

Prüfung «Recht und Religion»

Sachverhalt und Musterlösung

Frühjahrssemester 2020

Dr. iur. Anne Kühler, LL.M.

Aufgabe 1: (6 Punkte)

Gemäss der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts zu Art. 15 der Bundesverfassung bestimmt sich der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit im Kern nach subjektiven Gesichtspunkten.

Was heisst das und wie überzeugend ist eine solche Konzeption des verfassungsrechtlichen Religionsbegriffs? Finden Sie Argumente hierfür? Liesse sich eine solche Konzeption auch kritisieren und falls ja, welche Kritik würden Sie anbringen?

Lösung:

Was Glaubensinhalt ist, bestimmt sich in diesem Rahmen im Kern nach subjektiven Gesichtspunkten der Gläubigen (BGE 142 I 49 E. 5.2 S. 52). Staatliche Organe haben in Bezug auf die Prüfung von Glaubensinhalten Zurückhaltung zu üben und entsprechend auf die von der betroffenen Person glaubhaft zu machenden Angaben bezüglich der Glaubensinhalte sowie der Wichtigkeit der religiösen Handlung abzustellen.

Pro:

- Wäre dies nicht so, **müsste der Staat entscheiden**, was die richtige Auslegung der zentralen Texte der Religionsgemeinschaften und damit legitimer Inhalt von Glauben ist. Dies sollte ihm nicht zustehen.
 - Insbesondere wegen der **Schutzfunktion des Grundrechts**, das den Zweck verfolgt, die individuelle Freiheit zu schützen.
 - Dies sollte ihm auch wegen der **religiös-weltanschaulichen Neutralität** nicht zustehen: «Bewertungsverbot» und gleichmässige Berücksichtigung der Anschauungen.
 - Subjektive Konzeption überzeugt deshalb, weil es für Gerichte schwierig ist, solche Fragen nach dem Inhalt eines bestimmten Glaubens festzustellen. Sie sind von ihrer **Kompetenz** her nicht die richtigen Instanzen sind, religiöse Fragen zu entscheiden, weil sie nicht genügend Wissen darüber haben; dies können nur religiöse Autoritäten (Argument von John Locke).

Contra:

- Für ein solch subjektives Religionsverständnis bietet die **Verfassung keine Anhaltspunkte**. Vielmehr geht sie davon aus, dass es Sache des Staats ist, darüber zu befinden, welche Handlungen vom Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit erfasst werden.
- Kommt hinzu, dass ein prominenter Einbezug der subjektiven Sichtweise für einen sachgerechten Grundrechtsschutz nicht ohne **Gefahren** bleibt:
 - Gefahren: **Beliebigkeit und Konturlosigkeit**: Es besteht kein Zweifel darüber, dass das Selbstverständnis der Grundrechtsträger als Hilfskriterium zur Bestimmung des grundrechtlichen Schutzbereichs berücksichtigt werden darf. Wird es jedoch zum massgeblichen Leitkriterium erhoben, entsteht die Gefahr, dass der ohnehin schon

amorphe Religions- und Glaubensbegriff dadurch jede Kontur verliert und das Grundrecht in der Folge zu einer **allgemeinen Handlungs- und Überzeugungsfreiheit** zu mutieren droht.

- **Rechtssicherheitsaspekte: problematische Offenheit und Unberechenbarkeit**
- Grundrechte sind nicht dazu da, Menschen vor belanglosen Irritationen des Alltagslebens und vor religiöser Verunsicherung zu bewahren, sondern die **«elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung»** zu schützen. Andernfalls weckt man falsche Schutzerwartungen und banalisiert die Aufgabe der Grundrechte.

Aufgabe 2: (12 Punkte)

Aufgabe 2a) Beschreiben Sie das schweizerische Verständnis der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates und illustrieren Sie Ihre Beschreibung anhand von zwei Beispielen aus der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts. **(4 Punkte)**

Lösung:

- Keine strikte Trennung von Staat und Religion; «wohlwollende», «positive» Neutralität (Anknüpfen der staatlichen Feiertagsordnung an christliche Feiertage; öffentlich-rechtliche Anerkennung der Landeskirchen)
- Gebot der Nichtidentifikation des Staates mit einer bestimmten Religion
- Gleichmässige Berücksichtigung der Überzeugungen
- Beispiele: Lehrerin darf in einer Volksschule im Kanton Genf kein Kopftuch tragen; Kruzifix im Schulzimmer einer Tessiner Gemeinde ist verboten.

Aufgabe 2b) Vergleichen Sie das schweizerische Verständnis religiös-weltanschaulicher Neutralität mit dem französischen Begriff der «laïcité» in der Verfassung Frankreichs: Wo sehen Sie Gemeinsamkeiten, wo sehen Sie Unterschiede - z.B. mit Blick auf die öffentliche Schule? **(6 Punkte)**

Lösungsansätze:

Begriff der *laïcité*:

- **Art. 1** der Verfassung der französischen Republik hält fest, dass der französische Staat laizistisch sei.
- In Frankreich fand ein **antiklerikaler Kulturkampf** statt, ein Kampf **gegen die katholische Kirche**. Im 19. Jahrhundert setzte eine «Entkonfessionalisierung» des öffentlichen Lebens ein. Mit der Verdrängung der Religion aus allen öffentlichen Bereichen wurde 1886 insbesondere auch die Schule entchristlicht («Ecole laïque»).
- Die in Frankreich vorherrschende republikanische Idee hatte die Befreiung des Staates von der Kirche im Auge – man kann das französische Modell auch als antiklerikal oder auch etatistisch bezeichnen.
- Die Trennung zwischen Staat und Religion in Frankreich führte zum **Trennungsgesetz** von 1905.

Zwei seiner Regelungen bilden bis heute den Kern des sogenannten Laizität-Prinzips:

- Zum einen Artikel 1, der jedem Bürger die ungehinderte Ausübung seiner Religion im Rahmen der öffentlichen Ordnung garantiert. Die Gewissensfreiheit wird also prominent betont.

- Zum anderen Artikel 2, der vorschreibt, dass der französische Staat Religionsgemeinschaften weder anerkennt, finanziert noch subventioniert.
- Mit anderen Worten: Die französische Republik, die sich in ihrer Verfassung als "laizistische Republik" definiert (Artikel 1), garantiert dem Einzelnen zwar Religionsfreiheit, beschränkt diese jedoch durch das Gebot der privatrechtlichen Organisation von Religionsgemeinschaften auf den Bereich des Privaten. So werden nicht nur Staat und Kirche strikt voneinander getrennt, also politische und religiöse Machtansprüche, sondern auch Religion und Zivilgesellschaft.
- Die staatliche Kirchenfinanzierung wurde mit diesem Gesetz abgeschafft. Es wird in diesem Gesetz auch festgehalten, dass Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht öffentlich-rechtlich anerkannt werden. Französische Religionsgemeinschaften müssen sich in Form privatrechtlicher Vereine organisieren und können gegenüber dem Staat keinerlei Ansprüche geltend machen.
- Der Staat selbst ist also in gewisser Hinsicht völlig abstinenter in Weltanschauungsfragen. Der religiöse Bereich bleibt der privaten Sphäre überlassen.

Gemeinsamkeiten:

- Wichtige historische Einflüsse des Kulturkampfes (die aber im Einzelnen in der Schweiz und in Frankreich unterschiedlich ausgerichtet sind)
- Umfassende Gewährung der Glaubens- und Gewissensfreiheit
- Besondere Bedeutung von «neutraler» bzw. «laizistischer Schule»: z.B. Kein obligatorischer Religionsunterricht an staatlichen Schulen

Unterschiede zum schweizerischen Verständnis:

- Trennungsmodell in Frankreich vs. Kooperationsmodell in der Schweiz
- Keine staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften in Frankreich vs. staatliche Anerkennung in der Schweiz
- Kirchen und Religionsgemeinschaften sind in Frankreich, anders als in der Schweiz gezwungen, sich privatrechtlich zu organisieren
- Grundsätzlich keine staatliche Finanzierung von Religionsgemeinschaften in Frankreich; in der Schweiz staatliche Finanzierung von Religionsgemeinschaften erlaubt
- Staatliche Schulen:
 - Frankreich: strenge Trennung von Staat und Religion: keine religiösen Symbole (z.B. Kopftücher von Schülerinnen) erlaubt; Verbot für Lehrerinnen und Schülerinnen, religiöse Symbole wie Kopftuch zu tragen.
 - Schweiz: Kopftuch von Schülerinnen an staatlichen Schulen erlaubt.

Aufgabe 2c) Nennen Sie zwei grundsätzliche und allgemeine (also nicht nur auf die Schweiz bezogene) Argumente für Begründung religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates – die gegebenenfalls in der Ideengeschichte vorgebracht wurden. **(2 Punkte)**

Lösungsmöglichkeiten:

- Sicherung des sozialen Friedens
- Gleichbehandlung aller religiösen Bekenntnisse
- Schutz der Religion vor einer Einmischung des Staates

Aufgabe 3: (4 Punkte)

Aufgabe 3a) In der Schweiz wird die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften regelmässig als das «zentrale Institut» der kantonalen Staat-Kirche-Beziehungen bezeichnet. Wie lässt sich diese Aussage begründen? **(2 Punkte)**

Lösungsansätze:

- Im Rahmen des Religionsverfassungsrechts obliegt es den Kantonen, die Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften zu definieren und zu ordnen: Das Verhältnis zwischen Staat und und Religionsgemeinschaften ist gemäss Art. 72 Abs. 1 BV kantonale Angelegenheit.
- Alle Kantone (ausser NE und GE) anerkennen einige Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlich. Die öffentlich-rechtliche Anerkennung verleiht diesen Gemeinschaften einen besonderen, in seinem öffentlichen Recht verankerten (öffentlich-rechtlichen) Status; sie werden dadurch zu Körperschaften des öffentlichen Rechts. Ihnen kommt u.a. das Besteuerungsrecht zu und sie erhalten staatliche finanzielle Unterstützungsbeiträge. Sie haben oft das Recht, in öffentlichen Institutionen Seelsorge zu leisten und können Religionsunterricht in Schulen durchführen; sie haben daher einen exklusiven Status.
- Da das Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften von einer gewissen Unabhängigkeit (aber nicht Trennung!) geprägt ist, und diese beiden Sphären jedenfalls nicht eng verflochten sein sollen nach schweizerischem Verständnis, ragt die öffentlich-rechtliche Anerkennung hervor. Denn sie manifestiert eine **Verbindung** der beiden Sphären, nicht Distanz. Sie ist eine bedeutsame Institution und charakterisch für die Beziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaft. (Ebensowenig fallen dadurch aber Staat und Kirche zusammen, wie es im ursprünglichen Staatskirchentum der Fall war).
- In vielen Kantonen sind nur die öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften überhaupt spezifisch (in Verfassung oder religionsrechtlichem Gesetz) reguliert; die anderen Religionsgemeinschaften unterstehen dem Privatrecht und sind in der Regel als Vereine organisiert.
- Die Religionsgemeinschaft wird durch die öffentlich-rechtliche Anerkennung aus dem Kreis der privatrechtlich organisierten Gebilde **herausgehoben**, und der Staat setzt sich durch diesen Rechtsakt in ein näheres Verhältnis zu ihr.
- Der Begriff «Anerkennung» drückt die **Bedeutsamkeit der betreffenden Religionsgemeinschaft** für den Staat aus.

Aufgabe 3b) Erläutern Sie zwei aktuelle Problempunkte des Instituts der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. **(2 Punkte)**

Lösungsmöglichkeiten:

- Wachsender religiöser **Pluralismus**, der eine grössere Bedeutung auch nicht öffentlich-rechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften bedeutet (z.B. islamische Gemeinschaften), so dass die Religionsgemeinschaften, die öffentlich-rechtlich anerkannt sind, an Bedeutung verlieren und sich die Frage stellt, weshalb sie eine gewissermassen «privilegierte» Stellung haben sollten (wie etwa das Besteuerungsrecht oder den Erhalt von staatlicher Unterstützung [Kostenbeiträge]).
- Dadurch entsteht gleichsam ein Problem der **Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften**

- Gesellschaftliche Entwicklung der **Säkularisierung**: Wachsende Zahl von Menschen, die nicht einer der öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaft angehören. Auch hier stellt sich die Frage, ob das Institut der öffentlich-rechtlichen Anerkennung noch angemessen/zeitgemäss/repräsentativ ist
- Die organisatorischen Strukturen von islamischen Religionsgemeinschaften sind nicht einfach zu vereinbaren mit den Strukturen, die für eine öffentlich-rechtliche Anerkennung gefordert sind
- Islamische Gemeinschaften erhalten nun keine finanzielle Unterstützung durch den Staat
- Keine gleichmässige Repräsentation der religiösen Landschaft in der Schweiz aufgrund Pluralisierung, Entskirchlichung der religiösen Landschaft und Säkularisierung; gewisse traditionelle Gemeinschaften wollen ohnehin auf Distanz zum Staat gehen

Aufgabe 4: (8 Punkte)

Aufgabe 4a) Was heisst «religiöses Recht» und wie verhält es sich zum weltlichen Recht? (6 Punkte)

Lösungsvorschläge:

- Religiöses Recht ist das Recht von religiösen Gemeinschaften, das von religiösen bzw. kirchlichen Autoritäten erlassen und interpretiert sowie durchgesetzt wird. Die religiöse Offenbarung ist Ausgangspunkt und Legitimation, sie bildet Grundlage und Quelle des Rechts.
- Staatliches Recht wird nach der Vorstellung westlicher Verfassungsstaaten in bestimmten, demokratischen und rechtsstaatlichen Verfahren erlassen und zeichnet sich durch seine Allgemeinheit aus: es soll für alle Bürgerinnen und Bürger gleichermaßen gelten. Es wird auf alle angewendet, ungeachtet der Religion der Bürger
- Religiöses Recht ist demgegenüber weder demokratisch erzeugt noch allgemeingültig. Es wird durch nichtstaatliche Akteure aufgrund religiöser Rechtsquellen erzeugt und interpretiert. Es findet nur auf die jeweilige Gemeinschaft der Gläubigen Anwendung. Es knüpft somit an eine bestimmte Religionszugehörigkeit an und regelt die eigenen Angelegenheiten der Religionsgemeinschaft
- Religiöse Letztbegründung vs. staatliches Letztentscheidungsrecht:
 - Kirchen und Religionsgemeinschaften stehen unter der Verfassung
 - Inhaltlich ist die Religion aber nicht dem Staat unterworfen
 - Staatliches Recht setzt den Rahmen, in dem sich die Gläubigen und ihre Gemeinschaften entfalten können
 - Grundlage ist aber das vom Staat einseitig gesetzte Recht
 - Der Staat gewährt den Kirchen entsprechende Freiräume. Aber das Selbstverständnis moderner Staatlichkeit geht davon aus, umfassende Hoheitsmacht zu besitzen. Dabei geht es, anders als in totalitären Systemen nicht darum, tatsächlich die gesamte Gesellschaft, die Lebensverhältnisse aller Bürger zu gestalten. Aber der Staat hat den Anspruch, mit letzter Verbindlichkeit in der Welt Regeln zu setzen und an Hand von diesen Regeln Einzelfälle letztverbindlich zu entscheiden. Dies gilt auch für den demokratisch legitimierte Verfassungsstaat, der ja nicht um seiner selbst willen besteht, sondern für die Menschen, die in ihm leben.

Aufgabe 4b) Wie lässt es sich rechtfertigen, dass neben dem weltlichen Recht religiöses Recht bestehen kann, das, wie etwa das römisch-katholische Kirchenrecht, Normen enthält, die mit dem weltlichen Recht inhaltlich nicht übereinstimmen? **(2 Punkte)**

Lösungsvorschläge:

- Traditionsargument: Die christliche Kirche etwa entwickelte im Mittelalter, aufbauend auf biblischen Grundlagen, ein eigenes Eherecht. Diese Tradition gilt es zu respektieren, da sie lange anerkannt ist.
- Autonomie der Kirchen und Religionsgemeinschaften: Keine vollständige Unterwerfung unter den Staat: «Weicher» Rechtspluralismus.
- Ausdruck der Religionsfreiheit!