bw.de	Landesrecht Baden-Württemberg (Deutschland)
www.legifrance.gouv.fr	Le service public de la diffusion du droit français
www.lu.ch	Webauftritt Kanton Luzern
www.nak.ch	Neuapostolische Kirche
www.nfp58.ch	Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft, Nationales Forschungsprogramm NFP 58

www.nzz.ch	Neue Zürcher Zeitung
www.ohchr.org	Nations Unies, Droits de l'homme – Haut-Commissariat aux droits de l'homme
www.parlament.ch	Die Bundesversammlung – das Schweizer Parlament
www.parlament.gv.at	Parlament – Republik Österreich
www.pirmin-mueller.ch	Webauftritt Pirmin Müller
www.ratsinfo.sg.ch	Webauftritt Kantonsrat St. Gallen
www.schule.sg.ch	Informationsplattform für Schulverwaltung und Lehrpersonen Kanton St. Gallen
www.schulrecht.ch	Fachstelle Schulrecht
www.sem.admin.ch	Staatssekretariat für Migration (ab 1.01.2015)
www.sg.ch	Webauftritt Kanton St. Gallen
www.skmr.ch	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
www.srf.ch	Schweizer Radio und Fernsehen
www.svpo.ch	Webauftritt SVP Kanton Wallis
www.swissjews.ch	Schweizerischer Israelitischer Gemeindebund
www.sz.ch	Webauftritt Kanton Schwyz
www.tagesanzeiger.ch	Newsportal/Tagesanzeiger
www.tibet-institut.ch	Tibet-Institut Rikon
www.udc-fr.ch	Schweizerische Volkspartei des Kantons Freiburg
www.vs.ch	Webauftritt Kanton Wallis
www.vtg.admin.ch	Schweizer Armee
www.walterwobmann.ch	Webauftritt von Walter Wobmann
www.wat-srinagarin.com	Buddhistisches Zentrum, Gretzenbach
www4.ti.ch	Webauftritt Kanton Tessin

Gesetzesverzeichnis

Nachfolgend erfolgt eine Übersicht der verwendeten Gesetze in der vorliegenden Arbeit. Zur besseren Verständlichkeit wurden die Gesetze den einzelnen Ländern resp. in der Schweiz den Kantonen zugeordnet. Grundsätzlich und sofern vorhanden, wurde in den Fussnoten die offizielle Abkürzung der rechtlichen Grundlagen wiedergegeben und falls für die Verständlichkeit notwendig, ebenfalls die Herkunft des Gesetzes (Land resp. Kantone).

Sofern bei den kantonalen Gesetzen eine Nummer der Amtlichen Sammlung vorhanden war, wurde diese auch bei der Zitierung der rechtlichen Grundlagen wiedergegeben. In den Fussnoten wurde entweder auf die Abkürzung oder den Titel der verwendeten rechtlichen Norm und den entsprechenden Kanton verwiesen.

Deutschland

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014, (BGBl.I S. 2438) geändert worden ist. (zit. GG).

Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919, (zit. WRV).

Schulgesetz für Baden-Württemberg in der Fassung von 09.11.2010 (SchG), Gliederungsnummer 2200, (zit. Schulgesetz für Baden-Württemberg in der Fassung von 09.11.2010).

Frankreich

Constitution du 4.10.1958. Version consolidée au 10.06.2015, (zit. Constitution du 4.10.1958).

Loi n° 2010-1192 du 11.10.2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, JORF n° 0237 vom 12.10.2010, (zit. Loi n° 2010-1192 du 11.10.2010).

Loi du 9.12.1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. Version consolidée au 06.03.2008, (zit. Loi du 9.12.1905).

Loi n° 2004-228 du 15.03.2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, JORF n° 65 vom 17.03.2004, (zit. Loi n° 2004-228 du 15.03.2004).

Circulaire du 18.05.2004 relative à la mise en oeuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, JORF n° 118 vom 22.05.2004, 9033, (zit. Circulaire du 18.05.2004).

Circulaire du Premier ministre du 2.03.2011 relative à la mise en œuvre de la Loi n° 2010-1192 du 11.10.2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, JORF n° 0052 vom 3.03.2011, (zit. Circulaire du Premier ministre du 2.03.2011).

Österreich

Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142/1867, (zit. StGG).

Bundesgesetz über die äusseren Rechtsverhältnisse islamischer Religionsgesellschaften, Islamgesetz 2015, BGBl. I Nr. 39/2015, (zit. Islamgesetz 2015).

Islamgesetz 1912 vom 15.07.1912, RGBl. Nr. 159/1912 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 39/2015, (zit. Islamgesetz 1912).

Schweiz

Bund

Bundesverfassung vom 18.04.1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, (BV, SR 101), (zit. BV 1999).

Bundesverfassung vom 29.05.1874 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BS 1 3, (zit. BV 1874).

Bundesverfassung vom 12.09.1848 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BBl 1849 I 3, (zit. BV 1848).

Bundesgesetz vom 16.12.2005 über die Ausländerinnen und Ausländer, (Ausländergesetz, AuG, SR. 142.20), (zit. AuG).

Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, (Bürgerrechtsgesetz, BüG, SR 141.0), (zit. BüG).

Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 22.06.1994, (DR 04, SR 510.107.0), (zit. DR 04).

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4.11.1950, von der Bundesversammlung genehmigt am 3.10.1974, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 28.11.1974, in Kraft getreten für die Schweiz am 28.11.1974, (EMRK, SR 0.101), (zit. EMRK).

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, abgeschlossen in New York am 16.12.1966, von der Bundesversammlung genehmigt am 13. Dezember 1991, Schweizer Beitrittsurkunde hinterlegt am 18.06.1992, in Kraft getreten für die Schweiz am 18.09.1992, (SR 0.103.2), (zit. UNO-Pakt II).

Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, abgeschlossen in Strassburg am 1.02.1995, von der Bundesversammlung genehmigt am 21.09.1998, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 21.10.1998, in Kraft getreten für die Schweiz am 1.02.1999, (SR 0.441.1). (zit. Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten).

Übereinkommen über die Rechte des Kindes, abgeschlossen in New York am 20.11.1989, von der Bundesversammlung genehmigt am 13.12.1996, Ratifikationsurkunde durch die Schweiz hinterlegt am 24.02.1997, in Kraft getreten für die Schweiz am 26.03.1997, (SR 0.107), (zit. KRK).

Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern vom 24.10.2007 (VIntA, SR. 142.205), (zit. VIntA).

Aargau

Verfassung vom 25.06.1980 des Kantons Aargau, (SR 131.227), (zit. KV AG).

Schulgesetz vom 17.03.1981, (401.100).

Gesetz vom 19.01.1993 über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19.01.1993, (Baugesetz, BauG, 713.100).

Verordnung vom 11.11.2009 über das Bestattungswesen vom 11.11.2009, (Bestattungsverordnung, 371.112).

Verordnung vom 09.07.2003 über den Vollzug von Strafen und Massnahmen, (Strafvollzugsverordnung, SMV, 253.111).

Appenzell Ausserrhoden

Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30.04.1995, (SR 131.224.1). (zit. KV AR).

Gesetz vom 12.05.2003 über Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, 721.1).

Gesetz vom 24.09.2000 über Schule und Bildung, (Schulgesetz, 411.0).

Verordnung vom 19.06.1995 über das Bestattungswesen, (816.31).

Verordnung vom 16.12.2014 über die Vollzugseinrichtungen, (341.12).

Appenzell Innerrhoden

Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell I. Rh. vom 24. Wintermonat 1872 (SR 131.224.2), (zit. KV AI).

Baugesetz vom 29.04.2012, (BauG, 700.000).

Schulgesetz vom 25.04.2004, (SchG, 411.000).

Verordnung vom 24.11.2003 über das Bestattungswesen, (818.410).

Standeskommissionsbeschluss vom 04.04.1995 über das Kantonsgefängnis (340.001).

Bern

Verfassung vom 6.06.1993 des Kantons Bern, (SR 131.212), (zit. KV BE).

Baugesetz vom 9.06.1985 des Kantons Bern, (BauG, 721.0).

Volksschulgesetz vom 19.03.1992 des Kantons Bern, (VSG, 432.210).

Verordnung vom 27.10.2010 über das Bestattungswesen des Kantons Bern, (Bestattungsverordnung, BestV, 811.811).

Verordnung vom 5.05.2004 über den Straf- und Massnahmenvollzug des Kantons Bern, (SMVV, 341.11).

Basel-Landschaft

Verfassung vom 17.05.1984 des Kantons Basel-Landschaft, (SR 131.222.2). (zit. KV BL).

Bildungsgesetz vom 06.06.2002, (640).

Gesetz vom 19.10.1931 über das Begräbniswesen, (904).

Raumplanungs- und Baugesetz vom 8.01.1998, (RBG, 400).

Verordnung vom 23.12.1997 über die Bezirksgefängnisse und Haftlokale der kantonalen Polizeiposten, (261.61).

Basel-Stadt

Verfassung vom 23.03.2005 des Kantons Basel-Stadt (SR 131.222.1), (KV BS).

Bau- und Planungsgesetz vom 17.11.1999, (BPG, 730.100).

Gesetz vom 18.04.2007 über die Integration der Migrationsbevölkerung (Integrationsgesetz; 122.500).

Schulgesetz vom 04.04.1929, (410.100).

Verordnung vom 18.06.2013 über das Bestattungs- und Friedhofwesens, (Friedhofordnung, 390.110).

Verordnung vom 11.02.2014 über den Justizvollzug vom 11.02.2014, (Justizvollzugsverordnung, JVV, 258.210).

Ordnung vom 24.08. 2009 für den Religionsunterricht vom 24.08. 2009, (410.500).

Freiburg

Verfassung vom 16.05. 2004 des Kantons Freiburg (Stand am 5.07.2005), SR 131.219. (KV FR).

Gesetz vom 26. 09.1990 über die Beziehung zwischen den Kirchen und dem Staat, (KSG, 190.1).

Gesetz vom 3.10.1990 über die Anerkennung der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg, (193.1).

Gesetz vom 24.03.2011 über die Integration der Migrantinnen und Migranten und die Rassismusprävention, (114.22.2).

Gesetz vom 23.05.1985 über den Kindergarten, die Primarschule und die Orientierungsschule (Schulgesetz, 411.0.1).

Raumplanungs- und Baugesetz vom 2.12.2008, (RPBG, 710.1).

Vereinbarung vom 30.06.2009 über die Erteilung des römisch-katholischen Religionsunterrichts in der obligatorischen Schule, (411.0.24).

Vereinbarung vom 30.06.2009 über die Erteilung des evangelisch-reformierten Religionsunterrichts in der obligatorischen Schule, (411.0.25).

Beschluss vom 5.12.2000 über die Bestattungen, (821.5.11).

Rahmenvereinbarung vom 03.05.2005 über die Ausübung der römisch-katholischen und der evangelisch-reformierten Seelsorge in den staatlichen Anstalten, (190.5).

Rahmenvereinbarung vom 24.03.2009 über die Ausübung der israelitischen Seelsorge in den staatlichen Anstalten, (193.2).

Genf

Verfassung vom 24.05.1847 der Republik und des Kantons Genf, (SR 131.234), (zit. KV GE).

Loi vom 6.11.1940 sur l'instruction publique, (LIP, C 1 10).

Loi vom 3.02.1872 sur les corporations religieuses, (LCRel, C 4 05).

Loi vom 14.04.1988 sur les constructions et les installations diverses, (LCI, L 5 05).

Loi vom 20.09.1876 sur les cimetières, (LCim, K 165).

Règlement vom 16.05.1944 déclarant que trois Eglises sont reconnues publiques, (REglises, C 4 15.03).

Règlement vom 16.06.1956 d'exécution de la loi sur les cimetières, (RCim, K 165.01).

Règlement vom 30.09.1985 sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées, (RRIP, F 1 50.04).

Concordat vom 10.04.2006 sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins, (CLDPA, E 4 55).

Glarus

Verfassung vom 1.05.1988 des Kantons Glarus (SR 131.217), (zit. KV GL).

Gesetz vom 6.05.2007 über das Gesundheitswesen, (Gesundheitsgesetz, VIII A/1/1).

Gesetz vom 6.05.2001 über Schule und Bildung, (Bildungsgesetz, IV B/1/3).

Raumentwicklungs- und Baugesetz vom 2.05.2010 (VII B/1/1).

Kirchenordnung vom 24.01.1991 für die Evangelische Reformierte Landeskirche des Kantons Glarus, (IV A/21/1).

Verordnung vom 14.05.1996 über das Kantonsgefängnis, (Gefängnisverordnung, III F/3).

Graubünden

Verfassung vom 18.05.2003/14.09.2003 des Kantons Graubünden (SR 131.226), (zit. KV GR).

Gesetz vom 21.03.2012 über die Volksschulen, (Schulgesetz, 421.000).

Raumplanungsgesetz vom 6.12.2004 für den Kanton Graubünden, (KRG, 801.100).

Verordnung vom 27.10.1998 über das Bestattungswesen, (508.100).

Verordnung vom 22.12.2009 über den Justizvollzug im Kanton Graubünden, (Justizvollzugsverordnung, JVV, 350.510).

Jura

Verfassung vom 20.03.1977 der Republik und des Kantons Jura (SR 131.235), (zit. KV JU).

Loi vom 20.12.1990 sur l'école obligatoire, (410.11).

Loi vom 25.06.1987 sur les constructions et l'aménagement du territoire, (LCAT, 701.1).

Décret vom 6.12.1978 concernant les inhumations, (556.1).

Ordonnance vom 21.12.2004 sur les établissements de détention, (342.11).

Luzern

Verfassung vom 17.06.2007 des Kantons Luzern (SR. 131.213), (zit. KV LU).

Gesetz vom 22.03.1999 über die Volksschulbildung, (VBG, 400a.).

Planungs- und Baugesetz vom 7.03.1989, (PBG, 735).

Verordnung vom 9.12.2008 über das Bestattungswesen, (840).

Verordnung vom 12.12.2006 über den Justizvollzug, (327).

Neuenburg

Verfassung vom 24.09.2000 von Republik und Kanton Neuenburg (SR 131.233), (zit. KV NE).

Loi vom 28.03.1984 sur l'organisation scolaire, (LOS, 410.10).

Loi vom 10.07.1894 sur les sépultures (inhumation gratuite), (565.1).

Loi vom 27.01.2010 sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures pour les personnes adultes, (LPMPA, 351.0).

Loi vom 2.10.1991 cantonale sur l'aménagement du territoire, (LACT, 701.0).

Loi vom 25.03.1996 sur les constructions, (LConstr., 720.0).

Arrêté vom 9.03.2011 sur l'application et exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes, (APMPA, 351.01).

Nidwalden

Verfassung vom 10.10.1965 des Kantons Unterwalden nid dem Wald (SR 131.216.2), (zit. KV NW).

Gesetz vom 17.04.2002 über die Volksschule, (VSG, 312.1).

Gesetz vom 25.10.2006 über das kantonale Gefängnis, (Gefängnisgesetz, 273.4).

Gesetz vom 24.04.1988 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht, (Baugesetz, BauG, 611.01).

Vollzugsverordnung vom 4.12.2012 über die Friedhöfe und Bestattungen, (Friedhofs- und Bestattungsverordnung, 715.2).

Obwalden

Verfassung vom 19.05.1969 des Kantons Obwalden (SR 131.216.1), (zit. KV OW).

Baugesetz vom 12.06.1994, (710.1).

Bildungsgesetz vom 16.03.2006, (410.01).

Verordnung vom 24.10.1991 über Friedhöfe und Bestattungen, (817.11).

Gefängnisordnung vom 24.01.1985, (330.21).

Schaffhausen

Verfassung vom 17.06.2002 des Kantons Schaffhausen (SR 131.223), (zit. KV SH).

Gesetz vom 1.12.1997 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen, (Baugesetz, 700.100).

Schulgesetz vom 27.04.1981, (410.100).

Dekret vom 18.11.1889 betreffend die öffentlichen kirchlichen Korporationen des Kantons Schaffhausen, (130.010).

Verordnung vom 31.10.1972 über die Leichenschau und die Bestattung, (818.601).

Justizvollzugsverordnung vom 19.12.2006, (JVV, 341.101).

Hausordnung vom 16.11.2007 für das kantonale Gefängnis, (341.202).

Schwyz

Verfassung vom 23.10.1898 des eidgenössischen Standes Schwyz (SR 131.215), (zit. KV SZ).

Planungs- und Baugesetz vom 14.05.1987, 400.100.

Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung vom 19.12.2006, (250.311).

Verordnung vom 16.01.1990 über das Bestattungs- und Friedhofswesen, (575.111).

Weisungen vom 1.02.2006 über die Unterrichtsorganisation an der Volksschule, (613.111).

Solothurn

Verfassung vom 8.06.1986 des Kantons Solothurns (SR 131.221), (zit. KV SO).

Gesetz vom 13.11.2013 über den Justizvollzug, (JUVG, 331.11).

Planungs- und Baugesetz vom 3.12.1978, (711.1).

Sozialgesetz vom 31.01.2007, (SG, 831.1).

Volksschulgesetz vom 14.09.1969, (413.111).

Vollzugsverordnung vom 5.05.1970 zum Volksschulgesetz, (413.121.1).

Hausordnung vom 24.03.2014 für die Justizvollzugsanstalt, (331.16).

St. Gallen

Verfassung vom 10.06.2001 des Kantons St. Gallen, (SR 131.225), (zit. KV SG).

Gesetz vom 28.12.1964 über die Friedhöfe und Bestattungen, (485.1).

Gesetz vom 6.06.1972 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht, (Baugesetz, BauG, 731.1).

Volksschulgesetz vom 13.01.1983, (VSG, 213.1).

Verordnung vom 13.06.2000 über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten, (962.14).

Tessin

Verfassung vom 14.12.1997 von Republik und Kanton Tessin (SR 131.229), (zit. KV TI).

Legge vom 1.02.1990 della scuola, (5.1.1.1).

Legge vom 13.03.1991 edilizia cantonale, (7.1.2.1).

Regolamento vom 15.12.2010 delle strutture carcerarie del Cantone Ticino, (4.2.1.1.2).

Decreto esecutivo vom 16.01.1961 concernete l'autorizzazione per l'esumazione e il trasporto disalme, (6.1.1.6).

Convenzione sull'organizzazione dell'insegnamento religioso e sullo statuto dell'insegnante di religione, (5.1.4.5).

Thurgau

Verfassung vom 16.03.1987 des Kantons Thurgau (SR 131.228), (zit. KV TG).

Gesetz vom 5.06.1985 über das Gesundheitswesen, (Gesundheitsgesetz, 810.1).

Planungs- und Baugesetz vom 21.12.2011, (700).

Verordnung vom 11.12.2007 des Regierungsrates über die Volksschule, (411.111).

Verordnung vom 14.06.1999 der Evangelischen Synode des Kantons Thurgau „Kirche, Kind und Jugend“, (187.122).

Verordnung vom 14.12.2000 der Katholischen Synode über den Religionsunterricht an der Volksschule, (188.28).

Uri

Verfassung vom 28.10.1984 des Kantons Uri (SR 131.214), (zit. KV UR).

Gesetz vom 2.03.1997 über Schule und Bildung, (Schulgesetz, 10.1111).

Planungs- und Baugesetz vom 13.06.2010, (40.1111).

Verordnung vom 20.12.2006 über den Straf- und Massnahmenvollzug, (VSMV, 3.9321).

Waadt

Verfassung vom 14.04.2003 des Kantons Waadt (SR 131.231), (zit. KV VD).

Loi vom 7.06.2011 sur l'enseignement obligatoire, (LEO, 400.02).

Loi vom 9.01.2007 sur la reconnaissance des communautés religieuses et sur les relations entre l'Etat et les communautés religieuses reconnues d'intérêt public, (LRRCR, 180.51).

Règlement vom 12.09.2012 sur les décès, les sépultures et les pompes funèbres, (RDSPF, 818.41.1).

Règlement vom 20.01.1982 des Etablissement de la plaine de l'Orbe, (R-EPO, 340.11.1).

Règlement vom 09.09.1977 de la prison du Bois-Mermet à Lausanne, (R-BM, 340.11.2).

Règlement vom 09.09.1977 des maisons d'arrêts et de détention préventive d'Echallens, Morges, Orbe, Vevey et des salles d'arrêts de Lausanne, (R-EMOVL, 340.11.3).

Règlement vom 12.06.1992 sur l'organisation et le personnel de la prison de La Tuilière, (ROP-Tuilière, 340.11.5).

Loi vom 4.12.1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATC, 700.11).

Wallis

Verfassung vom 8. März 1907 des Kantons Wallis (SR 131.232), (zit. KV VS).

Baugesetz vom 8.02.1996, (705.1).

Gesetz vom 4.07.1962 über das öffentliche Unterrichtswesen, (400.1).

Verordnung vom 27.08.2014 über die Todesfeststellung und den Umgang mit Leichen, (818.400).

Verordnung vom 18.12.2013 über die Rechte und Pflichten von Gefangenen, (340.100).

Zug

Verfassung vom 31.01.1894 des Kantons Zug (SR 131.218), (zit. KV ZG).

Gesetz vom 30.10.2008 über das Gesundheitswesen im Kanton Zug, (Gesundheitsgesetz, GesG, 821.1).

Planungs- und Baugesetz vom 26.11.1998, (PBG, 721.11).

Schulgesetz vom 27.09.1990, (412.11).

Verordnung vom 06.05.2003 über die Strafanstalt Zug, (331.1).

Zürich

Verfassung vom 17.02.2005 des Kantons Zürich (SR. 131.211), (zit. KV ZH).

Planungs- und Baugesetz vom 7.09.1975, (PBG, 700.1).

Volksschulgesetz vom 7.02.2005, (VSG, 412.100).

Justizvollzugsverordnung vom 06.12.2006, (JVV, 331.1).

Verordnung vom 7.03.1963 über die Bestattungen, (818.61).

Verordnung vom 25.06.1997 über die kantonalen Polizeigefängnisse, (551.5).

Rechtsprechungsverzeichnis

Die einschlägige Rechtsprechung wurde bis Ende Dezember 2015 berücksichtigt.

Anerkennung von Religionsgemeinschaften

Österreich

Entscheid des Verfassungsgerichtshofs, Sammlungsnummer 18965, vom 16.12.2009, B516/09 (Erfordernis Mindestanzahl zur Anerkennung).

Entscheid des Verfassungsgerichtshofs, Sammlungsnummer 9185, vom 2.07.1981, G31/79 (Gesetzliche Anerkennung).

Begräbnis

Schweiz

BGE 125 I 300 vom 7.05.1999 (Islamisches Begräbnis).

Diskriminierung

Schweiz

BGE 139 I 292 vom 28.08.2013 (Volksinitiative gegen Lehrbücher).

Entscheid des Bundesgerichts 6B_211/2010 vom 16.03.2010 (Beschwerde aufgrund Rassendiskriminierung).

Entscheid der Chambre pénal (Kanton Freiburg), 502 2009-318 vom 7.01.2010 (Beschwerde wegen Rassendiskriminierung).

BGE 134 I 56 vom 27.02.2008 (Kopftuch Birr).

BGE 134 I 49 vom 27.02.2008 (Kopftuch Buchs).

BGE 132 I 167 vom 10.05.2006 (Einbürgerung; mangelnde Integration).

BGE 129 I 217 vom 9.07.2003 (Urnenabstimmung Emmen).

BGE 126 II 377 vom 11.09.2000 (Saisonnier F.A.)

BGE 106 Ib 182 vom 8.02.1980 (Henggeler).

Dispensation öffentliche Schule

EGMR

Entscheid des EGMR Dojan gegen Deutschland vom 13.09.2011, Nr. 319/08 (Dispensation Sexualunterricht).

Liechtenstein

Entscheid des Staatsgerichtshofs, 2014/039, vom 1.07.2014 (Dispensation Sexualunterricht).

Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs, 2013/134, vom 21.02.2014 (Dispensation Schwimmunterricht).

Schweiz

Entscheid des Bundesgerichts 2C_132/2014 vom 15.11.2014 (Dispensation Sexualunterricht).

Entscheid des Bundesgerichts 2C_897/2012 vom 14.02.2013 (Dispensation Yoga).

Entscheid des Bundesgerichts 2C_724/2011 vom 11.04.2012 (Dispensation von allgemein religiösen Anlässen).

Entscheid des Bundesgerichts 2C_105/2012 / 2C_106/2012 / 2C_107/2012 vom 29.02.2012 (Dispensation Sexualunterricht).

BGE 135 I 79 vom 24.10.2008 (Schwimmunterricht).

BGE 134 I 114 vom 1.04.2008 (Dispensation Maturitätsprüfung an einem Samstag).

BGE 119 Ia 178 vom 18.06.1993 (Schwimmunterricht).

BGE 117 Ia 311 vom 20.09.1991 (Weltweite Kirche Gottes).

BGE 114 Ia 129 vom 19.02.1988 (Laubhüttenfest).

BGE 66 I 157 vom 20.09.1940 (Dispensation von Samstagen).

Kopftuch

EGMR

Entscheid des EGMR Dahlab gegen die Schweiz vom 15.02.2011, Nr. 42393/98 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des EGMR Sahin gegen Türkei vom 10.11.2005, Nr. 44774/98 (Kopftuch; Studentin).

Frankreich

Cour administrative de Lyon, N°06LY01365, vom 19.12.2006, (Kopftuch; Schülerin).

Cour administrative d'appel de Nantes, N°05NT01422, vom 18.05.2006, (Kopftuch; Schülerin).

Conseil d'État, Avis n° 346.893 Assemblée générale (section de l'intérieur), vom 27.11.1989.

Deutschland

BVerfG 1BvR 471/10 und 1BvR 1181/10 vom 27.01.2015 (Kopftuch; Lehrerin).

BVerfG 2BvR 1657/05 vom 22.02.2006 (Kopftuch; Lehrerin).

BVerwG 2 C 45.03 vom 24.06.2004 (Kopftuch; Lehrerin).

BVerfG 108, 282 (Kopftuch; Lehrerin).

BVerfG 1BvR 792/03 vom 30.07.2003 (Kopftuch; Arbeitnehmerin).

BVerwG 2 C 21.01 vom 4.07.2002 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, 4 S 1439/00, vom 26.06.2011 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Bundesarbeitsgerichts, Az. 2 AZR 499/08, vom 20.08.2009 („Mütze“; Lehrerin).

Entscheid des Landesarbeitsgerichts Hamm, Az. 11 Sa 280/08, vom 16.10.2008 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Landarbeitsgerichts Hamm, Az. 11 Sa 572/08, vom 16.10.2008 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Arbeitsgerichts Wuppertal, Az. 4 Ca 1077/08, vom 29.07.2008 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 5 Sa 1836/07, vom 10.04.2008 („Mütze“; Lehrerin).

Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, 4 S 516/07, vom 14.03.2008, (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen, Az. 1 K 1466/07, vom 7.02.2008 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Verwaltungsgerichts Aachen, Az. 1 K 323/07, vom 9.11.2007 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs Düsseldorf, Az. 2 K 1752/07, vom 5.06.2007 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Verwaltungsgerichts Stuttgart, K 3562/05, vom 7.07.2006 (Kopftuch; Lehrerin).

Entscheid des Verwaltungsgerichts Stuttgart, 15 K 532/99, vom 24.03.2000 (Kopftuch; Lehrerin).

Schweiz

Entscheid des Bundesgerichts 2C_121/2015 vom 11.12.2015 (Kopftuch; Schülerin; das schriftliche Urteil lag zum Zeitpunkt der Redaktion noch nicht vor).

BGE 139 I 280 vom 11.07.2013 (Kopftuch; Schülerin).

Entscheid des Amtsgerichts Luzern-Land, 01 09 146, vom 25.01.2010 (Kopftuch; Basketballspielerin).

Entscheid des Tribunal administratif Neuchâtel, Commission scolaire de La Chaux-de-Fond c. Département de l'instruction publique et des affaires culturelles, SCOL. 76/99, 25.06.1999, (nicht publiziert) (Kopftuch; Schülerin).

BGE 123 I 296 vom 12.11.1997 (Kopftuch; Lehrerin).

25. Arbon Bezirksgericht 17.12.1990, in: SJZ 1991, 176ff. (Kopftuch; Arbeitnehmerin).

USA

US Supreme Court, Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores inc., 575 U.S vom 1.06.2015 (Kopftuch als Nichtanstellungsgrund).

Kremation

Schweiz

BGE 52 I 353 vom 1.10.1926 (Kremation auf eigene Kosten).

BGE 45 I 119 vom 16.05.1919 (Einführung Kremation).

BGE 43 I 167 vom 29.06.1917 (Unentgeltliche Kremation).

BGE 30 I 703 vom 6.10.1904 (Erlaubnis zur Einführung der Kremation).

Kruzifix/Kreuz

EGMR

Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18.03.2011, Nr. 30814/06 (Kruzifix; Schule).

Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 3.11.2009, Nr. 30814/06

Deutschland

BVerfG 35, 366 (Kreuz; Gerichtssaal).

BVerfG 93, 1 (Kruzifix; Schule).

Österreich

Entscheid des Verfassungsgerichtshofs, Sammlungsnummer 19349, vom 09.03.2011, G287/09, (Kreuz; Kindergarten).

Schweiz

Entscheid des Bundesgerichts 1P.149/2004 vom 21.06.2004 (Aluminiumkreuz).

BGE 116 Ia 252 vom 26.09.1990 (Kruzifix; Schule).

BGE 101 Ia 392 vom 5.11.1975 (Kreuz; Grabstein).

Kultusbauten

Schweiz

Entscheid des Bundesgerichts 1C_3662009 vom 30.11.2009 (Baugesuch Versammlungslokal Zeugen Jehovas).

Laïcité

Frankreich

Conseil d'État, N° 2655601, vom 16.03.2005, (Prinzip der „Laïcité“).

Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-505 DC, vom 19.11. 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe), Journal officiel, Nr. 273, 24.11.2004, 1985-1988.

Minarettverbot

EGMR

Entscheid des EGMR Ligue des musulmans de Suisse et al. gegen die Schweiz vom 28.06.2011, Nr. 66274/09 (Minarettverbot).

Entscheid des EGMR Quardiri Hafid gegen die Schweiz vom 28.06.2011, Nr. 65840/09 (Minarettverbot).

Schweiz

Entscheid des Bundesgerichts 1P.26/2007 vom 4.07.2007 (Minarett Wangen bei Olten).

Rechtsgleichheit

Schweiz

BGE 136 I 1 vom 13.01.2010.

BGE 132 I 68 vom 3.02.2006.

BGE 129 I 265 vom 3.07.2003 (Familienzulagen FR).

BGE 129 I 113 vom 15.11.2002 (Koalitionsfreiheit im öffentlichen Dienst).

BGE 127 V 448 vom 27.11.2001.

BGE 127 I 145 vom 27.06.2001 (Wottreng).

BGE 104 Ia 377 vom 4.10.1978.

BGE 91 I 169 vom 12.07.1965.

Religiöse Kleidung

Frankreich

Conseil d'État, N° 269077, vom 8.10.2014, (Kippa).

Conseil d'État, N° 285394, vom 5.12.2007, (Sikh; Turban).

Schweiz

BGE 119 IV 260 vom 27.05.1995 (Helmtragepflicht).

BGE 2, 178 vom 9.06.1876 dans la cause Dunoyer (Verbot religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit).

BGE 1 278 vom 20.11.1875, dans la cause Dunoyer (Verbot religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit).

Religiöse Praktiken/Symbole

Österreich

Entscheid des Verfassungsgerichtshofs, Sammlungsnummer 16054, vom 13.12.2000, B1613/99 (Allerheiligen).

Schweiz

Entscheid des Bundesgerichts 9C_301/2008 vom 2.07.2008 (Swastika).

Entscheid des Bundesgerichts 1A.73/1999 vom 7.06.2000 (Kirchengeläut).

USA

US Supreme Court, Stone v. Graham, 449 U.S 39 vom 17.11.1980 (zehn Gebote).

Religionsfreiheit

EGMR

Entscheid des EGMR Dimitras u.a. gegen Griechenland (N^o3) vom 08.01.2013, Nr. 44077/09; 15369/10; 41345/10.

Entscheid des EGMR Dimitras u.a. gegen Griechenland (N^o2) vom 03.06.2010, Nr. 42837/06; 3237/07; 3269/07; 35793/07; 6099/08.

Entscheid des EGMR Alexandridis gegen Griechenland vom 21.02.2008, Nr. 19516/06.

Entscheid des EGMR Serif gegen Griechenland vom 14.12.1999, Nr. 38178/97.

Entscheid des EGMR Larissis u.a. gegen Griechenland vom 24.02.1998, Nr. 23372/94; 26377/94; 26378/94

Entscheid des EGMR katholische Kirche Chania gegen Griechenland vom 16.12.1997, Nr. 25528/94.

Entscheid des EGMR Kokkinakis gegen Griechenland vom 25.05.1993, Nr. 14307/88.

Schweiz

BGE 132 I 49 vom 25.01.2006 (Berner Wegweisungsverfügungen).

BGE 129 I 74 vom 13.01.2003 (Strafvollzug).

BGE 125 I 369 vom 30.06.1999 (Scientology Kirche Basel).

BGE 122 I 360 vom 28.11.1996 (VPM-Fichen; Erfordernis gesetzliche Grundlage).

BGE 118 Ia 46 vom 14.02.1992 (Info-Sekta).

BGE 118 Ia 305 vom 9.07.1992 (St. Galler Waffenordnung; Erfordernis der gesetzlichen Grundlage).

BGE 113 Ia 304 vom 13.11.1987 (Gottesdienst Strafvollzug).

BGE 108 Ia 42 vom 12.03.1982 (Rivara).

Schule (allgemein)

Deutschland

BVerG 1 BvR 1522/03 vom 2.10.2003 (Tischgebet Kindergarten).

BVerfG 41, 29 (Simultanschule).

Schweiz

BGE 125 I 347 vom 21.06.1999 (Freie Schule Freiburg).

Entscheid des Bundesrates vom 11.01.1984. (VPB 51.7). (Schulgesetz Wallis).

Verletzung religiöser Gefühle

Schweiz

Entscheid des Bundesgerichts 6B_627/2015 vom 4. November 2015 („Kristallnacht-Tweet“).

BGE 136 III 474 vom 22.09.2010 (Marke Madonna).

BGE 129 IV 95 vom 7.11.2002 (Art. 261^{bis} StGB).

BGE 120 Ia 220 vom 2.11.1994 (Scientology Kirche Zürich).

BGE 86 IV 19 vom 26.02.1960 (Fahrner-Prozess).

Vollverschleierung

EGMR

Entscheid des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11 (Burkaverbot).

Deutschland

Entscheid des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs 7. Senat, 7 CS 13.2592/7 C 13.2593, vom 22.04.2014.

Österreich

Entscheid des Obersten Gerichtshof, 13 Os 83/08t, vom 27.08.2008 (Vollverschleierung; Gerichtssaal).

Schweiz

Entscheid des Appellationsgerichts als Verfassungsgericht des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014 (kantonale Initiative für ein Vermummungsverbot).

Weitere

BGE 139 I 16 vom Entscheid des Bundesgerichts 2C_828/2011 vom 12.10.2012 (Ausschaffungsinitiative).

Einleitung

Die Religionsfrage¹ ist einer derjenigen Bereiche, welcher den Staat, die Gesellschaft und das Recht immer wieder beschäftigt hat. Es erstaunt daher nicht, dass bereits in der Vergangenheit das Spannungsfeld der Religionsfreiheit und dem Verbot der religiösen Diskriminierung auftauchte. Die Quäker und weitere Angehörige der protestantischen Freikirchen wanderten in die Neuenglandstaaten aus, weil sie sich von der anglikanischen Staatskirche losgesagt hatten und deswegen in England der Diskriminierung ausgesetzt waren.² Deshalb kennt die Virginia Bill of Rights vom 12. Juni 1776 das Menschenrecht der Religionsfreiheit.³

Auch die Geschichte der Schweiz ist eng mit der Religionsfrage verknüpft. Erst nach einer intensiven Konfrontation zwischen der reformierten und katholischen Kirche, konnte die Religionsfreiheit 1874 in der Bundesverfassung verankert werden. Voraus gingen teilweise heftige Diskussionen und Provokationen zwischen den unterschiedlich religiös geprägten Kantonen (Sonderbundkrieg) voraus. Diese religiöse Auseinandersetzung sollte in der Schweizer Geschichte nicht die Ausnahme bleiben. Nebst den Konflikten innerhalb der christlichen Religionsgemeinschaften, fanden bereits vor der Verankerung der

¹ Es ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Arbeit den Begriff der Religionsfreiheit und derjenige der Glaubens- und Gewissensfreiheit synonym verwendet. Für detaillierte Ausführungen zu den einzelnen Schutzbereichen der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist an die spezifische Literatur verwiesen. Bsp. zur Gewissensfreiheit: KÜHLER ANNE, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, Ein Beitrag zum Verständnis von Art. 15 der Bundesverfassung unter Berücksichtigung der Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts, der EMRK-Organe, des UNO-Menschenrechtsausschusses und im Rechtsvergleich, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2012; HILTI MARTIN, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz, Dike Verlag AG, Zürich / St. Gallen, 2008. Zur Abgrenzung zwischen der Glaubens- und Gewissensfreiheit gegenüber der Kultusfreiheit, vgl. BGE 113 Ia 304 vom 13.11.1987.

² HANGARTNER, 441ff, KLEY, Verfassungsgeschichte, 76.

³ HANGARTNER, 441ff, Vgl. Art. 16 Virginia Bill of Rights vom 12.06.1776, „That religion, or the duty which we owe to our Creator and the manner of discharging it, can be directed by reason and conviction, not by force or violence; and therefore, all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the mutual duty of all to practice Christian forbearance, love, and charity towards each other“.

Religionsfreiheit, intensive Debatten zum Judentum statt. Unter anderem befürchteten die Kantone der beiden Basel eine starke Einwanderung von elsässischen Juden, sofern die Niederlassungsfreiheit für diese gewährleistet wird. Erst durch die Verfassungsrevision von 1866 wurden schlussendlich die Niederlassungsfreiheit und die Rechtsgleichheit verankert. Dies geschah im Zusammenhang mit den Handelsverträgen mit Frankreich (1864), denn diese führten zu einer Benachteiligung der nicht christlichen Schweizer.⁴

Nach der Einführung des Instrumentes der Volksinitiative im Jahr 1891, wurde dem Stimmvolk, als erste Volksinitiative überhaupt, die Volksinitiative „Verbot des Schlachtens ohne vorherige Betäubung“ zur Abstimmung unterbreitet. Das Stimmvolk nahm diese 1893 mit rund 60% Ja-Stimmen an. Hintergrund bildeten nicht etwa Tierschutzaspekte, sondern vielmehr ein latenter Antisemitismus und Spannungen bezüglich der Integrationsforderungen an die jüdischen ImmigrantInnen.⁵

Auch knapp 100 Jahre später, als die Schweiz die EMRK unterzeichnen wollte, stellte sich erneut die Religionsfrage. Erst durch die Aufhebung des Verbots des Jesuitenordens und des Verbots der Einrichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster in der Schweiz, konnte die EMRK durch die Schweiz im Jahr 1974 ratifiziert werden.⁶

Im Jahr 2009 erhielt die „Gretchenfrage“ durch die Annahme der Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ neuen Aufschwung. Nach rund achtjähriger Abwesenheit von religiös-diskriminierenden Bestimmungen in der Bundesverfassung, wollte die Gefahr einer schleichenden Islamisierung und einer muslimischen Parallelgesellschaft mittels eines Bauverbots von Minaretten gebannt werden. Vergessen wurde dabei, dass die Schweiz bereits bestehende religiöse und rechtlich-religiöse „Parallelgesellschaften“ kennt, welche nie Anlass zu einer intensiven Integrationsdebatte gaben. So gründeten während den 60er Jahren die italienischen, spanischen und portugiesischen MigrantInnen in der Schweiz ihre eigenen religiösen Strukturen (Bsp. Missione cattolica). Diese wurden ohne grösseren Widerstand von der Schweizer Bevölkerung akzeptiert. Gleichzeitig sind sie bis heute ein wichtiger Partner bei Integrations- und AusländerInnenfragen.⁷

Es vermag somit nicht zu erstaunen, dass die Schweiz Mühe mit der Eingliederung von neuen zugewanderten Religionsgemeinschaften bekundet. Bildet das Christentum also eine Leitkultur, welche die Einbindung von nicht-

⁴ Vgl. Kap. 2, IV, A.

⁵ Vgl. Kap. 2, III, B, 1.

⁶ Vgl. Kap. 2, IV, A.

⁷ Vgl. CARONI, Integration von Migranten, 462.

christlichen Religionsgemeinschaften in die Gesellschaft erschwert? Oder handelt es sich letztlich um eine gesellschaftliche (und politische) Identitätsfrage, welche durch die (sichtbaren) Veränderungen in der Gesellschaft neu diskutiert werden sollte?

Diese Überlegungen bilden den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit. Denn durch die zunehmende Vielfalt der Religionslandschaft in der Schweiz und auch in Europa wachsen die Herausforderungen an den Staat und damit auch an das Recht. Die eigentliche Frage lautet, wie mit der neuen, zugewanderten, religiösen Pluralität umzugehen ist. In der Schweiz nimmt dabei die Integrationsfrage, als Querschnittsfunktion, eine zentrale Rolle ein. Die einzelnen Elemente der Integrationspolitik beinhalten dabei sowohl die Grundrechte, vorliegend die Religionsfreiheit, als auch die Gleichheitsrechte, wie das Rechtsgleichheitsgebot und das Verbot von religiöser Diskriminierung. Die Adressaten dieser verfassungsmässig garantierten Grundrechte sind dabei nicht nur den Staat, die Kantone, die Gemeinden, die Religionsgemeinschaften, sondern auch die Gläubigen selbst. Die Schweiz kennt gleichzeitig aufgrund der föderalen Ausgestaltung auch auf kantonaler Ebene rechtliche Elemente, welche zur Eingliederung und somit zur Inklusion, von Religionsgemeinschaften führen können.

Auf rechtlicher Ebene stösst die Auslegung der Religionsfreiheit (Art. 15 BV 1999) als auch des Diskriminierungsschutzes (Art. 8 BV 1999) in der Schweizerischen Bundesverfassung vermehrt an ihre Grenzen. Daher bedarf das Spannungsfeld von Art. 15 BV 1999 zu Art. 8 BV 1999 durch das Sichtbarwerden von religiösen Anliegen und Symbolen von religiösen Minderheiten in der Schweiz einer grundrechtlichen und integrationspolitischen Untersuchung. Denn diese neuen religiösen Minderheiten stehen gleichzeitig in einem Spannungsfeld zum bestehenden Verständnis der Identität eines Landes.⁸ Diese wiederum ist verbunden mit der Frage der Integrationspolitik. Denn nur durch das Wissen der eigenen kulturellen Identität kann von religiösen Minderheiten gezielt auch eine Integration gefordert und gefördert werden.⁹

Eine Mehrheitsgesellschaft muss dabei den Anliegen von religiösen Minderheiten entgegenkommen und gewisse Zugeständnisse zulassen. Diese Balance ist ein Kraftakt der eine strenge Differenzierung bezüglich dem Erhalt und dem Verzicht der eigenen kulturellen Identität und Tradition verlangt.¹⁰ Diese

⁸ Siehe hierzu: HORVÁTH GIZELA / BAKO ROZALIA, Religious icons in Romanian Schools: Text and Context, in: *Journal for the Study of Religious and Ideologies*, 2009, 189ff, 189f.

⁹ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 41., WYSS, 399f., Vgl. auch Art. 4 AuG. Fordern und Fördern sind die Schlagwörter des Integrationskonzepts des Bundesrates.

¹⁰ CARONI, 36.

Differenzierung unterliegt jedoch ebenfalls grundrechtlicher Spielregeln, welche sich nicht nur aus der Religionsfreiheit, sondern auch aus dem Diskriminierungsverbot ergeben. Denn dieses besagt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind und niemand wegen seiner Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung, diskriminiert werden darf.¹¹ Insofern stellt sich bei Ausnahmen und Sonderregelungen immer auch die Frage nach dem Aspekt der indirekten Diskriminierung.¹² Dabei ist jedoch unklar, inwiefern das religiöse Diskriminierungsverbot den betroffenen Personen einen besseren Schutz bietet, als der grundrechtliche Schutz aus Art. 15 BV 1999, resp. Art. 9 EMRK.¹³

Die vorliegende Arbeit greift dieses Spannungsfeld zwischen Staat, Gesellschaft, Integrationsforderungen und -förderungen und Religion auf. Sie beginnt mit einer einleitenden Einführung (Teil 1), in welchem die Religionsvielfalt und entsprechend die religiösen Minderheiten in der Schweiz dargestellt werden. In einem zweiten Schritt folgen Ausführungen zur Ausgestaltung der verfassungsrechtlichen Religionsfreiheit in der Schweiz (Teil 2). Dabei liegen die Schwerpunkte auf dem Verhältnis zwischen Staat und Religion resp. der Kirchen selbst sowie weiteren religiösen Bezügen auf Verfassungs- und Bundesgesetzesebene. Ein besonderer Aspekt liegt dabei auch auf der grundrechtlichen Ausgestaltung der Religionsfreiheit in der BV. Nach der Betrachtung auf Bundesebene, erfolgt der Blick auf die kantonale Ausgestaltung (Teil 3). Dabei werden insbesondere diejenigen Bereiche untersucht, welche im Umgang mit religiösen Minderheiten als wichtig erscheinen. Darunter fallen die öffentlich-rechtliche Anerkennung, die öffentliche Schule, die glaubenskonforme Bestattung, die Seelsorge in der Strafanstalt und Kultusbauten. Das letzte Kapitel auf kantonaler Ebene behandelt die derzeitigen kantonalen Integrationsprogramme. Nach der Untersuchung der Religionsfreiheit auf nationaler und kantonaler Ebene, folgt die Übersicht zur Rechtsgleichheit und dem Verbot von religiöser Diskriminierung auf verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Ebene (Teil 4). Aufgrund der Ausführungen in den vorhergehenden Kapiteln erfolgt nun eine Zusammenführung des Geschriebenen, welche die Auswirkungen der einzelnen Aspekte auf religiöse Minderheiten sowohl auf grundrechtlicher Ebene hinsichtlich der Integrationsforderungen, wie auch die Auswirkungen der kantonalen Inkorporationsregime als Teil des Integrationsaspekts erläutert (Teil 5). Als Abschluss erfolgt

¹¹ Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BV 1999.

¹² KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 142.

¹³ KLEY, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, 15.

ein Blick auf die europäische Ebene, wobei insbesondere die aktuellen Debatten in Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien und Österreich dargestellt werden (Teil 6). Die Arbeit schliesst mit Schlussbemerkungen.

Teil 1: Religiöser Pluralismus und seine Minderheiten in der Schweiz

Bevor nachfolgend vertieft auf das Spannungsfeld der Religionsfreiheit und dem Diskriminierungsverbot eingegangen wird, bedarf es in diesem einleitenden Teil einer Klarstellung von welchen religiösen Minderheiten vorliegend gesprochen wird. Die Schwierigkeit liegt darin, dass dieser Begriff unterschiedlich gehandhabt wird und je nach Interpretation auch unterschiedliche Auswirkungen hat. Gleichzeitig unterliegt der Begriff durch ein sich veränderndes Selbstverständnis und durch Fremdbestimmungen dem Wandel.¹⁴ Diskurse zum Minderheitenbegriff finden sich zudem bis weit in die Sozial- und Rechtswissenschaften hinein.¹⁵ Zu Beginn folgt daher ein historischer Abriss zum Minderheitenbegriff im Allgemeinen (Kapitel I). Dies soll einerseits zur Klärung beitragen, gleichzeitig aber auch das Bewusstsein wecken, wie eng die Begriffe Religion und Minderheiten aus (rechts)historischer Sicht miteinander verknüpft sind. Anschliessend wird die Religionsvielfalt in der Schweiz (Kapitel II) dargestellt. Diese beiden Kapitel bilden die Grundlage für die Ausführungen zu den religiösen Minderheiten in der Schweiz (Kapitel III). Abschliessend erfolgt eine Zusammenfassung (Kapitel IV).

I. Historischer Abriss zum Minderheitenbegriff

Der Blick in die Geschichte zeigt, dass der Minderheitenbegriff eng mit der Religionszugehörigkeit verbunden war und auch teilweise heute noch ist. Sowohl im Mittelalter wie auch im Römischen Reich spielten hauptsächlich religiöse Minderheiten eine wichtige Rolle. Durch die Eroberungszüge kamen zwar neue ethnische Gruppierungen hinzu, jedoch wollte man mittels Toleranz gegenüber den Religionen und durch die lateinische Sprache eine gewisse Homogenität erreichen. Im Mittelalter hingegen wurden die BürgerInnen lediglich als Untertanen betrachtet, welche sich zu unterwerfen haben. Gleichzeitig war auch die Nationenidee, wie wir sie heute kennen, noch nicht

¹⁴ VATTER, 17.

¹⁵ SUTTER, 131.

entwickelt. Deshalb wurden in dieser Zeit nicht-christliche religiöse Gruppen als Minderheiten angesehen, von anderen wurde nicht gesprochen.¹⁶

Ein erster Durchbruch erfolgte durch den Nürnberger Religionsfrieden (1532) und den Augsburger Religionsfrieden (1555). Diese garantierten die Glaubensfreiheit durch das Prinzip „cuius regio, eius religio“. Der Schutz beschränkte sich jedoch auf die katholischen und evangelisch-lutherischen Glaubensgemeinschaften.¹⁷ In §24 des Augsburger Religionsfriedens¹⁸ wurde ebenfalls ein „ius emigrandi“ oder „beneficium emigrandi“ eingeführt. Dieses Recht erlaubte den BürgerInnen in ein Gebiet auszuwandern, wo ihre Konfession vorherrschte. Diese Regelung kann als ersten Anfang der Religionsfreiheit respektive deren Freizügigkeit betrachtet werden, auch wenn es nur auf bestimmte Religionsgemeinschaften Anwendung fand.¹⁹ Im Jahr 1598 wurde ebenfalls durch das Edikt von Nantes den Hugenotten²⁰ die freie Religionsausübung gewährt.²¹ Dieses Edikt war ein Vorreiter auf dem Gebiet der religiösen Toleranz.²²

Als erster bedeutsamer völkerrechtlicher Vertrag für den Minderheitenschutz gilt der Vertrag des Westfälischen Friedens von 1648. Er garantierte allen Angehörigen der katholischen, evangelisch-lutherischen und calvinistischen Religionsgemeinschaften die Ausübung ihrer Religion. Diese Verankerung war weniger vom Toleranzgebot geleitet, als viel mehr vom Ziel einer Herstellung eines Gleichgewichts zwischen den Religionen.²³ Zunehmend wurden die

¹⁶ KÜNNECKE, 1283f.

¹⁷ Vgl. BLUMENWITH DIETER, Minderheiten- und Volksgruppenrecht, Kulturstiftung der Deutschen Vertriebenen, Bonn, 1992, 35ff, GORNIG, 21f, KÜNNECKE, 1283ff.

¹⁸ „Wo aber Unsere, auch der Churfürsten, Fürsten und Stände Unterthanen der alten Religion oder Augspurgischen Confession anhängig, von solcher ihrer Religion wegen aus Unsern, auch der Churfürsten, Fürsten und Ständes des H. Reichs Landen, Fürstenthumen, Städten oder Flecken mit ihren Weib und Kindern an andere Orte ziehen und sich nieder thun wollten, denen soll solcher Ab- und Zuzug, auch Verkaufung ihrer Haab und Güter zimlichen, billigen Abtrag der Leibeigenschaft und Nachsteuer, wie es jeden Orts von Alters anhero üblichen, herbracht und gehalten worden ist, unverhindert männiglichs zugelassen und bewilligt, auch an ihren Ehren und Pflichten allerding unentgolten seyn. Doch soll den Oberkeiten an ihren Gerechtigkeiten und Herkommen der Leibeigenen halben, dieselbigen ledig zu zehlen oder nicht, hiedurch nichts abgebrochen oder benommen seyn.“

¹⁹ BOROSKI MARTIN, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 19f.

²⁰ Hugenotten sind französische Protestanten.

²¹ Édít de Nantes von 1598, <http://www.musee protestant.org/wp-content/uploads/2014/02/edit-de-Nantes.pdf> (5.01.2016). Das Edikt von Nantes wurde 1685 aufgehoben, was zu einer Massenauswanderung der Hugenotten führte.

²² VON UNGERN-STERNBERG, 16.

²³ PRITCHARD, 52f, KÜNNECKE, 1283ff.

bürgerliche und staatsrechtliche Rechtsgleichheit und die Gewährleistung der Religionsausübung für religiöse Minderheiten wichtiger. Gleichzeitig galten diese Rechte nicht mehr nur für bestimmte Religionsgemeinschaften.²⁴

Im Zuge der Französischen Revolution (1789) veränderte sich das Konzept des Rechtsstaats und der Gesellschaft. Der Nationalstaat wurde geschaffen. Der Schutz von Minderheiten stand nun dem Konzept der einheitlichen Nation gegenüber. Dies bewirkte, dass der Assimilationsdruck auf die Minderheiten stetig zunahm.²⁵ Gleichzeitig wurde aber durch die Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789 festgehalten, dass „nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi“²⁶. Ebenfalls wurde begonnen zwischen religiösen, sprachlichen und ethnischen Minderheiten zu differenzieren, jedoch ohne den Begriff der Minderheit zu klären.²⁷ Die damaligen Abkommen zum Schutz der Minderheiten betrafen auch jeweils nur eine Minderheit mit einem bestimmten Merkmal, darunter auch religiöse Minderheiten.²⁸

Erst zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde der Minderheitenbegriff von der Religion losgelöst betrachtet und zu einem ethnischen Minderheitenschutz weiterentwickelt. Dabei fand gleichzeitig eine Umwandlung der religiösen in eine staatsbürgerliche Identität statt.²⁹

Durch das Ende des 1. Weltkriegs und die Veränderungen der Staatsgebiete wurden schliesslich vereinzelte multilaterale und bilaterale Minderheitenschutzabkommen abgeschlossen.³⁰ Auch der 1919 gegründete Völkerbund

²⁴ Bsp. Preussisches Allgemeines Landrecht von 1794 und Édít du roi concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, Versailles, 11.1787.

²⁵ KÜNNECKE, 1285.

²⁶ Art. 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen vom 26.08.1789.

²⁷ Vgl. GORNIG, 25, KÜNNECKE, 1285.

²⁸ Bsp. Schutz von religiösen Minderheiten finden sich in: Wiener Vertrag vom 20.05.1815 zwischen dem König von Sardinien und fünf anderen Staaten, Wiener Vertrag vom 31.05.1815 u.a. zwischen Österreich und den Niederlanden, Protokoll der Londoner Konferenz vom 3.02.1830 zwischen Frankreich, Grossbritannien und Russland, Pariser Vertrag vom 30.03.1830 zwischen Frankreich, Grossbritannien, Österreich, Preussen, Sardinien und der Türkei, u.v.m.

²⁹ KÜNNECKE, 1284.

³⁰ Bsp. Multilaterale Verträge: Vertrag von Versailles vom 28.06.1919 zwischen den Hauptalliierten und Polen, der Vertrag von St. Germain-en-Laye vom 10.09.1919 mit dem serbisch-kroatisch-slowenischen Staat, Vertrag von Sèvres mit der Türkei vom 10.08.1920 über Minderheiten in der Türkei; Bilaterale Verträge: Vertrag zwischen Österreich und der Tschechoslowakei vom 7.06.1920, der Friede von Dorpat zwischen Finnland und der Sowjetunion vom 14.10.1920, das Abkommen zwischen Polen und der Freien Stadt Danzig vom 9.11.1920 u.v.m.

erzielte keine Einigung beim Minderheitsbegriff. Lediglich drei Klassifizierungsformen für Minderheiten fanden eine Akzeptanz.³¹

„Unter Minderheiten versteht man den Kreis der Personen anderer Rasse, Religion oder Sprache als derjenigen der Mehrheit der Bevölkerung des betreffenden Landes.“³²

Das dort entstandene Minderheitenschutzsystem scheiterte jedoch, da die stark nationalistisch geprägten Staaten nicht bereit waren die Verträge umzusetzen. Gleichzeitig hatte der Völkerbund keine genügende Kompetenz und es fehlte die Bereitschaft zur Durchsetzung. Nach dem 2. Weltkrieg gab es zuerst nur wenige Bemühungen den Schutz von Minderheiten völkerrechtlich zu verankern, dennoch fand der Minderheitenschutz im Laufe der Jahre in zahlreichen völkerrechtlichen Dokumenten Eingang.³³

Im Völkerrecht ist bis heute der Begriff „Minderheit“ nicht restlos geklärt³⁴ und in den einschlägigen Konventionen vorangestellt zu finden.³⁵ Die Definition aus dem Jahr 1979 von Francesco Capotorti, damaliger UNO-Sonderbotschafter der Minderheiten-Unterkommission, hat dabei weitgehend Anerkennung gefunden. Auf Ersuchen der Minderheiten-Unterkommission wurde die Definition durch Jules Deschênes im Jahr 1985 ein wenig verändert. Gemäss dieser Definition zeichnen sich Minderheiten aus objektiver Sicht durch vier Elemente aus: numerische Unterlegenheit im Vergleich zur Gesamtbevölkerung, nicht-dominante Stellung im Staat, ethnische, religiöse oder sprachliche Gemeinsamkeiten und die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates.³⁶ Umstritten war lange Zeit das Erfordernis der Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates. Der UNO-Menschenrechtsausschuss hat 1994 in einem General Comment dieses Erfordernis verneint.³⁷ Verwiesen ist hier ebenfalls

³¹ KÜNNECKE, 1286.

³² Sekretariat des Völkerbundes (Hrsg.), *Der Völkerbund und der Schutz der Minderheiten*, Genf, 1923, 7.

³³ KÜNNECKE, 1287, 1288.

³⁴ Dazu auch LEVRAT NICOLAS, *Chapitre 4: Protection des minorités*, in: Maya Hertig Randall / Michel Hottelier (Sous la direction de), *Introduction aux droits de l'homme*, Schulthess Médias Juridiques SA, Genève/Zurich/Bâle, 2014, 187ff, 200.

³⁵ Bsp. UNO-Pakt II, Rahmenabkommen zum Schutz nationaler Minderheiten des Europarates. Weitere Informationen unter: <http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-themen/minderheitenrechte/konzeptuelles/definitionen/definition-minderheit> (5.01.2016).

³⁶ Vgl. <http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-themen/minderheitenrechte/konzeptuelles/definitionen/definition-minderheit> (5.01.2016) und GARCIA SOBREIRA-MAJER, 165.

³⁷ Ziff. 5.1 bzw. 5.2 der Allgemeinen Bemerkung 23 (50) (1994) des Ausschusses für Menschenrechte, abgedruckt in UN.Doc. HRI/GEN/1/Rev.2 vom 29.03.1996. Zitiert nach der Übersetzung von KÄLIN WALTER / MALINVERNI GIORGIO / NOWAK MANFRED, *Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte*, 2.Auflage, Basel/Frankfurt a.M./Brüssel, 1997, 404ff.

auf die Begrifflichkeit von Minderheiten in Art. 27 UNO-Pakt II, welcher ausdrücklich kein Erfordernis der Staatsangehörigkeit³⁸ nennt:

„In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.“

Somit fallen auch Personen mit einem ständigen Aufenthaltsrecht, oder WanderarbeiterInnen oder Personen auf Reise unter diesen Artikel.³⁹ Ebenfalls hat dieser Artikel eine besondere Bedeutung, da er einerseits ein Assimilierungsverbot⁴⁰ enthält und andererseits als Leitlinie für die Auslegung der Religionsfreiheit hinzugezogen werden kann.⁴¹

Auf europäischer Ebene braucht ebenfalls der Europarat den Begriff der nationalen Minderheit in ihren Dokumenten⁴², wobei hier zwei Arten von Dokumenten zu unterscheiden sind. Diejenigen, welche einen Minderheitenschutz enthalten, definieren den Begriff von Minderheiten nicht näher. Die anderen, welche eine Minderheitendefinition enthielten, kamen nie über das Entwurfsstadium heraus.⁴³ Bezogen auf die Schweiz ist insbesondere das am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten interessant.⁴⁴ Die Schweiz lehnt sich dabei an die Definition von Capotorti an und beharrt insbesondere auf dem Kriterium der Staatsbürgerschaft. Dies bewirkt, dass neue migrationsbedingte Minderheiten durch diesen Vertrag keinen Schutz erfahren.⁴⁵

Aus der heutigen nationalstaatlichen Sicht besteht ebenfalls ein Klärungsbedarf, was unter einer „nationalen Minderheit“⁴⁶, respektive unter „religiösen

³⁸ Siehe Art. 2 Abs. 1 des UNO-Paktes II.

³⁹ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 60.

⁴⁰ Ein Assimilationsverbot ist ebenfalls in Art. 29 Abs. 1 lit. c KKK vorhanden.

⁴¹ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 50.

⁴² Bsp. Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten des Europarates.

⁴³ KÜNNECKE, 60.

⁴⁴ Vgl. Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten.

⁴⁵ ACHERMANN ALBERTO / KÜNZLI JÖRG, Welcome to Switzerland, Sprachenrecht im Zuwanderungsstaat, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2011, 63. Siehe auch die Erklärung der Schweiz zum Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten: „Die Schweiz erklärt, dass in der Schweiz nationale Minderheiten im Sinne des Rahmenübereinkommens die Gruppen von Personen sind, die dem Rest der Bevölkerung des Landes oder eines Kantons zahlenmässig unterlegen sind, die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzen, seit langem bestehende, feste und dauerhafte Bindungen zur Schweiz pflegen und von dem Willen beseelt sind, zusammen das zu bewahren, was ihre gemeinsame Identität ausmacht, insbesondere ihre Kultur, ihre Traditionen, ihre Religion oder ihre Sprache.“

⁴⁶ Siehe dazu auch die Erklärungen und Vorgebehalte der Schweiz bezüglich des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten.

Minderheiten“ zu verstehen ist.⁴⁷ Der Oberbegriff der „Minderheit“ wird oftmals für religiöse, sprachliche⁴⁸, ethnische und kulturelle Minderheiten verwendet. In der Schweiz braucht Art. 70 Abs. 2 BV⁴⁹ beispielsweise den Begriff der angestammten sprachlichen Minderheiten, jedoch ohne diesen genauer zu umschreiben. Ebenso ist aus rechtlicher Sicht umstritten, welcher zahlenmässige Anteil von Personen vorhanden sein muss, um als Minderheiten zu gelten.⁵⁰ Das Bundesgericht meint diesbezüglich in Bezug auf Religionsgemeinschaften, dass sich alle Religionen, „unabhängig von ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz“⁵¹, auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen können. Deshalb könne nicht verlangt werden, dass „ein erheblicher Teil“⁵² von Personen betroffen sei. Ansonsten würde dies den Respekt der religiösen Minderheiten unterlaufen.⁵³

Seit neuerer Zeit wird die Schweiz mit einem religiösen Pluralismus konfrontiert. Nach der Zeit des Sonderbundkrieges und durch die Schaffung der modernen Schweiz, und die bewusst gewählte föderalistische Ausgestaltung der Beziehung Staat und Kirche, versöhnte die untereinander von Konflikten geprägten Kantone hinsichtlich der Religionsdebatte.⁵⁴ Seit jüngerer Zeit ist in der Schweiz nun eine erneute Religionsdebatte entflammt, die je nach Sachverhalt sich mehr oder weniger stark zeigt. In dieser Debatte geht es dabei nicht mehr um den ursprünglichen Konflikt zwischen zwei resp. drei christlichen Religionsgemeinschaften, sondern vielmehr um Symbole und Praktiken von anderen, nicht angestammten und somit zugewanderten, Religionsgemeinschaften.

⁴⁷ PRITSCHARD, 37. Zur Schwierigkeit des Begriffs „neue nationale Minderheiten“ siehe auch EGBUNA-JOSS / HILTBRUNNER / BELSER, 51f.

⁴⁸ Vgl. dazu NAY, Grund- und Menschenrechte religiöser Minderheiten, 613.

⁴⁹ Art. 70 Abs. 2 BV 1999: „Die Kantone bestimmen ihre Amtssprachen. Um das Einvernehmen zwischen den Sprachgemeinschaften zu wahren, achten sie auf die herkömmliche sprachliche Zusammensetzung der Gebiete und nehmen Rücksicht auf die angestammten sprachlichen Minderheiten.“

⁵⁰ GARCIA SOBREIRA-MAJER, 165. In Österreich wird beispielsweise für die Anerkennung einer Religionsgemeinschaft verlangt, dass die Anzahl der Angehörigen mindestens 2‰ der Bevölkerung Österreichs ausmachen. Dazu auch Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, Sammlungsnummer 18965, vom 16.12.2009, B516/09.

⁵¹ BGE 136 III 474, E. 4.2.

⁵² BGE 136 III 474, E. 4.2.

⁵³ BGE 136 III 474, E. 4.2.

⁵⁴ CATTACIN SANDRO / FAMOS CLA RETO / DUTTWILER MICHAEL / MAHNIG HANS, Staat und Religion in der Schweiz – Anerkennungskämpfe, Anerkennungsformen, Eine Studie des Schweizerischen Forums für Migrations- und Bevölkerungsstudien (SFM) im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKM), 2003, 9f, VISCHER, 578.

II. Die Religionsvielfalt in der Schweiz

Die Schweiz ist seit jeher ein kulturell gemischtes Land, welches nicht nur unterschiedliche Sprachen⁵⁵ kennt, sondern auch eine vielfältige Religionslandschaft aufweist.

Eine im Jahr 2011 veröffentlichte Studie zählte rund 5734 verschiedene Religionsgemeinschaften. Rund die Hälfte davon kann den öffentlich-rechtlichen anerkannten christlichen Gruppierungen, die andere Hälfte zu den nicht anerkannten oder nicht christlichen Gemeinschaften zugeordnet werden. Davon entfallen 1750 lokale religiöse Gemeinschaften auf die römisch katholische, 1423 auf die evangelisch freikirchliche und 1094 auf die evangelisch-reformierte Tradition.⁵⁶

Gemessen an der Personenanzahl weist das Bundesamt für Statistik für das Jahr 2012 aus, dass rund 26% der ständigen Wohnbevölkerung ab 15 Jahren⁵⁷ evangelisch-reformiert sind, während 38,2% die römisch-katholische Konfession besitzen. Andere christliche Glaubensgemeinschaften sind mit 5,7%, ohne die genaue Religionstradition zu bezeichnen, ausgewiesen.⁵⁸ Interessant ist dabei, dass evangelisch-freikirchliche Religionsgemeinschaften anzahlmässig sehr stark vertreten sind, während ihre Mitgliederzahl im Vergleich zur Schweizer Bevölkerung sehr gering ausfällt.⁵⁹ Für das Jahr 2013 weist das Bundesamt für Statistik folgende Veränderungen der Religionszugehörigkeit auf. Rund 26,1% gehören der evangelisch-reformierten, 38% der römisch-katholischen Kirche an. Die anderen christlichen Religionsgemeinschaften sind mit 5,8% ausgewiesen. Die Anzahl der Mitgliedschaften in den anerkannten Religionsgemeinschaften sind somit weiterhin abnehmend, während die anderen christlichen Glaubensgemeinschaften einen Zulauf verzeichnen.⁶⁰

Die drittgrösste Gruppe der Religionsgemeinschaften in der Schweiz sind sog. andere christliche Gemeinschaften (399). Anschliessend folgen die muslimischen (315), die hinduistischen (189), die buddhistischen (142), die christlich orthodoxen (58), die christkatholischen (35) und die jüdischen religiösen Ge-

⁵⁵ Art. 4 BV 1999 führt aus, dass Deutsch, Französisch, Italienisch und Rätoromanisch die Landessprachen sind.

⁵⁶ STOLZ / CHAVES / MONNOT / AMIOTTE-SUCHET, 12f.

⁵⁷ Unter der ständigen Wohnbevölkerung sind in dieser Statistik Personen gemeint, welche seit mindestens 12 Monaten in einem Privathaushalt leben.

⁵⁸ Bundesamt für Statistik, Sprachen, Religionen – Daten, Indikatoren, Religionen, Konfessionszugehörigkeit 2012.

⁵⁹ STOLZ / CHAVES / MONNOT / AMIOTTE-SUCHET, 12.

⁶⁰ Bundesamt für Statistik, Sprachen, Religionen – Daten, Indikatoren, Religionen, Konfessionszugehörigkeit 2012.

meinschaften (33). Andere religiöse Gemeinschaften sind mit der Anzahl 296 vertreten.⁶¹

Vergleicht man nun diese mit den Zahlen des Bundesamtes für Statistik ergibt sich folgendes Bild. Für das Jahr 2012 sind von der ständischen Wohnbevölkerung 4,9% der islamischen Glaubensgemeinschaft, 0,3% der jüdischen Glaubensgemeinschaft, 1,3% zu sog. anderen Religionsgemeinschaften zugehörige und 21,3% sind als Konfessionslos ausgewiesen. Die islamischen Glaubensgemeinschaften hat zudem in den letzten eine stetige Zunahme verzeichnet, hingegen blieb der Anteil bei den jüdischen Glaubensgemeinschaften relativ konstant.⁶² Die Zahlen für das Jahr 2013 zeigen denn auch hinsichtlich der islamischen Glaubensgemeinschaften eine Steigerung auf 5,1%, wogegen die jüdischen Glaubensgemeinschaften erneut mit 0,2% ausgewiesen werden. Eine leichte Zunahme gab es bei den konfessionslosen Personen auf 22,2% und bei der Zugehörigkeit zu anderen Religionsgemeinschaften auf 1,3%.⁶³

Anhand dieser Darstellung können nun die Religionsgemeinschaften in grundsätzlich vier Gruppen⁶⁴ unterteilt werden: Anerkannte Christen (ev.-reformiert, römisch-katholisch, Christkatholisch, Christengemeinschaft⁶⁵ und neapostolische Kirche⁶⁶), nicht anerkannte Christen (evangelische Freikirchen, Orthodoxe, messianische Gemeinschaften), anerkannte Nichtchristen (jüdische Gemeinschaften, alevitische Gemeinschaften⁶⁷) und nicht anerkannte Nichtchristen (Muslime, Juden, Buddhisten, Hindus, neue religiöse Gemeinschaften (NRG)).⁶⁸

⁶¹ STOLZ / CHAVES / MONNOT / AMIOTTE-SUCHET, 13.

⁶² Bundesamt für Statistik, Sprachen, Religionen – Daten, Indikatoren, Religionen, Konfessionszugehörigkeit 2012.

⁶³ Bundesamt für Statistik, Sprachen, Religionen – Daten, Indikatoren, Religionen, Konfessionszugehörigkeit 2013.

⁶⁴ Analog der verwendeten Typologie auf S. 16 von STOLZ / CHAVES / MONNOT / AMIOTTE-SUCHET, 16. Ergänzt durch die neu anerkannten religiösen Gemeinschaften.

⁶⁵ Diese wurde am 8.09.2010 durch den Grossen Rat des Kantons BS anerkannt. Siehe dazu auch die Pressemitteilung der Christengemeinschaft Baselstadt:

http://www.christengemeinschaft.org/07_4basel.html (5.01.2016). Zur kleinen Anerkennung, siehe LORETAN / WEBER / MORAWA, 25.

⁶⁶ Kleine Anerkennung durch den Grossen Rat des Kantons BS am 11.01.2012,

<http://www.nak.ch> (5.01.2016). Zur kleinen Anerkennung, siehe LORETAN / WEBER / MORAWA, 25.

⁶⁷ Ebenfalls im Kanton BS. Siehe dazu die Mitteilung des alevitischen Kulturzentrums Regio Basel, <http://www.akmb.ch/alevi/index.php/de/news> (5.01.2016).

⁶⁸ STOLZ / CHAVES / MONNOT / AMIOTTE-SUCHET, 16.

Interessant ist diesbezüglich auch zu wissen, wie die Nationalitätenvielfalt in den Religionsgemeinschaften ausgestaltet ist. Im Bericht des Bundesamtes für Statistik über die Religionslandschaft in der Schweiz aus dem Jahr 2004⁶⁹ wird festgehalten, dass die Mehrheit der Reformierten die Schweizerische Nationalität besitzt. Bei den Katholiken besitzt circa ein Fünftel eine ausländische Staatsangehörigkeit. Evangelische Gemeinschaften weisen einen relativ geringen Anteil von ausländischen Personen aus. Dagegen ist der Ausländeranteil bei den Zeugen Jehovas als relativ hoch einzuschätzen (42,4%). Bemerkenswert ist hier, dass die Mehrheit der Zeugen Jehovas nicht erst vor kurzem in die Schweiz gezogen ist, sondern mehrheitlich aus südeuropäischen Ländern stammen (vorwiegend katholisch geprägt). Auch die orthodoxen Christen weisen eine grosse Mehrheit an ausländischen StaatsbürgerInnen auf. Der Ausländeranteil der jüdischen Glaubensgemeinschaft ist etwa gleich gross wie in der Gesamtbevölkerung, dies entspricht etwa 21,2%. Der zweitgrösste Anteil von AusländerInnen hat die islamische Gemeinschaft inne. Dieser beträgt 88,3%. Die Volkszählung im Jahr 2000 ergab, dass rund 310807 MuslimInnen in der Schweiz leben, was einem Bevölkerungsanteil von 11,7% entspricht. Im gleichen Jahr, stellte man fest, dass die Anzahl der Musliminnen und Muslime, welche eingebürgert sind, weniger als 12% beträgt.⁷⁰ Die hinduistischen Vereinigungen weisen den grössten Anteil an ausländischen Personen auf (92,5%). Insgesamt entsprechen die Anzahl Personen in den hinduistischen Vereinigungen etwa 0,5% der gesamten Schweizer Bevölkerung. Bei den buddhistischen Vereinigungen besitzen die Mehrheit der Mitglieder die schweizerische Staatsbürgerschaft (52,2%). Der Grund dafür liegt bei der hohen Zahl der Einbürgerungen.⁷¹

Der Anteil der Konfessionslosen im städtischen Teil der Schweiz ist zudem doppelt so hoch wie derjenige im ländlichen Teil. Ebenfalls ist dieser Anteil in der französischen Schweiz höher als in der deutsch- und italienisch-sprachigen Schweiz.⁷²

⁶⁹ Der Bericht basiert auf den erhobenen Zahlen der Volkszählung im Jahr 2000.

⁷⁰ EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR MIGRATIONSFRAGEN (EKM), Muslime in der Schweiz, Identitätsprofile, Erwartungen und Einstellungen. Eine Studie der Forschungsgruppe „Islam in der Schweiz (GRIS), 2010, 9ff, https://www.ekm.admin.ch/dam/data/ekm/dokumentation/materialien/mat_muslime_d.pdf (5.01.2016).

⁷¹ BOVAY, 30f.

⁷² HAUG WERNER, Pluralisierung der Religionszugehörigkeit in der Schweiz, Tangram 14, Religion in der Schule, 111f.

III. Religiöse Minderheiten in der Schweiz

Zuwanderungsströme sind eines der Elemente, welches in den letzten Jahrzehnten dazu geführt hat, dass es zu einer Aufweichung innerhalb der vorherrschenden Religionsgemeinschaften, aber auch zur Erstarkung von anderen religiösen Gruppierungen kam.⁷³ Konkret nimmt der Personenanteil von nicht anerkannten Religionsgemeinschaften zu, während der Anteil bei anerkannten Gemeinschaften rückläufig ist.⁷⁴ Dieser Wandel der Glaubensgemeinschaften ist in der Schweiz jedoch nicht überall gleich ausgeprägt.⁷⁵ Ebenfalls hat sich die Stellung der Religion innerhalb der Gesellschaft immer wieder verändert. So beinhaltet die religiöse Identität bis ins 19. Jahrhundert ausschliesslich die Zugehörigkeit zu einer der beiden grossen christlichen Religionsgemeinschaften. Durch die Säkularisierung wurde zwar die Stellung der Religion verändert, jedoch ist sie bis heute ein (identitätsstiftender) Bestandteil der Gesellschaft.⁷⁶

MigrantInnen, welche in einen neuen Staat kommen, pflegen ihre eigene kulturelle Identität und dies beinhaltet auch die Ausübung ihrer Religion.⁷⁷ So zeigen Studien, dass MigrantInnen durch die gemeinsame Religion durchaus mit ihrem Heimatstaat verbunden bleiben.⁷⁸ MigrantInnen gründen beispielsweise kulturelle oder religiöse Vereine⁷⁹, um ihre Kultur, ihre Herkunft und auch ihre Religion pflegen zu können. Als Beispiel ist die somalische Diaspora in der Schweiz zu erwähnen, welche zwar in Clans zersplittert ist, aber als verbindendes Element den Islam nennt. Die somalisch-islamischen Vereine in der Schweiz bieten meist auch Religionsunterricht durch einen Iman aus Somalia an.⁸⁰

Die Ausübung der eigenen Religion in einem neuen Staat führt aber auch dazu, dass sich die Religion selbst verändert. Einerseits wird versucht die

⁷³ HUSISTEIN ROGER, Schweizer Religionslandschaft in Bewegung, in: SKZ 2008, 295. Einsehbar unter: <http://www.spi-stgallen.ch/documents/skz%20religionslandschaft.pdf> (5.01.2016), FAMOS, 304f, HAFNER / GREMMELSPACHER, 67ff.

⁷⁴ STOLZ / CHAVES / MONNOT / AMIOTTE-SUCHET, 49.

⁷⁵ BOVAY, 35.

⁷⁶ BOVAY, 8.

⁷⁷ PFAFF-CZARNECKA JOANNA, Migration et flexibilité, La recherche de solutions aux revendications des minorités religieuses en Suisse, in: *Ethnologie française* 2002, 263ff, 263.

⁷⁸ LEVITT, 847ff. Ebenfalls die Ausführungen des Kantons Glarus im Rahmen der kantonalen Integrationsprogramme 2014-2017: KIP SG, 34f.

⁷⁹ Als Beispiel: Am 16.02.2013 traten die Statuten der Vereinigung Islamische Jugend Schweiz in Kraft. Der Zweck des Vereins beinhaltet explizit in Art. 2 der Statuten die Vermittlung von religiösem Inhalt, Informationen unter: <http://www.islamischejugend.ch> (5.01.2016).

⁸⁰ EYER / SCHWEIZER, 100.

bestehende Religion zu bewahren, andererseits kann sie durch neue hinzukommende Praktiken verändert werden.⁸¹ Das islamische Kopftuch ist hier eines der markantesten Beispiele. Während oft die ältere respektive 1. Generation das Symbol aus religiöser und/oder persönlicher Überzeugung trägt, lehnen dies viele Frauen und Mädchen der nachfolgenden Generation ab. Dadurch können einerseits innerfamiliäre, aber auch Konflikte innerhalb der Religionsgemeinschaft selbst entstehen.⁸² Diese Veränderung des Religionsverständnisses hat, je nachdem wie stark die Beziehung ausgestaltet ist, auch einen Einfluss auf den Herkunftsstaat. Daher können sich auch dort Veränderungen im Religionsverständnis zeigen.⁸³

Klärungsbedarf besteht dahingehend, ob „neuen religiösen Minderheiten“ für ihre religiösen Anliegen ein besonderer Minderheitenschutz zu kommen soll oder sie lediglich die grundrechtlichen Ansprüche geltend machen können. Aus juristischer Sicht sind derzeit die Konzepte für einen Schutz für religiöse Minderheiten zu wenig ausgereift, um nachhaltige Lösungen für einen staatlichen Umgang mit religiösen Minderheiten zu bieten.⁸⁴ Jedoch bietet hier die Glaubens- und Gewissensfreiheit, wenn es um kulturelle Anliegen von Minderheiten geht, einen Schutz an. Zwar schützt die Religionsfreiheit nicht per se „Kulturen“⁸⁵, jedoch leiten die Betroffenen selbst daraus religiös motivierte Handlungen ab.⁸⁶ Ebenso stellen Grundrechte grundsätzlich einen Schutz vor staatlichen Eingriffen dar. Sie dienen zur Begrenzung von Eingriffen seitens des Staates gegenüber Individuen. Dies ist insbesondere bei den individuellen Freiheitsrechten, wie beispielsweise der Religionsfreiheit, ersichtlich.⁸⁷ Ferner hat die Religionsfreiheit selbst eine hervorstechende Rolle unter den Grundrechten, da sie in ihrer Kernfunktion den Staat stabilisiert.⁸⁸ Ergänzend muss auch der menschenrechtliche Diskriminierungsschutz eingreifen und einen zusätzlichen Schutz für religiöse Minderheiten gewährleisten. Und zwar gerade dann, wenn besondere Minderheitenrechte für religiöse Gruppen verneint werden.⁸⁹

⁸¹ LEVITT, 847ff.

⁸² Hier als Beispiel bei der somalischen Diaspora, EYER / SCHWEIZER, 101.

⁸³ LEVITT, 847ff.

⁸⁴ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 48.

⁸⁵ SUTTER, 133.

⁸⁶ Bsp. BGE 139 I 280, E. 4.2, BGE 123 I 296, E. 2b/aa, BGE 119 Ia 178, E. 4c, BVerfG, 1 BvR 792/03 vom 30.07.2003, Absatz-Nr. 1b.

⁸⁷ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 81, Rn. 247f, 83f, Rn. 256f, WYSS, 399.

⁸⁸ VISCHER, 583.

⁸⁹ OETER STEFAN, Minderheitenschutz in internationalen Abkommen, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Minderheiten- und Antidiskriminierungspolitik: Alternative zur Integration? Eine Tagung der Friedrich-Ebert-Stiftung am 3.05.1994 in Bonn, 28.

IV. Zusammenfassung

Aus historischer Sicht war der Minderheitenbegriff stark von der Religionszugehörigkeit geprägt. Während einerseits die gemeinsame Religion als friedensstiftend empfunden wurde, wurden gleichzeitig im Namen der Religion Kriege geführt.⁹⁰ Durch die ethnische und kulturelle Durchmischung der Bevölkerung tauchte immer wieder die Frage nach dem Umgang mit anderen religiösen Bekenntnissen auf. Dabei wurde einerseits auf das Prinzip der Toleranz gesetzt, andererseits auch der Anspruch der Assimilation und somit zur kulturellen Anpassung erhoben.⁹¹

Das Ziel eines religiös-konfliktfreien Zusammenlebens fand seine Verwirklichung durch verschiedene Formen. Die Entwicklung des Konzepts von Nationalstaaten präkarisierte nicht zuletzt die Situation für Minderheiten. Denn der Nationalstaat „verträgt“ im eigentlichen Sinne keine Minderheiten, da die Ausgestaltung eines einzigen Rechtssystems für die Bedürfnisse einer kulturell vielfältigen Gesellschaftsstruktur in der rechtlichen Umsetzung eine grosse Herausforderung darstellt.⁹² Somit bleiben dem Staat letztlich die Möglichkeiten der (erzwungenen) Integration, die Anwendung des Toleranzgebots oder die Gewährung von Rechten und Pflichten unter Berücksichtigung des Diskriminierungsverbots. Diese Vorgehensweisen dienen dabei einerseits als Ergänzung aber auch als Korrektur. Ebenso ging man von der Existenz der Minderheiten aus, ohne eine Definition zu wagen.⁹³

Da die Schweiz bislang kein eigentliches spezifisches System für den Schutz von religiösen Minderheiten kennt,⁹⁴ ist vorliegend auf die Grundrechte der Glaubens- und Gewissensfreiheit und den Schutz vor religiöser Diskriminierung zurückzugreifen. Gleichzeitig ist die Abgrenzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit zum Verbot der Diskriminierung unklar und bisher auch durch das Bundesgericht nicht abschliessend beurteilt worden.⁹⁵ Einzig im BGE 132 I 167 erklärte das Bundesgericht, dass hinsichtlich einer Rüge, die Einbürgerung sei wegen der Religionszugehörigkeit aus diskriminierenden

⁹⁰ VON UNGERN-STERNBERG, 18.

⁹¹ Siehe dazu AT LENZIN RIFA, *Loyalität und Zugehörigkeit, Gedanken zu muslimischer Identität in Europa*, in: Doris Strahm / Manuela Kalsky (Hrsg.), *Damit es anders wird zwischen uns, Interreligiöser Dialog aus der Sicht von Frauen*, Matthias Grünewald Verlag, Ostfildern, 2006, 80.

⁹² KÜNNECKE, 1284.

⁹³ PRITCHARD, 37.

⁹⁴ Siehe dazu auch den Beitrag von DIENER-KÄGI REGULA, *Föderalismus: Ein altes Konzept für neue Probleme? Möglichkeiten und Grenzen des Föderalismus zur Regulierung kultureller Vielfalt*, Erstvotum zum Beitrag von Thomas Pfisterer, in: *AJP* 2009, 727ff.

⁹⁵ CAVELTI / KLEY, *St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV*, Rn. 23.

Gründen verweigert worden, die Berufung auf Art. 15 BV 1999 und Art. 9 EMRK keine selbständige Bedeutung zukommt.⁹⁶ Zudem zeigt sich, dass wenn es um Anliegen und Sonderregelungen von religiösen Minderheiten geht, die Rechtsprechung traditionellerweise die Religionsfreiheit prüft. Bei näherer Betrachtung handelt es sich jedoch meist um Sachverhalte einer indirekten Diskriminierung.⁹⁷

Zudem beinhaltet die Religionsfreiheit selbst ein Toleranzgebot (Sicherung des religiösen Friedens⁹⁸), der Schutz der persönlichen Freiheit seine Überzeugungen leben zu dürfen und sich auszudrücken, sowie die Integrationsmöglichkeit der Menschen unabhängig ihres Glaubens in die Gesellschaft.⁹⁹ Somit sind die Grundrechte auch hinsichtlich der Integrationsforderungen und -förderungen gegenüber religiösen Minderheiten ein wichtiges Instrument.¹⁰⁰

Mit der Zunahme von verschiedenen Religionsgemeinschaften ist letztendlich auch die staatliche Neutralität neu gefordert.¹⁰¹ Gerade durch das Sichtbarwerden von „kulturfremden Religionen“, wie dem Islam, welcher eine andere und neuartige Struktur im Vergleich zum bekannten Christentum aufweist, drängt sich die Frage nach den rechtlichen Möglichkeiten auf. Gleichzeitig stellt sich auch die Frage nach dem inneren Frieden eines Staates und der Religionspolitik selbst.¹⁰² Denn die kulturelle Identität und dazu gehört nicht nur die Sprache, sondern auch die Religion, sorgt für einen nationalen Zusammenhalt und liefert gleichzeitig Gründe für Konflikte.¹⁰³ Nicht zuletzt sind diese Veränderungen sowohl in der Gesellschaft, insbesondere in der aktiv geführten Integrationsdebatte¹⁰⁴, und im Recht sichtbar und spürbar geworden.¹⁰⁵ Dabei bilden die einzelnen rechtlichen Elemente, wie die Grundrechte und die kantonalen Gesetze, ein Grundlagenregime für die Integrationsanliegen seitens des Staates. Unter dieses Inkorporationsregime fallen dabei einer-

⁹⁶ BGE 132 I 167, E. 3.

⁹⁷ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 98.

⁹⁸ Siehe dazu SCHÄDLER.

⁹⁹ KIENER / KÄLIN, 313.

¹⁰⁰ CARONI, 29. Speziell zu Art. 15 BV und der Aufgabe der Integration, siehe CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 31.

¹⁰¹ Vgl. ROUILLER, 949.

¹⁰² WALDHOFF, D9-11.

¹⁰³ KOHLER GEORG, Vernünftiger Pluralismus – Der liberale Staat als Hüter der Religionsfreiheit, in: Bernhard Ehrenzeller et alii. (Hrsg.), Religionsfreiheit im Verfassungsstaat, Dike Verlag AG, Zürich / St. Gallen, 2011, 82.

¹⁰⁴ Siehe dazu die Ausführungen des Kantons Glarus, KIP SG, 34f und NAY, Grund- und Menschenrechte religiöser Minderheiten, 615, der es als Gratwanderung bezeichnet, Lösungen zwischen dem Verbot des Assimilierungszwangs und einem überbordenden Multikulturalismus zu finden.

¹⁰⁵ Siehe dazu BRUNN, 136.

seits die Religionsgemeinschaften wie auch ihre Mitglieder. Je nach Ausgestaltung dieser können diese rechtlichen Grundlagen inkludierend resp. exkludierend wirken.¹⁰⁶

Ebenso sind alle Religionsgemeinschaften, nebst den beiden traditionellen christlichen Religionsgemeinschaften (römisch-katholisch und evangelisch-reformiert) vorliegend als religiöse Minderheiten zu bezeichnen.¹⁰⁷ Im Bewusstsein, dass die schweizerische, wie auch die gesamte europäische Religionslandschaft durch die Einwanderungsströme einer stetigen Veränderung ausgesetzt ist.¹⁰⁸

¹⁰⁶ PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Das rechtliche Inkorporationsregime, 186f.

¹⁰⁷ So auch PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Allgemeine Einführung und Rechtslage in der Schweiz in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religiöse Minderheiten und Recht – Minorités religieuses et droit, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1998, 11.

¹⁰⁸ WALDHOFF, D23.

Teil 2: Die Religionsfreiheit auf Bundesebene

Der nachfolgende Teil gibt einen Überblick über die vergangene und aktuelle Situation der Religionsfreiheit in der Schweiz. Der Ausgangspunkt bildet dabei das Spannungsfeld zwischen Staat und Religion (Kapitel I) und wie das Verhältnis zwischen dem Staat und der Kirche auf Verfassungsebene ausgestaltet ist (Kapitel II). Darauf folgt eine Übersicht zu weiteren religiösen Bezügen auf Verfassungs- und Gesetzesebene (Kapitel III). Anschliessend wird das heute geltende Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit in der schweizerischen Bundesverfassung (Kapitel IV) erläutert. Zuletzt erfolgt eine Zusammenfassung (Kapitel VI).

I. Spannungsfeld Staat und Religion

Die Beziehung zwischen Staat und Religion darf nicht dem Zufall überlassen werden, sondern muss vielmehr geordnet werden.¹⁰⁹ Entsprechend gibt es eine grosse Vielfalt an unterschiedlichen Modellen, wie das Verhältnis ausgestaltet werden kann.¹¹⁰ Der moderne Staat installiert dabei rechtliche und institutionelle Rahmenbedingungen. Diese Elemente sollen eine friedliche Koexistenz ermöglichen, was auch dem Gesellschaftsleben in der Öffentlichkeit zu Gute kommt.¹¹¹

Grob skizziert gibt es zwei Kategorien: die eine ist eine enge Verbindung, wo Religion und Staat eins sind und sich gegenseitig steuern oder wo der Staat und die Religion getrennt sind und keine Einmischung in Angelegenheiten der jeweils anderen erfolgt.¹¹² Sofern ein Staat die Religionsfreiheit garantiert, darf dieser entsprechend nicht per se Religionsgemeinschaften verbieten und eine bindende Staatsreligion vorgeben.¹¹³

¹⁰⁹ WEBER, 1078f.

¹¹⁰ HAFNER / GREMMELSPACHER, 67ff.

¹¹¹ WEBER, 1078f.

¹¹² SCIALOJA, 157.

¹¹³ HAFNER / GREMMELSPACHER, 67ff.

Nachfolgend werden die zwei gängigsten, das Prinzip der religiösen Neutralität und das Prinzip der Laizität, näher vorgestellt.

A. Das Prinzip der religiösen Neutralität

Die Neutralität umfasst drei verschiedene Aspekte. Erstens „die Sicherung des inneren Friedens“¹¹⁴, zweitens „die Sicherung und Zusprechung jener Freiräume, die für die Entfaltung der Religion und Weltanschauungen der Privaten und ihrer Organisation notwendig sind“¹¹⁵ und drittens „die Erleichterung der Identifikation der Einzelnen mit dem Staat, welcher Frieden und Freiheit schafft“¹¹⁶.

Das Bundesgericht äusserte sich in BGE 118 Ia 46, E. 4aa zur religiösen Neutralität der Schweiz.

„Die Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit verpflichtet die staatlichen Organe zu religiöser Neutralität. Allerdings gilt dieses Gebot, wie etwa die Zulassung öffentlich rechtlich verankerter Landeskirchen zeigt, nicht absolut. Das Neutralitätsgebot hat nicht den Sinn, das religiöse oder weltanschauliche Moment aus der Staatstätigkeit völlig auszuschliessen. Es verlangt vielmehr die unparteiische, gleichmässige Berücksichtigung der in einer pluralistischen Gesellschaft auftretenden religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen. Der Staat soll sich bei öffentlichen Handlungen konfessioneller oder religiöser Erwägungen enthalten, welche geeignet wären, die Freiheit der Bürger in einer pluralistischen Gesellschaft zu verletzen. Für bestimmte empfindliche Bereiche, so etwa für jenen der öffentlichen Schulen, ist die religiöse Neutralität ausdrücklich vorgeschrieben oder durch besondere Vorschriften gesichert doch hat der Grundsatz, dass der Staat niemanden aus religiösen Gründen bevorzugen oder benachteiligen soll, allgemeine Geltung; er folgt unmittelbar aus Art. 49 und 50 BV. Er gilt, unter Vorbehalt der begründeten Sonderregelungen für die Landeskirchen, auch bei der Gewährung staatlicher Leistungen.“¹¹⁷

Dieses Prinzip der religiösen Neutralität bedeutet, dass der Staat weder eine religiöse Überzeugung, noch für ein Bekenntnis wirbt und niemanden an einem Bekenntnis hindert.¹¹⁸ Der Staat ergreift also nicht zugunsten einer Religion Partei.¹¹⁹ Gleichzeitig ist die staatliche Verpflichtung zu religiöser und

¹¹⁴ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 37.

¹¹⁵ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 37.

¹¹⁶ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 37.

¹¹⁷ Vgl. BGE 116 Ia 252, E. 5-7, BGE 113 Ia 304, E. 4c.

¹¹⁸ MAHON, Droits fondamentaux, Rn. 77, KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 37, AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droits fondamentaux, Rn. 496.

¹¹⁹ KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 68. Vgl. auch NAY, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 218f.

konfessioneller Neutralität in Art. 15 Abs. 4 oder auch in Abs. 1 BV 1999 zu finden.¹²⁰

Das Prinzip der religiösen Neutralität kann im Zusammenhang mit dem Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit ebenfalls in eine subjektive und objektive Seite eingeteilt werden. Die subjektive Seite lässt sich selbst aus Art. 15 BV 1999 ableiten, während die objektive Seite sich aus Art. 15 i.V. m. Art. 35 BV 1999 ergibt.¹²¹

Art. 35 Abs. 1 BV 1999 besagt, dass die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen. Dies beinhaltet, dass der Staat auch angehalten ist, die Glaubens- und Gewissensfreiheit zu achten und entsprechend ein religiös neutrales Verhalten zu zeigen. Es handelt sich hierbei um einen Leitartikel für den Staat selbst.¹²² Das Neutralitätsgebot, oft als Grundsatz¹²³ bezeichnet, ist zudem ein einklagbares Recht auf Verfassungsebene¹²⁴, welches heutzutage meist im Zusammenhang der öffentlichen Schule auftaucht.¹²⁵

B. Das Prinzip der Laizität

Die Frage nach der Laizität ist gleichzusetzen mit der Frage, welche Stellung die Religion in der Gesellschaft inne hat und wie die Verbindung zur Politik ausgestaltet ist.¹²⁶ Zugleich ist eine präzise Definition von Laizität schwierig. Dies liegt insbesondere an drei Gründen: Laizität bezeichnet keine „materielle Wirklichkeit mit eigenem Inhalt, sondern ein Verhältnis zwischen zwei Wirklichkeiten“¹²⁷. Zweitens ist das Prinzip der Laizität per se negativ besetzt. Denn es verneint die Religion als Teil eines Staates. Somit bezeichnet Laizität nicht eine wirkliche, sondern das Fehlen einer solchen Beziehung. Zuletzt ist Laizität ein wandelnder Begriff. Je nach Umständen und Gegebenheiten können unterschiedliche Inhalte entwickelt und neu geformt werden.¹²⁸ Ebenso

¹²⁰ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 15, Rn. 14.

¹²¹ KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 86.

¹²² KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 86.

¹²³ Auch WEBER, 1079.

¹²⁴ KARLEN, 370, BIAGGINI, Komm. BV, Art. 15, Rn. 14. Auch BGE 118 Ia 46.

¹²⁵ Dazu BGE 125 I 347, BGE 123 I 296, BGE 116 Ia 252. Auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 15, Rn. 14.

¹²⁶ SCIALOJA 157.

¹²⁷ SCIALOJA 159.

¹²⁸ SCIALOJA 159.

beinhaltet das Prinzip der Laizität per se eine starke Segregation, was im Widerspruch zum sozialen (kulturellen) Zusammenhalt steht.¹²⁹

In der Schweiz gab es bereits Versuche, durch Vorstösse eine vollständige Trennung von Staat und Kirche einzuführen. So wurde am 2. März 1980 die Volksinitiative betreffend die vollständige Trennung von Kirche und Staat abgelehnt.¹³⁰ Im Kanton Zürich wurde ebenfalls in zwei Volksabstimmungen die Trennung von Staat und Kirche von den StimmbürgerInnen verworfen.¹³¹

II. Kirche und Staat

In der Schweiz definieren die Kantone grundsätzlich das Verhältnis zwischen den Kirchen und dem Staat.¹³² Die Schweizerische Bundesverfassung sieht keine Trennung von Kirche und Staat vor,¹³³ jedoch würde eine Trennung derselben der Verfassung auch nicht widersprechen.¹³⁴ Die Kantone sind in der Ausgestaltung der Kirchenordnung frei, jedoch müssen sie sich an die Grundrechte, besonders an die Glaubens- und Gewissensfreiheit und das Diskriminierungsverbot, halten.¹³⁵

A. Zuständigkeit der Kantone (Art. 72 Abs. 1 BV 1999)

Art. 72 Abs. 1 BV 1999 stellt klar, dass für die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat die Kantone zuständig sind. Diese deklaratorische Zuständigkeit ergibt sich bereits aus den Art. 3¹³⁶ und Art. 42 Abs. 1 BV 1999¹³⁷. Die Kantone haben im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums die Möglichkeit eine „positive Religionspflege“¹³⁸ respektive eine „aktive Religionspolitik“¹³⁹ auszuüben. Zudem sind sie an die Grundrechte, welche in

¹²⁹ BRUNN, 206.

¹³⁰ Volksabstimmung vom 1. März 1980 „vollständige Trennung von Staat und Kirche“, BBl 1980 II 206.

¹³¹ Volksabstimmungen im Kanton Zürich vom 4.12.1977 und 26.09.1995.

¹³² Art. 72 Abs. 1 BV.

¹³³ Siehe aber die KV GE und KV NE.

¹³⁴ KIENER, 912.

¹³⁵ KIENER, 912.

¹³⁶ Art. 3 BV 1999: „Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.“

¹³⁷ Art. 42 Abs. 1 BV 1999: „Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist.“

¹³⁸ KRAUS DIETER, Schweizerisches Staatskirchenrecht, Mohr, Tübingen 1993, 352f. Auch WEBER, 1080.

¹³⁹ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 34ff. Auch WEBER, 1080.

der BV 1999 festgelegt sind, gebunden. Diese Pflicht ergibt sich aus Art. 5 BV 1999 (Grundsätze des staatlichen Handelns) und insbesondere aus den Grundrechten der Glaubens- und Gewissensfreiheit und dem Verbot der Diskriminierung aus religiösen Gründen. Zudem dürfen die Kantone nicht eine Religionsgemeinschaft einer anderen bevorzugen. Ausnahme hiervon bilden die kantonalen Regelungen für die Landeskirchen.¹⁴⁰

B. Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften (Art. 72 Abs. 2 BV 1999)

Damit die Glaubens- und Gewissensfreiheit umgesetzt werden kann, ist der Friede zwischen verschiedenen Religionsgemeinschaften unabdingbar.¹⁴¹ Art. 72 Abs. 2 BV 1999 sieht entsprechend auch vor, dass der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten Massnahmen zur Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften treffen können. Der Artikel beinhaltet dabei keinen verpflichtenden Handlungsauftrag an den Bund und die Kantone. Ebenfalls findet sich keine Auflistung eines Massnahmenkatalogs im Artikel selbst. Jedoch ist selbstverständlich, dass die Sicherung des religiösen Friedens eine Aufgabe des Staates ist.¹⁴²

Die Wahrung des religiösen Friedens setzt in einer vielfältigen kulturellen Gesellschaft grundsätzlich Toleranz voraus. Das Prinzip der religiösen Toleranz beinhaltet dabei jedoch einige Schwierigkeiten.¹⁴³ Es bedarf eines Mindestmasses an Toleranz von allen Religionsgemeinschaften¹⁴⁴ und der Staat darf keine Wertungen in Bezug auf Glaubensrichtungen vertreten.¹⁴⁵ Zudem lässt sich das Gebot der Toleranz nicht auferlegen.¹⁴⁶

In verschiedenen Normen der schweizerischen Rechtsordnung bestehen bereits Regelungen, welche unter anderem dazu dienen den religiösen Frieden zu sichern. So sehen beispielsweise Art. 261 StGB eine Geldbusse bei der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit vor, oder Art. 261^{bis} StGB das Verbot der systematischen Herabsetzung oder Verleumdung von religiösen Angehö-

¹⁴⁰ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 4.

¹⁴¹ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 21f.

¹⁴² BIAGGINI, Komm. BV, Art. 72, Rn. 10.

¹⁴³ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 21f.

¹⁴⁴ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 72, Rn. 10.

¹⁴⁵ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 23f.

¹⁴⁶ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 72, Rn. 10.

rigen. Kantonale und kommunale Vorschriften können weitere friedensichernde Elemente enthalten.¹⁴⁷

Weitere zu ergreifende Massnahmen wären dann notwendig, wenn die bestehenden Instrumente sich nicht als ausreichend herausstellen.¹⁴⁸ Der Bund müsste wohl auch insbesondere dann Massnahmen ergreifen, wenn die Kantone allfällige (über)regionale religiöse Konflikte nicht mehr selbständig regeln könnten.¹⁴⁹

C. Bauverbot von Minaretten (Art. 72 Abs. 3 BV 1999)

Am 29. November 2009 nahmen die StimmbürgerInnen der Schweiz die Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ an. Der neu eingeführte Art. 72 Abs. 3 BV 1999 ersetzte den früheren Bistumsartikel, welche der katholischen Kirche verbot, ohne Genehmigung des Bundes neue Bistümer zu errichten.¹⁵⁰

Der Bistumsartikel ist auf den Kulturkampf zurückzuführen und betraf insbesondere die römisch-katholische Kirche. So beschlossen die eidgenössischen Räte bereits während der Debatte zur Totalrevision in den neunziger Jahren die Aufhebung des Bistumsartikels anzustreben.¹⁵¹ In der Medienmitteilung vom 13. September 2000 erklärte der Bundesrat, dass der Bistumsartikel die römisch-katholische Kirche diskriminiert und die Rechtsgleichheit damit verletzt werde. Zudem sei der Bistumsartikel ebenfalls völkerrechtswidrig, da sich die Schweiz seit dem Beitritt zur Europäischen Konvention der Menschenrechte und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte verpflichtet hat, das Grundrecht der Religionsfreiheit zu schützen.¹⁵² Durch die Volksabstimmung vom 10. Juni 2001 wurde der Bistumsartikel gestrichen.¹⁵³

¹⁴⁷ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 23f.

¹⁴⁸ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 23f.

¹⁴⁹ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 72, Rn. 10.

¹⁵⁰ CIRIGLIANO LUCA, Umsetzungsszenarien der Anti-Minarettinitiative, in: Jusletter 1. März 2010, Rn. 1.

¹⁵¹ Ausgangslage eine Parlamentarische Initiative, STAATSPOLITISCHE KOMMISSION DES NATIONALRATS, 00.415 Aufhebung des „Bistumsartikels“ (Art. 72 Abs. 3 BV) vom 25.05.2000. Dazu auch, BBl 2000 5581.

¹⁵² BBl 2000 5581, 5582. Ebenfalls Medienmitteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, Bundesrat für ersatzlose Aufhebung des Bistumsartikels, Stellungnahme zu einer parlamentarischen Initiative, 13.09.2000, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2000/21.html> (5.01.2016).

¹⁵³ Ergebnisse der Volksabstimmung, BBl 2001 4660.

Die Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ wurde durch das sog. Egerkinger Komitee am 8. Juli 2008 eingereicht. Der Initiativtext sah vor, dass Art. 72 BV 1999 durch einen Absatz 3 „Der Bau von Minaretten ist verboten“ ergänzt wird.¹⁵⁴ Das Initiativkomitee argumentierte, dass das Minarett kein religiöses Symbol sei und daher ein Verbot die Religionsfreiheit nicht verletze. Vielmehr handle es sich um ein religiös-politisches Machtsymbol.¹⁵⁵

Der Bundesrat beantragte die Gültigkeitserklärung der Initiative¹⁵⁶ und führte in seiner Botschaft aus, dass die Initiative nicht gegen zwingendes Völkerrecht verstosse. Jedoch verstosse die Initiative gegen menschenrechtliche Bestimmungen, wie Art. 9 und Art. 14 EMRK und Art. 2 und 18 UNO-Pakt II. Eine völkerrechtskonforme Auslegung sei nicht möglich. Der Bundesrat empfahl aus diesen Gründen die Volksinitiative zur Ablehnung.¹⁵⁷ Nachdem eine Ungültigkeitserklärung in beiden Kammern keine Mehrheit fand¹⁵⁸, beschloss die Bundesversammlung die Volksinitiative zur Ablehnung zu empfehlen.¹⁵⁹

Die Volksinitiative wurde am 29. November 2009 von der Mehrheit der Stände (19½-Kantone gegenüber 3½-Kantonen) und des Volkes (57,5% Ja-Stimmen) angenommen.¹⁶⁰

Dass der frühere Bistumsartikel durch einen anderen Verbotsartikel betreffend einer nicht-christlichen Religion ersetzt wurde, birgt nicht nur ein symbolisches, sondern auch ein rechtliches Spannungsfeld mit sich. Das Bauverbot von Minaretten verstösst gegen Art. 9 und Art. 14, respektive gegen Art. 2 und Art. 18 Abs. 2 UNO-Pakt II.¹⁶¹ Dies wurde bereits durch das Parlament und

¹⁵⁴ Vgl. BBI 2009 4381.

¹⁵⁵ Siehe dazu das Begrüssungsreferat von Nationalrat WALTER WOBMANN (SVP/SO) anlässlich der Medienkonferenz vom 8.07.2008 zur Einreichung der Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“, einsehbar unter: <http://www.walter-wobmann.ch/aktuell/reden-referate/begruessungsreferat-einreichung-minarett-initiative> (5.01.2016).

¹⁵⁶ Vgl. Art. 193 Abs. 2 BV 1999.

¹⁵⁷ BBI 2008 7603.

¹⁵⁸ Die Diskussionen im Parlament können unter dem folgenden Link nachgelesen werden: http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20080061 (5.01.2016).

¹⁵⁹ BBI 2009 4381.

¹⁶⁰ Siehe BBI 2010 3437.

¹⁶¹ Diese Ansicht vertritt ebenfalls die Rechtswissenschaftslehre: CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 33, HANGARTNER, 443, ZIMERMANN RALPH, Zur Minarettverbotsinitiative in der Schweiz, ZaöRV 2009, 829ff, 848., BIAGGINI GIOVANNI, Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK, ZBI 2013, 316ff, 338, KLEY / SCHAER, 87ff., 90, KELLER HELEN, Die Schweiz in der internationalen Gemeinschaft, in: Giovanni Biaggini et al. (Hrsg.), Staatsrecht, Dike Verlag AG, Zürich, 2011, 48ff, 56, WINZELER CHRISTOPH, Das Minarettverbot – eine Nachlese, in: Christoph Winzeler (Hrsg.), Religion im demokratischen Staat, Schulthess Verlag, Zürich, 2012, 206f.

den Bundesrat hervorgehoben.¹⁶² Auch der UNO-Menschenrechtsrat verurteilte das Bauverbot von Minaretten, jedoch ohne explizit die Schweiz zu erwähnen.¹⁶³ Die Parlamentsversammlung des Europarats verurteilte wenige Monate nach der Kritik des UNO-Menschenrechtsrats, ebenfalls das Minarettverbot.¹⁶⁴

Dem Argument der BefürworterInnen des Minarettverbots, dass dies kein religiöses Objekt darstelle, sondern vielmehr ein politisches Symbol sei, kann nicht gefolgt werden. Ein Blick in die Geschichte zeigt, dass der islamische Gebetsruf nicht von einem Minarett getrennt behandelt werden kann. Bereits zum Zeitpunkt Mohameds war ein Gebetsruf üblich und der erste Gebetsrufer (Muezzin) nutzte dafür ein Dach, damit der Gebetsruf weit herum gehört wird.¹⁶⁵ Heutzutage ist es unbestritten, dass ein Minarett in erster Linie zum Gebetsruf dient.¹⁶⁶ Ein Teil der MuslimInnen verstehen ein Minarett als ein Teil ihrer Sakralbauten. Somit fällt ein Minarettverbot unter die Religionsfreiheit und steht somit im Widerspruch zum Schutz der Menschenrechte.¹⁶⁷ Zwei Beschwerden an den EGMR aufgrund des Bauverbots von Minaretten wurden als unzulässig deklariert.¹⁶⁸ Somit besteht nach wie vor Unklarheit darüber wie Art. 72 Abs. 3 im Verhältnis zu Art. 9 und Art. 14 EMRK steht. Die Rechtslehre vertritt jedoch die Ansicht, dass ein absolutes Bauverbot von Minaretten sich nicht mit Art. 9 und je nach Umständen mit Art. 14 EMRK vereinbaren lässt.¹⁶⁹

Im Nachgang zur angenommenen Minarett-Initiative wurde auf politischer Ebene die Neuschaffung eines Religionsartikels gefordert. Dabei wurde auch gefordert, dass der Bund und die Kantone zur Förderung von interreligiöser

¹⁶² Vgl. BBl 2015 357, 381.

¹⁶³ UNO-Menschenrechtsrat, Resolution vom 25.03.2010, Resolution adopted by the Human Rights Council 13/16, Combating defamation of religious, A/HRC/RES/13/16.

¹⁶⁴ Parlamentarische Versammlung des Europarats, AA10CR23, vom 23.06.2010, AA10CR23, 2.

¹⁶⁵ KETTINGER, Rn. 5f., ABBAS AROUA, Die Bedeutung des Minaretts, in: Andreas Gross/Fredi Krebs/Martin Stohler (Hrsg.), Minarett-Initiative, Von der Provokation zum Irrtum, St. Ursanne, 2009, 16f, RIFA'AT LENZIN, eine muslimische Perspektive auf die Minarett-Diskussion und das Zusammenleben in der Schweiz von morgen, in: Mathias Tanner et al., (Hrsg.), Streit um das Minarett, Theologischer Verlag, Zürich 2009, 45f.

¹⁶⁶ KETTINGER, Rn. 5.

¹⁶⁷ CAVELTI/KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 33.

¹⁶⁸ Entscheidung des EGMR *Ligue des musulmans de Suisse et al. gegen die Schweiz* vom 28.06.2011, Nr. 66274/09, Entscheidung des EGMR *Quardiri Hafid gegen die Schweiz* vom 28.06.2011, Nr. 65840/09.

¹⁶⁹ CAVELTI/KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 37.

Toleranz verpflichtet werden soll. Gleichzeitig sollten Diskriminierungen zwischen den verschiedenen Religionsgemeinschaften vermieden werden.¹⁷⁰

III. Weitere religiöse Bezüge auf Verfassungs- und Gesetzesebene

A. Gottesbezug auf Verfassungsebene

Eine Präambel ist als Eingangstor zu einem Verfassungswerk zu verstehen. Es dient somit der Funktion der Orientierung. Sie widerspiegelt den Geist, auf welcher die Verfassung beruht. Ebenso kann der Präambel eine „Brückenfunktion“¹⁷¹ zugesprochen werden. Einerseits schlägt sie eine geschichtliche Brücke zwischen der Vergangenheit und der Zukunft,¹⁷² andererseits eine gesellschaftliche Brücke, nämlich diejenige gegenüber der Gesellschaft und den BürgerInnen.¹⁷³

„Im Namen Gottes des Allmächtigen! Das Schweizervolk und die Kantone, in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung, im Bestreben, den Bund zu erneuern, um die Freiheit und Demokratie, Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken, im Willen, in gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung ihre Vielfalt in der Einheit zu leben, im Bewusstsein der gemeinsamen Errungenschaften und der Verantwortung gegenüber der künftigen Generationen, gewiss, dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen, geben sich die folgende Verfassung.“¹⁷⁴

„Au nom de Dieu Tout-Puissant! Le peuple et les cantons suisses, Conscients de leur responsabilité envers la Création, Résolus à renouveler leur alliance pour renforcer la liberté, la démocratie, l'indépendance et la paix dans un esprit de solidarité et d'ouverture au monde, Déterminés à vivre ensemble leurs diversités dans le respect de l'autre et l'équité, Conscients des acquis communs et de leur devoir d'assumer leurs responsabilités envers les générations futures, Sachant que seul est libre qui use de sa

¹⁷⁰ Vgl. Postulat Amacker-Amann Kathrin, 10.3162, Neuer Religionsartikel in der Bundesverfassung vom 17.03.2010. Das Postulat wurde am 16.03.2012 abgeschrieben. Ebenso Ständesinitiative, Kanton Basel-Stadt, 10.326, Ein neuer Religionsartikel vom 24.06.2010.

¹⁷¹ Zur Brückenfunktion, siehe HABERLE PETER, Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen, in: Joseph Listl / Herbert Schambeck (Hrsg.), Demokratie in Anfechtung und Bewahrung, FS für Johannes Broermann, Berlin 1982, 233ff.

¹⁷² EHRENZELLER, 988: „Mit dem „eingedenk der Grenzen aller staatlichen Macht“ in der nationalrätlichen Version und dem „Bewusstsein der gemeinsamen Errungenschaften“ im ständerätlichen Antrag wird dieser geschichtliche Bezug aufgenommen und der Präambel gleichzeitig eine „Brückenfunktion“ in die Zukunft verliehen.“

¹⁷³ EHRENZELLER, 987f.

¹⁷⁴ Deutsche Präambel der BV 1999.

liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres, Arrêtent la Constitution! que voici.¹⁷⁵

„In nome di Dio Onnipotente, Il Popolo svizzero e i Cantoni, Consci della loro responsabilità di fronte al creato, Risoluti a rinnovare l'alleanza confederale e a consolidarne la coesione interna, al fine di rafforzare la libertà e la democrazia, l'indipendenza e la pace, in uno spirito di solidarietà e di apertura al mondo, Determinati a vivere la loro molteplicità nell'unità, nella considerazione e nel rispetto reciproci, Coscienti delle acquisizioni comuni nonché delle loro responsabilità verso le generazioni future, Consci che libero è soltanto chi usa della sua libertà e che la forza di un popolo si commisura al benessere dei più deboli dei suoi membri, si sono dati la presente Costituzione.“¹⁷⁶

Die Präambel der Schweizerischen Eidgenossenschaft umfasst drei Teile:¹⁷⁷ Die Anrufung von Gott, welche als „Invicatio Dei“ (Deutsch: Invokation) bezeichnet und durch „in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung“ ergänzt wird.¹⁷⁸ Anschliessend erfolgt die Erwähnung der Handelnden, „Das Schweizervolk und die Kantone“. Der Rest der Präambel wird üblicherweise als „narratio“ (erzählender Natur¹⁷⁹ / Nennung der Motive¹⁸⁰) bezeichnet.¹⁸¹ Die erzählende Natur der Präambel verweist auf den Gründungsakt und die Absichten des früheren Verfassungsgebers hin.¹⁸²

Die „narratio“ der Schweizerischen Bundesverfassung wird wiederum in fünf Teile unterteilt:¹⁸³ Verantwortung gegenüber der Schöpfung, Erneuerung des Bundes, „Vielfalt in Einheit“, „Bewusstsein der gemeinsamen Errungenschaft und der Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen“, und die sog. „Muschg'sche Formel“.¹⁸⁴ Die Muschg'sche Formel geht auf den Schriftsteller Adolf Muschg zurück, welcher im Rahmen des Verfassungsentwurfs 1977 einen Vorschlag zur Präambel schrieb.¹⁸⁵

¹⁷⁵ Französische Präambel der BV 1999.

¹⁷⁶ Italienische Präambel der BV 1999.

¹⁷⁷ BIAGGINI, Komm. BV, Präambel, Rn. 1.

¹⁷⁸ RHINOW RENÉ, Religionsfreiheit heute, recht 2002, 45ff, 45.

¹⁷⁹ EHRENZELLER, 984.

¹⁸⁰ BIAGGINI, Komm. BV, Präambel, Rn. 1.

¹⁸¹ EHRENZELLER, 984.

¹⁸² EHRENZELLER, 984.

¹⁸³ BIAGGINI, Komm. BV, Präambel, Rn. 8, MAHON, Petit commentaire, Préambule, Rn. 10.

¹⁸⁴ Vgl. EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zur Präambel, Rn. 2.

¹⁸⁵ Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, 1977, 19f. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung/ber-expkomm-d.pdf> (5.01.2016).

Für die einen ist die Präambel bedeutungslos,¹⁸⁶ andere sehen darin, dass die Verfassung und der Staat auf einer christlichen Grundlage beruhen, jedoch ohne eine rechtliche Wirkung zu haben.¹⁸⁷

1. Historische Entwicklung der Präambel in den Schweizerischen Bundesverfassungen

Geschriebene Invokationen sind alt. Bereits im frühen Mittelalter weisen verschiedene Urkunden einen Gottesbezug auf. Als Beispiel kann hier Karl der Grosse angeführt werden. Er führte in seinen Urkunden jeweils „In nomine patris et filii et spiritus sancti“ auf.¹⁸⁸

Auch in den Bündnissen und Verträgen in der alten Eidgenossenschaft finden sich Invokationsformeln.¹⁸⁹ Im Bundesbrief von 1291 lauteten die ersten Worte „In nomine Domini amen“. Aber auch in Bündnissen und Vereinigungen zwischen der Eidgenossenschaft und fremden Mächten sind Invokationen Gottes ersichtlich. Im „Friedensvertrag zwischen Mailand und den Orten Lucern, Uri und Nidwalden“ von 1426 ist „In nomine sancte et individue trinitatis feliciter amen“ angeführt.¹⁹⁰

Die Einleitung „Im Namen Gottes des Allmächtigen“ enthalten der Bundesvertrag von 1815, die Bundesverfassung von 1848¹⁹¹, die Bundesverfassung von 1874¹⁹² und die Bundesverfassung von 1999¹⁹³.

Interessant ist hier, die Bundesverfassung von 1848, welche ohne Zweifel die Anrufung des christlichen Gottes bezweckte. Die damalige Verfassung wurde zwar „aus dem Geist des Liberalismus heraus geboren“¹⁹⁴, dennoch beinhaltete sie keine Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die damals verankerte Kultusfreiheit in Art. 44¹⁹⁵ beschränkte sich auf die anerkannten christlichen Konfes-

¹⁸⁶ Vgl. BURCKHARDT WALTER, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, Stämpfli Verlag AG, 3. Auflage, Bern, 1931.

¹⁸⁷ FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACARIA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1948, 34f, 353f.

¹⁸⁸ Weitere Beispiele: WASER-HUBER, 82f.

¹⁸⁹ Eine Übersicht zur geschichtlichen Entwicklung ist ebenfalls ersichtlich bei GONIN, 3f.

¹⁹⁰ MAHON, Petit commentaire, Préambule, Rn. 5.

¹⁹¹ STEINER, 425.

¹⁹² Präambel der BV 1874.

¹⁹³ Präambel der BV 1999.

¹⁹⁴ WASER-HUBER, 98f.

¹⁹⁵ Art. 44 BV 1848: „Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Konfessionen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet. Den Kantonen, sowie dem Bunde, bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Maßnahmen zu treffen.“

sionen. Diese Prägung des christlichen Bekenntnisses widerspiegelt, dass das Schweizervolk sich mehrheitlich als christliches Volk verstand. Die Bundesverfassung von 1848 wollte also die Schweiz einerseits als eine christliche Schweiz verstanden wissen, andererseits „schritt die Säkularisierung des öffentlichen Lebens im Sinne eines aufgeklärt-idealistischen oder auch bereits praktisch-materialistischen Liberalismus weiter“¹⁹⁶. Überraschend ist daher nicht, dass das erste Zusammenkommen des National- und Ständerats im Jahr 1848 mit zwei Gottesdiensten, einem römisch-katholischen und protestantischen, eröffnet wurden.¹⁹⁷

Seit dem Jahr 1874 wird das Christentum jedoch nicht mehr als geistig-religiöser Hintergrund der Bundesverfassung verstanden.¹⁹⁸

Es erstaunt daher, dass während der Totalrevision der Bundesverfassung 1999 erneut eine rege Diskussion über den Gottesbezug und dessen christliche Herkunft in der Präambel entflammte.¹⁹⁹ Der damalige Bundesrat Arnold Koller erklärte, dass die Anrufung Gottes eine Erinnerung an eine höhere Macht sei, welche ebenfalls existiert. Diese Formel relativiere die Dinge auf der Welt und lehre Bescheidenheit. Zudem ist der angerufene Gott in der Präambel „nicht in jedermanns Vorstellung derselbe“, daher kann jede Person „gemäss ihrer eigenen Religion und Weltanschauung Gott dem Allmächtigen einen persönlichen Sinn geben“.²⁰⁰

Es gab hingegen auch Anträge, dass auf die Gottesanrufung zu verzichten sei, da bereits die Phrase „Verantwortung gegenüber der Schöpfung“ verankert sei. Die Anrufung Gottes sei letztlich eine Floskel, deren Aussage „gleich null ist“²⁰¹. Der sozialdemokratische Nationalrat Andreas Gross führte weiter aus:

„Die Verantwortung gegenüber der Schöpfung als Alternative ist in dieser Beziehung klarer und deutlicher. In diesem Sinne nimmt es das Christliche auf, ohne es auf einen bestimmten Gott einzuschränken, sondern es bringt genau die christliche Demut gegenüber der Schöpfung zum Ausdruck. In der Verantwortung gegenüber der Schöpfung weist auf die Endlichkeit, auf das Eingeständnis einer gewissen Transzendenz hin, und es ist vor allem viel ökumenischer. Denn der Bezug auf Gott schliesst jene Religionen aus, die keinen haben, während der Bezug der Schöpfung die Religionen einschliesst – alle. Diese Demut, diese Endlichkeit und die jede Akzeptanz der eigenen Transzendenz sind sozusagen jeder Religion eigen, sogar Agnostikern; nur ist es dort einfach anders begründet.“²⁰²

¹⁹⁶ WASER-HUBER, 99.

¹⁹⁷ SALADIN, 19f.

¹⁹⁸ WASER-HUBER, 98f, SALADIN, 15ff, 20.

¹⁹⁹ KLEY, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, 11.

²⁰⁰ KOLLER ARNOLD, Reform der Bundesverfassung, Ständerat, 20.01.1998, 24.

²⁰¹ GROSS ANDREAS, Reform der Bundesverfassung, Nationalrat, 17.03.1998, 120.

²⁰² GROSS ANDREAS, Reform der Bundesverfassung, Nationalrat, 17.03.1998, 120.

Interessant ist auch die Forderung von der damaligen Nationalrätin der Grünen, Pia Hollenstein, welche „Gott“ durch „das Göttliche“ ersetzen wollte. Sie begründete dies damit, dass der Begriff „Gott“ als männlich wahrgenommen werde.²⁰³

Die Fraktion der FDP stellte die Anrufung Gottes des Allmächtigen nicht in Frage, vielmehr nahmen sie an, „dass unter Anrufung Gottes das Bekenntnis zu verstehen ist, dass die Vertragsschliessenden ihr Handeln nach Treu und Glauben der höchsten christlichen Instanz zu unterstellen und bereit sind, sich von ihr auch leiten zu lassen“.²⁰⁴

Die demokratische Fraktion²⁰⁵ legte keinen eigenen Vorschlag für eine Fassung der Präambel vor, erklärte jedoch mit Nachdruck, dass „eine Bundesverfassung, welche auf die traditionell verwurzelte, althergebrachte Formulierung verzichten will, wäre wohl in der Volksabstimmung dem Tode geweiht“.²⁰⁶

2. Bedeutung des Gottesbezugs

Die Verankerung eines Gottes in einer Verfassung soll dem Menschen in Erinnerung rufen, dass es noch eine höhere Macht als der Staat selbst gibt.²⁰⁷ Dennoch macht das Vorhandensein einer „*invocatio dei*“ die Bundesverfassung nicht zu einer „christlichen Verfassung“ und die Eidgenossenschaft nicht zu einem „christlichen Staat“.²⁰⁸ Ebenfalls bedeutet es nicht, dass die Verfassung im Auftrag von Gott erlassen wurde.²⁰⁹

Interessant sind diesbezüglich die Ausführungen des Theologen Karl Barth während des 2. Weltkriegs im Rahmen einer christlich-geistigen Landesverteidigung. Er erklärte, dass die vier christlichen Symbole in der Bundesverfassung, 1. die „*invocatio dei*“, 2. der Begriff *Eidgenossenschaft*, 3. das *Schweizerkreuz*, 4. die Prägung auf dem Schweizerischen Fünffrankenstück (Fünfliber) „*dominus providebit!*“ – „Der Herr wird's versehen“ eine Aufforderung

²⁰³ HOLLENSTEIN PIA, Reform der Bundesverfassung, 17.03.1998, 122f.

²⁰⁴ KELLER RUDOLF, Reform der Bundesverfassung, 17.03.1998, 123.

²⁰⁵ Die demokratische Fraktion besteht heute nicht mehr. Es handelte sich um die Fraktion der Schweizer Demokraten und der Lega die Ticinesi, vgl. <http://www.parlament.ch/d/organe-mitglieder/bundesversammlung/fraktionen/ehemalige-fraktionen/Seiten/default.aspx> (5.01.2016).

²⁰⁶ WEIGELT PETER, Reform der Bundesverfassung, 17.03.1998, 124.

²⁰⁷ BBI 1997 I 1, 122f, MAHON, Petit commentaire, Préambule, Rn. 6.

²⁰⁸ BIAGGINI, Komm. BV, Präambel, Rn. 4.

²⁰⁹ FRENKEL MAX, Präambel und Zeitgeist. Unzeitgemässe Betrachtungen zur Totalrevision der Bundesverfassung, in: Max Flückiger et al. (Hrsg.), Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, 45ff, 47, STEINER, 434.

an die Christen in der Schweiz sei, sich für die Erhaltung einer freiheitlichen und demokratischen Schweiz einzusetzen. Denn ein Staatswesen wie die Schweiz kann nur vor Gott zur Verantwortung gezogen werden.²¹⁰

3. Der Gottesbezug in den Präambeln der Schweizerischen Kantonsverfassungen

Wie die Schweizerische Bundesverfassung weisen auch die schweizerischen Kantonsverfassungen teilweise einen Gottesbezug und/oder Schöpfungsbezug auf.

Die Verfassungen der Kantone Zürich, Bern, Waadt, Basel-Stadt verweisen auf die „Verantwortung gegenüber der Schöpfung“²¹¹ (zusammenleben)²¹² / „welche die Schöpfung als Wiege der kommenden Generationen achtet“²¹³.

Die Verfassung des Kantons Aargaus erwähnt in der Präambel „die Verantwortung vor Gott gegenüber der Mensch, Gemeinschaft und Umwelt wahrzunehmen“²¹⁴, der Kanton Solothurn „im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott für Mensch“²¹⁵, der Kanton Appenzell Ausserrhoden „im Vertrauen auf Gott wollen wir“²¹⁶, der Kanton Basel-Landschaft und der Kanton Schaffhausen „seiner Verantwortung vor Gott für Mensch (und Natur)²¹⁷, Gemeinschaft und Umwelt“²¹⁸, der Kanton Freiburg „die wir an Gott glauben oder unsere Werte aus anderen Quellen schöpfen“²¹⁹, der Kanton Glarus „eingedenk seiner Verantwortung vor Gott“²²⁰, der Kanton Graubünden und der Kanton Jura „im Bewusstsein unserer Verantwortung vor Gott (für die menschliche Gemeinschaft)^{221,222}, der Kanton Luzern „in Verantwortung vor Gott“²²³.

²¹⁰ BARTH KARL, Im Namen Gottes des Allmächtigen 1291-1941, Zürich 1941, 3ff, 15ff, 27ff, Auch HUBER MAX, Sind wir ein christlicher Staat? in: Die Schweiz, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft, 1939, 52f.

²¹¹ Präambeln KV ZH, KV BS.

²¹² Präambel KV BE.

²¹³ Präambel KV VD.

²¹⁴ Präambel KV AG.

²¹⁵ Präambel KV SO.

²¹⁶ Präambel KV AR.

²¹⁷ Präambel KV SH.

²¹⁸ Präambel KV BL.

²¹⁹ Präambel KV FR.

²²⁰ Präambel KV GL.

²²¹ Präambel KV SG.

²²² Präambeln KV GR, KV JU.

²²³ Präambel KV LU.

Die Kantone Wallis, Unterwalden und Obwalden beginnen wie die Schweizerische Bundesverfassung „Im Namen Gottes des Allmächtigen“²²⁴, der Kanton Uri beginnt mit der Formel „in Namen Gottes“²²⁵ und meint weiter „das sich in seiner grossen Mehrheit zum christlichen Glauben bekennt“²²⁶.

Die Präambel des Kantons Neuenburg und des Kantons Tessins weisen weder einen Schöpfungs- noch ein Gottesbezug auf.²²⁷

Die Kantone Genf, Zug, Schwyz, Thurgau und Appenzell I. Rh. weisen keine Präambel auf.²²⁸

4. Die Diskussion zum Gottesbezug in der Präambel der Europäischen Verfassung 2005

Auch im Rahmen des Vertrages für eine Europäische Verfassung im Jahr 2005 war einer der strittigen Punkte der Gottesbezug in der Präambel.²²⁹ Ein Punkt betraf die Fragen nach der grundsätzlichen Schaffung einer Präambel, da viele Mitgliedsstaaten keine Präambel in ihren eigenen Verfassungen aufweisen. Zusätzlich stellte sich mit der Schaffung einer Präambel die Frage, ob und in welchem Umfang Bezug auf die historisch gewachsenen christlichen Werte Europas genommen werden soll.²³⁰

Dabei waren zwei Fronten einerseits zwischen den eher laizistisch geprägten Staaten (Bsp. Frankreich) und andererseits zwischen den eher christlich geprägten Staaten (Bsp. Polen, Italien, Irland) auszumachen.²³¹ Interessant ist zudem, dass sich die beiden grossen christlichen Kirchen aktiv, wenn jedoch nicht zu Beginn an, in die Debatte um die Verankerung eines Gottesbezugs einbrachten. So engagierte sich etwa die Kommission der Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft (COMECE²³²) aktiv für einen Gottesbe-

²²⁴ Präambeln KV VS, KV VS, KV OW.

²²⁵ Präambel KV UR.

²²⁶ Präambel KV UR.

²²⁷ Präambeln der KV NE, KV TI.

²²⁸ Präambeln KV GE, KV ZG, KV SZ, KV AI.

²²⁹ Eine gute Übersicht ist zu finden: LIENDHEGENER / GERSTENHAUER, 160ff.

²³⁰ Siehe dazu auch die Abhandlung von HÖHN HANS-JOACHIM, Mit Religion Staat machen? Sozialtheoretische Reflexionen – theologische Perspektiven, in: Michael Kühnlein (Hrsg.), Kommunitarismus und Religion, Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Sonderband 25, 2010, Berlin, 119ff, 125f.

²³¹ FELDERMANN FRANCO, Die Konstitutionalisierung der Europäischen Union: Überlegungen vor dem Hintergrund des andauernden europäischen Verfassungsprozesses, Josef Eul Verlag GmbH, Lohmar, Köln, 2007, 317f.

²³² Siehe www.comece.org (5.01.2016).

zug in der Europäischen Verfassung 2005. Die Beweggründe für die Kirchen können in folgendem Zitat zusammengefasst werden:

„Die Europäische Union, die als ein Werk des Friedens gegründet wurde, beruht auf Voraussetzungen, die sie selbst nicht unmittelbar hervorbringen kann. Das europäische Verständnis vom Menschen und die Wertbasis, auf die sich die Europäische Union als Wertegemeinschaft stützt, sind wesentlich geprägt durch die Religion, insbesondere durch das Christentum. Die Europäische Union sollte sich daher in einer Präambel zu ihren religiösen Wurzeln bekennen. Das religiöse Erbe Europas und die Absage an eine Verabsolutierung der politischen Ordnung der Europäischen Union sollten zudem durch einen Gottesbezug einen Platz in der Präambel des zu verfassenden Textes finden.“²³³

Wobei man festhalten muss, dass die Verankerung eines Gottesbezugs stärker von der katholischen, als von der evangelischen Kirche verlangt wurde.²³⁴

Interessant ist diese Gottesbezugs-Debatte auf Europäischer Ebene insofern, da es die Fragen nach der Europäischen Integration resp. der Europäischen Identität, nach dem Stellenwert der christlichen Religionen in Europa und deren Zusammenarbeit mit der Europäischen Gemeinschaften aufwarf. Diese Überlegungen fanden auch hinsichtlich eines Beitritts der Türkei als muslimisches Land statt.²³⁵

Letztendlich fand in den Vertrag über eine Europäische Verfassung kein Bezug zu Gott oder christlichen Werten Eingang.

„ (...) Schöpfend aus dem kulturellen, religiösen und humanistischen Erbe Europas, aus dem sich die unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte entwickelt haben (...)“²³⁶.

Zudem trat der Vertrag für eine Europäische Verfassung letztendlich nicht in Kraft. Nach einer Reflexionsphase wurde schlussendlich der Vertrag von Lissabon am 13. Dezember 2007 unterzeichnet.²³⁷

²³³ Gemeinsame Stellungnahme des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz und des Vorsitzenden des Rates der Evangelischen Kirche und in Deutschland zum Konvent zur Zukunft Europas, 2002, einsehbar unter: http://www.ekd.de/EKD-Texte/konvent_zur_zukunft_europas_2002.html (5.01.2016).

²³⁴ LOSANSKY SYLVIA, Öffentliche Kirche für Europa, Eine Studie zum Beitrag der christlichen Kirchen zum gesellschaftlichen Zusammenhalt in Europa, Evangelische Verlagsanstalt GmbH, Leipzig, 2010, 343f.

²³⁵ LIENDHEGENER / GERSTENHAUER, 161.

²³⁶ Amtsblatt der Europäischen Union, C 310, 47. Jahrgang, 16. Dezember 2004, 2004/c 310/01.

²³⁷ Siehe http://europa.eu/scadplus/constitution/introduction_de.htm (5.01.2016).

B. Religionsbezüge in der nationalen Gesetzgebung

Auch auf nationaler Ebene ist punktuell in Gesetzen einen Bezug zur Religion und damit auch zur Glaubens- und Gewissensfreiheit zu finden. Der Staat will damit religiösen Anliegen Rechnung.²³⁸

1. Das Schächtverbot

Die Diskussion um das Schächtverbot²³⁹ entbrannte bereits Ende des 19. Jahrhunderts auf politischer Ebene. Diese Diskussion erfolgte im direkten Zusammenhang mit der jüdischen Religion. Das Motiv für die damalige Einführung des Schächtverbots kann wie folgt beschrieben werden:

„Vor allem dort, wo die Integration der Juden zu Spannungen führte, lag es nahe, die Schächtfrage aufzugreifen und so den latenten Antisemitismus für eigene Zwecke zu instrumentalisieren.“²⁴⁰

Das Schächten von Tieren ist eine rituelle Praxis der jüdischen Glaubensgemeinschaft, welche das Schlachten von Tieren ohne Betäubung beinhaltet.²⁴¹ Bereits die Ausarbeitung der Bundesverfassung von 1848 beinhaltete eine Diskussion mit Bezug zum Judentum. Damals wurde die Gewährung der Niederlassungsfreiheit diskutiert, welche letztendlich jedoch nicht gewährt wurde. Dies unter anderem weil die Kantone der beiden Basel eine Einwanderungswelle von elsässischen Juden befürchteten.²⁴²

Am 20. August 1893 konnten die Schweizerischen Stimmbürger über die Volksinitiative „Verbot des Schlachtens ohne vorherige Betäubung“ abstimmen.²⁴³ Die Volksinitiative wurde mit 60% Ja-Stimmen und 11½ gegen 10½ Ständesstimmen angenommen.²⁴⁴ Interessant sind dabei zwei Aspekte: es war die erste Volksinitiative, welche nach Einführung dieses Volksrechts, zur

²³⁸ KLEY, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, 23.

²³⁹ Für eine generelle Übersicht: HORANYI SYBILLE, Das Schächtverbot zwischen Tierschutz und Religionsfreiheit : eine Güterabwägung und interdisziplinäre Darstellung von Lösungsansätzen, Basel, Genf, 2004, KRAUTHAMMER PASCAL, Das Schächtverbot in der Schweiz 1854-2000, Die Schächtfrage zwischen Tierschutz, Politik und Fremdenfeindlichkeit, Zürich 2000.

²⁴⁰ MESMER BEATRIX, Das Schächtverbot von 1983, in: Aram Mattioli (Hrsg.), Antisemitismus in der Schweiz 1848-1960, Orell Füssli, Zürich, 1998, 217.

²⁴¹ BOLLIGER, 70.

²⁴² BOLLIGER, 50f.

²⁴³ BBI 1893 IV 401.

²⁴⁴ Das Schächtverbot fand in Art. 25^{bis} BV Eingang: „Das Schlachten der Tiere ohne vorherige Betäubung vor dem Blutentzug ist bei jeder Schlachtart und Viehgattung ausnahmslos untersagt.“.

Abstimmung gelangte und nebst der Volksinitiative „gegen den Bau von Minaretten“ und den Abstimmungen von 1866²⁴⁵, die einzige mit direktem Bezug zu einer religiösen Minderheit, welche keinen christlichen Glauben hat.²⁴⁶ Das heutige Schächtverbot findet sich in Art. 21 des Tierschutzgesetzes wieder.²⁴⁷

Am 20. Februar 2002 wurde bei der Schweizerischen Bundeskanzlei die Volksinitiative „gegen das betäubungslose Schächten“²⁴⁸ vom Verein gegen Tierfabriken (VgT) eingereicht, die bereits im Sammelstadium scheiterte.²⁴⁹

Die Agrarreform 2007 ermöglichte es, dass es sowohl den jüdischen wie auch muslimischen Religionsgemeinschaften möglich ist Koscher- und Halalfleisch zu importieren.²⁵⁰ Durch diese Möglichkeit liegt keine Verletzung des Diskriminierungsverbots aus religiösen Gründen vor. Denn den jüdischen und muslimischen Religionsgemeinschaften ist es möglich Fleisch von geschächteten Tieren in die Schweiz einzuführen.²⁵¹

2. Eid und Gelübde beim Amtsantritt der Mitglieder der Bundesversammlung

Vor dem Amtsantritt legt jedes Mitglied der Bundesversammlung einen Eid oder ein Gelübde ab. Dabei kann zwischen einem Eid und einem Gelübde gewählt werden. Wer sich jedoch weigert den Eid oder das Gelübde abzulegen, verzichtet auf sein Amt.²⁵²

Art. 3 Eid und Gelübde

¹ Jedes Mitglied der Bundesversammlung legt vor seinem Amtsantritt den Eid oder das Gelübde ab.

²⁴⁵ Die Abstimmungen von 1866 hatten zum Ziel die Niederlassungsfreiheit unabhängig der Religionszugehörigkeit zu gewährleisten. Dazu BBl 1879 406, 417.

²⁴⁶ BOLLIGER, 71.

²⁴⁷ Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (Stand 01.05.2014), SR. 455.

²⁴⁸ Schweizerische Bundeskanzlei, Bekanntmachungen der Departemente und der Ämter zur Eidgenössischen Volksinitiative „gegen das betäubungslose Schächten“, 12.03.2002, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/2602.pdf> (5.01.2016).

²⁴⁹ Schweizerische Bundeskanzlei, Mitteilung vom 29.09.2003, einsehbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2003/6513.pdf> (5.01.2016).

²⁵⁰ Vgl. Verordnung über den Schlachtvieh- und Fleischmarkt vom 26.11.2003, (Schlachtviehverordnung, SV) (Stand 1.01.2015), SR. 916.341.

²⁵¹ HANGARTNER YVO, Rechtsprobleme des Schächtverbots, zugleich ein Beitrag zur Ungültigkeitserklärung eidgenössischer Verfassungsinitiativen wegen Verletzung faktisch zwingenden Völkerrechts, in: AJP 2002, 1022ff, 1036.

²⁵² Art. 3 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002, (Parlamentsgesetz, ParlG) (Stand 1. Mai 2015), SR 171.10.

² Die von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Personen leisten ihren Eid oder ihr Gelübde vor der Vereinigten Bundesversammlung im Anschluss an ihre Wahl, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

³ Wer sich weigert, den Eid oder das Gelübde zu leisten, verzichtet auf sein Amt.

⁴ Der Eid lautet:

„Ich schwöre vor Gott dem Allmächtigen, die Verfassung und die Gesetze zu beachten und die Pflichten meines Amtes gewissenhaft zu erfüllen.“

⁵ Das Gelübde lautet:

„Ich gelobe, die Verfassung und die Gesetze zu beachten und die Pflichten meines Amtes gewissenhaft zu erfüllen.“

Die Eidesformel geht zurück auf ein Dekret der Bundesversammlung vom 15. November 1848 betreffend den von den obersten Behörden zu leistenden Amtseid.²⁵³ In diesem Dekret ist folgender Eid zu finden:

„En présence de Dieu Tout-Puissant, je jure d'observer et de maintenir fidèlement la constitution et les lois fédérales; de sauvegarder l'unité, l'honneur et l'indépendance de la patrie suisse; de défendre la liberté et les droits du peuple et des citoyens; enfin de remplir scrupuleusement les fonctions qui m'ont été confiées, aussi vrai que je désire que Dieu m'assiste.“²⁵⁴

Das Dekret vom 15. November 1848, als damals der als älteste geltende Erlass, wurde durch das Inkrafttreten des Parlamentsgesetzes am 1. Dezember 2003 aufgehoben. Daneben finden sich auch in den Geschäftsreglementen des National- und Ständerates Eid- und Gelübdeformeln wieder.²⁵⁵

3. Das Dienstreglement der Schweizerischen Armee

Das Dienstreglement der Schweizerischen Armee²⁵⁶ sieht in Kapitel 6 Normen zur Seelsorge, Gottesdienst, Bestattung und Testament vor. Als Einleitung wird dieses Kapitel wie folgt beschrieben:

²⁵³ Dekret der Bundesversammlung vom 15.11.1848 betreffend den von den obersten Behörden zu leistenden Amtseid, BS 1 461, SR. 170.31.

²⁵⁴ Diese Eid- und Gelübdeformeln war Gegenstand einer Parlamentarischen Initiative, Parlamentarische Initiative TEUSCHER FRANZISKA, 98.452, Zeitgemässe Eid- bzw. Gelübdeformel, vom 17.12.1998.

²⁵⁵ Vgl. Art. 5 des Geschäftsreglements des Nationalrates vom 3.10.2003 (GRN) (Stand 25.11.2013), SR. 171.13. Art. 2 des Geschäftsreglements des Ständerats vom 20.06.2003 (GRS) (Stand 1.03.2014), SR. 171.14.

²⁵⁶ Vgl. DR 04. Dazu auch die Dokumentation der Schweizer Armee, Gedanken zur Armeeseelsorge, Religion und Humanität im Spannungsfeld der Armee, vom 1.09.2013, <http://www.vtg.admin.ch/internet/vtg/de/home/militaerdienst/allgemeines/armeeseelsorge.p>

„Angehörige der Armee sind im Militärdienst mit ungewohnten Anforderungen konfrontiert, und sie haben ungewohnte Pflichten zu erfüllen. Im militärischen Einsatz, insbesondere im Kampf, kommen Angehörige der Armee in Grenzsituationen: Sie sind durch fremde Gewalt an Leib und Leben bedroht; sie müssen aber auch selbst Gewalt anwenden. Solche Gewaltanwendung wird nur aus der Notwendigkeit gerechtfertigt, Bedrohungen abzuwenden. In den Ausbildungsdiensten und im Einsatz wird deshalb so weit wie möglich dem Bedürfnis nach religiösem Beistand Rechnung getragen. Dabei ist es eine Forderung des Rechtsstaats und ein Gebot der Kameradschaft, dass Angehörige der Armee anderen in Glaubensfragen mit dem gleichen Respekt begegnen, den sie für sich selbst erwarten.“

In Art. 63 DR 04 (Achtung der Religionen) wird festgehalten, dass die Angehörigen der Armee den Glauben anderer Personen respektieren. Zudem sind sie aufgefordert, alles zu vermeiden, „was die religiösen Gefühle der Kameraden oder der Bevölkerung verletzt“. Absatz 2 fordert, dass „an Sonntagen und kirchlichen Feiertagen“ die Truppen auf die Sonntagsruhe der Bevölkerung Rücksicht nimmt.

Art. 64 DR 04 nimmt Bezug auf die Seelsorge. Personen, welche das Amt des Armeeseelsorgers ausüben möchten, werden grundsätzlich aus der römisch-katholischen und evangelisch-reformierten Landeskirche rekrutiert. Für die Ernennung zum Armee-Seelsorger müssen verschiedene Kriterien erfüllt werden. Nebst der Militärdiensttauglichkeit, einer bestandenen Rekrutenschule und dem Bedarf der Armee, sind jeweils für den evangelisch-reformierten, sowie den römischen-katholischen Seelsorger unterschiedliche Voraussetzungen zu erfüllen. Der evangelisch-protestantische Seelsorger muss die Anerkennung als Pfarrer oder Anerkennung der akademischen oder gleichwertigen theologischen Ausbildung und Ordination durch die zuständige Kirchenbehörde, sowie die Empfehlung durch die zuständige Kirchenbehörde erhalten. Der römisch-katholische Armeeseelsorger muss die Anerkennung als Priester, Diakon oder Pastoralassistent durch das zuständige Bischöfliche Ordinariat oder den zuständigen Ordensobern innehaben, sowie die Empfehlung durch das zuständige Bischöfliche Amt besitzen.²⁵⁷ So steht in Art. 64 Abs. 2 DR 04, dass die seelsorgerische Betreuung den evangelisch-reformierten und römisch-katholischen Armeeseelsorgern obliegt. Aber „auch die Angehörigen anderer Konfessionen und Religionen können sich an die Armeeseelsorger wenden, wenn die Verhältnisse keine Betreuung durch einen eigenen Seelsorger gestatten“²⁵⁸. Armeeangehörige, welche weder an einem Truppengottesdienst noch

arsysrelated1.72627.DownloadFile.tmp/68007dgedankenarmeeseelsorgeweb.pdf
(5.01.2016).

²⁵⁷ Vgl. <http://www.vtg.admin.ch/internet/vtg/de/home/militaerdienst/allgemeines/armeeseelsorge/werkann.html> (5.01.2016).

²⁵⁸ Art. 64 Abs. 2 DR 04.

an einem zivilen Gottesdienst teilnehmen möchten, erhalten eine Dispensation. Jedoch kann ein Befehl, einer dienstlichen Arbeit nachzugehen, ergehen.²⁵⁹

IV. Das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit in der schweizerischen Bundesverfassung (Art. 15 BV 1999)

Nachfolgend erfolgt nun eine Übersicht über die heute geltende Glaubens- und Gewissensfreiheit (Religionsfreiheit) in der Schweizerischen Bundesverfassung. Zu Beginn folgt ein historischer Abriss zur Entstehung von Art. 15 BV 1999, anschliessend erfolgen die grundrechtlichen Erläuterungen zur Religionsfreiheit. Diese beinhalten dass die Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein müssen. Die Einschränkungen des Grundrechts müssen verhältnismässig sein und der Kerngehalt darf nicht angetastet werden.²⁶⁰

A. Historischer Abriss

Die historische Entwicklung²⁶¹ vom Bundesvertrag bis zur Bundesverfassung 1848 ist insofern interessant, da sich ein Konflikt der christlichen Religionsgemeinschaften abzeichnete. Während der Schweizerischen Bündnispolitik spielten die religiösen Konfessionen eine untergeordnete Rolle. Erst allmählich entwickelte sich ein Konflikt, da unter anderem die protestantischen Kantone mehrzählig waren und die katholischen Kantone einen konservativen Kurs einschlugen. Einer der Auslöser war der Zusammenschluss, als 1834 sieben Kantone sich auf die Wahrung einer staatlichen Kirche verständigten.²⁶²

Zudem erfolgten 1839 in Luzern und Zürich konservative Umstürze und im Kanton Aargau übernahm eine liberal-protestantische Regierung die Macht. Die Regierung versuchte die ansässigen Klöster aufzuheben, was zu einem Aufstand im katholischen Freiamt führte. Der damals geltende Bundesvertrag von 1815 sah jedoch in §12 vor, dass „der Fortbestand der Klöster und Capitel

²⁵⁹ Art. 65 Abs. 4 DR 04.

²⁶⁰ Art. 36 BV 1999.

²⁶¹ Siehe zur historischen Entwicklungen auch KLEY, St. Galler Kommentar, Geschichtliche Einleitung, 3f, HÄFELIN/HALLER/KELLER, 134ff. Rn. 403ff, GRISEL, Droits fondamentaux, 186f, Rn. 336f.

²⁶² KLEY, Verfassungsgeschichte 154.

und die Sicherheit ihres Eigentums, so weit es von den Cantonsregierungen abhängt“ gewährleistet sind. Die Tagsatzung stellte fest, dass die Klosteraufhebung durch den Kanton Aargau dem Bundesvertrag widersprach. 1843 stellte der Kanton Aargau die Frauenklöster wieder her. Dieser Klosterstreit im Aargau provozierte die Luzerner Regierung, die als Reaktion die Jesuiten nach Luzern riefen. Diese sollten, wie von ihrer Kirche vorgeschriebenen Regeln für ihren Orden leben. Dies wirkte auf die Protestanten und die Liberalen wie eine Kriegserklärung.²⁶³

Die Verfassungsrevision von 1866 wurde letztendlich durch den Abschluss der Handelsverträge mit Frankreich (1864) ausgelöst, welche die Niederlassung für französische Staatsbürger ungeachtet ihrer Religionszugehörigkeit erlaubte. Dies führte zu einer Benachteiligung von nicht christlichen Schweizern. Zuvor hatten bereits Persien (1858) und Holland (1864) die Handelsverträge mit der Schweiz scheitern lassen, da die Niederlassung für Nichtchristen nicht gewährt wurde.²⁶⁴ Die Volksabstimmung über die Teilrevision der Bundesverfassung von 1866 bewirkte jedoch lediglich zwei Anpassungen (Niederlassungsfreiheit und Rechtsgleichheit). Eine Ausdehnung der Kultusfreiheit auf nicht-christliche Religionsgemeinschaften fand keine Mehrheit.²⁶⁵

Die vom Kulturkampf zwischen dem Widerstand der katholischen Kirche und ihren (politischen) Anhängern gegen eine liberale Staatslehre geprägte Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung in den 1870er Jahren, strich diejenige Artikel, welche sich ausdrücklich zu den christlichen Konfessionen äusserten. Die Kultusfreiheit wurde auf alle Religionen ausgeweitet und in Art. 49²⁶⁶ verankert. Ebenfalls bekam die Bundesverfassung von 1874 eine „Konfessions- bzw. Ausnahmebestimmung“ in Art. 50 („Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen ist innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung gewährleistet“), der sich gegen die römisch-

²⁶³ KLEY, Verfassungsgeschichte 154.

²⁶⁴ BOLLIGER, 50f.

²⁶⁵ KLEY, Verfassungsgeschichte, 159.

²⁶⁶ Art. 49 BV 1874: „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich. Niemand darf zur Teilnahme an einer Religionsgenossenschaft, oder an einem religiösen Unterricht, oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen, oder wegen Glaubensansichten mit Strafen irgendwelcher Art belegt werden. Über die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt im Sinne vorstehender Grundsätze der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt. Die Ausübung bürgerlicher oder politischer Rechte darf durch keinerlei Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt werden. Die Glaubensansichten entbinden nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten. Niemand ist gehalten, Steuern zu bezahlen, welche speziell für eigentliche Kultuszwecke einer Religionsgenossenschaft, der er nicht angehört, auferlegt werden. Die nähere Ausführung dieses Grundsatzes ist der Bundesgesetzgebung vorbehalten.“.

katholische Kirche richtete. Die Einführung dieses Artikels ist insbesondere auf die gescheiterte Abstimmung des Bundesverfassungsentwurfs von 1872 zurückzuführen, welche auf den Widerstand von katholisch-konservativen und vor allem auf französischsprachige-föderalistische Kreise zurückzuführen war. Um die französischsprachig-föderalistischen Kreise für eine neue Revision zu gewinnen, wurden weitere religionsrechtliche Massnahmen aufgenommen.²⁶⁷

So sah Art. 50 Abs. 3 BV 1874 vor, dass „Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Bildung und Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen, auf dem Wege der Beschwerdeführung der Entscheidung der zuständigen Bundesbehörden unterstellt werden, können“²⁶⁸. Diese Norm wurde wegen der päpstlichen Unfehlbarkeitserklärung, da sich die christkatholische von der römischkatholischen Kirche abgespalten hatte, eingeführt.²⁶⁹

In Art. 50 Abs. 4 BV 1874 wurde die Errichtung von Bistümern auf schweizerischem Gebiete der Genehmigung durch den Bund unterworfen.²⁷⁰ Der Grund dieses Artikels war, dass in Genf versucht wurde, ein Bistum zu errichten.²⁷¹

In Art. 51 derselben Verfassung wird auch „der Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften“ in der Schweiz verboten und jegliche Mitwirkung in Kirche und Schule untersagt. In Art. 51 Abs. 2 BV 1874 wird weiter moniert, dass „dieses Verbot durch Bundesbeschluss auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“.

Art. 52 BV 1874 enthält zudem das Verbot der „Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster oder religiöser Orden“. Diese beiden Artikel sind auf die Ereignisse wie den Aargauer Klosterhandel und die Jesuitenberufung (vor dem Sonderbundkrieg) zurückzuführen.²⁷²

Des Weiteren wird in Art. 54 Abs. 2 BV 1874 erklärt, dass die Ehe unter dem Schutz des Bundes stehe. Und „dieses Recht darf weder aus kirchlichen oder ökonomischen Rücksichten noch wegen bisherigen Verhaltens oder aus andern polizeilichen Gründen beschränkt werden“²⁷³.

²⁶⁷ KLEY, Verfassungsgeschichte 167.

²⁶⁸ KÖLZ, 205.

²⁶⁹ KLEY, Verfassungsgeschichte, 167.

²⁷⁰ KÖLZ, 205.

²⁷¹ KLEY, Verfassungsgeschichte, 168.

²⁷² KLEY, Verfassungsgeschichte, 168.

²⁷³ Art. 54 Abs. 2 BV 1874.

Art. 75 BV 1874 bestimmt weiter, dass nur „stimmberechtigte Schweizerbürger weltlichen Standes“²⁷⁴ in den Nationalrat wählbar seien. Aus historischer Sicht wandte sich diese Einschränkung gegen die katholischen Geistlichen, auch wenn sie evangelische Pfarrer ebenfalls von der Wahl ausschloss. Dem Wortlaut nach, war dieser Formulierung also nicht diskriminierend.²⁷⁵

Zudem erhielt auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit einige Änderungen. Bestimmungen über die religiöse Mündigkeit nach erfülltem 16. Lebensjahr (Art. 49 Abs. 4 BV 1874), über die Nichtentbindung von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten durch Glaubensansichten (Art. 49 Abs. 5 BV 1874) sowie, dass niemand Steuern zu bezahlen hat, die „speziell für eigentliche Kultuszwecke einer Religionsgemeinschaft, der er nicht angehört, auferlegt werden“ (Art. 49 Abs. 6 BV 1874) wurden eingeführt. Die in Artikel 50 BV 1874 geregelte Kultusfreiheit wurde gestrichen. Jedoch finden sich einzelne Aspekte im heutigen Art. 72 BV 1999 wieder. So war der Bistumsartikel (Art. 50 Abs. 4 BV 1874) in Art. 72 Abs. 3 BV 1999 wiederzufinden.²⁷⁶

Insgesamt zeigt sich also, dass in der Geschichte der Schweizerischen Bundesverfassung die Religionsdebatte zahlreich vertreten ist. Heute ist das schweizerische Religionsrecht in Art. 15 und Art. 72 BV 1999 geregelt. Auf internationaler Ebene ist die Religionsfreiheit in Art. 18 des Internationalen Übereinkommens über die zivilen und politischen Rechte (UNO- Pakt II) wie auch in Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützt.²⁷⁷

Am 28. November 2014 feierte die Schweiz die 40-jährige Ratifikation der EMRK. Dabei gestaltete sich dieser Beitritt für die Schweiz aus juristischer Sicht nicht einfach, da zuerst verfassungsrechtliche Hürden aus dem Weg geräumt werden mussten. Darunter fielen insbesondere das frühere Verbot der Mitglieder des Jesuitenordens, sich an Tätigkeiten in der Kirche und in der Schule zu beteiligen, sowie das Verbot der Einrichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster in der Schweiz.²⁷⁸ Gleichzeitig kannte die Schweiz auch nicht das Wahlrecht für Frauen auf der Bundesebene. Erst durch die Volksabstimmungen am 7. Februar 1971 (Frauenstimmrecht) und am 20.

²⁷⁴ Art. 75 BV 1874: „Wahlfähig als Mitglied des Nationalrates ist jeder stimmberechtigte Schweizer Bürger weltlichen Standes“.

²⁷⁵ KLEY, Verfassungsgeschichte 168.

²⁷⁶ HAFNER, 707. Der Bistumsartikel wurde im Zuge der Abstimmung am 10.06.2011 über den Bundesbeschluss vom 15.12.2000 über die Aufhebung der Genehmigungspflicht für die Errichtung von Bistümern mit 64,2% Ja zu 35,8% Nein- Stimmen aufgehoben. Vgl. BBl 2001 4660.

²⁷⁷ HAFNER, 708.

²⁷⁸ Vgl. Art. 51 und Art. 52 BV 1874.

Mai 1973 (Aufhebung der konfessionellen Ausnahmebestimmung) wurden diese Artikel aufgehoben und dadurch die Ratifikation der EMRK ermöglicht.²⁷⁹

In jüngster Zeit nahm zudem die Rechtsprechung, insbesondere durch den EGMR, im Bereich der Religionsfreiheit zu.²⁸⁰ Der EGMR machte dabei immer wieder deutlich, dass für eine demokratische Gesellschaft die Religionsfreiheit eine Grundlage ist. Denn sie ist für die Identität und die Lebensauffassung von Gläubigen wichtig, aber gleichzeitig schützt sie auch Atheisten, Agnostiker und Skeptiker und solche, welchen die Religion gleichgültig ist.²⁸¹

B. Der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit

1. Skizzierung des Schutzbereiches

Art. 15 BV 1999 beinhaltet die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Religionsfreiheit). Das Bundesgericht beschreibt diesen in BGE 119 Ia 178 wie folgt:

„Art. 49 Abs. 1 BV 1874 und Art. 9 Ziff. 1 EMRK garantieren die religiöse Bezeugung des einzelnen Menschen als selbstverantwortlichen Bereich, der vom Staat nicht angetastet werden darf. Davon erfasst werden grundsätzlich alle Arten von Vorstellungen über die Beziehung des Menschen zum Göttlichen beziehungsweise zum Transzendenten. Das Glaubensbekenntnis muss allerdings eine gewisse grundsätzliche, weltanschauliche Bedeutung erlangen, somit einer Gesamtsicht der Welt entsprechen; das heisst, dass mit dem Glaubensbekenntnis eine religiös fundierte, zusammenhängende Sicht grundlegender Probleme zum Ausdruck zu gelangen hat, ansonsten die Religionsfreiheit sich zu einer schwer fassbaren Allgemein- und Handlungsfreiheit erweitern würde“²⁸² und dabei sind „sowohl die innere Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben (*forum internum*²⁸³), wie auch die äussere Freiheit, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, innerhalb gewisser Schranken, zu äussern zu praktizieren und zu verbreiten (*forum externum*)“.²⁸⁴

Der Schutzbereich umfasst somit eine innere und äussere Glaubensfreiheit. Die innere Glaubensfreiheit schützt dabei das Recht auf eine innere Glaubensbildung, während die äussere Glaubensfreiheit seine religiösen Ansichten zu

²⁷⁹ BBI 2015 357, 371.

²⁸⁰ Dazu auch die Ausführungen von ROBBERS, Rechtliche Rahmenbedingungen, 3f.

²⁸¹ Vgl. Entscheid des EGMR Serif gegen Griechenland vom 14.12.1999, Nr. 38178/97, Rn. 49, Entscheid des EGMR Kokkinakis gegen Griechenland vom 25.05.1993, Nr. 14307/88, Rn. 31, 33, auch ROBBERS, Rechtliche Rahmenbedingungen, 5.

²⁸² BGE 119 Ia 178, E. 4b.

²⁸³ Siehe auch WINZELER, Die Religionsfreiheit als individuelles und korporatives Grundrecht, 612.

²⁸⁴ BGE 119 Ia 178, E. 4c.

propagieren und ausüben gewährleistet.²⁸⁵ Somit beinhaltet Art. 15 BV 1999 drei Schutzbereiche, den Glauben (frz. *croyance*), das Gewissen (frz. *conscience*) und die Religionsausübung (frz. *culte*).²⁸⁶

Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in der Gemeinschaft mit anderen zu bekennen. Jede Person hat zudem das Recht einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen (positive Religionsfreiheit)²⁸⁷.

Niemand darf hingegen gezwungen werden einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösen (Schul-)Unterricht zu folgen (negative Religionsfreiheit²⁸⁸).²⁸⁹ Unter religiösen Handlungen sind Schulgebete, der Feldgottesdienst, der religiöse Eid, die Taufe, eine Prozession oder die Einhaltung von religiösen Feiertagen zu verstehen.²⁹⁰

Zudem spielt es keine Rolle, ob die religiösen Überzeugungen von allen Glaubensangehörigen in gleicher Weise befolgt werden. Ebenso hängt es nicht davon ab, wie stark die religiöse Überzeugung vom Landesüblichen abweicht. Das Grundrecht der Religionsfreiheit schützt somit auch die religiösen Überzeugungen von religiösen Minderheiten.²⁹¹

2. GrundrechtsträgerInnen

Auf die Religionsfreiheit können sich *natürliche Personen* berufen. Hier gibt es hinsichtlich der anderen Grundrechte jedoch eine Spezialität, da sie für Personen unter 16 Jahren eine doppelte Funktion hat. Zum einen sind die Eltern für die religiöse Erziehung bis zum 16. Altersjahr verantwortlich, zum

²⁸⁵ MAHON, Droits fondamentaux, Rn. 75 und 74ff, HAFNER, 708f, HÄFELIN / HALLER / KELLER, 136ff, Rn. 405ff.

²⁸⁶ GRISEL, Droits fondamentaux, 191f, Rn. 343f.

²⁸⁷ MAHON, Petit commentaire, Art. 15, Rn. 5.

²⁸⁸ Zur negativen Religionsfreiheit, siehe Entscheidung des EGMR Dimitras u.a. gegen Griechenland (N°3) vom 08.01.2013, Nr. 44077/09; 15369/10; 41345/10, Entscheidung des EGMR Dimitras u.a. gegen Griechenland (N°2) vom 03.06.2010, Nr. 42837/06; 3237/07; 3269/07; 35793/07; 6099/08, Entscheidung des EGMR Alexandridis gegen Griechenland vom 21.02.2008, Nr. 19516/06.

²⁸⁹ Art. 15 BV 1999.

²⁹⁰ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 138, Rn. 415.

²⁹¹ BGE 135 I 79, E. 4.4, BGE 119 Ia 178, E. 7e und E. 8a.

anderen können Minderjährige bereits ab 16 Jahren ihre eigenen Glaubensansichten, auch gegen den Willen ihrer Eltern, durchsetzen.²⁹²

Juristische Personen sind nicht selbst GrundrechtsträgerInnen der Glaubens- und Gewissensfreiheit, mit Ausnahme von denjenigen, welche in ihren Statuten ein kirchliches oder religiöses Ziel verfolgen.²⁹³

Wenn sie der Verwirklichung der Grundrechte ihrer Mitglieder dienen, können sich auch *Religionsgemeinschaften* auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen, auch wenn diese nicht ausdrücklich in der schweizerischen Bundesverfassung festgeschrieben ist. Öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften sind bezüglich ihrer „inneren, geistlichen Angelegenheiten“²⁹⁴ als GrundrechtsträgerInnen anzusehen. Sofern die jeweils zuständige Kantonsverfassung ihnen Autonomie zugesteht, können sie durch die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten diese schützen.²⁹⁵

C. Die Intensivität des Eingriffs

Das Bundesgericht beschränkt sich seit dem Jahr 1991 auf die Feststellung, „dass die Anforderungen an einen Eingriff in die Religionsfreiheit sowohl nach der BV als auch nach der EMRK nach den gleichen Massstäben zu beurteilen seien“²⁹⁶. Dabei spielt das Empfinden, wie schwerwiegend ein Eingriff für die betroffenen Personen ist, keine Rolle. Vielmehr muss der Eingriff objektiv schwer wiegen. Dies birgt jedoch auch gewisse Konflikte, da sich regelmässig der Eingriff für die Betroffenen als schwerwiegend darstellen dürfte. In BGE 139 I 280 führten das Gericht bezüglich der Erueierung der Schwere des Eingriffes in Bezug auf die Religionsfreiheit folgendes aus:

„Im Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist dies insofern schwierig, als religiöse Empfindungen und Überzeugungen stets subjektiv begründet sind; staatliche Organe haben von der Überzeugung auszugehen, welche die religiösen Normen für die Betroffenen haben. Behinderungen, welche die Ausübung ihrer religiösen Überzeugung beeinträchtigen, werden Betroffene normalerweise als schwer empfinden. Entscheidend ist demnach für die Bestimmung der Schwere des Eingriffs, ob die Betroffenen die konkrete Beeinträchtigung substantiiert als wesentliches Element bzw. als eine wichtige Verhaltensregel einer bestimmten Form religiöser Betätigung darlegen können, die sich

²⁹² CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 25, MAHON, Petit commentaire, Art. 15, Rn. 4.

²⁹³ MAHON, Droits fondamentaux, Rn. 74, CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 26, HÄFELIN / HALLER / KELLER 140, Rn. 431f. Auch BGE 118 Ia 46, E. 3b.

²⁹⁴ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 27f.

²⁹⁵ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 27/28.

²⁹⁶ TAPPENBECK / PAHUD DE MORTANGES, 1402.

herausgebildet hat, sodass die Schwere des Eingriffs objektiv nachvollziehbar wird und sich an äusseren Lebensumständen zeigt.²⁹⁷

Zusätzlich ist eine objektive Beurteilung noch schwieriger, insofern religiöses Verhalten auf schweizerische Tradition trifft. Insofern eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, erübrigt sich jedoch die Frage nach der Schwere des Eingriffs.²⁹⁸ Jeder Eingriff in die Religionsfreiheit muss zudem eine Rechtfertigung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse erhalten, oder aufgrund Grundrechte Dritter entschuldbar sein.²⁹⁹

D. Gesetzliche Grundlage

Art. 9 Ziff. 2 EMRK sieht, ähnlich wie Art. 36 Abs. 1 BV 1999³⁰⁰ vor, dass Einschränkungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Zudem sind diese Einschränkungen in einer demokratischen Gesellschaft für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit oder Moral, oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer, notwendig.³⁰¹ Die Einschränkungen in das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit müssen dabei Art. 36 BV 1999 und das Neutralitätsgebot berücksichtigen.³⁰²

Art. 36 Abs. 2 BV 1999 spricht zwar auch davon, dass Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage erfordern, jedoch ohne dies weiter auszuführen. Feststeht, dass insbesondere schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen. Ausgenommen davon sind, Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.³⁰³ Somit bedürfen schwere Eingriffe einer gesetzlichen Grundlage im Sinne eines formellen Gesetzes.³⁰⁴ Das Bundesgericht überprüft dabei die Rechtsgrundlage lediglich auf Willkür, daher ob ein Erlass sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützt oder sinn- und zwecklos ist.³⁰⁵

²⁹⁷ BGE 139 I 280, E. 5.2, auch BGE 135 I 79, E. 4.4, BGE 134 I 56, E. 4.1, 5.2, BGE 119 Ia 178, E. 6a.

²⁹⁸ Vgl. BGE 119 Ia 178, E. 6a.

²⁹⁹ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 30.

³⁰⁰ Siehe auch KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 101f.

³⁰¹ Vgl. Art. 9 Ziff. 2 EMRK.

³⁰² BIAGGINI, Komm. BV, Art. 15, Rn. 18.

³⁰³ Vgl. Art. 36 Abs. 1 BV 1999.

³⁰⁴ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 29f, KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 102.

³⁰⁵ Vgl. BGE 122 I 360, E. 5b/bb, BGE 118 Ia 46, E. 5b, BGE 118 Ia 305, E. 2a, vgl. Art. 9 BV 1999. Zur Abgrenzung zwischen dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dem Willkürverbot, siehe HOFSTETTER, 20f.

E. Öffentliches Interesse

Art. 36 Abs. 2 BV 1999 verlangt, dass die Einschränkungen von Grundrechten durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein müssen.³⁰⁶ Dabei handelt es sich insbesondere um Polizeigüter³⁰⁷ oder um Eigenheiten der schweizerischen Kultur.³⁰⁸ Aufgrund der persönlichen wie auch kollektiven Wichtigkeit dieses Grundrechts müssen allfällige Unvereinbarkeiten mit dem öffentlichen Interesse jedoch zurückhaltend überprüft werden.³⁰⁹

In der Praxis sind dabei fünf Elemente besonders hervorzuheben: „Schutz des religiösen Friedens, die weltanschauliche Neutralität des Staates, den Vorbehalt bürgerlicher Pflichten und den Schutz der Grundrechter Dritter“³¹⁰ und nicht zuletzt die Frage der Integrationswirkung. Analog dieser Kriterien wird nun nachfolgend auf die einzelnen Elemente vertieft eingegangen.

1. Schutz des religiösen Friedens

Die Wahrung des religiösen Friedens zwischen Religionsgemeinschaften,³¹¹ aber auch zwischen Nicht-Gläubigen und Gläubigen ist ein historisch gewachsenes und auch nach wie vor wichtiges öffentliches Anliegen.³¹² Die Sicherung des Friedens wird denn auch dadurch gewährleistet, dass jedem Einzelnen die grösstmögliche Freiheit zugestanden wird.³¹³

Die Wahrung des religiösen Friedens ist ebenfalls in Art. 72 Abs. 2 BV 1999 verankert. Das Bundesgericht meinte bezüglich dem Schutz des religiösen Friedens im Entscheid 108 Ia 41 folgendes:

„(...) on doit pouvoir exiger de toutes les communautés religieuses et de leurs adhérents un certain degré de tolérance réciproque à l'égard des manifestations de culte extérieures. Ainsi, le seul fait que l'exercice en public d'un culte pourrait blesser le sentiment religieux de personnes appartenant à une autre confession ne suffit en principe pas pour que la paix confessionnelle soit troublée. Il faut en outre que la vie en

³⁰⁶ Siehe auch KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 114f.

³⁰⁷ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 328.

³⁰⁸ WINZELER, Die Religionsfreiheit als individuelles und korporatives Grundrecht, 619.

³⁰⁹ VISCHER, 579, 589.

³¹⁰ Vgl. auch Auflistung in KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 328f.

³¹¹ Siehe dazu SCHÄDLER, 86f, 207f.

³¹² KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 328f, WYSS, Öffentliche Interessen, Rn. 119f.

³¹³ VISCHER, 578.

commun soit perturbée ou menacée par le déroulement de la manifestation en public et qu'il en résulte un état de tension préjudiciable.³¹⁴

2. Weltanschauliche Neutralität des Staates

Das Neutralitätsgebot gibt nicht nur einen individuellen Schutz, sondern beinhaltet eine Leitlinie für den Staat im Umgang mit Einschränkungen. Dabei müssen sich Personen einzelne Eingriffe gefallen lassen, wenn sich nur so die weltanschauliche Neutralität des Staates verwirklichen lässt. Gleichzeitig müssen aber staatliche Eingriffe so ausgestaltet werden, dass nicht nur einzelne Religionsgemeinschaften oder nur bestimmte Angehörige einer Religionsgemeinschaft von den Eingriffen betroffen sind. In diesem Zusammenhang spielt das Verbot der Diskriminierung eine zentrale Rolle.³¹⁵

3. Vorbehalt der bürgerlichen Pflichten

Art. 49 Abs. 5 BV 1874 sah vor, dass die Glaubensansichten nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten entbinden. Unter einer bürgerlichen Pflicht werden dabei die Pflicht zur Leistung des Militärdienstes, wie auch die Schulpflicht verstanden. Auch heute noch gelten diese Vorbehalte, jedoch müssen sie mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar sein.³¹⁶

4. Schutz der Grundrechte Dritter

Wenn jemand beispielsweise eine Religion in der Öffentlichkeit in die Lächerlichkeit zieht, so greift dieses Verhalten in den Schutzbereich einer Drittperson ein. Zu diesem Zweck kennt Art. 36 Abs. 2 BV 1999 hier die Schranke der Schutz von Grundrechten Dritter.³¹⁷

Im Strafgesetzbuch behandelt Art. 261 die Störung der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Dieser Artikel legt fest, dass

„wer öffentlich und in gemeiner Weise die Überzeugungen anderer in Glaubenssachen, insbesondere den Glauben an Gott, beschimpft oder verspottet oder Gegenstände religiöser Verehrung verunehrt, wer eine verfassungsmässig gewährleistete Kultushandlung böswillig verhindert, stört oder öffentlich verspottet, wer einen Ort oder einen Gegenstand, die für einen verfassungsmässig gewährleisteten Kultus oder für eine

³¹⁴ BGE 108 Ia 41, E. 2.

³¹⁵ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 329.

³¹⁶ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 330, HÄFELIN / HALLER / KELLER, 143, Rn. 442f.

³¹⁷ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 329.

solche Kultushandlung bestimmt sind, böswillig verunehrt, wird mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft.³¹⁸

Der Schutzbereich dieses Tatbestands umfasst also die Achtung vor den religiösen Überzeugungen seiner Mitmenschen um den religiösen Frieden zu wahren.³¹⁹ Die religiösen Überzeugungen müssen dabei so schwer missachtet werden, dass der öffentliche Frieden damit gefährdet wird.³²⁰

5. Die Frage der Integrationswirkung

Erstmals äusserte sich das Bundesgericht zur Integration im Entscheid BGE 119 Ia 178, wo es um die Befreiung vom Schwimmunterricht für ein muslimisches Mädchen ging. Dabei erläuterte das Bundesgericht, dass sich aus dem Integrationsprinzip keine Regel ableiten lässt, welche Angehörigen anderer Kulturen und Ländern Einschränkungen auferlegt, die unverhältnismässig sind.³²¹

Im Entscheid des Bundesgerichts zur Dispensation vom Schwimmunterricht aus dem Jahr 2008 erläuterte das Gericht im Rahmen der Verhältnisprüfung die Frage der Integrationswirkung der öffentlichen Schule. Dabei hielt das Gericht fest, dass eine generelle Dispensation vom kollektiven Schwimmunterricht den Integrationsbestrebungen zuwiderlaufen würde. Das Gericht gewichtete die Integrationsfrage als öffentliches Interesse und kam zum Schluss, dass dieses Element gegenüber den persönlichen Interessen im vorliegenden Fall überwiege. Diese Neuorientierung führte das Gericht auf die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse in der öffentlichen Schule zurück.³²²

Das öffentliche Interesse als Integrationsaufgabe leitet sich dabei aus Art. 41 Abs. 1 lit. g BV 1999 ab, welcher ausdrücklich festhält, dass „Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu selbständigen und sozial verantwortlichen Personen gefördert und in ihrer sozialen, kulturellen und politischen Integration unterstützt werden“. Daher vermag es nicht zu erstaunen, dass das Bundesgericht im Rahmen von Schuldspensen die Integrationsaufgabe der öffentlichen Schule und damit insbesondere der nachhaltigen Integration von Kindern und Jugendlichen Nachdruck verlieh. Dieser Schwerpunkt ist nochmals in Art. 53 Abs. 4 AuG ersichtlich, welcher ebenfalls den Appell an die staatli-

³¹⁸ Art. 261 StGB.

³¹⁹ Siehe BGE 129 IV 95, BGE 86 IV 19.

³²⁰ BGE 120 Ia 225. Dazu auch WEDER ULRICH, Art. 261, in: Andreas Donatsch (Hrsg.), StGB Kommentar, 19. überarbeitete Auflage, 2013, 481f, TRECHSEL / VEST, Art. 261 StGB, Rn. 1, SCHÄDLER, 309f.

³²¹ BGE 119 Ia 178, E. 8d.

³²² BGE 135 I 79, E. 7.2f.

chen Behörden richtet, den besonderen Anliegen hinsichtlich der Integration von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen. Gleichzeitig enthält das Ausländergesetz³²³ und die Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern³²⁴ weitere Elemente hinsichtlich der Integrationsforderung resp. der Integrationsförderung.

F. Verhältnismässigkeit

Gemäss Art. 36 Abs. 3 BV 1999 muss die Einschränkung in die Religionsfreiheit verhältnismässig sein.³²⁵ Dabei wird eine Abwägung zwischen dem öffentlichen und privaten Interesse vorgenommen. Die Abklärung dieses Verhältnisses muss entsprechend differenziert mit einem „sens de la mesure“³²⁶ und zusätzlich vorausschauend vorgenommen werden. Dabei ist nicht nur der vorliegende Einzelfall anzuschauen, sondern es muss auch darüber hinaus weitergedacht werden.³²⁷

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist heute ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, an welchem sich das staatliche Handeln zu orientieren hat.³²⁸ Dabei liegt zu Grunde, dass je nach Sachverhalt nicht immer das öffentliche Interesse gegenüber dem privaten Interesse überwiegt.³²⁹

Konkret ist zu fragen, ob der Grundrechtseingriff sich tatsächlich eignet und zudem auch erforderlich ist um die verfolgten öffentlichen Interessen durchzusetzen. Dabei erfolgt die Abwägung hinsichtlich der Eingriffsintensität in das angerufene Grundrecht der betroffenen Person.³³⁰

Das Erfordernis der Eignung verlangt, dass die behördliche Anordnung hinsichtlich der zu erlangenden öffentlichen Interessen zwecktauglich resp. zielkonform ist. Eine solche Massnahme ist dann untauglich, wenn die Anordnung das angestrebte Ziel verfehlt.³³¹

Nebst der Eignung, muss auch das Kriterium der Erforderlichkeit erfüllt sein. Somit, ob die angeordnete Massnahme erforderlich ist, weil keine mildere

³²³ Insbesondere Art. 4 AuG.

³²⁴ Insbesondere Art. 2 und 3 VIntA.

³²⁵ Siehe allg. zum Verhältnismässigkeitsprinzip, HOFSTETTER.

³²⁶ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droit fondamentaux, Rn. 527.

³²⁷ KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 76. CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 31.

³²⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 2 BV 1999.

³²⁹ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 119.

³³⁰ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 119.

³³¹ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 120.

Möglichkeiten seitens der Behörden vorhanden waren. Oder umgekehrt ausgedrückt, ob nicht etwa eine mildere Anordnung oder Mittel ebenfalls das anvisierte Ziel erreichen können. Beim Aspekt der Erforderlichkeit wird diesbezüglich zwischen sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht unterschieden.³³²

Nebst den Erfordernissen der Eignung und Erforderlichkeit, stellt sich auch die Frage, inwiefern der Grundrechtseingriff für die betroffenen Personen zumutbar ist. Muss also die betroffene Person den Eingriff in das angerufene Grundrecht hinnehmen, damit das öffentliche Interesse und das dahinterliegende Ziel verwirklicht werden kann?³³³ Oder konkret in Bezug auf religiöse Minderheiten: ist es zumutbar gegen ein religiöses Gebot zu verstossen?

Die Frage der Zumutbarkeit fragt also nach der Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung.³³⁴ Dabei ist davon auszugehen, dass die Zumutbarkeit verneint werden sollte, wenn die in Frage stehende religiöse Praktik für die betroffene Person sehr wichtig ist und das öffentliche Interesse resp. die Grundrechte Dritter nicht allzu schwer beeinträchtigt werden.³³⁵ Diese Abwägung sollte jedoch gleichzeitig berücksichtigen, dass Anliegen von neuen zugewanderten Religionen hinsichtlich der Integrationswirkung eine zentrale Rolle spielen.³³⁶

G. Kerngehalt

Der Kernbereich eines Grundrechts, so auch derjenige der Glaubens- und Gewissensfreiheit, darf nicht eingeschränkt werden. Der Kernbereich wird mit der „Freiheit, zu glauben, nicht zu glauben und in jedem Zeitpunkt seine eigene Auffassung zu ändern“³³⁷ umschrieben. Diese abstrakte Umschreibung zeigt, dass sich der Kerngehalt nur ungenau herausfiltern lässt.³³⁸

Eine exakte Definition des Kerngehalts ist in der Lehre umstritten und eine genaue Präzisierung in der Rechtsprechung ist ebenfalls nicht vorhanden.³³⁹ Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass sich der Kerngehalt mit der negativen

³³² KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 121f.

³³³ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 123f.

³³⁴ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 123.

³³⁵ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 331.

³³⁶ Vgl. KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 76. KIENER / KÄLIN Grundrechte, 123f, CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 31.

³³⁷ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 32. Vgl. hier BGE 123 I 296, E. 2b/cc, BGE 101 Ia 392, E. 3b.

³³⁸ WINZELER, Die Religionsfreiheit als individuelles und korporatives Recht, 619f.

³³⁹ WINZELER, Die Religionsfreiheit als individuelles und korporatives Recht, 620.

Religionsfreiheit, gemäss Art. 15 Abs. 4 BV 1999, deckt.³⁴⁰ Somit ist jeder staatlicher Zwang zu einem religiösen Verhalten nicht mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar.³⁴¹ Dabei muss die Frage aufgeworfen werden, ob auch der staatliche Zwang zu einem bewussten nicht-religiösen Verhalten unter den Kerngehalt von Art. 15 BV 1999 fällt.

Als Leitlinie kann bei der Qualifizierung des Kerngehalts in etwa folgendes gelten: „Glaubensbetätigungen ausserhalb des Forum internum – z.Bsp. gottesdienstliche oder öffentliche Handlungen, Bauvorhaben und die rechtliche Ordnung einer Gemeinschaft – eher nicht dazu gehören“³⁴². Je nach Situation können jedoch religiöse Handlungen, wie das Abendmahl oder die Taufe darunter gezählt werden.³⁴³

V. Zusammenfassung

Die Schweiz war seit ihrer Entstehung von religiösen Konflikten geprägt und religionsbedingte Gegensätze forderten den Bundesstaat immer wieder von neuem. Von der nur langsamen Öffnung der Glaubens- und Gewissensfreiheit, zur Abschaffung von Verboten für bestimmte Religionsgemeinschaften, bis zu den Diskussionen über den Gottesbezug in der Präambel der Bundesverfassung, zeigt sich ein vielfältiges Bild.³⁴⁴ Dennoch zeigt die (Verfassungs-) Geschichte der Schweiz, dass die Frage der Religionsangehörigkeit und des Umgangs mit nicht-christlichen Religionsgemeinschaften stets auf verschiedenen Ebenen präsent war. So dauerte es seine Zeit bis die Schweiz einen Schutz der Religionsfreiheit auf Verfassungsebene verankerte und dies nicht etwa, weil sie die Verankerung des Schutzes für religiöse Minderheiten wollte, sondern vielmehr im Nachgang der Verankerung der Rechtsgleichheit in der Bundesverfassung. Hintergrund war der Abschluss der Handelsverträge mit Frankreich 1864, welche bewirkten, dass die Schweiz ihre nicht-christlichen Staatsangehörigen benachteiligte. Die Teilrevision der Bundesverfassung von 1866 bewirkte letztendlich die Verankerung der Niederlassungsfreiheit und Rechtsgleichheit. Die Ausweitung der Kultusfreiheit wurde jedoch erst im Zuge der Totalrevision in den 1870er Jahren gewährt. Dies verdeutlicht wie eng die Frage der Rechtsgleichheit, resp. der Nicht-Diskriminierung mit der Frage der Religionszugehörigkeit verknüpft ist und entsprechend auch eine

³⁴⁰ MÜLLER / SCHEFER, 267.

³⁴¹ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 4.

³⁴² WINZELER, Die Religionsfreiheit als individuelles und korporatives Recht, 620.

³⁴³ Vgl. WINZELER, Die Religionsfreiheit als individuelles und korporatives Recht, 620. MÜLLER / SCHEFER, 268.

³⁴⁴ Vgl. VISCHER, 578.

Notwendigkeit besteht, diese zusammenzuführen. Gleichzeitig kennt die Schweizer Verfassungsgeschichte lediglich einen Zeitraum von acht Jahren, in denen die Verfassung keine Verbote für bestimmte Religionsgemeinschaften aufweist.³⁴⁵

Auch das Prinzip der religiösen Neutralität hat sich im Laufe der Zeit verändert. Denn mit der Zunahme von religiöser Pluralität wachsen die Herausforderungen an die staatliche Neutralität.³⁴⁶ Grundlegend für Pluralismus ist jedoch die Voraussetzung,

„dass die Unterschiede zwischen verschiedenen Religionsgemeinschaften, vor allem aber auch die Unterschiede zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Existenz und Religionsgemeinschaften respektiert werden. Ohne Respekt für das Anderssein von Religionsgemeinschaften von Staat und Gesellschaft, von allgemeinen weltlichen Vorstellungen und Praktiken, wäre der Pluralismus nicht mehr als ein leeres Wort“.³⁴⁷

So gerät das Prinzip der staatlichen religiösen Neutralität zunehmend unter Druck, da mittels direktdemokratischer Instrumente Verbote geschaffen werden, welche gegen einige wenige bestimmte Religionsgemeinschaften gerichtet sind. Als illustrierende Beispiele können das Schächtverbot sowie das Bauverbot von Minaretten dienen. Die Annahme dieser Initiative verpflichtete den Staat eine Position gegenüber einer Religionsgemeinschaft einzunehmen. Dies steht jedoch im Widerspruch zum Prinzip der religiösen Neutralität, da dieses den Staat anhält, nicht zu (un)gunsten einer Religionsgemeinschaft Partei zu ergreifen.

Die Ausgestaltung der Religionsfreiheit erfolgt im Rahmen des Prüfungsschemas von Art. 36 BV 1999 und nicht nur der Bund sondern auch die Kantone sind verpflichtet diese zu beachten. Gleichzeitig ist das Verhältnis zwischen Kirche und Staat föderalistisch ausgestaltet.³⁴⁸ Entsprechend sind die Kantone unter der Beachtung der Religionsfreiheit und der Rechtsgleichheit frei, diese Beziehung auszugestalten.³⁴⁹ Bedingt durch diese Freiheit ergibt sich ein entsprechendes vielfältiges Bild. Dabei ist davon auszugehen, dass die kantonalen Gesetze hinsichtlich der Eingliederung von religiöser Gemeinschaft in die Gesellschaft fördernd und entsprechend auch fordernd ausgestaltet sein können.³⁵⁰

³⁴⁵ SCHÄDLER, 26.

³⁴⁶ WALDHOFF, D9.

³⁴⁷ ROBBERS, Rechtliche Rahmenbedingungen, 6.

³⁴⁸ Vgl. Art. 72 Abs. 1 BV 1999.

³⁴⁹ Vgl. Art. 8 BV 1999, Art. 15 BV 1999 i.V.m Art. 35 BV 1999.

³⁵⁰ Vgl. PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 181.

Teil 3: Die Religionsfreiheit auf kantonaler Ebene

Wie bereits eingangs erwähnt, regeln die Kantone das Verhältnis zwischen ihnen und den Kirchen selbst. Entsprechend wird die Ausgestaltung unterschiedlich gehandhabt. Zugleich sind die Kantone an das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit gebunden.³⁵¹ Nachfolgend wird auf einige wichtige Aspekte, welche sich im Zusammenhang mit religiösen Minderheiten ergeben, hingewiesen.³⁵² Dabei handelt es sich um einzelne Elemente, welche eine Integrationswirkung resp. eine Eingliederungswirkung für Religionsgemeinschaften und deren Individuen haben können.³⁵³ Zu Beginn wird die Frage nach der Anerkennung von Religionsgemeinschaften (Kapitel I) erörtert. Anschliessend folgt eine Übersicht zur öffentlichen Schule (Kapitel II), dem Bestattungswesen (Kapitel III), dem Strafvollzug (Kapitel IV) und dem Bau von Kultusbauten (Kapitel V). Die Ausgestaltung der kantonalen Integrationspolitik resp. deren –Programme folgt anschliessend (Kapitel VI). Zuletzt erfolgt eine Zusammenfassung (Kapitel VII).

I. Die öffentlich-rechtliche Anerkennung

Grundsätzlich können Religionsgemeinschaften in der Schweiz in vier Kategorien unterteilt werden: in anerkannte nichtchristliche, respektive christliche und in nicht-erkannte nichtchristliche respektive christliche Religionsgemeinschaften. Art. 72 Abs. 2 BV 1999 delegiert die Kompetenz der Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat an die Kantone. Die Vorgaben seitens des Bundes sind minimal. Die Anforderungen, welche dabei an die Kantone gestellt werden, fliessen aus Art. 15 BV 1999, Art. 9 EMRK, sowie

³⁵¹ Vgl. Art. 35 Abs. 1 BV 1999. CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 17.

³⁵² Dazu auch KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 78. Er weist daraufhin, dass sofern der Staat in bestimmten Bereichen der Religionsausübung keine Rücksicht nimmt, sich die Betroffenen benachteiligt fühlen können.

³⁵³ Ausgehend von SOYSAL YASEMIN NUHOGLU, Limits of Citizenship, Migrants and Postnational Membership in Europe, Chicago, 1994, 31f, in der Schweiz verwendet von BEYELER SARAH / SUTER REICH VIRGINIA / SÖKEFELD MARTIN, 4f, PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 181.

Art. 18 UNO-Pakt II. Die Kantone genügen diesem Anspruch, sofern sie die Religionsgemeinschaften nicht feindlich behandeln.³⁵⁴

Die Kantone wählen dabei die Form der öffentlich-rechtlichen Anerkennung³⁵⁵ (oder qualifizierter Anerkennung³⁵⁶) und weisen diesbezüglich in ihren Kantonsverfassungen³⁵⁷, respektive in den entsprechenden kantonalen Gesetzen³⁵⁸ (sofern diese auch tatsächlich erlassen wurden), die Voraussetzungen auf.³⁵⁹ Durch die öffentlich-rechtliche Anerkennung erhält eine Religionsgemeinschaft eine gewisse Sonderstellung. Darunter fallen die automatische Mitgliedschaft der Angehörigen einer öffentlich-anerkannten Religionsgemeinschaft³⁶⁰, die Erhebung von Steuern³⁶¹ und teilweise der Religionsunterricht³⁶² und/oder die Anstaltsseelsorge³⁶³. Nichtanerkannte Religionsgemeinschaften sind entsprechend nach den privatrechtlichen Verbandsregeln organisiert.³⁶⁴

³⁵⁴ HAFNER / GREMELSPACHER, 67ff.

³⁵⁵ LORETAN / WEBER / MORAWA, 22.

³⁵⁶ Vgl. NAY GIUSEP, Organisatorische Verselbständigung als Leitidee, Staatsrechtliche Überlegungen zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, in: Römisch-Katholische Zentralkonferenz der Schweiz (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen im Licht der Denkanstösse von Urs Josef Cavelti, Symposium an der Universität St. Gallen, Freitag, 14.03.2008, Cavelti AG, Druck und Media, Gossau, 19ff, 22, NAY GIUSEP, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg 2002, 119f.

³⁵⁷ Bsp. Art. 142 Abs. 2 KV FR, Art. 108 Abs. 2 i.V.m Art. 109 Abs. 1 KV SH.

³⁵⁸ Bsp. Règlement vom 16.05.1944 déclarant que trois Eglises sont reconnues publiques (Reglises, C 4 15.03), Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980, BGS 171.1.

³⁵⁹ Zum Thema der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften und der Frage der Anerkennung weiterer Religionsgemeinschaften siehe auch KARLEN PETER, Zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung weiterer Religionsgemeinschaften, in: SJKR 1, 1996, 39-46, PAHUD DE MORTANGES RENE / RUTZ GREGOR / WINZELER CHRISTOPH (Hrsg.), Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften, Freiburg 2000, LORETAN ADRIAN, Die öffentlich-rechtliche Anerkennung weiterer Religionsgemeinschaften – ein Instrument gesellschaftlicher Integration, in: Martin Baumann/Samuel Behloul (Hrsg.), Religiöser Pluralismus. Empirische Studien und analytische Perspektiven, Bielefeld 2005, 171ff, HANGARTNER YVO, Zur Vereinbarkeit der öffentlich-rechtlichen Organisation von Religionsgemeinschaften mit der Religionsfreiheit, in: SJKR 15, 2010, 63-84.

³⁶⁰ KARLEN, 222f.

³⁶¹ Als Beispiel Gesetz vom 3.10.1990 über die Anerkennung der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg (193.1), welche die Steuerhebung regelt. Vgl. KOSCH, Rn. 72.

³⁶² BROSI URS, Eine Einführung in das Staatskirchenrecht der Schweiz, Weinfelden, 2009, 19f.

³⁶³ PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Fragen zur Integration der nichtchristlichen Religionsgemeinschaften in das schweizerische Religionsverfassungsrecht, SJKR 1998, 89ff, 105.

³⁶⁴ HAFNER / GREMELSPACHER, 67ff, LORETAN / WEBER / MORAWA, 25.

A. Anerkannte Religionsgemeinschaften

Die Mehrheit der Kantone anerkennen Glaubensgemeinschaften mittels öffentlich-rechtlicher Anerkennung.³⁶⁵

In den laizistisch geprägten Kantonsverfassungen von Neuenburg und Genf sind keine anerkannten Kirchen oder Religionsgemeinschaften zu finden.³⁶⁶ Eine Ausnahme bildet dabei der Kanton Neuenburg, welcher die evangelisch-reformierte, die römisch-katholische und die christkatholische Kirchen als Institutionen von öffentlichem Interesse, „welche die christlichen Traditionen des Landes verkörpern“³⁶⁷ anerkennt. Auch der Kanton Genf anerkennt Religionsgemeinschaften jedoch im Rahmen eines Reglements. Dabei sind die protestantische, die römisch-katholische und die christlich-katholische Kirche aufgeführt.³⁶⁸ Der Kanton Waadt anerkennt beispielsweise auch die israelitische Gemeinde als Institution von öffentlichem Interesse.³⁶⁹

Interessant ist dabei, dass nicht in allen Kantonen dieselben Glaubensgemeinschaften anerkannt sind. Zudem unterscheiden gewisse Kantone zwischen dem Begriff der Landeskirche und dem einer öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaft. Der Kanton Zug hat beispielsweise in seiner Kantonsverfassung keine Regelungen betreffend anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften oder deren Möglichkeit zur Anerkennung.³⁷⁰ Dagegen erklärt die Kantonsverfassung vom Kanton Nidwalden ausdrücklich, dass die römisch-katholische Kirche die Landeskirche ist³⁷¹ und die evangelisch-reformierte Kirche lediglich öffentlich-rechtlich anerkannt ist.³⁷²

Zur einfacheren Übersicht, welcher Kanton welche Kirchen und Religionsgemeinschaften in den jeweiligen Verfassungen respektive Kantonsgesetzen anerkannt hat, wird vorliegend eine Tabelle zu Hilfe genommen.

³⁶⁵ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 7.

³⁶⁶ Vgl. Art. 3 KV GE, Art. 97 Abs. 2 KV NE. Zum Genfer Laizismus, siehe auch ZIMMERMANN TRISTAN, La laïcité et la République et Canton de Genève, SJ 2011, 29 ff.

³⁶⁷ Art. 98 Abs. 1 KV NE.

³⁶⁸ REglises.

³⁶⁹ Art. 171 KV VD.

³⁷⁰ Vgl. KV ZG.

³⁷¹ Art. 34 Abs. 1 KV NW.

³⁷² Art. 35 KV NW.

	Öffentlich-rechtliche Anerkennung als Landeskirchen / Kantonalkirchen	öffentlich-rechtliche Anerkennung
Römisch - Katholische Kirche	AG (§109 KV AG) BE (Art. 121 KV BE) BL (§136 KV BS) NW (Art. 34 Abs. 1 KV NW) SZ (§91 Abs. 1 KV SZ) TG (§91 KV TG) UR (Art. 7 Abs. 1 KV UR)	AI (Art. 3 KV AI) AR (Art. 109 Abs. 1 KV AR) BS (§126 Abs. 1 KV BS) FR (Art. 141 Abs. 1 KV FR) GE (REglises) GL (Art. 135 Abs. 1 KV GL) GR (Art. 98 Abs. 1 und 2 KV GR) JU (Art. 130 Abs. 1 KV JU) LU (Art. §79 Abs. 1 KV LU) OW (Art. 3 Abs. 1 KV OW) SG (Art. 109 Abs. 1 lit. a KV SG; katholische Kirche) SH (Art. 108 Abs. 1 KV SH) SO (Art. 53 Abs. 1 KV SO) TI (Art. 24 Abs. 1 KV TI) VD (Art. 170 Abs. 1 KV VD) VS (Art. 2 Abs. 3 KV VS) ZH (Art. 130 Abs. 1 lit. b KV ZH) ZG (§1 Abs. 1 lit. c und §127 Abs. 1 Gemeindegesetz)
Ev.- Reformierte Kirche	AG (§109 KV AG) BE (Art. 121 KV BE) BL (§136 KV BS) SZ (§91 Abs. 1 KV SZ) TG (§91 KV TG) UR (Art. 7 Abs. 1 KV UR)	AI (Art. 3 KV AI) AR (Art. 109 Abs. 1 KV AR) BS (§126 Abs. 1 KV BS) FR (Art. 141 Abs. 1 KV FR) GE (REglises) GL (Art. 135 Abs. 1 KV GL) GR (Art. 98 Abs. 1 und 2 KV GR) JU (Art. 130 Abs. 1 KV JU) LU (Art. §79 Abs. 1 KV LU) NW (Art. 35 KV NW) OW (Art. 3 Abs. 1 KV OW) SG (Art. 109 Abs. 1 lit. b KV SG; evangelische Kirche) SH (Art. 108 Abs. 1 KV SH) SO (Art. 53 Abs. 1 KV SO) TI (Art. 24 Abs. 1 KV TI) VD (Art. 170 Abs. 1 KV VD) VS (Art. 2 Abs. 3 KV VS) ZH (Art. 130 Abs. 1 lit. a KV ZH) ZG (§1 Abs. 1 lit. c und §127 Abs. 2 Gemeindegesetz)
Christ katholische Kirche	AG (§109 KV AG) BE (Art. 121 KV BE) BL (§136 KV BS)	BS (§126 Abs. 1 KV BS) GE (REglises) LU (Art. §79 Abs. 1 KV LU) SG (Art. 109 Abs. 1 lit. c KV SG) SH (Art. 108 Abs. 1 KV SH)

Öffentlich-rechtliche Anerkennung als Landeskirchen / Kantonalkirchen	öffentlich-rechtliche Anerkennung
Christ katholische Kirche	SO (Art. 53 Abs. 1 KV SO) ZH (Art. 130 Abs. 1 lit. c KV ZH)
Israelitisch / jüdische / jüdisch- liberale Gemeinden	BE (Art. 126 Abs. 1 KV BE) BS (§126 Abs. 1 KV BS) FR (Art. 1 Gesetz über die Anerkennung der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg ³⁷³) SG (Art. 109 Abs. 1 lit. d KV SG) VD (Art. 171 KV VD, Anerkennung als Institution von öffentlichem Interesse) ZH (Art. 131 Abs. 1 KV ZH, lediglich „leichte“ Anerkennung)

B. Möglichkeit der Anerkennung

Neben den öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften können die Kantone weitere Religionsgemeinschaften anerkennen. Der Blick in die jeweiligen Kantonsverfassungen zeigt, unter welchen Voraussetzungen eine öffentlich-rechtliche Anerkennung resp. eine kantonale Anerkennung erfolgen kann. Die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung ist deshalb ein wichtiges Element, da damit auch gewisse Rechte verbunden sind. So etwa die Möglichkeit der Steuererhebung, die Möglichkeit des Religionsunterrichts an der Schule oder auch die Seelsorge in den Gefängnissen.³⁷⁴

Nachfolgend erfolgt eine Übersicht über die einzelnen kantonalen Regelungen, inwiefern die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen resp. der kantonalen Anerkennung vorhanden ist.

Der Kanton Aargau hält lediglich fest, dass der Grosse Rat weitere Kirchen und Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlich anerkennen kann. Falls eine

³⁷³ Gesetz vom 3.10.1990 über die Anerkennung der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg (193.1).

³⁷⁴ Siehe dazu Teil 5. Kap. III der vorliegenden Arbeit.

solche Anerkennung zustande kommt, kommen die entsprechenden Vorschriften in der Kantonsverfassung zur Anwendung.³⁷⁵

Auch der Kanton Appenzell Ausserrhoden sieht eine Anerkennung als öffentlich-rechtliche Körperschaft durch den Kantonsrat vor, sofern die Verfassung der Religionsgemeinschaft nicht dem kantonalen und dem Bundesrecht widerspricht.³⁷⁶

Die Kantone Bern³⁷⁷, Basel-Landschaft³⁷⁸, Graubünden³⁷⁹, Luzern³⁸⁰, Nidwalden³⁸¹, Obwalden³⁸², Tessin³⁸³ und Zürich³⁸⁴ verweisen in ihrer Verfassung auf ein Gesetz, welches die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkungen einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung regelt.

Der Kanton Neuenburg ermöglicht in seiner Kantonsverfassung, dass Religionsgemeinschaften darum ersuchen können, als Institution von öffentlichem Interesse anerkannt zu werden. Die Voraussetzungen sind ebenfalls auf gesetzlicher Ebene ausgestaltet.³⁸⁵

Der Kanton Basel-Stadt kennt zwei Arten der Anerkennung, einerseits diejenige der kantonalen und andererseits diejenige der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Die Kantonsverfassung regelt die Voraussetzungen für eine kantonale Anerkennung: diese kann verliehen werden, wenn die privatrechtlich organisierte Kirche und Religionsgemeinschaft „eine gesellschaftliche Bedeutung haben, den Religionsfrieden und die Rechtsordnung respektieren, über eine transparente Finanzverwaltung verfügen und den jederzeitigen Austritt zulassen“³⁸⁶. Ein Anspruch auf Anerkennung besteht nicht und der Beschluss wird durch den Grossen Rat getätigt. Dafür müssen mindestens 51 Mitglieder von den 100 Mitgliedern des Grossen Rates zustimmen.³⁸⁷ Ein Referendum kann gegen den Entscheid nicht ergriffen werden.³⁸⁸ Falls die Voraussetzungen der Anerkennung nicht mehr gegeben sind oder die Auflagen der aner-

³⁷⁵ §109 Abs. 2 KV AG.

³⁷⁶ Art. 111 KV AR.

³⁷⁷ Art. 126 Abs. 2 KV BE.

³⁷⁸ §136 Abs. 3 KV BL.

³⁷⁹ Art. 98 Abs. 3 KV GR.

³⁸⁰ §79 Abs. 2 KV LU.

³⁸¹ Art. 36 KV NW.

³⁸² Art. 3 Abs. 2 KV OW.

³⁸³ Art. 24 Abs. 2 KV TI.

³⁸⁴ Art. 131 Abs. 3 KV ZH.

³⁸⁵ Art. 99 KV NE.

³⁸⁶ §133 Abs. 1 lit. a-d KV BS.

³⁸⁷ Vgl. <http://www.grosserrat.bs.ch/de/mitglieder-gremien> (5.01.2016).

³⁸⁸ §133 Abs. 2 und Abs. 3 KV BS.

kannten Kirche oder Religionsgemeinschaft nicht mehr erfüllt werden, so hat der Grosse Rat die Möglichkeit die Anerkennung zu entziehen.³⁸⁹ Die öffentlich-rechtliche Anerkennung erfolgt durch eine Verfassungsänderung.³⁹⁰

Der Kanton St. Gallen sieht keine Regelung vor, welche ausdrücklich festhält, wie weitere Religionsgemeinschaften anerkannt werden. Jedoch kann die Regierung des Kantons St. Gallens einen Erlass einer Religionsgemeinschaft, der die Organisationsgrundzüge regelt (dieser muss den Stimmberechtigten der Religionsgemeinschaft zur Abstimmung vorgelegt werden) genehmigen. Voraussetzung dafür ist, dass das Stimmrecht und die staatskirchenrechtliche Organisation den demokratischen Grundsätzen entsprechen, „der Finanzhaushalt den Grundsätzen von Transparenz und Öffentlichkeit entspricht, kein Widerspruch zu Bundes- und kantonalem Recht besteht“³⁹¹.

Der Kanton Schaffhausen überträgt dem Kantonsrat die Kompetenz zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung von weiteren Religionsgemeinschaften. Die Voraussetzungen und die Auswirkungen einer solchen Anerkennung richten sich sinngemäss nach den Verfassungsbestimmungen.³⁹² Gleichzeitig enthält das Dekret betreffend die öffentlichen kirchlichen Korporationen des Kantons Schaffhausen aus dem Jahr 1889 weitere Hinweise zur Anerkennung.³⁹³ So sieht dieses Dekret vor, dass die Verleihung der Rechte einer öffentlichen kirchlichen Korporation an religiöse Gemeinschaften verliehen wird, wenn diese

„eine Zugehörigkeit von mindestens 300 Seelen nachweisen; ihre Organisation vorlegen, aus welcher erhellt, dass dieselbe keinerlei Bestimmungen enthält, welche der staatlichen Gesetzgebung widersprechen oder den Interessen der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen; dass die dauernde Anstellung eines staatlich geprüften Geistlichen vorgesehen ist; dass der Geistliche durch die Kirchgemeinde gewählt wird; dass seine Amtsdauer acht Jahr beträgt; dass für die Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse gesorgt ist, sei es durch schon vorhandene oder erst zu bildende Fonds, oder aber durch Inanspruchnahme der Steuerkraft der Zugehörnden.“³⁹⁴

Der Kanton Jura sieht die Möglichkeit vor, andere Kirchen als öffentlich-rechtliche Körperschaft anzuerkennen, wenn diese von Bedeutung und dau-

³⁸⁹ §134 KV BS.

³⁹⁰ §126 Abs. 3 KV BS.

³⁹¹ Art. 111 KV SG.

³⁹² Siehe Kapitel 8 Kirchen und Religionsgemeinschaften, Art. 108-113 KV SH. Und Art. 1 und 2 Dekret vom 18.11.1889 betreffend die öffentlichen kirchlichen Korporationen des Kantons Schaffhausen (130.010).

³⁹³ Art. 2 Dekret vom 18.11.1889 betreffend die öffentlichen kirchlichen Korporationen des Kantons Schaffhausen (130.010).

³⁹⁴ Art. 2 Dekret vom 18.11.1889 betreffend die öffentlichen kirchlichen Korporationen des Kantons Schaffhausen (130.010).

erndem Bestand sind.³⁹⁵ In eine ähnliche Richtung geht auch der Kanton Solothurn. Der Kanton delegiert die Anerkennungskompetenz an den Kantonsrat und dieser kann Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlich anerkennen, welche „die Gewähr der Dauer bieten“³⁹⁶.

Auch der Kanton Wallis weist auf den Umstand hin, dass andere Konfessionen, „nach Massgabe ihrer Bedeutung im Kanton durch ein Gesetz öffentlich-rechtlich anerkannt werden“³⁹⁷ können.

Der Kanton Freiburg ermöglicht die Erteilung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen oder eine öffentlich-rechtliche Anerkennung, sofern die gesellschaftliche Bedeutung es rechtfertigt und die Grundrechte beachtet werden.³⁹⁸

Die Kantonsverfassung des Kantons Glarus verfügt ebenfalls die Möglichkeit weitere Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlich anzuerkennen. Diese Anerkennung geschieht ebenfalls durch den Landrat.³⁹⁹

Der Kanton Waadt sieht in der Kantonsverfassung nicht die Möglichkeit einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung vor, sondern lediglich eine Anerkennung als Institution von öffentlichem Interesse. Voraussetzungen sind dafür die Einreichung eines Gesuchs, dabei werden bei der Entscheidung die Dauer des Bestehens und die Rolle der Religionsgemeinschaft im Kanton berücksichtigt.⁴⁰⁰ Die Präzisierungen der Voraussetzungen sind in einem Gesetz geregelt.⁴⁰¹

Die Kantone Appenzell Innerrhoden⁴⁰², Schwyz⁴⁰³, Thurgau⁴⁰⁴, Uri⁴⁰⁵, Gené⁴⁰⁶ und Zug⁴⁰⁷ sehen in ihren jeweiligen Verfassungen keine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung vor. Jedoch regelt der Kanton Gené im Gesetz über religiöse Gemeinschaften, was unter einer solchen zu verstehen ist.⁴⁰⁸ Gleichzeitig hält der Kanton Gené im Reglement über die öffentliche

³⁹⁵ Art. 130 Abs. 2 KV JU.

³⁹⁶ Art. 52 Abs. 2 KV SO.

³⁹⁷ Art. 2 Abs. 3 KV VS.

³⁹⁸ Art. 142 Abs. 2 KV FR.

³⁹⁹ Art. 135 Abs. 2 KV GL.

⁴⁰⁰ Art. 171 KV VD.

⁴⁰¹ Vgl. Loi vom 9.01.2007 sur la reconnaissance des communautés religieuses et sur les relations entre l'Etat et les communautés religieuses reconnues d'intérêt public (LRCR, 180.51).

⁴⁰² Vgl. KV AI.

⁴⁰³ Vgl. KV SZ, IV. Titel: Staat und Kirchen.

⁴⁰⁴ Vgl. KV TG, VIII. Staat und Kirche.

⁴⁰⁵ Vgl. KV UR, 2. Kapitel: Staat und Kirche.

⁴⁰⁶ Vgl. KV GE.

⁴⁰⁷ Vgl. KV ZG.

⁴⁰⁸ Loi vom 3.02.1872 sur les corporations religieuses (LCRel, C 4 05).

Anerkennung der drei Kirchen im Kanton fest, dass andere religiöse Gemeinschaften von dieser Anerkennung ausgeschlossen sind.⁴⁰⁹

Zusammenfassend ergibt sich ein vielfältiges Bild. Einerseits fällt auf, dass die Mehrheit der Kantone lediglich christliche Religionsgemeinschaften in ihren Verfassungen erwähnen, mit Ausnahme von sechs Kantonen welche auch die israelitischen/jüdischen Gemeinschaften hervorheben. Kein Eingang in die Kantonsverfassungen fanden bis anhin buddhistische, hinduistische, islamische oder anderweitige nicht-christliche oder andere christliche Religionsgemeinschaften.

Die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung kennen in ihren Verfassungen die Kantone Aargau, Appenzell-Ausserrhoden, Schaffhausen, Jura, Solothurn, Freiburg und Glarus. Die Kantone Bern, Basel-Landschaft, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Obwalden, Tessin, Zürich und Wallis verweisen zusätzlich auf ein Gesetz zur Frage der (öffentlichen) kantonalen Anerkennung. Der Kanton Basel-Stadt sieht ebenfalls die kantonale Anerkennung, mit der Verleihung von besonderen Rechten vor. Die Möglichkeit der Anerkennung als Institution von öffentlichem Interesse besteht in den Kantonen Neuenburg und Waadt. Keine ausdrückliche Regelung zur Möglichkeit der Anerkennung enthält die Kantonsverfassung von St. Gallen. Jedoch kann durch die Regierung den Erlass einer Religionsgemeinschaft anerkannt werden. Die Kantone Appenzell-Innerrhoden, Schwyz, Thurgau, Uri und Genf weisen keine diesbezüglichen Bestimmungen in ihren Kantonsverfassungen auf. Jedoch verfügt der Kanton Genf über ein Gesetz zur Anerkennung von Religionsgemeinschaften. Der Kanton Waadt kennt ebenfalls ein Gesetz zur Anerkennung von Religionsgemeinschaften als Institutionen von öffentlichem Interesse.

II. Die öffentliche Schule und ihre religiöse Neutralität

Eines der prägnantesten Beispiele, wo Anliegen von religiösen Minderheiten auf Integrationsforderungen resp. Integrationsförderung treffen, ist der Bereich der öffentlichen Schulen. Interessant ist diesbezüglich, dass Art. 27 Abs. 3 BV 1874 festhielt, dass die öffentlichen Schulen den Angehörigen aller Bekenntnisse, ohne Beeinträchtigung ihres Glaubens, offen stehen.

Die Schweiz gewährleistet heute in Art. 19 BV 1999 einen ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Die Verantwortung liegt dabei in der Kompetenz der Kantone.⁴¹⁰ Insgesamt beträgt die Schulzeit rund elf Jahre,

⁴⁰⁹ REglises (Kt. GE), (C 4 15.03) „ (...) à l'exclusion de toute autre communauté religieuse“.

⁴¹⁰ Art. 62 BV 1999.

sofern der Besuch des Kindergartens oder einer Eingangsstufe mitgezählt werden. Die öffentliche Schule nimmt dabei eine wesentliche Integrationsfunktion wahr, da die gleiche Schule von Kindern mit zahlreichen verschiedenen sprachlichen, kulturellen und sozialen Hintergründen besucht wird.⁴¹¹

In der öffentlichen Schule bilden sich dabei meist Konfliktpunkte heraus, welche die Zulässigkeit von religiösen Symbolen und Praktiken hinsichtlich einer gesellschaftlichen Integration stellen.⁴¹² Die öffentliche Schule nimmt dabei eine spezielle Rolle in der Beziehung von SchülerInnen und staatlichen Akteuren, wie den Lehrpersonen, ein. Der Staat will den SchülerInnen Wissen und Bildung vermitteln und die SchülerInnen entwickeln im Laufe ihrer Schulzeit gleichzeitig ihre Persönlichkeit.⁴¹³

Gemäss den Art. 15 Abs. 4 BV 1999 und Art. 62 Abs. 2 BV 1999 muss der Unterricht an öffentlichen Schulen neutral ausgestaltet sein. Dies bedingt nicht zuletzt das Schulobligatorium.⁴¹⁴ Eine Verletzung der religiösen Neutralität der Schule ist jedoch anzunehmen, wenn die Schule sich mit einer Religion speziell identifiziert.⁴¹⁵ So verneinte das Bundesgericht im Jahr 1999 die Zulässigkeit von konfessionell getrennten Schulen.⁴¹⁶

Interessant ist diesbezüglich ein Entscheid des Bundesrates vom 11. Januar 1984, welcher die Beschwerde gegen das Volksschulgesetz im Kanton St. Gallen abwies. In Frage stand dabei Art. 3 des Volksschulgesetzes, welcher erklärte, dass die Volksschule nach christlichen Grundsätzen geführt wird.⁴¹⁷ Die Beschwerdeführer machten geltend, dass ein solcher Grundsatz gegen die religiöse Neutralität der Schule verstosse. Gleichzeitig werde den Kirchen ein „Wächteramt“ zugesprochen und Personen, welche sich nicht mit dem christlichen Glauben identifizieren können, benachteiligt. Dies verletze somit Art. 4⁴¹⁸ und Art. 27 Abs. 2 und 3 BV 1874⁴¹⁹. Der Regierungsrat verlangte

⁴¹¹ Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren, Kurzbeschreibung Bildungssystem Schweiz, <http://www.edk.ch/dyn/14798.php>, Stand 03.2015 (5.01.2016).

⁴¹² Zum Bsp. BGE 139 I 280, BGE 135 I 79, BGE 134 I 114, BGE 123 I 296, BGE 116 Ia 252.

⁴¹³ TAPPENBECK / PAHUD DE MORTANGES, 1415.

⁴¹⁴ TAPPENBECK / PAHUD DE MORTANGES, 1416.

⁴¹⁵ KARLEN, 396. TAPPENBECK / PAHUD DE MORTANGES, 1416. Auch SCHWEIZER RAINER J., Darf der Staat eine Schule auf christlicher Grundlage führen?, in: Johannes Anderegg (Hrsg.), Schule auf christlicher Grundlage? Zur pädagogischen Verantwortung in der multi-kulturellen Gesellschaft, St. Gallen/Rohrschach 2001, 75f.

⁴¹⁶ BGE 125 I 347, E. 4d, e.

⁴¹⁷ Vgl. Volksschulgesetz vom 13.01.1983 (VSG, 213.1). Der Art. 3 beinhaltet auch heute noch den Grundsatz, dass die Volksschule nach christlichen Werten geführt wird.

⁴¹⁸ Art. 4 BV 1874: „Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich“.

die Abweisung der Beschwerde. Der Bundesrat führte aus, dass auch in anderen kantonalen Gesetzen Grundlagen zur öffentlichen Schule zu finden sind. Die vorliegende Norm könne jedoch nicht als ausschliessliches Bekenntnis zum christlichen Glauben gedeutet werden. Vielmehr geht es „um die menschliche Haltung, auf der die Erziehung aufbauen soll, und die ethischen Prinzipien, die sie vermitteln soll. Dass dafür der Ausdruck „christliche Grundsätze“ gewählt wurde, rechtfertigt sich aus der Tatsache, dass die abendländische Kultur in hohem Masse durch christliches Gedankengut geprägt ist“^{420 421}.

Auch KARLEN führte 1988 in seiner Dissertation zum Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz aus, dass sich die Mehrheit der Kantone auf eine christliche Grundlage in Schulfragen beziehen. Diese Bestimmungen wollen jedoch nicht eine Glaubensrichtung hervorheben, sondern vielmehr – analog der Präambel in der Bundesverfassung – das humanistisch-christliche Bewusstsein wecken.⁴²²

A. Regelungen in der Kantonsverfassung

In einzelnen kantonalen Verfassungen finden sich Bestimmungen, welche das Verhältnis von Religion und öffentliche Schule regeln.

Die Kantone Bern⁴²³, Basel-Stadt⁴²⁴ und Zürich⁴²⁵ verweisen daraufhin, dass der Unterricht an den Schulen konfessionell und politisch neutral ist. Der Unterricht an den öffentlichen Schulen im Kanton Graubünden beruht hingegen auf „einer christlich-humanistischen Grundlage“⁴²⁶. Gleichzeitig ist dieser „konfessionell und politisch neutral und von Toleranz geprägt“⁴²⁷. Die Kantonsverfassung Nidwalden will, dass die öffentliche Schule in einem „vater-

⁴¹⁹ Art. 27 Abs. 2 BV 1874: „Die Kantone sorgen für genügenden Primarunterricht, welcher ausschliesslich unter staatlicher Leitung stehen soll. Derselbe ist obligatorisch und in den öffentlichen Schulen unentgeltlich.“

⁴²⁰ Entscheidung des Bundesrates vom 21.06.1999, VPB 51.7, E.4.

⁴²¹ Entscheidung des Bundesrates vom 21.06.1999, VPB 51.7. Aus verfahrensrechtlicher Sicht erfolgte damals eine Beschwerde aufgrund der Verletzung der staatlichen Neutralität an den Bundesrat. Lediglich die Verletzung der Religionsfreiheit konnte beim Bundesgericht geltend gemacht werden. Dies wurde in der Zwischenzeit aufgehoben. Vgl. dazu BGE 123 I 296, E. 4b/bb.

⁴²² KARLEN, 387f.

⁴²³ Art. 43 Abs. 1 KV BE.

⁴²⁴ § 18 Abs. 2 KV BS.

⁴²⁵ Art. 116 Abs. 2 KV ZH.

⁴²⁶ Art. 89 Abs. 1 KV GR.

⁴²⁷ Art. 89 Abs. 1 KV GR.

ländischen und christlichem Geiste⁴²⁸ geführt wird. Zudem soll die öffentliche Schule für alle, ohne Beeinträchtigung der Religionsfreiheit offen stehen.⁴²⁹ Die gleichen Ausführungen sind auch in der Kantonsverfassung Obwalden zu finden.⁴³⁰

Der Kanton Freiburg spricht lediglich davon, dass der Unterricht die konfessionelle und politische Neutralität achtet. Ebenfalls können im Rahmen des obligatorischen Unterrichts die anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften Religionsunterricht erteilen.⁴³¹

Der Kanton Basel-Landschaft weist in §95 Abs. 3 der Kantonsverfassung darauf hin, dass der Besuch der öffentlichen Schulen ohne Beeinträchtigung der Glaubens- und Gewissensfreiheit möglich sein soll.⁴³² Ähnliche Richtungen weisen die Kantonsverfassungen der Kantone Glarus⁴³³ und Jura⁴³⁴ auf.

Die Kantone Aargau, Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden, Genf, Luzern, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Schwyz, Tessin, Thurgau, Uri, Waadt, Wallis und Zug haben in der Verfassung selbst keinen Artikel, welcher zu diesem Verhältnis Auskunft gibt.⁴³⁵

Im kantonalen Integrationsprogramm des Kantons St. Gallen wird jedoch darauf hingewiesen, dass

„das Bildungsdepartement Empfehlungen zum Umgang mit Kindern verschiedener Glaubensbekenntnisse erlässt. Der Ethikunterricht auf der Oberstufe fördert den gegenseitigen Respekt unter den verschiedenen Religionsgemeinschaften. Vertreterinnen und Vertreter von Religionsgemeinschaften engagieren sich zudem punktuell und auf Wunsch der Schulgemeinden als Mediationspersonen in der Elternzusammenarbeit.“⁴³⁶

B. Vorgesehener Religionsunterricht in den Schulgesetzen

Die Kantone regeln in ihren jeweiligen Schulgesetzen die Ausgestaltung des Schulunterrichts, dazu gehört auch der Religionsunterricht. Falls ein freiwilliger Religionsunterricht vorgesehen ist, so verstösst dies nicht gegenüber dieser

⁴²⁸ Art. 14 Abs. 3 KV NW.

⁴²⁹ Art. 14 Abs. 3 KV NW.

⁴³⁰ Art. 27 KV OW.

⁴³¹ Art. 64 Abs. 4 KV FR.

⁴³² §95 Abs. 1 KV BL.

⁴³³ Art. 35 Abs. 2 KV GL.

⁴³⁴ Art. 32 Abs. 1 KV JU.

⁴³⁵ Siehe die einzelnen Kantonsverfassungen.

⁴³⁶ KIP SG, 9.

Neutralitätspflicht.⁴³⁷ Im Gegensatz dazu ist ein obligatorischer Religionsunterricht an Privatschulen erlaubt.⁴³⁸

Unterdessen hat sich der Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen während den letzten Jahren einem Wandel unterzogen. Der Anlass für die Veränderung war die hohe Zahl der Abmeldungen für den Religionsunterricht. Der Religionsunterricht soll daher nicht mehr nur die religiösen BewohnerInnen ansprechen, sondern auch nicht-religiöse (*Säkularisierungs-Argument*). Geleitet wird dies vom Grundgedanken, dass durch das Wissen um die verschiedenen Glaubensansichten ein toleranterer Umgang in Bezug auf religiöse Vielfalt gefördert (*Pluralismus-Argument*) werden kann.⁴³⁹

Dennoch zeigt der nachfolgende Blick in die Schulgesetze, dass der christliche Religionsunterricht stark betont wird. Dies hängt nicht zuletzt auch damit zusammen, dass die Schulgesetze oftmals nur Religionsunterricht durch öffentlich-rechtliche anerkannte Religionsgemeinschaften vorsehen. Diese Bedingung ist dabei eng mit der Frage verknüpft, inwiefern die Voraussetzungen für eine öffentlich-rechtliche Anerkennung in den Kantonen tatsächlich vorhanden sind.

Der Kanton Aargau hält in §72 des Schulgesetzes fest, dass für die Erteilung des kirchlichen Religionsunterrichts den öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften unentgeltlich Schulräume zur Verfügung gestellt werden. Dies für zwei Wochenstunden innerhalb der Unterrichtszeit.⁴⁴⁰ Der Kanton Appenzell Innerrhoden delegiert den Religionsunterricht an die Religionsgemeinschaften und verweist darauf, dass diese die Kosten tragen müssen.⁴⁴¹

Im kantonalen Bildungsgesetz des Kantons Basel-Landschaft wird unter §20 lediglich der christliche Religionsunterricht angesprochen. Die Bestimmung sieht vor, dass ein solcher Unterricht durch die kantonal anerkannten Religionsgemeinschaften organisiert wird und die Schulen allen SchülerInnen die Teilnahme daran ermöglichen. Für den Unterricht sind die Räume gratis zur Verfügung zu stellen. Zudem nehmen ReligionslehrerInnen an den Sitzungen des LehrerInnenkonvents der Schule mit beratender Stimme teil.⁴⁴²

§77 des basel-städtischen Schulgesetzes weist daraufhin, dass die Verantwortung des Religionsunterrichts in den Händen der öffentlich-rechtlichen und kantonal anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften liege. Zudem

⁴³⁷ HÄFELIN / HALLER / KELLER 139, Rn. 423.

⁴³⁸ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 138, Rn. 415.

⁴³⁹ Vgl. JÖDICKE / ROTA, 11.

⁴⁴⁰ §72 Abs. 1 Schulgesetz vom 17.03.1981 (401.100).

⁴⁴¹ Art. 48 Schulgesetz vom 25.04.2004 (SchG, 411.000).

⁴⁴² Vgl. §20 Abs. 1-4 Bildungsgesetz vom 06.06.2002 (640).

werden die Räumlichkeiten kostenlos zur Verfügung gestellt und der Religionsunterricht unterliegt der Freiwilligkeit.⁴⁴³ Zusätzlich hat der Kanton Basel-Stadt eine Ordnung für die Regelung des Religionsunterrichts, gemeinsam mit der evangelisch-reformierten, der römisch-katholischen und der christkatholischen Kirche des Kantons abgeschlossen. In der Ordnung werden unter anderem das Verfahren zur Festsetzung der Religionsstunden sowie die Rechte und Pflichten der ReligionslehrerInnen und SchülerInnen geregelt.⁴⁴⁴

Auch der Kanton Freiburg stellt die schulischen Räumlichkeiten zur Erteilung von Religionsunterricht kostenlos zur Verfügung.⁴⁴⁵ Ebenso erhalten die anerkannten Kirchen für den Religionsunterricht im wöchentlichen Stundenplan eine bestimmte Zeit zur Verfügung gestellt. Dies gilt für die Dauer der obligatorischen Schulzeit. Zudem ist während der Primarschulzeit für die SchülerInnen Bibelunterricht vorgesehen. Der Inhalt wird durch die anerkannten Kirchen festgelegt. Ebenfalls ist es möglich, schriftlich und ohne Angaben von Gründen den Religions- und Bibelunterricht nicht zu besuchen.⁴⁴⁶ Zusätzlich kennt der Kanton Freiburg zwei Vereinbarungen über die Erteilung des römisch-katholischen und evangelisch-reformierten Religionsunterrichts in der obligatorischen Schule.⁴⁴⁷

Der Kanton Glarus verweist daraufhin, dass der Religionsunterricht der anerkannten Kirchen nach Möglichkeit in den Stundenplan zu integrieren ist⁴⁴⁸ und die dafür benötigten Räume kostenlos zu Verfügung gestellt werden.⁴⁴⁹ In der Kirchenordnung für die Evangelische Reformierte Landeskirche regelt der Kanton Glarus zusätzlich den Umgang und die Aufgabe des Religionsunterrichts.⁴⁵⁰

⁴⁴³ Vgl. §44 Abs. 1-5 Schulgesetz vom 04.04.1929 (410.100).

⁴⁴⁴ Vgl. Ordnung vom 24.08.2009 für den Religionsunterricht (410.500).

⁴⁴⁵ Art. 29 Abs. lit. b Gesetz vom 26. 09.1990 über die Beziehung zwischen den Kirchen und dem Staat (KSG, 190.1). Ebenso Art. 27 Abs. 1 Gesetz vom 23.05.1985 über den Kindergarten, die Primarschule und die Orientierungsschule (Schulgesetz, 411.0.1).

⁴⁴⁶ Art. 27 Abs. 1-3 Schulgesetz (Kt. FR), (411.0.1).

⁴⁴⁷ Vereinbarung vom 30.06.2009 über die Erteilung des römisch-katholischen Religionsunterrichts in der obligatorischen Schule (411.0.24). Vereinbarung vom 30.06.2009 über die Erteilung des evangelisch-reformierten Religionsunterrichts in der obligatorischen Schule, (411.0.25).

⁴⁴⁸ Art. 95 Abs. 2 Gesetz vom 6.05.2001 über Schule und Bildung (Bildungsgesetz, IV B/1/3).

⁴⁴⁹ Art. 103 Abs. 1 Bildungsgesetz (Kt. GL), (IV B/1/3).

⁴⁵⁰ Art. 68 und Art. 69 Kirchenordnung vom 24.01.1991 für die Evangelische Reformierte Landeskirche des Kantons Glarus (IV A/21/1). Die Aufgabe des Religionsunterrichts beinhaltet unter anderem das vertraut machen mit kirchlichem Leben und biblischen Geschichten. Dabei soll auch Bezug auf Lebensfragen genommen werden.

Das Schulgesetz des Kantons Graubünden stellt ebenfalls Schulräumlichkeiten kostenlos für den Religionsunterricht, durchgeführt von den öffentlich-rechtlichen anerkannten Landeskirchen, zur Verfügung. Im Gegenzug müssen die öffentlich-rechtlichen Landeskirchen den Unterricht auf eigene Kosten durchführen.⁴⁵¹ Eine Abmeldung vom Unterricht ist durch die Berufung auf die Religionsfreiheit möglich.⁴⁵² Jedoch haben alle SchülerInnen das Fach Religionskunde und Ethik obligatorisch zu besuchen.⁴⁵³

Der Kanton Jura sieht einen geschichtlichen Religionsunterricht, mit Schwerpunkt auf der Geschichte des Christentums im Rahmen des ordentlichen Schulunterrichts vor.⁴⁵⁴ Spezifischer religiöser Unterricht für die Grundfragen des christlichen Glaubens ist für den regulären Schulunterricht nicht vorgesehen. Jedoch kann ein solcher Unterricht in den Schulräumlichkeiten stattfinden. Die Räumlichkeiten werden dabei kostenlos zur Verfügung gestellt.⁴⁵⁵

Ebenfalls im Rahmen der regulären Unterrichtszeiten sieht der Kanton Luzern ein Religionsunterricht resp. Bekenntnisunterricht vor. Die Schulleitung stellt dafür nach ihren Möglichkeiten Zeit und Räumlichkeiten zur Verfügung.⁴⁵⁶

Der Kanton Neuenburg hält fest, dass der Unterricht an den öffentlichen Schulen laizistisch ausgestaltet, gleichzeitig jedoch religiöse, moralische und soziale Vorstellungen mitberücksichtigt werden sollen.⁴⁵⁷ Zusätzlich ist religiöser Unterricht unabhängig von den anderen Unterrichtsfächern vorgesehen. Die Räumlichkeiten für Religionsunterricht werden kostenlos zur Verfügung gestellt und eine Teilnahme ist freiwillig.⁴⁵⁸

Der Kanton Genf geht in eine ähnliche Richtung und garantiert, dass die öffentliche Schule die politischen und religiösen Überzeugungen der SchülerInnen und Eltern garantiert.⁴⁵⁹ Gleichzeitig sieht das gleiche Gesetz jedoch den

⁴⁵¹ Art. 7 Abs. 1 Gesetz vom 21.03.2012 über die Volksschulen (Schulgesetz, 421.000).

⁴⁵² Art. 7 Abs. 2 Schulgesetz (Kt. GR), (421.000).

⁴⁵³ Art. 7 Abs. 3 Schulgesetz (Kt. GR), (421.000). Dieser Vorschlag ging auf die Ethikinitiative der kantonalen JUSO Sektion im Kanton Graubünden zurück. Im Rahmen der Abstimmung am 17. Mai 2009 wurde die Initiative abgelehnt, jedoch der erarbeitete Entwurf des Grossen Rats und der Landeskirchen angenommen. Siehe http://www.gr.ch/DE/publikationen/abstimmungenwahlen/resultate/Seiten/2009_05_17_Resultat.aspx (5.01.2016).

⁴⁵⁴ Art. 53 Loi vom 20.12.1990 sur l'école obligatoire (410.11).

⁴⁵⁵ Art. 54 Abs. 1 Loi vom 20.12.1990 sur l'école obligatoire (410.11).

⁴⁵⁶ §34 Abs. 3 Gesetz vom 22.03.1999 über die Volksschulbildung (VBG, 400a.). Der Kanton Luzern führt ebenfalls auf, dass ein Ziel der Bild auch die gezielte und systematische Förderung von ethisch und religiös begründeten Werthaltungen sei. Dazu §4 Abs. 1, §34 Abs. 3 VBG (Kt. LU), (400a.).

⁴⁵⁷ Art. 5 Loi vom 28.03.1984 sur l'organisation scolaire (LOS, 410.10).

⁴⁵⁸ Art. 8 LOS (Kt. NE), (410.10).

⁴⁵⁹ Art. 6 Loi vom 6.11.1940 sur l'instruction publique (LIP, C 1 10).

Unterricht von zwei Glaubensrichtungen (*deux cultes*) durch Geistliche (*ecclésiastiques*) vor. Dies ist im Zusammenhang mit dem Reglement über die öffentliche Anerkennung der drei Kirchen, protestantisch, römisch-katholisch und christkatholisch, zu betrachten.⁴⁶⁰ Ebenso darf der Religionsunterricht nicht die ordentlichen Schulstunden beeinträchtigen.⁴⁶¹

Der Kanton Nidwalden gewährt den öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen einen Religionsunterricht im Rahmen des Schulunterrichts.⁴⁶² Auch im Kanton Obwalden sind die öffentlich-rechtlichen Kirchen für die Erteilung des Religionsunterrichts zuständig.⁴⁶³ Die Kosten gehen dabei zu Lasten der Kirche und im Gegensatz dazu erhalten sie dafür die Räumlichkeiten kostenlos.⁴⁶⁴

Das Schulgesetz des Kantons Schaffhausen sieht keine speziellen Regelungen bezüglich eines Religionsunterrichts vor. Jedoch wird in den grundsätzlichen Bestimmungen für die öffentliche Schule auf den Aspekt der sittlich-religiösen Erziehung hingewiesen.⁴⁶⁵

Im Kanton St. Gallen⁴⁶⁶, wie im Kanton Uri⁴⁶⁷, ist der Religionsunterricht Sache der kirchlichen Behörden. Zur Erteilung des Religionsunterrichts erhalten sie von den Schulgemeinden kostenlos die Räumlichkeiten zur Verfügung. Zudem werden im Kanton St. Gallen und Kanton Uri⁴⁶⁸ die vorgesehenen Religionsstunden in den Stundenplan aufgenommen.⁴⁶⁹

Der Kanton Solothurn hat keine spezifische Bestimmung zum Religionsunterricht im Volksschulgesetz. Jedoch hält er in den Zielen der Volksschule fest, dass „die Familien in der Erziehung der Kinder zu Menschen, die sich vor Gott und gegenüber dem Nächsten verantwortlich wissen und danach handeln“⁴⁷⁰. In seiner Vollzugsverordnung zum Volksschulgesetz führt er lediglich aus, dass bei der Ansetzung der Religionsstunden mögliche Zwischenstunden zu vermeiden seien.⁴⁷¹

⁴⁶⁰ Vgl. REglises (Kt. GE), (C 4 15.03).

⁴⁶¹ Art. 18 LIP (Kt. GE), (C 1 10).

⁴⁶² Art. 21 Abs. 4 Gesetz vom 17.04.2002 über die Volksschule (VSG, 312.1).

⁴⁶³ Art. 48 Abs. 1 Bildungsgesetz vom 16.03.2006, (410.01).

⁴⁶⁴ Art. 48 Abs. 2 und 3 Bildungsgesetz vom 16.03.2006 (410.01).

⁴⁶⁵ Art. 3 Schulgesetz vom 27.04.1981 (410.100).

⁴⁶⁶ Art. 16 Abs. 1 VSG (Kt. SG), (213.1).

⁴⁶⁷ Art. 31 Abs. 1 Gesetz vom 2.03.1997 über Schule und Bildung (Schulgesetz, 10.1111).

⁴⁶⁸ Art. 31 Abs. 2 Schulgesetz (Kt. UR), (10.1111).

⁴⁶⁹ Art. 16 Abs. 2 VSG (Kt. SG), (213.1).

⁴⁷⁰ §1 Volksschulgesetz vom 14.09.1969 (413.111).

⁴⁷¹ §13 Vollzugsverordnung vom 5.05.1970 zum Volksschulgesetz (413.121.1).

Der Religionsunterricht ist im Kanton Schwyz kein obligatorischer Bestandteil des Stundenplans. Dennoch wird er bei der Lektionentafel aufgeführt. Der Unterricht wird durch Landeskirchen organisiert und auch finanziert.⁴⁷²

Der Kanton Tessin regelt in Art. 23 des Schulgesetzes, dass katholischer und reformierter Religionsunterricht auf allen Schulstufen vorgesehen ist. Es besteht die Möglichkeit davon befreit zu werden.⁴⁷³ Zusätzlich regelt eine Konvention zwischen dem Kanton Tessin und der reformierten und katholischen Kirche die Ausgestaltung des Religionsunterrichts. Darin wird unter anderem festgehalten, dass die verwendeten Bücher und weitere Materialien zulasten des Kantons gehen und eine Wochenstunde für den Unterricht in den Stundenplan integriert wird.⁴⁷⁴

Im Kanton Thurgau wird der Religionsunterricht durch die Landeskirchen organisiert und finanziert. Die Schulen können dafür kostenlos Räumlichkeiten zur Verfügung stellen. Während der ordentlichen Schulzeit können maximal zwei Lektionen vorgesehen werden, jedoch muss die Betreuung von Kindern, welche nicht teilnehmen, gewährleistet sein.⁴⁷⁵ Zusätzlich kennt der Kanton Thurgau noch weitere Verordnungen, welche die allgemeine Ausgestaltung des katholischen und evangelischen Religionsunterrichts festhält.⁴⁷⁶

Der Kanton Waadt sieht den Unterricht „Ethique et cultures religieuses“ vor.⁴⁷⁷ Ebenso hat der Unterricht grundsätzlich religiös und politisch neutral zu erfolgen.⁴⁷⁸ Die Schule hat dabei die religiösen, moralischen und politischen Überzeugungen der SchülerInnen und deren Eltern zu respektieren.⁴⁷⁹

Ebenfalls gehört im Kanton Wallis der Religionsunterricht zum Teil des Schulprogramms. Auf schriftliches Gesuch hin, kann eine Befreiung dieser Pflicht erfolgen. Die Religionslehrperson, welche von den zuständigen kirchlichen Behörden bestimmt wird, hat freien Zugang zu den öffentlichen Schulen um den Religionsunterricht zu erteilen.⁴⁸⁰

⁴⁷² §8 Weisungen vom 1.02.2006 über die Unterrichtsorganisation an der Volksschule (613.111).

⁴⁷³ Art. 23 Abs. 1 und Abs. 2 Legge vom 1.02.1990 della scuola (5.1.1.1).

⁴⁷⁴ Vgl. Convenzione sull'organizzazione dell'insegnamento religioso e sullo statuto dell'insegnante di religione (5.1.4.5).

⁴⁷⁵ §43 Verordnung vom 11.12.2007 des Regierungsrates über die Volksschule (411.111).

⁴⁷⁶ Vgl. Verordnung vom 14.06.1999 der Evangelischen Synode des Kantons Thurgau „Kirche, Kind und Jugend“ (187.122), Verordnung vom 14.12.2000 der Katholischen Synode über den Religionsunterricht an der Volksschule (188.28).

⁴⁷⁷ Art. 6 Abs. 3 Loi vom 7.06.2011 sur l'enseignement obligatoire (LEO, 400.02).

⁴⁷⁸ Art. 9 Abs. 1 LEO (Kt. GE), (400.02).

⁴⁷⁹ Art. 9 Abs. 2 LEO (Kt. GE), (400.02).

⁴⁸⁰ Art. 28 Gesetz vom 4.07.1962 über das öffentliche Unterrichtswesen (400.1).

Die Anzahl der Wochenlektionen für den Religionsunterricht werden im Kanton Zug nach Rücksprache mit den öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen festgelegt. Der Lernstoff wird grundsätzlich durch die Kirchen bestimmt, jedoch mit den Fächern Ethik und Religion, sowie Lebenskunde, abgestimmt. Auf den Besuch des Religionsunterrichts kann auf schriftliches Gesuch hin, verzichtet werden.⁴⁸¹

Der Kanton Zürich sieht keinen eigentlichen Religionsunterricht vor, jedoch ist im Schulplan das Fach Religion und Kultur ersichtlich.⁴⁸² Seit dem Schuljahr 2011/2012 das obligatorische Schulfach Religion und Kultur eingeführt, um den SchülerInnen Kenntnisse über das Christentum und weiteren Weltreligionen zu vermitteln.⁴⁸³

Die Kantone Bern⁴⁸⁴ und Appenzell Ausserrhoden⁴⁸⁵ führen in ihren Schulgesetzen keine Bestimmungen zum Religionsunterricht auf.

Im Bereich des Religionsunterrichts ist darauf hinzuweisen, dass ein grosser Teil der Schulgesetze den Religionsunterricht an öffentlich-rechtlich anerkannte Kirchen delegieren. Gleichzeitig werden mehrheitlich auch die Räumlichkeiten kostenlos zur Verfügung festgestellt. Einige Kantone sehen jedoch auch „neutralen“ Religionsunterricht vor, indem sie den Religionsunterricht mit Ethik oder Religionsgeschichte verbinden.

C. Religiöse Symbole und Praktiken

Nebst den rechtlichen Rahmenbedingungen für den Religionsunterricht, welcher sich auf die Einbindung von Religionsgemeinschaft an der öffentlichen Schule bezieht, stellt sich auch die Frage nach dem Umgang von religiösen Symbolen und Praktiken von (religiösen) Personen selbst. Die geführten öffentlichen Debatten zeigen insbesondere, dass Kopfbedeckungen und das Kreuz resp. das Kruzifix Anlass zu Kontroversen in der öffentlichen Schule geben. Vorliegend wird deshalb der Schwerpunkt auf diese beiden Elemente gelegt. Zudem ist es wichtig, dass eine Differenzierung des Aufhänge-Ortes resp. der zugrundeliegenden Funktion der Person erfolgt. Denn je nach Um-

⁴⁸¹ §14bis Schulgesetz vom 27.09.1990 (412.11).

⁴⁸² §62 Abs. 1 lit. c Volksschulgesetz vom 7.02.2005 (VSG, 412.100).

⁴⁸³ Kanton Zürich, Direktion der Justiz und des Inneren, Kantonale Fachstelle für Integrationsfragen, Kantonales Integrationsprogramm, Teil I: Bestandsaufnahme und Bedarfsanalyse, 45.

⁴⁸⁴ Vgl. Volksschulgesetz vom 19.03.1992 des Kantons Bern (VSG, 432.210).

⁴⁸⁵ Vgl. Gesetz vom 24.09.2000 über Schule und Bildung (Schulgesetz, bGS 411.0).

ständen stehen andere Prinzipien und Ansprüche im Vordergrund, welche demzufolge auch andere Ergebnisse bewirken können. Nachfolgend werden die einzelnen Elemente entsprechend differenziert erläutert. Aufgrund der politischen Aktualität wird im Rahmen der Fragen der Kopftuchdeckungen eine Übersicht der politischen Vorstösse wiedergegeben.

1. Kopftuchverbot

a. Politische Vorstösse

Im Jahr 2003 reichte Jürg Trachsel (SVP) im Züricherischen Kantonsrat eine Anfrage ein, um zu wissen, ob im Kanton Zürich die gesetzlichen Grundlagen vorhanden sind, um ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen und Schülerinnen an den öffentlichen Schulen zu schaffen.⁴⁸⁶ Der Regierungsrat verneinte dies und sah auch keinen Anlass eine solche gesetzliche Grundlage zu schaffen.⁴⁸⁷

Auch Boris Banga (SP) verlangte 2004 ein Kopftuchverbot an der öffentlichen Schule.⁴⁸⁸ Im gleichen Jahr hat auch Lorenz Kunz (GFL) eine Interpellation, mit der Überschrift „Religiös-fundamentalistische Praxis und deren Existenz an bernischen Schulen?“ im Grossen Rat des Kantons Bern eingereicht. Der Regierungsrat sprach sich, wie im Kanton Zürich, gegen die Schaffung einer gesetzlichen Regelung aus. Zudem sollen im Falle von religiösen Konflikten im Einzelfall Lösungen gesucht werden.⁴⁸⁹

Im Kanton Freiburg verlangte am 2. November 2009 die Grossrätin Erika Schnyder (SP) mittels einer Motion die Verankerung eines Kopftuchverbots im Schulgesetz. Die Motion wurde vom Grossen Rat abgelehnt.⁴⁹⁰

Im Kanton Schwyz forderte im Jahr 2010 ein Postulat von Martin Inderbitzin (SVP) die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für ein Kopftuchverbot an öffentlichen Schulen, was ebenfalls vom Regierungsrat abgelehnt wurde.⁴⁹¹

⁴⁸⁶ Kanton Zürich, Anfrage JÜRG TRACHSEL, KR-Nr. 302/2003, Kopftuchverbot an zürcherischen Schulen vom 29.09.2003.

⁴⁸⁷ Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 11. Dezember 2003, 1815. Anfrage (Kopftuchverbot an zürcherischen Schulen), KR-Nr. 302/2003.

⁴⁸⁸ MARTI MICHAEL / PÖHNER RALPH / RIGENDINGER BALZ, unter der Mitarbeit von Moser Christof, Die Hors-sol-Debatte, Facts vom 25. November 2004, 42-44, 44.

⁴⁸⁹ Kanton Bern, Interpellation LORENZ KUNZ, I 111/2004, Religiös-fundamentalistische Praxis und deren Existenz an bernischen Schulen? vom 27.04.2004.

⁴⁹⁰ Kanton Freiburg, Motion ERIKA SCHNYDER, M1084.09, Änderung des Schulgesetzes, Tragen von Kopftuch oder Schleier in der Schule vom 2.11.2009 Zur Diskussion im Grossen Rat: http://www.fr.ch/gc/files/pdf26/M1084.09_prise_en_consideration.pdf (5.01.2016).

In der Gemeinde Au-Heerbrugg im Kanton St. Gallen hat die Stimmbevölkerung am 9. Februar 2014 mit 990 gegen 506 Stimmen bekräftigt, dass ein Kopfbedeckungsverbot in der Schulordnung bestehen bleibt.⁴⁹² Hintergrund bildete der Fall zweier somalischer Mädchen, welchen von der Schulbehörde das Tragen des Kopftuchs gestützt auf die Empfehlungen des Erziehungsrats St. Gallen verboten worden war. Gleichzeitig wurde am 2. Juni 2014 eine Motion mit dem Betreff „Volksschule: Bekleidungs Vorschriften klar regeln“ eingereicht.⁴⁹³ Die Motion wollte insbesondere Rechtssicherheit bezüglich eines gesetzlich verankerten Verbots schaffen. Als diese vom Kantonsparlament nicht dringlich erklärt wurde, hat die Junge SVP des Kantons St. Gallen im Juni 2014 eine kantonale Initiative angekündigt, um ein Kopftuchverbot an den kantonalen Schulen gesetzlich zu verankern. Denn derzeit herrsche nach wie vor eine unklare Rechtslage im Umgang mit religiösen Bekleidungen und Symbolen.⁴⁹⁴ Unterdessen wurde die Forderungen einer kantonalen Initiative für ein Kopftuchverbot zurückgezogen.⁴⁹⁵

Im Kanton Wallis ist im März 2014 eine Initiative für ein Kopftuchverbot an öffentlichen Schulen angekündigt worden, um eine gesetzliche Grundlage zu schaffen.⁴⁹⁶ Dies geschah ebenfalls nachdem Vorstösse im Kantonsparlament abgelehnt wurden.⁴⁹⁷ Im Februar 2015 hat nun die SVP Wallis eine kantonale

⁴⁹¹ Kanton Schwyz, Postulat MARTIN INDERBITZIN, Hidschab-, Abajy-/Tschador- und Burkini-Verbot im öffentlichen Raum vom 12.05.2010, 15/10, Beschluss des Regierungsrats des Kantons Schwyz vom 17.08.2010, Nr. 810/2010.

⁴⁹² Dazu Art. 14 Schulordnung der Primarschule Au-Heerbrugg vom 15.01.2013, „Das Tragen von jeglichen Kopfbedeckungen ist in den Räumlichkeiten der Primarschule Au-Heerbrugg untersagt.“, http://www.psah.ch/fileadmin/Redakteure/WORD/Schulordnung__Au-Heerbrugg_DRUCKVERSION.pdf (5.01.2016).

⁴⁹³ Motion MIKE EGGER, KR Motion 42.14.06, Volksschule: Bekleidungs Vorschriften klar regeln, vom 2. Juni 2014.

⁴⁹⁴ Ankündigung einsehbar unter: http://www.jsvp-sg.ch/aktuell_107_kopftuchfrage-soll-volk.xhtml (5.01.2016). Siehe ebenfalls den nationalen Vorstoss Postulat, THOMAS AESCHI, 13.3672, Abklärung religiöser Fragestellungen vom 10.09.2013, angenommen vom Nationalrat am 13.12.2013.

⁴⁹⁵ Vgl. Tagblatt, Egger stoppt Kopftuch-Initiative, 12.11.2014, <http://www.tagblatt.ch/ostschweiz/stgallen/kantonstgallen/tb-sg/Egger-stoppt-Kopftuch-Initiative;art122380,4018933> (5.01.2016).

⁴⁹⁶ Ankündigung der Initiative, einsehbar unter: <http://www.udc-valais.ch/?p=4960> (5.01.2016).

⁴⁹⁷ Dazu Motion, JEAN-LUC ADDOR / JÉRÔME DESMEULES, 3.0051, Kopfbedeckungsverbot an Walliser Schulen vom 12.09.2013 und Interpellation, JEAN-LUC ADDOR, 3.0050, Islamisches Kopftuch in den Walliser Schulen vom 12.09.2013.

Initiative lanciert, welche eine gesetzliche Grundlage für „ein Kopfbedeckungsverbot an sämtlichen öffentlichen Schulen des Kantons verlangt“⁴⁹⁸.

Auch im Kanton Solothurn wurde durch die SVP-Fraktion im August 2013 ein Vorstoss eingereicht, welcher die Regierung beauftragt ein gesetzliches Kopftuchverbot an öffentlichen Schulen einzuführen. Der Regierungsrat hat sich auch hier in seiner Stellungnahme dagegen ausgesprochen.⁴⁹⁹

Die letzteren eingereichten Vorstösse sind dabei im Zusammenhang mit dem am 11. Juli 2013 gefällten Entscheid des Bundesgerichts zu sehen. Insbesondere die Aussage des Gerichts, das ein Kopftuchverbot als schwerer Eingriff zu qualifizieren ist und somit einer gesetzlichen Grundlage bedarf⁵⁰⁰, führte in diesen Kantonen zu Vorstössen mit dieser Forderung.

Es zeigt sich, dass in Bezug auf Verbote von Kopfbedeckungen bei Schülerinnen und Lehrerinnen, zahlreiche unterschiedliche politische Vorstösse auf nationaler wie kantonaler Ebene, geben. Gleichzeitig gibt es jedoch nur sehr wenig Rechtsprechung zu diesem Thema. Diese Diskrepanz ist insofern interessant, da sich die Politik stärker mit diesem Thema auseinandersetzt als die Rechtsprechung⁵⁰¹. Gleichzeitig lehnen auch die meisten kantonalen Regierungen ab, ein solches Verbot einzuführen. Sie weisen darauf hin, dass Lösungen im Einzelfall gesucht werden sollen und ein generelles Verbot nicht sinnvoll sei.⁵⁰² Interessant ist diesbezüglich ein im Jahr 2010 verschicktes Kreisschreiben des kantonalen Erziehungsrats⁵⁰³ in St. Gallen. Dieses sah die Einführung eines Kopftuchverbots für Schülerinnen und zwar explizit das Verbot von muslimischen Kopftüchern vor. Jedoch sahen die Schulen mehrheitlich keinen Regelungsbedarf, wohl aufgrund der geringen Anzahl von kopftuchtragenden Schülerinnen.⁵⁰⁴

⁴⁹⁸ SVP Kanton Wallis, Volksinitiative „Kopfbedeckungsverbot an Walliser Schulen“, <http://www.svpo.ch/home> (5.01.2016).

⁴⁹⁹ Kanton Solothurn, Auftrag FRAKTION SVP, KR.Nr. A 141/2013, Kopftuchverbot an Schulen vom 27.08.2013. Regierungsratsbeschluss des Kantons Solothurn vom 19.11.2013, Nr. 2013/2106.

⁵⁰⁰ BGE 139 I 280, E. 5.3.2.

⁵⁰¹ In Bezug auf Kopfbedeckungsverbote sind lediglich vier Urteile bekannt: drei betreffend Schülerinnen und ein Urteil betreffend eine Lehrerin.

⁵⁰² Bsp. Kt. BE, Leitfaden.

⁵⁰³ Die Mitglieder des kantonalen Erziehungsrats des Kantons St. Gallen sind politisch gewählt. http://www.sg.ch/home/bildung/Erziehungsrat/Mitglieder_des_Erziehungsrates.html (5.01.2016).

⁵⁰⁴ Schulblatt des Kantons St. Gallen vom 15.08.2010, 384. EGBUNA-JOSS / HILTBRUNNER / BELSER, 45, Rn. 183.

b. Schülerinnen

Bereits im Jahr 1999 hat das Verwaltungsgericht des Kantons Neuenburg entschieden, dass eine 14-jährige Schülerin weiterhin im Unterricht das Kopftuch tragen dürfe. Die Begründung lautete, dass der Unterricht nicht durch das Tragen eines Kopftuchs beeinträchtigt werde, da die Schülerin gut integriert sei und auch am Sportanlass teilnehme.⁵⁰⁵

Der zweite Entscheid des Bundesgerichts ereignete sich im Kanton Thurgau. Die Schulordnung der Sekundarschule der Volksschulgemeine Bürglen (TG) will, dass SchülerInnen sauber und anständig gekleidet die Schule besuchen. Insbesondere „der vertrauensvolle Umgang untereinander bedeutet, dass die Schule ohne Kopfbedeckung besucht wird. Aus diesem Grund ist das Tragen von Caps, Kopftüchern und Sonnenbrillen während der Schulzeit untersagt“.⁵⁰⁶

Zwei mazedonische Mädchen, welche mit dem Kopftuch die öffentliche Schule besuchen wollten, stellten im Frühling 2011 ein Dispensationsgesuch, um von dieser Bestimmung ausgenommen zu werden. Die Volksschulbehörde lehnte das Gesuch ab. Der erhobene Rekurs an das Departement für Erziehung und Kultur des Kantons Thurgau blieb ohne Erfolg. Erst der Rekurs an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau brachte Erfolg. Das Gericht erklärte, dass der Eingriff in das Grundrecht der beiden Schülerinnen in unzulässiger Weise erfolgt sei. Die gesetzliche Grundlage ist ungenügend und der Eingriff auch nicht verhältnismässig. Die Volksschulgemeinde Bürglen legte gegen dieses Urteil Beschwerde beim Bundesgericht ein, welches das Urteil des Verwaltungsgerichts bestätigte.⁵⁰⁷

Auch wenn zwar die Kantone grundsätzlich Kleidungs Vorschriften für die öffentliche Schule erlassen dürfen, muss jedoch ein Verbot von religiösen Kleidungs Vorschriften aus verfassungsrechtlicher Sicht zurückhaltend behandelt werden.⁵⁰⁸ Zudem handelt es sich bei SchülerInnen um Privatpersonen und nicht um Personen, welche im Auftrag der öffentlichen Schulen handeln. Somit müssen sie die religiöse Neutralität der öffentlichen Schule insofern nicht beachten, als dass sie durch ihr Verhalten nicht den religiösen Frieden gefährden.⁵⁰⁹ Das Bundesgericht argumentiert den auch in seiner Medienmit-

⁵⁰⁵ Entscheid des Tribunal administratif Neuchâtel, Commission scolaire de La Chaux-de-Fonds c. Département de l'instruction publique et des affaires culturelles, SCOL. 76/99, 25.06.1999 (nicht publiziert).

⁵⁰⁶ BGE 139 I 280, 281 (Sachverhalt).

⁵⁰⁷ BGE 139 I 280.

⁵⁰⁸ WYTTENBACH, 113.

⁵⁰⁹ Vgl. auch KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 320.

teilung vom 11. Dezember 2015 bezüglich des Kopftuchtragens einer muslimischen Schülerin an der öffentlichen Schule in diese Richtung. Hintergrund bildete der Fall einer 12-jährigen Schülerin, welche nach den Sommerferien 2013 mit dem islamischen Kopftuch zum Schulbesuch in St. Margrethen erschien. Die Schulleitung verbot ihr, gestützt auf die Schulordnung, das Tragen des Kopftuches. Das Verwaltungsgericht hiess im Jahr 2014 die dagegen erhobene Beschwerde gut und erlaubte der Schülerin das Tragen des Kopftuches. Die Schulgemeinde St. Margrethen erhob dagegen Beschwerde, welche nun das Bundesgericht abwies. Das Gericht stellte fest, dass der Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht gerechtfertigt ist. Für SchülerInnen bestehe grundsätzlich keine religiöse Neutralitätspflicht. Ebenso ist unter dem Aspekt der Integration und der Chancengleichheit der Schulbesuch eines muslimischen Mädchens zu gewährleisten. Jedoch könnte ein Kopftuchverbot im Einzelfall ausgesprochen werden, wenn „öffentliche Interessen, Rechte des Kindes oder Dritter tatsächlich konkret beeinträchtigt oder bedroht wären“^{510 511}.

Festzuhalten ist, dass Schülerinnen derzeit (noch) mit einem Kopftuch am Unterricht teilnehmen dürfen. Dennoch wird die Schaffung eines Kopftuchverbots von unterschiedlichen politischen Parteien gefordert. Die Argumentation geht dabei in eine ähnliche Richtung, das Kopftuch gehöre nicht zur schweizerischen (christlich-geprägten) Kultur und die Gleichberechtigung von Frau und Mann werde dadurch gefährdet. Ebenfalls stehe das Kopftuch für die Unterdrückung der Frau im Islam selbst. Diese Argumente sind hinsichtlich des Grundrechts der Religionsfreiheit unstimmig. Nicht nur weil den Mädchen die Selbstbestimmung über ihre Kleidung durch ein Verbot versagt bleiben würde, sondern auch weil sich aus grundrechtlicher Sicht insbesondere die Frage der Verhältnismässigkeit stellt. Gleichzeitig müsste ein Kopftuchverbot als eine nachteilige Behandlung aufgrund der Religionsfreiheit für die betroffenen Personen angesehen werden. Somit ist nicht nur Art. 15 BV 1999 berührt, sondern auch Art. 8 Abs. 2 BV 1999 betroffen.⁵¹²

Die derzeitigen Debatten zeigen sich insgesamt spannungsgeladen. In denjenigen Kantonen, wo derzeit die Schaffung einer kantonalen gesetzlichen Grundlage für ein Verbot gefordert wird, lehnen die Regierungen dies ab. Sie

⁵¹⁰ Medienmitteilung des Bundesgerichts zum Urteil 2C_121/2015 vom 11.12.2015, Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts bestätigt: Muslimisches Mädchen darf in der Schule das Kopftuch tragen, 11.12.2015. Das schriftliche Urteil lag zum Zeitpunkt der Redaktion der vorliegenden Arbeit noch nicht vor.

⁵¹¹ Vgl. Medienmitteilung des Bundesgerichts zum Urteil 2C_121/2015 vom 11.12.2015, Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts bestätigt: Muslimisches Mädchen darf in der Schule das Kopftuch tragen, 11.12.2015.

⁵¹² EGBUNA-JOSS / HILTBRUNNER / BELSER, 46, Rn. 189.

verweisen dabei insbesondere auf die bereits erarbeiteten Leitfäden, welche im Umgang mit religiösen Praktiken und Symbolen helfen sollen. Dabei soll insbesondere die Möglichkeit erhalten bleiben, individuelle Lösungen bei allfälligen Konflikten zu finden.⁵¹³

c. Lehrerinnen

Im Unterschied zu SchülerInnen, handeln Lehrpersonen an einer öffentlichen Schule im Auftrag des Staates und sind somit an das Prinzip der religiösen Neutralität der öffentlichen Schule gebunden.⁵¹⁴ Lehrpersonen unterstehen daher der staatlichen Pflicht den religiösen Frieden zu wahren. Dies beinhaltet einerseits die Pflicht zurückhaltend in Glaubensäusserungen zu sein, andererseits haben sie aber auch das Recht sich auf die Religionsfreiheit zu berufen.⁵¹⁵ Diese zwei Bereiche bergen ein Spannungsfeld, da sich die Frage aufdrängt, was unter einer angemessenen Zurückhaltung zu verstehen ist und wann Glaubensbekundungen den religiösen Frieden oder die staatlich religiöse Neutralität gefährden.

Der Fall einer Lehrerin aus dem laizistisch geprägten Kanton Genf beschäftigte das Bundesgericht im Jahr 1997. Eine vom Katholizismus zum Islam konvertierte Lehrerin erhielt von der Schule, bei der sie angestellt war, ein Trageverbot für ihr Kopftuch. In diesem Leitentscheid verneinte das Bundesgericht eine Verletzung von Art. 15 BV 1999, da es dem öffentlichen Interesse entspreche. Denn vorliegend seien die religiösen Gefühle der Eltern und diejenigen der SchülerInnen höher zu gewichten.⁵¹⁶ Auch die Beschwerde an den EGMR zeigte keine Wirkung. Dieser erklärte die Beschwerde für unzulässig, da das Trageverbot eine angemessene Massnahme darstelle.⁵¹⁷

Diesbezüglich ist das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 zu erwähnen. Das Bundesverfassungsgericht verneinte darin die Zulässigkeit eines landesweiten gesetzlichen Verbots von religiösen Sym-

⁵¹³ Bsp. Kt. BE, Leitfaden.

⁵¹⁴ WYTTENBACH, 109f.

⁵¹⁵ Vgl. Hierzu die Entscheide BGE 116 Ia 252 und BGE 123 I 296, wo die Beschwerdeführenden Lehrpersonen waren.

⁵¹⁶ BGE 123 I 296.

⁵¹⁷ Entscheid des EGMR Dahlab gegen die Schweiz vom 15.02.2001, Nr. 423939/98. Die herrschende Lehre setzte sich kritisch mit dem Entscheid auseinander, vgl. EPINEY ASTRID / MOSTERS ROBERT / GROSS DOMINIQUE, Islamisches Kopftuch und religiöse Neutralität an der öffentlichen Schule, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg 2002, 129f, RICHLI PAUL, Berufsverbot für Primarlehrerin wegen islamischen Kopftuchs?, in: ZBJV 1998, 228f, ZWEIFEL PAUL, Religiöse Symbole und Kleidervorschriften im Zwielficht, in: ZBJV 1995, 591f.

holen. Konkret verneinte es, dass das Tragen eines Kopftuches als Gefahr für den Schulfrieden und dadurch die Gefährdung der schulisch religiösen Neutralität beinhaltet. Somit gewährleistet das Grundrecht der Religionsfreiheit, enthalten in Art. 4 Abs. 1 GG, das Tragen eines Kopftuches, welches aus religiösen Gründen erfolgt.⁵¹⁸

Das Urteil des deutschen Verfassungsgerichts ist aus rechtlicher Sicht zu begrüssen, da es den veränderten gesellschaftlichen Realitäten Rechnung trägt. Ein Kopftuch, als religiöses Kleidungsstück, wird grundsätzlich von Frauen getragen. Ein entsprechendes Verbot betrifft daher auch ausschliesslich Frauen und nicht Männer. Die Konsequenz eines Kopftuchtrageverbots führt somit dazu, dass ausschliesslich Frauen aus dem Lehrberuf gedrängt werden. Sofern den (politischen) Forderungen, dass Frauen auf dem Arbeitsmarkt eine aktive Rolle einnehmen sollen, Glaubwürdigkeit verliehen werden soll, muss entsprechend das bestehende Kopftuchverbot für Lehrerinnen aufgehoben werden. Eine solche Ungleichbehandlung ist nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt, denn ein islamisches Kopftuch kann nicht per se als unvereinbar mit dem Prinzip der religiösen Neutralität betrachtet werden. Sofern keine religiöse Missionierung während des Schulunterrichts durch eine (kopftuchtragende) Lehrperson erfolgt, ist konsequenterweise das Prinzip der religiösen Neutralität gewährleistet. Eine andere Ausgangslage besteht jedoch, wenn Lehrpersonen (mit religiös-motivierten Kleidungsstücken und/oder Accessoires) im regulären Schulunterricht missionarische Tätigkeiten vornehmen. In solchen Fällen müssten, unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips, Massnahmen ergriffen werden.

2. Kreuze und Kruzifixe

Das Anbringen von religiösen Symbolen im Klassenzimmer ist ein Konfliktpunkt, der immer wieder aus politischer, gesellschaftlicher und rechtlicher Sicht diskutiert wird. Das Prinzip der religiösen Neutralität bedingt, dass die öffentliche Schule sich nicht mit einer Religion identifiziert. Es handelt sich dabei um die Frage, inwiefern das Anbringen eines religiösen Gegenstandes als Identifikation resp. als Bezugspunkt zu einer Religion aufgefasst werden kann. Konkreter kann die Frage aufgeworfen werden, ab wann und in welchem Umfang ein Gegenstand eine missionierende Wirkung hat, so dass das Prinzip der religiösen Neutralität verletzt werden würde.

KARLEN führte 1988 diesbezüglich aus, dass

⁵¹⁸ BVerfG 1BvR 471/10 und 1BvR 1181/10 vom 27.01.2015.

„einem religiösen Symbol auch eine rein säkulare kulturhistorische Bedeutung zukommt, ist gegen die Verwendung in den Schulräumen nichts einzuwenden. Wo mit der Anbringung jedoch eine religiöse Selbstdarstellung des Staates einhergeht, ist sie unzulässig. Allerdings wird man für Schulzimmer, welche regelmässig zur Erteilung von Religionsunterricht gebraucht werden, zugunsten einer grossen religiösen Mehrheit – wie beim Schulgebet – eine Ausnahme machen dürfen; der Grundsatz der Toleranz verlangt hier von einer Minderheit die Duldung der religiösen Embleme – und damit auch der Kruzifixe – der Mehrheitskonfession.“⁵¹⁹

a. Im Schulzimmer

Wie sich gezeigt hat, sehen ein grosser Teil der kantonalen Schulgesetze nach wie vor Religionsunterricht vor.⁵²⁰ Durch die Veränderungen in der Religionslandschaft und der dadurch bedingten religiösen Vielfalt der SchülerInnen und auch aufgrund des Wandels des Religionsunterrichts, kann jedoch nicht mehr per se verlangt werden, dass von einer (wachsenden) Minderheit religiöse Symbole in Klassenzimmern geduldet werden. So entschied das Bundesgericht im Entscheid BGE 116 Ia 252 vom 26. September 1990 zum Anbringen eines Kruzifixes (und nicht zu Kreuzen) im Schulzimmer und erklärte, dass ein solches nicht mit der religiösen Neutralität der Schule vereinbar sei.⁵²¹

Aktualität erhielt dieses Urteil im Frühjahr 2009 – also 19 Jahre später. Ein Walliser Lehrer nahm das aufgehängte Kruzifix in seinem Schulzimmer ab und übergab es der Schuldirektion. Ein Jahr später gründete er mit anderen Personen eine Sektion der Freidenker-Vereinigung⁵²² im Kanton Wallis. Kurz danach verlangte er von der Schulkommission die Entfernung aller Kruzifixe aus den Schulzimmern. Das Gesuch wurde unter Berufung auf Art. 3 des Gesetzes über das öffentliche Unterrichtswesen vom 4. Juli 1962 abgewiesen. Dieser Artikel sieht vor, dass es eine der allgemeinen Aufgabe der Schule ist, die SchülerInnen auf ihre Aufgaben als Christen vorzubereiten.⁵²³ Der Lehrer wurde aufgefordert sich in Glaubensfragen zurückzuhalten und das Kruzifix wieder aufzuhängen. Als er sich dem widersetzte, kündigte die Schule fristlos

⁵¹⁹ KARLEN, 397. KARLEN verweist diesbezüglich auch auf BÖCKENFÖRDE ERNST-WOLFGANG, Kreuze (Kruzifixe) in Gerichtssälen? in: ZevKR 1975, 128ff, 134f.

⁵²⁰ Vgl. Teil 3 Kap. II der vorliegenden Arbeit.

⁵²¹ BGE 116 Ia 252, E. 6.

⁵²² <http://www.frei-denken.ch> (5.01.2016).

⁵²³ Vgl. Art. 3 Gesetz über das öffentliche Unterwesen des Kantons Wallis vom 4. Juli 1962, 400.1: „Die allgemeine Aufgabe der Walliser Schule besteht darin, die Familie bei der Erziehung und Ausbildung der Jugend zu unterstützen. Zu diesem Zwecke erstrebt sie die Zusammenarbeit mit den öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen (nachfolgend Kirchen genannt). Sie bemüht sich, die sittlichen, geistigen und körperlichen Anlagen des Schülers zur Entfaltung zu bringen und ihn auf seine Aufgabe als Mensch und Christ vorzubereiten.“

das Anstellungsverhältnis. Das Walliser Kantonsgericht hiess im November 2012 schlussendlich die dagegen erhobene Beschwerde gut. Gleichzeitig verwies es auf den Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18. März 2011 und erklärte, dass Kruzifixe in Klassenzimmern keine Grundrechte verletzen.⁵²⁴

Der Fall Lautsi befasste sich mit Kruzifixen in italienischen Schulzimmern. Die Beschwerdeführerin sah darin eine Verletzung der staatlich religiösen Neutralitätspflicht. Die Grosse Kammer des EGMR wies ihre Klage ab und erklärte, dass das Anbringen von religiösen Symbolen in Schulzimmern in den Ermessungsspielraum der Staaten falle. Das Anbringen eines Kruzifixes bedeute nicht, dass ein verpflichtender staatlicher Religionsunterricht stattfindet oder der Staat sich selbst intolerant gegenüber anderen Konfessionen verhalte.⁵²⁵

Im Oktober 2010 forderte ebenfalls ein Vater die Primarschule in Triengen LU auf, die Kruzifixe aus dem Klassenzimmer zu nehmen. Er berief sich dabei auf den Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1990. Der Gemeinderat reagierte, entfernte die Kruzifixe und liess Kreuze aufhängen. Ebenfalls reichte Christian Graber (SVP) im Kantonsrat ein Postulat, mit dem Ziel Klarheit über die Handhabung von Kreuzen in Schulzimmern zu schaffen, ein.⁵²⁶ Der Regierungsrat des Kantons Luzern stellte sich auf den Standpunkt, dass die Kruzifixe durch Kreuze ersetzt werden können. Zumal dem Kreuz als Symbol unterschiedliche Bedeutungen zukommen und gleichzeitig als Symbol der hiesigen christlichen Kultur gilt.⁵²⁷ Zusätzlich wurde durch Pirmin Müller (SVP) auch eine Petition „Kruzifix bleibt“ lanciert. Gemäss den Angaben des Initianten kamen bereits in den ersten zehn Tagen rund 1500 Unterschriften

⁵²⁴ NZZ, Gericht gibt Lehrer im Kruzifix-Streit recht vom 15.11.2012, <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/gericht-gibt-lehrer-im-kruzifix-streit-recht-1.17805160> (5.01.2016). Ebenfalls zu diesem Fall auch das Rechtsgutachten von SCHEFER MARKUS und SUTER ALEXANDER, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit von Lehrpersonen an öffentlichen Grundschulen – zur Kündigung der öffentlich-rechtlichen Anstellung von Herrn Abgottspon an der OS Stalden, Kanton Wallis vom 14.01.2011, einsehbar unter: <http://www.infosperber.ch/data/attachements/Gutachten-Kruzifix.pdf> (5.01.2016), Der Walliser Kruzifixfall – ein Kampf um Werte, Publikation von schulrecht.ch, <http://www.schulrecht.ch/wp-content/uploads/2012/05/der-walliser-kruzifixfall.pdf> (5.01.2016).

⁵²⁵ Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18. März 2011, Nr. 30814/06.

⁵²⁶ Kanton Luzern, Postulat CHRISTIAN GRABER und Mitunterzeichnende, über die Handhabung von Kreuzen in Schulzimmern vom 8.11.2011, P 742.

⁵²⁷ Antwort des luzernischen Regierungsrats auf das Postulat CHRISTIAN GRABER über die Handhabung von Kreuzen in Schulzimmern vom 8.11.2011, P 742.

zusammen.⁵²⁸ Insgesamt waren sich sowohl der Kantons-, wie auch der Regierungsrat einig und interpretierten den Bundesgerichtsentscheid von 1990 dahingehend, dass lediglich Kruzifixe, jedoch nicht Kreuze verboten sind.⁵²⁹

b. LehrerInnen

Hinsichtlich des Tragens von christlichen Symbolen, erläuterte das Bundesgericht im Kruzifix-Entscheid im Jahr 1990, dass Lehrpersonen in Ordensgewänder kein Problem hinsichtlich der Gewährung der religiösen Neutralität darstellen.⁵³⁰

Interessant ist diesbezüglich ein Entscheid des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 7. Juli 2006, welcher in eine entgegengesetzte Richtung argumentierte. Hintergrund war eine im Jahr 2004 erfolgte Änderung des Schulgesetzes in Baden-Württemberg, welches in §38 Abs. 2 festhielt, dass

„Lehrkräfte an öffentlichen Schulen (...) in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äusseren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Art. 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Art. 12 Abs. 1, Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht nach Art. 18 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.“⁵³¹

Die Ziele des Landesgesetzgebers waren insbesondere die privilegierte Stellung der christlichen und jüdischen Traditionen zu betonen, aber gleichzeitig andere religiöse Symbole aus der öffentlichen Schule zu verbannen. Deshalb äusserte sich die Vertreterin der Landesregierung dahingehend, dass aufgrund

⁵²⁸ Petition Kruzifix bleibt vom 22.11.2010, einsehbar auf der Webseite des Initiativen, <http://www.pirmin-mueller.ch> (5.01.2016).

⁵²⁹ Vgl. NZZ, Kreuze statt Kruzifixe vom 9.11.2010, <http://www.nzz.ch/aktuell/startseite/schweiz-kanton-luzern-kreuze-kruzifixe-haengen-lassen-1.8324975> (5.01.2016).

⁵³⁰ BGE 116 Ia 252, E. 6b „La neutralità confessionale della scuola pubblica non vieta nemmeno l'insegnamento facoltativo della religione impartito da ecclesiastici o laici o l'insegnamento ordinario di membri di una congregazione religiosa“.

⁵³¹ Vgl. §38 Abs. 2 Schulgesetz für Baden-Württemberg (SchG) in der Fassung vom 1. August 1983, zu finden unter <http://www.landesrecht-bw.de> (5.01.2016).

der Tradition die Ordenskleider von Nonnen auch weiterhin an der Schule zulässig sind.⁵³²

Das Verwaltungsgericht sah eine rechtswidrige Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin gegeben. Denn es erklärte, dass die Bestimmungen von §38 des Schulgesetzes einer verfassungskonformen Auslegung und zwar hinsichtlich einer strikten Gleichbehandlung standhalten müssen. Dies sei jedoch vorliegend nicht gegeben, da gleichzeitig die Habits von Nonnen an den öffentlichen Schulen zugelassen sind.⁵³³ Das Bundesland Baden-Württemberg erhob Klage gegen diesen Entscheid beim Verfassungsgerichtshof. Dieses Gericht entschied zugunsten des Bundeslandes und erkannte hinsichtlich einer verfassungskonformen Auslegung von §38 Abs. 2 keine Bevorzugung des christlichen Glaubens. Zudem ergänzte das Gericht, dass, auch wenn ein allfällig gleichheitswidriges Defizit bei der Durchsetzung des Verbots von religiöser Kleidung an der Schule ersichtlich wäre, sich die Frau nicht darauf berufen könne. Denn der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ergibt sich nicht durch Art. 3 GG.⁵³⁴

In der Schweiz ist bis jetzt kein Gerichtsentscheid vorhanden, welcher die Frage erörtert, inwiefern auch christliche Symbole und Kleidungsstücke bei Lehrpersonen an öffentlichen Schulen mit Zurückhaltung getragen werden sollen oder inwiefern sie mit dem öffentlichen Interesse oder der religiösen Neutralität der Schule vereinbar sind. Dabei müsste jedoch unterschieden werden, inwiefern das Tragen der religiösen Kleidung im Rahmen des Religionsunterrichts stattfindet oder im Rahmen des regulären Schulunterrichts. Letztlich bleiben aber religiöse Symbole ein Ausdruck des eigenen religiösen Bekenntnisses.⁵³⁵

⁵³² Dazu auch die Begründungen zum Gesetzesentwurf der Landesregierung, LT-Drs. 13/2793 vom 14.01.2004, 7f.

⁵³³ Entscheid des Verwaltungsgerichts Stuttgart, Az. 18 K 3562/05, vom 7.07.2006. Zum Sachverhalt: Eine Lehrerin erhob, welche seit 1978 an einer Schule unterrichtete, konvertierte im Jahr 1984 zum muslimischen Glauben über. Ab dem Jahr 1995 trug sie während des Unterrichts ein Kopftuch. Im Rahmen eines Personalgesprächs im Jahr 2000 bekräftigte sie, dass sie das Kopftuch aus religiösen Gründen trage und das Ablegen auf Widerstand bei ihr stosse. Das Oberschulamt wies sie ein paar Monate später an, das Kopftuch beim Kontakt mit SchülerInnen abzulegen. Dagegen erhob die Frau Beschwerde, welche abgelehnt wurde. Im Dezember 2014 wies das Oberschulamt die Frau erneut an ihr Kopftuch in der Schule abzulegen und verwies auf das geänderte Schulgesetz, insbesondere auf §38. Die betroffene Frau erhob dagegen Klage, welche vom Regierungspräsidium abgewiesen wurde. Eine dagegen erhobene Klage an das Verwaltungsgericht Stuttgart zeigte Wirkung.

⁵³⁴ Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, 4 S 516/07, vom 14.03.2008, Rn. 58.

⁵³⁵ Vgl. WINZELER, Religion im demokratischen Staat, 202.

D. Dispensationen aus religiösen Gründen

Ein weiteres Thema, welches sich im Umgang mit religiösen Minderheiten bezüglich der öffentlichen Schule stellt, ist die Frage nach der Dispensation von hohen religiösen Feiertagen oder von einzelnen Schulfächern.⁵³⁶ Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Dispensation aus religiösen Gründen grundsätzlich möglich.⁵³⁷ Dabei geht der Anspruch einer Dispensation vom Schulunterricht soweit, wie es ein geordneter Schulbetrieb zulässt und dieser dadurch auch nicht beeinträchtigt wird.⁵³⁸ Die Rechtsprechung unterscheidet dabei zwischen grosszügigeren und strengeren Regelungen hinsichtlich von Schuldspensationen. Je nach Ausgestaltung dieser Normen ergeben sich andere Anforderungen an das öffentliche Interesse resp. an das Verhältnismässigkeitsprinzip.

Ein Entscheid vom Bundesgericht aus dem Jahr 1991 beschäftigte sich mit der Frage, ob eine generelle Schuldspensation an Samstagen aus religiösen Gründen zulässig ist. Hintergrund bildete der Übertritt eines dreizehnjährigen Jungen und Mitglied der Weltweiten Kirche Gottes von der Primar- in die Kantonsschule. Die Eltern des Jungen reichten ein Schreiben ein, mit der Bitte um eine generelle Schuldspensation für den Samstag. Begründet wurde das Gesuch, dass dies bereits in der Primarschule gewährt wurde und die schulischen Leistungen nicht darunter gelitten hätten. Das Gesuch wurde durch den Kantonsschulrat abgelehnt. Auch die dagegen erhobene Beschwerde an den Regierungsrat wurde abgewiesen. Die betroffene Familie erhob dagegen Beschwerde beim Bundesgericht und berief sich auf die Religionsfreiheit. Das Bundesgericht präziserte in diesem Entscheid, „dass der Kanton die religiösen Freiheiten durch die Festlegung von Bürgerpflichten einschliesslich der Pflicht zum Schulbesuch nicht weiter einschränken darf, als dies auch vom öffentlichen Interesse geboten und verhältnismässig ist“.⁵³⁹

Das Gericht führte weiter aus, dass der Kanton Glarus eine strenge Regelung bezüglich Schuldspensationen aufweise und kaum auf die Anliegen von religiösen Minderheiten eingehe. Insbesondere ging das Gericht auf den Aspekt ein, ob eine strenge Regelung im Sinne eines öffentlichen Interesses ist und

⁵³⁶ Allgemein zur Religionsfreiheit und Sportunterricht an der Schule, vgl. MARTENET VINCENT / PÉTERMANN NATHANAËL, Sport à l'école et liberté religieuse, in: Pascal Mahon / Minh Son Nguyen (Hrsg.), *L'activité et l'espace, Droit du sport et aménagement du territoire, Mélanges en l'honneur de Piermarco Zen-Ruffinen*, Collection Neuchâteloise, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2011, 203ff.

⁵³⁷ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 320.

⁵³⁸ Vgl. BGE 114 Ia 133, E. 3a, BGE 117 Ia 311, E. 4a, auch Entscheid des Bundesgerichts, 2C_724/2011 vom 11. April 2012, E. 3.4.1.

⁵³⁹ BGE 117 Ia 311, E. 2b.

dem Verhältnismässigkeitsprinzips genüge. Die Schweiz kennt traditionell verankerte religiöse Ruhetage⁵⁴⁰ und entsprechend orientieren sich die unterrichtsfreien Tage an diesen Ruhetagegeboten. Bedingt durch das Aufkommen von neuen Religionsgemeinschaften und deren eigenen Vorschriften bezüglich religiöser Ruhetage sind die öffentlichen Schulen entsprechend gefordert. Dabei stellt sich ebenso die Frage, inwieweit die öffentlichen Schulen diesen Minderheitsanliegen Rechnung tragen müssen und inwiefern auch von den traditionellen, religiös geprägten Ruhetagen abgewichen wird. Das Bundesgericht geht dabei davon aus, dass je grösser die Diskrepanz der religiösen Feiertage ist, desto eher müssten Einschränkungen hingenommen werden. Dies ist auch hinsichtlich eines geordneten Schulbetriebs gefordert.⁵⁴¹

Gleichzeitig müssen aber allfällig gesetzte Schranken auch dem Prinzip der Verhältnismässigkeit entsprechen. Daher muss geprüft werden, ob die persönlichen (religiösen) Interessen gegenüber den öffentlichen Interessen (Einhaltung des Schulobligatorium) überwiegen. Das Bundesgericht unterscheidet dabei, ob eine Regelung zur Schuld dispensation grosszügig oder restriktiv gehalten ist. Bei einer entgegenkommenden Regelung „dürfte das öffentliche Interesse daran, dass nicht über den Willen des Gesetzgebers hinausgehende Schuld dispensationen beansprucht werden, regelmässig überwiegen“⁵⁴². Bei einer restriktiven Regelung hingegen, welche wenig Entgegenkommen für Anliegen von religiösen Minderheiten aufweist, ist die Situation hinsichtlich der Verhältnismässigkeit strenger zu beurteilen. Im vorherbeschriebenen Sachverhalt hat das Gericht die erforderliche Verhältnismässigkeitprüfung nicht vorgenommen und das Bundesgericht entsprechend die Verweigerung der generellen Schuld dispensation als unverhältnismässig eingestuft.⁵⁴³

In einem früheren Entscheid aus dem Jahr 1988 setzte sich das Bundesgericht mit einer grosszügigeren Dispensationsregel des Kantons Zürich auseinander. Die damalige Schulverordnung sah gegenüber Angehörigen der jüdischen Glaubensgemeinschaft spezielle Dispensationen vor, um ihnen, soweit möglich, die Ausübung ihres Glaubens zu gestatten. Im konkreten Fall ersuchte ein Vater für seine Tochter die Dispensation vom Schulunterricht am Samstag und zusätzlich um die Freistellung von 5 Tagen für das Laubhüttenfest der Weltweiten Kirche Gottes. Die Primarschule gewährte die Dispensation für die Samstage, jedoch lediglich eine Freistellung von 4 statt 5 Tagen für das Laubhüttenfest. Nach dem Instanzenzug rekurrierte der Vater ans Bundesgericht

⁵⁴⁰ Bsp. Kanton Thurgau, Gesetz über die öffentlichen Ruhetage vom 11. Mai 1989 (Ruhetagsgesetz), 822.9.

⁵⁴¹ BGE 117 Ia 311, E. 2b.

⁵⁴² BGE 117 Ia 311, E. 2b.

⁵⁴³ BGE 117 Ia 311, E. 5b, 5c.

und machte eine Verletzung der Religionsfreiheit geltend. Das Bundesgericht machte deutlich, dass eine grosszügige Regelung von Dispensationen auf alle Religionsgemeinschaften anzuwenden sei. Insbesondere ist es nicht verhältnismässig, wenn die Dispensation mit der Begründung, dass jüdische SchülerInnen nie mehr als 4 aufeinanderfolgende Tage erhalten, verweigert wird. Insbesondere eben dann, wenn die betroffenen Personen der Weltweiten Kirche insgesamt nicht mehr freie Tage als die jüdische Religionsgemeinschaft benötigen. Das Bundesgericht sah somit eine Verletzung der Religionsfreiheit als gegeben an.⁵⁴⁴

Ein im April 2008 ergangenes Urteil des Bundesgerichts hiess ebenfalls die Beschwerde eines Angehörigen der Sieben Tage Adventisten gut und stufte die Verweigerung einer Schuld dispensation aus religiösen Gründen, für einen Samstag an dem Maturitätsprüfungen abgelegt werden sollten, als nicht verhältnismässig ein.⁵⁴⁵

Insgesamt unterscheidet das Bundesgericht also zwischen restriktiven und grosszügigeren Dispensationsregelungen. Dabei ist davon auszugehen, dass je grosszügiger eine Regelung ist, desto eher Einschränkungen hingenommen werden müssen. Umgekehrt sind bei einer restriktiven Regelung, weniger Einschränkungen hinzunehmen.

1. Dispensation von allgemeinen Anlässen mit religiösem Hintergrund

Folgender Sachverhalt beschäftigte das Bundesgericht im Jahr 2012: Zwei Familien, welche der Christlich Palmarianischen Kirche der Karmeliter vom Heiligen Antlitz⁵⁴⁶ angehörten, baten um eine generelle Schuld dispensation ihrer Kinder von allen Anlässen, welche ein religiöses, österliches oder vorweihnachtliches Element enthalten. Die Schuld dispensation sollte ebenso für allfällige Ausflüge zu religiösen Orten, wie Kapellen, Klöstern oder Kirchen gelten. Die Lehrpersonen sollten den betroffenen Kindern zudem ermöglichen, das Schulzimmer bei Aktivitäten, insbesondere beim Singen von Liedern mit religiösem Bezug, zu verlassen. Das Schulinspektorat des Kantons Freiburg wies das Gesuch um diese Dispensation ab. Die Familien gelangten ans Bundesgericht und machten eine Verletzung von Art. 15 BV 1999 geltend. Sie legten unter anderem einen Auszug aus dem Palmarianischen Katechismus

⁵⁴⁴ BGE 114 Ia 129.

⁵⁴⁵ BGE 134 I 114.

⁵⁴⁶ Informationen zur Religionsgemeinschaft, <http://www.relinfo.ch/palmar/info.html> (5.01.2016).

vor, der ein Verbot des Betretens jeglicher religiöser Stätten, die keinen Bezug zum palmarianischen Gottesdienst, enthält. Gleichzeitig erklärte die Familie, dass zwar für die Schwere des Eingriffs in die Glaubens- und Gewissensfreiheit eine genügende gesetzliche Grundlage vorhanden sei, jedoch die Verweigerung der Schuld dispensation nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sei und somit die Anordnung nicht dem Verhältnismässigkeitsprinzip entspreche.⁵⁴⁷

Das Bundesgericht führte im ergangenen Urteil aus, dass die Teilnahme an Anlässen mit religiösem Inhalt kein staatlicher Zwang darstelle.⁵⁴⁸ Das Singen von christlichen Liedern und der Besuch von religiösen Stätten beinhalten keine Missionierungsversuche. Zudem sei das Gesuch um eine Dispensation sehr allgemein gehalten und nicht ersichtlich um welche konkreten Anlässe es sich handle. Der schulische Bildungsauftrag, der auch die Vermittlung von anderen Glaubensbekenntnissen beinhaltet, ist ein wichtiges öffentliches Interesse. Insgesamt ergibt sich, dass eine Dispensation von konkreten Anlässen möglich ist, jedoch eine allgemeine Dispensation von jeglichen religiösen Anlässen nicht durch Art. 15 BV 1999 geschützt wird.⁵⁴⁹

2. Dispensation von einzelnen Schulfächern

a. Schwimmunterricht

Das Bundesgericht beschäftigte sich 1993 mit der Frage nach der Dispensation vom Schwimmunterricht aus religiösen Gründen. Ein Vater bat die Schulpflege Dietikon um die Dispensation vom Schwimmunterricht für seine Tochter, welche zu dieser Zeit die zweite Primarschule besuchte. Er begründete dies damit, dass der Islam den gleichgeschlechtlichen Schwimmunterricht verbiete. Die Schulpflege wies das Gesuch ab. Die dagegen erhobenen Rekurse zeigten keine Wirkung. Der Vater machte anschliessend beim Bundesgericht eine Verletzung von Art. 49 BV 1874 und Art. 9 EMRK, sowie Art. 27 Abs. 3 BV 1874 geltend. Ebenfalls führte er das Argument der persönlichen Freiheit an. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und meinte, dass das öffentliche Interesse nicht gegenüber den privaten Interessen überwiege und die Verhältnismässigkeit somit nicht gewahrt sei. Zwar gelte das Schulobligatorium als Bürgerpflicht und entbinde dadurch nicht grundsätzlich von der Teilnahme, jedoch ist das private Interesse als höher einzustufen. Denn es „ist von

⁵⁴⁷ Entscheidung des Bundesgerichts 2C_724/2011 vom 11. April 2012.

⁵⁴⁸ Vgl. Art. 15 Abs. 2 BV 1999.

⁵⁴⁹ Entscheidung des Bundesgerichts 2C_724/2011 vom 11. April 2012.

einem gewichtigen privaten Interesse auszugehen, wenn es sich bei einer Verhaltensnorm, die von strenggläubigen Anhängern einer Religion angerufen wird, um eine bedeutsame religiöse Vorschrift handelt⁵⁵⁰. Interessant sind insbesondere die Ausführungen inwiefern die Integrationsfrage bei der Möglichkeit der Schuldispens ein Argument einnimmt. Das Bundesgericht meinte diesbezüglich:

„Angehörige anderer Länder und anderer Kulturen, die sich in der Schweiz aufhalten, haben sich zwar zweifellos genauso an die hiesige Rechtsordnung zu halten wie Schweizer. Es besteht aber keine Rechtspflicht, dass sie darüber hinaus allenfalls ihre Gebräuche und Lebensweisen anzupassen haben. Es lässt sich daher aus dem Integrationsprinzip nicht eine Rechtsregel ableiten, wonach sie sich in ihren religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen Einschränkungen auferlegen müssten, die als unverhältnismässig zu gelten haben.“⁵⁵¹

Im Oktober 2008 änderte das Bundesgericht seine Praxis hinsichtlich der Dispensation vom schulischen Schwimmunterricht. Ein tunesischer Vater ersuchte für seine beiden Söhne eine Befreiung vom obligatorischen Schwimmunterricht an der Primarschule. Das Gesuch wurde abgelehnt. Auch die erhobenen Rekurse zeigten keine Wirkung. Der Sachverhalt wurde letztinstanzlich dem Bundesgericht unterbreitet. Dieses sah zwar einen Eingriff in die Religionsfreiheit gegeben, führte jedoch aus, dass das öffentliche Interesse gegenüber dem persönlichen Interesse zur Teilnahme am Schwimmunterricht überwiege. Das Bundesgericht führte aus, dass seit dem Entscheid aus dem Jahr 1993 die Integrationsfrage ein grösseres Gewicht erhalten habe. Zudem kommt der öffentlichen Schule dabei eine besonders wichtige Funktion zu.⁵⁵²

„Sie soll zunächst eine Grundbildung vermitteln. Dieses Ziel kann sie nur erreichen, wenn seitens der Schüler die Verpflichtung besteht, die obligatorischen Fächer und Veranstaltungen zu besuchen. Im Gegenzug muss die Schule ein offenes, gesellschaftsübliches Umfeld bieten und den Geboten der weltanschaulichen Neutralität und der Laizität strikt nachleben. In diesem Rahmen darf die Schule angesichts der grossen Bedeutung des Pflichtangebots aber darauf bestehen, dass ihre Lehrveranstaltungen für alle obligatorisch sind und dass sie nicht für alle persönlichen Wünsche eine abweichende Sonderregelung vorsehen oder zulassen muss. Dies gilt auch für Ausnahmen zur Beachtung religiöser Gebote, die mit dem Schulprogramm kollidieren. Dem obligatorischen Schulunterricht kommt hier grundsätzlich der Vorrang zu, weshalb allfällige Ausnahmen nur mit Zurückhaltung zu gewähren sind. Der Sportunterricht dient zudem in hohem Mass der Sozialisierung der Schüler. Diesen Zweck kann er nur erfüllen, wenn der Unterricht (wie auch Klassenlager und Skilager etc.), wie in der Schweiz allgemein üblich, gemeinsam stattfindet. Bei der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass es beim hier in Frage stehenden Verbot darum geht, dass die beiden männlichen Beschwerdeführer beim Besuch des

⁵⁵⁰ BGE 119 Ia 178, E. 8b.

⁵⁵¹ BGE 119 Ia 178, E. 8d.

⁵⁵² BGE 135 I 79, E. 7.2f.

obligatorischen gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterrichts gezwungen wären, bestimmte Teile des weiblichen Körpers im Bereich vom Bauchnabel bis zu den Knien zu sehen. Es liegt auf der Hand, dass sich solche Anblicke für die Beschwerdeführer beim gemeinsamen Schwimmunterricht mit Mitschülerinnen in Badekostümen nicht vermeiden lassen. Dies gilt indessen in der Schweiz für viele Bereiche des alltäglichen Lebens. Denn es lässt sich nicht verhindern, dass die Beschwerdeführer hier täglich Frauen und Mädchen erblicken, bei welchen der in Frage stehende Körperbereich teilweise unverhüllt sichtbar ist. Bauchfreie Bekleidung und kurze Röcke gehören (auch) in der Schweiz zum üblichen Strassenbild. Im Alltag kann den Beschwerdeführern die Konfrontation mit in der Schweiz gängigen Bekleidungsformen somit ohnehin nicht erspart werden. Dies gilt auch in den übrigen europäischen Staaten. In all diesen Ländern werden Kinder nicht nur durch Begegnungen auf der Strasse, sondern auch durch Abbildungen in den Medien mit knapp bekleideten menschlichen Körpern des anderen Geschlechts konfrontiert und müssen damit umzugehen lernen. Es kommt weiter hinzu, dass die hier in Frage stehende Glaubensregel auch nicht mit den für die Mädchen islamischen Glaubens geltenden Bekleidungs Vorschriften gleichgestellt werden kann. Diese gebieten den Frauen das Verhüllen des eigenen Körpers und richten sich an die Gläubigen selber. Die Frauen können selber entscheiden, ob sie diese Gebote befolgen wollen. Anders verhält es sich beim verpönten Anblick von Körperteilen des anderen Geschlechts. Hier kann der gläubige Schüler nicht verlangen, dass die Mitschülerinnen anderen Glaubens ihren Körper entsprechend den islamischen Bekleidungs Vorschriften verhüllen, nur um ihm diesen Anblick zu ersparen. Die Anerkennung eines Rechts, muslimische Kinder generell vom kollektiven Schwimmunterricht zu befreien, würde den vielfältigen Bestrebungen zur Integration dieser Bevölkerungsgruppe zuwiderlaufen. Namentlich würde damit den betroffenen Kindern erheblich erschwert, sich an das in der hiesigen Gesellschaft übliche natürliche Zusammensein mit dem anderen Geschlecht zu gewöhnen. Die Kinder müssten zur Vermeidung des Anblicks von Personen des anderen Geschlechts in Badekostümen sogar auf die Benützung öffentlicher Badeanstalten und Strandbäder verzichten.⁵⁵³

Interessant ist diesbezüglich ein im Jahr 2014 ergangenes Urteil des Staatsgerichtshofes von Lichtenstein, welcher die Dispensation des Schwimmunterrichts für Angehörige der Christlich Palmarianischen Kirche gewährte. Gemäss ihren religiösen Vorschriften ist es den Angehörigen dieser Gemeinschaft nicht erlaubt, an jeglichen Formen des Sexualkundeunterrichts oder des Schwimmunterrichts teilzunehmen. Insbesondere sieht auch das 6. Gebot ihres Glaubens vor, sich nicht (halb) unbekleidet zu zeigen. Ebenso würde eine allfällige Teilnahme am Schwimmunterricht der Kinder zum Ausschluss aus der Gemeinschaft führen. Dieses Spannungsverhältnis bringt die Kinder in ein psychisches Dilemma, welches nur durch eine Dispensation gelöst werden kann. Zudem habe der Schwimmunterricht nicht ein so grosses Gewicht, wie ein möglicher anderer Unterricht. Eine allfällige Integrationswirkung des Schwimmunterrichts wurde im Urteil nicht erwähnt.⁵⁵⁴

⁵⁵³ BGE 135 I 79, E. 7.2f.

⁵⁵⁴ Dazu Entscheid des Verwaltungsgesichtshofs, 2013/134 vom 21.02.2014, insbesondere die Ausführungen ab Entscheidgründe 2. Auch NZZ, Kopfträger in Liechtenstein, Glaubens-

b. Yoga Übungen

Ein Elternpaar ersuchte im Jahr 2011 um die Befreiung der Teilnahme ihres Sohnes von Yoga-Übungen im Rahmen des Kindergartens. Das Gesuch um die Dispensation wurde begründet, dass Yoga eine hinduistisch-religiöse Praxis darstelle und dies nicht mit ihrem christlichen Glauben vereinbar sei. Das Bundesgericht sah keine Verletzung der Religionsfreiheit und verneinte auch eine Verletzung des religiösen Neutralitätsgebots der öffentlichen Schule. So sind die praktizierten Yoga-Übungen nicht derart intensiv ausgestaltet, dass darin die Bekennung zu einem Glaubensbekenntnis erblickt werden kann. Vielmehr sind in den Übungen Bewegungs- und Rhythmusspiele zu sehen, welche im Rahmen der pädagogischen Gestaltungsfreiheit durchgeführt werden. Der Eingriff in die Religionsfreiheit wiege insgesamt nicht schwer. Denn das öffentliche Interesse an der sozialen Integration der Kinder und einen reibungslosen Ablauf des Schulunterrichts überwiege. Das Bundesgericht verneinte abschliessend einen unzulässigen Eingriff in Art. 15 BV 1999.⁵⁵⁵

c. Sexualunterricht

In einem Urteil vom 29. Februar 2012 wies das Bundesgericht den Antrag auf vorsorgliche Massnahmen von christlichen Familien ab, welche ihre Kinder (Kindergarten und Primarschule) vom Sexualunterricht befreit wissen wollten. Die Beschwerdeführenden machten insbesondere geltend, dass der vorgesehene Sexualekundeunterricht nicht mit ihren religiösen Vorstellungen vereinbar ist.⁵⁵⁶ Das am 15. November 2014 ergangene Bundesgerichtsurteil verneinte schliesslich auch eine Verletzung von Art. 15 BV 1999. Das Gericht führte aus, dass die Prävention von sexuellen Übergriffen und der Schutz der Gesundheit ein zentrales öffentliches Interesse darstelle. Zudem werde der Sexualekundeunterricht altersgemäss vermittelt. Ebenfalls seien insgesamt Dispensationen für einzelne Unterrichtsfächer an der Schule nur mit Zurückhaltung zu gewähren, da der obligatorische Schulunterricht grundsätzlich Vorrang

freiheit beim Schwimmunterricht, vom 16.12.2014, <http://www.nzz.ch/schweiz/glaubensfreiheit-beim-schwimmunterricht-1.18445236> (5.01.2016).

⁵⁵⁵ Entscheidung des Bundesgerichts 2C_897/2012 vom 14.02.2013.

⁵⁵⁶ Entscheide des Bundesgerichts 2C_105/2012/2C_106/2012/2C_107/2012 vom 29.02.2012. Dazu auch ein Interview mit der Familie, welche Beschwerde gegen den obligatorischen Sexualunterricht erhoben hat, Tagesanzeiger vom 21.08.2013, „Ein Kind ist kein sexuelles Wesen“, <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Ein-Kind-ist-kein-sexuelles-Wesen/story/19590868?comments=1> (5.01.2016).

gegenüber religiösen Vorschriften habe.⁵⁵⁷ In eine gleiche Richtung argumentierte ebenfalls der Verfassungsgerichtshof Lichtenstein in einem Urteil vom 1. Juli 2014. Auch dort haben Eltern, Mitglieder der Christlich Palmarianischen Kirche der Karmeliter vom Heiligen Antlitz, eine Dispensation ihrer Kinder vom Sexualunterricht verlangt, diese jedoch nicht erhalten.⁵⁵⁸

Erwähnenswert ist diesbezüglich auch der Entscheid des EGMR Dojan gegen Deutschland aus dem Jahr 2011. Fünf Familien und Mitglieder der baptistischen Glaubensgemeinschaft haben gegen die Verweigerung für die Befreiung vom Sexualunterricht und anderen schulischen Aktivitäten Beschwerde eingelegt. Sie beriefen sich dabei auf Art. 8 und 9 EMRK und machten geltend, dass die Verweigerung der Dispensation die Erziehung ihrer Kinder nach ihren eigenen religiösen Überzeugungen unverhältnismässig einschränke. Der EGMR erklärte die Beschwerde für unzulässig, da die Sexualerziehung der Eltern durch einen ebensolchen Unterricht in der Schule nicht eingeschränkt werden würde.⁵⁵⁹

d. Skilager

Kürzlich verurteilte ein Einzelrichter ein muslimisches Elternpaar zu einer Geldbusse, welches sich weigert die Kinder sowohl am Skilager wie auch am Schwimmunterricht teilnehmen zu lassen. Bereits vorgängig war das Elternpaar mehrfach mit einer Geldbusse belegt worden. Die Eltern beriefen sich bei der Weigerung zur Teilnahme auf religiöse Gründe. Der Einzelrichter entgegnete jedoch, dass das Verhalten der Eltern die Kinder isoliere und diese in eine Aussenseiterrolle gedrängt würden. Zudem verwies er auf das ergangene Urteil zum Schwimmunterricht, indem festgehalten wurde, dass auch muslimische SchülerInnen daran teilzunehmen hätten. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.⁵⁶⁰

III. Glaubenskonforme Bestattung

Der frühere Art. 53 Abs. 2 BV 1874 beinhaltet folgende Aussage:

⁵⁵⁷ Entscheid des Bundesgerichts 2C_132/2014 vom 15.11.2014.

⁵⁵⁸ Entscheid des Staatsgerichtshofs, 2014/039 vom 1.07.2014.

⁵⁵⁹ Entscheid des EGMR Dojan gegen Deutschland vom 13.09.2011, Nr. 319/08.

⁵⁶⁰ Kreisgericht Rheintal, Verhandlung vom 5.03.2015, Einzelrichter, http://www.gerichte.sg.ch/home/gericht/Kreisgerichte_SG/kreisgericht_rheintal/verhandlungstermine.html (5.01.2016). Berichterstattung auf www.20minuten.ch, „Muslime verboten Kindern Skilager – verurteilt, vom 5.03.2015, <http://www.20min.ch/schweiz/ostschweiz/story/23978026> (5.01.2016).

„Die Verfügung über die Begräbnisplätze steht den bürgerlichen Behörden zu. Sie haben dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann.“

Heute ergibt sich der Anspruch der schicklichen Beerdigung aus Art. 7 BV 1999, welcher besagt, dass die Würde eines Menschen zu achten und zu schützen ist. Im Grundsatz sind die Behörden verpflichtet, allen Menschen eine schickliche Beerdigung zu gewähren.⁵⁶¹ Verstorbene sind somit zu bestatten, „wie es die ortsübliche Ehrung der Toten erfordert“^{562, 563}.

Der Staat ist also zu einem positiven Tun verpflichtet und dieser Anspruch auf eine schickliche Beerdigung ist ein verfassungsmässiges Individualrecht. Diesen Anspruch kann ebenfalls durch die nächsten Angehörigen geltend gemacht werden. Bei der Zuteilung eines Grabplatzes darf keine Diskriminierung erfolgen. Ebenso, hat der Konfessionslose oder Andersgläubige, sofern es ortsüblich ist, einen Anspruch auf Glockengeläut, jedoch nicht auf eine kirchliche Abdankung.⁵⁶⁴

In den letzten Jahren rückte die Frage nach der Bestattung von Personen nicht-christlichen Glaubens vermehrt in den Fokus. Dies geschah einerseits aufgrund der veränderten Religionslandschaft, andererseits auch, weil vermehrt davon abgesehen wird, Verstorbene in den Herkunftsstaat zu überführen und dort bestatten zu lassen.⁵⁶⁵ Hinzukommt, dass der Tod und die entsprechenden Rituale für viele Menschen eine wichtige Bedeutung haben.⁵⁶⁶

A. Unterschiedliche religiöse Bestattungsformen

Das *Christentum* kennt die Erdbestattung, daher die Bestattung der Toten in der Erde. Dabei galt grundsätzlich die ewige Totenruhe, welche auch heute in orthodoxen Kirchen nach wie vor Bestand hat. Heutzutage haben jedoch die streng christlichen Vorschriften an Bedeutung verloren und zunehmend erfolgen individuelle Bestattungen und Abschiedsrituale. Dazu gehören auch das Kremieren des/der Verstorbenen und das anschliessende Ausstreuen der Asche^{567, 568}.

⁵⁶¹ WYSS, Öffentliche Interessen, Rn. 471.

⁵⁶² Zitat aus HÄFELIN / HALLER / KELLER 140, Rn. 426.

⁵⁶³ HÄFELIN / HALLER / KELLER 140, Rn. 425.

⁵⁶⁴ HÄFELIN / HALLER / KELLER 140, Rn. 425.

⁵⁶⁵ Hier insbesondere die 2. und 3. Generation.

⁵⁶⁶ RICHNER, 148.

⁵⁶⁷ Zur Kremation, siehe BGE 52 I 353, BGE 45 I 119, BGE 43 I 167, BGE 30 I 703.

⁵⁶⁸ Gesellschaft Minderheiten in der Schweiz, Ein Grabfeld für Muslime? Fakten, Ansichten, Argumente, Rechtliche Grundlagen, Zürich, 2014, http://gms-minderheiten.ch/images/Muslime/ein_grabfeld_fuer_muslime_gms_broschuere.pdf (5.01.2016).

Die *jüdische* Bestattung sieht die ewige Grabesruhe in einer Erdbestattung vor. Die „Chewra Kaddischa“ übernimmt die Organisation der jüdischen Bestattung. Dabei handelt es sich um Bestattungsbrüder resp. Bestattungsschwernschaften, die ehrenamtlich die Modalitäten der Bestattung übernehmen. Der Leichnam wird von ihnen schnellstmöglich zum Friedhof gebracht und der Waschung unterzogen. Anschliessend wird der/die Verstorbene in ein weisses einfaches Totenkleid eingewickelt und in einen einfachen Sarg gelegt. Durch die Totenwache soll der/die Verstorbene nicht allein gelassen werden. Die Bestattung selbst muss anschliessend sehr schnell erfolgen. Das Grab hat in Richtung Jerusalem ausgerichtet zu sein.⁵⁶⁹ Die Schweiz kennt zahlreiche jüdische Friedhöfe⁵⁷⁰, und teilweise bestehen diese seit sehr langem. In Châtelaine (GE) gab es zwischen 1396 und 1490 bereits einen jüdischen Friedhof. Bereits lange vor der rechtlichen Gleichstellung der Juden in der Schweiz⁵⁷¹, wurde im Jahr 1750 in Endingen-Lengnau (AG) eine Synagoge mit einem heute noch genutzten Friedhof angelegt.⁵⁷² In jüngster Zeit hat lediglich der Kanton Genf gesetzliche Hindernisse für die Errichtung eines jüdischen Friedhofs vorgesehen. Das damalige kantonale Friedhofsgesetz von 1874 sah keine Erschliessung von neuen konfessionsgebundenen Friedhöfen vor. Im Jahr 1929 wurde eine Lösung gefunden und es besteht nun ein grenzüberschreitender Friedhof zwischen der Schweiz und Frankreich. Mittlerweile besteht auch die Möglichkeit sich im schweizerischen Bereich des Friedhofs nach den jüdischen Vorschriften bestatten zu lassen. Die jüdischen Friedhöfe in der Schweiz sind dennoch praktisch alle in privater Hand. Oft liegen sie zudem nicht in der Nähe von öffentlichen Friedhöfen. Insgesamt hatte die jüdische Gemeinschaft immer die Möglichkeit in der Schweiz jüdische Friedhöfe zu errichten. Dies ermöglichten sowohl die Verfassung wie auch die kantonalen Gesetze.⁵⁷³

Teilweise sind die Vorschriften der jüdischen Bestattung mit denjenigen im Islam vergleichbar. *MuslimInnen* kennen zum Beispiel ebenfalls die ewige Grabesruhe. Der Leichnam wird zuvor gewaschen und die Bestattung hat so

⁵⁶⁹ BAUMANN, 16f.

⁵⁷⁰ Eine Übersicht ist zu finden unter: http://www.alemannia-judaica.de/schweiz_friedhoeft.htm oder www.swissjews.ch (5.01.2016).

⁵⁷¹ Dazu: Gewährung der Niederlassungsfreiheit, ungeachtet der Religionszugehörigkeit. BBl 1879 406, 417.

⁵⁷² Siehe Informationen http://www.alemannia-judaica.de/endingen_lengnau_friedhof.htm (5.01.2016).

⁵⁷³ SIMKHOVITSCH-DREYFUS SABINE, Jüdische Friedhöfe in der Schweiz, Factsheet Schweizerischer Israelitischer Gemeindebund, Stand 7.04.2010, einsehbar unter: http://www.swissjews.ch/pdf/de/factsheet/SIG_Factsheet_Jdische_Friedhfe_d.pdf (5.01.2016).

rasch wie möglich zu erfolgen. Der Leichnam wird in ein Leichentuch gewickelt und dann der Erde übergeben. Die Bestattung erfolgt jedoch ohne Sarg. Die Ausrichtung des Grabes hat so zu erfolgen, dass der Leichnam mit dem Gesicht in Richtung Mekka liegt. Die Gräber dürfen ebenfalls nicht mehrfach belegt werden. Diese Vorschriften sind als grösstmögliche Forderungen zu verstehen, welche in der Praxis oftmals nicht in ihrer Gesamtheit umgesetzt werden können.⁵⁷⁴ Die erste Moschee wurde in der Schweiz 1978 in Genf erbaut und von den ansässigen MuslimInnen wurde gleichzeitig auf einem Teil des Friedhofs Petit-Saconnex ein muslimischer Friedhof geschaffen. Im Jahr 2000 zogen die Städte Bern und Basel nach. Heute sind ebenfalls in den Orten La Chaux-de-Fonds, Küsnacht ZH, Liestal, Lugano, Luzern, Olten und Zürich Grabfelder für MuslimInnen zu finden.⁵⁷⁵ Die Stadt Lausanne hat für das Jahr 2016 die Schaffung von ungefähr 350 Gräber für MuslimInnen angekündigt.⁵⁷⁶

Unter den Namen *Hinduismus* fallen zahlreiche unterschiedliche Glaubensformen, entsprechend sind auch keine allgemeingültigen Bestattungsvorschriften zu finden. Der gemeinsame Nenner, auch in Bezug auf die Bestattung, ist jedoch der Glaube an die Wiedergeburt. Daher lebt jedes Lebewesen nicht nur einmal. Vor der Kremation, die normalerweise durch ein offenes Feuer geschieht, wird der Leichnam einer Waschung unterzogen. Dabei ist zu beachten, dass der Leichnam höher als die Trauergemeinde positioniert ist. Die Asche des/der Verstorbenen wird im besten Fall in den Ganges, einen heiligen Fluss in Indien, gestreut. Schwierigkeiten bei der hinduistischen Bestattung ergeben sich bei der Kremierung des Leichnams. Jedoch wird die Kremation in einem Ofen von den Hindus akzeptiert. Das Drücken des Knopfes durch den ältesten Sohn ist dabei ebenfalls Bestandteil des Bestattungsrituals.⁵⁷⁷

Auch die *Buddhisten* glauben an die Wiedergeburt und benötigen für die Bestattung keine Abdankungshalle und Friedhof. Es erfolgt ein kleines Ritual vor der Kremation und erst eine Woche später findet die eigentliche Trauerfeier,

⁵⁷⁴ BAUMANN, 18f.

⁵⁷⁴ Eine Übersicht ist zu finden unter: http://www.alemannia-judaica.de/schweiz_friedhoeft.htm oder www.swissjews.ch (5.01.2016).

⁵⁷⁵ Sieh dazu den Flyer des Kantons Zürichs für Islam-konforme Bestattungen im Kanton Zürich, Informationen für Gemeinden, http://www.integration.zh.ch/internet/justiz_innere/integration/de/welcome/religionsgemeinschaften/muslim/_jcr_content/contentPar/downloadlist_0/downloaditems/informationflyer_f_spooler.download.1365513546129.pdf/faltblatt_gemeinden_deutsch_2013_www.pdf (5.01.2016). Auch BAUMANN, 18f.

⁵⁷⁶ Lausanne va créer un carré musulman dans son cimetière, 24 heures vom 23.03.2015, <http://www.24heures.ch/suisse/espace-musulmans-cimetiere/story/26418285> (5.01.2016).

⁵⁷⁷ BAUMANN, 20.

mit der Urne und der Asche des/der Verstorbenen, statt. In der Schweiz gibt es für die tibetischen Buddhisten im Kloster Rikon (ZH; 1966)⁵⁷⁸ und für die Thai-Buddhisten im Wat Srinagarindravaram in Gretzenbach (SO; 1996)⁵⁷⁹ Urnennischen.⁵⁸⁰

Bedingt durch unterschiedliche Bestattungsformen können sich (rechtlich) unterschiedliche Spannungsfelder ergeben. Dabei handelt es sich in der Praxis insbesondere um die religiös-neutrale Ausgestaltung von Abdankungshallen, die Möglichkeit der rituellen Waschung, die korrekte Grabausrichtung, die Ausgestaltung des Grabes selbst und den Anspruch der ewigen Totenruhe.

Im Entscheid BGE 125 I 300 stellte sich dem Bundesgericht die Frage, inwieweit der Anspruch auf ewige Totenruhe geht. Wie bereits oben ausgeführt, stellt sich diese Frage, im engeren Sinn eigentlich für die Angehörigen der meisten Religionsgemeinschaften. Dazu zählen nicht nur Angehörige des Christen- und Judentums, sondern auch diejenigen des Islams. Im vorliegenden Entscheid reichte ein muslimischer Mann für sich und seine Familie ein Gesuch für die Bestattung nach islamischem Ritus ein. Die Gemeinde bewilligte im Grundsatz das Gesuch, jedoch ohne den Anspruch auf die ewige Totenruhe zu gewähren. Als Kompromiss schlug die Gemeinde vor, dass die Familie das Familiengrab auf die Dauer von 50 Jahren mieten könne, mit der Option um Verlängerung um weitere 20 Jahre. Der betroffene Mann rekurrierte gegen diesen Entscheid ohne Erfolg. Schlussendlich gelangte er mittels Beschwerde an das Bundesgericht und berief sich auf eine Verletzung der Art. 4, 49, 50 und 53 Abs. 2 BV 1874, sowie Art. 9 in Verbindung mit Art. 14 EMRK und Art. 18 des UNO-Paktes II. Interessant sind die Ausführungen des Gerichts, dass die Verweigerung der ewigen Totenruhe keiner formell gesetzlichen Grundlage bedarf. Denn die Forderung nach der Möglichkeit der ewigen Grabesruhe sei eine Sonderleistung, die „den Rahmen des kommunalen Friedhofsreglement wie auch das ihm zugrunde liegende Nutzungskonzept sprengt“⁵⁸¹. Zudem verwies das Bundesgericht daraufhin, dass es den betreffenden Religionsgemeinschaften obliege, eigene und möglicherweise private Friedhöfe zu errichten.⁵⁸²

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die vollziehenden Behörden in den letzten Jahren vermehrt ein Bewusstsein für die unterschiedlichen Bestattungs-

⁵⁷⁸ http://www.tibet-institut.ch/content/tir/de/about_us_only.html (5.01.2016).

⁵⁷⁹ <http://www.wat-srinagarin.com/> (5.01.2016).

⁵⁸⁰ BAUMANN, 21.

⁵⁸¹ BGE 125 I 300, E. 3b.

⁵⁸² BGE 125 I 300. Vgl. dazu die Kritik von MÜLLER JÖRG PAUL / BALDEGGER MIRJAM, Staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1999, in: ZBJV 2000, 761ff, 765f, ROUILLER, 957.

formen entwickelt haben und entsprechend auch einen Handlungsbedarf erkennen. Zusätzlich wird dabei nicht mehr die bis anhin vorherrschende Praxis der Privatisierung bei religiösen Bestattungsanliegen bevorzugt, sondern vielmehr der Einbezug dieser Bestattungsformen „als geeignete Lösung für die Koexistenz der Bevölkerung in ihrer Vielfalt“⁵⁸³ postuliert.⁵⁸⁴ Entsprechend zeigt der Blick in die kantonalen Bestattungsverordnungen, dass die Kantone allen Menschen, unabhängig ihrer Konfession, eine schickliche Bestattung gewähren wollen.

B. Die kantonalen Bestattungsverordnungen

Der Kanton Appenzell Innerrhoden⁵⁸⁵ legt fest, dass auf den öffentlichen Friedhöfen Verstorbene aller Konfessionen und Konfessionslose zu bestatten sind. In eine ähnliche Richtung gehen die Gesetze über das Begräbniswesen der Kantone Basel-Landschaft⁵⁸⁶ und Jura⁵⁸⁷, welche die Gemeinden verpflichten, alle verstorbenen Personen, unabhängig ihrer Religion, ordentlich zu bestatten. Auch die Kantone Appenzell Ausserrhoden und Nidwalden verweisen darauf, dass niemand „wegen Glaubensansichten oder aus anderen Gründen ein Begräbnis auf einem öffentlichen Friedhof versagt werden“⁵⁸⁸ darf.

Der Kanton Glarus sieht vor, dass den Angehörigen aller Glaubensrichtungen die Benutzung des Friedhofes zur Verfügung steht.⁵⁸⁹

Der Kanton St. Gallen führt in genereller Weise auf, dass die politischen Gemeinden alle Verstorbenen, für die sie nach Gesetz verantwortlich sind, schicklich zu beerdigen hat.⁵⁹⁰

Der Kanton Neuenburg sieht vor, dass Zonen für Religionsgemeinschaften geschaffen werden können, welche im Gesetz selbst nicht vorgesehen sind.⁵⁹¹ Auch der Kanton Zürich sieht die Schaffung besonderer Grabfelder für Ange-

⁵⁸³ RICHNER, 149f.

⁵⁸⁴ RICHNER, 149.

⁵⁸⁵ Art. 3 Verordnung vom 24.11.2003 über das Bestattungswesen (818.410).

⁵⁸⁶ §5 Abs. 1 Gesetz vom 19.10.1931 über das Begräbniswesen (904).

⁵⁸⁷ Art. 1 Abs. 2 Décret vom 6.12.1978 concernant les inhumations (556.1).

⁵⁸⁸ Art. 2 Abs. 2 Verordnung vom 19.06.1995 über das Bestattungswesen (816.31). §8 Abs. 2 Vollzugsverordnung vom 4.12.2012 über die Friedhöfe und Bestattungen (Friedhofs- und Bestattungsverordnung, 715.2).

⁵⁸⁹ Art. 58 Abs. 2 Gesetz vom 6.05.2007 über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz, VIII A/1/1/).

⁵⁹⁰ Art. 4 Abs. 1 Gesetz vom 28.12.1964 über die Friedhöfe und Bestattungen (485.1).

⁵⁹¹ Art. 25a Loi vom 10.07.1894 sur les sépultures (inhumation gratuite), (565.1).

hörige der gleichen Religionsgemeinschaften.⁵⁹² Der Kanton Zürich hält zudem in seiner Bestandsaufnahme und Bedarfsanalyse für das kantonale Integrationsprogramm fest, dass die spezifischen religiösen Bedürfnisse von AusländerInnen vermehrt im Gesundheits- und Bestattungswesen Beachtung finden sollen und führt dies entsprechend auf als Handlungsbedarf im Bereich Religion.⁵⁹³

Der Kanton Genf teilt Grabfelder unabhängig der Religion oder der Herkunft zu.⁵⁹⁴ Zudem sieht er vor, dass die Gräber eines nach dem anderen zu errichten sind und zwar ohne Unterschiede des Glaubens.⁵⁹⁵ Der Kanton Genf lässt jedoch Ausnahmen zu, welche durch den Regierungsrat zu genehmigen sind.⁵⁹⁶ Das Reglement des Kantons Waadt geht in die gleiche Richtung.⁵⁹⁷

Die Bestattungsverordnungen der Kantone Aargau⁵⁹⁸, Bern⁵⁹⁹, Basel-Stadt⁶⁰⁰, Freiburg⁶⁰¹, Graubünden⁶⁰², Luzern⁶⁰³, Obwalden⁶⁰⁴, Schaffhausen⁶⁰⁵, Solothurn⁶⁰⁶, Schwyz⁶⁰⁷, Tessin⁶⁰⁸, Thurgau⁶⁰⁹, Wallis⁶¹⁰ und Zug⁶¹¹ weisen keinen

⁵⁹² §35 Abs. 2 Verordnung vom 7.03.1963 über die Bestattungen (818.61).

⁵⁹³ Kanton Zürich, Direktion der Justiz und des Inneren, Kantonale Fachstelle für Integrationsfragen, Kantonales Integrationsprogramm, Teil I: Bestandsaufnahme und Bedarfsanalyse, 39 und 46. Ebenfalls Kanton Zürich, Direktion der Justiz und des Inneren, Kantonale Fachstelle für Integrationsfragen, Teil II: Strategie und Massnahmen, 39.

⁵⁹⁴ Art. 4 Abs. 2 Loi vom 20.09.1876 sur les cimetières (LCim, K 165).

⁵⁹⁵ Art. 6 Abs. 1 Règlement vom 16.06.1956 d'exécution de la loi sur les cimetières (RCim, K 165.01).

⁵⁹⁶ Art. 6 Abs. 2 lit. c RCim (Kt. GE), (K 165.01).

⁵⁹⁷ Art. 56 Abs.1 und Art. 62 Abs. 1 Règlement vom 12.09.2012 sur les décès, les sépultures et les pompes funèbres (RDSPF, 818.41.1).

⁵⁹⁸ Vgl. Verordnung vom 11.11.2009 über das Bestattungswesen vom 11.11.2009 (Bestattungsverordnung, 371.112).

⁵⁹⁹ Vgl. Verordnung vom 27.10.2010 über das Bestattungswesen des Kantons Bern (Bestattungsverordnung, BestV, 811.811).

⁶⁰⁰ Vgl. Verordnung vom 18.06.2013 über das Bestattungs- und Friedhofswesen (Friedhofordnung, 390.110).

⁶⁰¹ Vgl. Beschluss vom 5.12.2000 über die Bestattungen (821.5.11).

⁶⁰² Vgl. Verordnung vom 27.10.1998 über das Bestattungswesen (508.100).

⁶⁰³ Vgl. Verordnung vom 9.12.2008 über das Bestattungswesen (840).

⁶⁰⁴ Vgl. Verordnung vom 24.10.1991 über Friedhöfe und Bestattungen (817.11).

⁶⁰⁵ Vgl. Verordnung vom 31.10.1972 über die Leichenschau und die Bestattung (818.601).

⁶⁰⁶ Vgl. Sozialgesetz vom 31.01.2007 (SG, 831.1).

⁶⁰⁷ Vgl. Verordnung vom 16.01.1990 über das Bestattungs- und Friedhofswesen (575.111).

⁶⁰⁸ Vgl. Decreto esecutivo vom 16.01.1961 concernete l'autorizzazione per l'esumazione e il trasporto disalme (6.1.1.6).

⁶⁰⁹ Vgl. Gesetz vom 5.06.1985 über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz, 810.1).

⁶¹⁰ Vgl. Verordnung vom 27.08.2014 über die Todesfeststellung und den Umgang mit Leichen (818.400).

entsprechenden Bezug auf. Der Kanton Uri hat keine Bestimmungen zum Themenbereich Bestattung erlassen.

Die einzelnen kantonalen Bestattungsverordnungen zeigen insgesamt ein gleichmässiges Bild und gewährleisten für alle Angehörigen einer Konfession oder für Konfessionslose eine schickliche Beerdigung. Problematische Punkte sind jedoch diejenigen Bestimmungen zu sehen, welche vorsehen, dass Gräber, unabhängig der Religionszugehörigkeit, eines nach dem anderen zu errichten sind. Durch die Schaffung von Ausnahmen kann dabei dem Vorwurf der religiösen Diskriminierung entgangen werden.

IV. Strafvollzug

Auch im Bereich des Strafvollzugs greift das föderalistische System und die Kantone sehen in ihren jeweiligen Gesetzen oder Verordnungen Bestimmungen vor. Insbesondere interessiert nachfolgend der Zugang zu SeelsorgerInnen im Gefängnis.

A. Die Tragweite der Anstaltsseelsorge

Das Bundesgericht äusserte sich in BGE 113 Ia 304 zu der grundrechtskonformen Ausgestaltung der Religionsausübung in Haftanstalten. Die Direktion der kantonalen Strafanstalt Regensdorf wies ein Gesuch ab, welches verlangte, dass den 19 muslimischen Gefangenen am Freitag ein gemeinsames Gebet zu ermöglichen sei. Der erhobene Rekurs an die nächsthöhere Instanz blieb erfolglos. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und erklärte, dass der Staat zu religiöser Neutralität verpflichtet sei. Zwar schliesse dies eine gewisse Bevorzugung der öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen ein, jedoch darf diese Bevorzugung nicht die Glaubensausübung zum Gegenstand haben. Denn

„wären nur Angehörigen von als Landeskirchen anerkannten Glaubensgemeinschaften erlaubt, sich zum Kult zusammenzufinden, könnte von religiöser Freiheit nicht mehr die Rede sein. In Strafanstalten kann nichts anderes gelten. Gerade hier, wo der weitgehende Entzug der Bewegungsfreiheit den Gefangenen hindert, die ihm verbleibenden Grundrechte selbstverantwortlich in Anspruch zu nehmen, und er sich in ausserordentlich grosser Abhängigkeit von den Vollzugsorganen befindet, muss sich die religiöse Neutralität des Staates bewähren. Dies führt dazu, dass die öffentlich-rechtliche Anerkennung einer Glaubensgemeinschaft als Landeskirche nicht zum

⁶¹¹ Vgl. Gesetz vom 30.10.2008 über das Gesundheitswesen im Kanton Zug (Gesundheitsgesetz, GesG, 821.1).

Kriterium für die Zulässigkeit eines gemeinsamen Gottesdienstes gemacht werden darf.⁶¹²

In einem Entscheid vom 13. Januar 2003 bot sich dem Bundesgericht eine weitere Möglichkeit, sich zur Geltung der Religionsfreiheit im Strafvollzug zu äussern. Ein Mann, angeklagt wegen Mordes und Vergewaltigung, wurde im Rahmen des vorzeitigen Strafvollzugs in die Strafanstalt Pöschwies überwiesen. Der gläubige Orthodoxe reichte ein Gesuch zur Teilnahme an der orthodoxen Osterfeier ein. Der Direktor der Strafanstalt verweigerte die Bewilligung mit der Begründung, dass er sich in der Abteilung für Fluchtgefahr befinde. Aufgrund eines Versäumnisses fand ebenfalls der versprochene Besuch eines orthodoxen Geistlichen nicht statt. Gleichzeitig verweigerte der Mann die Aufnahme von Arbeitsleistungen mit der Begründung, es handle sich an diesen Tagen um Feier- und Ruhetage der orthodoxen Christenheit. Die Direktion der Strafanstalt setzte ihn daraufhin in Einzelhaft und nahm ihm das Fernsehgerät weg. Der Mann erhob gegen die nicht erteilte Bewilligung zum Besuch des Osterfestes und gegen die Versetzung in die Einzelhaft und die Wegnahme des Fernsehgerätes letztinstanzlich Beschwerde beim Bundesgericht. Er berief sich dabei auf Art. 15 BV 1999 und Art. 9 EMRK. Das Bundesgericht führte aus, dass sich auch Strafgefangene auf die Religionsfreiheit berufen können. Jedoch kann der Strafvollzug Einschränkungen bezüglich der Religionsfreiheit mit sich bringen. Diesbezügliche Einschränkungen müssen entsprechend in der Anstaltsordnung vorgesehen sein und der Strafvollzug darf nicht übermässig belastet werden. Das Bundesgericht kam zum Ergebnis, dass die Eingriffe in die Religionsfreiheit als verhältnismässig einzustufen sind.⁶¹³

B. Besuche von SeelsorgerInnen

Die Forschungsergebnisse des Nationalen Forschungsprogrammes „Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft“ ergaben, dass die kantonalen Reglemente sehr heterogen ausgestaltet sind und entsprechend pragmatisch mit dem religiösen Pluralismus in den Gefängnissen umgehen.⁶¹⁴ Dennoch ergeben sich aus rechtlicher Sicht Unterschiede in Bezug auf die Zulassung von SeelsorgerInnen von nicht öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften. Zudem engagieren sich zunehmend auch evangelikale Religionsgemeinschaften in den Gefängnissen. Wie auch die VertreterInnen der islamischen Gemeinschaften erhalten diese nicht die gleichen Rechte und Pflichten wie die

⁶¹² BGE 113 Ia 304, E. 4c.

⁶¹³ BGE 129 I 74.

⁶¹⁴ Religion in Schweizer Gefängnissen, 8.

SeelsorgerInnen der öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften.⁶¹⁵

Nachfolgend erfolgt ein Überblick über die kantonale Ausgestaltung bezüglich der Seelsorge in Haftanstalten. Es zeigt sich, dass auf rechtlicher Ebene die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften bevorzugt behandelt werden.

Im Kanton Aargau⁶¹⁶ unterliegen die Besuche von SeelsorgerInnen lediglich den durch die Anstaltssicherheit bedingten Einschränkungen.

Die Kantone Appenzell Innerrhoden⁶¹⁷, Glarus⁶¹⁸, Jura⁶¹⁹, Obwalden⁶²⁰, Solothurn⁶²¹, Schwyz⁶²² und Zürich⁶²³ halten fest, dass die Gefangenen auf ihren Wunsch durch eine/n SeelsorgerIn betreut werden dürfen. Im Kanton Solothurn ist dabei der Besuch von SeelsorgerInnen regelmässig vorgesehen. Nach Absprache mit der Leitung können auch FunktionsträgerInnen anderer Religionsgemeinschaften zugelassen werden.⁶²⁴

Der Kanton Appenzell Ausserrhoden sieht hingegen vor, dass die Seelsorge für alle Insassen von VertreterInnen der evangelisch-reformierten und römisch-katholischen Kirchen übernommen wird. Mittels eines Gesuchs kann jedoch ein/e SeelsorgerIn des eigenen Glaubens verlangt werden. In solchen Fällen entscheidet der/die DirektorIn im Einzelfall über die Zulassung. Die Verweigerung kann dann erfolgen, wenn der Betrieb der Vollzugseinrichtung empfindlich gestört werden könnte oder eine solche der Umgehung der Regelungen über das Besuchsrecht darstellen.⁶²⁵

⁶¹⁵ Religion in Schweizer Gefängnissen, 16.

⁶¹⁶ §69 Abs. 3 Verordnung vom 09.07.2003 über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (Strafvollzugsverordnung, SMV, 253.111).

⁶¹⁷ Art. 13 Ständekommissionsbeschluss vom 04.04.1995 über das Kantonsgefängnis (340.001).

⁶¹⁸ Art. 41 Abs. 1 Verordnung vom 14.05.1996 über das Kantonsgefängnis (Gefängnisverordnung, III F/3).

⁶¹⁹ Art. 38 Abs. 1 Ordonnance vom 21.12.2004 sur les établissements de détention (342.11).

⁶²⁰ Art. 21 Gefängnisordnung vom 24.01.1985 (330.21).

⁶²¹ §15 Abs. 3 Gesetz vom 13.11.2013 über den Justizvollzug (JUVG, 331.11).

⁶²² §13 Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung vom 19.12.2006 (250.311).

⁶²³ §35 Verordnung vom 25.06.1997 über die kantonalen Polizeigegefängnisse (551.5), §10 Abs. 5, §11 Abs. 3, §11a Abs. 3, §12 Abs. 2 und §113 Abs. 1 Justizvollzugsverordnung vom 06.12.2006 (JV, 331.1).

⁶²⁴ §36 Hausordnung vom 24.03.2014 für die Justizvollzugsanstalt (331.16). Im Kanton Solothurn verweist ebenfalls die Verfassung der Evangelisch reformierten Kirche Kanton Solothurn, die Verfassung der christkatholischen Kirche der Schweiz und das Statut der Römisch-Katholischen Synode auf die Seelsorge.

⁶²⁵ Art. 10 Abs. 1-3 Verordnung vom 16.12.2014 über die Vollzugseinrichtungen (341.12).

Auch der Kanton Bern beauftragt die Landeskirchen für die Seelsorge in den Gefängnissen. Jedoch ist für Insassen die nicht Mitglied einer Landeskirche sind eine angemessene religiöse Betreuung sicher zu stellen.⁶²⁶ Auch der Kanton Basel-Landschaft weist die Seelsorge in den Gefängnissen den Landeskirchen zu. In Bezug auf die Verpflegung wird besonderen religiösen Bestimmungen nach Möglichkeit Rechnung getragen.⁶²⁷

In die gleiche Richtung geht auch der Kanton Freiburg, so erhalten ebenfalls die anerkannten Kirchen das Recht in den Gefängnissen die Seelsorge auszuüben.⁶²⁸ In weiteren Rahmenvereinbarungen hält der Kanton Freiburg zudem der Zweck der Anstaltsseelsorge fest und stellt klar, dass dieser allen Personen, unabhängig ihrer Religion, offensteht und im ökumenischen Sinne ausgeübt wird.⁶²⁹ Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der israelitischen Kultusgemeinde kennt der Kanton Freiburg eine Rahmenvereinbarung mit ebendiesen, worin die Modalitäten der israelitischen Seelsorge ausformuliert werden.⁶³⁰

Der Kanton Graubünden weist ebenfalls die seelsorgerischen Aktivitäten den evangelischen und katholischen Geistlichen zu. Falls Angehörige anderer Religionen den Besuch eines/r SeelsorgerIn wünschen, so kann dies auf eigene Kosten bewilligt werden.⁶³¹

Der Kanton Luzern gewährleistet ebenfalls die seelsorgerische Betreuung. Dem/der jeweiligen DirektorIn unterliegt dabei die Auswahl eines katholischen und reformierten Seelsorgers. SeelsorgerInnen anderer Religionsgemeinschaften können durch den/die DirektorIn zugelassen werden.⁶³² Ähnlich ist die Situation auch im Kanton St. Gallen. Auch dort obliegt die Seelsorge

⁶²⁶ Art. 46 Abs. 4 und Art. 47 Abs. 1 Verordnung vom 5.05.2004 über den Straf- und Massnahmenvollzug des Kantons Bern (SMVV, 341.11).

⁶²⁷ §5 Abs. 4 und §12 Verordnung vom 23.12.1997 über die Bezirksgefängnisse und Haftlokale der kantonalen Polizeiposten (261.61).

⁶²⁸ Art. 23 Gesetz vom 26.09.1990 über die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Staat des Kantons Freiburg (190.1).

⁶²⁹ Siehe dazu Art. 2 und Art. 3 Rahmenvereinbarung vom 03.05.2005 über die Ausübung der römisch-katholischen und der evangelisch-reformierten Seelsorge in den staatlichen Anstalten (190.5). Als Zweck wird angegeben: „Die Anstaltsseelsorge hat zum Zweck, die Suche nach Gott und das religiöse Leben der Personen in den Anstalten gemäss Artikel 1 und in Übereinstimmung mit dem Auftrag der Kirchen zu pflegen und zu unterstützen, namentlich durch die Verkündigung des Wort Gottes, die Liturgie und den Dienst am Nächsten. (...)“.

⁶³⁰ Vgl. Siehe Rahmenvereinbarung vom 24.03.2009 über die Ausübung der israelitischen Seelsorge in den staatlichen Anstalten (193.2).

⁶³¹ Art. 93 Abs. 1 und Abs. 2 Verordnung vom 22.12.2009 über den Justizvollzug im Kanton Graubünden (Justizvollzugsverordnung, JVV, 350.510).

⁶³² §76 Verordnung vom 12.12.2006 über den Justizvollzug (327).

den öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen. SeelsorgerInnen anderer Konfessionen bedürfen der Zustimmung.⁶³³

Der Kanton Basel-Stadt⁶³⁴, der Kanton Neuenburg⁶³⁵ und der Kanton Genf⁶³⁶ führen in den gesetzlichen Grundlagen über den Justizvollzug lediglich aus, dass die seelsorgerische Betreuung und Beratung gewährleistet ist. Zudem können im Kanton Neuenburg ebenfalls SeelsorgerInnen der eigenen Religion zugelassen werden, sofern es nicht die Sicherheit und Ordnung in der Anstalt gefährdet.⁶³⁷ Im Kanton Genf ist die religiöse Betreuung den Anstaltsgeistlichen zugewiesen. Sofern es möglich ist, können auch anderweitige SeelsorgerInnen zugelassen werden.⁶³⁸

Auch der Kanton Nidwalden gewährleistet die Seelsorge, sofern ein geordneter Betriebsablauf gewährleistet ist. Über die Zulassung von SeelsorgerInnen von nicht öffentlich anerkannten Glaubensgemeinschaften entscheidet die Gefängnisverwaltung.⁶³⁹ So auch im Kanton Schaffhausen. Den eingewiesenen Personen stehen die von der Gefängnisleitung zugelassenen SeelsorgerInnen zur Verfügung, jedoch können auch anderweitige Dienste hinzugezogen werden, welche nicht dem Gefängnis angehören.⁶⁴⁰ Zudem sind SeelsorgerInnen anderer Religionsgemeinschaften zugelassen, sofern keine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung vorliegt.⁶⁴¹

⁶³³ Art. 37 Abs. 1 Verordnung vom 13.06.2000 über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten (962.14).

⁶³⁴ §20 Verordnung vom 11.02.2014 über den Justizvollzug vom 11.02.2014 (Justizvollzugsverordnung, JVV, 258.210).

⁶³⁵ Art. 62 Loi vom 27.01.2010 sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures pour les personnes adultes (LPMPA, 351.0).

⁶³⁶ Art. 22 Concordat vom 10.04.2006 sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins (CLDPA, E 4 55).

⁶³⁷ Art. 24, Art. 25 Arrêté vom 9.03.2011 sur l'application et exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (APMPA, 351.01).

⁶³⁸ Kapitel IV, Art. 22 ff. Règlement vom 30.09.1985 sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées (RRIP, F 1 50.04).

⁶³⁹ Art. 42 Abs. 1 und 2 Gesetz vom 25.10.2006 über das kantonale Gefängnis (Gefängnisgesetz, 273.4). Wie auch in anderen Kantonen hat der Kanton Nidwalden die Aufgabe der Seelsorge in der jeweiligen Verfassung der Evangelisch-Reformierten Kirche Nidwalden und in der Verfassung der Römisch-Katholischen Landeskirche Nidwalden festgehalten.

⁶⁴⁰ §54 Abs. 1 Justizvollzugsverordnung vom 19.12.2006 (JVV, 341.101).

⁶⁴¹ §25 Abs. 1 Hausordnung vom 16.11.2007 für das kantonale Gefängnis (341.202).

Der Kanton Zug ernennt nach Absprache mit den Kirchengemeinden die SeelsorgerInnen. Die Anstaltsleitung ist befugt SeelsorgerInnen anderer Religionen beizuziehen.⁶⁴²

Der Kanton Wallis gewährleistet die Seelsorge durch die Mitarbeit eines katholischen und eines protestantischen Geistlichen. Die Ernennung erfolgt durch den Staatsrat. Die Verantwortlichen der Anstalt können auch Funktionäre anderer Religionen beiziehen. Dies jedoch unter dem Vorbehalt, dass Angehörige ähnlicher Religionen zu interkonfessionellen Feiern angehalten werden können.⁶⁴³

Der Kanton Waadt weist für die jeweiligen Gefängnisse eigene Reglemente auf. Darin wird jeweils festgehalten, dass für die Seelsorge vom Regierungsrat ein protestantischer und ein katholischer Geistlicher, nach Rücksprache mit den kirchlichen Behörden, ernannt werden. Die Aufgaben der Geistlichen werden dabei ausführlich beschrieben.⁶⁴⁴ Ebenfalls können SeelsorgerInnen anderer Religionsgemeinschaften ein Besuchsrecht erhalten.⁶⁴⁵

Der Kanton Tessin gewährleistet die Religionsausübung, sofern der Anstaltsbetrieb nicht gestört wird. Für die seelsorgerische Unterstützung sind die entsprechend ernannten Geistlichen zuständig.⁶⁴⁶

Der Kanton Thurgau⁶⁴⁷ und der Kanton Uri⁶⁴⁸ sehen in der Verordnung über den Justizvollzug keine besonderen Bestimmungen über die Seelsorge vor.

V. Kultusbauten

Die Schweizerische Bundesverfassung legt in Art. 75 BV 1999 den Grundstein der Raumplanung⁶⁴⁹ und das Bundesgesetz über die Raumplanung⁶⁵⁰

⁶⁴² §8 Verordnung vom 06.05.2003 über die Strafanstalt Zug (331.1).

⁶⁴³ Art. 82 Abs. 1 und Abs. 2 Verordnung vom 18.12.2013 über die Rechte und Pflichten von Gefangenen (340.100).

⁶⁴⁴ Art. 159 ff Règlement vom 20.01.1982 des Etablissement de la plaine de l'Orbe (R-EPO, 340.11.1), Art. 75ff. Règlement vom 09.09.1977 de la prison du Bois-Mermet à Lausanne (R-BM, 340.11.2), Art. 63ff Règlement vom 09.09.1977 des maisons d'arrêts et de détention préventive d'Echallens, Morges, Orbe, Vevey et des salles d'arrêts de Lausanne (R-EMOVL, 340.11.3), Art. 53ff Règlement vom 12.06.1992 sur l'organisation et le personnel de la prison de La Tuilière (ROP-Tuilière, 340.11.5).

⁶⁴⁵ Art. 168 R-EPO (Kt. VD), (340.11.1), Art. 85 R-BM (Kt. VD), (340.11.2), Art. 69 R-EMOVL (Kt. VD), (340.11.3), Art. 59 ROP-Tuilière (Kt. VD), (340.11.5).

⁶⁴⁶ Art. 34 Regolamento vom 15.12.2010 delle strutture carcerarie del Cantone Ticino (4.2.1.1.2).

⁶⁴⁷ Vgl. Verordnung des Regierungsrates über den Justizvollzug des Kantons Thurgau vom 12.12.2006, Stand 01.01.2013, RB 340.31.

⁶⁴⁸ Vgl. Verordnung vom 20.12.2006 über den Straf- und Massnahmenvollzug (VSMV, 3.9321).

enthält weitere Ausführungen. Im Bereich des Baus von Kultusbauten kann die Religionsfreiheit eine wichtige Rolle einnehmen und zwar dann, wenn Behörden die Errichtung von Sakralbauten verweigern. Die Kantone und ihre Gemeinden gestalten ebenfalls ihre Bau- und Zonenordnungen selbst. Somit soll das kantonale Baurecht nicht zwingend im ganzen Kanton, jedoch grundsätzlich, die Errichtung von Glaubensstätten ermöglichen.⁶⁵¹

Die Schweiz kennt bereits bestehende Sakral- und Kultusbauten von traditionellen christlichen Religionsgemeinschaften, wie die katholischen, christkatholischen oder evangelisch-reformierten Kirchen.⁶⁵² Die neuen religiösen Gemeinschaften fragen aber zunehmend nach dem Bau von eigenen Sakralbauten zur Ausübung der Religion. Diese religiösen Gemeinschaften sehen sich dann oft mit vorhandenen oder eben nicht vorhandenen Bau- und Planungsrechtlichen Vorgaben konfrontiert.⁶⁵³

A. Rechtliche Übersicht

Die Kantone Aargau⁶⁵⁴, Basel-Landschaft⁶⁵⁵, Basel-Stadt⁶⁵⁶, Freiburg⁶⁵⁷, Gené⁶⁵⁸, Glarus⁶⁵⁹, Graubünden⁶⁶⁰, Luzern⁶⁶¹, Neuenburg⁶⁶², Obwalden⁶⁶³, Schwyz⁶⁶⁴, Solothurn⁶⁶⁵, St. Gallen⁶⁶⁶, Tessin⁶⁶⁷, Thurgau⁶⁶⁸, Waadt⁶⁶⁹, Wal-

⁶⁴⁹ HALLER / KARLEN, 25ff.

⁶⁵⁰ Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG), vom 22. Juni 1979 (Stand 1. Juli 2011).

⁶⁵¹ KLEY / SCHAER, 87.

⁶⁵² Dazu WINZELER CHRISTOPH, Religionsgemeinschaften und Denkmalpflege, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, FVRR, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 569ff.

⁶⁵³ KLEY / SCHAER, 91.

⁶⁵⁴ Vgl. Gesetz vom 19.01.1993 über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19.01.1993 (Baugesetz, BauG, 713.100).

⁶⁵⁵ Vgl. Raumplanungs- und Baugesetz vom 8.01.1998 (RBG, 400).

⁶⁵⁶ Vgl. Bau- und Planungsgesetz vom 17.11.1999 (BPG, 730.100).

⁶⁵⁷ Vgl. Raumplanungs- und Baugesetz vom 2.12.2008 (RPBG, 710.1).

⁶⁵⁸ Vgl. Loi vom 14.04.1988 sur les constructions et les installations diverses (LCI, L 5 05).

⁶⁵⁹ Vgl. Raumentwicklungs- und Baugesetz vom 2.05.2010 (VII B/1/1).

⁶⁶⁰ Vgl. Raumplanungsgesetz vom 6.12.2004 für den Kanton Graubünden (KRG, 801.100).

⁶⁶¹ Vgl. Planungs- und Baugesetz vom 7.03.1989 (PBG, 735).

⁶⁶² Vgl. Loi vom 2.10.1991 cantonale sur l'aménagement du territoire (LACT, 701.0), Loi vom 25.03.1996 sur les constructions (LConstr, 720.0).

⁶⁶³ Vgl. Baugesetz vom 12.06.1994 (710.1).

⁶⁶⁴ Vgl. Planungs- und Baugesetz vom 14.05.1987 (400.100).

⁶⁶⁵ Vgl. Planungs- und Baugesetz vom 3.12.1978 (711.1).

lis⁶⁷⁰, Zug⁶⁷¹ und Zürich⁶⁷² sehen keine speziellen Vorschriften für religiöse Bauten im Gesetz vor.

Der Kanton Appenzell Innerrhoden hält fest, dass Kirchen und Friedhöfe als öffentliche Bauten respektive als Bauten im öffentlichen Interessen gelten. Dies steht im Zusammenhang, dass solche Gebäude nur in den Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen errichtet werden dürfen. Gleichzeitig dürfen in diesem Bereich auch Bauten, welche eine Tätigkeit im öffentlichen Interesse im Bereich der Kultur und Gemeinnützigkeit aufweisen, geschaffen werden. Vorbehaltlich bleibt die Nutzung dieser Zonen den öffentlich-rechtlichen Körperschaften und privatrechtlichen Institutionen, welche im öffentlichen Interesse tätig sind.⁶⁷³

Die Kantone Appenzell Ausserrhoden⁶⁷⁴, Bern⁶⁷⁵, Jura⁶⁷⁶, Nidwalden⁶⁷⁷ und Uri⁶⁷⁸ definieren ebenfalls Kirchen und Friedhöfe als öffentliche Bauten respektive Bauten im öffentlichen Interesse. Der Kanton Schaffhausen sieht vor, dass für Kirchen und Friedhöfe eine Zone für öffentliche Bauten ausgedehnt werden kann.⁶⁷⁹

⁶⁶⁶ Vgl. Gesetz vom 6.06.1972 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz, BauG, 731.1).

⁶⁶⁷ Vgl. Legge vom 13.03.1991 edilizia cantonale (7.1.2.1).

⁶⁶⁸ Vgl. Planungs- und Baugesetz vom 21.12.2011 (700).

⁶⁶⁹ Vgl. Loi vom 4.12.1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATC, 700.11).

⁶⁷⁰ Vgl. Baugesetz vom 8.02.1996 (705.1).

⁶⁷¹ Vgl. Planungs- und Baugesetz vom 26.11.1998 (PBG, 721.11).

⁶⁷² Vgl. Planungs- und Baugesetz vom 7.09.1975 (PBG, 700.1).

⁶⁷³ Art. 31 Baugesetz vom 29.04.2012 (BauG, 700.000).

⁶⁷⁴ Art. 26 Abs. 2 Gesetz vom 12.05.2003 über Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, 721.1).

⁶⁷⁵ Art. 77 Abs. 2 lit. a. Baugesetz vom 9.06.1985 des Kantons Bern (BauG, 721.0).

⁶⁷⁶ Art. 53 Abs. 1 lit. a Loi vom 25.06.1987 sur les constructions et l'aménagement du territoire (LCAT, 701.1).

⁶⁷⁷ Art. 67 Abs. 3 lit. 1 Gesetz vom 24.04.1988 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz, BauG, 611.01).

⁶⁷⁸ Art. 28 Planungs- und Baugesetz vom 13.06.2010 (40.1111).

⁶⁷⁹ Art. 9 Abs. 1 Gesetz vom 1.12.1997 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen (Baugesetz, 700.100).

B. Die Ästhetik-Frage

In den kantonalen Planungs- und Baugesetzen finden sich Normen, welche unter dem Begriff „Ästhetik-Klausel“ zusammengefasst werden können.⁶⁸⁰ Dabei wird verlangt, dass sich die Gebäude in die Umgebung einfügen und eine Einheit in der Gesamtheit bewirkt wird. Je nach kantonalem Gesetz wird explizit auch die Einordnung von allfälligen Farben oder verwendeten Materialien in das gesamte Landschaftsbild verlangt.⁶⁸¹

Insgesamt bestimmt eine Vielzahl von Faktoren den ästhetischen Eindruck. Die Verwendung von Materialien und Farben, sowie der äusseren Gestaltung, kommen eine grössere Bedeutung zu. Als besonders heikel erscheinen regelmässig stark herausragende Elemente, wie steile oder grossflächige Dächer, Aufbauten, Antennen oder Sonnenkollektoren. Insgesamt hat sich aber die Beurteilung eines Vorhabens nicht vom Bild einer ästhetisch empfindsamen Person oder vom Volksempfinden zu leiten, sondern nach den erwähnten objektiven Kriterien.⁶⁸²

Interessant ist diesbezüglich ein Fall, welcher sich im Kanton Solothurn ereignete. Ein Ehepaar errichtete in ihrem Garten ein 7.38m hohes blau-weisses Aluminiumkreuz auf. Dieses wurde während der Nacht beleuchtet. Vier Nachbarn erhoben gegen dieses Kreuz Einsprache und die Baukommission Gerlafingen verfügte, dass der ursprüngliche Zustand wieder herzustellen sei. Das Ehepaar erhob dagegen Beschwerde, welche abgewiesen wurde. Schlussendlich gelangte das Ehepaar an das Bundesgericht und machte unter anderem, eine Verletzung von Art. 15 BV 1999 und Art. 9 EMRK geltend. Das Bundesgericht äusserte sich nebst der Frage nach der Zonenkonformität des vorliegenden Baus auch zur Ästhetikklausel. Es folgte den Ausführungen des Verwaltungsgerichts und erklärte, dass das beleuchtete Kreuz einen Fremdkörper in einem Wohnquartier darstelle. Das Bundesgericht sah denn auch keine Verletzung der Religionsfreiheit.⁶⁸³

⁶⁸⁰ Beispiele: §145 Planungs- und Baugesetz vom 3.12.1978 (711.1), Art. 86 LATC (Kt. VD), (700.11), Art. 15 LCI (Kt. GE), (L 5 05), Art. 47 Raumentwicklungs- und Baugesetz vom 2.05.2010 (VII B/1/1), Art. 73 KRG (Kt. GR), (801.100), §140 Planungs- und Baugesetz vom 7.03.1989, (PBG, 735).

⁶⁸¹ Vgl. Art. 37 Baugesetz vom 12.06.1994 (710.1), Art. 78 Abs. 2 lit. n Gesetz vom 6.06.1972 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz, BauG, 731.1), Art. 81 Abs. 2 Planungs- und Baugesetz vom 13.06.2010 (40.1111), Art. 17 Abs. 1 Baugesetz vom 8.02.1996 (705.1).

⁶⁸² HALLER / KARLEN, 178.

⁶⁸³ Entscheidung des Bundesgerichts 1P.149/2004 vom 21.06.2004.

C. Zonenkonformität von Kultusbauten

Bezüglich der Zonenkonformität von Sakralbauten sind an dieser Stelle zwei Bundesgerichtsentscheide zu erwähnen.

In einem publizierten Entscheid vom 30. November 2009 geht das Bundesgericht der Frage nach der Zonenkonformität eines Versammlungs- und Schulungslokal von Zeugen Jehova in einer Gewerbezone nach.⁶⁸⁴ Am 18. Januar 2008 reichte der Ortsverein der Zeugen Jehovas Spiez bei der Einwohnergemeinde Reichenbach im Kandertal ein Baugesuch ein. Das Baugesuch sah vor, in der Gewerbezone ein Versammlungs- und Schullokal zu errichten. Aufgrund des Mangels an Zonenkonformität wurde das Baugesuch ohne Publikation abgewiesen. Dagegen erhob der Ortsverein Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht Bern, welche die Beschwerde teilweise gut hiess und die Gemeinde Reichenbach anwies das Baubewilligungsverfahren fortzusetzen. Dagegen erhob die Einwohnergemeinde Reichenbach Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und beantragte, dass das Urteil des bernischen Verwaltungsgerichts aufzuheben sei. Die Beschwerde wurde insgesamt abgewiesen.⁶⁸⁵

In einem anderen Entscheid bewilligte die Gemeinde Wangen bei Olten am 6. Mai 2003 ein nachträglich eingereichtes Baugesuch zur Nutzungsänderung einer Liegenschaft des türkisch-kulturellen Vereins Wangen bei Olten. Die Nutzung wurde als Vereinslokal (Aufenthalts-, Ess-, Spiel, Büro- und Gebetsräume) in einer Gewerbezone als zonenkonform bestätigt. Im Oktober des gleichen Jahres bewilligte die Bau- und Planungskommission einen Fahnenmasten und eine Hausbeschriftung. Dieselbe Kommission erteilte am 19. Januar 2005 dem Verein die Bewilligung für den Einbau von vier kleinen Zimmern im Dachgeschoss des Gebäudes. Am 10. Januar reichte der türkisch-kulturelle Verein ein Gesuch für den Bau eines symbolischen Minarettts, bestehend aus einem runden Turm mit kreiskegelförmigen Dach und internen Treppen für Unterhaltsarbeiten, von 5 beziehungsweise 6 Meter Höhe auf dem Liftaufbau des Dachs des Gebäudes ein. Die Bau- und Planungskommission der Gemeinde Wangen bei Olten wies das Gesuch ab. Die dagegen erhobene Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurns wurde gutgeheissen, da kein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt wurde. Nach der Durchführung des ordentlichen Bauverfahrens, verweigerte die Bau- und Planungskommission am 7. Februar 2006 die Bewilligung für

⁶⁸⁴ Entscheid des Bundesgerichts 1C_366/2009 vom 30.11.2009. Der Entscheid wurde von kommentiert von: MARTI ARNOLD, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 30.11.2009, 1C_366/2009, in: ZBl 2011, 431ff.

⁶⁸⁵ Entscheid des Bundesgerichts 1C_366/2009 vom 30.11.2009.

die Errichtung eines Minaretts erneut. Das kantonale Bau- und Justizdepartement hiess die dagegen gerichtete Beschwerde gut. Die Baubewilligung für die Errichtung eines Minaretts im Rohbau wurde bewilligt. Jedoch erklärte das Gericht, dass bezüglich der Beschriftung des Turmkranzes, der farblichen Gestaltung und der Beleuchtung des Dachs nach der Erstellung des Rohbaus ein neues Baugesuch einzureichen sei. Zudem hielt das Gericht fest, dass das Minarett nur zu Unterhaltszwecken begangen werden dürfe und künstliche Beschallung wie Gebetsrufe untersagt sind. Denn gemäss dem bereits bewilligten Baugesuch entspricht die äussere Hülle des Minaretts der Zonenkonformität. Zwei Anwohner, respektive Eigentümer der angrenzenden Parzellen, legten gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurns ein. Die beiden Personen hatten bereits bei der kommunalen Bau- und Planungskommission gegen das geplante Minarett Einsprache erhoben. Das solothurnische Verwaltungsgericht und das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde ab.⁶⁸⁶

VI. Die kantonale Integrationspolitik

A. Fordern und Fördern

Die schweizerische Integrationspolitik ist geprägt vom Grundsatz „Fordern und Fördern“.⁶⁸⁷ Dabei wird durch das Fordern an die Selbstverantwortung der AusländerInnen appelliert und das Fördern umfasst Mittel zur Integration von AusländerInnen.⁶⁸⁸

Art. 4 AuG erklärt dabei das Ziel der Integration, als „Zusammenleben der einheimischen und ausländischen Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und gegenseitiger Achtung und Toleranz“.⁶⁸⁹ Die Integration soll dabei „längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern ermöglichen, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gesellschaft teilzuhaben“.⁶⁹⁰ Die Integration setzt dabei „sowohl den entsprechenden Willen der Ausländerinnen und Ausländer als auch die Offenheit der schweizerischen Bevölkerung voraus“.⁶⁹¹ Dabei wird ver-

⁶⁸⁶ Entscheid des Bundesgerichts 1P.26/2007 vom 4.07.2007.

⁶⁸⁷ Vgl. dazu Art. 1 AuG, der festhält: „Zudem regelt es die Förderung von deren Integration“. Ebenso auch die Ausführungen in der VIntA.

⁶⁸⁸ https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/integration/politik/grundsaeetze_ziele.html (5.01.2016).

⁶⁸⁹ Art. 4 Abs. 1 AuG.

⁶⁹⁰ Art. 4 Abs. 2 AuG.

⁶⁹¹ Art. 4 Abs. 3 AuG.

langt, dass sich „Ausländerinnen und Ausländer mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbindungen in der Schweiz auseinandersetzen und insbesondere eine Landessprache erlernen“^{692, 693}.

In den kantonalen Integrationsgesetzen⁶⁹⁴ oder Integrationsverordnungen⁶⁹⁵ sind weitere Integrationsbestimmungen auszumachen. Vereinzelt sind auch Integrationsbestimmungen in den jeweiligen Einführungsgesetzen zur Ausländergesetzgebung⁶⁹⁶ zu finden.

B. Die kantonalen Integrationsprogramme

Seit dem 1. Januar 2014 hat jeder Kanton ein eigenes kantonales Integrationsprogramm.⁶⁹⁷ Zu diesem Zweck hat das Staatssekretariat für Migration (bis im Jahr 2014 Bundesamt für Migration) für die Jahre 2014-2017 mit den Kantonen Programmvereinbarungen abgeschlossen.⁶⁹⁸

Dabei wurden drei Themenbereiche, *Information und Beratung*, *Bildung und Arbeit* sowie *die Verständigung und gesellschaftliche Integration* festgelegt. Diese Kategorien wurden wiederum unterteilt. So beinhaltet der Bereich Information und Beratung, Projekte über die Erstinformation und Integrationsförderbedarf, die Beratung und der Schutz vor Diskriminierung. Der Oberbegriff Bildung und Arbeit vereint die Sprache und Bildung, die frühe Förderung und die Arbeitsmarktfähigkeit. Unter dem Stichwort Verständigung und gesellschaftliche Integration werden das interkulturelle Übersetzen und die soziale Integration hervorgehoben.⁶⁹⁹

⁶⁹² Art. 4 Abs. 4 AuG.

⁶⁹³ Zur rechtlichen Erfassung des Begriffs Integration siehe CAMPISI.

⁶⁹⁴ Vgl. statt vieler, BS: Gesetz vom 18.04.2007 über die Integration der Migrationsbevölkerung (Integrationsgesetz; 122.500), FR: Gesetz vom 24.03.2011 über die Integration der Migrantinnen und Migranten und die Rassismusrävention (114.22.2).

⁶⁹⁵ Vgl. statt vieler, AG: Verordnung vom 14. Januar 2009 über die Integration der ausländischen Bevölkerung vom 14. Januar 2009 (122.515), BE: Verordnung vom 22.10.2014 über die Integration der ausländischen Bevölkerung (Integrationsverordnung, IntV, 124.111).

⁶⁹⁶ Bsp. AG: Einführungsgesetz zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 (Stand 1. Mai 2009), (122.600).

⁶⁹⁷ Die Kantone Jura und Appenzell-Ausserrhoden haben ihr Integrationsprogramm als intern deklariert und stellten diese für die vorliegende Arbeit nicht zur Verfügung.

⁶⁹⁸ <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/integration/politik/weiterentwicklung.html> (5.01.2016).

⁶⁹⁹ Siehe Faktenblatt zu den kantonalen Integrationsprogrammen (KIP) ab 2014, einsehbar unter: <https://www.bfm.admin.ch/dam/data/bfm/integration/foerderung/kip/factsheet-kip-2014-d.pdf> (5.01.2016).

In Bezug auf religiöse Minderheiten sind vor allem der erste Pfeiler Information und Beratung (Schutz vor Diskriminierung), sowie der dritte Pfeiler, Verständigung und gesellschaftliche Integration (soziale Integration) von Interesse.

Ein Blick in die kantonalen Integrationsprogramme zeigt, dass einige Kantone den Aspekt der Religionszugehörigkeit mitberücksichtigen. So führen mehrere Kantone in den einleitenden Bemerkungen zu den Integrationsprogrammen die Religionszugehörigkeit der wohnhaften ausländischen Bevölkerung⁷⁰⁰ auf, sie thematisieren den Umstand, dass die Religionszugehörigkeit ein gesellschaftliches Spannungsfeld birgt,⁷⁰¹ oder sie verweisen in ihren Integrationsgrundsätzen auf den Umstand hin, dass kulturelle, gesellschaftliche und auch religiöse Vielfalt ein Bestandteil der Gesellschaft ist.⁷⁰²

Hervorzuheben sind dabei insbesondere drei Aspekte der jeweiligen kantonalen Integrationsprogramme. Die Durchführung von speziellen Veranstaltungen, die das gegenseitige religiöse Verständnis fördern sollen, die direkte Kontaktaufnahme mit Religionsgemeinschaften in Bezug auf Integrationsfragen⁷⁰³ und somit aktive Einbindung in die Integrationsdebatte, sowie das Element der Religionszugehörigkeit im Bereich des Schutzes vor Diskriminierung.

1. Als Beispiel: Die Woche der Religionen

In den kantonalen Integrationsprogrammen 2014-2017 listen sowohl der Kanton Glarus⁷⁰⁴ wie der Kanton Solothurn⁷⁰⁵ sog. Wochen der Religionen auf. Die zugrunde liegende Idee dieser Veranstaltungen ist einerseits die Begegnung zwischen Menschen unterschiedlicher Glaubensrichtungen und andererseits der Aufbau von Verständnis und eines Austausches.⁷⁰⁶ Auf nationaler Ebene wird seit dem Jahr 2007 die Woche der Religionen durch die Interreligiöse Arbeitsgemeinschaft in der Schweiz koordiniert.⁷⁰⁷ Dieser aktive Einbezug von Religionsgemeinschaften in der Integrationsdebatte ist äusserst wich-

⁷⁰⁰ Bsp. KIP BE, 20, KIP VD, 34, KIP ZH, Teil I, 40.

⁷⁰¹ Bsp. KIP GL, 34f, Der Kanton St. Gallen hält bezüglich der Integration in der Schule fest, dass „der Umgang mit religiösen und kulturellen Unterschieden“ neu definiert werden mussten. Siehe dazu KIP SG, 8. Ebenso KIP TI, 4, 16.

⁷⁰² KIP GR, 11, KIP ZH, Teil I, 7f.

⁷⁰³ Siehe dazu auch CARONI, Integration von Migranten, 480f.

⁷⁰⁴ KIP GL, 35.

⁷⁰⁵ KIP SO, 34, 36.

⁷⁰⁶ KIP GL, 35.

⁷⁰⁷ <http://www.iras-cotis.ch/woche-religionen/seiten/konzept.html> (5.01.2016).

tig, zumal die Präsenz andersartiger Religionsformen, als die historisch oder traditionell gewachsenen, als Anmassung empfunden werden können. Deshalb muss diesbezüglich ein Schwerpunkt im Bereich der Sensibilisierung der Bevölkerung zwingend erfolgen.⁷⁰⁸ Der Kanton Schaffhausen erwähnt dabei, dass zwar noch kein aktiver Dialog mit den Religionsgemeinschaften besteht, jedoch dieser derzeit aufgebaut werde.⁷⁰⁹

a. Kanton St. Gallen

Der Kanton St. Gallen führt die interreligiöse Dialog- und Aktionswoche (IDA), welche alle zwei Jahre stattfindet, durch. Im Rahmen dieser Dialog- und Aktionswoche finden im ganzen Kanton Aktivitäten rund um interreligiöse Themen statt.⁷¹⁰ Die erste IDA-Woche wurde im Jahr 2005 durchgeführt und an der Schlussveranstaltung wurde dabei die St. Galler Erklärung für das Zusammenleben der Religionen und den interreligiösen Dialog⁷¹¹ veröffentlicht.⁷¹²

„Wir stellen fest: Heute leben im Kanton St. Gallen Mitglieder verschiedener Religionen und Konfessionen: Christentum, Judentum, Islam, Hinduismus, Buddhismus und andere. Eine beachtliche Zahl von Menschen fühlt sich keiner Religion verpflichtet. Viele Angehörige nichtchristlicher Religionen sind Ausländerinnen und Ausländer. Das Zusammenleben in dieser Vielfalt ist nicht immer leicht. Viele empfinden es als Bedrohung. Das nehmen wir ernst. Das Vertraute will geschützt und das Fremde anerkannt werden. Beides ist berechtigt. In allen Religionsgemeinschaften gibt es Ängste und Vorurteile, deren Wurzeln oft in eine belastete Geschichte zurückreichen.

Wir verpflichten uns:

- a) Wir verzichten darauf, über Menschen andern Glaubens Pauschalurteile zu fällen. Sie sollen ihrem Glauben treu sein und sich verändern dürfen. Wir sind offen dafür, dass Religionsgemeinschaften im Gespräch und im Zusammenleben miteinander Wahrheit entdecken, teilen, weitergeben und empfangen.
- b) Wir glauben, dass Gott alle achtet, die ihn ernsthaft anrufen, auch wenn Menschen ihn unterschiedlich nennen und ehren. Darum bejahen wir das Gebet verschiedener Religionen in gemeinsamen Feiern und achten darauf, dass Unterschiede nicht verwischt, sondern verständlich gemacht werden.

⁷⁰⁸ Vgl. VISCHER, 585f.

⁷⁰⁹ KIP SH, 7.

⁷¹⁰ Informationen zu IDA unter: <http://www.ida-sg.ch> (5.01.2016).

⁷¹¹ Auch das kantonale Integrationsprogramm verweist auf diese Erklärung: KIP SG, 39.

⁷¹² Die Erklärung ist abrufbar unter: http://www.ida-sg.ch/index.php?id_seite=36&n=Erklaerung (5.01.2016).

c) Wir treten ein für die Menschenrechte aller. Die Berufung auf Gott und auf Religion verpflichtet uns in besonderer Weise, die Menschenrechte einzuhalten und zu schützen. Unsere spezielle Aufmerksamkeit gilt der Gleichberechtigung der Frauen.

d) Wir lassen uns vom Grundsatz leiten, dass die Unterschiede unter den Menschen, die es gibt und die es braucht, benannt werden dürfen, aber dass sie relativ sind. Wir sind alle Gottes Geschöpfe. Wir fördern darum eine Kultur der Vielfalt. Wir suchen unsere religiöse und kulturelle Identität nicht durch Abschottung oder Ausgrenzung zu wahren, sondern wir wollen sie in ein dialogisches Zusammenleben einbringen. Wir setzen uns ein für eine vielfältige, aber bestmöglich integrierte Gesellschaft auf der Basis grundlegender humanitärer Werte und demokratischer Rechtsstaatlichkeit.

e) Wir erleben Radikalismus und Fundamentalismus, in welcher Religion sie auch gelebt werden, als intolerante Glaubensformen, die Hass und Angst säen und Gewalt erzeugen. Wir distanzieren uns von jeglichem Extremismus, der Menschen mit andern Auffassungen bedroht, verurteilt oder bekämpft. Weil unsere Religionen uns zu Toleranz und Frieden verpflichten, suchen wir beharrlich und geduldig das interreligiöse Gespräch und Zusammenleben.⁷¹³

Diese Erklärung liegt in den Sprachen Deutsch, Französisch, Italienisch, Englisch, Arabisch, Hebräisch, Bosnisch-kroatisch-serbisch, Türkisch, Tamilisch und Tibetisch vor. Gemäss dem Unterschriftenzähler auf der Webseite haben rund 953 Personen die Erklärung unterzeichnet.⁷¹⁴ Auf Grundlage dieser Erklärung folgten weitere Dokumente, welche ebenfalls Grundsätze und Leitlinien in der Frage des interkulturellen und interreligiösen Zusammenlebens beinhalten. Die Wiler Erklärung aus dem Jahr 2007⁷¹⁵ wurde dabei im Zuge der Diskussionen rund um den Bau einer Moschee mit Minarett erarbeitet und verabschiedet.⁷¹⁶ Anlässlich der IDA-Woche im Jahr 2009 wurde im Begegnungszentrum Uznach ebenfalls die St. Galler Erklärung für das Linthgebiet⁷¹⁷, sowie die Altstätter Erklärung⁷¹⁸ für den interreligiösen Dialog in der Region Altstätten St. Gallen⁷¹⁹ unterzeichnet.

⁷¹³ St. Galler Erklärung für das Zusammenleben der Religionen und den interreligiösen Dialog, unterzeichnet am 10. September 2005, durch Kathrin Hilber, damalige Regierungsrätin und Vorsteherin Departement des Innern, Hubert Schlegel, Stadtrat und Direktion Soziales und Sicherheit, Dr. Ivo Fürer, Bischof von St. Gallen, Pfr. Dr. Dölf Weder, Kirchenratspräsident, Evang.-ref. Kirches des Kantons St. Gallen, Dr. Hisham Maizar, Präsident Dachverband Islamischer Gemeinschaften der Ostschweiz und des Fürstentums Liechtenstein.

⁷¹⁴ Vgl. http://www.ida-sg.ch/index.php?id_seite=27&n=Erklaerung (5.01.2016).

⁷¹⁵ Vgl. http://www.ida-sg.ch/userfiles/Wiler_Erklaerung%281%29.pdf (5.01.2016).

⁷¹⁶ Vgl. http://www.ida-sg.ch/index.php?id_seite=21&n=Erklaerung (5.01.2016).

⁷¹⁷ Vgl. http://www.ida-sg.ch/index.php?id_seite=33&n=Erklaerung (5.01.2016).

Die Unterzeichnungen können hier eingesehen:

http://www.ida-sg.ch/userfiles/SG_Erklaerung_Linthgebiet.pdf (5.01.2016).

⁷¹⁸ Vgl. http://www.ida-sg.ch/userfiles/Altstaetter_Erklaerung.pdf (5.01.2016).

⁷¹⁹ Vgl. http://www.ida-sg.ch/index.php?id_seite=34&n=Erklaerung (5.01.2016).

b. Kanton Solothurn

Auch der Kanton Solothurn führt im Rahmen seines Integrationsprogrammes die Woche der Religionen auf.⁷²⁰ Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Förderung des interkulturellen Dialogs und Handelns und die Unterstützung von Veranstaltungen rund um die Themen Religion und Weltanschauungen.⁷²¹

2. Kontaktaufnahme und Zusammenarbeit mit Religionsgemeinschaften bei Integrationsfragen

Sowohl in den kantonalen Integrationsgesetzen resp. -verordnungen, wie auch in den kantonalen Integrationsprogrammen taucht die Zusammenarbeit mit Religionsgemeinschaften auf.

So hält das Gesetz über die Integration der Migrationsbevölkerung vom Kanton Basel-Stadt in §3 fest,

„bei der Integrationsförderung arbeiten die Behörden des Kantons mit den Einwohnergemeinden, den Bürgergemeinden, den Sozialpartnerinnen und Sozialpartnern, den öffentlich-rechtlich und kantonal anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften, der Forschung und Lehre, den Beratungsstellen und den privaten Organisationen, insbesondere Organisationen von Migrantinnen und Migranten, zusammen“⁷²².

In die gleiche Richtung geht auch das Gesetz über die Integration der Migrantinnen und Migranten und die Rassismusprävention vom Kanton Freiburg, welches in Art. 8 lit. d ausdrücklich festschreibt, dass die Fachstelle für die Integration der Migrantinnen und Migranten und für Rassismusprävention aktiv „mit den Verantwortlichen der betroffenen Bevölkerungsgruppen und Religionsgemeinschaften“⁷²³ zusammenarbeitet. Im Unterschied zum Gesetz des Kantons Basel-Stadt verlangt der Kanton Freiburg nicht, dass die Kirchen und Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlich oder kantonal anerkannt sein müssen.

Im Bereich der kantonalen Integrationsprogramme setzen mehrere Kantone auf einen aktiven Dialog mit und innerhalb der Religionsgemeinschaften. Der Kanton Schaffhausen führt aus, dass im Bereich des interreligiösen Dialogs noch keine konkreten Massnahmen geschaffen wurden. Vielmehr liegt derzeit der Schwerpunkt auf den Aufbau eines solchen und dabei auch in einer Reak-

⁷²⁰ KIP SO, 34, 36.

⁷²¹ KIP SO, 36.

⁷²² Siehe §3 Abs. 4 Integrationsgesetz (Kt. BS), (122.500).

⁷²³ Siehe Art. 8 Gesetz vom 24.03.2011 über die Integration der Migrantinnen und Migranten und die Rassismusprävention (114.22.2).

tivierung der Zusammenarbeit mit den Ausländerorganisationen.⁷²⁴ Dazu ist die Integrationsfachstelle Integres⁷²⁵ angehalten eine Vernetzungsplattform zu schaffen. Das Ziel ist die Förderung des Dialogs zwischen Religionsgemeinschaften und Migrationsorganisationen, um die Zusammenarbeit zu fördern. Ebenfalls soll dazu die Schweizer Bevölkerung miteinbezogen werden und Möglichkeiten für eine aktive Teilnahme am gesellschaftlichen Leben geschaffen werden.⁷²⁶

Der Kanton Solothurn führt in §122 seines Sozialgesetzes aus, dass der Kanton eine Anlauf- und Koordinationsstelle für Integration und gegen Rassismus führt. Darin wird als Ziel die Förderung des interkulturellen und interreligiösen Dialogs, um das Verständnis zwischen der schweizerischen und ausländischen Bevölkerung zu verbessern, aufgeführt.⁷²⁷

Auch der Kanton Zürich besteht auf einem aktiven Dialog unter den Religionsgemeinschaften.⁷²⁸ Dabei möchte der Kanton erreichen, „dass Vorurteile gegenüber Anhängern anderer Religionen abgebaut werden und die Gesamtbevölkerung über die unterschiedlichen Religionsgemeinschaften informiert wird“⁷²⁹.

3. Schutz vor Diskriminierung aus religiösen Gründen

In einem der drei Pfeiler der spezifischen Integrationsförderung für die kantonalen Integrationsprogramme liegt ein Schwerpunkt ebenfalls auf dem Schutz vor Diskriminierung.⁷³⁰ Ein Blick in die kantonalen Integrationsprogramme zeigt, dass nicht alle Kantone explizit dem Aspekt der Diskriminierung aus religiösen Gründen und hinsichtlich des Umgangs mit Religionsgemeinschaft Rechnung tragen.

So meint etwa der Kanton Aargau, dass der Schutz vor Diskriminierung derzeit kaum ein Thema sei.⁷³¹ Der Kanton Basel-Stadt erwähnt die Interventionen und der interreligiöse Dialog durch die Koordinationsstelle für Religionsfragen, welcher dem Schutz vor Diskriminierung diene.⁷³² Der Kanton St.

⁷²⁴ KIP SH, 7.

⁷²⁵ Integrationsfachstelle des Kantons Schaffhausen, <http://www.integres.ch/> (5.01.2016).

⁷²⁶ KIP SH, 17.

⁷²⁷ §122 Abs. 1 lit. c SG (Kt. SO), (831.1), KIP SO, 43.

⁷²⁸ KIP ZH, Teil I, 39.

⁷²⁹ KIP ZH, Teil II, 43.

⁷³⁰ <https://www.bfm.admin.ch/dam/data/bfm/integration/foerderung/kip/factsheet-kip-2014-d.pdf> (5.01.2016).

⁷³¹ KIP AG, 29.

⁷³² KIP BS, 7.

Gallen sieht im Gegensatz dazu im Bereich des Diskriminierungsschutzes besonderen Handlungsbedarf, da kein entsprechendes Schutz-, Informations-, Sensibilisierungs- und Beratungsangebot besteht. Dabei führt er aus, dass nicht nur AusländerInnen Diskriminierungen ausgesetzt sind, sondern, dies auch unter anderem Menschen betrifft, welche einem nicht-christlichen Glauben angehören.⁷³³

Der Kanton Solothurn weist auf den Umstand hin, dass der Schutz vor Diskriminierung eine Querschnittsaufgabe ist und dies auch bei interreligiösem und interkulturellem Handeln miteinfließen soll.⁷³⁴ Der Kanton Zug führt in seinem 6. Grundsatz, Erwartungen an die Gesellschaftsmitglieder aus, dass die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft nicht zu einer Benachteiligung führen darf. Gleichzeitig haben Frauen wie Männer das Recht auf freie Entfaltung, unabhängig ihrer Religionszugehörigkeit.⁷³⁵ In eine ähnliche Richtung geht ebenfalls der Kanton Tessin. Einerseits sollen Schutzmassnahmen hinsichtlich der Diskriminierung aus religiösen Gründen ergriffen und gleichzeitig auch Sensibilisierungsmassnahmen hinsichtlich der religiösen Diskriminierung für die Bevölkerung bereitgestellt werden.⁷³⁶

VII. Zusammenfassung

Die Möglichkeit der gesellschaftlichen und somit auch der rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften ist zugleich entscheidend für die Akzeptanz und Teilhabe in einer Gesellschaft. Nicht zuletzt beinhaltet dieses Element eine aktive Förderung.⁷³⁷ Sie bindet die Religionsgemeinschaften aktiv in das staatliche Leben ein und fördert gleichzeitig das gegenseitige Vertrauen. Die Möglichkeit des Sichtbarwerdens enthält eine nachhaltige Integrationswirkung, nicht nur für das Individuum, sondern auch für die Religionsgemeinschaften selbst.⁷³⁸ Zudem kann durch die Akzeptanz einer Religionsgemeinschaft auch eine aktive Integrationsförderung der Mitglieder bewirkt werden. Denn die staatliche Akzeptanz wirkt auch auf die Mitglieder

⁷³³ KIP SG 17f.

⁷³⁴ KIP SO, 18.

⁷³⁵ KIP ZG, 6f.

⁷³⁶ KIP TI, 4, 16.

⁷³⁷ PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 195.

⁷³⁸ Siehe dazu: PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 182, KURT MÖLLER, Kohäsion? Integration? Inklusion?, in: Gesellschaftliche Zusammenhänge, in: bpb (Hrsg.), Aus Politik und Zeitgeschichte vom 25. März 2013, 44ff, BAUMANN MARTIN, Religion als Ressource und Konfliktpotential in Europa in: Regina Polak / Wolfram Reiss (Hrsg.), Religion im Wandel: Transformation religiöser Gemeinschaften in Europa durch Migration – Interdisziplinäre Perspektive, Vandenhoeck & Ruprecht, 2014, 49ff, 69.

einer Religionsgemeinschaft und kann wiederum dort einen Integrationseffekt auslösen, da sich diese staatlich akzeptiert und somit willkommen und eingliedert fühlen.⁷³⁹

Die ausgeführten Beispiele verdeutlichen insgesamt, wie eng die Bereiche der öffentlich-rechtlichen Anerkennung, der öffentlichen Schule und die Seelsorge im Strafvollzug verknüpft sind. Dabei ist die Wichtigkeit der Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung zu erwähnen.⁷⁴⁰ Denn diese Anerkennung ist meistens eine Grundvoraussetzung, um die Möglichkeiten des Religionsunterrichts an den öffentlichen Schulen oder die Tätigkeit der Seelsorge in den Haftanstalten zu erhalten. Diese Grundvoraussetzung ist aus juristischer Sicht nicht eine zwingende Bedingung, vielmehr kann einer Religionsgemeinschaft auch durch einen politischen Akt gewisse Aufgaben übertragen werden.⁷⁴¹ Dabei können diese rechtlichen Rahmenbedingungen als Inkorporationsregime, daher die Eingliederung von religiösen Gemeinschaften in ein bestehendes (rechtliches) Gefüge, bezeichnet werden.⁷⁴²

Entsprechend der föderalistischen Ausgestaltung hat die Schweiz eine Vielfalt von unterschiedlichen kantonalen Inkorporationsregimes.⁷⁴³ So zeigt der kantonale Vergleich, dass beispielsweise im Kanton Aargau die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung durch den Grossen Rat besteht und dies gleichzeitig eine Voraussetzung für den Religionsunterricht an der öffentlichen Schule ist. Gleiche Regelungen sind ebenfalls in den Kantonen Basellandschaft, Basel-Stadt, Freiburg, Graubünden, Glarus, Nidwalden, Obwalden, Tessin und Wallis vorhanden.

Dabei ist zu präzisieren, dass auch wenn die Möglichkeit einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung vorhanden ist, dies nicht zwingend bedeutet, dass auch die entsprechend vorgesehenen Gesetze erlassen wurden. Bis anhin haben die Kantone Bern, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Obwalden, Wallis und Tessin, wie in ihren Kantonsverfassungen erwähnt, diese rechtliche Möglichkeit noch nicht geschaffen. Ein Anerkennungsgesetz kennt erst der Kanton Waadt. In der Konsequenz bildet dies ein weiteres Hindernis, um in der öffentlichen Schule Religionsunterricht zu erteilen. Zudem ist die Möglichkeit der öffentlich-rechtlich Anerkennung auch hinsichtlich der Seelsorge im Strafvollzug zu erwähnen. Auch hier sehen einige Kantone, wie Appenzell-

⁷³⁹ PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 195.

⁷⁴⁰ Vgl. JÖDICKE / ROTA, 17.

⁷⁴¹ PAHUD DE MORTANGES / SÜESS, 389.

⁷⁴² Vgl. SOYSAL YASEMIN NUHOGLU, Limits of Citizenship, Migrants and Postnational Membership in Europe, Chicago, 1994, 31f, BEYELER / SUTER / SÖKEFELD, 2f, 4f, PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 181.

⁷⁴³ PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 194.

Ausserrhoden, Bern, Basel-Landschaft, Freiburg, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Schaffhausen, St. Gallen, Waadt, Wallis und Zug, grundsätzlich die Seelsorge durch Geistliche von den öffentlich rechtlichen anerkannten Religionsgemeinschaften resp. der Landeskirchen vor. Diese Ausführungen verdeutlichen die grundlegende Bedeutung dieses Inkorporationsinstruments.⁷⁴⁴

Ein weiteres Instrument im Bereich der kantonalen Integrationspolitik sind die kantonalen Integrationsprogramme. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass einige Kantone die Wichtigkeit des interreligiösen Dialogs betonen und auch seit mehreren Jahren diesen intensiv führen. So sind beispielsweise im Kanton St. Gallen und im Kanton Solothurn die Bemühungen um einen interreligiösen Dialog seit längerem vorhanden. Diese Bemühungen sind nicht zuletzt im Zusammenhang mit den Debatten rund um den Bau einer Moschee (Wil SG) resp. eines Minaretts (Wangen b. Olten SO) zu sehen.

Derzeit sind einige Kantone daran, ihr Verhältnis zu den Religionsgemeinschaften neu zu ordnen.⁷⁴⁵ Unter anderem hat der Kanton Genf eine Arbeitsgruppe zur Laizität einberufen, welche im November 2014 ihre Ergebnisse vorgestellt hat.⁷⁴⁶ Auch der Kanton Bern hat im März 2015 einen Bericht zum Verhältnis von Kirche und Staat mit entsprechenden politischen Schlussfolgerungen und Leitsätzen für eine Weiterentwicklung vorgestellt.⁷⁴⁷ Diese Entwicklungen stehen nicht zuletzt im Zusammenhang mit der sich verändernden Religionsgemeinschaft und dem Aspekt, dass die Einräumung von neuen Rechten auch im Rahmen der Gleichbehandlung und somit des Verbots der (religiösen) Diskriminierung geschehen.⁷⁴⁸

⁷⁴⁴ PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 195.

⁷⁴⁵ Bericht Bundesrat, Situation Muslime, 29.

⁷⁴⁶ Medienmitteilung vom 11. November 2014, Le Groupe de travail sur la laïcité rend son rapport, <http://www.ge.ch/dse/presse/welcome.asp?rubrique=communiqués&nId=558> (5.01.2016).

⁷⁴⁷ Der Regierungsrat des Kantons Bern, Das Verhältnis von Kirche und Staat im Kanton Bern, Politische Schlussfolgerungen und Leitsätze für eine Weiterentwicklung, Bericht des Regierungsrats, 18. März 2015, <http://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen.assetref/dam/documents/portal/Medienmitteilungen/de/2015/03/2015-03-27-kirche-staat-bericht-rr-de.pdf> (5.01.2016).

⁷⁴⁸ PAHUD DE MORTANGES, Das rechtliche Inkorporationsregime, 195.

Teil 4: Der Diskriminierungsschutz in der Schweiz

Nach den Ausführungen zur Ausgestaltung der Religionsfreiheit, gibt der nachfolgende Teil einen Überblick über das schweizerische Diskriminierungsrecht. Der Schwerpunkt liegt dabei auf verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Ebene und dabei insbesondere auf den Bereich der religiösen Diskriminierung. Als Einstieg erfolgen ein historischer Abriss (Kapitel I), eine Übersicht zur Rechtsgleichheit (Kapitel II), anschliessend das Diskriminierungsverbot (Kapitel III). Dabei werden anschliessend die einzelnen Elemente der Diskriminierung aus religiösen Gründen erläutert (Kapitel IV). Der gesetzlich verankerte Schutz vor Diskriminierung (Kapitel V) und das Konzept der Mehrfachdiskriminierung werden anschliessend vorgestellt (Kapitel VI). Am Ende erfolgt eine Zusammenfassung (Kapitel VII).

I. Historischer Abriss

Wie vorangehend erläutert, bedarf es im Umgang mit Anliegen von religiösen Minderheiten grundrechtliche Spielregeln. Nebst der Glaubens- und Gewissensfreiheit sind dabei die Rechtsgleichheit und der Diskriminierungsschutz zu erwähnen. Der Staat ist angehalten alle Menschen „gleich“ zu behandeln und die unterschiedlichen Überzeugungen in einer pluralistischen religiösen Gesellschaft entsprechend ohne Diskriminierung gelten zu lassen. Dabei sind das Diskriminierungsverbot und die Rechtsgleichheit gleichzeitig bedeutende integrationsfördernde Elemente.⁷⁴⁹

Im Zuge der schweizerischen Verfassungsentstehung spielte die Rechtsgleichheit für die Integration zwischen den konfessionell unterschiedlichen Kantonen eine wichtige Rolle. Die Forderung nach konfessioneller Rechtsgleichheit und somit nach einer Gleichbehandlung erhielt bereits in der BV von 1848 einen wichtigen Platz.⁷⁵⁰

Art. 4 BV 1848 hielt fest, dass „alle Schweizer vor dem Gesetz gleich“ sind und es „in der Schweiz keine Unterthanenverhältnisse, keine Vorrechte des

⁷⁴⁹ CARONI, 30.

⁷⁵⁰ RIEDER, 25.

Orts, der Geburt, der Familien oder Personen“ gibt. Gleichzeitig gewährte die BV 1848 in Art. 44 allen anerkannten christlichen Konfessionen die freie Ausübung des Gottesdienstes. Zudem verpflichtete Art. 48 BV 1848 die Kantone „alle Schweizerbürger christlicher Konfession in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleich zu halten“.

Die BV 1848 enthielt aber auch religiöse Verbote.⁷⁵¹ Diese Bestimmungen sind im Hintergrund der wirtschaftlichen Interessen der noch jungen Schweiz zu sehen. So war es nicht das Ziel religiöse Minderheiten vor grundrechtlicher Ungleichbehandlung zu schützen, sondern vielmehr wirtschaftliche und politische Ziele zu verfolgen. Insbesondere, dass die Niederlassungsfreiheit für Schweizer Christen gewährleistet wurde.⁷⁵²

Im Rahmen der Verfassungsrevision von 1866 erfolgte eine Anpassung der Rechtsgleichheit und der Niederlassungsfreiheit. Auch dies ist im Hintergrund der wirtschaftlichen Interessen der Schweiz zu betrachten. Die Handels- und Niederlassungsverträge mit Frankreich (1864) gewährte allen französischen Staatsbürgern die Möglichkeit der freien Niederlassung und sicherte ihnen die gleichen Rechte zu. Dadurch wurden die schweizerischen Juden diskriminiert, da die BV 1848 lediglich die freie Niederlassung für christliche Schweizer vorsah. Eingang in die revidierte Bundesverfassung fand jedoch nur die Anpassung der Niederlassungsfreiheit auf alle, auch nicht-christliche, Schweizer⁷⁵³ und das Gebot der Rechtsgleichheit⁷⁵⁴. Die Kultusfreiheit auf nicht-christliche Religionsgemeinschaften wurde nicht angenommen.⁷⁵⁵

Die nächste Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 änderte an Art. 4 nichts. Nach wie vor enthielt Art. 4 BV 1874 folgendes: „Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Es gibt in der Schweiz keine Untertanenverhältnisse, keine Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familien oder Personen“.

Im Juni 1981 erfuhr Art. 4 aufgrund einer Volksabstimmung eine Ergänzung: „Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre Gleichstel-

⁷⁵¹ Bsp. Art. 58 BV 1848, Verbot des Jesuitenordens.

⁷⁵² RIEDER, 26. Auch KLEY, Verfassungsgeschichte, 158.

⁷⁵³ Vgl. Art. 41 BV 1866 „Der Bund gewährleistet allen Schweizern das Recht der freien Niederlassung im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft (...)“.

⁷⁵⁴ Vgl. Art. 48 BV 1866 „Sämtliche Kantone sind verpflichtet, alle Schweizerbürger in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleich zu halten.“.

⁷⁵⁵ BBl 1879 I 406, 423.

lung vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.“⁷⁵⁶

Erst durch die Totalrevision der BV in den neunziger Jahren erfuhr Art. 4 Abs. 1 eine grundlegende Veränderung. Neu waren nicht nur die Schweizer, sondern alle Menschen vor dem Gesetz gleich.⁷⁵⁷ Gleichzeitig wurde in der Verfassungsrevision das Diskriminierungsverbot eingeführt.⁷⁵⁸

Der Bundesrat führt in der Botschaft zur Totalrevision der BV Aspekte auf, welche einerseits als Beispiele dienten, andererseits auch weil aufgrund der geschichtlichen Vergangenheit häufig eine Diskriminierung damit verbunden ist (Geschlecht, Sprache, religiöse, philosophische oder politische Überzeugung). Der Bundesrat erweiterte gleichzeitig dieses Kriterium mit Merkmalen, welche nicht von einem anderen Grundrecht abgeleitet werden können (Rasse und Herkunft). Auf die Weiterführung der bis dahin geltenden Kriterien (Untertanenverhältnis, Vorrecht des Orts, der Geburt, der Familie) wurde verzichtet.⁷⁵⁹

In den folgenden parlamentarischen Debatten war insbesondere ein strittiger Diskussionspunkt die Einführung von spezifischen Diskriminierungsmerkmalen. Einige Parteien wollten die vorgeschlagenen Anknüpfungspunkte erweitern, andere wollten diese ganz gestrichen wissen.⁷⁶⁰ In Bezug auf den Aspekt der religiösen Diskriminierung meinte Rudolf Keller, Demokratische Fraktion:

„Wie wollen Sie beispielsweise künftig, wenn die religiöse Diskriminierung explizit erwähnt ist, verhindern, dass aus diesem Verfassungsartikel für den religiösen Islam neue und zusätzliche Grundrechte abgeleitet werden? Wir befürchten, dass Sie hier dem Islam Tür und Tor öffnen. Dank der Europäischen Menschenrechtskonvention kann dies sogar über eine nichtschweizerische Gerichtsbarkeit erstritten werden, wenn wir diesen Artikel gemäss Bundesrat und Mehrheit so festschreiben.“⁷⁶¹

An der Volksabstimmung vom 18. April 1999 nahmen die Stimmberechtigten die neue Bundesverfassung an, in welcher sowohl die Rechtsgleichheit, wie auch ein Diskriminierungsverbot mit aufgelisteten Anknüpfungskriterien Ein-

⁷⁵⁶ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 14.06.1981 (Gleiche Rechte für Mann und Frau; Konsumentenschutz), vom 17.08.1981, BBI 1981 II 1267.

⁷⁵⁷ BBI 1997 I 1, 142. Siehe auch GRISEL, *Egalité*, 36f, Rn. 41f.

⁷⁵⁸ BBI 1997 I 1, 142, 590. Der Bundesrat wollte das Diskriminierungsverbot in Art. 7 Abs. 2 verankern.

⁷⁵⁹ BBI 1997 I 1, 142.

⁷⁶⁰ Vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Frühjahrsession 1998, Nationalrat. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Januarsession 1998, Ständerat.

⁷⁶¹ KELLER RUDOLF, *Reform der Bundesverfassung*, 17.03.1998, 163.

gang fanden.⁷⁶² Zugleich sieht Art. 14 EMRK vor, dass der Genuss der Rechte und Freiheiten, ohne Diskriminierung zu gewährleisten sind.⁷⁶³

II. Die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV 1999)

A. Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich

Die heutige Bundesverfassung legt in Art. 8 folgendes fest:

¹ Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

² Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

³ Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

⁴ Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.

Unter dem Stichwort Rechtsgleichheit werden verschiedene Aspekte umfasst. In Absatz 1 ist der allgemeine Gleichheitssatz verankert und der zweite Absatz enthält ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot.⁷⁶⁴ Die Gleichberechtigung von Mann und Frau findet sich in Absatz 3 und Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten in Absatz 4.⁷⁶⁵

Die Gleichbehandlung aller Menschen verankert als allgemeiner Gleichheitssatz, ist eng mit dem Gerechtigkeitsgedanken und der Würde des Menschen verknüpft. Daraus ergibt sich, dass gegenüber jedem Menschen aufgrund seiner Eigenarten und Eigenständigkeit Respekt entgegengebracht werden soll. Der „zentrale Gehalt des allgemeinen Gleichheitssatzes ist ein unmittelbar anspruchsbegründendes Recht auf rechtsgleiche Behandlung aller Menschen durch alle staatlichen Organe, das sowohl ein Gebot sachlicher Gleichbehand-

⁷⁶² BBl 1999 I 162, 162f, Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 18.04.1999 (Neue Bundesverfassung), vom 11.08.1999, BBl 1999 5986ff, Vgl. auch Art. 8 BV 1999.

⁷⁶³ Art. 14 EMRK.

⁷⁶⁴ HÄFELIN / HALLER / KELLER 231, Rn. 739.

⁷⁶⁵ RIEDER, 42.

lung wie auch ein Gebot sachlicher Differenzierung enthält⁷⁶⁶. Der allgemeine Gleichheitssatz trägt dies als relatives Gleichheitsgebot in sich.⁷⁶⁷

Im Gegensatz zu anderen Grundrechten, schützt der allgemeine Gleichheitssatz nicht die spezifische Freiheit eines einzelnen, sondern gelangt in allen Lebensbereichen zu Anwendung.⁷⁶⁸ Somit ist die Rechtsgleichheit nicht an spezifisches menschliches Handeln gebunden, sondern ist vielmehr eine „Art Generalklausel“⁷⁶⁹. Die EMRK kennt ein solches allgemeines Rechtsgleichheitsgebot nicht.⁷⁷⁰

Dabei muss sich die gleiche resp. ungleiche Behandlung auf wesentliche Tatsachen beziehen. Die Feststellung auf wesentliche Tatsachen ist dabei auf „die Wahrnehmung der gesellschaftlichen Wirklichkeit und deren wertende Beurteilung“⁷⁷¹ abzustellen. Somit steht nicht die Rechtsnorm und deren Zielsetzung selbst im Vordergrund, sondern viel mehr die Wahrnehmung der ungleichen Auswirkungen auf die Personen selbst.⁷⁷²

Das Prinzip, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, bindet nicht nur staatliche Behörden und deren Organe, sondern gilt auch für deren Handlungen und zwar ohne Ausnahmen. Nebst privatrechtlichen Personen, können sich auch natürliche Personen, darunter ebenfalls AusländerInnen, auf den Gleichheitssatz berufen.⁷⁷³ Somit sind Art. 8 Abs. 1 und Art. 2 BV 1999 individuelle, einklagbare Verfassungsrechte.⁷⁷⁴

Die Prüfung der Rechtsgleichheit erfolgt dabei, gemäss der herrschenden Lehre, nicht gemäss dem Prüfschema von Art. 36 BV 1999. Dennoch sind die dort verankerten Leitprinzipien als Richtlinien heranzuziehen, wenn es darum geht Zulässigkeiten von Ungleichbehandlungen einzuschätzen. Wichtige Ungleichheiten sind in einem formellen Gesetz festzuhalten. Dies gebietet das Verständnis eines modernen Verfassungsstaats. Das Ziel der Ungleichbehandlung muss deshalb durch eine sachliche Rechtfertigung erfolgen. Dabei sind die ungleichen Regelungen und das Regelungsziel (öffentliches Interesse) eng miteinander verknüpft. Das Regelungsziel kann dabei Ungleichbehandlungen

⁷⁶⁶ RIEDER, 43.

⁷⁶⁷ RIEDER, 42.

⁷⁶⁸ HÄFELIN / HALLER / KELLER 234, Rn. 744, RIEDER, 42, 43.

⁷⁶⁹ HÄFLIGER ARTHUR, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1985, 43.

⁷⁷⁰ HÄFELIN / HALLER / KELLER 232, Rn. 742.

⁷⁷¹ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 19.

⁷⁷² SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 19.

⁷⁷³ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 235, Rn. 747f. Vgl. auch NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 50. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8, Rn. 6.

⁷⁷⁴ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8, Rn. 6.

im Allgemeinen rechtfertigen. Gleichzeitig kann es jedoch in Einzelfällen zu mangelhaften Ergebnissen kommen. Art. 8 Abs. 2 BV 1999 bewirkt zudem auf eine gewisse Weise einen Kerngehaltsschutz.⁷⁷⁵ Oder anders ausgedrückt, der Kern der Rechtsgleichheit verlangt im eigentlichen Sinne, dass keine Sonderrechte und Sonderstatus für bestimmte Personenkategorien geschaffen werden.⁷⁷⁶

B. Rechtsgleichheit in der Rechtssetzung

Das Gebot der Rechtsgleichheit in der Rechtssetzung verlangt, vergleichbare Sachverhalte gleich und ungleiche Sachverhalte differenziert zu bearbeiten. Dies bindet sowohl die Rechtssetzung als auch jegliches staatliches Handeln auf allen Ebenen (Gemeinden, Kantone und Bund).⁷⁷⁷ Zu unterscheiden ist dabei zwischen einer absoluten und einer relativen Gleichbehandlung.

1. Absolute Gleichbehandlung

Eine *absolute Gleichbehandlung* liegt vor, wenn „das Recht an zwei miteinander vergleichbare Sachverhalte die genau gleichen Rechtsfolgen“⁷⁷⁸ verknüpft. Die Bundesverfassung verlangt beispielsweise im Bereich der Ausübung des Stimmrechts für volljährige SchweizerInnen⁷⁷⁹ oder in Bezug auf Gleiche Rechte für Frau und Mann eine absolute Gleichbehandlung.⁷⁸⁰

2. Relative Gleichbehandlung

Durch eine sehr strikte Anwendung der Gleichbehandlung können ungleiche Rechtsfolgen entstehen, was dem zu Grunde liegenden Gleichheitsgedanken widersprechen kann. Hier bietet der Grundsatz der *relativen Gleichbehandlung* Möglichkeiten an. Die relative Gleichbehandlung verlangt, wie es das Wort relativ bereits impliziert, keine absolute Gleichbehandlung, sondern vielmehr eine Berücksichtigung der Gesamtumstände. Dabei werden die unterschiedlichen Leistungsmöglichkeiten mitberücksichtigt.⁷⁸¹ Somit kann eine

⁷⁷⁵ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8, Rn. 16.

⁷⁷⁶ RÜTSCHKE, 1321.

⁷⁷⁷ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 235, Rn. 750.

⁷⁷⁸ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 235, Rn. 751.

⁷⁷⁹ Vgl. Art. 37 Abs. 2 BV 1999.

⁷⁸⁰ Vgl. Art. 8 Abs. 3 BV 1999.

⁷⁸¹ Vgl. HÄFELIN / HALLER / KELLER 235, Rn. 751.

Ungleichbehandlung gerechtfertigt und somit zulässig und geboten sein.⁷⁸² Zusätzlich kann ein Gesetz ausdrücklich eine Ungleichbehandlung beinhalten, jedoch darf dies nie der Sinn und Zweck der Regelung sein.⁷⁸³

Das Bundesgericht qualifiziert in seiner ständigen Rechtsprechung einen Erlass als nicht vereinbar mit Art. 8 Abs. 1 BV 1999,

„wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein weiter Spielraum der Gestaltung.“⁷⁸⁴

Es werden also aus rechtlicher Sicht zwei Schritte getätigt. Erstens wird betrachtet wie „der Gesetzeszweck durch die Auswahl der geregelten Sachverhalte und die Definition der Normadressaten festgelegt“⁷⁸⁵ wurde. Die Prüfung erfolgt dabei unter den Aspekten inwiefern die Rechtsnorm keine Widersprüche und somit eine systematische und konsequente Wertung aufweist. Zweitens wird überprüft, „ob der Gesetzeszweck angesichts der Unterscheidungen, die er bewirkt, der Gerechtigkeit sowie den grundlegenden Wertungen unserer Rechts- und Staatsordnung entspricht“^{786 787}.

In einem im Januar 2013 ergangenen Urteil nahm das Bundesgericht eine Unterscheidung zwischen Ungleichbehandlungen, die auf *tatsächlichen Unterschieden* resp. Ungleichbehandlungen, welche *externe Regelungsziele* verfolgen, vor.⁷⁸⁸ Die Unterscheidung zwischen internen und externen Regelungszielen in der Rechtssetzung kann dabei wie folgt umschrieben werden:

„Intern begründete Ungleichbehandlungen dienen der Verwirklichung von Gerechtigkeit an sich, indem mit ihnen Unterschiede nachvollzogen werden, die in den zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen bereits angelegt sind. Die Ungleichbehandlung im Gesetz ist mithin durch die Ungleichheit der Realität bedingt. Demgegenüber sind extern begründete Ungleichbehandlungen ein Mittel zur Verwirklichung staatlicher Gestaltungs- oder Lenkungsziele. In derartigen Fällen schränkt der Gesetzgeber die

⁷⁸² BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8. Rn. 11.

⁷⁸³ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 40.

⁷⁸⁴ Vgl. BGE 132 I 68, E. 4.1, BGE 129 I 265, E. 3.2, BGE 127 V 448, E. 3b.

⁷⁸⁵ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 41.

⁷⁸⁶ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 41.

⁷⁸⁷ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 41.

⁷⁸⁸ BGE 136 I 1, E. 4.3.2. (zürcherisches Verbot von Kampfhunden). Von der Lehre wurde dies immer wieder gefordert. Siehe dazu OESCH 214ff, WIEDERKEHR, 394f.

Rechtsgleichheit ein, um bestimmte öffentliche Interessen zu verfolgen. Es liegt somit eine Kollision von Rechtsgütern vor, welche nach dem Massstab der Verhältnismässigkeit zu beurteilen ist. An einer solchen Kollision zwischen der Rechtsgleichheit und öffentlichen Interessen fehlt es dagegen, wenn die Ungleichbehandlung interne Gründe hat. Bei intern begründeten Ungleichbehandlungen ist deshalb eine Verhältnismässigkeitsprüfung logisch ausgeschlossen.⁷⁸⁹

Das Bundesgericht erläuterte im konkreten Fall:

„Beruhen die Differenzierungen nicht ausschliesslich in tatsächlichen Unterscheidungen, sondern auch in externen Regelungszielen, ist zu prüfen, ob das Ziel – Schutz der Bevölkerung – selbst zulässig erscheint und ob sich die Ungleichbehandlung zur Erreichung des vom Gesetzgeber verfolgten Zieles als verhältnismässig erweist.“⁷⁹⁰

Somit kommt je nach den verfolgten Zielen, ein anderes Prüfungschema zum Zuge. So wird bei der Verfolgung von internen Zielen gefragt, inwiefern ein sachlicher resp. vernünftiger Grund der Ungleichbehandlung vorliegt. Sofern der Gesetzgeber mit der geschaffenen Norm eine externe Ungleichbehandlung bewirkt, muss diese vor Art. 36 BV 1999 Stand halten, auch wenn dies durch das Bundesgericht nicht ausdrücklich festgehalten wurde.⁷⁹¹

C. Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung

Die staatlichen Behörden und die Gerichte auf allen Ebenen sind verpflichtet bei gleichen Sachverhalten die Rechtsnormen in gleicher Weise anzuwenden.⁷⁹² Dies ist insbesondere dann wichtig, wenn die Rechtsnorm offene Formulierungen enthält, die einen Interpretationsspielraum erlauben oder den Behörden ein Ermessen zugestanden wird.⁷⁹³

Das Bundesgericht geht dabei davon aus, dass eine rechtsungleiche Behandlung nur dann angefochten werden kann, wenn diese von der gleichen Behörde getätigt wurde. Innerhalb dieser Praxis gibt es nur wenige, eng umschriebene Ausnahmen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn zwei verschiedene Behörden entschieden haben, die sich beide in einer ähnlichen Lage befunden haben und wenn sich die beiden hätten entscheiden müssen.⁷⁹⁴ Somit liegt keine Verletzung der Rechtsanwendung in der Gesetzesanwendung

⁷⁸⁹ RÜTSCHKE, 1323, OESCH, 219ff, WIEDERKEHR, 397f.

⁷⁹⁰ BGE 136 I 1, E. 4.3.2 mit weiteren Hinweisen auf die Literatur.

⁷⁹¹ RÜTSCHKE, 1322.

⁷⁹² Vgl. hier auch Art. 8 Abs. 1 BV 1999, SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 42, mit weiteren Hinweisen.

⁷⁹³ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 238, Rn. 765, BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8, Rn. 12f, SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 42.

⁷⁹⁴ BGE 91 I 169, E. 1.

vor, wenn die Kantone, respektive deren Behörden, ihren Ermessensspielraum und ihren Interpretationsspielraum im Bereich von ähnlich oder gleich abgefassten Rechtsnormen unterschiedlich nützen.⁷⁹⁵

Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn eine Behörde ihre Praxis in der Anwendung der geltenden Rechtsnormen ändert. Denn das Rechtsgleichheitsgebot, das Vertrauensschutzprinzip und die Rechtssicherheit fordern im eigentlichen Sinne die Beibehaltung einer einmal eingeführten Praxis. Dennoch ist es den Behörden möglich eine Praxis zu ändern, wenn diese als unrichtig erkannt wurde. Gemäss dem Bundesgericht ist dies möglich, sofern sachliche und ernsthafte Gründe vorliegen, die wichtiger einzustufen sind, als die bisherige Praxis. Zudem geht die Gesetzmässigkeit der Rechtsgleichheit vor. Deshalb haben BürgerInnen keinen Anspruch auf die gleiche Behandlung, wenn in einem anderen Fall das Gesetz nicht korrekt angewandt wurde.⁷⁹⁶ Ausnahmsweise ist dies jedoch möglich, wenn eine Behörde ständig und wiederholt eine gesetzeswidrige Praxis anwendet und nicht beabsichtigt diese zu ändern.⁷⁹⁷ In diesem Fall überwiegt das Interesse der Gleichbehandlung.⁷⁹⁸

III. Das Diskriminierungsverbot

A. Der Diskriminierungsbegriff

Der Begriff Diskriminierung hat sowohl eine umgangssprachliche, als auch eine wissenschaftliche Bedeutung.

In der *Umgangssprache* wird dem Begriff eine negative Wertung beigegeben.⁷⁹⁹ Dabei handelt es sich meist um ein subjektives Ungerechtigkeitsempfinden, wobei jedoch aus objektiver Sicht keine Ungerechtigkeit vorhanden ist.⁸⁰⁰

Im *philosophischen Diskurs* ist der Begriff der Diskriminierung eng mit der Gleichheit verbunden. Dabei ist der Begriff der Gleichheit wiederum mit dem

⁷⁹⁵ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 239, Rn. 766f, SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 24.

⁷⁹⁶ BIAGGINI, Komm. BV, Art.8, Rn. 14, SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 45.

⁷⁹⁷ Auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8, Rn. 13.

⁷⁹⁸ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 239, Rn. 768f, SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8, Rn. 44.

⁷⁹⁹ NAGUIB / PÄRLI / COPUR/STUDER, 5, Rn. 9, WALDMANN, 196.

⁸⁰⁰ WALDMANN, 196.

Begriff der Gerechtigkeit verknüpft.⁸⁰¹ Daher kann Diskriminierung als Missachtung der Persönlichkeit eines anderen verstanden werden.⁸⁰²

Die *politische Diskussion* versteht unter Diskriminierung eine Ungleichbehandlung der Menschen, welche Mitglieder einer Gruppe sind. Gleichzeitig entsteht das Verlangen die benachteiligten Gruppierungen mit den anderen gesellschaftlichen Gruppierungen gleichzustellen. Dabei trifft die Kritik nicht zwingend Minderheiten.⁸⁰³

In der *sozialwissenschaftlichen Debatte* wird die gesellschaftliche Wechselwirkung in den Vordergrund gestellt. Unter Diskriminierung wird dabei eine Ungleichbehandlung von Menschen verstanden und zwar aufgrund ihrer sozialbedeutsamen Merkmale. Unter dem Begriff sozialbedeutsame Merkmale „meinen sie die Tendenz von Gesellschaften, Gruppen zu konstruieren nach Merkmalen wie z.B. rassistisch-ethnische, nationale und religiöse Zugehörigkeiten (...)“⁸⁰⁴.

Auch die *Wirtschaftswissenschaften* kennen den Begriff der Diskriminierung, wobei zwischen „Taste-based discrimination“⁸⁰⁵ und „Statistical discrimination“⁸⁰⁶ unterschieden wird. Der erste Begriff stellt sich auf den Beigeschmack der Diskriminierung ab⁸⁰⁷, der zweite beruft sich auf eine ökonomische, daher statistische, Benachteiligung.⁸⁰⁸

Aus *rechtlicher Sicht* gibt es keine einzige und abschliessende Definition des Begriffs Diskriminierung.⁸⁰⁹ In der Lehre werden unterschiedliche Konzepte verwendet. Ein grosser Teil verknüpft die Menschenwürde⁸¹⁰ und das Diskriminierungsverbot. Dabei wird angenommen, dass bei Vorliegen von bestimmten Merkmalen die Gefahr einer Verletzung der Menschenwürde grösser ist.⁸¹¹

⁸⁰¹ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 5, Rn. 10.

⁸⁰² Dies ergibt sich in Anlehnung an IMMANUEL KANT, welcher als Ausgangspunkt die moralisch-ethische Pflicht die Persönlichkeit des anderen zu achten nimmt. WALDMANN, 197.

⁸⁰³ WALDMANN, 197.

⁸⁰⁴ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 5, Rn. 11.

⁸⁰⁵ Siehe BECKER GARX, *The Economics of Discrimination*, University of Chicago Press, 1957.

⁸⁰⁶ Siehe ARROW KENNETH, *The theory of discrimination*, in: Orley Ashonfelter / Albert Rees (Hrsg.), *Discrimination in Labor Markets*, Princeton University Press, Princeton, 1973.

⁸⁰⁷ Bsp. Angst, bewusste/unbewusste Abneigung, Fremdenfeindlichkeit, Hass.

⁸⁰⁸ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 6, Rn. 12.

⁸⁰⁹ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 6, Rn. 13.

⁸¹⁰ Art. 7 BV 1999 „Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen“.

⁸¹¹ RIEDER, 55, MÜLLER / SCHEFER, 684, KÄLIN, *Grundrechte im Kulturkonflikt*, 105, AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, *Droits fondamentaux*, Rn. 1082, WALDMANN, 173ff.

Gestützt auf diesen Ansatz, gehen die weiterführenden Ausführungen teilweise auseinander.⁸¹²

Ein Teil der Lehre hat den von JÖRG PAUL MÜLLER entwickelten Diskriminierungsbegriff übernommen und sieht diesen vor dem Hintergrund, dass

„in allen Gesellschaften und zu allen Zeiten ganze Gruppen von Menschen allein wegen Merkmalen wie der Hautfarbe, dem Geschlecht oder einer Behinderung, die sie von den „massgebenden“ gesellschaftlichen Gruppen abhoben, als anders, fremd, nicht zugehörig und im Ergebnis als minderwertig behandelt und Opfer von Ausgrenzung, mangelndem Respekt und entwürdigender Behandlungen wurden.“⁸¹³

Auf dieser Grundlage wird der Begriff Diskriminierung „als Benachteiligung von Personen oder Personengruppen verstanden, die nach der historischen Erfahrung oder in der aktuellen gesellschaftlichen Lage in besonderem Mass Gefahr laufen, ausgegrenzt und in entwürdigender Weise rechtlich schlechter gestellt zu werden“⁸¹⁴. Das Diskriminierungsverbot soll hier also schützend eingreifen und den ausgrenzenden und entwürdigenden Zustand beheben.⁸¹⁵

Andere Meinungen aus der Lehre stellen den Aspekt der Wertschätzung des Menschen in den Mittelpunkt. Ausgangspunkt bildet dabei die „Henggeler-Praxis“, ein Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 1980, in welchem dieses festhielt:

„Ein strengerer Massstab ist (...) dann anzuwenden, wenn die rechtliche ungleiche Behandlung in einem Bereich erfolgt, der durch die Grundrechte einen besonderen Schutz erfährt. Dies ist der Fall, wenn die ungleiche Behandlung den Menschen in seiner Wertschätzung als Person betrifft (Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Rasse, usw.) oder im Bereiche von verfassungsmässigen Ansprüchen der Bürger sowie von grundrechtsbeschränkenden Massnahmen erfolgt (...). In solchen Fällen müssen triftige, ernsthafte Gründe vorliegen, die sich aus den tatsächlichen Unterschieden ergeben, damit eine rechtliche Ungleichbehandlung vor der Verfassung standhält.“⁸¹⁶

PIERRE TSCHANNEN und REGINA KIENER gehen von diesem Urteil aus und haben anhand von zwei Kriterien den Begriff der Wertschätzung als Person näher definiert. Das erste objektive Kriterium stellt die These auf, dass eine rechtsungleiche Behandlung aufgrund persönlicher Merkmale dann die Wertschätzung einer Person trifft, wenn diese auf einer objektiven Eigenschaft beruht. Solche Eigenschaften sind dann gegeben, wenn diese „nicht freiwillig angenommen werden können, ein Stigmatisierungspotential beinhalten und die insofern persönlichkeitsbildend sind, als sie die zentralen Konstituenzen

⁸¹² RIEDER, 55.

⁸¹³ MÜLLER, Diskriminierungsverbote, 114.

⁸¹⁴ RIEDER, 109.

⁸¹⁵ MÜLLER, Diskriminierungsverbote, 4, dazu auch RIEDER, 56.

⁸¹⁶ BGE 106 Ib 182, E.6b.

der physischen oder psychischen Identität eines Menschen prägen⁸¹⁷. Zusätzlich fordern sie „eine sich festigende gesellschaftliche Einschätzung der Ungleichbehandlung als Diskriminierung“⁸¹⁸. Diese ist dann ersichtlich, wenn „ein entsprechendes Bewusstsein der betroffenen Individuen, sich als diskriminierte Gruppe zu definieren und den politischen Willen von erheblichen Teilen der Rechtsgemeinschaft, diese Diskriminierung abzubauen und insofern sich selbst und der eigenen Rechtsordnung voraus zu sein“⁸¹⁹, vorhanden ist.⁸²⁰

WALTER KÄLIN geht ebenfalls von der Wertschätzung als Person aus und erläutert, dass Diskriminierung dann vorliege, „wenn eine ungleiche Behandlung den Menschen in seiner Wertschätzung als Person trifft“⁸²¹.⁸²² Den Begriff der Wertschätzung als Person erschliesst er dabei aufgrund der Rollen und der Identität eines Menschen.⁸²³

Auch BERNHARD WALDMANN setzt die Wertschätzung als Person in den Mittelpunkt. Entgegen der Position von JÜRIG PAUL MÜLLER postuliert er für eine Betrachtungsweise, die ergebnisorientiert ist. Er versteht unter Diskriminierung „jeglichen Angriff auf die Wertschätzung eines Menschen als Person“⁸²⁴.

MARKUS SCHEFER vertritt hinsichtlich des Gehalts zum Diskriminierungsverbot einen vermittelnden Ansatz. Für ihn benennt das Diskriminierungsverbot Tatbestände „bei deren Vorliegen die Gefahr besonders gross ist, dass die davon Betroffenen in ihrer Würde verletzt werden“⁸²⁵.

⁸¹⁷ TSCHANNEN / KIENER, 412.

⁸¹⁸ TSCHANNEN / KIENER, 412.

⁸¹⁹ TSCHANNEN / KIENER, 412.

⁸²⁰ TSCHANNEN / KIENER, 412.

⁸²¹ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 106.

⁸²² Vgl. KÄLIN / CARONI, 76.

⁸²³ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 106. Er verweist dabei auf ein Zitat des Sozialphilosophen Michael Walzer: „Erstens teilt sich das Selbst in seine verschiedenen Interessen und Rollen auf (...). Das Selbst ist ein Bürger, ein Elternteil, ein Arbeiter, Akademiker oder Kaufmann, es ist Lehrer oder Schüler, Arzt oder Patient usw. und definiert sich über den Bezug auf seine Verantwortlichkeit, seine Qualifikationen, seine Fähigkeiten und Rechtsansprüche. Und zweitens teilt sich das Selbst in seine verschiedenen Identitäten auf: Es hört auf viele Namen, bestimmt sich nun in bezug auf seine Familie, Nation, Religion, sein Geschlecht, seine politische Überzeugung usw., identifiziert sich mit verschiedenen geschichtlichen Hintergründen, Traditionen, Ritualen, Feiertagen (...)“. Einsehbar in: WALZER MICHAEL, Lokale Kritik – globale Standards. Zwei Formen moralischer Auseinandersetzung, Hamburg 1996, 111.

⁸²⁴ WALDMANN, 248.

⁸²⁵ SCHEFER, 476.

Im Handbuch zum Diskriminierungsrecht nähern sich NAGUIB TAREK / KURT PÄRLI / EYLEM COPUR / MELANIE STUDER dem Diskriminierungsbegriff wie folgt an:

„ (...) eine Benachteiligung aufgrund tatsächlicher oder zugeschriebener Merkmale, die nicht oder nur schwer veränderbar sind bzw. deren Veränderbarkeit einem Menschen nicht zugemutet werden kann. In der Regel handelt es sich um Gruppenmerkmale, denen ein Stigma anhaftet oder aufgrund derer die Betroffenen historisch und in der aktuellen gesellschaftlichen Realität Ausgrenzung ausgesetzt sind. Von diesem Begriffsverständnis werden z.B. folgende Diskriminierungsdimensionen erfasst: Behinderung, fahrende Lebensform, Geschlechtsidentität, Hautfarbe, Herkunft, Lebensalter, sexuelle Orientierung, Weltanschauung, Zivilstand.“⁸²⁶

Der Diskriminierungsbegriff ist aber nicht nur in der Lehre diskutiert, sondern findet sich auch in der Rechtsprechung wieder. So führt das Bundesgericht in seiner gängigen Rechtsprechung aus, dass

„Eine Diskriminierung gemäss Art. 8 Abs. 2 BV liegt dann vor, wenn eine Person rechtswidrig behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe (...), welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder sonst als minderwertig behandelt wurde (...). Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Art von Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung eines Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht (...); insofern beschlägt die Diskriminierung auch Aspekte der Menschenwürde (Art. 7 BV).“⁸²⁷

Es zeigt sich, dass der Begriff der Diskriminierung je nach Anknüpfungspunkt einer unterschiedlichen Ausgestaltung unterliegt. Der Diskriminierungsbegriff kann dabei in eine subjektive und objektive Sichtweise eingeteilt werden. Während die subjektive Sicht, per se in sich eine Werthaltung trägt, versucht die objektive Sicht diese anhand von Kriterien auszuformulieren. Gerade die enge Verknüpfung mit dem Begriff der Menschenwürde, als dasjenige was den Menschen ausmacht, zeigt, dass auch aus rechtlicher Perspektive Diskriminierung nicht rein objektiv behandelt werden darf. Vielmehr müssen diese beiden Elemente sich vermischen, auch wenn dies aus einer rein abstrakt juristischen Perspektive als stossend erscheint. Denn letztlich kann sich eine Person diskriminiert und somit benachteiligt oder ungleich behandelt fühlen, auch wenn dies aus einer objektiv-juristischen Sicht nicht der Fall ist. Diesem Umstand ist gerade im Umgang mit Minderheitsanliegen in Bezug auf ein staatliches Assimilationsverbot Rechnung zu tragen. Denn die religiöse Identität ist ein Bestandteil der Menschenwürde resp. der Persönlichkeit eines Menschen.

⁸²⁶ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 7.

⁸²⁷ Vgl. BGE 129 I 217, E. 2.1, BGE 126 II 377, E. 6a.

So kann die Aufgabe dieser nicht zugemutet werden.⁸²⁸ Dabei ist die Religionszugehörigkeit nicht im engeren Sinne angeboren, sondern der Mensch, wie seine Umwelt, beeinflusst seine Religiosität. Das soziale Konstrukt der Religiosität unterliegt daher einem stetigen Wandel.

B. Grundsätzliches zu Art. 8 Abs. 2 BV 1999

Das Diskriminierungsverbot schützt grundsätzlich vor sozialer Ausgrenzung, und zwar in Anknüpfung an ein bestimmtes Merkmal. Diese Merkmale sind dabei einer Person zugehörig und gehören zu deren Eigenschaft, ohne dass der Person zugemutet werden kann, diese einfach zu ändern oder zu wechseln.⁸²⁹

Art. 8 Abs. 2 BV 1999, als besonderer Gleichheitssatz zur Rechtsgleichheit⁸³⁰, zählt dabei diese verpönten Merkmale in nicht abschliessender Weise auf: eine Diskriminierung ist nicht erlaubt aufgrund der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Dabei spielt es keine Rolle, ob die handelnde Person bewusst oder unbewusst jemanden aufgrund dieser Merkmale benachteiligt. Daher muss jegliche Form der Benachteiligung, welche sich an einem der Merkmale orientiert, sich einer qualifizierten Rechtfertigungsprüfung unterziehen.⁸³¹ Dabei stellt sich die Frage der Diskriminierung nur bei einer Herabsetzung aufgrund eines der genannten Merkmale. Sofern Massnahmen ergriffen werden, die zu einer Beseitigung dienen, findet das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot Anwendung.⁸³²

1. Die direkte Diskriminierung

Eine direkte Diskriminierung beinhaltet eine Benachteiligung, welche direkt im Zusammenhang mit einem der verpönten Diskriminierungsmerkmale steht.⁸³³ Dabei kann hier zwischen direkter Diskriminierung aufgrund ungleicher oder gleicher Behandlung unterschieden werden.⁸³⁴

⁸²⁸ KÄLIN / CARONI, 77.

⁸²⁹ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 428, HÄFELIN / HALLER / KELLER, 240, Rn. 774.

⁸³⁰ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8, Rn. 18, RIEDER, 41.

⁸³¹ RIEDER, 224.

⁸³² KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 95.

⁸³³ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 49.

⁸³⁴ RIEDER, 222f.

a. Direkte Diskriminierung aufgrund ungleicher Behandlung

Die direkte Diskriminierung aufgrund einer Ungleichbehandlung knüpft an den ersten Teil der Rechtsgleichheit an. Gleiches ist gleich zu behandeln. Folglich müssen Ungleichbehandlungen, welche direkt auf die Zugehörigkeit einer Gruppe zurückgeführt werden können, qualifiziert begründet werden.⁸³⁵ Die Frage der direkten Diskriminierung wird dabei immer dann aufgeworfen, „wenn ein Rechtsakt ein ausdrücklich oder durch weitere Konkretisierung des Diskriminierungsverbots herauskristallisiertes verdächtiges Merkmal als massgebliches Kriterium für eine Ungleichbehandlung verwendet“⁸³⁶.

Als illustrierendes Beispiel kann hier der Entscheid des Bundesgerichts 134 I 49 aus dem Jahr 2008 dienen. Der Einwohnerrat der Gemeinde Buchs (AG) verweigerte einer türkischen Frau aufgrund ihres Kopftuchs die Einbürgerung. Das Ablehnungsschreiben enthielt dabei die folgenden Ausführungen:

„Der Einwohnerrat hat Ihnen an seiner Sitzung vom 14. Juni 2007 die Zusicherung des Einwohnerbürgerrechts von Buchs AG mit 19:15 Stimmen verweigert. Er begründete seine Ablehnung damit, dass Sie durch das Tragen des Kopftuches eine fundamentalistische Glaubensrichtung bezeugen. Der Schleier bzw. das Kopftuch sei nicht religiöses Symbol, sondern sichtbarer Ausdruck der Unterwerfung der Frau unter den Mann. Damit werde eine Ungleichbehandlung der Frau allein aufgrund ihres Geschlechts demonstriert. Das verstosse gegen Art. 2 und 8 der Bundesverfassung und damit gegen unsere gemeinsame Wertvorstellung. Ihre Assimilation an unsere gesellschaftlichen und politischen Normen sei nicht gegeben. Dieser Beschluss ist endgültig. Ein Referendum ist ausgeschlossen.“⁸³⁷

Die betroffene Frau erhob dagegen Beschwerde und machte eine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV 1999 geltend. Ebenfalls berief sie sich auf die Art. 15 BV 1999 und Art. 9 EMRK. Das Bundesgericht äusserte, dass das Tragen des Kopftuchs als Anknüpfungspunkt der Einbürgerungsverweigerung diene. Konkret führt das Bundesgericht aus, dass „Frauen, die sich zum Islam bekennen und das Kopftuch tragen, gegenüber Männern und solchen Frauen, die das Kopftuch trotz des Bekenntnisses zum Islam nicht tragen oder einer andern Glaubensrichtung verpflichtet sind, im Einbürgerungsverfahren zu benachteiligen und rechtsungleich zu behandeln oder ihnen die Erlangung des Bürgerrechts gar zu verunmöglichen“⁸³⁸. Um diese Ungleichbehandlung zu rechtfertigen bedarf es einer qualifizierten Begründung. Die eingebrachten Argumente, dass das Kopftuch ein Ausdruck der Unterwerfung der Frau unter den

⁸³⁵ RIEDER, 222f.

⁸³⁶ RIEDER, 223.

⁸³⁷ BGE 134 I 49, 50, (Sachverhalt).

⁸³⁸ BGE 134 I 49, E. 3.2.

Mann sei, liess das Bundesgericht nicht gelten. Ebenso erblickte das Gericht auch keine qualifizierten und objektiven Gründe in dieser Argumentation.⁸³⁹

Ein am selben Tag ergangener Entscheid des Bundesgerichts, behandelte ebenfalls die Frage nach einer direkten Diskriminierung aufgrund einer ungleichen Behandlung. Die Einwohnergemeindeversammlung Birr (AG) verweigerte einem bosnischen Ehepaar die Einbürgerung, aufgrund mangelnder Integrationsleistungen. Die Ausführungen zum negativen Beschluss geben folgendes wieder:

„In der Versammlung werden jeweils die Gesuchsteller persönlich, mit Foto, vorgestellt. Frau K. liess sich dabei mit einer religiösen Kopfbedeckung ablichten. Das Kopftuch weist Frauen eine geschlechtlich und sozial differente Rolle zu, die im Gegensatz zum Gleichheitsgrundsatz der universell gültigen Allgemeinen Menschenrechte und insbesondere der Schweizerischen Bundesverfassung steht. Somit wird bestritten, dass Herr und Frau K. die Gleichstellung von Mann und Frau respektieren, achten und danach auch leben. Die Integration wird deshalb bestritten. Die Ablehnung wurde aufgrund der Kopfbedeckung mit fehlender Integration in unserem Lande begründet. Zudem spricht die Ehefrau A.K., mässig Deutsch und sie konnte die Fragen zur Verfassungsordnung von Bund, Kanton und Gemeinde nur teilweise beantworten.“⁸⁴⁰

Während das Bundesgericht die Beschwerde der Frau abwies, erkannte es in der Nichteinbürgerung des Ehemanns eine diskriminierende Ungleichbehandlung. Dabei führte das Gericht, wie bereits im oben beschriebenen Entscheid, aus, dass der Anknüpfungspunkt für die Einbürgerungsverweigerung das Tragen des Kopftuches der Frau bildete. Dieser Umstand führe zu einer Ungleichbehandlung gegenüber anderen GesuchstellerInnen und müsse daher durch qualifizierte und objektive Gründe gerechtfertigt werden. Analog des BGE 134 I 49 führte das Bundesgericht aus:

„Glaubensinhalte, die ein religiös motiviertes Verhalten begründen oder bestimmte Bekleidungsweisen nahelegen, sind grundsätzlich nicht zu überprüfen und zu bewerten. Art. 8 Abs. 2 BV ist insoweit Ausdruck weltanschaulicher Pluralität und gebietet im Grundsatz die Anerkennung von Bekenntnissen und Überzeugungen, die von den in der Schweiz herkömmlichen Vorstellungen abweichen. Es kann nicht mit Grund gesagt werden, das Tragen des Kopftuches als Manifestation eines religiösen Bekenntnisses bringe in allgemein erkennbarer Weise eine Haltung der Unterwerfung der Frau unter den Mann und eine Herabminderung von Frauen zum Ausdruck. Eine solche Haltung kann noch weniger im Umstand erblickt werden, dass die Ehefrau des Gesuchstellers das Kopftuch trägt. Die Befolgung der aus dem Koran abgeleiteten Übung kann auf eigenständigem Entschluss der Frauen selber beruhen, ihren Glauben auf diese Weise zu manifestieren, ohne dass damit eine Haltung der Unterwerfung ausgedrückt würde. Insoweit erweist sich das blosses Tragen des Kopftuches durch die Ehefrau für den Ehemann in der Regel als wenig aussagekräftig und wertneutral; daran ändert nichts,

⁸³⁹ BGE 134 I 49, E. 3.2.

⁸⁴⁰ BGE 134 I 56, 57 (Sachverhalt).

dass in der Übung des Tragens des Kopftuches teils eine Ungleichbehandlung von Frauen gegenüber Männern erblickt wird.“⁸⁴¹

In beiden Fällen verneint das Bundesgericht das Vorliegen von qualifizierten Rechtfertigungsgründen. In der Lehre wird davon ausgegangen, dass sich qualifizierte Rechtfertigungsgründe am Verhältnismässigkeitsprinzip orientieren sollen. Je nach Anknüpfungsmerkmal muss jedoch die Gewichtung der Zulässigkeitsfrage der Ungleichbehandlung unterschiedlich gehandhabt werden.⁸⁴²

b. Direkte Diskriminierung aufgrund gleicher Behandlung

Aus juristischer Sicht ist die direkte Diskriminierung aufgrund einer Gleichbehandlung noch nicht sehr weit entwickelt.⁸⁴³ In neuester Zeit zeigt sich jedoch, dass Diskriminierungsmerkmale auf Umstände hinweisen, die sich bis zu einem gewissen Grad auf Tatsachen, soziale Gegebenheiten und Unterschiede beziehen. Daher stehen nicht mehr nur Anknüpfungspunkte wie Geschlecht, Herkunft und Rasse im Fokus des Rechts, sondern vielmehr soziale Konstruktionen. Darunter fallen beispielsweise auch religiöse Überzeugungen. Somit bezieht sich die ungleiche Behandlung in gewissem Mass auf tatsächlich vorhandene Unterschiede.⁸⁴⁴ Dabei geht es vorliegend nicht darum, „dass eine Person wegen ihrer Gruppenzugehörigkeit in ihrer Gleichheit verkannt wird, sondern im Umstand, dass auf individuelle Ungleichheiten nicht eingegangen und die Anpassung an ein Normbild verlangt wird, dem die betroffene Person nicht entsprechen kann“⁸⁴⁵.

Ausgangslage bildet dabei eine neutrale Regelung, welche nicht grundsätzlich (bewusst oder unbewusst spielt dabei keine Rolle) Benachteiligungen bewirken will. Der Schutz vor direkter Diskriminierung aufgrund einer Gleichbehandlung liegt also dann vor, wenn „ein Rechtsakt in seiner Anwendung eine Benachteiligung bewirkt, weil er einen Unterschied begeht, der in einem verdächtigen Merkmal begründet ist“⁸⁴⁶. Dabei ist die Intensivität des Eingriffs nicht relevant, da dem Verbot der direkten Diskriminierung eine Vorwirkung

⁸⁴¹ BGE 134 I 56, E. 5.2.

⁸⁴² RIEDER, 223.

⁸⁴³ Siehe jedoch aus rechtsphilosophischer Sicht: KYMLICKA WILL, *Multicultural Citizenship, A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford University Press, 1996, TAYLOR CHARLES, *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*, Suhrkamp, 2009, KÄLIN, *Grundrechte im Kulturkonflikt*, 34f, MÜLLER, *Diskriminierungsverbote*, 125f.

⁸⁴⁴ RIEDER, 224.

⁸⁴⁵ RIEDER, 225. Dazu auch WALDMANN, 379.

⁸⁴⁶ RIEDER, 226, 227.

anhafte. Eine Verletzung kann somit lediglich durch eine qualifizierte Rechtfertigung geschehen.⁸⁴⁷

Denn wie beim Verbot der Diskriminierung durch Ungleichbehandlung, stehen auch hier die Identität und die Würde im Mittelpunkt.⁸⁴⁸ Dieser persönlichkeitsbezogene Aspekt drückt damit die Nähe zur Menschenwürde aus und unterstreicht den Bezug zum Individuum.⁸⁴⁹ Und diese Nähe zur Menschenwürde und zum Persönlichsten eines Menschen verlangt nach einer qualifizierten Rechtfertigung.⁸⁵⁰

2. Die indirekte Diskriminierung

Das Verbot der indirekten Diskriminierung dient als Schutz vor sozialer Ausgrenzung.⁸⁵¹ Im Unterschied zur direkten Diskriminierung kennzeichnet sich das Verbot der indirekten Diskriminierung dadurch aus, dass sich „die ungleiche Betroffenheit wegen der Zugehörigkeit zu einer Gruppe nie allein aus einer Betrachtung des konkret zu beurteilenden Falles“⁸⁵² ergibt. Diese ungleiche Betroffenheit muss dabei eine gewisse Intensivität erreichen. Umschrieben bedeutet es, dass, „wenn eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützter Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen Gruppe besonders stark benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre“⁸⁵³.⁸⁵⁴ Oder anders formuliert,

„wenn staatliches Handeln faktisch verdächtige und erfahrungsgemäss mit der Gefahr der sozialen Ausgrenzung verbundenen Kategorisierungen nachzeichnet, das heisst eine eindeutige und erhebliche ungleiche Betroffenheit der Angehörigen einer Gruppe bewirkt, die einer ausdrücklichen Schlechterstellung der Angehörigen einer Gruppe nahezu gleichkommt.“⁸⁵⁵

Die durch die neutrale Regelung geschaffenen ungleichen Auswirkungen stellen nicht zwingend eine Diskriminierung dar. Das Vorliegen einer Diskriminierung offenbart sich erst durch die Rechtfertigungsprüfung. Dabei hat sich diese, aufgrund der Gefahr der sozialen Ausgrenzung, am Prinzip der

⁸⁴⁷ RIEDER, 227.

⁸⁴⁸ WALDMANN, 379, RIEDER, 225.

⁸⁴⁹ WALDMANN, 380.

⁸⁵⁰ RIEDER, 226.

⁸⁵¹ RIEDER, 231.

⁸⁵² RIEDER, 232.

⁸⁵³ BGE 139 I 292, E. 8.2.1, BGE 132 I 167, E. 3, BGE 129 I 217, E. 2.1, BGE 126 II 377, E. 6c.

⁸⁵⁴ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 241, Rn. 776.

⁸⁵⁵ RIEDER, 233.

Verhältnismässigkeit zu orientieren. Dies erlaubt eine Prüfung zwischen den Interessen der betroffenen Gruppierung und die durch den Staat verfolgten Ziele. Ein solches Prüfschema rechtfertigt sich auch dadurch, dass bereits die Wirkung der ungleichen Behandlung sehr hoch sein muss. Denn nur diejenigen Elemente, welche auf ein verpöntes Merkmal zurückzuführen sind und dadurch eine Ausgrenzung bewirken, erreichen ein solches Mass. Entsprechend müssen auch hohe Anforderungen an die Rechtfertigung gestellt werden.⁸⁵⁶

3. Akzessorische Diskriminierung

Im Völkerrecht wird unter einer akzessorischen Diskriminierung eine direkte oder indirekte Diskriminierung im Bereich der Rechtssetzung und Rechtsanwendung verstanden.⁸⁵⁷ Die akzessorische Diskriminierung untersagt beispielsweise eine Einschränkung eines Freiheitsrechts, weil die betroffene Person einer bestimmten Religion angehört.⁸⁵⁸ Denn dies bewirkt, dass die Person nicht in den Genuss seiner/ihrer vollen Rechte kommt. Das Völkerrecht kennt dabei verschiedene Garantien, welche die Vertragsstaaten verpflichten „ohne Unterschied wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten“⁸⁵⁹. Die akzessorische Diskriminierung kann somit nur im Zusammenhang mit einer anderen Menschenrechtsgarantie angerufen werden.⁸⁶⁰

Das Bundesgericht hat bis jetzt die akzessorische Diskriminierung für Art. 8 Abs. 2 BV 1999 nicht übernommen.⁸⁶¹

⁸⁵⁶ RIEDER, 96.

⁸⁵⁷ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 439f.

⁸⁵⁸ KÄLIN / KÜNZLI, 348. Auch KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 439f.

⁸⁵⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II.

⁸⁶⁰ KÄLIN / KÜNZLI, 348, 350.

⁸⁶¹ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 440, SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8. Rn. 55, KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 97, KÄLIN, Ausländerdiskriminierung, 581.

IV. Im Besonderen: Gebot der Rechtsgleichheit und das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Religion und der Weltanschauung

Religiöse Diskriminierung kann in unterschiedlicher Form in Erscheinung treten. Dazu zählen die Gesetzgebung, die Gesetzesanwendung und politische Forderungen, wo Elemente bezüglich des Rechtsgleichheitsgebots und der religiösen Diskriminierung auszumachen sind.⁸⁶² Dabei trägt das Verbot der religiösen Diskriminierung dem Minderheitenschutz Rechnung.⁸⁶³

A. Religiöse Diskriminierung auf Verfassungs- und Gesetzesebene

Art. 8 Abs. 1 BV 1999 verpflichtet die Akteure auf allen staatlichen Ebenen vergleichbare Sachverhalte gleich und ungleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln. Dies gilt auch beim Erlass von Rechtsakten.

1. Verbot von Minaretten

Die herrschende Lehre vertritt die Ansicht, dass das in Art. 72 Abs. 3 BV 1999 postulierte Bauverbot von Minaretten nicht mit der Religionsfreiheit vereinbar sei.⁸⁶⁴ Insbesondere auf ein absolutes Bauverbot, welches lediglich die Errichtung von Sakralbauten einer bestimmten religiösen Gemeinschaft untersagt, muss als direkte religiöse Diskriminierung qualifiziert werden. Denn eine direkte Diskriminierung beinhaltet eine Benachteiligung, welche unmittelbar an ein bestimmtes verpöntes Merkmal anknüpft.

Der in Art. 72 Abs. 3 BV 1999 enthaltene Satz „Der Bau von Minaretten ist verboten“ lässt denn insofern auch keinen Spielraum zu, so dass etwaige andere religiöse Bauten unter den Begriff des Minaretts fallen könnte. Vielmehr ist durch das Minarett ein deutlicher Bezug zum Islam hergestellt. Eine solche Ungleichbehandlung könnte allenfalls durch eine qualifizierte Begründung gerechtfertigt werden. Jedoch lässt sich im Argument, dass ein Minarett ein

⁸⁶² Vgl. BRÜNNER, 20f.

⁸⁶³ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droits fondamentaux, Rn. 1106, SCHEFER, 499f.

⁸⁶⁴ Vgl. CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 32f, Rn. 37, WINZELER, Religion im demokratischen Staat, 18, SCHAEER ALEXANDER, Das Minarett im (politischen) Kreuzfeuer, Rechtliche Überlegungen anlässlich der Einreichung der „Minarettinitiative“, AJP 2008, 1133ff.

politisches Machtsymbol darstelle, eine solche nicht erkennen.⁸⁶⁵ Diesbezüglich sind die Ausführungen des Bundesrats zur Botschaft der Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ von Interesse:

„Das Bauverbot für Minarette ist gänzlich ungeeignet, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung, namentlich auch den religiösen Frieden, der für die Initiantinnen und Initianten offenbar im Vordergrund steht, in irgendeiner Weise günstig zu beeinflussen. Vielmehr ist ernsthaft zu befürchten, dass die Zurücksetzung einer Religionsgemeinschaft gegenüber allen anderen kontraproduktive Auswirkungen auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung und den Umgang mit Andersgläubigen haben könnte. Die ausschliessliche Konzentration auf die islamische Gemeinschaft ist mit Blick auf die öffentliche Sicherheit unhaltbar, denn mit dem gewalttätigen, religiös motivierten Extremismus sind alle Religionsgemeinschaften konfrontiert und daneben gibt es ja auch noch politisch-ideologisch begründete Gewalt. Die unterschiedliche Behandlung der Religionsgemeinschaften lässt sich somit in keiner Weise rechtfertigen, zumal noch erschwerend hinzukommt, dass der EGMR Ungleichbehandlungen, die am Kriterium der Religion anknüpfen, zu den sogenannten «suspect categories» zählt, bei denen eine Diskriminierung vermutet und an deren Rechtfertigung besonders hohe Anforderungen gestellt werden.“⁸⁶⁶

Auch die Türkei hat in den Empfehlungen im Rahmen des zweiten UPR-Verfahrens⁸⁶⁷ der Schweiz empfohlen, das Minarettverbot zu streichen, da dieses klar diskriminierend sei.⁸⁶⁸ Die Schweiz hat dies verneint, da weder der Bundesrat noch das Parlament dies tun können.⁸⁶⁹ Denn durch die Annahme dieser Initiative und der Festschreibung eines Bauverbots auf Verfassungsebene, liegt der Entscheid letztendlich beim Volk und den Ständen.⁸⁷⁰ Nicht zuletzt wäre auch eine Korrektur durch den EGMR denkbar.

2. Verbot von religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit

Bereits ein Entscheid des Bundesgerichts vom 20. November 1875 setzte sich mit der Frage nach dem Tragen von religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit auseinander. Strittig war ein neu ergangenes Gesetz im Kanton Genf über die

⁸⁶⁵ Vgl. BBI 2008 7603, 7616. BERNHARD WALDMANN, Moscheebau und Gebetsruf, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), *Muslime und schweizerische Rechtsordnung*, Freiburg 2002, 219f.

⁸⁶⁶ BBI 2008 7603, 7639.

⁸⁶⁷ Universal Periodic Review / Examen périodique universel, United Nations Human Rights / Conseil des droits de l'homme, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx> (5.01.2016).

⁸⁶⁸ Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Suisse, 07.12.12, Empfehlung 124.3, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/186/17/PDF/G1218617.pdf?OpenElement> (5.01.2016).

⁸⁶⁹ EGBUNA-JOSS / HILTBRUNNER / BELSER, 36.

⁸⁷⁰ EGBUNA-JOSS / HILTBRUNNER / BELSER, 36, auch BBI 2008 7603, 7616.

Religionsausübung in der Öffentlichkeit, welches nach wie vor in Kraft ist.⁸⁷¹
Art. 3 dieses Gesetzes sieht vor, dass

„le port de tout costume ecclésiastique ou appartenant à un ordre religieux est interdit sur la voie publique à toute personne ayant un domicile ou une résidence dans le canton.“⁸⁷²

Der Grosse Rat des Kantons Genf begründete die Zulässigkeit dieses Gesetzes durch das Argument des Schutzes des religiösen Friedens und der öffentlichen Ordnung.⁸⁷³ Gegen dieses Gesetz, genauer gegen Art. 3, erhoben 31 katholische Geistliche Beschwerde. Das Bundesgericht erklärte sich zwar für den Sachverhalt zuständig, jedoch ohne eine Bewertung dieses Gesetzes vorzunehmen.⁸⁷⁴ In einer später ergangenen Entscheidung vom 9. Juni 1876 verneinte das Bundesgericht einen Verstoß gegen Art. 4 BV 1874. Zwar erkannte das Bundesgericht, dass diese Vorschrift lediglich Personen mit religiöser Bekleidung betraf, jedoch diese auf alle religiösen Kleidungen anzuwenden sei. Somit liege keine Ungleichbehandlung vor. Zudem greife das Argument nicht, dass ein solches Verbot in anderen Kantonen nicht besteht.⁸⁷⁵

3. Anerkennung von Religionsgemeinschaften

Im Bereich der Anerkennung von Glaubensgemeinschaften liegt die Kompetenz bei den Kantonen.⁸⁷⁶ Bei der Ausgestaltung der Anerkennungsbestimmungen von Religionsgemeinschaften fallen insbesondere die Regelungen von drei Kantonen, Basel-Landschaft, Schaffhausen und Genf, auf.

Im Kanton Basel-Landschaft regelt §1a des kantonalen Kirchengesetzes aus dem Jahr 1950 die Voraussetzungen der kantonalen Anerkennung für privat-rechtlich organisierte Religionsgemeinschaften. Dieser Artikel verlangt, dass die Religionsgemeinschaft

- a. „ein christliches oder jüdisches Glaubensbekenntnis vertreten;
- b. in der Schweiz während mehr als zwanzig Jahren im Einklang mit der Rechtsordnung gewirkt haben;
- c. die Rechtsordnung, insbesondere die Glaubens- und Gewissensfreiheit Andersgläubiger, respektieren;

⁸⁷¹ Loi sur le culte extérieur vom 28. August 1875 (C 4 10).

⁸⁷² Art. 3 Loi sur le culte extérieur vom 28. August 1875 (C 4 10).

⁸⁷³ Vgl. Art. 50 BV 1874.

⁸⁷⁴ BGE 1, 278 vom 20.11.1875 dans la cause Dunoyer.

⁸⁷⁵ BGE 2, 178 vom 9.06.1876 dans la cause Dunoyer.

⁸⁷⁶ Vgl. Art. 72 Abs. 2 BV 1999.

- d. nachweisen, dass die Mehrheit der stimmenden Angehörigen ihrer Ordnung zugestimmt hat.“⁸⁷⁷

Die sprachliche Auslegung des §1a lit. a schliesst aus, dass sich auch andere Religionsgemeinschaften, welche keine christlichen oder jüdischen Glaubensbekenntnisse vertreten, sich um eine kantonale Anerkennung bemühen können. Eine solche Formulierung schliesst somit nicht-christliche und nicht-jüdische Religionsgemeinschaften grundsätzlich von einer Anerkennung aus.

Im Kanton Schaffhausen sieht das Dekret aus dem Jahr 1889 betreffend die öffentlichen kirchlichen Korporationen des Kantons Schaffhausen in Art. 2 vor, dass an religiöse Gemeinschaften eine Anerkennung als öffentliche kirchliche Korporation erfolgen kann, wenn

- a) „eine Zugehörigkeit von mindestens 300 Seelen nachweisen;
- b) ihre Organisation vorlegen, aus welcher erhellt,

¹ dass dieselbe keinerlei Bestimmungen enthält, welche der staatlichen Gesetzgebung widersprechen oder den Interessen der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen;

² dass die dauernde Anstellung eines staatlich geprüften Geistlichen vorgesehen ist;

³ dass der Geistliche durch die Kirchgemeinde gewählt wird (...)“⁸⁷⁸.

Nicht alle der aufgezählten Voraussetzungen enthalten eine religiös diskriminierende Komponente. Schwierigkeiten bereiten jedoch die Voraussetzung der Anstellung eines staatlich geprüften Geistlichen und die Wahl des Geistlichen durch die Kirchgemeinde.⁸⁷⁹ Dies beinhaltet einerseits eine christliche Komponente, andererseits bestehen derzeit keine Möglichkeiten für staatlich geprüfte Geistliche, wie beispielsweise Imame.⁸⁸⁰

Auch das kantonale Reglement der Anerkennung von drei Kirchen im Kanton Genf ist an dieser Stelle zu erwähnen.

„Les Eglises ci-après dénommées: a) Eglise nationale protestante, b) Eglise catholique romaine, c) Eglise catholique chrétienne, sont reconnues publiques, à l'exclusion de toute autre communautés religieuse.“⁸⁸¹

Insbesondere fällt der letzte Satz auf, welcher die Anerkennung für andere als protestantische, katholische und christkatholische Religionsgemeinschaften ausschliesst.

⁸⁷⁷ §1a lit. a-d Kirchengesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 3. April 1950, (191).

⁸⁷⁸ Art. 2 Dekret vom 18.11.1889 betreffend die öffentlichen kirchlichen Korporationen des Kantons Schaffhausen (130.010).

⁸⁷⁹ Ebenso HAFNER / GREMELSPACHER, 67ff.

⁸⁸⁰ ACHERMANN / ACHERMANN / MENET / MÜHLEMANN, 57f.

⁸⁸¹ REglises (Kt. GE), (C 4 15.03).

4. Strafvollzug

Im Bereich des Strafvollzugs fällt eine Norm des Kantons Graubünden auf. Art. 93 der Verordnung über den Justizvollzug verweist hinsichtlich der Seelsorge darauf hin, dass diese durch die vom Amt ernannten evangelischen und katholischen Geistlichen erfolgt. Für Personen, welche nicht einer christlichen Religionsgemeinschaft angehören, kann den Besuch einer/eines SeelsorgerIn erlaubt werden, jedoch bezahlt er/sie die Kosten selbst.⁸⁸²

Diese finanzielle Belastung ist lediglich für Personen, welche keiner der genannten christlichen Religionsgemeinschaften angehören, vorgesehen. Darin ist grundsätzlich eine Benachteiligung zwischen Angehörigen von unterschiedlichen Religionsgemeinschaften zu sehen. Als sachliche Begründung könnte in etwa angeführt werden, dass der organisatorische Mehraufwand und die dadurch verursachten Kosten, die Entschädigungsforderung rechtfertigen.

B. Religiöse Diskriminierung in der Gesetzesanwendung

Die Behörden wie auch die Gerichte sind angehalten bei gleichen Sachverhalten die Gesetze gleich anzuwenden. Bei einer Ungleichbehandlung muss diese entsprechend qualifiziert begründet werden. Nachfolgend wird auf zwei illustrierende Beispiele eingegangen, bei welchen neutrale Rechtsnormen zu Grunde liegen, jedoch die Anwendung dieser zu einer religiösen Diskriminierung führen kann.

1. Einbürgerungen

Das schweizerische Einbürgerungsrecht kennt ein dreistufiges Verfahren. Es setzt sich aus dem Gemeinde-, dem Kantons-, und dem Bundesbürgerrecht zusammen.⁸⁸³ Die drei Bürgerrechte sind dabei miteinander verknüpft. Es ist also nicht möglich, jeweils nur ein Bürgerrecht zu erhalten.⁸⁸⁴ Der Erwerb des schweizerischen Bürgerrechts erfolgt von Gesetzes wegen oder durch einen behördlichen Beschluss.⁸⁸⁵ Das Einbürgerungsverfahren durch einen behördlichen Beschluss kennt zwei unterschiedliche Verfahren: die ordentliche und die erleichterte Einbürgerung, wobei die ordentliche Einbürgerung den Regelfall darstellt.⁸⁸⁶ Im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens spielt dabei der

⁸⁸² Art. 93 JVV (Kt. GR), (350.510).

⁸⁸³ Vgl. Art. 37 Abs. 1 BV, CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, 438.

⁸⁸⁴ CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, 438.

⁸⁸⁵ Vgl. Art. 38 Abs. 1 BV, Art. 1 ff und Art. 12ff BüG.

⁸⁸⁶ CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, 441f, 452.

Schutz vor Diskriminierung eine gewichtige Rolle. Einerseits im Bereich des objektiv-rechtlichen Gehalts i.V.m dem Anspruch auf rechtliches Gehör, der Einbürgerungen an der Urne verbietet⁸⁸⁷ und andererseits aufgrund einer Nichteinbürgerung lediglich aufgrund eines verpönten Merkmals.⁸⁸⁸ Im Einbürgerungsverfahren wird auch die Integration der/des Gesuchsstellenden geprüft. Dabei sind die Integrationskriterien im aktuellen Bürgerrechtsgesetz sehr vage formuliert.⁸⁸⁹ Es handelt sich dabei um die Frage der Verbundenheit, der Respektierung der grundlegenden Prinzipien der Bundesverfassung, die Eingliederung in die schweizerischen Verhältnisse und die Vertrautheit mit den schweizerischen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen.⁸⁹⁰

Diesbezüglich ist auf die Entscheide BGE 134 I 49 und BGE 134 I 56 zu verweisen. In beiden Fällen wurde die Einbürgerung aufgrund des Tragens eines Kopftuches abgelehnt. Im erstgenannten Fall begründete der Einwohnerrat die Ablehnung damit, dass das Tragen eines Kopftuches eine fundamentalistische Glaubensrichtung darstelle. Dabei handle es sich beim Kopftuch nicht um ein religiöses Symbol, sondern um eine Demonstration der Ungleichbehandlung der Geschlechter.⁸⁹¹ Im zweiten erwähnten Fall, lehnte die Einwohnergemeindeversammlung ebenfalls die Einbürgerungsgesuche mit der Begründung ab, dass die Integration der Gesuchsstellenden aufgrund des Kopftuchtragens fehle. Zusätzlich wurden bei der Ehefrau die Deutschkenntnisse bemängelt.⁸⁹² In beiden Urteilen stellte das Bundesgericht eine diskriminierende Ungleichbehandlung fest, da keine qualifizierten Rechtfertigungsgründe vorliegen.⁸⁹³

Im Rahmen der im letzten Jahr abgeschlossenen Totalrevision des schweizerischen Bürgerrechts⁸⁹⁴ tauchte die Religionsfrage auch in den parlamentarischen Debatten auf. So wurde ein Minderheitenantrag eingereicht, welcher die Ergänzung der Religionszugehörigkeit im Art. 17 Abs. 2 (Schutz der Privatsphäre) des Bürgerrechtsgesetzesentwurfes verlangte.⁸⁹⁵ So sollte gewährleistet werden, dass den Stimmberechtigten bei Einbürgerungsverfahren nebst der Staatsangehörigkeit, der Aufenthaltsdauer und den Angaben zur Integrati-

⁸⁸⁷ Vgl. BGE 129 I 217.

⁸⁸⁸ TAPPENBECK, 201, 208.

⁸⁸⁹ Vgl. Art. 14 BüG, das von einer „Eignung des/der Bewerbers“ spricht und Art. 26 Abs. 1 lit. a BüG. Im Zuge der Totalrevision wurden neu Integrationskriterien geschaffen. Vgl. Art. 12 nBüG, siehe BBl 2014 5133.

⁸⁹⁰ Vgl. Art. 14 BüG, TAPPENBECK, 208f.

⁸⁹¹ BGE 134 I 49, 50 (Sachverhalt).

⁸⁹² BGE 134 I 56, (Sachverhalt).

⁸⁹³ Vgl. BGE 134 I 49 und BGE 134 I 56.

⁸⁹⁴ Vgl. BBl 2011 2815.

⁸⁹⁵ Fahne Frühjahrsession 2013 Nationalrat, N1 D, 2013 I N.

on, auch die Religionszugehörigkeit bekannt gemacht wird. Hans Fehr (SVP) begründete den Antrag wie folgt:

„Ob jemand Atheist ist oder Christ, Muslim oder Buddhist oder was auch immer, das mag vielleicht auf den ersten Blick nicht eine zentrale Rolle spielen, aber Sie wissen, dass das – ich denke hier unter anderem an Muslime, die sich voll zu ihrer Religion bekennen – unter Umständen weit über ein Glaubensbekenntnis hinausgeht. Für einen echten Muslim, einen überzeugten Muslim – ich spreche nicht einmal von den militanten – ist es nicht einfach eine Religionszugehörigkeit, ein Glaubensbekenntnis, sondern ein dichtes Regelwerk für den Alltag, ein dichtes Regelwerk von Normen, die massiv in den Alltag eingreifen. Beispielsweise kann es um die Stellung der Frau gehen, es kann um Kinder und Jugendliche im Schulunterricht, im Schwimmbad, im Schwimmunterricht, im Klassenlager usw. gehen; das können alles sehr praktische Auswirkungen sein, die in der Familie eine Rolle spielen. Noch einmal: Es geht nicht um eine Anprangerung, aber die Einbürgerungsbehörde soll z.B. bei einem klärenden Gespräch mit dem Einbürgerungswilligen genau nachfragen können, wie er es mit den Rechten der Frau, mit dem Schulunterricht usw. hält. Ich denke, wir sind eine aufgeklärte Gesellschaft, wir sollten im Sinne der Transparenz wissen, was für eine Religionszugehörigkeit die Leute haben, weil die Zugehörigkeit zu gewissen Religionen massive Auswirkungen im Alltag haben kann und es durchaus relevant ist, dass man bei einer Einbürgerung, bei einer Integration entsprechende Fragen stellen kann.“⁸⁹⁶

Der Nationalrat folgte dem Antrag nicht und lehnte diesen deutlich ab.⁸⁹⁷ Problematisch wäre eine solche Bestimmung hinsichtlich des Schutzes der Privatsphäre. Denn die Frage der Religionszugehörigkeit bewirkt einen unverhältnismässigen Eingriff in den Schutz des Privatlebens. Gleichzeitig verletzt eine solche Forderung das Diskriminierungsverbot. Denn für die Beurteilung, ob eine ausländische Person das schweizerische Bürgerrecht erhalten soll, ist die Frage der Religionszugehörigkeit nicht relevant.⁸⁹⁸

2. Helmtragepflicht

Das zweite Beispiel ist die Strassenverkehrsordnung, welche eine Helmtragepflicht vorsieht. Durch die konsequente Anwendung dieser rechtlichen Pflicht erfolgt eine rechtliche Diskriminierung, ohne dass dies selbst im Gesetz so vorgesehen resp. gewollt ist.

Das Bundesgericht verneinte insgesamt eine Beeinträchtigung der Religionsfreiheit. Ein Angehöriger der Religion der Shiks erhielt eine Busse, da er ohne

⁸⁹⁶ Nationalrat, Frühjahrssession 2013, Achte Sitzung, 13.03.2013, 11.022 Bürgerrechtsgesetz. Totalrevision, AB 2013 N 255.

⁸⁹⁷ Nationalrat, Frühjahrssession 2013, Neunte Sitzung, 13.03.2013, 11.022 Bürgerrechtsgesetz. Totalrevision, AB 2013 N 262.

⁸⁹⁸ TAPPENBECK, 206, gleicher Ansicht ist GUTZWILER CÉLINE, *Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse*, Schulthess Verlag AG, Zürich, 2008, Rn. 643.

Helm sein Motorrad fuhr. In der dagegen erhobenen Klage berief er sich auf Art. 49 BV 1874 und Art. 9 EMRK und machte gleichzeitig geltend, dass die erzwungene Entblössung des Hauptes aufgrund der Helmtragepflicht, eine Diskriminierung darstelle.⁸⁹⁹ Die Durchsetzung der Helmtragepflicht, hinsichtlich der individuellen und öffentlichen Sicherheit, ist gegenüber einem Eingriff in die Religionsfreiheit gerechtfertigt.⁹⁰⁰

C. Religiöse Diskriminierung in politischen Vorstössen

Das schweizerische System der halbdirekten Demokratie ermöglicht den Stimmberechtigten, sich aktiv in Parlamentsentscheide (Referendum) einzumischen, oder selbst Begehren (Initiativrecht) einzubringen.⁹⁰¹ Zugleich beinhaltet das System des Föderalismus einen Minderheitenschutz, da dieser auf die Bewahrung der Vielfalt von kulturellen Identitäten ausgelegt ist.⁹⁰²

Vorstösse über die Rechte von religiösen Minderheiten sind dabei seit der Einführung dieser Instrumente kein neues Phänomen in der Schweiz. Bereits in der Abstimmung über die Verfassung 1866 wurde den Angehörigen des jüdischen Glaubens zwar die Niederlassungsfreiheit gewährt, jedoch nicht die Ausübung ihres Glaubens. Denn die Stimmberechtigten wollten die Kulturfreiheit nicht in der Verfassung 1866 verankert wissen.⁹⁰³

Im Jahr 1893 wurde von den Stimmbürgern die Volksinitiative „Verbot des Schlachtens ohne vorherige Betäubung“ angenommen.⁹⁰⁴ Diese von den kantonalen Tierschutzvereinen von Bern und Aargau und Antisemiten eingereichte Initiative richtete sich explizit an die jüdische Glaubensgemeinschaft.⁹⁰⁵

Auch in jüngerer Zeit wurden sowohl auf nationaler, wie auch kantonaler Ebene Vorstösse lanciert, welche sich ausdrücklich auf eine Religionsgemeinschaft beziehen. Dabei fokussieren die Vorstösse insbesondere auf Praktiken und Symbole der islamischen Glaubensgemeinschaften, wie sich nachfolgend zeigt.

⁸⁹⁹ BGE 119 IV 260, E. 1c.

⁹⁰⁰ Vgl. BGE 119 IV 260.

⁹⁰¹ LINDER WOLF, Schweizerische Demokratie, Institutionen, Prozesse, Perspektiven, 3. Aktualisierte Auflage, Haupt Verlag, Bern, Stuttgart, Wien, 2012, 263ff.

⁹⁰² KLEY ANDREAS, Grundfragen der Bundesstaatlichkeit, in: Giovanni Biaggini / Thomas Gächter / Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2011, 115ff, 119.

⁹⁰³ VATTER, 16f, KLEY, Verfassungsgeschichte, 159.

⁹⁰⁴ BBI 1893 IV 401.

⁹⁰⁵ BOLLIGER, 71. Vgl. auch <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis1.html> (5.01.2016).

1. Verbot der Vollverschleierung (Burka/Niqab)

a. Politische Vorstösse

Im Jahr 2006 hat Christoph Darbellay (CVP) eine Interpellation eingereicht, welche vom Bundesrat wissen wollte, ob der Bundesrat ein allfälliges Trageverbot der Burka in Erwägung ziehe. Der Bundesrat führte damals aus, dass Art. 15 BV 1999 und Art. 9 EMRK das Recht für Frau und Mann beinhalte sich aufgrund der Religionszugehörigkeit für oder gegen ein Kleidungsstück zu entscheiden. Im Rahmen des Grundrechtseingriffs deutete der Bundesrat Zweifel an, ob ein Burka-Trageverbot eine zulässige, genauer eine Massnahme im öffentlichen Interesse und eine verhältnismässige Einschränkung von Art. 15 BV darstellen würde.⁹⁰⁶ Die Diskussion im Nationalrat wurde verschoben und die Interpellation im Jahr 2008 abgeschrieben, da sie mehr als zwei Jahre hängig war.⁹⁰⁷

Es folgten weitere Vorstösse⁹⁰⁸, welche den Bundesrat zu seiner Haltung in Bezug auf religiöse Kleidungsvorschriften befragten. Der Bundesrat wiederholte dabei, dass das Kopftuch kein politisches, sondern ein religiöses Symbol darstelle, welches durch Art. 15 BV 1999 geschützt ist und es keinen Anlass gebe ein Burka-Verbot zu erlassen.⁹⁰⁹ Die eingereichten Vorstösse sahen dabei, mit Ausnahme des Vorstosses von Christoph Darbellay (CVP) ein generelles Verhüllungsverbot vor.⁹¹⁰ Zuletzt reichte Walter Wobmann (SVP) eine parlamentarische Initiative ein, welche analog der Tessiner Kantonsinitiative,

⁹⁰⁶ Interpellation, CHRISTOPH DARBELLAY, 06.3675, Tragen von Burkas vom 13.12.2006.

⁹⁰⁷ Siehe Amtliches Bulletin, Nationalrat vom 23.03.2007, Frühlingssession, einsehbar: http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4716/243506/d_n_4716_243506_244083.htm (05.01.2016).

⁹⁰⁸ Bsp. Fragestunde. Frage, HANS FEHR, 08.5229, Kopftuchträgerin im Bundesdienst? vom 22.09.2008, Fragestunde. Frage, HANS FEHR, 08.5366, Burka im Bundesdienst erlaubt? vom 29.09.2008, Fragestunde. Frage, SUSANNE LEUTENEGGER OBERHOLZER, 09.5566, Burka-Verbot vom 07.12.2009, Interpellation, CHRISTOPH DARBELLAY, 09.4308, Verschleierung und Integration, vom 11.12.2009, Motion, OSKAR FREYSINGER, 10.3173, Runter mit den Masken! vom 17.03.2010, Motion, Hans Fehr, 11.3043, Nationales Vermummungsverbot vom 03.03.2011.

⁹⁰⁹ Antwort von Bundesrätin EVELINE WIDMER-SCHLUMPF auf Frage, HANS FEHR, 08.5229, Kopftuchträgerin im Bundesdienst?, Amtliches Bulletin, Herbstsession 2008 vom 22.09.2008. Antwort von Bundesrätin EVELINE WIDMER-SCHLUMPF auf Frage, SUSANNE LEUTENEGGER OBERHOLZER, 09.5566, Burka-Verbot, vom 07.12.2009, Amtliches Bulletin Wintersession 2009 vom 07.12.2009.

⁹¹⁰ Vgl. dazu die Ausführungen von www.humanrights.ch, <http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/gruppen/religioese/burkaverbot-schweiz> (5.01.2016).

ein Verbot der Verhüllung des Gesichts forderte.⁹¹¹ Die Staatspolitische Kommission des Nationalrats stimmte mit 11 zu 10 Stimmen, bei 2 Enthaltungen, der parlamentarischen Initiative zu. Im Mittelpunkt stand dabei das Anliegen, dass Begegnungen mit unverhülltem Gesicht ein zentraler Bestandteil der europäischen Kultur sind. Dabei richtet sich das Verhüllungsverbot sowohl gegen gewaltbereite Demonstranten, als auch gegen religiös-fundamentalistische Verhüllungsgebote. Die Minderheit lehnte die parlamentarische Initiative ab, da sie ein zu starker Eingriff in die persönliche Freiheit darstelle. Zudem ist die religiös motivierte Vollverschleierung ein sehr seltenes Phänomen und somit ein grundsätzliches Verbot unverhältnismässig. Ein Verhüllungsverbot an Sportveranstaltungen liege zudem im Ermessensbereich der Kantone.⁹¹²

Im Kanton Tessin hiessen die Stimmberechtigten mit rund 65% am 22. September 2013 eine kantonale Initiative gut, welche ein Verbot der Gesichtsverschleierung im öffentlichen Raum enthält.⁹¹³ Interessant sind diesbezüglich auch die Ausführungen des Bundesrats bezüglich der Gewährleistung der Verfassungsbestimmung des Kantons Tessin, die ein Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum und an allgemeinen öffentlich zugänglichen Orten beinhaltet. Der Bundesrat stützt sich hierbei auf das Urteil des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1. Juli 2014⁹¹⁴, welcher das französische Verhüllungsgesetz als mit der EMRK vereinbar erklärte. Entsprechend beantragte der Bundesrat die Verfassungsbestimmung zu gewährleisten. Die Abstützung des Bundesrats auf das Urteil EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1. Juli 2014 ist zu kritisieren. Aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Beziehungen mit den Religionsgemeinschaften kann der angerufene Entscheid nicht per se auf die Schweiz übertragen werden. Frankreich ist durch das Prinzip der *Laïcité* geprägt, während die Schweiz ihr Verhältnis durch das Prinzip der religiösen Neutralität regelt. Diese beiden Systeme können nicht verglichen werden, da sie für Religionsgemeinschaften jeweils unterschiedliche Voraussetzungen vorsehen. Ebenso ist die Anzahl von vollverschleierten Musliminnen in Frankreich grösser, als in der Schweiz. Es zeigt sich also, dass es sich um zwei un-

⁹¹¹ Parlamentarische Initiative, WALTER WOBMANN, 14.467, Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts vom 11.12.2014.

⁹¹² Medienmitteilung SPK-N, Für ein Verhüllungsverbot im öffentlichen Raum, 24.04.2015, <http://www.parlament.ch/D/mm/2015/Seiten/mm-spk-n-2015-04-24.aspx> (5.01.2016).

⁹¹³ <http://www4.ti.ch/generale/dirittipolitici/votazioni/votazione-popolare-del-22092013/informazioni-general/divieto-di-dissimulazione-del-viso-nei-luoghi-pubblici/> (5.01.2016). Die Abstimmungsergebnisse sind einsehbar unter: <http://www4.ti.ch/generale/dirittipolitici/votazioni/votazione-popolare-del-22092013/risultati/risultati-cantone/> (5.01.2016).

⁹¹⁴ Entscheid des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11.

terschiedliche Situationen handelt, welche nicht unkritisch miteinander verglichen werden dürfen.

Das nationale Parlament folgte im März 2015 dennoch dem Antrag des Bundesrats und erklärte die neue Bestimmung in der Tessiner Kantonsverfassung für gültig.⁹¹⁵ Das Tessiner Kantonsparlament stimmte ebenfalls im November 2015 dem Verhüllungsverbot zu. Die Tourismusbranche forderte im Vorfeld eine Ausnahme für vollverschleierte Touristinnen. Das kantonale Parlament leistete dieser Forderung keine Folge und beschloss die Umsetzung ohne jegliche Ausnahmen. Unter anderem wurde darauf verwiesen, dass touristische Interessen nicht grundlegenden Werten der Gesellschaft gegenüber stehen sollen. Die Pflicht das Gesicht in der Öffentlichkeit zu zeigen, verdeutlicht „das Prinzip der Freiheit und der gesellschaftlichen Integration“⁹¹⁶. Bei Verstoss gegen das Vollverschleierungsverbot können nun Bussen von mindestens CHF 100 bis zu CHF 10'000 ausgesprochen werden. Das Verbot tritt voraussichtlich im Jahr 2016 in Kraft.⁹¹⁷ Zudem wird auch die Glarner Landsgemeinde über ein Verhüllungsverbot abstimmen dürfen. Nach dem das kantonale Parlament einen Memorialantrag im Dezember 2015 für erheblich erklärt hatte, muss nun die Glarner Regierung eine Vorlage für ein Verhüllungsverbot ausarbeiten und dies der Landsgemeinde unterbreiten. Die Abstimmung ist für das Jahr 2017 geplant.⁹¹⁸

b. Urteil des Appellationsgerichts Kanton Basel-Stadt

Interessant ist diesbezüglich ein am 4. Februar 2014 ergangenes Urteil des Appellationsgerichts, als Verfassungsgericht, des Kantons Basel-Stadt. Dieses setzte sich mit der Unzulässigkeit der kantonalen Initiative „kantonales Vermummungsverbot im öffentlichen Raum“⁹¹⁹ auseinander. Die eingereichte Initiative forderte eine Strafe für Personen, die „sich auf öffentlichem Grund, ausserhalb von bewilligungspflichtigen Versammlungen, Demonstrationen

⁹¹⁵ Vgl. BBI 2015 3035, 3036.

⁹¹⁶ JANKOVSKY PETER, Burka-Verbot ohne Pardon, NZZ online vom 24.11.2015, <http://www.nzz.ch/schweiz/burka-verbot-ohne-pardon-1.18652157> (5.01.2016).

⁹¹⁷ Vgl. <http://www4.ti.ch/di/cosa-facciamo/regolamento-di-applicazione-della-legge-sullordine-pubblico-e-della-legge-sulla-dissimulazione-del-volto-negli-spazi-pubblici-rlorp/> (5.01.2016), JANKOVSKY PETER, Burka-Verbot ohne Pardon, NZZ online vom 24.11.2015.

⁹¹⁸ Vgl. Tagblatt, Glarus stimmt über Burka-Verbot ab, 16.12.2015, <http://www.tagblatt.ch/aktuell/schweiz/schweiz-sda/Glarus-stimmt-ueber-Burka-Verbot-ab;art253650,4463328> (5.01.2016).

⁹¹⁹ Siehe die kantonale Initiative für ein Kantonales Vermummungsverbot im öffentlichen Raum (Vermummungsverbots-Initiative) der Jungen SVP Basel-Stadt, publiziert im Kantonsblatt Basel-Stadt 047 2011, 10.03.2013.

und sonstigen Menschenansammlungen, in irgendeiner Art und Weise das Gesicht verdecken, verhüllen oder verschleiern, um sich unkenntlich zu machen⁹²⁰. Eine Ausnahme wurde für „lokale, in der Gesellschaft verankerte Gebräuche und Anlässe“⁹²¹ vorgesehen. Die baselstädtische Staatskanzlei erklärte die Initiative als gültig zustande gekommen, gleichzeitig jedoch als rechtlich ungültig. Der Regierungsrat beantragte dem Grossen Rat die Ungültigkeitserklärung, was dieser bestätigte. Dagegen wurde durch eine Einzelperson Beschwerde am Verfassungsgericht des Kantons Basel-Stadt erhoben. Der Beschwerdeführer machte insbesondere geltend, dass das öffentliche Interesse die Eingriffe in die Grundrechte rechtfertige. Denn zum einen gewährleiste ein Verbot die öffentliche Sicherheit und zum anderen sei es ein Signal gegen die Unterdrückung der Frau. Gleichzeitig werden so auch die Schweizer Traditionen und Wertvorstellungen erhalten.⁹²² Das Appellationsgericht Basel-Stadt legte im ergangenen Urteil sehr ausführlich die Tangierung der einzelnen Grundrechte dar.⁹²³

Erstens erklärte es, dass ein Vermummungsverbot die Religionsfreiheit einschränke. Diese Einschränkung treffe unter anderen muslimische Frauen, welche das Tragen von Gesichtverschleierungen als Teil ihrer Glaubensregeln auffassen. Ein Verbot einer solchen Verschleierung verunmöglicht diesen Frauen ihrer religiösen Überzeugung zu folgen. Dies ist beispielsweise beim Besuchen einer Moschee ersichtlich, da dieser nur via Querung des öffentlichen Grundes möglich ist.⁹²⁴

Zweitens berühre ein Vermummungsverbot auch die persönliche Freiheit. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass ein „Verbot der Verhüllung des ganzen Körpers unter Einschluss des Gesichts aus anderen als religiösen Gründen zwar eine Einschränkung des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf individuelle Lebensgestaltung begründet, aber in der Regel nur als geringfügig angesehen werden kann“⁹²⁵. Bei der Verhüllung von körperlichen Entstellungen wiegt ein solches Verbot jedoch schwerer.⁹²⁶

⁹²⁰ Bericht Vermummungsverbot, Initiativtext auf Seite 4.

⁹²¹ Bericht Vermummungsverbot, Initiativtext auf Seite 4.

⁹²² Entscheid des Appellationsgericht als Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014, E.7.2.

⁹²³ Entscheid des Appellationsgericht als Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014.

⁹²⁴ Entscheid des Appellationsgericht als Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014, E.4.1.

⁹²⁵ Entscheid des Appellationsgericht als Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014, E.4.2.

⁹²⁶ Entscheid des Appellationsgericht als Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014, E.4.2.

Als drittes Grundrecht ist durch ein Verhüllungsverbot auch das Diskriminierungsverbot betroffen. Obwohl der Initiativtext geschlechts- respektive merkmalsneutral verfasst sei, betrifft die Initiative mehrheitlich Frauen, die ihr Gesicht aus religiösen Gründen verschleiern. Das Verbot religiöser Diskriminierung gemäss Art. 8 Abs. 2 BV 1999 bietet diesbezüglich Einhalt, insofern nämlich dass die Initiative religiöse Verhüllungspraktiken verbieten will und erkennbar auf den Islam abzielt.⁹²⁷

Das Appellationsgericht führte anschliessend aus, dass die vorgesehene Schaffung der gesetzlichen Grundlage der Initiative als genügend für den schweren Eingriff in die Religionsfreiheit betrachtet werden kann. Jedoch erläuterte es sehr ausführlich, ob ein allgemeines Verhüllungsverbot durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sei. Dem Argument der öffentlichen Sicherheit entgegnete das Gericht, dass dies als gering einzustufen sei. Zwar gebe es Personen, welche sich aufgrund krimineller Absichten verschleiern, jedoch sind ausserhalb von Kundgebungen, und dort besteht bereits ein Verschleierungsverbot, sehr selten vermummte Menschen anzutreffen. In Bezug auf das Argument der Unterdrückung der Frau meinte das Gericht, dass kein Zwang darin erblickt werden könne, wenn sich eine Frau aus freiem Willen vollverschleierte. Zudem kann ein allfälliger Zwang unter den Nötigungstatbestand von Art. 181 StGB fallen. Ergänzend führte das Gericht aus,

„dass islamische Feministinnen im Gegensatz zu westlichen feministischen Strömungen die Praxis der Verschleierung eher als freiheitsförderndes Instrument betrachten, das es muslimischen Frauen ermögliche, (politisch) aktiv zu agieren, ohne sich der in der westlichen Öffentlichkeit eingeschriebenen Kleider- und Geschlechterordnung zu unterwerfen. Dem einseitig an Frauen gerichteten Gebot, sich zu verschleiern, liegt zwar eine geschlechtsspezifische Betrachtung der Geschlechterrollen in der Gesellschaft zugrunde, die vor dem Hintergrund der geschlechterunabhängigen und auf den individuellen Grundrechten beruhenden Grundwerten des heutigen Verfassungsstaates wenig verständlich ist. Eine derartige geschlechtsspezifische Betrachtung kennen, wenn gleich in gemilderter Weise, aber auch im Kanton öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften, welche etwa die Frauen nicht zu priesterlichen Aufgaben zulassen oder ihnen das Tragen von Röcken oder das Bedecken des Kopphaares vorschreiben.“⁹²⁸

Dem Argument der Erhaltung von Schweizer Traditionen und Wertvorstellungen entgegnete das Gericht, dass kein Zwang zur gesellschaftlichen Kommunikation bestehe. Es würde nur dann ein Verbot der Vollverschleierung im öffentlichen Interesse der schweizerischen Wertvorstellungen bestehen, wenn

⁹²⁷ Entscheidung des Appellationsgericht als Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014, E.4.3.

⁹²⁸ Entscheidung des Appellationsgericht als Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014, E.7.2.2.

ein massenhaftes Sichtbarwerden von vollverschleierten Frauen den religiösen und gesellschaftlichen Frieden gefährden würde.

Auch in Bezug auf das Verhältnismässigkeitsprinzip meinte das Gericht, dass ein allgemeines Verhüllungsverbot nicht geeignet sei, Straftaten zu verhindern. Auch zur Bekämpfung von Zwangsverschleierungen bei muslimischen Frauen sei ein Verhüllungsverbot eher kontraproduktiv, da unter Umständen diese Frauen gänzlich in den privaten Bereich zurückgedrängt werden. Somit würde das Verbot der Vollverschleierung selbst eine Unterdrückung der Frau erreichen. Ein Vermummungsverbot eignet sich ferner auch nicht für den Erhalt des gesellschaftlichen und religiösen Friedens. Zumal in der Schweiz eine sehr geringe Anzahl von Frauen eine Vollverschleierung tragen. Und nicht zuletzt auch keine Rechtspflicht bestehe, mit Ausnahme der Respektierung der Rechtsordnung, sich an die hiesige Lebensweise anzupassen. Insgesamt qualifizierte das Appellationsgericht ein generelles Vermummungsverbot als nicht verhältnismässig. Somit wurde die Kantonsinitiative „kantonales Vermummungsverbot im öffentlichen Raum (Vermummungsverbots-Initiative)“ zu Recht für ungültig erklärt.⁹²⁹

Interessant im Umgang mit dem Begriff der religiösen Diskriminierung ist, dass nicht nur das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung⁹³⁰ eine Diskriminierung erkennt, sondern auch die BefürworterInnen von Verschleierungsverboten sich auf das Diskriminierungsverbot berufen. Denn sie stufen das Tragen eines Kopftuches respektive die Verhüllung des Gesichts als frauenfeindlich und somit diskriminierend ein. Denn das Kopftuch schränke Mädchen und Frauen in ihrer persönlichen Entfaltung ein und eine freie Entfaltung sei nicht möglich.⁹³¹

Ein staatliches Verbot resp. Gebot von Kleidervorschriften auf öffentlichen Plätzen und Strassen ist insgesamt zu verneinen. Eine Rechtfertigung durch ein öffentliches Interesse ist nicht ersichtlich. Dabei ist zu unterscheiden zwischen einem üblichen Gemeingebrauch oder einem gesteigerten Gemeingebrauch. Während bei Versammlungen und Demonstrationen ein Verhüllungsverbot im Rahmen des gesteigerten Gemeingebrauchs durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein kann⁹³², kann dies bei den aktuellen kantonalen und nationalen Initiativen für ein Vermummungsverbot im öffentlichen Raum nicht bejaht werden.

⁹²⁹ Entscheidung des Appellationsgericht als Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, VG.2013.1, vom 4.02.2014, E.7.1ff.

⁹³⁰ Vgl. BGE 134 I 49 und BGE 134 I 56.

⁹³¹ EGBUNA-JOSS ANDREA, Das Bundesgericht, die Religionsfreiheit und das Diskriminierungsverbot, Themenbereich Institutionelle Fragen, SKMR, Artikel vom 18.09.2013.

⁹³² KLEY, Kutten, 253.

2. Verbot von religiösen Büchern

Eine im Jahr 2011 lancierte kantonale Initiative im Kanton Thurgau sah vor, dass religiöse Lehrbücher weder frauenfeindlich, rassistisch noch mörderisch sein dürfen. Der Anlass für diese Initiative war ein Islam-Unterricht in Kreuzlingen. Als Begründung führte das Initiativkomitee folgendes auf:

„Diese Initiative will verhindern, dass Koran, Hadith's oder Teilauszüge davon den Kindern gelehrt werden, da sie unserer Verfassung grundsätzlich widersprechen (z.B. Herabsetzung/Diskriminierung der Frau)! Sie widersprechen der UNO-Charta (Töten vor allem von Juden/Christen) und den Menschenrechten (Mord an Konvertiten). Rassistisch teilt der Koran die Menschheit in 'Gläubige' u. unwürdige, unreine 'Ungläubige'. In 114 Sureen wird den Gläubigen 67 mal der verbindliche Auftrag erteilt, mit der Waffe gegen Nicht-Muslime zu kämpfen! ('qital' = kämpfen um zu töten) Die Realitäten und UNO-Zahlen beweisen die weltweite Blutspur des Islam. Erdogan ruft: 'Es gibt keinen moderaten oder nicht-moderaten Islam'. Imam Abu Talal sagt (Minority Report): 'Der Terrorismus gegen die Feinde Allah's ist für uns eine Pflicht. Unser Islam ist eine Religion der Gewalt (...)'⁹³³.

Der Grosse Rat des Kantons Thurgau erklärte die zustande gekommene Initiative für ungültig. Das Initiativkomitee erhob dagegen Beschwerde. Das Bundesgericht bestätigte den Entscheid des Grossen Rats. Jedoch fiel der Entscheid knapp aus, mit drei gegen zwei Stimmen.⁹³⁴

Interessant sind diesbezüglich die Ausführungen der RichterInnen, weshalb keine qualifizierte Rechtfertigung für eine indirekte Diskriminierung vorliegt:

„Mit der Begründung zur Initiative wird die grundlegende Schrift einer Religionsgemeinschaft in einer abwertenden Weise angegriffen, die den religiösen Frieden stören könnte. Es ist nicht erkennbar, wie sich die mit der Initiative verfolgte Differenzierung qualifiziert rechtfertigen lassen sollte. Es gibt keinen Grund für eine entsprechende Beschränkung der Verbotsnorm auf den Islam. In jedem Fall kommt es darauf an, wie die fraglichen Schriften interpretiert und umgesetzt werden. So finden sich im Islam nur schon ganz grundlegend unterschiedliche Ausrichtungen (wie Sunniten und Schiiten). Wie bei anderen Religionen gibt es überdies auch beim Islam fundamentalistischere, orthodoxe, liberale und aufgeschlossenerer Auslegungen und Lehren mit je unterschiedlichen Toleranzstufen gegenüber anderen Religionen und Weltanschauungen sowie der Rechts- und Sittenordnung. Die generelle Annahme, es gebe nur ein einheitliches intolerantes Glaubensbekenntnis und die islamischen

⁹³³ Zitiert nach BGE 139 I 292, 293 (Sachverhalt).

⁹³⁴ BGE 139 I 292. Thurgauer Zeitung vom 29.08.2013, Bundesgericht bestätigt Grossen Rat, einsehbar unter: <http://www.thurgauerzeitung.ch/ostschweiz/thurgau/kantonthurgau/tz-tg/Bundesgericht-bestaetigt-Grossen-Rat;art123841,3517674> (5.01.2016).

Eine Urteilsbesprechung findet sich bei BISAZ CORSIN, Bundesgericht, I. Öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 28. August 2013 i.S. 1. Initiativ-Komitee Volksinitiative gegen frauenfeindliche, rassistische und mörderische Lehrbücher; 2. Schmidhauer; 3. Bättscher c. Grosser Rat und Regierungsrat des Kantons Thurgau, BGer 1C_127/2013, BGE 139 I 292 (ohne E. 1-4), in: AJP 2014, 248ff.

Sakralschriften liessen sich nur auf eine frauen- und menschenverachtende Weise auslegen, wird der Realität und den verschiedenen Glaubensrichtungen sowie einer Vielzahl von Gläubigen nicht gerecht. Das vom strittigen Volksbegehren angestrebte Verbot ist mithin einseitig und lässt sich nicht qualifiziert rechtfertigen.“⁹³⁵

V. Der Schutz vor Diskriminierung in der Gesetzgebung

Der Schutz vor Diskriminierung findet sich in der Schweiz nicht nur auf Verfassungsebene, sondern auch in der Gesetzgebung. Dabei enthalten das Strafrecht und das Zivilrecht einzelne Bestimmungen, welche vor kulturell bedingten Übergriffen schützen sollen. Daneben bieten auch das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann⁹³⁶ und das Gesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen⁹³⁷ Schutz gegen Diskriminierung. Ein allgemeines Diskriminierungsgesetz, welches den Staat aktiv verpflichten würde, gegen Ausgrenzungen aufgrund der Rasse, der Religion oder der sexuellen Orientierungen, Massnahmen zu ergreifen, ist nicht vorhanden.⁹³⁸

Am 23. März 2007 reichte Paul Rechsteiner eine parlamentarische Initiative⁹³⁹ ein, welche die Schaffung eines allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes forderte. Er begründete dies damit, dass die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot zu den grundlegenden Verfassungssätzen gehören, jedoch noch nicht genügend entwickelt sind. Die Kommission für Rechtsfragen⁹⁴⁰ und auch der Nationalrat⁹⁴¹ lehnte die parlamentarische Initiative ab.

⁹³⁵ BGE 139 I 292, E. 8.4.

⁹³⁶ Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Gleichstellungsgesetz GIG) (Stand 1.01.2011), SR. 151.1.

⁹³⁷ Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz BehiG) (Stand 1.07.2013), SR. 151.3.

⁹³⁸ WYTTENBACH, 105.

⁹³⁹ Parlamentarische Initiative Paul RECHSTEINER, 07.422, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 23.03.2007.

⁹⁴⁰ Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 4.05.2009 bezüglich Parlamentarische Initiative Paul RECHSTEINER, 07.422, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 23.03.2007.

⁹⁴¹ Amtliches Bulletin, Herbstsession 2009, 11. Sitzung, Nationalrat, 1648 zur Parlamentarischen Initiative Paul RECHSTEINER, 07.422, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 23.03.2007.

A. Zivilrecht

1. Im Arbeitsverhältnis

Im Bereich des Arbeitsverhältnisses ist auf unterschiedliche Bereiche hinzuweisen. Einerseits handelt es sich hier um die Nichtanstellung einer Person und andererseits der Kündigung des privaten Anstellungsverhältnisses aufgrund der Religionszugehörigkeit.⁹⁴² Gleichzeitig sind die privaten ArbeitgeberInnen nicht an die Grundrechte gebunden, jedoch sind die staatlichen Behörden zur Verwirklichung dieser verpflichtet.⁹⁴³ Dadurch ergibt sich eine Drittwirkung, welche mitunter auch in privaten Verhältnissen zum Tragen kommt. So sehen die EMRK, wie auch die UNO-Pakte vor, dass Grundrechtsverletzungen zwischen Privaten zu verhindern sind. Die Religionsfreiheit bindet dabei zwar in erster Linie die staatlichen Organe, dennoch muss sie auch im privaten Verhältnis respektiert werden.⁹⁴⁴

a. Nichtanstellung aus religiösen Gründen

Bezüglich der Nichtanstellung einer Person, ist zu erwähnen, dass das schweizerische Arbeitsrecht keinen Anspruch auf Anstellung kennt. Der Gesetzgeber hat entsprechende Leitlinien für die ArbeitgeberInnen aufgestellt. So verbietet Art. 3 Abs. 1 GIG eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – jedoch nicht aufgrund der Religionszugehörigkeit.

Art. 3 Diskriminierungsverbot

¹ Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft.

Gleichzeitig bieten Art. 28 ZGB und Art. 2 ZGB einen Schutz vor einer diskriminierenden Nichtanstellung.⁹⁴⁵ Auch im Rahmen von Art. 28 ZGB liegt die Beweislast bei der nicht angestellten Person.⁹⁴⁶ Die Schwierigkeit liegt somit darin die Diskriminierung zu beweisen.⁹⁴⁷ In der Praxis wurde festge-

⁹⁴² NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 134f.

⁹⁴³ Art. 35 Abs. 3 BV 1999.

⁹⁴⁴ GLOOR, 7. Vgl. hier auch Art. 336 Abs. 1 lit. a OR, welcher eine Kündigung als missbräuchlich bezeichnet, wenn „die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb“.

⁹⁴⁵ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 131, Rn. 346.

⁹⁴⁶ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 131f, Rn. 349.

⁹⁴⁷ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 160, Rn. 434.

stellt, dass insbesondere bei muslimischen Frauen oft eine doppelte Diskriminierung vorliegt. Einerseits aufgrund der Herkunft und andererseits aufgrund der Religionszugehörigkeit und dem damit allfällig verbundenen Tragen des islamischen Kopftuches.⁹⁴⁸ Diesbezüglich ist der kürzlich ergangene Entscheid des US Supreme Court zu erwähnen, welcher die Modekette Abercrombie & Fitch zu einer Schadenersatzzahlung aufgrund religiöser Diskriminierung verurteilte, da er die Anstellung einer Muslima aufgrund ihres Kopftuchs verweigerte. Die RichterInnen argumentierten, dass es bereits ausreiche, wenn das Kopftuch ein motivierendes Motiv für die Nichtanstellung gewesen ist.⁹⁴⁹

b. Kündigungsgrund Kopftuch

Im Jahr 1990 wurde vor dem Bezirksgericht Arbon der Fall einer Türkin, die als Montagearbeiterin arbeitete, verhandelt. Sie wurde entlassen, da sie sich weigerte ihr Kopftuch bei der Arbeit abzulegen, wie es die interne Weisung vorsah. Die Frau machte geltend, dass zwei andere langjährige Mitarbeiterinnen das Kopftuch ebenfalls tragen und dies nicht bei der Arbeit störe. Zudem trage sie das Kopftuch aus religiösen Gründen. Der Arbeitgeber entgegnete, dass in der Betriebsweisung deutlich zum Ausdruck kommt, dass Kopftücher am Arbeitsplatz nicht erwünscht seien. Zudem bestehe ein Interesse daran, dass bei einer allfälligen Betriebsführung die Belegschaft in einem einheitlichen schweizerischen und nicht muslimischen Bild erscheine. Das Bezirksgericht stufte die ausgesprochene Kündigung als missbräuchlich gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. b OR ein. Das Gericht erläuterte unter anderem, dass der Arbeitgeber den Grundsatz der Gleichbehandlung beachten müsse. Das Tragen eines Kopftuches fällt unter die Glaubens- und Gewissensfreiheit und das Verbot eine solches, sei vorliegend nicht in einer Betriebsordnung im Sinne eines Gesetzes geregelt, sondern lediglich in einer Weisung. Gleichzeitig tragen zwei andere Mitarbeiterinnen seit längerem ebenfalls ein Kopftuch.⁹⁵⁰

Zu ergänzen ist, dass die Weigerung das Kopftuch abzulegen, keine Verletzung von Art. 321d Abs. 2 OR darstellt. Dies ist zumindest solange der Fall, wie nicht etwa eine betriebliche Notwendigkeit besteht.⁹⁵¹

⁹⁴⁸ Bericht Bundesrat, Situation Muslime, 54.

⁹⁴⁹ US Supreme Court, Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores inc., 575 U.S vom 1.06.2015.

⁹⁵⁰ 25. Arbon, Bezirksgericht 17.12.1990, in: SJZ 1991, 176ff.

⁹⁵¹ GLOOR, 12.

2. Schutz der Persönlichkeit

Art. 28 ZGB sieht ebenfalls ein Diskriminierungsschutz vor.

¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

² Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.⁹⁵²

In Bezug auf Anliegen von religiösen Minderheiten erlangte dieser Artikel von Bedeutung, als eine Basketballspielerin gegen das vom Internationalen Basketballverband eingeführte Kopftuchverbot vorging. Konkret wurde ihr verboten, das Kopftuch während der offiziellen Spiele zu tragen. Dagegen erhob die betroffene Frau Klage auf vorsorgliche Massnahmen zum Schutz ihrer Persönlichkeit.⁹⁵³ Das Amtsgericht Luzern-Land wies ihre Beschwerde ab und erläuterte, dass die Durchführung von offiziellen Spielen nach den geltenden Vorschriften gegenüber ihrem Interesse ein Kopftuch zu tragen, überwiege. Die Durchsetzung der Verbandsregeln rechtfertige sich in diesem Fall und eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung sei nicht ersichtlich.⁹⁵⁴

B. Strafrecht

Auf strafrechtlicher Ebene sind zwei Artikel in Bezug auf den Schutz vor religiöser Diskriminierung resp. Verunglimpfung zu erwähnen.

1. Störung der Glaubens- und Kulturfreiheit

Art. 261 StGB sieht vor, dass mit einer Geldstrafe bestraft werden kann,

„wer öffentlich und in gemeiner Weise die Überzeugung anderer in Glaubenssachen, insbesondere den Glauben an Gott, beschimpft oder verspottet oder Gegenstände religiöser Verehrung verunehrt, wer eine verfassungsmässig gewährleistete

⁹⁵² Art. 28 ZGB.

⁹⁵³ Vgl. Art. 28c aZGB.

⁹⁵⁴ Prävalierende Verbandsregelung zur kopftuchfreien Sportausübungen (Leicht gekürzter) Entscheid des Amtsgerichts Luzern-Land vom 25.01.2010; 01 09 146; Entscheid rechtskräftig. Entscheid einsehbar, in: cas 2010, 59ff. Siehe auch AMARELLE CESLA, Le sport à l'épreuve des Dieux : considérations critiques autour de la décision du Tribunal de district de Luzern-Land du 25 janvier 2010 dans l'affaire "Sura Al Shawk c. N", in: Pascal Mahon / Minh Son Nguyen (Hrsg.), L'activité et l'espace: droit du sport et aménagement du territoire, mélanges en l'honneur de Piermarco Zen-Ruffinen, Collection Neuchâteloise, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2011, 185ff.

Kultushandlung böswillig verhindert, stört oder öffentlich verspottet, wer einen Ort oder einen Gegenstand, die für einen verfassungsmässig gewährleisteten Kultus oder für eine solche Kultushandlung bestimmt sind, böswillig verunehrt.“

In erster Linie wird durch diesen Straftatbestand das Rechtsgut des religiösen Friedens geschützt. Gleichzeitig wird auch der Schutz vor der Verletzung der eigenen religiösen Gefühle umfasst.⁹⁵⁵ Ebenso dient diese Strafnorm indirekt zur Verwirklichung der gegenseitigen Toleranz und Achtung.⁹⁵⁶

Im Jahr 1994 behandelte das Bundesgericht einen Fall, wo geltend gemacht wurde, dass eine Publikation eine Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit darstelle. Das Gericht führte aus, dass „nur jene Missachtung der religiösen Überzeugungen von anderen strafbar sein soll, die so schwerwiegend ist, dass sie zugleich den öffentlichen Frieden stört“⁹⁵⁷. Dadurch wird die interreligiöse Auseinandersetzung nicht unterbunden, aber der Tragweite der Religionsfreiheit Rechnung getragen.⁹⁵⁸ Bereits in einer früheren Entscheidung aus dem Jahr 1960 erklärte das Bundesgericht, dass das geschützte Rechtsgut von Art. 261 StGB „die Glaubensfreiheit, genauer die Achtung vor dem Mitmenschen und seiner Überzeugung in religiösen Dingen und damit gleichzeitig auch der religiöse Friede“⁹⁵⁹ sei. Hintergrund bildete ein Werk eines Kunstschaffenden, der an ein Kreuz eine nackte Frauengestalt mit gespreizten Beinen genagelt hatte. Dieses Werk hat er auf dem Barfüsslerplatz in der Stadt Basel zur Schau gestellt. Im vorliegenden Fall bejahte das Bundesgericht eine Verletzung von Art. 261 StGB, da durch diese grobe Entwürdigung des christlichen Kreuzes in gemeiner Weise die religiösen Überzeugungen von anderen verletzt werden.⁹⁶⁰

2. Verbot der Rassendiskriminierung

Der Tatbestand der Rassendiskriminierung schützt das Rechtsgut der Menschenwürde.⁹⁶¹ In der Schweiz enthält Art. 261^{bis} StGB das Verbot der Rassendiskriminierung. Dieser sieht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldbusse vor,

„wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft,

⁹⁵⁵ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 325.

⁹⁵⁶ KARLEN, 415.

⁹⁵⁷ BGE 120 Ia 220, E. 3c.

⁹⁵⁸ BGE 120 Ia 220. Siehe auch KARLEN, 415.

⁹⁵⁹ BGE 86 IV 19, E. 3.

⁹⁶⁰ BGE 86 IV 19, E. 4.

⁹⁶¹ VEST HANS, Kommentar zu Art. 261bis StGB, 125, Rn. 22.

wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,

wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, grübelnd verharmlost oder zu rechtfertigen sucht, wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion verweigert.⁹⁶²

In Bezug auf religiöse Minderheiten interessiert dabei insbesondere die Verwendung der Begrifflichkeit der Religion. Darunter werden grundsätzlich alle Glaubensgemeinschaften erfasst.⁹⁶³ Ebenso sind aber auch Atheisten und Freidenker geschützt, sofern der Glaube an eine höhere Macht abgelehnt wird.⁹⁶⁴ Schwierigkeiten ergeben sich jedoch bei Gruppierungen, welche „nicht vertrauenswürdig“ erscheinen. Als Beispiele können hier die Organisation der Scientologen oder auch der Verein zur Förderung der psychologischen Menschenkenntnis VMP aufgezählt werden. Auch wenn die Scientologen als Grundrechtsträger der Religionsfreiheit anerkannt wurden⁹⁶⁵, fallen sie nicht als geschützte Religionsgemeinschaft unter Art. 261^{bis} StGB.⁹⁶⁶

Das Bundesgericht setzte sich in einem am 4. November 2015 ergangenen Urteil mit der Frage der Rassendiskriminierung auseinander. Die betroffene Person wurde durch die Vorinstanzen schuldig gemäss Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB gesprochen und zwar aufgrund des folgenden Tweets „Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen“⁹⁶⁷. Das Bundesgericht sprach sich, wie die Vorinstanz, aus, dass der Tweet der islamischen Glaubensgemeinschaft die Existenzberechtigung und Gleichwertigkeit abspreche und ebenso die Frage aufwerfe, „ob „wir“ in Analogie zu den unbeschreiblich grauenhaften, zutiefst unmenschlichen Ereignissen vom 9. auf den 10. November 1938 eine systematische Vertreibung und Ermordung von Muslimen „brauchen““⁹⁶⁸. Das Bundesgericht wies den auch die Beschwerde insgesamt ab.⁹⁶⁹

⁹⁶² Art. 261^{bis} StGB.

⁹⁶³ Dazu auch TRECHSEL / VEST, Art. 261, Rn. 1f.

⁹⁶⁴ VEST HANS, Kommentar zu Art. 261bis StGB, 139, Rn. 36.

⁹⁶⁵ Vgl. BGE 125 I 369, E. 1b.

⁹⁶⁶ VEST HANS, Kommentar zu Art. 261bis StGB, 140, Rn. 37.

⁹⁶⁷ Siehe Entscheid des Bundesgerichts 6B_627/2015 vom 4. November 2015 (Sachverhalt).

⁹⁶⁸ Entscheid des Bundesgerichts 6B_627/2015 vom 4. November 2015, E. 2.7.

⁹⁶⁹ Entscheid des Bundesgerichts 6B_627/2015 vom 4. November 2015.

VI. Das Konzept der Mehrfachdiskriminierung

Das Konzept der Mehrfachdiskriminierung geht auf den von der US-amerikanischen Juristin Kimberlé Crenshaw entwickelten Begriff der Diskriminierung aufgrund der Intersektionalität zurück.⁹⁷⁰ Zugrunde liegt die Schwierigkeit eine Diskriminierung nachzuweisen. Denn erst durch das Zusammenspiel von zweier (oder auch mehrerer) Anknüpfungsmerkmalen können je nach Umständen die Dimensionen einer Diskriminierung ersichtlich und somit greifbar werden.⁹⁷¹ Zur Veranschaulichung können hier Frauen mit Kopftuch oder junge schwarze Männer aufgeführt werden. In beiden Beispielen weisen die jeweiligen TrägerInnen mehrere Diskriminierungsmerkmale auf.⁹⁷²

Aufgrund dieser Mehrdimensionalität von Diskriminierung wird in neuerer Zeit gefordert, den Aspekt der Mehrfachdiskriminierung auch im Bereich des Diskriminierungsschutzes den Umständen nach Rechnung zu tragen. Die Idee dahinter, ist, dass nicht mehr die einzelnen aufgelisteten verpönten Merkmale im Zentrum stehen, sondern vielmehr die Frage aufgeworfen wird,

„inwiefern eine Benachteiligung auf Ausgrenzung oder Stigmatisierung bzw. einer gesellschaftlichen Normierung von körperlichen, geistigen, psychischen, kulturellen oder sozialen Eigenschaften beruht bzw. ob eine solche Benachteiligung durch die fehlende/unangemessene Berücksichtigung bestimmter tatsächlich bestehender sozialer, kultureller oder körperlicher Differenzen in den gesellschaftlichen Strukturen befördert wird“.⁹⁷³

A. Typen der Mehrfachdiskriminierung

Grundsätzlich werden verschiedene Typen der Mehrfachdiskriminierung unterschieden.⁹⁷⁴ Die erste Unterkategorie setzt sich aus derjenigen der konkur-

⁹⁷⁰ CRENSHAW KIMBERLE, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, in: Bartlett / Kennedy (Hrsg.), *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender*, Boulder / San Francisco/Oxford, 1991, 57ff.

⁹⁷¹ NAGUIB, 233, KLEBER, 31f, dazu auch EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung: Praktiken, Politikstrategien und Rechtsvorschriften*, 2007, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&pubId=51&langId=de> (5.01.2016).

⁹⁷² NAGUIB, 241.

⁹⁷³ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 478. mit Verweis auf LIEBSCHER DORIS / NAGUIB TAREK / PLÜMCKE TINO / REMUS JUANA, *Essentialismusfalle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht*, KJ 2012, 204ff, 215 und 217f.

⁹⁷⁴ GERARDS JANNEKE, *Discrimination Grounds*: in: Dagmar Schiek / Lisa Waddington / Mark Bell (Hrsg.), *Non-discrimination law*, Oxford, Portland, Oregon, 2007, 171f.

rierenden (additiven) Diskriminierungsmerkmale zusammen. Die zweite Kategorie bildete diejenige der einzigartigen Kombination (intersektionelle Diskriminierung). Zusätzlich gibt es noch die Form der verstärkenden Diskriminierung.⁹⁷⁵

Von *additiver Mehrfachdiskriminierung* wird dann gesprochen, wenn die Anknüpfungsmerkmale mehrfach (direkt oder indirekt) den Ausgangspunkt für die Benachteiligung bilden. Dabei muss jedoch ein enger sachlicher Zusammenhang bestehen. Ausgangspunkt bildet also eine Situation, in der sich eine Diskriminierung aufgrund mehrerer Gründe hervortut.⁹⁷⁶

Im Bereich der *intersektionellen Diskriminierung* liegt wiederum ein Sachverhalt zu Grunde, bei dem die Diskriminierung nicht auf einem einzigen persönlichen Merkmal beruht, sondern das Vorliegen aller Merkmale, die eben gerade für den diskriminierenden Akt ausschlaggebend waren, führten zu einer Diskriminierung.⁹⁷⁷

Von einer *verstärkenden Diskriminierung* wird dann gesprochen, wenn eine Person aufgrund mindestens zweier Persönlichkeitsmerkmale gleichzeitig diskriminiert wird. Diese beiden Anknüpfungspunkte stehen dabei in einer Wechselwirkung, daher verstärkt das eine Element das andere. Damit erfolgt eine Kumulierung der Diskriminierungsgründe.⁹⁷⁸

B. Die Mehrfachdiskriminierung im schweizerischen Rechtsdiskurs

Die Mehrfachdiskriminierung ist derzeit im schweizerischen Rechtsdiskurs nur schwach respektive mitunter gar nicht vertreten.⁹⁷⁹ KURT PÄRLI meinte im Jahr 2009, dass die Mehrfachdiskriminierung in der schweizerischen Lehre und Praxis kein Thema sei. Seine damalige juristische Spurensuche zeigte jedoch auf, dass sich einzelne AutorInnen (in)direkt mit dem Konzept der Mehrfachdiskriminierung auseinandersetzen.⁹⁸⁰

Während unter anderem CHRISTA TOBLER die Ansicht vertritt, dass das Geschlecht eine Art überlagerndes Kriterium bildet⁹⁸¹, sind für BERNHARD

⁹⁷⁵ NAGUIB, 235.

⁹⁷⁶ NAGUIB, 235, KLEBER, 34f.

⁹⁷⁷ NAGUIB, 236.

⁹⁷⁸ NAGUIB, 236.

⁹⁷⁹ PÄRLI, 45-49, NAGUIB, 239.

⁹⁸⁰ PÄRLI, 45f.

⁹⁸¹ TOBLER CHRISTA, Von der Geschlechter- zur Rassendiskriminierung: Lehren aus Art. 4 Abs. 2 BV, in: Walter Kälin (Hrsg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung. Ver-

WALDMANN die Diskriminierungsmerkmale gleichrangig⁹⁸². Falls durch die Gleichrangigkeit ein Spannungsfeld entstehen sollte, könne dies durch eine gegenseitige Abwägung gelöst werden.⁹⁸³ MARKUS SCHEFER anerkennt zwar, dass das Anknüpfungsmerkmal der sozialen Stellung regelmässig einen Bezug auf die Rasse, das Geschlecht oder die Behinderung aufweisen kann, jedoch fällt insgesamt dann die soziale Stellung unter das jeweilige Anknüpfungsmerkmal.⁹⁸⁴

Auch im Bereich der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt auf, dass die Dimensionen der Diskriminierung nicht erfasst werden. So beinhaltete der Entscheid zur Nichteinbürgerung aufgrund des Tragens eines Kopftuches durchaus eine geschlechtsspezifische Diskriminierungsdimension. Diese wurde jedoch durch das Gericht nicht weiter erläutert.⁹⁸⁵ Jedoch hat das Bundesgericht in seinem Entscheid BGE 123 I 296 im Rahmen der Güterabwägung Gleichstellungsaspekte miteinbezogen. Die betroffene Frau machte dabei nicht nur eine Diskriminierung geltend, sondern berief sich auch auf eine Geschlechterdiskriminierung.⁹⁸⁶

VII. Zusammenfassung

Bereits aus historischer Sicht zeigt sich, dass die Rechtsgleichheit in der Entwicklung der Schweizer Verfassungsgeschichte eine wichtige Rolle einnimmt. Die Gewährung von gleichen Rechten, unabhängig der Religionszugehörigkeit, wurden dabei nicht nur aus wirtschaftlichen Motiven erlassen, sondern auch als Integrationselement zwischen den konfessionellen Unterschieden in den Kantonen benutzt. Seit dem 1. Januar 2000 kennt die Schweizerische Bundesverfassung sowohl das Rechtsgleichheitsgebot als auch der Schutz vor religiöser Diskriminierung. Bereits in den vorangegangenen parlamentarischen Debatten zeigte sich, dass die Einführung des Verbots einer Diskriminierung aus religiösen Gründen nicht unumstritten war.

Die Rechtsgleichheit findet sich in Art. 8 Abs. 1 BV 1999 und weist in den weiteren Absätzen verschiedene Teilelemente auf. Der allgemeine Gleichheitssatz ist dabei eng mit der Menschenwürde und dem Gerechtigkeitsgedan-

fassungs- und menschenrechtliche Aspekte, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 29, Basel/Genf/München, Helbling & Lichtenhahn, 1999, 95ff, 98.

⁹⁸² WALDMANN, 573f.

⁹⁸³ WALDMANN, 573f.

⁹⁸⁴ MÜLLER / SCHEFER, 679ff, 711.

⁹⁸⁵ BGE 134 I 49, E. 3.2. Vgl. auch die Kritik von NAGUIB, 240.

⁹⁸⁶ BGE 123 I 296, E. 3.

ken verknüpft. Die staatlichen Behörden sollen alle Menschen gleich behandeln. Dies trifft nicht nur beim Erlassen von Gesetzen zu, sondern auch für deren Umsetzung. Dabei gilt das Prinzip der relativen Gleichbehandlung, daher eine Berücksichtigung der Gesamtumstände eines Falles. Gleichzeitig wird zwischen der Rechtsgleichheit in der Rechtssetzung und der Rechtsanwendung unterschieden.

Der Diskriminierungsschutz, als besonderer Gleichheitssatz, beinhaltet das Verbot einer Herabwürdigung und Herabsetzung eines Menschen aufgrund eines bestimmten Merkmals. Eines dieser Merkmale beinhaltet das Verbot der Diskriminierung aufgrund der religiösen Überzeugung.⁹⁸⁷ Beim Schutz vor Diskriminierung wird dabei zwischen einer direkten und einer indirekten (mittelbarer) Diskriminierung unterschieden. Bei der direkten Diskriminierung wird zwischen einer Diskriminierung aufgrund einer ungleichen Behandlung und einer Diskriminierung aufgrund einer gleichen Behandlung differenziert.

Die Diskriminierung aufgrund einer Ungleichbehandlung knüpft an das Prinzip „Gleiches ist gleich“ zu behandeln an. Daher müssen festgehaltene Ungleichbehandlungen in einem Rechtsakt, welche auf einem Diskriminierungsmerkmal beruhen, eine qualifizierte Rechtfertigung aufweisen. Im Gegensatz dazu weist eine Diskriminierung aufgrund einer Gleichbehandlung im Rechtsakt eine neutrale Regelung auf. Diese neutrale Regelung knüpft dabei nicht ausdrücklich an ein bestimmtes Diskriminierungsmerkmal an, sondern die Benachteiligung zeigt sich vielmehr in der Anwendung. Die Anwendung eines solchen Rechtsakts bewirkt somit eine Gleichbehandlung, respektive die Nichtbeachtung einer vorzunehmenden Unterscheidung, die letztlich ein verpöntes Merkmal berührt. Auch hier bedarf es einer qualifizierten Rechtfertigung.

Eine indirekte Diskriminierung liegt dann vor, wenn eine neutrale Regelung in ihrer Anwendung und in ihrer Auswirkung Angehörige einer speziellen Gruppe stark benachteiligt. Dabei müssen die Benachteiligungen nicht zwingend diskriminierend sein und meist wird eine solche erst durch eine Verhältnismässigkeitsprüfung ersichtlich.

Schliesslich gibt es auch noch den Aspekt der akzessorischen Diskriminierung, welcher bis anhin noch nicht durch das Bundesgericht übernommen wird.

Es zeigt sich, dass der Umgang mit religiöser Diskriminierung in der Schweiz sehr vielfältig ist. Nebst den verfassungsrechtlichen Elementen, werden auch zivil- und strafrechtliche Grundlagen durch die Anliegen von religiösen Min-

⁹⁸⁷ Siehe die aufgelisteten Merkmale in Art. 8 Abs. 2 BV 1999.

derheiten herausfordert. Gleichzeitig setzte sich aber auch bereits die Rechtsprechung mit dem Aspekt der religiösen Diskriminierung in politischen Vorstössen auseinander. Insgesamt scheint es, dass ein grosser Druck im Bereich der Auseinandersetzung mit dem Verbot der Diskriminierung und der Bedeutung des Rechtsgleichheitsgebots vorhanden ist. Denn häufig wird in der Praxis im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot angerufen. Jedoch dringt dies meist nicht durch, da die Benachteiligung durch besondere Gründe gerechtfertigt werden kann oder eine verbotene Ungleichbehandlung verneint wird.⁹⁸⁸ Dies hängt auch damit zusammen, dass der Nachweis einer Diskriminierung unter Umständen sehr vielschichtig ausgestaltet ist. Gerade bei Angehörigen von religiösen Minderheiten, welche unterschiedliche potentielle Anknüpfungsmerkmale aufweisen, kann oft erst durch das Zusammenspiel und die Verknüpfung von mehreren Diskriminierungsmerkmalen eine allfällige Diskriminierung sichtbar gemacht werden. Art. 8 Abs. 2 BV 1999 steht denn auch dem Aspekt der Mehrfachdiskriminierung nicht entgegen, sondern lässt Spielraum, die aufgezählten Kriterien kumulativ resp. kombiniert zu verwenden.⁹⁸⁹

⁹⁸⁸ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 50.

⁹⁸⁹ KLEBER, 177ff, 543.

Teil 5: Die Konsequenzen für religiöse Minderheiten

Der fünfte Teil fasst nun die vorausgegangenen Erläuterungen zusammen und zeigt auf, welche Auswirkungen das Spannungsfeld der Religionsfreiheit und das Verbot religiöser Diskriminierung auf religiöse Minderheiten hat. Zu Beginn erfolgen Ausführungen hinsichtlich der Auswirkungen auf das Konzept der religiösen Neutralität (Kapitel I). Der zweite Aspekt umfasst die grundrechtlichen Auswirkungen auf religiöse Minderheiten (Kapitel II). Die Wirkungsweisen auf kantonaler Ebene werden anschliessend vorgestellt (Kapitel III). Zuletzt erfolgt eine Zusammenfassung (Kapitel IV).

I. Die Auswirkungen auf die religiöse Neutralität

Die religiöse Neutralität eines Staates ist ein wichtiges Element für den Frieden unter den Religionsgemeinschaften und den Frieden zwischen dem Staat und den Religionsgemeinschaften.⁹⁹⁰ Gleichzeitig legt dieses Prinzip fest, dass der Staat keiner Religionsgemeinschaft zugehört.⁹⁹¹

Das Prinzip der religiösen Neutralität beinhaltet ein positives und ein negatives Element.⁹⁹² Einerseits ein aktiver Dialog und die Gleichbehandlung der Religionsgemeinschaften, andererseits die Wahrung einer Distanz und die Vermeidung einer Besser- oder Schlechterstellung.⁹⁹³ Ein freiheitlicher Staat stellt sein Vorverständnis einer Religionsgemeinschaft immer wieder neu zur Diskussion. Nur so kann das Prinzip der religiösen Neutralität realisiert werden und der Staat glaubwürdig gegenüber allen Parteien agieren.⁹⁹⁴

Gleichzeitig verpflichtet Art. 35 Abs. 1 BV 1999, dass die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Anwendung kommen. Dieser an den Staat gericht-

⁹⁹⁰ SCHÄDLER, 43.

⁹⁹¹ VISCHER, 579, 585.

⁹⁹² Dazu NAY, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 215f.

⁹⁹³ SCHÄDLER, 43.

⁹⁹⁴ VISCHER, 579, 585.

tete Leitartikel beinhaltet die Religionsfreiheit und das Verbot der religiösen Diskriminierung gleichermaßen zu beachten. Entsprechend muss ein Staat in religiösen Fragen ein neutrales Verhalten an den Tag legen.⁹⁹⁵ Daher ist die Erklärung, dass das Christentum die europäische – oder sogar schweizerische Leitkultur sei, eine Grundlage für alltägliche Diskriminierung.⁹⁹⁶

Durch die zunehmende Sichtbarkeit von nicht christlichen Religionsgemeinschaften, unter anderem bedingt durch Einwanderung, wird das Prinzip der religiösen Neutralität vor neue Herausforderungen gestellt. Insbesondere in zwei Bereichen wird die Diskussion dieses Prinzips ersichtlich. Einerseits handelt es sich hier um die Schaffung von gesetzlichen Grundlagen um einen Eingriff in die Religionsfreiheit abzufedern und andererseits um die Debatten rund um die religiöse Neutralität an der öffentlichen Schule. Dabei wird ausser Acht gelassen, dass durch den Einsatz von demokratischen Instrumenten, wie nationale oder kantonale Initiativen, der Staat zu einer Positionierung gezwungen wird. Illustrierende Beispiele sind dabei das Bauverbot von Minaretten, die teilweise noch hängigen Vorstösse auf nationaler, wie kantonaler Ebene von Verschleierungsverboten in der Öffentlichkeit und Vorstösse auf kantonaler Ebene für ein Trageverbot des Kopftuchs in den öffentlichen Schulen, welche eine Mehrheit finden.

Solche Verbote von religiösen Symbolen und Praktiken widersprechen nicht zuletzt auch dem Prinzip der religiösen Neutralität.⁹⁹⁷ Der Staat darf innerhalb dieses Prinzips nicht einer Religion den Vorzug geben oder gar eine Religion ausschliessen. Die laufenden und abgeschlossenen politischen Vorstösse, um auf Verfassungs- oder Gesetzesebene ausschliesslich Symbole und Praktiken einer Religion zu verbieten, sind als ein staatliches Bekenntnis hinsichtlich einer Religion zu qualifizieren. Zusätzlich betrifft ein solches Verbot auch die Menschen selbst, und zwar in ihrem Glauben und ihrer Identität und Würde als Mensch. Dass eine solche staatliche Verbotskultur ein Hindernis für die Integrationsforderungen darstellt, versteht sich von selbst.⁹⁹⁸ Denn das Verbot von religiösen Praktiken und Symbolen verhindert in grundsätzlicher Weise einen möglichen Dialog. Deshalb ist, zum Schutz des religiösen Friedens und der Grundrechte, der Staat gefordert eine entsprechende Zurückhaltung bei

⁹⁹⁵ Vgl. Teil 2 Kap. I der vorliegenden Arbeit.

⁹⁹⁶ BRÜNNER, 23, 24.

⁹⁹⁷ Vgl. KIENER REGULA / KUHN MATHIAS, Die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultusbauten im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: ZBl 2003, 631ff, Auch NAY, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 242.

⁹⁹⁸ Vgl. CARONI, Integration von Migranten, 477.

Verboten für Symbole und Praktiken bestimmter Religionsgemeinschaften einzunehmen.⁹⁹⁹

II. Die Auswirkungen auf religiöse Minderheiten auf grundrechtlicher Ebene

A. Das Verhältnis der beiden Grundrechte

Um das rechtliche und das praktische Spannungsfeld der beiden Grundrechte zu verdeutlichen, erfolgt nachfolgend zuerst eine Einordnung des Verhältnisses der beiden Grundrechte.

Die Gleichheitsrechte, zu welchen auch das Verbot religiöser Diskriminierung gehört, gelangen in allen staatlichen Handlungen zur Anwendung. Der Schutz der Menschenwürde ist dabei in allen staatlichen Bereichen zu beachten und wirkt somit in der Rechtsordnung und -anwendung ganzheitlich.¹⁰⁰⁰ In Bezug auf religiöse Minderheiten bildet der Anknüpfungspunkt die Religiosität, daher die kulturell-religiöse Identität eines Menschen.¹⁰⁰¹ Im Gegensatz dazu ist die Religionsfreiheit als Freiheitsrecht ausgestaltet. Ein Freiheitsrecht schützt vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen und gewährleistet dadurch die Freiheit zu handeln und zu wählen. Im Schutzbereich der Religionsfreiheit wird dabei die Ausübung der Religion und der Weltanschauung geschützt.¹⁰⁰²

Diese Ausführungen bilden wiederum den Anknüpfungspunkt beim Verbot der religiösen Diskriminierung. Diese Erläuterungen verdeutlichen die Schwierigkeiten, das Verhältnis der beiden Grundrechte einzuordnen. Zusätzlich stellt sich die Frage, wie mit den beiden Grundrechten umzugehen ist, wenn sie auf einen bestimmten Sachverhalt gleichzeitig Anwendung finden. Diese sog. Grundrechtskonkurrenz muss dabei in ihrer praktischen Anwendung in Einklang gebracht werden.¹⁰⁰³ Davon zu unterscheiden ist die sog. Grundrechtskollision, welche die Frage behandelt, wann eine staatliche

⁹⁹⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen des Entscheids des Appellationsgerichts als Verfassungsgericht des Kantons Basel Stadt, VG.2013.1 vom 04.02.2014, welches die menschenrechtliche Verletzungen eines kantonalen Vermummungsverbot im öffentlichen Raum aufzeigt. Auch KLEY, Kuten, 255.

¹⁰⁰⁰ WALDMANN, 531, 533.

¹⁰⁰¹ WALDMANN, 558.

¹⁰⁰² WALDMANN, 539.

¹⁰⁰³ Statt vieler KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 73f, KLEY / VOGT, 132ff, WALDMANN, 533.

Anordnung Grundrechtseingriffe bei mehreren GrundrechtsträgerInnen bewirkt.¹⁰⁰⁴

1. Keine Abgrenzung durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht äussert sich in den drei Urteilen zu (nicht-) diskriminierenden Einbürgerungsentscheiden zur Bedeutung des Diskriminierungsverbots und der Religionsfreiheit. Die zugrunde liegenden Sachverhalte betreffen allesamt ablehnende Einbürgerungsentscheide, in zwei Fällen aufgrund des Kopftuchs und im dritten wegen dem Vorwurf von ungenügenden Integrationsleistungen. In allen Fällen beriefen sich die Beschwerdeführenden auf eine Verletzung des Diskriminierungsverbots, sowie auf die Religionsfreiheit.¹⁰⁰⁵

Im ersten diesbezüglich ergangenen Entscheid aus dem Jahr 2006 verneinte das Bundesgericht eine selbständige Bedeutung von Art. 15 BV 1999.¹⁰⁰⁶ In der Erwägung 3 wurde dies wie folgt umschrieben:

„Im vorliegenden Fall kommt der Berufung auf Art. 15 BV und Art. 9 EMRK keine eigenständige Bedeutung zu. Der Beschwerdeführerin wird durch den angefochtenen Entscheid in keiner Weise versagt, ihre Religion frei zu wählen und auszuüben oder sie durch religiös bedingte Gewohnheiten wie das Verhalten im gesellschaftlichen Umfeld oder das Tragen von Kopftuch und langen Gewändern zu bekennen. Einen Eingriff in die Religionsfreiheit erblickt die Beschwerdeführerin im Umstand, dass sie wegen ihres Bekenntnisses zum Islam und den daraus folgenden Gewohnheiten nicht eingebürgert worden ist bzw. für eine erfolgreiche Einbürgerung ihre Religion aufgeben müsste. Dieser behauptete Eingriff wäre indessen ein indirekter. Er bedeutete, dass die Beschwerdeführerin wegen ihres religiösen Bekenntnisses im Einbürgerungsverfahren benachteiligt worden sei. Eine derartige Benachteiligung wäre indessen typischerweise dem Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV zuzuordnen. Die Beschwerde ist daher unter diesem Gesichtswinkel zu beurteilen.“¹⁰⁰⁷

In den zwei weiteren Entscheiden aus dem Jahr 2008 stützte sich die Rechtsprechung jeweils auf den ergangenen Entscheid aus dem Jahr 2006.¹⁰⁰⁸ Das Bundesgericht stellte fest, dass den Beschwerdeführenden nicht die Ausübung ihres Glaubens untersagt wird. Vielmehr werden die Beschwerdeführenden aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit benachteiligt, was unter Art. 8 Abs. 2 BV 1999 zu prüfen sei. Eine Klärung des Verhältnisses der beiden Grundrechte wurde vom Bundesgericht jedoch nicht vorgenommen.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁴ Siehe dazu MARTIN CÉLINE, Grundrechtskollision, Basel, 2006.

¹⁰⁰⁵ Vgl. BGE 132 I 167, BGE 134 I 49, BGE 134 I 56.

¹⁰⁰⁶ BGE 132 I 167, E. 3. Siehe auch KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 333.

¹⁰⁰⁷ BGE 132 I 167, E. 3.

¹⁰⁰⁸ BGE 134 I 49, E. 2.1, BGE 134 I 56, E. 4.1.

¹⁰⁰⁹ CAVELTI / KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 72 BV, Rn. 23.

2. Zurückgedrängter Diskriminierungsschutz

In der Lehre gibt es vereinzelt Hinweise, dass dem Diskriminierungsverbot gegenüber der Religionsfreiheit keine selbständige Wirkung zukommt.¹⁰¹⁰ So wird der Schutz vor religiöser Diskriminierung gegenüber der präziseren Bestimmung in Art. 15 BV 1999 als untergeordnet betrachtet. Dadurch wird die Frage aufgeworfen, ob diese Bestimmung nicht obsolet sei resp. welche Schutzfunktion der religiösen Diskriminierung überhaupt zukommt.¹⁰¹¹

Gleichzeitig bietet der Schutz vor religiöser Diskriminierung keine oder nur unbefriedigende Antworten, wenn religiöse Anliegen auf Rechtsnormen treffen. Wenn beispielsweise Fragen betreffend dem Erlauben des Schächtens aus religiösen Gründen, oder dem Tragen eines Turbans im Strassenverkehr auftauchen, müsste dies daher vielmehr nach Art. 15 BV 1999 behandelt werden. Dabei könnte unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit eine mögliche religiöse Diskriminierung einfließen.¹⁰¹²

WALDMANN grenzt die beiden Grundrechte zueinander ab, indem er die Identität eines Menschen in den Mittelpunkt stellt. Die Rechtsgleichheit schützt eben nicht ein bestimmtes Verhalten eines Menschen, sondern ebengerade die menschliche Identität. Somit gelangen die Freiheitsrechte dann zur Anwendung, wenn Handlungen oder Ausübungen von Verhaltensweisen beeinträchtigt werden. Der Schutz vor Diskriminierung schützt dabei eben durch diese Verhaltensweisen geschaffene Identität eines Menschen vor einer Beeinträchtigung.¹⁰¹³ Er führt Beispiele aus der Rechtsprechung, wie das Trageverbot von Kopftüchern und religiös motivierte Dispensationsgesuche von obligatorischem Schwimmunterricht an öffentlichen Schulen an.¹⁰¹⁴

Abschliessend ist zu erwähnen, dass die Religionsfreiheit den Teilgehalt der religiösen Neutralität beinhaltet. Dieser Aspekt verpflichtet den Staat sich in religiösen Fragen neutral zu verhalten. Aufgrund dieser enthaltenen Neutralitätspflicht beinhaltet die Religionsfreiheit bereits eine Verpflichtung der Gleichbehandlung und somit ein Gebot der Rechtsgleichheit.¹⁰¹⁵ Daher müsste zuerst die Prüfung der Religionsfreiheit erfolgen und erst anschliessend die

¹⁰¹⁰ KLEY, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, 15, MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte, 115.

¹⁰¹¹ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8, Rn. 24, MAHON, Petit commentaire, Art. 8, Rn. 16h, GRISEL, Egalité, 98, Rn. 175, MÜLLER, Die Diskriminierungsverbote, 123-124.

¹⁰¹² GRISEL, Egalité, 98, Rn. 175.

¹⁰¹³ WALDMANN, 541f.

¹⁰¹⁴ Vgl. BGE 123 I 296 und BGE 119 Ia 178.

¹⁰¹⁵ WALDMANN, 540. Ähnlich KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 76f.

Prüfung der Rechtsgleichheit, sofern diese nicht bereits vorher behandelt wurde.¹⁰¹⁶

3. Die Grundrechtskonkurrenz

Während bei einzelnen Konstellationen lediglich die Prüfung eines Grundrechts aus rechtlicher Sicht als logische Konsequenz erscheint, gibt es jedoch auch solche Fälle, welche „Grenzkonstellationen“¹⁰¹⁷ darstellen.¹⁰¹⁸ In diesen Fällen müsste entsprechend eine Prüfung der Verfassungsmässigkeit hinsichtlich beider Grundrechte erfolgen.¹⁰¹⁹

Ein Beispiel, welches die Schwierigkeiten der Grundrechtskonkurrenz verdeutlicht, ist das behördliche Verkaufsverbot von religiösen Schriften auf öffentlichen Plätzen für eine Religionsgemeinschaft. In einem solchen Sachverhalt kann eine Verletzung von Art. 27 BV 1999 (Wirtschaftsfreiheit), Art. 9 BV 1999 (Willkürverbot), Art. 15 BV 1999 (Religionsfreiheit) und Art. 8 BV 1999 (Rechtsgleichheitsgebot) erblickt werden. Somit überschneiden sich einzelne Schutzbereiche und aus rechtlicher Sicht stellt sich die Frage, welche Grundrechte anwendbar sind und somit auch einen ungerechtfertigten Eingriff überprüft werden.¹⁰²⁰

Aus rechtstheoretischer Sicht ist zwischen echter und unechter Grundrechtskonkurrenz zu unterscheiden. Dabei gehen die Meinungen, wie der Begriff der Grundrechtskonkurrenz auszulegen ist, in der herrschenden Lehre auseinander. Vorliegend wird davon ausgegangen, dass der Begriff der Grundrechtskonkurrenz nur dann Anwendung findet, sofern die berührten Grundrechte aus einer einzigen Rechtsquelle stammen.¹⁰²¹ Gleichzeitig ist unter den Grundrechten selbst keine Rangordnung vorhanden. Somit lassen sich nicht hierarchische Lösungen finden.¹⁰²²

¹⁰¹⁶ KIENER / KÄLIN, Grundrechte, 76.

¹⁰¹⁷ WALDMANN, 543.

¹⁰¹⁸ WALDMANN, 533.

¹⁰¹⁹ WALDMANN, 543.

¹⁰²⁰ MÜLLER JÖRG PAUL, Einleitung zu den Grundrechten, in: Jean-François Aubert / Kurt Eichenberger / Jörg Paul Müller / René A. Rhinow / Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Rn. 189, Ebenfalls MÜLLER JÖRG PAUL, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern, 1982, 157, KLEY / VOGT, 133.

¹⁰²¹ KLEY / VOGT, 133.

¹⁰²² ROHRER BEAT, Beziehungen der Grundrechte untereinander, Zürich, 1982, 37f, 124f.

a. Echte Grundrechtskonkurrenz

Von einer echten Grundrechtskonkurrenz wird dann gesprochen, wenn für den vorliegenden Sachverhalt mehrere Grundrechte zum Tragen kommen. Dabei darf zwischen diesen Grundrechten kein Verhältnis der Spezialität, Subsidiarität oder Konsumtion bestehen, da ansonsten eine unechte Grundrechtskonkurrenz vorliegen würde.¹⁰²³ Hinsichtlich einer echten Grundrechtskonkurrenz gibt es verschiedene Lösungsvorschläge, welche in der Lehre diskutiert werden.

Eine erste Möglichkeit besteht darin die verschiedenen betroffenen Grundrechte gleichzeitig und miteinander heranzuziehen. Die Idee dahinter ist, dass kein Grundrecht Vorrang gegenüber einem anderen Grundrecht genießt.¹⁰²⁴ In Bezug auf Freiheitsrechte und der Rechtsgleichheit hat sich das Bundesgericht bereits in dieser Richtung geäußert.¹⁰²⁵

Eine zweite Möglichkeit besteht darin, dass die einzelnen Tatbestandsabgrenzungen soweit abgegrenzt werden, dass lediglich noch ein Grundrecht dem zugrundeliegenden Sachverhalt zugeordnet werden kann. Damit würde die Anzahl der echten Grundrechtskonkurrenzen auf ein Minimum reduziert werden. Dieses Vorgehen darf jedoch nicht den eigentlichen Schutz der Grundrechte unterlaufen.¹⁰²⁶

b. Unechte Grundrechtskonkurrenz

Eine unechte Grundrechtskonkurrenz liegt vor, wenn mehrere Grundrechte den gleichen Sachverhalt berühren, jedoch lediglich eines von den Prinzipien der Spezialität, der Subsidiarität oder Konsumtion zur Anwendung gelangt. Durch diese drei Kriterien wird letztlich lediglich ein Grundrecht auf den konkreten Sachverhalt angewandt.¹⁰²⁷

Von Spezialität wird gesprochen, wenn in einem Grundrechtstatbestand alle Merkmale eines anderen Tatbestands umfasst sind. Weiter kann der Grundrechtstatbestand noch weitere spezialisierende Merkmale aufweisen. Gemäss

¹⁰²³ KLEY / VOGT, 134.

¹⁰²⁴ KLEY / VOGT, 134f.

¹⁰²⁵ Vgl. BGE 104 Ia 377 (Meinungsäusserungsfreiheit, Pressefreiheit und Rechtsgleichheit), BGE 129 I 113 (Koalitionsfreiheit und Rechtsgleichheit).

¹⁰²⁶ KLEY / VOGT, 135.

¹⁰²⁷ KLEY / VOGT, 137.

der Regel *lex specialis derogat legi generali* tritt das allgemeinere Grundrecht gegenüber dem spezielleren Grundrecht zurück.¹⁰²⁸

Die Konsumtion sieht vor, ähnlich wie die Spezialität, dass ein Grundtatbestand vorgeht. Diesbezüglich aber nicht aufgrund dessen, dass dieser Grundtatbestand alle Merkmale der anderen umfasst, sondern vielmehr weil er wertmässig in einem anderen Grundrechtstatbestand enthalten ist. Der Akzent liegt hierbei also nicht auf der Spezialisierung, sondern vielmehr auf einer wertenden Argumentation. In der Grundrechtsprechung wird die Konsumtion nicht verwendet.¹⁰²⁹

Bei der Subsidiarität wird ein Grundrecht hilfsweise angewandt, „wenn der Sachverhalt nicht in den Schutzbereich eines anderen Grundrechts fällt“¹⁰³⁰. Konkret geht das Bundesgericht davon aus, dass die Meinungsfreiheit gegenüber besonderen Kommunikationsformen, wie Informationsfreiheit, Wissenschaftsfreiheit oder Kunstfreiheit, zurücktritt.¹⁰³¹ In Bezug auf die Religionsfreiheit und der Abgrenzung zur persönlichen Freiheit führte das Bundesgericht in BGE 123 I 296 aus,

„Dans ces circonstances, le principe constitutionnel non écrit de la liberté personnelle, invoqué en première ligne par la recourante, ne trouve pas d'application. En effet, la liberté personnelle se conçoit comme une garantie générale et subsidiaire. Elle ne s'applique donc pas lorsque l'épanouissement de la personnalité du citoyen est touché sous un aspect protégé par une liberté individuelle plus spécifique, telle que la liberté de conscience et de croyance.“¹⁰³²

Folglich ist die persönliche Freiheit gegenüber der Religionsfreiheit ein subsidiäres Auffanggrundrecht.¹⁰³³ Gleiches gilt für die Menschenwürde¹⁰³⁴ und gemäss der Lehre auch für das Willkürverbot¹⁰³⁵. Für das Willkürverbot prüft das Bundesgericht jedoch zuerst einen Verstoss gegen dasselbe und erst anschliessend einen möglichen Verstoss eines spezifischen Grundrechts.¹⁰³⁶

¹⁰²⁸ KLEY / VOGT, 137, ROHRER BEAT, Beziehungen der Grundrechte untereinander, Zürich, Dissertation 1982, 29.

¹⁰²⁹ KLEY / VOGT, 137f.

¹⁰³⁰ KLEY / VOGT, 138.

¹⁰³¹ Vgl. BGE 127 I 145, E. 4b.

¹⁰³² BGE 123 I 296, E. 2bb.

¹⁰³³ Vgl. auch KLEY / VOGT, 138.

¹⁰³⁴ BGE 132 I 49, E. 5.1.

¹⁰³⁵ Siehe statt vieler UHLMANN FELIX, Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Bern 2005, 255ff.

¹⁰³⁶ KLEY / VOGT, 138.

c. Blick in die Rechtsprechung

Das Bundesgericht entschied im Jahr 1999, dass die einzeln angerufenen Schutzbereiche im Schutzbereich der Religionsfreiheit aufgehen und somit lediglich der Eingriff in dieses spezifische Grundrecht zu überprüfen sei. Strittig war eine vom Kanton Basel-Stadt erlassene Vorschrift im Übertretungsstrafgesetz, welche die Polizei befugte, Anwerbende, welche durch täuschende oder unlautere Methoden PassantInnen auf der Allmend anzuwerben versuchen, wegzuweisen.¹⁰³⁷ Hintergrund bildete eine angenommene Motion im Grossen Rat des Kantons Basel Stadt, welche Massnahmen gegen die öffentlichen Praktiken der Scientology¹⁰³⁸ forderte.¹⁰³⁹ Im vorliegenden Fall berief sich Scientology auf die Grundrechte der Versammlungsfreiheit, der Meinungsäusserungsfreiheit, der persönlichen Freiheit und der Religionsfreiheit. Das Bundesgericht meinte diesbezüglich:

„Diese Grundrechte weisen zum Teil Schutzbereiche auf, die im vorliegenden Fall im Grundrecht der Religionsfreiheit aufgehen. In diesem Sinn schützt die Religionsfreiheit die Äusserung religiöser Auffassungen (BGE 62 I 218 E. 1 S. 222) und sie ist für religiöse Versammlungen massgebend (BGE 49 I 138 E. 4a S. 151), soweit § 23a ÜStG überhaupt Versammlungen zum Gegenstand hat. Gleich verhält es sich mit der persönlichen Freiheit: gewisse Komponenten dieses Grundrechts fallen - soweit es um religiöse Betätigungen geht - unter den Schutz der Religionsfreiheit. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern durch die erhobenen Rügen Schutzbereiche betroffen sind, welche die Religionsfreiheit nicht miteinschliesst, sondern die nur von einem anderen Grundrecht erfasst werden, auf das sich die Beschwerdeführer berufen. Die angefochtene Regelung ist demnach in Bezug auf die Beschwerdeführer nur unter dem Aspekt der Religionsfreiheit zu prüfen. Die Verfassungsmässigkeit der vom Kanton beabsichtigten Anwendung der angefochtenen Regelung auf andere Gruppierungen und das Anwerben für andere ideelle Zwecke kann erst im Einzelfall und auf Beschwerde solcher Betroffener hin geprüft werden.“¹⁰⁴⁰

Das Bundesgericht verneinte abschliessend eine Verletzung der Religionsfreiheit, da ein überwiegend öffentliches Interesse gegeben sei und ein verhältnismässiger Eingriff in die Grundrechte der Anwerbenden vorliege.¹⁰⁴¹

Im Kanton Genf ereignete sich ebenfalls ein ähnlicher Fall. Die Stadt Genf hat keine Bewilligungen mehr für Standaktionen, welche bsp. religiöses Material der Öffentlichkeit zugänglich machen wollten, erteilt. Dagegen erhoben vier religiöse Organisationen Beschwerde. Im März 2015 entschied das Tribunal

¹⁰³⁷ Siehe §23a Übertretungsstrafgesetz vom 15. Juni 1978, Stand 12.11.2014, 253.100.

¹⁰³⁸ <http://scientologyschweiz.ch/> (5.01.2016).

¹⁰³⁹ Motion SUSANNE HALLER, 96.5146, betreffend Scientology: Forderung nach Massnahmen für einen hinreichenden Konsumentinnen-Konsumentenschutz vom 18.04.1996.

¹⁰⁴⁰ BGE 125 I 369, E. 5b.

¹⁰⁴¹ BGE 125 I 369, E. 8.

administratif de première instance im Kanton Genf zugunsten der Beschwerdeführenden und sah eine Verletzung der Religionsfreiheit gegeben.¹⁰⁴²

B. Auswirkungen auf das Grundrecht der Religionsfreiheit

1. Schutzbereich: Die Schwierigkeit der Deutung von religiösen Symbolen

Der Schutz der eigenen religiösen Vorstellungen und deren allfällige Durchsetzung werden durch das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt. Somit wird durch die Frage der Grundrechtsdurchsetzung auch die Frage nach der Deutung von mutmasslichen religiösen Symbolen und Praktiken aufgeworfen. Denn nur wenn der religiöse Gehalt bejaht wird, öffnet sich der Schutzbereich der Religionsfreiheit. Diese Frage stellt sich diesbezüglich auch im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Schutzbereiches der Religionsfreiheit, welche in eine innere und äussere Religionsausübung unterteilt ist. Der innere Glaube birgt dabei weniger die Möglichkeit mit öffentlichen Anliegen oder Traditionen zu kollidieren, als vielmehr die gegen aussen gerichtete Religionsausübung.¹⁰⁴³

a. Die Bedeutungsvielfalt eines Symbols

Das Wort Symbol¹⁰⁴⁴ stammt aus dem Griechischen¹⁰⁴⁵ und bedeutet Kennzeichen, Merkmal oder Wahrzeichen.¹⁰⁴⁶ Religiöse Symbole deuten „auf etwas Unbedingtes, Absolutes, Unendliches und Totales“¹⁰⁴⁷ hin. Sie sind sinnlich wahrnehmbar und gleichzeitig überschreiten sie die Grenzen der Vorstellung. Im Grunde wirken sie wie ein Schlüssel, welche den Zugang zu oftmals sehr komplizierten kulturellen und gesellschaftlichen Traditionen und Werten

¹⁰⁴² Siehe Réseau évangélique suisse, <http://www.evangelique.ch/node/545> (5.01.2016), Tribune de Genève, La Ville de Genève poursuivie pour viol de la liberté religieuse, 06.02.2015, <http://www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/La-Ville-de-Geneve-poursuivie-pour-viol-de-la-liberte-religieuse/story/14533152> (5.01.2016).

¹⁰⁴³ VISCHER, 579, 586.

¹⁰⁴⁴ Ausführlich zum Symbolbegriff: ECO UMBERTO, Zeichen – Einführung in einen Begriff und seine Geschichte, Suhrkamp, 1977, CASSIRER ERNST, Wesen und Wirkung des Symbolbegriffes, Darmstadt, 1956.

¹⁰⁴⁵ Sprachgeschichtliche Entstehung des Begriffes „Symbol“. Siehe dazu: VOLLRATH, 25f.

¹⁰⁴⁶ KLEY, Kuten, 231.

¹⁰⁴⁷ SANER HANS, Animal symbolicum, in: Hans Saner (Hrsg.), Macht und Ohnmacht der Symbole, Basel 1993, 255ff.

erleichtern.¹⁰⁴⁸ Ein Symbol kann für jede Person auf *emotionaler* und *ästhetischer* Ebene unterschiedlich wirken. Jemand kann ein Symbol als „schön“ empfinden, während andere es als „hässlich“ qualifizieren. Im Kruzifix-Urteil des Bundesverfassungsgerichts von Deutschland machte der Kläger beispielsweise geltend, dass seine Tochter während des Unterrichts einen „80 cm grossen, nackten, blutüberströmten, toten Mann“¹⁰⁴⁹ anschauen musste. Der Kläger empfindet hier das Kruzifix als abstossend und gleichzeitig empfindet er durch seine negative Haltung dieses Symbol auch als „schlecht“ und „ablehnend“.¹⁰⁵⁰ Aus rechtlicher Sicht muss die ästhetische Sicht auf ein Symbol ausgeschlossen werden. Denn der übergeordnete Sinngehalt des Symbols wird durch das eigene Empfinden nicht verändert.¹⁰⁵¹

Ähnlich verhält es sich bei der emotionalen Wirkung eines Symbols. Je nachdem, ob ein/e BetrachterIn einem Symbol gegenüber positiv eingestellt ist, wird die verkörperte Idee als „richtig“ und „gut“ empfunden. Wenn jedoch die transportierte Idee als negativ bewertet wird, so reagiert der/die BetrachterIn mit Ablehnung.¹⁰⁵² Symbole haben daher immer eine *integrierende* respektive eine *ausgrenzende* Funktion. Gleichzeitig können sie aber auch als Erkennungszeichen dienen. Zum Beispiel das Fischsymbol, welches das frühere Erkennungszeichen der Christen war. Dieses Symbol führte zu einem Zusammengehörigkeitsgefühl unter den Christen und diente gleichzeitig als Abgrenzung gegenüber den Römern und deren Verfolgung.¹⁰⁵³

Aus rechtlicher Sicht ist die vielfältige Deutungsmöglichkeit von Symbolen problematisch. Da Symbolen nicht eine objektive und allgemeingültige Bedeutung beigemessen werden kann, muss jeweils im Einzelfall entschieden werden, ob das in Frage stehende Symbol resp. die Praktik als „religiös“ oder „nicht-religiös“ zu qualifizieren ist.¹⁰⁵⁴

b. Beispiele der Wirkungsweise von Symbolen und Praktiken

Um die unterschiedlichen Sichtweisen zu verdeutlichen, werden nachfolgend gängige Symbole und Praktiken, welche im Alltag von Religionsgemeinschaften auftauchen, vorgestellt. Ergänzend zu den aufgeführten Symbolen wird,

¹⁰⁴⁸ VOLLRATH, 24. Auch KLEY, Kutton, 231.

¹⁰⁴⁹ BVerfG 93, 1.

¹⁰⁵⁰ VOLLRATH, 27.

¹⁰⁵¹ VOLLRATH, 27. Ebenso HECKMANN DIRK, Eingriff durch Symbole, JZ 1996, 882ff.

¹⁰⁵² VOLLRATH, 28.

¹⁰⁵³ VOLLRATH, 28. Siehe ebenso der Roman von SIENKIEWICZ HENRYK, Quo Vadis?, dtv Verlag, 2009.

¹⁰⁵⁴ VOLLRATH, 29f.

sofern vorhanden, auf die Rechtsprechung von der Schweiz, Frankreich, Deutschland, Österreich und des EGMR verwiesen, die sich mit dieser Thematik auseinandersetzen. Das Heranziehen der Rechtsprechung ermöglicht denn auch die Erarbeitung von Lösungsansätzen, die Hand bieten, ein Symbol auf seinen Religionsgehalt hin zu qualifizieren. Denn es zeigt sich, dass die einzelnen Gerichte je nach Sachverhalt entweder eine objektive oder subjektive Interpretation oder eine Mischform der beiden Interpretationsmöglichkeiten heranziehen.

(i) *Symbolgehalt des Kreuz und Kruzifix*

Das Kreuz ist im Grundsatz ein sehr variierendes Symbol. Daher stellt sich die Frage, wann es als religiöses Symbol qualifiziert werden kann und somit die Glaubens- und Gewissensfreiheit in positiver oder negativer Hinsicht berührt. Hierzu gibt es zwei Auffassungen: einerseits, dass es sich beim Kreuz um einen blossen Ausdruck abendländischer Tradition¹⁰⁵⁵ respektive „ein in der abendländischen Geistesgeschichte vergegenwärtigendes säkulares Symbol“¹⁰⁵⁶ oder „ein kultisches Zeichen ohne spezifischen Glaubensbezug“¹⁰⁵⁷ handelt. Ebenso, „dass es ein treffendes Staatssymbol des grundgesetzlich verfassten Verfassungsstaats darstelle“¹⁰⁵⁸. Dafür spricht, dass bereits das Kreuz-Zeichen vor der Verbreitung des Christentums bekannt war und sich das Christentum erst nach und nach mit dem Kreuz als Symbol identifiziert hat. Zudem steht in der heutigen Zeit das Kreuz auch für das Ableben einer Person oder auch für diverse Organisationen und Länder, was auf eine säkulare Bedeutung des Kreuzes hindeutet.¹⁰⁵⁹

Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK)¹⁰⁶⁰ hat beispielsweise als erstes Schutzsymbol ein rotes Kreuz auf weissem Grund als ihr Zeichen gewählt. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass es sich hierbei um einen religiösen Bezug handelt. Zu vermuten ist, dass der weisse Hintergrund an die Aufgabe der Kampfhandlungen der Kämpfer und deren Bereitschaft zu Verhandlungen, erinnern soll. Das rote Kreuz kann als Hinweis auf die Verwundeten gedeutet werden. Zuletzt stellt das Symbol des IKRK die Inversion des

¹⁰⁵⁵ Als Beispiel: BGE 116 Ia 252, E. 7b, BVerG, Beschluss vom 16.05.1995, 1BVR 1087/91, C.II 2.B).

¹⁰⁵⁶ PESENDORFER, 34, KALB / POTZ / SCHINKELE, 373.

¹⁰⁵⁷ PESENDORFER, 151, BVerG, Beschluss vom 16.05.1995, 1BVR 1087/91, C.II 2.B).

¹⁰⁵⁸ PESENDORFER, 151.

¹⁰⁵⁹ PESENDORFER, 152.

¹⁰⁶⁰ Zur Geschichte des IKRK, BUGNION FRANÇOIS, Red Cross, Red Crescent, Red Crystal, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0778.pdf (5.01.2016).

schweizerischen Wappens¹⁰⁶¹ dar. Dies kann als Ausdruck der schweizerischen Neutralität verstanden werden.¹⁰⁶²

Die Hilfsgemeinschaft verwendete erstmals im Russisch-Türkischen Krieg (1876-1878) ein anderes Schutzzeichen, nämlich dasjenige des Roten Halbmondes. Als Begründung wurde angeführt, dass die muslimischen Kämpfer sich am Symbol des Kreuzes anstossen können. Dennoch war man bereit das Rote Kreuz als Schutzzeichen zu respektieren. Weitere Rotkreuzgesellschaften wollten, analog des türkischen Beispiels, weitere Zeichen einführen. 1899 führte Persien einen roten Löwen mit Sonne ein. Nach dem ersten Weltkrieg wurden diese beiden Symbole, der Rote Halbmond und der Rote Löwe, an der Revisionskonferenz 1929 als offizielle Zeichen der Bewegung anerkannt. Zudem wurde das Verwendungsrecht auf diejenigen Hilfsorganisationen eingeschränkt, welche diese Zeichen bis anhin benutzt hatten. Man wollte so der Verbreitung neuer Zeichen¹⁰⁶³ entgegenwirken.¹⁰⁶⁴

Im Jahr 1930 gründete sich die israelische Hilfsgemeinschaft Magen David Adom (MDA). Diese benutzte als Zeichen einen roten Davidstern. Der Antrag, dass dieses Zeichen als weiteres offizielles Symbol aufgenommen wird, wurde an der Revisionskonferenz 1949 abgelehnt. Infolgedessen trat Israel dem Genfer Abkommen mit dem Vorbehalt bei, dass die israelische Hilfsgemeinschaft als Unterscheidungszeichen den roten Davidstern verwenden darf. Das MDA ist daher nicht als Vollmitglied der internationalen Rotkreuzbewegung zu qualifizieren, da sie kein anerkanntes Symbol verwenden. Zunehmend vermehrten sich Diskussionen, dass ein Schutzzeichen entwickelt werden sollte, das von religiösen oder politischen Assoziationen befreit war. Denn insbesondere Gesellschaften aus Ländern, welche einen gemischt-religiösen Hintergrund haben, benutzen eine Kombination aus Rotem Kreuz und Rotem Halbmond. Diese waren jedoch nicht offiziell anerkannt. Zudem befürchtete man Konflikte bei internationalen Einsätzen, bei Verwendung eines Zeichens mit einem (mutmasslich) religiösen Bezug. Durch diese Diskussionen wurde schliesslich das Symbol des roten Kristalles („Red Crystal“; „Cristal Rouge“) eingeführt. Dieses auf die Spitze gestelltes Quadrat kann durch die nationalen

¹⁰⁶¹ In Bezug auf das eidgenössische Wappen ist auf die Botschaft des Bundesrates vom 12.11.1889 zu verweisen. Der Bundesrat führte unter anderem aus, „wir haben uns bei dem nachstehenden Beschlussvorschlag, der das Wappen der Eidgenossenschaft in unzweideutiger Weise festzustellen bestimmt ist, an das alte Herkommen gehalten, wonach unser Wappenkreuz nicht eine mathematische Figur, sondern das christliche Kreuzessymbol und zugleich das alteidgenössische Feldzeichen darstellt“. BBl 1889 630-637, 636.

¹⁰⁶² GÄNSWEIN, Rn. 18f. Übersicht über alle Symbole des IKRK, einsehbar unter: www.icrc.org (25.05.2015).

¹⁰⁶³ Siehe hierzu auch Art. 38 der revidierten Fassung des I. Genfer Abkommens von 1949.

¹⁰⁶⁴ GÄNSWEIN, Rn. 18f.

Organisationen durch ein bereits verwendetes oder eines der anerkannten Symbole ergänzt werden.¹⁰⁶⁵

Es gibt aber auch Meinungen, welche davon ausgehen, dass das Kreuz zu den typischen Glaubenssymbolen im Christentum zählt.¹⁰⁶⁶ Im frühen Christentum ist das ursprüngliche Merkmal nicht das Kreuz, sondern das Christusmonogramm XP gewesen. Hierbei handelt es sich um ein zusammengefügtes Symbol aus CHI und RHO (XP), welche die grossen griechischen Anfangsbuchstaben des Griechischen darstellen. Häufig erfolgte eine Ergänzung durch Alpha und Omega. Später wurden die grossen griechischen Buchstaben Iota, Eta und Sigma (Christusmonogramm IHS) verwendet. Diese bezogen sich auf das Wort Jesus (Jesus, Erlöser der Menschen). Bereits früh wurde das Christusmonogramm XP als Kreuzform angeordnet. Ab dem 4. Jahrhundert trat das heute übliche lateinische Kreuz auf. Diese Form wird heute als die typische christliche Kreuzform betrachtet. Der senkrechte Balken (Längsbalken) ist länger als der waagrechte Balken (Querbalken), „wobei der Querbalken den Längsbalken oberhalb dessen Mitte kreuzt“¹⁰⁶⁷. Insgesamt betrachtet versinnbildlicht es den Opfertod von Jesus Christus. Einerseits symbolisieren die Bestandteile des lateinischen Kreuzes „die Verbundenheit des Menschen mit der Erde und den Mitmenschen (Querbalken)“¹⁰⁶⁸, andererseits „die Beziehung zwischen Gott und den Menschen (Längsbalken)“¹⁰⁶⁹. Das Kreuz ist in der christlichen Theologie eng mit dem Thema Schuld und Sühne verbunden und wird „als Kreuz Christi im Christentum zum Symbol des christlichen Erlösungsereignisses und mit der Auferstehung Christi zum Zentrum des Glaubens“¹⁰⁷⁰ bezeichnet. Das Kruzifix¹⁰⁷¹ stellt eine spezielle Form des Kreuzes dar. Hier geht es um die Darstellung des gekreuzigten Christus. Daher besteht ein Kruzifix aus einem Kreuz und dem Körper von Christus (Corpus Christi). Nach dem Kreuz wird es als wichtigstes und deutlichstes Symbol der christlichen Kirchen behandelt.¹⁰⁷² Im Unterschied zum Kreuz ist deshalb das Kruzifix deutlich dem Christentum zuzuordnen. Denn die Kreuzigung von Jesus ist ein Schlüsselereignis im christlichen Glauben. Deshalb müsste hier

¹⁰⁶⁵ GÄNSWEIN, Rz 18f.

¹⁰⁶⁶ KALB HERBERT / RICHARD POTZ / BRIGITTE SCHINKELE, Das Kreuz in Klassenzimmern und Gerichtssaal, in: Herbert Kalb / Richard Potz / Brigitte Schinkele, Verlag Plöchl Freistadt, 1996, 34ff, KALB / POTZ / SCHINKELE, 373.

¹⁰⁶⁷ PESENDORFER, 150.

¹⁰⁶⁸ PESENDORFER, 150.

¹⁰⁶⁹ PESENDORFER, 150.

¹⁰⁷⁰ PESENDORFER, 150.

¹⁰⁷¹ Siehe ebenfalls die Ausführungen zur Bedeutung des Kruzifix von ZIMMERMANN TRISTAN Le crucifix dans la salle de classe: l'arrêt Comune di Cadro revisité de l'affaire Lautsi, in: AJP/PJA 2011, 1485ff, 1486f.

¹⁰⁷² PESENDORFER, 150.

im Umkehrschluss belegt werden, dass eben kein christlicher Bezug vorliegt.¹⁰⁷³

Sowohl das Bundesgericht¹⁰⁷⁴, der österreichische Verfassungsgerichtshof¹⁰⁷⁵, das deutsche Bundesverfassungsgericht¹⁰⁷⁶ und der EGMR¹⁰⁷⁷ bejahten den religiösen Gehalt eines Kreuzes respektive eines Kruzifixes.

Das Bundesgericht führte in BGE 101 Ia 392 aus, dass

„Das Kreuz versinnbildlicht nicht einzig christliche oder religiöse Gehalte, aber es stellt doch in seiner allgemeinen und vorrangigen Bedeutung einen symbolischen Inbegriff des christlichen Glaubens dar. Diese mit dem Tode Christi verbundene Bedeutung gelangt in besonderem Masse zum Ausdruck, wenn das Kreuz - wie im vorliegenden Falle vorgesehen ist - als Grabzeichen Verwendung finden soll.“¹⁰⁷⁸

In einem Entscheid aus dem Jahr 1974 erklärte das deutsche Bundesverfassungsgericht, dass „das Kreuz als Sinnbild des Leidens und der Herrschaft Christi“¹⁰⁷⁹ als Symbol des Christentums gelte. Dabei sei „auf seine mannigfache Verwendungen im Laufe der Geschichte – etwa als sichtbares Kennzeichen christlicher Präsenz, als Wahrzeichen des königlichen Bannrechts und Marktfriedens oder in der Symbolik des dem Christentum eng verbundenen Staates“¹⁰⁸⁰ nicht einzugehen. Wenn jedoch Räumlichkeiten mit einem Kreuz versehen werden, so ist es naheliegend, dass eine enge Verbundenheit mit dem Christentum gezeigt werden soll.¹⁰⁸¹ Im vieldiskutierten Kruzifix-Entscheid von 1995 bekräftigte das deutsche Bundesverfassungsgericht nochmals, dass das Kreuz ein Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung und es somit nicht bloss ein Ausdruck der christlich geprägten abendländischen Kultur sei.¹⁰⁸² Interessant sind dabei die Ausführungen zum Symbolgehalt des Kreuzes von drei RichterInnen, welche keinen Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit sehen. Sie führen aus, dass bei einem Kreuz nicht generell eine christlich-theologische Auffassung angenommen werden kann. Entscheidend sei vielmehr, welche Gefühle der Anblick eines Kreuzes hervorgerufen werden. Während bei christlichen SchülerInnen religiöse Gefühle hervorgerufen

¹⁰⁷³ PESENDORFER, 153.

¹⁰⁷⁴ BGE 101 Ia 392, BGE 116 Ia 252.

¹⁰⁷⁵ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, G287/09, Sammlungsnummer 19349 vom 09.03.2011, V. 2.4.

¹⁰⁷⁶ BVerfGE 93, 1, C. I. 2b, BVerfGE 35, 255, B. II. 2.

¹⁰⁷⁷ Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18.03.2011, Nr. 30814/06, Rn. 66.

¹⁰⁷⁸ BGE 101 Ia 392, 397, E.3a.

¹⁰⁷⁹ BVerfGE 35, 366, B. II. 2.

¹⁰⁸⁰ BVerfGE 35, 366, B. II. 2.

¹⁰⁸¹ BVerfGE 35, 366, B. II. 2.

¹⁰⁸² BVerfGE 93, 1, C. I. 2b-c und 3a.

werden können, kann dies nicht für eine/n nichtgläubige/n SchülerIn gelten.¹⁰⁸³

Während das deutsche Bundesverfassungsgericht die Deutung des Kreuzes und Kruzifix selbst vornimmt, vertritt der österreichische Verfassungsgerichtshof die Auffassung, dass es ihm verwehrt sei, „gerade bei Fragen der Religionsfreiheit sich bei mehreren Möglichkeiten der Deutung eines religiösen Symbols eine bestimmte Deutung zu eigen zu machen und diese der grundrechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit des Vorhandenseins solcher Symbole in staatlichen Bildungseinrichtungen zugrunde legen“¹⁰⁸⁴. Dennoch führt er aus, dass das Kreuz zweifelsohne ein Symbol der abendländischen Geistesgeschichte sei. Und „darüber hinaus war es stets und ist es auch heute ein religiöses Symbol christlicher Kirchen“¹⁰⁸⁵. Jedoch bedeutet dies aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht, dass dadurch der Staat eine bestimmte Religion bevorzugt oder ein Glaubensbekenntnis abgibt.¹⁰⁸⁶ Gleichzeitig schliesst der österreichische Verfassungsgerichtshof die Deutung des Kreuzes als Ausdruck des Staatskirchentums aus, da Österreich vom Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche geprägt ist. Der österreichische Verfassungsgerichtshof sah denn auch einen Eingriff in die Religionsfreiheit nicht als zwingend gegeben, da der bloße Anblick eines Kreuzes nicht zu erzwungener Ehrerbietung oder zu einem Glaubenszwang führe.¹⁰⁸⁷

Im Entscheid Lautsi gegen Italien vom 18. März 2011 qualifizierte die Grosse Kammer des EGMR das Kruzifix als primär religiöses Symbol¹⁰⁸⁸, jedoch sei es lediglich ein passives Symbol¹⁰⁸⁹. Dieses habe nicht genügend Kraft, um tatsächlich einen religiösen Einfluss auf SchülerInnen zu haben. Entsprechend verneinte die Grosse Kammer eine Verletzung von Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls i.V.m Art. 9 EMRK.¹⁰⁹⁰ Interessant ist, dass der vorher ergangene Entscheid der Kammer der zweiten Sektion im gleichen Fall zu einem anderen Ergebnis kam und eine Verletzung bejahte.¹⁰⁹¹ Die zweite Sektion der Kam-

¹⁰⁸³ BVerfGE 93, 1, D. II. 2aa.

¹⁰⁸⁴ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, G287/09, Sammlungsnummer 19349 vom 09.03.2011, V. 2.4.2.

¹⁰⁸⁵ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, G287/09, Sammlungsnummer 19349 vom 09.03.2011, V. 2.4.

¹⁰⁸⁶ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, G287/09, Sammlungsnummer 19349 vom 09.03.2011, V. 2.4.

¹⁰⁸⁷ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, G287/09, Sammlungsnummer 19349 vom 09.03.2011, V. 2.6.

¹⁰⁸⁸ Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18.03.2011, Nr. 30814/06, Rn. 66.

¹⁰⁸⁹ Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18.03.2011, Nr. 30814/06, Rn. 72.

¹⁰⁹⁰ Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18.03.2011, Nr. 30814/06, Rn. 77.

¹⁰⁹¹ Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 3.11.2009, Nr. 30814/06, Rn. 58.

mer qualifizierte denn auch das Kruzifix als Symbol mit mehreren Bedeutungen, wobei aber der Bezug zum Christentum am stärksten sei.¹⁰⁹²

Insgesamt lassen sich zwei Interpretationslinien herausfiltern. In der schweizerischen und deutschen Rechtsprechung wird das Kreuz respektive das Kruzifix als objektiv-christliches Symbol verstanden und ein Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit grundsätzlich als gegeben erachtet. Gelangt hingegen das subjektive Empfinden für die Interpretation des Religionsgehalts zur Anwendung, kann – je nach der Auffassung der betroffenen Personen – ein Eingriff in die Religionsfreiheit verneint werden und entsprechend würde auch keine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit geprüft. Dies ist nicht zuletzt sichtbar bei der Minderheitenmeinung der RichterInnen im Urteil BVerfGE 93, 1, die darauf abstellen, welche Gefühle das Kreuz bei den betroffenen Personen auslöst. In ähnlicher Weise äussert sich auch das österreichische Verfassungsgericht, das nicht zwingend den Schutzbereich der Religionsfreiheit bei einem Kreuz berührt sieht. Auch hier wird darauf abgestellt, welche Gefühle bei den betroffenen Personen ausgelöst werden und ob ein religiöser Glaubenszwang damit hervorgerufen wird. Der EGMR hebt in seinem Entscheid Lautsi gegen Italien diesen Umstand hervor. Entscheidend sei letztlich wie stark ein Kreuz resp. ein Kruzifix tatsächlich einen religiösen Einfluss auf die betroffenen Personen hat. In der Konsequenz muss bei einer objektiven Interpretation eines Symbols auch die Örtlichkeit, die Grösse und die Ausgestaltung des Kreuzes resp. des Kruzifixes in die Würdigung der Gesamtsituation miteinbezogen werden.¹⁰⁹³

(ii) *Religiöse Kleidervorschriften und Kopftücher*

Auch die Deutungsvielfalt von Kleidern und Kopfbedeckungen sind in Bezug auf religiöse Minderheiten zu erwähnen. Wie das Kreuz resp. das Kruzifix gehören sie zu den sichtbaren Symbolen. Jedoch sind spezielle Kleidungsarten und Kopfbedeckungen auch im Alltag zu finden. Dazu können beispielsweise Personen, die sich ausschliesslich in schwarzer Kleidung zeigen oder auch modische Accessoires, wie ein Hut oder eine Mütze gezählt werden. Auch hier liegt die Schwierigkeit darin, ob auf das subjektive oder objektive Empfinden abgestellt werden soll. Denn je nach Betrachtungsweise kann durchaus

¹⁰⁹² Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 3.11.2009, Nr. 30814/06, Rn. 51.

¹⁰⁹³ Beispielsweise hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf eine Baskenmütze als islamisches Kopftuch qualifiziert. Es stütze sich bei der Argumentation nicht nur auf das subjektive Empfinden der Klägerin, sondern bezog die Gesamtsituation, wie die restlichen getragenen Kleider, das Verhalten der Klägerin mit ein. Entscheid des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 5 Sa 1836/07, verkündet am 10. April 2008, Ziff. 7f.

ein religiöser Gehalt bejaht respektive eben verneint werden, wie sich auch nachfolgend zeigen wird.

Die muslimischen Verhüllungspraktiken sind ein Gegenstand von ständiger Rechtsprechung und Debatten, sowohl in der Schweiz wie auch in Europa. Je nach Interpretation der MuslimInnen und der islamischen Rechtsschulen – unter Berufung des Korans – wird das Tragen einer Verschleierung für gläubige Musliminnen als verpflichtend betrachtet.¹⁰⁹⁴ Das tägliche Leben für gläubige MuslimInnen regelt sich im Koran und als Ergänzung dazu in der Sunna. Der Koran beinhaltet das wortwörtliche Diktat Gottes, während die Sunna „eine Sammlung von Gegebenheiten, die Mohammed sonst noch getan oder gesagt hat“¹⁰⁹⁵, ist. Zu den geregelten Aspekten gehören auch muslimische Bekleidungs Vorschriften. Oft wird behauptet, dass der Begriff Hijab lediglich ein Kopftuch umfasst. Jedoch ist damit eine völlige Bedeckung des Körpers gemeint. Für die Bedeckung sind je nach Situation Mindestformen vorgeschrieben.¹⁰⁹⁶ Der Koran kennt auch drei Stellen, an denen das Tragen eines Kopftuches abgeleitet werden kann.¹⁰⁹⁷ Ergänzend sind auch in der

¹⁰⁹⁴ BERGHAHN, 33f.

¹⁰⁹⁵ PESENDORFER, 93.

¹⁰⁹⁶ REIDEGELD AHMAD A., Handbuch Islam: Die Glaubens- und Rechtslehre der Muslime, Salim Spohr, Kandern im Schwarzwald, 2005, 276f. „Die wichtigsten Bedingungen des Hijab sind: Dass der gesamte Körper der Frau bedeckt ist, ausser dem, was von der Bedeckungspflicht ausgenommen ist. Dass die zur Bedeckung benutzten Kleidungsstücke aus undurchsichtigem Stoff bestehen, so dass weder Haut noch (Kopf-) Haare von aussen durch den Stoff hindurch erkennbar sind. Dass die benutzten Kleidungsstücke weit geschnitten sind, also nicht eng am Körper anliegen – geschweige denn die Körperrumrisse und -formen nachzeichnen bzw. betonen. Dass die Kleidung, die die Frau trägt, nicht die Aufmerksamkeit der Männer auf sich zieht (durch allzu extravagante Aufmachung, zu viel auffällige Verzierungen usw.) Dass die Kleidung der Frau nicht durch Zurschaustellung wertvoller Schmuckverzierung, wertvoller Stoffe usw. Frauen demütigt, die sich derartige wertvolle Dinge nicht leisten können; das gilt nämlich als Hochmut und wird daher von Gott dem Erhabenen als Hijab nicht angenommen. Dass die Kleidungsstücke nicht solchen Kleidungsstücken gleichen, die speziell (bzw. in der Regel nur) von Männern getragen werden.“

¹⁰⁹⁷ Sure 24:31: Und sage den gläubigen Frauen, dass sie ihre Blicke senken und ihre Keuschheit wahren und ihre Reize nicht zur Schau stellen sollen, ausser was (anständigerweise) sichtbar ist; und dass sie ihre Töchter über ihren Busen schlagen und ihre Reize nur ihren Ehegatten zeigen sollen oder ihren Vätern oder den Vätern ihrer Ehegatten oder ihren Söhnen oder den Söhnen ihrer Ehegatten oder ihren Brüdern oder den Söhnen ihrer Brüder oder den Söhnen ihrer Schwestern oder ihren Frauen oder denen, die sie von Rechts wegen besitzen, oder ihren Dienern, die keinen Geschlechtstrieb mehr haben, oder Kindern, welche die Blösse der Frauen nicht beachten. Und sie sollen ihre Beine nicht so schwingen, dass Aufmerksamkeit auf ihre verborgene Zierde fällt. Und bekehrt euch zu Allah allzumal, o ihr Gläubigen, damit es euch wohlergehe. Sure 33:53: O ihr, die ihr glaubt! Tretet nicht in die Gemächer des Propheten ein, sofern ihr nicht eingeladen seid für ein Mahl. Doch kommt nicht (zu früh), um auf seine Zubereitung zu warten. Wenn ihr jedoch dazu aufgefordert werdet, dann tretet ein.

Sunna Ausführungen zum Kopftuch zu finden. Die vier grossen sunnitischen Rechtsschulen und auch die schiitische Ausrichtung sind sich darin einig, dass für Musliminnen ein religiöses Gebot zum Tragen des Kopftuchs besteht. Dies ist ein Teil der Glaubenspraxis und beginnt als Pflicht mit der ersten Menstruation.¹⁰⁹⁸ In der Entstehungszeit des Korans respektive zu Lebzeiten des Propheten Mohammed waren die Kleidungs- und Bedeckungsvorschriften zur Unterscheidung von „freien Frauen“ zu Sklavinnen gedacht.¹⁰⁹⁹ Aber auch in anderen Religionsgemeinschaften finden sich Kleidervorschriften, so auch im Christentum. Die Bibel führt im 1. Korintherbrief folgendes zum Thema Kopfbedeckungen aus:

„Wenn ein Mann betet oder prophetisch redet und dabei sein Haupt bedeckt hat, entehrt er sein Haupt. Eine Frau aber entehrt ihr Haupt, wenn sie betet oder prophetisch redet und dabei ihr Haupt nicht verhüllt. Sie unterscheidet sich dann in keiner Weise von einer Geschorenen. Wenn eine Frau kein Kopftuch trägt, soll sie sich doch gleich die Haare abschneiden lassen. Ist es aber für eine Frau eine Schande, sich die Haare abschneiden oder sich kahlscheren zu lassen, dann soll sie sich auch verhüllen. Der Mann darf sein Haupt nicht verhüllen, weil er Abbild und Abglanz Gottes ist; die Frau aber ist der Abglanz des Mannes.“¹¹⁰⁰

Dieses Gebot zur Kopfbedeckung wird auch heute noch in einigen Kirchen praktiziert. Dazu gehören die orthodoxen Kirchen sowie mennonitische bzw. täuferische Gemeinschaften (Bsp. die Hutterinnen). Das Kopftuch wird auch während des Gebets und des Gottesdienstes in Kirchen in Ost- und Südeuropa getragen.¹¹⁰¹

Die Rechtsprechung äussert sich denn auch dahingehend, dass das islamische Kopftuch als religiöses Symbol zu qualifizieren ist. Das schweizerische Bundesgericht bejahte den Religionsgehalt des Kopftuchs in mehreren Entschei-

Und wenn ihr gespeist habt, geht auseinander, statt euch in Unterhaltung zu verlieren. Siehe, dies würde dem Propheten Verdruss bereiten, aber er könnte zu scheu sein (zum Gehen aufzufordern). Allah aber scheut die Wahrheit nicht. Und wenn ihr sie (seine Frauen) um einen Gegenstand bittet, bittet die sie von hinter einem Vorhang. Sure 33:59: O Prophet! Sage deinen Frauen und deinen Töchtern und den Frauen der Gläubigen, dass sie etwas von ihrem Übergewand über sich ziehen sollen. So werden sie eher erkannt (als anständige Frauen) und (daher) nicht belästigt.

¹⁰⁹⁸ PESENDORFER, 95.

¹⁰⁹⁹ BERGHAWN, 33f.

¹¹⁰⁰ Die Bibel, Einheitsübersetzung, Altes und Neues Testament, Herausgegeben im Auftrag der Bischöfe Deutschlands, Österreichs, der Schweiz, des Bischofs von Luxemburg, des Bischofs von Lüttich, des Bischofs von Bozen-Brixen, Katholische Bibelanstalt GmbH, Stuttgart, 1980, 1 Korinther, Kapitel 5, Vers 4-7.

¹¹⁰¹ BERTELS URSULA / BUSSMANN CLAUDIA, Handbuch Interkulturelle Didaktik, Waxmann Verlag GmbH, Münster, 2013, 66.

den. Es erklärte, dass die betroffenen Personen das Kopftuch aufgrund ihrer Religion tragen und sich zum Islam bekennen. Deshalb falle das Kopftuch als Ausdruck eines religiösen Bekenntnisses unter die Glaubens- und Gewissensfreiheit.¹¹⁰² Das Bundesgericht geht hierbei jeweils vom Selbstverständnis (subjektives Empfinden) der betroffenen Person aus.

Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht meint diesbezüglich, „da sie das Bekleidungsgebot aus ihrem Glauben herleitete, genießt sie den Grundrechtsschutz“.¹¹⁰³ In einem anderen Entscheid hält es fest, dass wenn das Tragen eines Kopftuches als verbindliche Regelung der ausgeübten Religion empfunden wird, als religiöses Symbol zu verstehen sei. Nicht von Interesse sei jedoch, inwieweit die Kleidervorschriften im islamischen Glauben den Frauen vorgeschrieben sind. Gleichzeitig grenzt das Bundesverfassungsgericht die Würdigung der reinen subjektiven Empfindung ein, indem es präzisiert:

„zwar kann nicht jegliches Verhalten einer Person allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der besonders geschützten Glaubensfreiheit angesehen werden; vielmehr darf bei der Würdigung eines vom Einzelnen als Ausdruck seiner Glaubensfreiheit reklamierten Verhaltens das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft nicht ausser Betracht bleiben.“¹¹⁰⁴

Das Gericht ergänzte zudem, dass

„bei der Beurteilung der Frage, ob einer bestimmten Bekleidung oder anderen äusseren Zeichen ein religiöser oder weltanschaulicher Aussagegehalt nach Art des Symbols zukommt, ist die Wirkung des verwendeten Ausdrucksmittels ebenso zu berücksichtigen wie alle dafür in Betracht kommenden Deutungsmöglichkeiten. Das Kopftuch ist – anders als das christliche Kreuz – nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol. Erst im Zusammenhang mit der Person, die es trägt, und mit deren sonstigem Verhalten kann es eine vergleichbare Wirkung entfalten.“^{1105 1106}

Das Landarbeitsgericht Düsseldorf qualifizierte in der Folge das Tragen einer Baskenmütze als ein religiöses Symbol. Das Gericht führte insbesondere aus, dass aufgrund des Verhaltens der betroffenen Frau die Baskenmütze nur als Ersatz für das Kopftuch stehe. Durch die bewusste Wahl der Kleidung und der Kopfbedeckung vermittelt sie Dritten ihr Bekenntnis zum islamischen Glauben.¹¹⁰⁷

¹¹⁰² Bsp. BGE 139 I 280, E. 4.2, BGE 123 I 296, E. 2b/aa, BGE 119 Ia 178, E. 4c.

¹¹⁰³ BVerfG, 1 BvR 792/03 vom 30.07.2003, Absatz-Nr. 1b.

¹¹⁰⁴ BVerfG, 108, 282, Absatz-Nr. 4a.

¹¹⁰⁵ BVerfG, 108, 282, Absatz-Nr. 5a.

¹¹⁰⁶ Ebenfalls in einem drei Jahre späteren ergangenen Entscheid: BVerfG, 2 BvR 1657/05 vom 22.02.2006, Absatz-Nr. 3b.

¹¹⁰⁷ Entscheid des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 5 Sa 1836/07, verkündet am 10. April 2008, Ziff. 7f. Dazu auch BERGHAHN, 42.

Aufgrund des laizistischen Systems¹¹⁰⁸ in Frankreich sind grundsätzlich alle religiösen Zeichen in der Öffentlichkeit verboten.¹¹⁰⁹ Interessant ist dabei zu sehen, wie die Rechtsprechung bei der Deutung eines religiösen Symbols umgeht. Es zeigt sich, dass mutmasslich religiöse Zeichen auf ihre Diskretion hin überprüft werden. Es wird folglich geschaut, ob Dritte einen Bezug zu einer bestimmten Religion herstellen können. Ein Entscheid des Cour administrative d'appel de Nantes meint diesbezüglich, dass das islamische Kopftuch kein diskretes Zeichen sei. Vielmehr ist die Zugehörigkeit zum islamischen Glauben durch das Tragen eines Kopftuches sehr deutlich, auch wenn die Betroffene dies nicht so gegen aussen ausdrücken möchte (*manifestent ostensiblement une appartenance religieuse*¹¹¹⁰).¹¹¹¹ Ein Entscheid vom Cour administrative d'appel de Lyon qualifizierte in der Folge ein Bandana als nicht-diskretes Zeichen¹¹¹², ähnlich wie das Landesarbeitsgericht Düsseldorf eine Baskenmütze als religiös-motiviert einstufte.¹¹¹³

Interessant zu erwähnen ist, dass keine österreichische Rechtsprechung bezüglich religiös-motivierter Kleidung vorhanden ist.¹¹¹⁴ Hingegen hat der französische Conseil d'Etat¹¹¹⁵ sowohl die Kippa¹¹¹⁶ und den Dastar eines Sikhs¹¹¹⁷ als kein diskretes Zeichen benannt und diese als religiöse Symbole eingestuft.

Zusammenfassend resultiert folglich, dass das schweizerische Bundesgericht und das deutsche Bundesverfassungsgericht für die Überprüfung des Religionsgehalts auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abstellen und gleichzeitig einen glaubwürdigen Bezug zur Religion verlangen.¹¹¹⁸ Das deut-

¹¹⁰⁸ Vgl. Loi du 9 décembre 1905 / Loi concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

¹¹⁰⁹ Bsp. Art. 28 Loi du 9 décembre 1905 / Loi concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. Auch das Verbot über die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum, LOI n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

¹¹¹⁰ Diese Ausführungen finden sich im Code de l'éducation, Article L141-5-1, einsehbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr> (5.01.2016).

¹¹¹¹ Cour administrative d'appel de Nantes, N° 05NT01422, 18. Mai 2006 : « (...) que cette tenue ne peut être qualifiée de signe discret; qu'en la portant dans une enceinte scolaire, l'intéressée a manifesté ostensiblement son appartenance à la religion musulmane, alors même que son intention n'aurait pas été d'extérioriser sa foi (...) ».

¹¹¹² Cour administrative d'appel de Lyon, N° 06LY01365, 19. Dezember 2006.

¹¹¹³ Entscheid des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 5 Sa 1836/07, verkündet am 10. April 2008, Ziff. 7f.

¹¹¹⁴ EGMR Entscheid Sahin vs. Turkey, Randziffer 60.

¹¹¹⁵ Der französische Staatsrat ist einerseits als Rechtsberater für die Regierung tätig, andererseits übernimmt er auch die Funktion als oberstes Verwaltungsgericht in Frankreich. Informationen unter: <http://www.conseil-etat.fr/fr> (5.01.2016).

¹¹¹⁶ Conseil d'Etat, N° 269077, 8.10.2004.

¹¹¹⁷ Conseil d'Etat, N° 285394, 5.12.2007.

¹¹¹⁸ Ebenfalls VOLLRATH, 270.

sche Bundesverfassungsgericht präzisiert sogar dahingehend, dass die Gesamtumstände, in welcher sich die betroffene Person befindet, berücksichtigt werden müssen. Die französische Rechtsprechung verfolgt hingegen ein objektiver Ansatz. Aufgrund des Verbots von religiösen Zeichen in der Öffentlichkeit wird lediglich geschaut, ob das zur Diskussion stehende Zeichen als diskret eingestuft werden kann. Falls die Diskretion verneint wird, so ist klar ein religiöser Bezug gegeben. Ausser Acht gelassen wird hingegen das subjektive Empfinden der betroffenen Person.

(iii) Weitere Praktiken und ihr Religionsgehalt

Nebst den oben aufgeführten Praktiken und Handlungen, gibt es noch weitere mutmassliche religiöse Handlungen, welche in der Rechtsprechung bereits thematisiert wurden. So können je nach Betrachtungsweise die zehn Gebote als religiöses Symbol¹¹¹⁹ – ihre Ursprünglichkeit liegt im Alten Testament¹¹²⁰ – oder als „Urform eines positiven Regelwerks“¹¹²¹ angesehen werden. So sind ein paar der darin enthaltenen Gebote in die heutigen Rechtsordnungen eingeflossen. Als Beispiele können das Tötungs- oder das Diebstahlsverbot angeführt werden.¹¹²² Aber auch Tischgebete, Schweigeminuten oder anderweitige Mediationspraktiken sind immer wieder Gegenstand in der Rechtsprechung und auch dort stellt sich die Frage, ob ein religiöser Bezug gegeben ist.

Das Gebet ermöglicht den Gläubigen in Kontakt mit Gott zu treten, es symbolisiert also die Verbindung zwischen dem Mensch und Gott. Fast alle Religionsgemeinschaften kennen das Gebet¹¹²³ und entsprechend kann die religiöse Bedeutung meist bejaht werden. Jedoch findet sich eine Form des Gebets auch in Meditations- oder Konzentrationsübungen oder Schweigeminuten wieder. Diese Praktiken haben jedoch nicht zwingend das Ziel eine (religiöse) Verbindung zu Gott herzustellen. Deshalb kann hier im Grundsatz nicht von einem

¹¹¹⁹ Vgl. US Supreme Court, *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39; 101 S. Ct. 192; 66 L. Ed. 2d 199 (1980).

¹¹²⁰ Siehe dazu: Die Bibel, Einheitsübersetzung, Altes und Neues Testament, Herausgegeben im Auftrag der Bischöfe Deutschlands, Österreichs, der Schweiz, des Bischofs von Luxemburg, des Bischofs von Lüttich, des Bischofs von Bozen-Brixen, Katholische Bibelanstalt GmbH, Stuttgart, 1980, Deuteronomium, Kapitel 6, Vers 1-2.

¹¹²¹ VOLLRATH, 36.

¹¹²² Bsp. Art. 111ff und 139 StGB.

¹¹²³ Als Beispiele: Die Bibel, Einheitsübersetzung, Altes und Neues Testament, Herausgegeben im Auftrag der Bischöfe Deutschlands, Österreichs, der Schweiz, des Bischofs von Luxemburg, des Bischofs von Lüttich, des Bischofs von Bozen-Brixen, Katholische Bibelanstalt GmbH, Stuttgart, 1980, Jakobus, Kapitel 5, Vers 15-16. Der Koran, Sure 23, „Die Gläubigen“, Vers 1-2.

religiösen Bezug ausgegangen werden. Denn solche Praktiken können je nach Kontext als nicht-religionsbezogene Übungen verstanden werden.¹¹²⁴

In einem Fall ersuchten die Eltern um die Befreiung ihres Sohnes des Yoga-Unterrichts in der Primarschule. Sie machten dabei geltend, dass es sich beim Yoga-Unterricht um eine hinduistisch-religiöse Praxis handle, welche sie als gläubige Christen in ihren religiösen Gefühlen verletze. Das Bundesgericht äusserte sich hier, dass staatliche Organe grundsätzlich auf das subjektive Empfinden der betroffenen Personen abzustellen zu haben. Dies gelte sowohl für die positive Grundrechtsausübung, wie auch für die negative. In beiden Fällen ist das religiöse Selbstverständnis heranzuziehen. Sofern die betroffenen Personen dies glaubhaft darlegen, ist der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit berührt.¹¹²⁵

Das deutsche Bunde-verfassungsgericht wies eine Beschwerde bezüglich eines Tischgebets in einem kommunalen Kindergarten ab, ohne sich spezifisch zum Religionsgehalt des Tischgebets zu äussern. Es bemerkte jedoch, dass wenn das Tischgebet einen missionarischen Charakter aufweisen würde, die Durchführung eines solchen nicht mit den Grundrechten des atheistischen Beschwerdeführers vereinbar wäre.¹¹²⁶

Zudem wurden ebenfalls das Glockengeläut einer Kirche¹¹²⁷, das traditionelle christliche Totengedenken zu Allerheiligen¹¹²⁸, das Swastika, als unbestritten heiliges Symbol des Jainismus¹¹²⁹ als religiöses Symbol qualifiziert. In einem Entscheid aus dem Jahr 2010 stufte das Bundesgericht ebenfalls die Marke „Madonna“ als religiös ein. Interessant sind die dabei die Ausführungen:

„für den Ausschlussgrund der Sittenwidrigkeit genügt es, wenn dem Zeichen in einem von mehreren Sinngehalten, der nicht geradezu im Hintergrund steht, religiöse Bedeutung zukommt, und es in dieser Bedeutung geeignet ist, bei einer markenmässigen Kommerzialisierung das religiöse Empfinden der betroffenen Religionsangehörigen zu verletzen. Die weiteren Sinngehalte des Wortes „Madonna“ sind zu schwach, als dass sie die primäre Bedeutung als Anrufung der Mutter Jesu verdrängen würde.“¹¹³⁰

Das Bundesgericht folgt hier einer objektiven Betrachtungsweise, davon ausgehend, wie die Mehrheit das Symbol „Madonna“ interpretieren würde.

¹¹²⁴ VOLLRATH, 30 und 31.

¹¹²⁵ Entscheid des Bundesgerichts 2C_897/2012 vom 14.02.2013, E. 4.2.

¹¹²⁶ BVerfG, 1 BvR 1522/03 vom 2.10.2003, Absatz Nr. 2a.

¹¹²⁷ Entscheid des Bundesgerichts 1A.73/1999 vom 7. Juni 2000, E. 2a.

¹¹²⁸ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, B1613/99, Sammlungsnummer 16054 vom 13.12.2000, E. 2.3.12.

¹¹²⁹ Entscheid des Bundesgerichts 9C_301/2008 vom 2. Juli 2008, E. 2.

¹¹³⁰ BGE 136 III 474, E. 6.2.

Gleichzeitig wog es zwischen der bekannten vorherrschenden Bedeutung gegenüber anderen Bedeutungsmustern ab. Es stellte fest, dass andere Bedeutungen bezüglich des Symbols Madonna zurücktreten müssen.¹¹³¹

c. Konsequenzen der Deutungsvielfalt

Bei den oben aufgeführten religiösen Symbolen, ist zentral, dass je nach Auffassung, diese, eine andere Bedeutung einnehmen können. Je nach Interpretation der Symbole erfolgt eine andere Wirkung, welche jeweils der/die BetrachterIn anders empfindet. So kann das Rote Kreuz der gleichlautenden Organisation als religiös-christlich interpretiert werden, wenn man die anderen Symbole der internationalen Organisation miteinbezieht. Andererseits kann es aber auch einfach ein Erkennungszeichen für diese Organisation darstellen. Dasselbe gilt für das Swastika Symbol. Dieses Symbol kann auf den ersten Eindruck durchaus eine politische Gesinnung implizieren, gleichzeitig aber auch ein religiöses Symbol sein. Auch Kopfbedeckungen enthalten je nach Ausgestaltung variierende Deutungen.

Zu unterscheiden sind hierbei sichtbare respektive anfassbare (Bsp. Kreuz, Kopfbedeckungen), wie auch um nicht-greifbare respektive nicht-greifbare Praktiken und Gegenstände (Bsp. Zehn Gebote, Gebete). Gerade die Überprüfung auf den religiösen Inhalt bei nicht sichtbaren, respektive nicht greifbaren Praktiken ist äusserst schwierig. Grundsätzlich ist zu charakterisieren, ob eine objektive staatliche Interpretation gegenüber der subjektiven Bedeutung durch Betroffene überwiegt. Beispielsweise können die Ausführungen für die Interpretation eines Symbols unglaublich sein, wenn sich „das fragliche Symbol an einen unbestimmbaren Adressatenkreis richtet und die vorgebrachte Deutung als nicht gebräuchlich erscheint“¹¹³². Hier würde die staatliche Interpretation überwiegen und der Berührungspunkt mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit verneint werden. Im Umkehrschluss tritt die staatliche Bedeutungsinterpretation in den Hintergrund, wenn alleine die subjektiven Empfindungen des Betroffenen in den Vordergrund gerückt werden. Hier müsste entsprechend jeweils der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit geöffnet werden.¹¹³³ Dabei provoziert ein weiter Schutzbereich die gesetzlichen Grundlagen, ein begrenzter Schutzbereich hingegen gewährleistet eine vorbehaltlose Dogmatik. Bezüglich einer möglichen Einschränkung des Schutzbereichs kann folgendes entgegengehalten werden:

¹¹³¹ BGE 136 III 474.

¹¹³² VOLLRATH, 73.

¹¹³³ Zu den Grenzen des Schutzbereichs der Religionsfreiheit, siehe WINZELER, Religion im demokratischen Staat, 196.

„Die Religionsfreiheit ist nicht auf bestimmte Religionen beschränkt. Sie ist eine Freiheit ohne inhaltliche Festlegung. Es gibt daher keinen Grund, angesichts des Problems der Multikulturalität von der weiten Fassung des Schutzbereichs abzurücken und ihn für interkulturelle Konflikte anders zu bestimmen als für intrakulturelle Konflikte, denen das Grundrecht seine Existenz verdankt. Damit ist es nicht vereinbar, dass fremden Religionen nur ein Schutz des Kerns ihrer religiösen Überzeugungen zugestanden wird, während Äusserungsformen der Religion, die hier nicht religiös bestimmt sind, keinen Grundrechtsschutz geniessen.“¹¹³⁴

Schwierigkeiten bereiten aber diejenigen Fälle, bei denen sowohl die Ausführungen des Betroffenen glaubhaft sind und gleichzeitig die staatlichen Deutungshoheiten nicht unberücksichtigt gelassen werden können. Grundsätzlich ist auch bei solchen Symbolen ein Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit zu prüfen, jedoch ist bei der Verhältnismässigkeitsprüfung verstärkt die staatliche Deutung des Symbols abzuwägen.¹¹³⁵

2. Eingriffsrechtfertigung durch die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage

Wie ersichtlich wurde, öffnen die einzelnen Interpretationen, darunter auch solche des Bundesgerichts, den Schutzbereich der Religionsfreiheit weit. Folglich werden Symbole und Praktiken in grosszügiger Weise als religiös-motiviert qualifiziert. Der Schutzbereich der Religionsfreiheit wird dadurch geöffnet und unterliegt somit dem Schrankentrias gemäss Art. 36 BV 1999.

Bei Betrachtung der Ausgestaltung von Art. 36 BV 1999 als zentrale Bestimmung des Grundrechtskatalogs wird deutlich, dass es die wesentliche Aufgabe dieser Bestimmung ist, Minderheiten zu schützen. Jedoch wird diese gleichzeitig durch die vorgesehenen Einschränkungen und Erfordernisse von Art. 36 BV ausgehöhlt.¹¹³⁶ Dies lässt sich etwa daran sehen, dass gesetzliche Grundlagen, um einen Eingriff in die Religionsfreiheit zu rechtfertigen, schnell erarbeitet werden, sofern die Gesellschaftsmehrheit dies wünscht.¹¹³⁷

¹¹³⁴ GRIMM DIETER, Wo sind die Grenzen des Rechts für den Fremden? In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 21.06.2002, Nr. 141, 49.

¹¹³⁵ VOLLRATH, 73.

¹¹³⁶ KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 74f.

¹¹³⁷ KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 74, dazu ebenfalls SAXER URS, Grundrechtsausübung und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich, 2006, 435f.

a. Das Verbot von Minaretten

Als prominentestes Beispiel auf nationaler Ebene ist die Vorschrift in Art. 72 Abs. 3 BV 1999 (Bauverbot von Minaretten) zu erwähnen. Im Gegensatz zum Bauverbot von Minaretten ist das Errichten von christlichen Kirchtürmen oder vergleichbaren Religionsgemeinschaften nicht verboten. Dadurch werden muslimische Religionsgemeinschaften sowohl als aktuelle oder potenzielle Erbauer von Minaretten diskriminiert und gleichzeitig in ihrer Religionsfreiheit verletzt.¹¹³⁸

Ein Entscheid des Bundesgerichts vom Oktober 2012 brachte diesbezüglich neuen Aufwind in der Frage der Zulässigkeit eines absoluten Minarettverbots. Die RichterInnen sprachen sich deutlich dafür aus, dass sie auch weiterhin Einzelfallprüfungen tätigen werden. Konkret ging es um die Frage der Anwendung von Art. 121 BV 1999 (Ausschaffungsinitiative), der in der Umsetzung völker- und verfassungsrechtliche Schwierigkeiten birgt.¹¹³⁹ Wird dieses Urteil konkret auf Baugesuche von Minaretten angewendet, so müsste im Einzelfall geprüft werden, ob ein Minarett gebaut werden dürfte oder nicht. Daher müsste eine Abwägung zwischen dem absoluten Bauverbot von Minaretten gegenüber der Religionsfreiheit und allfälligen weiteren Rechtsnormen gemacht werden.¹¹⁴⁰

b. Das Verbot von Kopftüchern bei Schülerinnen

Ein weiteres aktuelles Beispiel sind die derzeitigen Debatten rund um ein Kopftuchverbot an den öffentlichen Schulen. Durch den Entscheid BGE 123 I 296 ist die Situation bezüglich des Kopftuchtragens durch eine Lehrerin an der öffentlichen Schule geklärt. Das Bundesgericht setzte sich nicht abschliessend mit dieser Frage in BGE 139 I 280 auseinander. Das Gericht meinte, dass aufgrund der Schwere des Eingriffes eine formell-gesetzliche Grundlage vorhanden sein müsse.¹¹⁴¹ Entsprechend sind derzeit in verschiedenen Kantonen politische Vorstösse hängig, um eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, damit das Kopftuch von der öffentlichen Schule verboten werden kann.¹¹⁴² Im Entscheid 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015

¹¹³⁸ HANGARTNER, 450.

¹¹³⁹ BGE 139 I 16, E. 4.3.3.

¹¹⁴⁰ Dazu die Äusserungen von SCHEFER MARKUS, Bundesgerichtsentscheid, Auch das Minarettverbot gilt nicht absolut, NZZ Online vom 09.02.2013, <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/auch-das-minarettverbot-gilt-nicht-absolut-1.17991202> (5.01.2016).

¹¹⁴¹ BGE 139 I 280, E. 5.4.2.

¹¹⁴² Zur Problematik siehe auch GLASER ANDREAS, Diskriminierungsverbot und Demokratie, in: NZZ Nr. 71 vom 26.03.2015, 23. Vgl. auch Teil 3 Kap. II.C.1.a. der vorliegenden Arbeit.

stellte das Bundesgericht nun fest, dass ein Kopftuchverbot für Schülerinnen nicht mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar ist.¹¹⁴³ Ebenfalls weist das Bundesgericht daraufhin, dass ein Kopftuchverbot im Einzelfall ausgesprochen werden könnte.¹¹⁴⁴ Entsprechend ist abzuwarten, welche Wirkung das Urteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 entfalten wird.¹¹⁴⁵

Derzeit sind auf kantonaler Ebene noch entsprechende politische Forderungen nach einem Kopftuchverbot hängig. Inwiefern der Entscheid 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 einen Rückzug der Forderungen bewirkt, bleibt abzuwarten. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass die allfällige Annahme einer kantonalen Kopftuchverbotsinitiative als gewichtige öffentliche Interessen interpretiert werden könnte. Entsprechend könnte unter Umständen ein gerechtfertigter Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit vorliegen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Staat selbst ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Vermittlung von Bildung hat. Ebenso muss unter dem Aspekt der Chancengleichheit und den Integrationsforderungen und –förderungen das persönliche Interessen der kopftuchtragenden Schülerin überwiegen, denn sie ist nicht zuletzt zum Schulbesuch verpflichtet. Insgesamt überwiegen die persönlichen Interessen am schulischen Unterricht und das bestehende Schulobligatorium. Denn das Tragen eines Kopftuchs verhindert insgesamt nicht an der Teilnahme am Schulunterricht, vielmehr würde ein Verbot desselben dazu führen, dass die betroffenen Mädchen die öffentliche Schule verlassen, weil sie die gesetzliche Lage in einen schwierigen Gewissenskonflikt bringt. Das staatliche Interesse an Bildung und Chancengleichheit für alle muss überwiegen.¹¹⁴⁶

3. Das Integrationsargument

Der Integrationsgrundsatz „Fordern und Fördern“ beinhaltet auch den Aspekt der Grundrechte. Einerseits ist der Staat verpflichtet, die Grundrechte in seiner gesamten staatlichen Tätigkeit zu beachten und zu verwirklichen, andererseits sind die staatlichen Akteure angehalten, in ihrem Verhalten die Grundrechte

¹¹⁴³ Medienmitteilung des Bundesgerichts zum Urteil 2C_121/2015 vom 11.12.2015, Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts bestätigt: Muslimisches Mädchen darf in der Schule das Kopftuch tragen, 11.12.2015.

¹¹⁴⁴ Medienmitteilung des Bundesgerichts zum Urteil 2C_121/2015 vom 11.12.2015, Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts bestätigt: Muslimisches Mädchen darf in der Schule das Kopftuch tragen, 11.12.2015.

¹¹⁴⁵ Siehe dazu auch Teil 3 Kap. II.C.1.b der vorliegenden Arbeit.

¹¹⁴⁶ Vgl. Medienmitteilung des Bundesgerichts zum Urteil 2C_121/2015 vom 11.12.2015, Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts bestätigt: Muslimisches Mädchen darf in der Schule das Kopftuch tragen, 11.12.2015.

zu schützen und den Schutz derselben zu fördern.¹¹⁴⁷ Bei Anliegen von religiösen Minderheiten wird in unterschiedlichen Zusammenhängen die Frage nach deren „Integrierbarkeit“ gestellt. Diese Diskussionen sind nicht nur auf nationaler Ebene, auf kantonaler Ebene, sondern auch auf kommunaler Ebene sichtbar. Dabei handelt es sich um die Frage, wie das Verhältnis zwischen Assimilation, Toleranz und Integration geregelt werden soll.¹¹⁴⁸

Die Unterscheidungen zwischen Integration, Assimilation und Segregation haben sich im Zuge der Migrationsdebatte entwickelt. Die Assimilation ist die Aufgabe der eigenen kulturellen Identität und die Übernahme derjenigen des Nationalstaates. Die Segregation oder die Trennung bewirkt die Aufgabe einer Gruppe vom Rest der Gemeinschaft.¹¹⁴⁹ Als Ansatz für die Umschreibung des Integrationsbegriffs wird das soziologische Verständnis zu Grunde gelegt. Dabei wird unter Integration derjenige Prozess verstanden, in welchem sich ein Individuum bei gleichzeitiger Anerkennung in eine soziale Gruppe eingliedert.¹¹⁵⁰

Der Integrationsprozess ist Aufgabe der Gesellschaft, wie auch des Individuums. Der gesamtgesellschaftliche Prozess beinhaltet dabei die aktive Teilnahme durch die ausländische Bevölkerung als auch die Wahrnehmung dieser durch die schweizerische Bevölkerung selbst.¹¹⁵¹ Deshalb müssen allfällige Schranken abgebaut werden und der kulturelle Austausch gefördert werden. Der Abbau von Schranken und die Förderung gegenseitigen Verständnisses geschehen durch Akzeptanz und Toleranz. Allfällige Unterschiede sollten dabei zwar im Bewusstsein vorhanden sein, jedoch sollen daraus resultierende Schwierigkeiten nicht an kulturellen, ethnischen oder religiösen Merkmalen festgemacht werden.¹¹⁵²

Interessant sind die Ausführungen des Bundesrates bezüglich der Debatten um Verschleierung und Integration. Christoph Darbellay fragte 2009 den Bundesrat, wie er das Tragen eines Schleiers hinsichtlich einer erfolgreichen Integration sehe. Dieser führte folgendes aus:

„Angehörige unterschiedlichster religiöser Bekenntnisse, die sich in ihrem Erscheinungsbild von der Bevölkerungsmehrheit deutlich abheben, können - ob Schweizer oder ausländische Staatsangehörige - durchaus willens und in der Lage sein,

¹¹⁴⁷ BIANCHI, 101.

¹¹⁴⁸ CARONI, 28.

¹¹⁴⁹ AMARELLE CESLA, De quelques aspects introductifs en matière d'intégration, in: Amarelle Cesla (Hrsg.), *L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse, Fondements et applications pratiques*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2012, 10ff.

¹¹⁵⁰ CAMPISI, 26, BIANCHI, 26.

¹¹⁵¹ CAMPISI, 27, BIANCHI, 14.

¹¹⁵² CAMPISI, 27.

die Werte der Bundesverfassung zu respektieren und andere Personen zu achten. Weder die Bundesverfassung noch das Ausländergesetz enthalten Kleidervorschriften. Die in Artikel 4 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) genannten Integrationsziele verlangen kein vollständiges Aufgehen in der Mehrheitskultur (Assimilation), sondern das Einfügen der in der Schweiz wohnhaften Ausländerinnen und Ausländer in eine demokratisch und rechtsstaatlich organisierte Gesellschaft, die auf den Werten der Bundesverfassung sowie gegenseitiger Achtung und Toleranz beruht. Eine vollständige Gesichtshüllung kann ein Integrationshindernis darstellen, weil eine visuelle Kontaktaufnahme eingeschränkt wird. Umgekehrt kann sie einzelnen Frauen, die ihre Wohnung sonst nicht verlassen würden, den Zugang zum öffentlichen Raum auch erleichtern. Solange sich eine Frau aus freien Stücken für das Tragen einer Burka oder eines Niqab entscheidet, sind ihre eigenen Grundrechte nicht verletzt.¹¹⁵³

a. Öffentliches Interesse

Im Bereich der Religionsfreiheit wird als Rechtfertigung ein höher gewichtetes öffentliches Interesse, namentlich dasjenige der Integrationsförderung und -förderung angeführt.¹¹⁵⁴ Dabei wird das Argument der öffentlichen Interessen je nach Religionsgemeinschaft unterschiedlich verwendet. So erhitze etwa die Debatte nach muslimischen Grabfeldern die Bevölkerung, ohne das Bewusstsein, dass seit mehreren Jahren jüdische Friedhöfe bestehen.¹¹⁵⁵ Schwierigkeiten ergeben sich zudem, wenn durch das Denken einer Mehrheit ein öffentliches Interesse hergestellt werden kann.¹¹⁵⁶

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Thema Schuld dispensationen ist ein illustrierendes Beispiel, inwiefern das Argument der Integration eingebracht wird. Dabei wird vom Grundsatz ausgegangen, dass je grosszügiger Dispensationsregelungen vorgesehen sind, desto eher ein Eingriff in die Religionsfreiheit hingenommen werden muss. Im BGE 135 I 79 vom Oktober 2008 vertrat das Gericht die Ansicht, dass die Integrationswirkung der öffentlichen Schule als gewichtiges öffentliches Interesse zu qualifizieren sei. Eine generelle Dispensation vom Schwimmunterricht stehe den Integrationsbestrebungen entgegen. Diese Rechtsprechung zur Integrationswirkung der öffentlichen Schule wurde im Entscheid 2C_132/2014 vom 15. November 2014 bestätigt.

Inwiefern das Argument der Integration bei Schuld dispensationen gegenüber den persönlichen, religiös-motivierten Interessen überwiegt, wird seither kont-

¹¹⁵³ Interpellation CHRISTOPH DARBELLAY (CVP), 09.4308, Verschleierung und Integration vom 11.12.2009. Die Antwort des Bundesrates folgte am 24.02.2010.

¹¹⁵⁴ Als Beispiel BGE 123 I 296.

¹¹⁵⁵ VISCHER, 579, 590.

¹¹⁵⁶ KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 76.

rovers diskutiert. Einerseits stellt sich die Frage, ob ein Verbot von Dispensationen für bestimmte Fächer tatsächlich der Integration förderlich ist und andererseits, ob nicht gerade ein solches Dispensationsverbot der Integration im Wege steht.¹¹⁵⁷

In Bezug auf den Schwimmunterricht wird dabei auf die Gleichstellung der Geschlechter verwiesen. Der Grundsatz der Geschlechtergleichheit erfordere gerade einen nicht geschlechtergetrennten Schwimmunterricht und diene somit auch der Integration von AusländerInnen. Gleichzeitig ist die Integrationswirkung darin zu sehen, dass tendenziösen Religionsgemeinschaften sich an die schweizerischen Gepflogenheiten anpassen. Zudem beinhalten solche Sonderregelungen auch immer das Element der Ausgrenzung. Betroffene Kinder würden so zu AussenseiterInnen gemacht.¹¹⁵⁸

Andere Meinungen verstehen unter dem Integrationsprinzip eine grosszügige Gewährung von Dispensationen, da eine solche Praxis gerade eben integrierend wirkt. Denn Einschränkungen der Religionsfreiheit führen dazu, dass Eltern ihre Kinder aus der öffentlichen Schule nehmen und sie in ausländischen oder privaten Schulen unterbringen. Auch beinhalten schwere Einschränkungen der Religionsfreiheit einen Assimilisierungszwang für religiöse Minderheiten.¹¹⁵⁹

b. Persönliches Interesse

Gleichzeitig liegt aber auch ein Interesse der Integration auf persönlicher Ebene. Dabei kann der Integrationsprozess in vier Bereiche eingeteilt werden: die ökonomische, die soziokulturelle, die rechtliche und die politische Integration.¹¹⁶⁰ Bei Anliegen von religiösen Minderheiten geraten die einzelnen ausgestalteten Bereiche dabei oftmals in ein Spannungsfeld zueinander.

In Bezug auf religiöse Minderheiten ist dabei insbesondere die individuelle soziokulturelle Integration von Interesse, da dort die Bemühungen der Eingliederung in die hiesige Kultur und somit die Integration in die Gesamtge-

¹¹⁵⁷ KELLER HELEN / BÜRLI NICOLE, Religionsfreiheit in der multikulturellen Schulrealität, in: recht 2009, 100ff, 106.

¹¹⁵⁸ MOSER HANS PETER, Redaktionelle Bemerkungen zum Entscheid 119 Ia 178, in: ZBL 1994, 39, ZWEIFEL PAUL, Religiöse Symbole und Kleidervorschriften im Zwielficht, ZBJV 1995, 595.

¹¹⁵⁹ WYTTENBACH JUDITH / KÄLIN WALTER, Schulischer Bildungsauftrag und Grund- und Menschenrechte von Angehörigen religiös-kultureller Minderheiten, AJP 2005, 322ff, HANGARTNER YVO, Dispensation einer Primarschülerin vom koedukativen Schwimmunterricht aus religiösen Gründen, AJP 1994, 624ff.

¹¹⁶⁰ CAMPISI, 28.

sellschaft verlangt werden. Die soziokulturelle Integration gerät dabei in Widerspruch zur ökonomischen Integration, welche die wirtschaftliche Selbständigkeit impliziert. Die Grenze zwischen verlangter Assimilation und Integration verlaufen dabei sehr schmal. Ein eingängiges Beispiel stellt dabei das Kopftuch von Musliminnen dar, welches in Bezug auf die individuelle ökonomische Integration ein Hindernis darstellen kann.¹¹⁶¹

Im Rahmen einer Integrationsmassnahme wurde eine Somalierin zu einer Arbeitsaufnahme in einem Beschäftigungsprogramm verpflichtet. Als gläubige Muslimin verweigerte sie ein kleineres respektive diskreteres Kopftuch zu tragen, wie es von ihr verlangt wurde. Die betroffene Frau verliess daraufhin das Beschäftigungsprogramm. Die Sozialbehörde der Stadt Freiburg kürzte ihr schliesslich während dreier Monate die Sozialhilfe. Diese Entscheidung trat in Kraft, da dagegen keine Beschwerde erhoben wurde. Mit einem Schreiben an den Gemeinderat bat sie um Hilfe, dass sie sich als ein Opfer von religiöser Diskriminierung fühlte. Es wurde ein Gespräch zwischen der Somalierin und der Sozialdirektorin einberufen. Der Gemeinderat kam jedoch zum Schluss, dass keine religiöse Diskriminierung vorliege, da die Religionsfreiheit garantiert sei und gewisse Einschränkungen im Rahmen von Integrationsmassnahmen geduldet werden müssen. Nach weiteren Auseinandersetzungen, erhob die Somalierin schlussendlich Klage aufgrund Rassendiskriminierung gegen die Sozialdirektorin. Das Strafgericht des Kantons Freiburg wies die Klage ab.¹¹⁶² Das Bundesgericht trat auf die erhobene Beschwerde nicht ein.¹¹⁶³

Ein ähnlicher Fall betraf ein Ehepaar, welches seit rund 15 Jahren in der Schweiz lebt. Seit längerem sind beide arbeitslos. Als der Frau eine Arbeitsstelle als Putzfrau in einer aussenschulischen Betreuungseinrichtung angeboten wurde, lehnte sie die Stelle ab, da sie ihr Kopftuch hätte ablegen müssen. Das Sozialamt kürzte daraufhin dem Ehepaar um 15% die Sozialhilfe. Ob das Ehepaar dagegen Beschwerde einlegen wird, ist derzeit noch offen.¹¹⁶⁴

Die beiden Beispiele verdeutlichen die Schwierigkeiten im Umgang mit der individuellen Integrationsförderung. Die wirtschaftliche Integration wird denn auch seit jeher stark gewichtet und entsprechend auch gefordert.¹¹⁶⁵

¹¹⁶¹ Siehe auch 25. Arbon Bezirksgericht 17.12.1990, in: SJZ 1991, 176ff, GLOOR WERNER, Kopftuch an der Kasse – Religionsfreiheit im privaten Arbeitsverhältnis, in: ARV 2006, 1f.

¹¹⁶² Entscheid der Chambre pénale (Kanton Freiburg), 502 2009-318, vom 7.01.2010.

¹¹⁶³ Entscheid des Bundesgerichts 6B_211/2010 vom 16.03.2010.

¹¹⁶⁴ SRF, Stadt Freiburg kürzt Sozialhilfe – wegen Kopftuch, Meldung vom 6. Januar 2015, <http://www.srf.ch/news/regional/bern-freiburg-wallis/stadt-freiburg-kuerzt-sozialhilfe-wegen-kopftuch> (5.01.2016).

¹¹⁶⁵ Der Aspekt der wirtschaftlichen Integration findet sich auch bei den Gesuchen um eine Aufenthaltsbewilligung oder eine Niederlassungsbewilligung wieder. Dazu Art. 33 und 34

Es stellt sich jedoch die Frage inwieweit die soziokulturelle Integration entgegengehalten werden darf. Darf tatsächlich von einer muslimischen Frau verlangt werden ihr Kopftuch abzulegen, dies unter dem Deckmantel der Eingliederung in die hiesigen Gesellschaftsverhältnisse, in welcher die Mehrheit der Frauen kein Kopftuch trägt, damit sie dem Erfordernis der wirtschaftlichen Integration nachkommt? Es zeigt sich, dass die beiden Teilbereiche der persönlichen Integrationsleistungen gegeneinander ausgespielt werden. Vielmehr ist eine Arbeitsaufnahme zu fördern und zwar ohne Zwang das Kopftuch abzulegen - ausser es sprechen Hygienevorschriften oder anderweitige rechtliche Schutzmassnahmen - dagegen. Zudem ist die Frage aufzuwerfen, inwiefern unter Androhung einer Kürzung der Sozialhilfe der indirekte Zwang zur Ablegung des Kopftuches der Integration dienlich sein soll. Handelt es sich hierbei nicht vielmehr um Assimilationsforderungen hinsichtlich einer gelungenen ökonomischen Integration?

C. Die Auswirkungen auf das Gebot der Rechtsgleichheit und das Verbot religiöser Diskriminierung

Im Bereich der Auswirkungen auf das Gebot der Rechtsgleichheit und dem Verbot religiöser Diskriminierung ist auf zwei Aspekte in Bezug auf religiöse Minderheiten hinzuweisen. Dabei geht es um die Frage von Sonderregelungen und bereits vorhandenen Verbote von religiösen Symbolen und Praktiken, welche ausschliesslich auf eine Religionsgemeinschaft abzielen. Beide Aspekte stehen dabei in einem Spannungsfeld zum Rechtsgleichheitsgebot und dem Verbot von religiöser Diskriminierung.

1. Verbote von religiösen Symbolen und Praktiken bestimmter Religionsgemeinschaften

In der Schweiz gibt es auf unterschiedlichen Ebenen diverse gesetzliche Grundlagen, welche explizit Verbote von religiösen Symbolen und Praktiken bestimmter Religionsgemeinschaften vorsehen. Darunter fallen das Bauverbot von Minaretten in Art. 72 Abs. 3 BV 1999, das Vollverschleierungsverbot im Kanton Tessin und die kantonalen Gesetze, welche ausdrücklich die öffentlich-rechtliche Anerkennung nur für christliche oder jüdische Glaubensgemeinschaften vorsehen. Solche Verbote verletzen das Gebot der Rechtsgleich-

AuG in Verbindung mit Art. 62 AuG. Wobei hier von negativen Integrationskriterien gesprochen wird. Zudem liegt ein Schwerpunkt der kantonalen Integrationsprogramme auf dem Aspekt der Bildung und Arbeit.

heit und das religiöse Diskriminierungsverbot. Gleichzeitig bewirken Verbote einen Ausschluss aus der Öffentlichkeit. Indem lediglich bestimmte Symbole oder Praktiken aus der Öffentlichkeit verbannt werden, erfolgt eine staatliche Ausgrenzung derselben. Eine solche Ausgrenzung steht im Widerspruch zur verlangten Integration. Gleichzeitig schützen staatliche Verbote nicht von einer Radikalisierung innerhalb der Religionsgemeinschaften.¹¹⁶⁶

2. Die Frage nach Sonderregelungen

Die Frage nach Sonderregelungen hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Rechtsgleichheitsgebot und dem Verbot der religiösen Diskriminierung erweist sich als ein komplexes Gebiet. Zugrunde liegt die Frage, ob ein Staat, der aufgrund der Rechtsgleichheit verpflichtet ist, alle Menschen gleich zu behandeln, für bestimmte religiöse Gruppierungen, Ausnahmeregelungen zulassen darf. Dieser Grundsatz erweist sich, hinsichtlich des Umganges mit religiösen Minderheiten als problematisch. Denn oftmals sind Minderheiten, aufgrund ihrer kulturellen Eigenheiten und ihren Traditionen, auf Sonderbestimmungen angewiesen. Als einleitendes Beispiel kann hier ein Entscheid aus dem Jahr 1940 dienen. Dort verneinte das Bundesgericht die allgemeine Pflicht einer Schuld dispensation von Adventisten-Kindern. Zum damals geltenden Art. 4 BV 1874 führten die Richter aus, dass der Grundsatz der Rechtsgleichheit kein Recht einräume, ein anderer Ruhetag zu erhalten, als die anderen Bürger. Um eine Ausnahme zur geltenden Ordnung zu erwirken, ist es nicht möglich sich auf Art. 4 BV 1874 zu berufen.¹¹⁶⁷

Nebst der Frage der Schuld dispensationen und der Helmtragepflicht im Strassenverkehr, können hier die kantonalen Bestattungsverordnungen angeführt werden. Die Mehrheit der kantonalen Bestattungsverordnungen enthalten, wie gezeigt wurde¹¹⁶⁸, neutrale Formulierungen. Dennoch haben diese Regelungen teilweise in ihren tatsächlichen Auswirkungen eine indirekte Diskriminierung zur Folge. Denn sofern Gräber der Reihe nach vorgesehen sind oder ein Grab nur während einer bestimmten Dauer gebraucht werden kann, betrifft dies religiöse Minderheiten, welche aufgrund ihrer Religionstradition von diesen Bestimmungen abweichen. Deshalb bedarf dies einer sachlichen Rechtfertigung.¹¹⁶⁹

¹¹⁶⁶ ULUSOY ALI, The Islamic Headscarf Problem before Secular Legal Systems: Factual and Legal Developments in Turkish, French and European Human Rights Law, in: European Journal of Migration and Law 2007, 419ff, 432.

¹¹⁶⁷ BGE 66 I 157, E. 2.

¹¹⁶⁸ Siehe Teil 3 Kap. III.B der vorliegenden Arbeit.

¹¹⁶⁹ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 108.

Interessant ist diesbezüglich die Entstehungsgeschichte der jüdischen Friedhöfe. Denn durch die Privatisierung derselben fanden die Streitigkeiten ein Ende.¹¹⁷⁰ Ein faktischer Zwang zur Privatisierung von Friedhöfen für nicht christliche Glaubensgemeinschaften erscheint nicht als sinnvoll.¹¹⁷¹ Vielmehr ist es ein integratives Zeichen, wenn religiöse Bestattungen auf den öffentlichen Friedhöfen allen Religionsgemeinschaften offen stehen.¹¹⁷² Denn die Verabschiedung eines verstorbenen Familienmitglieds ist ein wichtiger Aspekt des Lebens.¹¹⁷³ Die politischen Gemeinden sind also verpflichtet allen religiösen Gemeinschaften eine schickliche Beerdigung zu ermöglichen. Dabei können nicht alle Wünsche, wie beispielsweise das Beerdigen von mehreren Verstorbenen übereinander, berücksichtigt werden. Denn bei solchen Sonderwünschen kann als Grund die öffentliche Gesundheit als Argument dienen, was durchaus einen sachlichen Grund darstellen kann. Dennoch müssen diese Verbote unter einem integrationspolitischen Aspekt sorgfältig ausgesprochen. Eine Verweigerung von bestimmten Bestattungsritualen ohne sachliche Gründe oder ein kantonales Verbot von besonderen Friedhöfen steht im Widerspruch zur Religionsfreiheit, die ein Anspruch auf eine schickliche Bestattung gewährleistet.¹¹⁷⁴ Zuletzt berührt ein solches Verbot auch das Diskriminierungsverbot aus religiösen Gründen, wobei mehrheitlich eine indirekte Diskriminierung vorliegen dürfte.¹¹⁷⁵

D. Schlussfolgerungen

Die Religionsfreiheit schützt grundsätzlich religiöse Praktiken und Symbole vor allfälligen staatlichen Eingriffen. Dies unter dem Vorbehalt der Schrankenprüfung in Art. 36 BV 1999. Aus der Religionsfreiheit fließt gleichzeitig die Verpflichtung des Staates, sich in Religionsfragen neutral zu verhalten. Zusätzlich beinhaltet die Bundesverfassung das Gebot der Rechtsgleichheit und das Verbot der religiösen Diskriminierung. Grundrechte sind für religiöse Minderheiten dann von Belang, wenn es um die Durchsetzung ihrer religiösen Vorstellungen oder wenn es um die Abwehr von staatlichen Eingriffen geht.

¹¹⁷⁰ Gesellschaft Minderheiten in der Schweiz, Ein Grabfeld für Muslime? Fakten, Ansichten, Argumente, Rechtliche Grundlagen, Zürich, 2014, 3, http://gms-minderheiten.ch/images/Muslime/ein_grabfeld_fuer_muslime_gms_broschuere.pdf (5.01.2016).

¹¹⁷¹ Vgl. ROUILLER, 957.

¹¹⁷² Vgl. NAY, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 243.

¹¹⁷³ Vgl. ROUILLER, 958.

¹¹⁷⁴ Vgl. Auch die KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 108f.

¹¹⁷⁵ Vgl. auch AUER ANDREAS, L'interdiction cantonale des cimetières particuliers et des carrés confessionnels à la lumière de la constitution fédérale, in: *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, *Revue Genevoise de droit public*, 2003, 161ff.

Ebenso werden die Grundrechte erst dann angerufen, wenn bereits ein Konflikt entstanden ist und dieser sich auf die rechtliche Ebene verlagert.¹¹⁷⁶

Die Frage des Verhältnisses der Religionsfreiheit und des Schutzes vor religiöser Diskriminierung sind für religiöse Minderheiten resp. Religionsgemeinschaften sowie gläubige Personen insgesamt von zentraler Bedeutung. Denn es ist darauf hinzuweisen, dass mit dem Diskriminierungsvorwurf oftmals gleichzeitig ein Eingriff in das Freiheitsrecht der Religionsfreiheit erhoben wird. Dabei geht es meist um Fragen der Sonderbehandlung von Minderheitsanliegen.¹¹⁷⁷

Gleichzeitig ist aus rechtsdogmatischer Sicht ihr Spannungsfeld nur unbefriedigend geklärt. Die Rechtsprechung liefert vereinzelt Hinweise, wie bei Anrufung der Religionsfreiheit und dem Verbot der religiösen Diskriminierung umzugehen ist. So ist darauf abzustellen, inwiefern tatsächlich eine Verhaltensweise eines Menschen eingeschränkt wird. Falls eben nicht Verhaltensweisen im Bereich der Religionsausübung vorliegen, stellt sich die Frage nach der Ungleichbehandlung und somit, ob ein Verstoss des religiösen Diskriminierungsverbots vorliegt. Ebenso zeigt sich, dass die Religionsfreiheit viele andere Grundrechtsschutzbereiche in sich selbst bereits beinhaltet und daher in der Praxis lediglich die Prüfung der Religionsfreiheit erfolgt.¹¹⁷⁸

Gleichzeitig müsste das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit hinsichtlich religiöser Minderheiten so ausgestaltet werden, dass die Integration unterstützt und gefördert wird. Diesbezüglich müssen Bedingungen geschaffen werden, die diesen Prozess unterstützen.¹¹⁷⁹ Denn sobald eine sozio-kulturelle Anpassung, gerade im Bereich der Religion gefordert wird, wird nicht nur der Schutzbereich des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit berührt, sondern – je nach Sachverhalt – der Schutz vor religiöser Diskriminierung geöffnet. So postuliert beispielsweise JÖRG PAUL MÜLLER, dass Diskriminierungen gemäss Art. 8 Abs. 2 BV 1999 grundsätzlich unzulässig seien und auch keine Rechtfertigung durch das Anbringen von sachlichen Gründen möglich ist. Daher kann lediglich der Nachweis erbracht werden, dass keine benachteiligende Wirkung vorliegt, sondern die Differenzierung vielmehr im Interesse dieser religiösen Gruppierung erfolgt. Gleichzeitig darf diese Differenzierung nicht durch Vorurteile motiviert sein.¹¹⁸⁰ WALTER KÄLIN unterscheidet in der integrationsgrundrechtlichen Diskussion zwischen einer staatlichen, öffentlichen und privaten Sphäre. Dabei richtet sich in der

¹¹⁷⁶ BIANCHI, 122.

¹¹⁷⁷ Vgl. BGE 66 I 157, BGE 114Ia 129, BGE 119 Ia 178, BGE 123 I 296.

¹¹⁷⁸ Vgl. BGE 125 I 369, E. 5b.

¹¹⁷⁹ CARONI, 30.

¹¹⁸⁰ MÜLLER, Diskriminierungsverbote, 107, 112, 113.

staatlichen Sphäre das Diskriminierungsverbot an den Gesetzgeber und an die rechtsanwendenden Behörden. Somit ist eine Herabwürdigung des Menschen aufgrund eines Diskriminierungsmerkmals verboten. Gleichzeitig verknüpft er das Diskriminierungsverbot mit der Politik der Neutralität und mit der Politik der Anerkennung.¹¹⁸¹

Abhilfe für diese Schwierigkeit könnte hier die Anerkennung der akzessorischen Diskriminierung bieten. Dies würde das derzeitige Vorgehen, zuerst den Eingriff in das angerufene Grundrecht und dann die anschliessende Prüfung einer Diskriminierung aus religiösen Gründen, obsolet machen und gleichzeitig die Konkurrenz und das Spannungsfeld dieser beiden Rechte in Einklang bringen.¹¹⁸² Zuletzt ist auch anzumerken, dass die Verneinung eines ungegerechtfertigten Eingriffs in ein Grundrecht nicht nur das Individuum trifft, sondern unter Umständen alle Angehörigen der gleichen religiösen Gemeinschaft.¹¹⁸³

Zugleich nehmen Grundrechte im Migrationskontext eine zentrale Rolle ein, denn diese bilden einen gewissen Mindestschutz vor demokratisch gefällten Mehrheitsentscheidungen.¹¹⁸⁴ Somit haben Grundrechte eine integrierende Funktion, indem allfällige religiöse Verhalten geschützt werden resp. Sonderwünsche genehmigt werden. Ebenso beinhalten Grundrechte auch eine desintegrierende Funktion, dies ist dann der Fall, wenn eine allfällig geschützte religiöse Praktik zur Abgrenzung gegenüber der Gesellschaft führt.¹¹⁸⁵ Inwieweit eine religiöse Praxis, die unter Umständen (bewusst oder unbewusst) ausgrenzend sein kann, durch den Staat geschützt wird, unterliegt den Spielregeln von Art. 36 BV 1999. Wird eine religiöse Praktik eingefordert, welche die Grundwerte der Verfassungsordnung erschüttern, so ist davon auszugehen, dass seitens der betroffenen Person Anpassungen verlangt werden dürfen.¹¹⁸⁶ Fraglich ist dabei, inwieweit diese verlangten Anpassungen gehen dürfen, ohne einen Assimilierungszwang zu bewirken.

Gleichzeitig birgt die Begrenzung des Grundrechts durch eine stärkere und grosszügigere Auslegung des öffentlichen Interesses hinsichtlich von Integra-

¹¹⁸¹ Dazu die Arbeit von KÄLIN WALTER, Grundrechte im Kulturkonflikt, Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft, Zürich, 2000.

¹¹⁸² KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 440.

¹¹⁸³ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 61, BIANCHI, 105.

¹¹⁸⁴ BIANCHI, 101.

¹¹⁸⁵ BIANCHI, 113.

¹¹⁸⁶ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 235, WYSS MARTIN PHILIPP, Ausländische Staatsangehörige und Integration, in: Peter Uebersax et al., (Hrsg.), Ausländerrecht: Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz, Basel 2002, §23, 1025ff, Rn. 23.46, BIANCHI, 122.

tionskriterien Schwierigkeiten. So kann eine solche Praxis der Sicherung des religiösen Friedens, der nicht zuletzt der Grundgedanke bei der Schaffung des Grundrechts der Religionsfreiheit war, entgegengesetzt wirken. Denn ein freiheitlicher Staat will nicht nur eine fundierte Interessenabwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen gewährleisten, sondern hat am Grundrechtsschutz selbst ein gewichtiges Interesse. Eine Einschränkung des Grundrechts sollte deshalb nur in engen Grenzen, und nur wenn es im Einzelfall unabdingbar erscheint, getätigt werden.¹¹⁸⁷

III. Die Auswirkungen auf religiöse Minderheiten auf kantonaler Ebene

Das Verhältnis zwischen Staat und Kirche ist in der Schweiz auf kantonaler Ebene ausgestaltet.¹¹⁸⁸ Darunter fallen verschiedene Bereiche, in welchen sich religiöse Minderheiten benachteiligt fühlen können, sofern der Staat auf ihre Bedürfnisse und ihre Anliegen keine Rücksicht nimmt.¹¹⁸⁹ Die Kantone haben dabei unterschiedliche Rahmenbedingungen geschaffen, die in ihrer Gesamtheit als Inkorporationsregime bezeichnet werden können. Dabei haben diese Grundlagen eine Förderung der Eingliederung von religiösen Minderheiten resp. deren Gemeinschaften und Mitglieder zur Folge.

A. Das kantonale Inkorporationsregime

Gemäss Art. 72 Abs. 1 BV 1999 obliegt die Kompetenz zur Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen den Religionsgemeinschaften und dem Staat den Kantonen. Die rechtlichen kantonalen Rahmenbedingungen nehmen in Bezug auf die Ausgestaltung hinsichtlich der Religionsgemeinschaften eine wichtige Rolle ein. Die Ganzheit dieser Regelungen kann dabei hinsichtlich der Einbindung von religiösen Gemeinschaften in die Gesellschaft eine hilfreiche Stellung einnehmen¹¹⁹⁰ und somit eine integrative Wirkung entfalten.¹¹⁹¹

¹¹⁸⁷ Vgl. SCHÄDLER, 347, VISCHER, 579, 590, 593.

¹¹⁸⁸ Vgl. Art. 72 BV 1999.

¹¹⁸⁹ KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 78.

¹¹⁹⁰ Vgl. BEYELER SARAH / SUTER REICH VIRGINIA / SÖKEFELD MARTIN, 4f., PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Das rechtliche Inkorporationsregime, 181.

¹¹⁹¹ Vgl. auch SCHÄDLER, 39f.

1. Die Ausgestaltung in den einzelnen Kantonen

Nachfolgend erfolgt eine Übersicht über die einzelnen kantonalen Eingliederungselemente. Diese nehmen in erster Linie Bezug auf die Grundlage der möglichen öffentlich-rechtlichen Anerkennung und die daraus folgenden rechtlichen Möglichkeiten. An dieser Stelle ist zu wiederholen, dass dies aus rechtlicher Sicht nicht eine zwingende Bedingung ist, sondern durch einen politischen Akt durchaus davon abgewichen werden kann.¹¹⁹² Denn es zeigt sich, dass diejenigen Kantone, welche die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung vorsehen, diese gleichzeitig einem politischen Prozess unterwerfen. Denn je nach Kanton hat die Exekutive, die Legislative oder das Volk Mitspracherecht. Ebenso ist ein Rechtsanspruch auf Anerkennung nicht vorhanden.¹¹⁹³ Insgesamt ist die öffentlich-rechtliche Anerkennung vielmehr ein politischer, als ein rechtsstaatlicher Entscheid. Und dies birgt Schwierigkeiten in Bezug auf das Rechtsstaatlichkeitsprinzip.¹¹⁹⁴

Dennoch beinhalten die rechtlichen Ausgestaltungen ein integratives Element, denn die Möglichkeit der Eingliederung und Einbindung von Religionsgemeinschaften unterliegen dadurch nicht einer politischen Entscheidung. Dabei lassen sich die einzelnen kantonalen Integrationsregimes in vier verschiedene Kategorien einteilen, immer davon ausgehend, wie die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung ausgestaltet ist.¹¹⁹⁵

a. Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung

(i) *Anerkennung durch die Verfassung*

Der Kanton Aargau sieht die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung vor. Die Entscheidung obliegt dem Grossen Rat. Derzeit sind die römisch-katholische, evangelisch-reformierte und die christkatholische Kirche anerkannt. Gemäss dem Schulgesetz ist Religionsunterricht lediglich durch die öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften vorgesehen. Der Besuch von SeelsorgerInnen unterliegt lediglich den Bedingungen der Anstaltssicherheit. Auch das Bestattungswesen und das kantonale Baugesetz weisen diesbezüglich keine besonderen Bestimmungen auf.

¹¹⁹² PAHUD DE MORTANGES / SÜESS, 389., Vgl. auch Teil 3 Kap. I der vorliegenden Arbeit.

¹¹⁹³ Ähnlich wie im Einbürgerungsverfahren, auch dort besteht kein Rechtsanspruch auf die Schweizerische Staatsangehörigkeit.

¹¹⁹⁴ FAMOS, 308.

¹¹⁹⁵ Das nachfolgende Kapitel stützt sich auf die Ausführungen des 3. Kapitels dieser Arbeit.

Im Kanton Appenzell Ausserrhoden besteht die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Bereits anerkannt sind die römisch-katholische Kirche und die evangelisch-reformierte Kirche. Das kantonale Schulgesetz enthält keine Regelung bezüglich des Religionsunterrichts. Das Bestattungswesen sieht vor, dass eine Bestattung unabhängig der Konfession erfolgt. In der kantonalen Bauverordnung sind die Kirchen und Friedhöfe als öffentliche Bauten festgelegt.

Der Kanton Glarus kennt die öffentlich-rechtliche Anerkennung in der Kantonsverfassung. Derzeit sind die römisch-katholischen und evangelisch-reformierten Kirchen anerkannt. Im Rahmen des kantonalen Integrationsprogramms listet der Kanton die Woche der Religion auf, welche die Begegnung zwischen Menschen unterschiedlicher Glaubensrichtungen fördert. Der Religionsunterricht an der öffentlichen Schule ist an die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften delegiert. Die Bestattung auf dem Friedhof erfolgt unabhängig der Konfession. Der/die Strafgefangene kann auf Wunsch Besuch von einem Seelsorger erhalten. Das Bauwesen sieht keine spezielle Bestimmung vor.

Der Kanton Jura kennt die Möglichkeit der Anerkennung als öffentlich-rechtliche Körperschaft. Die Anerkennung haben bis anhin die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche. Das Schulgesetz sieht einen allgemeinen obligatorischen Unterricht mit Schwerpunkt Geschichte des Christentums vor. Die Bestattung erfolgt unabhängig der Konfession und die Seelsorge ist im Gefängnis gewährleistet. Das Baureglement bezeichnet die Kirchen und Friedhöfe als öffentliche Bauten resp. Bauten von öffentlichem Interesse.

Im Kanton Solothurn hat das Kantonsparlament die Kompetenz der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. In der Kantonsverfassung sind derzeit die römisch-katholische, die evangelisch-reformierte und die christkatholische Kirche als öffentlich-rechtlich anerkannt aufgeführt. Das Sozialgesetz sieht vor, dass der interreligiöse Dialog gefördert wird. Sowohl bezüglich des Religionsunterrichts, als auch bezüglich des Bestattungs- und Bauwesens sind keine speziellen Bestimmungen ersichtlich. Der Besuch eines/einer SeelsorgerIn im Gefängnis ist möglich.

Der Kanton St. Gallen sieht zwar nicht explizit die Anerkennung vor, jedoch kann der Regierungsrat den Erlass einer Religionsgemeinschaft genehmigen. Derzeit sind die katholische und die evangelische Kirche öffentlich-rechtlich anerkannt. Der Religionsunterricht ist Sache der kirchlichen Behörden. Zugleich besteht ein Anspruch auf eine schickliche Bestattung. Die Seelsorge wird durch die anerkannten Kirchen gewährleistet. Für SeelsorgerInnen ande-

rer Religionsgemeinschaften bedarf es der Zustimmung. Das Bauwesen sieht keine speziellen Bestimmungen vor.

(ii) Anerkennung durch ein (nicht) vorhandenes Gesetz

Der Kanton Bern verweist für die Möglichkeit zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung auf eine gesetzliche Grundlage. Im März 2015 hat der Regierungsrat des Kantons Bern einen Bericht zum Verhältnis von Kirche und Staat im Kanton vorgestellt. Darin sind Schlussfolgerungen und Leitsätze für eine Weiterentwicklung dieser Beziehung enthalten. Unter anderem wird festgehalten, dass auf die Schaffung der gesetzlichen Grundlage derzeit verzichtet wird. Dies wird einerseits damit begründet, dass ein solches Vorhaben bereits 1990 wuchtig von der Stimmbevölkerung abgelehnt wurde, andererseits aufgrund der derzeitigen geopolitischen Lage nicht davon ausgegangen wird, dass sich dies geändert hat.¹¹⁹⁶ Derzeit anerkennt der Kanton Bern die römisch-katholische, die evangelisch-reformierte, die christkatholische Kirche und die jüdische Gemeinschaft. Das Schulgesetz sieht bezüglich des Religionsunterrichts keine spezielle Norm vor. Auch die Bestattungsverordnung enthält keine explizite Bestimmung. Lediglich im Bereich des Strafvollzugs wird die seelsorgerische Tätigkeit an die Landeskirchen, mit der Möglichkeit SeelsorgerInnen anderer Religionsgemeinschaften zuzulassen, verwiesen. Die kantonale Bauverordnung bestimmt, dass die Kirchen und Friedhöfe öffentliche Bauten resp. Bauten von öffentlichem Interesse sind.

Der Kanton Graubünden verweist bezüglich der öffentlich-rechtlichen Anerkennung auf ein Gesetz, welches noch nicht geschaffen wurde. Derzeit anerkannt sind die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche. Der Religionsunterricht ist gemäss Schulgesetz an diese beiden Religionsgemeinschaften delegiert. Das Bestattungswesen und das Baureglement sehen keine spezifischen Bestimmungen vor. Die Seelsorge im Gefängnis gewährleisten die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften, wobei ein Gesuch für eine/n SeelsorgerIn einer anderen Religionsgemeinschaft gestellt werden kann. Die Kosten müssen dabei selbst getragen werden.

Der Kanton Luzern verweist ebenfalls als Grundlage für die öffentlich-rechtliche Anerkennung in seiner Kantonsverfassung auf ein Gesetz. Bereits öffentlich-rechtlich anerkannt sind die römisch-katholische, die evangelisch-

¹¹⁹⁶ Bericht des Regierungsrates des Kantons Bern, Das Verhältnis von Kirche und Staat im Kanton Bern, Politische Schlussfolgerungen und Leitsätze für eine Weiterentwicklung, 18. März 2015, 4f, <http://www.be.ch/portal/de/veroeffentlichungen/publikationen.assetref/dam/documents/portal/Medienmitteilungen/de/2015/03/2015-03-27-kirche-staat-bericht-tr-de.pdf> (5.01.2016).

reformierte und die christkatholische Kirche. Im Bereich des Religionsunterrichts und des Bestattungs- und Bauwesens sind keine speziellen Bestimmungen vorhanden. Die Gefängnisseelsorge erfolgt durch die römisch-katholische und evangelisch-reformierte Kirchgemeinde. Auf Anfrage, können SeelsorgeInnen von anderen Religionsgemeinschaften zugelassen werden.

Der Kanton Neuenburg anerkennt Religionsgemeinschaften lediglich als Institutionen von öffentlichem Interesse. Die Voraussetzungen regelt entsprechend ein Gesetz. Auch im Bereich des Religionsunterrichts gibt es keine spezifischen Bestimmungen. Die Gefängnisseelsorge ist gewährleistet und die kantonalen Bestimmungen sieht die Schaffung von Zonen für nicht vorgesehene Religionsgemeinschaften vor. Das Bauwesen enthält keine besonderen Bestimmungen.

Auch der Kanton Nidwalden verweist in seiner Kantonsverfassung auf ein Gesetz. Dabei sind bereits die römisch-katholische Kirche als Landeskirche und die evangelisch-reformierte Kirche öffentlich-rechtlich anerkannt. Der Religionsunterricht ist entsprechend an diese beiden Religionsgemeinschaften delegiert. Grundsätzlich ist die Seelsorge durch die anerkannten Kirchen gewährleistet. Auf Gesuch hin sind Ausnahmen möglich. Die Bestattung erfolgt unabhängig der Konfession. Die Kirchen und Friedhöfe sind als öffentliche Bauten resp. Bauten von öffentlichem Interesse bezeichnet.

Der Kanton Obwalden verweist für die öffentlich-rechtliche Anerkennung auf ein Gesetz. Die Kantonsverfassung weist die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche als öffentlich anerkannt aus. Der Religionsunterricht wird durch diese beiden Religionsgemeinschaften wahrgenommen. Die Seelsorge im Gefängnis ist gewährleistet. Das Bestattungswesen und das Bauwesen sehen keine religionsspezifischen Vorschriften vor.

Der Kanton Tessin verweist ebenfalls auf ein Gesetz zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Bereits anerkannt sind die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche. Der Religionsunterricht wird durch diese Religionsgemeinschaften unterrichtet. Bezüglich dem Bestattungs- und Bauwesen und der Gefängnisseelsorge sind keine spezifischen Regelungen ersichtlich.

Der Kanton Waadt anerkennt in seiner Kantonsverfassung die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche als öffentlich-rechtliche Institutionen mit Rechtspersönlichkeit an. Gleichzeitig anerkennt die Kantonsverfassung die israelitische Gemeinde als Religionsgemeinschaft von öffentlichem Interesse. Dabei ist die Anerkennung als Institution von öffentlichem Interesse in einem Gesetz geregelt. Der Religionsunterricht ist als allgemeiner Unterricht zur Ethik und religiöser Kultur ausgestaltet. Die Zuteilung der Gräber erfolgt unabhängig der Religionszugehörigkeit, jedoch sind Ausnahmen möglich. Die Gefängnisseelsorge übernehmen die öffentlich-

rechtlich anerkannten Kirchen, wobei Ausnahmen auf Gesuch hin, ebenfalls möglich sind. Das Bauwesen sieht keine religionsspezifischen Bestimmungen hinsichtlich Religionsgemeinschaften vor.

Der Kanton Wallis verweist zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung auf ein Gesetz. Der Kanton anerkennt derzeit die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Religionsgemeinschaft. Der Religionsunterricht ist Sache der öffentlich-rechtlichen anerkannten Kirchen und durch diese erfolgt auch grundsätzlich die Gefängnisseelsorge. Ein/e SeelsorgerIn einer anderen Religionsgemeinschaft ist auf Gesuch hin möglich, jedoch mit dem Vorbehalt, dass ähnliche Religionen an ökumenischen Anlässen teilnehmen können. Das Bestattungs- und Bauwesen sehen keine religionsspezifischen Bestimmungen vor.

Der Kanton Zürich verweist ebenfalls auf ein Gesetz zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung. In diesem Zusammenhang ist die Volksabstimmung vom 30. November 2003 über ein Gesetz über die Anerkennung von Religionsgemeinschaften zu erwähnen. Dieses Gesetz wurde jedoch wuchtig (rund 64%-Neinstimmen) abgelehnt.¹¹⁹⁷ Derzeit anerkennt der Kanton Zürich die römisch-katholische, die evangelisch-reformierte, die christkatholische Kirche öffentlich-rechtlich. Die israelitische Religionsgemeinschaft ist lediglich „leicht“ anerkannt. Als Religionsunterricht ist ein allgemeiner Unterricht zu Religion und Kultur vorgesehen. Das kantonale Integrationsprogramm sieht einen aktiven Dialog mit unterschiedlichen Religionsgemeinschaften vor. Die Gefängnisseelsorge kann auf Wunsch in Anspruch genommen werden. Das Bestattungswesen sieht Zonen für nicht vorgesehene Religionsgemeinschaften vor. Lediglich das Bauwesen weist keine spezifischen Bestimmungen auf.

b. Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung und gesetzlicher Einbezug der Religionsgemeinschaften in die Integrationsdebatte

Der Kanton Basel-Stadt kennt zwei Arten der Anerkennung. Einerseits die öffentlich-rechtliche Anerkennung durch eine Verfassungsänderung und andererseits eine kleine Anerkennung durch das kantonale Parlament. Derzeit sind die römisch-katholische, die evangelisch-reformierte, die christkatholische und die jüdische Gemeinschaft öffentlich-rechtlich anerkannt. Eine kleine Anerkennung haben bis jetzt die Christengemeinschaft, die Neupostolische

¹¹⁹⁷ Siehe dazu ZURLINGEN MELANIE, Religionsgemeinschaften in der direkten Demokratie, Handlungsräume religiöser Minderheiten in der Schweiz, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2015, 78f.

Kirche und zwei Alevitische Vereine erhalten. Das basel-städtische Integrationsgesetz sieht dabei ausdrücklich vor, dass eine Zusammenarbeit mit den öffentlich-rechtlichen, wie auch den anerkannten Religionsgemeinschaften erfolgt. Der Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen ist in der Konsequenz ebenfalls an diese Religionsgemeinschaften delegiert. Im Bereich der Bestattungen und bezüglich der Bauvorschriften sind keine speziellen Vorschriften vorgesehen. Die Seelsorge in Gefängnissen ist grundsätzlich gewährleistet.

Auch der Kanton Freiburg kennt zwei Arten der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Es bestehen die Möglichkeiten der Anerkennung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen und der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Der Kanton Freiburg anerkennt öffentlich-rechtlich die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche sowie die israelitische Gemeinde an. Das kantonale Integrationsgesetz legt fest, dass eine Zusammenarbeit, unabhängig der Anerkennung, mit den Religionsgemeinschaften erfolgt. Der Religionsunterricht und die Seelsorge in Gefängnissen werden an die öffentlich-erkannten Religionsgemeinschaften delegiert. Im Bestattungs- und Bauwesen sind keine religionspezifischen Regelungen ersichtlich.

c. Keine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung

Der Kanton Appenzell-Innerrhoden kennt keine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Gleichzeitig anerkennt der Kanton die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche in seiner Kantonsverfassung an. Der Religionsunterricht wird grundsätzlich an die Religionsgemeinschaften delegiert. Die Seelsorge kann auf Wunsch in den Haftanstalten in Anspruch genommen werden. Das Bestattungswesen garantiert die Bestattung unabhängig der Konfession und die Ausführungen im Baureglement zeigen, dass die Kirchen und Friedhöfe als Bauten von öffentlichem Interesse verstanden werden.

Der Kanton Schwyz kennt keine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Dennoch sind die römisch-katholische und evangelisch-reformierte Kirche gemäss der Kantonsverfassung als selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt. Der Religionsunterricht wird durch diese beiden Religionsgemeinschaften durchgeführt. Das Bestattungs- und Bauwesen sehen keine religionspezifischen Bestimmungen vor. Der/die Strafgefangene kann auf Wunsch Besuch durch eine/n SeelsorgerIn erhalten.

Der Kanton Thurgau kennt keine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Dennoch anerkennt er die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Religionsgemeinschaft in seiner Kantonsverfassung. Der Religi-

onsunterricht ist an die beiden anerkannten Religionsgemeinschaften delegiert. Im Bestattungs- und Bauwesen, sowie im Bereich der Gefängnisseelsorge sind keine religionsspezifischen Bestimmungen vorhanden.

Der Kanton Uri weist ebenfalls keine Bestimmung zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung auf. In seiner Kantonsverfassung anerkennt er derzeit die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche. Der Religionsunterricht ist Sache der kirchlichen Behörden. Das Bestattungswesen sieht keine religionsspezifischen Bestimmungen vor. Das Bauwesen bezeichnet die Kirchen und Friedhöfe als öffentliche Bauten resp. Bauten von öffentlichem Interesse.

Der Kanton Zug kennt keine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Dennoch sind derzeit die römisch-katholischen und evangelisch-reformierten Kirchen anerkannt. Der Religionsunterricht und die Gefängnisseelsorge sind entsprechend an diese delegiert. Wobei ein/e andere/r SeelsorgerIn auf Gesuch hin möglich ist. Das Bestattungs- und Bauwesen sehen keine religionsspezifischen Bestimmungen vor.

d. Öffentlich-rechtliche Anerkennung nur bestimmter Religionsgemeinschaften

Der Kanton Basel-Landschaft anerkennt die römisch-katholische, die evangelisch-reformierte und die christkatholische Kirche. Für die öffentlich-rechtliche Anerkennung verweist der Kanton auf eine gesetzliche Grundlage. Diese gesetzliche Grundlage sieht jedoch vor, dass lediglich Religionsgemeinschaften, die ein christliches oder jüdisches Glaubensbekenntnis vertreten, anerkannt werden können. Im Schulgesetz wird der Religionsunterricht an die öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften delegiert. Die Seelsorge in Gefängnissen wird durch die Landeskirche gewährleistet. Die kantonale Bestattungsverordnung garantiert allen eine Beisetzung unabhängig der Konfession. Das kantonale Baureglement sieht keine religionsspezifischen Bestimmungen vor.

Der Kanton Genf sieht keine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung vor. Dennoch anerkennt der Kanton die römisch-katholischen, die evangelisch-reformierten und die christkatholischen Kirchen an. Gleichzeitig schliesst er im gleichen Gesetz die Anerkennung weiterer Religionsgemeinschaften aus. Der Religionsunterricht ist für zwei Glaubensrichtungen vorgesehen, evangelisch-reformiert und römisch-katholisch. Das kantonale Integrationsgesetz sieht keine bestimmten Regelungen hinsichtlich von Religionsgemeinschaften vor. Die Seelsorge in den Gefängnissen ist gewährleistet. Im Bestattungsbereich erfolgt die Zuteilung der Gräber unabhängig der Religi-

onszugehörigkeit, wobei Ausnahmen möglich sind. Das Bauwesen weist keine religionspezifischen Bestimmungen auf.

Der Kanton Schaffhausen sieht in seiner Verfassung die öffentlich-rechtliche Anerkennung via den Grossen Rat vor. Gleichzeitig besteht jedoch ein Dekret aus dem Jahr 1889, welches die Voraussetzungen der Anerkennung vorsieht. Dieses verlangt unter anderem, dass die Religionsgemeinde einen staatlich geprüften Geistlichen haben und dieser durch die Kirchgemeinde gewählt werden muss. Das Bestattungswesen sieht keine besonderen Bestimmungen betreffend religiösen Minderheiten vor. Im Gefängnis erfolgt die Seelsorge grundsätzlich durch die öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen. Ausnahmen sind auf Gesuch hin möglich. Das Baureglement sieht vor, dass für Kirchen und Friedhöfe Zonen für öffentliche Bauten ausgesondert werden können.

2. Öffentlich-rechtliche Anerkennung als Grundlage des Inkorporationsregimes

Die Verknüpfung der einzelnen rechtlichen Grundlagen gibt ein vielfältiges Inkorporationsregime wieder. Dabei ist die Anerkennung von nicht-christlichen Glaubensgemeinschaften nach wie vor in den einzelnen Kantonen nicht gängige Praxis. Das System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung führt, trotz seiner impliziten Offenheit gegenüber anderen Religionen nicht dazu, dass auch nicht-christliche Religionsgemeinschaften anerkannt werden. Im Gegenteil werden die christlichen Konfessionen oftmals bevorzugt.¹¹⁹⁸ Nicht zu vergessen ist dabei, dass durch die öffentlich-rechtliche Anerkennung ein Kanton einer Religionsgemeinschaft besondere Rechte und Pflichten zuspricht.¹¹⁹⁹ Gleichzeitig anerkennt der Staat auch die bereits erbrachten Leistungen, wie soziale Dienstleitungen, der Religionsgemeinschaft.¹²⁰⁰ Ebenso wird den Mitgliedern die Ausübung der Religionsfreiheit erleichtert.¹²⁰¹

Interessant ist dabei, dass der Staat, respektive in der Schweiz die Kantone, sich, durch die öffentlich-rechtliche Anerkennung mit bestimmten Religionsgemeinschaften verbunden fühlen.¹²⁰² Diese Verbundenheit beinhaltet ein integratives Element, da rein die Anerkennung als Gemeinschaft eine Teilhabe in der Gesellschaft ermöglicht. Dabei sind die Kantone aber nicht grundsätzlich verpflichtet, alle Religionsgemeinschaften anzuerkennen. Dennoch kann,

¹¹⁹⁸ KLEY, Wie neutral ist die Rechtsprechung, 71.

¹¹⁹⁹ Vgl. auch SCHÄDLER, 39f.

¹²⁰⁰ SCHÄDLER, 39f.

¹²⁰¹ WINZELER CHRISTOPH, Religion im demokratischen Staat: Beiträge zum Religionsverfassungsrecht und zur Religionsfreiheit, Zürich/Basel/Genf, 2012, 47f.

¹²⁰² HAFNER / GREMELSPACHER, 67ff.

je nach rechtlicher Ausgestaltung, die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung zu Spannungen mit dem Gebot der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot führen.¹²⁰³

So anerkennen die Kantone Bern, Freiburg, Waadt, St. Gallen, Basel-Stadt und Zürich die jüdische Glaubensgemeinschaft, dies gilt jedoch nicht in gleicher Linie für die islamischen Religionsgemeinschaften.¹²⁰⁴ Lediglich neun Kantone¹²⁰⁵ sehen in ihren jeweiligen Kantonsverfassungen vor, dass die konkreten Voraussetzungen in einem Gesetz geregelt werden soll. Der Kanton Bern hat bis jetzt darauf verzichtet, eine gesetzliche Grundlage zu erarbeiten. Ausgangspunkt dieser Entscheidung bildeten sieben Gesuche von verschiedenen freikirchlichen Organisationen, welche um eine öffentlich-rechtliche Anerkennung baten. Der Regierungsrat des Kantons Bern verwies auf den Umstand hin, dass andere Möglichkeiten der Zusammenarbeit mit den Landeskirchen vorhanden sind, deshalb wird auf die Erarbeitung einer gesetzlichen Grundlage verzichtet.¹²⁰⁶ Auch die Kantone Graubünden, Luzern, Nidwalden, Obwalden und Tessin haben bis jetzt kein solches Gesetz geschaffen.

Es zeigt sich, dass in Bezug auf die Frage nach der öffentlich-rechtlichen Anerkennung, die kantonalen Praktiken, entsprechend der föderalistischen Ausgestaltung, unterschiedliche Regelungen aufweisen. Aus rechtlicher Sicht sind dabei insgesamt drei Aspekte hervorzuheben.

Zum einen sehen gewisse Kantone ein Anerkennungsgesetz zwar vor, haben aber ein entsprechendes Projekt bis anhin nicht in Angriff genommen. Dies ist hinsichtlich einer aktiven Integrationspolitik und gerade dann, wenn in den Integrationsprogrammen und Integrationsdialogen die Zusammenarbeit mit Religionsgemeinschaften erwähnt wird, irritierend. Eine aktive Einbindung von Religionsgemeinschaften in den Integrationsprozess bedarf auch der Schaffung der Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung und nicht lediglich der sog. kleinen Anerkennung.

¹²⁰³ HAFNER / GREMELSPACHER, 67ff.

¹²⁰⁴ LORETAN-SALADIN ADRIAN / WEBER QUIRIN / MORAWA ALEXANDER H.E. und unter der Mitarbeit von Zalazar Gabriel, Die Öffentlich-rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften in der Schweiz, Zentrum für Religionsverfassungsrecht, Universität Luzern, September 2013, 53, http://www.inforel.ch/fileadmin/user_upload/dateien/Islam-CH-Anerkennung22_08_2013_Gutachten.pdf (5.01.2016).

¹²⁰⁵ Es handelt sich um die Kantone Bern, Basel-Landschaft, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Obwalden, Tessin, Zürich und Wallis.

¹²⁰⁶ Medienmitteilung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 9.03.2007, <http://www.be.ch/web/kanton-mediencenter-mm-detail?id=7514&linkName=%26Ouml%3Bffentlich-rechtliche+Anerkennung+von+Religionsgemeinschaften%3A+Regierungsrat+verweist+auf+Studie+zur+Kooperation+mit+den+Landeskirchen> (5.01.2016).

Zudem liegt für die öffentlich-rechtliche Anerkennung ein politischer Entscheid, ohne Rechtsschutz zu Grunde. Dies ist aus rechtsstaatlicher Sicht zu kritisieren. Politische Entscheide im Rahmen von Anerkennungen bergen ein Risiko der Diskriminierung und Benachteiligung. Daher ist im Zusammenhang der öffentlich-rechtlichen oder einer kantonalen Anerkennung von Religionsgemeinschaften auf ein administratives Verfahren zu setzen. Ein solches administratives Verfahren kann sich dabei auf objektive Anerkennungskriterien stützen. Dabei sind diese Voraussetzungen in denjenigen Kantonen, welche die Möglichkeit der Anerkennung vorsehen, bereits vorhanden. Entsprechend werden eine gewisse Dauer und Beständigkeit sowie eine wichtige gesellschaftliche Bedeutung von der Religionsgemeinschaft verlangt. Zudem müssen die Religionsgemeinschaften den Rechtsstaat respektieren und eine demokratische und transparente Organisationsform aufweisen.¹²⁰⁷

Gleichzeitig sind die bestehenden Anerkennungsgesetze in den Kantonen Basel-Landschaft, Schaffhausen und Genf, dahingehend abzuändern, das sich auch nicht-christliche und nicht-jüdische Religionsgemeinschaften um eine öffentlich-rechtliche Anerkennung bemühen können.

B. Integrationsfördernde Teilaspekte

Die öffentlich-rechtliche Anerkennung bildet die Grundlage des Inkorporationssystems und dadurch die Eingliederung von Religionsgemeinschaften in die Gesellschaft. Ausgehend von diesem Erfordernis, zeigt sich, dass auch in weiteren rechtlichen Grundlagen diese Anforderung bestehen bleibt. Die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung bildet damit den Ausgangspunkt zu weiteren integrativen Elementen. Dabei wird gleichzeitig der Religionsgemeinschaften und ihren Mitgliedern Verantwortung übertragen.

Darunter fallen, wie die einzelnen kantonalen Gesetze gezeigt haben, insbesondere die Bereiche der öffentlichen Schule und der Anstaltsseelsorge. Vorliegend wird nun auf einzelne rechtliche Aspekte hingewiesen, welche in Bezug auf eine nachhaltige Eingliederung von religiösen Minderheiten und deren Gemeinschaft von besonderer Bedeutung sind. Dabei liegt der Schwerpunkt gerade auf diesen Bereichen, wo die kantonalen rechtlichen Grundlagen einen starken Bezug auf das Erfordernis der öffentlich-rechtlichen Anerkennung aufweisen.

¹²⁰⁷ Vgl. als Inspiration das Islamgesetz 2015, Teil 6, Kap. VI.C.2.

1. Die öffentliche Schule

Das Prinzip der religiösen Neutralität gewährleistet, dass die öffentliche Schule allen Angehörigen einer Konfession und Konfessionslosen offensteht. Im Ursprünglichen regelte dieses Prinzip das Verhältnis zwischen den Angehörigen der katholischen und reformierten Kirchen. Heute unterliegt dieses Prinzip, durch die zunehmend sichtbare religiöse Vielfalt an der öffentlichen Schule, einem Wandel.¹²⁰⁸

a. Religionsunterricht

Die kantonalen Schulgesetze verweisen in einzelnen Kantonen lediglich auf einen Religionsunterricht durch öffentlich-rechtliche, kantonal anerkannte oder kirchliche Behörden. Darunter fallen unter anderem die Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Freiburg, Graubünden, Glarus, Nidwalden, Obwalden, Schwyz, Tessin, Thurgau, Uri, Wallis und Zug. Bereits bei dieser Ausgestaltung wird nicht-christlichen Religionsgemeinschaften die Möglichkeit der Ausübung eines Religionsunterrichts erschwert. Denn die Erteilung von Religionsunterricht wird von der Möglichkeit der kantonalen Anerkennung abhängig gemacht.¹²⁰⁹ Gleichzeitig erachten es religiöse Minderheiten auch als ein integratives Element Religionsunterricht erteilen zu können.¹²¹⁰

Die Tatsache, dass nicht alle Kantone die Möglichkeit der Anerkennung vorsehen, oder die in den Kantonsverfassungen erwähnten Gesetze, nicht erlassen haben, ist diesbezüglich ein Teil der Schwierigkeiten. Denn ein anderer Teil der Schwierigkeiten besteht in der möglichen Ausbildung der entsprechenden Religionslehrpersonen.

b. Religionslehrpersonen

Insofern Religionsgemeinschaften nicht öffentlich-rechtlich anerkannt sind, sind sie nach den privatrechtlichen Vorschriften organisiert. Gleichzeitig gibt es in der Schweiz keine Ausbildungsmöglichkeit für Religionslehrpersonen von nicht-christlichen Gemeinschaften.¹²¹¹ Die Konsequenz dieser Lücke

¹²⁰⁸ BIANCHI, 119.

¹²⁰⁹ JÖDICKE / ROTA, 17.

¹²¹⁰ JÖDICKE / ROTA, 11.

¹²¹¹ ACHERMANN / ACHERMANN / MENET / MÜHLEMANN, 74.

bewirkt, dass Religionslehrpersonen aus dem Ausland in die Schweiz einreisen und im privaten Rahmen religiösen Unterricht erteilen.¹²¹²

Die Einreise von AusländerInnen unterliegt den Bestimmungen des Ausländergesetzes.¹²¹³ Dabei müssen die Personen, welche eine religiöse Tätigkeit in der Schweiz ausüben wollen, sowohl allgemeine wie auch persönliche Zulassungskriterien erfüllen.¹²¹⁴ Interessant sind diesbezüglich die persönlichen resp. die integrationspolitischen Voraussetzungen in Art. 7 Abs. 1 lit. a - c VIntA¹²¹⁵:

¹ Ausländerinnen und Ausländern, die eine Betreuungs- oder Lehrtätigkeit ausüben, zum Beispiel als religiöse Betreuungspersonen oder Lehrkräfte für heimatliche Sprache und Kultur, kann eine Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie:

- a. über die nötigen Fähigkeiten verfügen, um ihre spezifische Tätigkeit auszuüben;
- b. Kenntnisse der am Arbeitsort gesprochenen Landessprache auf dem Sprachniveau B1 gemäss dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen des Europarates aufweisen;
- c. mit dem gesellschaftlichen und rechtlichen Wertesystem in der Schweiz (Art. 5 Abs. 3) vertraut und fähig sind, diese Kenntnisse bei Bedarf den von ihnen betreuten Ausländerinnen und Ausländern zu vermitteln.

Diese Kriterien sollen dabei sicherstellen, dass den einreisenden Religionslehrpersonen für die Integrationsanliegen die vorgesehene Brückenfunktion zukommt.¹²¹⁶ Dabei wird einerseits verlangt, dass sie die gesellschaftlichen Verhältnisse und deren Werte sowie das Rechtssystem der Schweiz kennen. Dabei liegt ein Akzent darauf, dass sie diese ihren Gläubigen vermitteln können.¹²¹⁷ Religionslehrpersonen kommt also insgesamt eine wichtige Funktion zu.¹²¹⁸ So kam die Studie „Imam-Ausbildung, islamische Religionspädagogik und andere Aspekte des Islams in der Schweizer Öffentlichkeit“ zum Schluss, dass die Ausbildung von Religionslehrpersonen in der Schweiz ein starkes integratives Element beinhaltet. Denn Imame haben unter anderem eine Schlüsselrolle hinsichtlich eines Ansprechpartners für die Behörden, anderer-

¹²¹² Vgl. ACHERMANN / ACHERMANN / MENET / MÜHLEMANN, 4.

¹²¹³ AuG.

¹²¹⁴ Zum Ganzen siehe ACHERMANN / ACHERMANN / MENET / MÜHLEMANN. Die AutorInnen dieser Studie erwähnen unter anderem den Wunsch eines spezifischen Berufsausübungsgesetzes für die Tätigkeit von Religionsbetreuungspersonen.

¹²¹⁵ VIntA.

¹²¹⁶ Weisungen SEM Integration, 7, Ziff. 2.3.3.

¹²¹⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. c VIntA, Weisung SEM Integration, 7, Ziff. 2.3.3.

¹²¹⁸ Weisung SEM Integration 7, Ziff. 2.3.3.

seits können sie eine vermittelnde Rolle zwischen der muslimischen Gesellschaft, deren einzelnen Mitglieder und dem Staat einnehmen.¹²¹⁹

Seit dem 1. Januar 2015 hat das Zentrum für Islam und Gesellschaft, im Auftrag des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation, seine Tätigkeit aufgenommen.¹²²⁰ Gegen dieses Zentrum ist derzeit eine kantonale Initiative der SVP Freiburg hängig.¹²²¹

2. Seelsorge in Strafanstalten

Ein zweites Element, welches gemäss den kantonalen gesetzlichen Grundlagen die öffentlich-rechtliche Anerkennung verlangt, ist die Anstaltsseelsorge. Eine solche Regelung kennen die Kantone Appenzell-Ausser rhoden, Bern, Basel-Landschaft, Freiburg, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Schaffhausen, St. Gallen, Waadt, Wallis und Zug. Diese Kantone weisen darauf hin, dass die Seelsorge in den Gefängnissen durch öffentlich-rechtlich resp. anerkannte Kirchen erfolgt.¹²²² Gleichzeitig sind Ausnahmen von diesen Regeln zugelassen.

C. Schlussfolgerungen

In der Schweiz sind der Bund, die Kantone und die Gemeinden angehalten, die Integration bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu berücksichtigen.¹²²³ Insbesondere sollen günstige Rahmenbedingungen für die Chancengleichheit und die Teilhabe der ausländischen Bevölkerung am öffentlichen Leben geschaf-

¹²¹⁹ Forschungsergebnisse aus ausgewähltem Projekt des Nationalen Forschungsprogramms „Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft“, NFP 58, Imam-Ausbildung, islamische Religionspädagogik und andere Aspekte des Islams in der Schweizer Öffentlichkeit, Themenheft, Juni 2010, 6, http://www.nfp58.ch/files/downloads/NFP58_Themenheft01_DE_def.pdf (5.01.2016).

¹²²⁰ Medienmitteilung der Universität Freiburg, Schweizer Zentrum für Islam und Gesellschaft: Wissenschaftlicher Dialog ist notwendiger denn je, 28.01.2015, <http://www.unifr.ch/news/de/13745/> (5.01.2016).

¹²²¹ Siehe Kantonale Volksinitiative, Gegen die Eröffnung eines „Zentrums Islam und Gesellschaft“ und eine staatliche Imam-Ausbildung an der Universität Freiburg, Initiativtext und Unterschriftenbogen: http://www.udc-fr.ch/img/ck/files/Recolte_D_initit_islam.pdf (27.04.2015). Argumentation: http://www.udc-fr.ch/img/ck/files/infogeneral_D_central_islam.pdf (5.01.2016).

¹²²² Siehe dazu auch BECCI IRENE / BOVY CLAUDE / KUHN ANDRE / SCHNEUWLY PURDIE MALORY / KNOBEL BRIGITTE / VUILLE JOËLLE, Enjeux sociologiques de la pluralité religieuse dans les prisons suisses, NRP 58, Schlussbericht vom 20. Januar 2011, 3.

¹²²³ Art. 53 Abs. 1 AuG.

fen werden.¹²²⁴ Den besonderen Anliegen von Frauen, Kindern und Jugendlichen soll Rechnung getragen werden.¹²²⁵

Die Chancengleichheit beinhaltet dabei nicht nur eine statistische und rechtliche Angleichung, sondern auch die effektive Schaffung von Partizipationsmöglichkeiten, sowohl in ökonomischer, sozialer und kultureller Hinsicht.¹²²⁶ Somit beinhalten die Integrationsdebatte und insbesondere auch der Bereich der Integrationspolitik auch ein Anti-Diskriminierungselement.¹²²⁷ Dennoch ist die Umsetzung einer kohärenten Inkorporations- und somit Integrationspolitik sehr vielschichtig. Der Kanton Glarus hält beispielsweise fest:

„Religionen wirken auf der einen Seite integrierend, indem sie Menschen verschiedener Herkunft mit gleichem Glauben zusammenbringen und damit ein Stück Heimat bieten. Auf der anderen Seite können sich auch Spannungsfelder ergeben, etwa wenn Religionen Werte vertreten, die denjenigen des Staates widersprechen, oder wenn mit der Befolgung religiöser Vorschriften staatliche Gesetze verletzt werden.“¹²²⁸

Dabei lässt sich feststellen, dass die Ausgestaltung des schweizerischen Inkorporationsregimes sehr vielfältig ist und das Bewusstsein für diese Verknüpfungen nur bedingt vorhanden ist. Die derzeit angelaufenen kantonalen Integrationsprogramme bieten im Rahmen des 1. Pfeilers (Schutz vor Diskriminierung) und des 3. Pfeilers (soziale Interaktion) eine mögliche Voraussetzung, um diesbezüglich erste Veränderungen einzuleiten. Entscheidend ist jedoch, wie die Kantone diese Zielsetzungen umsetzen.

Insgesamt haben Kirchen und Religionsgemeinschaften eine wichtige Integrationsfunktion in einer religiös-pluralistischen Gesellschaft.¹²²⁹ Die gesetzlichen Grundlagen in den Kantonen sollten diesem Umstand Rechnung tragen.¹²³⁰

¹²²⁴ Art. 53 Abs. 2 AuG.

¹²²⁵ Art. 53 Abs. 3 AuG.

¹²²⁶ CAMPISI, 26, BIANCHI, 32.

¹²²⁷ Siehe dazu MINGER THOMAS, Integrationspolitik ist stets auch Anti-Diskriminierungspolitik, Empfehlungen der TAK zur Weiterentwicklung der schweizerischen Integrationspolitik, in: Tangram 24, 2009, 82ff, 82f.

¹²²⁸ KIP GL, 34f.

¹²²⁹ SCHLAICH KLAUS, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Band, 2. Auflage, Berlin 1995, 162f, WEBER, 1080.

¹²³⁰ Vgl. KOSCH, Rn. 69.

IV. Zusammenfassung

Die Auswirkungen auf religiösen Minderheiten in der Schweiz erweist sich insgesamt als ein sehr komplexes System. Integrative Aspekte lassen sich somit auf verschiedenen Ebenen herausfiltern. Einerseits sind die staatlichen Behörden an die Religionsfreiheit, die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot gebunden,¹²³¹ andererseits leiten die Individuen selbst darauf Ansprüche ab. Gleichzeitig liegt die Kompetenz des Verhältnisses zwischen dem Staat, den Kirchen und Religionsgemeinschaften auf kantonaler Ebene. Folglich sind auch in den kantonalen Gesetzen und Verordnungen, sowie in den kantonalen Integrationsprogrammen Hinweise zu sehen, welche die Einbindung von Religionsgemeinschaften und deren Angehörigen fördern und teilweise auch fördern. Zudem deklariert das Ausländergesetz die Integration als öffentliches Interesse.¹²³²

Die Rechtsgleichheit und die Religionsfreiheit schliessen sich dabei nicht gegenseitig aus. Vielmehr greift die Rechtsgleichheit und das Verbot der Diskriminierung als eine Art „Generalklausel“¹²³³, welche in allen Anwendungen des Rechts zum Tragen kommen sollte.¹²³⁴ Wobei hier das Verbot der religiösen Diskriminierung als *lex specialis* gegenüber dem allgemeinen Gebot der Rechtsgleichheit zu gelten hat.¹²³⁵ Das Diskriminierungsverbot, geschaffen aufgrund historischer Ausgrenzungs- und Herabwürdigungserfahrungen, muss entsprechend auch realitätsbezogen umgesetzt werden.¹²³⁶ Denn der Schutz vor Diskriminierung aufgrund der Religion und der Weltanschauung dient letztendlich der individuellen und kollektiven Entfaltung.¹²³⁷

Gleichzeitig nehmen auch die kantonalen Erlasse mit Bezügen zu Religionsgemeinschaften einen wichtigen Stand im Integrationsprozess ein. In der Gesamtheit als Inkorporationsregime bezeichnet, tragen sie eine fördernde und auch fordernde Komponente in sich. Als Ausgangspunkt ist dabei auf die Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung hinzuweisen. Diese wirkt, wie aufgezeigt wurde, weit in andere staatliche Bereiche und somit auf die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen, hinein. Nicht zuletzt beinhaltet die rechtliche und die dadurch implizite gesellschaftliche Anerkennung auch Schutz vor Diskriminierung und Ausgrenzung.

¹²³¹ Vgl. Art. 35 BV 1999.

¹²³² Vgl. auch dazu KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, 209.

¹²³³ HAEFLIGER ARTHUR, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, 43.

¹²³⁴ Vgl. HÄFELIN / HALLER / KELLER, 234, Rn. 744f.

¹²³⁵ KLEY / VOGT, 139.

¹²³⁶ Vgl. NAGUIB, 241.

¹²³⁷ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, Rn. 78.

Die Rechtswissenschaft steht in der Verantwortung die aufgezeigten Lücken zu schliessen.¹²³⁸ Dies bedingt jedoch, dass das Bewusstsein für Anliegen von religiösen Minderheiten verstärkt in den Vordergrund rückt. Somit ist die Anerkennung von Religionsgemeinschaften ein wichtiges Integrationselement, da diese in die gesellschaftliche Verantwortung miteinbezogen werden.¹²³⁹ Daher ist die Nichtbeachtung von Religionsgemeinschaften ein Ausdruck des Ausschlusses von der Gesellschaft selbst.¹²⁴⁰

¹²³⁸ NAGUIB / PÄRLI / COPUR / STUDER, 478.

¹²³⁹ Vgl. dazu CARONI, Integration von Migranten, 484f.

¹²⁴⁰ SCHULTE, 40, 42, auch CARONI, Integration von Migranten, 485.

Teil 6: Vergleichende Aspekte aus Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien und Österreich

Das nachfolgende Kapitel gibt eine Übersicht über Aspekte aus ausgewählten europäischen Staaten, welche einerseits den vielfältigen Umgang der Staaten mit Religionsgemeinschaften verdeutlichen soll, andererseits auch aktuelle Debatten beleuchten, welche für die Schweiz von Interesse sind. Einleitend folgen einige Worte zur grundsätzlichen Ausgestaltung des religionsrechtlichen Systems in Europa (Kapitel I). Anschliessend erfolgt eine Übersicht zu Deutschland mit Schwerpunkt auf das Kopftuchverbot von Lehrerinnen (Kapitel II). Die Ausführungen zu Frankreich greifen insbesondere die französische *Laïcité* und deren Ausgestaltung bezüglich des Verbots von religiösen Symbolen an öffentlichen Schulen auf (Kapitel III). Die Einräumung einer Vormachtstellung für eine Religionsgemeinschaft wird anhand der griechisch-orthodoxen Kirche in Griechenland thematisiert (Kapitel IV). Den Umgang mit einer stark kulturell und politischen prägenden Religionsgemeinschaft, wie vorliegend der katholischen Kirche, wird anhand des Beispiels von Italien aufgezeigt. Der Schwerpunkt liegt dabei insbesondere auf dem Umgang mit Kruzifixen an öffentlichen Schulen (Kapitel V). Die Besonderheit eines Islamgesetzes weist Österreich auf (Kapitel VI). Anschliessend folgt die Zusammenfassung (Kapitel VII).

I. Kein europäischer Konsens in Religionsfragen

Das religionsrechtliche System in Europa lässt sich grob in drei Arten unterteilen.

Der erste Typus ist ein Staatskirchentum oder eine vorherrschende Religion (England, Dänemark, Griechenland, Malta und Finnland). Das Merkmal ist eine enge Verbindung zwischen dem Staat und der Kirche.¹²⁴¹

¹²⁴¹ ROBBERS, Rechtliche Rahmenbedingungen, 2f, ROBBERS, Staat und Kirche in der Europäischen Union, 630f.

Die zweite Form ist die strikte Trennung von Staat und Kirche, wie sie in Frankreich (Ausnahme der drei östlichen Departements) und in den Niederlanden vorkommt. Auch in Irland besteht eine weitgehende Trennung.¹²⁴²

Die dritte Kategorie zeichnet sich dadurch aus, dass der Staat und die Kirchen grundsätzlich getrennt sind, jedoch staatliches und kirchliches Handeln miteinander verknüpft sind (Bsp. Belgien, Polen, Spanien, Italien, Ungarn, Österreich, die baltischen Staaten, Portugal und Deutschland).¹²⁴³ Dabei bestehen oftmals Verträge, welche die Beziehungen untereinander regeln. Diese Verträge spiegeln ein Inkorporationssystem wider,¹²⁴⁴ welches so auch in der Schweiz vorhanden ist.¹²⁴⁵

Oftmals besteht ein enger historischer Zusammenhang des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat.¹²⁴⁶ Grundsätzlich bestimmt das Christentum, stärker in den katholischen Ländern, weniger ausgeprägt in den protestantisch geprägten Ländern, die Lebensgestaltung der Menschen. Die soziale wie auch rechtliche Bindung an die christlichen Schriften ist somit je nach Land unterschiedlich.¹²⁴⁷ So ist die soziale Bindung an das Christentum in einigen Ländern stärker als in anderen.¹²⁴⁸ Gleichzeitig räumen die Gläubigen selbst ihren religiösen Texten eine unterschiedliche Bindungskraft ein.¹²⁴⁹

Insgesamt zeigt sich, dass nach wie vor kein europäischer Konsens im Umgang mit Religionsfragen besteht.¹²⁵⁰ Gleichzeitig lässt der EGMR alle Variationen der verschiedenen staatskirchlichen Modelle als genügend gelten. Damit die Anforderungen an die EMRK erfüllt sind, muss also nicht ein bestimmtes Modell zum Verhältnis zwischen Religion und Staat vorliegen.¹²⁵¹

¹²⁴² ROBBERS, *Rechtliche Rahmenbedingungen*, 2f, ROBBERS, *Staat und Kirche in der Europäischen Union*, 630f.

¹²⁴³ ROBBERS, *Rechtliche Rahmenbedingungen*, , 2f, ROBBERS, *Staat und Kirche in der Europäischen Union*, 630f.

¹²⁴⁴ ROBBERS, *Staat und Kirche in der Europäischen Union*, 630f.

¹²⁴⁵ PAHUD DE MORTANGES, *Das rechtliche Inkorporationsregime*, 186f.

¹²⁴⁶ Siehe für die einzelnen europäischen Länder, ROBBERS, *Staat und Kirche in der Europäischen Union*.

¹²⁴⁷ Dies zeigt sich auch an der Debatte des Gottesbezugs in der Präambel der Europäischen Verfassung von 2005. Siehe dazu Teil 2 Kap. III.A.4 der vorliegenden Arbeit.

¹²⁴⁸ ROBBERS, *Staat und Kirche in der Europäischen Union*, 631.

¹²⁴⁹ SCHACHTSCHNEIDER KARL ALBRECHT, *Grenzen der Religionsfreiheit am Beispiel des Islam*, Duncker & Humboldt GmbH, Berlin, 2010, 66f.

¹²⁵⁰ LARRALDE JEAN-MANUEL, *Chapitre 2: L'exercice de la liberté religieuse en Europe*, in: Maya Hertig Randall / Michel Hottelier (sous la direction de), *Introduction aux droits de l'homme*, Schulthess Médias Juridiques SA, Genève / Zurich / Bâle, 2014, 741ff, 741.

¹²⁵¹ Vgl. WALTER, 335.

Dennoch bestehen einige Gemeinsamkeiten hinsichtlich der derzeitigen Entwicklungen in den europäischen Ländern. So werden die aus historischen Gründen gewachsenen engen Verhältnisse teilweise abgeschwächt und neue Freiräume für die Religionsgemeinschaften geschaffen. Religion nimmt dabei eine wichtige soziale Stellung ein und die Staaten leisten den entsprechenden Beitrag dazu, damit Religionsgemeinschaften in den Dialog, rechtlich und/oder gesellschaftlich, miteinbezogen werden.¹²⁵²

II. Deutschland

A. Neutralität, Toleranz und Gleichheit

Deutschland kennt eine Mittelstellung zwischen einer Trennung von Kirche und Staat¹²⁵³ und Staatskirchen resp. Landeskirchen¹²⁵⁴.¹²⁵⁵ Dabei stehen im deutschen Staatskirchenrecht drei Aspekte im Vordergrund: Neutralität, Toleranz und Gleichheit.¹²⁵⁶

Diese drei Prinzipien verfestigen sich auf unterschiedliche Weise. Die Neutralität ergibt sich aus Art. 137 Abs. 1 WRV¹²⁵⁷ i.V.m Art. 140 GG. Der Staat

¹²⁵² ROBBERS, Staat und Kirche in der Europäischen Union, 631f.

¹²⁵³ Vgl. Art. 137 Abs. 1 WRV.

¹²⁵⁴ Siehe zum Beispiel Evangelische Landeskirche Anhalts, Evangelische Landeskirche in Baden, und rund 27 Erzbistümer und Bistümer der katholischen Kirche in Deutschland, www.katholisch.de (5.01.2016).

¹²⁵⁵ Siehe auch SAHLFELD, 15f.

¹²⁵⁶ ROBBERS, Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 86.

¹²⁵⁷ Art. 137 WRV „(1) Es besteht keine Staatskirche. (2) Die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften wird gewährleistet. Der Zusammenschluß von Religionsgesellschaften innerhalb des Reichsgebiets unterliegt keinen Beschränkungen. (3) Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde. (4) Religionsgesellschaften erwerben die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes. (5) Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes soweit sie solche bisher waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schließen sich mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbands zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft. (6) Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. (7) Den Religionsgesellschaften werden die Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen. (8) Soweit

kennt keine Staatskirche und identifiziert sich somit mit keiner Kirche.¹²⁵⁸ Ebenso ist es dem Staat nicht erlaubt, in die inneren Angelegenheiten von Kirchen und Glaubensgemeinschaften einzugreifen.¹²⁵⁹ Das Toleranzgebot verpflichtet den deutschen Staat, einerseits Religionsgemeinschaften einen Raum zu geben, andererseits auch zum neutralen Verhalten gegenüber denselben. Dies führt zum Prinzip der Parität, welches die Gleichbehandlung der Religionsgemeinschaften beinhaltet, mit Ausnahme von besonderen Rechtsbeziehungen.¹²⁶⁰ Insgesamt wird also die religiöse Neutralität wie folgt verstanden:

„Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes ist gekennzeichnet von Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen und gründet dies auf ein Menschenbild, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt ist.“¹²⁶¹

Daher anerkennt Deutschland öffentlich-rechtlich sowohl zahlenmässig größere als auch kleinere Religionsgemeinschaften.¹²⁶² Das Grundgesetz regelt dabei in Art. 137 WRV i.V.m Art. 140 GG die Voraussetzungen für eine mögliche öffentlich-rechtliche Anerkennung. Dabei können andere Religionsgemeinschaften auf Antrag im jeweiligen Bundesland öffentlich-rechtlich anerkannt werden, sofern ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder „die Gewähr der Dauer bieten“¹²⁶³. Diese aufgeführten Elemente kennen auch gewisse Schweizer Kantone.¹²⁶⁴

Die drei Grundsätze der Neutralität, Toleranz und Gleichheit finden sich auch in der Auslegung der Religionsfreiheit wieder. Der Staat ist angehalten sich positiv-tolerant zu verhalten. Er hat zu gewährleisten, dass jedem das individuelle Recht zusteht, zu glauben, was er möchte und somit auch jeder das Recht hat, keiner Glaubensgemeinschaft anzugehören.¹²⁶⁵

die Durchführung dieser Bestimmungen eine weitere Regelung erfordert, liegt diese der Landesgesetzgebung ob.“

¹²⁵⁸ ROBBERS, Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 88.

¹²⁵⁹ Vgl. Art. 137 Abs. 3 WRV.

¹²⁶⁰ ROBBERS, Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 86f.

¹²⁶¹ BVerfG 108, 282, II. 4., BVerfG 41, 29, 50.

¹²⁶² ROBBERS, Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 88.

¹²⁶³ Vgl. Art. 137 Abs. 5 WRV.

¹²⁶⁴ Vgl. Teil 3 Kap. I.B der vorliegenden Arbeit.

¹²⁶⁵ ROBBERS, Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 87.

Das deutsche Grundgesetz gewährleistet in Art. 4 die Religionsfreiheit.¹²⁶⁶

Artikel 4

(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

(3) Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Ergänzt wird dieser Artikel durch Art. 140 GG, welcher die Art. 136¹²⁶⁷, 137, 138¹²⁶⁸, 139¹²⁶⁹ und 141¹²⁷⁰ der deutschen Verfassung vom 11. August 1919¹²⁷¹ als Bestandteil des Grundgesetzes erwähnt. Unter anderem wird darin hervorgehoben, dass es keine Staatskirche¹²⁷² gibt, dass der Sonntag als Ruhetag gilt¹²⁷³ und dass die Seelsorge und der Gottesdienst sowohl im Heer, in den Krankenhäusern, Strafanstalten oder anderweitigen öffentlichen Anstalten

¹²⁶⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, BGBl. I, S.1.

¹²⁶⁷ Art. 136 WRV „(1) Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt. (2) Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte sowie die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. (3) Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Die Behörden haben nur soweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert. (4) Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform gezwungen werden“.

¹²⁶⁸ Art. 138 WRV „(1) Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf. (2) Das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen werden gewährleistet“.

¹²⁶⁹ Art. 139 WRV „Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt“.

¹²⁷⁰ Art. 141 WRV „Soweit das Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge im Heer, in Krankenhäusern, Strafanstalten oder sonstigen öffentlichen Anstalten besteht, sind die Religionsgesellschaften zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen, wobei jeder Zwang fernzuhalten ist“.

¹²⁷¹ WRV 11. August 1919.

¹²⁷² Vgl. Art. 137 Abs. 1 WRV.

¹²⁷³ Vgl. Art. 139 WRV.

zugelassen sind, wobei kein Zwang bestehen darf¹²⁷⁴. Zusätzlich garantiert Art. 7 Abs. 2 und 3 GG den Religionsunterricht an öffentlichen Schulen.¹²⁷⁵

B. Das Kopftuchverbot für Lehrerinnen

In Deutschland ist seit mehreren Jahren eine intensive Kopftuchdebatte im Gange, welche nun durch den Entscheid des Bundesverfassungsgerichts im Januar 2015 entschieden sein sollte.¹²⁷⁶ Die einzelnen Abläufe der Diskussionen lassen sich dabei in vier Phasen unterteilen.

1. Keine Einstellung einer kopftuchtragenden Lehrerin

Als erste Phase ist der ablehnende Entscheid der Einstellung von einer Muslimin als Lehrperson im öffentlichen Schuldienst im Jahr 1998 zu erwähnen. Hintergrund bildete die Klage einer Frau, welche in Kabul (Afghanistan) geboren wurde und seit 1987 in Deutschland lebte. Sie erhielt 1995 die deutsche Staatsangehörigkeit und bestand 1988 die Prüfungen für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen. Der Schuldienst des Bundeslandes Baden-Württemberg verweigerte ihr die Einstellung mangels persönlicher Eignung und führte aus, dass die Nichtbereitschaft auf das Tragen des Kopftuches zu verzichten ein Zeichen für kulturelle Desintegration und dies nicht mit dem Gebot der staatlichen Neutralität zu vereinbaren sei. Die betroffene Frau entgegnete, dass dieser Ablehnungsentscheid unter anderem ihr Grundrecht auf Religionsfreiheit verletze.¹²⁷⁷

Die dagegen erhobenen Beschwerden beim Verwaltungsgericht Stuttgart¹²⁷⁸, dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg¹²⁷⁹ und dem Bundesverwaltungsgericht¹²⁸⁰ wurden abgewiesen. Erst das Bundesverfassungsgericht hob das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im September 2003 auf und wies

¹²⁷⁴ Vgl. Art. 141 WRV.

¹²⁷⁵ Vgl. Art. 7 GG „(2) Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen. (3) Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen“.

¹²⁷⁶ BVerfG 1BvR 471/10 und 1BvR 1181/10 vom 27.01.2015.

¹²⁷⁷ Für den Sachverhalt siehe BVerfG 108, 282, Rn. 1f.

¹²⁷⁸ Entscheid des Verwaltungsgerichts Stuttgart, 15 K 532/99, vom 24.03.2000.

¹²⁷⁹ Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, 4 S 1439/00, vom 26.06.2011.

¹²⁸⁰ BVerwG 2 C 21.01 vom 4.07.2002.

die Sache an dieses zurück.¹²⁸¹ Interessant sind dabei die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, dass für ein Kopftuchverbot im geltenden Recht keine genügende gesetzliche Grundlage in Baden-Württemberg vorhanden sei¹²⁸² und entsprechend es am Gesetzgeber sei, auf Veränderungen in der Gesellschaft bezüglich des Umgangs von religiösen Symbolen zu regeln¹²⁸³.

2. Schaffung von Verbotsgesetzen in den Bundesländern

Durch den Entscheid des Bundesverfassungsgerichts und der Bemerkung, dass eine genügende gesetzliche Grundlage für ein Kopftuchverbot vorhanden sein muss, erarbeiten diverse Bundesländer die entsprechend geforderte Grundlage. Dabei ging es darum die Kopftuch-Diskussionen hinsichtlich der öffentlichen Schule zu stoppen und entsprechend Klarheit zu schaffen.¹²⁸⁴ Unter anderem erliessen Baden-Württemberg, Niedersachsen, Saarland, Hessen, Bayern, Berlin, Bremen und Nordrhein-Westfalen Kopftuchverbotsgesetze.¹²⁸⁵

Aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts und der entsprechenden Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht sah sich die Regierung in Baden-Württemberg, unter Zeitdruck und zum Handeln veranlasst. Denn sofern keine genügende gesetzliche Grundlage für ein Kopftuchverbot geschaffen werden würde, müsste das Bundesland Baden-Württemberg die betroffene Frau in den Schuldienst aufnehmen. Entsprechend wurde bereits im Oktober 2003 ein Gesetzesentwurf veröffentlicht. Nach den Beratungen im Januar bis April 2004 wurde das Gesetz verabschiedet.¹²⁸⁶ Das Schulgesetz für Baden-Württemberg enthielt nun in §38 Abs. 2 die folgenden Ausführungen:

„Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs.1 dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 12 Abs. 1, Artikel 15 Abs. 1 und Artikel 16 Abs.1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte

¹²⁸¹ BVerfG 108, 282.

¹²⁸² BVerfG 108, 282, II. 4b.

¹²⁸³ BVerfG 108, 282, II. 6b.

¹²⁸⁴ BERGHAHN, 37.

¹²⁸⁵ Siehe Auflistung unter <http://www.uni-trier.de/index.php?id=24373> (5.01.2016). Dazu die Arbeit von VON BLUMENTHAL.

¹²⁸⁶ VON BLUMENTHAL, 138.

oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht nach Artikel 18 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.¹²⁸⁷

Am 24. Juni 2004 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass das neue Schulgesetz nicht dem Bundesverfassungsgericht zur verfassungsrechtlichen Prüfung vorgelegt wird. Gleichzeitig akzeptierte es die Nichtanstellung der betroffenen Frau aufgrund des neuen Gesetzes.¹²⁸⁸ Die betroffene Frau verzichtete gegen diese Entscheidung vor dem Bundesverfassungsgericht zu rekurrieren.¹²⁸⁹

Eine andere Ausgangslage bot sich im Bundesland Nordrhein-Westfalen, da dort seit Jahren Lehrerinnen mit einem Kopftuch unterrichteten. Falls Konflikte aufgrund des Kopftuchtragens einer Lehrerin auftauchten, wurden diese jeweils durch Einzelfalllösungen zu regeln versucht. Deshalb stand in der politischen Debatte im Vordergrund, ob weiterhin jeweils Einzelfalllösungen gesucht werden sollten oder doch eine klare gesetzliche Grundlage notwendig sei. Nach zweimaligem Anlauf wurde, nach zahlreichen Debatten, ein entsprechendes Verbotsgesetz im Mai 2006 verabschiedet und dieses trat auf das Schuljahr 2006/2007 in Kraft.¹²⁹⁰

3. Durchsetzung der Verbotsgesetze

Eine dritte Phase in der Kopftuchdiskussion wurde durch die Anwendung dieser geschaffenen Gesetze eingeläutet. Als Konsequenz ergriffen einige der betroffenen Frauen Rechtsmittel gegen diese erlassenen Verbote.¹²⁹¹ Besonders in Nordrhein-Westfalen, wo seit Jahren Lehrerinnen mit Kopftuch unterrichteten, stiess das neue Gesetz auf breite Ablehnung. Zahlreiche Lehrerinnen erklärten, dass sie auch weiterhin mit Kopftuch unterrichten wollten. Das Schulministerium liess die Umsetzung weitgehend den zuständigen Bezirksregierungen. Diese konnten entscheiden, inwiefern die Weigerung ohne Kopftuch zu unterrichten, mit arbeits- oder dienstrechtlichen Schritten sanktioniert wird. Unter anderem waren gegen 12 Frauen rechtlichen Massnahmen ergriffen worden.¹²⁹² Entsprechend mehrten sich die Gerichtsverfahren¹²⁹³, was

¹²⁸⁷ §38 Abs. 2 Schulgesetz für Baden-Württemberg in der Fassung vom 09.11.2011.

¹²⁸⁸ BVerwG 2 C 45.03 vom 24.06.2004.

¹²⁸⁹ VON BLUMENTHAL, 148.

¹²⁹⁰ VON BLUMENTHAL, 168f., 181.

¹²⁹¹ BERGHAIN, 37. Siehe dazu Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, 4 S 516/07, vom 14.03.2008.

¹²⁹² VON BLUMENTHAL, 168f., 181.

¹²⁹³ Entscheid des Landesarbeitsgerichts Hamm, Az. 11 Sa 280/08, vom 16.10.2008, Entscheid des Landesarbeitsgerichts Hamm, Az. 11 Sa 572/08, vom 16.10.2008 Entscheid des Arbeits-

unter anderem dazu führte, dass das Tragen einer Mütze als religiöse Handlung qualifiziert wurde.¹²⁹⁴

Gleichzeitig griffen die Diskussionen um ein Kopftuchverbot auch auf andere Arbeitsbereiche über. So entschied beispielsweise erst kürzlich das Bundesarbeitsgericht, dass kirchliche Einrichtungen den Mitarbeiterinnen das Kopftuchtragen aus religiösen Gründen verbieten dürfen.¹²⁹⁵

4. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Januar 2015

Zwölf Jahre nach dem ergangenen Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. September 2003 entschied nun das deutsche Bundesverfassungsgericht im Januar 2015, dass ein generelles Kopftuchverbot für Lehrerinnen gegen die Religionsfreiheit und gegen die Rechtsgleichheit verstößt. Hintergrund bildete §57 Abs. 4 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen:

„Lehrerinnen und Lehrer dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußere Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülerinnen und Schülern oder den Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrerin oder ein Lehrer gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 7 und 12 Abs. 6 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht und in den Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen.“

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass lediglich §57 Abs. 4 Satz 3 des Schulgesetzes nicht mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1¹²⁹⁶ und Art. 33 Abs. 3¹²⁹⁷ GG

gerichts Wuppertal, Az. 4 Ca 1077/08, vom 29.07.2008, Entscheid des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen, Az. 1 K 1466/07, vom 7.02.2008, Entscheid des Verwaltungsgerichts Aachen, Az. 1 K 323/07, vom 9.11.2007, Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs Düsseldorf, Az. 2 K 1752/07, vom 5.06.2007.

¹²⁹⁴ Entscheid des Bundesarbeitsgerichts, Az. 2 AZR 499/08, vom 20.08.2009.

¹²⁹⁵ Entscheid des Bundesarbeitsgerichts, Urteil vom 24. September 2014, Fünfter Senat, 5 AZR 611/12.

¹²⁹⁶ Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG „Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“.

nicht vereinbar sei. Die Sätze 1 und 2 sind nach Massgabe der Gründe mit dem Grundgesetz vereinbar.¹²⁹⁸

Interessant ist, dass nicht das Verbot sich religiös zu äussern oder zu bekunden aus rechtlicher Sicht Schwierigkeiten birgt, sondern dass die Ausnahme davon, nämlich der Darstellung von christlichen und abendländischen Bildungs- und Kulturwerte oder Tradition, der Rechtsgleichheit und der Religionsfreiheit widerspricht. Das Gebot der religiösen Neutralität muss entsprechend bei allen Religionsgemeinschaften zur Anwendung gelangen. Ebenfalls liege in der Einführung dieses §57 Abs. 4 Schulgesetzes die Idee zu Grunde, dass muslimische Kopfbedeckungen anders zu behandeln seien, als Kleidungsstücke von AnhängerInnen des christlichen oder jüdischen Glaubens. Eine solche Ungleichbehandlung müsste aus sachlichen Gründen geschehen, welche im vorliegenden Fall nicht ersichtlich sind.¹²⁹⁹

Das Bundesverfassungsgericht führte entsprechend aus:

„Tragfähige Gründe für eine Benachteiligung äußerer religiöser Bekundungen, die sich nicht auf christlich-abendländische Kulturwerte und Traditionen zurückführen lassen, sind nicht erkennbar. Soweit von einem bestimmten äußeren Verhalten etwa eine besondere indoktrinierende Suggestivkraft ausgehen kann, wird dem ohne Weiteres durch das Verbot des Satzes 1 des § 57 Abs. 4 SchulG NW in der von Verfassungs wegen gebotenen einschränkenden Auslegung Rechnung getragen. Wenn vereinzelt in der Literatur geltend gemacht wird, im Tragen eines islamischen Kopftuchs sei vom objektiven Betrachterhorizont her ein Zeichen für die Befürwortung einer umfassenden auch rechtlichen Ungleichbehandlung von Mann und Frau zu sehen und deshalb stelle es auch die Eignung der Trägerin für pädagogische Berufe infrage so verbietet sich eine derart pauschale Schlussfolgerung. Ein solcher vermeintlicher Rechtfertigungsgrund muss darüber hinaus schon daran scheitern, dass er bei generalisierender Betrachtung keineswegs für alle nicht-christlich-abendländischen Kulturwerte und Traditionen einen Differenzierungsgrund anbieten kann.“¹³⁰⁰

¹²⁹⁷ Art. 33 Abs. 3 GG „Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen“.

¹²⁹⁸ BVerfG 1BvR 471/10 und 1BvR 1181/10 vom 27.01.2015.

¹²⁹⁹ BVerfG 1BvR 471/10 und 1BvR 1181/10 vom 27.01.2015, Rn. 127f und Rn. 131f.

¹³⁰⁰ BVerfG 1BvR 471/10 und 1BvR 1181/10 vom 27.01.2015, Rn. 129.

III. Frankreich

A. Trennung von Kirche und Staat

Das heutige Grundprinzip, wie das Verhältnis zwischen Staat und Kirche ausgestaltet ist, findet sich im Gesetz *concernant la séparation des Églises et de l'État* vom 9. Dezember 1905 wieder. Dieses Gesetz besagt, dass Frankreich die Religionsfreiheit garantiert¹³⁰¹, jedoch keine Religionsgemeinschaften anerkennt und staatlich finanziert¹³⁰². Interessant ist diesbezüglich, dass das Prinzip der französischen *Laïcité* aus dem Kampf des Staates gegenüber einer Mehrheitsreligion (Katholiken) stattfand.¹³⁰³ Die derzeitige französische Verfassung regelt das Verhältnis zwischen dem Staat und der Kirche nicht. Sie enthält lediglich die Garantie, dass alle Menschen vor dem Gesetz, unabhängig ihrer Herkunft, Rasse oder Religion gleich sind. Zudem werden alle Glaubensansichten respektiert.¹³⁰⁴

B. Die französische *Laïcité*

Das Religionsrecht in Frankreich ist geprägt vom Begriff der „*Laïcité*“.¹³⁰⁵ Diese Begrifflichkeit entstand Ende des 19. Jahrhunderts und nimmt eine entscheidende Rolle in der heutigen französischen Religionsdebatte ein.¹³⁰⁶ Festgeschrieben ist dieser Grundsatz im Gesetz über die Trennung von Staat und Kirche vom 9. Dezember 1905 und seit 1946 findet sich der Begriff auch in Art. 1 der französischen Verfassung wieder.¹³⁰⁷ Wobei das Gesetz über die Trennung von Kirche und Staat und insbesondere die darin enthaltene Verbotsnorm für die finanzielle Unterstützung von Religionsgemeinschaften nicht in Polynesien und Elsass-Lothringen gilt.¹³⁰⁸

¹³⁰¹ Art. 1 *Loi du 9.12.1905* „La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public“.

¹³⁰² Art. 2 *Loi du 9.12.1905* „La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte“.

¹³⁰³ SINTOMER, 146.

¹³⁰⁴ Art. 1 *Constitution du 4.10.1958*.

¹³⁰⁵ Vgl. SAHLFELD, 26f.

¹³⁰⁶ WOEHRLING, 179.

¹³⁰⁷ Art. 2 *Loi du 9.12.1905* „La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte“, Art. 1 *Constitution du 4.10.1958*.

¹³⁰⁸ WOEHRLING, 180, BASDEVANT-GAUDEMENT, 175.

An dieser Stelle sind zwei wichtige Entscheide zum Begriff der Laïcité zu erwähnen. Der 19. November 2004 ergangene Beschluss stammt vom französischen Verfassungsrat und entschied über die Vereinbarkeit der Religionsfreiheit, verankert in Art. 10 der europäischen Grundrechtscharta¹³⁰⁹, hinsichtlich dem Prinzip der Laïcité. Der Verfassungsrat hat die Vereinbarkeit zwar anerkannt, jedoch mit Vorbehalten. Zuerst stellte der Verfassungsrat fest, dass die Rechtsprechung des EGMR dem Prinzip der Laizität Rechnung trägt und den Staaten gemäss ihren Traditionen einen weiten Spielraum lässt. Daher ist ein Verbot sich auf seine religiöse Überzeugungen zu berufen, um sich über gemeinsame Rechtsregelungen hinwegzusetzen, mit dem Prinzip der Laïcité vereinbar.¹³¹⁰ In der Praxis bedeutet dies, dass religiöse Überzeugungen keine Grundlage für eine mögliche Dispensation von gesetzlichen Pflichten gewährleisten und somit keine Sonderrechte für religiöse Minderheiten gemäss der französischen Verfassung vorgesehen sind. Die Möglichkeit seinen Glauben in der Öffentlichkeit auszuüben geht nur soweit, als das Prinzip der Laïcité Einhalt gebietet.¹³¹¹

Ein zweites Urteil stammt vom Conseil d'Etat vom 15. März 2005. Darin ging es um die Frage nach der öffentlichen Baufinanzierung eines Pfarrhauses in Polynesien, genauer gesagt auf einer Insel in Tahiti. An dieser Stelle ist in Erinnerung zu rufen, dass das Gesetz vom 9. Dezember 1905 über die Trennung von Staat und Kirche nicht auf diesem Gebiet gilt. Jedoch stellte sich die Frage, inwieweit der Grundsatz der Laïcité einer solchen Finanzierung entgegensteht. Das Gericht führte aus, dass im vorliegenden Fall die öffentliche Finanzierung aufgrund einem „*intérêt général*“ nicht dem Grundsatz der Laïcité widerspricht. Der Grundsatz der Laïcité verlange ein neutrales Verhalten des Staates und die Gleichbehandlung der Religionsgemeinschaften. Sofern also die staatliche Finanzierung einem öffentlichen resp. dem allgemeinen Interesse entspricht, ist es mit der französischen Verfassung konform.¹³¹²

Während langer Zeit stand die öffentliche Finanzierung von Religionsgemeinschaften, insbesondere der katholischen Kirche, im Fokus. In der aktuellen

¹³⁰⁹ Art. 10 Abs. 1 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 364/01 vom 18.12.2000, „Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen“.

¹³¹⁰ Conseil constitutionnel, Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Journal officiel, Nr. 273, 24.11.2004, 1985-1988. Eine deutsche Übersetzung ist zu finden von MAYER FRANZ C., in: *Europarecht 2004*, 921ff.

¹³¹¹ Vgl. auch WOEHLING, 180.

¹³¹² Conseil d'État, N° 265560, vom 16.03.2005.

Debatte stellt sich mehr die Frage nach dem Umgang mit den nicht-katholischen Religionsgemeinschaften.¹³¹³ Nach den heutigen Lehren wird unter der französischen Laizität ein System der positiven Neutralität verstanden. Dabei ergeben sich aus der Religionsfreiheit für den Staat positive Pflichten. Diese beinhalten beispielsweise, dass der Staat die Möglichkeit geben muss, dass alle an den Zeremonien ihrer Religionsgemeinschaft teilnehmen können,¹³¹⁴ oder dass auch anderen nicht-christlichen Religionsgemeinschaften eine staatliche Finanzierung gewährt wird. Dabei wird auch die Integrationsförderung durch eine staatliche Finanzierung betont. Gleichzeitig will der französische Staat jedoch nicht, dass die Religionsfreiheit als Grundlage für Sonderrechte dient. Denn Religion ist in Frankreich grundsätzlich Privatangelegenheit.¹³¹⁵ Dies macht sich bei der Nichtanerkennung von Religionsgemeinschaften, sowie bei den Diskussionen um das Verbot von religiösen Symbolen bemerkbar.

1. Nichtanerkennung von Religionsgemeinschaften

Der französische Staat sieht die Religionen im Grundsatz als gleichwertig an. Entsprechend sind auch keine Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlich anerkannt. Dennoch kennt Frankreich spezielle rechtliche Regelungen welche auf religiöse Institutionen und Organisationen anwendbar sind. Dabei verleiht das französische Recht gewissen Religionsgemeinschaften einen besonderen Rechtsstatus. Zu erwähnen sind an dieser Stelle die Möglichkeit der Errichtung von Kultusvereinen, Diözesevereine, Kongregationen (kirchliche Orden) und weiteren kirchlichen Fürsorgeeinrichtungen.¹³¹⁶

2. Verbot von religiösen Symbolen

In Frankreich sind die Debatten um ein Verbot von religiösen Symbolen insbesondere in zwei Bereichen ersichtlich. Einerseits an der öffentlichen Schule, wo ein Verbot von religiösen Symbolen für SchülerInnen eingeführt wurde, und andererseits am Vollverschleierungsverbot in der Öffentlichkeit.

¹³¹³ WOEHRLING, 181.

¹³¹⁴ BASDEVANT-GAUDEMENT, 176.

¹³¹⁵ WOEHRLING, 181, BASDEVANT-GAUDEMENT, 176.

¹³¹⁶ BASDEVANT-GAUDEMENT, 176f.

a. Kopftuchverbot für Schülerinnen

Der Streit rund um ein Verbot von Kopfbedeckungen entzündete sich in Frankreich im Jahr 1989.¹³¹⁷ Hintergrund bildete der Schulverweis von zwei Schülerinnen, welche beschlossen mit Kopftuch in die Schule zu gehen. Der Conseil d'État fällte einen Grundsatzentscheid und meinte, dass das Tragen von religiösen Symbolen keinen Schulverweis rechtfertige und mit der Laïcité vereinbar sei. Eine Rechtfertigung sei lediglich dann möglich, wenn die betroffene Person missioniere, dem Unterricht fernbleibe, oder das Kopftuch sehr provokativ und auffällig trage.¹³¹⁸

Dieser Entscheid wurde ein zweites Mal durch den Conseil d'État bestätigt, als 1994 die damalige Regierung ein generelles Verbot des Kopftuches durchsetzen wollte. Als im Jahr 2003 erneut eine grosse mediale Berichterstattung über den Schulausschluss von zwei Mädchen erfolgte, wurde erneut ein nationales Verbot des Kopftuchs gefordert.¹³¹⁹ Im März 2004 verabschiedete eine grosse Mehrheit des Parlaments eine entsprechende Regelung, die das Tragen von religiösen Symbolen an öffentlichen Schulen untersagte.¹³²⁰ Ausgangspunkt bildet hier die gezielte Verbotsverankerung gegenüber einer Minderheitenreligion.¹³²¹ Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes hat eine unbestimmte Anzahl von betroffenen Mädchen die öffentliche Schule verlassen. Entweder zogen sie sich in Privatschulen zurück oder legten das Kopftuch ab, um nicht von der öffentlichen Schule verwiesen zu werden.¹³²²

b. Vollverschleierungsverbot in der Öffentlichkeit

Neben Belgien¹³²³ kennt auch Frankreich ein Verbot der Vollverschleierung in der Öffentlichkeit.¹³²⁴ Das Gesetz, in Kraft seit dem 11. April 2011, sieht vor, dass niemand im öffentlichen Raum ein Kleidungsstück tragen darf, welches

¹³¹⁷ Vgl. auch WALTER, 169f.

¹³¹⁸ Conseil d'État, Avis n° 346.893 Assemblée générale (section de l'intérieur), 27.11.1989.

¹³¹⁹ SINTOMER, 134.

¹³²⁰ Loi n° 2004-228 du 15.03.2004. Circulaire du 18.05.2004.

¹³²¹ SINTOMER, 146.

¹³²² SINTOMER, 134.

¹³²³ Loi du 1er juin 2011 'visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage', Nr. 2011000424, In Kraft getreten am 23.07.2011, Dazu auch den Entscheid vom Cour constitutionnelle n° 145/2012 vom 6.12.2012. In Spanien und den Niederlanden wird derzeit ein Gesetz erarbeitet.

¹³²⁴ Loi n° 2010-1192 du 11.10.2010.

das Gesicht verhüllt.¹³²⁵ Gleichzeitig findet sich in Art. 2 dieses Gesetzes eine Definition, was unter einem öffentlichen Raum zu verstehen ist und welche Ausnahmen vom Verschleierungsverbot geltend gemacht werden können.

- I. Pour l'application de l'article 1er, l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.
- II. L'interdiction prévue à l'article 1er ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.

Die Ausnahmen beinhalten beispielsweise vorgeschriebene Kopfbedeckungen beim Fahren von Motorrädern, Verschleierungen an religiösen Festen, welche einen traditionellen Charakter aufweisen oder bei bestimmten Sportanlässen.¹³²⁶

Gegen dieses Gesetz erhob eine muslimische Frau Klage und legte letztinstanzlich Beschwerde beim EGMR ein. Die Frau machte geltend, dass sie ihre Vollverschleierung aus religiösen Gründen trage und sie je nach Umständen, beispielsweise beim Betreten einer Bank, bei einem Arztbesuch, oder bei einer Überprüfung ihrer Identität die Vollverschleierung ablege. Sie machte unter anderem eine Verletzung von Art. 9 und Art. 14 EMKR geltend.¹³²⁷

Am 1. Juli 2014 verneinte der EGMR eine Verletzung der Religionsfreiheit und des Diskriminierungsverbots. Der EGMR erinnerte daran, dass eine Einschränkung von Art. 9 Abs. 2 EMRK nur insoweit getätigt werden darf, soweit dies gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig für die öffentliche Sicherheit, zum Schutze der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit oder Moral oder zuletzt zum Schutz der Rechte und Freiheit anderer, notwendig ist. Die Religionsfreiheit garantiere die individuelle und gemeinschaftliche Religionsausübung. Jedoch lässt sich aus der Religionsfreiheit kein genereller Anspruch auf jegliche Religionsbekundungen in der Öffentlichkeit ableiten. In einer demokratischen Gesellschaft, wo unterschiedliche Religionsgemeinschaften nebeneinander leben, kann es vorkommen, dass der individuelle Anspruch zur Religionsausübung gegenüber den Interessen von anderen Gruppen zurücktreten muss, um alle Garantien aus der EMRK zu gewährleisten. Der Staat habe dabei eine Rolle als neutraler und unparteiischer Organisator im Umgang mit den verschiedenen Religionen. Es gehe nicht darum, dass der Staat Druck auf eine bestimmte Religionsgemein-

¹³²⁵ Art. 1 Loi n° 2010-1192 du 11.10.2010 „Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage“.

¹³²⁶ Circulaire du Premier ministre du 2.03.2011.

¹³²⁷ Entscheidung des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11, Rn. 69.

schaft ausübt, sondern darum, dass der Staat gewährleistet, dass sich die einzelnen Religionsgemeinschaften gegenseitig tolerieren.¹³²⁸ Der EGMR führte dabei insbesondere aus, was er unter einer demokratischen Gesellschaft versteht:

„Pluralisme, tolérance et esprit d’ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu’il faille parfois subordonner les intérêts d’individus à ceux d’un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l’opinion d’une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d’une position dominante. Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d’une société démocratique. Si les « droits et libertés d’autrui » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les États à restreindre d’autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c’est précisément cette constante recherche d’un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d’une « société démocratique »¹³²⁹.

Das Gericht verneint insgesamt eine Verletzung der Religionsfreiheit, da das Gesetz verhältnismässig ausgestaltet ist. Das Gericht verweist dabei auf die Wichtigkeit des Zusammenlebens (*vivre ensemble*) und die darunterfallende Verwirklichung des Schutzes von Grundrechten Dritter. Zudem kann sich eine solche Verbotregelung für eine demokratische Gesellschaft als notwendig herausstellen.¹³³⁰

In Bezug auf den Vorwurf der indirekten Diskriminierung der Klägerin erläuterte das Gericht, dass ein Gesetz Personen einer bestimmten Gruppe diskriminieren kann, auch wenn dies vom Gesetz selbst nicht vorgesehen ist. Eine solche Massnahme müsse jedoch objektiv und sachlich gerechtfertigt sein. Es ist daher zu überprüfen, ob die Massnahmen ein gerechtfertigtes Ziel verfolgen und eine sachliche Verhältnismässigkeit zwischen dem anvisierten Ziel und den eingesetzten Mittel besteht.¹³³¹ Der EGMR verwies auf den Umstand, dass das in Frage stehende Gesetz einen negativen Effekt auf muslimische Frauen habe, diese jedoch sachlich und objektiv gerechtfertigt sind. Dabei verweist er auf den Umstand der Notwendigkeit in einer demokratischen Ge-

¹³²⁸ Entscheid des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11, Rn. 123-127.

¹³²⁹ Entscheid des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11, Rn. 128.

¹³³⁰ Entscheid des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11, Rn. 157 und 158. Zum Argument der demokratischen Gesellschaft, vgl. GONIN, 80.

¹³³¹ Entscheid des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11, Rn. 160 und 161.

sellschaft um die öffentliche Sicherheit und den Schutz der Grundrechte Dritter zu gewährleisten.¹³³²

IV. Griechenland

1. Vorrangstellung der griechisch-orthodoxe Kirche

In Griechenland hat die griechisch-orthodoxe Kirche offiziell eine Vorrangstellung.¹³³³ Dies widerspiegelt sich darin, dass rund 95% der griechischen Gesamtbevölkerung nach den Traditionen der griechisch-orthodoxen Kirche getauft sind. Daneben kennt Griechenland eine zunehmende Anzahl von Angehörigen der islamischen Religionsgemeinschaften, Mitglieder der Zeugen Jehovas, Protestanten, Armenier und der jüdischen Glaubensgemeinschaft.¹³³⁴ Diese Vorrangstellung der griechisch-orthodoxen Kirche beeinflusst dabei massgeblich die Ausgestaltung der Religionsfreiheit.¹³³⁵ Die Religionsfreiheit garantiert Art. 13 der griechischen Verfassung. Geschützt sind dabei sowohl die Gewissens-, wie auch die Kultusfreiheit. Dabei ist „der Schutz des religiösen Gewissens und der religiösen, nichtreligiösen und atheistischen Überzeugungen sowie der dogmatischen oder verwaltungsmässigen Spaltung jeder Religion, jedes Menschen und stets im Rahmen der Gleichheit“¹³³⁶ gesichert.

Bedingt durch die Vorrangstellung der griechisch-orthodoxen Kirche kommt es immer wieder zu Spannungsfeldern in Bezug auf die ansässigen religiösen Minderheiten. Die einzelnen Gesetze sind so angelegt, dass indirekt Angehörige der griechisch-orthodoxen Kirche bevorzugt werden, was zu einer Verletzung des Gleichheitsprinzips führt.¹³³⁷ In einem Entscheid aus dem Jahr 1997 nahm der EGMR Stellung bezüglich der Religionsfreiheit und dem Verbot der religiösen Diskriminierung.¹³³⁸ Es handelte sich dabei um die Frage, ob die katholische Kirche in Chania Rechtspersönlichkeit hat und somit auch Zugang zu einem Gerichtsverfahren. Hintergrund bildete die Zerstörung der Friedhofsmauer durch zwei Personen. Die erste Klage auf Schadenersatz wurde gutgeheissen. Dagegen erhoben die zwei betroffenen Personen Klage und

¹³³² Entscheid des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11, Rn. 161, mit Bezug auf Rn. 144-159.

¹³³³ Art. 3 Abs. 1 der Verfassung von Griechenland vom 9.06.1975.

¹³³⁴ PAPASTATHIS, 125.

¹³³⁵ SAHLFELD, 27f.

¹³³⁶ PAPASTATHIS, 135.

¹³³⁷ PAPASTATHIS, 135f mit Beispielen.

¹³³⁸ Entscheid des EGMR katholische Kirche Chania gegen Griechenland vom 16.12.1997, Nr. 25528/94, vgl. auch GONIN, 87.

machten geltend, dass es dem Pfarrer und entsprechend der katholischen Kirche in Chania an Rechtspersönlichkeit für eine Klage auf Schadenersatz fehlt. Die mit der Beschwerde vertraute Instanz hiess diese gut und verwies darauf, dass die katholische Kirche nicht eine anerkannte Religionsgemeinschaft ist. Jedoch bedarf es für die Erlangung einer solchen einer bürgerlich-rechtlichen Organisationsform. Der EGMR folgte diesen Argumenten nicht und erkannte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, sowie auf Art. 14 EMRK i.V.m Art. 6 Abs. 1 EMRK.¹³³⁹

2. Auswirkungen aufgrund der Vorrangstellung

Aufgrund der Vorrangstellung der griechisch-orthodoxen Kirche und der entsprechenden restriktiven Ausgestaltung der Religionsfreiheit, ist auf zwei weitere Elemente hinzuweisen, welche den Umgang Griechenlands mit religiösen Minderheiten verdeutlichen. Hierbei handelt es sich um das Verbot der intensiven Bekehrung zu einem anderen Glauben und die Pflicht zur Ablegung eines christlich-religiösen Eides.

a. Verbot des Proselytismus

Das griechische Verbot des Proselytismus beinhaltet den systematischen und intensiven Versuch, „direkt oder indirekt mit ungesetzlichen und unmoralischen Mitteln in das religiöse Gewissen einer Person anderer Religion einzudringen, mit dem Ziel, dessen religiöse Überzeugung zu ändern“¹³⁴⁰. Die Bestrafung erfolgt durch Gefängnisstrafe, Geldstrafe und/oder Polizeiaufsicht und bei AusländerInnen kann es zu einer Ausweisung führen.¹³⁴¹

Der EGMR beschäftigte sich in zwei Fällen mit der Zulässigkeit des Verbots des Proselytismus. Herr Kokkinakis und seine Frau, beide Zeugen Jehovas, wurden aufgrund von Proselytismus im Jahr 1988 verurteilt. Das Ehepaar wurde schuldig befunden, versucht zu haben, ihre Nachbarin, eine Frau eines griechisch-orthodoxen Kantors, zu ihrem Glauben zu bekehren. Frau Kokkinakis wurde in zweiter Instanz freigesprochen. Der EGMR stellte eine Verletzung von Art. 9 EMRK fest. Zwar diene die Verurteilung des Ehepaars Kokkinakis einem legitimen Ziel, nämlich dem Schutz des Glaubens und entsprechend der Würde des Menschen, jedoch müssen die Massnahmen verhält-

¹³³⁹ Entscheidung des EGMR katholische Kirche Chania gegen Griechenland vom 16.12.1997, Nr. 25528/94, Rn. 14.

¹³⁴⁰ PAPASTATHIS, 136.

¹³⁴¹ PAPASTATHIS, 136.

nismässig ausgestaltet sein. Im vorliegenden Fall haben die griechischen Gerichte nicht klar den Beweis erbracht, worin die eingesetzten unlauteren Mittel zur Konversion bestanden haben. Der festgestellte Sachverhalt lässt nicht den Schluss zu, dass unzulässige Mittel, wie vom Gesetz vorgesehen, eingesetzt wurden. Die Verurteilung von Herr Kokkinakis ist somit unverhältnismässig.¹³⁴²

Fünf Jahre später erging durch den EGMR ein weiteres Urteil in Bezug auf das griechische Proselytismusverbot. Drei Offiziere der griechischen Luftwaffe und Mitglieder der Pfingstkirche wurden aufgrund von Proselytismus an mehreren Personen verurteilt. Unter den Personen waren nebst Zivilisten auch Soldaten, die ihnen dienstlich untergeordnet waren. Der EGMR kam in diesem Sachverhalt zu zwei unterschiedlichen Auffassungen. Hinsichtlich der Verurteilung aufgrund der Bekehrungsversuche gegenüber den Soldaten sah er keine Verletzung von Art. 9 EMRK. Denn das Verhältnis zwischen Soldaten und ihren Vorgesetzten darf nicht Repressalien ausgesetzt sein.¹³⁴³

„La Cour relève à cet égard que la structure hiérarchique qui constitue une caractéristique de la condition militaire peut donner une certaine coloration à tout aspect des relations entre membres des forces armées, de sorte qu'un subordonné a du mal à repousser un supérieur qui l'aborde ou à se soustraire à une conversation engagée par celui-ci. Ce qui, en milieu civil, pourrait passer pour un échange inoffensif d'idées que le destinataire est libre d'accepter ou de rejeter peut, dans le cadre de la vie militaire, être perçu comme une forme de harcèlement ou comme l'exercice de pressions de mauvais aloi par un abus de pouvoir. Il faut préciser que les discussions entre individus de grades inégaux sur la religion ou d'autres questions délicates ne tomberont pas toutes dans cette catégorie. Il reste que, si les circonstances l'exigent, les Etats peuvent être fondés à prendre des mesures particulières pour protéger les droits et libertés des subordonnés dans les forces armées“¹³⁴⁴.

Jedoch sah er eine Verletzung von Art. 9 EMRK aufgrund der Verurteilung des Verbots des Proselytismus in der versuchten Bekehrung von Zivilisten. Dies betraf zwei der Beschwerdeführenden.¹³⁴⁵

¹³⁴² Entscheid des EGMR Kokkinakis gegen Griechenland vom 25.05.1993, Nr. 14307/88, Rn. 44, 47f.

¹³⁴³ Entscheid des EGMR Larissis u.a. gegen Griechenland vom 24.02.1998, Nr. 23372/94; 26377/94; 26378/94, Rn. 42, 46f.

¹³⁴⁴ Entscheid des EGMR Larissis u.a. gegen Griechenland vom 24.02.1998, Nr. 23372/94; 26377/94; 26378/94, Rn. 51.

¹³⁴⁵ Entscheid des EGMR Larissis u.a. gegen Griechenland vom 24.02.1998, Nr. 23372/94; 26377/94; 26378/94, Rn. 42f, 46f, 59.

b. Die Pflicht des religiösen Eides

Ein weiteres Element, welche die Vorrangstellung der griechisch-orthodoxen Kirche untermauert, ist der Eid des/r Präsidenten/In. Im Unterschied zu den Parlamentsabgeordneten, welche die Möglichkeit haben auch einen nicht-christlichen Eid zu leisten¹³⁴⁶, ist diese für den/die PräsidentIn nicht vorgesehen^{1347 1348}.

Der christliche Eid beschäftigte auch den EGMR in zwei Entscheiden. Im Entscheid aus dem Jahr 2008 gelangte Herr Alexandridis an den EGMR, da er gezwungen worden war, seine Religionszugehörigkeit preiszugeben, da lediglich eine griechisch-orthodoxe Eideserklärung für die Zulassung als Rechtsanwalt vorhanden war. Der EGMR bestätigte eine Verletzung der negativen Religionsfreiheit.¹³⁴⁹

„(...) La Cour considère que la liberté de manifester ses convictions religieuses comporte aussi un aspect négatif, à savoir le droit pour l'individu de ne pas être obligé de faire état de sa confession ou de ses convictions religieuses et de ne pas être contraint d'adopter un comportement duquel on pourrait déduire qu'il a – ou n'a pas – de telles convictions. Il n'est pas loisible aux autorités étatiques de s'immiscer dans la liberté de conscience d'une personne en s'enquérant de ses convictions religieuses ou en l'obligeant à les manifester, et spécialement à le faire, notamment à l'occasion d'une prestation de serment, pour pouvoir exercer certaines fonctions“¹³⁵⁰.

In einem 2013 ergangenen Urteil bekräftigte der EGMR erneut den Aspekt der negativen Religionsfreiheit.¹³⁵¹ Die Beschwerdeführenden, Mitglieder des Greek Helsinki Monitor, waren gezwungen ihre Religionszugehörigkeit offenzulegen, da der vorgesehene Eid auf die Bibel vor Gericht standardmässig als griechisch-orthodoxe Christen ausgeführt werden musste.¹³⁵²

¹³⁴⁶ Vgl. Art. 59 Abs. 2 der Verfassung von Griechenland vom 9.06.1975.

¹³⁴⁷ Vgl. Art. 33 der Verfassung von Griechenland vom 9.06.1975.

¹³⁴⁸ PAPANATHIS, 136.

¹³⁴⁹ Entscheid des EGMR Alexandridis gegen Griechenland vom 21.02.2008, Nr. 19516/06, Rn. 33f, 41.

¹³⁵⁰ Entscheid des EGMR Alexandridis gegen Griechenland vom 21.02.2008, Nr. 19516/06, Rn. 38.

¹³⁵¹ Entscheid des EGMR Dimitras u.a. gegen Griechenland (N^o3) vom 08.01.2013, Nr. 44077/09; 15369/10; 41345/10, Rn. 19., resp. Entscheid des EGMR Dimitras u.a. gegen Griechenland (N^o2) vom 03.06.2010, Nr. 42837/06; 3237/07; 3269/07; 35793/07; 6099/08, §29f.

¹³⁵² Entscheid des EGMR Dimitras u.a. gegen Griechenland (N^o3) vom 08.01.2013, Nr. 44077/09; 15369/10; 41345/10, Rn. 5f.

V. Italien

1. Dominanz der katholischen Kirche

Die italienische Verfassung gewährleistet das „jedermann das Recht hat, seinen religiösen Glauben jedweder Form, einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen, frei zu bekennen, für diesen zu werben und privat oder öffentlich den Kult auszuüben, vorausgesetzt, es handelt sich nicht um gegen die guten Sitten verstossende Riten“¹³⁵³. Italien ist sozial wie auch politisch stark durch die katholische Kirche geprägt, was sich unter anderem durch die Anwesenheit des Papsttums erklären lässt.¹³⁵⁴ Dass lässt sich auch daran sehen, dass mehr als 90% der SchülerInnen den katholischen Religionsunterricht an der öffentlichen Schule besuchen.¹³⁵⁵

Daneben weist aber die italienische Verfassung die katholische Kirche nicht mehr als Staatsreligion aus, sondern vielmehr sollen der Staat und die katholische Kirche unabhängig und souverän in ihren eigenen Bereichen sein.¹³⁵⁶ Dennoch zeigt sich, dass zwar die Religionsfreiheit für alle Gültigkeit hat, jedoch die gesetzlichen Regelungen der katholischen Kirche de facto eine Vorzugsstellung einräumt.¹³⁵⁷

2. Der Fall Lautsi

Anlass zu Diskussionen gab vor einigen Jahren das Anbringen von Kruzifixen in den Schulzimmern der öffentlichen Schule. Frau Lautsi, eine Mutter von zwei schulpflichtigen Söhnen, erhob im Jahr 2002 Klage beim Verwaltungsgericht Venetien mit der Bitte, die Kruzifixe aus den Schulräumen zu entfernen, da sie gegen die staatliche Neutralität in Religionsfragen verstießen. Mit dem gleichen Anliegen trat sie bereits vorher an den Schulrat heran, welcher die Entfernung dieser verneinte. Im selben Jahr erliess der für die Bildung zuständige Minister eine Vorschrift, wonach die Schulen die Präsenz eines Kruzifixes in den Schulzimmern sicherzustellen hätten. Der Minister trat später ebenfalls dem hängigen Verfahren bei und ergänzte, dass die Beschwerde

¹³⁵³ Vgl. Art. 19 Costituzione della Repubblica Italiana, *Gazzetta Ufficiale* 27.12.1947, „Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari albuon costume“. Deutsche Übersetzung aus FERRARI, 231.

¹³⁵⁴ FERRARI, 229.

¹³⁵⁵ FERRARI, 229.

¹³⁵⁶ SAHLFELD, 32.

¹³⁵⁷ SAHLFELD, 33.

von Frau Lautsi unbegründet sei. Unter anderem verwies er auf zwei Königliche Dekrete aus den Jahren 1924 und 1928.

Im Jahr 2004 erklärte das Verfassungsgericht die Anfrage des Verwaltungsgerichts zur Frage der Verfassungsmässigkeit als nicht zulässig. Denn bei den königlichen Dekreten handle es sich nicht um Gesetze, sondern lediglich um Verordnungen. Somit können diese nicht auf die Verfassungsmässigkeit geprüft werden.

Am 17. März 2005 wies das Verwaltungsgericht die Klage von Frau Lautsi ab. Es verwies darauf, dass die Kruzifixe in den Schulzimmern kein Verstoss gegen das staatliche Gebot der religiösen Neutralität darstellt. Denn bei einem Kruzifix handle es sich um ein allgemeines christliches Symbol, das nicht ausschliesslich einen Bezug zum Katholizismus aufweise. Ebenso handle es sich um ein historisch-kulturelles Symbol, welches einen wichtigen Identitäten Bezug zum italienischen Volk aufweise. Weiter seien die Königlichen Dekrete noch in Kraft. Das ergangene Urteil wurde durch den Staatsrat am 13. April 2006 bestätigt.

Frau Lautsi erhob dagegen beim EGMR am 27. Juli 2006 Beschwerde und berief sich auf Art. 2 Protokoll Nr. 1 (Recht auf Bildung), Art. 9 und Art. 14 EMRK.¹³⁵⁸

a. Urteil vom 3. November 2009

Mit Urteil vom 3. November 2009 erhielt Frau Lautsi Recht. Der EGMR führte aus, dass die öffentliche Schule ein besonders sensibler Bereich ist. Das Kruzifix hat eine vielfältige Bedeutung, wobei jedoch der Bezug zum Christentum dominiere. Zudem bergen staatliche Verordnungen, dass Kruzifixe in Schulzimmern an öffentlichen Schulen aufgehängt werden sollen, rechtliche Schwierigkeiten in sich. Der Staat ist angehalten sich in den Schulräumen religiös neutral zu verhalten. Ebenso falle die religiöse Erziehung den Eltern zu. Insgesamt stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 2 Protokoll Nr. 1 i.V.m Art. 9 EMRK fest. Gleichzeitig überprüfte der EGMR keine Verletzung von Art. 14 EGMR.¹³⁵⁹

Am 28. Januar 2010 zog die italienische Regierung das im November 2009 ergangene Urteil an die Grosse Kammer des EGMR weiter.¹³⁶⁰

¹³⁵⁸ Zum Sachverhalt, siehe Entscheidung des EGMR Lautsi gegen Italien vom 3.11.2009, Nr. 30814/06.

¹³⁵⁹ Entscheidung des EGMR Lautsi gegen Italien vom 3.11.2009, Nr. 30814/06, Rn. 56ff.

¹³⁶⁰ Entscheidung des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18.03.2011, Nr. 30814/06, Rn. 5.

b. Urteil vom 18. März 2011

Die Grosse Kammer des EGMR hiess durch ihr Urteil am 18. März 2011 die Beschwerde von Italien gut und verneinte eine Verletzung von Art. 2 Protokoll Nr. 1. Der Gerichtshof erklärte, dass eine starke religiöse Beeinflussung eines aufgehängten Kruzifixes auf SchülerInnen nicht bewiesen werden kann, auch wenn es ein religiöses Symbol ist. Die subjektive Empfindung von Frau Lautsi, welche die religiöse Erziehung ihrer Söhne missachtet sah, reiche für eine Verletzung der religiösen Neutralitätspflicht des Staates nicht aus. Die Entscheidung, dass ein Kruzifix in den Schulräumen aufgehängt wird, liegt in der Kompetenz der Staaten und unterliegt entsprechend ihrem Ermessensspielraum. Solange keine Indoktrinierung einer bestimmten Religion vorliegt, ist die religiöse Neutralität eines Staates nicht verletzt. Insofern eine dominante Mehrheitsreligion in einem Staat vorhanden ist, liegt noch keine Indoktrinierung vor, wenn die entsprechenden religiösen Symbole sichtbar sind. Ein aufgehängtes Kruzifix kann dabei nicht mit der Teilnahme an religiösen Aktivitäten verglichen werden.¹³⁶¹

Der ebenfalls an der Verhandlung beteiligte Schweizer Richter MALINVERNI vertrat eine abweichende Meinung und sah eine Verletzung von Art. 2 Protokoll Nr. 1 i.V.m Art. 9 EMRK gegeben. Er vertrat die Ansicht, dass durch ein aufgehängtes Kruzifix der Staat sich zu einer Religion bekennt und die SchülerInnen sehr wohl dadurch beeinflusst werden. Gleichzeitig ergänzt er, dass ein Staat sich nicht auf die Religionsfreiheit berufen könne, dies ganz im Gegensatz zu einer Trägerin des islamischen Kopftuches.¹³⁶² Durch diese religiöse Positionierung ist die religiöse Neutralität des Staates verletzt. MALINVERNI verwies dabei auf die bereits ergangenen Entscheide von anderen obersten Gerichtsinstanzen¹³⁶³, welche ebenfalls ein aufgehängtes Kruzifix im Schulzimmer als mit der staatlich religiösen Neutralität nicht vereinbar sahen.¹³⁶⁴

¹³⁶¹ Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18.03.2011, Nr. 30814/06, Rn. 60f, insbesondere Rn. 66 und Rn. 71.

¹³⁶² Vgl. zur kritische Auseinandersetzung zur Frage der Nichtdiskriminierung und dem Umgang mit religiösen Symbolen an der öffentlichen Schule ZIMMERMANN TRISTAN, *Le principe de non-discrimination et les symboles religieux à l'école: l'humeur inégale du juge européen*, in: Rashid Bahar / Rita Trigo Trindade (Hrsg.), *L'égalité de traitement dans l'ordre juridique: fondements et perspectives*, Schulthess juristische Medien AG, Genf, 2013, 108ff.

¹³⁶³ Unter anderem BGE 116 Ia 252 und BVerfGE 93, 1, siehe dazu Teil 5 Kap. II.B.1.b.

¹³⁶⁴ Entscheid des EGMR Lautsi gegen Italien vom 18.03.2011, Nr. 30814/06, abweichende Meinung von Richter Malinverni, 49ff.

VI. Österreich

A. Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität

In Österreich gilt das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität, was die Akzeptanz von religiösen Praktiken betrifft. Dabei wird das Gebot dieser Neutralität von den Art. 14. und 15 StGG¹³⁶⁵, Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain und Art. 9 EMRK abgeleitet.

Art. 14 StGG

1. Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist Jedermann gewährleistet.
2. Der Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnisse unabhängig; doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen.
3. Niemand kann zu einer kirchlichen Handlung oder zur Teilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden, in sofern er nicht der nach dem Gesetze hierzu berechtigten Gewalt eines Anderen untersteht.

Dieses Grundrecht beinhaltet die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die Glaubensfreiheit schützt die freie Ausübung und die freie Wahl des religiösen Bekenntnisses. Dazu gehört ebenfalls der Austritt aus einer religiösen Gemeinschaft. Von staatlicher Seite her, darf dieser nicht behindert werden. Staatlicher und kirchlicher Zwang auf diesem Gebiet ist ausgeschlossen.¹³⁶⁶ Die zulässigen Schranken werden in Art. 14 StGG und Art. 9 EMRK ausgestaltet.¹³⁶⁷ Die Glaubens- und Gewissensfreiheit von Art. 14 StGG regelt ein höchstpersönliches Recht, das nur natürlichen Personen zusteht. Eine allgemeine Weltanschauungsfreiheit wird durch diesen Artikel nicht gewährleistet, er bezieht sich lediglich auf religiöse Fragen. Dies ist gegenüber Art. 9 EMRK ein Unterschied.¹³⁶⁸

Die Gleichheit der bürgerlichen und politischen Rechte regelt der zweite Absatz von Art. 14 StGG.¹³⁶⁹

Art. 15 StGG

Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Kultus-,

¹³⁶⁵ Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142/1867 (StGG).

¹³⁶⁶ BERKA, 114.

¹³⁶⁷ ÖHLINGER THEO, Verfassungsrecht, WUV Wien, 6. Auflage, 2005, Rn. 935 und 940.

¹³⁶⁸ Vgl. Teil 2 der vorliegenden Arbeit.

¹³⁶⁹ BERKA, 114.

Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.

Art. 16 StGG

Den Anhängern eines gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses ist die häusliche Religionsausübung gestattet, insofern dieselbe weder rechtswidrig, noch sittenverletzend ist.

Interessant ist, dass es gemäss dem Verfassungsgerichtshof „eine Eigenheit der österreichischen Rechtsordnung sei, das keineswegs alle Religionen gleich behandelt würden. Vielmehr hebe die österreichische Rechtsordnung auf Verfassungsstufe gewisse religiöse Organisationsformen als „Kirchen und anerkannte Religionsgemeinschaften“ hervor, während den Bekennern anderer Religionen diese Organisationsform versagt bleibt. Diese differenzierende Behandlung einzelner religiöser Bekenntnisse sei jedoch nicht am Gleichheitssatz zu messen, da sie von der Verfassungsnorm des Art. 15 StGG geregelt wurde.“¹³⁷⁰

B. Vielfältige Anerkennungsmöglichkeit

In Österreich gibt es verschiedene rechtliche Kategorien, wie Glaubensgemeinschaften qualifiziert werden können. Je nach Rechtspersönlichkeit sind denn auch die Rechte und Pflichten unterschiedlich ausgestaltet. Grundsätzlich existieren die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaft, dann die staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften und die sog. neuen religiösen Bewegungen und Sekten.¹³⁷¹ Derzeit sind in Österreich 16 Kirchen und Religionsgemeinschaften gesetzlich anerkannt. Dadurch erhalten sie eine öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit und somit die Stellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Dazu gehören unter anderem die Altkatholische Kirche Österreich, die Armenisch-apostolische Kirche in Österreich, Evangelische Kirche A.B und H.B, Evangelisch-methodistische Kirche in Österreich (EmK), die griechisch-orientalische Kirche, die islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich, die israelitische Religionsgemeinschaft, die Jehovas Zeugen in Österreich, die katholische Kirche, die Kirche Jesu

¹³⁷⁰ Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, Sammlungsnummer 9185, vom 2.07.1981, G31/79, E. 2.

¹³⁷¹ SCHMIDT YVONNE, Diskriminierung aus rel. Gründen im Lichte internationaler Rechtsdokumente, in: Christian Brünner (Hrsg.), Diskriminierung aus religiösen Gründen, Verlag Österreich GmbH, Wien, 2009, 107ff, 117f.

Christi der Heiligen der Letzten Tage (Mormonen) in Österreich und viele weitere, darunter auch Freikirchen.¹³⁷²

Eine andere Form zur Erlangung von Rechtspersönlichkeit ist die Eintragung als staatlich religiöse Bekenntnisgemeinschaft. Diese beinhaltet jedoch keine gesetzliche Anerkennung als Kirche oder Religionsgemeinschaft. Derzeit sind die folgenden Glaubensgemeinschaften als staatlich religiöse Bekenntnisgemeinschaften eingetragen: Alt-Alevitische Glaubensgemeinschaft in Österreich, Bahá'í-Religionsgemeinschaft Österreich, Die Christengemeinschaft – Bewegung für religiöse Erneuerung in Österreich (Christengemeinschaft), Hinduistische Religionsgemeinschaft in Österreich, Islamische-Schiitische Glaubensgemeinschaft in Österreich, Kirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Österreich, Pfingstkirche Gemeinde Gottes in Österreich.¹³⁷³ Der Antrag der Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters zur Eintragung als staatliche religiöse Bekenntnisgemeinschaft wurde am 11. Juni 2014 abgelehnt.¹³⁷⁴

C. Islamgesetz von 1912 und die neue Fassung von 2015

Seit über 100 Jahren kennt Österreich ein Islamgesetz, welches im Jahr 2015 einer grundsätzlichen Revision unterzogen wurde. Entstanden ist das Islamgesetz aufgrund der Annexion Bosniens durch Österreich im Jahr 1908. Aufgrund der grossen Zahl an MuslimInnen wurde daraufhin das Islamgesetz erlassen, was einerseits die Glaubensgemeinschaft anerkannte, andererseits einmalig zur damaligen Zeit war. Durch den Zerfall des damaligen Vielvölkerstaates und die Trennung von Bosnien änderte sich entsprechend die Rechtslage. Das Gesetz schlummerte vor sich hin.¹³⁷⁵

Reaktiviert wurde das Gesetz 1979 als dem Verein des Moslemischen Sozialdienstes die Anerkennung als Islamische Glaubensgemeinschaft gewährt wurde.¹³⁷⁶ Hintergrund bildete insbesondere die Zuwanderung von MuslimInnen in den 1960er und 1970er Jahren.¹³⁷⁷

¹³⁷² Bundeskanzleramt Österreich, Gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgemeinschaften in Österreich, <https://www.bka.gv.at/site/4735/default.aspx> (5.01.2016).

¹³⁷³ Bundeskanzleramt Österreich, Staatlich eingetragene religiöse Bekenntnisgemeinschaften, <https://www.bka.gv.at/site/3405/default.aspx> (5.01.2016).

¹³⁷⁴ Bundeskanzleramt Österreich, Bekanntmachungen, <https://www.bka.gv.at/site/8152/default.aspx> (5.01.2016).

¹³⁷⁵ SCHDINGER, 237f.

¹³⁷⁶ Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich, www.derislam.com (5.01.2016).

¹³⁷⁷ SCHDINGER, 238, SCHMIED, 193.

1. Islamgesetz 1912

Das Islamgesetz von 1912 anerkennt im Grundsatz die Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus.¹³⁷⁸ Der hanefitische Ritus umfasste dabei die Mehrheit der MuslimInnen aus dem osmanischen Reich und dabei die Bevölkerung aus Bosnien und Herzegowina.¹³⁷⁹ Die Konsequenzen dieser Anerkennung gewährte ein Recht auf gemeinsame öffentliche Religionsausübung, das Recht die inneren Angelegenheiten selbständig zu ordnen und zu verwalten, das Recht auf Besitz und Nutzung der für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten Anstalten, Fonds und Stiftungen. Gleichzeitig erfolgten die rechtliche Gleichstellung mit anderen Religionsgemeinschaften und damit auch die Anwendbarkeit des Gesetzes auf interkonfessionelle Verhältnisse.¹³⁸⁰

2. Islamgesetz 2015

Die Revision des Islamgesetzes von 1912 hatte zum Ziel, das Gesetz insgesamt zu modernisieren. Dabei wurden die Begrifflichkeiten an die heutige Rechtsprechung und Lehre angepasst. Gleichzeitig wurden Besonderheiten von einzelnen Religionsgemeinschaften aufgenommen und ins Gesetz geschrieben.¹³⁸¹ Das neue Islamgesetz wurde am 30. März 2015 beschlossen. Durch das Inkrafttreten dieses Gesetzes wird gleichzeitig das Islamgesetz von 1912 ausser Kraft treten, was am 30. März 2015 der Fall war.¹³⁸²

Das Gesetz unterteilt sich in einzelne Abschnitte, wobei der erste Abschnitt die Rechtsstellung von islamischen Religionsgemeinschaften regelt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass im Islamgesetz ausdrücklich festgehalten wird, dass für den Erwerb der Rechtsstellung eine positive Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat bestehen muss. Der zweite Abschnitt behandelt den Aufbau und die Aufgaben hinsichtlich der zu erstellenden Verfassung durch die islamische Religionsgemeinschaft. Der dritte und vierte Abschnitt enthält die Rechte und Pflichten der „Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich“ und der „Islamischen Alevitischen Glaubensgemeinschaft in Österreich“. Der fünfte Abschnitt beinhaltet Regelungen betreffend dem Zusam-

¹³⁷⁸ Vgl. Art. 1 Islamgesetz 1912.

¹³⁷⁹ SCHMIED, 190.

¹³⁸⁰ Vgl. Islamgesetz 1912. Dazu auch SCHMIED, 190.

¹³⁸¹ Erläuterungen zum Ministerialentwurf, Materialien zum Entwurf, 11.2014, http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00069/fname_367085.pdf (5.01.2016).

¹³⁸² Islamgesetz 2015.

menwirken von Religionsgesellschaften und Staat. Im sechsten Abschnitt sind die Schlussbemerkungen zu finden.¹³⁸³

Interessant an diesem Gesetz ist, dass die einzelnen Inkorporationselemente, welche in der Schweiz jeweils auf kantonaler Ebene in einzelnen getrennten Gesetzen geregelt sind, vorliegend zusammen geführt sind. Dabei handelt es sich um Ausführungen zur religiösen Seelsorge in öffentlichen Anstalten oder im Militär, Speisevorschriften, Bestattungsrituale und Religionslehrpersonen.¹³⁸⁴

Interessant sind diesbezüglich auch die neuen Bestimmungen zu den Religionslehrpersonen. Dabei kommen lediglich Personen in Betracht,

„die aufgrund ihrer Ausbildung und ihres Lebensmittelpunktes in Österreich fachlich und persönlich dafür geeignet sind. Sie unterstehen in allen konfessionellen Belangen der Religionsgesellschaft, in allen anderen Angelegenheiten der jeweils zuständigen Leitung für die Einrichtung. Die fachliche Eignung liegt nur dann vor, wenn ein Abschluss eines Studiums gemäss §24 oder eine gleichwertige Qualifikation vorliegt. Die persönliche Eignung erfordert mindestens 3 Jahre einschlägige Berufserfahrung und Deutschkenntnisse auf dem Niveau der Reifeprüfung. Weiters ist eine Ermächtigung durch die Religionsgesellschaft erforderlich.“¹³⁸⁵

Gleichzeitig werden ebenfalls Feiertage aufgeführt, welche den Schutz des Staates geniessen. Eine Neuheit ist ebenfalls die staatliche Verpflichtung, dass ab dem 1. Januar 2016 eine theologische Ausbildung, zum Zwecke der theologischen Forschung und Lehre und für die wissenschaftliche Heranbildung des geistlichen Nachwuchses islamischer Religionsgemeinschaften, eingerichtet wird.¹³⁸⁶

Das neue Islamgesetz stösst insbesondere bei der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich auf Widerstand. In ihrer Stellungnahme kritisieren sie, dass das neue Islamgesetz den Bedürfnissen und Anliegen der in Österreich lebenden MuslimInnen nicht genügend Rechnung trägt. Dabei heben sie die Forderung nach einem eigenen Gesetz für die Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich vor und sie kritisieren die mangelnde Gleichstellung im Vergleich mit den anderen gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften. Ebenfalls zeigen sie sich unzufrieden mit dem Verbot der Auslandsfinanzierung.¹³⁸⁷ Beim Verbot der Auslandsfinanzierung handelt es sich um eine

¹³⁸³ Islamgesetz 2015.

¹³⁸⁴ §11 und §12 Islamgesetz 2015.

¹³⁸⁵ §11 Abs. 2 Islamgesetz 2015.

¹³⁸⁶ §20 und §24 Islamgesetz 2015.

¹³⁸⁷ Stellungnahme des Schurates der IGGIÖ zum Bundesgesetz über die äusseren Rechtsverhältnisse Islamischer Religionsgesellschaften – Islamgesetz 2015 vom 16.02.2015, <http://www.derislam.com/?f=news&shownews=1960&kid=70> (5.01.2016).

Regelung, welche es nicht mehr erlaubt, dass ein Imam oder eine Religionsgemeinschaft aus dem Ausland finanziert werden darf. Ausnahmen bilden dabei eine einmalige Spende oder die Abwicklung von finanziellen Geschäften über eine inländische Stiftung.¹³⁸⁸ In eine positive Richtung äussert sich die Islamische Alevitische Glaubensgemeinschaft in Österreich, welche das neue Islamgesetz begrüsst. Sie meint, dass das neue Gesetz mehr Rechtssicherheit bietet und somit die Integration stärker fördern wird.¹³⁸⁹ Zudem haben bereits Deutschland und Frankreich an diesem Gesetz ihr Interesse bekundet.¹³⁹⁰

VII. Zusammenfassung

Wie bereits in der Einleitung ausgeführt, hat jeder Staat einen eigenen Umgang und entsprechend ein eigenes Regelwerk, wie sich der Umgang mit Kirchen und Religionsgemeinschaften ausgestaltet. Dabei gibt es bereits bei den Grundsätzen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Religion und Staat Unterschiede. Die Schweiz setzt auf das Prinzip der religiösen Neutralität, Deutschland umschreibt das Verhältnis mittels der Begrifflichkeiten Neutralität, Toleranz und Gleichheit und Österreich orientiert sich am Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität. Allen drei Prinzipien liegt ein neutrales Verhalten zu Grunde, also die Nicht-Identifizierung, Nichteinmischung und Unparteilichkeit des Staates hinsichtlich einer bestimmten Religion. Italien ist zwar im Grundsatz ebenfalls religiös neutral, jedoch besteht eine enge Beziehung zum Katholizismus. Eine noch intensivere Beziehung pflegt Griechenland, welche der griechisch-orthodoxen Kirche eine Vorrangstellung einräumt. Frankreich hingegen kennt das Prinzip der *Laïcité*, also den Grundsatz der Trennung zwischen Kirche und Staat. Trotz dieser Trennung kennt Frankreich für bestimmte Religionsgemeinschaften Sonderrechte.

Wie sich gezeigt hat, entstehen bei allen diesen verschiedenen Regelungsmodellen Schwierigkeiten, sobald religiöse Minderheiten sichtbar werden und Forderungen gegenüber dem Staat stellen. Während Frankreich, bedingt durch die gesetzlich geregelte Trennung zwischen Staat und Kirche, Verbote erlässt, um den Umgang mit religiösen Minderheiten zu regeln, treffen die religiösen Minderheiten in Griechenland auf die gesetzliche Vorrangstellung und starke Präsenz der griechisch-orthodoxen Kirche. In beiden Modellen gelangten Sachverhalte vor den EGMR. Nur erfolgt dabei eine unterschiedliche Gewich-

¹³⁸⁸ BAUMANN M., Neues Islamgesetz.

¹³⁸⁹ Islamische Alevitische Glaubensgemeinschaft in Österreich, ALEVI begrüsst das neue Islamgesetz, 24.02.2015, <http://www.aleviten.at/de/?p=954> (5.01.2016).

¹³⁹⁰ BAUMANN M., Neues Islamgesetz.

tung. So liegt durch das französische Verbot der Vollverschleierung keine Verletzung von Art. 9 EMRK vor, dies im Unterschied zu den griechischen Fällen, wo staatliche Vorschriften religiöse Handlungen im Grundsatz von den BürgerInnen verlangen. Die ungleiche Behandlung liegt im Modell, welches der Staat für den Umgang mit Religionsgemeinschaften wählt.

Wie sich zeigt, sind beide Modelle hinsichtlich religiöser Minderheiten ungünstig. Jedoch ist die Situation bei Staaten, welche als Grundprinzip die religiöse Neutralität anführen, nicht weniger konfliktfrei. Auch dort, ergeben sich Spannungsfelder bezüglich religiöser Minderheiten. Im Bereich der Einführung des Kopftuchverbots zeigt sich, dass in Deutschland der Ausgangspunkt kopftuchtragende Lehrerinnen an der öffentlichen Schule bildeten. Dies im Gegensatz zu Frankreich, wo das Kopftuch im Zusammenhang mit Schülerinnen als Ausgangspunkt der nachfolgenden Debatten diente. Differenzierter zeigt sich die Situation in Österreich. Das Kopftuch wird als religiöse Praxis verstanden und entsprechend wird das Tragen in der Öffentlichkeit toleriert. Auch was die öffentliche Schule betrifft, wurde die Möglichkeit des Kopftuchtragens mehrfach bestätigt.¹³⁹¹

In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht durch den Entscheid vom Januar 2015 Klarheit in der Frage der Zulässigkeit der Kopftuchverbote gebracht. Es steht nun fest, dass ein gesetzliches Verbot, welches ausschliesslich muslimische Frauen betrifft, gegenüber der Religionsfreiheit und der Rechtsgleichheit nicht standhält. In der Schweiz sind derzeit auf verschiedenen kantonalen Ebenen entsprechende Vorstösse bezüglich implizite oder explizite Kopftuchverbote für Schülerinnen hängig. Analog dem Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts müssten diese, je nach ausgestalteter Forderung, als Verstoß gegen die Religionsfreiheit und Rechtsgleichheit, resp. das Verbot der religiösen Diskriminierung gewertet werden. Denn die Rechtsgleichheit und die Religionsfreiheit sind dann involviert, wenn ein/e SchülerIn aus religiösen Gründen nicht (mehr) die öffentliche Schule besuchen kann.¹³⁹² Frankreich hat bereits im März 2004 ein Gesetz über ein Trageverbot von religiösen Symbolen an öffentlichen Schulen erlassen. Obwohl dieses Gesetz in seinem Grundsatz alle religiösen Symbole aus der öffentlichen Schulen verbannt, wurde bis anhin kein Schulverweis aufgrund des Tragens eines Kreuzes oder einer Kippa registriert. Lediglich muslimische Kopftücher und Turbane der Sikhs waren betroffen.¹³⁹³

¹³⁹¹ GRESCH / HADJ-ABDOU, 74.

¹³⁹² Vgl. BGE 125 I 347, E. 4d, ebenfalls TAPPENBECK / PAHUD DE MORTANGES, 1419.

¹³⁹³ SINTOMER, 144.

Die Forderung nach einem Verbot der Vollverschleierung wurde in Frankreich bereits durchgesetzt und die rechtliche Zulässigkeit des Verbots durch den EGMR bestätigt.¹³⁹⁴ In der Schweiz wurde ein solches Verbot bereits durch den Kanton Tessin eingeführt und durch den Bundesrat und das nationale Parlament hinsichtlich der menschenrechtskonformen Umsetzung bestätigt. Ähnlich lautende Forderungen auf nationaler Ebene sind zugleich am Laufen. In Österreich gibt es diesbezüglich ein Urteil, wo eine vollverschleierte Frau vom Gerichtsverfahren ausgeschlossen wurde.¹³⁹⁵ Dies deutet daraufhin, dass eine Vollverschleierung wohl eher keine Akzeptanz finden würde.¹³⁹⁶ In Deutschland hat der bayrische Verwaltungsgerichtshof einer Schülerin untersagt mit einem gesichtsverhüllenden Schleier den Unterricht an der öffentlichen Schule zu besuchen. Die Schülerin unterstand dabei nicht mehr der obligatorischen Schulpflicht, sondern besuchte die Berufsoberschule. Das Gericht verneinte eine Verletzung der Religionsfreiheit, da die Schülerin nicht verpflichtet sei diese Schule zu besuchen, sie könne den entsprechenden Schulabschluss auch virtuell absolvieren. Zudem beeinträchtigt das Tragen eines Niqabs die offene Kommunikation zwischen Lehrpersonen und der betroffenen Schülerin. Dabei handle es sich um eine abstrakte Gefährdung des schulischen Unterrichtsablauf.¹³⁹⁷

Nebst neuen, bieten auch alteingesessene Praktiken und Symbole Anlass zu Diskussionen. An vorderster Stelle steht dabei das Kruzifix und seine potentiell missionierende Wirkung. Wie ausgeführt wurde, stellt das Kruzifix eine spezielle Form des Kreuzes dar. Es stellt den gekreuzigten Christus dar. Nebst dem Kreuz gehört es zu den wichtigsten christlichen Symbolen. Die Debatte rund um das Kruzifix wurde dabei unter anderem in der Schweiz und Italien geführt. Während das Bundesgericht im Jahr 1990 erklärte, dass das Anbringen des Kruzifixes nicht mit der religiösen Neutralität der öffentlichen Schule vereinbar ist, meinte der EGMR im Jahr 2011 im Fall Lautsi, dass ein solches keine Verletzung der religiösen Neutralität darstelle.

Abschliessend ist auch auf das Islamgesetz in Österreich zu verweisen. Dieses enthält die einzelnen Elemente eines Inkorporationsregimes, welches die Kantone der Schweiz in unterschiedlichen Gesetzen und Reglementen festhalten, was die eigentliche Besonderheit dieses Gesetzes unterstreicht.

¹³⁹⁴ Vgl. Entscheid des EGMR S.A.S gegen Frankreich vom 1.07.2014, Nr. 43835/11.

¹³⁹⁵ Vgl. Entscheid des Obersten Gerichtshof, 13 Os 83/08t, vom 27.08.2008.

¹³⁹⁶ GRESCH/HADJ-ABDOU, 74.

¹³⁹⁷ Entscheid des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs 7. Senat, 7 CS 13.2592/7 C 13.2593, vom 22.04.2014.

Schlussbemerkungen

Seit der Gründung der Schweiz und dem Inkrafttreten der ersten Verfassung 1848 haben sich konfessionelle Konflikte abgespielt. Zu Beginn handelte es sich um Auseinandersetzungen zwischen den Katholiken und den Protestanten. Dieser Konflikt mündete im Verbot des Jesuitenordens und dem Verbot der Errichtung neuer Bistümer. Nach der Einführung der Volksinitiative im Jahr 1891 fand das Verbot des Schlachtens ohne vorherige Betäubung in die Bundesverfassung Eingang. Dieses Verbot resultierte ebenso aus religiösen Konflikten mit Angehörigen der jüdischen Glaubensgemeinschaft. Das Jesuitenverbot wurde im Zuge des Schweizer Beitritts zur EMRK aufgehoben. Der Bistumsartikel wurde erst durch die Volksabstimmung im Jahr 2001 aufgehoben. Das Schächtverbot hat bis heute seine Geltung.

Die aktuelle Verfassung kennt ebenfalls ein religiöses Verbot, welches ausschliesslich die muslimische Religionsgemeinschaft betrifft. Die Volksinitiative für ein Bauverbot von Minaretten wurde im Jahr 2009 durch das Stimmvolk angenommen. Diese Verbotregelung, wie bereits auch die vorhergehenden religiösen Verbote, beinhaltet einen Verfassungskonflikt, welchen das Bundesgericht, aufgrund seiner Kompetenzen¹³⁹⁸, nicht aufschlüsseln kann. Interessant ist, dass diese Verbotspolitik derzeit weitergeführt wird. Dies zeigen die bereits lancierten kantonalen Initiativen bezüglich des Kopftuchverbots oder die angekündigte nationale Initiative eines Vollverschleierungsverbots. Die verfassungsrechtliche Antwort auf diese Entwicklung ist unbefriedigend. Denn solche Initiativen mögen zwar gegen die Religionsfreiheit und das Diskriminierungsverbot verstossen, jedoch können sie, aufgrund der Ausgestaltung des Instruments der Volksinitiative, nicht für ungültig erklärt werden.¹³⁹⁹

„Das Volk hat nicht immer Recht“¹⁴⁰⁰, meinte GIUSEP NAY in seinen früheren Jahren als Bundesrichter. Er mag mit dieser Aussage Recht behalten. Das

¹³⁹⁸ Vgl. Art. 190 BV 1999.

¹³⁹⁹ Vgl. 139 Abs. 3 BV 1999.

¹⁴⁰⁰ Vgl. NAY GIUSEP, Das Volk hat nicht immer Recht, Zur Erweiterung der Ungültigkeitsgründe für eidgenössische Volksinitiativen, in: Andrea Good / Bettina Platipodis (Hrsg.), Direkte

schweizerische Verfassungsrecht steht vor grossen (konfliktreichen) Herausforderungen. Dazu trägt nicht zuletzt auch die aktuelle politische Situation bei und insbesondere die Lancierung der Volksinitiative „Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)“¹⁴⁰¹. Angesichts dieser Entwicklungen, muss konsequenterweise über eine Verfassungsgerichtsbarkeit oder einer Änderung der Ungültigkeitskriterien des Initiativrechts nachgedacht und diese entsprechend in Angriff genommen werden.

Die Schweiz ist geprägt von einer gesellschaftlichen Religionsdebatte, welche auf rechtlicher Ebene durch Verbote geregelt wird. Bereits diese Feststellung verdeutlicht, dass die Religionsfrage in der Schweiz eine wichtige gesellschaftliche und rechtliche Bedeutung hat.

Die Religionsfreiheit als „Mutter der Grundrechte“¹⁴⁰² ist ein wichtiges Element in der Gesellschaft, das die Freiheit zu Glauben oder nicht zu Glauben gewährleistet. Gleichzeitig ist der Staat angehalten, gleiche Sachverhalte gleich und ungleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln. Dies beinhaltet ein zentraler Gehalt der Menschenrechtsidee.¹⁴⁰³ Ebenso gilt für den Staat das Verbot der religiösen Diskriminierung. Dabei bilden das Freiheitsrecht und das Gebot der Rechtsgleichheit keinen Gegensatz. Vielmehr müssen für die Freiheit aller, gleiche Voraussetzungen geschaffen werden. Der Staat selbst ist hier angehalten, einen Ausgleich zu erreichen.¹⁴⁰⁴

Die Abwägung zwischen der Freiheitsverwirklichung einer Mehrheit gegenüber einer religiösen Minderheit ist eine schwierige Balance. Die Wahrung dieser Balance wird mit zunehmender kulturell-religiöser Vielfalt für das Individuum, für die Gesellschaft, aber auch für den Staat eine Herausforderung. Zudem erweist sich der Schutz des einen als Eingriff in ein Grundrecht bei einem anderen.¹⁴⁰⁵

Der Staat ist ein Garant für die Religionsfreiheit, dennoch behandelt er die Religionsgemeinschaften unterschiedlich.¹⁴⁰⁶ Diese Unterschiedlichkeit manifestiert sich nicht nur auf kantonaler Ebene, sondern auch hinsichtlich der Interpretation und dem Umgang von den unterschiedlichen religiösen Symbo-

Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013, 163ff, 163.

¹⁴⁰¹ Siehe <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis460t.html> (5.01.2016).

¹⁴⁰² HANGARTNER YVO, Zur Vereinbarkeit der öffentlich-rechtlichen Organisation von Religionsgemeinschaften mit der Religionsfreiheit, in: SJKR 2010, 63ff, 63.

¹⁴⁰³ KÄLIN, Ausländerdiskriminierung, 561.

¹⁴⁰⁴ HÄFELIN / HALLER / KELLER, 234, Rn. 745.

¹⁴⁰⁵ WALDHOFF, D53.

¹⁴⁰⁶ SCHULTE, 28.

len und Praktiken. Die Handhabung der beiden Grundrechte, Religionsfreiheit und das Verbot der religiösen Diskriminierung ist eine staatliche und rechtliche Herausforderung. Gleichzeitig wird das Recht durch den Einsatz von direktdemokratischen Instrumenten durch die Gesellschaft beeinflusst. Das Zusammenspiel der einzelnen Elemente erweist sich somit in den konkreten Auswirkungen auf religiöse Minderheiten als sehr komplex und vielschichtig. Erschwerend kommt hinzu, dass potentielle Konflikte und entsprechend Diskriminierungen dann zunehmen, wenn eine Mehrheit durch „andere kulturelle“ Eigenheiten ihre Identität in Gefahr sieht.¹⁴⁰⁷ Die Religionsfreiheit darf dabei nicht zur Assimilierung von neuen Religionsgemeinschaften führen. Vielmehr muss es als Freiheitsrecht unter der Berücksichtigung des staatlichen Diskriminierungsverbots seine Geltung erlangen.¹⁴⁰⁸ Daher muss der Schutz vor Diskriminierung ausgebaut werden. Diesbezüglich bietet sich das Prinzip der akzessorischen Diskriminierung an. Gleichzeitig kann Art. 8 Abs. 2 BV 1999 weiterentwickelt werden, so dass die Prüfung einer Mehrfachdiskriminierung ermöglicht wird. Denn im Bereich der Diskriminierung, insbesondere bei religiösen Minderheiten, zeigt sich, dass meist mehrere verpönte Merkmale betroffen sind. Nur durch eine Verstärkung des Diskriminierungsschutzes können letztlich die Freiheitsrechte in ihrem vollen Umfang verwirklicht werden.

Im Bereich der Integrationspolitik, insbesondere im Umgang mit MuslimInnen und deren religiösen Gemeinschaften, zeigt sich deren nicht kohärente Umsetzung. Die zahlreichen unterschiedlichen Handhabungen und Regelungen, dazu die nachhallenden Integrationsforderungen seitens der Politik, erschweren die Implementierung einer nachhaltigen Integrationspolitik. Diesbezüglich braucht es einen Paradigmenwechsel zu einer aktiven Integrationspolitik. Der Staat, als Garant für die Religionsfreiheit und im Wissen, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, ist angehalten Massnahmen zu ergreifen. Entsprechend dem Prinzip der religiösen Neutralität ist der Staat gerade angehalten, sich auch nicht zwangsweise mit einer christlichen Leitkultur zu identifizieren. Denn letztlich fördern Verbote nicht die Integration, sondern vielmehr die Ausgrenzung aus einer bereits kulturell-vielfältigen Gesellschaft. Dies gefährdet nicht zuletzt die Idee des nationalen Zusammenhalts, der, nicht nur aufgrund von Migrationsströmen, einer stetigen Veränderung unterliegt. So darf die Suche nach möglichen Formen des Zusammenlebens in einer demokratischen Migrationsgesellschaft nicht unter dem Argument der kulturellen Grenzziehung geschehen. Vielmehr muss ein Wertekonsens, unabhängig

¹⁴⁰⁷ MÜLLER, Diskriminierungsverbote, 124, auch SCHEFER, 499.

¹⁴⁰⁸ WALTER, 610.

von kulturellen, religiösen oder nationalen Begründungen gefunden werden.¹⁴⁰⁹

Oftmals entzünden sich Konflikte auf kommunaler oder kantonaler Ebene, wenn die Anliegen, Praktiken und Symbole von diesen neuen Minderheiten sichtbar werden. Die meist erfolglosen Gegenreaktionen auf kommunaler oder kantonaler Ebene führen dann zu einem Verbot, respektive zu einer Volksabstimmung auf nationaler Ebene. Gerade bei der Religionsdebatte handelt es sich um eine der zentralen Fragen der eigenen und der nationalen Identität respektive des nationalen Zusammenhaltes. Die religiöse Neutralität der Schweiz agiert denn auch meist mit Verboten, um die nationale Identität zu schützen, jedoch ohne diese schweizerische Identität zu definieren. Die Schweiz ist seit jeher ein kulturell vielfältiges Land, welches nicht zuletzt auch durch das System des Föderalismus einen grossen Wert auf Minderheitenanliegen legt. Dennoch zeigt sich, dass dieser Minderheitenschutz bei einer Zunahme der religiösen Vielfalt an seine Grenzen stösst.

Vergessen geht in der Identitäts-Debatte der Schweiz, dass Verbote religiöser Praktiken und Symbole einzig Minderheiten betreffen. Und wie Statistiken zeigen, haben diese Minderheiten nur beschränkt die Möglichkeit sich auf politischer Ebene zu äussern. Diese Verweigerungshaltung bezüglich Mitbestimmungsrechten ist hinsichtlich einer nachhaltigen Integrationspolitik äusserst problematisch. Es widerläuft dem Prinzip von „Fördern“ und „Fordern“. Diese Haltung und die derzeitige Umsetzung der religiösen Neutralität widerspricht sich selbst, zumal die Präambel der Bundesverfassung selbst vorsieht in „Achtung ihrer Vielfalt in der Einheit zu leben“.

Lösungen im Spannungsfeld von Religion und dem Verbot von religiöser Diskriminierung auf rechtlicher, wie politischer Ebene sind durchaus möglich. Doch letztlich liegt die Lösung bei uns selbst. Wenn wir respektvoll und neugierig auf Menschen zugehen, lernen wir nicht nur sie, sondern auch uns selbst besser kennen. Diese Begegnungen bewirken einen nationalen Zusammenhalt, durch welchen wir nicht mehr bereit sein werden, alle mutmasslichen integrationsstörenden Faktoren durch Verbote zu regeln, sondern vielmehr auf aktive Gespräche und Toleranz setzen. Und dies führt letztlich wiederum zur Ausgangsfrage dieser Dissertation, welcher der Startpunkt der zur führenden Debatte bilden sollte: „Nun sag, wie hast du’s mit der Religion?“.

¹⁴⁰⁹ HASENJÜRGEN BRIGITTE, Demokratische Migrationsgesellschaft: Zusammenleben neu aushandeln, in: APuZ 2013, 27ff, 31.