



Bedrohte Werte?

Europa und der Nahe Osten
unter Globalisierungsdruck

Herausgegeben von
Hans Werder
und
Anina Lauber



Projektleitung:
Dr. Hans Werder

Projektkoordination:
Anina Lauber

Projektgruppe:
Dr. Rudolf Burger
Dr. Martina Dubach
Prof. Dr. Samuel Leutwyler
Prof. em. Dr. Paul Messerli
Prof. Dr. Reinhard Schulze
Prof. em. Dr. Rainer C. Schwinges



v/dlf

vdf Hochschulverlag AG an der ETH Zürich



Veranstaltungen und Publikation wurden durch die Stiftung
«Universität und Gesellschaft» unterstützt.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2014

vdf Hochschulverlag AG an der ETH Zürich

ISBN 978-3-7281-3631-2

Das Werk einschliesslich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung ausserhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar.

Das gilt besonders für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.vdf.ethz.ch

verlag@vdf.ethz.ch

Inhaltsverzeichnis

HANS WERDER UND ANINA LAUBER	
Einleitung	11
Teil 1 Werte und Normen in einer pluralistischen Gesellschaft	
Übersicht	15
FRIEDRICH WILHELM GRAF	
Integration nur durch Recht oder auch durch Werte? Zu einem Grundkonflikt pluralistischer Gesellschaften	17
WOLF LINDER	
Direkte Demokratie, Menschenrechte und Europäisierung – ein wachsendes politisches Spannungsfeld	29
ANDREAS KLEY	
Direkte Demokratie und Menschenrechte – ein Spannungsfeld? Das Beispiel des Minarettverbots	37
Die Diskussion	49
– Zusammenfassung: ANINA LAUBER	50
– Kommentar: RUDOLF BURGER	53
Teil 2 Bedrohte Werte und Normen in der Schweiz?	
Übersicht.....	59
<i>Abzocker und Spekulanten: Bedroht der globale Finanzmarkt- kapitalismus unsere Werte?</i>	
PETER HABLÜTZEL	
Der Finanzmarktkapitalismus unterspült unsere Wertebasis	63
KATJA GENTINETTA	
Abzocker und Spekulanten: Untergräbt der globale Finanzmarktkapitalismus unsere Werte?	81
Die Diskussion	91
– Zusammenfassung: ANINA LAUBER	92
– Kommentar: HANS WERDER.....	95

Kopftücher und Minarette: Bedroht der Islam unsere Werte?

HANS-RUDOLF WICKER

Welche Werte stehen in der schweizerischen Migrationspolitik zur Diskussion? 99

RIFA'AT LENZIN

Werte-Diskussion: Konfliktstoff Kopftuch 111

Die Diskussion 123

– Zusammenfassung: ANINA LAUBER 124

– Kommentar: RUDOLF BURGER 127

Teil 3 Bedrohte Werte und Normen im Nahen Osten?

Übersicht 133

REINHARD SCHULZE

Die arabischen Revolten und die Zukunft der Moderne 135

AMALIA VAN GENT

Die Türkei: eine tief gesplante Gesellschaft 153

Die Diskussion 163

– Zusammenfassung: ANINA LAUBER 164

– Kommentar: ARTUR K. VOGEL 167

Teil 4 Europa und der Nahe Osten: Vom Konflikt zur Partnerschaft?

Übersicht 173

RAINER CHRISTOPH SCHWINGES

Von den Kreuzzügen zum Nahostkonflikt: die lange Wirkung der Kreuzzugs-idee 175

YOUSSEF COURBAGE

Die arabischen Gesellschaften im Sog der Modernisierung – aus der Sicht eines Demografen 187

ARNOLD HOTTINGER

Europa in der post-revolutionären Nahost-Politik 201

Die Diskussion 209

– Zusammenfassung: ANINA LAUBER 210

– Kommentar: ERICH GYSLING 214

HANS WERDER
Fazit 217
Autorenverzeichnis 221

Direkte Demokratie und Menschenrechte – ein Spannungsfeld? Das Beispiel des Minarettverbots

ANDREAS KLEY

Entstehungsgeschichte

Art. 72 Abs. 3 der Bundesverfassung weist seit 2009 folgenden zusätzlichen lapidaren Absatz auf:

Der Bau von Minaretten ist verboten.

La construction de minarets est interdite.

L'edificazione di minareti è vietata.

Ein Komitee hatte die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» am 8. Juli 2008 eingereicht. Das Begehren schlug eine Ergänzung des Art. 72 um einen dritten Absatz, anstelle des aufgehobenen Bistumsartikels, vor. Das Initiativkomitee wollte damit die Errichtung neuer Minarette in der Schweiz ausnahmslos verbieten. Für das Komitee hatte das Minarett keinen religiösen Charakter, sondern dieser sei ein Symbol eines religiös-politischen Machtanspruchs, den das vorgeschlagene Verbot zurückweise. Da es sich bei den Minaretten nicht um ein religiöses Symbol handle, werde die Religionsfreiheit vom Verbot nicht betroffen (so die Argumente des Initiativkomitees in den Erläuterungen, S. 27; Frey: Volksinitiative, S. 202).

Die Bundeskanzlei erklärte die mit 113'540 Unterschriften versehene Initiative für zustande gekommen (BBI 2008 6851). Der Bundesrat beantragte dem Parlament in seiner Botschaft die Gültigkeit der Initiative (BBI 2008 7603). Eine Ungültigerklärung gemäss Art. 139 Abs. 2 BV kam für den Bundesrat nicht in Frage, da das Begehren offensichtlich keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verletzte. Allerdings verstosse die Initiative gegen international garantierte Menschenrechte, so gegen die Art. 9 (Religions- und Weltanschauungsfreiheit) und Art. 14 (Diskriminierungsverbot) EMRK sowie gegen die zur EMRK parallelen Art. 2 (Diskriminierungsverbot) und Art. 18 (Religions- und Weltanschauungsfreiheit) des UNO-Pakt II. Der absolut und ausnahmslos formulierte Initiativtext lasse eine völkerrechtskonforme Auslegung nicht zu. Das Volksbegehren verstosse nicht nur gegen diese völkerrechtlichen Garantien, es relativiere als *lex specialis* (so auch Hangartner: Religionsfreiheit, S. 444; Biaggini: Demokratie und Völkerrecht,

S. 336; a.M. Müller J. P., Minarettverbot, Rz. 7–9) auch die entsprechenden Menschenrechtsgarantien der Schweizerischen Bundesverfassung. Aus diesen Gründen beantragte der Bundesrat dem Parlament die Ablehnung der Initiative.

Der Nationalrat lehnte die von der SVP-Fraktion unterstützte Volksinitiative nach einer über fünfstündigen Debatte in der Schlussabstimmung mit 132 zu 51 Stimmen bei 11 Enthaltungen ab und auch der Ständerat stimmte mit 36 zu 3 Stimmen dagegen. Die Ratsmitglieder brachten die schon bekannten Argumente erneut vor. Der Grund des fehlenden Gegenrechts, nämlich die Tatsache, dass viele islamische Länder den Bau von Kirchen verbieten würden und somit keine gegenseitige Toleranz bestehe, überzeugte die Bundesversammlung nicht. Ein Antrag auf Ungültigerklärung scheiterte in beiden Kammern. Die Bundesversammlung unterstellte damit die Initiative der Abstimmung von Volk und Ständen, lehnte sie aber inhaltlich ab.



*Plakat der Befürworter der Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten»
(Copyright by GOAL AG, Dübendorf/ZH)*

Im Abstimmungskampf schien die Sachlage klar: Alle in der Bundesversammlung vertretenen Parteien, ausser die Schweizerische Volkspartei und die Eidgenössisch-Demokratische Union, lehnten die Initiative ab. Die Gegner führten den Abstimmungskampf nur lau, da man allgemein die Ablehnung der Initiative erwartete. Die Befürworter setzten ein Plakat ein, das auf dem Schweizerkreuz stationierte, raketennähnliche Minarette mit einer verschleierte Frau im Vordergrund zeigte.

Verschiedene Kantone verboten das Plakat (Kley: religiöse Symbole, S. 246 f.; Biaggini: Demokratie und Völkerrecht, S. 334) wegen seines rassistischen und diskriminierenden Gehalts. Die Rechtsgrundlage dieser Verbote, die Polizeigeneralklausel, war freilich prekär. Die Verbote hatten der Initiative im Ergebnis eher genützt als geschadet. Die Gegner der Initiative beruhigte ferner eine Abstimmungsprognose der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft, die eine klare Ablehnung voraussagte. Die Überraschung war gross, als Volk und Stände am 29. November 2009 mit 57,5% Ja-Stimmen und mit 17 ½ Kantonen gegen 3 ½ Kantone die Initiative annahm (BBl 2010 3437). Im Gefolge dieses überraschenden Abstimmungsergebnisses fand eine breite politische Debatte über die Stellung des Islams, die Grenzen der Demokratie und die religiöse Toleranz statt. Die Staatsrechtslehrer Jörg Paul Müller und Daniel Thürer schlugen die Ersetzung des Minarettverbotes durch einen Toleranzartikel vor (Müller/Thürer: Toleranzartikel, S. 279 f.; und Müller/Thürer: Toleranz, S. 287 ff.; Winzeler: Nachlese, S. 209 f.; Bracher: «Initiative soll Volksrechte einschränken»; NZZ am Sonntag vom 29.08.2010, Nr. 35, S. 9). Dieser vorgeschlagene Artikel auferlegte den Angehörigen der Religionsgemeinschaften in ihrem Auftreten in der Öffentlichkeit eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die übrige Bevölkerung. Eine solche Toleranz ist mit liberalen Freiheitsrechten, welche die Minderheiten schützen, unvereinbar (vgl. Hangartner: Religionsfreiheit, S. 448). Innert den Schranken der Rechtsordnung haben die Berechtigten der Religionsfreiheit die volle Freiheit und nicht bloss einen beaufsichtigten und geduldeten Handlungsrahmen, der Rücksichten auf unklare Empfindlichkeiten nehmen will.

Unmittelbare Anwendbarkeit

Nach der Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können Verfassungsbestimmungen «genügend bestimmt sein, um mit ihrem Inkrafttreten ohne ausführende Gesetzgebung – ganz oder teilweise – mit Wirkungen auch für Private unmittelbar Anwendung zu finden. [...] Ob dies der Fall ist, muss auslegungsmässig ermittelt werden, wobei den diesbezüglich bestehenden verfassungsrechtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen ist [...]» (BGE 139 I 16 Erw. 4.2.3, S. 25). Die Vorschrift des Abs. 3 ist eine Norm, die kaum Offenheit aufweist: Sie passt sich, als wäre sie eine baupolizeiliche Vorschrift, nahtlos in das kommunale und kantonale Baubewilligungsverfahren ein und kann sofort von den rechtsanwendenden Behörden umgesetzt werden. Für

eine auslegende und konkretisierende Gesetzgebung besteht keinerlei Spielraum. Die Vorschrift ist daher von den zuständigen Behörden umzusetzen. Ihnen obliegt es auch, die allfällige Verletzung der internationalen Garantien der Menschenrechte in Kauf zu nehmen bzw. diese Verletzung durch eine Nichtanwendung des Abs. 3 abzuwenden. Die Vorschrift ist derart klar und eindeutig, dass die Frage nur mit entweder-oder beantwortet werden kann. Offen scheint einzig der Ausdruck «Minarett» zu sein; nicht alles, was wie ein Minarett aussieht, möchte als ein solch religiöses Symbol gelten (Hangartner: Religionsfreiheit S. 450; Biaggini: Demokratie und Völkerrecht, S. 335 und Anm. 30; Botsch: Minarettverbot, 7630; Müller J. P.: Minarettverbot, Rz. 5). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte zwei abstrakte Beschwerden gegen die Annahme des Minarettverbots in Art. 72 Abs. 3 BV für unzulässig erklärt. Er hielt die Bestimmungen für unmittelbar anwendbar, weshalb zunächst den Schweizer rechtsanwendenden Behörden und letztlich dem Bundesgericht die Möglichkeit gegeben werden müsse, die Vereinbarkeit einer Ablehnung eines Baugesuchs für ein Minarett mit der EMRK zu überprüfen. Aus diesem Grund erklärte er die beiden Beschwerden gegen Abs. 3 als solche für unzulässig (EGMR Quardiri Hafid c. Suisse, 65840/09 [2011]; EGMR Ligue des musulmans de Suisse, et autres c. Suisse, 66274/09 [2011]; siehe hierzu Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht Bd. 16 [2011], S. 216 ff.).

Unvereinbarkeit des Art. 72 Abs. 3 BV mit den internationalen Garantien des Menschenrechtsschutzes

Das Minarettverbot verletzt nach der Ansicht des Bundesrates, der Parlamentsmehrheit und des gesamten rechtswissenschaftlichen Schrifttums die Art. 9 und Art. 14 EMRK bzw. die Art. 2 und Art. 18 UNO-Pakt II (Hangartner: Religionsfreiheit, S. 443; Hangartner: «Minarettverbot verletzt die Religionsfreiheit», NZZ am Sonntag vom 14.12.2008, Nr. 50, S. 23; Zimmermann: Minarettverbotsinitiative, S. 848, Biaggini: Demokratie und Völkerrecht S. 338, Botsch: Minarettverbot, S. 7638; Kley/Schaer: Anspruch, S. 90; Keller, Schweiz, S. 56; Winzeler: Nachlese, S. 206, S. 210). Die Parlamentarische Versammlung des Europarates sowie der UNO-Menschenrechtsrat verurteilten das Minarettverbot ausdrücklich; letzterer jedoch ohne die Schweiz zu nennen (Parlamentarische Versammlung des Europarats vom 23.6.2010, AA10CR23, S. 2 und NZZ vom 24.6.2010, Nr. 143, S. 11; UNO-Menschenrechtsrat, Resolution vom 25.3.2010, Resolution adopted by the Human Rights Council 13/16, Combating defamation of religions A/HRC/RES/13/16 und

NZZ vom 26.3.2010, Nr. 71, S. 12). Die Argumentation des Initiativkomitees, beim Minarett handle es sich nicht um ein religiöses Gebäude, sondern es sei der Ausdruck eines politischen Machtanspruchs, weshalb der Schutz durch Art. 9 EMRK entfalle, ist abwegig. Das Minarett gehört – wenigstens für einen Teil der Muslime – zu ihren Sakralbauten und insofern hat es nach ihrem Selbstverständnis Anteil an der Kulturfreiheit, die auch die Gebäude zu religiösen Zwecken einschliesst (Hangartner: Religionsfreiheit, S. 443). Der Konflikt dieser Verfassungsbestimmung mit den beiden völkerrechtlichen Abkommen zum Schutz der Menschenrechte könnte nicht schärfer und ausgeprägter sein. Er kann nur aus dem Weg geräumt werden, wenn eine Vorschrift vor der anderen zurücktritt.

Bundesgerichtliche Zuständigkeit zur Durchsetzung der Art. 9 und Art. 14 EMRK gegenüber Art. 72 Abs. 3 BV

Das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ist seit Jahren ungeklärt, wovon die vielen Berichte, die amtlichen Gutachten, einige Gerichtsurteile und die unablässig über dieses Thema erscheinende Literatur Zeugnis geben. Die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat mit dem Urteil vom 12. Oktober 2012 (BGE 139 I 16) zur Ausländerinitiative des Art. 121 Abs. 3–6 einen Markstein gesetzt, der für die Frage des Minarettverbots ebenfalls relevant ist. Im Urteil ging es um das Verhältnis der angenommenen Ausschaffungs-Initiative (Art. 121 Abs. 3–6) zu den völkerrechtlichen Bestimmungen für den Schutz der Flüchtlinge. Die Abteilung legte die Schubert-Praxis (BGE 99 Ib 39 Erw. 3 und 4, S. 43 f.; BGE 2C_828/2011 [12.10.2012], Erw. 5.1. m.w.H.) und ihre Ausnahmen dar. Danach muss das Bundesgericht eine von der Bundesversammlung ausdrücklich in Kauf genommene Völkerrechtsverletzung akzeptieren und anwenden. Sie wollte aber an dieser Schubert-Praxis nicht mehr festhalten und ging sogar über das PKK-Urteil (BGE 125 II 417 Erw. 4d, S. 425) hinaus. Nach dem PKK-Urteil haben in einem Konflikt zwischen Landesrecht und völkerrechtlich verankerten Menschenrechten letztere Vorrang. In Fall 2C_828/2011 erstreckte die II. öffentlich-rechtliche Abteilung den Vorrang generell auf das gesamte Völkerrecht. Bestehe ein Konflikt zwischen Bundes- und Völkerrecht, «so geht grundsätzlich die völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz vor; dies gilt selbst für Abkommen, die nicht Menschen- oder Grundrechte zum Gegenstand haben» (BGE 139 I 16 Erw. 5.1, S. 28 f.; vgl. auch Biaggini: Demokratie und Völkerrecht, S. 337). Schliesslich begründet die II. öffentlich-rechtliche Abteilung den Vorrang des

Völkerrechts vor Bundesgesetzen mit Art. 5 Abs. 4 BV und Art. 27 der Wiener Konvention über das Recht der (völkerrechtlichen) Verträge vom 23. Mai 1969 (wie auch etwa Künzli: Partizipationsrechte, S. 71 ff.; Kiener/Krüsi: Bedeutungswandel, S. 249 ff.). Nach schweizerischem Verfassungsrecht sind Volksinitiativen, die nichtzwingendes Völkerrecht verletzen, gültig, aber wie dann im Rechtsanwendungsfall vorzugehen ist, scheint wenig geklärt. Die Lehre betrachte das Rangverhältnis zwischen neuem, unmittelbar anwendbarem Verfassungsrecht und einem älteren Staatsvertrag geteilt. Die EMRK werde nach Art. 31 f. Wiener Vertragsrechtskonvention sowie gemäss ihrem Charakter als «living instrument» ausgelegt (BGE 139 I 16 Erw. 5.2.2, S. 30). Im Falle der Ausschaffungs-Initiative verlange Art. 8 Abs. 2 EMRK sowie «die diese verbindlich auslegende Rechtsprechung des EGMR» eine Interessenabwägung aufgrund einer Gesamtbeurteilung des Einzelfalls. Die Ausschaffungs-Initiative könne dieser Anforderung nicht genügen. Mit der Individualbeschwerde habe die Schweiz die Verpflichtung übernommen, «im Nachgang zu den Urteilen des EGMR die jeweils erforderlichen individuellen und allgemeinen Massnahmen zu treffen, um künftige ähnliche Konventionsverletzungen – nötigenfalls auch durch eine Anpassung des nationalen Rechts zu verhindern» (Erw. 5.2.3). Das Bundesgericht ist gemäss Erw. 5.3 entgegen Art. 121 Abs. 3 BV an die EMRK gebunden: «Es hat die sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergebenden Vorgaben weiterhin umzusetzen (vgl. Art. 190 BV).»

Das Urteil lässt sich von der Ausschaffungs-Initiative auf das Problem der Minarett-Initiative übertragen (so Müller J. P.: Minarettverbot, Rz. S. 10 ff.; Biaggini: Auslegung, S. 321). Das absolute, keine Abwägung duldende Verbot des Baus von Minaretten lässt sich nicht mit Art. 9 Abs. 2 EMRK vereinbaren. Zwar ist ein Bauverbot in vielen Fällen gerechtfertigt, weil die Ordnung des Baupolizeirechts in den Nichtbauzonen ohnehin keinen Bau eines Minaretts oder einer anderen Baute zulässt. Ist aber gemäss Baupolizeirecht in einer Bauzone die Errichtung einer Sakralbaute, eben eines Minaretts, möglich, so verstösst die in jedem Fall erfolgende, weil auf Art. 72 Abs. 3 BV gestützte, Verweigerung einer Baubewilligung gegen Art. 9 Abs. 2 und Art. 14 EMRK. Mit der in Art. 190 BV ausgesprochenen Bindung des Bundesgerichts an die völkerrechtlichen Verträge ist deshalb von einem Vorrang der EMRK gegenüber Art. 72 Abs. 3 BV auszugehen (Müller J. P.: Minarettverbot, Rz. 17; Kiener/Krüsi: Bedeutungswandel, S. 251 f.; Biaggini: Auslegung, S. 335 ff. im Falle einer sicheren Verurteilung der Schweiz durch den EGMR). Die Übertragung dieser Rechtsprechung auf das

Minarettverbot rechtfertigt sich umso mehr, als die Stimmbürger die neue Vorschrift generell als Symbol der Ablehnung gegen die Machtansprüche des politischen Islams verstanden haben (vgl. Hangartner: Religionsfreiheit, S. 450; Biaggini: Demokratie und Völkerrecht, S. 334, S. 339). Dieses verfassungsrechtliche Symbol hat sich mit seiner Annahme durch Volk und Stände verwirklicht; denn als solches ist es gerade nicht auf eine ausnahmslose Umsetzung angewiesen.

Das von den Befürwortern und der Mehrheit der Stimmberechtigten angenommene Minarettverbot ist gerade als Symbol keine Rechtsvorschrift, die eine Umsetzung erfordert. Denn das Symbol ist ein Erkennungszeichen (Kley: religiöse Symbole, S. 229); es ist ein Sinnbild für einen Begriff, einen Vorgang oder eine Haltung. Art. 72 Abs. 3 BV steht für die ablehnende Haltung der Mehrheit der schweizerischen Stimmberechtigten gegenüber dem Islam. Das ist sein symbolischer Gehalt, der ganz dadurch zum Ausdruck kommt, dass sich das Minarettverbot in der Verfassung findet. Wie bei allen Symbolen genügt es, dass sie dastehen, ein weiteres, etwa in Form einer Umsetzung, sind nicht erforderlich. Aus diesem Grunde tut eine verfassungs- und völkerrechtlich notwendige Abwägung dem symbolischen Gehalt des Art. 72 Abs. 3 BV keinen Eintrag. Man mag diese Argumentation als rabulistisch ansehen, weil sie ganz auf das Symbolische abstellt. Umgekehrt stehen auf der Gegenseite die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz auf dem Spiel, die weit mehr als einen bloss symbolischen Gehalt haben. Das Urteil vom 12. Oktober 2012 ist von der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung und nicht von der Vereinigung der betroffenen Abteilungen des Bundesgerichts ausgegangen. Genau genommen ist es das Urteil einer Abteilung, und nicht des Gesamtgerichts. Das Urteil, so bedeutsam es in der Sache ist, kann daher nicht als für alle Abteilungen verbindlich angesehen werden und es ist möglich, dass die in Bausachen zuständige I. öffentlich-rechtliche Abteilung diese Rechtsfrage anders beurteilen wird. In diesem Verfahren käme im Falle eines Weiterzugs der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zum Einsatz (Hangartner: Religionsfreiheit, S. 444).

Subsidiäre Zuständigkeit des EGMR zur Durchsetzung der Art. 9 und Art. 14 EMRK

Aus der Tatsache, dass der Verfassungsgeber, d.h. das Stimmvolk, dieses Verbot angenommen hat, kann man nicht erschliessen, dass der EGMR im Falle der Anfechtung eines Anwendungsfalles Zurückhaltung üben werde. Der EGMR versteht die Rechtsgrundlage, wie immer sie auch zu-

stande gekommen ist, rein materiellrechtlich, d.h. sie muss zugänglich und hinreichend bestimmt sein. Dagegen verleiht der EGMR bei Grundrechtseingriffen aufgrund direkt-demokratischer Entscheidungen den öffentlichen Interessen ausnahmsweise ein grösseres Gewicht (Möckli/Raible: *Direkte Demokratie*, S. 469 ff.). Im vorliegenden Zusammenhang mit dem Minarettverbot dürfte diese Überlegung nicht zum Zug kommen. Das Verbot ist in den Mitgliedstaaten des Europarates einzigartig und lässt sich nicht vernünftig legitimieren. Die Zustimmung des Volkes zu diesem Symbolverbot vermag daran nichts zu ändern. Das ausnahms- und abwägungslose Minarettverbot lässt sich, wenn es in einem geeigneten Einzelfall zu Anwendung kommt (so Biaggini: *Demokratie und Völkerrecht*, S. 336 und Anm. 33), nicht mit Art. 9 und ggf. Art. 14 EMRK vereinbaren. Es ist daher wahrscheinlich, dass eine Kammer oder die grosse Kammer des EGMR die Verletzung der EMRK feststellen wird. In diesem Falle ist die Schweiz gehalten, sich nach dem Urteil des EGMR zu richten (Art. 46 Abs. 1 EMRK). Das EGMR-Feststellungsurteil bietet innerstaatlich die Grundlage für ein Revisionsverfahren nach Art. 122 BGG (Biaggini: *Demokratie und Völkerrecht*, S. 337). Der Beschwerdeführer kann von der Abteilung verlangen, dass sie sein Urteil revidiert, wenn die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen (Bst. c). Diese Voraussetzung ist ohne Weiteres erfüllt, stellt doch Art. 72 Abs. 3 BV die Grundlage der fortdauernden Verletzung dar: Bei gegebenen baupolizeilichen Voraussetzungen und nach erfolgter Abwägung der relevanten Interessen müsste die Baubewilligung für ein Minarett erteilt werden. Damit wird über den Umweg des EGMR ein Zustand hergestellt, der sich schon vom Bundesgericht erreichen lässt, wenn man den dargestellten Pfad gemäss der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung im Urteil vom 12. Oktober 2012 (BGE 139 I 16) beschreitet. Es wäre auch unter diesem Gesichtspunkt überaus angebracht, wenn bereits das Bundesgericht die EMRK-konforme Umsetzung der Minarett-Initiative bewerkstelligt (Hangartner: *Positionsbezug*, S. 698 ff. analog zur Ausschaffungs-Initiative). Solange die Schweiz dem System der EMRK angehört und sich insoweit als europäischer Rechtsstaat versteht, lässt sich ein absolutes Minarettverbot nicht durchsetzen (Hangartner: *Religionsfreiheit*, S. 450).

Zusammenfassung

Das Minarettverbot, das sich an Stelle des einstigen Bistumsartikels in Art. 72 Abs. 3 BV findet, setzt die frühere Praxis der religiösen Diskriminierung fort. Einst richtete sich Art. 72 Abs. 3 BV gegen die romtreuen Katholiken, heute wendet sich seine Neufassung gegen die Muslime. Mit seinem generellen und ausnahmslosen Verbotscharakter beschneidet es in unverhältnismässiger Weise die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 BV sowie des Art. 9 EMRK.

Die Bundesversammlung hatte die Initiative zu Recht nicht für ungültig erklärt, denn die Bundesverfassung gibt dafür keine Handhabe. Das Verbot widerspricht aber der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die Schweiz ist verpflichtet, die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention einzuhalten. In einem klar gelagerten Fall dürfte daher der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein konkretes Bauverbot als ungültig ansehen. Das Bundesgericht würde wohl – wenn es die am 12. Oktober 2012 initiierte Rechtsprechung fortsetzt (BGE 139 I 16) das Minarettverbot von sich aus nicht anwenden. Es verhindert damit eine klar vorhersehbare Verurteilung der Schweiz durch den Strassburger Gerichtshof. Im Hinblick auf Art. 190 BV über die Massgeblichkeit der Bundesgesetze und Staatsverträge ist dies kein Problem: Die Bundesversammlung hatte immer wieder den Willen bekundet, dass die Verfassung vor den Bundesgesetzen und den Staatsverträgen zurückzutreten habe. Das ist zwar logisch störend und widerspricht der Vorstellung des Stufenbaus der Rechtsordnung, wonach die Verfassung der höchste Erlass im Staat ist. Dennoch entspricht es dem geltenden Recht und verhindert in diesem Fall sogar eine grobe Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Dazu kommt noch, dass die punktuelle Durchbrechung des Minarettverbots dem Symbolgehalt, d.h. dem Erkennungszeichen, keinen Eintrag tut.

Literaturverzeichnis

Biaggini, Giovanni: Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK. Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2013, S. 316 ff. (zit. Auslegung).

Biaggini, Giovanni: Die schweizerische direkte Demokratie und das Völkerrecht – Gedanken aus Anlass der Volksabstimmung über die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten». Zeitschrift für öffentliches Recht 2010, S. 325 ff. (zit. Demokratie und Völkerrecht).

Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 29. November 2009, S. 22 ff.

Frey, Jakob: Islam: Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» – vor der Abstimmung vom 29. November 2009. In: Dieter Kraus et al. (Hrsg.): *Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht*, Band 14 (2009). Bern et al., 2010, S. 200 ff. (zit. Volksinitiative).

Hangartner, Yvo: Religionsfreiheit – Ein Überblick aus Anlass des neuen Art. 72 Abs. 3 BV. *Aktuelle Juristische Praxis* 2010, S. 441 ff. (zit. Religionsfreiheit).

Hangartner, Yvo: Bundesgerichtlicher Positionsbezug zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht, Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsurteile vom 12. Oktober 2012. In: Andreas Kley, Roger Zäch: *Erinnerung an Yvo Hangartner*. Gedenkheft der Aktuellen Juristischen Praxis 2013, S. 698 ff. (zit. Positionsbezug).

Keller, Helen: Die Schweiz in der internationalen Gemeinschaft. In: Biaggini et al. (Hrsg.): *Staatsrecht*. Zürich, 2011, S. 48 ff. (zit. Schweiz).

Kiener, Regina/Krüsi, Melanie: Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen. *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* 2009, S. 237 ff. (zit. Bedeutungswandel).

Kley, Andreas: Kutten, Kopftücher, Kreuze und Minarette – religiöse Symbole im öffentlichen Raum. In: René Pahud de Mortanges (Hrsg.): *Religion und Integration aus der Sicht des Rechts, Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven*. Zürich, 2010, S. 229 ff. (zit. religiöse Symbole).

Kley, Andreas/Schaer, Alexander: Gewährleistet die Religionsfreiheit einen Anspruch auf Minarett und Gebetsruf? In: Mathias Tanner et al.: *Streit um das Minarett*. Zürich, 2009, S. 87 ff. (zit. Anspruch).

Künzli, Jörg: Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen. *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 2009 I, S. 47 ff. (zit. Partizipationsrechte).

Möckli, Daniel/Raible, Lea: Die direkte Demokratie in der Rechtsprechung des EGMR. In: Andrea Good, Bettina Platipodis (Hrsg.): *Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht*. Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag. Zürich, 2013, S. 469 ff. (zit. Direkte Demokratie).

Müller, Jörg Paul: Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen? *Jusletter* 1. März 2010 (zit. Minarettverbot).

Müller, Jörg Paul/Thürer, Daniel: Toleranzartikel. In: Gross et al. (Hrsg.): *Von der Provokation zum Irrtum*. St. Ursanne, 2010, S. 277 ff. (zit. Toleranzartikel).

Müller, Jörg Paul/Thürer, Daniel: Toleranz als Bedingung religiöser Freiheit im Zusammenleben fehlbarer Menschen. *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 2011 I, S. 287 ff. (zit. Toleranz).

Winzeler, Christoph: Das Minarettverbot – eine Nachlese. In: Christoph Winzeler (Hrsg.): *Religion im demokratischen Staat*. Zürich, 2012, S. 205 ff. (zit. Nachlese).

Zimmermann, Ralph: Zur Minarettverbotsinitiative in der Schweiz. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2009, S. 829 ff. (zit. Minarettverbotsinitiative).

Abkürzungen und Internetseiten

BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, www.admin.ch
BGE	Bundesgerichtsentscheid, www.bger.ch
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, www.admin.ch
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, www.admin.ch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, www.echr.coe.int
UNO-Pakt II	Weltpakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte vom 10.12.1966, www.admin.ch