

Der rechtliche Rahmen für Religion in der Schule

Dispensregeln für Feiertage und Schulaktivitäten

Probearbeit in Religionsrecht

Vorgelegt von

Beatrice Esther Freuler

Mitteldorf 14

4314 Zeiningen

beatrice.freuler@unifr.ch

Studentennummer 03-206-968

can. iur. 8. Semester

bei Prof. Dr. René Pahud de Mortanges

Professor der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Freiburg i. Ü.

Probearbeit begonnen am 10. April 2007

Probearbeit eingereicht am 24. April 2007

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	II
Abkürzungsverzeichnis.....	IV
A. EINLEITUNG	1
B. DISPENSREGELUNGEN FÜR FEIERTAGE UND SCHULAKTIVITÄTEN	2
I. Begriff der Religionsfreiheit	2
II. Schulrechtliche Aspekte.....	3
1. Aufgabe der Schule.....	3
2. Kompetenzverteilung im Bildungswesen	3
3. Rechtliche Stellung der Schule	4
4. Rechtliche Stellung des Schülers	5
5. Grundsatz der religiösen Neutralität der öffentlichen Schulen.....	6
5.1. Neutralitätsgebot.....	6
5.2. Toleranzgedanke	7
II. Umfang und Schranken der Religionsfreiheit für Dispensfragen	8
1. Schutzbereich der religiösen Freiheit.....	8
2. Schranken der religiösen Freiheit	9
2.1. Art. 36 I: Gesetzliche Grundlage.....	10
2.2. Art. 36 II: Öffentliches Interesse	10
2.3. Art. 36 III: Verhältnismässigkeit	11
2.4. Art. 36 IV: Wahrung des Kerngehalts	12
III. Überblick über die Rechtsprechung gestern und heute	14
1. Dispensregelungen für Feiertage.....	14
2. Dispensregelung für schulische Aktivitäten	16
3. Aktueller Stand und Problematik.....	17
C. SCHLUSSWORT	18

Literaturverzeichnis

Zitierweise: Die aufgeführten Werke werden, wo nicht anders angegeben, mit dem Namen des Autors/der Autorin und der Seitenzahl oder der Randnummer der Fundstelle zitiert.

- | | |
|---|---|
| ABTEILUNG RELIGIÖSE
FREIHEIT DER UNION DER
SIEBENTEN-TAGS-
ADVENTISTEN IN DER
SCHWEIZ | Memorandum zum Schutze der religiösen Minderheiten in der Schweiz, Adventverlag Zürich, 1970 (zit. Memorandum). |
| AUBERT JEAN-FRANÇOIS | Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band II, Basel und Frankfurt a. M., 1991 – 1995. |
| AUBERT JEAN-FRANÇOIS/
EICHENBERGER KURT [et. al.]
(Hg.) | Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, 4 Bände, Basel, Zürich, 1987 – 1996. |
| AUBERT JEAN-
FRANÇOIS/MAHON PASCAL
(Hg.) | Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003. |
| BURCKHARDT WALTHER | Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Bern 1931. |
| FAVRE ANTOINE | Droit constitutionnel suisse, Fribourg 1970. |
| FROWEIN JOCHEN ABRAHAM /
PEUKERT WOLFGANG | Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, Kehl, Strassburg (etc.) 1985. |
| HÄFELIN ULRICH/HALLER
WALTER | Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005. |
| HANGARTNER YVO | Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II: Grundrechte, Zürich 1980. |
| KARLEN PETER | Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988. |
| MOSER HANS PETER | Religionsfreiheit-Schulwesen-Verfahren, in: ZBL 1994 S. 24 – 39. |
| MÜLLER JÖRG PAUL | Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Auflage, Bern 1999. |

- DERSELBE Elemente einer Schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern, 1982 (zit. Grundrechtstheorie).
- PAHUD DE MORTANGES RENÉ Destruktive Sekten und Missbrauch der Religionsfreiheit. Eine Problemanzeige, in AJP 6 (1997) S. 766-770 (zit. Sekten).
- DERSELBE (Hg.) Religiöse Minderheiten und Recht/Minorités religieuses et droit, Freiburg i.Ü. 1998 (zit. Minderheiten).
- DERSELBE (Hg.) Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung/Le droit des religions dans la nouvelle Constitution fédérale, Freiburg i. Ü. 2001 (zit. Religionsrecht).
- PLOTKE HERBERT Schweizerisches Schulrecht, 2. Auflage, Bern, Stuttgart und Wien 2003.
- RHINOW RENÉ Die Bundesverfassung 2000: eine Einführung, Basel, Genf (etc.), 2000.
- SALADIN PETER Grundrechte im Wandel, 3. Auflage, Bern 1982.
- THÜRER DANIEL/AUBERT
JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER
JÖRG PAUL (Hg.) Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001.
- VISCHER DANIEL Koran dispensiert vom Schwimmen, in: Plädoyer 6 (1993) S. 59 -60.
- VON SALIS LUDWIG ROLF Schweizerisches Bundesrecht, 2. bis Ende 1902 fortgeführte Auflage, 5. Band, Bern, 1904 (zit. Salis).
- WINZELER CHRISTOPH Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz, Zürich, Basel, Genf 2005.
- WYSS MARTIN PHILIPP Glaubens- und Religionsfreiheit zwischen Integration und Isolation, Aktuelle Probleme aus der höchstrichterlichen und internationalen Praxis, in: ZBL 1994 S. 385 – 409 (zit. Religionsfreiheit).

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
aBV	alte Bundesverfassung (1874)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
BL	Baselland
BV	Bundesverfassung
et. al.	et aliter
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
Hg.	Herausgeber
lit.	litera
N	Note
S.	Seite
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZBL	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

A. Einleitung

Die vorliegende Arbeit erörtert den rechtlichen Rahmen von Dispensregelungen für Feiertage und Schulaktivitäten. Als Grundlage dazu dienten mir sowohl Rechtsprechung und Literatur als auch persönliche Auskünfte von Herrn Dr. Pierre Hess, Sekretär der Internationalen Vereinigung zur Verteidigung und Förderung der religiösen Freiheit in Bern sowie Herrn Dr. Rolf Halonbrenner, Vertreter des Schweizerischen Israelitischen Gemeindebundes, an die ich hier meinen besonderen Dank richte.

Das Ziel dieser Arbeit ist, die aktuelle rechtliche Lage für Dispensfragen darzulegen und einen Überblick zu schaffen über bisherige und aktuelle Rechtsprechung im Bereich der Dispensregelungen .

Die Frage der Gestaltung vom Religionsunterricht an öffentlichen Schulen und entsprechende Dispensregeln für Nicht- oder Andersgläubige wäre für sich alleine eine Seminararbeit wert, wurde hier aber des Umfangs wegen nicht miteinbezogen. Ein Dispensgesuch für eine bestimmte schulische Aktivität gelangte bis jetzt erst einmal bis ans Bundesgericht¹. Die Fragestellung dürfte infolge der stets anwachsenden Zahl an islamischer Bevölkerung in der Schweiz jedoch an Aktualität zunehmen und wurde in dieser Arbeit an mehreren Stellen mitbeachtet. Im Vordergrund dieser Arbeit stehen jedoch die Dispensregelungen für sabbathhaltende Religionsgemeinschaften².

¹ BGE 119 Ia 178 ff.: Dispens vom koedukativen Schwimmunterricht für eine muslimische Primarschülerin.

² In der Schweiz v.a. Juden (z.B. BBl 1874 III 267, 1090 zitiert in SALIS N 2475) Adventisten (siehe Memorandum) und Angehörige der Weltweiten Kirche Gottes (BGE 114 Ia 129 ff.; BGE 117 Ia 311 ff.) wobei die Weltweite Kirche Gottes sich seit 1994 offiziell von der Sabbatheiligung distanziert, siehe dazu ><http://www.wkg-ch.info/wkg/faq>< (besucht am 23.04.2007).

Im Rahmen dieser Arbeit beschränke ich mich auf die rechtliche Situation in der Schweiz. Da der Einfluss der internationalen Gesetzgebung im Schulrecht verschwindend klein und deren Tragweite im Bereich der Religionsfreiheit praktisch identisch ist, wird auf eine Bezugnahme fast gänzlich verzichtet. Ausserdem werden die Dispensregelungen nur an öffentlichen Grund- und Mittelschulen untersucht.

Im Bereich der Dispensregelungen für religiöse Feiertage und Schulaktivitäten bewegen wir uns in einem Spannungsfeld zwischen staatlicher Ordnung (Schulgesetzgebung) und religiösen Vorschriften. Nach anfänglicher Begriffsbestimmung vermittelt diese Arbeit deshalb zuerst einen Einblick in die für die Dispensregelungen relevanten schulrechtlichen Fragen, um nachfolgend den Umfang des verfassungsrechtlichen Schutzes der Religionsfreiheit im Zusammenhang mit der Dispensfrage zu untersuchen und einen Überblick über die bisherige und aktuelle Rechtsprechung zu geben. Nach einer kurzen Analyse der aktuellen Lage und Problematik endet die Arbeit mit einem Schlusswort.

Im Interesse der besseren Lesbarkeit wurde in dieser Arbeit stets die männliche Form gewählt, gemeint sind jedoch jeweils Personen weiblichen und weiblichen Geschlechts.

B. Dispensregelungen für Feiertage und Schulaktivitäten

1. Begriff der Religionsfreiheit

Art. 15 BV übernimmt aus der alten Verfassung von 1874 den Begriff der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Neben dem Begriff der Glaubens- und Gewissensfreiheit wird häufig auch der Begriff der religiösen Freiheit verwendet. Bestimmte Autoren bevorzugen den Begriff der Religionsfreiheit, weil er offener ist und die unterschiedlichsten Kulturen umfasst, wohingegen

der Glaubensbegriff christlich geprägt ist³. Die Rechtsprechung verwendet beide Begriffe synonym. Ebenso werde ich es in dieser Arbeit halten.

II. Schulrechtliche Aspekte

1. Aufgabe der Schule

Die Schule übernimmt neben der Vermittlung von Wissen und Können auch wichtige moralische und soziale Funktionen. Die Schule soll der heranwachsenden Generation Werte vermitteln und setzt sich dafür ein, die in der Bundesverfassung festgehaltenen Sozialziele zu erreichen, nämlich Kinder und Jugendliche nach ihren Fähigkeiten zu bilden, sie zu selbstständigen und sozial verantwortlichen Personen zu fördern und sie in ihrer sozialen, kulturellen und politischen Integration zu unterstützen⁴. Je nach Weltanschauung steht ein anderes Erziehungsziel im Vordergrund. Als wichtigste Aufgabe kann zum Beispiel die Entfaltung des Individuums, die soziale Eingliederung oder die Vorbereitung auf staatsbürgerliche Verantwortung gelten⁵.

2. Kompetenzverteilung im Bildungswesen

Die Vermittlung von Bildung ist die Aufgabe der Öffentlichkeit und liegt grundsätzlich in der alleinigen Kompetenz der Kantone (Art. 62 Abs. 1 BV). Nur für das Betreiben von Hochschulen und für die Ordnung der Berufsbildung ist der Bund zuständig (Art. 63 BV). Die Verfassung verleiht jedoch keine staatlichen Monopole, weshalb private Bildungseinrichtungen auf allen Stufen zulässig sind⁶.

Die Kantone sind also zuständig für das Schulwesen (Art. 62 Abs. 1 BV). Der Begriff Schulwesen wird hier in einem weiten Sinn verstanden und beinhaltet

³ KARLEN, S. 38 f., WINZELER, S.17.

⁴ Art. 41 Abs. 1 lit. f und g; THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 57 N 4.

⁵ PLOTKE, S. 3 ff.

⁶ THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 57 N 1.

sowohl Grundschulen als auch Mittelschulen⁷. Art. 62 Abs. 2 BV verpflichtet die Kantone, für ausreichenden Grundschulunterricht zu sorgen. Dieser muss allen Kindern offen stehen, ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht. Er muss ausserdem unentgeltlich angeboten werden. Beachtenswert ist, dass der Anspruch auf ausreichenden, unentgeltlichen Grundschulunterricht auch im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung festgehalten ist (Art. 19 BV) und auf diese Weise zum selbstständigen Grundrecht mit individuellem, subjektivem Anspruch wird⁸.

Die Kantone müssen bei der Gesetzgebung sowohl auf die Umsetzung der oben genannten Sozialziele achten als auch den Grundrechten Rechnung tragen⁹.

3. Rechtliche Stellung der Schule

Bezüglich ihrer rechtlichen Stellung kann die Schule in folgende Kategorien eingeteilt werden:

Öffentliche Schulen sind Schulen, die von den Gemeinden oder vom Kanton getragen oder im Auftrag des Kantons geführt werden¹⁰. Die öffentliche Schule ist Teil der Leistungsverwaltung¹¹ und kann als „grösstes Unternehmen, das der Staat betreibt“ bezeichnet werden¹².

Als **Privatschulen** gelten alle nichtöffentlichen Schulen¹³. Privatschulen geniessen grössere Freiheiten in ihrer Organisation und Ausrichtung und können deshalb eine interessante Alternative bieten für Eltern, die Wert auf eine gezielt religiöse Erziehung ihrer Kinder legen. Der Anteil an

⁷ MAHON PASCAL Art. 62 N 3, in: Petit commentaire, S. 510.

⁸ RHINOW S. 341; PASCAL MAHON Art. 19 N 5, in: Petit commentaire, S. 178.

⁹ Siehe S. 11 dieser Arbeit unter 2.2. Art. 36 II das öffentliche Interesse.

¹⁰ BL Bildungsgesetz 6.6.2002 § 3 Abs. 1 (SGS 640).

¹¹ PLOTKE, S. 54 f.

¹² PLOTKE, S. 49.

¹³ PLOTKE, S. 51.

Privatschulen in der Schweiz ist jedoch verschwindend klein. Sowohl aus finanziellen wie auch aus geografischen Gründen wird es nicht jeder Familie zumutbar sein, ihre Kinder in eine Privatschule zu schicken.

4. Rechtliche Stellung des Schülers

Jeder Mensch ist unabhängig von Alter und Nationalität **Träger von Grundrechten**¹⁴. Die *Grundrechtsfähigkeit* ist jedoch von der *Handlungsfähigkeit* im Rahmen der Grundrechte zu unterscheiden. Art. 11 Abs. 2 räumt Kindern und Jugendlichen eine generelle Handlungsfähigkeit „im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit“ ein. Art. 303 Abs. 3 ZGB setzt seinerseits die religiöse Mündigkeit und somit Urteilsfähigkeit auf das vollendete 16. Lebensjahr fest¹⁵. Kinder unter 16 Jahren geniessen demnach vollumfänglichen Rechtsschutz und ein staatlicher Eingriff in die religiöse Erziehung verletzt nicht nur das Erziehungsrecht der Eltern, sondern auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Kindes¹⁶. Religionsunmündige können jedoch ihr Grundrecht grundsätzlich nicht selbstständig geltend machen sondern benötigen dazu die Zustimmung der Eltern oder des Vormundes¹⁷.

Schülerinnen und Schüler stehen im Verhältnis zum Staat in einem **Sonderstatusverhältnis**. Auch Personen im Sonderstatusverhältnis bleiben Träger von Grundrechten, jedoch werden an die gesetzliche Grundlage einer Einschränkung weniger hohe Anforderungen gestellt.

¹⁴ FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 44 N 20.

¹⁵ PAHUD DE MORTANGES Religionsrecht S. 18 f.; FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 44 N 20f.

¹⁶ HANGARTNER, S. 36.

¹⁷ Zum Ganzen: HÄFELIN/HALLER N 290 ff.

5. Grundsatz der religiösen Neutralität der öffentlichen Schulen

5.1. Neutralitätsgebot

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit schützt nicht nur vor unmittelbaren Eingriffen, sondern verpflichtet den Staat auch zur konfessionellen und religiösen Neutralität. Der Einzelne kann diesen Anspruch gegenüber dem Staat als individuelles Recht geltend machen¹⁸.

Gerade im Bereich der öffentlichen Schule, deren Unterricht obligatorisch ist für alle Kinder, unabhängig des religiösen und kulturellen Hintergrunds, ist der Grundsatz der religiösen Neutralität besonders bedeutsam¹⁹. Das Neutralitätsgebot lässt sich im Schulwesen juristisch von Art. 15 IV BV i.V.m. Art. 62 Abs. 2 ableiten²⁰.

Der Grundsatz der religiösen Neutralität besagt, dass sich der Staat weder mit Religion identifizieren noch dafür Partei ergreifen darf. Dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig negative Neutralität, Laizismus und Indifferenz, denn eine solche Haltung käme einer Parteinahme zugunsten des Areligiösen gleich und würde ihrerseits dem Grundsatz der Neutralität widersprechen²¹. Der Grundsatz der religiösen Neutralität bedeutet auch im Bereich der öffentlichen Schule nicht Ausrichtung an der Religionslosigkeit. Vielmehr verlange das Neutralitätsgebot gerade die Berücksichtigung der vielen verschiedenen religiösen Haltungen in der Schule. Es gelte, dem Phänomen Religion ausgewogen Rechnung zu tragen, ohne aber der Religionsfreiheit der Schüler, Eltern und Lehrpersonen zu schaden. Niemand soll aus religiösen Gründen bevorzugt oder benachteiligt werden²². Gemäss FAVRE müssen die Lehrer die religiösen Überzeugungen der Schüler in jedem Fall achten und dürfen der religiösen Erziehung der Eltern nicht

¹⁸ BGE 118 Ia 46 (53) E. 3b.; BGE 123 I 296, 307 f. E. 4 b/bb; MÜLLER S. 89.

¹⁹ BGE 116 Ia 252, 275 E.6.

²⁰ HÄFELIN/HALLER N 423.

²¹ FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER §44 N 32.

²² BGE 116 Ia 252 (258 f.) E 5d; BGE 123 I 296 (307 f.) E 4 b/bb; KARLEN S. 386; MÜLLER S.89.

entgegenwirken. Sowohl die Schüler als auch ihre Eltern haben ein absolutes Recht auf Respektierung ihrer religiösen Überzeugung²³.

Die heutige Schweiz kann als „multireligiöse Einwanderungsgesellschaft“ bezeichnet werden²⁴. Dementsprechend heikel ist die Aufgabe unseres Staates, im Sinne der religiösen Neutralität den Minderheitsreligionen Rechnung zu tragen, ohne mit der überlieferten Kultur zu brechen²⁵.

5.2. Toleranzgedanke

Das Bundesgericht wiederholt in der neueren Rechtsprechung vermehrt, die Religionsfreiheit sei in der Schule in erster Linie durch Toleranz zu gewährleisten. Es anerkennt somit das Toleranzgebot als einen der Religionsfreiheit inhärenten, ungeschriebenen, objektiven Verfassungsgrundsatz. Oft wird das Toleranzgebot als Hilfskriterium zur Interpretation der Religionsfreiheit herangezogen²⁶.

Die öffentlichen Schulen sind deshalb verpflichtet, ein Klima der Toleranz zu fördern, und den Schülern das friedliche Nebeneinander von unterschiedlichen religiösen Anschauungen in einer Gemeinschaft vorzuleben²⁷.

²³ FAVRE S. 300 f.

²⁴ WINZELER, S. 5; vgl. dazu Eidgenössische Volkszählung 2000, BFS, S. 35 <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/volkszaehlung/uebersicht/blank/publikationen.Document.5_0514.pdf> (besucht am 23.04.2007): „Die Volkszählung 2000 bestätigt den Trend hin zu einer zunehmenden Anzahl von Glaubensgemeinschaften. Dieser Trend äussert sich sowohl im Auftreten neuer Gruppen (islamische Gemeinschaften) als auch in einer Aufsplitterung traditioneller Gruppen (Protestantismus).

²⁵ BGE 116 Ia 252 (277) E 7b; PAHUD DE MORTANGES Minderheiten S.9; PLOTKE S. 191, 193.

²⁶ BGE 114 Ia 129, 134 3a; BGE 117 Ia 311 E4a S. 317; BGE 119 Ia 178, 190 E7a; KARLEN S. 386.

²⁷ KARLEN S. 389.

II. Umfang und Schranken der Religionsfreiheit für Dispensfragen

Die Religionsfreiheit kann keine schrankenlose Geltung beanspruchen. Sie steht in der Verfassung neben anderen Normen, mit zum Teil gegenläufigen Zielsetzungen. Die grundrechtliche Garantie für religiöse Freiheit verlöre aber ihre Bedeutung, wenn sie beliebig eingeschränkt werden könnte. Ob in einem konkreten Fall die Religionsfreiheit Schutz bietet, lässt sich stets in zwei Schritten prüfen. In einem ersten Schritt ist zu untersuchen, ob die in Frage stehende Betätigung prinzipiell in den Schutzbereich der religiösen Freiheit fällt. Anschliessend bleibt abzuklären, ob eine zulässige Grundrechtseinschränkung vorliegt²⁸.

1. Schutzbereich der religiösen Freiheit

Das Bundesgericht kennt eine weite Definition vom Begriff der Religion. Geschützt von BV 15 sind somit „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.“ Geschützt sind also nicht etwa nur die traditionellen, allgemein anerkannten Religionsgemeinschaften sondern auch Atheisten und Minderheitsreligionen, ja sogar die von der Allgemeinheit als „Sekten“ bezeichneten religiösen Gruppierungen²⁹.

Art. 15 BV schützt nicht nur den Glauben, sondern auch dessen Ausübung³⁰. Gemäss Art. 15 Abs. 2 hat jede Person das Recht, „ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen“³¹. Jeder ist somit frei, sein Leben

²⁸ KARLEN S. 287 f.; MÜLLER Grundrechtstheorie S. 97.

²⁹ BGE 119 Ia 178 (184) e 4b; PAHUD DE MORTANGES Sekten S. 768; MÜLLER S. 82.

³⁰ RHINOW S. 114 f.

³¹ Sog. „Kultusfreiheit“, statt Vieler HÄFELIN/HALLER N 409.

nach seiner religiösen Überzeugung auszurichten und danach zu handeln. Geschützt von dieser Bestimmung sind neben den eigentlichen Kultushandlungen wie Gottesdienst, Gemeinschaftsgebet und religiösen Prozessionen auch Bekleidungs- und Essensvorschriften sowie das Einhalten von religiösen Feiertagen³². In den Schutzbereich dieses Artikels fällt auch der religiös motivierte Wunsch einer islamischen Familie, ihr Kind nicht in den gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht zu schicken³³.

Die Grenze des Schutzbereiches der Religionsfreiheit lässt sich nur im Einzelfall exakt bestimmen. Das Bundesgericht darf dabei aber weder Glaubenshaltungen und -regeln bewerten noch deren theologische Richtigkeit überprüfen³⁴. Hingegen kann es darüber entscheiden, ob die jeweiligen Betätigungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der inneren religiösen Überzeugung stehen³⁵. Wenn Glaubensansichten und -vorschriften zu sehr vom „Landesüblichen“ abweichen, kann ihnen laut Bundesgericht kein absoluter Schutz über die religiöse Freiheit mehr gewährt werden³⁶. Dies muss wohl im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit verstanden werden, denn Sinn und Zweck der Religionsfreiheit ist ja gerade der Schutz von andersartigen Minderheitsreligionen³⁷.

2. Schranken der religiösen Freiheit

Zur Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit gelten die üblichen Erfordernisse gemäss Art. 36 BV, nämlich gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Respektierung des

³² HÄFELIN/HALLER N 409 f.; KARLEN S. 232 f.; MÜLLER S. 86; FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 44 N 5 ff.

³³ BGE 119 Ia 178 (183 ff.) E. 4.

³⁴ BGE 119 Ia 185 E. 4c; ausführlich mit Beispielen KARLEN S. 461 f.; URS JOSEF CAVELTI, in: PAHUD DE MORTANGES Minderheiten S. 49.

³⁵ BGE 119 Ia 178 (184) E. 4c und (185) E. 4c; FROWEIN/PEUKERT N 12 zu Art. 9; KARLEN S. 214.

³⁶ Z.B. BGE 114 Ia 129 (133) E. 3a; MARTIN PHILIPP WYSS, Religionsfreiheit, ZBL 1994 S. 405.

³⁷ PAHUD DE MORTANGES Minderheiten S. 20; DERSELBE Sekten S. 768.

Kerngehalts³⁸. Im Folgenden werden die einzelnen Elemente und ihre Voraussetzungen kurz erläutert.

2.1. Art. 36 I: Gesetzliche Grundlage

Zulässig ist eine Einschränkung der Religionsfreiheit nur, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht. Ein schwerer Eingriff muss klar und unzweideutig in einem formellen Gesetz geregelt sein. Der Eingriff muss allerdings objektiv schwer sein, und es ist nicht entscheidend, wie er vom Beschwerdeführer empfunden wird. Die Schwere eines Eingriffs in die Religionsfreiheit zu beurteilen, kann im Einzelfall sehr schwierig sein³⁹. Dispensregelungen sind jedoch regelmässig in den kantonalen Schulgesetzen geregelt, womit eine formellgesetzliche Grundlage gegeben ist und die Frage offen bleiben kann. Ausserdem befinden sich Schüler im Verhältnis zum Staat in einem **Sonderstatusverhältnis**, weshalb an die gesetzliche Grundlage einer Einschränkung weniger hohe Anforderungen gestellt werden dürfen⁴⁰.

2.2. Art. 36 II: Öffentliches Interesse

Die alte Bundesverfassung erwähnte als Schranke der Religionsfreiheit die „bürgerlichen Pflichten“⁴¹ und die „Sittlichkeit und öffentliche Ordnung“⁴². Diese problematisch offene Formulierung führte dazu, dass die Praxis sich oft sehr einseitig darauf berufen hat, die allgemeine Rechtsordnung gehe den Glaubensansichten vor⁴³. Mit diesem Generalvorbehalt wurde die Religionsfreiheit beträchtlich geschwächt. Dieses weitgefasste Verständnis wurde denn auch von der Lehre kritisiert. Nicht jede Rechtsvorschrift stehe

³⁸ HÄFELIN/HALLER N 302; FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 44 N 24.

³⁹ Ulrich Häfelin Art. 49 aBV, in: AUBERT/EICHENBERGER S. 46 N 132; KARLEN S. 295; BGE 118 Ia 46 (61) E 5b (Beispiel für leichten Eingriff).

⁴⁰ Siehe zum Sonderstatusverhältnis vorn S. 5 Ziff. II.4.; BGE 119 Ia 178 (188) E 6b; FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 44 N 25; KARLEN S. 292 ff.

⁴¹ Art. 49 Abs. 5 aBV.

⁴² Art. 50 Abs. 1 aBV.

⁴³ BGE 66 I 157 (158) E 2.

ohne Weiteres im Einklang mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit, denn auch der Gesetzgeber kann Freiheitsrechte verletzen. Die Rechtsvorschriften müssen deshalb ihrerseits den bestehenden Glaubensansichten angemessen Rechnung tragen⁴⁴.

Im Bereich der schulischen Dispensregelungen wird die religiöse Freiheit regelmässig gegenüber dem öffentlichen Interesse an einem ordentlichen und effizienten Schulbetrieb und der Einhaltung des Schulobligatoriums abgewogen⁴⁵. Wie die Kritik am Schwimmunterrichtsfall zeigt, könnten in Zukunft aber auch rechtsstaatliche Grundsätze wie die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frau und Mann geltend gemacht werden⁴⁶.

2.3. Art. 36 III: Verhältnismässigkeit⁴⁷

Das geltend gemachte öffentliche Interesse überwiegt die durch die Religionsfreiheit geschützten privaten Interessen nicht in jedem Fall. Es gilt, das öffentliche Interesse mit demjenigen des Gesuchstellers abzuwägen.

Ein Eingriff ist verhältnismässig, wenn drei Elemente kumulativ gegeben sind⁴⁸. Sie werden hier kurz in Erinnerung gerufen.

Eignung: Die staatliche Massnahme muss geeignet sein, den verfolgten Zweck herbeizuführen.

Erforderlichkeit: Die Massnahme hat sich auf das zum Schutz des öffentlichen Interesses Notwendige zu beschränken. Sie hat zu unterbleiben, falls eine ebenso geeignete mildere Massnahme für den gleichen Erfolg ausreichen würde.

⁴⁴ SALADIN S. 16 f. mit Hinweisen auf alte Bundesgerichtsentscheide, und p. 21 f.; BURCKHARDT S. 447.

⁴⁵ BGE 114 Ia 129 (136 f.) E 5a; BGE 117 Ia 311 (317f.) E 4a.

⁴⁶ HANS PETER MOSER ZBL 1994 24ff, S. 39.

⁴⁷ Zum Ganzen: BGE 117 Ia 311 (318) E 4b; HÄFELIN/HALLER S.320 ff; KARLEN 311 ff.; MÜLLER Grundrechtstheorie S. 132 ff.

⁴⁸ BGE 114 Ia 129 (136 f.) E 5a; KARLEN S. 310.

Verhältnismässigkeit i.e.S.: Eine zwar geeignete und erforderliche Massnahme kann unverhältnismässig sein, wenn kein vernünftiges Verhältnis zwischen dem zu erreichenden Ziel und der zu seiner Erlangung notwendigen Grundrechtsbeschränkung besteht. Das geltend gemachte öffentliche Interesse muss das private Interesse überwiegen.

Von gewichtigen privaten Interessen ist auszugehen, wenn es sich bei einer Verhaltensnorm, die von strenggläubigen Anhängern einer Religion angerufen wird, um eine bedeutsame religiöse Vorschrift handelt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die in Frage stehende Vorschrift von allen Glaubensangehörigen gleichermassen befolgt wird. Ebenso wenig massgebend ist, ob diese Regel als allgemeine oder gar staatlich anerkannte Gepflogenheit im Ursprungsland für den Gesuchsteller gilt. Massgebend ist allein, dass die religiöse Vorschrift aus der Sicht des Betroffenen so bedeutsam ist, dass er in einen Gewissenskonflikt gerät, weil er vor die Wahl gestellt wird, entweder ein staatliches oder ein religiöses Gebot zu brechen⁴⁹.

Auch das Kindeswohl soll in der Interessensabwägung berücksichtigt werden. Es rechtfertigt sich jedoch erst, das Kindesinteresse über das Elternrecht zu stellen, wenn dieses unter der Befolgung von Glaubensvorschriften „konkret und in massgeblicher Weise belastet würde“. Dies würde beispielsweise zutreffen, wenn das Kind in seiner Gesundheit gefährdet oder in seiner Ausbildung in einem inakzeptablen Masse eingeschränkt würde⁵⁰.

2.4. Art. 36 IV: Wahrung des Kerngehalts⁵¹

Der Kerngehalt der Religionsfreiheit darf nicht angetastet werden, er ist absolut geschützt. Damit soll garantiert werden, dass das Grundrecht nicht gänzlich ausgehöhlt wird⁵².

⁴⁹ BGE 119 Ia 178 (194) E 8a.

⁵⁰ BGE 119 Ia 178 (194f.) E 8a.

⁵¹ KARLEN S. 318, MÜLLER S. 87ff. ; FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 44 N 27.

⁵² FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 44 N 27.

Die Lehre ist sich nicht einig darüber, wie der Kerngehalt der Religionsfreiheit zu definieren sei.

Zweifellos zum Kerngehalt gehört immerhin die innere religiöse Überzeugung, das sogenannte „forum internum“. Jeder hat das Recht, eine religiöse Überzeugung oder eine bestimmte Weltanschauung zu haben, nicht zu haben und zu wechseln. Absolut verboten wäre deshalb mit Sicherheit der Versuch, mit Hilfe von Hypnose oder Medikamenten in diesen Intimbereich einzudringen, aber auch jede direkte oder indirekte „staatliche Bekehrung, Indoktrination oder Zwangsoffenbarung“⁵³.

Ebenso vom Kerngehalt umfasst ist jeglicher Zwang zu äusserlichen religiösen Aktivitäten und Bekenntnissen (z.B. Teilnahme am Gottesdienst, Ablegen eines Eides)⁵⁴.

Abzugrenzen vom Kerngehalt und somit grundsätzlich beschränkbar ist hingegen „die äussere Ausübung eines Bekenntnisses“, wie zum Beispiel gottesdienstliche Handlungen⁵⁵ sowie die „Verbreitung von religiösen Auffassungen durch Wort und Schrift“⁵⁶.

MÜLLER äussert Kritik an der generellen Feststellung des Bundesgerichts, „dass eine äussere Manifestation eines Glaubens auch dann nicht den Schutz des Kerngehalts genießt, wenn sie der Einzelne als einen von innen gebotenen Ausdruck seines Glaubens erlebt“, und nennt als Beispiele dafür die Taufe und die Beschneidung⁵⁷.

⁵³ MARTIN PHILIPP WYSS, Religionsfreiheit, ZBL 1994 S. 395; FELIX HAFNER, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER § 44 N 27.

⁵⁴ MÜLLER S. 88; MARTIN PHILIPP WYSS, Religionsfreiheit, ZBL 1994 S. 393.

⁵⁵ BGE 123 I 302; WINZELER 35

⁵⁶ ULRICH HÄFELIN Art. 49 aBV, in: AUBERT/EICHENBERGER S. 49 N 129.

⁵⁷ MÜLLER S.88.

III. Überblick über die Rechtsprechung gestern und heute

1. Dispensregelungen für Feiertage

Die Frage, ob Angehörige religiöser Minderheiten an ihren Ruhe- und Feiertagen dem Unterricht fernbleiben dürfen, gab Anlass zu zahlreichen Auseinandersetzungen. Aufgetaucht ist das Problem erst mit der Einführung der strengen Schulpflicht im 19. Jahrhundert⁵⁸. Anfänglich lehnten Behörden und Gerichte entsprechende Dispensgesuche entschieden ab mit der Begründung, Glaubensüberzeugungen entbinden nicht von bürgerlichen Pflichten (Art. 49 Abs. 4 aBV)⁵⁹. Eine bürgerliche Pflicht stellt insbesondere der obligatorische Schulbesuch dar und dies inklusive Samstag. Sofern das Schulgesetz keine Dispens vom Schulbesuch an religiösen Feiertagen vorsieht, darf die Bewilligung verwehrt werden⁶⁰. Eltern und Schüler mit Gewissenskonflikten wurden an Privatschulen verwiesen⁶¹, was sich aber nur wohlhabendere Familien leisten konnten. Diejenigen Eltern, die sich trotz negativem Entscheid und Verwarnung nicht davon abhalten liessen, ihre Kinder am Sabbat in den Gottesdienst zu bringen und von der Schule fernzuhalten, wurden mit Geldstrafen von symbolischen 20 Rappen im Kanton Thurgau⁶² bis zu 100.- pro Samstag und Kind im Kanton Graubünden⁶³ oder bis zu 1000.- im Jahr im Kanton Bern gebüsst⁶⁴. Wer nicht zahlen konnte, musste die Strafe in Haft absitzen⁶⁵. Im Kanton Basel

⁵⁸ Memorandum S. 14.

⁵⁹ Z.B. BBI 1874 III 267, 1090 zitiert in SALIS N 2475 (Guggenheim: Ablehnung Sabbatdispens für jüdisches Kind); BBI 1882 II 766 zitiert in SALIS N 2474 (Chappuis: Rekurs gegen Busse für Fernbleiben an hohem katholischem Feiertag abgelehnt).

⁶⁰ BGE 66 I 157; PLOTKE S. 402 ff.

⁶¹ BBI 1882 II 766 (Chappuis) zitiert in SALIS N 2474.

⁶² Memorandum S. 115.

⁶³ Memorandum S. 86.

⁶⁴ Memorandum S. 50.

⁶⁵ Z. B. in Biel (Memorandum S. 50); in Basel (Memorandum S. 39).

und Graubünden wurden vereinzelt Kinder von Angehörigen der Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten von der Schule ausgeschlossen⁶⁶. Im Kanton Graubünden drohte der Stadtschulrat ausserdem einer adventistischen Familie, ihr Kind im Wiederholungsfalle mit polizeilicher Gewalt abholen zu lassen⁶⁷. Schliesslich setzte sich aber auch in diesen Kantonen, nicht zuletzt aufgrund von positiven Erfahrungen in liberaleren Kantonen, nach und nach eine allgemeine Akzeptanz von Sabbatdispensen durch⁶⁸. Die Dispense wurden vorwiegend auf Zusehen hin gewährt, unter der Bedingung, dass der verpasste Unterrichtsstoff mittels Nachhilfeunterricht auf Kosten der Eltern nachgeholt werde. Hier wird zugleich deutlich wie unterschiedlich die jeweiligen Kantone die Dispensfrage behandeln. Auch die kantonalen Erziehungsdirektorenkonferenzen befassten sich mehrmals mit dieser Frage. Eine im Auftrag der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren vom 12. September 1951 durchgeführte Untersuchung ergab, dass es offenbar keine allgemeingültige Regel gebe für die Behandlung der Sabbatdispens. Es sei in Anbetracht der zahlreichen kantonalen Lösungen auch fraglich, ob überhaupt allgemeine Richtlinien erarbeitet werden könnten. Aus der Umfrage wurde immerhin ersichtlich, „dass die starke Mehrheit der Kantone Lösungen sucht, die neben der Verpflichtung des Gesetzes auch die Überzeugung und die Beweggründe des einzelnen Bürgers möchten gelten lassen“⁶⁹.

Neuere Entscheide⁷⁰ zeigen die nunmehr grosszügigere Haltung des Bundesgerichts in der Freistellung vom Unterricht aus religiösen Gründen.

⁶⁶ Ein Kind in Basel (Memorandum S. 39); Kinder der Familie G in Chur (Memorandum S. 74).

⁶⁷ Familie T, Chur (Memorandum S. 86).

⁶⁸ In Basel 1954 (Memorandum S.34); in Bern 1957 (Memorandum S.66) ; in Graubünden 1960 (Memorandum S.88).

⁶⁹ Bericht von Herrn Dr. E. Boerlin über „Schulbesuch von schulpflichtigen Kindern, deren Eltern religiösen Gemeinschaften angehören im Protokoll der Arbeitstagung der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren in Zürich, Freitag, den 29. Mai 1953, zitiert in Memorandum S. 11.

⁷⁰ BGE 114 Ia 129 ff. ; BGE 117 Ia 311 ff.

Zwar haben bürgerliche Pflichten noch immer Vorrang, diese müssen aber unter Beachtung der Religionsfreiheit ausgestaltet sein. Die kantonale Schulgesetzgebung darf deshalb ihrerseits die Religionsfreiheit nur insoweit einschränken, als dies vom öffentlichen Interesse geboten und auch verhältnismässig ist⁷¹.

2. Dispensregelung für schulische Aktivitäten

In seinem Entscheid BGE 119 Ia 178 gewährt das Bundesgericht zum ersten Mal eine Dispens für ein Schulfach ausserhalb des konfessionellen Unterrichts und anerkennt somit, dass auch andere Bildungsbereiche glaubensrelevante Bezüge aufweisen können⁷². Die Tochter einer islamischen Familie wird auf Verlangen ihres Vaters vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht dispensiert. Das Bundesgericht stellt das private Interesse der islamischen Familie, ihre religiösen Vorschriften zu befolgen, über das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Schulobligatoriums, indem es argumentiert, ein geordneter und effizienter Schulbetrieb werde durch die Dispensierung nicht gefährdet⁷³. Der Entscheid hat sowohl in Juristenkreisen als auch in den Medien zu teilweise heftigen Reaktionen geführt. Es ging dabei vorwiegend um Fragen der Gleichstellung von Frau und Mann, Berücksichtigung des Kindeswohls und Integration der ausländischen Wohnbevölkerung⁷⁴.

⁷¹ BGE 117 Ia 311 (315) E. 3b; bestätigt in BGE 119 Ia 178ff (183) E. 3b; AUBERT N *2033; HÄFELIN/HALLER N 442.

⁷² MARTIN PHILIPP WYSS, Religionsfreiheit, ZBL 1994 S 407 mit Hinweis auf Strassburger Rechtsprechung.

⁷³ BGE 119 Ia 178 (194 ff.) E. 8.; HÄFELIN/HALLER N 442; URS JOSEF CAVELTI, in: PAHUD DE MORTANGES Minderheiten S. 46.

⁷⁴ MARTIN PHILIPP WYSS, Religionsfreiheit, ZBL 1994 S. 386 mit Hinweisen auf Zeitungsartikel; VISCHER DANIEL, Koran dispensiert vom Schwimmen, Plädoyer 6 (1993) S. 60; HANS PAUL MÜLLER in ZBL 1994 S. 39.

3. Aktueller Stand und Problematik

Wie oben angedeutet scheint die Rechtsprechung heute grosszügiger und berücksichtigt auch nicht-christliche religiöse Minderheiten. Bürgerliche Pflichten haben keinen absoluten Vorrang mehr.

Gleichzeitig zeigen die Reaktionen auf das Schwimmunterrichtsurteil aber eine weit verbreitete Angst vor dem Fremden und Andersartigen⁷⁵.

Nach Einführung der 5-Tage-Woche an den Schulen, hat sich das Problem der Sabbatdispens etwas verlagert. Probleme bereitet heute nicht mehr der obligatorische, allgemeine Schulbesuch, sondern ausserordentliche Veranstaltungen, insbesondere Prüfungen, die auf den Samstag gelegt werden. Dies betrifft auch weniger die Grund- und Mittelschulen, als vielmehr Berufsschulen, Hochschulen und Universitäten.

Sowohl Herr Dr. Rolf Halonbrenner (Mitglied der Geschäftsleitung der Schweizerischen Israelitischen Gemeindebundes) als auch Herr Dr. Pierre Hess (Sekretär der Internationalen Vereinigung für die Verteidigung und Förderung der Religionsfreiheit, Sektion Schweiz) bestätigen, dass es bezüglich Sabbatdispens bis heute noch zu beträchtlichen Problemen komme. Oft seien die zuständigen Behörden nicht bereit, die Prüfungen zu verschieben. Es fehle insbesondere am Verständnis für die Ernsthaftigkeit des Gewissenskonflikts der Betroffenen und die Andersartigkeit einer Religion, die keine Ausnahmeregelung für Ungehorsam kennt, es sei denn, es bestünde Lebensgefahr. In den meisten Fällen liessen sich aber dennoch informelle Lösungen finden.

⁷⁵ VISCHER DANIEL, Koran dispensiert vom Schwimmen, Plädoyer 6 (1993) S.60; WINZELER S. 9.; vgl. dazu auch BGE 123 I 296 ff., indem das Bundesgericht einer Primarlehrerin das Tragen des islamischen Kopftuchs verbietet.

C. Schlusswort

Wie aus dieser Arbeit ersichtlich wird, garantiert Art. 15 BV zwar die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Tragweite dieser Garantie ist jedoch sehr relativ. Dies wird deutlich anhand des oben aufgezeigten Wandels der Rechtsprechung, obwohl der verfassungsrechtliche Grundsatz inhaltlich im Wesentlichen seit 1874 gleich geblieben ist⁷⁶.

Dass Konflikte entstehen zwischen bestimmten Vorschriften religiöser Gemeinschaften und der staatlichen Ordnung ist unvermeidlich. Gerade für die Schulen könnte die Multireligiosität jedoch nicht nur Konfliktpotential sondern auch Chance sein, Toleranz zu üben, was in den meisten kantonalen Gesetzen auch als Bildungsziel erwähnt wird.

Wohin sich die Religionsfreiheit in Zukunft bewegen wird bleibt offen. PAHUD DE MORTANGES wirft immerhin die kritische Frage auf, ob es mit der Zeit der liberalen Religionsfreiheit vorbei sei⁷⁷. Das letzte Bundesgerichtsurteil zum Thema stammt aus dem Jahre 1993. Aufgefallen ist mir, dass heute zwischen der in der Lehre meist sehr offen ausgelegten Garantie der Religionsfreiheit und den in dieser Arbeit geschilderten Erfahrungen mit öffentlichen Behörden und der öffentlichen Meinung eine gewisse Diskrepanz besteht, was durchaus auf einen zukünftigen Richtungswechsel hinweisen könnte.

⁷⁶ MAHON PASCAL Art. 15 N 1, in : Petit commentaire S. 139.

⁷⁷ PAHUD DE MORGANGES, Sekten, S. 770.