

Grund- und Menschenrechte religiöser Minderheiten

Von Giusep Nay, a. Bundesgerichtspräsident, Valbella

Der Titel, den ich für meinen kurzen einleitenden Beitrag zur heutigen Migrationskonferenz gewählt habe, birgt eine grundsätzliche Frage in sich; nämlich die, ob religiöse Minderheiten denn besondere Grund- und Menschenrechte besitzen?

Gleichheit und Freiheit

Vor dem Gesetz sind alle Menschen gleich; das steht auch so in unserer Bundesverfassung. Im Rechtsstaat sind gleichzeitig aber auch alle frei, und Grund- und Menschenrechte sind vorab Freiheitsrechte, d.h. Abwehrrechte des Einzelnen gegen Eingriffe des Staates in seine persönliche Freiheit, Meinungsfreiheit, Religionsfreiheit usw. Das Spannungsverhältnis zwischen Gleichheit und Freiheit macht sich besonders in einer multikulturellen und multireligiösen Gesellschaft bemerkbar.

Minderheitenschutz

Im Verfassungsrecht sind Rechte zugunsten von Minderheiten regelmässig auf traditionelle Minderheiten eigener Staatsbürger zugeschnitten, wie in der Schweiz namentlich die sprachlichen Minderheiten, nicht aber auf die neuen Minderheiten der Migrantinnen und Migranten.

Anders verhält es sich mit Art. 27 des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte, dem auch die Schweiz 1992 beigetreten ist. Die Bestimmung lautet:

„In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.“

Diese Bestimmung enthält keine Beschränkung auf eigne Staatsangehörige. Nach Art. 2 Abs. 1 dieses UNO-Paktes II müssen die Vertragsstaaten denn auch die Menschenrechte allen Personen auf ihrem Gebiet ohne Unterschied der nationalen Herkunft gewähren. Und das macht auch unsere Bundesverfassung.

Migrantinnen und Migranten mit ständigem Aufenthalt, die eine religiöse Minderheit bilden, geniessen daher den Minderheitenschutz des Art. 27 des zitierten UNO-Menschenrechtspaktes.

Wie Walter Kälin (S. 66) in seinem sehr empfehlenswerten und auch für juristische Laien sehr gut lesbaren Buch: „Grundrechte im Kulturkonflikt“ festhält, sind die Konzepte des Minderheitenschutzes allerdings noch zu wenig ausgereift, um als Leitlinie

für den Umgang mit den Phänomenen kultureller Pluralität in Einwanderungsgesellschaften dienen zu können. Er führt dann aber weiter aus, dass Minderheitenschutz mehr sei als die Summe der Verwirklichung individueller Grund- und Menschenrechte. Kollektive Rechte zugunsten von Minderheiten seien je nach Gruppe in differenzierter Weise zu handhaben, um ihre Angehörigen in ihrer kulturellen Identität zu schützen. In diesem Sinne besitzt nach Kälin, dem ich beipflichte, vor allem auch die Religionsfreiheit eine eminent minoritätsbezogene Dimension.

Der Minderheitenschutz des Art. 27 UNO-Pakt II erlangt so – immer auch nach Kälin – besondere Bedeutung, einerseits als Verbot der kulturellen Assimilierung gegen den Willen der Betroffenen, andererseits als Auslegungsrichtlinie bei der Anwendung von Rechten wie namentlich die aus der Religionsfreiheit fließenden.

Rechtsprechung

Wie sind nun insbesondere die bekannten und viel diskutierten Bundesgerichtsentscheide zu Rechten religiöser Minderheiten unter diesem Aspekt zu beurteilen. Dass sie zu grossen Diskussionen Anlass geben, sollte nicht erstaunen.

Es gilt bei Fragen

- des Dispenses vom schulischen Schwimmunterricht aus religiösen Gründen,
- des Kopftuchtragens,
- der ausgesonderten Grabfelder für muslimische Gemeinschaften
- oder des Baus von Minaretten

angemessene Lösungen zwischen dem Verbot eines Assimilierungszwangs und einem überbordenden Multikulturalismus zu finden. Zwischen diesen beiden Extremen liegt der Weg einer die Integration und den gesellschaftlichen Zusammenhalt fördernden Grund- und Menschenrechtspraxis, welcher sich aber vielfach als eine Gratwanderung erweist.

Dispens vom Schwimmunterricht

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1993 fand das Bundesgericht, es sei ein unzulässiger Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit eines türkischen Mädchens, wenn es sich im koedukativen Schwimmunterricht an der Primarschule in Dietikon in einer Weise Knaben zeigen müsse, die einer strenggläubigen Auffassung des Islam über die koranischen Kleidungs Vorschriften widerspreche. Die Schule musste diesem Mädchen daher, wie es deren Vater verlangte, Dispens vom Schwimmunterricht erteilen.

2008 entschied das Bundesgericht nun aber, das Gesuch eines tunesischen Vaters, seine beiden Söhne seien in der Primarschule in Schaffhausen vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht zu dispensieren, sei zu Recht abgelehnt worden. Hier gehe es darum, dass die beiden Knaben beim Besuch des obligatorischen Schwimmunterrichts

gezwungen seien, „bestimmte Teile des weiblichen Körpers im Bereich vom Bauchnabel bis zu den Knien“ zu sehen. Es liege auf der Hand, dass sich solche Anblicke für die Knaben beim gemeinsamen Schwimmunterricht mit Mitschülerinnen in Badekostümen nicht vermeiden lassen. Dies gelte indessen in der Schweiz für viele Bereiche des alltäglichen Lebens. Die hier in Frage stehende Glaubensregel, nicht an gemischtgeschlechtlichem Baden teilzunehmen, könne nicht mit den für die Mädchen islamischen Glaubens selber geltenden Bekleidungs Vorschriften gleichgestellt werden, denn hier würde es um die Bekleidung aller Mädchen als Dritte gehen.

Die Anerkennung eines Rechts, muslimische Kinder generell vom kollektiven Schwimmunterricht zu befreien - so das Bundesgericht weiter -, würde den vielfältigen Bestrebungen zur Integration dieser Bevölkerungsgruppe zuwiderlaufen. Namentlich würde damit den betroffenen Kindern erheblich erschwert, sich an das in der hiesigen Gesellschaft übliche natürliche Zusammensein mit dem anderen Geschlecht zu gewöhnen. Wenn daher die Behörden des Kantons Schaffhausen die bisherige Dispensationspraxis nicht weiterführen, sondern den gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht - „verbunden mit flankierenden Massnahmen (eigene körperbedeckende Badebekleidung, getrenntes Umziehen und Duschen)“ - auch für muslimische Kinder vorschreiben wollten, könne darin kein unzulässiger Eingriff in die Religionsfreiheit erblickt werden.

Es verwirrt etwas, dass das Bundesgericht in der zweiten Entscheidung von einer Praxisänderung gegenüber dem Entscheid von 1993 spricht, gleichzeitig aber erklärt, die beiden Fälle könnten nicht gleichgesetzt werden. Was gilt nun für Mädchen, wenn ihr Fall nicht der gleiche ist?

Nicht zu übersehen ist jedoch, dass das Bundesgericht der Förderung der Integration neu mehr Gewicht beimessen will. Es betrachtet das als notwendig, weil die Zahl der Musliminnen und Muslime in unserem Land stark zugenommen habe. Wenn es am Schluss der Urteilsbegründung die neue schaffhausische Praxis, muslimischen Kindern - also Knaben und Mädchen - keinen Dispens vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht in der Primarschule zu erteilen, als mit der Religionsfreiheit vereinbar erklärt, wenn damit flankierende Massnahmen wie körperbedeckende Badebekleidung verbunden sind, so scheint es den muslimischen Mädchen zuzumuten, mit einem Ganzkörperbadeanzug den koranischen Kleidervorschriften nachzukommen und sich nicht in ihrer Glaubensfreiheit verletzt fühlen zu können.

Die beiden Entscheide veranschaulichen gut, um welche Gratwanderung es sich in dieser Rechtsprechung handelt. Ob mit dieser dem angesprochenen besonderen Schutz für religiöse Minderheiten Genüge getan ist, kann und sollte indessen nicht anhand dieser einzelnen Fragestellung beurteilt werden. Davon allein kann es nicht abhängen, ob eine Minderheit ihre kulturelle und religiöse Identität im Einwanderungsland weiter leben und bewahren kann.

Kopftuch

Die Frage des Kopftuchtragens z.B. erscheint mir von grösserer Bedeutung. Das Bundesgericht hat einer Primarlehrerin in Genf verwehrt, sich auf die Religionsfreiheit

berufen zu können, um in der Schule das Kopftuch tragen zu können. Es hat hier mit einem überwiegenden öffentlichen Interesse an einem neutralen Schulunterricht argumentiert. Fälle des Tragens eines Kopftuchs durch Schülerinnen hatte es noch nicht zu entscheiden. Ein überwiegendes öffentliches Interesse, dass für die Zulässigkeit eines jeden Grundrechtseingriffs erforderlich ist, für ein solches Verbot ist nach meiner Auffassung kaum zu finden, ausser es würde sich etwa um das Tragen einer Burka handeln.

Grabfelder

Bei den abgesonderten Grabfeldern auf einem öffentlichen Friedhof für die muslimischen Religionsgemeinschaften hat das Bundesgericht in einem Entscheid angedeutet, dafür könnten sich Musliminnen und Muslime nicht auf die Religionsfreiheit berufen. Das Urteil wurde in der Literatur zu Recht stark kritisiert. Die alte bundesgerichtliche Rechtsprechung, die die Bestattung in Reih und Glied aller Gemeindemitglieder auf dem gleichen öffentlichen Friedhof als allein rechtsgleich betrachtete, war richtig als es um Konflikte zwischen den christlichen Konfessionen ging, die keine unterschiedlichen Glaubensregeln geltend machen, die bei der Bestattung zu beachten wären.

Anders verhält es sich in dieser Hinsicht für Muslime und Musliminnen. Gesonderte muslimische Grabfelder sind nach meiner Überzeugung ein Gebot der Gewährung der Religionsfreiheit auch diesen Mitbürgerinnen und Mitbürgern gegenüber. Erfreulicherweise kann festgestellt werden, dass die Politik dies in diesem Sinne sieht, so dass muslimische Grabfelder realisiert werden, ohne die Gerichte zu bemühen.

Minarettverbot

Noch klarer scheint die Frage bei einem generellen und absoluten Verbot des Baus von Minaretten, wie das die Ende November zur Abstimmung gelangende eidgenössische Volksinitiative in unsere Bundesverfassung schreiben will.

Wenn Angehörige einer islamischen Religionsgemeinschaft ihren Glauben mit dem Bau eines Minaretts bei ihrer Moschee oder ihrem Gebetsraum bekunden wollen, so können sie sich dafür gleich wie Christinnen und Christen für Kirchturm und Glocken auf das Grund- und Menschenrecht der Religionsfreiheit berufen. Es ist grundsätzlich Sache der Religionsgemeinschaft zu bestimmen, welche ihre Glaubenszeichen sind, und nicht des Staates. Die Initianten missachten dies und verletzen die Religionsfreiheit, wenn sie behaupten, das Minarett sei kein Ausdruck des Glaubens, sondern eines Machtanspruchs. Eine Bewertung der Glaubenshaltung oder eine Interpretation der einschlägigen Stellen heiliger Schriften bleibt dem Staat jedenfalls so lange verwehrt, als nicht ein offenkundiger Rechtsmissbrauch vorliegt.

In einem Einzelfall können die Voraussetzungen für eine Einschränkung der Religionsfreiheit und damit für ein Verbot eines Minaretts erfüllt sein, namentlich aus baupolizeilichen Gründen. Auch könnte die Ablehnung des Baus eines Minaretts im extremsten, kaum denkbaren Fall als eine Massnahme zur Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften

begründet sein, die Bund und Kantone gemäss Artikel 72 Absatz 2 der Bundesverfassung treffen können.

Ein generelles Verbot, wie es die Initiative will, verletzte hingegen klarerweise die Religionsfreiheit von Musliminnen und Muslimen und es würde diese religiöse Minderheit zudem in unzulässiger Weise diskriminieren. Jemanden aus religiösen Gründen herab- und hintanzusetzen, verletzt das in unserer Bundesverfassung wie in den internationalen Menschenrechtskonventionen festgeschriebene und für das friedliche gesellschaftliche Zusammenleben wichtige Diskriminierungsverbot.

Schluss

Das Diskriminierungsverbot zusammen mit dem Minderheitenschutz des UNO-Paktes iverschafft den religiösen Rechten von Minderheiten besonderes Gewicht. Sie haben – um die am Anfang gestellte Frage zum Schluss zum Schluss kurz zu beantworten – damit aber keine besonderen Rechte, sondern nur die, die ihnen aus der Religionsfreiheit zukommen. Die Grund- und Menschenrechte haben ihren besonderen Sinn im Schutz der Schwachen und damit der Minderheiten, weshalb diese Rechte nicht, wie das allzu oft geschieht, als Privilegien angesehen werden dürfen.

Es wäre zu wünschen, dass dieser Aspekt der Grundrechte im Allgemeinen und des Diskriminierungsverbots wie des Minderheitenschutzes im Besonderen in der Rechtsprechung zu Rechten religiöser Minderheiten und im Bewusstsein von Bürgerinnen und Bürgern vermehrt zum Tragen käme. Das scheint mir wichtig, um den angemessenen Weg zwischen unzulässigem Assimilierungszwang und ungezügelmultikulturalismus, wo kulturelle oder religiöse Minderheiten überspitzt gesagt, einen Staat im Staate bilden würden.