

Religionsfreiheit und religiöse Neutralität in der Schule



CHRISTIAN R. TAPPENBECK,
Rechtsanwalt, lic. utr. iur.,
Freiburg



RENÉ PAHUD DE
MORTANGES, Prof. Dr.,
Universität Fribourg

Inhaltsübersicht:

Einleitung

1. Religionsfreiheit und religiöse Neutralität
 - 1.1 Rechtsgrundlage und Inhalte der Religionsfreiheit
 - 1.2 Neutralitätsverpflichtung des Staates
2. Religion und Schule
 - 2.1 Allgemeine Wertegrundlage
 - 2.2 Religionsunterricht
 - 2.3 Religiöse Symbole
3. Religionsrechtliche Ansprüche der an der Schule beteiligten Personen
 - 3.1 Schülerinnen und Schüler
 - 3.2 Eltern
 - 3.3 Lehrkräfte
4. Ausgleich der verschiedenen Ansprüche

Einleitung

Der moderne Rechtsstaat verhält sich religiös neutral. Er hat, wie das Bundesgericht sagt, "die in einer pluralistischen Gesellschaft auftretenden religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen unparteiisch und gleichmässig"¹ zu berücksichtigen. Er muss sich insbesondere in seinem öffentlichen Handeln sämtlicher religiöser Erwägungen enthalten, welche die Freiheit des Bürgers in einer pluralistischen Gesellschaft beeinträchtigen könnten.² Als staatliche Institutionen sind auch die öffentlichen Schulen an diese Grundhaltung gebunden. Soweit die unbestrittenen Rechtsgrundlagen. Aber was heisst das konkret? Hat dies zur Folge, dass das Religiöse aus den staatlichen Schulen schlechthin zu verbannen ist? Oder dürfen die staatlichen Schulen unter bestimmten Bedingungen doch auf die Religion Bezug nehmen? Trifft sie hierzu vielleicht gar eine Pflicht? Trotz einer regen öffentlichen Diskussion um das Thema Religion in der Schule ist dies gegenwärtig alles andere als klar.

Das ist nicht erstaunlich, denn das Neutralitätsgebot wird in der Rechtsordnung verhältnismässig vage umschrieben. In seinen konkreten Auswirkungen ist es daher kaum abschätzbar.³ So steht es etwa der Zulassung von Landeskirchen nicht entgegen.⁴ Wenn also eine Kirche in den öffentlich-rechtlichen Status erhoben und mit nicht unerheblichen, regelmässig bis ins Schulrecht hineinreichenden Privilegien ausgestattet wird, liegt darin kein Verstoß gegen die staatliche Neutralität, weil diese – wie das Bundesgericht wiederholt ausführte – nicht "absolut" gelte.⁵

Die wenig klaren Umriss des staatlichen Neutralitätsgebots machen es somit schwierig, sich allein anhand dieses Prinzips dem Religiösen im schulischen Umfeld anzunähern. Im vorliegenden Aufsatz wird daher ein anderes Vorgehen gewählt: Als Anknüpfungspunkt soll die Religionsfreiheit im Allgemeinen dienen, deren Rechtsgrundlagen und Inhalte dank einer langjährigen Praxis recht präzise angegeben werden können (Ziff. 1.1). Auf dieser Grundlage soll anschliessend geklärt werden, in welcher Beziehung die Religionsfreiheit zur staatlichen Neutralitätsverpflichtung steht (Ziff. 1.2). Als nächstes werden die entsprechenden Folgerungen für die staatliche Neutralität an der Schule gezogen; dies bezogen auf die allgemeine Wertegrundlage der Schule (Ziff. 2.1), den Religionsunterricht (Ziff. 2.2) und die religiösen Symbole (Ziff. 2.3). Anschliessend werden die einzelnen Ansprüche der an der Schule Beteiligten – Schüler, Eltern und Lehrpersonen – näher betrachtet (Ziff. 3). Dieser Überblick wird abgerundet durch eine Darstellung, wie die verschiedenen Ansprüche zueinander in einen Ausgleich gebracht werden können (Ziff. 4).

Im Vordergrund steht in den nachfolgenden Ausführungen die *Rechtsprechung des Bundesgerichts*. Da das Schulwesen überwiegend eine kantonale Materie ist, wird daneben das Schulrecht dreier exemplarisch ausgewählter Kantone herangezogen; jenes des reformatorisch geprägten Kantons Bern, jenes des katholisch geprägten Kantons Freiburg und jenes des paritätisch geprägten Kantons Thur-

1 BGE 118 Ia 46 (E. 4a/ee, 58); BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 308); vgl. PETER KARLEN, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, 188; CHRISTOPH WINZELER, Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2005, 19 ff.

2 BGE 116 Ia 252 (E. 5e, 260); BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 309).

3 Vgl. BGE 125 I 347 (E. 4a, 356); vgl. auch KARLEN (FN 1), 386.

4 BGE 113 Ia 304 (E. 4c, 307); BGE 116 Ia 252 (E. 5d, 258); BGE 118 Ia 46 (E. 4e/aa, 58).

5 BGE 116 Ia 252 (E. 3d, 257 f.); BGE 118 Ia 46 (E. 4e/aa, 58); BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 308); BGE 125 I 347 (E. 3a, 354); BGE 129 I 74 (E. 4.1, 76).

gau.⁶ Dies im Bewusstsein, dass die traditionellen konfessionellen Prägungen zwar noch mancherorts sichtbar und wirksam sind, im Schulrecht aber doch an Bedeutung verlieren.

1. Religionsfreiheit und religiöse Neutralität

1.1 Rechtsgrundlage und Inhalt der Religionsfreiheit

Die *Religionsfreiheit* wird sowohl in der Bundesverfassung (BV),⁷ als auch in internationalen Verträgen menschenrechtlicher Natur gewährleistet.⁸ Ursprünglich hatte das Bundesgericht der internationalen Garantie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) noch keine eigenständige Bedeutung zugestanden.⁹ Seit dem Jahre 1991 beschränkt es sich nun aber auf die Feststellung, dass die Anforderungen an einen *Eingriff* in die Religionsfreiheit sowohl nach der BV als auch nach der EMRK nach den gleichen Massstäben zu beurteilen seien.¹⁰ Damit wäre es durchaus denkbar, dass die Religionsfreiheit der EMRK – und allenfalls auch die "praktisch gleich lautende Gewährleistung"¹¹ des UNO-Paktes II –¹² noch dort zum Tragen kommen könnte, wo der bundesverfassungsrechtliche Schutzbereich bereits endet.¹³ Ein solcher Fall wurde indes in dem hier interessierenden schulischen Bereich soweit ersichtlich noch nie angenommen.¹⁴ Im Vordergrund stand regelmässig die in der Bundesverfassung gewährleistete Religionsfreiheit, die in umfassender Weise vor jeder staatlichen Einmischung schützt, die geeignet ist, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen zu verletzen.¹⁵ Eine derartige Überzeugung liegt vor, wenn sie Ausdruck des Religiösen oder Transzendenten ist und eine Gesamtschau der Welt und des Lebens zum Gegenstand hat,¹⁶ ihre quantitative Verbreitung in der Schweiz ist dabei unerheblich.¹⁷ Der Schutz der Religionsfreiheit beschränkt sich nicht etwa auf die Befolgung imperativer Glaubenssätze, sondern erfasst auch Überzeugungen, die für eine konkrete Lebenssituation eine religiös motivierte Verhaltensweise zwar nicht zwingend erfordern, die in Frage stehende Reaktion aber für das angemessene Mittel halten, um die Lebenslage nach der Glaubenshaltung zu bewältigen.¹⁸ Nicht nur die Überzeugung an sich, sondern auch die sie unmittelbar zum Ausdruck bringenden Betätigungen stehen unter dem Schutz der Religionsfreiheit.¹⁹ Die entsprechende religiöse Verhaltensweise muss aber auf den Glauben zurückgeführt werden können,²⁰ was etwa beim religiös motivierten Tragen besonderer Kleidung der Fall sein kann.²¹ Das Bundesgericht hat nun allerdings in einem kürzlich ergangenen Urteil die Nichteinbürgerung einer islamischen Frau, die ein Kopftuch und lange Gewänder trug, als mit der Religionsfreiheit vereinbar betrachtet: Zur Begründung führte das höchste Gericht an, dass die betreffende Frau ihre Glaubensüberzeugungen auch ohne Einbürgerung leben könne,

weswegen nur eine "indirekte Benachteiligung" vorliege.²² Hieraus folgerte das Bundesgericht, dass der Schutzbereich der Religionsfreiheit nicht berührt sei.²³ Diese jüngste Rechtsprechung befriedigt kaum, steht sie doch in einem gewissen Spannungsverhältnis zur bundesgerichtlichen Praxis zum Diskriminierungsverbot: Dort gilt, dass auch indirekte Eingriffe den freiheitsrechtlichen Schutzbereich

-
- 6 Vgl. zu dieser Einteilung WINZELER (FN 1), 78 ff.
 7 Vgl. Art. 15 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).
 8 Vgl. Art. 9 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) sowie Art. 18 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2).
 9 BGE 114 Ia 129 (E. 2a, 132); BGE 116 Ia 252 (E. 5b; 258).
 10 BGE 117 Ia 311 (E. 1b, 313 f.); BGE 119 Ia 178 (E. 3b, 182 f.); BGE 119 IV 260 (E. 3b/aa, 264).
 11 ADRIAN LORETAN, Religionsunterrichtskonzepte und ihre rechtlichen Koordinaten, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ERWIN TANNER (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht. Coopération entre Etat et communautés religieuses selon le droit suisse, Zürich/Basel/Genf 2005, 361; FELIX HAFNER/ADRIAN LORETAN/ALEXANDRA SCHWANK, Gesamtschweizerische Rahmenbedingungen des Religionsunterrichts, in: HELGA KOHLER-SPIEGEL/ADRIAN LORETAN (Hrsg.), Religionsunterricht an der öffentlichen Schule, Zürich 2000, 55, 56.
 12 BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 301); BGE 125 I 300 (E. 3c, 310); unklar: BGE 129 I 74 (E. 4.1, 76).
 13 BGE 118 Ia 46 (E. 4c, 56); vgl. BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 301); BGE 125 I 300 (E. 3c, 310); unklar: BGE 129 I 74 (E. 4.1, 76); BGE 132 I 167 (E. 3, 169 f.).
 14 Vgl. BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 301).
 15 BGE 116 Ia 252 (E. 5a, 257); BGE 118 Ia 46 (E. 3b, 52); BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 300).
 16 BGE 116 Ia 252 (E. 5c, 258); BGE 119 Ia 178 (E. 4b, 183); BGE 119 IV 260 (E. 3b/aa, 263); BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 301).
 17 BGE 119 Ia 178 (E. 4b/d, 184/6).
 18 BGE 119 Ia 178 (E. 4c, 184).
 19 BGE 118 Ia 46 (E. 3b, 52); BGE 119 Ia 178 (E. 4c, 184 f.); BGE 119 IV 260 (E. 3b/aa, 263); BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 300 f.). Zwar legt sich das Bundesgericht bei der Beurteilung des Inhalts der Glaubenslehre grosse Zurückhaltung auf. Doch kann es sich der Religion als sozialem Phänomen uneingeschränkt annähern (vgl. KARLEN [FN 1], 461 f.), was ihm die Möglichkeit eröffnet, darüber zu befinden, ob sich eine bestimmte Verhaltensweise auf den Glauben zurückführen lässt oder in anderen Zusammenhängen begründet ist (BGE 119 Ia 178 [E. 4c, 185]).
 20 BGE 119 Ia 178 (E. 4c, 185).
 21 BGE 119 Ia 178 (E. 4c, 184 f.); BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 300 f.); KARLEN (FN 1), 233; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 58.
 22 BGE 132 I 167 (E. 3, 170).
 23 Vgl. BGE 132 I 167 (E. 3, 170): Das Bundesgericht nahm an, im fraglichen Fall sei nur das Diskriminierungsverbot betroffen.

tangieren.²⁴ Angesichts der "weiten Umschreibung des verfassungsrechtlichen Religionsbegriffs"²⁵ ist wenig ersichtlich, warum dies bei der Religionsfreiheit anders sein sollte, zumal gerade im erwähnten Einbürgerungsfall auch ein enger sachlicher Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot bestanden hatte. Allerdings wäre *in casu* der Eingriff in die Religionsfreiheit wohl zu rechtfertigen gewesen.

Damit ist ein wichtiges Charakteristikum von Freiheitsrechten angetönt: Ein *Eingriff* in den freiheitsrechtlichen Schutzbereich kann bekanntlich gerechtfertigt sein, sofern er auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt sowie die Verhältnismässigkeit wahr – und sofern nicht der unantastbare Kerngehalt des Freiheitsrechts betroffen ist. Im Falle der Religionsfreiheit zählt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die innere Freiheit, zu glauben, nicht zu glauben oder den Glauben zu ändern, zu diesem nicht einschränkenden Kern.²⁶ Hierauf besteht somit ein absoluter Anspruch des Individuums. Auch Personengruppen, die wie die Schülerinnen und Schüler oder die Lehrkräfte zum Staat in einer besonders engen Rechtsbeziehung stehen (Sonderstatusverhältnis),²⁷ können sich auf die Religionsfreiheit berufen.²⁸ Doch kann in diesen Konstellationen die Religionsfreiheit in dem Sinn leichter eingeschränkt werden, als die gesetzliche Grundlage – abgesehen von der Begründung des Sonderstatusverhältnisses – die Einschränkung nicht detailgetreu zu regeln braucht.²⁹ Allerdings kommt bei der materiellen Beurteilung von Grundrechtseinschränkungen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und des öffentlichen Interesses eine entsprechend grosse Bedeutung zu,³⁰ was sich bis zu einem gewissen Grad kompensatorisch auswirkt.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden: Die Religionsfreiheit weist einen umfassenden Schutzbereich auf, der zwei Ausprägungen kennt: Als "liberté intérieure" gibt sie jeder Person die absolute³¹ Freiheit zu glauben, nicht zu glauben oder jederzeit und in beliebiger Weise den Glauben zu wechseln;³² als "liberté extérieure" verschafft sie ihr das Recht, die eigene religiöse bzw. weltanschauliche Überzeugung auszudrücken, auszuüben und mitzuteilen.³³

1.2 Neutralitätsverpflichtung des Staates

Die eingangs erwähnte Neutralitätsverpflichtung bezweckt, im Geiste der Toleranz den religiösen Frieden zu bewahren.³⁴ Diese Zielrichtung legt die Vermutung nahe, dass ein enger Konnex zur religiösen Freiheit besteht. In der Tat wird angenommen, dass die Religionsfreiheit über einen *konstitutionellen Gehalt* verfügt, der auch die staatliche Neutralitätsverpflichtung enthält und auf den ein *individualrechtlicher Anspruch* besteht.³⁵ Dieser Anspruch ermöglicht es dem Einzelnen, den Rechtsweg zu beschreiten. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung erhielt auf diese Weise die Möglichkeit, in gewissen Bereichen des staatlichen Neutralitätsgebots Konkretisierungsarbeit zu leisten. Dabei fanden die öffentlichen Schulen eine besondere Beachtung, gelten sie doch bezüglich religiöser Belange als ein besonders empfindlicher Bereich.³⁶ Denn die Schülerinnen und

Schüler, denen hier das staatliche Gemeinwesen in Form der öffentlichen Schulen gegenübertritt, befinden sich noch inmitten ihrer Persönlichkeitsentwicklung und sind daher beeinflussbar – die Bildung hat gar zum Ziel, stärkend auf die Persönlichkeit einzuwirken.³⁷ Sie sind aber ihrer Schule im Rahmen eines Sonderstatusverhältnisses in intensiver Form ausgesetzt.³⁸ Als Trägerin der Schule fungiert zudem häufig eine Gemeinde,³⁹ die dank der verfassungsrecht-

24 Z.B. BGE 132 I 167 (E. 3, 169).

25 BGE 119 Ia 178 (E. 4d, 186); vgl. HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 57.

26 BGE 123 I 296 (E. 2b/cc, 302); VPB 51.7 (E. II.3).

27 Vgl. Thurgauische Verwaltungsverwaltungspflege 2000, 93 (VGE vom 27. September 2000, E. 2c) und Thurgauische Verwaltungsverwaltungspflege 2002, 86 (VGE vom 10. April 2002, E. 2c).

28 ASTRID EPINEY/ROBERT MOSTERS/DOMINIQUE GROSS, Islamisches Kopftuch und religiöse Neutralität an der öffentlichen Schule, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ERWIN TANNER (Hrsg.), *Muslime und schweizerische Rechtsordnung*, Freiburg i.Ue. 2002, 129 ff., 132.

29 BGE 119 Ia 178 (E. 6b, 188).

30 BGE 119 Ia 178 (E. 6b, 188); vgl. BGE 123 I 296 (E. 3, 304).

31 BGE 123 I 296 (E. 2b/cc, 302); vgl. auch HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 64. In der Lehre ist die bundesgerichtliche Haltung, wonach die äusseren Manifestationen den Kerngehalt der Religionsfreiheit nicht berühre, auf Kritik gestossen: vgl. EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 132; JÖRG PAUL MÜLLER, *Grundrechte in der Schweiz*, 3. A., Bern 1999, 87 f.; YVO HANGARTNER, *Bemerkungen zu BGE 123 I 296*, in: AJP 1998, 599 ff., 601; vgl. auch MARTIN PHILIPP WYSS, *Glaubens- und Religionsfreiheit zwischen Integration und Isolation*, Aktuelle Probleme aus der höchstrichterlichen und internationalen Praxis, in: ZBl 1994 (95) 385 ff., 396.

32 Z.B. BGE 116 Ia 252 (E. 5a, 257 f.). Das Bundesgericht hatte es noch in BGE 116 Ia 316 (E. 1c, 320) abgelehnt, in der Verletzung religiöser Gefühle einen Verstoß gegen die Religionsfreiheit zu erblicken. Bereits in BGE 117 Ia 311 (E. 4a, 317) ist die Religionsfreiheit aber vom Bundesgericht als "geistige Freiheit" bezeichnet worden.

33 BGE 118 Ia 46 (E. 4c, 56); BGE 119 Ia 178 (E. 4c, 184); BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 300); vgl. EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 130 f.

34 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 309).

35 BGE 113 Ia 304 (E. 4c, 307); BGE 118 Ia 46 (E. 3b, 53); BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 308).

36 BGE 118 Ia 46 (E. 4a/ee, 58); vgl. BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 309) und BGE 125 I 347 (E. 3b, 355).

37 Vgl. hierzu auch die kantonbernische Bildungsstrategie, die unter Bildung nicht nur das Erlernen von "kulturellen Grundfähigkeiten" versteht, sondern im weiteren Sinne die "Stärkung der Persönlichkeit" überhaupt (Bildungsstrategie, hrsg. von der ERZIEHUNGSDIREKTION DES KANTONS BERN, Bern 2005, 3).

38 Vgl. LORETAN (FN 11), 362.

39 Beispiele: Im Kanton Thurgau die Primar-, Sekundar- oder Volksschulgemeinden (vgl. § 14 Gesetz über die Volksschule und den Kindergarten vom 23. Mai 1995 [Volksschulgesetz/TG; RB 4111.11]; vgl. auch § 57 Abs. 3 und § 71 Abs. 1 Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987 [KV/TG; RB 1011]) oder politische Gemeinde (§ 16b Volksschulgesetz/TG);

lich geschützten Gemeindeautonomie einen Freiraum genießt,⁴⁰ den sie allenfalls zulasten der religiösen Freiheit nutzen möchte.⁴¹ Erschwerend tritt hinzu, dass die betroffenen Schülerinnen und Schüler bis zum 16. Altersjahr noch gar nicht selbständig über ihre religiöse Überzeugung verfügen dürfen, weil das Recht auf religiöse Erziehung dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormund zusteht –⁴² ein Recht, das ebenfalls in den Schutzbereich der Religionsfreiheit fällt. Unterschiedliche, stellenweise gar gegensätzliche Interessen treffen so in der Schule aufeinander: Die Schülerin oder der Schüler wünscht eine möglichst selbständige religiöse Entwicklung; die Eltern wollen den religiösen Werdegang ihres Kindes mitbestimmen und die Lehrkräfte ihre eigene religiöse Haltung leben dürfen. Die anspruchsvolle Aufgabe des Rechts besteht nun darin, den Ausgleich zwischen den verschiedenen, sich auf die Religionsfreiheit abstützenden Interessen zu suchen.⁴³ Darauf wird noch zurückzukommen sein.

2. Religion und Schule

2.1 Allgemeine Wertegrundlage

Bereits die alte Bundesverfassung von 1874 enthielt die Gewährleistung, dass die "öffentlichen Schulen [...] von den Angehörigen aller Bekenntnisse ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit besucht werden"⁴⁴ können. Die Rechtspraxis erkannte in dieser Formulierung die Garantie der *religiösen Neutralität der Schule*,⁴⁵ von der nebst den Primarschulen auch die Sekundar- und Mittelschulen⁴⁶ sowie die staatlichen Universitäten⁴⁷ erfasst werden.⁴⁸ Die öffentliche Grundschule mit ihrem Schulobligatorium⁴⁹ ist aber in einem besondern Masse zur religiösen Toleranz aufgerufen.⁵⁰ Sie darf namentlich Lehrinhalte und -methoden oder Organisationsformen nicht systematisch auf eine bestimmte Glaubensrichtung hin ausrichten.⁵¹ Die Gemeinde, welche die Schule trägt, kann sich somit in diesem Bereich nicht auf ihre Autonomie berufen,⁵² wie denn meist die schulische Gemeindeautonomie überhaupt nur in recht engen Grenzen besteht.⁵³

Dies bedeutet nun aber nicht, dass es der öffentlichen Schule verwehrt wäre, ihren Unterricht auf eine *christliche Grundlage* zu stellen,⁵⁴ wenn auch ein areligiöser Unterricht

im Kanton Bern die Einwohnergemeinden oder gemischten Gemeinden (Art. 5 und 45 Volksschulgesetz vom 19. März 1992 [VSG/BE; BSG 432.210]; vgl. auch Art. 43 Abs. 1 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 [KV/BE; BSG 101.1] und Art. 15 Volksschulverordnung des Kantons Bern vom 4. August 1993 [VSV/BE; BSG 432.211.1]); im Kanton Freiburg die Gemeinden (Art. 53 Gesetz über den Kindergarten, die Primarschule und die Orientierungsschule (Schulgesetz/FR; SGF 411.0.1); vgl. FZR 1993, 336 (VGE vom 30. Dezember 1992, E. 7).

40 Vgl. hierzu BGE 116 Ia 252 (E. 4, 256 f.); vgl. z.B. § 15 Volksschulgesetz/TG.

41 Vgl. LORETAN (FN 11), 374.

42 Art. 303 ZGB; Urs TSCHÜMPERLIN, Die elterliche Gewalt in Bezug auf die Person des Kindes, Diss. Freiburg 1989, 293 f.

43 Vgl. HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2. A., Bern/Stuttgart/Wien 2003, 191; vgl. PAUL RICHLI, Grundrechtliche Aspekte der Tätigkeit von Lehrkräften, in: AJP 93/5, 673 ff., 674 f.

44 Art. 27 Abs. 3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV).

45 BGE 116 Ia 252 (E. 1, 254); vgl. auch LORETAN (FN 11), 373.

46 VPB 57.42 (E. 3.3).

47 BGE 107 Ia 261 (E. 2b, 262 ff.).

48 Vgl. PLOTKE (FN 43), 192; WERNER KURT BRÄM, Religionsunterricht als Rechtsproblem im Rahmen der Ordnung von Kirche und Staat, Zürich 1978 (zit. BRÄM, Religionsunterricht), 42 und HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 67.

49 Art. 62 Abs. 2 BV; vgl. Yvo HANGARTNER, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II: Grundrechte, Zürich 1982 (zit. HANGARTNER, Grundzüge), 61. – Auf Seiten der Schule äussert sich das Schulobligatorium in der Pflicht zur Beschulung (vgl. § 28a Volksschulverordnung/TG); seitens des Kindes kann ein Anspruch auf Volksschulbildung abgeleitet werden (vgl. Art. 33 Schulgesetz/FR; vgl. Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1997, 90 (VGE vom 29. Oktober 1997, E. 2); Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 2000, 92 (VGE vom 27. September 2000, E. 2a); Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 2002, 86 (VGE vom 10. April 2002, E. 2a)). Die Schülerinnen und Schüler haben daher auch Anspruch darauf, dass der Schulweg für sie keine unzumutbare Erschwerung des Schulbesuchs bedeutet (VPB 64.56 [E. 4]; vgl. auch FZR 1993, 336 [VGE vom 30. Dezember 1992, E. 8]).

50 BGE 114 Ia 129 (E. 3a, 134); BGE 116 Ia 252 (E. 6a, 261); BGE 117 Ia 311 (E. 4a, 317); BGE 119 Ia 178 (E. 7a, 190); BGE 123 I 296 (E. 4b, 306); PLOTKE (FN 43), 191; vgl. LORETAN (FN 11), 373; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 66.

51 BGE 119 Ia 178 (E. 1c, 180); BGE 116 Ia 252 (E. 6b, 261); BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 309); BGE 125 I 347 (E. 4a, 356); vgl. auch BGE 114 Ia 129 (E. 3a, 133); vgl. LORETAN (FN 11), 361; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 67 und EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 129; vgl. auch Yvo HANGARTNER, Rechtlicher Grundrahmen der Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ERWIN TANNER (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht. Coopération entre Etat et communautés religieuses selon le droit suisse, Zürich/Basel/Genf 2005, 91 ff., 97, 101 und DIETER KRAUS, Schweizerisches Staatskirchenrecht, Tübingen 1993, 347.

52 Vgl. BGE 116 Ia 252.

53 Vgl. z.B. für den Kanton Thurgau: Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1996, 34 ff. (VGE vom 25. Juli 1996, E. 4).

54 In VPB 51.7 schützte der Bundesrat eine Bestimmung im sankt-gallischen Volksschulgesetz, wonach die Volksschule "nach christlichen Grundsätzen geführt" werde; LORETAN (FN 11), 361; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 66; RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Islamischer Religionsunterricht – eine Forderung und viele Fragen, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ERWIN TANNER (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg i.Ue. 2002, 167 ff. (zit. PAHUD DE MORTANGES, Islamischer Religionsunterricht), 169; MARTIN PHILIPP WYSS, Vom Umgang mit Transzendente, in: recht 16 (1998) 173 ff. (zit. WYSS, Umgang), 177; KARLEN (FN 1), 387 f.; vgl. zum gesamten Themenkomplex auch RAINER J. SCHWEIZER, Darf der Staat eine Schule auf christlicher Grundlage führen?, in:

gemäss bundesgerichtlicher Haltung an sich den Grundsatz der konfessionellen Neutralität der öffentlichen Schule nicht verletzen würde.⁵⁵ So ist im Thurgauer Unterrichtsgesetz ausdrücklich festgehalten worden, dass die Schulbildung u.a. die Erziehung zu Verantwortungsbewusstsein gegenüber dem Mitmenschen im Sinn der christlichen Ethik umfasse.⁵⁶ Gemäss dem Schulgesetz des Kantons Freiburg beruht die Schule "auf dem christlichen Bild des Menschen".⁵⁷ In Wahrung der religiösen Neutralität werden derartige gesetzliche Bestimmungen allerdings lediglich als ein "Hinweis auf die Werte unserer Kultur"⁵⁸ und auf abendländisch-ethische Prinzipien⁵⁹ verstanden.⁶⁰ Einige Schulgesetze beschränken sich daher von vornherein darauf, schlicht auf die "christlich-abendländische Überlieferung" hinzuweisen.⁶¹

2.2 Religionsunterricht

Die Schwierigkeit besteht nun darin, diese zulässige abendländische Wertevermittlung vom unstatthaften Bekenntnisorientierten abzugrenzen. Die Unterscheidung hat in den Diskussionen um den "richtigen" Religionsunterricht jüngst wieder viel Beachtung gefunden. So wird gefragt, ob die Schule überhaupt noch Bibelkunde anbieten dürfe.⁶² Denn das Verständnis der christlichen Bibel ist ja durchaus konfessionsabhängig,⁶³ und darin dürfte auch der Grund liegen, warum einige Kantone im Religionsunterricht in erster Linie die von den Landeskirchen erteilte (freiwillige) konfessionelle Glaubenslehre sehen.⁶⁴ Der Umstand aber, dass unsere Gesellschaft mittlerweile sowohl durch religiöse Vielfalt als auch durch eine fortgeschrittene Säkularisierung gekennzeichnet ist, hat die Forderung laut werden lassen, (auch) die Schule möge sich im Lichte ihres umfassenden Bildungs- und Erziehungsauftrags⁶⁵ darum bemühen, einen religiösen Analphabetismus ihrer Schülerinnen und Schüler zu vermeiden,⁶⁶ ohne dabei aber die Grenzen eines allgemein-ethischen Unterrichts zu überschreiten.⁶⁷ Die Tendenz geht also in Richtung einer obligatorischen⁶⁸ allgemeinen *Religionskunde*.⁶⁹ Im deutschsprachigen Teil des Kantons Bern etwa gehören religiöse Themen im Rahmen des Faches "Natur – Mensch – Mitwelt"⁷⁰ zum obligatorischen Unterrichtsstoff.⁷¹ Diese Inhalte werden zusätzlich zum eigentlichen kirchlichen Unterricht behandelt, der von den Landeskirchen ebenfalls während der ordentlichen Schulzeit erteilt wird und nötigenfalls in den Schulräumlichkeiten stattfindet.⁷²

In der Schweiz besteht somit eine Konzeptvielfalt: während in einem Kanton der Religionsunterricht ausschliesslich als eine Angelegenheit der Kirche betrachtet wird, ist er in einem anderen Kanton allenfalls gar regulärer Schulstoff.⁷³

JOHANNES ANDEREGG (Hrsg.), Schule auf christlicher Grundlage? Zur pädagogischen Verantwortung in der multikulturellen Gesellschaft, St. Gallen/Rorschach 2001, 75 ff.; KRAUS (FN 51), 348 f.

55 BGE 119 Ia 178 (E. 1c, 180); a.M. LORETAN (FN 11), 362; a.M. WYSS, Umgang, 177; a.M. BRÄM, Religionsunterricht, 44.

56 § 2 Abs. 2 Gesetz über das Unterrichtswesen vom 15. November 1978 (Unterrichtsgesetz/TG; RB 410.1); vgl. hierzu PLOTKE (FN 43), 193 f.

57 Art. 2 Abs. 2 Schulgesetz/FR.

58 Vgl. BGE 116 Ia 252 (E. 6b, 261).

59 Vgl. VPB 51.7 (E. II.4).

60 Kritisch hierzu: HANGARTNER (FN 51), 98.

61 Z.B. Art. 2 Abs. 2 VSG/BE.

62 Vgl. hierzu PLOTKE (FN 43), 200 und WYSS (FN 31), 406. Diese Frage wurde namentlich im Kanton Zürich heftig debattiert (vgl. LORETAN [FN 11], 377 f.). Einen Bibelunterricht (während der Primarschulzeit) kennt etwa noch der Kanton Freiburg; sein Inhalt wird von der römisch-katholischen und der evangelisch-reformierten Kirche festgelegt (Art. 27 Abs. 2 Schulgesetz/FR; vgl. FZR 1992 323 f. (VGE vom 1. Dezember 1992, E. 2c). Die Eltern können ohne Angabe von Gründen schriftlich erklären, dass ihre Kinder den Bibelunterricht nicht besuchen (Art. 27 Abs. 3 Schulgesetz/FR und Art. 38 Ausführungsreglement zum Schulgesetz vom 16. Dezember 1986 (Schulreglement/FR; SGF 411.0.11)).

63 ROSA GRÄDEL/KURT SCHORI, Überlegungen zur gegenwärtigen Gestalt des reformierten Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen im Kanton Bern, in: HELGA KOHLER-SPIEGEL/ADRIAN LORETAN (Hrsg.), Religionsunterricht an der öffentlichen Schule, Zürich 2000, 99 ff., 108.

64 Z.B. §§ 11 f. Volksschulverordnung/TG.

65 Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1986, S.101 (VGE vom 26. März 1986, E. 2c).

66 Vgl. LORETAN (FN 11), 357 ff., 362, 380 f.; RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Aktuelle Rechtsfragen zum Islam in der Schweiz, in: URS ALTERMATT/MARIANO DELGADO/GUIDO VERGAUWEN (Hrsg.), Der Islam in Europa. Zwischen Weltpolitik und Alltag, Stuttgart 2006, 265 ff., 279.

67 Vgl. hierzu PLOTKE (FN 43), 151 f.; PAHUD DE MORTANGES, Islamischer Religionsunterricht, 171 und HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 70 ff.

68 Die für den Religionsunterricht charakteristische Dispensationsmöglichkeit muss somit nicht eingeräumt werden (HAFNER/LORETAN/SCHWANK [FN 11], 73).

69 PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 279; vgl. auch das dahingehende Postulat von KARLEN (KARLEN [FN 1], 399).

70 Art. 2 Abs. 1 lit. a VSV/BE. Demgegenüber wird im französischen Kantonsteil noch das Schulfach "religion/éthique" unterrichtet (Art. 2 Abs. 2 lit. a VSV/BE).

71 Art. 10 Abs. 1 lit. a VSG/BE ("Mensch/Gesellschaft/Religion/Ethik"; "civilisation/société/religion/éthique"); vgl. HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 71. In der Schweiz wirken Konkordate zunehmend vereinheitlichend auf die kantonale Schullandschaft ein (vgl. das Westschweizer Schulkonkordat PECARO sowie für die Deutschschweiz HarmoS [Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule vom 14. Juni 2007]); ihre Konsequenzen hinsichtlich des Religionsunterrichts sind noch wenig geklärt.

72 Vgl. Art. 16 VSG/BE. Auch die öffentlich-rechtlich anerkannten jüdischen Gemeinden können für ihren religiösen Jugendunterricht Schulräumlichkeiten benützen (Art. 7 Gesetz über die jüdischen Gemeinden vom 28. Januar 1997 [BSG 410.51]).

73 Vgl. hierzu CHRISTOPH WINZELER, Religionsunterricht in der Schweiz und Liechtenstein, in: ALFRED RINNERHALER (Hrsg.), Historische und rechtliche Aspekte des Religionsunterrichts, Bern 2004, 488 ff.; WINZELER (FN 1), 131 ff.; LORETAN (FN 11), 375 ff.; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11),

Zwischen den Polen eines schulischen und eines rein kirchlich-konfessionellen Religionsunterrichts existieren verschiedenste Mischformen, die sich insbesondere aus unterschiedlichen Formen der Zusammenarbeit zwischen der Schule und der betreffenden Religionsgemeinschaft ergeben.⁷⁴ Beide Pole können auch, wie das Beispiel des Kantons Bern zeigt, nebeneinander bestehen. Diese Vielfalt an Religionskonzepten wirft bezüglich eines *islamischen Religionsunterrichts* an den Schulen, der in jüngerer Zeit von muslimischen Eltern gefordert worden ist,⁷⁵ besondere Probleme auf: besteht in einem Kanton ein konfessionell neutraler Religionsunterricht, so kann es von vornherein keinen Platz für einen islamischen Religionsunterricht geben.⁷⁶ Namentlich können sich die betroffenen islamischen Glaubensangehörigen nicht auf einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch berufen, zumal der Inhalt eines islamischen Unterrichts ohnehin im Rahmen des staatlichen Lehrplans einer vorgängigen Würdigung unterzogen werden müsste, um zu vermeiden, dass den Kindern ein Werte- und Rechtssystem vermittelt wird, das in wichtigen Bereichen mit der schweizerischen Rechtsordnung und mit den Werten der breiten Bevölkerung nicht übereinstimmt.⁷⁷ Ein islamischer Unterricht an Schulen wäre also nur in Kantonen denkbar, die noch einen konfessionell durchgeführten Religionsunterricht kennen – dieses System aber wird zunehmend als überholt betrachtet. Gerade im Falle des islamischen Unterrichts fällt es zudem schwer, hier noch von einer zulässigen abendländischen Wertevermittlung seitens der Schule zu sprechen.

2.3 Religiöse Symbole

Das Bundesgericht hatte bei seiner Rechtsprechung zu den religiösen Symbolen die Möglichkeit, diese schwierige Trennlinie zwischen zulässiger Wertevermittlung und unzulässigem bekenntnisorientiertem Unterricht zu ziehen. Man wird nur schwerlich verneinen können, dass es sich dabei auch von einer gewissen Spitzfindigkeit hat leiten lassen. Namentlich bei den *Kruzifixen*⁷⁸ differenziert die höchstgerichtliche Rechtsprechung danach, wo sie sich befinden:⁷⁹ Sind sie im Klassenzimmer aufgehängt, verstossen sie gegen die religiöse Neutralität der Schule, weil dadurch der Unterricht in unzulässiger Weise mit dem römisch-katholischen Bekenntnis identifiziert wird.⁸⁰ Befinden sich die Kruzifixe aber ausserhalb des eigentlichen Unterrichtsortes, beispielsweise im Gang oder im Speisesaal, so können sie als erlaubtes Symbol der abendländisch-christlichen Kultur begriffen werden.⁸¹ Lehrkräfte im Gewande eines religiösen Ordens stellen demgegenüber nach bundesgerichtlicher Ansicht keine Überschreitung der zulässigen Wertevermittlung dar, selbst wenn sie den ordentlichen Unterricht erteilen.⁸² Das islamische Kopftuch einer Lehrerin ist nach Bundesgericht aber dann doch wieder eine Beeinträchtigung der religiösen Neutralität.⁸³ In den Schulräumlichkeiten⁸⁴ und zu ordentlichen Unterrichtszeiten⁸⁵ dürfen die Landeskirchen hingegen – als Privileg ihrer öffentlich-rechtlichen Anerkennung – eine konfessionelle Glaubenslehre anbieten,⁸⁶ sofern dieser Unterricht fakultativ ist.⁸⁷

Diese Rechtslage wirft Fragen auf: Warum soll ein Kruzifix im Schulzimmer zur bekenntnisartigen Identifikation des Unterrichtsstoffes führen, nicht aber das Gewand der Ordensperson,⁸⁸ die diesen Stoff immerhin direkt vermittelt? Warum kann das Kleidungsstück der islamischen Lehrerin dann doch wieder eine derartige Beeinträchtigung der Neutralität sein? Und erscheint die Schule nicht als eine konfessionell orientierte Organisation, wenn das Kruzifix in ihrem Schulgang hängt⁸⁹ und in ihren Schulräumlichkeiten

70 ff.; BRÄM, Religionsunterricht, 48 ff.; PAHUD DE MORTANGES, Islamischer Religionsunterricht, 169 f.; DERS., Aktuelle Rechtsfragen, 278 f.

74 Vgl. LORETAN (FN 11), 376.

75 WERNER SCHATZ, Präsenz und Probleme der Muslime in der Schweiz, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ERWIN TANNER (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg i.Ue. 2002, 11 ff., 22; vgl. PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 268, 278.

76 PAHUD DE MORTANGES, Islamischer Religionsunterricht, 184.

77 PAHUD DE MORTANGES, Islamischer Religionsunterricht, 179.

78 Abzugrenzen vom Kruzifix ist das schlichte Kreuz ohne Korpus, das Gemeingut aller christlichen Konfessionen ist und somit ein eigentliches christliches Symbol darstellt (PAUL ZWEIFEL, Religiöse Symbole und Kleidervorschriften im Zwielficht, in: ZBJV 1995, 591 ff., 593).

79 BGE 116 Ia 252 ff.; vgl. zu dieser Entscheid z.B. PETER KARLEN, Religiöse Symbole in öffentlichen Räumen in: ZBl 1989, 12 ff.; DERS., Umstrittene Religionsfreiheit. Zu aktuellen Streitfällen und den Richtpunkten ihrer Beurteilung, in: ZSR 1997 I (116) 193 ff., 201 ff. oder ZWEIFEL (FN 78), 591 ff.; vgl. auch KARLEN (FN 1), 396 f. und KRAUS (FN 51), 351 f.

80 Vgl. BGE 116 Ia 252 (E. 7c, 263).

81 Vgl. BGE 116 Ia 252 (E. 7c, 263); kritisch: PLOTKE (FN 43), 202 ff.

82 BGE 116 Ia 252 (E. 6b, 261); gl.M. PLOTKE (FN 43), 197 f.

83 BGE 123 I 296.

84 Beispiele: Art. 27 Abs. 1 Schulgesetz/FR und Art. 22 Abs. 2 Gesetz über den Mittelschulunterricht vom 11. April 1991 (Mittelschulunterrichtsgesetz/FR; SGF 412.0.1); Art. 16 Abs. 3 VSG/BE; im Kanton Thurgau ist die Benützung der Räumlichkeiten für die Landeskirchen unentgeltlich, während die übrigen Kosten zu ihren Lasten gehen (vgl. § 12 Abs. 2 Volksschulverordnung/TG).

85 Beispiele: § 12 Abs. 1 Volksschulverordnung/TG; Art. 64 Abs. 4 Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (KV/FR; SGF 10.1), Art. 27 Abs. 1 Schulgesetz/FR, Art. 37 Schulreglement/FR und Art. 22 Abs. 2 Mittelschulunterrichtsgesetz/FR; Art. 16 Abs. 1 VSG/BE.

86 Vgl. BGE 116 Ia 252 (E. 6b, 261).

87 Vgl. z.B. Art. 27 Abs. 3 Schulgesetz/FR, Art. 38 Schulreglement/FR und Art. 22 Abs. 3 Mittelschulunterrichtsgesetz/FR; VPB 47.32. Zu den verschiedenen Modellen des Religionsunterrichts vgl. PLOTKE (FN 43), 149 ff.

88 Vgl. hierzu EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 140 und HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 67 f.

89 Kritisch zur bundesgerichtlichen Differenzierung nach dem Aufhängeort des Kruzifix: PLOTKE (FN 43), 204.

zu ordentlichen Unterrichtszeiten die Landeskirchen⁹⁰ einen (wenn auch freiwilligen) konfessionellen Unterricht erteilen dürfen?

Das wenig einsichtige Ergebnis der Rechtsprechung zeigt eine gewichtige *Problematik* der religiösen Neutralität auf. Der Staat kann die religiöse Neutralität von der Warte eines *abstrakten Prinzips* aus betrachtet kaum wahren. Schliesst er jedes religiöse oder metaphysische Moment von der Staatstätigkeit aus, so gibt er sich einer antireligiösen Haltung oder einem kämpferischen, sogar irreligiösen Laizismus hin –⁹¹ was offenkundig nicht neutral ist.⁹² Lässt der Staat demgegenüber wohldossierte Ausnahmen vom Neutralitätsgebot zu, bezieht er, wenn auch nur in Teilbereichen, Stellung, was wiederum die gesamte staatliche Neutralität in Frage stellt. Dort, wo die Religion nicht bloss als soziales oder kulturelles Phänomen in Erscheinung tritt, müsste das Neutralitätsgebot daher immer als verletzt betrachtet werden.⁹³ Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die etwa aus (achtenswerten) traditionellen Gründen das Kreuzifix als Symbol des römisch-katholischen Bekenntnisses nicht vollends aus den Schulen verbannen will, ist denn auch eher rechtspolitisch begründet.

Eine nachvollziehbare Konkretisierung des staatlichen Neutralitätsprinzips kann unseres Erachtens im Schulbereich nur gelingen, wenn die *individualrechtlichen*, sich auf die Religionsfreiheit abstützensden Ansprüche sämtlicher beteiligter Personen gegenüber der staatlichen Schule analysiert werden (vgl. unten).⁹⁴ Das schulische Neutralitätsgebot als institutioneller Aspekt der Religionsfreiheit muss nach diesem Verständnis erst durch individuell-konkrete Ansprüche, die ebenfalls aus der Religionsfreiheit fliessen, konkretisiert werden. Das schulische Neutralitätsgebot ist somit in einer umfassend verstandenen Religionsfreiheit eingebettet und in diesem Sinne *unselbstständig*.⁹⁵ Es drückt im Wesentlichen den geschützten Anspruch aus, in den eigenen Überzeugungen nicht beeinflusst oder verletzt zu werden, wodurch auch der konfessionelle Friede in der Schule gewahrt werden kann.⁹⁶ Dass das schulische Neutralitätsgebot früher als eigenständiger, gewissermassen von der Religionsfreiheit abgetrennter "Verfassungsgrundsatz"⁹⁷ gegolten hatte, stand wohl im Zusammenhang mit der besonderen Verfahrenssituation: Während die Rüge der Verletzung der staatlichen Neutralität an den Bundesrat zu richten war,⁹⁸ musste die Verletzung der Religionsfreiheit beim Bundesgericht geltend gemacht werden. Diese Spaltung des Rechtsweges stellte die rechtsanwendende Praxis immer wieder vor grosse Herausforderungen,⁹⁹ weil die schulische Neutralitätsverpflichtung bezeichnenderweise kaum von der Religionsfreiheit abgetrennt zu behandeln war.¹⁰⁰ Der besondere Beschwerdeweg an den Bundesrat ist mittlerweile weggefallen, so dass es auch inhaltlich keiner Aufsplitterung mehr bedarf.¹⁰¹ Zu Recht wird daher im Schulartikel der geltenden Bundesverfassung die konfessionelle Neutralität nicht mehr erwähnt.¹⁰² Soweit sie noch in kantonalen Erlassen Erwähnung findet, wird hierbei lediglich ein Aspekt der Religionsfreiheit dargestellt.¹⁰³

3. Religionsrechtliche Ansprüche der an der Schule beteiligten Personen

3.1 Schülerinnen und Schüler

Wenn eine Schülerin oder ein Schüler aus religiösen Gründen eine öffentliche Schule nicht besuchen *kann*, so liegt darin – nebst dem Verstoss gegen die Rechtsgleichheit – eine Verletzung der Religionsfreiheit.¹⁰⁴ Denn die Schule

90 Immerhin können auch andere Religionsgemeinschaften gestützt auf die Religionsfreiheit einen Anspruch haben, Schulräumlichkeiten zu benützen, um Religionsunterricht abhalten zu können (KARLEN [FN 1], 392).

91 Bezeichnenderweise ist in der Lehre gegen BGE 123 I 296 eingewandt worden, es werde mit einer zu strikten Realisierung der Neutralitätspflicht letztlich "dem Areligiösen gehuldigt": GIUSEP NAY, Rechtsprechung des Bundesgerichts zwischen positiver und negativer Neutralität des Staates, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ERWIN TANNER (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht. Coopération entre Etat et communautés religieuses selon le droit suisse, Zürich/Basel/Genf 2005, 215 ff. (zit. NAY, Rechtsprechung), 242; PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 277.

92 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 308 f.); KARLEN (FN 1), 188 f.; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 61; vgl. auch WYSS, Umgang, 176 f.

93 Vgl. hierzu auch BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 309 f.).

94 Vgl. BGE 113 Ia 304 (E. 4c, 307); vgl. BGE 118 Ia 46 (E. 3b, 53); vgl. BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 308); ähnlich: EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 129, 136.

95 Vgl. auch PLOTKE, der den Grundsatz der religiösen Neutralität "als in BV Art. 15 mitenthalten" betrachtet (PLOTKE [FN 43], 97); vgl. zudem HAFNER/LORETAN/SCHWANK, die Art. 27 Abs. 3 aBV als *lex specialis* zur Religionsfreiheit betrachten (HAFNER/LORETAN/SCHWANK [FN 11], 66).

96 Vgl. BGE 116 Ia 252 (E. 6, 260) und BGE 123 I 296 (E. 4b, 305 ff.). In BGE 125 I 347 (E. 4a, 356) hatte das Bundesgericht die konfessionelle Neutralität nicht nur auf Art. 27 Abs. 3 aBV, sondern auch auf Art. 49 aBV (Glaubens- und Gewissensfreiheit) abgestützt.

97 BGE 119 Ia 178 (E. 1c, 180 f.).

98 Gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 aVwVG war die Rüge der Verletzung von Art. 27 Abs. 3 aBV mittels Beschwerde beim Bundesrat zu erheben, was die subsidiäre Staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ausschloss (Art. 84 Abs. 2 aOG); vgl. hierzu auch BGE 107 Ia 262 (E. 2a, 262); vgl. auch HANGARTNER, Grundzüge, 252.

99 Vgl. z.B. BGE 107 Ia 261 (E. 2., 262 ff.) oder VPB 51.7 (E. II.1).

100 BGE 119 Ia 178 (E. 1c, 181).

101 Vgl. auch BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 309 ["le corollaire de la liberté de conscience et de croyance"]).

102 Vgl. Art. 62 BV.

103 Vgl. Art. 4 VSG/BE, der die konfessionelle Neutralität der öffentlichen Volksschule ausdrücklich unter dem Titel "Freiheits- und Elternrechte" ordnet; vgl. auch Art. 43 Abs. 1 KV/BE und Art. 64 Abs. 4 KV/FR.

104 BGE 125 I 347.

als staatliche Instanz darf niemanden aufgrund seiner Konfession oder sonst wie aus religiösen Motiven benachteiligen.¹⁰⁵ Es ist daher nicht statthaft, den Zugang zur Schule von religiösen Kriterien abhängig zu machen.¹⁰⁶

Umgekehrt kann aber auch die Verpflichtung, eine Schule besuchen zu *müssen*, eine Einschränkung der Religionsfreiheit darstellen.¹⁰⁷ Wenn religiöse Feiertage in die Unterrichtszeit fallen, so wirkt sich das Schulobligatorium als Hindernis zur Teilnahme an dieser religiösen Aktivität aus. Auch im Unterricht selbst kann es zu religiösen Beeinträchtigungen kommen, etwa wenn Schulgebete gehalten,¹⁰⁸ im grösseren Rahmen konfessionell gebundene Lieder gesungen oder Krippenspiele einstudiert werden.¹⁰⁹ Gemäss bundesgerichtlicher Praxis wird die Religionsfreiheit selbst dann verletzt, wenn ein muslimisches Mädchen der 2. Primarschulklasse zusammen mit Knaben am Schwimmunterricht teilnehmen muss.¹¹⁰ In diesen Fällen muss es daher aus Gründen der Religionsfreiheit einen Anspruch auf Aufhebung des Schulobligatoriums geben.¹¹¹ Das geeignete Abwehrinstrument zur Vermeidung derartiger religiöser Beeinträchtigungen bildet grundsätzlich die *Dispensation*.¹¹² Dabei ist in erster Linie auf die konkrete Regelung in den kantonalen schulrechtlichen Erlassen abzustellen.¹¹³ Erst wenn die gesetzliche Ordnung der Religionsfreiheit im Rahmen des Schulobligatoriums zu wenig Rechnung trägt, kann direkt gestützt auf dieses Freiheitsrecht ein Dispositionsanspruch abgeleitet werden.¹¹⁴ Während einzelne religiöse Feiertage zweifelsfrei als Dispositionsgründe zu gelten haben,¹¹⁵ gibt es Bereiche, in denen es schwieriger festzustellen ist, ob ein religiöses Gebot vorliegt: Entspricht es beispielsweise einer religiösen Vorschrift, dass ein islamisches Mädchen nicht an einem gemischtgeschlechtlichen Schullager teilnehmen soll?

Diese rechtliche Ausgangslage verdeutlicht, dass es – abgesehen von Sonderfällen wie der Teilnahme am (konfessionellen oder konfessionell neutralen)¹¹⁶ Religionsunterricht, am Schulgebet oder am Gottesdienst –¹¹⁷ *keinen unbedingten Dispositionsanspruch* geben kann.¹¹⁸

105 Z.B. BGE 125 I 347 (E. 3a, S 354); PLOTKE (FN 43), 193.

106 PLOTKE (FN 43), 193, 196; EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 129 ff., 129; KARLEN (FN 1), 390 f.; KRAUS (FN 51), 347 f.; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 66 f.

107 BGE 117 Ia 311 (E. 2b, 315); BGE 119 Ia 178 (E. 3b, 182 f.); vgl. auch BGE 123 I 296 (E. 4b/aa, 308). In BGE 66 I 157 (E. 2, 158) erachtete das Bundesgericht die Verpflichtung zum Schulbesuch noch als eine "Bürgerpflicht" i.S.v. Art. 49 Abs. 5 aBV, welche den Geltungsbereich der Religionsfreiheit einschränke (vgl. auch BGE 114 Ia 129 [E. 2, 132 f.]). Das Bundesgericht gab im Jahre 1991 diese Haltung auf und stellte fest, dass das Schulobligatorium als Einschränkung der Religionsfreiheit im öffentlichen Interesse liegen müsse und das Verhältnismässigkeitsgebot zu beachten habe (BGE 117 Ia 311 [E. 2b/5c, 315/320 f.]).

108 PLOTKE (FN 43), 199; KRAUS (FN 51), 350 f.; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 60, 69.

109 PLOTKE (FN 43), 204 f.

110 BGE 119 Ia 178 ff. Dieser Entscheid ist in der Lehre z.T. auf Ablehnung gestossen; vgl. z.B. PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 274 f.; URS JOSEF CAVELTI, Die Religionsfreiheit bei Sonderstatusverhältnissen, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES (Hrsg.), Religiöse Minderheiten und Recht, Freiburg i.Ue. 1998, 39 ff., 51 f. und ZWEIFEL (FN 78), 594 ff.; vgl. auch die Urteilsanmerkungen von HANS PETER MOSER in ZBl 1994 38 f., von YVO HANGARTNER in AJP 1994 622 ff. und von DANIEL VISCHER in plädoyer 1993/6, 59 f.

111 Demgegenüber lehnt es der Kanton Thurgau grundsätzlich ab, eine Dispensation nur aus dem Grunde zu erteilen, damit eine Reise zu einem in Norwegen stattfindenden Kongress angetreten werden kann (Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1993, 150 f. [Entscheid des Departements für Erziehung und Kultur vom 22. November 1993, E. 3.2]).

112 Vgl. BRÄM, Religionsunterricht, 373 ff. Wer die Dispensation erhält, muss am Religionsunterricht nicht mehr teilnehmen. Insbesondere kann die dispensierte Schülerin oder der dispensierte Schüler nicht verpflichtet werden, während der Unterrichtsstunde dort zu bleiben und sich anderweitig zu beschäftigen. Als fakultatives Fach ist der Religionsunterricht mithin getrennt zu erteilen. Die dispensierte Person nimmt an einem anderen Unterricht teil oder hat frei (PLOTKE [FN 43], 202). Gemäss der thurgauischen Praxis kann aus dem Umstand alleine, dass eine Schulbehörde ein Religionswochenlager anbietet, nicht abgeleitet werden, in dieser Zeit bestehe keine Schulpflicht für nicht daran teilnehmende Schülerinnen und Schüler. Vorbehaltlich einer bewilligten Dispensation haben sie demnach nicht frei (Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1998, 76 f. [VGE vom 26. August 1998, E. 2]).

113 Z.B. Art. 48 ff. Direktionsverordnung über den gymnasialen Unterricht im 9. Schuljahr und den Unterricht an Maturitätsschulen vom 3. Juli 1997 (MaSDV/BE; BSG 433.111.1); vgl. WYSS (FN 31), 407.

114 BGE 114 Ia 129 (E. 3b, 135); BGE 117 Ia 311 (E. 4b, 318 f.). Im Kanton Thurgau fällt die Regelung der Schulabwesenheiten aus religiösen Gründen in die Zuständigkeit der einzelnen Schulgemeinden, die in ihren Reglementen entsprechende Bestimmungen aufzunehmen haben (§ 13 Abs. 2 Volksschulgesetz/TG). Sie sind in erster Linie für die Beantwortung massgebend, ob eine Dispensation zu erteilen ist. Die Schulbehörden müssen aufgrund des kantonalen Unterrichtsgesetzes die "persönlichen Verhältnisse" der Schülerin oder des Schülers – und somit auch die religiösen Umstände – bei der Entscheidung berücksichtigen (§ 38 Unterrichtsgesetz/TG; vgl. Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1986, 101 [VGE vom 26. März 1986; E. 2c]). – Im Kanton Bern entscheidet die Schulkommission oder eine von ihr bevollmächtigte Stelle über kürzere Dispensen (vgl. Art. 21 lit. r und Art. 22 VSV/BE); bei längerdauernden ist hierfür das Schulinspektorat zuständig (Art. 27 Abs. 4 VSG/BE). Religiöse Gebote sind dabei anerkannte Dispositionsgründe (Art. 48 Abs. 2 lit. a MaSDV/BE).

115 PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 276.

116 HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 72 f.

117 Art. 15 Abs. 4 BV; vgl. z.B. Art. 27 Abs. 3 Schulgesetz/FR und Art. 38 Schulreglement/FR; vgl. LORETAN (FN 11), 373; PAHUD DE MORTANGES, Islamischer Religionsunterricht, 169; KARLEN (FN 1), 397 ff.; KRAUS (FN 51), 347, 350 f.; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 60, 69. Kanonisches Recht ist kein religiöser Unterricht und darf daher als obligatorisches Prüfungsfach vorgesehen werden (VPB 47.32; vgl. HAFNER/LORETAN/SCHWANK [FN 11], 73).

118 Vgl. WYSS (FN 31), 406.

Es verstehe sich von selbst, führte das Bundesgericht aus, dass "eine öffentliche Schule sowohl in der Vermittlung des Lehrstoffes wie auch bei der Gewährung von Dispensationen sich an einen möglichst breiten gemeinsamen Nenner halten"¹¹⁹ müsse. Ist ein "geordneter und effizienter Schulbetrieb"¹²⁰ nicht mehr zu gewährleisten, so kann keine Dispensation verlangt werden, etwa wenn eine gemessen an der Grösse der Schule verhältnismässig grosse Anzahl von Schülerinnen und Schülern Sonderregelungen einfordert.¹²¹ In diesen Fällen wird der Religionsfreiheit bereits dadurch Genüge getan, dass der obligatorische Primarschulunterricht auch an privaten Schulen – die sich nach einer bestimmten Konfession ausrichten dürfen –¹²² absolviert werden kann.¹²³ Es ist somit nicht möglich, das Schulobligatorium mit dem Argument zu unterlaufen, an öffentlichen Schulen würden laufend religiös nicht genehme Lehrveranstaltungen angeboten, so dass die Ausbildung weitgehend nur noch im elterlichen Hause erfolgen könne: Auch in diesem Fall bleibt eine private Schulung vorgeschrieben, die den minimalen Anforderungen an den obligatorischen Unterricht zu genügen hat.¹²⁴ Dass die Privatschulen der staatlichen Aufsicht unterliegen,¹²⁵ richtet sich im Übrigen (auch) gegen religiöse Abhängigkeiten.¹²⁶

Will der Kanton *keine Dispensation* erteilen, so muss dieser Entscheid vor den Voraussetzungen Stand halten können, die bei einer Einschränkung der Religionsfreiheit (vgl. oben) gelten:

I) Die für den Eingriff erforderliche gesetzliche Grundlage ergibt sich vorliegend aus dem in der Bundesverfassung¹²⁷ verankerten Schulobligatorium, das meist in den Kantonsverfassungen¹²⁸ wiederholt und in kantonalen Erlassen¹²⁹ präzisiert wird.¹³⁰ Bezüglich des Unterrichtsstoffes und der auf die einzelnen Fächer zu verwendenden Zeit wird das Schulobligatorium durch Lehrpläne konkretisiert,¹³¹ was angesichts des bestehenden Sonderstatusverhältnisses eine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellt.¹³²

wiesen werden können, dass es an einem anderweitigen, der Volksschule entsprechenden Unterricht teilnimmt (§ 8 Volksschulgesetz/TG); es dürfen sodann nur Lehrer angestellt werden, die auf der betreffenden Stufe auch an öffentlichen Schulen unterrichten könnten (§ 14 Abs. 3 Unterrichtsgesetz/TG). Auch der Kanton Bern sieht für Privatschulen eine Bewilligungspflicht vor (Art. 65 Abs. 1 VSG/BE). Diese Bewilligung erteilt die bernische Erziehungsdirektion nur, wenn die Privatschule einen unbescholtenen Ruf genießt, das Lehrpersonal sich über die nötige Befähigung ausweist, genügende Schulinrichtungen vorhanden sind und die vorgesehenen Unterrichtsziele und -inhalte gewährleistet werden können (Art. 65 Abs. 2 VSG/BE). Der Schulbesuch muss von der Schulleitung der Privatschule wie in der öffentlichen Schule überwacht werden (Art. 68 VSG/BE). Bei Kindern, die von ihren Eltern Privatunterricht erhalten oder privat unterrichtet werden, kann vom Schulinspektorat eine Prüfung veranlasst werden (Art. 71 VSG/BE).

125 Beispiele: § 70 Abs. 3 KV/TG und § 14 Abs. 1 und Abs. 2 Unterrichtsgesetz/TG; Art. 43 Abs. 3 KV/BE; Art. 103 Schulgesetz/FR und Art. 70 Mittelschulunterrichtsgesetz/FR.

126 Vgl. PLOTKE (FN 43), 194; Wyss, Umgang, 182 f.

127 Art. 62 Abs. 2 BV.

128 Z.B. Art. 64 Abs. 1 KV/FR oder § 70 Abs. 2 KV/TG.

129 Beispiele: § 5 Volksschulgesetz/TG, §§ 26 f. Unterrichtsgesetz/TG, vgl. auch Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1992, 142 f. (RRB vom 4. August 1992) sowie Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1993, 152 f. (RRB vom 27. Juli 1993); Art. 27 VSG/BE; Art. 4 f. Schulgesetz/FR und Art. 1 ff. Schulreglement/FR.

130 Vgl. HANGARTNER, Grundzüge, 61.

131 Z.B. Art. 26 Abs. 1 Schulgesetz/FR; vgl. § 29 Abs. 2 Unterrichtsgesetz/TG sowie Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1990, 92 (VGE vom 4. April 1990, E. 2). Einen Sonderfall stellt der Turn- und Sportunterricht dar, welchen der Bund gestützt auf Art. 68 Abs. 3 BV obligatorisch erklärt hat (Art. 2 Abs. 2 Bundesgesetz über die Förderung von Turnen und Sport vom 17. März 1972 [SR 415.0]). Der Sportunterricht, der durchschnittlich drei Lektionen pro Woche umfassen muss, basiert auf einem Rahmenlehrplan des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (Art. 1 Verordnung über die Förderung von Turnen und Sport vom 21. Oktober 1987 [Sportförderungsverordnung; SR 415.01]).

132 Vgl. BGE 119 Ia 178 (E. 6e, 189); vgl. auch BGE 117 Ia 311 (E. 3b, 316), Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1986, 100 (VGE vom 26. März 1986, E. 2a) sowie Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1990, 92 (VGE vom 4. April 1990, E. 2). Die Kompetenz zum Erlass der Lehrpläne ist im thurgauischen Unterrichtsgesetz an den Regierungsrat delegiert worden (§ 29 Abs. 2 Unterrichtsgesetz/TG). Dieser kann auch bestimmen, ob vom Grundsatz der Koedukation (§ 7 Abs. 1 Unterrichtsgesetz/TG) aufgrund geschlechtsspezifischer besonderer Bildungsbedürfnisse abzuweichen ist (§ 7 Abs. 3 Unterrichtsgesetz/TG). Wenn der Lehrplan etwa beim Schwimmunterricht nicht von der Koedukation abweicht, so ist die gesetzliche Grundlage für einen obligatorischen gemischtgeschlechtlichen Unterricht vorhanden (vgl. BGE 119 Ia 178 (E. 6e, 189)). Die bestehenden gesetzlichen Grundlagen im Kanton Thurgau erlauben es auch, das traditionelle Weihnachtssingen als obligatorisch zu erklären (Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1990, 92 (VGE vom 4. April 1990, E. 2)).

119 BGE 114 Ia 129 (E. 3a, 133); vgl. auch BGE 117 Ia 311 (E. 4a, 317) und BGE 119 Ia 178 (E. 7e, 192).

120 BGE 114 Ia 129 (E. 3a, 133); vgl. BGE 117 Ia 311 (E. 4a, 317); vgl. BGE 119 Ia 178 (E. 7e, 193).

121 BGE 117 Ia 311 (E. 5b, 320).

122 PLOTKE (FN 43), 192; KRAUS (FN 51), 346; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 67; vgl. BRÄM, Religionsunterricht, 42. Privatschulen können etwa obligatorischen Religionsunterricht vorsehen (PLOTKE [FN 43], 202).

123 BGE 114 Ia 129 (E. 3a, 133); PLOTKE (FN 43), 192; vgl. HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 65.

124 BGE 114 Ia 129 (E. 3a, 133); PLOTKE (FN 43), 192. Der Kanton Thurgau etwa schreibt vor, dass Privatschulen, die schulpflichtige Kinder unterrichten wollen (§ 29 Volksschulverordnung/TG), einer regierungsrätlichen Bewilligung bedürfen, die nur erteilt wird, wenn ihr Lehrplan den Anschluss an eine weiterführende öffentliche Schule ermöglicht (§ 30 Abs. 1 Volksschulverordnung/TG). Besucht im Kanton Thurgau ein schulpflichtiges Kind keine öffentliche Schule, muss nachge-

2) Die Grundrechtseinschränkung muss auf einem öffentlichen Interesse beruhen, das schwerer als das private Interesse auf Dispensation wiegt, wobei sich der Eingriff zuzätzlich auf das für den Schutz des öffentlichen Interesses Notwendige zu beschränken hat.¹³³ Die Rechtsprechung erblickt in der Einhaltung des Schulobligatoriums regelmässig ein solches gewichtiges öffentliches Interesse, weil es einem geregelten Schulbetrieb mit kohärenten Klassen und somit auch den Interessen der anderen Schülerinnen und Schülern dient.¹³⁴

Auch wenn sich die Interessenslage für die einzelnen Schulstufen durchaus unterschiedlich darstellen kann, hält das höchste Gericht zumindest für die Primar- und Sekundarschule sowie für die Kantonsschule an der hervorgehobenen Bedeutung des Schulobligatoriums fest.¹³⁵ Letzteres stellt sicher, dass das Ausbildungsziel einer genügenden und die Chancengleichheit während der Bildung erreicht werden kann,¹³⁶ was nicht durch nachgesuchte Dispensationen in Frage gestellt werden darf.¹³⁷ Dieser Bildungsauftrag ist ein Faktor des *Kindeswohls*¹³⁸ und beinhaltet mit der Vermittlung gesellschaftlicher Werte und der Entwicklung der Sozialkompetenz auch,¹³⁹ dass bei den Schülerinnen und Schülern der Wille zur Toleranz gefördert wird.¹⁴⁰ Allerdings hat das Bundesgericht wiederholt festgestellt, dass mit dem Schulobligatorium nicht nur ein Gewissenskonflikt entstehen könne, sondern auch die Gefahr der Auseinandersetzung der Eltern mit den Schulbehörden. Von dieser Auseinandersetzung ist ein Kind u.U. stark betroffen, insbesondere wenn es zwischen die Fronten von Schule und Elternhaus gerät. In solchen Konstellationen hält das Bundesgericht dafür, dass sich eine ablehnende Haltung der Schulbehörden als unverhältnismässig erweisen kann, mit der Folge, dass eine Dispensation zu erteilen ist.¹⁴¹ Ein sich auf das Elternrecht stützendes unnachsichtiges Verhalten der Eltern kann somit dazu führen, dass das Kind vom Unterricht zu dispensieren ist! Dieses unbefriedigende Ergebnis der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll den Anlass bilden, im Folgenden einen kurzen Blick auf die elterlichen Ansprüche und ihr Verhältnis zur Religionsfreiheit der Kinder zu werfen.

3.2 Eltern

Das religiöse Erziehungsrecht der Eltern über ihre noch nicht 16 Jahre alten Kinder bildet einen Bestandteil der *elterlichen Religionsfreiheit*.¹⁴² Das Bundesgericht scheint dabei annehmen zu wollen, dass die religiösen Überzeugungen der Kinder regelmässig denjenigen der Eltern entsprechen.¹⁴³ In der Tat dürften die religiösen Interessen der Kinder und derjenigen ihrer Eltern häufig deckungsgleich sein. Dennoch sind auch Konstellationen denkbar, in denen das Recht der Eltern auf religiöse Erziehung in ein Spannungsverhältnis zum Kindesinteresse treten können,¹⁴⁴ etwa bei der Frage der Teilnahme am Schwimmunterricht. In diesen Fällen spricht die Rechtsprechung dem Elternrecht einen gewissen Vorrang zu: Mit der Begründung, dass sich der Staat beim Eingriff in die religiöse Erziehung Zurück-

haltung auferlegen müsse,¹⁴⁵ greift das Bundesgericht nur ein, wenn das private Kindesinteresse unter der Befolgung von Glaubensvorschriften nicht "konkret und in massgeblicher Weise belastet"¹⁴⁶ wird. Nachdem nun aber der im öffentlichen Interesse liegende Bildungsauftrag entscheidender Faktor des Kindeswohls ist, kann auch das dahingehende private Interesse des Kindes kaum weniger gewichtig sein als das elterliche Erziehungsrecht.¹⁴⁷ Auch die UNO-Kinderrechtskonvention gebietet es, das Kindeswohl als vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen.¹⁴⁸

Als Träger der Religionsfreiheit können die Eltern (oder bei Einvernehmen unter den Eheleuten auch nur ein Elternteil)¹⁴⁹ den Rechtsweg beschreiten. Sie befinden sich dabei im Prozess in einer *doppelten Rolle*: Zum einen als gesetzliche Vertreter ihrer Kinder,¹⁵⁰ zum andern als Partei in eigener Sache. Diese besondere prozessuale Lage könnte erklären, warum in der eidgenössischen Rechtspraxis den privaten Interessen des Kindes gegenüber dem elterlichen Erziehungsrecht bis anhin zu wenig Rechnung getragen

133 BGE 114 Ia 129 (E. 5a, 136 f.); BGE 117 Ia 311 (E. 4, 317 f.).

134 BGE 114 Ia 129 (E. 5a, 136 f.); Thurgauische Verwaltungspflege 2000, 93 (VGE vom 27. September 2000, E. 2c): "Das Interesse der Mitschülerinnen und Mitschüler sowie der Lehrkräfte insbesondere an einem geordneten Schulbetrieb ist hoch zu werten".

135 Vgl. BGE 117 Ia 311 (E. 5, 319 f.).

136 Vgl. BGE 119 Ia 178 (E. 7c, 191 f.).

137 BGE 119 Ia 178 (E. 7e, 193); gl. M. PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 275: "Vor diesem Hintergrund sollten Dispensen nicht zu leichtfertig erteilt werden".

138 BGE 119 Ia 178 (E. 7d, 192).

139 PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 275.

140 Vgl. Art. 2 Abs. 4 VSG/BE.

141 Vgl. BGE 114 Ia 129 (E. 5b, 137 f.); BGE 116 Ia 252 (E. 6, 260); BGE 117 Ia 311 (E. 4b, 318); BGE 119 Ia 178 (E. 8a, 194); BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 309).

142 Vgl. Art. 303 ZGB; BGE 119 Ia 178 (E. 2b, 181 f.); vgl. BGE 116 Ia 252 (E. 6, 260); BGE 125 I 347 (E. 4d, 357); KARLEN (FN 1), 257; LORETAN (FN 11), 362; irreführend: Art. 4 VSG/BE, der die Elternrechte gesondert von der Religionsfreiheit behandelt.

143 BGE 123 I 296 (E. 4b/aa, 307).

144 Vgl. LORETAN (FN 11), 362 und DANIEL VISCHER in Plädoyer 1993/6, 60.

145 BGE 119 Ia 178 (E. 7d, 192).

146 BGE 119 Ia 178 (E. 8a, 194).

147 Vgl. auch WYSS (FN 31), 407 f., HANS PETER MOSER in ZBI 1994, 39 und BRÄM, Religionsunterricht, 389 ff.; a.M. HANGARTNER in AJP 1994, 625; zur Bedeutung des Kindeswohls bei der Interessenabwägung in Konflikten zwischen elterlicher und staatlicher Erziehung und Bildung vgl. HANGARTNER, Grundzüge, 103.

148 Art. 3 Ziff. 1 Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107); gl. M. LORETAN (FN 11), 362.

149 Vgl. Art. 304 Abs. 2 ZGB; BGE 119 Ia 178 (E. 2b, 181 f.).

150 Z.B. VPB 51.7 (E. II. 2.2).

wurde. In der kantonalen Rechtspraxis ist das Kindeswohl bereits mit grösserer Sensibilität behandelt worden.¹⁵¹

3.3 Lehrkräfte

Selbstverständlich können sich auch Lehrkräfte gegenüber der Schule auf die Religionsfreiheit berufen.¹⁵² Verschiedentlich wird in kantonalen Erlassen die Achtung ihrer Persönlichkeit sogar ausdrücklich garantiert.¹⁵³ Damit ist aber keine Entbindung von ihrer Pflicht verbunden, die Ziele der Schule mitzutragen und die schulischen Interessen treu zu wahren.¹⁵⁴ Denn die Lehrkräfte nehmen Anteil an der Amtsgewalt der Schulen und vertreten damit den Staat.¹⁵⁵ Als *Vertreterin oder Vertreter des Staates und der Schule*¹⁵⁶ wird ihr Verhalten der staatlichen Sphäre zugerechnet.¹⁵⁷ Daher unterstehen sie einer besonderen Verpflichtung, den religiösen Frieden und die religiöse Neutralität als Schulziele zu wahren.¹⁵⁸ Hieraus ergibt sich die Pflicht der Lehrkräfte, eine besondere Zurückhaltung zu üben,¹⁵⁹ zumal auch die Schülerinnen und Schüler einen Anspruch auf Wahrung ihrer Persönlichkeit haben.¹⁶⁰ Sie dürfen deren religiösen Empfindungen nicht verletzen und müssen den Unterricht in einem Klima der Toleranz gestalten.¹⁶¹ Vor diesem Hintergrund ist verständlich, dass die Lehrpersonen Einschränkungen der Religionsfreiheit hinnehmen müssen:¹⁶²

1) Lehrkräfte befinden sich aufgrund ihres engen Bezugs zum Staat regelmässig in einem *Sonderstatusverhältnis*, indem sie beispielsweise bei einer oder mehreren Schulgemeinden oder beim Kanton angestellt sind.¹⁶³ Damit braucht die gesetzliche Grundlage, welche die Einschränkung der Religionsfreiheit begründet, nicht besonders genau zu sein. Es genügt, wenn das Gesetz auf allgemeine Weise, durch nicht genau festgelegte Rechtsbegriffe, jene Werte bezeichnet, die beachtet werden müssen und die durch Verordnung oder individuelle Verfügung konkretisiert werden können. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll sogar eine Einschränkung, die sich auf die religiöse Neutralitätsverpflichtung der Schule sowie auf das Trennungsmodell von Kirche und Staat abstützt, bereits ausreichend sein.¹⁶⁴ Nachdem nun aber das schulische Neutralitätsgebot durch den Wegfall der entsprechenden Verfassungsbestimmung¹⁶⁵ in der Religionsfreiheit aufgegangen ist, kann es unseres Erachtens heute nicht mehr angehen, sie als gesetzliche Grundlage für die Beschränkung der Religionsfreiheit heranzuziehen. Die kantonalen Bestimmungen wiederum, welche die schulische Neutralität verankern, geben nur ein unselbständiges abstraktes Prinzip wieder, dessen konkrete Grenzen unklar sind.¹⁶⁶ Angesichts der erheblich unklaren Konturen des Neutralitätsgebots ist nicht ersichtlich, inwieweit hier eine *hinreichend klare* gesetzliche Grundlage vorliegen soll,¹⁶⁷ zumal es immerhin um die Begründung von Eingriffen in ein elementares Freiheitsrecht geht. Und was die Abstützung auf das Trennungsmodell anbelangt, so gilt dieses in dieser Form ohnehin nur in den Kantonen Genf und Neuchâtel, nicht aber in den übrigen Kantonen. Soll daher in letzteren beispielsweise einer Lehrerin das Tragen

des islamischen Kopftuches untersagt werden, so wird es trotz eines bestehenden Sonderstatusverhältnisses unumgänglich sein, die hierfür erforderliche klare Gesetzesgrundlage zu schaffen.

2) Das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit, die beide für einen gerechtfertigten Eingriff erforderlich sind, müssen umso strenger geprüft werden, als die Beeinträchtigung der Interessen der Lehrkraft schwer und die gesetzliche Grundlage ungenau ist.¹⁶⁸ Die Einschränkungen der Religionsfreiheit der Lehrkräfte müssen zumindest durch das Ziel und das reibungslose Funktionieren der Schule gerechtfertigt sein. In diesem Zusammenhang ist be-

151 Z.B. Kanton Thurgau: Das zuständige Departement stellte in einem Entscheid aus dem Jahre 1993 klar, dass die elterliche Religionsfreiheit nicht dazu missbraucht werden dürfe, "die Kinder aus der Gesellschaft auszuschliessen bzw. ihre Aussenkontakte strikt auf den Umgang mit den Angehörigen einer bestimmten Glaubensgemeinschaft zu beschränken. Die elterliche Gewalt verleiht den Eltern kein absolutes Verfügungs- und Bestimmungsrecht über ihre Kinder" (Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1993, 151 (Entscheid des Departements für Erziehung und Kultur vom 22. November 1993, E. 3.3)).

152 Vgl. z.B. BGE 116 Ia 252, in diesem Entscheid berief sich ein Lehrer auf die Religionsfreiheit; vgl. RICHLI (FN 43), 675 f.; vgl. auch PLOTKE [FN 43], 203) und HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 62.

153 Z.B. § 24 Abs. 1 Verordnung des Regierungsrates über die Rechtsstellung der Lehrkräfte an den Volksschulen und Kindergärten vom 25. Januar 2005 (Volksschullehrerverordnung/TG; RB 411.114).

154 Vgl. § 51 Abs. 1 und § 58 Abs. 1 Volksschullehrerverordnung/TG.

155 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 310); EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 138 f.

156 BGE 123 I 296 (E. 4b/aa, 308).

157 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 310).

158 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 310).

159 Der Grad dieser Pflicht richtet sich nach den konkreten Umständen: Obligatorische oder bloss freiwillige Schule, Alter der Schüler, Vorhandensein anderer religiöser Strömungen, Art und Weise der Darstellung des Bekenntnisses durch die Lehrkraft (vgl. hierzu BGE 123 I 296 [E. 4b/c, 311 ff.]).

160 Vgl. Art. 34 Abs. 1 VSG/BE.

161 LORETAN (FN 11), 373; HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 66.

162 Vgl. BGE 123 I 296 (E. 4b/aa, 308); vgl. auch EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 137 ff.

163 § 7 Volksschullehrerverordnung/TG; vgl. § 3 Gesetz über die Mittelschulen vom 23. August 1982 (Mittelschulgesetz/TG; RB 413.11).

164 BGE 123 I 296 (E. 3, 304 f.).

165 Art. 27 Abs. 3 aBV.

166 Vgl. auch KARLEN (FN 1), 188.

167 A.M. EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 135; a.M. HANGARTNER in AJP 1998, 602.

168 BGE 123 I 296 (E. 3, 303 f.); vgl. BGE 119 Ia 178 (E. 6b, 188).

deutsam, dass die Schule *kein Ort der religiösen Konfrontation* werden darf.¹⁶⁹ Hierfür trägt die Lehrkraft eine besondere Verantwortung, weil sie Vorbild ist, wofür die Schüler aufgrund ihres jugendlichen Alters sowie aufgrund der täglichen und hierarchischen Beziehung besonders empfänglich sind.¹⁷⁰ Es widerspricht den Geboten des öffentlichen Interessens und der Verhältnismässigkeit daher nicht, wenn den Lehrkräften untersagt wird, ihre religiöse Anschauung durch ihr Verhalten, unter Einschluss der Kleidung, zu intensiv zu äussern.¹⁷¹

Das Bundesgericht ergriff in einem Entscheid aus dem Jahre 1997 die Gelegenheit, hierzu Leitlinien aufzustellen. In diesem Rechtsfall hatte das oberste Gericht die Frage zu klären, ob eine (vom Katholizismus zum Islam übergetretene) Primarlehrerin an einer Genfer Schule dazu verpflichtet werden könne, kein *islamisches Kopftuch* zu tragen. Das Bundesgericht sah in dieser Bestimmung zwar einen Eingriff in die Religionsfreiheit.¹⁷² Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung entspricht das Verbot des Tragens islamischer Kopftücher aber einem öffentlichen Interesse, weil es dem Schutz der religiösen Gefühle der Schüler und ihrer Eltern dient. Das Bundesgericht führt zur Begründung des öffentlichen Interessens auch die religiöse Neutralität an der Schule an.¹⁷³ Der genaue Inhalt der schulischen Neutralitätsverpflichtung kann allerdings nur im Kontext einer umfassend verstandenen Religionsfreiheit ermittelt werden. Indem das Bundesgericht bei der Prüfung der Frage, inwieweit die Primarlehrerin mit ihren religionsrechtlichen Ansprüchen durchdringen kann, auf die religiöse Neutralität zurückverweist, nimmt es daher einen Zirkelschluss vor. Zu Recht stellt dann aber das Bundesgericht fest, dass bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit die ganze Frage letztlich dahingehe, "de savoir jusqu'où va le devoir de réserve d'un enseignant d'une école publique dans le cadre des ses activités"¹⁷⁴. Wobei der primäre Grund der geforderten Zurückhaltung darin liegt, dass die Primarlehrerin die religiösen Gefühle anderer Personen nicht verletzen soll. Das lässt sich an den Argumenten erkennen, mit denen das Bundesgericht die Verhältnismässigkeit des Verbots, ein islamisches Kopftuch zu tragen, begründet: Das Kopftuch stelle einerseits ein deutliches religiöses Zeichen dar,¹⁷⁵ die Primarschülerinnen und Primarschüler seien andererseits aber leicht beeinflussbar, zumal eine Lehrerin als Teil der Amtsgewalt der Schule in Erscheinung trete; ausserdem werde der religiöse Friede gefährdet.¹⁷⁶ Das Bundesgericht kam daher zum Schluss, dass im konkreten Fall der Genfer Primarlehrerin das Tragen des islamischen Kopftuches untersagt werden durfte.¹⁷⁷ In der Lehre ist dieser Bundesgerichtsentscheid intensiv diskutiert worden.¹⁷⁸ Es wird gegen ihn namentlich vorgebracht, das Tragen des Kopftuches beschränke sich lediglich darauf, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion zu bezeugen; damit sei aber keine Aussage über den Wert anderer Religionen verbunden.¹⁷⁹ Zudem könne auch eine das islamische Kopftuch tragende Lehrerin durchaus toleranter sein als eine neutral gekleidete Person.¹⁸⁰ Diese allgemeinen Feststellungen sind sicherlich zutreffend, im kritisierten bundesgerichtlichen Entscheid

aber gar nicht bestritten worden: Das höchste Gericht betonte ausdrücklich, dass alle Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen seien.¹⁸¹ Und diese waren *in casu*

169 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 309). Eine Vorschrift, wonach eine Lehrperson für die Erteilung des Religionsunterrichts einer besonderen staatlichen Genehmigung bedarf, ist daher nur dann gerechtfertigt, wenn die Übernahme der Stunden den konfessionellen Frieden oder den Auftrag der Schule gefährden könnte; andererseits kann eine Lehrkraft auch nicht dazu gezwungen werden, Religionsunterricht zu erteilen (PLOTKE [FN 43], 151). Die Lehrperson darf somit auch nicht dazu angehalten werden, während ihrer Ausbildung religiösem Unterricht zu folgen (PLOTKE [FN 43], 201 f.).

170 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 310); vgl. auch KRAUS (FN 51), 346.

171 BGE 123 I 296 (E. 4a, 305); KARLEN (FN 79), 211.

172 Das Tragen eines Kopftuches ist zwar *per se* kein religiöses Symbol, mit welchem Glaubensinhalte ausgedrückt werden (EPINEY/MOSTERS/GROSS [FN 28], 131). Doch ist das Tragen des islamischen Kopftuches religiös motiviert, weswegen es in den Schutzbereich der Religionsfreiheit fällt. Damit ist auch gesagt, dass die persönliche Freiheit als allgemeine und subsidiäre Garantie vorliegend nicht zur Anwendung gelangen kann (BGE 123 I 296 [E. 2b/bb, 301]).

173 BGE 123 I 296 (E. 4a, 305).

174 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 311).

175 Kritisch zur bundesgerichtlichen Unterscheidung zwischen starken und schwachen religiösen Symbolen: WYSS, Umgang, 180; EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 142.

176 BGE 123 I 296 (E. 4b/cc, 311 f.).

177 BGE 123 I 296 (E. 4b/cc, 312); geschützt durch den Entscheid des EGMR vom 15. Februar 2001 (publ. in: VPB 65.140).

178 Vgl. ANDREAS AUER, *Le crucifix et le foulard devant le juge constitutionnel suisse*, in: DIETMAR MIETH/RENÉ PAHUD DE MORTANGES (Hrsg.), *Recht. Ethik. Religion. Festgabe für Bundesrichter Giuseppe Nay zum 60. Geburtstag*, Luzern 2002, 210 ff.; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *L'Islam à l'école publique*, in: BERNHARD EHRENZELLER u.a. (Hrsg.), *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*. FS Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, 479 ff.; YVO HANGARTNER, *Bemerkungen zu BGE 119 Ia 178*, in: *Aktuelle juristische Praxis* 5 (1994) 622 ff.; DERS. in *AJP* 98/5, 599 ff.; PAUL RICHLI, *Berufsverbot für Primarlehrerin wegen islamischen Kopftuchs?*, in: *ZBJV* 134 (1998) 228 ff. (zit. RICHLI, *Berufsverbot*); WYSS, *Umgang*, 173 ff.; KARLEN (FN 79), 206 ff.; NAY, *Rechtsprechung*, 242; vgl. auch PAUL ZWEIFEL, *Religiöse Symbole und Kleidervorschriften im Zwielficht*, in: *ZBJV* 131 (1995) 591 ff. Der fragliche Bundesgerichtsentscheid ist mit einer eingehenden Begründung besonders deutlich von den Autoren EPINEY/MOSTERS/GROSS kritisiert worden (vgl. EPINEY/MOSTERS/GROSS [FN 28], 129 ff.).

179 EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 140 f.

180 EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 141; WYSS, *Umgang*, 176; KARLEN (FN 79), 210; PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 277.

181 BGE 123 I 296 (E. 4b/bb, 311); vgl. demgegenüber PAHUD DE MORTANGES, *welcher in grundsätzlicher Weise feststellt: "Eine Lehrperson, die im Schulalltag sichtbare religiöse Symbole tragen will, [muss sich] die Frage gefallen lassen, warum sie dies tut und ob sie nicht doch diesbezüglich einen Einfluss auf ihre Schülerinnen und Schüler ausüben will."* (PAHUD DE MORTANGES [FN 66], 277).

eben derart beschaffen, dass das Bundesgericht anzunehmen hatte, die fragliche Primarlehrerin würde gesamthaft betrachtet in provozierender Weise Sympathie für ihre Religion ausdrücken, weswegen das Kopftuch eine Ausstrahlung ausserhalb der privaten Sphäre der Lehrperson entfaltete.¹⁸² Insoweit sah das Bundesgericht auch die – für einen polizeilichen Grundrechtseingriff erforderlichen –¹⁸³ Anhaltspunkte einer konkreten Gefährdung des religiösen Friedens.¹⁸⁴ Nimmt aber eine islamische Lehrperson eine tolerante Haltung gegenüber anderen Religionen ein, so kann aufgrund der immer zu beachtenden konkreten Umstände ein Kopftuchverbot durchaus ein unverhältnismässiger Eingriff in die Religionsfreiheit sein. Schliesslich ist in der Lehre die Ansicht geäussert worden, dem Tragen eines religiösen Kleidungsstücks mangle es an Eingriffsintensität, werde doch auf diese Weise niemand genötigt, seinen Glauben zu relativieren oder einen anderen Glauben anzunehmen.¹⁸⁵ Mit dieser Argumentation wird unseres Erachtens übersehen, dass bereits religiöse Überzeugungen in den Schutzbereich der Religionsfreiheit fallen;¹⁸⁶ eine Nötigung, den eigenen Glauben zu relativieren oder gar zu wechseln, ist nicht erforderlich. Im Gegenteil: Wenn die Religionsfreiheit ihre Funktion, den religiösen Frieden zu wahren, beibehalten soll, so kann auch die Verletzung religiöser Gefühle – die sich ja auf bestimmte Überzeugungen gründen – nicht unerheblich sein.¹⁸⁷ Und letztere können, wie gerade der fragliche Bundesgerichtsentscheid zeigt, durch eine das islamische Kopftuch tragende Primarlehrerin durchaus verletzt werden: Die Angelegenheit warf jedenfalls grosse emotionale Wellen, und das Genfer Parlament sah sich sogar dazu veranlasst, eine Resolution zu beschliessen.¹⁸⁸ Ein Grund hierfür könnte sein, dass – wie KARLEN ausführt – das Tragen des Kopftuchs offenbar als Zeichen der Intoleranz empfunden wird, "gerade auch unter den Muslimen selber".¹⁸⁹

4. Ausgleich der verschiedenen Ansprüche

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Grundrechtsansprüche verschiedenster Personen miteinander in Einklang gebracht werden müssen.¹⁹⁰ Das Bundesgericht nimmt diese Abwägung im Rahmen des öffentlichen Interesses¹⁹¹ und der Verhältnismässigkeit¹⁹² vor. Bei deren Prüfung geht die höchstgerichtliche Rechtsprechung regelmässig von einer "Gesamtsicht"¹⁹³ aus. So werden die Interessen der Schülerschaft und Eltern, in ihren eigenen Überzeugungen nicht beeinflusst oder verletzt zu werden, dem privaten Interesse der beschwerdeführenden Lehrperson auf Ausübung ihrer Religionsfreiheit gegenübergestellt.¹⁹⁴ Der Ausgleich dieser verschiedenen Interessen erfolgt dabei mit dem Ziel, den religiösen Frieden¹⁹⁵ und einen geordneten Anstaltsbetrieb¹⁹⁶ aufrechtzuerhalten. Im Rahmen der Schule ist die Religionsfreiheit somit nur denkbar, wenn der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Beteiligter vorbehalten bleibt.¹⁹⁷ Die Wirkung der Religionsfreiheit

beschränkt sich unter Privaten somit nicht auf "besondere Einzelfälle" bzw. darauf, dass bei der Auslegung von offenen Klauseln im Privat- und Strafrecht auch der Gehalt der Religionsfreiheit berücksichtigt wird.¹⁹⁸ Die Benutzer der öffentlichen Schule haben vielmehr in einem umfassenden Sinne Anspruch auf eine *grundrechtskonforme Ausgestaltung der Schulordnung*,¹⁹⁹ die auch den Ausgleich der religionsrechtlichen Ansprüche der verschiedenen Schulbenutzer bewerkstelligt und nötigenfalls mittels Disziplinarmassnahmen²⁰⁰ sicherstellt. Schülerinnen und Schüler sowie Lehrkräfte sind tagtäglich derart intensiv miteinander konfrontiert, dass sie gegenüber der Schule einen Anspruch auf entsprechende staatliche Vorkehrungen stellen können. Im Rahmen des bestehenden Sonderstatusverhältnisses wird ihnen somit eine *positive Berechtigung*

182 Vgl. BGE 123 I 296 (E. 4b/cc, 312); vgl. hierzu KARLEN (FN 79), 209 f.; DERS., Religionsfreiheit, 389.

183 Vgl. WYSS, Umgang, 180; RICHLI, Berufsverbot, 231 und HANGARTNER in AJP 98/5, 603.

184 Vgl. auch HAFNER/LORETAN/SCHWANK (FN 11), 63 f.

185 EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 143; vgl. HANGARTNER in AJP 98/5, 601 f.

186 BGE 116 Ia 252 (E. 5a, 257); BGE 118 Ia 46 (E. 3b, 52); BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 300); KARLEN (FN 79), 196 f.

187 Vgl. auch PAHUD DE MORTANGES, Islamischer Religionsunterricht, 169.

188 Vgl. BGE 123 I 296 (S. 299).

189 KARLEN (FN 79), 211.

190 Vgl. EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 159.

191 Z.B. BGE 123 I 296 (E. 4a, 305).

192 Z.B. BGE 119 Ia 178 (E. 8c, 196); BGE 123 I 296 (E. 4b, 305 ff.); vgl. EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 159.

193 BGE 119 Ia 178 (E. 7e, 192).

194 Nach EPINEY/MOSTERS/GROSS stellt die Verletzung von religiösen Gefühlen, die durch das Tragen religiöser Kleidungsstücke verursacht wird, keinen Eingriff in die Religionsfreiheit dar, da es an Eingriffsintensität mangle (EPINEY/MOSTERS/GROSS [FN 28], 143).

195 BGE 123 I 296 (E. 4, 305 f.); vgl. auch Art. 72 Abs. 2 BV.

196 Vgl. BGE 119 Ia 178 (E. 8c, 196); vgl. auch BGE 113 Ia 304 (E. 3, 305 [öffentliches Interesse an einem geordneten Anstaltsbetrieb in Gefängnissen]).

197 BGE 114 Ia 129 (E. 2a, 132); vgl. BGE 119 Ia 178 (E. 3b, 182).

198 So aber offenbar BGE 118 Ia 46 (E. 4c, 56).

199 Vgl. BGE 125 I 300 (E. 3a, 306 f.); vgl. auch BGE 113 Ia 304 (E. 4c, 306 f. [grundrechtskonforme Ausgestaltung der Gottesdienstordnung in Gefängnissen]) und BGE 123 I 296 (E. 2b/aa, 300); zur mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten vgl. HANGARTNER, Grundzüge, 50 ff.

200 Z.B. Art. 42 Schulgesetz/FR, Art. 66 ff. Schulreglement/FR, Art. 40 Mittelschulunterrichtsgesetz/FR und Art. 49 ff. Reglement über den Mittelschulunterricht vom 27. Juni 1995; z.B. § 40 Mittelschulgesetz/TG, vgl. Thurgauische Verwaltungspflege 2000, 93 (VGE vom 27. September 2000, E. 2c) und Thurgauische Verwaltungspflege 2002, 86 f. (VGE vom 10. April 2002, E. 2c).

zuerkannt.²⁰¹ Das ist deshalb bemerkenswert, weil Freiheitsrechte ja in erster Linie zur Abwehr staatlichen Handelns gedacht sind. Im Rahmen der Schule aber kann die Religionsfreiheit Anspruch auf staatliches Handeln gewähren,²⁰² um den religiösen Frieden unter Privaten zu sichern ("Friedenssicherungspflicht")²⁰³. Verbreitet sich beispielsweise unter den Schülerinnen das Tragen von islamischen Kopftüchern derart stark, dass hieraus Spannungen mit Angehörigen anderer Religionsgemeinschaften entstehen, kann von der staatlichen Schule gefordert werden, dass sie Massnahmen zur Aufrechterhaltung des religiösen Friedens ergreift.²⁰⁴ Diese können bis hin zu einem Kopftuchverbot gehen,²⁰⁵ wenn der religiöse Friede anderweitig nicht mehr sicherzustellen ist.

In der Schule treffen durch die Religionsfreiheit geschützte Interessen verschiedener Beteiligter aufeinander. Nicht immer dürfte es leicht fallen, einen befriedigenden Ausgleich zu finden. Eine tolerante Haltung ist hier jedenfalls unabdingbar. Sie zu fördern, gehört unseres Erachtens zum schulischen Grundauftrag. Die Schule liegt nicht nur im Brennpunkt religiöser Konflikte, sondern sie kann und muss zugleich auch einen entscheidenden Beitrag leisten, diese zu lösen.

201 BGE 125 I 300 (E. 3a, 306 f.); vgl. auch BGE 118 Ia 46 (E. 3b, 53); vgl. KARLEN (FN 1), 178 ff.; vgl. auch HANGARTNER (FN 51), 98.

202 Vgl. WYSS, Umgang, 174, 178 ff.; KARLEN (FN 79), 197 f.

203 WYSS (FN 31), 401.

204 Vgl. EPINEY/MOSTERS/GROSS (FN 28), 137 f.; vgl. WYSS (FN 31), 398.

205 Vgl. hierzu auch PAHUD DE MORTANGES (FN 66), 278.

Die Religionsfreiheit weist einen umfassenden Schutzbereich auf. Sie verfügt u.a. über einen konstitutionellen Gehalt, der auch die staatliche Neutralitätsverpflichtung enthält. Auch die öffentliche Schule hat sich von der religiösen Neutralität leiten zu lassen. Sie darf daher Lehrinhalte und -methoden oder Organisationsformen nicht systematisch auf eine bestimmte Glaubensrichtung hin ausrichten, doch ist es statthaft, dem Unterricht eine christlich-abendländische Überlieferung zu Grunde zu legen. Die Unterscheidung zwischen einer zulässigen abendländischen Wertevermittlung und dem unzulässigen Bekenntnisorientierten bereitet allerdings Schwierigkeiten, etwa hinsichtlich des Faches Religionskunde oder der religiösen Symbole. Eine nachvollziehbare Konkretisierung des staatlichen Neutralitätsprinzips kann im Schulbereich nur gelingen, wenn die individualrechtlichen, sich auf die Religionsfreiheit abstützenden Ansprüche sämtlicher beteiligter Personen gegenüber der staatlichen Schule analysiert werden. Schülerinnen und Schüler haben etwa einen Anspruch darauf, dass ihnen nicht aus religiösen Motiven der Zugang zu einer öffentlichen Schule verwehrt wird; umgekehrt können sie sich aus religiösen Gründen vom Unterricht dispensieren lassen. Das religiöse Erziehungsrecht der Eltern über ihre noch nicht 16 Jahre alten Kinder bildet Bestandteil der elterlichen Religionsfreiheit; hierbei findet in der bundesgerichtlichen Praxis aber das Kindeswohl noch zu wenig Berücksichtigung. Lehrkräfte unterstehen als Vertreterinnen oder Vertreter des Staates und der Schule einer besonderen Verpflichtung, den religiösen Frieden und die religiöse Neutralität zu wahren. Die Grundrechtsansprüche der verschiedenen Beteiligten müssen miteinander abgewogen werden, was das Bundesgericht im Rahmen des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit vornimmt. Die Benutzer der öffentlichen Schule können eine grundrechtskonforme Ausgestaltung der Schulordnung beanspruchen.