

Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht

**FVRR**

René Pahud de Mortanges (Hrsg.)

# Staat und Religion in der Schweiz des 21. Jahrhunderts

Beiträge zum Jubiläum  
des Instituts für Religionsrecht

**jetzt bestellen**

Schulthess §

René Pahud de Mortanges (Hrsg.)

# Staat und Religion in der Schweiz des 21. Jahrhunderts

Beiträge zum Jubiläum  
des Instituts für Religionsrecht

Schulthess § 2020

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2020  
ISBN 978-3-7255-8184-9

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

---

## Inhaltsübersicht

<b>Autorenverzeichnis</b>	<b>XI</b>
<b>Einleitung</b>	<b>XXI</b>
<i>René Pahud de Mortanges</i>	
<b>DER ANLASS</b>	<b>1</b>
<b>40 Jahre Institut für Religionsrecht – ein kurzer Rückblick auf die zweite Hälfte</b>	<b>3</b>
<i>René Pahud de Mortanges/Burim Ramaj</i>	
<b>Offene Fragen im Verhältnis von Staat und Religion in der Schweiz</b>	<b>17</b>
<i>Grusswort des Schweizerischen Israelitischen Gemeindebundes (SIG)</i>	
<b>Kirchenrecht - Staatskirchenrecht - Religionsrecht</b>	<b>19</b>
<i>Grusswort der Römisch-Katholischen Zentralkonferenz der Schweiz (RKZ)</i>	
<b>Wer mit anderen Hand in Hand geht, hat die Beziehung noch im Griff!</b>	<b>23</b>
<i>Grusswort der Schweizer Bischofskonferenz (SBK)</i>	

<b>DER GESELLSCHAFTLICHE BEITRAG DER KIRCHEN UND ANDERER RELIGIONSGEMEINSCHAFTEN</b>	<b>29</b>
<b>„Führer auf dem Weg zur Rationalität“ Philosophische Beiträge der Theologie und der kirchlichen Rechtswissenschaft für die Entwicklung der Rechtswissenschaften</b>	<b>31</b>
<i>Adrian Loretan/Martina Tollkühn</i>	
<b>Religion – Kirche – Politik (K)ein harmonischer Dreiklang?</b>	<b>57</b>
<i>Markus Müller</i>	
<b>REFORMPROZESSE IM KIRCHLICHEN BEREICH</b>	<b>87</b>
<b>Das neue Abwahlverfahren in der Reformierten Kirche Aargau</b>	<b>89</b>
<i>Tanja Riepshoff</i>	
<b>La nuova normativa canonica sugli istituti di vita contemplativa: sue criticità e sue potenzialità per uno sviluppo del diritto ecclesiastico</b>	<b>105</b>
<i>Libero Gerosa</i>	
<b>Kirchenreform im Kontext des dualen Systems Staatskirchenrechtliche Körperschaften und evangeliums- zentrierte Kirchenreform in spätmoderner Gesellschaft</b>	<b>127</b>
<i>Daniel Kosch</i>	
<b>AKTUALISIERUNG DES KANTONALEN ANERKENNUNGSRECHTS</b>	<b>165</b>
<b>Die Weiterentwicklung des staatlichen Anerkennungs- und Unterstützungssystems für Religionsgemeinschaften</b>	<b>167</b>
<i>Christian Reber</i>	

---

<b>Entflechtung von Staat und Kirchen im Kanton Zürich – ein Rückblick und Ausblick</b>	<b>201</b>
<i>Martin Röhl</i>	
<b>Kann es sich der Staat noch leisten, neutral zu sein? Über Sein und Sollen der staatlichen Neutralität vor der Herausforderung einer pluralistischen Gesellschaft</b>	<b>221</b>
<i>Lorenz Engi</i>	
<b>Staatskirchenrecht im Kanton St. Gallen. Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung</b>	<b>243</b>
<i>Claudius Luterbacher</i>	
<b>Gouverner en reconnaissant ou en séparant ? Deux cantons romands face à la nouvelle diversité religieuse</b>	<b>263</b>
<i>Irene Becci</i>	
<b>Die öffentlichrechtliche Anerkennung als zweiseitiges Rechtsgeschäft</b>	<b>283</b>
<i>Christoph Winzeler</i>	
<b>Anforderungen an die demokratische Organisation der Religionsgemeinschaften im Schweizerischen Religionsrecht</b>	<b>305</b>
<i>Cla Reto Famos</i>	
<b>SPANNUNGSVERHÄLTNISSE ZWISCHEN STAATLICHER UND RELIGIÖSER ORDNUNG</b>	<b>321</b>
<b><i>In hac temporum iniquitate. Reconnaissance et reniement du privilège du for</i></b>	<b>323</b>
<i>Yves Mausen</i>	

---

<b>Die Trauung oder Einsegnung von homosexuellen Paaren – Glaubensgemeinschaften im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmungsrecht und Diskriminierungsverbot</b>	<b>359</b>
<i>Felix Hafner/Nadine Zurkinden/Martin Reimann</i>	
<b>Die Religionsfreiheit und das Verbot der Geschlechterdiskriminierung Vom Umgang des Staats mit Religionsgemeinschaften, die Frauen von Ämtern ausschliessen, und anderen Grundrechtskollisionen</b>	<b>381</b>
<i>Eva Maria Belser</i>	
<b>Fremde Richter Der Einfluss der Rechtsprechung der europäischen Gerichte auf das schweizerische Religionsverfassungsrecht – aufgezeigt am Beispiel des Arbeitsrechts</b>	<b>421</b>
<i>Astrid Epiney/Lena Hehemann</i>	
<b>Staatliches Voraustrauungsverbot (Art. 97 Abs. 3 ZGB): überflüssiger Zopf der Kulturkampfzeit oder Baustein im Kampf gegen Zwangsheiraten?</b>	<b>483</b>
<i>René Pahud de Mortanges/Barnaby Leitz</i>	
<b>Islamisches Parallelrecht und islamische Paralleljustiz – möglich in der Schweiz?</b>	<b>513</b>
<i>Erwin Tanner-Tiziani</i>	
<b>Der Schutz der Gewissensüberzeugung des Pazifisten</b>	<b>541</b>
<i>Felix Frey</i>	

---

<b>STAATLICHES MANAGEMENT RELIGIÖS-KULTURELLER DIVERSITÄT</b>	<b>563</b>
<b>Religiöse Vielfalt in der Schule mit besonderem Fokus auf die kantonalen Wegleitungen</b> <i>Raimund Süess</i>	<b>565</b>
<b>Zwischen Wissenschaft, Politik und Religionsgemeinschaften. Islamische Theologie an Schweizer Universitäten</b> <i>Hansjörg Schmid</i>	<b>583</b>
<b>Artikel 72 BV im 21. Jahrhundert Aufgaben und Verantwortung des Bundes im Bereich Staat und Religion</b> <i>Marc Schinzel</i>	<b>619</b>
<b>Der völkerrechtliche Schutz der Religionsfreiheit in historischer Perspektive</b> <i>Andreas Stöckli</i>	<b>637</b>
<b>Werte der Bundesverfassung: Einfallstor zur Tyrannei?</b> <i>Andreas Kley</i>	<b>665</b>

---

## Werte der Bundesverfassung: Einfallstor zur Tyrannei?

*Andreas Kley*

### Zusammenfassung

Der liberale Rechtsstaat befindet sich seit seiner Erfindung in der Aufklärungszeit in fortwährender Entwicklung. Im 20. Jahrhundert ist er um den Sozial- und Interventionsstaat ergänzt worden. Gegen Ende des 20. Jahrhunderts haben die Internationalisierung und die Migration stark zugenommen. Die schwächer gewordenen Bindekräfte des Nationalstaates haben es nötig erscheinen lassen, ein neues einigendes Band zu suchen. Als Band sind die „Werte der Bundesverfassung“ vorgeschlagen worden. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Einwohner sich ausdrücklich zu diesen Werten bekennen sollten. Denn damit gerät der moderne Staat in die Gefahr, dass er auf das Gewissen ausgreift und der Versuchung erliegt, den Einzelnen Wertebekennnisse abzufordern. Der Preis für diesen Übergriff ist hoch.

### I

Die Schweiz versteht sich als „Willensnation“ oder als „politische Nation“<sup>1</sup>. Ihre Grundlage ist nicht eine einheitliche Sprachkultur, sondern der politische Willen der Bürger, einen Staat zu bilden. Nach dem Zweiten Weltkrieg hat die Einwanderung von Ausländern in die Schweiz (wie auch in alle andern europäischen Staaten) zugenommen. Wie sollten sich die Einwohner und die einbürgerungswilligen Ausländer in das Staatsvolk integrieren? Namentlich stellt sich die Frage, ob der liberale Rechtsstaat von diesen Personen ein Bekenntnis zu den „Werten der Bundesverfassung“ abverlangen darf. Die Forderung nach einem solchen Bekenntnis bedroht die republikanische und liberale Regierungsform, die ein

---

<sup>1</sup> GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, S. 33 f.

„government of laws and not of men“<sup>2</sup> darstellt. Denn alle Werte sind abstrakt und interpretationsbedürftig. Die Herrschaft von Werten nähert sich daher einem „government of men“ an. Sie ist dadurch missbrauchsanfällig und gefährdet die in den USA und Frankreich 1789 formulierte liberale Freiheitsauffassung. Das zeigt der historische Blick auf dieses Schlüsseljahr.

## II

Die französische Nationalversammlung erklärte in Art. 4 der Déclaration von 1789, dass die Freiheit darin bestehe, „à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui“. Die individuelle Freiheit stösst an die Grenze der Freiheit der anderen, und diese Grenze kann nur durch Gesetz festgestellt werden. Im Übrigen besteht aber generell eine von der Déclaration geschützte Freiheit („pouvoir de faire tout“). Der Gironde-Entwurf (Art. 2 und 3 der Erklärung) sowie die Montagnard-Verfassung (Art. 4 und 6 der Erklärung) wiederholten diesen Grundsatz. Er bildet die Grundlage der liberalen Theorie der Freiheitsrechte oder – was gleichbedeutend ist – das fundamentale Verteilungsprinzip. Demnach ist die Freiheitssphäre des Einzelnen dem Staat vorgegeben, „und zwar ist die Freiheit des einzelnen prinzipiell unbegrenzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist“<sup>3</sup>.

Im Jahr 1789 trat die amerikanische Unionsverfassung in Kraft; der Kontinentalkongress in Philadelphia hatte sie zwei Jahre zuvor verabschiedet. Die Verfassung enthielt keinen Grundrechtskatalog. Alexander Hamilton erläuterte diese Tatsache. In der Präambel rufe das Volk der Vereinigten Staaten „das Glück der Freiheit“ an, das ihm und seinen Nachkommen mit der Verfassung bewahrt werde: „Das lässt eine bessere Kenntnis der Rechte des Volkes erkennen als viele Konvolute mit Aphorismen, die den Hauptbestandteil der Grundrechteerklärungen in mehreren Einzelstaaten ausmachen und die sich in einem Essay über Fragen der Ethik viel besser machen würden als in der Verfassung eines Regierungssystems“<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Art. 30 der Constitution of Massachusetts vom 2.3.1780, Text in: Altmann, Wilhelm (Hrsg.), *Ausgewählte Urkunden zur ausserdeutschen Verfassungsgeschichte seit 1776*, 2. Aufl., Berlin 1913, S. 21 ff., S. 26.

<sup>3</sup> SCHMITT, CARL, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, S. 126; Schmitt spricht vom „fundamentalen Verteilungsprinzip“ des bürgerlichen Rechtsstaates, S. 164.

<sup>4</sup> HAMILTON, ALEXANDER/MADISON, JAMES/JAY, JOHN, *Die Federalist-Artikel*, Paderborn usw. 1994, Nr. 84, S. 523.