

Professor Dr. René Rhinow, Basel

Religionsfreiheit heute*

I. Religionsfreiheit in der Bundesverfassung

1. Verfassungsrechtliche Regelung

a) Artikel 15 der neuen Bundesverfassung gewährleistet die Religionsfreiheit unter dem überlieferten Titel «Glaubens- und Gewissensfreiheit» als Menschenrecht. Zusätzlich nehmen sich andere Verfassungsbestimmungen der Religionsfreiheit an oder sind für sie von Bedeutung:

So ist nach Art. 8 Abs. 2 BV jede *Diskriminierung* auf Grund der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung verboten¹. In Art. 62 Abs. 2 BV finden wir die Vorschrift, dass der *Grundschulunterricht* in der ganzen Schweiz obligatorisch ist und unter staatlicher Leitung oder Aufsicht stehen muss². Schliesslich hält Art. 72 BV über Kirche und Staat fest, dass die *Kirchenhoheit* bei den Kantonen liegt (Abs. 1) und dass Bund und Kantone Massnahmen zur *Wahrung des religiösen Friedens* treffen können (Abs. 2)³. Eingeleitet wird die Bundesverfassung zudem mit der Anrufung Gottes «Im Namen Gottes des Allmächtigen», einer *Invocatio Dei*, die freilich ergänzt wird durch den Zusatz in der Präambel, dass Volk und Stände sich diese Verfassung «in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung» gegeben haben.

Auf internationaler Ebene gibt es entsprechende *Abkommen*, die für die Schweiz ebenfalls von Relevanz sind – insbesondere die *EMRK* (Art. 9, 14) und der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* (sog. UNO-Pakt II; Art. 18, 27)⁴. Die rechtliche Tragweite dieser Texte ist weitgehend mit den entsprechenden Gewährleistungen in der Bundesverfassung kongruent⁵.

* Leicht modifiziertes Referat, gehalten an der Jahresfeier 2001 der Christlich-Jüdischen Projekte (CJP) am 13. Februar 2001 in Basel. Ich danke lic. iur. Annette Meyer López, Assistentin an der Juristischen Fakultät der Universität Basel, für die kompetente Mitarbeit bei der Vorbereitung des Vortrages und der schriftlichen Bearbeitung.

¹ Vgl. Müller Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, 428.

² Borghi Marco, Art. 27 aBV; in: Aubert et al., Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Loseblattsammlung Basel, Zürich, Bern 1988 ff., Rz. 64 ff.

³ Die Abschaffung der Genehmigungspflicht für die Errichtung von Bistümern wurde in der Volksabstimmung vom 10. Juni 2001 angenommen (BBl 2001 4660).

⁴ Vgl. dazu Frowein Jochen Abraham/Peukert Wolfgang, Europäischer Menschenrechtskonventionskommentar, 2. Auflage, Kehl am Rhein 1996, 367 ff.; Haefliger Arthur/Schürmann Frank, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Auflage, Bern 1999, 278 ff.; Villiger Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, 382 ff.; Kälin Walter/Malinverni Giorgio/Nowak Manfred, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Auflage, Basel 1997, 206 ff.

⁵ Winzeler Christoph, Strukturen von einer «anderen Welt», Bistumsverhältnisse im schweizerischen Bundesstaat 1848–1998, ihr historischer Wandel und ihre Inkulturation, Freiburg 1998, 153 f.

b) Der Blick auf diese Verfassungstexte vermag einerseits zu zeigen, dass die *Religionsfreiheit in der Schweiz umfassend geschützt* und die grundsätzliche Trennung von Religion und Staat gewährleistet ist⁶. Andererseits sind aber immer noch Spuren *geschichtlich erfahrener*, konfliktgeladener *Spannungen zwischen Religionsgemeinschaften* erkennbar, etwa in der Massnahmenkompetenz zur Wahrung des religiösen Friedens, im Schächtverbot oder bis vor kurzem im Bistumsartikel. Schliesslich spiegelt die neue Verfassung die *religions-geschichtliche Prägung* der Schweiz – im Gegensatz zur alten Verfassung – nur noch *rudimentär wider*, vor allem mit der Anrufung Gottes im Ingress.

2. Offene Fragen

Trotzdem wäre es verfehlt, aus der umfassenden Anerkennung zu schliessen, Inhalt und Grenzen der Religionsfreiheit seien in Theorie und Praxis unumstritten. Wie so oft ergeben sich die lösungsbedürftigen Probleme erst in der Auseinandersetzung mit der gelebten Wirklichkeit, der *Glaubensrealität*.

a) Zu denken ist einmal an immer noch nachwirkende, mehrheitlich unterschwellig vorhandene, manchmal aber unvermittelt aufbrechende Differenzen oder *Spannungen innerhalb der christlichen Konfessionen*, aber auch zwischen diesen und der *jüdischen Glaubensgemeinschaft*. Es handelt sich hier um überlieferte, immer noch nicht restlos überwundene Problemlagen. Als Beispiele können etwa die Auseinandersetzungen über das *Kruzifix* im Klassenzimmer dienen, das nicht nur die Schweiz, sondern noch um einiges heftiger Deutschland bewegt hat⁷, aber auch diejenigen über die Streichung des *Bistumsartikels*⁸ oder über den Umgang mit den *nachrichtenlosen Vermögen*.

⁶ Allgemeines zur Religionsfreiheit bei Rhinow René, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, 114 ff.; Aubert Jean-François, Bundesstaatsrecht in der Schweiz, Fassung von 1967, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Band II, Basel 1995, 904 ff.

⁷ Zur Kruzifixproblematik im deutschen Recht ausführlich Bayer Klaus Dieter, Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit, Diss. Baden-Baden 1997, 206 ff.; zudem Heinrich Klaus-Peter, Die Religionsfreiheit in der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes und des deutschen Bundesverfassungsgerichts, Frankfurt 1992, 95.

⁸ 00.415 – Parlamentarische Initiative; Aufhebung des Bistumsartikels; Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 25.5.2000 (BBl 2000 4038 ff.).

b) Zweitens stellen sich zunehmend Fragen, welche die Tragweite der Religionsfreiheit für *andere Glaubensgemeinschaften* betreffen. Zu erwähnen sind heute vor allem der Islam⁹ und die Erscheinung neuer Sekten.

c) Drittens kommen aber auch «klassische» Themen nicht zur Ruhe, beispielsweise die Frage der *öffentlich-rechtlichen Anerkennung* von Kirchen in den Kantonen und damit zusammenhängend deren Autonomie und Finanzierung.

Für schöpferische Unruhe ist also durchaus gesorgt. Die Religionsfreiheit ist zwar unverbrüchlich garantiert, deren Stellenwert, Inhalt und Schranken sind im Fluss, zur konkretisierenden Bestimmung dem fruchtbaren *Diskurs der Rechtsgemeinschaft* übergeben.

II. Zum Schutzbereich der Religionsfreiheit

1. Sachlicher Geltungsbereich

Die Religionsfreiheit schützt als Grundrecht in erster Linie vor äusseren Einmischungen in das Recht jedes Menschen, frei über «seine Religion» zu entscheiden¹⁰. Sie ist ein Abwehrrecht gegen Eingriffe primär des Staates in die innerste Persönlichkeitssphäre¹¹ des Individuums und umfasst den Schutz des Glaubens, des Gewissens und der Weltanschauung¹².

Unter *Glauben* werden (sämtliche) Vorstellungen über die Beziehungen zum Göttlichen bzw. zum Transzendenten verstanden. Geschützt sind alle Religionen¹³ und Glaubensformen, unabhängig von ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz, also etwa auch Sekten. Der Glaubensfreiheit kommt daher immer auch der Charakter eines

⁹ Die ersten Fälle in der Schweiz, die den Schutz der Religionsfreiheit erhielten, waren keineswegs ausländische Kulturen, wie man gemeinhin annehmen könnte. Im 19. Jh. beispielsweise war es die Polygamie der schweizerischen Mormonen, die Anlass zur Diskussion gab. Auch das Problem der Dispensation vom Unterricht an religiösen Feiertagen brachten Mitte des letzten Jahrhunderts christliche Sekten vor Bundesgericht zur Sprache. Heute ist es nun so, dass der Islam einen der stärksten Mitgliederzuwächse in der Schweiz verzeichnet, woraus sich auch der starke Anstieg an aktuellen Entscheiden erklärt. Vgl. dazu auch die Ausführungen von Kälin Walter, Gläubige in fremden Ländern: Islam und die schweizerische Grundrechtsordnung, in: Tangram, Oktober 1999 No 7, S. 29 ff.

¹⁰ Häfelin Ulrich/Haller Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, Rz. 403.

¹¹ So auch Blum Nikolaus, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1990, 53.

¹² Müller (Fn. 1), 82.

¹³ Zur Schwierigkeit der Definition des Religionsbegriffs vgl. Winzeler Christoph, Fremde Religionen in der Schweiz: unter Gesichtspunkten der Religionsfreiheit und des Religionsverfassungsrechts, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel 1998, 237 ff., 250.

Minderheitenschutzes zu. Sie beinhaltet das Recht, zu glauben und auch nicht zu glauben, einer Religionsgemeinschaft fernzubleiben, beizutreten, anzugehören oder aus ihr auszutreten sowie an Kultushandlungen teilzunehmen oder ihnen fernzubleiben (Art. 15 Abs. 2–4 BV).

Als *Gewissen* kann die innere kritische Instanz bezeichnet werden, die dem Leben und Handeln des Menschen ethische und moralische Massstäbe setzt¹⁴.

Die ebenfalls geschützte *Weltanschauung* wird dadurch ausgezeichnet, dass sie sich auf eine Gesamtsicht der Welt erstreckt. Ihr muss für den Bekennenden eine wesentliche identitätsstiftende Funktion zukommen; sie soll für seine Würde und sein Selbstwertgefühl von grundlegender Bedeutung sein¹⁵.

Zur Religionsfreiheit gehört auch das Recht, seinen Glauben «nach aussen» zu *bekennen* und zu *praktizieren*. So können religiöse Handlungen individuell oder kollektiv ausgeübt werden. Die in der alten BV noch ausdrücklich erwähnte *Kulturfreiheit* (als das Recht zur Glaubensbetätigung, die in ritueller Form geäussert wird) gehört ebenso dazu wie religiös motivierte *Ess- und Bekleidungs Vorschriften*, das *Werben* für die eigene Religion oder die *Kritik* an anderen Ansichten und Haltungen.

2. Persönlicher Geltungsbereich

Auf die Religionsfreiheit berufen können sich *alle Menschen*, unabhängig ihrer Herkunft, ihres Bürgerrechtes oder ihres Alters. *Kinder* erreichen die religiöse Mündigkeit bereits mit dem 16. Altersjahr (Art. 303 Abs. 3 ZGB). *Juristische Personen* sollen nach einer unbefriedigenden Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann Träger dieses Freiheitsrechtes sein, wenn sie selber religiöse Zwecke verfolgen¹⁶. Beim Staatspersonal stellt sich durch die nahe Beziehung der Personen zum Staat, dem eine Neutralitätspflicht auferlegt ist, eine besondere Problematik. Insgesamt haben die Staatsbediensteten – je nach Tätigkeitsbereich, insbesondere aber in funktions- und rollenbedingten Vorbildfunktionen – grössere Einschränkungen hinzunehmen¹⁷.

3. Verantwortlichkeit des Gemeinwesens

Der subjektiven inneren und äusseren Glaubensfreiheit (und dem in Art. 8 Abs. 2 BV verankerten Diskriminierungsverbot) entsprechen zwei *Verantwortlichkeiten auf Seiten des Gemeinwesens*.

¹⁴ Müller (Fn. 1), 84.

¹⁵ Blum (Fn. 11), 79.

¹⁶ Häfelin/Haller (Fn. 10), Rz. 431.

¹⁷ Wyss Martin Philipp, Vom Umgang mit dem Transzendenten: Überlegungen und Anmerkungen zur Religionsfreiheit im Spiegel der neueren bundesgerichtlichen Judikatur, in: recht, Bern 1998, 173 ff., 176.

a) Einmal obliegt dem Staat eine sog. *Neutralitätspflicht*¹⁸. Dieser hat sowohl die Glaubensgemeinschaften als auch die einzelnen Menschen mit ihren Glaubensansichten rechtsgleich zu behandeln; jegliche Diskriminierung ist ihm verboten¹⁹. Hier öffnet sich bereits ein aktuelles Problemfeld, denn die westlichen Nationalstaaten haben zwar – nach langen und leidvollen geschichtlichen Erfahrungen sowie in verschiedenen Formen und Intensitätsstufen – den Weg der Säkularisierung²⁰ beschritten und die Religionsfreiheit als Menschenrecht anerkannt. Doch dauern religiös-tradierte Verflechtungen mit einer herrschenden Religion in gewissen Bereichen immer noch mehr oder weniger an²¹. Insofern anerkennt auch die Schweiz ihre abendländisch-christlichen Wurzeln, die aber doch auch – und in den letzten 200 Jahren zunehmend – humanistische Wurzeln sind²². Ein über viele Jahrhunderte von der Religion geprägtes Staatsgebilde kann nicht in kurzer Zeit durch eine indifferente Haltung in seinem Kern verändert werden²³. Es fragt sich, ob eine solche Haltung nicht eine Parteinahme zu Gunsten des Atheismus darstellen würde²⁴. Offenbar braucht es eine minimale «Einmischung» des Staates, um religiöse Freiheit gewährleisten zu können. Insofern kann bezüglich der Neutralität des Staates mit dem Bundesgericht gesagt werden: «La neutralité n'a pas pour sens d'exclure, dans les activités de l'Etat, tout élément d'ordre religieux ou métaphysique; toutefois, une attitude antireligieuse, telle qu'une laïcité de combat, voire irréligieuse, n'est pas neutre»²⁵. Jedenfalls scheint das Bewusstsein für die Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften in einer breiten Öffentlichkeit immer noch in unterschiedlichem Ausmass vorhanden zu sein. Die später vorgestellten Beispiele mögen das belegen²⁶.

b) Zum anderen fällt dem Staat eine *Schutzpflicht* zu²⁷. Er hat für eine ungestörte Ausübung der Religionsfreiheit und damit auch für den Schutz entsprechender Minderheiten zu sorgen. Dies ist vor allem in staatlichen Einrichtungen (wie Schulen, Strafanstalten oder Friedhöfen) sowie auf öffentlichem Grund von grosser Bedeutung. Dieser Schutzpflicht ist der Bund beispielsweise insofern nachgekommen, als er auf dem Wege der Gesetzgebung die Religionsfreiheit in bestimmten Fällen auch unter *Privaten* als wirksam erklärt hat. So kann eine Kündigung des Arbeitsvertrages wegen Betätigung der Glaubensfreiheit missbräuchlich sein (Art. 336 Abs. 1 Bst. b OR). Im Strafgesetzbuch werden die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit (Art. 261 StGB) sowie die Rassendiskriminierung, worunter auch die Diskriminierung auf Grund einer Religionszugehörigkeit fällt (Art. 261^{bis} StGB), unter Strafe gestellt. Der Schutzpflicht können auf Seiten der Individuen positive Ansprüche auf staatliche Leistungen oder auf ein staatliches Tätigwerden entsprechen²⁸.

4. Einschränkung der Religionsfreiheit

Die Religionsfreiheit kann wie andere Freiheitsrechte *eingeschränkt* werden²⁹. Nach Art. 36 BV bedürfen solche Einschränkungen einer gesetzlichen Grundlage; sie müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Der Kerngehalt der Religionsfreiheit ist aber unantastbar. Letzterer definiert sich als innerster Bereich religiöser Selbstverantwortung frei von jeglichen Zwängen seitens des Staates³⁰. Insbesondere die Bestimmung der Wahl der Religionsgemeinschaft oder die Pflicht zur Teilnahme an Kultushandlungen stellen einen Eingriff in den Kerngehalt dar³¹.

¹⁸ *Pahud de Mortanges René*, Religiöse Minderheiten und Recht, Freiburg 1998, 18.

¹⁹ Einen internationalen Überblick über das Verhältnis zwischen Staat und Kirche im EG-Raum gibt *Bleckmann Albert*, Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, Köln etc. 1995, 73 ff.

²⁰ *Wyss* (Fn. 17), 173.

²¹ Vgl. zum Thema Staat und Neutralität *Brenner Michael*, Staat und Religion, in *VVDStRL* Heft 59, Berlin 2000, 270 ff. sowie *Muckel Stefan*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, Berlin 1997, 71 ff.

²² Insbesondere in der Schweiz gilt die Neutralitätspflicht nicht absolut (*Rutz Gregor A.*, Die öffentlich-rechtliche Anerkennung in der Schweiz, in: *Pahud de Mortanges* (Hrsg.), Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften, Freiburg 2000, 21 f.).

²³ *Wyss* (Fn. 17), 177.

²⁴ So *Hafner Felix*, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: *Thürer/Aubert/Müller* (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 44 Rz. 32.

²⁵ BGE 123 I 308.

²⁶ An dieser Stelle sei auf das Beispiel der religiösen Feiertage in Zusammenhang mit der Arbeitslosenentschädigung hingewiesen. Gerade hier spielt der traditionell religiöse Hintergrund der

einzelnen Kantone eine grosse Rolle. BGE 121 V 345 differenziert denn auch zwischen katholischen und reformierten Kantonen beim Anspruch der Arbeitslosenentschädigung an Oster- und Pfingstmontag.

²⁷ Zur Theorie der aus den Grundrechten fliessenden Schutzpflichten vgl. *Müller Jörg Paul*, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: *Thürer/Aubert/Müller* (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 39 Rz. 29 ff. Art. 35 Abs. 1 BV verlangt generell, dass die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen. Die geläufige Lehre von der Drittwirkung lässt sich heute wohl der Schutzpflichttheorie zuordnen; vgl. Art. 35 Abs. 3 BV, nach dem die Behörden dafür zu sorgen haben, dass die sich hierfür eignenden Grundrechte auch unter Privaten wirksam werden.

²⁸ *Karlen Peter*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, 329.

²⁹ *Rhinow* (Fn. 6), 153 ff.

³⁰ Vgl. insgesamt zur Kerngehaltsproblematik *Schefer Markus*, Die Kerngehalte der Grundrechte; Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001.

³¹ *Müller* (Fn. 1), 87 ff.

5. Kantonale Zuständigkeit

Die Gewährleistung der Religionsfreiheit obliegt zwar dem Bund, die *Kirchenhoheit* sowie das *Schulwesen* und der *Strafvollzug* sind jedoch auf kantonaler Ebene angesiedelt. Art. 72 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 1 BV halten dies für das Verhältnis von Kirche und Staat sowie für das Schulwesen unnötigerweise fest; die nämliche Folge ergibt sich bereits aus der allgemeinen Kompetenzverteilungsregel in Art. 3 und Art. 42 Abs. 1 BV³².

Diese kantonalen Zuständigkeiten führen dazu, dass sich vor allem die Kantone mit den Fragen beschäftigen müssen, welche die Religionsgemeinschaften allgemein betreffen und welche das «Handling» der Religionsfreiheit in den Schulen und Strafanstalten zum Gegenstand haben. Auf höherer Ebene obliegt die Sorge für die Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit dem Bundesgericht und (im Beschwerdefall) dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg.

III. Einzelne Spannungslagen der Religionsfreiheit

Inhalt und Grenzen der Religionsfreiheit sind in einem mehrpoligen Spannungsfeld zu bestimmen, das mindestens von folgenden Faktoren geprägt wird:

- vom individuellen und kollektiven *Freiheitschutz*,
- von staatlichen *Schutz-, Neutralitäts- und Gleichbehandlungspflichten*,
- von tradierten Vorstellungen und Ablagerungen einer *christlichen Verankerung des Gemeinwesens*,
- vom unsicheren öffentlichen Umgang mit neueren und eher ungewohnten, ja teilweise auch *Ängste auslösenden Glaubensformen*, aber auch mit überlieferten *Feindbildern*, wie sie etwa dem Antisemitismus zu Grunde liegen,
- und schliesslich vom Bedürfnis nach Wahrung und Durchsetzung elementarer *Menschenrechts- und Demokratieanliegen* auch innerhalb von Glaubensgemeinschaften.

1. Anrufung Gottes in der Präambel

Die alte wie die neue Bundesverfassung beginnt – wie erwähnt – mit der *Anrufung Gottes*³³. Die Bundesversammlung schloss sich der Auffassung des Bundesrates³⁴ an, die *Invocatio Dei* stel-

³² Für den Strafvollzug und die Pflicht zur Führung von Strafanstalten vgl. Art. 374 und Art. 382 StGB.

³³ BBl 1997 I 287 f.; Mit einigen Streitpunkten befasste sich bereits Jan Milic Lochman in der NZZ vom 16./17.3.1991, 5.

³⁴ BBl 1997 I 122 ff. In der Vernehmlassung sprachen sich 5916 Private für, 189 gegen die Anrufung Gottes in der Präambel aus.

le eine alte Tradition dar, die sich bis in die ersten Bündnisse, welche unter den alten Eicgenossen geschlossen wurden, zurückverfolgen lässt. Insofern handelt es sich um einen bedeutsamen Traditionsanschluss. Inhaltlich soll die Präambel daran erinnern, dass neben oder besser über den Menschen und dem Staat eine höhere Macht existiert. Wegleitend für das Parlament war die Einsicht, dass Gott angesichts der verschiedenen Religionen und Weltanschauungen nicht nur im christlichen Sinne verstanden werden kann; «der Staat darf keine bestimmte Glaubensüberzeugung für verbindlich erklären, und jede Person kann «Gott dem Allmächtigen» einen persönlichen Sinn geben» – so der Bundesrat wörtlich in seiner Botschaft³⁵.

2. Bistumsartikel

Der Bistumsartikel³⁶ geht auf den Kulturkampf zurück und ist vor allem für die römisch-katholische Kirche relevant. Danach dürfen neue Bistümer nur mit Genehmigung des Bundesrates errichtet werden (ehemals Art. 72 Abs. 3 BV). Er war bereits in der Verfassungsdebatte zur Nachführung der Bundesverfassung heftig umstritten³⁷, seine Aufhebung wurde im Namen der Religionsfreiheit verlangt³⁸. Insbesondere die mit der Bewilligungspflicht für Bistümer einhergehende Einschränkung des Rechts einer Glaubensgemeinschaft auf Selbstorganisation, die Nichtrechtfertigung durch ein öffentliches Interesse und die Unvereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verträgen gebot eine Aufhebung³⁹. Im Gegenzug liess sich aus römisch-katholischen Kreisen der Verlust eines Faustpfandes für Mitspracherechte oder Reformen verlauten. Der evangelische Kirchenbund trat zwar für dessen Streichung ein, wollte dies aber im Rahmen eines neuen Religionsartikels vornehmen. Das Parlament verzichtete angesichts der unerwarteten Opposition aus reformierten und katholischen Kreisen darauf, dieses Anliegen im Rahmen der Gesamterneuerung der Verfassung zu realisieren.

Kürzlich ist nun die Streichung im Rahmen einer Teilrevision der Verfassung beschlossen worden⁴⁰. Allfällige Änderungen einer Bistumseinteil-

³⁵ BBl 1997 I 122.

³⁶ Der Bistumsartikel wurde erst einmal, vor 125 Jahren, angewandt (St. Galler Tagblatt vom 11.4.01).

³⁷ Rhinow (Fn. 6), 115 ff. m.w.H.

³⁸ Vergleiche beispielsweise die angeführten Aufhebungsgründe in der Pressemitteilung der Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft zum Bistumsartikel vom 13. September 2000 unter <http://www.admin.ch/cp/d/39bf893d-@fwsrvg.bfi-admin.ch.html>, eingesehen am 24.10.01.

³⁹ NZZ 11.4.2001.

⁴⁰ Bundesbeschluss über die Aufhebung der Genehmigungspflicht für die Errichtung von Bistümern vom 15. Dezember 2000 (BBl 2000 6108). Die Eidgenössische Abstimmung fand am 10. Juni 2001 statt.

lung sind somit auf den Konkordatsweg verwiesen worden, die in den Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen. Im Abstimmungskampf kamen entgegen gewissen Befürchtungen alte ultramontanistische Aversionen aus den Zeiten des Kulturkampfes kaum zum Vorschein. Das Abstimmungsergebnis fiel – für viele – überraschend deutlich aus⁴¹.

3. Religionsfreiheit in der Schule

- Im so genannten *Kruzifixfall*⁴² beschloss der Gemeinderat der Tessiner Gemeinde Cadro das Anbringen von Kruzifixen in allen Klassenzimmern des neuen Primarschulhauses. Nachdem ein Lehrer die Kruzifixe aus den Unterrichtsräumen entfernt hatte, wiederholte der Gemeinderat seinen Entscheid. Das Bundesgericht hiess eine dagegen eingereichte Beschwerde des Lehrers sowie von weiteren Beschwerdeführern, die sich auf ihre Religionsfreiheit berufen hatten, gut. Die Gemeinde musste deshalb die Kruzifixe wieder abhängen lassen⁴³. Dieser Entscheid hatte auch im Ständerat zu Diskussionen geführt, weil er in katholischen Landesgegenden nicht verstanden wurde. Erstaunlicherweise wurde in der Ratsdebatte das Kruzifix oft als «christliches» Symbol bezeichnet, während es doch vor allem in katholischen Gegenden und Familien gebräuchlich ist.⁴⁴
- Im *Kopftuchfall* ging es darum, dass eine Genfer Primarlehrerin zum Islam konvertiert war und nun während des Unterrichts an der öffentlichen Schule ein Kopftuch trug, welches Hals und Haare bedeckte⁴⁵. Als der Regierungsrat der Lehrerin verbot, das Kopftuch zu tragen, gelangte diese ohne Erfolg ans Bundesgericht⁴⁶.
- Im Fall⁴⁷ einer Dispensation vom Schulunterricht hatten Eltern einer Schülerin der ersten Klasse erfolgreich um eine Befreiung vom Fach

«Biblische Geschichte» nachgesucht. Das Kind wurde zwar mit anderen Arbeiten beschäftigt, musste jedoch im Zimmer bleiben, in dem auch der Bibelunterricht erfolgte. Das Bundesgericht bejahte auf Beschwerde hin eine Verletzung der Religionsfreiheit, sodass ein vom Unterricht getrennter Dispens gewährt werden musste⁴⁸.

- In einem weiteren Dispensfall verlangte ein Vater, Mitglied der «Weltweiten Kirche Gottes», um eine Beurlaubung seiner Tochter für sechs aufeinander folgende Tage im Zeitraum ihres *Laubhüttenfestes*. Obwohl der Regierungsrat das Gesuch abgelehnt hatte, gestand das Bundesgericht dem Beschwerdeführer den Dispens zu und erachtete die Verweigerung als Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips⁴⁹. Das Bundesgericht hat auch schon ein kantonales Gesetz aufgehoben, das einem Jugendlichen der Oberstufe, welcher der nämlichen Glaubensgemeinschaft angehörte, den generellen Dispens vom Schulbesuch am Samstag verweigerte⁵⁰.
- Aus religiösen Gründen beantragte schliesslich ein muslimischer Vater einen Dispens seiner Tochter vom Schwimmunterricht, da der Koran einen gemischtgeschlechtlichen Unterricht verbiete. Der Dispens wurde erst vom Bundesgericht in Gutheissung einer entsprechenden Beschwerde gewährt⁵¹.

In diesen Fällen wird das Ziel verfolgt, einen möglichst religionsneutralen Schulunterricht zu gewährleisten⁵² und Angehörige von Minderheitsreligionen in ihrer Glaubensbetätigung zu schützen. Die Gemeinde Cadro darf keine Kruzifixe in den Klassenzimmern aufhängen, die Lehrerin kein Kopftuch tragen und Kinder anderer Religionen müssen einerseits vom «offiziellen» religiösen Unterricht befreit, andererseits aber auch für ihre eigenen Feiertage vom Schulunterricht dispensiert werden.

Im Allgemeinen kann dem Bundesgericht eine konsequente Haltung im Interesse der Religionsfreiheit attestiert werden.

Fragezeichen sind allerdings beim *Kopftuchfall* zu setzen. Es ging in diesem Entscheid nicht um

⁴¹ Die Vorlage wurde vom Volk mit 64,2% angenommen, seitens der Stände mit 26:0 (BBl 2001 4660).

⁴² BGE 116 Ia 252 ff.; Übersetzung in ZBl 1991 70 ff. In einem neueren Entscheid des Bundesgerichtes bezüglich Kruzifixe im Gerichtssaal (Kt. Freiburg) ist das Bundesgericht mangels gültigen Anfechtungsobjekts auf die Beschwerde nicht eingetreten (BGE 121 I 42). Über die Entfernung von Kruzifixen im Gerichtssaal entschied der deutsche Bundesverfassungsgerichtshof bereits positiv im Jahre 1973 im Entscheid BVerfGE 35 366.

⁴³ Vgl. dazu Bayer (Fn. 7), 206 ff.; Heinrich (Fn. 7), 95.

⁴⁴ Ein Kreuz als solches kann verschiedene Gehalte haben. Es kann als Wandschmuck, allgemeines Kultursymbol oder eben auch als betont religiöses Zeichen je nach Umgebung gewertet werden (Karlen Peter, Umstrittene Religionsfreiheit: zu aktuellen Streitfällen und den Richtpunkten in ihrer Beurteilung, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel 1997, 193–211, 202 ff.).

⁴⁵ BGE 123 I 296 ff.

⁴⁶ Der EGMR hat sich ebenfalls für ein Verbot ausgesprochen, NZZ 28.2.01, 14 zum Fall Dahlad c. Schweiz vom 15. Februar 2001, N° 42393/98.

⁴⁷ ZBl 1993 219 ff.

⁴⁸ Vergleiche auch Müller Jörg Paul/Schefer Markus, Staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 1992–1996, Bern 1998, 103.

⁴⁹ BGE 114 Ia 129 ff.

⁵⁰ BGE 117 Ia 311 ff.

⁵¹ BGE 119 Ia 178 ff.

⁵² Mit Unterricht ist hier, noch herleitend aus der alten Verfassung, der obligatorische Grundschulunterricht der ersten neun Jahre gemeint. Gerade weil dieser Unterricht obligatorisch ist, ist dieser Bereich aus erzieherischen wie auch aus gesellschaftlichen Gründen besonders sensibel (Cavelti Urs Josef, Die Religionsfreiheit bei Sonderstatusverhältnissen, in: Religiöse Minderheiten und Recht, Freiburg 1998, 39 ff., 42).

die Gefahr eines Verstosses gegen die konfessionelle Neutralität des Unterrichts, sondern um das Kopftuch als Symbol der Zugehörigkeit zum Islam, also um ein von der Religionsfreiheit geschütztes Bekennen des eigenen Glaubens. Was rechtfertigt die Andersbehandlung gegenüber der Kopfbedeckung der Juden oder dem Gewand der Klosterfrau? Wäre hier nicht zusätzlich zu berücksichtigen gewesen, dass solche Bekenntnisse zu einem Glauben sowohl bei Lehrern wie bei Schülern einen Weg zum Erlernen von Toleranz und wechselseitigem interreligiösem Verständnis zu öffnen vermögen⁵³?

Der *Schuldispens* musste in den genannten Fällen zu Recht gewährt werden. Wohl wären Foren und Formen zu begrüssen, die auch jungen Menschen nach erfolgter Religionsmündigkeit Gelegenheit bieten, andere Religionen und Kulturen verstehen zu lernen. Gerade in einer zunehmend multikulturellen Gesellschaft erscheinen solche Bemühungen im Interesse des Religionsfriedens und der Toleranz ausserordentlich wünschenswert. Doch müssen derartige Veranstaltungen dialogisch angelegt und freiwillig sein. Es wäre zudem der Gefahr entgegenzutreten, dass zwar verschiedene religiöse Ausdrucksformen thematisiert werden, inhaltlich aber doch wieder das Christentum im Vordergrund stehen würde⁵⁴.

4. Religionsfreiheit in Strafanstalten und bei Friedhöfen

- In der Regensdorfer Strafanstalt, in welcher von insgesamt 251 Insassen 40 islamischen Glaubens waren, wurde das Recht auf einen *Gefängnisimam* und die Abhaltung des gemeinsamen Freitagsgebetes vom Bundesgericht zuerkannt⁵⁵.
- Im Friedhofreglement der Gemeinde Hünenberg wurde bestimmt, dass auf allen *Gräbern* – ohne Rücksicht auf die Religion, zu der sich der Tote bekannt hatte – ein Kreuz zu setzen sei. Dies hielt vor der Kerngehaltsgarantie der Religionsfreiheit nicht stand⁵⁶.
- In einer anderen Gemeinde wurde dem islamischen Beschwerdeführer⁵⁷ zwar die *Verlängerung*

der Totenruhe auf 70 Jahre hin gewährt, nicht jedoch die ewige Totenruhe, wie es Vorschrift des Korans wäre⁵⁸. Das Bundesgericht schützte die Gemeinde.

In allen drei Fällen genügte es für die Verwirklichung von Grundrechten nicht, dass sich der Staat jeglichen Eingriffs enthielt, sondern er musste im Rahmen seiner *Schutzpflicht* aktiv werden und *Leistungen* erbringen, damit das Grundrecht überhaupt ausgeübt werden konnte.

6. Scientology

- Im Fall *infoSakta*⁵⁹ handelte es sich um einen privaten – von zwei Landeskirchen getragenen – Verein mit diesem Namen in Zürich, der sich zum Ziel gesetzt hat, die Methoden von Sekten, insbesondere bei der Mitgliederwerbung und der geistigen Betreuung, publik zu machen und Ausstiegswilligen diesen Schritt zu erleichtern. Der Regierungsrat des Kantons Zürich unterstützte diesen Verein mit einem einmaligen staatlichen Beitrag von 75 000 CHF aus dem Lotteriefonds im Sinne einer Starthilfe. Scientology wehrte sich vor Bundesgericht erfolglos dagegen.
- Beim *Basler Fall*⁶⁰ ging es darum, dass ein Artikel ins kantonale Übertretungsstrafrecht eingefügt wurde, der das Anwerben oder das versuchte Anwerben von Passanten und Passantinnen durch täuschende oder unlautere Methoden unter Strafe stellt. Die Polizei wurde ermächtigt, Anwerbende von einzelnen Orten oder generell wegzuweisen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass bei der Anwerbung widerrechtliche, insbesondere täuschende oder sonst unlautere Methoden angewendet oder Passantinnen und Passanten in unzumutbarer Weise belästigt werden. Die beschwerdeführende Scientology hatte keinen Erfolg vor Bundesgericht.

Hier hat sich das Gemeinwesen namentlich im Interesse der *öffentlichen Ordnung* auf eine Schutzpflicht und Aufklärungsverantwortung gegenüber einer Sekte berufen, die sich grund-

⁵³ Vgl. auch Müller (Fn. 1), 91 f.

⁵⁴ Im Kanton Zürich liess sich im Jahre 1998 jeder fünfte Oberstufenschüler vom Religionsunterricht dispensieren. «Die Abmeldungen sind offenbar häufig nicht auf Unvereinbarkeit mit dem Gewissen», sondern eher auf die Randständigkeit des Fachs zurückzuführen. Diese Sonderstellung empfinden gemäss Studie viele Unterrichtende als unbefriedigend» (NZZ 4.12.00, 35).

⁵⁵ BGE 113 Ia 304 ff.

⁵⁶ BGE 101 Ia 392 ff.

⁵⁷ Blick von Zürich nach Basel: Hier hatten die Juden seit ihrer geschichtlich belegten Zuwanderung um 1200 herum bis in das Jahr 1902 keinen eigenen Friedhof, sondern mussten ihre Toten in Hegeheim (F) begraben (*Haumann Heiko*, Juden in Basel und Umgebung, Basel 1999, 23 und 62).

⁵⁸ BGE 125 I 300 ff.; Mit der Hintergrundproblematik setzt sich *Herzog Niklaus*, Muslimische Grabfelder auf öffentlichen Friedhöfen?, in: Festschrift für Louis Carlen, Freiburg 1999, 105 ff., auseinander.

⁵⁹ BGE 118 Ia 46 ff.

⁶⁰ Mit einer Motion wurde unter anderem gewünscht, die Regierung solle ein Gesetz vorlegen, das es Personen «mit offensichtlich und erwiesenem sektiererischem Verhalten verbietet, mit aggressiven, suggestiven und rücksichtslosen Methoden neue Anhängerinnen und Anhänger auf öffentlichem Grund zu rekrutieren...» (vgl. BGE 125 I 369 ff.).

sätzlich auf die Religionsfreiheit berufen kann⁶¹. In beiden Fällen ist aber eine Verletzung der Religionsfreiheit verneint worden; im *Basler Fall* mit der überzeugenden Begründung, der umstrittene Anwerbungsartikel könne (und müsse) verfassungskonform, d.h. im Lichte der Glaubensfreiheit der Scientology, ausgelegt und angewendet werden.

Beim *Infosektafall* fällt auf, dass Information und Aufklärung einem durch zwei Landeskirchen getragenen Verein obliegt, der im Grunde genommen das Ziel verfolgt, die Mitgliederwerbung durch eine andere Religionsgemeinschaft zu erschweren oder gar zu verhindern. Zu fragen wäre, ob die staatliche Unterstützung dieses Vereins noch von der Neutralitätspflicht gegenüber den Konfessionen gedeckt wird⁶². Kann zudem dem Individuum nicht zugemutet werden, sich selbst eine eigene Meinung über Sekten zu bilden – jedenfalls wenn diese in ihren Methoden die rechtsstaatliche Basis nicht verlassen?

7. Schächtverbot

Schächten von Tieren nach jüdischem Religionsritual bedeutet, dass (reine) Tiere von einem zugelassenen Schächter ohne vorgängige Betäubung entblutet werden⁶³. Nach islamischen Regeln werden (reine) Säugetiere ebenfalls ohne Betäubung in Gebetsrichtung Mekka entblutet⁶⁴.

Das Schächtverbot wurde 1893 in die Verfassung aufgenommen und findet sich seit der Nachführung der Bundesverfassung auf Gesetzesstufe im Tierschutzgesetz wieder⁶⁵. Bereits bei der Eröffnung der Vernehmlassung zu einem revidierten Tierschutzgesetz wurde das Schächtverbot als eine der Kernfragen angesprochen⁶⁶. Gegner einer Aufhebung subsumieren das Schächten unter «Tierquälerei⁶⁷», Befürworter der Aufhebung argumentieren auf zwei Ebenen: Zum einen sei diese Tiertötung nicht qualvoller als andere Arten der Tötung, zum anderen wird die Religionsfreiheit und damit zusammenhängend die Diskriminierung religiöser Minderheiten

in der Schweiz angeführt⁶⁸. Der Bundesrat hat sich klar für eine Aufhebung des Schächtverbotes ausgesprochen⁶⁹. Es bleibt zu hoffen, dass es sich in den Räten und allenfalls in einer Volksabstimmung durchsetzen wird.

IV. Öffentlichrechtliche Anerkennung⁷⁰ von Religionsgemeinschaften

1. Zur gegenwärtigen Lage

a) Heute sind die *christlichen Landeskirchen* in fast allen Kantonen⁷¹ – die *israelitischen Gemeinden* in 4 Kantonen⁷² – öffentlich-rechtlich anerkannt. Das bedeutet, dass das staatliche Recht die Grundzüge der kirchlichen Organisation festsetzt⁷³. Auf diese Weise werden einerseits Hoheitsbefugnisse auf die Kirchen übertragen, andererseits aber der Autonomie der Religionsgemeinschaften gewisse Schranken gesetzt⁷⁴.

Das Basler Kirchengesetz vom 8. November 1973 anerkennt etwa die Evangelisch-reformierte, die Römisch-katholische und die Christkatholische Kirche als öffentlich-rechtliche Persönlichkeit an. Die Israelitische Gemeinde ist ihnen gleichgestellt⁷⁵. Die übrigen Religionsgemeinschaften unterstehen dem Privatrecht⁷⁶. Letztere werden vorzugsweise in der Form eines privatrechtlichen Vereines gegründet und stehen – falls sie nicht ins Handelsregister eingetragen werden – praktisch unter dem Ausschluss der Öffentlichkeit. Die öffentlich-rechtliche Anerkennung birgt also für die betreffende Kirche Chance und Risiko in sich⁷⁷, nämlich *Privilegierung* gegenüber den anderen, nicht anerkannten Religionsgemein-

⁶¹ Vergleiche Pro und Contra etwa in «Briefe an die NZZ» vom 2.10.01, 69 sowie vom 19.10.01, 64.

⁶² Vergleiche die Erläuterungen zu einem Vorentwurf zur Revision des Tierschutzgesetzes vom 21.9.01, 7.

⁶³ Einen Gesamtabriss über öffentlich-rechtliche Körperschaften gibt Häfelin Ulrich/Müller Georg, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1019 ff.

⁶⁴ Die Kantone Neuenburg und Genf haben Staat und Kirche als einzige Kantone praktisch vollständig getrennt. Sämtliche Religionsgemeinschaften unterstehen dem Privatrecht, wobei jedoch im staatlichen Recht festgehalten wird, dass ihre Tätigkeit im öffentlichen Interesse liegt (Friederich Ueli, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat, Bern 1993, 239).

⁶⁵ Freiburg, St. Gallen, Bern und Basel-Stadt.

⁶⁶ Übersicht bei Conring Hans Tjabert, Korporative Religionsfreiheit in Europa, Frankfurt a.M. 1998, 183 ff. sowie bei Wanzeler Christoph, Kirchen in der staatlichen Rechtsordnung, in: Pahud de Mortanges (Hrsg.), Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften, Freiburg 2000, 82 ff.

⁶⁷ Häfelin Ulrich, Art. 49 und 50 BV, in: Aubert et al.: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Loseblattsammlung, Basel etc. 1988 ff., Rz. 29.

⁶⁸ Siehe § 1 Abs. 1 Kirchengesetz (GS BS 190.100). Die israelitische Gemeinde in Basel wurde 1972 als erste jüdische Gemeinde in der Schweiz gleichzeitig mit der römisch-katholischen Kirche durch den Kanton öffentlich-rechtlich anerkannt (Haumann [Fn. 57], 37).

⁶⁹ § 1 Abs. 2 Kirchengesetz.

⁷⁰ Für Deutschland vgl. Pagels Carsten, Schutz- und förderungsrechtliche Aspekte der Religionsfreiheit, Frankfurt am Main 1999.

⁶¹ Ausführlicher Vergleich, in welchen Ländern Scientology als Religion gilt und wo nicht, in: BGE 125 I 369, 373 f.

⁶² Vgl. auch Müller/Schefer (Fn. 48), 101 f.

⁶³ Ausführlich dazu Krauthammer Pascal, Das Schächtverbot in der Schweiz 1854–2000 – Die Schächtfrage zwischen Tierschutz, Politik und Fremdenfeindlichkeit, Diss. Zürich 2000, 22 ff.

⁶⁴ Schatzmann Urs, NZZ 10.10.2001, 15.

⁶⁵ Vergleiche Art. 25^{bis} aBV sowie insbesondere Art. 20 Abs. 1 des Tierschutzgesetzes vom 9. März 1978 (SR 455).

⁶⁶ Vgl. zur Eröffnung der Vernehmlassung die Pressemitteilung des Eidg. Volkswirtschaftsdepartementes vom 21. September 2001.

⁶⁷ Gemäss einer wissenschaftlichen Untersuchung von Prof. Urs Schatzmann (Fn. 64) wurde unter anderem festgestellt, dass beim durch den üblichen Bolzenschuss herbeigeführten Tod des Tieres nach 9 Sekunden, beim Schächten nach spätestens 32 Sekunden keine Hirnströme mehr zu verzeichnen sind.

ten einerseits, *Einschränkung ihres Selbstbestimmungsrechtes* andererseits⁷⁸.

b) Die *Privilegierung* äussert sich namentlich darin, dass die anerkannten Kirchen über die vom Staat delegierte Kompetenz verfügen, von ihren Mitgliedern Steuern zu erheben⁷⁹. Die Berechtigung dieser Befugnis wird zurzeit diskutiert, ja teilweise angefochten. Ihre Legitimation schöpft sie traditionellerweise aus der zahlenmässigen und historischen Bedeutung der Landeskirchen sowie aus den von diesen wahrgenommenen sozialen und karitativen Aufgaben. Für die anerkannten Kirchen gilt zudem die sog. *Mitgliederpräsumption*⁸⁰. Das heisst, dass die Kirchenmitgliedschaft mit der Erfüllung der in der jeweiligen Kirchenverfassung statuierten Voraussetzungen automatisch erworben wird. Für den Kirchenaustritt wird von den sog. «Zwangsmitgliedern auf Widerruf» teilweise ein kompliziertes Prozedere⁸¹ verlangt.

Schliesslich können sich die anerkannten Kirchen im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde sowohl auf die Religionsfreiheit als auch auf eine Verletzung ihrer *Autonomie* berufen⁸². Nach Vereinsrecht organisierten Religionsgemeinschaften steht die staatsrechtliche Beschwerde in Form der Autonomiebeschwerde nicht offen.

Diese Privilegien⁸³ erscheinen vor der Religionsfreiheit wie vor der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung als *nicht unproblematisch*⁸⁴. So kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Präsumptivmitgliedschaft nicht in einem gewissen Widerspruch zu Art. 15 Abs. 4 BV steht, wonach niemand gezwungen werden darf, einer Religionsgemeinschaft beizutreten. Jedenfalls dürfen an den *Kirchenaustritt keine hohen Anforderungen* gestellt werden⁸⁵.

⁷⁸ Zurzeit wird in verschiedenen Kantonen die Anerkennung von Religionsgemeinschaften neu überdacht. In Basel wird im Rahmen einer Reform der Kantonsverfassung beispielsweise vorgeschlagen, an der «perfektionierten hinkenden Trennung» festzuhalten und drei Organisationsformen zuzulassen: 1. Körperschaft des öffentlichen Rechts: Die öffentlich-rechtliche Anerkennung, 2. Privatrechtliche Organisation mit öffentlich-rechtlicher Anerkennung und 3. Privatrechtliche Organisation (vgl. Anträge an den Verfassungsrat in: Zwischenbericht der Verfassungsratskommission Religionsgemeinschaften und Bildung zum Verhältnis zwischen dem Staat und den Religionsgemeinschaften vom 12.1.01).

⁷⁹ Weitere Ausführungen in Müller (Fn. 1), 99 ff.

⁸⁰ § 3 Kirchengesetz. Zur Problematik der Mitgliedschaftspräsumption unter Austrittvorbehalt vgl. Karlen (Fn. 28), 334 ff.

⁸¹ In Baselstadt reicht nach § 3 Abs. 2 Kirchengesetz eine schriftliche Erklärung. Vergleiche jedoch das (abweichende) Beispiel, wie es in Häfelin/Haller (Fn. 10), Rz. 414, BGE 104 Ia 79 ff. erläutert wird.

⁸² Auf die diffizilen Unterschiede bei der Legitimation wird hier nicht näher eingegangen. Dazu Häfelin/Haller (Fn. 10), Rz. 433 f. m.w.H.

⁸³ Diese Privilegierungen werden nach Conring (Fn. 73), 190, «mit gelassener Haltung» hingenommen.

⁸⁴ Eine Pro-und-Contra-Darstellung befindet sich bei Karlen (Fn. 28), 328 f.

⁸⁵ BGE 104 Ia 79 ff.

Hält die exklusive Befugnis zur *Erhebung von Steuern* vor der Rechtsgleichheit stand⁸⁶? Meines Erachtens kann diese Kompetenz kaum mehr mit quantitativen und historischen Gründen legitimiert werden. Die Sonderbehandlung lässt sich vor Art. 8 BV nur mit der *Übernahme öffentlicher Aufgaben* rechtfertigen. Von daher gesehen sind allerdings auch Fragezeichen zur Idee einer *freiwilligen Mandatssteuer* zu setzen.

c) Wenn nun in letzter Zeit zunehmend die Frage nach einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung anderer als der «alteingesessenen» Religionsgemeinschaften aufgeworfen wird⁸⁷, erhält auch die «Kehrseite» der Anerkennung eine gesteigerte Bedeutung, nämlich die Frage nach den *Voraussetzungen* und *Auflagen*, die mit der Anerkennung verbunden sind und verbunden sein müssen⁸⁸.

Unbestrittenermassen haben die anerkannten Kirchen *rechtsstaatlich-demokratische Mindestanforderungen* zu erfüllen, quasi einen helvetischen *ordre public* zu beachten. Dieses Grundanliegen kann unter Umständen mit dem berechtigten Begehren nach kirchlicher Autonomie in ein Spannungsverhältnis geraten. Ob die im kantonalen Staatskirchenrecht oft verwendete, schwierige Unterscheidung zwischen *Interna und Externa* geeignet ist, die Abgrenzungsprobleme zu lösen, erscheint fraglich. Zu den äusseren Angelegenheiten werden normalerweise Organisation, Mitgliedschaft, Stimm- und Wahlrecht sowie Finanzordnung gezählt⁸⁹.

Damit brechen heikle Probleme auf, welche vor allem die Geltung von *Menschenrechten* und von *demokratischen Grundsätzen*⁹⁰, ja auch die

⁸⁶ Als verfassungswidrig wird auch von einem Grossteil der Lehre die Erhebung von Kirchensteuern von juristischen Personen gesehen, vgl. Müller (Fn. 1), 101 m.w.H.; Häfelin/Haller (Fn. 10), Rz. 417; Conring (Fn. 73), 205 ff.; NZZ 2.10.2000, 9; Das deutsche Bundesverfassungsgericht erklärte die Kirchensteuerpflicht juristischer Personen als verfassungswidrig (BVerfGE 19 206 ff.).

⁸⁷ Conring (Fn. 73), 193 f.: «Die Anerkennung ist deshalb auch ein politisches Faktum, da es keinen Voraussetzungenkatalog gibt, dessen Erfüllung seitens einer Religionsgesellschaft einen Anspruch auf Verleihung dieses Status gewähren könnte. Diese staatskirchenhoheitliche Haltung wird in der Schweiz bislang akzeptiert.»

⁸⁸ Nicht näher eingegangen werden kann auf Fragen betreffend das Erfordernis einer gewissen Grösse oder des Bestandes (in zeitlicher Hinsicht, Streuung auf dem Kantonsgebiet).

⁸⁹ BGE 120 Ia 194.

⁹⁰ In Deutschland stösst man auf ähnliche Probleme, obwohl dort im Gegensatz zur Schweiz die Voraussetzungen für den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts vorhanden sind. (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV). In einem kürzlich bekannt gewordenen Entscheid erstritten die Zeugen Jehovas einen Teilerfolg (Vergleiche Pressemitteilung 159/2000 des Bundesverfassungsgerichtes sowie BVerfG, 2 BvR 1500/97). Die Vorinstanz (Bundesverwaltungsgericht) lehnte die Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ab, da «die Gemeinschaft die Teilnahme an Wahlen ablehnt und dem Staat insofern nicht die erforderliche Loyalität entgegenbringe» (INZZ 20.12.00, 2). Der 2. Senat des Verfassungsgerichtes wies den Entscheid zurück und begründet dies damit, dass die Zeugen Jehovas «keine reale Gefahr für die Demokratie» sind. Nun muss die Vorinstanz abklären, ob die Erziehungspraktiken der Zeugen Jehovas und der Zwang ge-

Massgeblichkeit einer sog. «inneren Kultur» innerhalb bereits anerkannter oder allenfalls neu zu anerkennender Kirchen betreffen. Jedenfalls ist es ein schwieriges Unterfangen, zwischen kultureller Autonomie und rechtsstaatlich-demokratischen Grundwerten einen verfassungsrechtlich haltbaren und die Verständigung zwischen den Religionsgemeinschaften fördernden Weg zu finden⁹¹.

gen Aussteiger einen Verstoß gegen Grundrechte darstellen. Auch in der Schweiz stellen sich diesbezüglich ähnliche Probleme (Kälin, Fn. 9). Von vielen Seiten wird die Frage aufgeworfen, ob es überhaupt möglich ist, andere Kulturen und Lebensweisen wie beispielsweise den Islam in die westliche Welt zu integrieren (NZZ 9.12.00, 85; NZZ 28.12.00, 37; NZZ 23.12.00, 85). Denn hier stehen ewig göttliches Recht contra Mehrheitsprinzip; Gleichheit aller vor dem Gesetz contra Sonderrechte der Geistlichen; Individualität contra Kollektivismus (etc.) gegenüber (NZZ 19.12.00, 58).

⁹¹ Kälin (Fn. 9), 32.

V. Schlussbemerkungen

Gelebte und verwirklichte Religionsfreiheit bedarf trotz ihrer unzweifelhaften verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Absicherung des *dialogischen und unermüdlichen Engagements* vor Menschen, welche *Brücken* zu schlagen vermögen – vom individuellen Glauben zur Achtung vor *Mitmenschen mit anderer Gesinnung*, vom *Schutz religiöser Minderheiten*, gerade auch neuer religiöser Minderheiten, zur unverbrüchlichen Wahrung elementarer *Grundwerte von Staate und Gesellschaft*. Religionsfreiheit lebt mit anderen Worten von Voraussetzungen, die sie selbst nicht garantieren kann, und von Anstrengungen einer wachen, lernbereiten und toleranten Zivilgesellschaft.

Professor Dr. Yvo Hangartner, St. Gallen

Das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit*

1. Einleitung

Die neue Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 behandelt die Wirtschaftsfreiheit an zwei Stellen. Im Kapitel über die Grundrechte wird die Wirtschaftsfreiheit als *Individualrecht* gewährleistet (Art. 27 BV). Im Kapitel über die bundesstaatlichen Zuständigkeiten wird die Wirtschaftsfreiheit als *Grundsatz der Wirtschaftsordnung* ausgewiesen (Art. 94 BV). Zwischen den beiden Ansätzen besteht eine Wechselwirkung, die bereits die Klassiker der Nationalökonomie beschäftigt hat.

Das Verhältnis von individueller Wirtschaftsfreiheit und freiheitlicher Wirtschaftsordnung als Institution hat in der Vorbereitung der neuen Bundesverfassung viel zu reden gegeben. Kontroversen, die unter der bisherigen Verfassung ausgetragen wurden¹, belasteten auch die so genannte Nachführung der Bundesverfassung. Sie beruhten nur teilweise auf sachlichen Differenzen; die grössere Rolle spielten schlicht Missver-

ständnisse². Bei dieser Ausgangslage waren die Beratungen in der Bundesversammlung zwangsläufig schwierig, vor allem auch angesichts offensichtlicher Aversionen aus gegensätzlichen politischen Lagern gegenüber der Verankerung der Wirtschaftsfreiheit als verfassungsmässiges Individualrecht einerseits und staatlicher Bekämpfung privater Wettbewerbsbeschränkungen andererseits.

Die bundesstaatliche Komponente der Wirtschaftsfreiheit, nämlich die Herstellung eines einheitlichen gesamtschweizerischen Wirtschaftsraums, die historisch eine grosse Rolle spielte, ist eine Konsequenz der Garantie durch den Bund. In der neuen Bundesverfassung wird sie in Art. 95 Abs. 2 BV ausdrücklich angesprochen.

2. Wirtschaftsfreiheit als verfassungsmässiges Recht

Art. 27 BV bestimmt: «Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet. – Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung.»

* Erstabdruck dieses Beitrags in: Jürg Furrer/Bruno Gehrig (Hrsg.), Aspekte der schweizerischen Wirtschaftspolitik, Festschrift für Franz Jaeger, Verlag Rüegger, Chur/Zürich 2001, 337–352.

¹ Vgl. etwa die Darstellung bei Rhinow, in: Aubert et al. (1987–96): Art. 31 BV, Rz. 17 ff.; Gygi/Richli, 1997, 7 ff.

² Vgl. Grisel, 1993, No. 183, S. 82.