



# Glaubens- und Gewissensfreiheit

Vorlesung vom 24. November 2016

BGK § 32

**Vorbereitung:**

Lektüre von BGer 2C\_66/2015, Urteil vom 13. September 2016, Erw. 5.3 - 5.8



## Besondere Herausforderungen der Religionsfreiheit (1/4)

### Zusammenstellung von P. Schiess

- **Sachlicher Schutzbereich** hat wenig klare Konturen
    - Sachlicher Schutzbereich ist nicht allein auf objektive Kriterien gestützt bestimmbar
- BGE 142 I 49 Erw. 5.2 «Staatliche Organe üben Zurückhaltung bei der Prüfung von Glaubensinhalten; sie haben von der Überzeugung auszugehen, welche die religiösen Normen für die Betroffenen haben (...). Entscheidend für die Annahme eines Eingriffs in den Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist, dass die (von den Beschwerdeführern) angerufenen Verhaltensweisen einen unmittelbaren Ausdruck ihrer religiösen Überzeugung bilden und dass sie dies glaubhaft darlegen (...). Der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit bestimmt sich somit im Kern nach subjektiven Gesichtspunkten.»
- Welche Verhaltensvorschriften eine Religion für den Alltag vorsieht respektive an welche Vorschriften sich ihre Angehörigen gebunden fühlen, ist verschieden (je nach Religion, nach Herkunft der Gläubigen, Geschlecht, Alter, aktuellen Strömungen ...).
- **Kantonale Zuständigkeit** für die Regelung des «Verhältnisses zwischen Kirche und Staat» (Art. 72 Abs. 1 BV)
    - Die zwischen Katholiken und Protestanten im Laufe der Jahrzehnte entwickelten Modalitäten eignen sich nicht zwingend für den Umgang mit weiteren Religionen.
    - Die historisch entstandenen kantonalen Unterschiede könnten im Zuge der verstärkten Mobilität innerhalb der Schweiz und der Zuwanderung aus dem Ausland in Frage gestellt werden.



## Besondere Herausforderungen der Religionsfreiheit (2/4)

- Kulmination der religiösen und weltanschaulichen **Neutralität des Staates** in der **Schule**.
  - Bildungs- und Integrationsauftrag der Schule
  - Verpflichtung der Schule auf das Wohl der Kinder und Jugendlichen
  - Gleichbehandlung aller Schülerinnen und Schüler
  - Beeinflussung von Kindern und Jugendlichen durch Lehrkräfte und durch Schulkameradinnen und -kameraden
  - Möglicher Loyalitätskonflikt der Kinder und Jugendlichen: Beachtung der Regeln der Schule – Beachtung von religiösen Vorschriften und Vorgaben der Eltern

BGE 135 I 79 Erw. 7.1: «Das Obligatorium des Schulbesuches (...) dient der Wahrung der Chancengleichheit aller Kinder und darüber hinaus auch derjenigen zwischen den Geschlechtern bzw. der Gleichstellung von Mann und Frau in der (Aus-)Bildung; sie fördert zudem die Integration von Angehörigen anderer Länder, Kulturen und Religionen und ist somit unbestrittenermassen von gewichtigem öffentlichen Interesse (...).»

- **Religionsmündigkeit** mit 16 Jahren (Art. 303 Abs. 3 ZGB)



## Besondere Herausforderungen der Religionsfreiheit (3/4)

- Glauben wird **gemeinschaftlich** gelebt und gepflegt.
  - Religionsgemeinschaften stellen für ihre Angehörigen Regeln mit verbindlichem Charakter auf, die sie (auch von staatlichen Gerichten) durchgesetzt sehen wollen.
  - Religionsgemeinschaften organisieren sich global, sehen sich nationalem (in der Schweiz auch kantonaalem) Recht gegenüber.
  - Doppelstruktur öffentlich-rechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften in der Schweiz
- Religion schien während der letzten Jahrzehnte nicht mehr im Fokus der Aufmerksamkeit, findet jetzt aber im Zusammenhang mit der Zuwanderung und religiösem Terrorismus wieder mehr Beachtung.
- Durch die «Einwanderung» von Religionen zusammen mit Migrantinnen und Migranten hat sich die Anzahl der in der Schweiz vertretenen Religionen vergrössert.
  - Schwierigkeiten im Zusammentreffen von Religionen oft als «Ausländerproblem» betrachtet. Je länger Migrantinnen und Migranten und ihre Nachkommen in der Schweiz leben und je «schweizerischer» sie insgesamt werden, desto mehr werden allfällige Friktionen zu «innerschweizerischen» Problemen.
  - Konfliktlinien verlaufen nicht zwingend zwischen Angehörigen verschiedener Religionen (respektive Migranten und Einheimischen), sondern können auch innerhalb von Religionsgemeinschaften verlaufen sowie zwischen säkular geprägten oder atheistisch eingestellten Menschen und Menschen, die ihren Glauben sichtbar leben.



## Besondere Herausforderungen der Religionsfreiheit (4/4)

- **Machtgefälle in Religionsgemeinschaften** kann zur Verletzung der religiösen Freiheit (und anderer Grundrechte) von Gläubigen führen.
- **Diskriminierungen** von Gläubigen **durch Private** (Frage nach der indirekten Drittwirkung der Religionsfreiheit).
- Angehörige anderer Religionsgemeinschaften oder säkular oder atheistisch eingestellte Personen können sich durch religiöse Symbole und Verhaltensweisen gestört fühlen.

BGE 142 I 49 Erw. 10.1: «(...) In langer verfassungsrechtlicher Tradition besteht dabei kein Anspruch darauf, von der Wahrnehmung anderer religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse verschont zu bleiben (vgl. BGE 135 I 79 E. 7.2 S. 90; Urteile 2C\_897/2012 vom 14. Februar 2013 E. 4.3; 2C\_724/2011 vom 11. April 2012 E. 3.1 f.; vgl. bereits BGE 49 I 138 E. 4e S. 154; 12 93 E. 5 S. 108 f.).

BGer 1P.149/2004, Urteil vom 21. Juni 2004, Erw. 3.4: «Ein derartiges Kreuz im Garten eines Privathauses ist in Gerlafingen nicht ortsüblich. Wie sich aus dem (...) Augenschein (...) ergibt, ist das Kreuz zwar von Bäumen umgeben, tritt aber doch markant in Erscheinung; dies ist auch der erklärte Sinn des Kreuzes, welches nach den Ausführungen der Beschwerdeführer (...) gesehen werden und "Drittwirkung erzielen" soll. Die Beurteilung des Verwaltungsgerichts, das Kreuz wirke dominant, ist keineswegs unhaltbar. Es ist vielmehr durchaus nachvollziehbar, dass auch die Nachbarn dies so empfinden und sich gerade an dieser tags und durch die Beleuchtung des Kreuzes besonders auch nachts erzielten "Drittwirkung" stören.»

- Zurückhaltung des EGMR (siehe z.B. EGMR S.A.S. v. Frankreich, n° 43835/11, Urteil vom 01.07.2014, § § 129 f.



## Die drei Dimensionen der Religionsfreiheit

BSK BV-Pahud de Mortanges, Art. 15 BV N 67-69

Primärer Adressat der Religionsfreiheit ist der Staat.

- Art. 35 Abs. 1 BV verpflichtet zur Ausgestaltung einer Rechtsordnung, die «der Verwirklichung der Religionsfreiheit dienlich ist.»
- Art. 35 Abs. 2 BV verpflichtet jedermann, der staatliche Aufgaben wahrnimmt, ungerechtfertigte Eingriffe in die Religionsfreiheit zu unterlassen und «religiöse und weltanschauliche Handlungen der Grundrechtsträger zu dulden».
- Art. 15 BV in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 BV verpflichten den Staat, «die Grundrechtsträger vor unrechtmässigen Beeinträchtigungen durch Dritte zu schützen».
- Aus Art. 15 BV können Leistungspflichten des Staates abgeleitet werden, insbesondere für Personen in Sonderstatusverhältnissen und bei der Nutzung von öffentlichem Grund.



Gemäss Art. 35 Abs. 1 BV sind alle staatlichen Organe verpflichtet, die Grundrechtsträger vor unrechtmässigen Beeinträchtigungen Dritter zu schützen.

Persönlichkeitsschutz: Art. 27 und 28 ZGB

Art. 336 Abs. 1 lit. b OR

- Statuiert indirekte Drittwirkung der Religionsfreiheit.
- Setzt die staatliche Schutzpflicht zugunsten religiöser Grundrechte um.
- Regelt den Fall von negativer und positiver Religionsfreiheit im privaten Arbeitsrecht.
- Erstreckt sich nur auf Kündigungen.

Siehe hingegen die EU-Gleichbehandlungsrichtlinien (<http://www.aktiv-gegen-diskriminierung.de/nationale-rechtsdurchsetzung/rechte-und-beteiligungsmoeglichkeiten/vorabentscheidungsverfahren-zum-eugh/gleichbehandlungsrichtlinien/>) und z.B. das (deutsche) Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14.08.2006 (<https://www.gesetze-im-internet.de/agg/index.html>).

Art. 3 lit. c Ziff. 1 DSGVO: Daten über die religiösen und weltanschaulichen Ansichten oder Tätigkeiten sind besonders schützenswerte Personendaten.

Art. 261 StGB und Art. 261bis StGB



# Einschränkungen von Gläubigen und Religionsgemeinschaften durch die öffentliche Hand

Zum Schutz der natürlichen und juristischen Personen siehe die Vorlesung vom 17.11.2016.

An dieser Stelle erfolgen lediglich Ergänzungen durch

- zwei Graphiken

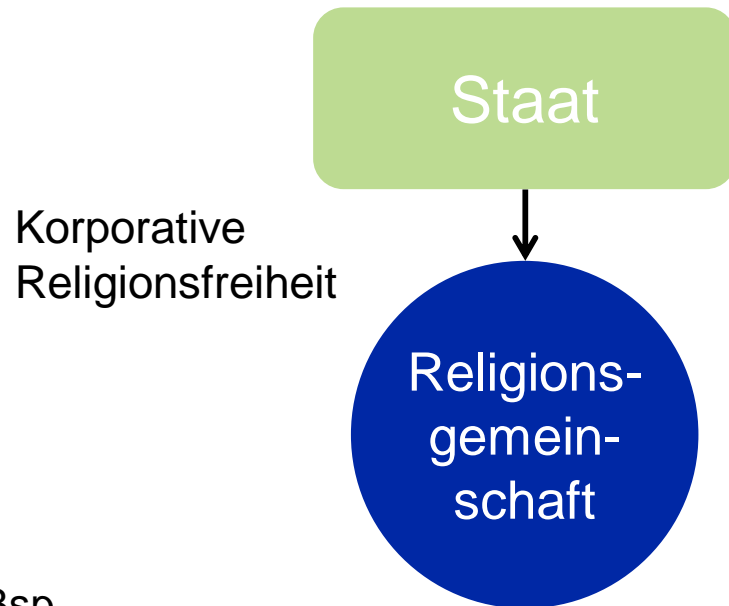
- zwei Urteile, welche die korporative Religionsfreiheit bestätigen und den Schutz eines Vereins mit religiösem Zweck durch die Versammlungsfreiheit illustrieren.

Zur Frage, ob die von den Kantonen geschaffenen Regeln zur Anerkennung vor den Grundrechten standhalten, siehe:

Regina Kiener/Sebastian Kempe, Zwischen Tradition und Grundrechtsschutz: Die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Glaubensgemeinschaften, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI) 117/2016, S. 567-587



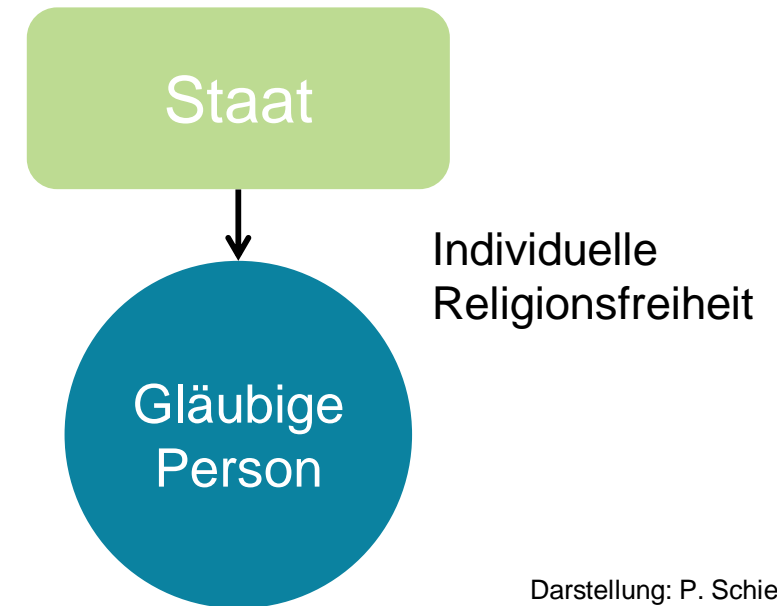
## Eingriffe in die Religionsfreiheit von staatlicher Seite



Bsp.

Gemeinde verbietet Prozession.

Steuerrecht sieht Steuererleichterungen für juristische Personen mit religiösem Zweck vor. Die theologische Lehrstätte X erhält eine Reduktion, die private Hochschule der Religionsgemeinschaft Y nicht.



Bsp.

Gefängnisleitung verweigert Besuch eines Geistlichen und ermöglicht keine den besonderen Speisevorschriften einer Religionsgemeinschaft entsprechende Ernährung.

Schule verbietet jegliche Kopfbedeckung, auch religiös motivierte.

Darstellung: P. Schiess



## BGer 2C\_66/2015, Urteil vom 13. September 2016 Heilsarmee

Korporative Religionsfreiheit:

Erw. « 5.3. Le Tribunal fédéral a admis que la sphère protégée de la liberté de conscience et de croyance des personnes morales de droit privé pouvait être potentiellement atteinte par des questions d'ordre matériel ou d'une modalité d'exercice de la religion;  
on parle de **liberté religieuse corporative** lorsque la personne morale en tant que telle est touchée (UELI FRIEDERICH, Droit d'autodétermination des Eglises et communautés religieuses, in: Etat fédéral et communautés religieuses, 2003, cahier 4, p. 79 en allemand et p. 181 en français; PETER KARLEN, Die korporative religiöse Freiheit in der Schweiz, in Le droit des religions dans la nouvelle Constitution fédérale, 2001, p. 33 ss). (...)»



## BGer 1C\_35/2015, Urteil vom 28. Oktober 2015

### Islamischer Zentralrat Schweiz (IZRS) gegen Oberamtmann des Saanebezirks

Erw. 2.1. «Der Beschwerdeführer wollte seinen Jahreskongress 2014 in den Räumen des "Forum Freiburg" durchführen, eines Ausstellungs- und Kongresszentrums. Es geht somit (...) um die Durchführung einer Veranstaltung eines privatrechtlichen Vereins in den zu diesem Zweck nach Privatrecht angemieteten Räumlichkeiten eines Ausstellungs- und Kongresszentrums. (...) Thema des Verfahrens ist einzig, ob und unter welchen Voraussetzungen es mit der Versammlungsfreiheit vereinbar ist, eine zwar publikumsoffene, aber von Privaten auf privatem Grund bzw. in dafür privatrechtlich angemieteten Räumlichkeiten durchzuführende Veranstaltung zu verbieten.»

Erw. 4.1. «**Versammlungen auf privatem Grund** dürfen nach Lehre und Praxis grundsätzlich nicht von einer vorgängig einzuholenden Bewilligung abhängig gemacht werden und nur aus besonders schwerwiegenden Gründen, bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für die öffentliche Ordnung, verboten werden (...). Unzulässig ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zudem, von den Veranstaltern vorgängig eine Liste aller Redner einzuverlangen, da dadurch spontane Äusserungen verunmöglicht würden und dies wie eine Vorzensur wirken könnte, was mit der Meinungsäusserungsfreiheit nicht vereinbar wäre (...).»

Erw. 4.5. «(...) Da Terror grenzüberschreitend ausgeübt wird, muss wohl auch für die Schweiz von einer erhöhten Gefährdung ausgegangen werden. Allerdings sind weder konkrete Hinweise dafür ersichtlich, dass der Kanton Freiburg davon besonders betroffen wäre, noch dass von der Durchführung der verbotenen Versammlung eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgegangen wäre, die sich mit sachdienlichen Auflagen und dem grundrechtlich gebotenen Einsatz polizeilicher Mittel nicht hätte beherrschen lassen. (...).»



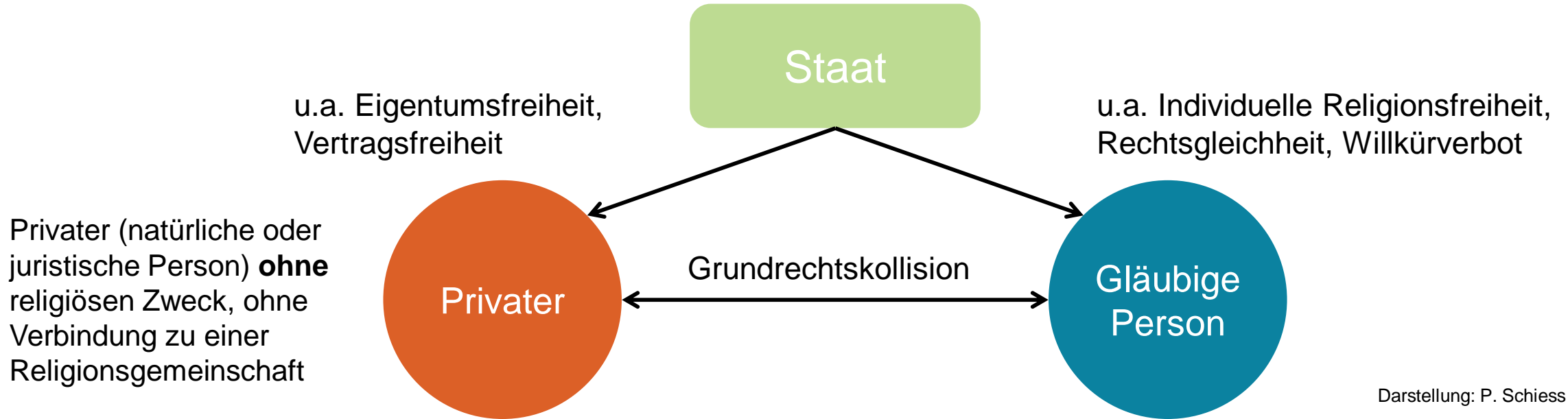
**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliches Institut**

# Einschränkungen von Gläubigen durch Dritte

Siehe auch Folie 8.

## Eingriffe in die Religionsfreiheit von privater Seite



Bsp.

- Arbeitgeber verweigert Arbeitnehmenden, an hohen Feiertagen frei zu nehmen, kündigt einer Frau mit Kopftuch (siehe [http://www.sonntagszeitung.ch/read/sz\\_23\\_10\\_2016/nachrichten/Abida-hat-ihr-Kopftuch-durchgesetzt-76308](http://www.sonntagszeitung.ch/read/sz_23_10_2016/nachrichten/Abida-hat-ihr-Kopftuch-durchgesetzt-76308)).
- Personalabteilung lädt keine Frauen mit Kopftuch und Männer mit Bart zu Vorstellungsgesprächen ein.
- Vermieter berücksichtigt Gesuche von muslimischen Familien prinzipiell nicht.



**Universität  
Zürich** UZH

**Rechtswissenschaftliches Institut**

# Einschränkungen von Gläubigen durch ihre eigene Religionsgemeinschaft



## Schutz der Gläubigen vor sich selbst

Art. 27 ZGB und Art. 20 OR sind auch im Verhältnis zur Religionsgemeinschaft, der ein Gläubiger angehört, von Relevanz. Dies hat z.B. zur Folge:

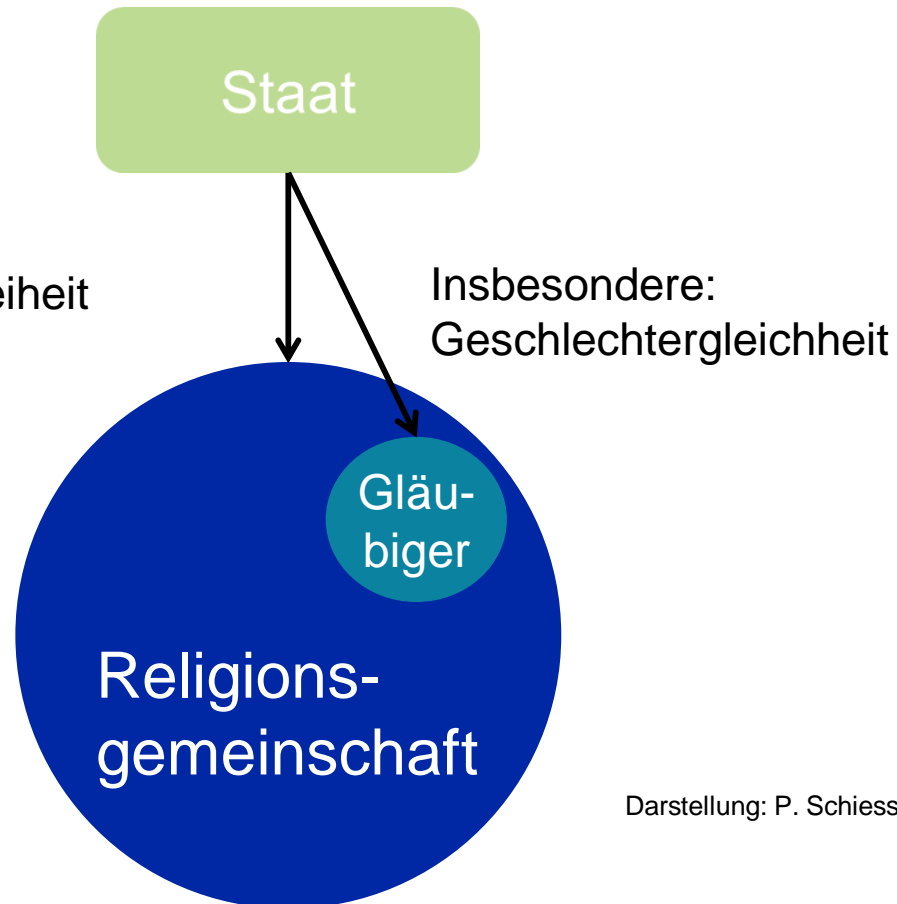
- Totaler Verzicht auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist nicht möglich.
- Versprechen, einer Religionsgemeinschaft (in einer besonderen Funktion) lebenslanglich anzugehören (Gelübde etc.), sind für den Staat nicht bindend.

BGE 128 III 428 Erw. 4: «Aus dem im Gebiet des Privatrechts gesetzlich gewährleisteten Schutz der Persönlichkeit durch Art. 27 ZGB ergibt sich nämlich, dass die Klägerin frei darüber entscheiden konnte, ob sie weiterhin einer Gemeinschaft angehören wollte, bei der es sich nach den Angaben der Beklagten um eine klösterliche Ordensgemeinschaft mit sehr strengen Regeln handelt. Jedem Mitglied einer solchen Gemeinschaft steht kraft seiner Persönlichkeit die freie Wahl zu, ob es in der Gemeinschaft bleiben oder diese verlassen will. Der Entscheid, aus der Gemeinschaft auszutreten, darf dem Mitglied in keinem Zusammenhang als Verschulden vorgeworfen werden.»

- Nachteilige finanzielle Beziehungen können bei Austritt aus einer Religionsgemeinschaft unter Umständen neu beurteilt werden. Siehe BGE 128 III 428.

## Einschränkungen der Grundrechte von Gläubigen durch ihre eigene Religionsgemeinschaft

Grundrechtskollision im Verhältnis  
zwischen einem einzelnen Gläubigen  
und seiner Religionsgemeinschaft



Darstellung: P. Schiess





## Pflichten des Staates zum Schutz von Gläubigen vor ihrer eigenen Religionsgemeinschaft

Noch nicht geklärte Frage: Inwieweit sind öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften durch Art. 35 Abs. 2 BV gebunden?

Staatliche Organe sind durch Art. 35 Abs. 1 und Abs. 3 BV gebunden. Z.B. wenn sie

- die gesetzlichen Grundlagen für die öffentlich-rechtliche Anerkennung ausarbeiten.
- eine Religionsgemeinschaft öffentlich-rechtlich anerkennen.
- Leistungsvereinbarungen mit (privaten oder öffentlich-rechtlich anerkannten) Religionsgemeinschaften schliessen.
- (privaten oder öffentlich-rechtlich anerkannten) Religionsgemeinschaften Subventionen gewähren oder sonstwie eine besondere Behandlung zukommen lassen  
(z.B. Räume zur Nutzung überlassen, Vertretern Zugang zu staatlichen Institutionen wie Schulen, Spitälern, Gefängnissen gewähren)
- mit Handlungen von Religionsgemeinschaften konfrontiert werden  
(z.B. Anerkennung von Ehen, die im Ausland vor Verantwortlichen einer Religionsgemeinschaft geschlossen wurden; Beurteilung von Scheidungskonventionen, die durch religiöse Gerichte ausgearbeitet worden sind; Schutz von Personen, denen von ihrer Religionsgemeinschaft Nachteile angedroht wurden, sofern sie die Gemeinschaft verlassen)



**Felix Hafner, Religionsfreiheit im Kontext der Menschenrechte,  
in: Adrian Loretan (Hrsg.), Religionsfreiheit im Kontext der Grundrechte, Zürich 2011, S. 121-161**

Verschiedene Grundrechtskollisionen denkbar:

«Solche Kollisionen können sich sowohl gegenüber anderen Grundrechten als auch im Verhältnis zu den unterschiedlichen Aspekten innerhalb des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit selbst ergeben.

Negative und positive Schutzrichtung der Glaubens- und Gewissensfreiheit können genauso miteinander kollidieren wie individuelle und kollektive Grundrechtsinteressen innerhalb der religiösen Grundrechte selbst.» Hafner, S. 141

Eine Grundrechtskollision liegt vor, wenn sich der Angehörige einer Religionsgemeinschaft gegenüber seiner eigenen Religionsgemeinschaft auf die individuelle Religionsfreiheit (oder ein anderes Grundrecht wie z.B. die Rechtsgleichheit) beruft.

Gemäss Hafner, S. 144, stellt dies eine «Grundrechtskollision von Einzel- und Gruppenrechten im Bereich der religiösen Grundrechte» dar.



## Fortsetzung der Überlegungen von Felix Hafner

Unterschied für die Beurteilung solcher Konflikte gemäss Hafner, S. 145:

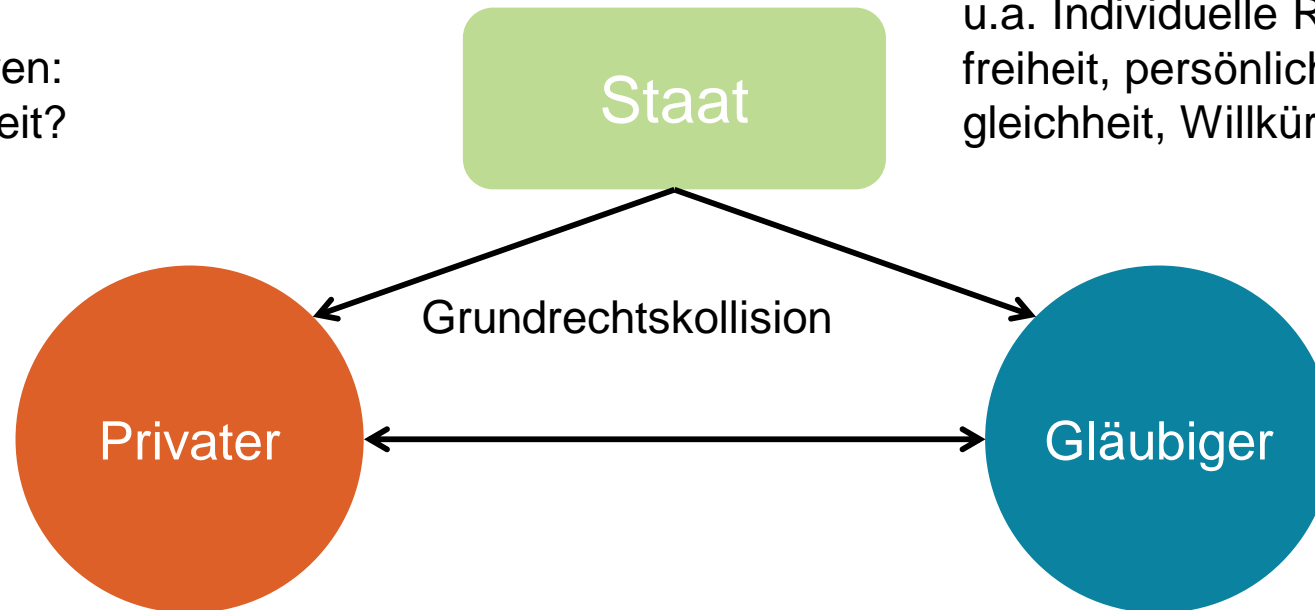
- Öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften
  - Staat soll «mehr Gewicht auf den Schutz der individuellen Grundrechtsposition» legen, weil die öffentlich-rechtlich organisierten Religionsgemeinschaften am grundrechtsgebundenen staatlichen Recht partizipieren.
- Privatrechtlich organisierte Religionsgemeinschaften
  - geniessen im Rahmen des Privatrechts mehr Freiheiten.

Siehe auch: Denise Buser, Die unheilige Diskriminierung. Eine juristische Auslegeordnung für die Interessenabwägung zwischen Geschlechtergleichstellung und Religionsfreiheit beim Zugang zu religiösen Leitungsgremien, Münster 2016

## Religiös motivierte Eingriffe in die Religionsfreiheit und andere Grundrechte von privater Seite

u.a. Eigentumsfreiheit, Vertragsfreiheit;  
im Einzelfall näher zu klären:  
korporative Religionsfreiheit?

u.a. Individuelle Religionsfreiheit, Ehefreiheit, persönliche Freiheit, Rechtsgleichheit, Willkürverbot



Privater (natürliche oder juristische Person) **mit** einer Verbindung zu einer Religionsgemeinschaft oder mit einer religiösen oder weltanschaulichen Ausrichtung



Bsp.

(Fall 1) Christliche Gewerkschaft entlässt einen Mitarbeiter, der einer «Sekte» beigetreten ist.

(Ähnlich BGE 130 III 699 bezüglich eines Gewerkschaftssekretärs einer mit der Sozialdemokratischen Partei zusammenarbeitenden Gewerkschaft, der in der Moon-Bewegung eine leitende Stellung eingenommen hatte. Stichwort: Tendenzbetrieb).

(Fall 2) Katholischer Verein, der Wallfahrten zu Marienheiligümern organisiert, entlässt die Geschäftsführerin, weil sie öffentlich Zweifel an der Jungfräulichkeit der Muttergottes geäussert hat. (Stichwort: Tendenzbetrieb)

Hilfswerk mit religiöser Prägung (Stichwort: Tendenzbetrieb) kündigt einem Mitarbeiter,

- (Fall 3) weil er sich mit der Angehörigen einer anderen Religion vermählt.
- (Fall 4) als er aus der betreffenden Religionsgemeinschaft austritt..

Studentenwohnheim (getragen von einer Stiftung, die personell und finanziell mit einer Religionsgemeinschaft verbunden ist), nimmt nur

- (Fall 5) Studentinnen auf, die sich einem Jungfräulichkeitstest unterziehen.
- (Fall 6) Studierende auf, die der betreffenden Religionsgemeinschaft angehören.

(Fall 6) Katholisches Spital verweigert einem Vergewaltigungsopfer die Behandlung, weil die einweisende Notärztin dem Spital mitteilt, dass sie der Frau die sog. Pille danach verabreicht hat.

(<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2013-01/katholische-kliniken-koeln-vergewaltigungsopfer>; a.M. wohl das BGer, siehe BGer 2C\_66/2015, Urteil vom 13.09.2016, Erw. 5.7)