

Art. 72 *Vorschlag zu einer teilweisen Neuformulierung von Art. 72**René Pahud de Mortanges**

<i>Kirche und Staat</i>	<i>Staat und Religionsgemeinschaften</i>
Art. 72	Art. 72
¹ Für die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat sind die Kantone zuständig.	¹ Für die Regelung des Verhältnisses des Staates zu den Religionsgemeinschaften sind grundsätzlich die Kantone zuständig. Bei der Regelung ihrer Beziehungen zu den Religionsgemeinschaften beachten sie die Prinzipien der Rechtsgleichheit.
² Bund und Kantone können im Rahmen ihrer Zuständigkeit Massnahmen treffen zur Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften.	² Für die Regelung der Beziehungen zwischen dem Bund und den Religionsgemeinschaften wird ein Bundesgesetz erlassen.
³ Der Bau von Minaretten ist verboten.	³ Bund und Kantone können im Rahmen ihrer Zuständigkeiten Massnahmen treffen zur Wahrung des öffentlichen Friedens.

Allgemeines

Art. 72 BV¹ braucht eine terminologische, teilweise aber auch inhaltliche Aktualisierung. Für die tradierte kantonale Kompetenz im Bereich des Religionsverfassungsrechts wurde in der BV 1999 ein damals neuer Art. 72 in die Verfassung eingefügt. Dieser wurde zugleich als „Andockstation“ für den antiquierten „Bistumsartikel“ (Abs. 3) benützt, den man bei der Verfassungsrevision noch nicht anzutasten wagte, aber kurz nach Inkrafttreten der BV in einer separaten Minirevision (2001) aufhob, nur um ein paar Jahre später hier das unglückliche Minarettbauverbot anzufügen. Kaum war die letzte gegen die katholische Kirche gerichtete

* Prof. Dr. iur. utr., Professor am Lehrstuhl für Rechtsgeschichte und Kirchenrecht und Direktor des Instituts für Religionsrecht.

¹ Siehe zu Art. 72 BV statt vieler: Christoph Winzeler, Art. 72, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney, Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, S. 1228 ff. (m.w.L.).

Sondernorm entfernt, kam eine neue, nun gegen die Muslime gerichtete Bestimmung in die Verfassung (dazu siehe unten „Kompetenzen zur Wahrung des öffentlichen Friedens (Art. 72 Abs. 3)“).

Titel und Abs. 1 von Art. 72 BV sollten zunächst *terminologisch* ausgeweitet werden. Die religiöse Landschaft in der Schweiz ist vielfältiger geworden. Es gibt heute nicht mehr nur die grossen Volkskirchen, sondern eine Vielzahl anderer christlicher und nichtchristlicher Religionsgemeinschaften. Das Gegenüber des Staates ist in diesem Bereich entsprechend nicht bloss „die Kirche“, sondern es sind dies die Kirchen und alle anderen, nichtchristlichen Religionsgemeinschaften. In der Lehre wurde bei diesem Sachgebiet in den letzten beiden Jahrzehnten ein terminologischer Wandel vollzogen: man spricht kaum noch von Staatskirchenrecht, sondern von Religionsverfassungsrecht. Wenn wie vorgeschlagen im Verfassungstext von *Religionsgemeinschaften* die Rede ist, dann ist das als weiter Begriff zu verstehen, der neben den anderen, nichtchristlichen Religionsgemeinschaften auch die Kirchen inkludiert, nicht aber alle historisch gewachsenen, faktische und rechtliche Unterschiede einebnen will.

Kantonales Religionsverfassungsrecht diskriminierungsfrei praktizieren (Art. 72 Abs. 1)

An der kantonalen Kompetenz im Religionsverfassungsrecht ist festzuhalten. Anders als bei früheren Reformüberlegungen² sieht der Schreibende heute viele Schwierigkeiten, aber nur wenig Vorteile für den Aufbau eines konkurrierenden Religionsverfassungsrechtes auf Bundesebene. Die kantonale Kompetenz hat ihrerseits nicht nur den Vorteil, dass historisch gewachsene, lokale Besonderheiten im Beziehungsgewebe zwischen den Kantonen und den Kirchen vor Ort besser berücksichtigt bleiben. Sie ermöglicht es auch, die gegenwärtigen, doch sehr unterschiedlichen Sensibilitäten im Umgang mit religiösen Minderheiten – und hier besonders mit den Muslimen – realistischer abzubilden. Als Beispiel: im urbanen Kanton Basel-Stadt konnten 2012 zwei alevitische Gemeinschaften öffentlich anerkannt werden; das wäre in mehr ruralen Kantonen, wo man wenig Erfahrung im alltäglichen Umgang mit Muslimen hat, jedenfalls im Moment wohl nicht denkbar.

Zunehmend deutlicher wird aber, dass die kantonale Souveränität gewisse verfassungsrechtliche *Schranken* braucht³. Die meisten Kantone kennen ein System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung, welches den anerkannten Glaubensgemeinschaften ein Bündel von Rechten und Privilegien verleiht, ihnen aber auch verschiedene Pflichten auferlegt. Sie müssen transparente, demokratisch geleitete Strukturen aufbauen und erhalten dafür die Möglichkeit, mit Hilfe des Staates Kirchensteuern von ihren Mitgliedern einzuziehen. Auch partizipieren sie an den Erträgen der

² Vgl. Ueli Friederich/Roland J. Campiche/René Pahud de Mortanges/Christoph Winzeler, Bundesstaat und Religionsgemeinschaften, Bern 2003.

³ Zum Nachfolgenden siehe René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften: Zukunfts- oder Auslaufmodell, Zürich 2015.

kantonalen Kirchensteuer juristischer Personen und werden sie bei der Anstaltsseelsorge und im konfessionellen Religionsunterricht in den Schulen miterücksichtigt. Dies alles sind handfeste Vorteile, ganz abgesehen vom symbolischen Kapital, das eine Anerkennung nach schweizerischem Verständnis mit sich bringt. Gerade deswegen streben religiöse Minderheiten oft die Anerkennung an. Seit den 1980er Jahren wurden in sechs Kantonen die örtlichen jüdischen Gemeinschaften öffentlich-rechtlich oder öffentlich anerkannt, dies als Zeichen, dass die Zeit der Diskriminierungen vorbei ist und Juden vollwertige Mitglieder der schweizerischen Gesellschaft sind, wie alle anderen Bürger auch. Abgesehen vom schon erwähnten Kanton Basel-Stadt haben die Kantone aber seither nirgendswo weitere Religionsgemeinschaften neben den bisher schon anerkannten Kirchen (die römisch-katholische Kirche, die evangelisch-reformierte Kirche und in 11 Kantonen auch die Christkatholische Kirche) anerkannt. Die kantonalen Behörden wagen sich nicht an die Anerkennung der muslimischen Gemeinschaft; um in diesem Bereich kein Präjudiz zu schaffen, negieren sie die Anerkennungswünsche von anderen Glaubensgemeinschaften wie z.B. den evangelischen Freikirchen oder den Orthodoxen Kirchen. Mancherorts werden stattdessen einzelne mit der Anerkennung üblicherweise verbundene Wirkungen losgelöst von diesen gewährt, etwa im Bereich der Anstaltsseelsorge.

Je mehr die religiöse Pluralisierung aber voranschreitet und zugleich die christlichen Volkskirchen im Zuge der Säkularisierung an gesellschaftlicher Bedeutung einbüßen, verliert die *faktische Zweiteilung* der kantonalen Anerkennungspraxis an politischer Legitimation. Auf Dauer kann es nicht gut gehen, wenn die tradierten Glaubensgemeinschaften alle Vorteile der Anerkennung geniessen, alle anderen aber draussen vor der Türe bleiben.

Um politische Blockaden zu überwinden, will die vorgeschlagene Ergänzung im 2. Satz von Art. 72 Abs. 1 BV die Kantone daher verpflichten, ihr Anerkennungsrecht rechtsgleich auszugestalten und auch anzuwenden. Dazu gehört, dass überhaupt Rechtsgrundlagen für die Anerkennung weiterer Religionsgemeinschaften geschaffen werden und entsprechende Gesetzgebungsprojekte nicht einfach, wie das gegenwärtig in mehreren Kantonen zu beobachten ist, schubladisiert werden. Dazu gehört, dass man die Voraussetzungen für die Anerkennung nicht unrealistisch streng formuliert, sodass muslimische Gemeinschaften diese nicht oder nicht in absehbarer Frist erfüllen können. Dazu gehört schliesslich, dass man eingereichte Anerkennungsgesuche seitens der Behörden auch wirklich behandelt und das gemäss kantonomer Verfassung entscheidungsbefugte politische Gremium (Kantonsregierung, kantonales Parlament, Stimmbevölkerung) die Anerkennung ausspricht, wenn die Voraussetzungen gegeben sind.

Hingegen wird hier *nicht* dafür plädiert, Anerkennungsentscheide der politischen Behörden in grösserem Umfang als bisher justiziabel zu machen. Wie Untersuchungen zu Volksabstimmungen im Bereich des Religionsverfassungsrechtes zeigen⁴,

⁴ Vgl. Adrian Vatter (Hrsg.), Vom Schächt- zum Minarettverbot. Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie, Zürich 2011.

werden Anerkennungen dann ausgesprochen, wenn die Stimmbürger die Angehörigen der anzuerkennenden Religionsgemeinschaft als gesellschaftlich integriert erachten. Wenn dies nicht der Fall ist, werden sie Anerkennungsbestrebungen der politischen Behörden mit den Mitteln der Referendumsdemokratie torpedieren. Hier kann aber auch ein Gericht nicht eine gesellschaftliche Wirklichkeit erzwingen, die nicht ist. Die Situation ist anders als in Deutschland und in Österreich, wo der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zwar justiziabel ist, aber dafür deutlich weniger Wirkungen und gesellschaftliche Symbolkraft hat.

Ein Rahmengesetz für die Beziehungen auf Bundesebene (Art. 72 Abs. 2)

Auch wenn das Religionsverfassungsrecht in der Schweiz weitgehend ein kantonales Geschehen ist und bleiben sollte, gibt es auch Bereiche, in denen heute eine Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und verschiedenen Religionsgemeinschaften besteht⁵. In der Armeeseelsorge, im Asylbereich, in der Entwicklungszusammenarbeit, bei den öffentlich-rechtlichen Medien oder in verschiedenen mit öffentlichen Geldern geförderten nationalen Forschungsprojekten gibt es Formen der Kooperation. Die Bundesbehörden pflegen auch den mehr oder weniger regelmässigen Austausch mit Vertretern von Religionsgemeinschaften und berücksichtigen diese bei Vernehmlassungsverfahren.

Diese Bereiche der Zusammenarbeit wirken freilich etwas zufällig. Nicht immer ist auch klar, mit wem der Bund kooperiert und mit wem nicht. Ein Rahmengesetz auf Bundesebene könnte die Bereiche der Zusammenarbeit klarer definieren, ebenso, welche Religionsgemeinschaften unter welchen Voraussetzungen als Kooperationspartner in Betracht kommen. Es ginge hingegen nicht darum, eine Form der Anerkennung auf Bundesebene zu schaffen, ebenso wenig um eine Rechtsgrundlage für zusätzliche Bundessubventionen. Wohl aber würde so zum Ausdruck gebracht, dass die Religionsgemeinschaften auch auf Bundesebene als Organisationen betrachtet werden, welche (ganz im Sinne von Art. 2 Abs. 2 BV) einen Beitrag zum Gemeinwohl und zum inneren Zusammenhalt leisten und daher Wertschätzung verdienen.

Kompetenzen zur Wahrung des öffentlichen Friedens (Art. 72 Abs. 3)

Der vorgeschlagene Abs. 3 knüpft an den bestehenden Art. 72 Abs. 2 BV an. Wie dieser ist er deklaratorisch gedacht und weist den Kantonen und dem Bund im Rahmen ihrer Zuständigkeiten und gestützt auf den bestehenden Verfassungs- und Gesetzesgrundlagen (vgl. Art. 57 BV) polizeiliche und andere Kompetenzen zur Wahrung des öffentlichen Friedens zu. Wenn die bestehende Norm aber (aufgrund der Erfahrung des Kulturkampfes) von Massnahmen zur Wahrung des öffentlichen Friedens *zwischen* den Religionsgemeinschaften spricht, so scheint das für heutige

⁵ Siehe Jakob Frey/Peter Karlen, Schweizerische Kirchenrechtsquellen: Religionsrecht des Bundes, Bern 2000.

Verhältnisse nur ein Ausschnitt des Problembereichs zu sein. Diese Einschränkung sollte daher weggelassen werden. Probleme bereiten heute primär Konflikte *innerhalb* von Religionsgemeinschaften oder aber religiös motivierte Gewalt gegenüber der Gesamtgesellschaft.

Anders als andere Vorschläge zur Revision von Art. 72 BV enthält der vorliegende keine Formulierungen, welche die Angehörigen von Religionsgemeinschaften zu *Toleranz* auffordert. Für religiöse Menschen gelten dieselben Pflichten und Rechte wie für nichtreligiöse Menschen. Von ihnen ein besonderes Verhalten einzufordern wäre nicht nur rechtsungleich, sondern würde sie auch sozusagen unter Generalverdacht stellen. Religionen sind nicht per se gefährlich – genauso wenig wie sie per se gemeinwohlorientiert und friedensliebend sind. Es kommt immer darauf an, was die Menschen daraus machen, also wie die religiöse Botschaft von den Gläubigen interpretiert und angewendet wird. Das aber kann ein der religiösen Neutralität verpflichteter Staat nicht vorschreiben. Wohl aber kann und muss er einschreiten, wenn intolerante Interpretationen zu Zwang oder gar Gewalt gegen Dritte führen.

Und das Minarettbauverbot?

Das Minarettbauverbot gehört nicht in die Verfassung und ist daher zu streichen. Es stellt eine einseitige Einschränkung der Religionsfreiheit der Muslime dar. Wenn die Verfassung die Rechtsgleichheit aller Menschen (Art. 8 BV) postuliert, kann sie nicht zugleich eine einzelne Bevölkerungsgruppe schlechter stellen. Das Minarettbauverbot wirkt da wie ein Systemfehler. Dass die Minarettinitiative entgegen der zu blauäugigen Einschätzung der politischen Behörden im Vorfeld durch eine Mehrheit der Bevölkerung angenommen wurde, lässt sich wohl aus der besonderen ökonomischen und politischen Konstellation des Jahres 2009 in der Schweiz erklären. Ob sich die Stimmbevölkerung noch einmal zu dieser Form von Symbolpolitik hinreissen lässt, wird sich in absehbarer Zukunft mit der Abstimmung über ein Verschleierungsverbot (Burkaverbot) zeigen. Da nun aber auch Klagen vor dem EGMR das Minarettbauverbot nicht beseitigen konnten, kann man es auch nicht einfach ersatzlos streichen. Vielmehr ist es – ähnlich wie 1973 das Schächtverbot – auf die einzelgesetzliche Ebene zu verschieben. Vielleicht ist zu einem späteren Zeitpunkt der politische Konsens vorhanden, es völlig abzuschaffen. *Time will tell.*