

## **Kutten, Kopftücher, Kreuze und Minarette – religiöse Symbole im öffentlichen Raum**

*Andreas Kley*

### *Inhaltsverzeichnis*

<b>1</b>	<b>Religiöse Symbole</b>	<b>231</b>
1.1	„Zusammenbringen“	231
1.2	Reibung an religiösen Differenzen	233
1.3	Überblick	234
<b>2</b>	<b>(K)eine Kutten: Genfer Verbot des Kultus im öffentlichen Raum</b>	<b>236</b>
<b>3</b>	<b>Kein Kopftuch</b>	<b>237</b>
3.1	... im Privatbetrieb	237
3.2	... der Lehrerin in der öffentlichen Schule	239
<b>4</b>	<b>(K)ein Kreuz im öffentlichen Raum</b>	<b>243</b>
<b>5</b>	<b>(K)ein Minarett und generell keine Minarette mehr</b>	<b>245</b>
5.1	Das Baubewilligungsverfahren für das Minarett in Wangen b. Olten	245
5.2	Der Abstimmungskampf und das Plakatverbot	246
5.3	Bewertung des Minarettartikels	247
<b>6</b>	<b>Rechtsregeln zum Zeigen der Symbole</b>	<b>250</b>
6.1	Ideelle Immissionen im nachbarlichen und öffentlichen Raum	250
6.2	Kleidervorschriften	253
6.3	Sakralbauten im Bauwesen	254
<b>7</b>	<b>Mit Gesetzen gegen Symbole?</b>	<b>255</b>
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>256</b>

**Quelle:** René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religion und Integration aus der Sicht des Rechts. Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Band 24, Zürich 2010, S. 229-257.



## 1 Religiöse Symbole

### 1.1 „Zusammenbringen“

Die Religionsfreiheit schützt „alle Arten von Vorstellungen über die Beziehungen des Menschen zum Göttlichen beziehungsweise zum Transzendenten“<sup>1</sup>. Das Göttlich-Transzendente gilt den Gläubigen als heilig und als unbegreifbar. Das Sakrale ist gemäss den grossen monotheistischen Religionen den fünf Sinnen des Menschen verborgen.

„Symbol“ (von gr. σύμβολον / „symbolon“) bedeutet eigentlich zusammenbringen, vergleichen, (er)schliessen und interpretieren im Sinne eines Erkennungszeichens. In der Antike war es ein durch Boten überbrachtes Erkennungs- oder Beglaubigungszeichen, zum Beispiel eine Scherbe, die zum Gegenstück passen musste<sup>2</sup>.

Die religiösen Symbole „weisen auf etwas Unbedingtes, Absolutes, Unendliches und Totales hin“<sup>3</sup>. Im Themenbereich des Göttlich-Transzendenten stehen sie letztlich für Gottesvorstellungen. Sie stehen für das Heilige, sie repräsentieren es und stehen an dessen Stelle. Symbole sind sinnlich wahrnehmbar und gleichzeitig überschreiten sie die Grenze in die Welt der geistigen Vorstellungen und Ideen. Das was eigentlich der menschlichen Anschauung entzogen ist, wird in Symbolen anschaulich und begreifbar vergegenwärtigt<sup>4</sup>.

Das folgende Beispiel illustriert, dass religiöse bzw. politische Symbole zwar für etwas stehen, das nicht mit den Händen zu greifen ist, aber dennoch eine beträchtliche Wirkung aufweist. Es handelt sich um einen sozialversicherungsrechtlichen Fall, der vom Bundesgericht zu entscheiden war<sup>5</sup>. Der ehemalige Freileitungsmonteur G. machte wegen einer Sehbehinderung eine Umschulung zum medizinischen Masseur, die von der Invalidenversicherung finanziert worden war. Im Rahmen dieser Umschulung waren Praktika zu absolvieren. Eine Ausbildungsstätte hatte ver-

<sup>1</sup> BGE 119 Ia 178 E. 4b 183 und dazu CAVELTI/KLEY, S. 352 Rz 6; TAPPENBECK/PAHUD DE MORTANGES, S. 1402 f.

<sup>2</sup> CANCIK, HILDEGARD, Symbol II: Griechisch-römische Antike, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, 4. Aufl., Band 7, Tübingen 2004, S. 1922 m.w.H; Duden, Fremdwörterbuch, Mannheim 1974, S. 705; NOLL, PETER, Symbolische Gesetzgebung, in: ZSR (100) 1981, S. 347 ff., 347.

<sup>3</sup> SANER, HANS, Animal symbolicum, in H. S., Macht und Ohnmacht der Symbole, Basel 1993, S. 225 ff., 233.

<sup>4</sup> Ähnl. BERNER, ULRICH, Symbol I: Religionswissenschaftlich, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, 4. Aufl., Band 7, Tübingen 2004, S. 1922.

<sup>5</sup> Urteil vom 2.7.2008, 9C\_301/2008, veröffentlicht in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 2008, S. 137 ff.

langt, dass G. seine Hand mit einem Pflaster abzudecken habe, denn er trug auf der Hand eine Tätowierung einer Swastika (Hakenkreuz). Die betreffende Klinik begründete dies damit, dass die von G. zu massierenden Patienten möglicherweise die Behandlung ablehnen würden, weil sie die Tätowierungen mit einer politischen Haltung des Beschwerdeführers in Verbindung bringen würden. Da sich G. weigerte, dies zu tun, konnte er die Praktikumsstelle nicht antreten und brach die Ausbildung ab, worauf die IV-Stelle ihn in seiner Anspruchsberechtigung auf Umschulung einstellte.

G. hatte erst im Verfahren vor Bundesgericht geltend gemacht, dass die Tätowierung nicht Ausdruck seiner politischen Haltung sei, vielmehr gehöre er der Glaubensgemeinschaft des Jainismus<sup>6</sup> an, dessen wichtigstes Zeichen das Hakenkreuz sei. Das von der IV-Stelle praktizierte Vorgehen verletze sein Recht, die Religion nach aussen zu tragen. – Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab und hielt zu Recht dafür, dass das Zeichen des Hakenkreuzes zwar von der Religionsfreiheit geschützt sei, aber es könne offenbleiben, ob G. der Gemeinschaft des Jainismus angehöre. Denn Art. 15 BV schütze alle Arten von (auch nichtreligiösen) Glaubensüberzeugungen, darunter auch jene des Beschwerdeführers. Freilich sei diese leichte Beschränkung eines Grundrechts hinzunehmen; das Gericht zog dabei die Rechtsprechung zur Zumutbarkeit einer Tätigkeit im Rahmen der Arbeitslosenversicherung heran. Da der Beschwerdeführer indes die Ausbildung tatsächlich abgebrochen hatte, waren die Voraussetzungen zur Leistung der Umschulungsbeiträge entfallen. In diesem Punkt unterstützte das Bundesgericht die Entscheide der Vorinstanzen; über mehr hatte sich das Bundesgericht nicht zu äussern.

Das Beispiel zeigt die Mehrdeutigkeit und die Wirksamkeit von Symbolen. Im vorliegenden Fall wird der ursprünglich religiöse Gehalt durch den weitgehend politischen Gehalt überlagert. Die Massage durch die mit Hakenkreuzen verzierte Hand des Masseurs zieht symbolische Rückwirkungen nach sich, welche den Heilungserfolg der therapeutischen Massnahme gefährden. In einem politischen Sinne verkörpert das Hakenkreuz Unrecht, Gewalt, Zerstörung und Mord. Dass von einer solcherart verzierten Hand Linderung und Heilung ausgehen kann, ist naturwissenschaftlich möglich. Symbolisch ist dies ausgeschlossen, weshalb über die

---

<sup>6</sup> Der Jainismus, Jinismus, Dschinismus (jeweils andere Schreibweisen) ist eine im Umfeld des Buddhismus entstandene, asketische Glaubensrichtung, die in Indien vorkommt, vgl. AMALADOSS, MICHAEL, Jinismus, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, 4. Aufl., Band 4, Tübingen 2001, S. 506 ff.

Empfänglichkeit des Menschen für Symbole der medizinische Erfolg gefährdet wird.

## 1.2 Reibung an religiösen Differenzen

Die religiösen Symbole stehen für das Höchste und das Letzte, das der Mensch denken und empfinden kann. Die Menschen hängen allerdings den unterschiedlichsten Vorstellungen über die höchsten und letzten Gründe ihres Daseins an. Es besteht nicht nur kein Konsens, vielmehr haben die religiösen Vorstellungen die Eigenschaft, dass sie die Menschen vollkommen in ihren Bann ziehen und Anlass für Konflikte sind. David Hume hatte diese menschliche Neigung beschrieben<sup>7</sup>:

„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.“

Es ist eine natürliche Folge dieser Neigung, dass sich das in der sinnlichen Welt in Form eines Kriegs der Symbole zeigt. Den Menschen kann es nicht gleichgültig sein, welche Symbole öffentlich gezeigt werden. Das Zurschaustellen religiöser Symbole beansprucht wegen des totalen Charakters des Symbolisierten stets einen Richtigkeits- und Herrschaftsanspruch, der die ebenso strukturierten Nicht-Anhänger zum Widerspruch herausfordern muss. Das öffentliche Zeigen von Symbolen führt in natürlicher Weise zu Konflikten. So wie das eine totale Gottesbild kein anderes neben sich dulden kann, so gilt das entsprechende notwendigerweise auch für die jeweiligen Symbole: Sie schliessen sich aus, wenn sich die jeweiligen Anhänger nicht der Toleranz befleißigen.

---

<sup>7</sup> HUME, DAVID, Über Parteien im Allgemeinen, in: Politische und ökonomische Essays, Teilband 1, PhB 405a, Hamburg 1988, S. 56 f.

Die Praxis der verschiedenen christlichen Konfessionen scheint die eben aufgestellte Ausschliessungsthese zu widerlegen: Heute bestehen in Europa sehr wohl zahlreiche christliche Denominationen nebeneinander. Ihre Symbole mögen sich konkurrenzieren oder gar ausschliessen; in der Lebenspraxis ereifern sich darüber nur noch wenige. Tatsächlich hat das religiöse Leben eine Abflachung erfahren, womit auch gleichzeitig der innere Wert der Symbole verringert worden ist. Deshalb ist eine friedliche Koexistenz der verschiedenen Konfessionen möglich geworden. Allerdings gibt es etwa auf evangelischer und auf römisch-katholischer Seite kleine fundamentalistische Gruppen, die ihren Glauben absolut vertreten und deshalb auch absolute Symbole beanspruchen. Insofern ist es dementsprechend erneut zu den bekannten alten Konflikten gekommen, wie etwa der Kampf der Kreationisten gegen die Evolutionstheorie zeigt. Religiöse Symbole und eifrige Glaubenspraxis bergen Konflikte in sich.

Diese Tatsache bestätigt auch die allerneueste Geschichte bis in die Gegenwart hinein. Aus diesem Grund haben die Staaten, so etwa auch die Schweiz, sich in Gesetzgebung und Rechtsprechung mit religiösen Symbolen beschäftigen müssen. Im liberalen Staat geht es darum, die konfliktierenden individuellen Freiheitsbetätigungen so zu regulieren, dass die öffentliche Ordnung in einem freiheitlichen Sinne optimal gewahrt wird.

### 1.3 Überblick

Religiöse Symbole kommen in der Lebenswelt einerseits auf der Kleidung oder als Kleidung (Kopftuch bei muslimischen Frauen, Turban bei Sikhs, Gewand der Mönche und Nonnen) und andererseits in der Architektur zum Ausdruck. Religiöse Symbole finden sich auf Gebäuden und Gebäude selbst können religiöse Räume schaffen; diese Räume selbst sind das Symbol.

Der liberale Staat kann sich nur zurückhaltend mit der Kleidung der Menschen beschäftigen; die mittelalterlichen Kleidervorschriften<sup>8</sup> sind überwunden und die Kleidung gilt nachdem das Verbot des Tragens religiöser Kleidung in Genf gefallen war (Kapitel 2) als eine von ver-

---

<sup>8</sup> Vgl. RAUDZUS, GABRIELE, Die Zeichensprache der Kleidung, (Diss.) Wuppertal 1985, S. 7 ff.

schiedenen Grundrechten geschützte Selbstäusserung<sup>9</sup>. Kleidervorschriften von Seiten des Staates gibt es weniger wegen des symbolischen Gehalts der Kleider, sondern ausschliesslich zum Schutz der Polizeigüter (z.B. Vermummungsverbot zur Verhinderung von Straftaten). Einzig im Fall des Genfer Kopftuchverbots für Lehrerinnen wird eine Grenze berührt, die nicht mehr eindeutige Antworten zulässt, weshalb dieses Verbot denn auch kritisiert worden ist (Kapitel 3).

Das Kreuz war schon mehrfach Gegenstand von Gerichtsprozessen. In Verwaltungsgebäuden und Anstalten darf es nicht aufgestellt werden, weil diese konfessionell neutral zu halten sind. Dagegen können Kreuze in der Öffentlichkeit aufgestellt werden; selbstverständlich müssen sie mit den örtlichen Vorschriften der Bodennutzung zu vereinbaren sein (Kapitel 4).

Im Bereich der Architektur gehen die Vorschriften viel weiter als bei den Kleidern. Hier geht es kaum um Symbolik, aber um eine Trennung der verschiedenen Raumnutzungen und um Ästhetik im öffentlichen bzw. öffentlich einsehbaren Raum<sup>10</sup>. Das bedeutet in diesem Fall, dass es durchaus Kollisionen mit der religiösen Symbolik von Bauten der Religionsgemeinschaften geben kann (Kapitel 5).

Eine Analyse der Rechtsprechung zeigt, dass die allfälligen Symbolverbote fast nie wegen ihres religiösen Gehalts ergehen, sondern stets aus sachlichen Gründen, etwa der Hygiene, des Zweckes eines Anstaltsaufenthalts oder der zweckmässigen Raumordnung (Kapitel 6).

Die mit 57,5 % Ja-Stimmen angenommene Minarettinitiative<sup>11</sup> geht weiter als blosse Bau- und Nutzungsvorschriften und will ohne Güterabwägung den Bau von Minaretten schlicht verbieten. Sie stellt nach ihrer Absicht ein Symbolverbot auf. Der Versuch, mit Rechtsnormen den Gebrauch von Symbolen zu verbieten, wird kaum zum gewünschten Ziel

---

<sup>9</sup> So das Bundesgericht im Urteil zum Vermummungsverbot: BGE 117 Ia 472 E. 4a, S. 487.

<sup>10</sup> Kritisch zur sog. baurechtlichen Ästhetik-Klausel: LENDI, MARTIN, Städtebauliche Gestaltungsvorgaben aus rechtlicher Sicht, in: Ders., *Bewährung des Rechts*, Zürich 1992, S. 383 ff.

<sup>11</sup> Botschaft zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» vom 27. August 2008, BBl 2008 7603 ff.; SCHAER, ALEXANDER, Das Minarett im (politischen) Kreuzfeuer: rechtliche Überlegungen anlässlich der Einreichung der "Minarettinitiative", in: *AJP* 2008, S. 1133 ff. Urs Altermatt sah in dieser Annahme der Initiative den Anfang eines neuen Kulturkampfes, worüber man noch in 20 Jahren reden werde vgl. *NZZ* am Sonntag 6.12.2009 Nr. 49 S. 24.

führen. Im Gegenteil: Das in den unsichtbaren Raum gedrängte Symbol wirkt umso stärker. Gerade das illustriert die eigentümliche Wirkungsweise von Symbolen: Das unterdrückende Recht wird selbst zu einem Symbol für den unerwünschten religiösen Gehalt und verstärkt paradoxerweise das, was hätte zum Verschwinden gebracht werden sollen (Kapitel 7).

## 2 (K)eine Kutten: Genfer Verbot des externen Kultus

Der Kulturkampf tobte in den Jahren 1870–1880 in Genf besonders heftig<sup>12</sup>. Die katholische Minderheit war allen erdenklichen Unterdrückungsmassnahmen ausgesetzt. So drang etwa die Polizei während einer Andacht in die Kapelle „Chêne-Bourg“ ein und beschlagnahmte u.a. die Monstranz, in der die allerheiligste Eucharistie ausgesetzt war. Der Fall löste in der ganzen Schweiz unter der römisch-katholischen Bevölkerung eine grosse Empörung aus<sup>13</sup>.

Die Unterdrückungspolitik bediente sich auch der Rechtsetzung. Am 28. August 1875 beschloss der Genfer Grosse Rat die „loi sur le culte extérieur“, deren Art. 1 generell öffentliche Kultushandlungen und Art. 3 das Tragen religiöser Kleidung auf dem öffentlichen Grund verboten; Zuwiderhandlungen wurden mit Busse bedroht. Das Gesetz wurde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte bezüglich des Kleidungsverbots angefochten. Das Bundesgericht führte aus, die verfassungsmässigen Rechte im Sinne von Art. 5 aBV seien nur in dem Umfang anerkannt, als sie von der Kantonsverfassung ausdrücklich garantiert seien. Die Genfer Verfassung gewährleiste in Art. 3 zwar folgendes: „La liberté individuelle est garantie“. Die Freiheit sich nach seinem Geschmack zu kleiden, werde von Art. 3 KV GE abgedeckt, wenn man diese Bestimmung weit auslege. Aber auch in diesem Fall sei kein Freiheitsrecht ohne Schranken gewährleistet. Vielmehr seien stets die guten Sitten und die öffentliche Ordnung vorbehalten. Das Verbot der religiösen Kleidung sei eine reine Polizeimassnahme, die der Grosse Rat vorgesehen habe, um die öffentliche Ordnung zu schützen. Sie lasse die Freiheit, sich nach sei-

---

<sup>12</sup> Vgl. z.B. BÜCHI, ALBERT, Der Kulturkampf in der Schweiz, in: Historisch-Biographisches Lexikon der Schweiz, Neuenburg 1927, Band IV, S. 563 ff.

<sup>13</sup> LAMPERT, ULRICH, Kirche und Staat in der Schweiz, Band I, Basel/Freiburg i. Ue. 1929, § 69, S. 216 ff.



nem Geschmack zu kleiden, unangetastet und sei daher verfassungsrechtlich unbedenklich. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab<sup>14</sup>.

Im Lauf der Jahrzehnte hatte sich die Lage beruhigt und die Konfessionsgegensätze verloren ihre Schärfe. Das erwähnte Genfer Gesetz blieb aber gleichwohl in Kraft und nach mehr als 100 Jahren wurde 1981 ein Gesuch um Durchführung einer Prozession abgelehnt<sup>15</sup>. Die Regierung bestätigte diesen Entscheid mit der Begründung, in einem Rechtsstaat hätten die Behörden alle Gesetze zu respektieren, auch wenn das Ergebnis manchmal unbefriedigend sein möge. Er bestritt aber nicht, dass das Gesetz veraltet sei, da sich die Verhältnisse inzwischen geändert hätten. Das Bundesgericht konnte das absolute Prozessionsverbot, das ohne jede Abwägung öffentliche Kultushandlungen verbot, nicht mehr aufrechterhalten<sup>16</sup> und hiess die Beschwerde gut. Die Genfer Behörden hätten das Verbot vor dem Hintergrund von Art. 50 aBV abwägen müssen, so wie das die früher Rechtsprechung des Bundesgerichts schon gefordert hatte<sup>17</sup>. Die Verhältnismässigkeitsprüfung habe die Umstände abzuwägen. Die in Frage stehenden konkreten Verhältnisse (Dauer der Prozession, betroffene Strasse, Lage in der Stadt, Tageszeit) müssten zudem umsichtig abgewogen werden: Ein absolutes Verbot hatte das Bundesgericht schon 1923 als unzulässig angesehen und dabei blieb es auch 1981.

### **3 Kein Kopftuch**

#### **3.1 ... im Privatbetrieb**

Das Tragen religiöser Symbole betrifft nicht nur den öffentlichen Raum, sondern auch den halböffentlichen Raum, der im Rahmen der Privatwirtschaft in Grossbetrieben gebildet wird. Hier treffen viele Menschen aufeinander und es entsteht somit ein halböffentlicher Raum. Freilich wird dieser nicht vom Staat, sondern von der Unternehmung kontrolliert, wie das folgende Beispiel zeigt.

Eine Haushaltapparatefirma beschäftigt zahlreiche ausländische, und vor allem türkische Arbeitnehmerinnen. Darunter befand sich auch die Türkin X. Sie erfüllt ihre Arbeit zufriedenstellend, begann jedoch aus religiösen

---

<sup>14</sup> BGE 2 178 E. 2. ff., S. 180 ff.

<sup>15</sup> BGE 108 Ia 41 = Pra 71 (1982) Nr. 171, S. 439 ff.

<sup>16</sup> BGE 108 Ia 41 E. 2b und c, S. 44 ff.

<sup>17</sup> BGE 49 I 138 E. 4, S. 150 ff.

Gründen ein Kopftuch zu tragen. Der Arbeitgeber fordert X. zuerst mündlich, dann schriftlich auf, während ihrer Arbeit im Betrieb ohne Kopftuch zu erscheinen. Die Firma begründet ihr Begehren damit, dass es sich um einen Betrieb mit einem ganz und gar schweizerischen Charakter handle. Der Betrieb werde von vielen Geschäftspartnern besucht, die dann den Eindruck erhielten, es handle sich um ein türkisches Unternehmen. Frau X. wurde wegen ihrer Weigerung, der Anweisung Folge zu leisten, entlassen. Es stellte sich die Frage, ob X. in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt worden war<sup>18</sup>.

Die Grundrechte wurden in der Auseinandersetzung zwischen den Einzelnen und dem Staat entwickelt. Sie wehren übermässige Eingriffe des Staates in die Persönlichkeitssphäre des Menschen ab und sind daher stets staatsbezogen. Die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen werden durch das Privatrecht bestimmt und die Grundrechte haben, geschichtlich gesehen, als anwendbares Recht keine Bedeutung gehabt. Trotzdem sind Konstellationen denkbar, bei denen mächtige Private in einem Rechtsverhältnis zu viel schwächeren Privaten stehen, was sich etwa innerhalb der Familie zwischen Eltern und Kindern oder in der Arbeitswelt zwischen Arbeitnehmern und einem Grosskonzern zeigt. In dieser letzten Situation ist der Gedanke der Drittwirkung der Grundrechte entwickelt worden. Die Grundrechte, also etwa die Glaubens- und Gewissensfreiheit erhalten auch im Verhältnis zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin eine Geltungswirkung, wenn das Privatrecht dazu Raum gibt<sup>19</sup>. Die Bestimmungen des Obligationenrechts zum Arbeitsvertrag beinhalten nun eine indirekte Drittwirkung, indem sie über die einfachgesetzliche Bestimmung des Art. 336 Abs. 1 lit. b OR darauf hinwirken, dass die Grundrechte auch im privatrechtlichen Verhältnis vom Arbeitnehmer zum Arbeitgeber möglichst gelebt werden können. Denn eine Kündigung, die wegen der Ausübung verfassungsmässiger Rechte ausgesprochen wird, gilt als missbräuchlich und zieht eine besondere Entschädigung nach sich<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Vgl. SJZ 87 (1991), S. 176–178 (Urteil des Bezirksgerichts Arbon); das deutsche Bundesverfassungsgericht hatte ebenso entschieden, vgl. Entscheid vom 30.7.2003, in: EuGRZ 2003, S. 515 ff.

<sup>19</sup> Grundlegend: HUBER, HANS, Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen (1955), in: Ders, Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 139 ff.; KLEY, S. 22; HAFNER, S. 715 f. Rz 28; KIENER/KÄLIN, S. 47 ff.

<sup>20</sup> Vgl. KARLEN, S. 441 f. zur bisherigen Rechtslage, die über die Generalklausel der Fürsorgepflicht des Art. 328 OR gehen musste.

Im Beispiel ist die vorliegende Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. b OR deshalb missbräuchlich, weil die Türkin ein verfassungsmässiges Recht – die Glaubens- und Gewissensfreiheit gemäss Art. 15 BV – ausübt. Die Ausübung dieses Rechts beeinträchtigt weder den Arbeitsvertrag noch die Zusammenarbeit im Betrieb. Selbstverständlich müsste die Frage anders entschieden werden, wenn etwa in einer Bäckerei aus Gründen der Hygiene eine bestimmte Kleidung vorgeschrieben ist. Als Sanktion für die missbräuchliche Kündigung sieht Art. 336a OR eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vor. Dies bedeutet umgekehrt, dass die Kündigung in Kraft bleibt. Es besteht also kein materieller Kündigungsschutz, sondern der Arbeitgeber wird durch die Lohnzahlung lediglich sanktioniert.

### 3.2 ... der Lehrerin in der öffentlichen Schule

Im Genfer Kopftuchurteil bestätigte das Bundesgericht ein Verbot für eine Lehrerin, im Unterricht ein Kopftuch zu tragen<sup>21</sup>. Eine Volksschullehrerin schweizerischer Staatsangehörigkeit trat 1991 vom Katholizismus zum Islam über. Um dem Koran zu genügen, begann sie weite Kleider und ein Kopftuch zu tragen. Daraufhin verbot ihr die Vorsteherin des kantonalen Amtes für die Volksschule, im Unterricht das Kopftuch zu tragen, da dieses ein religiöses Bekenntnis bedeute und deshalb mit der öffentlichen und laizistischen Schule unvereinbar sei. Auf Rekurs hin bestätigte der Staatsrat die Verfügung, obwohl der Lehrerin nicht vorgeworfen werden konnte, dass sie die Schüler hätte bekehren wollen. Die Lehrerin hatte ihre Überzeugungen im Unterricht nie zu einem Thema gemacht.

Das Bundesgericht bewertete das Kopftuch im Gegensatz zur Beschwerdeführerin nicht als eine beliebige Kleidung, sondern als religiöses Symbol bewertet, das unter dem Schutz der Religionsfreiheit stehe. Das ausgesprochene Kopftuchverbot stelle einen Eingriff dar, der den Voraussetzungen von Grundrechtseinschränkungen zu genügen hat (heute Art. 36 BV). Das Bundesgericht mass bei der Verhältnismässigkeitsprüfung dem öffentlichen Interesse an dem Verbot gegenüber dem privaten Interesse an der Symboläusserung einen höheren Wert bei. Das Kopftuch als religiöses Zeichen wirke in der Volksschule, wo die Kinder besonders beeinflussbar sind, stärker als gegenüber Erwachsenen. Auch wenn die Beschwerdeführerin sich nicht zu ihrer Haltung verbal äussere, so wirke sie

---

<sup>21</sup> BGE 123 I 296 = Pra 1998 Nr. 47.

doch als Vorbild und könne sich allfälligen Fragen der Kinder nicht entziehen. Dazu spreche der Kanton Genf die Trennung von Kirche und Staat, die sich vor allem in einer deutlichen konfessionellen Neutralität des öffentlichen Unterrichts äussere, klar aus. Das Bundesgericht schloss sein ablehnendes Urteil so<sup>22</sup>:

„Ausserdem muss festgestellt werden, dass das Tragen des Kopftuchs mit dem Prinzip der Gleichberechtigung der Geschlechter kaum vereinbar ist. Nun handelt es sich dabei um einen Grundwert unserer Gesellschaft, der in einer ausdrücklichen Verfassungsbestimmung (Art. 4 Abs. 2 BV) festgelegt ist und dem die Schule Rechnung tragen muss.

Ausserdem ist der konfessionelle Frieden trotz allem weiterhin fragil, und die Haltung der Beschwerdeführerin ist geeignet, Reaktionen, sogar zu vermeidende Auseinandersetzungen zur Folge zu haben. Man muss übrigens bei der Interessenabwägung berücksichtigen, dass das Zulassen des Tragens des Kopftuchs dazu führen würde, auch das Tragen starker Kleidersymbole anderer Religionen zu erlauben, z.B. die Soutane oder die Kippa (in dieser Hinsicht lässt der Staatsrat unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu, dass ein Lehrer in der Schule ein diskretes religiöses Zeichen, z.B. ein kleines Schmuckstück, trägt, ein Problem, das hier nicht vertieft zu werden braucht). Eine solche Folge könnte dem Grundsatz der konfessionellen Neutralität in der Schule schaden. Man kann schliesslich feststellen, dass es kaum denkbar ist, das Anbringen des Kreuzifixes in einer öffentlichen Schule zu untersagen, und zuzulassen, dass die Lehrer selber starke religiöse Symbole, gleich welcher Konfession, tragen.“

Die Beschwerde gegen dieses Urteil wurde vom europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht angenommen<sup>23</sup>. Im Urteil Sahin gegen die Türkei hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein striktes Kopftuchverbot geschützt<sup>24</sup>. Der Fall betraf ein völliges Verbot sichtbarer religiöser Symbole an einer öffentlichen Universität: „Die Universität Istanbul hatte einer Studentin die Zulassung zur medizinischen Fakultät verweigert, weil sie nicht bereit gewesen war, ihr Kopftuch in den Räumlichkeiten der Universität abzulegen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte führte dazu aus, der türkische Staat wolle mit dem Ver-

<sup>22</sup> Pra 1998 Nr. 47 E. 4 cc) S. 311 = BGE 123 I 296.

<sup>23</sup> Zulassungsentscheid des EGMR vom 15. Februar 2001, *Lucia Dahlab vs. Switzerland*, Nr. 42393/98, VPB 65/2001 Nr. 140 = NJW 2001, S. 2871 ff. (dt. Übersetzung) und dazu: AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Vol. II, N 463; HAFNER, S. 709 N 7; 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.

<sup>24</sup> Leyla Sahin v. Turkey, Application no. 44774/98, 29.6.2004.

bot den religiösen Frieden gegen den wachsenden Einfluss islamistischer Extremistinnen und Extremisten sichern und zudem den Grundsatz der Geschlechtergleichstellung berücksichtigen. Dies seien an sich legitime Gründe für die Beschränkung der Religionsfreiheit. Ob ein solches Verbot dafür in der Türkei wirklich notwendig sei, könne der türkische Staat besser beurteilen als der Gerichtshof. Gerade in Fragen der religiösen Ausrichtung des öffentlichen Bildungswesens habe jedes Land eine andere Tradition, weshalb den Staaten in diesem Bereich ein besonders grosser Ermessensspielraum zukomme und der Gerichtshof auf eine eingehende Prüfung der Umstände verzichte. Staatliche Massnahmen dürften jedoch weder den Pluralismus gefährden, noch andere Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzen oder das Recht auf Religionsausübung gänzlich negieren. Im Ergebnis vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass das Kopftuchverbot der Universität Istanbul als angemessene Massnahme zur Verfolgung eines prinzipiell zulässigen Zwecks angesehen werden könne.<sup>25</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte akzeptierte ferner in zwei französischen Fällen ein Kopftuchverbot während des Sportunterrichts<sup>26</sup>. Der Gerichtshof hielt die Pflicht, den Sportunterricht ohne Kopftuch zu absolvieren, für eine Beschränkung des Art. 9 EMRK. Diese sei nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 von Art. 9 EMRK erfüllt seien, was im vorliegenden Fall zutrefte. In der Sache bestätigte der Gerichtshof das Urteil *Leyla Sahin* und sah keine Verletzung des Art. 9 EMRK, weil er die Abwägungen jenes Urteils übernommen hatte.

Das bundesgerichtliche Urteil in Sachen Kopftuch ist in der Lehre auf Kritik gestossen<sup>27</sup>. So führte Hangartner<sup>28</sup> aus, dass der Entscheid eine Haltung ausdrücke, die nicht erkennen wolle, dass in einer pluralistischen Gesellschaft die Verschiedenheit der Meinungen und Weltanschauungen eine Selbstverständlichkeit sei und dass sie in der heranwachsenden mul-

---

<sup>25</sup> WYTTENBACH/KÄLIN, S. 318.

<sup>26</sup> Urteil *Kervanci c. France* vom 4.12.2008, Nr. 31'645/04 und Urteil *Dogru* vom 4.12.2008, Nr. 27'058/05.

<sup>27</sup> MÜLLER, JÖRG PAUL/SCHEFER, MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2009, S. 277 f. m.w.H.; HAFNER, S. 711 N 12; RICHLI, PAUL, Berufsverbot für Primarlehrerin wegen eines islamischen Kopftuchs?, in: ZBJV 134 (1998), S. 228 ff. Siehe ausserdem zu dieser Thematik: AUBERT, JEAN-FRANÇOIS, L'Islam à l'école publique, in: Festschrift YVO HANGARTNER, St. Gallen/Lachen 1998, S. 479 ff.; TAPPENBECK/PAHUD DE MORTANGES, S. 1406 f.; WYTTENBACH/KÄLIN, S. 315 ff.; SAHLFELD, S. 353 ff. m.w.H.; KIENER/KÄLIN, S. 270 f. scheinen den Genfer Fall zu akzeptieren.

<sup>28</sup> Besprechung von BGE 123 I 296, in: AJP 1998, S. 599 ff., 604.

tikulturellen Gesellschaft auch äusserlich sichtbar werde. Es wirke überzogen, unter Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Schulkinder die Wahrnehmung religiöser Verschiedenheit in der Schule zu unterbinden, obwohl die Kinder sie im Alltag, auf der Strasse und vor dem Fernsehen, laufend zur Kenntnis nähmen. Aus der von Kindheit an gelebten Toleranz wachse der so wichtige religiöse und kulturelle Friede.

Hervorzuheben ist auch, dass der Lehrerin die Gleichstellungsgarantie des Art. 4 Abs. 2 aBV = Art. 8 Abs. 3 BV entgegengehalten worden ist. Es ist bemerkenswert, dass eine Grundrechtsgarantie herangezogen wird, um einzelnen Personen Pflichten aufzuerlegen. Das lässt sich zwar über den Gleichstellungsauftrag des Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV noch entfernt begründen, freilich ist der Gesetzgeber hier aufgerufen, für Gleichstellung zu sorgen, keinesfalls aber die rechtsanwendenden und rechtsprechenden Behörden. Der Gesetzgeber dürfte sich hüten, im Themenbereich der religiös begründeten Differenzen von Mann und Frau legiferierend tätig zu werden: Das wäre nichts anderes als ein neuer Kulturkampf, wie es das totale Verbot der Minarettinitiative zeigt. Das verwendete Argument der Gleichberechtigung erinnert unangenehm an die Gebote der political correctness, die sich dank der Macht von Rufschädigung im Falle des Verstosses dagegen durchsetzen. Das Argument der Gleichberechtigung ist nicht überzeugend, weil es sich rechtlich kaum begründen lässt; freilich ist es aber faktisch durchsetzungskräftig. Dass das Bundesgericht diesen politischen Weg der Begründung beschritt zeigt, dass es an der juristischen Begründung selbst Zweifel hegte.

In zwei Einbürgerungsfällen ist das von Frauen getragene Kopftuch als Grund dafür angegeben worden, dass die betreffenden Frauen nicht eingebürgert worden sind. In einem Fall erwies sich das Kopftuch nicht als ein Ausdruck gegebener Nicht-Integration, sondern als ein „Ausdruck eines religiösen Bekenntnisses“, weshalb die Nichteinbürgerung wegen des verpönten Merkmals gegen Art. 8 Abs. 2 BV versties<sup>29</sup>. In einem andern Fall wurde die Nichteinbürgerung nicht nur mit dem Kopftuch, sondern auch wegen fehlender Deutsch- und Staatskundekenntnisse begründet. Die Letzteren rechtfertigten die unterschiedliche Behandlung. Die Tatsache allein, dass die Frau auch ein Kopftuch trug, liess den Fall nicht als diskriminierend erscheinen<sup>30</sup>. Das Bundesgericht wie diese Beschwerde deshalb ab.

---

<sup>29</sup> BGE 134 I 49 E. 3.2, S. 54.

<sup>30</sup> BGE 134 I 56 E. 3, S. 59.

#### 4 (K)ein Kreuz im öffentlichen Raum

Das Bundesgericht entschied im Fall der Primarschule Cadro, dass in den Räumen der öffentlichen Schule kein Kreuz aufgehängt werden dürfe, weil damit deren konfessionelle Neutralität in Frage gestellt sei<sup>31</sup>. In einem andern Fall ging es um die Zulässigkeit des Kreuzzeichens in einem Gerichtssaal. Das Bundesgericht konnte in der Sache nicht entscheiden, weil kein zulässiges Anfechtungsobjekt vorlag, denn der Beschwerdeführer hatte es versäumt, die Ablehnung seines Antrags, in einem kruzifixlosen Saal eine Verhandlung durchzuführen, anzufechten<sup>32</sup>. Es ist anzunehmen, dass auch die zweite Beschwerde betreffend den Gerichtssaal gutgeheissen worden wäre. Denn die Ausstattung von Bauten des Verwaltungsvermögens mit konfessionellen Zeichen stellt die religiöse Neutralität in Frage, ohne dass das Symbol in der Sache notwendig wäre<sup>33</sup>.

Eine andere Konstellation betrifft das Aufstellen von Kreuzen im öffentlich einsehbareren Raum, wie das folgende Beispiel zeigt. Ein Gerlafinger Hauseigentümer errichtete auf seinem Grundstück ein nachts beleuchtetes und 7.38 m hohes, blau-weisses Aluminiumkreuz. Die zuständigen Solothurner Behörden verweigerten die nachträgliche Baubewilligung. Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid<sup>34</sup> fest, dass das Errichten eines religiösen Symbols zwar vom sachlichen Schutzbereich, hingegen nicht vom Kerngehalt des Art. 15 BV erfasst wird. Dieser schützt den innersten Bereich der religiösen und ethischen Selbstverantwortung, das forum internum (z.B. die Bildung einer religiösen Überzeugung, das religiöse Innenleben eines Menschen), vor staatlichem Zwang<sup>35</sup>. Das Aufstellen und Beleuchten eines Kreuzes zwecks Kundgabe einer religiösen Überzeugung zählt nicht dazu<sup>36</sup>.

Bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen gemäss Art. 36 Abs. 1–3 BV stützte das Bundesgericht die Erwägungen der Vorinstanz. So liege

<sup>31</sup> BGE 116 Ia 252 = ZBI 1991, 70 ff.; zur Kontroverse: PETER KARLEN, Religiöse Symbole in öffentlichen Räumen. Zum Kruzifix-Entscheid des Bundesrates vom 29.6.1988, in: ZBI 1989, 12 ff. und 19 ff.; PAUL ZWEIFEL, Religiöse Symbole und Kleidervorschriften im Zwielicht, in: ZBJV 1995, 591 ff.; vgl. auch TAPPENBECK/PAHUD DE MORTANGES, 1406; CAVELTI/KLEY, 356 Rz. 15.

<sup>32</sup> BGE 121 I 42 E. 3 S. 48; NAY, 223 f.

<sup>33</sup> KARLEN, 396 f.

<sup>34</sup> Urteil 1P.149/2004 vom 21. Juni 2004, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 2004, 158 ff.

<sup>35</sup> KARLEN, 225 f.; HAFNER, 708 Rz. 4; AUBERT/MAHON, Art. 15 Rz. 11; KIENER/KUHN, 87 f.; WINZELER, 35; vgl. BGE 123 I 301 f.

<sup>36</sup> Urteil 1P.149/2004 vom 21. Juni 2004, E. 3.1.

die Einhaltung der Zonenvorschriften als auch der Ästhetikklausel nicht bloss im privaten Interesse der Nachbarn, sondern auch im öffentlichen Interesse. Zu Recht habe die Vorinstanz die Konformität des Kreuzes in der Wohnzone verneint, weil kein positiver funktionaler Zusammenhang mit dem Wohnen besteht. Die Anwendung der gesetzlichen Ästhetikklausel war rechtmässig, weil ein beleuchtetes Kreuz von dieser Grösse nicht zum herkömmlichen Inventar einer Wohnzone gehört, sondern das Quartierbild erheblich stört. Nur kurz widmete sich das Bundesgericht Art. 36 Abs. 3 BV (Verhältnismässigkeit des Grundrechtseingriffs) und führte aus, es liege an den Beschwerdeführern, einen geeigneten und baupolizeilich zulässigen Standort zu suchen. Dass die anwendbaren Bauvorschriften die Errichtung eines derartigen Kreuzes für die konkret betroffene Wohnzone ausschliessen, bedeute nicht, dass der angefochtene Entscheid die Beschwerdeführer unverhältnismässig treffe<sup>37</sup>. Im Urteil des Bundesgerichts blieb indessen die heikle Frage unberücksichtigt, inwieweit in der Öffentlichkeit zur Schau gestellte religiöse Symbole andere Personen in ihrer Weltanschauung stören. Interessant wäre zu erfahren, welches Gewicht das Bundesgericht bei einer solchen Abwägung gegenläufiger Grundrechtsinteressen den lokalen Verhältnissen (z.B. traditionelle religiöse Manifestationen wie Wegkreuze oder Prozessionen in katholisch geprägten Gegenden) beimessen würde<sup>38</sup>.

Ein älterer Entscheid des bernischen Verwaltungsgerichts betrifft zwar kein Minarett, sondern eine Andachtshalle. Die Gralsbewegung, eine Glaubensgemeinschaft stellte in der Gemeinde Köniz ein Gesuch für den Neubau einer Andachtshalle 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 und rein gewerbliche Bauten zugelassen. Gegen das Bauvorhaben gingen verschiedene Einsprachen ein 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 begründete ihren Entscheid damit, dass im kommunalen Baurecht eine „echte Lücke“ bestehe, da die geplante Baute

---

<sup>37</sup> Urteil 1P.149/2004 vom 21. Juni 2004, E. 3.6.

<sup>38</sup> Vgl. YVO HANGARTNER, Bemerkungen zum Urteil 1P.149/2004 vom 21. Juni 2004, in: AJP 2004, 1407–1409, 1409.



keiner Nutzungszone entspreche. Der Weg über eine Ausnahmegewilligung, die nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und fehlenden entgegenstehenden Interessen erteilt werde, genüge nicht. Aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung der Gemeindebauordnung müsse die Andachtshalle gestützt auf die Glaubens- und Kultusfreiheit 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 aufweise<sup>39</sup>. Der Fall illustriert die Problematik der Zonenordnung und der damit möglichen systematischen Verhinderung derartiger Bauten<sup>40</sup>. Der Entscheid ist zwar anders gelagert als der Minarett-Fall, da es um einen Neubau einer grossen Halle ging. Aber man könnte stets mit dem Lückenargument versuchen, doch noch eine Baubewilligung zu erlangen.

## **5 (K)ein Minarett und generell keine Minarette mehr**

### **5.1 Das Baubewilligungsverfahren für das Minarett in Wangen b. Olten**

In Wangen bei Olten verweigerte die zuständige kommunale Bau- und Planungskommission aufgrund der gutgeheissenen Einsprachen die Baubewilligung für ein Minarett. 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 Verwaltungsgericht<sup>41</sup> und schliesslich beim Bundesgericht<sup>42</sup>. Am 27. Juni 2009 konnte das umstrittene Minarett eingeweiht werden<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> BVR 1992, 166; siehe zur Bau und planungsrechtlichen Behandlung von Kultusbauten KIENER/KUHN, 617 ff.

<sup>40</sup> Vgl. KIENER/KUHN, 617 ff.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> Urteil des Bundesgerichts 1P.26/2007 vom 4.7.2007 (staatsrechtliche Beschwerde).

<sup>43</sup> NZZ 29.6.2009, Nr. 147, S. 8.

Liest man die 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 Bauens von Minaretten ist zunächst eine baurechtliche Frage. Die sich stellenden Rechtsfragen sind nicht staatspolitischer, sondern verwaltungsrechtlicher Natur: In Zonen für öffentliche Bauten sowie in Gewerbe- und gemischten Zonen steht dem Bau eines bloss symbolischen Minarett planungsrechtlich wenig entgegen. Das Minarett ohne Muezzin bzw. Lautsprecher<sup>44</sup> stösst keine Emissionen aus.

In der Schweiz wurden einige wenige Gesuche betreffend den Bau von Minaretten eingereicht<sup>45</sup>. Diese Gesuche reichten nun aber aus, dass eine Volksinitiative gegen den Bau von Minaretten gestartet wurde. Die Frage der Errichtung von Minaretten sollte damit – sozusagen künstlich – zu einer religionsrechtlichen Frage gemacht werden. Damit sollte ein religiöses Symbol verboten werden, was wiederum die Urheber der Initiative als eine politische symbolische Handlung verstanden.

## 5.2 Der Abstimmungskampf und das Plakatverbot

Der Minarett-Initiative wurde von deren Gegnern und vom Bundesrat von Anfang an vorgehalten, dass sie gegen die Religionsfreiheit des Art. 15 BV und gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 8 Abs. 2 BV verstosse<sup>46</sup>. Die Befürworter setzten ein Abstimmungsplakat ein, das in den Augen der Gegner die diskriminierende Absicht vollends unterstreicht: Auf einer Flagge mit dem Schweizerkreuz steht ein Wald von Minaretten und im Vordergrund eine gänzlich verschleierte Frau. Das Bild wurde mit „Stopp“ kommentiert und „Ja zum Minarettverbot“. Dieses Plakat sollte

---

<sup>44</sup> Ein Muezzin stellte ähnliche Rechtsprobleme wie das Glockengeläute der Kirchen. Hier hat das Bundesgericht mehrfach entschieden, dass zwar das Glockengeläute den Schutz des Art. 15 BV genießt, aber im Rahmen der Bau- und Umweltvorschriften Einschränkungen gemäss Art. 36 BV unterworfen ist, vgl. BGE 126 II 366; Urteil des Bundesgerichts 1A.240/2002 vom 13.5.2003, in: URP 2003, 385 ff.

<sup>45</sup> So in Langenthal, vgl. NZZ 3.7.2009, Nr. 151, S. 14 (Baubewilligung), 8.8.2009, Nr. 181, S. 14 (Beschwerde). Ein weiteres Baugesuch wurde in Wil/St. Gallen eingereicht, aber nach Annahme der Minarettinitiative zurückgezogen.

<sup>46</sup> Wie das wohl die Lehre beurteilt, vgl. EHRENZELLER 321 Rz. 44; KIENER/KÄLIN, 276; CAVELTI/KLEY, 363 Rz. 32; sinngemäss auch Botschaft zur Minarettinitiative (Anm. 11), S. 7611 f.

im Abstimmungskampf eingesetzt werden. Die eidgenössische Kommission gegen Rassismus fand zwar, dass das Plakat nicht gegen schweizerische Rechtsvorschriften verstosse, aber „die (...) Behörden haben die Möglichkeit (...) ein oder mehrere Plakate auf öffentlichem Grund zu verbieten (...). Damit kommen die städtischen Exekutiven dem Gebot der Nichtdiskriminierung gemäss Art. 8 Abs. 2 BV und der präventiven Verpflichtung aus dem Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung nach“<sup>47</sup>. In der Folge verboten einige Städte den Aushang des Plakats<sup>48</sup>. Was den Minaretten seitens der Initianten drohte, sollte nun den Plakaten seitens der Initiativgegner zugefügt werden. Auf diese Weise überlagerte sich die eine Symbolpolitik mit einer weiteren. Das Verbot der Plakate dürfte wohl kaum mit der Pressefreiheit und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit zu vereinbaren sein. Denn die Initiative war zu recht gültig erklärt worden, da sie kein zwingendes Völkerrecht verletzte. Infolgedessen mussten die – zwar polemischen – Plakate ebenfalls als zulässig angesehen werden. Das Verbot war nicht nur verfassungsrechtlich fragwürdig<sup>49</sup>, sondern es lenkte auch die Aufmerksamkeit auf das Plakat und die Initiative und muss wie eine unbeabsichtigte Unterstützung der Initiative gewirkt haben.

### 5.3 Bewertung des Minarettartikels

Die Annahme der Minarettinitiative am 29. November 2010 ist zunächst einmal eine schweizerinterne demokratische „Herausforderung“, die zwei Dimensionen umfasst, nämlich (1.) eine aussenpolitisch-völkerrechtliche und (2.) eine symbolische.

(1.) Die Annahme der Initiative hat eine völkerrechtliche Tragweite, denn die Initiative ist wohl kaum mit der Religionsfreiheit der Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 18 des Internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte zu vereinbaren. Ein Austritt aus der Konvention, wie das Bundesrätin Widmer-Schlumpf erwogen hatte, ist allerdings eine übermässige Reaktion. Die allfällige Feststellung einer Verletzung der Konvention hat nichts Ehrenrühiges für den betroffenen Staat. Das kommt laufend vor und zwar auch bei Staaten, die gar

---

<sup>47</sup> Stellungnahme der EKR zum Aushang von Plakaten der Initiative „Gegen den Bau von Minaretten“ im öffentlichen Raum, Bern 6. Oktober, S. 5.

<sup>48</sup> Vgl. z.B. NZZ 23.10.2009, Nr. 246, S. 12.

<sup>49</sup> Zutreffend die Analyse von TAREK NAGUIB, Kampagne zur Minarettverbots-Initiative: Zwischen Meinungsäusserungsfreiheit und Diskriminierungsverbot, Jusletter 19. Oktober 2009, die das Verbot als unzulässig erachtet.

nicht willens sind, ihre (Rechts-)Lage den Anforderungen der Konvention, so wie sie der Gerichtshof interpretiert, anzupassen. So hatte der Liechtensteinische Landesfürst einen Richter mit einem lebenslangen Berufsverbot bestraft, weil er sich von ihm kritisiert fühlte. Der Gerichtshof stellte 1998 eine Verletzung der Meinungsfreiheit fest<sup>50</sup>. Der Fürst antwortete darauf, dass er nicht daran denke, das Berufsverbot zurückzunehmen. Weder der Europarat noch die andern Staaten reagierten darauf. Die Mitgliedstaaten Russland und Türkei verletzen die Konvention – folgt man dem Gerichtshof für Menschenrechte – laufend. Diese Staaten sind vielleicht nicht in der Lage oder gar nicht willens, die vergangenen Verletzungen zu beheben und künftige zu vermeiden. Im Falle von Italien bestehen Tausende von Beschwerden wegen einer innerstaatlich übermässigen Verfahrensdauer. Italien sieht sich auch für die Zukunft ausserstande, die Verfahren zu beschleunigen. Aus diesem Grund hatte es ein neues Gesetz (*lex pinto*) geschaffen, das innerstaatlich für eine Geldentschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer sorgen sollte. Der Gerichtshof hatte 2009 Italien erneut verurteilt, weil ein Verfahren aufgrund des Entschädigungsgesetzes wiederum überlange gedauert hatte<sup>51</sup>. Es handelte sich also um eine Verfahrensverzögerung und damit eine EMRK-Verletzung „im Quadrat“.

Das schweizerische Bauverbot für Minarette ist angesichts der gravierenden und systematischen Menschenrechtsverletzungen in etlichen EMRK-Mitgliedstaaten eine punktuelle und geringfügige, aber gleichwohl fragwürdige Beschneidung des durch die Religionsfreiheit an sich geschützten Rechts auf Kultusbauten. Es handelt sich der Sache nach um eine wenig wichtige Seite der Religionsfreiheit und keineswegs um eine Tyrannei der Mehrheit.

(2.) Die praktische Bedeutung und Auswirkung des Verbots sind geringfügig. Bislang waren nur wenige Minarette geplant und die islamische Gemeinschaft scheint zum Teil nicht auf Minarette angewiesen zu sein. Die Tragweite des Bauverbots für Minarette liegt, wie die Befürworter selbst zugeben, nicht auf rechtlichem und praktischem Gebiet, sondern allein auf der symbolischen Ebene. Die Erklärungen der Befürworter der Minarett-Initiative, die als Art. 72 Abs. 3 BV an Stelle des 2001 aufgehobenen Bistumsartikels<sup>52</sup> geltendes Verfassungsrecht gewor-

---

<sup>50</sup> Urteil Wille gegen Liechtenstein vom 28.10.1999, Beschwerde Nr. 28396/95.

<sup>51</sup> Urteil Simaldone vom 31.3.2009 gegen Italien, Beschwerde Nr. 22644/03.

<sup>52</sup> Es handelte sich um eine Kulturkampfbestimmung von 1874, die die Errichtung von Bistürmern von einer Genehmigung des Bundes abhängig machte, vgl. Volksabstimmung vom 10.6.2001, AS 2001 2262.

den ist<sup>53</sup>, bestätigen die symbolische Tragweite. So wurde ausgeführt, bei Art. 72 Abs. 3 gehe es gar BV nicht um die Minarette<sup>54</sup>, sondern darum, dass das geltende Recht auf die Einwanderer angewandt werde. Auf diese Weise wird auf eine Bestimmung der Bundesverfassung von 1874 verwiesen, die in Art. 49 Abs. 5 festschrieb: „Die Glaubensansichten entbinden nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten“. Es hat den Anschein, dass die Befürworter der Minarettinitiative diese Aussage machen wollten. Freilich ändert das nichts an der fraglichen Verhältnismässigkeit der einstigen Bestimmung des Art. 49 Abs. 5 BV 1874<sup>55</sup> und von Art. 72 Abs. 3 BV.

In der ideologiegeladenen Gegenwart ist freilich die symbolische Dimension die wohl wichtigste und gefährlichste Seite dieses Artikels. Nicht umsonst war die Reaktion des Auslandes gerade deshalb so geharnischt. Die Bestimmung will nicht etwa ein Problem lösen, sie will vielmehr die in der Schweiz lebenden Muslime durch einen Fingerzeig in die Schranken weisen. Sie sollen spüren, dass sie in einer andern Kultur leben und dass diese Kultur nicht etwa eine unter vielen ist, sondern eine Vorrangstellung besitzt, was Ehe, Familie, das Geschlechterverhältnis und generell die in den Menschenrechten ausgedrückten westlichen Werte anbelangt. Dass ausgerechnet die Schweiz, genauer das Schweizer Stimmvolk, der Welt diese Botschaft verkündet, ist bemerkenswert. Während Jahrzehnten sprachen die Vorsteher des Departements des Äusseren der Schweiz eine Mission gegenüber dem Ausland zu und wollten die Welt in Demokratie, dem friedlichen Zusammenleben verschiedener Kulturen und Menschenrechten belehren. Jetzt hat das Stimmvolk diese Mission auf dem allerdings gefährlichen Gebiet der politischen Symbolik selbst in die Hand genommen.

---

<sup>53</sup> Vgl. Anm. 11.

<sup>54</sup> So z.B. MICHAEL STÜRMER, Die Schweiz ist anders, Die Welt vom 10.12.2009 Nr. 288 S. 7.

<sup>55</sup> Vgl. ULRICH HÄFELIN, Kommentar zu Art. 49 aBV, Rn. 147, in: Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern/Basel/Zürich 1987 ff. (Loseblatt).

## 6 Rechtsregeln zum Zeigen der Symbole

### 6.1 Ideelle Immissionen im nachbarlichen und öffentlichen Raum

Im privatrechtlichen Nachbarrecht (Art. 679, 684 ZGB) ist die „ideelle Immission“ – auch als moralische oder immaterielle Immission bezeichnet – bekannt<sup>56</sup>. Diese kommt zustande, wenn die Tätigkeit des einen Nachbarn beim andern Nachbarn Ekel, Angst oder Abscheu auslöst, ohne dass es zu einer physischen Immission durch Lärm oder Gestank kommt. Das Bundesgericht bewertete etwa den Betrieb eines Bordells<sup>57</sup>, eines Schlachthauses<sup>58</sup> oder eines explosionsgefährlichen Unternehmens<sup>59</sup> als unzulässige ideelle Immission. In einem kürzlich ergangenen Entscheid befand das Verwaltungsgericht Zürich, dass in einem Baubewilligungsverfahren für den Betrieb eines Sterberaumes für Suizidbeihilfe in einer Wohnzone mit Gewerbebeleuchtung eine allfällige ideelle Immission geprüft werden muss<sup>60</sup>. Diese kann begrifflich weiter ausgedehnt werden, indem etwa eine Religionsgemeinschaft eine Gebets- und Gottesdienststätte betreibt, die vom Nachbarn aus religiösen Gründen abgelehnt wird. Wie im Falle der erwähnten nachbarrechtlichen ideellen Immissionen erzeugt eine vom gestörten Nachbarn abgelehnte Tätigkeit die Immission<sup>61</sup>; es kommt also zum Paradox, dass der gestörte Nachbar sich selbst stört

<sup>56</sup> REY, HEINZ, N 28 ff. zu Art. 684 ff. ZGB, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007; KIENER/KUHN, S. 628 f. und die Botschaft zur Minarettinitiative (Anm. 11) behandeln nur die materiellen, etwa die Lärmimmissionen.

<sup>57</sup> Vgl. BGE 108 Ia 144; ZR 1985, S. 241; vgl. auch Pra 1999 Nr. 189 Erotik-Etablissement in Stockwerkeigentumseinheit.

<sup>58</sup> Vgl. BGE 84 II 85.

<sup>59</sup> BGE 24 II 257; siehe als weitere Beispiele: Das Aufsehen, das eine von einem Stockwerkeigentümer am Rand seiner Dachterrasse aufgestellte Skulptur bei Passanten erweckt, kann von einem andern Stockwerkeigentümer als so störend empfunden werden, dass er von einer übermässigen ideellen Immission betroffen wird. Seine Interessen sind gegen die des Eigentümers der Skulptur abzuwägen (Erw. 5), vgl. Entscheid des Bundesgerichts, II. Zivilabteilung, unveröffentlichtes Urteil vom 15. November 1991, in: ZB1 94 (1993), S. 88 ff. und SJZ 88 (1992), S. 237; das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau wertete in einem Urteil vom 28. Mai 2003, URP 2005, 77, die ein Kreuz umrandende, brennende Lichterkette auch als eine ideelle Immission.

<sup>60</sup> VGer ZH VB.2008.00464, Entscheid vom 12. 11. 2008 E. 2.3.

<sup>61</sup> So bezeichnete Nationalrat Wobmann die Minarette als „ideelle Immissionen“, für Nationalrat Freysinger stellen sie „Leuchttürme des Jihad“ dar, NZZ vom 4.5.2007 Nr. 102 S. 13. Mit Blick auf den aktuellen Wissensstand zu den radikalen islamistischen Gruppen und ihren Beziehungen zu islamischen Glaubensgemeinschaften in der Schweiz ist zu bezweifeln, dass diese Aussagen sachlich zutreffen.

und den Anlass dazu (er)findet. Wie es das Beispiel der kreuzenden Männer auf der Landstrasse von Hume illustriert, ist dieser Konflikt durch die Intoleranz der „gestörten“ Nachbarn hervorgerufen. Es handelt sich nicht um eine Immission im Sinne des Baupolizeirechts, sondern um eine persönliche Wertung, die zum Rechtsstreit führt. Religiöse Differenz führt solange zu keiner massgeblichen ideellen Immission, als nicht bei „Personen mit normaler durchschnittlicher Empfindlichkeit ein erhebliches, ständig fühlbares Unbehagen verursacht wird“<sup>62</sup>. Im Falle von Moscheen und Tempeln steht ausser Frage, dass ihr schlichtes Dasein zu keinerlei ideeller Immission führt. Geschieht dies trotzdem, so weist der gestörte Nachbar eine diesbezügliche Intoleranz, eine ideelle Überempfindlichkeit auf. Bei der Betätigung eines Glaubens geht es nicht um eine konkrete Handlung, der eine negative Wertung anhaftet, wie das in den aufgezählten Fällen betreffend des Schlachthauses, des Bordells usw. der Fall ist. Die Praxis der Anhänger einer Religionsgemeinschaft lässt sich vielmehr gar nicht mit den Fällen der ideellen Immission vergleichen, denn damit wird nicht eine konkrete Handlung, sondern die Praxis, wenn nicht sogar die blosse Existenz der Anhänger einer Glaubensgemeinschaft als solche abgewertet und als störend beurteilt. Das verträgt sich aber nicht mit der Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 BV in ihrer objektivrechtlichen Dimension: Die Glaubens- und Gewissensfreiheit muss in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen (Art. 35 Abs. 1 BV) und sie soll als solche unter Privaten wirksam werden (Art. 35 Abs. 3 BV). Aus diesem Grund darf das Symbol einer Glaubensgemeinschaft nicht als „ideelle Immission“ gewertet werden; Art. 15 BV schliesst diese diskriminierende Wertung aus.

Überträgt man die ideelle Immission aus ihrem nachbarrechtlichen Kontext heraus und verlegt sie in den öffentlichen Raum, so werden die Konflikte vervielfacht. Im öffentlichen Raum werden die potentiellen Kontakte stark erweitert. Die Chance, auf eine religiöse Differenz zu stossen, die eben „stört“, indem jemand ideell aneckt, steigt an. Im Ergebnis müssen dann die religiösen Ausdrucksformen von Minderheiten in Kleidung und Architektur vor der intoleranten Mehrheit verborgen werden, weil sich ansonsten die Mehrheit gestört fühlt und der Minderheit ihren religiösen

---

<sup>62</sup> So die Definition der ideellen Immission bei BGE 84 II 90 m.w.H. und ferner bei SCHMID, JÖRG, Zusammenfassung eines Entscheids des Kantonsgerichtspräsidiums vom 23.7.2004 (Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug 2005, 170), in: Baurecht 2007, S. 171, zu Art. 679 und 684 ZGB; ähnlich SCHNYDER, BERNHARD, Zusammenfassung eines Entscheids des Appellationshofs des Kantons Bern vom 27.1.1994, in: ZBJV 130 (1994), S. 563, in: Baurecht 1995, S. 42.

Ausdruck verbieten möchte. Die sog. Minarettinitiative<sup>63</sup> belegt diesen Zusammenhang und diese Wirkungsweise aufs Deutlichste. Sie würde Art. 15 BV in einer wesentlichen Dimension<sup>64</sup> einschränken, was zwar formell möglich ist, aber in der Sache die Glaubens- und Gewissensfreiheit so stark zurücknimmt, dass das Schutzniveau des internationalen Rechts (z.B. Art. 9 EMRK) unterlaufen wird<sup>65</sup>. Wie die schweizerische Praxis das Problem lösen wird, ist zurzeit noch offen. Es ist denkbar, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem ihm vorgelegten und konkreten Verbotsfall, den Minarettartikel als im Widerspruch zu Art. 9 EMRK stehend ansehen wird. Andererseits haben verschiedene Persönlichkeiten und der Club H elvetique auch vorgeschlagen, dass in einer neuen Verfassungsvorlage der Minarettartikel durch eine Bestimmung ersetzt wird, welche Toleranz dekretiert<sup>66</sup>.

Zusätzlich besteht das Problem, dass das „Normale“ und die „durchschnittliche Empfindlichkeit“ nichts Vorgegebenes sind und keineswegs ein für allemal feststehen. Vielmehr ist das Normale und Durchschnittliche von den Umständen abhängig; ändern sich die Grenzen an den Extremen, so ändert sich auch der Durchschnitt. Es ist ohne weiteres denkbar, dass in Zeiten religiöser Spannungen die Empfindlichkeit und damit die Intoleranz generell ansteigen. Die geschichtlichen Beispiele, etwa das Genfer Prozessionsverbot und das Verbot des Tragens religiöser Kleidung, zeugen davon.

Die ideelle Immission kann wohl im (bi- oder trilateralen) nachbarlichen Verkehr, nicht aber im öffentlichen Raum zum Zug kommen. Im öffentlichen Raum ist sie das Ergebnis von Intoleranz und beschränkt ohne Notwendigkeit ethnische und religiöse Minderheiten.

---

<sup>63</sup> VGL. KLEY/SCHAER, 96 f.

<sup>64</sup> Der Bundesrat macht in seiner Botschaft zur Minarettinitiative (Anm. 11), S. 7647.

<sup>65</sup> Botschaft zur Minarettinitiative (Anm. 11), S. 7638.

<sup>66</sup> So der Vorschlag von JÖRG PAUL MÜLLER, DANIEL THÜRER und des Club H elvetique, vgl. z.B. Sonntag AZ vom 13.12.2009 Nr. 340 S. 1, 2; NZZ 11.12.2009 Nr. 288 S. 13, 14.12.2009 Nr. 290 S. 7. In der Folge äussersten sich zahlreiche Staatsrechtslehrer über den neuen Verfassungartikel und die Möglichkeiten mit ihm menschenrechtskonform umzugehen. Der Vorschlag einer Volksinitiative durch den Club H elvetique wurde dann wieder zurückgezogen.



## 6.2 Kleidervorschriften

In der Öffentlichkeit, etwa beim schlichten Gemeingebrauch von Strassen und Plätzen, haben Kleidervorschriften keine Berechtigung. Es ist kein öffentliches Interesse ersichtlich, welches ein solches Verbot rechtfertigen könnte<sup>67</sup>. Im Fall von gesteigertem Gemeingebrauch kann sich etwa aus Gründen der Verhinderung von Straftaten ein Vermummungsverbot als gerechtfertigt erweisen: „Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse, dass die Tätigkeit der Polizei bei der Ermittlung von Straftätern nicht erschwert oder gar verunmöglicht wird. Die beanstandete Einschränkung der Meinungsäusserungs- und der Versammlungsfreiheit ist somit durch ein öffentliches Interesse gedeckt“<sup>68</sup>.

Kleidervorschriften von Seiten des Staates ergehen im besonderen Rechtsverhältnis<sup>69</sup>, wenn der Zweck dieses Verhältnisses dies notwendigerweise fordert. Zu denken ist etwa an die Uniformen von Bahn- und Postangestellten, Militärpersonen, Polizisten und der Feuerwehr, an die hygienisch begründeten Berufskleider von Spitalangestellten oder eben an das vom Bundesgericht geschützte Kopftuchverbot für Lehrerinnen öffentlicher Schulen<sup>70</sup>. Das letztere Beispiel geht an die Grenze des Zulässigen, weil das Verbot mit dem symbolisch-religiösen Gehalt des Kopftuches begründet wird. Auf diese Weise gebärdet sich der Staat als ein säkulares Gemeinwesen, das in seinem Herrschaftsbereich keinerlei Religion duldet. Da das schweizerische Staatskirchenrecht nicht generell dem Konzept der Laizität folgt<sup>71</sup>, hatte die Lehre Grund, dieses Urteil als unverhältnismässig zu kritisieren<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Das Verbot des Nacktwanderns, das die Landsgemeinde von Appenzell I.Rh. im Frühjahr 2009 beschlossen hatte, betrifft den Fall der Nicht-Kleidung, die Anstoss erregt, vgl. KETTIGER, DANIEL, Nackte (Rechts-)Tatsachen zur strafrechtlichen Verfolgung des Nacktwanderns, in: Jusletter 23. Februar 2009.

<sup>68</sup> BGE 117 Ia 472 E. 2, f. S. 483.

<sup>69</sup> Vgl. EHRENZELLER, S. 322 N 47.

<sup>70</sup> Vgl. oben Kapitel 3.2.

<sup>71</sup> Was durchaus zu einer kämpferisch antireligiösen Haltung führt, vgl. TAPPENBECK/PAHUD DE MORTANGES, S. 1407. Beispiel für den Genfer „Laizismus“: Mit Volksabstimmung vom 25.11.2005 fügte der Kanton Genf einen Art. 141 betreffend den Rechnungshof in die Kantonsverfassung vom 24.5.1847 ein, vgl. SR 131.234. In diesen waren nur „electeurs laïques“ wählbar. Die Bundesversammlung gewährleistete diese Klausel wegen Verletzung der Religionsfreiheit nicht, vgl. BBl 2007 2407, 2006 8337. Art. 1 Abs. 1 KV NE beschreibt den Kanton Neuenburg u.a. als „säkulares“ Gemeinwesen. Solange daraus keine Benachteiligung von Religionsangehörigen folgt, ist diese Bestimmung unproblematisch. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte in einem obiter dictum festgestellt, dass die Türkei, Frankreich und die Schweiz dem Grundsatz der Laizität folgten. Er akzeptierte die politische Haltung im Rahmen der „marge d’appréciation“, die er den Staaten im Bereich des Verhältnis-

### 6.3 Sakralbauten im Bauwesen

Das Raumplanungsgesetz des Bundes und die kantonalen Baupolizeigesetze geben dem einzelnen keinen Rechtsanspruch, dass er an jedwedem Ort eine Baute seiner Wahl errichten kann. Die Baufreiheit existiert schon seit langem nicht mehr. Vielmehr unterliegt die Nutzung des Bodens unterschiedlichen Beschränkungen, da das Gemeinwesen für eine „geordnete Besiedlung“ des Landes sorgen muss (Art. 75 BV). Im Rahmen dieser geordneten Besiedlung sind freilich Nutzungen vorgesehen, die einem grossen Personenkreis oder der Öffentlichkeit zustehen. So gibt es nach kantonalem Recht etwa Zonen für öffentliche Bauten oder Gewerbebezonen. In diesen Zonen ist es grundsätzlich möglich, dass auch Sakralbauten neu errichtet werden. Zwar hat auch in diesem Fall das Gemeinwesen dafür sorgen, dass der Zweck der Zone eingehalten wird. Es dürfte freilich nicht systematisch an sich zonenkonforme Bauten allein deshalb verhindern, weil der ihnen immanente Zweck der politischen oder weltanschaulichen Vorstellungen der Behörde oder der Mehrheit der Einwohnerschaft widerspricht<sup>73</sup>. Vielmehr forderte Art. 35 Abs. 1 BV, dass die Behörde bei offenen Regelungen die Anliegen der Religionsfreiheit berücksichtigt<sup>74</sup>. In diesem Sinne ist die Frage der Errichtung von Moscheen, Minaretten, Tempeln oder christlichen Kirchen primär eine baupolizeirechtliche Frage, wie dies das Beispiel des Falles von Wangen b. Olten oder das Baugesuch für das beleuchtete Kreuz klar gezeigt hatte. Das Bundesgericht hatte nur geprüft, ob das geplante Minarett mit den Zonenvorschriften in Einklang steht. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so darf die andere Frage, ob dieses Vorhaben wünschbar ist oder die Mehrheit der Einwohner ideell stört, keine Rolle spielen<sup>75</sup>.

---

ses zwischen Kirche und Staat lasse, vgl. Urteil Kervanci c. France vom 4.12.2008, Nr. 31'645/04 § 72 und Urteil Dogru vom 4.12.2008, Nr. 27'058/05, § 72.

<sup>72</sup> Vgl. Anm. 28.

<sup>73</sup> KLEY, S. 22; KIENER/KUHN, S. 643 f.

<sup>74</sup> Vgl. EHRENZELLER, S. 319 f. N 39 ff.

<sup>75</sup> Art. 72 Abs. 3 BV hat freilich für Minarette eine Sonderregelung geschaffen, die sich jeder Abwägung entzieht.

## 7 Mit Gesetzen gegen Symbole?

Die religiösen Symbole verweisen auf das Unbedingte, aber auch auf das nicht Greifbare von religiösen Bildern. Sie selbst sind greif- und erfahrbar, wogegen das Verwiesene ausserhalb menschlicher Sinneswahrnehmung liegt. Ein religiöses Symbol hat also gewissermassen zwei Teile, einerseits den sinnlich wahrnehmbaren Gegenstand, und andererseits das dazugehörige geistige Gegenstück. Das Bild einer Scherbe, die genau auf ihr Gegenstück passt, trifft vollkommen zu.

Geht nun eine wie auch immer motivierte staatliche Gesetzgebung daran, den einen Teil dieses Sinnzusammenhangs zu verbieten und zu unterdrücken, weil der andere als bedrohlich erlebt wird, so folgt daraus keineswegs, dass mit dem verbotenen Symbol nun auch das Symbolisierte verbannt ist. Die Wirkung ist eher gegenteilig. Das unterdrückende Gesetz wird selbst zum Erkennungszeichen, das an die Stelle des unterdrückten Symbols tritt. Denn es fordert die Glaubensanhänger geradezu zum Widerstand auf. Wird dieser Widerstand sogar noch bestraft, so zeichnet der Staat diese als Märtyrer aus. Sie sind die besten Zeugen des unterdrückten Symbols und beweisen gerade so dessen Wirksamkeit und letztlich die Wirksamkeit ihres religiösen Glaubens. Von diesem Effekt hatten beispielsweise die christlichen Kirchen in den einstigen kommunistischen Regimes profitiert. Mit dem Fall des eisernen Vorhangs kam die Freiheit und den Kirchen geht es in der freiheitlichen Ordnung paradoxerweise in gewisser Hinsicht schlechter als in einem System ihrer Unterdrückung.

Symbole lassen sich nicht mit Gesetzen und mit Willensakten bekämpfen; sie sind in hintergründiger Art und Weise mit dem Glaubensleben und den Vorstellungen der Menschen verbunden. Die Unterdrückung des Symbols scheint den Glauben zu stärken; was diesseits nicht greifbar sein darf, wird in der Vorstellung und im Glauben umso stärker und präsenter. Wenn das Symbol diesseits nicht sein darf, so „beweist“ das Verbot geradezu die ideelle Kraft der jeweiligen Gottes- und Glaubensvorstellung<sup>76</sup>.

Die Veränderung religiöser Symbole ist ein langfristiger Prozess, der eher geschieht, als dass er geplant werden kann. Der Minarettartikel, der ein Symbol unterdrücken will, zeugt einerseits von Überheblichkeit und andererseits von einer naiven Vorstellung über die Wirkungsweise von religiösen Symbolen im Leben des Menschen. Das Forum internum lässt sich nicht gesetzlich beherrschen.

---

<sup>76</sup> Der Bundsrat spricht in seiner Botschaft zur Minarettinitiative (Anm. 11), S. 7628 von „kontraproduktiven Wirkungen“.

### Literaturverzeichnis

**AUBERT, JEAN FRANÇOIS/MAHON, PASCAL,**

- Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003.

**AUER, ANDREAS/HOTTELIER, MICHEL/MALINVERNI, GIORGIO,**

- Droit constitutionnel suisse, vol. II: Les droits fondamentaux, 2. Aufl., Berne 2006.

**CAVELTI, URS JOSEF/KLEY, ANDREAS,**

- St. Galler Kommentar [zu den Art. 15] der Bundesverfassung, in: EHRENZELLER, BERNHARD u.a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 349 ff.

**EHRENZELLER, BERNHARD,**

- 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., § 212.

**HAFNER, FELIX,**

- Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: THÜRER, DANIEL et al. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 44, S. 707 ff.

**KARLEN, PETER,**

- Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, (Diss.) 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,**

- Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, in: PAHUD DE MORTANGES, RENÉ (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung (= FVRR 10), Freiburg i. Ue. 2001, S. 9 ff.

**KLEY ANDREAS/SCHAER ALEXANDER,**

- Gewährleistet die Religionsfreiheit einen Anspruch auf Minarett und Gebetsruf? In: Mathias Tanner u.a. (Hrsg.), Streit um das Minarett, Zürich 2009, S. 87 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 (= FVRR 15), Zürich usw. 2005, S. 215 ff.

**SAHLFELD, KONRAD,**

- Aspekte der Religionsfreiheit, (Diss.) Luzern/Zürich 2004.

**TAPPENBECK, CHRISTIAN/PAHUD DE MORTANGES, RENÉ,**

- Religionsfreiheit und religiöse Neutralität in der Schule, in: AJP 2007, S. 1401 ff.

**WINZELER, CHRISTOPH,**

- Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz (= FVRR 16), 1. Aufl., Zürich 2005.

**WYTENBACH, JUDITH/KÄLIN, WALTER,**

- Schulischer Bildungsauftrag und Grund- und Menschenrechte von Angehörigen religiös-kultureller Minderheiten, in: AJP 2005, S. 315 ff.

Weitere Literaturangaben finden sich in den Fussnoten.