

Aus:

René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religiöse Neutralität. Ein Rechtsprinzip in der multireligiösen Gesellschaft, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, FVRR Nr. 21, Zürich 2008, S. 65-104.

(Sonderdruck)

Wie neutral ist die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in Glaubens- und Weltanschauungsfragen?

Die bisherige Gerichtspraxis zur religiösen Neutralität, die ausgeblendete Zivilreligion und die Möglichkeit ihrer Einblendung durch Art. 25a VwVG*

Andreas Kley

WIE NEUTRAL IST DIE RECHTSPRECHUNG DES SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS IN GLAUBENS- UND WELTANSCHAUUNGSFRAGEN? DIE BISHERIGE GERICHTSPRAXIS ZUR RELIGIÖSEN NEUTRALITÄT, DIE AUSGEBLENDETE ZIVILRELIGION UND DIE MÖGLICHKEIT IHRER EINBLENDUNG DURCH ART. 25A VWVG

65

1	Thematische Klärungen	67
1.1	Was bedeutet „neutral“?	67
1.2	Rechtsprechung des Bundesgerichts nach rechtlichen Vorentscheidungen	70
1.3	Geschützte Religionen und Weltanschauungen	71
1.4	Überblick über die weiteren Darlegungen	73
2	Subjektivrechtliche religiöse Neutralität: Rechtsprechung in konkreten Konfliktfeldern (Art. 15 BV)	73
2.1	Bedeutung von Art. 36 BV für die Glaubens- und Gewissensfreiheit	73
2.2	Religiöse Neutralität bzw. Religionsfreiheit in der Schule	77
2.3	Sonderstatusverhältnisse, insbesondere Anstaltsseelsorge	79
2.4	Glaubens- und Gewissensfreiheit im Steuerrecht	80
2.5	Subventionen an Kirchen	81

* Abschluss des Manuskripts: 1. November 2007. Ich danke meinem Assistenten, Dr. theol. Christian Kissling, MLaw, für die wertvolle Mitarbeit.

2.6	Baubewilligungsverfahren für Sakralbauten, Minarette, Minarettverbot	83
2.7	Beurteilung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	85
3	Religiöse Neutralität als objektivrechtlicher Gehalt der Religionsfreiheit (Art. 15 i.V.m. Art. 35 BV)	86
3.1	Bedeutung und Tragweite	86
3.2	Schranken	87
3.3	Durchsetzung der objektivrechtlichen Religionsfreiheit?	88
4	Rechtsprechung über Zivilreligion? – Tragweite des neuen Art. 25a VwVG	89
4.1	Bedeutung und Aufgabe von Zivilreligion	89
4.2	Phänomene der Zivilreligion	92
4.3	Beispiel: Trauerrede von Bundesrat Tschudi zur Mattmark-Katastrophe (1965)	95
4.4	Können zivilreligiöse Akte gerichtlich angefochten werden (Art. 25a VwVG)?	96
5	Zusammenfassung	100

1 Thematische Klärungen

1.1 Was bedeutet „neutral“?

Der lateinische Ausdruck „ne-uter“ bedeutet „keiner von beiden“. Neutralität setzt Parteien voraus, die einander konfrontativ gegenüberstehen. Der neutrale Dritte zeichnet sich dadurch aus, dass er nicht zu einer der Konfliktparteien gehört. Dies macht dann Sinn, wenn die Beziehungen zwischen den Kontrahenten derart angespannt sind, dass die Neutralität für den Dritten eine Handlungsoption darstellt, die ihn vor schädlichen Folgen der Auseinandersetzung möglichst bewahrt. Neutralität ist also eine Strategie, um nicht in einen fremden Konflikt verwickelt zu werden. Das zeigt auch der juristische Sprachgebrauch von „Neutralität“ und letztlich deren geschichtliche Herkunft aus dem Zeitalter der Religionskriege¹.

Im Völkerrecht bedeutet Neutralität die Nichtteilnahme des Neutralen an einem fremden Krieg². Aussenpolitische Neutralität ist für den Kleinstaat im Geflecht von Grossstaaten eine Überlebensstrategie³. Der Ausdruck Neutralität kommt ferner bei den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die staatliche Wirtschaftspolitik⁴ und im Falle der innenpolitischen Neutralität bei Wahlen und Abstimmungen sowie im Medienwesen vor. Es ist sachgerecht, auch in der Wirtschafts- und Innenpolitik von Neutralität zu sprechen: Der Staat soll im wirtschaftlichen und im politischen Wettbewerb nicht Partei ergreifen. Art. 34 Abs. 2 BV verwehrt es dem Staat, in den Prozess der demokratischen Willensbildung einzugreifen⁵, und die Medienfreiheit des Art. 17 BV gebietet eine „meinungsneutrale“ Medienpolitik⁶. Der Gebrauch des Ausdrucks Neutralität ist hier typisch, da ein Handeln in einem ideologischen und parteipolitischen Konfliktherd gefordert ist. Die Neutralität soll als Handlungsstrategie des Staates den Frieden sichern, den Frei

¹ Vgl. KARLEN, S. 50; KÄLIN, S. 37.

² Vgl. das Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs vom 18. Oktober 1907 (SR 0.515.21)

³ Vgl. WEDER, S. 1, 7; siehe zu einer allgemeinen Neutralitätsdefinition UHLMANN, S. 222 m.w.H.

⁴ Vgl. z. B. BGE 120 Ib 142 E. 3c.aa S. 145; UHLMANN, S. 214 m.w.H.

⁵ Vgl. UHLMANN, S. 218 f. m.w.H.; WEDER, S. 22: Nichtidentifikation des Staates mit politischen und weltanschaulichen Ansichten der Bürger und ihrer Verbände. Das Bundesgericht zitiert diesen Ausdruck im Urteil vom 31. 8. 2000, 1P.298/2000, E. 4b.

⁶ Vgl. z.B. BGE 120 Ib 142 E. 3c.aa S. 145 noch zu Art. 55 der alten Bundesverfassung von 1874; UHLMANN, S. 215 m.w.H. Siehe zum weitgefächerten Neutralitätsbegriff in Deutschland HUSTER, S. 14 f.

raum erhalten und die Identifikation erleichtern⁷. Auch in der Wirtschaftspolitik ist der Ausdruck angezeigt: Das Gemeinwesen soll nicht auf Seiten eines Mitbewerbers eingreifen und die Konkurrenten benachteiligen. Verfassungsrechtlich gilt die strikte Pflicht zur Gleichbehandlung der Konkurrenten.

Nicht nur das zwischenstaatliche Verhältnis und die Innen- und Wirtschaftspolitik, auch das Thema „Religion“ führt zu Spannungen, wie David Hume in seinem Essay über „Parteien“ deutlich gemacht hat⁸:

„Zwei Reisende auf einer Landstrasse – der eine unterwegs Richtung Osten, der andere gen Westen – können leicht aneinander vorbei, wenn die Strasse nur breit genug ist. Zwei Männer, die über gegensätzliche religiöse Prinzipien streiten, können einander jedoch nicht so leicht ohne Erschütterungen passieren, obwohl man davon ausgehen kann, dass der Weg auch in diesem Fall breit genug wäre und jeder ohne Unterbrechung auf seinem eigenen Kurs fortfahren könnte. Doch die Natur des menschlichen Geistes ist so beschaffen, dass er sich jedes herannahenden Geistes bemächtigt und durch eine Übereinstimmung der Meinungen wundersam bestärkt, durch jeden Widerspruch aber ebenso erschüttert und verstört wird. Daher rührt der Eifer, den die meisten Menschen in einer Auseinandersetzung entwickeln, und daher auch ihre Ungeduld mit Widerspruch sogar bei überaus spekulativen und gleichgültigen Meinungen.

Dieses Prinzip mag zwar nichtig erscheinen, war jedoch offenbar die Ursache aller Religionskriege und religiösen Spaltungen. Das Prinzip ist jedoch in der menschlichen Natur allgegenwärtig, und seine Auswirkungen wären deshalb nicht auf ein Zeitalter und eine religiöse Sekte beschränkt geblieben, wenn es dort nicht mit anderen, mehr zufälligen Ursachen zusammengetroffen und derartig ausgeweitet worden wäre, dass grösstes Elend und Verwüstung daraus entstanden.“

Bezüglich Religion bestehen im pluralistischen Staat selbstredend ebenfalls Differenzen; der religiös neutrale Staat soll deshalb nicht zu Gunsten einer Religionspartei Partei ergreifen.

Das Bundesgericht verwendete den Ausdruck „religiöse Neutralität“ erstmals 1987 in einem Fall zur Gottesdienstordnung im Strafvollzug⁹: „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ... verpflichtet den Staat zu religiöser Neutralität“¹⁰. Damit erscheint die religiöse Neutralität als ein Ausfluss des Grundrechts der Religionsfreiheit und kann als synonyme Ausdruck auf

⁷ Vgl. KÄLIN, S. 37.

⁸ DAVID HUME, Über Parteien im Allgemeinen, in: Politische und ökonomische Essays, Teilband 1, PhB 405a, Hamburg 1988, S. 56 f.

⁹ BGE 113 Ia 304.

¹⁰ Siehe auch zur Neutralitätsdefinition KARLEN, S. 188 f., und WINZELER in diesem Band, S. •.

individualrechtlicher Ebene gesehen werden. Der Fall der Gottesdienststörung im Strafvollzug ist insofern typisch, als es um die Anstaltsordnung ging; auch die anderen Fälle zur religiösen Neutralität drehen sich vornehmlich um Anstalten und im speziellen um die öffentliche Schule. Der Ausdruck „religiöse Neutralität“ erscheint ferner im Kruzifix-Entscheid des Bundesgerichts¹¹, im Infosekta-Fall¹², im Fall des Buches „Das Paradies kann warten“¹³, im Genfer Kopftuchfall¹⁴, im Fall der öffentlichen konfessionellen Schule in Freiburg¹⁵ und vereinzelt gibt es kantonale Entscheide, so zur Frage der Spitalseelsorge¹⁶. Im Genfer Kopftuchfall hat das Bundesgericht eine prägnante Umschreibung gegeben. Danach ist es dem Staat verboten zu religiösen Kontroversen Stellung zu nehmen, das Gemeinwesen solle vielmehr beachten, „que toutes les conceptions existant dans une société pluraliste soient prises en compte sans esprit partisan“¹⁷. „Finalement, la laïcité de l’Etat se résume en une obligation de neutralité qui lui impose de s’abstenir, dans les actes publics, de toute considération confessionnelle ou religieuse susceptible de compromettre la liberté des citoyens dans une société pluraliste. En ce sens, elle vise à préserver la liberté de religion des citoyens, mais aussi à maintenir, dans un esprit de tolérance, la paix confessionnelle“¹⁸.

¹¹ Vgl. BGE 116 Ia 252 = ZBl 1991, S. 70 ff.

¹² Vgl. BGE 118 Ia 46.

¹³ Vgl. BGE 121 I 87.

¹⁴ BGE 123 I 296 = Pra 1998 S. 307 ff. EGMR, Entscheid vom 15. 2. 2001, Nr. 42393/98, in: SJKR 6 (2001), S. 111 ff.

¹⁵ BGE 125 I 347.

¹⁶ Siehe VerwG AG, Entscheid vom 17. 11. 2000, in: SJZ 2002 S. 558 ff., 561.

¹⁷ BGE 123 I 296 E. 4b.bb S. 308 = Pra 1989 Nr. 47, S. 307; UHLMANN, S. 215 m.w.H. Siehe zu den Kopftuchfällen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte BEN ACHOUR, S. 394 ff., und zum deutschen Kopftuchfall: STEFAN HUSTER, Der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates – Gehalt und Grenzen, Berlin 2004, S. 14 ff. und 21 Anm. 43 zur Reaktion des bayerischen Gesetzgebers. Siehe auch den numéro thématique: La laïcité, in: Archives de philosophie du droit 48 (2004).

¹⁸ BGE 123 I 296 E. 4b.bb S. 309 = Pra 1989 Nr. 47, S. 307.

In all diesen Fällen geht es um individualrechtliche Ansprüche in Anstalten im Zusammenhang mit der Religionsfreiheit. Die Pflicht zur religiösen Neutralität des Staates folgt direkt aus Art. 15 BV und beinhaltet in diesem Sinne nicht eine erweiterte Handlungspflicht des Staates; vielmehr bedeutet religiöse Neutralität nichts anderes als die Pflicht des Staates, die Ansprüche aus Art. 15 BV zu wahren. Religionsfreiheit und religiöse Neutralität des Staates sind insofern synonym: Beide Wörter bezeichnen dasselbe aus verschiedenen Blickwinkeln¹⁹.

Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte verfolgt in seiner Praxis zu Art. 9 EMRK denselben Ansatz. In einem Urteil vom 26. Oktober 2000, Hassan et Tchaouch gegen Bulgarien, hat er ähnlich wie das Bundesgericht festgestellt²⁰:

La Cour „rappelle que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci.“

Dieser Grundsatz ist in mehreren Urteilen bestätigt worden, in denen es den beklagten Staaten darum ging, die Einheitlichkeit der Religion aufrechtzuerhalten und deshalb fremde religiöse Gruppierungen von der Mission abzuhalten²¹. Da sich die Auffassungen des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte decken, ist im Folgenden nur noch vom ersteren die Rede²².

1.2 Rechtsprechung des Bundesgerichts nach rechtlichen Vorentscheidungen

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht nicht für sich, sondern erfolgt gestützt auf die Vorentscheidungen des Verfassungs- bzw. Gesetzgebers. Daher legt schon die Ausgestaltung der Rechtsordnung vieles fest; schon hier soll sich der Verfassungs- bzw. Gesetzgeber an der religiösen Neutralität des Staates orientieren, wenn es sich um ein verfassungsrechtliches Prinzip handeln soll.

¹⁹ Siehe zur theologischen Begründung der religiösen Neutralität eingehend STEFAN GROTEFELD, Religiöse Überzeugungen im liberalen Staat, Protestantische Anforderungen öffentlicher Vernunft, Stuttgart 2006, S. 310–315.

²⁰ Vgl. Beschw. Nr. 30985/96, Rec., 2000-XI, S. 163 ff., § 78.

²¹ Vgl. BEN ACHOUR, S. 393 f. m.w.H.

²² Siehe zur Darstellung der Praxis zu Art. 9 EMRK die instruktive Darstellung von BEN ACHOUR, S. 391 ff.

Dazu ein Beispiel: Die kantonalen Verfassungsgeber haben sich religionsrechtlich meist für ein System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von so genannten Landeskirchen entschieden, was – trotz einer Öffnungsklausel für andere Konfessionen und Religionen – in den Auswirkung eben doch die christlichen Konfessionen bevorzugt. Und selbst hier gibt es auch asymmetrische Verhältnisse. Die Nidwaldner Kantonsverfassung erklärt die Römisch-katholische Kirche zur Landeskirche, wogegen sie die evangelisch-reformierte Kirche „bloss“ öffentlichrechtlich anerkennt (Art. 34 Abs. 1 und Art. 35 KV NW). Auch die Obwaldner Verfassung hebt die römisch-katholische Kirche als Mehrheitsbekenntnis hervor: „Die römisch-katholische Konfession als Mehrheitsbekenntnis und die evangelisch-reformierte Konfession werden als Kirchen mit öffentlich-rechtlicher Selbständigkeit und eigener Rechtspersönlichkeit anerkannt und geniessen den Schutz des Staates“ (Art. 3 Abs. 1 KV OW). Wegen der Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung (Art. 51 Abs. 2 und Art. 190 BV) erachtet sich das Bundesgericht für unzuständig, diese Vorentscheidungen auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht zu überprüfen²³. Daher ist es von grosser Bedeutung, die religiöse Neutralität der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Wissen um diese Vorentscheidungen zu untersuchen. Die Vorentscheidungen des Verfassungs- und Gesetzgebers heben zudem die objektivrechtliche Rolle der Glaubens- und Gewissensfreiheit hervor, die noch behandelt wird²⁴.

1.3 Geschützte Religionen und Weltanschauungen

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit umfasst Denken, Reden und Handeln gemäss der religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung; insbesondere wird die Kultusfreiheit als deren Ausfluss verstanden²⁵. Für diese umfassende Sicht wird in der Literatur vielfach der Begriff „Religionsfreiheit“ verwendet²⁶. Die Glaubensfreiheit garantiert nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (noch zur alten Bundesverfassung von 1874) „die religiöse Bezeugung des einzelnen Menschen als selbstverantwortlichen Bereich, der vom Staat nicht angetastet werden darf. Davon erfasst werden grundsätzlich

²³ BGE 121 I 138 E. 5c.aa S. 146 f.

²⁴ Siehe Abschnitt III. KÄLIN, S. 47 ff., und andere Autoren betonen die Beliebigkeit und Vieldeutigkeit des Neutralitätsbegriffes. Dies macht es möglich, Vorentscheidungen zu treffen, die sich stets mit „der“ Neutralität „vereinbaren“ lassen.

²⁵ BGE 129 I 74 E. 4.1. S. 76; 125 I 347 E. 3a S. 354.

²⁶ KLEY, Religionsrecht, S. 16; DIETER KRAUS, Schweizerisches Staatskirchenrecht, Tübingen 1993, S. 88 f.

alle Arten von Vorstellungen über die Beziehung des Menschen zum Göttlichen bzw. zum Transzendenten“²⁷.

Mit dem Begriff „Religion“ wird das religiöse Bekenntnis umschrieben, das sich auf das Verhältnis des Menschen zum Göttlichen, zum Transzendenten bezieht. Ihm gleichgestellt wird die Weltanschauung, die das Verhältnis des Menschen zur Welt ohne Transzendenzbezug darstellt. Erfasst wird jede Überzeugung über die Stellung des Menschen bzw. der Menschheit in der Welt, unabhängig von ihrem Inhalt oder ihrer Herkunft, vor allem auch der Atheismus²⁸. Die zahlenmässige Bedeutung der religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaften spielt keine Rolle²⁹. Der Begriff der Religion kann freilich nicht in die Beliebigkeit des Einzelnen gestellt werden³⁰. Das Glaubensbekenntnis muss eine gewisse grundsätzliche, weltanschauliche Bedeutung erlangen, somit einer Gesamtsicht der Welt entsprechen³¹.

Der Schutzbereich reicht weit. Ihrem Inhalt nach ist die Religionsfreiheit primär ein subjektives Individualrecht. Sie garantiert die Freiheit des Einzelnen, frei von jeglichem Rechtsnachteil sein Verhältnis zur Religion in der Bildung einer Überzeugung bis zum Bekennen allein oder in Gemeinschaft gestalten zu können. In erster Linie ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit ein Abwehrrecht und bietet Schutz gegen jeglichen Zwang des Staates³².

²⁷ BGE 119 Ia 178 E. 4b S. 183.

²⁸ BGE 119 Ia 178 E. 4b S. 183; 35 I 337 E. 6 S. 358; AUBERT, Rz. 2014; KARLEN, 20 ff., 205; KLEY, Grundpflichten, S. 106 Anm. 6 m.H. zu Gegenauffassungen.

²⁹ Botschaft des Bundesrats über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., S. 156.

³⁰ KARLEN, S. 204 f. und 214; AUBERT / MAHON, Art. 15, N. 6; AUBERT, Rz. 2012 ff.

³¹ BGE 119 Ia 178 E. 4b S. 183; VPB 1983 Nr. 191 betr. EMRK.

³² BGE 97 I 221 E. 4d S. 230.

1.4 Überblick über die weiteren Darlegungen

Im folgenden Abschnitt 2 wird die subjektivrechtliche Seite der religiösen Neutralität, wie sie sich aus Art. 15 BV ergibt, näher untersucht. Dabei sind die in der Rechtsprechung behandelten Konfliktfelder des Anstaltslebens, namentlich die Schule und ihr Umfeld, von grosser Bedeutung.

Abschnitt 3 behandelt die objektivrechtliche Seite der religiösen Neutralität gem. Art. 15 i.V.m. Art. 35 BV. Demnach ist die religiöse Neutralität eine allgemeine Handlungsanweisung, die sich namentlich an den Gesetzgeber und die Regierung richtet. Daraus lassen sich Leitlinien für das politische Handeln im multireligiösen Staat herleiten, dagegen keine klagbaren Rechtsansprüche der Privaten. Im Rahmen der objektivrechtlichen Neutralität hat man es mit ihr als durchaus vereinbar angesehen, dass die grossen und tradierten Glaubensgemeinschaften bevorzugt „beachtet“ worden sind.

In einer Fallstudie in Abschnitt 4 zum Phänomen der Zivilreligion, soll ein neuartiges Rechtsproblem im Rahmen der religiösen Neutralität eingehender beleuchtet werden, nämlich die neue, seit 1.1.2007 in Kraft stehende Bestimmung betreffend die Verfügungen über Realakte (Art. 25a VwVG). Mit dieser Bestimmung können neu Realakte der Regierung und der Verwaltung auf dem Beschwerdeweg überprüft werden. Bislang galt die Zivilreligion, die sich in festlichen Reden und in staatlichen Feiern ausdrückte, als ein ausserhalb des Rechts stehender informatorischer (Real-) Akt. Hier ist zu fragen, inwieweit die am Christentum orientierte Zivilreligion mit der religiösen Neutralität zu vereinbaren ist. Das schliesst auch die Frage ein, ob Art. 25a VwVG es möglich macht, diese Akte einer Rechtspflege zuzuführen.

Schliesslich sind die gefundenen Ergebnisse in Abschnitt 5 zusammenzufassen.

2 Subjektivrechtliche religiöse Neutralität: Rechtsprechung in konkreten Konfliktfeldern (Art. 15 BV)³³

2.1 Bedeutung von Art. 36 BV für die Glaubens- und Gewissensfreiheit

Art. 36 BV legt die Voraussetzungen für die zulässige Beschränkung der Freiheitsrechte generell fest. Beobachtet man die Grundrechtspraxis des

³³ Die Ausführungen von Abschnitt 2 stützen sich zum Teil auf KLEY / CAVELTI zu Art. 15 BV.

Bundesgerichts³⁴ und die sie begleitende Theorie, so ist Art. 36 BV im Grunde genommen *die* wesentliche Bestimmung des Grundrechtskataloges. Sind seine vier Voraussetzungen (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Wahrung des Kerngehalts) erfüllt, lässt sich jedes Freiheitsrecht, auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit, einschränken. Selbst wenn das Bundesgericht in einem konkreten Fall feststellt, dass die Voraussetzungen einer rechtmässigen Einschränkung gemäss Art. 36 BV nicht erfüllt sind, ist der dadurch erreichte Schutz prekär³⁵. Denn jedes Urteil betrifft immer nur einen konkreten Einzelfall; bei einem anders gelagerten Fall kann der Eingriff aufgrund von Art. 36 BV durchaus gerechtfertigt sein. Die Europäische Menschenrechtskonvention oder das deutsche Grundgesetz kennen gerade keinen derartigen allgemeinen Schrankenvorbehalt für Grundrechte³⁶.

Mit der Aussage, dass Art. 36 BV die zentrale Bestimmung des schweizerischen Grundrechtskataloges sei, wird hier eine von der vorherrschenden Staatsrechtslehre abweichende Meinung vertreten. Diese würde wohl gegen die hier vertretene These, wonach Art. 36 BV zu weit gehende Einschränkungen gestatte, einwenden, dass es immer noch den Schutz des Kerngehaltes gem. Art. 36 Abs. 4 BV gebe. Dieser Schutz hat sich bis heute aber als unwirksam erwiesen; das Bundesgericht hat noch in kaum einem Fall festgestellt, dass der Kerngehalt eines Grundrechts verletzt sei. Die allgemeine gesellschaftliche Anschauung einer Gefahr für den öffentlichen oder religiösen Frieden schafft das hinreichende öffentliche Interesse und wahrt denn auch die Verhältnismässigkeit. Das Beispiel des Karikaturenstreits des Jahres 2006 gibt ein beredtes Zeugnis dafür³⁷. Eine gesetzliche Grundlage ist schnell geschaffen, wenn die Gesellschaft eben diese Meinung vertritt.

³⁴ Typisch an Stelle unzähliger weiterer Beispiele kann etwa genommen werden: BGE 130 I 65 E. 3 S. 67 ff. betreffend Einschränkung der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Auch im Themenbereich der andern Freiheitsrechte und sogar der Sozialrechte spielt Art. 36 BV die zentrale Rolle.

³⁵ BGE 132 I 181 E. 4 S. 190 ff. betreffend Redaktionsgeheimnis des Art. 17 Abs. 3 BV (Beschwerde gutgeheissen).

³⁶ Das deutsche Grundgesetz kennt in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 das Zitiergebot: Das einschränkende Gesetz muss das einzuschränkende Grundrecht ausdrücklich nennen. Sodann sind nur Grundrechte einschränkbar, für die ein grundgesetzlicher Einschränkungsvorbehalt besteht, vgl. HANS JARRASS/BODO PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Aufl., München 2002, S. 469 f.

³⁷ Vgl. immerhin die Freisprüche nach den erfolgten Anklagen: NZZ vom 23.3.2007 Nr. 69 S. 3 betreffend die Zeitung „Charlie Hebdo“ in Paris; vom 27.10.2006 Nr. 250, S. 6 betreffend die Zeitung Jyllands Posten in Arhus. Siehe dazu auch: URS SAXER, Grundrechtsausübung in globalisierten Verhältnissen: zum Mohammed-Karikaturen-Streit, in: Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, S. 435 ff.

Die Grundrechte sind mit dem System des Art. 36 BV gegen vorherrschende Strömungen des Zeitgeistes nicht geschützt, sondern diesem vielmehr ausgeliefert. Die wesentliche Aufgabe der Grundrechte, Minderheiten (und nicht etwa Mehrheiten) zu schützen, wird mit Art. 36 BV schon theoretisch unterlaufen.

Die faktische Situation bei den Grundrechten der Bundesverfassung gleicht der Grundrechtsauffassung der Weimarer Staatsrechtslehre. Der führende Kommentator der Weimarer Reichsverfassung von 1919, Gerhard Anschütz, fand, dass die Grundrechte Ausdruck des „formalen Prinzips“ seien, „wonach die Verwaltungsorgane, dem Leitgedanken des Rechtsstaates entsprechend, in Freiheit und Eigentum des einzelnen nur auf Grund und innerhalb der Schranken des Gesetzes eingreifen dürfen (Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung)“³⁸. Die Grundrechte wiederholen somit lediglich den Grundsatz der Gesetzmässigkeit und die Prinzipien der Verwaltungstätigkeit. Der bei jedem Grundrechtseingriff entscheidende Art. 36 BV bringt exakt dies zum Ausdruck. Er wiederholt lediglich, was aufgrund von Art. 5 Abs. 1 und 2 BV als rechtsstaatliches Prinzip ohnehin gilt: Der Staat ist an das Recht gebunden und seine Massnahmen müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein³⁹.

Die Erwähnung der Weimarer Staatsrechtslehre will nicht eine unheilvolle Analogie insinuieren. Heute droht keine menschenverachtende Gewaltherrschaft. Die Gefahren sind in der medialen Massendemokratie subtiler. Es sind kollektive Strömungen, die – um eine Befürchtung von Alexis de Tocqueville (1805–1859) aufzugreifen – als Tyrannei der Mehrheit anzusprechen sind⁴⁰:

„Die Mehrheit umspannt ... das Denken mit einem erschreckenden Ring. Innerhalb dessen Begrenzung ist der Schriftsteller frei; aber wehe ihm, wenn er ihn durchbricht. Zwar hat er kein Ketzergericht zu fürchten, aber er ist allen möglichen Verdriesslichkeiten und täglichen Verfolgungen ausgesetzt. ... Ketten und Henker sind die groben Werkzeuge, die einst die Tyrannei verwandte; heutzutage hat die Kultur selbst den Despotismus vervollkommnet“.

³⁸ Vgl. GERHARD ANSCHÜTZ, die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919, Kommentar, 14. Aufl., Berlin 1933, S. 511.

³⁹ Siehe zu dieser Kritik ausführlicher ANDREAS KLEY, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, ZBJV 1999 S. 301–347, S. 341 f.

⁴⁰ Vgl. ALEXIS DE TOCQUEVILLE, Über die Demokratie in Amerika, Erster Teil, übersetzt von Hans Zbinden, Zürich 1987, S. 382.

Jeder Eingriff muss gemäss Art. 36 Abs. 2 BV durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein⁴¹. Das öffentliche Interesse wird in der Demokratie durch das Denken der Mehrheit leicht hergestellt. Nach herrschender Praxis dürfen aber die religiösen Freiheitsrechte nicht weiter eingeschränkt werden, als dies von einem überwiegenden öffentlichen Interesse geboten ist⁴². Das auf Art. 15 BV gestützte Aufstellen eines 5 m hohen Kreuzzeichens entbindet indessen etwa nicht von der Beachtung des kommunalen Baupolizeirechts, das die öffentliche Raumordnung durchsetzt⁴³.

Die Einschränkung hat gemäss Art. 36 Abs. 3 BV dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen⁴⁴. Die Abwägung zwischen dem öffentlichen und privaten Interesse muss differenziert mit einem „sens de la mesure“⁴⁵ erfolgen. Mangels einfacher Verfahrensweisen muss die langfristige Wirkung der staatlichen Massnahmen über den Einzelfall hinaus bedacht werden. Dabei spielen diese Folgen gerade bei den neuen Religionen von Zuwanderern hinsichtlich der Integrationswirkung eine grosse Rolle. Beispielsweise wurde ein überwiegendes Interesse an der öffentlichen Sicherheit bejaht beim Helmtragen im Strassenverkehr gegenüber der religiösen Vorschrift, in der Öffentlichkeit mit einer Kopfbedeckung zu erscheinen⁴⁶. Bejaht wurde auch das öffentliche Interesse an der Feststellung der Abstammung gegenüber einer religiös motivierten Verweigerung der Blutentnahme⁴⁷. Bei den Entscheiden über religiös motivierte Schuldspensgesuche kann nur ein „dringendes und gewichtiges“ und „überzeugend nachgewiesenes“ öffentliches Interesse Vorrang haben gegenüber dem verfassungsmässigen Freiheitsrecht. Das öffentliche Interesse an der Vermittlung des Bildungszieles und am geordneten und effizienten Schulbetrieb tritt in der Abwägung oft hinter die privaten religiösen Interessen zurück⁴⁸.

⁴¹ BGE 130 I 16 E. 5.1 S. 19 f.; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 95 f.

⁴² Vgl. zur „Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft“ gemäss Art. 9 Ziff. 2 EMRK: EuGRZ 1988, S. 543.

⁴³ BGer vom 21. 6. 2004, 1P.149/2004, E. 3.6., in ZBI 2005, S. 549.

⁴⁴ BGE 132 I 181 E. 4.2 S. 191.

⁴⁵ AUER / MALINVERNI / HOTELLIER II, Rz. 523.

⁴⁶ BGE 119 IV 260 E. 3b.bb S. 264 f., dazu NAY, S. 231 f.

⁴⁷ BGE 112 Ia 248 E. 3 S. 250.

⁴⁸ BGE 119 Ia 178 E. 8 S. 194 ff.; 117 Ia 311 E. 5c S. 321; 114 Ia 129 E. 5b S. 137.

Schuldispensen aus religiösen Gründen werden für einzelne oder mehrere Wochentage erteilt⁴⁹.

Der Kerngehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit darf gemäss Art. 36 Abs. 4 BV nie eingeschränkt werden. Das Bundesgericht hat ihn umschrieben als Freiheit zu glauben, nicht zu glauben und in jedem Zeitpunkt seine eigene Auffassung zu ändern. Zum Schutz dieses „forum internum“ ist jede Form staatlichen Zwangs zu einem Verhalten, das Ausdruck einer religiösen Überzeugung ist, unvereinbar mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit⁵⁰. Darin eingeschlossen ist das jederzeitige Austrittsrecht aus einer öffentlichrechtlich oder privatrechtlich strukturierten Religionsgemeinschaft. Die Grenze zwischen forum internum und externum ist freilich nicht einfach festzustellen, da sie stets schon eine religiöse Frage darstellt.

2.2 Religiöse Neutralität bzw. Religionsfreiheit in der Schule

Die religiöse Erziehung der Kinder ist ein Bestandteil der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Eltern⁵¹. Die Teilnahme an religiösem Unterricht liegt in der freien Entscheidung der Eltern und nach ihrem erfüllten 16. Altersjahr der Jugendlichen⁵². Öffentliche Schulen müssen ohne Beeinträchtigung der Glaubens- und Gewissensfreiheit besucht werden können und sie dürfen nicht nach Konfessionen getrennt werden⁵³. Der Unterricht ist religiös neutral zu gestalten, was sich in den verwendeten Lehrmitteln niederschlagen muss. Die Abstützung des gesamten Bildungsauftrags der öffentlichen Schulen auf christliche Grundsätze – wie das die kantonalen Schulgesetze meist formulieren – wird dahin interpretiert, dass die abendländische Kultur stark vom christlichen Gedankengut geprägt sei und die Schule menschliche Haltungen und ethische Prinzipien zu vermitteln suche⁵⁴. Art. 15 BV ver

⁴⁹ BGE 117 Ia 311 E. 5a–b S. 319 f.; 114 Ia 129 E. 5b S. 137.

⁵⁰ BGer 1P.149/2004, E. 3.1., in ZBl 2005, S. 550; BGE 101 Ia 392 E. 3b S. 397; 123 I 296 E. 2b.cc S. 301; KARLEN, S. 243 ff.; SAHLFELD, S. 131 f.; EHREZZELLER, S. 323 f.; AUER / MALINVERNI / HOTTELIER II, Rz. 524.

⁵¹ Zum Beispiel BGE 129 III 689 E. 1.2. S. 692.

⁵² Vgl. Art. 303 Abs. 3 ZGB zur Religionsmündigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 BV.

⁵³ BGE 125 I 347 E. 4b–e S. 356 ff.; KIENER / KÄLIN, S. 271.

⁵⁴ KLEY, Grundpflichten, S. 305 f.; BEATRICE FRÜH, Die UNO-Kinderrechtskonvention, ihre Umsetzung im schweizerischen Schulrecht, insb. im Kanton Aargau, Diss. Zürich 2007, S. 162 f.; VPB 1987 Nr. 7. Siehe aus deutscher Sicht: HUSTER, S. 181 ff.

schafft nicht das Recht, im obligatorischen Schulbereich eine Privatschule unter religiöser Leitung zu führen⁵⁵ oder einer religiös-weltanschaulichen Schule Kinder zuzuführen, die keine derartige Ausrichtung des Unterrichts wünschen⁵⁶.

Religionsunterricht kann in den öffentlichen Schulen nicht zum obligatorischen Schulfach erklärt werden. Das schliesst die Möglichkeit eines freiwilligen Angebots auch im Rahmen des Stundenplans nicht aus⁵⁷. Umgekehrt kann nach Art. 15 Abs. 3 BV der Staat die Teilnahme an privatem Religionsunterricht nicht verbieten. Das bedeutet freilich nicht, dass der Staat im Stundenplan speziell vorteilhafte Lücken zur Ermöglichung des privaten Unterrichtsbesuchs einzuräumen hätte. Als unzulässig erklärt hat das Bundesgericht das Anbringen eines Kruzifixes im Schulzimmer einer Primarschule, da eine Identifikation mit einer bestimmten Konfession denkbar und eine Verletzung religiöser Überzeugungen anderer nicht ausgeschlossen sei⁵⁸. Soweit der obligatorische Unterricht religiöse oder weltanschauliche Stoffe als blosse Gegenstände des Unterrichts ohne religiöse Unterweisung, umfasst, erscheint die Teilnahme am Unterricht unproblematisch⁵⁹.

Die Schule muss auch ausserhalb der religionsnahen Unterrichtsinhalte konfessionell neutral sein. So wurde im Genfer Kopftuchurteil einer zum Islam konvertierten Lehrerin untersagt, während des Unterrichts ein Kopftuch zu tragen. Das Bundesgericht, das diesen Entscheid schützte, stellte auf die Rolle der Lehrerin als Vorbild ab⁶⁰. Einem muslimischen Vater erlaubte das Bundesgericht die Dispensierung seiner Tochter vom Schwimmbad

⁵⁵ BGer vom 28. 4. 2003, 2P.296/2002, E. 5.1.

⁵⁶ Siehe den korrekten Rekursentscheid der Zürcher Bildungsdirektion vom 10.1.2007, ZBl 2007, S. 152 ff.

⁵⁷ Betr. Schulgebet vgl. KARLEN, S. 394 ff.; BVerfG 52, 223 ff.

⁵⁸ BGE 116 Ia 252; zur Kontroverse ZBl 1989, S. 12 ff. u. 19 ff.; 1991, S. 70 ff.; Verbot eines Kreuzzeichens im Gerichtssaal: BGE 121 I 42 E. 3 S. 48; NAY, S. 223 f.

⁵⁹ Vgl. VPB 1983 Nr. 32, S. 153 ff. betreffend das Pflichtfach kanonisches Recht an der Universität Freiburg; vgl. aber das Urteil in ZBl 1993, S. 219 ff. betreffend das Fach „Biblische Geschichte“.

⁶⁰ BGE 123 I 296; der EGMR schützte im Urteil vom 10. 11. 2005 in der Beschw. Nr. 44‘774/98 Leyla Sahin gg. Türkei sogar ein allgemeines Kopftuchverbot für Studentinnen an türkischen Universitäten.

richt, da der Koran einen koedukativen Schwimmunterricht verbiete⁶¹. Schliesslich ist den Schülern an religiösen Feiertagen, etwa am Sabbat, freizugeben⁶².

2.3 Sonderstatusverhältnisse, insbesondere Anstaltsseelsorge

Einzelne oder Personengruppen können in einem besonderen Verhältnis zum Staat stehen, sei es freiwillig wie beim Eingehen eines Dienst- oder Beamtenverhältnisses, sei es aufgrund staatlicher Verfügung, etwa bei der Erfüllung der obligatorischen Schulpflicht, der Leistung von Militär- oder Zivildienst oder im Strafvollzug. Ähnliches gilt für den Aufenthalt in einem Spital oder Pflege- bzw. Altersheim. Mit der Institutionalisierung der Armeeeseelsorge und der teilweise verwaltungsmässigen Integration der Seelsorge in Spitälern und Heimen bleibt die Religionsfreiheit im Rahmen des Möglichen für die Angehörigen der Mehrheitsreligionen – verhältnismässig – gewahrt; Angehörige von Minderheitenreligionen hingegen können ihren Anspruch auf Kultusfreiheit oft nicht durchsetzen. Das öffentliche Interesse an der Sicherheit und an einem geordneten Anstaltsbetrieb wurde im Entscheid über die Zulassung des Freitagsgebets für Moslems in Gefängnissen spezifiziert⁶³; Kulthandlungen sind auch bei einer relativ kleinen Anzahl von Religionsangehörigen zu ermöglichen, Sicherheitsprobleme sind nicht durch ein generelles Verbot, sondern nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu lösen.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit verschafft in Sonderstatusverhältnissen einen positiven Leistungsanspruch gegenüber dem Staat: Der Staat muss zur Verwirklichung der religiösen Freiheitsrechte tätig werden. Dies reicht allerdings nicht so weit, dass der Staat in Anstaltsbetrieben auch religiöse Bücher oder Geräte zur Verfügung stellen müsste. Auch können Häftlinge nicht verlangen, dass sie an einer beliebigen religiösen Feier ihrer Wahl

⁶¹ BGE 119 Ia 178 E. 7–8 S. 190 ff.; URS JOSEF CAVELTI, Sonderstatusverhältnisse, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Religiöse Minderheiten und Recht – Minorités religieuses et droit*, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 1, Freiburg 1998, 39 ff., S. 45 ff., 55 ff.; SAHLFELD, S. 336 ff.; NAY, S. 228 ff.

⁶² BGE 117 Ia 311; KIENER / KÄLIN, S. 271; KLEY, Grundpflichten, S. 304 m.H. auf die gegenteilige ältere Praxis.

⁶³ BGE 113 Ia 304 E. 4d S. 308.

teilnehmen können⁶⁴. Immerhin hat der Staat religiöse Vorschriften bei der Verabreichung von Mahlzeiten einzuhalten⁶⁵.

2.4 Glaubens- und Gewissensfreiheit im Steuerrecht

Als eine Folge der Glaubens- und Gewissensfreiheit ergibt sich der Grundsatz, dass niemand dazu verhalten werden kann, Steuern zu bezahlen für eine Religionsgemeinschaft, der er nicht angehört. Nun gewähren die Kantone den öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften das Recht, für ihre kirchlichen Zwecke Steuern vom Einkommen und Vermögen natürlicher Personen zu erheben nach Massgabe des Steuerrechts. Mit einer Besteuerung der eigenen Mitglieder durch die Kirchgemeinden wird die Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht tangiert, da der Staat die jederzeitige Austrittsmöglichkeit garantiert⁶⁶. Für religiös gemischte Ehen und Familien überlässt das Bundesgericht den Kantonen einen Spielraum für sachgerechte Lösungen⁶⁷ wie beispielsweise eine Quotenberechnung, verlangt aber, dass das konfessionell gemischte Ehepaar nicht mit einer vollen Steuerleistung zugunsten einer Konfession belegt werden darf⁶⁸.

Die Besteuerung juristischer Personen hat das Bundesgericht in einem wegleitenden Entscheid aus dem Jahre 1878⁶⁹ als zulässig erklärt und seither trotz Kritik mit ausführlicher Begründung daran festgehalten⁷⁰. Juristische Personen mit nichtreligiösem Zweck sind einerseits nicht Trägerinnen der Glaubens- und Gewissensfreiheit und können sich deshalb nicht auf das Kultussteuerverbot berufen. Andererseits gelten Kantonalkirchen und Kirch

⁶⁴ BGE 129 I 74 und dazu ANDREAS KLEY / FLORIAN ZIHLER, Grundrechtspolitik und Grundrechte, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2003, Bern 2004, 405 ff., S. 422 ff., und NAY, S. 232 ff. zum orthodoxen Osterfest.

⁶⁵ Betr. vegetarische Nahrung: kein Anspruch aus der Religionsfreiheit, BGE 118 Ia 64 E. 3h S. 79; 118 Ia 360 E. 3a.aa S. 361 f.; FROWEIN / PEUKERT, Rz. 22 zu Art. 9.

⁶⁶ MARK E. VILLIGER, Handbuch der EMRK, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 596; FROWEIN / PEUKERT, Rz. 15 f. zu Art. 9.

⁶⁷ BGE 100 Ia 255 E. 4a S. 259, E. 4b S. 262.

⁶⁸ Bestätigt in: BGE 128 I 317 E 2.1 S. 319 f.; kritisch: KARLEN, S. 358 ff.

⁶⁹ BGE 4 533 E. 3 S. 536 f.

⁷⁰ BGE 126 I 122 E. 3–5 S. 125 ff.

gemeinden als Gebietskörperschaften, sodass auch juristische Personen ihrer Gebietshoheit unterworfen sind⁷¹.

In der älteren Praxis hat das Bundesgericht juristischen Personen die Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit mit der Begründung verwehrt, dass diese an ein physisches Personsein gebunden sei⁷². In pragmatischer Weiterentwicklung wurde jedoch privatrechtlichen juristischen Personen mit unmittelbar kirchlichem Zweck die Grundrechtsfähigkeit zuerkannt, nicht aber juristischen Personen mit wirtschaftlichen Zielen. Dies entspricht auch der Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention⁷³.

2.5 Subventionen an Kirchen

Eine Finanzierungsquelle öffentlichrechtlich anerkannter Kirchen bilden die jährlichen Beiträge aus kantonalen Budgets und damit aus allgemeinen Steuerleistungen. Die Leistungen der Kantone (Besoldung der Pfarrer, Tragung von Baulasten) stammen aus der Zeit des Staatskirchentums und teils aus der Säkularisation von Kirchengut (sog. historische Rechtstitel). Die Leistungen wurden aus Paritätsgründen seit Mitte des 20. Jahrhunderts auf konfessionelle Minderheiten ausgedehnt⁷⁴. Die Bundesverfassung hat die bisherige (nicht unbestrittene) rechtliche Absicherung dieser Leistungen (Art. 49 Abs. 6 aBV) zu Recht nicht fortgeschrieben⁷⁵. Finanzielle Leistungen des Staates an die öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften erfolgen unter verschiedenen zulässigen Titeln⁷⁶. Die Zahlungen

⁷¹ BGE 4 533 E. 4 S. 536 und dazu KARLEN, S. 361 ff.; 102 Ia 468; 107 Ia 126; 126 I 122; ZBl 1977, S. 163 ff. und 172 ff.; FROWEIN / PEUKERT, Rz. 9 zu Art. 9, Fn. 21. In der juristischen Literatur bleibt die Frage umstritten: KARLEN, S. 364 ff.; AUBERT / MAHON, Art. 15, N. 10.

⁷² BGE 52 I 108 E. 3 S. 115; 41 I 158 E. 3 S. 169; ZBl 1940, S. 359.

⁷³ VPB 1983 Nr. 191; BVerfG 44, 103 f.; BGE 118 Ia 46 E. 3b S. 52; 116 Ia 252 E. 5a S. 257.

⁷⁴ Vgl. Zürich: Bericht RR betr. Entflechtung, 12.1.1983 (Nr. 2545); RRB betr. Neuordnung Kirche-Staat, 17. 11. 1999 (Nr. 2045).

⁷⁵ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER II, Rz. 509 ff.; HAFNER / EBNÖTHER, S. 153 f.

⁷⁶ HAFNER / EBNÖTHER, S. 140; AUBERT / MAHON, Art. 15, N. 14; a.A. URS JOSEF CAVELTI, Kultussteuern, Kultusbudget und die nachgeführte Bundesverfassung, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 10, Freiburg i. Ue. 2001, S. 51 ff.

des Staates an die öffentlichrechtlichen Religionsgemeinschaften lassen sich folgendermassen kategorisieren⁷⁷:

- Zahlungen an die Kirchen aufgrund von historischen Rechtstiteln sind Entschädigungszahlungen, die auch dann geleistet wurden und weiterhin zu leisten sind, wenn die Kirchen damit Kultuszwecke finanzieren.
- Bei den Geldleistungen des Staates im Zusammenhang mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben handelt es sich um Abgeltungen für vom Staat gewünschte Leistungen (z. B. kirchliches Kinderheim, in dem Kinderschutzmassnahmen vollzogen werden). Ein Entgelt ist vom Staat unabhängig davon zu bezahlen, was die Kirchen mit dem erhaltenen Geld machen. Sie dürfen damit wie mit Entschädigungszahlungen auch Kultuszwecke finanzieren. Die Frage ist zudem reichlich akademisch, da sich das Geld infolge Vermischung etwa mit Mitgliederbeiträgen nicht mehr unterscheiden lässt. Es genügt, dass die staatlichen Abgeltungen eine Leistung der Religionsgemeinschaften vergüten.

Bei freiwilligen Zuwendungen des Gemeinwesens an die öffentlichrechtlich anerkannten oder privatrechtlichen Religionsgemeinschaften ist entscheidend, dass die Zuwendung im öffentlichen Interesse erfolgt. Das verlangen regelmässig auch die Subventionsgesetze. Es ist denkbar, ein religiöses Zentrum einer beliebigen Glaubensgemeinschaft zu subventionieren, auch wenn das Zentrum Kultuszwecken dient. Vorausgesetzt ist freilich, dass die Subventionierung im öffentlichen Interesse liegt, etwa weil damit der religiöse Frieden gefestigt oder die materielle Parität mit öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften erhalten bleibt.

⁷⁷ Vgl. HAFNER / EBNÖTHER, S. 151 f.

2.6 Baubewilligungsverfahren für Sakralbauten, Minarette, Minarettverbot

In Wangen bei Olten hatte die zuständige kommunale Bau- und Planungskommission aufgrund der gutgeheissenen Einsprachen die Baubewilligung für ein Minarett verweigert. Der gesuchstellende Türkisch-kulturelle Verein legte beim Solothurner Bau- und Justizdepartement Beschwerde ein und erhielt recht: Ihm wurde die Baubewilligung erteilt. Dagegen beschwerten sich wiederum die Einwohnergemeinde Wangen und die Einsprecher erfolglos beim kantonalen Verwaltungsgericht⁷⁸ und schliesslich beim Bundesgericht⁷⁹. Liest man diese vier Entscheide, so ist darin nicht von der Religionsfreiheit, dafür vielmehr von baurechtlichen Fragen die Rede. Das Thema des Minarettbaus und damit der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 BV kommt gar nicht vor. Die Frage des Baues von Minaretten ist zunächst eine baurechtliche Frage. Die sich stellenden Rechtsfragen sind nicht staatspolitischer, sondern eher technischer Natur: In Zonen für öffentliche Bauten sowie in Gewerbebezonen und gemischten Zonen steht dem Bau eines bloss symbolischen Minaretts planungsrechtlich wenig entgegen. Das Minarett ohne Muezzin bzw. Lautsprecher⁸⁰ stösst keine Emissionen aus. Die von Gegner des Minaretts ausgemachten „ideellen Emissionen“ sind eher durch die Empfänger erzeugt, als wirklich ausgesendet.

Interessant ist in diesem Zusammenhang ein älterer Entscheid des bernischen Verwaltungsgerichts. Die Gralsbewegung, eine christliche Glaubensgemeinschaft, die regelmässig am Sonntagvormittag ihre Andachten abhält, stellte in der Gemeinde Köniz ein Gesuch für den Neubau einer Andachthalle mit 160 Sitzplätzen und 20 Autoabstellplätzen im Freien. Die dafür vorgesehene Parzelle lag gemäss Zonenplan der Gemeinde Köniz in der Wohn- und Gewerbezone WG 3. Darin waren gemischte Wohn-/Gewerbebauten oder rein gewerbliche Bauten zugelassen. Gegen das Bauvorhaben ergingen verschiedene Einsprachen mit der Begründung, das Projekt sei nicht zonenkonform und beeinträchtige mit seiner Diagonalstellung die Siedlungsstruktur am östlichen Dorfrand. Der Gemeinderat von Köniz lehnte das Baugesuch wegen mangelnder Zonenkonformität ab. Auf Rekurs hin hob die Baudirektion des Kantons Bern diese Verfügung auf. Sie be

⁷⁸ Urteil des Solothurner Verwaltungsgerichts vom 23. 11. 2006 i.S. Einwohnergemeinde Wangen b. Olten u.a. gegen Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurn u.a.

⁷⁹ Urteil des Bundesgerichts vom 4.7.2007, 1P.26/2007, staatsrechtliche Beschwerde.

⁸⁰ Ein Muezzin stellte ähnliche Rechtsprobleme wie das Glockengeläute der Kirchen. Hier hatte das Bundesgericht mehrfach entschieden, dass zwar das Glockengeläute dem Schutz des Art. 15 BV untersteht, aber im Rahmen der Bau- und Umweltvorschriften Einschränkungen gemäss Art. 36 BV unterworfen ist, vgl. BGE 126 II 366; BGER 1A.240/2002, Umweltrecht für die Praxis 2003, S. 385 ff.

gründete ihren Entscheid damit, dass im kommunalen Baurecht eine „echte Lücke“ bestehe, da die geplante Baute keiner Nutzungszone entspreche. Der Weg über eine Ausnahmegewilligung, die nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und Fehlen von entgegenstehenden Interessen erteilt werde, genüge nicht. Aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung der Gemeindebauordnung müsse die Andachtshalle gestützt auf die Glaubens- und Kulturfreiheit als mit den Vorschriften der Wohn-Gewerbe-Zone vereinbar und am vorgesehenen Standort zonenkonform betrachtet werden. Das kantonale Verwaltungsgericht hob die erteilte Baubewilligung wiederum auf, da im gesamten Gemeindegebiet keine dafür verfügbare Zone bestehe und auch das Baurecht keine Gesetzeslücke aufweise⁸¹. Der Entscheid ist zwar anders gelagert als der Minarett-Fall, da es um einen Neubau einer grossen Halle ging. Interessant ist aber, dass die Verweigerung der Andachtshalle damals überhaupt keine Wellen geworfen hat. Die heutigen Minarett-Fälle zeigen, dass der gesellschaftliche Hintergrund fundamental geändert hat.

Das politische Klima ist hinsichtlich des Islams so erregt, dass gar der Bau von Minaretten generell verboten werden soll. Betrachtet man die entsprechende Verfassungsinitiative, die Art. 72 BV mit einem Abs. 3 ergänzen will: „Der Bau von Minaretten ist verboten“⁸², so stellt sich das Problem ganz anders, da es jetzt nicht um Rechtsprechung des Bundesgerichts, sondern um Normsetzung geht. Mit dieser Vorschrift würde ein baurechtliches Detailproblem zunächst auf die Verfassungsstufe gehoben und anschliessend ganz ohne jede Abwägung gelöst: Der Bau von Minaretten wäre in jedem Fall verboten. Dieses Verbot ist als *lex specialis* zu Art. 15 BV zwar verfassungsrechtlich möglich. Allerdings verletzt dieser neue Art. 72 Abs. 3 BV die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 9 EMRK und weiterer Abkommen zum Schutze der Menschenrechte. Die Initiative stellte im Falle ihrer Annahme ein erhebliches Problem dar. Die Bundesverfassung erlaubt deswegen keine Ungültigerklärung dieser Initiative, denn die Glaubens- und Gewissensfreiheit gehört nicht, wie etwa das Folterverbot, zum zwingenden Völkerrecht gemäss Art. 139 Abs. 3 bzw. Art. 194 Abs. 2 BV. Die Annahme der Initiative führte zu einem grossen juristischen und politischen Problem, wie es sich auch bei der Verwahrunginitiative (Art. 123a BV⁸³) gezeigt hat. Darüber hinaus verschärft diese Initiative in unnötiger Weise das angespannte Klima und ist schon deshalb abzulehnen.

⁸¹ BVR 1992, S. 166; siehe zur Bau und planungsrechtlichen Behandlung von Kulturbauten KIENER / KUHN, S. 617 ff.

⁸² Vgl. BBl 2007, 3231 ff.

⁸³ Vgl. dazu Botschaft vom 4. 4. 2001, BBl 2001, 3433 ff., insb. S. 3438 f.

2.7 Beurteilung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist mit einem moderaten Neutralitätsbegriff zu vereinbaren. Ein solcher ist deshalb vorauszusetzen, weil auch die Verfassungs- und Gesetzgebung die Neutralität nicht absolut setzt, sondern mit den Mehrheitsreligionen als soziale Grössen rechnet und diese insofern akzeptiert. Darin ist freilich keine Verletzung des Neutralitätsgebotes zu sehen. Ein striktes Neutralitätsgebot im Sinne einer Blindheit des Staates für alle religiösen Fragen und Zusammenhänge existiert nicht⁸⁴, und diese Form von Neutralität würde zu einer laizistischen Indifferenz führen⁸⁵, die Konflikte bewirkte. – Jeremias Gotthelf hat in einer Vorstudie zu seinem Roman „Zeitgeist und Bernergeist“ die Konflikte im sich absolut religionsblind gebärdenden Staat beschrieben. Er lässt die Figur „Ankebenz“ über die damalige radikale Berner Regierung, der er Laizismus nachsagt, folgendes sprechen⁸⁶:

„Man will weg mit dem Christentum, man will abschaffen den christlichen Staat mit allem, was ihm angehört, man will weg mit der Unsterblichkeit, man will fleischlich leben für diese Welt. Advokaten soll man mästen, sie wollen die Herrgötter sein, wollen die Regenten sein des sogenannten Rechtsstaates, wie es in den Verfassungsblättern heisst, und neben ihnen hat Gott nicht Platz, meinen sie, und so wird es auch sein.“

Die massvolle, gewissermassen „sehende“ oder „wohlwollende“⁸⁷ religiöse Neutralität des Staates ist nicht Selbstzweck, sondern im Vordergrund steht die Konfliktregulierung. Religion ist ein heikles Terrain, und der Staat ist mit der moderaten Neutralität im Sinne einer optimalen Konfliktregulierung am besten gefahren. Auch das Bundesgericht hat sich in seiner Rechtsprechung auf dieser Linie bewegt und etwa – wie es das Beispiel der Gefängnisseelsorge⁸⁸ zeigt – versucht, zwischen den Ansprüchen und den verfügbaren Ressourcen einen vernünftigen Ausgleich zu finden. Das geht nicht oh

⁸⁴ MISES, S. 48–50 vertritt von einem pointiert liberalen Standpunkt aus die Gegenmeinung: „Der Liberalismus ist ganz und gar auf irdisches Leben und irdisches Treiben abgestellt. Das Reich der Religion aber ist nicht von dieser Welt. So könnten beide, Liberalismus und Religion, nebeneinander bestehen, ohne dass ihre Kreise sich berühren.“ (S. 48 f.).

⁸⁵ KARLEN, S. 189.

⁸⁶ Die Versöhnung des Ankenbenz und des Hunghans, vermittelt durch Professor Zeller, in: Sämtliche Werke in 24 Bänden, Band 13: Zeitgeist und Bernergeist, Zürich 1926, S. 521 ff., insb. S. 569.

⁸⁷ ALOIS MÜLLER, S. 74.

⁸⁸ Vgl. oben Anm. 63.

ne Einbussen an individueller religiöser Seelsorge. Insofern kann man durchaus sagen, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht absolut religiös neutral ist. Freilich ist das nicht als Kritik zu verstehen, sondern als Fortschreibung dessen, was schon vom Verfassungs- und Gesetzgeber gewollt ist⁸⁹.

3 Religiöse Neutralität als objektivrechtlicher Gehalt der Religionsfreiheit (Art. 15 i.V.m. Art. 35 BV)

3.1 Bedeutung und Tragweite

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist nicht nur ein Individualrecht, sondern auch eine objektivrechtliche Norm, an der sich die gesamte Staatstätigkeit zu orientieren hat (Art. 35 Abs. 1 BV)⁹⁰. Die Religionsfreiheit verpflichtet den Staat im Allgemeinen zu einem religiös neutralen Verhalten, was bezweckt, dass alle in der pluralistischen Gesellschaft bestehenden religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen unparteiisch berücksichtigt werden. Damit sind insbesondere der Gesetzgeber und die Regierung angesprochen. Sie sind verpflichtet, sich bei der Ausgestaltung der Rechtsordnung vom Ideal der Religionsfreiheit und der religiösen Neutralität leiten zu lassen. Das bedeutet mit andern Worten, dass die Rechtsordnung zwar die Religion als soziales Faktum zu beachten hat, aber dennoch nicht einseitig eine Religion oder Konfession bevorzugen und andere benachteiligen darf⁹¹.

Der Staat hat sich in seinem Handeln jeder konfessionellen oder religiösen Erwägung zu enthalten, welche die religiöse Freiheit der Rechtsunterworfenen in einer multireligiösen Gesellschaft gefährden könnte⁹². Dies führt zu einem Nicht-Einmischungsprinzip, d. h. eine Neutralitätspflicht des Staates in dem Sinn, dass er den Glaubensgemeinschaften den nötigen Freiraum zu

⁸⁹ Insofern entspricht diese Praxis dem interessanten Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 15. 1. 2007, EuGRZ 2007, S. 107 ff., wonach ein Verbot des Tragens äusserer Symbole und Kleidungsstücke, die eine religiöse Überzeugung ausdrücken, im Schulunterricht mit der Bayerischen Landesverfassung zu vereinbaren ist. Dabei sind christliche Symbole deshalb nicht verboten, weil die christlichen Grundwerte in der Bayerischen Verfassung vorbehalten sind. Siehe auch die weiterreichenden internationalen Rechtsprechungshinweise in der Anm. d. Red., S. 113.

⁹⁰ Siehe z. B. KIENER / KUHN, S. 642 f. m.w.H.

⁹¹ Vgl. KIENER / KÄLIN, S. 269.

⁹² BGE 123 I 296 E. 4b.bb S. 308; 116 Ia 252 E. 5e S. 260.

ihrer eigenen ungestörten Entfaltung gewährt. Insbesondere der Gesetzgeber kann zu Massnahmen verpflichtet sein, damit sich die Glaubens- und Gewissensfreiheit durchsetzen kann⁹³. Gerade die Frage des Baus von Moscheen und Minaretten kann nicht allein als subjektivrechtliche Frage von Art. 15 BV behandelt werden.

3.2 Schranken

Die Verpflichtung des Staates auf religiöse Neutralität ist nicht absolut. Ihr Sinn ist nicht, in der Staatstätigkeit jedes religiöse oder metaphysische Element auszuschliessen oder die Religion in eine rein gesellschaftliche und private Sphäre zu verweisen. Das zeigt sich in etlichen Bestimmungen, etwa in den Feiertagsregelungen gemäss Art. 20a Abs. 3 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (SR 822.11). Danach muss dem Arbeitnehmer zum Besuch der religiösen Feiern freigegeben werden. Exemplarisch zeigt sich dies ferner bei der Gestaltung des Verhältnisses zu den Kirchen. Der Staat ist berechtigt, Beziehungen zu Religionsgemeinschaften aufrecht zu erhalten. Die Einräumung eines öffentlichrechtlichen und damit privilegierenden Status für Religionsgemeinschaften ist mit seiner Neutralität vereinbar⁹⁴. Sie liegt auf der Linie aktiver Sozial- und Kulturpolitik des Staates⁹⁵. Nicht neutral wäre eine antireligiöse Haltung oder ein kämpferischer Laizismus⁹⁶.

⁹³ EHRENZELLER, S. 319 f.; BGE 97 I 221 E. 4d S. 230; 20 274 E. 2 S. 280 f.; Berücksichtigung von Minderheiten: BGE 113 Ia 304 E. 4c–d S. 306 f.; 117 Ia 311 E. 4a S. 318; KIENER / KUHN, S. 643; KLEY / CAVELTI zu Art. 72, Rz. 17 ff.

⁹⁴ BGE 125 I 347 E. 3a S. 354; 116 Ia 252 E. 5d S. 258; 103 Ia 242 E. 3b S. 245; 102 Ia 468 E. 3b S. 473; KIENER / KÄLIN, S. 269.

⁹⁵ Vgl. KLEY / CAVELTI zu Art. 72, Rz. 6.

⁹⁶ BGE 123 I 296 E. 4b.bb S. 308; 116 Ia 252 E. 5e S. 260. Siehe zur Unzulässigkeit der Wahlvoraussetzung des „weltlichen Standes“ für die Mitglieder des Genfer Rechnungshofes: Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassung des Kantons Genf vom 18. 10. 2006, BBl 2006, 8785 ff., S. 8790 f.

3.3 Durchsetzung der objektivrechtlichen Religionsfreiheit?

Diese objektivrechtliche Seite der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist in der Literatur insofern kritisiert worden, als es fragwürdig sei, daraus einen selbständig einklagbaren Anspruch zu entnehmen⁹⁷. In der Tat können aus Art. 35 Abs. 1 und 3 BV keine klagbaren Ansprüche erhoben werden. Die objektivrechtlichen Normen sind vielmehr Richtlinien, wie in der Gesetzgebung die Ansprüche der Grundrechte umzusetzen sind. Der Gesetzgeber hat nun die vorhandenen traditionellen religiösen Bekenntnisse als Tatsache genommen und die Gesetzgebung darauf eingestellt. Darin kann keine Verletzung der religiösen Neutralität gesehen werden, denn eine absolute Neutralität, d. h. das völlige Negieren der Religion als sozialer Tatsache wäre keine konfliktdämpfende Antwort, sondern ebenfalls eine Form der Parteinahme des Staates.

Im Sinne von Art. 35 Abs. 3 BV zeigt sich eine indirekte Drittwirkung in dem Sinne, dass bei einer Auslegung von offenen Klauseln im Privat- und Strafrecht auch der Gehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit mit zu berücksichtigen ist⁹⁸. Als Beispiele sind zu nennen, die verfassungskonforme Auslegung im Bereich des Arbeitsrechts⁹⁹ oder der strafrechtliche Schutz wegen Verletzung der Glaubens- und Kultusfreiheit¹⁰⁰. Das Bundesgericht hatte sogar in einem allerdings singulären Fall die Glaubens- und Gewissensfreiheit zwischen Ehegatten mit direkter Drittwirkung anerkannt¹⁰¹.

⁹⁷ UELI FRIEDERICH, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat, Bern 1993, S. 320 f.; ferner WINZELER, in diesem Band S. •. Grundlegend zu dieser Unterscheidung HUSTER, S. 39.

⁹⁸ BGE 118 Ia 46 E. 4c S. 56; KLEY, Religionsrecht, S. 24; KARLEN, S. 271 ff.

⁹⁹ Vgl. SJZ 1991, S. 176 ff.

¹⁰⁰ Art. 261 StGB, restriktive Praxis: ZR 85, 97 E. 3 u. 4 S. 103 ff.; SJZ 1985, S. 98 ff.

¹⁰¹ BGE 4 434. Siehe dazu KARLEN, S. 276 f.

4 **Rechtsprechung über Zivilreligion? – Tragweite des neuen Art. 25a VwVG**

4.1 **Bedeutung und Aufgabe von Zivilreligion**

Der Begriff „Zivilreligion“ (frz. „religion civile“, engl. „civil religion“¹⁰²) wurde 1967 vom amerikanischen Soziologen Robert N. Bellah geprägt¹⁰². Bellah verstand darunter ein Gefüge von Glaubensaussagen, Symbolen und Ritualen, das unabhängig von den Kirchen in der politischen Kultur eines Staates benutzt wird. Die Phänomene der Zivilreligion sind reichhaltig; dazu gehören etwa die Verwendung von religiösem Vokabular in Verfassungs- und Gesetzestexten (z. B. die invocatio Dei in der Präambel der Bundesverfassung), die Verwendung von Bibelziten in politischen Reden, die Gestaltung von staatlichen Feiern nach dem Vorbild kirchlicher Liturgien oder die Schaffung von nationalen Gedenkstätten nach dem Muster religiöser Heiligtümer.

Die Zivilreligion gehört zu freiheitlichen, aufgeklärten Gesellschaften, in denen der Staat den Religionsgemeinschaften mit einem bestimmten Abstand, der durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit geboten ist, gegenübersteht. Mit andern Worten ist Zivilreligion mit keinerlei Zwang verbunden¹⁰³, und demzufolge gibt es keine Instanz, die sie offiziell und autoritativ verkündigt. Freilich gibt es die unausgesprochenen Spezialisten der Zivilreligion, nämlich Politiker in den höchsten Staatsämtern sowie die bekannten Kulturträger (Kulturschaffende, bekannte Pfarrer und Inhaber kirchlicher Ämter).

Worin bestehen die Aufgaben der Zivilreligion im freiheitlichen Staat?¹⁰⁴ Die Zivilreligion hilft, die Herrschaft des freiheitlichen Staates zu stabilisieren. Diese beruht – entgegen einem verbreiteten Vorurteil – nicht auf seiner hoheitlichen Herrschaft, die sich in Gesetzen, Gerichtsurteilen und Anordnungen der Behörden ausdrückt. Auch der Rechtsstaat könnte nicht existieren, wenn die ihm unterworfenen Menschen nicht freiwillig die Gesetze und die Anordnungen befolgten. Die überragende Rolle der obrigkeitlichen Befehlsgewalt ist eher eine legalistische Fiktion; ein Staat, der nur mittels staatlichen Zwangs die Menschen zur Achtung seiner Ordnung bringt, verliert seinen freiheitlichen Charakter und wird zur Anarchie oder Diktatur. Der Gehorsam gegen der Demokratie und ihre Gesetze ist vielmehr eine

¹⁰² BELLAH, Zivilreligion, S. 19–41.

¹⁰³ BELLAH, Religion, S. 51.

¹⁰⁴ Siehe aus ideengeschichtlicher Perspektive ALOIS MÜLLER, S. 60 ff.

Frage der Meinung¹⁰⁵, der Überzeugung und des Glaubens, dass diese Herrschaft, die da demokratisch und rechtsstaatlich ausgeübt wird, rechtmässig, gerecht und letzten Endes von einer höheren Macht gewollt ist.

Hier setzt, nebst andern Mechanismen wie etwa wirtschaftlichen Nutzenüberlegungen, die Zivilreligion ein. Sie unterstützt die Meinung, die Überzeugung und den Glauben an die politische Herrschaft. Das wird dadurch erreicht, dass der Staat ausdrücklich oder (häufiger) durch blosses Anspielen die religiösen Ordnung heranzieht, die im Christentum darauf beruht, dass es nach dem Leben auf der Welt letztlich ein erlöstes ewiges Leben bei Gott gibt. Der Eintritt in das ewige Leben wird erleichtert, wenn das Leben auf Erden durch den Glauben und die Werke schon das Ja zu Gott ausgedrückt hat. Die Religion zivilisiert dadurch das Leben der Menschen, indem sie ihnen die Einhaltung der göttlichen Ordnung auferlegt und ihnen einen festen Sitten- und ideellen Rahmen gibt. Der freiheitliche Staat benötigt exakt dieses sittliche und ideelle Band, welches dafür sorgt, dass sich die Menschen freiwillig an die demokratische Ordnung halten. Die Zivilreligion wirkt der Masslosigkeit, dem Egoismus und dem unbändigen Trieb der Menschen nach materiellen Genüssen entgegen. Der zweite Präsident der USA, John Adams, hatte gesagt¹⁰⁶: „Wir haben keine Regierung, die mit genügend Macht ausgestattet wäre, um gegen menschliche Leidenschaften anzukommen, die nicht von der Moral und der Religion im Zaum gehalten werden.“

Die erfolgreiche Zivilreligion arbeitet subtil und verwendet etwa Anspielungen, die es den Bürgern überlassen, den betreffenden Politiker als ehrlich oder die geforderte Zustimmung als richtig anzusehen. Dazu ist es nötig, dass der Politiker sich formell oder inhaltlich in die Nähe der Religion und der Kirchen begibt, damit die auch für den Staat nutzbaren Werte von Kirche und Religion auf die Politiker und den Staat übergehen. Dazu ein Beispiel: Am 1. Januar 2000 hielt Bundesvizepräsident Moritz Leuenberger im Berner Münster eine Rede¹⁰⁷. Er behandelte darin die Bergpredigt und die Tatsache, dass „wir ... ihre Ideale nicht erreicht“ haben, aber auch die Möglichkeit, dass die Bergpredigt Wirklichkeit werden könne. Denn heute hätten „wir ... ja auch vieles erreicht“ wie die freiwillige Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen, die durch die Menschenrechte ermöglichten Fort

¹⁰⁵ DAVID HUME, Politische und ökonomische Essays, Teilband 1, PhB 405a, Hamburg 1988, S. 25 ff., hier S. 25: „Regierung gründet sich ... ausschliesslich auf Meinung“. MISES, S. 157, spricht von der Wahrheit, „dass es nichts Mächtigeres auf der Welt gibt als Ideologien und Ideologen, und dass man Geist stets nur durch Geist zu bekämpfen“ vermag.

¹⁰⁶ Zitiert bei BELLAH, Religion, S. 56.

¹⁰⁷ MORITZ LEUENBERGER, Rede im Berner Münster vom 1. Januar 2000 <www.uvek.admin.ch/dokumentation>.

schritte, ein humanes Strafrecht, das die Praxis des Talionsprinzips „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ überwunden habe, oder einen Frieden in Europa. Der Redner zielte sodann exakt auf den Zweck von Zivilreligion mit seinem letzten Satz: „In einer Heimat zu leben, die es uns ermöglicht, an die Ziele der Bergpredigt zu glauben, ist Hoffnung und Verpflichtung zugleich. Dass wir diesen Traum bisher nicht erreichten, ist daher nicht unsere Resignation, sondern unser Ansporn“.

Der Satz zeigt das entscheidende Potential von Zivilreligion: Sie hilft den politischen Entscheidungsträgern, die Bürger für die Zwecke des Staates, dem sie vorstehen, zu mobilisieren (*Mobilisationsfunktion*). Sodann begibt sich ein Bundesrat in ein Münster; allein schon diese Tatsache, unabhängig davon, dass er darin überhaupt spricht, ist formal gesehen ein zivilreligiöser Akt, der eine weitere Funktion deutlich macht: Ein Bundesrat bezieht – wenn auch nur andeutungsweise – von der Kirche Bedeutung und Ansehen (mit ihren Werten und Glaubenssätzen), und gleichzeitig verleiht er ihr damit politische Relevanz und gesellschaftliche Bedeutung. Der religiöse Glaube, wie ihn die Kirchen lehren, stabilisiert die Bürger, fügt sie in eine göttliche Ordnung ein, die ihnen bei aller Freiheit nicht zur Disposition steht, und zeigt ihnen Sinn und Ziel des Lebens. Zivilreligiös gesprochen sind es genau diese Bürger, die auch den Staat und die Demokratie in diesem sinnvollen Leben inkorporieren. Die Zivilreligion schliesst hier direkt an die Sinnggebung des Glaubens an und erweitert diese Funktion zu einer *Einordnungs- und Sinnggebungsfunktion*. Der Egoismus und die materielle Ausrichtung der Bürger werden damit zu Gunsten des Gemeinschaftslebens gedämpft. Schliesslich verbinden sich im zivilreligiösen Reden der Politiker die geistige Autorität der Kirchen, die in den letzten Dingen ruht, mit der machtmässig begründeten Autorität des Staates bzw. seiner Amtsträger. Den Menschen, die religiösen Vorstellungen verhaftet sind, kann die Politik als ein paralleles und natürliches Phänomen vorgeführt werden. Die Autorität der Kirche stützt die Autorität des Staates und umgekehrt. Beide verstärken einander und damit wird die *Autoritätsstützungsfunktion* aktiviert.

Welches sind die Kernsätze der Zivilreligion? Hier gibt eine Untersuchung über den Gebrauch solcher Texte Aufschluss. Dabei zeigt sich, dass es sich stets um biblische Stoffe, Zitate und um Gehalte¹⁰⁸ und Formen der kirchlichen Liturgie handelt. Da es keine formellen zivilreligiösen Autoritäten gibt, kann es auch keine eigentliche Kanonisierung von zivilreligiösen Texten, Inhalten und Formen geben. Diese ändern sich oder verschwinden, ohne dass eine Autorität das angeordnet hat. Es sind Prozesse, die der religiösen Gesellschaftsentwicklung folgen. Damit macht die Untersuchung der

¹⁰⁸ BELLAH, S. 3, spricht von biblischen Archetypen wie Exodus, auserwähltes Volk, gelobtes Land oder den Opfertod. Das genügt nicht, denn die politischen Redner verwenden zusätzlich auch Bestandteile von Gottesdiensten wie Kirchenlieder, Gebete oder die Kirchen als Raum ihrer Versammlungen.

Zivilreligion notwendigerweise Aussagen über die Stellung der traditionellen Religion in der Gesellschaft. Ändert sich das zivilreligiöse Verhalten der Politiker, so ist das die Folge einer veränderten Stellung der Religion. Es gibt also niemanden, der eine Leitungsfunktion einnimmt, aber die politisch relevanten Kräfte nutzen vielfach die Religion, so wie sie sich für die Gegenwart präsentiert.

4.2 Phänomene der Zivilreligion

Die zivilreligiösen Phänomene zeigen sich vielfältig, wie einige Beispiele zeigen:

- Politiker sprechen an kirchlichen und kirchennahen Veranstaltungen (z. B. Jubiläen und Feiern von Kirchengemeinschaften, kirchlichen Abdankungsfeiern, Bischofsweihen, Bettags-Gottesdiensten, kirchlichen Jubiläumsfeiern für Heilige wie Bruder Klaus von Flüe, die im Dezember 1979 eingeführte biblische Besinnung für die Parlamentarier der Bundesversammlung). Die Politiker drücken damit die Wertschätzung und die gesellschaftliche Relevanz von Religion aus und zeigen sich selbst als gläubige Christen. Schon die blossе Anwesenheit ist ein zivilreligiöser Akt.
- Politiker nehmen liturgische Formen von Gottesdiensten in ihren Reden auf, indem sie etwa Schweigeminuten im Falle grosser Unglücke anregen, in den nationalen Trauerfeiern den Ausdruck verwenden, sie „verneigten sich vor den Opfern“, oder in ihren Reden Bibelstellen (Engelsruf aus Lk, 2,14; Gottes Segen, Num 6,24–26), Kirchenlieder oder Gebete zitieren.
- Der Staat richtet quasireligiöse Feiern, Rituale und Formen ein (z. B. Bundesfeiertag als Staats-Geburtstag, Neujahr, weltliche Abdankungsfeiern, Jubiläumsfeiern, eidgenössischer Dank-, Buss- und Bettag am dritten Septembersonntag, gesamtschweizerisches Glockengeläute bei wichtigen politischen Ereignissen wie z. B. 1. August, Tod von General Guisan 1960, 150. Geburtstag von Pestalozzi 1896 usw., Schweigeminuten bei grossen Unglücken oder Ereignissen, z. B. Ungarnaufstand 1956) oder ein Kirchenlied (von Alberik Zwyszig) wird zur Nationalhymne bestimmt¹⁰⁹.
- Der Staat verlangt von seinen Magistraten und Funktionären Treue und redliche Pflichterfüllung. Das Amt wird regelmässig mit einem Ritual des religiösen Eides oder des nichtreligiösen Gelübdes angetreten. Der

¹⁰⁹ Siehe z. B. den Text aus der 1. Strophe: „Betet, freie Schweizer, betet! / Eure fromme Seele ahnt / Gott im hehren Vaterland, / Gott, den Herrn, im hehren Vaterland“.

Eid ruft Gott als Zeugen der treuen Pflichterfüllung an. Die Religion verstärkt die persönliche Zusage, die Amtspflichten korrekt zu erfüllen. Das Gelübde ist eine Variante des Eides, die die Glaubens- und Gewissensfreiheit wahrt; es ist eine Nachbildung des Eides auf weltlicher Grundlage.

- Die Staatssymbole stehen bei Feierlichkeiten zur Verfügung: Das Staatswappen der Schweiz ist das weisse Kreuz auf rotem Feld¹¹⁰. Das Schweizerwappen ist immer wieder als christliches Symbol verstanden und hervorgehoben worden.
- In den Rechtstexten und amtlichen Dokumenten werden religiöse Formeln verwendet oder es wird auf die Kirchen Rücksicht genommen (z. B. invocatio Dei in der Präambel der Bundesverfassung, Verwendung der eidgenössischen Titulatur in amtlichen Kreisschreiben bis 1998, Anerkennung von religiösen Feiertagen als staatlichen Feiertagen, die Festlegung der Schulziele auch auf einen Unterricht, der sich u. a. an den Werten des Christentums orientiert¹¹¹).

Die Phänomene der Zivilreligion zeigen sich an bestimmten Themen und Inhalten von feierlichen Reden, Symbolen, Ritualen und Zeremonien. Je nach Anlass und Feier lassen sich Reden, Inhalte, Zeremonien und Symbole in einer zivilreligiösen Liturgie anordnen. Dabei können diese Zeremonien nicht deshalb ausser Acht gelassen werden, weil sie formell ablaufen und bloss ein „langweiliges“ Ritual sind. Was inhaltlich an diesen Anlässen gesagt wird, darf zwar nicht wörtlich verstanden werden. Aber in solchen Zeremonien werden wichtige Fragen des politischen Lebens angesprochen, die andernorts nicht ausgedrückt werden, da sich der Sprechende ansonsten ins Abseits stellen würde. Diese politische Liturgie erlaubt Rückschlüsse auf die tiefliegenden politischen Nationaldogmen. Diese bestehen in einem Menschenbild des (z. B. schweizerischen) Nationalcharakters, entsprechenden Werten und verschiedenen Erzählungen und Mythen, die dazu dienen, diese Inhalte zu übermitteln. Die Form dieser Erzählungen lehnt sich stark an jene der christlichen Überlieferung an.

¹¹⁰ Bundesbeschluss über das eidgenössische Wappen vom 12. Dezember 1889 (SR 111). Der Bundesrat schrieb dazu in der Botschaft vom 12. 11. 1889 zu diesem Bundesbeschluss, BBl 1889 IV 630 ff., S. 636: „Wir haben uns bei dem nachstehenden Beschlussvorschlag [...] an das alte Herkommen gehalten, wonach unser Wappenkreuz nicht eine mathematische Figur, sondern das christliche Kreuzessymbol und zugleich das alteidgenössische Feldzeichen darstellt.“

¹¹¹ Siehe etwa HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern usw. 2003, S. 5 ff. mit Beispielen. Das Bildungsgesetz des Kantons Zürich erwähnt das Christentum nicht mehr, dafür aber steht im § 4: „Die staatlichen Schulen sind politisch und konfessionell neutral.“

Die politischen Reden der Politiker an das Volk sind die wichtigste Form, in der die Zivilreligion inhaltlich greifbar wird¹¹². Die politische Rede und die früher noch verbreitete Proklamation oder der Aufruf sind deshalb der besondere Ort für zivilreligiöse Äusserungen, weil sie keinen Rechtscharakter haben, sondern eben „nur“ andeutende Worte sind. Sie sind gewissermassen „weiche“ Materie und nicht etwa „harte“ Norm. Sie zwingen zu nichts, sondern legen nur nahe, machen Anspielungen und ziehen Verbindungen. Die Zivilreligion scheut das Recht, denn damit werden Glaubenszwang und Unfreiheit verbunden. Gerade das wäre aber mit der Zivilreligion und der Demokratie nicht zu vereinbaren. Es ist bezeichnend, dass dort, wo in Rechtstexten die Zivilreligion aufscheint (z. B. in Verfassungspräambeln, Schulzweckartikeln), sofort erklärt wird, dass diese Bestimmungen rechtlicher Verbindlichkeit entbehren¹¹³. Die einzigen harten Rechtsnormen mit Religionsrelevanz sind die Bestimmungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) sowie die nach Art. 72 BV kantonalen Rechtssätze über das Verhältnis von Staat und Kirche (Steuergesetze, Gemeinde- und Kirchenorganisationsgesetze). Diese sind allerdings so abgefasst, dass sie nicht zu Glaubenszwang führen können, sondern nur den Mehrheitsbekenntnissen zudienen.

¹¹² So hatte BELLAH seine erste Untersuchung auf Präsidentenreden zur Gründungszeit und zur Zeit der 1960er Jahre abgestellt. HUSTER, S. 216, 244, 247, 307, 336 behandelt etwa das Schulkreuz als zivilreligiöses Phänomen, ohne jedoch auf das Problem der Zivilreligion im Verhältnis zur Neutralität einzugehen.

¹¹³ Vgl. etwa den Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 21. 5. 1971, ZBl 1972, S. 162 f.

4.3 Beispiel: Trauerrede von Bundesrat Tschudi zur Mattmark-Katastrophe (1965)

Es lohnt sich die Überlegungen zur Zivilreligion mit einem konkreten Beispiel zu illustrieren. Am 30. August 1965 kam es an der Baustelle für den Mattmark-Staudamm im Saaser Tal zu einem riesigen Abbruch des Allalin-Gletschers. Dabei fanden 88 meist ausländische Arbeiter den Tod, die in einer Baracke schliefen, welche unterhalb der Abbruchstelle errichtet worden war. An der Trauerfeier vom 9. September 1965 in Saas-Grund sprach Bundespräsident Hans-Peter Tschudi¹¹⁴ den Hinterbliebenen „die herzliche Sympathie des Bundesrates und (sein) persönliches Beileid“ aus. Dieser Ausdruck des Beileids ist kurz und erfolgt nüchtern. Tschudi wies dem Schweizervolk in Anlehnung an Gen 1,28 den „biblischen Auftrag“ zu, den Kampf mit den Naturgewalten der Bergwelt zu führen, doch zeige „das Ereignis vom 30. August deutlich die Grenzen, die Wissenschaft und Technik gesetzt bleiben“. Tschudi setzt dann direkt zu einem zivilreligiösen Sacrificium an:

Die Arbeiter „haben ihr junges Leben geopfert für ein Kraftwerk, das über viele Generationen hinaus elektrische Energie liefern und ihnen damit ihr Leben erleichtern wird. Wir verneigen uns in tiefer Dankbarkeit vor diesen Helden der Arbeit, die im Dienste für den Nächsten gestorben sind. Das Schweizervolk wird den Ingenieuren, den Angestellten, den Arbeitern und den beiden Frauen ein herzliches Andenken bewahren; es wird in Zukunft nie vergessen, dass die Errichtung dieses Stauwehrs im Hochgebirge nur dank der Aufopferung zahlreicher Mitmenschen errichtet werden konnte.“

In diesem zivilreligiösen Kult wird das Leben der „Opfer“ einem Kraftwerk dargebracht, d. h. die Rolle „Gottes“ wird vom Kraftwerk, genauer der dahinter stehenden politischen Gemeinschaft, übernommen. Das wird in der ganzen Rede nicht grundsätzlich hinterfragt; bei den Grenzen der Technik und Wissenschaft müssen solche Ereignisse in Kauf genommen werden. Die Rede steht im Bann eines wirtschaftlichen Fortschrittsglaubens, der durch das Unglück nicht zu erschüttern ist.

Tschudi benützte das Ereignis auch, um die erzeugte internationale Solidarität hervorzuheben. Sodann bat Tschudi Gott darum, „er möge den Trauerfamilien mit seinem Segen beistehen und ihnen seinen Trost schenken“. Hier ist interessant, dass nicht etwa die Zivilreligion, sondern der christliche Gott selbst für den Trost sorgen soll. Der Religion und Gott wird also eine direkt unterstützende Aufgabe zugewiesen. Tschudi schlüpft damit in die Rolle eines kirchlichen Predigers und übernimmt gar direkt biblische Vor

¹¹⁴ Bundesarchiv: Dossier Reden BR H. P. Tschudi, Zeitraum: 1965; Bestand: E 3801; Akzession: 1975/8; Behältnis: Bd. 284; Aktenzeichen: 2; Dossiertitel: 2 Vorträge (Handakten Bundesrat Hans-Peter Tschudi), Nr. 14. Die Wiedergabe des Textes entspricht exakt der Schreibweise des Originals.

stellungen: Mit dieser rituellen Handlung des Opfern wird das Opfer heilig gemacht, was bedeutet, dass die Opfergabe aus der Welt herausgenommen wird und fortan Gott gehört. Die rituelle Opferung diente im antiken Judentum allerdings nicht der religiösen Erbauung, sondern die Opfergabe sollte den Bund zwischen Gott und Israel beschliessen (Ex 24,3–8)¹¹⁵.

Diese Funktion des Bundesschlusses und seiner Erneuerung kommt auch bei den staatlichen Feiern anlässlich grosser Unglücke zum Tragen. In Tschudis Rede wird die Bundeserneuerung durch das Unglück direkt sichtbar. Der Tod (das „Opfer“) der Arbeiter wird von Tschudi gewissermassen zu einer Bundeserneuerung genutzt, die den Staat durch das gestärkte Zusammengehörigkeitsgefühl für die Zukunft sichert.

4.4 Können zivilreligiöse Akte gerichtlich angefochten werden (Art. 25a VwVG)?

Am 1. Januar 2007 trat das revidierte Verwaltungsverfahrensgesetz in Kraft, das unter anderem den Rechtsschutz zu verbessern sucht. Dessen neuer Art. 25a VwVG¹¹⁶ bestimmt unter der Marginalie „Verfügungen über Realakte“:

„¹ Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie:

- a. widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;
- b. die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;
- c. die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.

² Die Behörde entscheidet durch Verfügung.“

Ein Zuhörer einer bundesrätlichen Rede, die sich (auch) der Zivilreligion bedient, könnte nun die Behauptung aufstellen, dass die Verwendung christlicher Elemente die Pflicht des Staates zur religiösen Neutralität im Sinne eines subjektiven Abwehrenspruches aus Art. 15 Abs. 1 BV verletze und insofern „widerrechtlich“ sei. Er könnte vom Bundesrat als Kollegium verlangen, dass er die Widerrechtlichkeit dieser Reden-Komponente im

¹¹⁵ Vgl. Art. „Opfer“ in: Religion in Geschichte und Gegenwart (RGG), 4. Aufl., Bd. 6, Tübingen 2003, S. 570 ff.

¹¹⁶ Diese Bestimmung fand sich nicht im Entwurf des Bundesrates, sondern wurde in der parlamentarischen Beratung eingefügt. Sie kombiniert den Verfügungsbegriff des Art. 5 VwVG mit der Feststellungsverfügung des Art. 25 VwVG und den Art. 28a ZGB, Art. 25 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. 6. 1992 (SR 235.1); Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. 3. 1995 (SR 151.1).

Sinne von Art. 25a Abs. 2 Bst. c VwVG feststelle und fortan gemäss Bst. a unterlasse.

Die Möglichkeit eines solchen Vorgehens ist im folgenden an Hand der vier Voraussetzungen von Art. 25a VwVG zu prüfen, denn je nachdem erhalten die Einzelnen mit der Verfügung über Realakte ein Instrument in die Hand, das von beträchtlicher Tragweite ist.

- (1) Das geforderte schutzwürdige Interesse liegt in der grösseren Betroffenheit als jedermann. Hier ist die Rechtsprechung zur Feststellungsverfügung und damit zu Beschwerdelegitimation heranzuziehen: Danach genügt ein rechtliches oder bloss ein faktisches Interesse¹¹⁷. Freilich soll damit nicht ein Popularanspruch geschaffen werden¹¹⁸; es ist daher zweifellos auch ein besonderes Berührtsein notwendig¹¹⁹. Ob einem Nicht- oder Andersgläubigen dieses besondere Berührtsein zugesprochen werden kann, ist zweifelhaft. Denn die interne religiöse bzw. weltanschauliche Überzeugung kann – so ausgeprägt diese auch ist – noch kein besonderes Berührtsein erzeugen, da ansonsten der verpönte Popularanspruch verwirklicht würde.
- (2) Sodann muss der Erlass einer Verfügung gemäss Art. 25a VwVG sich auf öffentliches Recht des Bundes abstützen. Die politischen Reden der Bundesräte stellen zwar eine quantitativ ganz erhebliche Aufgabe der Bundesräte dar, die einen grossen Teil ihrer Arbeitszeit ausfüllt, diese Aufgabe ist aber rechtlich wenig vorgeformt. Immerhin verpflichten Art. 180 Abs. 2 BV und Art. 10 RVOG den Bundesrat zur Information der Öffentlichkeit; vorbehalten ist einzig in Art. 10 Abs. 3 RVOG der „Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen“. Insofern erfolgen auch die politischen Reden auf einer Rechtsgrundlage¹²⁰. Allerdings ist sie vage und es erscheint fragwürdig, dass sie die Grundlage einer Verfügung über Information werden könnte. Art. 10 RVOG ist

¹¹⁷ Siehe im einzelnen ANDREAS KLEY, Die Feststellungsverfügung – eine ganz gewöhnliche Verfügung?, in: Festschrift für Yvo Hangartner, hrsg. von Bernhard Ehrenzeller et al., St. Gallen/Lachen 1998, S. 229–246, insb. S. 239–242.

¹¹⁸ Vgl. MARKUS MÜLLER, S. 347.

¹¹⁹ Vgl. HEINZ AEMISEGGER, Der Beschwerdegang in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in: Bernhard Ehrenzeller / Rainer Schweizer (Hrsg.), Die Reorganisation der Bundesrechtspflege – Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, St. Gallen 2006, S. 103 ff., insb. S. 149–151.

¹²⁰ Vgl. THOMAS SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, Bern 2007, N. 11 zu Art. 10 RVOG. Der Informationsbegriff ist sehr weit und umfasst auch Reden, allerdings erwähnt Sägesser diesen Aspekt nicht.

aber so breit gefasst, dass er viele Handlungen als Informationsakte aufnehmen kann¹²¹.

- (3) Die weitere Anforderung betreffend der Berührung von „Rechten und Pflichten“ dürfte kaum erfüllbar sein: Eine politische Rede berührt gerade nicht Rechte und Pflichten, sondern ist ein anderer Weg in der Kommunikation des Staates mit den Rechtsunterworfenen. Eine Rede hat keine Rechte oder Pflichten zur Folge; selbst wenn sie etwas Entsprechendes ankündigt, muss dieser Akt immer noch als ein Rechtsakt gesetzt werden. Es fragt sich einzig, ob ein „Berühren“ stattfindet, falls Grundrechte in Frage stehen, wie das bei der vorliegenden Konstellation gegeben ist¹²². Lässt man die Grundrechte als Ausdruck von Rechten und Pflichten zu, so ist fast immer die Berührung gegeben. Es ist zweifelhaft, ob diese weite Öffnung vom Gesetzgeber gewollt war.
- (4) Schliesslich ist gemäss der gemeinsamen Voraussetzung der Bst. a–c eine Widerrechtlichkeit der Handlung notwendig. Hier fragt es sich, ob jede Rechtsverletzung zur Widerrechtlichkeit führt oder ob im Sinne des Staatshaftungsrechtes die Verletzung einer Schutznorm gefordert ist. Letzteres kann kaum gefordert werden, da damit die Voraussetzung des Art. 25a VwVG nur schwer zu erfüllen wäre, denn der staatshaftungsrechtliche Widerrechtlichkeitsbegriff ist dem allgemeinen Haftpflichtrecht entnommen und dafür spezifisch. Es sprechen keine Gründe für die Annahme, dass diese enge Widerrechtlichkeit erforderlich ist. Vielmehr genügt für die Widerrechtlichkeit jede Rechtsverletzung, etwa auch die Verletzung von Grundrechten¹²³.

Es zeigt sich, dass Art. 25a VwVG je nach eingeschlagener Praxis eine erhebliche Bedeutung erlangen könnte. Die Entwicklung lässt sich zurzeit nicht vorhersagen. Allerdings ist anzunehmen, dass die zuständigen Behörden Zurückhaltung üben und Art. 25a VwVG nicht zu einem Populärbeschwerdemittel umfunktionieren werden.

Im Falle der Reden der Bundesräte wäre auch bei einer Anwendung des Art. 25a VwVG wenig gewonnen. Denn als zuständige Behörde gilt nach Art. 10

¹²¹ Vgl. MARKUS MÜLLER, S. 350 sieht z. B. AIDS-Präventionskampagnen als auf öffentliches Recht des Bundes abgestützt an. Das trifft zu, da es auch hier um Information im Sinne von Art. 10 RVOG geht.

¹²² Vgl. MARKUS MÜLLER, S. 352, der denn auch die Meinung vertritt, dass die Hürde des „Berührtseins“ nicht hoch angesetzt sei. Folgt man dieser Auffassung, dann dürfte eine Rede wie auch eine Informationskampagne, eine Umbenennung eines Bundesamtes oder einer Strasse (S. 354) rasch dazu führen.

¹²³ Vgl. ENRICO RIVA, Neue bundesrechtliche Regelung des Rechtsschutzes gegen Realakte, Überlegungen zu Art. 25a VwVG, Schweizerische Juristen-Zeitung 103 (2007), S. 337–347, S. 342.

Abs. 1 RVOG der Bundesrat als Kollegium. Dieser müsste dann mit einer Verfügung über die Rechtmässigkeit einer zivilreligiösen Rede eines seiner Mitglieder befinden. Er dürfte kaum ein Mitglied desavouieren, das sich eines rhetorischen und politischen Mittels bedient, das seit je verwendet worden ist. Freilich ist auch das wenig Wahrscheinliche denkbar: So hatte im Jahre 1942 Bundespräsident Etter in seiner Neujahrsansprache Bruder Klaus hervorgehoben, was vonseiten des Evangelischen Pressedienstes zu einem formellen Protest führte¹²⁴, da er einen katholischen Heiligen auch den protestantischen Schweizern schmackhaft machen wollte. Hat er damit die religiöse Neutralität verletzt? Wie hätte das Kollegium des Bundesrates entschieden, wenn es etwas zu entscheiden gehabt hätte?

Gesetzt den Fall, der Bundesrat trete auf ein Begehren gemäss Art. 25a VwVG nicht ein, käme es auch zu keiner gerichtlichen Rechtspflege. Denn Entscheide des Bundesrates sind – bis auf wenige Ausnahmen – weder vor Bundesgericht noch vor einer andern innerstaatlichen Gerichtsbehörde anfechtbar¹²⁵. Das Beispiel der zivilreligiösen Reden zeigt, dass die Frage der religiösen Neutralität des Staates in diesem Sektor wohl kaum einer gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden kann. Damit werden die Vorentscheidungen des Verfassungs- und Gesetzgebers und, darauf aufbauend, die kulturell-religiöse Ausrichtung der Gesellschaft noch nicht in Frage gestellt. Freilich akzentuiert sich das Problem, sofern die religiöse Durchmischung zunimmt, ohne dass die Vorentscheidungen wesentlich korrigiert werden. Die theoretisch ferne Möglichkeit, über Art. 25a VwVG eine Korrektur zu erreichen, zeigt, dass die Frage der religiösen Neutralität des Staates damit in Bewegung gebracht werden könnte.

¹²⁴ Evangelische Volkszeitung, Nr. 4 vom 23. 1. 1942, S. 3.

¹²⁵ Vgl. Art. 86–88 BGG und Art. 33 lit. a und b VGG.

5 Zusammenfassung

1. Die religiöse Neutralität des Staates kann nicht absolut durchgehalten werden, weil der Staat notwendigerweise mit unterschiedlich religiösen sozialen Gruppen in Berührung steht. Religiöse Neutralität beinhaltet daher keine totale Ausblendung von Religion, sondern vielmehr eine beschränkte Rücksichtnahme auf die Mehrheitsreligionen. In der Beschränkung zeigt sich das religiös „neutrale“ Verhalten des Staates.
2. Das Bundesgericht hat gestützt auf die Vorentscheidungen der Verfassungs- und Gesetzgeber im Bereich des Anstaltswesens, namentlich der öffentlichen Schule, die Grundsätze der religiösen Neutralität anhand der Glaubens- und Gewissensfreiheit entwickelt. Es hat sich dabei richtigerweise von den Vorentscheidungen des Verfassungsgebers leiten lassen. Diese Rechtsprechung ist insofern religiös neutral, als sie die Religion als eine Kategorie behandelt, die für das Leben der Menschen und damit für den Staat relevant ist.
3. Die religiöse Neutralität des Staates hat eine subjektiv- und eine objektivrechtliche Komponente. Die erstere begründet einen auf Art. 15 BV abgestützten individuellen Rechtsanspruch, die zweite ist eine programmatische Leitlinie für den Gesetzgeber und die Regierung.
4. Die Zivilreligion versucht das Leben und die Praxis einer Glaubensgemeinschaft für den Staat und das Recht nutzbar zu machen. Staat und Recht können nur theoretisch die Bürger zu einem Verhalten zwingen, praktisch bedeutsamer ist vielmehr deren freiwilliger Gehorsam und Einsatz für das Gemeinwesen. Amtsträger verwenden deshalb religiöse Zeichen und Symbole oder machen entsprechende Anspielungen auf die Religion, um den Egoismus der Bürger zu dämpfen und ihren Einsatz für die Allgemeinheit zu stärken.
5. Die religiöse Neutralität des Staates ist mit dem Einsatz der „Zivilreligion“ vereinbar, da diese wiederum auf den Vorentscheidungen der Verfassungs- und Gesetzgeber beruht. Freilich zeigt der Wandel in den religiösen Auffassungen der Mehrheit an, dass auch der Einsatz der Zivilreligion, will er weiterhin effizient sein, darauf Rücksicht nehmen muss.
6. Zivilreligiöse Akte in Form von Reden der Bundesräte können keiner Rechtspflege zugeführt werden. Daran ändert auch der neue Art. 25a VwVG betreffend Verfügungen über Realakte nichts.

Literatur

AUBERT JEAN FRANÇOIS / MAHON PASCAL, *Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999*, Zürich 2003.

AUBERT JEAN FRANÇOIS, *Traité du droit constitutionnel suisse*, vol. I, II, Supplément, Neuchâtel 1967/1981.

AUER ANDREAS / HOTTELIER MICHEL / MALINVERNI GIORGIO, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II: *Les droits fondamentaux*, 2. Aufl., Berne 2006.

BELLAH ROBERT N., *Die Religion und die Legitimation der amerikanischen Republik*, in: Kleger Heinz / Müller Alois (Hrsg.): *Religion des Bürgers. Zivilreligion in Amerika und Europa*, München 1986, S. 42–63; 2. Aufl. Münster 2004 mit gl. Paginierung.

BELLAH, ROBERT N., *Civil Religion in America*, in: *Daedalus* 96 (1), 1967, S. 1–21; sowie in: Jones Donald G. / Richey E.: *American Civil Religion*, New York 1973, S. 21–44; deutsch: *Zivilreligion in Amerika*, in: Kleger Heinz / Müller Alois (Hrsg.): *Religion des Bürgers. Zivilreligion in Amerika und Europa*, München 1986, S. 19–41, 2. Aufl. Münster 2004 mit gl. Paginierung.

BEN ACHOUR YADH, *L’islam et la cour européenne des droits de l’homme*, in: *Revue générale de droit international public* 111 (2007), No. 2, S. 387–405.

EHRENZELLER BERNHARD, § 212: *Glauben, Gewissen und Weltanschauung*, in: Papier Hans-Jürgen / Merten Detlef (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein*, Heidelberg-Zürich 2007, S. 301 ff.

FROWEIN JOCHEN / PEUKERT WOLFGANG, *EMRK-Kommentar*, 2. Aufl., Kehl a. Rh. 1996.

HAFNER FELIX, *Glaubens- und Gewissensfreiheit*, in: Thürer Daniel et al. (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, § 44, S. 707 ff.

HAFNER FELIX / EBNÖTHER KATHRIN, *Staatliche Förderung religiöser Aktivitäten*, in: Pahud de Mortanges René / Tanner Erwin (Hrsg.), *Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht*, Zürich-Basel-Genf 2005, S. 131 ff.

HUSTER STEFAN, *Die ethische Neutralität des Staates. Eine liberale Interpretation der Verfassung*, Tübingen 2002.

KÄLIN WALTER, *Grundrechte im Kulturkonflikt. Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft*, Zürich 2000.

KARLEN PETER, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz*, Zürich 1988.

KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, *Grundrechte*, Bern 2007.

KIENER REGINA / KUHN MATHIAS, Die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultusbauten im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: ZBl 2003, S. 617 ff.

KLEY ANDREAS, Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungsrecht, Diss. St. Gallen 1989.

KLEY ANDREAS, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, in: Pahud de Mortanges René (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 10, Freiburg i. Ue. 2001, S. 9 ff.

KLEY ANDREAS / CAVELTI URS JOSEF, St. Galler Kommentar [zu den Art. 15 und 72] zur Bundesverfassung, in: Ehrenzeller Bernhard u.a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007 (im Druck).

MISES LUDWIG, Liberalismus, Jena 1927, Nachdruck: St. Augustin 2000.

MÜLLER ALOIS, Ist der freiheitliche Staat auf vorpolitische Ressourcen des Religiösen angewiesen und welcher Platz soll den Religionsgemeinschaften im öffentlichen Raum zukommen?, in: Pahud de Mortanges René / Tanner Erwin (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, Zürich 2005, S. 35 ff.

MÜLLER MARKUS, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Tschannen Pierre (Hrsg.), Neue Bundesrechtspflege, Berner Tage für die juristische Praxis 2006, Bern 2006, S. 313 ff.

NAY GIUSEP, Rechtsprechung des Bundesgerichts zwischen positiver und negativer Neutralität des Staates, in: Pahud de Mortanges René / Tanner Erwin (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, Zürich-Basel-Genf 2005, S. 215 ff.

SAHLFELD KONRAD, Aspekte der Religionsfreiheit, Diss. Luzern, Zürich 2004.

UHLMANN FELIX, Die Neutralität der Verwaltung, ZBl 2007, S. 211–225.

WEDER ULRICH, Die innenpolitische Neutralität des Staates. Ihre Bedeutung in der Schweiz, Diss. Zürich 1981.

WINZELER CHRISTOPH, Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 16, Zürich 2005.

Abkürzungen

BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	nicht amtlich publizierter Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)