

Studien zum interreligiösen Dialog

Herausgegeben von
Hans-Christoph Goßmann und André Ritter

Band 11



Waxmann 2012

Münster / New York / München / Berlin

Christian Danz und André Ritter (Hrsg.)

Zwischen Kruzifix und Minarett

Religion im Fokus der Öffentlichkeit



Waxmann 2012

Münster / New York / München / Berlin

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Studien zum interreligiösen Dialog, Band 11

ISSN 1860-0700

ISBN 978-3-8309-2713-6

© Waxmann Verlag GmbH, 2012

Postfach 8603, 48046 Münster

www.waxmann.com

info@waxmann.com

Umschlaggestaltung: Pleßmann Design, Ascheberg

Druck: Hubert & Co., Göttingen

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier,
säurefrei gemäß ISO 9706



Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck, auch auszugsweise, verboten.

Kein Teil dieses Werkes darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Inhalt

<i>André Ritter</i> Vorwort	7
<i>André Ritter</i> Religion im Fokus der Öffentlichkeit. Zur Einführung	9
<i>Farid Hafez</i> Identität im Fluss. Über das ‚Eigene‘ und das ‚Fremde‘ in der Islamdebatte	15
<i>Kurt Imhof, Patrik Ettinger und Linards Udris</i> Die Renaissance religiös begründeter Fremdenfeindlichkeit.....	31
<i>Birgit Sauer</i> „Religious Governance“ und Geschlecht. Formen der Deliberation am Beispiel der Kopftuchdebatten in Europa.....	49
<i>Richard Potz</i> Religion in öffentlichen Räumen	65
<i>René Pahud de Mortanges und Raimund Süess</i> Religiöse Symbole in der Schule. Die Rechtslage in der Schweiz	75
<i>A. Katarina Weilert</i> Kruzifix und Kopftuch in der Schule im Spiegel der Rechtsprechung. Das deutsche Recht und der nationale Spielraum in Europa	95
<i>Frank Mathwig</i> Zwischen Himmel und Politik. Die Minarett-Diskussion in der Schweiz aus theologischer Sicht	113
<i>Konrad Raiser</i> Das Problem öffentlicher Religion im säkularen Staat.....	131
<i>Thorsten Moos</i> Religion und Öffentlichkeit. Grundkategorien protestantischer Verhältnisbestimmungen im 19. Jahrhundert	137
<i>Christian Danz</i> Religion zwischen Öffentlichkeit und Privatheit. Zur Deutung der Religion in der Moderne.....	157
Autorinnen und Autoren	169

Religiöse Symbole in der Schule

Die Rechtslage in der Schweiz

1. Einführung

Religiöse Symbole geben seit einigen Jahren in der Schweiz immer wieder Anlass zu öffentlichen Diskussionen. Die Symbole einzelner als ‚fremd‘ empfundener Religionen sind der angestammten Bevölkerung ein Dorn im Auge – Ausdruck davon ist u.a. das 2009 per Volksabstimmung in die Bundesverfassung aufgenommene Minarettbauverbot. Die traditionelle christliche Symbolik im öffentlichen Raum wird andererseits seitens laizistischer Kreise in Frage gestellt. Ausgelöst werden diese Diskussionen durch zwei gleichzeitig erfolgende, aber konträre gesellschaftliche Trends: die religiöse Pluralisierung und die zunehmende Säkularisierung. Der Streit um religiöse Symbole ist ein Streit um die Sichtbarkeit von Religion und dahinter wohl auch um die ‚Leitkultur(en)‘ in der Gesellschaft.

Konfliktfälle vor Ort werden von den Medien jeweils begierig aufgenommen und ‚ausgeschlachtet‘, was den Fällen eine besondere Dramatik verleiht und die Konfliktlösung erschwert. Manche Konflikte können konsensual gelöst werden, in anderen Fällen werden hingegen die Gerichtsbehörden bemüht. Der nachfolgende Beitrag möchte zunächst die jüngsten Diskussionen schildern (Kap. 2 und 3), um dann die relevanten Rechtsgrundlagen und Bundesgerichtsentscheide aufzuzeigen (Kap. 4 und 5). Abschließend sollen einige Folgerungen gezogen werden, dies auch vor dem Hintergrund des Kruzifixentscheides des EGMR (Kap. 6).

2. Die Kruzifix-Diskussion im Herbst 2010

Im Herbst des Jahres 2010 entbrannte in den Schweizer Medien eine heftige Debatte um die Zulässigkeit des Kruzifixes im öffentlichen Raum. Sie wurde ausgelöst durch zwei ähnlich gelagerte und zeitlich nah aufeinanderfolgende Fälle. Es ging dabei um in Schulzimmern aufgehängte Kruzifixe, von denen sich den Freidenkern nahe stehende Personen gestört fühlten. Im einen Fall war es ein Lehrer im Oberwallis, der das Kruzifix in seinem Schulzimmer eigenmächtig abhing, im andern Fall Eltern in einer Luzerner Gemeinde, welche die Entfernung der Kruzifixe in der Schule ihrer Kinder verlangten, dies mit der Begründung, dass ihre Kinder sonst einer zu starken religiösen Beeinflussung unterliegen würden.

2.1 Der Fall Oberwallis

Einem Lehrer, welcher an der Orientierungsschule in der Oberwalliser Gemeinde Stalden unterrichtete, wurde anfangs Oktober 2010 fristlos gekündigt. Begründet wurde dies damit, dass das gegenseitige Vertrauensverhältnis aufgrund verschiedener Vorkommnisse gestört sei. Was war geschehen? Bereits anderthalb Jahre zuvor hatte der besagte Lehrer das Kruzifix in seinem Schulzimmer abgehängt, was zunächst keine Reaktionen auslöste. Die Schulbehörden handelten erst, als er Präsident der Walliser Sektion der Freidenker-Vereinigung wurde und in dieser Funktion Forderungen an die kantonale Dienststelle für Unterrichtswesen stellte. Konkret beantragte er, die Dienststelle solle die Schulleitungen der Walliser Gemeinden über die Verpflichtung informieren, Kruzifixe auf Wunsch der Eltern aus den Schulzimmern zu entfernen. Dabei berief er sich auf einen im Jahre 1990 ergangenen Bundesgerichtsentscheid (siehe unten, Kap. 5.1). Des Weiteren kritisierte er, dass in Fächern wie Werken, Singen und Deutsch christliche Elemente einfließen – das Oberwallis ist nach wie vor stark katholisch geprägt. Seine Forderung bestand also darin, dass sich die Schule in religiöser Hinsicht konsequent laizistisch zu verhalten habe. Seine Initiative brachte in Stalden das Fass offenbar zum Überlaufen: Dem Lehrer wurde per sofort gekündigt. Die Schulbehörde berief sich bei ihrem Vorgehen auf Art. 3 Abs. 3 des Walliser Schulgesetzes,¹ in welchem steht: „*Sie [die Walliser Schule] bemüht sich, [...] ihn [den Schüler] auf seine Aufgabe als Mensch und Christ vorzubereiten.*“ Der betroffene Lehrer reichte in der Folge eine Verwaltungsbeschwerde beim Walliser Staatsrat ein zur Prüfung, ob die Kündigung missbräuchlich sei. Die Regierung des Kantons Wallis lehnte jedoch die Beschwerde ab. Der Beschwerdeführer zog die Sache an das Kantonsgericht Wallis. Falls auch dieser Entscheid für ihn negativ ausfällt, werde er den Schritt an das Bundesgericht wagen.²

2.2 Der Fall Luzern

Im Sommer 2010 forderte in der luzernischen Gemeinde Triengen ein Vater von zwei Schülern der Unterstufe die kommunale Schulbehörde auf, die Kruzifixe in den Schulzimmern abzuhängen. Der Schulleiter ging nicht darauf ein und verwies stattdessen auf die christlichen und abendländischen Traditionen, welche in der Gemeinde Triengen vorherrschten. Der Gemeinderat stützte diese Antwort. Die kantonale Dienststelle für Volksschulbildung Luzern empfahl hingegen der Ge-

1 Gesetz (des Kantons Wallis) über das öffentliche Unterrichtswesen vom 4. Juli 1962, Ordnungsnummer 400.1.

2 Stand: Ende April 2012.

meinde Triengen, die Kruzifixe aus den Schulzimmern zu entfernen. Die Gemeindebehörde folgte zwar dieser Empfehlung, hängte statt der Kruzifixe jedoch einfache Kreuze auf. In einem Communiqué rechtfertigte sie dieses Vorgehen damit, dass im (schon erwähnten) Bundesgerichtsentscheid von 1990 lediglich von Kruzifixen die Rede sei, und dass zudem der Vater der Schulkinder explizit daran Anstoß nahm, dass diese „unter dem Kreuz mit einem zu Tode gequälten Menschen lernen müssen“. Zudem rügten sie den fehlenden Respekt des Vaters gegenüber der Mehrheit der Gemeindebevölkerung.³

Der Fall wurde anschließend nicht gerichtlich weiter gezogen, da die aus Deutschland stammende Familie mitten im Verfahren zurück nach Deutschland ging. Dies, nachdem sie eine Morddrohung erhalten hatte.

2.3 Rechtspolitische Vorstöße

Im Gefolge der Geschehnisse im Oberwallis und in Luzern lancierten bürgerliche Politiker des Kantons Luzern eine Petition mit dem Namen „Kruzifix bleibt“. Dies mit der Absicht, den Bestand der Kreuze und Kruzifixe im öffentlichen Raum zu sichern sowie allgemein die christlichen und abendländischen Werte zu schützen. Schon im Dezember 2010 wurde die Petition, mit 11.976 Unterschriften versehen, den Luzerner Behörden überreicht.

Auf parlamentarischer Ebene wurde im Kanton Luzern im November 2010 eine Motion mit der Bezeichnung „Toleranter Umgang mit religiösen Symbolen“ lanciert. Sie forderte den Regierungsrat des Kantons Luzern auf, mittels einer Kantonsinitiative an den schweizerischen Bundesrat zu gelangen. Diese Initiative sollte folgenden Text haben: „Die Bundesversammlung wird ersucht, mit einem Erlass die Grundlagen zu schaffen, dass dem Toleranzgedanken mehr Nachachtung verschafft wird und religiöse Symbole (z.B. Kreuz und Kruzifixe) im öffentlichen Raum und in vom Staat genutzten Räumlichkeiten nicht aufgrund Klagen Einzelner und unter Bezugnahme auf individuelle Grundrechte wie Glaubens- und Gewissensfreiheit verschwinden müssen.“⁴

Schließlich wurden auch auf eidgenössischer Ebene entsprechende Schritte unternommen. Mit einer im Dezember 2010 eingereichten parlamentarischen Initiative wurde die Ergänzung der Bundesverfassung mit folgender Passage verlangt: „Symbole der christlich-abendländischen Kultur sind im öffentlichen Raum zuge-

3 Siehe „Communiqué von Gemeinderat, Schulpflege und Schulleitung Triengen“ vom 20. Oktober 2010, auf der Website: http://www.triengen.ch/dl.php/de/4cc0389047a00/Communiqué_20.10.2010.pdf [09.02.2012].

4 Verhandlungen des Kantonsrats Luzern, 4/2010, S. 1990 f., Sitzung vom 08.11.2010.

lassen.“⁵ An ihrer Sitzung vom Mai 2011 stimmte die zuständige Staatspolitische Kommission des Nationalrats (SPK-N) dieser Initiative knapp mit Stichentscheid des Präsidenten (13 zu 12 Stimmen) zu und empfahl damit dem Nationalrat die Vorlage zur Annahme.⁶ Unter Bezugnahme auf die staatliche Verpflichtung zur religiösen Neutralität und den fehlenden Handlungs- und Regelungsbedarf wies im Oktober 2011 dagegen die Staatspolitische Kommission des Ständerats (SPK-S) die Initiative mit 8 zu 3 Stimmen ab.⁷ Aufgrund dieser negativen Antwort der SPK-S war die SPK-N dazu verpflichtet, dem Nationalrat einen Antrag zu stellen, ob er der parlamentarischen Initiative Folge leisten soll oder nicht. In dieser zweiten Abstimmung vom Dezember 2011 empfahl nun die SPK-N mit 13 zu 9 Stimmen ihrem Rat, das Begehren abzulehnen.⁸ An seiner Sitzung vom 5. März 2012 nahm der Nationalrat jedoch die parlamentarische Initiative mit 87 gegen 75 Stimmen überraschend an.⁹ In der Folge lehnte die SPK-S die Initiative abermals, aber diesmal knapp, mit 6 zu 5 Stimmen ab.¹⁰ Am 11. Juni 2012 entschied sich der Ständerat mit 21 gegen 17 Stimmen gegen die parlamentarische Initiative, womit das Begehren definitiv gescheitert ist. Die religiöse Neutralität, die Zuständigkeit der Kantone in religiösen Angelegenheiten sowie die Gefahr des Entfachens eines Kulturkampfes wurden im Ständerat als Argumente gegen die Initiative ins Feld geführt.¹¹

3. Die Kopftuchdebatte im Kanton St. Gallen im August und September 2010

Aufgrund einzelner Anfragen von St. Galler Gemeinden, die mit dem Tragen eines Kopftuches von Schülerinnen in ihren Schulen konfrontiert worden waren, publi-

5 Parlamentarische Initiative, eingereicht von Nationalrätin Ida Glanzmann-Hunkeler (Luzern), siehe: http://www.parlament.ch/d/suche/Seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20100512. [09.02.2012]; dieser Gesetzestext zur Änderung der Bundesverfassung ist ungenau und könnte das angestrebte Ziel verfehlen: Symbole der christlich-abendländischen Kultur bleiben auf jeden Fall grundsätzlich zugelassen. Erfolg versprechender wäre es, das ‚Zulassen‘ durch ‚Gewährleisten‘ oder ‚Schützen‘ zu ersetzen.

6 Medienmitteilung der SPK-N vom 20.05.2011, siehe: <http://www.parlament.ch/d/mm/2011/seiten/mm-sp-k-n-2011-05-20.aspx> [09.02.2012].

7 Medienmitteilung der SPK-S vom 14.10.2011, siehe: <http://www.parlament.ch/d/mm/2011/seiten/mm-sp-k-s-2011-10-14.aspx> [09.02.2012].

8 Bericht der SPK-N vom 13.12.2011, siehe: http://www.parlament.ch/afs/data/d/bericht/2010/d_bericht_n_k11_0_20100512_0_20111213.htm [09.02.2012].

9 Amtliches Bulletin des Nationalrats, 6.Sitzung/05.03.12, 10.512.

10 Medienmitteilung der SPK-S vom 03.04.12, siehe: <http://www.parlament.ch/d/mm/2012/seiten/mm-sp-k-s-2012-04-03.aspx> [23.04.2012].

11 Amtliches Bulletin des Ständerates, 10. Sitzung/11.06.2012, 10.512.

zierte der kantonale Erziehungsrat von St. Gallen im August 2010 ein Empfehlungsschreiben.¹² Dieses informierte die Gemeinden, dass sie kraft ihrer Kompetenzen ein Reglement erlassen können, welches ein generelles Kopfbedeckungsverbot vorsieht. Ein solches Verbot sei im Sinne des öffentlichen Interesses und der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt, da es dazu beitrage, „*Transparenz, Offenheit und Fairness, weltanschauliche Neutralität, Unabgelenktheit und Konzentration auf den Unterricht, Chancengerechtigkeit und Nichtdiskriminierung sowie gesellschaftliche Integration*“ zu gewährleisten. Der Erziehungsrat vertrat die Ansicht, dass dadurch die Religionsfreiheit nicht tangiert sei, da ein Kopftuch nicht „*als religiöses Symbol, sondern als ein Mittel für den Ausdruck kultureller Identifikation betrachtet werden kann*“. Da es immerhin ein Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit darstelle, verlangte der Erziehungsrat, dass ein entsprechendes Gemeindereglement dem fakultativen Referendum unterstellt würde; dies um eine hinreichend demokratisch legitimierte Rechtsgrundlage für den Grundrechtseingriff zu garantieren. Im Schreiben wurde schließlich auch das Sonderstatusverhältnis in der Schule erwähnt, welches einen erleichterten Eingriff in Grundrechte zulasse (siehe unten, Kap. 4.4).

Bereits anderthalb Wochen nach der Eröffnung des Kreisschreibens hatten zehn Gemeinden ein Kopfbedeckungsverbot in ihren Schulordnungen statuiert. Die Stadt St. Gallen ließ hingegen das Kopftuch zu, sofern es freiwillig getragen werde. Zwei andere Gemeinden machten das Kopftuchtragen davon abhängig, ob die betroffenen Schülerinnen der vom Islam auferlegten Pflicht des Gebets nachkommen.

In einem Fall wurde der Rechtsweg beschritten: In der Gemeinde Bad Ragaz wehrte sich ein muslimisches Mädchen, das vom Islamischen Zentralrat Schweiz vertreten wurde, gegen das in seiner Wohngemeinde erlassene Kopftuchverbot. Die regionale Schulaufsicht Sarganserland hieß als erste Instanz den Rekurs des Mädchens gut und qualifizierte das Verbot als demokratisch nicht legitimiert und zudem als unverhältnismäßigen Eingriff in die Religionsfreiheit. Der Schulrat Bad Ragaz verzichtete auf einen Weiterzug des Verfahrens mit dem Argument, dass die Schule Bad Ragaz nicht „*Plattform für die Klärung gesellschaftspolitischer Grundsatzfragen*“ sein wolle. Stattdessen forderte er den Kanton St. Gallen auf, eine einheitliche und verbindliche Regelung zu schaffen, welche die Angelegenheit ein für allemal klären solle. Der kantonale Erziehungsrat hält jedoch weiterhin am Empfehlungsschreiben fest.

12 Kreisschreiben zu Bekleidungs Vorschriften, 2010, S. 387–389.

4. Vorgaben der Schweizerischen Bundesverfassung

4.1 Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15)¹³

Art. 15 Abs. 1 der im Jahre 1999 total revidierten Bundesverfassung (BV) lautet: „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.“ Dieser Grundsatz wird in Abs. 2 insofern genauer definiert, als dass jeder Mensch seine Religion oder seine weltanschauliche Überzeugung frei wählen und bekennen kann. Die Absätze 3 und 4 behandeln eingehender den positiven und negativen Aspekt der Religionsfreiheit (Cavelti und Kley, 2008, S. 351 f., Rz. 3). Grundsätzlich fällt unter die Religionsfreiheit jede Verwendung eines religiösen Symbols, also auch das Aufhängen eines Kreuzifixes oder das Tragen einer Kopfbedeckung, denn „eine religiöse [und durch Art. 15 BV geschützte] Überzeugung manifestiert sich in der Kundgabe durch jede Ausdrucksweise [...]“ (Cavelti und Kley, 2008, S. 354, Rz. 10).

4.2 Kantonale Kompetenz im Bereich der Schule (Art. 62)

Gemäß Art. 62 der Bundesverfassung ist das Schulwesen grundsätzlich Sache der Kantone (Abs. 1). Sie müssen den Grundschulunterricht, welcher ausreichend und allgemein zugänglich zu sein hat, leiten und beaufsichtigen (Abs. 2). Dies impliziert auch die Garantie der Kantone, die religiöse Neutralität an den Schulen zu wahren. Die Schule muss dafür sorgen, dass sie von jedem Kind, ungeachtet seiner Religionszugehörigkeit, besucht werden kann.¹⁴ Auf die religiöse Neutralität wird im Folgenden genauer eingegangen.

4.3 Der Grundsatz der weltanschaulichen Neutralität im Besonderen

Dem Staat ist es verwehrt, sich mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft oder Weltanschauung zu identifizieren oder eine solche in besonderer Weise zu bevorzugen.¹⁵ Dieser Neutralitätsgrundsatz hat verfassungsmäßigen Rang und wird als Teil der Religionsfreiheit (Art. 15) angesehen, obwohl er nicht explizit in der Bun-

13 In der Schweiz wird in der Literatur (und auch umgangssprachlich) vielfach identisch der Begriff Religionsfreiheit verwendet.

14 Ehrenzeller und Schott, 2008, S. 1143 f. N 19; Häfelin et al., 2008, N 423.

15 Statt vieler: Winzeler, 2009, S. 59 ff.; die religiöse Neutralität des Staates kann noch weiter inhaltlich ausgefüllt und differenziert werden im Sinne des Verbotes staatlicher Intervention in Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft, der Unabhängigkeit des Staates von religiösen Vorgaben und Vorschriften und der ‚grundsätzlichen‘ Trennung von Religionsgemeinschaften und Staat, siehe Winzeler, 2007, S. 10 ff.

desverfassung erwähnt ist (Winzeler, 2009, S. 60). Das staatliche Neutralitätsgebot gilt nicht absolut. Das Bundesgericht führt aus, dass die Neutralität nicht mit einem irreligiösen Laizismus gleichzusetzen ist. Religiöse und metaphysische Elemente sollen ihren Platz im staatlichen Handeln haben.¹⁶ Es geht vielmehr schlicht darum, im Sinne eines ‚Konfliktlösungsprinzips‘ zu verhindern, dass Menschen in übermäßiger Weise in ihren religiösen oder weltanschaulichen Auffassungen verletzt werden.

Einen besonderen Stellenwert nimmt die weltanschauliche Neutralität im schulischen Umfeld ein. Es handelt sich hier um einen „*besonders sensiblen Bereich*“ (Cavelti, 1998, S. 42), da in der öffentlichen Schule Menschen unterschiedlichster Weltanschauungen zusammenkommen. Die bis ins Jahr 1999 geltende Bundesverfassung¹⁷ erwähnte in Art. 27 Abs. 3 noch explizit die konfessionelle Neutralität in der Schule: „*Die öffentlichen Schulen sollen von den Angehörigen aller Bekenntnisse ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit besucht werden können.*“ Heute ist dieser Grundsatz nicht mehr ausdrücklich in der Bundesverfassung erwähnt, wird aber, wie gesagt, als ein in Art. 15 (i.V.m. Art. 62 Abs. 2) integrierter Teilgehalt der Religionsfreiheit betrachtet. Eine (kantonale oder kommunale) Regelung, die den schulischen Unterricht auf eine christliche Grundlage im Sinne von traditionellen und kulturellen Werten stellt, widerspricht grundsätzlich nicht dem konfessionellen Neutralitätsgebot in der Schule (Tappenbeck und Pahud de Mortanges, 2007, S. 115). Es ist nun kaum möglich, das Prinzip der weltanschaulichen Neutralität in der Schule auf eine abstrakte Weise zu definieren. Die jeweiligen individualrechtlichen Ansprüche und die Interessen aller Beteiligten müssen beim Fällen einer Entscheidung mit berücksichtigt werden (dazu: a.a.O., 2007, S. 118 ff). So kann auch die Frage, ob das Sichtbarsein eines Kruzifixes oder eines Kopftuches im Schulraum das Neutralitätsgebot verletzt, nicht abstrakt beantwortet werden, sondern muss durch die Verwaltung oder durch gerichtliche Rechtsprechung in Einzelfallentscheidungen geklärt werden (siehe dazu eingehender hinten, Kap. 6.3).

4.4 Einschränkung der Grundrechte (Art. 36)¹⁸

Einschränkungen der Menschenrechte sind grundsätzlich möglich, allerdings nur, wenn drei Voraussetzungen gegeben sind: eine rechtliche Grundlage in einem formellen Gesetz, ein überwiegendes öffentliches Interesse bzw. der Schutz von

16 Zur religiösen Neutralität, siehe auch: Cavelti und Kley, 2008, S. 356 ff., N 17 ff.

17 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874.

18 Siehe statt vieler und explizit auf die Religionsfreiheit bezogen: Cavelti und Kley, 2008, S. 361 f., Rz. 29 ff.

Grundrechten Dritter sowie die Verhältnismäßigkeit. Zudem darf der Kerngehalt eines Grundrechts nie verletzt werden. Im Bereich der Religionsfreiheit besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Kerngehalt im sog. „*forum internum*“, d.h. in der „*Freiheit zu glauben, nicht zu glauben und in jedem Zeitpunkt seine eigene Auffassung zu ändern*“.¹⁹

Eine Besonderheit der staatlichen (Primar)Schule ist, dass sowohl die Lehrpersonen als auch die Schülerinnen und Schüler in einem Sonderstatusverhältnis zum Staat stehen, erstere weil sie (zwar freiwillig) ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis eingegangen sind, letztere weil sie dazu verpflichtet sind, am obligatorischen Schulunterricht teilzunehmen. Dies bedeutet nun, dass im Rahmen des Sonderstatusverhältnisses den betroffenen Personen zwar grundsätzlich der Schutz ihrer Grundrechte, so auch der Religionsfreiheit, garantiert wird, diese jedoch bestimmten weitergehenden Einschränkungen unterliegen können (Häfelin et al., 2008, Rz. 328 ff., S. 99 ff.; Cavelti, 1998, S. 39 f.). Die Einschränkung liegt im Besonderen darin, dass die zur Begrenzung der Religionsfreiheit erforderliche Rechtsgrundlage nicht eine detailgetreue Regelung vorsehen muss.²⁰

5. Die relevanten Bundesgerichtsentscheide

5.1 Der Kruzifix-Entscheid von 1990²¹

5.1.1 Der Entscheid im Einzelnen

Schon im Jahre 1990 befasste sich das Bundesgericht mit einem Fall, der dem aktuellen aus dem Jahre 2010 (siehe vorne, Kap. 2.1) stark ähnelt. Ein Lehrer und drei Bewohner aus der Tessiner Gemeinde Cadro wehrten sich gegen einen Beschluss des Gemeinderates, die Zimmer des neuen Primarschulhauses mit Kruzifixen zu versehen.

Das Bundesgericht kam als letztinstanzlich involvierte Gerichtsbehörde zum Schluss, dass das Anbringen von Kruzifixen in Schulräumen einer Primarschule

19 Cavelti und Kley, 2008, S. 362, Rz. 32 mit Bezug auf die Praxis des Bundesgerichts; Müller und Schefer, 2008, S. 267 f., sehen den Kernbereich in der negativen Religionsfreiheit (Art. 15 Abs. 4 Bundesverfassung), aber auch in der äußeren Manifestation des Glaubens, wie in der Taufe eines Christen oder in der Beschneidung eines Juden, sowie im Recht, aus einer Religionsgemeinschaft auszutreten bzw. in eine andere überzutreten.

20 Die simple Verankerung des Neutralitätsgebotes in kantonalen Erlassen genügt jedoch nicht, um die Religionsfreiheit einer Lehrperson einzuschränken, siehe: Tappenbeck und Pahud de Mortanges, 2007, S. 111 und insb. S. 130 f.

21 BGE 116 Ia 252; deutsche Übersetzung aus dem Italienischen von Peter Karlen, 1992, S. 70 ff.

gegen die in der Bundesverfassung garantierte religiöse Neutralität des Staates verstößt: „Der Staat als Garant der von Art. 27 Abs. 3 BV [heute implizit Art. 15 i.V.m. Art. 62 Abs. 2 BV] bestätigten konfessionellen Neutralität der Schule kann sich jedoch nicht die Befugnis herausnehmen, die eigene Verbundenheit mit einer Konfession in jedem Fall deutlich zu zeigen.“ Vielmehr müsse die Glaubens- und Gewissensfreiheit der anderen Personen respektiert werden, die sich an der Präsenz von Kruzifixen gestört oder verletzt fühlten. Religiöse Symbole, die im Schulzimmer gut erkennbar zu sehen sind, könnten dazu führen, dass die Schüler in ihrer „geistigen Entwicklung“ und in ihren „religiösen Überzeugungen“ beeinflusst werden (E. 6a und 7b).

Im gleichen Entscheid relativierte das Bundesgericht jedoch seine Aussagen und machte deutlich, dass seine Überlegungen nur gerade für diesen konkreten Fall gelten, der die Unterrichtsräume einer Primarschule, die ausnahmslos von religionsunmündigen Kindern besucht wird, betrifft. Explizit erwähnte das Bundesgericht, dass Kruzifixe etwa in Vorhallen, in Gängen oder in der Kantine einer Schule oder in einem ausschließlich für einen freiwilligen Religionsunterricht reservierten Raum als mit der religiösen Neutralität der Schule vereinbar angesehen werden können (E. 7a und 7c).

5.1.2 Die Beurteilung des Entscheids durch die Lehre

Der Kruzifix-Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1990 ist von der juristischen Lehre mehrheitlich negativ aufgenommen worden. Folgende Einwände wurden vorgebracht:

In formeller Hinsicht wurde beanstandet, dass unter damals geltendem Recht der Bundesrat und nicht das Bundesgericht als letzte Entscheidungsinstanz zuständig gewesen wäre. Der Fall kam zwar zunächst an den Bundesrat, welcher der Gemeinde Cadro Recht gab.²² Der unterlegene Lehrer focht den bundesrätlichen Entscheid jedoch bei der Bundesversammlung an, welche offensichtlich entgegen der rechtlichen Grundlage beschloss, die Sache an das Bundesgericht zu verweisen.²³ Des Weiteren wurde die Beschwerdelegitimation des Lehrers angezweifelt. Im Bundesgerichtsentscheid wurde darauf verzichtet, näher auf diese Frage einzugehen. Vielmehr wurde untersucht, ob die Gemeinde Cadro durch den Entscheid des Tessiner Verwaltungsgerichts in ihrer Autonomie verletzt worden sei. Erschwerend kam hinsichtlich der Beschwerdelegitimation hinzu, dass der Lehrer zum Zeitpunkt, als die Angelegenheit vor das Bundesgericht kam, bereits seit einiger Zeit in

22 Entscheid des Bundesrates vom 29. Juni 1988, Karlen kritisiert in seinem Aufsatz (siehe Karlen, 1989) den Entscheid des Bundesrats in rechtsdogmatischer Hinsicht, begrüßt aber „die zum Ausdruck gebrachte religionsfreundliche Grundhaltung“.

23 Cavelti, 1998, S. 43; Gut, 1997, S. 32 ff.; Maurer, 1999, S. 302 ff.; Zweifel, 1995, S. 592 f.

Südamerika lebte.²⁴ Das allgemeine Recht eines (nichtchristlichen) Lehrers auf Beantragung der Entfernung der Kruzifixe aus den Schulzimmern wurde von einem Teil der Rechtswissenschaft indessen bejaht (so etwa Plotke, 2003, S. 203, Fn. 147).

Kritisiert wurde weiter, dass das Bundesgericht relevante Tatsachen nicht berücksichtigt habe. Das Gericht nehme eine theoretisch-potentielle Störung von Drittpersonen durch Kruzifixe an, verkenne aber gleichzeitig „*die konkrete Lebenswelt von Schülern und Eltern im Tessin und in andern traditionell katholischen Gegenden der Schweiz und europäischen Ländern*“ (Gut, 1997, S. 44 f.). So gelte der Entscheid als ein Affront gegenüber der kulturellen Eigenart und Identität der Gemeinde Cadro (Gut, 1997, S. 45; Maurer, 1999, S. 307). Schließlich wurde auch die widersprüchliche Argumentation im Urteil des Bundesgerichts bemängelt: Einerseits verweise es – zu Recht – darauf, dass in der Schweiz die konfessionelle Neutralität nicht absolut zu verstehen sei. Ansonsten hätten die staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften oder etwa auch die staatlich garantierten christlichen Feiertage keine Legitimation. Andererseits stütze das Bundesgericht seine Schlussfolgerung auf das Prinzip der Laizität,²⁵ welches jedoch in der Schweiz gerade nicht vorherrsche. Aber auch eine eingehende Auseinandersetzung und Prüfung des Grundrechts der Religionsfreiheit werde vom Bundesgericht nicht vorgenommen, insbesondere fehle eine Erörterung über das Verhältnis der positiven und negativen Religionsfreiheit zueinander.²⁶

Von einem Teil der Lehrer wurde das Kruzifix-Urteil des Bundesgerichts aber auch gutgeheißen.²⁷

24 Cavelti, 1998, S. 44 f.; Gut, 1997, S. 40 f. unter indirekter Berufung auf das Sonderstatusverhältnis zwischen Lehrperson und Schulbehörde („*Regeln des Dienstrechtes*“); Maurer, 1999, S. 304 f.

25 E. 5e: „*Abschließend lässt sich die Laizität des Staates als Verpflichtung zur Neutralität umschreiben, die ihm auferlegt, sich bei öffentlichen Handlungen jeglicher konfessioneller Erwägungen zu enthalten, die geeignet wären, die Freiheit der Bürger in einer pluralistischen Gesellschaft zu verletzen.*“; im italienischen Originaltext ist von der „*laicità dello Stato*“ die Rede.

26 Gut, 1997, S. 37 f.; Maurer, 1999, S. 305 f.; Nay, 2005, S. 242 f.; Hafner, 2001, Rz. 12, S. 711; ähnlich argumentiert auch Cavelti, 1998, S. 53 ff.; „*Ziel ist, beide [positive und negative Religionsfreiheit] in einer ausgewogenen Balance zu erhalten. Im Kruzifixentscheid kommt gerade dieser Aspekt nicht zum Tragen, d.h. er wird gar nicht berücksichtigt.*“ Cavelti, 1998, S. 56; Tappenbeck und Pahud de Mortanges, 2007, S. 118, sprechen von einer „gewissen Spitzfindigkeit“, die das Bundesgericht zu Tage legt.

27 Häfelin et al., 2008, Rz. 423, S. 129; Kraus, 1993, S. 351 f.; Winzeler, 2010, S. 154 f.; für Plotke, 2003, S. 202 ff., ist das Anbringen von Kruzifixen nicht nur in Schulzimmern, sondern im gesamten Schulareal unzulässig; er verneint den säkularen Gehalt eines Kruzifixes oder Kreuzes; auch Schwarzenberger, 2011, S. 55 f., stimmt dem Entscheid des Bundesgerichts zu und plädiert ebenfalls für die Einhaltung der religiösen Neutralität im gesamten

5.2 Der Kopftuch-Entscheid von 1997 (BGE 123 I 296)

5.2.1 Der Entscheid im Einzelnen

Einer zum Islam konvertierten Primarschullehrerin, welche in einer Gemeinde des Kantons Genf tätig war, wurde verboten, während des Unterrichts ein Kopftuch zu tragen. Die Generaldirektorin der Primarschule ließ der Lehrerin eine entsprechende Weisung zukommen, gegen diese letztere Rekurs beim Staatsrat Genf einlegte. Der Staatsrat wies den Rekurs ab, wobei er sich auf eine vom Großen Rat angenommene Resolution berief. In dieser wurde zum Ausdruck gebracht, dass die öffentlichen Schulen Genfs laizistisch geführt werden, und insbesondere die Lehrpersonen auf nach außen manifestierende religiöse Symbole verzichten müssen. Die Angelegenheit wurde schließlich vor das Bundesgericht weiter gezogen.

Zunächst stellte die höchste richterliche Instanz fest, dass in casu das Tragen des Kopftuches durch die Lehrerin religiös motiviert ist; es stelle gar ein starkes religiöses Symbol (dazu kritisch: Loretan, 2009, S. 70) dar, „*c'est-à-dire un signe immédiatement visible pour les tiers*“, so dass es grundsätzlich unter den Schutz der Religionsfreiheit falle. Ein Eingriff der Genfer Behörde in den Kerngehalt dieses Grundrechts wurde verneint, da das Tragen eines Kopftuches eine religiöse Verhaltensweise darstellt, die sich nach außen hin manifestiert (siehe vorne, Kap. 4.4). Da ein Sonderstatusverhältnis zwischen der Lehrerin und der staatlichen Schule vorliege, seien geringe Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zur Einschränkung der Religionsfreiheit gestellt. Im konkreten Fall erachtete das Bundesgericht sie als genügend. Auch das öffentliche Interesse sei vorhanden: So können durch das Kopftuch die religiösen Gefühle der Schüler sowie deren Eltern verletzt sein und der religiöse Friede gefährdet werden (dazu: E. 2 / 3 / 4a).

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung wurden die verschiedenen Interessen der beteiligten Parteien (Lehrerin, Schüler, Eltern und Schulbehörde) gegenübergestellt. Auch in diesem Entscheid ging das Bundesgericht nicht von einer absolut verstandenen religiösen Neutralität aus: „*La neutralité n'a pas pour sens d'exclure, dans les activités de l'Etat, tout élément d'ordre religieux ou métaphysique.*“²⁸ Doch durch den Umstand, dass in einer Schule verschiedene Interessen aufeinander treffen, müsse das Gebot der religiösen Neutralität enger gefasst werden. Hauptsächlich von der Lehrperson, welche in der Ausübung ihrer Lehrtätigkeit eine staatliche Funktion übernehme, müssten erhöhte Anforderungen verlangt werden. Denn

Schulareal; zudem sind heute – 20 Jahre nach dem Entscheid – die Schulen kulturell durchmischter, wodurch die Zahl von Schülern, die sich an Kruzifixen stören können, gestiegen ist.

28 Gemäß Nay, 2005, S. 242, sollte aber gerade auch das Vorhandensein religiöser Symbole, „wie sie in der pluralistischen Gesellschaft [...] präsent sind“, mit der Neutralitätspflicht ver-

die Schüler seien durch ihr junges Alter, die Hierarchie und den in zeitlicher Hinsicht häufigen Schulbesuch in besonderer Weise von ihr abhängig, so dass sie eine „*grande discrétion dans l'expression de ses croyances*“ wahren muss. Des Weiteren erinnerte das Bundesgericht an das Konzept der strikten Trennung von Staat und Religion, welches im Kanton Genf gilt, und wies schließlich im Sinne eines Analogieschlusses darauf hin, dass bereits im Kruzifix-Entscheid ein religiöses, der Öffentlichkeit gut sichtbares Symbol verboten worden sei.²⁹ Auch das Gebot der Gleichbehandlung von Frau und Mann sah das Bundesgericht im konkreten Fall als verletzt an.

Aufgrund dieser überwiegenden Elemente (*éléments préponderants*) stützte das Bundesgericht den Entscheid des Genfer Staatsrates und verbot der Lehrerin, das Kopftuch während des Unterrichts zu tragen. Zum Kruzifix-Entscheid kann eine weitere Parallele gezogen werden: Denn die Frage, ob das Tragen eines Kopftuches gegen die religiöse Neutralität verstößt, hängt von den jeweils konkreten Umständen ab. Das Bundesgericht nennt hier Kriterien wie Obligatorium des Schulbesuchs, Alter der Schüler, Einflüsse auf die Schüler durch andere Lehrpersonen, Kameras oder Eltern sowie das Verhalten der Lehrperson im Besonderen und die Intensität der Wirkung des religiösen Symbols nach außen (E. 4 b/bb).

Die Lehrerin reichte anschließend Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein. Dieser folgte indessen weitgehend der Argumentation des Bundesgerichts und wies die Beschwerde ab.³⁰

5.2.2 Die Beurteilung des Entscheids durch die Lehre

Der Kopftuch-Entscheid wurde in der Lehre teilweise scharf kritisiert. Zwar war man sich weitgehend einig darüber, dass das Kopftuchtragen den Kerngehalt der Religionsfreiheit nicht berührt, jedoch könne nicht daraus der Schluss gezogen

einbar sein; ansonsten tendiert der Staat dazu, dem Areligiösen zu huldigen, was dem Zweck der religiösen Neutralität widerspricht.

29 Für Hangartner, 1998, Kap. 9, S. 602 und Kap. 15, S. 603, stellt dies eine „*nicht akzeptable Begriffsverflachung*“ dar, denn der religiöse Bedeutungsgehalt eines Kreuzes und eines Kopftuchs sind völlig unterschiedlich; letzteres ist nicht ein religiöses Symbol an sich, sondern eine „*profane Verhaltensweise in Erfüllung einer religiösen Pflicht*“. Richli, 1998, lit. c, S. 231, macht auf die vom Bundesgericht nicht berücksichtigte Unterscheidung zwischen der Schule, die Kreuze aufhängt und der Lehrerin, die ein Kopftuch trägt, aufmerksam: Eine Schulbehörde verkörpert den Staat mehr, als dies eine Lehrerin tut, welche zudem – im Gegensatz zur Schulbehörde – Grundrechtsträgerin ist; in die gleiche Richtung argumentiert Sahlfeld, 2004, S. 360; nach Müller und Schefer, 2008, S. 276, handelt es sich beim Kopftuch der Lehrerin um „*einen persönlichen Ausdruck einer Glaubensüberzeugung, mit der sich nur die lehrende Person, nicht aber die Schule identifiziert*“.

30 Entscheid EGMR, Dahlab vs. Schweiz, vom 15. Februar 2001; das Urteil wird skizziert in: Sahlfeld, 2004, S. 363 ff.

werden, dass jede nach außen sichtbare religiöse Verhaltensweise per se nicht den Kerngehalt betrifft.³¹

Mit dem Bundesgerichtsurteil könne davon ausgegangen werden, dass in der zur Einschränkung eines Grundrechts erforderlichen Rechtsgrundlage aufgrund des gegebenen Sonderstatusverhältnisses nicht explizit ein Kopftuchverbot vorgesehen sein muss.³² Ob jedoch ein Hinweis auf das (im kantonalen Recht) verankerte Neutralitätsgebot genügt, bleibe fraglich.³³ Das Laizitätsmodell, welches der Kanton Genf verfolgt, und welches auch normativ verankert ist, dürfte ausreichend sein (Hangartner, 1998, Kap. 10, S. 602 und Kap. 17, S. 603 f.). Die meisten Kantone seien jedoch nicht laizistisch, so dass sich hier die Frage stelle, ob ein Kopftuchverbot einer Lehrerin bereits mangels einer genügend klaren Rechtsgrundlage scheitern würde (Tappenbeck und Pahud de Mortanges, 2007, S. 131; Winzeler, 2007, S. 16).

Besonders stark wurde die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Gerichts kritisiert. So würden wichtige Kriterien bei der Beurteilung ausgeblendet, wie etwa die Umstände, dass es sich nur um eine einzelne Lehrerin handelt, dass eine Lehrerin trotz Kopftuch eine tolerante Haltung einnehmen kann, dass religiöse Symbole auch außerhalb der Schule für die Kinder omnipräsent sind, oder dass das vorgebrachte öffentliche Interesse des Schutzes des religiösen Friedens sich nur potentiell und nicht real äußert (Epiney et al., 2002, S. 141 f.). Dass durch das klar erkennbare Kopftuch die Schüler in ihren religiösen Gefühlen verletzt werden, könne nicht nachvollzogen werden. Die Einwirkungsintensität sei im gegebenen Fall zu gering. Durch das Kopftuch würden keine Personen genötigt, ihre religiösen Ansichten zu ändern, so dass keine Gefährdung der Grundrechte Dritter vorliege.³⁴ Dass bei einer das Kopftuch tragenden Lehrerin von einer Indoktrination ausgegangen werde, sei schlicht unverständlich (Loretan, 2009, S. 72; Sahlfeld, 2004, S. 365). Im Gegenteil: Es sei wohl üblich, dass die Schüler im Allgemeinen die gesamte Persönlichkeit ihrer Lehrerin sehen und die Wahrnehmung nicht ausschließlich auf das Kopftuch reduziert ist (Sahlfeld, 2004, S. 357). Auch der vom Bundesgericht vorge-

31 Epiney, et al., 2002, S. 132 f.; ähnlich argumentiert Loretan, 2009, S. 70 und Hangartner, 1998, Kap. 7, S. 601; letzterer wünscht sich, dass das Bundesgericht in Zukunft den Kernbereich (der Religionsfreiheit) nicht kasuistisch bestimmt, sondern rechtsdogmatisch klar abgrenzt.

32 Epiney et al., 2002, S. 135; kritisch dazu jedoch: Müller und Schefer, 2008, S. 277.

33 Gemäß Rhinow, 2002, S. 49 f., widerstrebt der Entscheid letztlich dem Toleranzgedanken, und es geht darin nicht um eine mögliche Verletzung des Neutralitätsgebots, sondern lediglich „um das Kopftuch als Symbol der Zugehörigkeit zum Islam, also um ein von der Religionsfreiheit geschütztes Bekenntnis des eigenen Glaubens“; ähnlich Kley, 2010, S. 253.

34 Epiney et al., 2002, S. 142 ff.; Hangartner, 1998, Kap. 9, S. 602 und Kap. 15, S. 603; Müller und Schefer, 2008, S. 277; Nay, 2005, S. 242; Richli, 1998, lit. e, S. 232; Winzeler, 2010, S. 156 f.

brachte Schutz des religiösen Friedens entspreche nicht den wahren Begebenheiten, da es keine Anzeichen gab, dass dieser in der Schule gestört war.³⁵

Vielmehr könne eine intolerante Haltung wie jene des Bundesgerichts zu einer Beeinträchtigung des religiösen Friedens führen (Nay, 2005, S. 242).

Die Forderung der Gleichstellung zwischen Mann und Frau, welche im Entscheid nur in einer kurzen Passage abgehandelt wird, greife zu kurz.³⁶ Obwohl die Kleidervorschriften des Islam einen das Geschlecht diskriminierenden Konnex haben können, sei es trotzdem nicht angebracht, einer Lehrerin, als erwachsene Person, das Kopftuch zu verbieten, nur um sie „zu ihrem Glück zu zwingen“.³⁷ Zudem dürfe es nicht primär Aufgabe des Staates sein, sich dort „einzumischen, wo innerhalb von Gruppen Gruppenstandards akzeptiert sind“ (Hangartner, 1998, Kap. 19, S. 604).

Einzelne Stimmen der Rechtswissenschaft konnten dem Entscheid aber auch positive Aspekte abgewinnen.³⁸

35 Hangartner, 1998, Kap. 16, S. 603; Sahlfeld, 2004, S. 361 f.; Richli, 1998, lit. d, S. 231 f.: „Mindestens Anhaltspunkte für die konkrete Gefährdung von Polizeigütern [müssten] vorhanden sein.“

36 Kley, 2010, S. 242 führt aus, dass das Bundesgericht dieses Argument nicht hätte aufnehmen dürfen, denn der Gleichstellungsauftrag aus Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung richtet sich nicht an die Rechtsprechung, sondern an den Gesetzgeber.

37 Epiney et al., 2002, S. 144 ff.; Loretan, 2009, S. 73, sieht durch das Bundesgerichtsurteil vielmehr Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung verletzt, weil dadurch die Lehrerin aufgrund ihrer religiösen Überzeugung diskriminiert wird; Richli, 1998, lit. f und g, S. 232 f., findet es einen unverhältnismässigen Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit, wenn aufgrund des Tragens eines Kopftuches ein Berufsverbot ausgesprochen wird (da die Lehrerin das Kopftuch abgelegt hat und stattdessen während des Unterrichts einen Hut trug, wurde ihr aufgrund dessen jedoch nicht gekündigt); Richli, 1998, S. 228; ähnlich Sahlfeld, 2004, S. 369; Hafner, 2001, S. 711 weist darauf hin, dass sowohl beim Kopftuch- als auch beim Kreuzfix-Entscheid der Aspekt der positiven Religionsfreiheit zu wenig berücksichtigt wurde.

38 Kälin, 2000, S. 168 f. kann zwar den Entscheid des Bundesgerichts bezüglich des rechtsdogmatischen Teils nachvollziehen; er kritisiert jedoch, dass das Bundesgericht nicht berücksichtigte, dass in casu der religiöse Frieden nicht gefährdet war, d.h. es traten nie irgendwelche Probleme zwischen der Lehrerin und den Eltern auf. Auch Schwarzenberger, 2011, S. 66 f., spricht sich dafür aus, „ein generelles Verbot starker religiöser Symbole [wie das Kopftuch] in der öffentlichen Schule anzustreben, vorausgesetzt es kommt zu konkreten Problemen und Auseinandersetzungen in der Schule“. Nach Karlen, 2000, S. 85, handelt es sich um einen Grenzfall; die Schlussfolgerungen des Bundesgerichts können jedoch nachvollzogen werden, insb. weil die Lehrerin an einer Primarschule unterrichtete; in möglichen anderen Konstellationen könnte ein Kopftuchverbot sehr wohl unverhältnismässig sein.

6. Schlussfolgerungen

6.1 Die Bedeutung des neusten Straßburger Kruzifix-Entscheids für die Schweiz

Im März 2011 hob die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte mit 15 zu 2 Stimmen das erstinstanzliche Kammerurteil aus dem Jahre 2009 auf und gab damit der italienischen Regierung Recht. Diese hatte darauf bestanden, dass Kruzifixe in den staatlichen Schulen Italiens aufgehängt werden dürfen. Zweifellos wollte der Gerichtshof mit diesem Entscheid ein Präjudiz schaffen. So soll dem einzelnen Staat ein möglichst weiter Beurteilungsspielraum zur Ausgestaltung der religiösen Neutralität gewährt werden. Nur in klaren Fällen religiöser Indoktrinierung durch den Staat sieht sich der Gerichtshof verpflichtet einzuschreiten. In diesem Fall kam die Kammer zum Schluss, dass eine solche nicht vorlag; dies u.a. weil die Schulen in Italien anderen (nichtchristlichen) Religionsgemeinschaften gegenüber generell sehr tolerant sind.³⁹

Dieser Entscheid der Großen Kammer hat für die Schweiz als Signatarstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention keine direkten rechtlichen Konsequenzen. Das Kruzifix-Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahre 1990 wird dadurch nicht aufgehoben. Nach Ansicht von Altbundesrichter *Giusep Nay* sollte das Bundesgericht jedoch seinen Entscheid von 1990 aufgrund des neusten EGMR-Urteils überdenken und den Überlegungen der Großen Kammer folgen (siehe Nay, 2011, S. 377). So oder anders war das Kruzifixurteil des Bundesgerichts ja ein Rechtspruch in Bezug auf einen konkreten Fall. Auch bevor der Straßburger Entscheid gefällt wurde, hätte das Bundesgericht in einem anderen Fall zu einem abweichenden Urteil kommen können. Genauso wenig wie vor dem Straßburger Entscheid schweizweit generell alle Kruzifixe aus den Schulzimmern zu entfernen waren, besteht heute ein ‚Blankocheck‘ für diese. Es kommt stets auf den Einzelfall – die religiösen Verhältnisse und Sensibilitäten vor Ort – an. Wo niemand an Kruzifixen Anstoß nimmt, sind sie nicht zu entfernen. Wo sich Menschen durch ihre Präsenz in ihren eigenen religiösen Auffassungen verletzt fühlen, ist eine für alle Seiten akzeptable Lösung zu suchen.

39 Entscheid EGMR (Große Kammer), *Lautsi und andere vs. Italien*, vom 18. März 2011; Pressemitteilung des Kanzlers auf Deutsch, siehe: http://www.echr.coe.int/echr/resources/hudoc/Lautsi_PR_GER.pdf [09.02.2012].

6.2 Kopftuchverbot für Schülerinnen?

Wie eingangs geschildert (siehe Kap. 3), haben einzelne Gemeinden des Kantons St. Gallen in ihren Schulordnungen ein Kopftuchverbot für Schülerinnen erlassen. Es stellt sich hier die Frage, ob ein solches Verbot einer Prüfung der Grundrechtskonformität standhalten kann.

Grundsätzlich bleibt es den Kantonen offen, den Neutralitätsbegriff weiter zu fassen und auch Anforderungen an Schülerinnen und Schüler darunter zu subsumieren. Jedoch vermögen einzelne Schülerinnen, die ein Kopftuch tragen, die staatliche Neutralitätspflicht kaum zu beeinträchtigen, da sie – im Gegensatz zur Lehrerin – den Staat nicht repräsentieren.⁴⁰ Von einer Identifikation des Staates mit einer Glaubensansicht kann in einem solchen Fall im Allgemeinen nicht ausgegangen werden (Müller und Schefer, 2008, S. 277). Falls jedoch dadurch der religiöse Frieden manifest gestört würde,⁴¹ könnte eher ein Verstoß gegen die religiöse Neutralität angenommen werden (Epiney et al., 2002, S. 137 f.; Schwarzenberger, 2011, S. 57 f.). Kleidervorschriften wären auch dann angebracht, wenn der Schulbetrieb ernsthaft beeinträchtigt würde. Dies wäre z.B. der Fall, wenn eine Schülerin aufgrund ihrer Kleidung nicht mehr identifiziert werden könnte oder die Kommunikation dadurch behindert wäre (Müller und Schefer, 2008, S. 277).

Der Erlass eines generellen Kopftuchverbots an einer Schule ist also im Normalfall juristisch heikel und wohl kaum grundrechtskonform, kann jedoch unter gewissen konkreten Umständen legitim sein.

6.3 Das Erfordernis der Einzelfallentscheidung

In beiden oben behandelten Bundesgerichtsentscheiden geht das Gericht zu Recht davon aus, dass das Urteil anders ausgefallen wäre, wenn sich die konkreten Umstände anders präsentiert hätten.⁴² In Fällen einer möglichen Grundrechtsverletzung befindet sich die Judikative bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit auf einem zuweilen schmalen Grat, indem sie beurteilen muss, ob die öffentlichen Interessen

40 Der Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit muss bei Schülerinnen und Schülern noch in einem weitergehenden Maß gelten als bei Lehrkräften: Richli, 1998, lit. i, S. 233; gl. M. Pahud de Mortanges, 1999, S. 104; ein Verbot des Kopftuchtragens für eine einzelne Schülerin ist in jedem Fall nicht grundrechtskonform: Epiney et al., 2002, S. 138; zustimmend auch Karlen, 2000, S. 85; Aubert, 1998, S. 484, streicht das Toleranzgebot hervor, indem er betont, dass das Kopftuch dazu dienen kann, die Vielfältigkeit der heutigen modernen Gesellschaft abzubilden.

41 Für Wyttenbach und Kälin, 2005, S. 323, ist es fragwürdig, ob ein Kopfbedeckungsverbot tatsächlich dem religiösen Frieden dient.

42 Siehe Kruzifix-Entscheid BGE 116 Ia 252, E. 7a und 7c und Kopftuch-Entscheid BGE 123 I 296, 343 E. 4 b/bb.

bzw. die Grundrechtsinteressen Dritter oder dann das Grundrecht der einzelnen Person höher gewertet werden soll. Bei Entscheiden, die den Schutz von konkreten Menschenrechten betreffen, kann daher nie von einem *leading case* gesprochen werden.

Zweifellos ist die Güterabwägung im Bereich der Schule, in welchem Interessen des Staates, der Lehrkräfte, der Eltern und der Kinder betroffen sind, besonders heikel; dies gilt umso mehr, wenn zusätzlich die religiöse Sphäre und im Konkreten die Religionsfreiheit betroffen sind. Eine Entscheidung ist daher stets auf den konkreten Einzelfall hin auszurichten.⁴³ Es ist kaum möglich, dass der Staat – und auch die Rechtsprechung – „*die religiöse Neutralität von der Warte eines abstrakten Prinzips aus betrachtet [...] wahren [kann]*“ (Tappenbeck und Pahud de Mortanges, 2007, S. 120).

Wie das Prinzip der religiösen Neutralität im konkreten Fall ausgefüllt wird, bleibt zudem immer auch eine Wertungsfrage (Pahud de Mortanges, 1999, S. 104), die auch in zeitlich-historischer Hinsicht stark variieren kann.⁴⁴ Es gibt immer gegensätzliche Ansichten in Bevölkerung, Rechtsprechung und Lehre: „*Zu jedem gut begründeten Bundesgerichtsentscheid gibt es eine mindestens ebenso gut begründbare Gegenmeinung (manchmal sogar vom Bundesgericht selber)*“ (Winzeler, 2010, S. 153). Wenn religiöse Elemente in der Schule tangiert sind, sind stets nicht nur juristische Fragen berührt, sondern es ist auch die Rechtspolitik im Spiel (Winzeler, 2010, S. 154).

Einzelfallentscheidungen tragen gleichsam den Makel an sich, dass dadurch der wichtige Grundsatz der Rechtssicherheit zu kurz kommt (so auch Winzeler, 2010, S. 154). Um diesen Mangel zu beheben, wird in letzter Zeit oft der Versuch unternommen, die betreffenden Fragen ein für allemal auf dem Weg der Gesetzgebung zu beantworten.⁴⁵ Aber auch dies führt nicht immer zu befriedigenden Antworten.

43 Epiney et al., 2002, S. 129, S. 139 f. (bezüglich Kopftuchfall); Karlen, 1989, S. 12; Loretan, 2009, S. 72; Müller und Schefer, 2008, S. 275 ff. (bezüglich Kopftuchfall); Tappenbeck und Pahud de Mortanges, 2007, S. 112 f.; Wytenbach und Kälin, 2005, S. 315.

44 Dies ist sehr gut erkennbar an den beiden Bundesgerichtsentscheiden zum Schwimmunterricht: 1993 ließ das Bundesgericht eine Dispens vom Schwimmunterricht aus religiösen Gründen zu (BGE 119 Ia 178); im Entscheid von 2008 wertete es das Interesse der Integration jedoch höher und erklärte eine Dispens als unzulässig (BGE 135 I 79).

45 Als Beispiele sind das Minarettverbot in der Bundesverfassung (Art. 72 Abs. 3) sowie die in einzelnen Schulordnungen erlassenen Kopfbedeckungsverbote im Kanton St. Gallen (siehe Kap. 3) zu nennen.

7. Literatur

- Aubert, J.-F. (1998). L'islam à l'école publique. In B. Ehrenzeller, P. Mastronardi, R. Schaffhauser, R.J. Schweizer und K.A. Vallender (Hrsg.), *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner* (S. 479 ff.). St. Gallen und Lachen SZ: Dike.
- Cavelti, U.J. (1998). Die Religionsfreiheit bei Sonderstatusverhältnissen. In R. Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Religiöse Minderheiten und Recht*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 1 (S. 39 ff.). Freiburg (Schweiz): Universitätsverlag.
- Cavelti, U. J. und Kley, A. (2008). Art. 15. In B. Ehrenzeller, P. Mastronardi, R.J. Schweizer und K.A. Vallender (Hrsg.), *Die Schweizerische Bundesverfassung*, Kommentar (2. Auflage) (S. 349 ff.). Zürich und St. Gallen: Dike und Schulthess.
- Ehrenzeller, B. und Schott, M. (2008). Art. 62. In B. Ehrenzeller, P. Mastronardi, R.J. Schweizer und K.A. Vallender (Hrsg.), *Die Schweizerische Bundesverfassung*, Kommentar (2. Auflage) (S. 1134 ff.). Zürich und St. Gallen: Dike und Schulthess.
- Entscheid des Bundesrates vom 29. Juni 1988 (1989). In *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)*, Bd. 90, 19 ff.
- Epiney, A., Mosters, R. und Gross, D. (2002). Islamisches Kopftuch und religiöse Neutralität an der öffentlichen Schule. In R. Pahud de Mortanges und E. Tanner (Hrsg.), *Muslimen und schweizerische Rechtsordnung*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 13 (S. 129 ff.). Freiburg (Schweiz): Universitätsverlag.
- Gut, W. (1997). *Kreuz und Kruzifix in öffentlichen Räumen, Eine Auseinandersetzung mit Gerichtsentscheiden über Kreuze und Kruzifixe in kommunalen Schulzimmern*. Zürich: NZZ Buchverlag.
- Häfelin, U., Haller, W. und Keller, H. (2008). *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Hafner, F. (2001). Glaubens- und Gewissensfreiheit. In D. Thürer, J.-F. Aubert und J.P. Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz* (S. 707 ff.). Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Hangartner, Y. (1998). Bemerkungen [zum Bundesgerichtsentscheid 123 I 296]. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 5/98, 599 ff.
- Kälin, W. (2000). *Grundrechte im Kulturkonflikt. Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft*, Zürich: NZZ.
- Karlen, P. (1989). Religiöse Symbole in öffentlichen Räumen. Zum Kruzifix-Entscheid des Bundesrates vom 29. Juni 1988. *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)*, 90 (1), 12 ff.
- Karlen, P. (1992). BGE 116 – Deutsche Übersetzung aus dem Italienischen. In *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)*, Bd. 92 (2), 70 ff.
- Karlen, P. (2000). Jüngste Entwicklung der Rechtsprechung zum Staatskirchenrecht. In J. Frey, D. Kraus, W. Lienemann, R. Pahud de Mortanges und C. Winzeler (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht (SJKR)*, Bd. 4/1999 (S. 81 ff.). Bern: Peter Lang.

- Kley, A. (2010). Kuten, Kopftücher, Kreuze und Minarette – religiöse Symbole im öffentlichen Raum. In R. Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Religion und Integration aus der Sicht des Rechts, Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 24 (S. 229 ff.). Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Kraus, D. (1993). *Schweizerisches Staatskirchenrecht. Hauptlinien des Verhältnisses von Staat und Kirche auf eidgenössischer und kantonaler Ebene*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Kreisschreiben zu Bekleidungs Vorschriften in der Volksschule vom 2. Juli 2010 (2010). In *Schulblatt des Kantons St. Gallen*, Nr. 7/8.
- Loretan, A. (2009). Religiöse Symbole in multireligiöser Gesellschaft, Kopftuch und Minarett. In B. Acklin Zimmermann, U. Siegrist und H. Uster (Hrsg.), *Ist mit Religion ein Staat zu machen? Zu den Wechselbeziehungen von Religion und Politik*, Reihe der Paulus-Akademie Zürich, Bd. 5 (S. 69 ff.). Zürich: Theologischer Verlag (TVZ).
- Maurer, H. (1999). Ein schweizerisches Kruzifix-Urteil. In J. Isensee, W. Rees und W. Rüfner (Hrsg.), *Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist, Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag* (S. 299 ff.). Berlin: Duncker und Humblot.
- Müller, J. P. und Schefer, M. (2008). *Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*. Bern: Stämpfli.
- Nay, G. (2005). Rechtsprechung des Bundesgerichts zwischen positiver und negativer Neutralität des Staates. In R. Pahud de Mortanges und E. Tanner (Hrsg.), *Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 15 (S. 215 ff.). Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Nay, G. (2011). Kruzifixe in staatlichen Schulen. Keine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention. *Schweizerische Kirchenzeitung (SKZ)*, Heft 22/2011, 376 f.
- Pahud de Mortanges, R. (1999). Fragen zur Integration der nichtchristlichen Religionsgemeinschaften in das schweizerische Religionsverfassungsrecht. In J. Frey, D. Kraus, W. Lienemann, R. Pahud de Mortanges und C. Winzeler (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht (SJKR)*, Bd. 3/1998 (S. 89 ff.). Bern: Peter Lang.
- Plotke, H. (2003). *Schweizerisches Schulrecht*. Bern, Stuttgart und Wien: Haupt.
- Rhinow, R. (2002). Religionsfreiheit heute. *recht*, Heft 2/2002, 45 ff.
- Richli, P. (1998). Berufsverbot für Primarlehrerin wegen eines islamischen Kopftuchs? [Urteilsanmerkung]. *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV)*, Bd. 134, 228 ff.
- Sahlfeld, K. (2004). *Aspekte der Religionsfreiheit*. Dissertation, Universität Luzern, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 3. Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Schwarzenberger, S. (2011). *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Kontext der öffentlichen Schule. Rechtliche Leitplanken zu religiöser und weltanschaulicher Identität, Toleranz und Neutralität*, Wirtschaftsjuristische Arbeiten aus der ZHAW School of Management and Law, Bd. 2. Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Tapfenbeck, C. und Pahud de Mortanges, R. (2007). Religionsfreiheit und religiöse Neutralität in der Schule. In R. Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Religiöse Neutralität, ein*

- Rechtsprinzip in der multireligiösen Gesellschaft*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 21 (S. 105 ff.). Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Winzeler, C. (2007). Die weltanschauliche Neutralität des Staates. Ein Rechtsprinzip und seine Bedeutungsaspekte. In R. Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Religiöse Neutralität, ein Rechtsprinzip in der multireligiösen Gesellschaft*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 21 (S. 1 ff.). Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Winzeler, C. (2009). *Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 16, 2. Auflage. Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Winzeler, C. (2010). Die öffentliche Schule als Werkstatt der Integration (am Beispiel der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit). In R. Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Religion und Integration aus der Sicht des Rechts, Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 24 (S. 149 ff.). Zürich, Basel und Genf: Schulthess.
- Wytenbach, J. und Kälin, W. (2005). Schulischer Bildungsauftrag und Grund- und Menschenrechte von Angehörigen religiös-kultureller Minderheiten. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 2005, 315 ff.
- Zweifel, P. (1995). Religiöse Symbole und Kleidervorschriften im Zwielicht: zu BGE 116 I a 252 und 119 I a 178. *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV)*, Bd. 131, 591 ff.