

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter, A. Glaser,
A. Griffel, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley, R. Matteotti,
D. Moeckli, M. Oesch, J. Reich, M. Simonek und F. Uhlmann

Gregori Werder

Religionsfreiheit in der Schule als Interessenkonflikt

Vorschlag einer strukturierten Methode
des Interessenausgleichs

Inhaltsübersicht

Dank	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis.....	XXV
Materialienverzeichnis	XXXIX
Teil 1: Ausgangslage	1
A. Einleitung	3
B. Typologie der Religionskonflikte in der Schule.....	9
Teil 2: Methodische Grundlagen	39
A. Lösung von Religionskonflikten in der Schule als Interessenausgleich.....	41
B. Vorschlag einer Methode des Interessenausgleichs	72
Teil 3: Interessenabwägung bei Religionskonflikten in der Schule.....	125
A. Einleitung	127
B. Zeitlicher Konflikt zwischen Schulobligatorium und religiösen Geboten	129
C. Sachlicher Konflikt zwischen Schulunterricht und religiösen Geboten	178
D. Zulässigkeit und Modalitäten von Religionsunterricht.....	217
E. Religiös geprägter Schulunterricht	236

F. Religiöse Symbole in der Schule	260
Teil 4: Zusammenfassung	291
A. Ausgangslage und Ziel der Untersuchung.....	293
B. Vorschlag einer Typologie der Konfliktkonstellationen	293
C. Methode des «Strukturierten Interessenausgleichs»	295
D. Strukturierter Interessenausgleich bei Religionskonflikten in der Schule	297
Stichwortverzeichnis.....	301

Inhaltsverzeichnis

Dank	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis.....	XXV
Materialienverzeichnis	XXXIX
Teil 1: Ausgangslage	1
A. Einleitung	3
B. Typologie der Religionskonflikte in der Schule.....	9
I. Ziel und Zweck der Typologie	9
II. Übersicht über ausgewählte Konflikttypologien	11
1. Konflikttypologie bei Grundrechtsstreitigkeiten nach KÄLIN	12
2. Typologie nach Art der geltend gemachten Ansprüche	14
2.1 Freiheitsansprüche zur Erreichung von Ausnahmen.....	15
2.2 Ansprüche aus Gleichheitsrechten.....	15
3. Typologie nach Entscheidungsträger und nach Art der kollidierenden Werte	16
3.1 Grundstruktur religiöser Grundrechtskonflikte.....	16
3.2 Unterscheidung nach der entscheidenden Person.....	17
3.3 Unterscheidung nach den kollidierenden Werten.....	17
3.4 Elemente der Religionskonflikte im Rahmen der Religionsfreiheit.....	18
4. Zusammenfassung.....	18
III. Vorschlag einer Typologie nach Sachverhaltselementen	19
1. Einleitung.....	19
2. Keine religiöse Prägung der Schule.....	22
2.1 Zeitlicher Konflikt zwischen Grundschulobligatorium und religiösen Geboten (Fallgruppe 1).....	22
a Bundesgerichtliche Praxis	22
b Charakterisierung der Fallgruppe 1	24

2.2 Sachlicher Konflikt zwischen der nicht religiösen Ausrichtung des Unterrichts und religiösen Geboten (Fallgruppe 2)	24
a Bundesgerichtliche Praxis	24
b Charakterisierung der Fallgruppe	26
3. Religiöse Prägung der Schule	27
3.1 Religionsunterricht (Fallgruppe 3).....	27
3.2 Religiöser Unterricht (Fallgruppe 4)	28
a Bundesgerichtliche Praxis	28
b Charakterisierung und Abgrenzungen	29
3.3 Präsenz religiöser Symbole in der Schule (Fallgruppe 5).....	30
a Religiöse Symbole als Bestandteile der Schularchitektur	30
b Von Schulangestellten zur Schau gestellte religiöse Symbole	31
c Von Schulkindern zur Schau gestellte religiöse Symbole.....	31
d Charakterisierung der Fallgruppe	32
3.4 Religiöse Diskriminierung in der Schule (Fallgruppe 6)	32
a Bedeutung des Diskriminierungsverbotes neben der Religionsfreiheit.....	32
b Bundesgerichtliche Praxis	35
IV. Zusammenfassung	36

Teil 2: Methodische Grundlagen

A. Lösung von Religionskonflikten in der Schule als Interessenausgleich.....	41
I. Ausgangslage	41
1. Kein absoluter Grundrechtsschutz	41
2. Religionskonflikte in der Schule als Interessenausgleich	42
II. Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit des verfassungsrechtlichen Religionsbegriffs	44
1. Relevanz der Begriffsdefinition	44
2. Beschränkte Definitionsmacht des Staates	45
3. Subjektive Konzeption des verfassungsrechtlichen Religionsbegriffs	48
3.1 Definition	48
3.2 Probleme bei der subjektiven Konzeption grundrechtlicher Schutzbereiche.....	48
a Allgemeine Handlungsfreiheit und Missbrauchsgefahr.....	49
b Gefährdung der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit.....	50

c	Grundrechtsschranken als Korrektiv eine Scheinlösung	52
d	Abwägungsprobleme	55
e	Schwierigkeiten bei der Bestimmung der objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimension.....	56
f	Nicht dem Selbstverständnis entsprechende religiöse Gehalte	56
4.	Übersicht über die Haltung der schweizerischen Lehre	57
5.	Versuche einer objektiven Begriffsdefinition	59
5.1	Substantiell-funktionaler Religionsbegriff nach SCHMITHÜSEN	59
5.2	Konzept zum Schutzbereichsausschluss nach SCHÄDLER	61
6.	Selbstverständnis und Darlegungslast als Lösung des Bundesgerichts	64
6.1	Einleitung.....	64
6.2	Bundesgerichtliche Umschreibung des verfassungsrechtlichen Religionsbegriffs.....	64
6.3	Selbstbeschränkung der «Subsumtionsmacht»	65
6.4	Zuordnung zum Religionsbegriff gemäss Selbstverständnis der Grundrechtsträger.....	65
6.5	Darlegungslast als Korrektiv des weiten Schutzbereiches.....	67
6.6	Nicht-religiöse Elemente des Sachverhalts als Schutzbereichsbeschränkung	69
6.7	Zusammenfassung des Vorgehens des Bundesgerichts.....	69
III.	Konsequenzen der Unbestimmtheit des verfassungsrechtlichen Religionsbegriffs	70
B.	Vorschlag einer Methode des Interessenausgleichs	72
I.	Vorbemerkungen	72
II.	Herkömmliche Interessenabwägung bei der Beschränkung grundrechtlicher Ansprüche	73
1.	Funktion der Grundrechtsschranken	73
2.	Anwendungsbereich der Grundrechtsschranken	74
3.	Zum Erfordernis der gesetzlichen Grundlage gemäss Art. 36 Abs. 1 BV	74
3.1	Allgemeine Voraussetzungen	74
3.2	Herabgesetzte Anforderungen in Sonderstatusverhältnissen	76
3.3	Zwischenergebnis	79
4.	Zum Erfordernis des öffentlichen Interesses gemäss Art. 36 Abs. 2 BV	79
4.1	Begriff des öffentlichen Interesses	79
4.2	Herleitung öffentlicher Interessen	81
4.3	Schutz von Grundrechten Dritter.....	82
4.4	Zwischenergebnis	85

5.	Zum Erfordernis der Verhältnismässigkeit der Grundrechtsbeschränkung	86
5.1	Begriff	86
5.2	Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit	87
5.3	Zwischenergebnis	88
6.	Kerngehalt der Grundrechte gemäss Art. 36 Abs. 4 BV	88
6.1	Absoluter Schutz im Bereich des grundrechtlichen Kerngehalts	88
6.2	Festlegung des grundrechtlichen Kerngehalts	88
6.3	Kerngehalt der Religionsfreiheit	89
III.	Relationsnorm-Konstruktion als Grundlage einer Methode des Interessenausgleichs	91
1.	Fehlende Methodik der Interessenabwägung	91
1.1	Einleitung	91
1.2	Methodik der Verhältnismässigkeitsprüfung nach M. MÜLLER	92
a	Analyse des Gehalts des Verhältnismässigkeitsprinzips	92
b	Ermittlung der relevanten Verhältnisse bzw. des Umfelds	92
c	Mässigkeitsprüfung	93
1.3	Methodisches Vorgehen bei der Interessenabwägung nach HOFSTETTER	95
a	Ermittlung des Sachverhalts und der relevanten Interessen	95
b	Abstrakte Interessengewichtung und -abwägung	95
c	Einbezug subjektiver Elemente	96
1.4	Fazit	97
2.	Die Abwägungsmethode der Relationsnorm-Konstruktion nach WINDISCH	98
2.1	Ausgangslage	98
2.2	Verhältnismässigkeitsgrundsatz nach Art. 36 Abs. 3 BV als Relationsnorm	100
2.3	Abwägungsergebnis das Resultat der Wertzumessung	102
IV.	Relationsnorm-Konstruktion im Zusammenspiel mit der verfassungsrechtlich angelegten «Schutzbereich-Schranken-Dogmatik»	104
1.	Ausgangslage und Übersicht über die Methode	104
2.	Feststellung der involvierten Subjekte und Identifikation der zu prüfenden Interessen	106
3.	Prüfung der Rechtserheblichkeit der Interessen	108
3.1	Rechtserheblichkeit der Interessen der Grundrechtsträger	109
3.2	Rechtserheblichkeit der öffentlichen Interessen	109
3.3	Rechtserheblichkeit der Grundrechte Dritter	111

3.4	Rechtserheblichkeit der mittelbar beeinträchtigten Interessen.....	112
3.5	Zwischenergebnis	113
4.	Gewichtung der Interessen	113
4.1	Übersicht über die Interessengewichtung.....	113
4.2	Erfordernis der gesetzlichen Grundlage im Lichte der Interessengewichtung.....	114
a	Demokratische Legitimierung von rechtserheblichen Interessen	114
b	Normstufe als Gewichtungskriterium.....	116
c	Normbestimmtheit als Gewichtungskriterium	117
d	Berücksichtigung des Sonderstatusverhältnisses.....	119
4.3	Prüfung der Eignung und Erforderlichkeit der konkreten Massnahmen zur Gewichtung der Interessen	119
a	Grad der Eignung als Kriterium der Interessengewichtung.....	121
b	Grad der Erforderlichkeit als Kriterium der Interessengewichtung	122
4.4	Rolle der Zumutbarkeitsprüfung.....	123

Teil 3: Interessenabwägung bei Religionskonflikten in der Schule..... 125

A.	Einleitung	127
B.	Zeitlicher Konflikt zwischen Schulobligatorium und religiösen Geboten	129
I.	Involvierte Subjekte und deren Interessen	129
1.	Involvierte Subjekte.....	129
2.	Rechtsverhältnisse der involvierten Subjekte zueinander.....	129
2.1	Verhältnis zwischen Eltern und Kind	129
a	Im Allgemeinen	129
b	Grundrechtsmündigkeit und elterliches Ausübungsrecht	130
c	Bedeutung von Art. 303 Abs. 3 ZGB für das religiöse Selbstverständnis und die Feststellung der abstrakten Interessen.....	132
2.2	Verhältnis zwischen Kind und Staat	134
2.3	Verhältnis zwischen Eltern und Staat.....	135
3.	Interessen der Schulkinder	135
3.1	Interesse an Schuldispensation zur Befolgung eines religiösen Gebots	135
3.2	Voneinander abweichende Interessen der Schulkinder und der Eltern	136

4. Interessen der Eltern.....	137
5. Interessen der Schule	138
6. Interessen der anderen Schulkinder.....	140
7. Zwischenergebnis	140
II. Rechtserheblichkeit der Interessen	141
1. Rechtserheblichkeit des Dispensationsinteresses	141
1.1 Völkerrechtliche Grundlagen des Dispensationsinteresses.....	141
1.2 Schutz religiöser Interessen auf Bundesebene	145
a Religionsfreiheit gemäss Art. 15 BV als Rechtsgrundlage	145
b Rechtserheblichkeit des Dispensationsinteresses.....	148
1.3 Kantonalrechtliche Grundlagen	149
2. Rechtserheblichkeit des Interesses an der Durchsetzung des Grundschulobligatoriums.....	150
2.1 Rechtserhebliches Interesse der Schule.....	150
2.2 Durchsetzung des Grundschulobligatoriums kein Selbstzweck.....	152
2.3 Selbstverantwortlicher Mensch als Bildungsziel	153
a Kantonale Schulhoheit und Kantonale Bildungsziele	153
b Bundesrechtliches Bildungsziel «Selbstverantwortlicher Mensch».....	153
c Bedeutung der Chancengleichheit.....	155
2.4 Rechtserhebliches Interesse des Kindes an der Dispensationsverweigerung.....	156
a Als Ausfluss des Anspruchs auf ausreichenden Schulunterricht.....	156
b Konkludenter Verzicht der Eltern auf Anspruch aus Art. 19 BV?	156
c Als Ausdruck und zur Verwirklichung des Kindeswohls?.....	158
2.5 Interesse an geordnetem und effizientem Schulbetrieb als Teilelement des Grundschulobligatoriums	161
3. Rechtserheblichkeit des Interesses, nicht benachteiligt zu werden.....	162
4. Übersicht über die rechtserheblichen Interessen.....	163
III. Gewichtung der Interessen	163
1. Einleitung.....	163
2. Übersicht über Abwägungsergebnisse des Bundesgerichts.....	164
3. Dispensationsgewährung als Kindes- und elterliches Fremdinteresse.....	166
3.1 Demokratische Legitimation: Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit	166
3.2 Eignung und Erforderlichkeit.....	167
4. Egoistisches Elterninteresse an der Dispensation.....	168

4.1 Demokratische Legimitation: Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit	168
4.2 Eignung und Erforderlichkeit.....	168
5. Grundschulobligatorium und Verwirklichung der Bildungsziele als schulisches Interesse	169
5.1 Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit.....	169
5.2 Eignung und Erforderlichkeit.....	170
6. Kindesinteresse am Schulbesuch	172
6.1 Demokratische Legimitation: Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit	172
6.2 Eignung und Erforderlichkeit.....	172
7. Gleichbehandlungsinteresse.....	173
7.1 Demokratische Legimitation: Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit	173
7.2 Eignung und Erforderlichkeit.....	173
IV. Ergebnis der Interessengewichtung	174
C. Sachlicher Konflikt zwischen Schulunterricht und religiösen Geboten	178
I. Involvierte Subjekte und deren Interessen	178
1. Involvierte Subjekte.....	178
2. Interesse der Schulkinder	178
2.1 Interesse an der Dispensation zur Befolgung eines religiösen Gebots	178
2.2 Interesse an der Dispensationsverweigerung	180
3. Interessen der Eltern.....	180
4. Interessen der Schule	181
5. Interessen der anderen Schulkinder.....	182
6. Zwischenergebnis	183
II. Rechtserheblichkeit der Interessen	183
1. Rechtserheblichkeit des Dispensationsinteresses	183
2. Rechtserheblichkeit des religiösen Erziehungsinteresses	184
3. Rechtserheblichkeit des Interesses an der Durchsetzung des Grundschulobligatoriums.....	187
3.1 Konkretisierung des allgemeinen Bildungsziels	187
3.2 Obligatorium des konkreten Unterrichtsfachs (hier des Schwimmunterrichts)	188

4.	Interesse an einem geordneten und effizienten Schulbetrieb	191
5.	Interesse an der Wahrung des Kindeswohls	191
6.	Rechtserheblichkeit der religiösen Gefühle der anderen Schulkinder.....	191
7.	Rechtserheblichkeit des Interesses, nicht benachteiligt zu werden.....	192
8.	Zwischenergebnis	193
III.	Gewichtung der Interessen	193
1.	Übersicht über die Abwägungsergebnisse des Bundesgerichts.....	193
2.	Dispensationsgewährung zur Befolgung religiöser Gebote als Kindes- und Elterninteresse.....	195
2.1	Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit.....	195
2.2	Eignung und Erforderlichkeit.....	196
3.	Dispensationsverweigerung zur Durchsetzung des Grundschulobligatoriums.....	197
3.1	Demokratische Legitimation des Grundschulobligatoriums	197
a	Normstufe und Normbestimmtheit des Grundschulobligatoriums	198
b	Demokratische Legitimation des konkreten Unterrichtsfachs	198
c	Normstufe und Normbestimmtheit der konkretisierten Bildungsziele	199
3.2	Eignung und Erforderlichkeit der Dispensationsverweigerung mit Blick auf die konkreten Bildungsziele.....	202
a	Im Allgemeinen	202
b	Fähigkeit «Schwimmen»	202
c	Sozialisierung	204
d	Integration.....	207
e	Gleichstellung von Mann und Frau.....	210
4.	Dispensationsverweigerung zur Wahrung des Kindesinteresses am Schulbesuch	213
4.1	Demokratische Legitimation: Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit.....	213
4.2	Eignung und Erforderlichkeit.....	213
IV.	Ergebnis der Interessengewichtung	213
D.	Zulässigkeit und Modalitäten von Religionsunterricht.....	217
I.	Vorbemerkung	217
II.	Formen religiösen Bezugs des Schulunterrichts	217
1.	Religionsunterricht	218
2.	Religionskunde.....	219
3.	Religiöser Bezug im regulären Schulunterricht.....	219

III.	Religiöse Neutralität als objektiv-rechtliche Leitlinie bei Religionskonflikten in der Schule	220
1.	Einleitung	220
2.	Die Schweiz als religiös neutraler Staatstypus	221
3.	Grundsatz der religiösen Neutralität	223
3.1	Teil der objektiv-rechtlichen Dimension der Religionsfreiheit	223
3.2	Rechtliche Verankerung	224
3.3	Nichtidentifikation und Nichtindifferenz	226
3.4	Konturierung durch subjektive Ansprüche	228
4.	Religiöse Toleranz und Parität als Teilelemente der religiösen Neutralität	231
IV.	Folgen des Verständnisses der religiösen Neutralität als Leitlinie	233
1.	Für die Interesseabwägung im Zusammenhang mit Religionsunterricht	233
2.	Staatlicher Religionsunterricht objektiv-rechtlich zulässig?	234
E.	Religiös geprägter Schulunterricht	236
I.	Involvierte Subjekte und deren Interessen	236
1.	Involvierte Subjekte	236
2.	Interessen der Schulkinder	236
3.	Interessen der Eltern	238
4.	Interessen der Schule	238
5.	Interessen der anderen Schulkinder	238
6.	Zwischenergebnis	239
II.	Rechtserheblichkeit der Interessen	239
1.	Bekanntnistest des Bundesgerichts	239
2.	Rechtserheblichkeit des Dispensationsinteresses	242
2.1	Dispensationsinteresse zum Schutz vor religiöser Beeinflussung	242
2.2	Dispensationsinteresse wegen Verletzung der religiösen Neutralität?	244
3.	Rechtserheblichkeit des religiösen Erziehungsinteresses	245
4.	Rechtserheblichkeit des Interesses an der Durchsetzung des Grundschulobligatoriums	246
5.	Zwischenergebnis	247
III.	Gewichtung der Interessen	247
1.	Übersicht über die Abwägungsergebnisse des Bundesgerichts	247
2.	Dispensationsgewährung als Kindes- und elterliches Fremdinteresse	248
2.1	Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit	248

2.2 Eignung und Erforderlichkeit.....	249
3. Dispensationsgewährung als Elterninteresse	250
3.1 Gewichtung anhand der Normstufe und Normbestimmtheit.....	250
3.2 Eignung und Erforderlichkeit.....	250
4. Dispensationsverweigerung zur Durchsetzung des Grundschulobligatoriums.....	251
4.1 Demokratische Legitimation des Lehrinhalts und des Gestaltungselements.....	251
a Lehrinhalt «Begrüssungen»	251
b Singen als Element der Unterrichtsgestaltung.....	253
4.2 Eignung und Erforderlichkeit der Dispensationsverweigerung.....	254
a Lehrinhalt «Begrüssungen»	254
b Gestaltungselement «Singen »	254
5. Dispensationsverweigerung zur Wahrung des Kindesinteresses am Schulbesuch.....	255
6. Dispensationsverweigerung zur Sicherung eines geordneten und effizienten Schulbetriebs.....	255
IV. Ergebnis der Interessengewichtung	256
F. Religiöse Symbole in der Schule	260
I. Religiöser Bezug von Symbolen	260
II. Religiöse Symbole als Teil der Schularchitektur	264
1. Involvierte Subjekte und deren Interessen	264
1.1 Involvierte Subjekte.....	264
1.2 Interessen der Schulkinder	264
1.3 Interessen der Eltern.....	265
1.4 Interessen der Schule.....	265
1.5 Interessen der anderen Schulkinder.....	266
1.6 Zwischenergebnis	267
2. Rechtserheblichkeit der Interessen	267
2.1 Interesse an der Entfernung des religiösen Symbols	267
2.2 Religiöses Erziehungsrecht.....	268
2.3 Ausreichender Schulunterricht	269
2.4 Verbundenheit mit Christentum	269
2.5 Ermöglichung und Interesse an der Religionsausübung in der Schule.....	270
2.6 Zwischenergebnis	271
3. Gewichtung der Interessen	271

3.1	Entfernungsinteresse zur Verhinderung religiöser Beeinflussung	271
3.2	Interesse an Entfernung zur Wahrung des religiösen Erziehungsrechts.....	272
3.3	Interesse an ausreichendem Schulunterricht	273
3.4	Interesse an Ausdruck kultureller Verbundenheit	274
3.5	Interesse an der Religionsausübung in der Schule.....	275
4.	Ergebnis der Interessengewichtung.....	276
III.	Religiöse Symbole der Lehrpersonen	278
1.	Vorbemerkung	278
2.	Geschützte Interessen der Schulkinder und der Eltern.....	279
3.	Lehrperson als Konfliktpartei.....	280
4.	Schulische Interessen	281
5.	Ergebnis der Interessengewichtung.....	282
IV.	Religiöse Kleidungsstücke von Mitschülerinnen und Mitschülern	283
1.	Involvierte Subjekte und deren Interessen	283
1.1	Involvierte Subjekte.....	283
1.2	Interesse des Schulkindes mit religiösem Symbol.....	283
1.3	Interessen der anderen Schulkinder und deren Eltern.....	284
1.4	Zwischenergebnis	284
2.	Rechtserheblichkeit	284
2.1	Rechtserheblichkeit des Interesses am Tragen des religiösen Symbols	284
2.2	Rechtserheblichkeit des Interesses am Verbot des Tragens religiöser Symbole durch andere Schulkinder	285
a	Verbot wegen Schutz vor religiöser Beeinflussung.....	285
b	Verbot zur Wahrung des religiösen Erziehungsrechts.....	287
c	Verbot zur Wahrung des Anspruchs auf ausreichenden Schulunterricht	288
3.	Ergebnis der Interessengewichtung.....	288
 Teil 4: Zusammenfassung		291
A. Ausgangslage und Ziel der Untersuchung.....		293
B. Vorschlag einer Typologie der Konfliktkonstellationen		293
C. Methode des «Strukturierten Interessenausgleichs»		295

D. Strukturierter Interessenausgleich bei Religionskonflikten in der Schule	297
Stichwortverzeichnis.....	301