

**Die Öffentlich-rechtliche Anerkennung
von Religionsgemeinschaften in der Schweiz**

**Prof. Dr. iur. can. Adrian Loretan-Saladin,
Dr. phil., Dr. iur. Quirin Weber (Länderrecht CH)**

**Prof. Alexander H.E. Morawa, S.J.D. (Völkerrecht)
(unter Mitarbeit von Gabriel Zalazar, MLaw)**

**Zentrum für Religionsverfassungsrecht/
Center for Comparative Constitutional Law and Religion
Universität Luzern**

September 2013

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Urteilsverzeichnis	XLV
I. Einleitung	51
A. Ausgangslage	51
B. Fragestellung und Gliederung des Gutachtens	55
C. Vorbemerkung	55
II. Begriffe und Grundlagen	57
A. Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften	57
1. Staat und Religionsgemeinschaften in kritisch-kooperativer Partnerschaft	57
2. Religionsfreiheit – Neutralität des Staates	58
3. Rechtlicher Ordnungsrahmen	60
B. Das schweizerische Dualsystem: Eine Chance für die Religionsfreiheit?	62
1. Das „Duale System“ im Überblick	64
2. Modelle der Zusammenarbeit von Staat und Religionsgemeinschaften	67
3. Die öffentliche Anerkennung und die öffentlich-rechtliche Anerkennung	69
C. Geschichte und neuere Entwicklungen – Das Wagnis der Gleichberechtigung	74
D. Demokratie und Religion im Verhältnis: Was bedeutet Rechtsstaat?	77
1. Religion und Rechtsstaat	77
2. Exkurs: Deutschland	89
3. Religion im Kontext der Menschenrechte	94
4. Religion im Kontext der Grundrechte	98
5. Religion als Ort der Integration?	99
6. Religion als Gefahrenpotential ?	100
E. Zwischenergebnis	103
III. Problemkreise: Chancen und Risiken einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung	105
A. Religiöse Gemeinschaft und öffentlich-rechtliche Körperschaft	108
1. Repräsentation und Organisation der Mitglieder	108
2. Finanzierung der Religionsgemeinschaften in der Schweiz	111
B. Religiöse Bildung und Ausbildung	112
1. Religionsunterricht an öffentlichen Schulen	113
2. Theologische Ausbildung an Hochschulen	116
IV. Schlussbetrachtungen zum religionsverfassungsrechtlichen Teil	118
V. Pluralismus, Demokratie und Religion im Verständnis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	123
A. Das Wertesystem der EMRK und Religionsvielfalt als „Wert“	123
1. Das Wertesystem allgemein	123
2. „Religious freedom stands in the service of pluralism“ – <i>Kokkinakis</i> und Freunde und der Fokus auf Individualrechte	126
3. Religion als Herausforderung für die säkulare Ordnung Europas – <i>Dahlab</i> und Freundinnen	130
4. „Religion gone bad“ – Religionskonflikt und positive Verpflichtungen – der <i>97 Mitglieder</i> Fall... ..	135

B.	Die Rechtsprechung des EGMR bisher – Focus auf Grenzen des Pluralismus – Neutralität in den Grenzen der Tradition	138
1.	Kritik und neue Ansätze – Pluralismus plus	146
C.	Abschliessende Gedanken zu Kapitel V	153
VI.	Öffentliche und nicht-öffentliche Anerkennung in der Rechtsprechung	161
A.	Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit und deren säkulare Ursprünge	161
1.	Säkulare Ursprünge.....	161
2.	Ein Recht auf (öffentliche) Anerkennung?	164
B.	Formen der Anerkennung von Religionsgesellschaften	168
C.	Der Gleichbehandlungsansatz, zugleich eine Verschleierung des wahren Problems	171
D.	Die Spaltung bzw. parallele Existenz von Religionsgemeinschaften	175
1.	Der Ordnungsansatz.....	180
VII.	Schlussbetrachtungen zum völkerrechtlichen Teil: Ansätze eines Rechts auf öffentlich-rechtliche Anerkennung für Religionsgemeinschaften	183
VIII.	Schlussfolgerungen und Ausblick.....	191

Literaturverzeichnis

- Albert, Mathias:* Zur Politik der Weltgesellschaft, Weilerswist 2002.
- Altermatt, Urs:* Katholizismus und Moderne, Zürich 1989.
- Amin, Ismail:* Überlegung aus islamischer Sicht, in: René Pahud de Mortanges / Gregor A. Rutz / Christoph Winzeler (Hrsg.), Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgesellschaften, Freiburg / Schweiz 2000, 193-199.
- Armstrong, Karen:* The Battle for God. Fundamentalism in Judaism Christianity and Islam, New York 2000. Deutsch: Im Kampf für Gott. Fundamentalismus in Christentum, Judentum und Islam, München 2004.
- Augsberg, Ino:* Vom Staatskirchenrecht zum Religionsverfassungsrecht – Ein Beitrag zur Begriffsdiskussion, in: Thomas Holzner / Hannes Ludyga (Hrsg.), Entwicklungstendenzen des Staatskirchen- und Religionsverfassungsrechts. Ausgewählte begrifflich-systematische, historische, gegenwartsbezogene und biographische Beiträge, Paderborn / München / Wien / Zürich 2013, 73-92.
- Badura, Peter:* Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, Tübingen 1989.
- Baer, Susanne:* Religionsfreiheit und Gleichberechtigung, in: Heiner Bielefeldt et al. (Hrsg.), Religionsfreiheit, in: Jahrbuch Menschenrechte 2009, Köln 2008, 105-115.
- Baran, Emily B.* “Jehovah's Witnesses and Post-Soviet Religious Policy in Moldova and the Transnistrian Moldovan Republic”, in: Journal of Church and State, Band 53, Nr. 3, 2011, S. 421-441.
- Baumann, Martin:* Religionsgemeinschaften im Wandel. Strukturen, Identitäten, interreligiöse Beziehungen, in: Christoph Bochinger (Hrsg.), Religion, Staat und Gesellschaft, Zürich 2012, 21-75.
- Beck, Ulrich:* Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a. M. 1986.

- Behloul, Samuel N. / Lathion, Stéphanie:* Muslime und Islam in der Schweiz: Viele Gesichter einer Weltreligion, in: Martin Baumann / Jörg Stolz (Hrsg.), Eine Schweiz – viele Religionen. Risiken und Chancen des Zusammenlebens, Bielefeld 2007, 193-207.
- Benz, Arthur:* Der moderne Staat, München / Wien 2001.
- Bericht des Bundesrates über die Situation der Muslime in der Schweiz:* Unter besonderer Berücksichtigung ihrer vielfältigen Beziehungen zu den staatlichen Behörden (8.5.2013).
- Berka, Walter:* Das liberale Grundprinzip des österreichischen Verfassungsrecht, in: Hedwig Kopetz et al. (Hrsg.), Soziokultureller Wandel im Verfassungsstaat: Phänomene politischer Transformation. Festschrift für Wolfgang Mantl, Wien 2004, 13-28.
- Berman, Harold J.:* Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, Frankfurt a. M. 1991.
- Bethge, Herbert:* Der Grundrechtseingriff, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 57 (1998), 7-56.
- Bielefeldt, Heiner:* Auslaufmodell Menschenwürde? Warum sie in Frage steht und warum wir sie verteidigen müssen, Freiburg i. Br. 2001.
- Bielefeldt, Heiner:* Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft. Plädoyer für einen aufgeklärten Multikulturalismus, Bielefeld 2007.
- Bielefeldt, Heiner:* Freedom of Religion or Belief. A Human Right under Pressure, in: Oxford Journal of Law and Religion 2012, 1 ff.
- Bielefeldt, Heiner:* Streit um die Religionsfreiheit. Aktuelle Fragen der internationalen Debatte, Erlangen 2012.
- Bleiberg, Benjamin D.* “Unveiling the Real Issue: Evaluating the European Court of Human Rights’ Decision to Enforce the Turkish Headscarf Ban in Leyla Sahin v. Turkey”, in: Cornell Law Review, Band. 91, Nr. 1, 2005, S. 129-170.

- Blum, Nikolaus:* Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1990.
- Bochinger, Christoph (Hrsg.):* Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt, Zürich 2012.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:* Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Staat der Gegenwart (1972), in: ders. (Hrsg.), Staat und Gesellschaft im Sozialstaat, Darmstadt 1976, 395-431.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:* Stellung und Bedeutung der Religion in einer „Civil Society“ (1989), in: ders. (Hrsg.), Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, Frankfurt a. M. 1999, 256-275.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:* Notwendigkeit und Grenzen staatlicher Religionspolitik, in: Wolfgang Thierse (Hrsg.), Religion ist keine Privatsache, Düsseldorf 2000, 173-184.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:* Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, München 2007.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:* Der säkularisierte, religionsneutrale Staat als sittliche Idee (2010), in: ders., Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Frankfurt a. M. 2011, 84-93.
- Böhret, Carl:* Zur Handlungsfähigkeit des funktionalen Staates der spätpluralistischen Industriegesellschaft, in: Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Staat und Demokratie in Europa, Opladen 1992, 116-129.
- Borowski, Martin:* Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006.
- Brettschneider, Frank (Hrsg.):* Das Ende der politisierten Sozialstruktur? Opladen 2002.
- Brosi, Urs:* Fallstudie „Röschenz“, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich

2010, 202-208.

- Brossart, Joseph* “Legitimate Regulation of Religion: European Court of Human Rights Religious Freedom Doctrine and the Russian Federation Law on Freedom of Conscience and Religious Organizations”, in: Boston College International and Comparative Law Review, Band. 22, Nr. 2, 1999, S. 297-322.
- Brugger, Winfried / Gusy, Christoph:* Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 63 (2004), 101-150 / 151-190.
- Brugger, Winfried / Huster, Stefan (Hrsg.):* Der Streit des Kreuzes in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates, Baden-Baden 1998.
- Brugger, Winfried:* Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche: von strikter Trennung und Distanz über gegenseitiges Entgegenkommen bis zu Nähe, Unterstützung und Kooperation, in: Archiv des öffentlichen Rechts 132 (2007), 4-43.
- Bruhin, Josef:* Religionsfreiheit und kirchliches Selbstbestimmungsrecht nach dem Verständnis der römisch-katholischen Kirche, in: Herbert Wille / Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, Vaduz 1999, 53-61.
- Brunschwiler, Carl Hans:* Modelle des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat, in: Herbert Wille / Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, Vaduz 1999, 29-52.
- Büchler, Andrea:* Religiöse und kulturelle Identität und Gleichstellung der Geschlechter insbesondere im familienrechtlichen Kontext. Oder: Islamisches Recht in der Schweiz?, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religion und Integration aus der Sicht des Rechts. Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven, Zürich / Basel / Genf 2010, 81-122.
- Büchler, Andrea:* Islamisches Familienrecht in Europa? Begründungen und Grenzen der Pluralität, in: Wissenschaftskolleg zu Berlin (Hrsg.), Jahrbuch 2008 / 2009, 250-283.

- Büchler, Andrea:* Islamic Law in Europe? From Dichotomies to Discourse. Or: Beyond Cultural und Religious Identity in Family Law, in: International Journal of Law in Context 2012, 196-210.
- Buergenthal, Thomas* “The normative and institutional evolution of international human rights”, in: Human Rights Quarterly, Band 19, Nr. 4, 1997, S. 703-723.
- Buergenthal, Thomas /
Thürer, Daniel:* Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen, Zürich / St. Gallen / Baden-Baden 2010.
- Burke, Peter:* Kultureller Austausch. Aus dem Englischen von Burkhardt Wolf, Frankfurt a. M. 2000.
- Campenhausen, Axel
von:* Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Aufl., Berlin 1994, 47-84.
- Caroni, Martina:* Religion und Integration – Gedanken zum Umgang mit religiösen Minderheiten, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religion und Integration aus der Sicht des Rechts. Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven, Zürich 2010, 11-37.
- Casanova, José* “Religion in Modernity as Global Challenge”, in: Michael Reder & Matthias Rugel (Hrsg.), Religion und die umstrittene Moderne (Stuttgart, Kohlhammer: 2010).
- Casanova, José /
Schieder, Rolf* Europas Angst vor der Religion, Berlin University Press, 2009.
- Casanova, José:* Public Religion in the Modern World, Chicago / London 1994.
- Casanova, José:* Die religiöse Lage in Europa, in: Hans Joas / Klaus Wiegandt (Hrsg.), Säkularisierung und die Weltreligionen, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2007, 322-357.
- Cattacin, Sandro /
Duttweiler, Michael /
Famos, Cla Reto /
Mahnig, Hans:* Staat und Religion in der Schweiz – Anerkennungskämpfe, Anerkennungsformen. Studie des Schweizerischen Forums für Migrations- und Bevölkerungsstudien (SFM) im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR), Bern 2003.

- Cattaneo*, Arturo: Lehren aus dem „Fall Röschenz“, Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 209-216.
- Cavelti*, Urs Josef: Aspekte der Trennung von Kirche und Staat, in: Urban Fink / René Zihlmann (Hrsg.), Kirche, Kultur, Kommunikation. Peter Henrici zum 70. Geburtstag, Zürich 1998, 555-568.
- Cavelti*, Urs Josef: Dualismus und Zuordnung im Staatskirchensystem, in: Römisch-Katholische Zentralkonferenz der Schweiz (Hrsg.), Weiterentwicklung des Staatskirchenrechts, Zürich 2008, 37-53.
- Chbib*, Raida: Einheitliche Repräsentation und muslimische Binnenvielfalt. Eine datengestützte Analyse der Institutionalisierung des Islam in Deutschland, in: Hendrik Meyer / Klaus Schubert (Hrsg.), Politik und Islam, Wiesbaden 2011, 87-112.
- Classen*, Claus D.: Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, Tübingen 2003.
- Cohen*, Jonathan “Kosher Slaughter, State Regulation of Religious Organizations, and the European Court of Human Rights”, in: Intercultural Human Rights Law Review, Band 4, 2009, S. 355-386
- Danchin*, Peter G. “Islam in the Secular Nomos of the European Court of Human Rights”, in: Michigan Journal of International Law, Band 32, 2011, S. 663-748.
- Dann*, Philipp: Europäisches Parlament und Exekutivföderalismus, in: Der Staat 42 (2003), 345-359.
- Delbrück*, Jost: Menschenrechte im Schnittpunkt zwischen universalem Schutzanspruch und staatlicher Souveränität, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), Menschenrechte und Demokratie, Kehl a. Rh. / Strassburg 1981, 11-26.
- Delbrück*, Jost: Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, Berlin 1996.

- Delmas, Clémence:* Das Kopftuchverbot in Frankreich, Frankfurt a. M. 2006.
- Di Fabio, Udo:* Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994.
- Di Fabio, Udo:* Das Recht offener Staaten, Tübingen 1998.
- Di Fabio, Udo:* Zur Theorie eines grundrechtlichen Wertesystems, in: Hans-Jürgen Papier / Detlef Merten (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 46.
- Di Fabio, Udo:* Gewissen, Glaube, Religion. Wandelt sich die Religionsfreiheit?, Berlin 2008.
- Di Fabio, Udo:* Gemeinschaftsschutz Glaubensfreiheit, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 81, 8.10.2012, 8.
- Diamantopoulou, Elisabeth A.* “Religious freedom in the light of the relationship between the Orthodox Church and the nation in contemporary Greece” in: International journal for the Study of the Christian Church, Band 12, Nr. 2, 2012, S. 164-175.
- Dignitatis Humanae.* Erklärung über die Religionsfreiheit, in: Acta Apostolicae Sedis (AAS) 58 (1966), 929-949. Deutsche: Die Erklärung über die Religionsfreiheit „Dignitatis Humanae“, in: Karl Rahner / Herbert Vorgrimler (Hrsg.), Kleines Konzilkompendium. Sämtliche Texte des Zweiten Vatikanums, 12. Aufl., Freiburg / Basel / Wien 1978, 661-675.
- Dreier, Horst:* Kanonistik und Konfessionalisierung, in: Juristen-Zeitung 57 (2002), 1-13.
- Dreier, Horst:* Verfassungsstaat im Kampf der Kulturen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 230, 4.10.2007, 10.
- Durham, W. Cole* “Legal status of religious organizations: A comparative overview” in: The Review of Faith & International Affairs, Band 8, Nr. 2, 2010, S. 3-14.
- Egli, Patricia:* Drittwirkung von Grundrechten, Zürich 2002.

- Ehrenzeller, Bernhard:* Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Hans-Jürgen Papier / Detlef Merten (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 212, 301-325.
- Ehrenzeller, Bernhard:* Zukunftsperspektive: Trennung von Kirche und Staat oder neue Kooperationsformen?, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 187-199.
- Eichenberger, Kurt:* Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe (1976/77), in: Der Staat der Gegenwart, herausgegeben vom Verfassungsrat des Kantons Aargau, Basel / Frankfurt a. M. 1980, 73-94.
- Eichenberger, Kurt:* Der geforderte Staat (1977), ebd., 114-126.
- Eichenberger, Kurt:* Freiheit als Verfassungsprinzip: Der Staat des Masses (1979), ebd., 165-177.
- Eichenberger, Kurt:* Vom Umgang mit Strukturprinzipien des Verfassungsstaates (1997), in: ders., Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Basel u. a. 2002, 419 ff.
- El Fadl, Khaled Abou* “Islamic law and Muslim minorities: The juristic Discourse on Muslim Minorities from the Second/Eighth to the Eleventh/Seventeenth Centuries”, in: Islamic Law and Society, Band 1, Nr. 2, 1994, S. 141-187.
- Ellwein, Thomas:* Staatlichkeit im Wandel, in: Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Staat und Demokratie in Europa, Opladen 1992, 73-82.
- Engel, Christoph* Law as a Precondition for Religious Freedoms, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, Nr. 2011/6, April 2011, S. 7.
- Erasmus von Rotterdam:* Uxor Mempsigamos sive Coniugium, in: ders., Colloquia familiaria / Vertraute Gespräche, übers. Werner Welzig, Ausgewählte Schriften, hrsg. v. Werner Welzig, Bd. 6, Darmstadt 1967, 144-181.
- Eseddin, Mansura:* Ein Kampf ohne Sieger? Ägyptens Revolution ist in einen

- gefährlichen Engpass geraten, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 155, 8.7.2013, 31.
- Evans, Carolyn* “Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture” in: Journal of Law and Religion, Band. 26, Nr. 1, 2010-2011, S. 321-344.
- Evans, Carolyn / Thomas, Christopher A.* “Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, in: Brigham Young University Law Review, Band 2006, Nr. 3, 2006, S. 699-726.
- Evans, Malcolm / Petkoff, Peter* “A Separation of Convenience? The Concept of Neutrality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in: Religion, State & Society, Band 36, Nr. 3, 2008, S. 205-223.
- Evans, Malcolm D.* “Lautsi v. Italy: An Initial Appraisal”, in: Religion and Human Rights, Band 6. 2011, Nr. 3, S. 237-44.
- Fadel, Mohammad* “The True, the Good and the Reasonable: The Theological and Ethical Roots of Public Reason in Islamic Law” in: Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Band. 21, Nr. 1, 2008.
- Famos, Cla Reto* “Religiöse Vielfalt und Recht: Von göttlichen und menschlichen Regeln“, in: Martin Baumann & Jörg Stolz (Hrsg.), Eine Schweiz–viele Religionen. Risiken und Chancen des Zusammenlebens, (Transcript-Verlag: 2007)
- Famos, Cla Reto:* Die öffentlichrechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften im Lichte des Rechtsgleichheitsprinzips, Fribourg 1999.
- Fassbender, Bardo:* Die verfassungs- und völkerrechtsgeschichtliche Bedeutung des Westfälischen Friedens von 1648, in: Ingo Erberich (Hrsg.), Frieden und Recht, Münster 1998, 9-52.
- Fassbender, Bardo:* Das Völkerrecht als Ordnung des Westens, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 161, 15.7.2013, 13.
- Fisahn, Andreas:* Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, Tübingen 2002.

- Fleiner, Fritz:* Die Entwicklung der Parität in der Schweiz (1901), in: ders., *Ausgewählte Schriften und Reden*, Zürich 1941, 81-100.
- Flores, Alexander:* *Zivilisation oder Barbarei? Der Islam im historischen Kontext*, Berlin 2011.
- Forst, Rainer:* *Toleranz im Konflikt*, Frankfurt a. M. 2003.
- Friederich, Ueli:* *Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat. Zur Bedeutung der Religionsfreiheit im schweizerischen Staatskirchenrecht*, Bern 1993.
- Friederich, Ueli:* Einführung in das schweizerische Staatskirchenrecht, in: Adrian Loretan (Hrsg.), *Kirche – Staat im Umbruch. Neuere Entwicklungen im Verhältnis von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften zum Staat*, Zürich 1995, 19-32.
- Friederich, Ueli:* Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften, in: ders. et al., *Bundesstaat und Religionsgemeinschaften*, Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht, Beiheft 4, Bern 2003, 69-92.
- Fuchs, Johannes Georg:* Die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften nach dem neueren schweizerischen Staatskirchenrecht, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), *Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985*, Basel / Frankfurt a. M. 1985, 93-112.
- Fuchs, Johannes Georg:* Zum Verhältnis von Kirche und Staat in der Schweiz, in: ders., *Aus der Praxis eines Kirchenjuristen in der Zeit ökumenischer Begegnung*, Zürich 1979, 108 ff.
- Fuller, Graham E.:* The Future of political Islam, in: *Foreign Affairs* 81 (2002), 48-60.
- Furer, Karin:* „Teaching about religion“ – Religionskunde im Vergleich. Rechtsvergleichende und handlungstheoretische Betrachtung von integrierter Religionskunde in Frankreich und Religionskunde als gesondertem Fach Form im Kanton Zürich, Wien 2012.

- Gabriel, Karl:* Phänomene öffentlicher Religion in Europa, in: Mariano Delgado / Ansgar Jödicke / Guido Vergauwen (Hrsg.), Religion und Öffentlichkeit. Probleme und Perspektiven, Stuttgart 2009, 11-26.
- Gartner, Barbara:* Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften, Wien / New York 2011.
- Gerhardt, Volker:* Öffentlichkeit. Die politische Form des Bewusstseins, München 2012.
- Gerosa, Libero:* „Kirchenaustritt“: Austritt aus der Kirche oder lediglich Austritt aus einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft?, in: ders. / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 147-168.
- Goerlich, Helmut:* Religionsfreiheit, in: Werner Heun et al. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe, Stuttgart 2006, Sp. 2004-2006.
- Goerlich, Helmut:* Glaubens- und Religionsfreiheit in „Zeiten des Multikulturalismus“ in völker-, europa- und verfassungsrechtlicher Sicht – oder vom Staatskirchenrecht zu einem allgemeinen Religionsrecht?, in: Christoph Enders / Michael Kahlo (Hrsg.), Toleranz als Ordnungsprinzip? Die moderne Bürgergesellschaft zwischen Offenheit und Selbstaufgabe, Paderborn 2007, 207-334.
- Grabenwarter, Christoph / Pabel, Katharina:* Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012.
- Grabenwarter, Christoph:* Die korporative Religionsfreiheit nach der Menschenrechtskonvention, in: Stefan Muckel (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, 147-157.
- Grabenwarter, Christoph:* Religion und Europäische Menschenrechtskonvention, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Religion und internationales Recht, Berlin 2006, 97-125.
- Greer, Steven* The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion

- under the European Convention on Human Rights, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000.
- Grimm, Dieter* (Hrsg.): Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990.
- Grimm, Dieter* (Hrsg.): Das Grundgesetz nach 50 Jahren, in: ders., Die Verfassung und die Politik, München 2001, 295-324.
- Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt*: Protokoll der 22. Sitzung vom 17. Oktober 2012.
- Grote, Rainer*: Religionsfreiheit im Spiegel völkervertraglicher Vereinbarungen zur politischen und territorialen Neuordnung, in: ders. / Thilo Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin u. a. 2001, 3-52.
- Gusy, Christoph*: Integration und Religion: Grundgesetz und Islam, in: Ulrike Davy / Albrecht Weber (Hrsg.), Paradigmenwechsel in Einwanderungsfragen? Überlegungen zum neuen Zuwanderungsgesetz, Baden-Baden 2006, 166-189.
- Gutmann, Thomas*: Religiöser Pluralismus und liberaler Verfassungsstaat, in: Karl Gabriel et al. (Hrsg.), Modelle des religiösen Pluralismus. Historische, religionssoziologische und religionspolitische Perspektiven, Paderborn u. a. 2012, 291-315.
- Häberle, Lothar*: „Zwei konträre Entscheidungen desselben Gerichts zu einem italienischen Schulkreuz-Fall“, in: Lothar Häberle/Johannes Hattler (Hrsg.), Islam - Säkularismus - Religionsrecht, Aspekte und Gefährdungen der Religionsfreiheit, (Heidelber, Springer: 2012), S. 121-147.
- Häberle, Peter*: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970.
- Häberle, Peter*: Die Verfassung „im Kontext“, in: Daniel Thürer / Jean-François Aubert / Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 2, 17-33.
- Häberle, Peter*: Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen

- Gemeinschaft, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 22.
- Haedrich, Martina:* Multireligiosität als Rechtsproblem – das Beispiel Islam, in: dies. (Hrsg.), Muslime im säkularen Staat – eine Untersuchung anhand von Deutschland und Österreich, Stuttgart 2009, 33-52.
- Häfelin, Ulrich / Haller, Walter / Keller, Helen:* Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012.
- Hafner, Felix / Ebnöther, Kathrin:* Staatliche Förderung religiöser Aktivitäten, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, Zürich / Basel / Genf 2005, 131-161.
- Hafner, Felix / Gremmelspacher, Georg:* “Beziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften in der Schweiz“, in: Felix Hafner et al. (Hrsg.), Menschenrechte konkret-Integration im Alltag. Referate des 2. Basler Menschenrechtssymposiums und weitere Beiträge (Basel, Helbing & Lichtenhahn: 2005).
- Hafner, Felix / Gremmelspacher, Georg:* Islam im Kontext des schweizerischen Verfassungsrechts, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Muslime in der schweizerischen Rechtsordnung, Freiburg/Schweiz 2002, 87-110.
- Hafner, Felix / Loretan, Adrian / Schwank, Alexandra:* Gesamtschweizerische Rahmenbedingungen des Religionsunterrichts, in: Helga Kohler-Spiegel / Adrian Loretan (Hrsg.), Religionsunterricht an der öffentlichen Schule, Zürich 2000, 55-81.
- Hafner, Felix:* Die Beteiligung der Kirchen an der politischen Gestaltung des pluralistischen Gemeinwesens, Basel / Frankfurt a. M. 1985.
- Hafner, Felix:* Mehr Freiheit durch Anerkennung? Anmerkungen zur öffentlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften, in: Stephan Breitenmoser / Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat. Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zürich / St. Gallen 2007, 1001-1022.
- Hafner, Felix:* Staat und Religionsgemeinschaften, in: Denise Buser (Hrsg.),

Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 185-236.

Hafner, Felix: Religionsfreiheit im Kontext der Menschenrechte, in: Adrian Loretan (Hrsg.), Religionsfreiheit im Kontext der Grundrechte. Religionsrechtliche Studien, Teil 2, Zürich 2011, 121-161.

Hafner, Felix: Das basellandschaftliche Religionsverfassungsrecht: Geschichte, Stand, Perspektiven, in: Giovanni Biaggini et al. (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basellandschaft, Liestal 2012, 43-98.

Hafner-Al-Jabaji, Amira: Religion und Integration – Eine Verhältnisanalyse unter besonderer Berücksichtigung der Muslime in der Schweiz, in: Judith Könemann / Georg Fischer (Hrsg.), Interreligiöser Dialog in der Schweiz. Grundlagen – Brennpunkte – Praxis, Zürich 2008, 91-105.

Halm, Dirk / Sauer, Martina / Schmidt, Jana / Sticks, Anja: Islamisches Gemeindeleben in Deutschland. Im Auftrag der Deutschen Islamkonferenz, Forschungsbericht 13, Nürnberg 2012.

Haltern, Ulrich: Was bedeutet Souveränität?, Tübingen 2007.

Hangartner, Yvo: Rechtlicher Grundrahmen der Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, Zürich 2005, 91-112.

Hangartner, Yvo: Staatskirchenrechtliche Grundsatzfragen. Bemerkungen aus Anlass von Leitentscheiden des Kantonsgerichts Basellandschaft und des Bundesgerichts, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2008, 983-994.

Hanschmann, Felix: „Homeschooling“. Rigides Verfassungsrecht auf unsicherem Grund, in: Michael Bäuerle / Philipp Dann / Astrid Walrabenstein (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven. Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, Tübingen 2013, 381-392.

Hassemer, Winfried: Partner Staat, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 153,

5.7.2007, 6.

- Heckel, Martin:* Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Peter Badura / Martin Morlok (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, Tübingen 2001, 379-420.
- Heckel, Martin:* Vom Religionskonflikt zur Ausgleichsordnung. Der Sonderweg des deutschen Staatskirchenrechts vom Augsburger Religionsfrieden 1555 bis zur Gegenwart, München 2007.
- Heckel, Martin:* Von der „Religionspartei“ zur „Religionsgesellschaft“, in: Otto Depenheuer et al. (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, 1003-1032.
- Heinig, Hans Michael:* Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften. Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und der Europäischen Union, Berlin 2003.
- Heinig, Hans Michael:* Religionsgesellschaft, in: Werner Heun et al. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe, Stuttgart u. a. 2006, Sp. 2012-2019.
- Henrici, Peter:* Eine Problemanzeige: Das schweizerische Staatsverständnis in seiner Auswirkung auf das Verhältnis Staat – Kirche, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 17-28.
- Herdegen, Matthias:* Menschen- und Grundrechte: Wechselwirkungen im modernen Verfassungsstaat, in: Stephan Breitenmoser et al. (Hrsg.), Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat. Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zürich / St. Gallen 2007, 323-336.
- Hesse, Konrad:* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995 (Neudruck 1999).
- Hesse, Konrad:* Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl., Berlin 1994, § 17, 521-559.

- Heun, Werner:* Die Trennung von Kirche und Staat in den Vereinigten Staaten von Amerika, in: Karl-Hermann Kästner / Knut Wolfgang Nörr / Klaus Schlaich (Hrsg.), Festschrift für Martin Heckel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1999, 341-358.
- Heun, Werner:* Trennung, Neutralität oder Gleichheit? Das Verhältnis von Staat und Religion und die Gleichheit der Religionen im Rechtsvergleich, in: Martin Honecker (Hrsg.), Gleichheit der Religionen im Grundgesetz? Symposion der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste, Paderborn u. a. 2011, 50-67.
- Hilti, Martin:* Die Gewissensfreiheit in der Schweiz, Zürich / St. Gallen 2008.
- His, Eduard:* Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts, Bd. 1, Basel 1920.
- Höffe, Otfried:* Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, München 1999.
- Höffe, Otfried:* Ist die Demokratie zukunftsfähig?, München 2009.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang:* Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, in: ders. / Jens Peter Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, Baden-Baden 1995, 9-30.
- Hofmann, Rainer:* Religion und Minderheitenschutz, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Religion und Internationales Recht, Tübingen 2006, 157-181.
- Hollerbach, Alexander:* Trennung von Staat und Kirche. Internationale Aspekte und deutsche Erfahrungen, in: Louis Carlen (Hrsg.), Trennung von Kirche und Staat, Freiburg / Schweiz 1994, 21-36.
- Homann, Karl:* Legitimation und Verfassungsstaat (1985), in: ders., Anreize und Moral, Münster 2003, 29-58.
- Hoping, Helmut:* Pastoralassistentinnen und Pastoralassistenten als Lückenbüsser?, in: Schweizerische Kirchenzeitung 165 (1997), 754-760.

- Horn, Hans-Detlef:* Sicherheit durch vorbeugende Verbrechensbekämpfung, in: ders. (Hrsg.), Recht im Pluralismus. Festschrift für Walter Schmitt Glaeser, Berlin 2003, 435-463.
- Horn, Hans-Detlef:* Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, in: Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 68 (2009), 414-449.
- Huber, Max:* Der schweizerische Staatsgedanke (1915), in: ders., Gesammelte Aufsätze, Band I: Heimat und Tradition, Zürich 1947, 13-34.
- Huber, Wolfgang:* Kirche in der Zeitenwende. Gesellschaftlicher Wandel und Erneuerung der Kirche, Gütersloh 1997.
- Hufen, Friedhelm:* Religionsverfassungsrecht, in: Axel Freiherr von Campenhausen et al. (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Band 3, Paderborn u. a. 2004, Sp. 424-427.
- Huster, Stefan:* Die ethische Neutralität des Staates, Tübingen 2002.
- Huster, Stefan:* Der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates – Gehalt und Grenzen, Berlin 2004.
- Huster, Stefan:* Die Bedeutung des Neutralitätsgebotes für die verfassungstheoretische und verfassungsrechtliche Einordnung des Religionsrechts, in: Hans Michael Heinig / Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, Tübingen 2007, 107-130.
- Isensee, Josef:* Wer definiert die Freiheitsrechte? Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates, Heidelberg 1980.
- Isensee, Josef:* Die Friedenspflicht der Bürger und das Gewaltmonopol des Staates, in: Georg Müller / René A. Rhinow / Gerhard Schmid (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel / Frankfurt a. M. 1982, 23-40.

- Isensee, Josef:* Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: Rudolf Mellinghoff et al. (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates. Symposium aus Anlass des 60. Geburtstages von Prof. Dr. Paul Kirchhof, Heidelberg 2003, 7-57.
- Isensee, Josef:* Staat und Verfassung, in: ders. / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 3. Auflage, Heidelberg 2004, § 15, 3-106.
- Jagmetti, Riccardo:* Die Stellung der Gemeinden, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 106 (1972), 219-400.
- Jestaedt, Matthias:* Unverstandenes Staatskirchenrecht. Ein Zwischenruf, in: Daniel Bogner / Marianne Heimbach-Steins (Hrsg.), Freiheit – Gleichheit – Religion. Orientierungen modernen Religionspolitik, Würzburg 2012, 77-87.
- Jilan, Kamal* “Justified Interference with Religious Freedom: The European Court of Human Rights and the Need for Mediating Doctrine under Article 9(2)”, in: Columbia J. Transnational Law, Band 46, 2008, S. 668-708.
- Joas, Hans:* Die religiöse Lage in den USA, in: ders. / Klaus Wiegandt (Hrsg.), Säkularisierung und die Weltreligionen, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2007, 358-375.
- Johannes Paul II.:* Enzyklika „Redemptor hominis“ an die verehrten Mitbrüder im Bischofsamt, die Priester und Ordensleute, die Söhne und Töchter der Kirche und an alle Menschen guten Willens zum Beginn seines päpstlichen Amtes, 4. März 1979, in: Acta Apostolicae Sedis (AAS) 71 (1979), 257-324. Zitiert wird die deutsche Übersetzung hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Verlautbarungen des apostolischen Stuhls 6, Bonn 1979).
- Juergensmeyer, Mark:* Global Rebellion. Religious Challenges to the Secular State, from Christian Militias to al Qaeda, Berkeley u. a. 2008. Deutsch: Die Globalisierung religiöser Gewalt. Von christlichen Milizen bis al-Qaida, Hamburg 2009.
- Jüngel, Eberhard:* Wertlose Wahrheit. Christliche Wahrheitserfahrung im Streit gegen die „Tyrannei der Werte“, in: ders., Wertlose Wahrheit,

München 1990, 90-109.

- Jurina, Josef:* Die Religionsgemeinschaften mit privatrechtlichem Rechtsstatus, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl., Berlin 1994, 689-713.
- Kahl, Wolfgang:* Die rechtliche Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, Jura 2002, 721-729.
- Kälin, Walter:* Grundrechte im Kulturkonflikt – Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft, Zürich 2000.
- Kant, Immanuel:* Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre / Rechtslehre (1797), in: Kants Werke, Akademie Textausgabe, Band VI, Berlin 1968, 229 ff. / 311 ff.
- Karlen, Peter:* Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988.
- Kasper, Walter:* Wahrheit und Freiheit. Die „Erklärung über die Religionsfreiheit“ des II. Vatikanischen Konzils, Heidelberg 1988.
- Kasper, Walter:* Kirche als communio. Überlegungen zur ekklesiologischen Leitidee des II. Vatikanischen Konzils, in: ders., Theologie und Kirche, Mainz 1987, 272-289.
- Kässmann, Margot:* Ein grosser Fortschritt, in: *chrismon*. Das evangelische Magazin 06.13, 10.
- Kaufmann, Beat:* Das Problem der Glaubens- und Überzeugungsfreiheit im Völkerrecht, Zürich 1989.
- Kaufmann, Franz-Xaver:* Schrumpfende Gesellschaft. Vom Bevölkerungsrückgang und seinen Folgen, Frankfurt a. M. 2005.
- Kaufmann, Thomas:* Der Augsburger Religionsfrieden, in: ders. / Raymund Kottje (Hrsg.), Ökumenische Kirchengeschichte, Bd. 2: Vom Hochmittelalter bis zur frühen Neuzeit, Darmstadt 2008, 333-337.

- Keller, Helen:* Kulturelle Vielfalt und Staatsvolk: Gilt es den Begriff des Staatsvolkes zu überdenken?, in: Georg Nolte / dies. et al. (Hrsg.), Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 43 (2008), 39-68.
- Kepel, Gilles:* La Revanche de Dieu. Chrétiens, juifs et musulmans à la reconquête du monde, Paris 1991. Deutsch: Die Rache Gottes. Radikale Moslems, Christen und Juden auf dem Vormarsch. Aus dem Französischen von Thorsten Schmidt, München 1991.
- Kepel, Gilles:* Jihad. Expansion et déclin de l'islamisme, Paris 2000. Deutsch: Das Schwarzbuch des Dschihad. Aufstieg und Niedergang des Islamismus. Aus dem Französischen von Bertold Galli, Reiner Pfeleiderer und Thorsten Schmidt, München / Zürich 2002.
- Khoury, Adel Theodor:* Das Problem der religiösen Minderheiten im Islam, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte, Mainz 1993, 380-384.
- Kielmansegg, Peter Graf:* Volkssouveränität. Eine der Bedingungen der staatlichen Legitimität, Stuttgart 1977.
- Kimminich, Otto:* Religionsfreiheit als Menschenrecht, Mainz 1990.
- Kippenberg, Hans G.:* Gewalt als Gottesdienst. Religionskriege im Zeitalter der Globalisierung, München 2008.
- Kippenberg, Hans G.:* Muslimische Kontroversen über die Rechtmässigkeit von Gewalt im Medium des Genres Fatwa, in: Bernd Oberdorfer / Peter Waldmann (Hrsg.), Machtfaktor Religion. Formen religiöser Einflussnahme auf Politik und Gesellschaft, Köln / Weimar / Wien 2012, 103-126.
- Klein, Eckart / Schäfer, Bernhard:* Religionsfreiheit und Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Religion und Internationales Recht, Berlin 2006, 127-156.

- Kley, Andreas:* Wie neutral ist die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesverfassungsgerichts in Glaubens- und Weltanschauungsfragen?, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religiöse Neutralität. Ein Rechtsprinzip in der multireligiösen Gesellschaft, Zürich u. a. 1999, 65-104.
- Koch, Kurt:* Kirche und Macht. Perspektiven einer ekklesiologischen Grundsatzfrage, in: Urban Fink / René Zihlmann (Hrsg.), Kirche, Kultur, Kommunikation. Peter Henrici zum 70. Geburtstag, Zürich 1998, 294-307.
- Koch, Kurt:* Ekklesiologische und staatskirchenrechtliche Fragestellungen im Bistum Basel, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 297-320.
- Köck, Heribert Franz:* Die Grundrechte im Spannungsfeld von Kirche und Staat, in: Stephan Haering et al. (Hrsg.), In mandatis meditari. Festschrift für Hans Paarhammer zum 65. Geburtstag, Berlin 2012, 1035-1054.
- Koenig, Matthias:* Weltgesellschaft, Menschenrechte und der Formwandel des Nationalstaates, Zeitschrift für Soziologie, Sonderheft „Weltgesellschaft“ 2005, 374-393.
- Kohler-Spiegel, Helga:* Religionsunterricht an öffentlichen Schulen in der deutschsprachigen Schweiz, in: Judith Könemann / Georg Vischer (Hrsg.), Interreligiöser Dialog in der Schweiz. Grundlagen – Brennpunkte – Praxis, Zürich 2008, 109-122.
- Kölz, Alfred:* Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte, Bern 1992.
- König, Doris:* Der Schutz der Religionsfreiheit im europäischen und deutschen Recht, in: Stefan Kadelbach / Parinas Parhisi (Hrsg.), Die Freiheit der Religion im europäischen Verfassungsrecht, Baden-Baden 2007, 123-141.
- Korioth, Stephan:* Freiheit der Kirchen und der Religionsgemeinschaften, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Heidelberg 2001, § 97.

- Korioth, Stephan:* Vom institutionellen Staatskirchenrecht zum grundrechtlichen Religionsverfassungsrecht? Chancen und Gefahren eines Bedeutungswandels des Art. 140 GG, in: Michael Brenner / Peter M. Huber / Markus Möstl (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum 70. Geburtstag, Tübingen 2004, 727-747.
- Korioth, Stephan:* Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland seit der Reformation, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin u. a. 2001, 39-69.
- Kosch, Daniel:* Die Weiterentwicklung der öffentlich-rechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften, in: Judith Könnemann / Adrian Loretan (Hrsg.), Religiöse Vielfalt und der Religionsfrieden. Herausforderung für die christlichen Kirchen, Zürich 2009, 179-205.
- Kraus, Dieter:* Schweizerisches Staatskirchenrecht, Tübingen 1993.
- Krebs, Walter:* Rechtliche und reale Freiheit, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 31.
- Kremer, Jacob:* Die Frauen in der Bibel und in der Kirche, in: Stimmen der Zeit 120 (1995), 377-386.
- Kriele, Martin:* Menschenrechte und Gewaltenteilung, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde / Robert Spaemann (Hrsg.), Menschenrechts und Menschenwürde. Historische Voraussetzungen – säkulare Gestalt – christliches Verständnis, Stuttgart 1987, 242-249.
- Krüger, Herbert:* Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart 1966.
- Kubba, Laith* “Faith and Modernity“, in Larry Diamond, Marc F. Blattner und Philip J. Costopoulos (Hrsg.), World Religions and Democracy, Baltimore John Hopkins University Press, 2005, S. 223-227.
- Kühler, Anne:* Das Grundrecht der Gewissensfreiheit. Ein Beitrag für das

Verständnis von Art. 15 der Bundesverfassung unter der Berücksichtigung der Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts, der EMRK-Organe, des UNO-Menschenrechtsausschusses und im Rechtsvergleich, Bern 2012.

Küng, Hans: Der Islam. Geschichte, Gegenwart und Zukunft, München / Zürich 2004.

Küng, Hans: Handbuch Weltethos: Eine Vision und ihre Umsetzung, München 2012.

Kyriazopoulos, Kyriakos N. “Proselytization in Greece: Criminal Offense vs. Religious Persuasion and Equality” in: Journal of Law and Religion, Band 20, 2005, S. 149-245.

Ladeur, Karl-Heinz / Augsberg, Ino: Toleranz – Religion – Recht, Tübingen 2007.

Ladeur, Karl-Heinz: Der Staat gegen die Gesellschaft, Tübingen 2006.

Lampert, Ulrich: Kirche und Staat in der Schweiz, Band II, Freiburg / Leipzig 1938.

Lance, Simon “Zengin v. Turkey: Reading, Writing, Rithmatic... and Religion, The European Court of Human Rights Strikes Down Mandatory Religious Education in Public Schools”, in: Tulane Journal of International and Comparative Law, Band 17, Nr. 2, 2009, S. 617-632.

Lankov, Andrei The Real North Korea: Life and Politics in the Failed Stalinist Utopia, Oxford University Press, 2013.

Lehmann, Karl: Fundamentalismus als Herausforderung, in: Norbert Glatzel / Eugen Kleindienst (Hrsg.), Die personale Struktur des gesellschaftlichen Lebens. Festschrift für Anton Rauscher, Berlin 1993, 585-602.

Leppin, Volker: Wilhelm von Ockham. Theologie zwischen Philosophie, Politik und prophetischem Anspruch, in: Ulrich Köpf (Hrsg.), Theologen des Mittelalters. Eine Einführung, Darmstadt 2002, 182-196.

- Lepsius, Oliver:* Die Religionsfreiheit als Minderheitenrecht in Deutschland, Frankreich und den USA, in: *Leviathan* 34 (2006), 321-349.
- Liedhegener, Antonius (Hrsg.):* Religion zwischen Zivilgesellschaft und politischem System. Positionen – Befunde – Perspektiven, Wiesbaden 2011.
- Lienbacher, Georg:* Gesetzliche Anerkennung als Religionsgesellschaft ohne Erwerb der Rechtspersönlichkeit nach Bekenntnisgemeinschaftengesetz?, in: Stephan Haering et al. (Hrsg.), *In mandatis meditari. Festschrift für Hans Paarhammer zum 65. Geburtstag*, Berlin 2012, 913-928.
- Linder, Wolf:* Schweizerische Demokratie, 2. Aufl., Zürich 2005.
- Loretan, Adrian:* Das kantonale Staatskirchenrecht oder Die rechtlichen Verhältnisse von Kirche und Staat in den 26 Kantonen der Schweiz, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), *Katholische Kirche und Staat in der Schweiz*, Zürich 2010, 91-106.
- Loretan, Adrian:* Religionsunterrichtskonzepte und ihre rechtlichen Koordinaten (2005), in: ders., *Religionen im Kontext der Menschenrechte. Religionsrechtliche Studien, Teil 1*, Zürich 2010, 185-207.
- Loretan, Adrian:* Menschenrechte in der Kirche – ein Schutz vor Machtmissbrauch, in: Stephan Haering et al. (Hrsg.), *In mandatis meditari. Festschrift für Hans Paarhammer zum 65. Geburtstag*, Berlin 2012, 263-283.
- Lübbe, Hermann:* Säkularisierung. Geschichte eines ideenpolitischen Begriffs, 3. Aufl., Stuttgart 2003.
- Lübbe, Hermann:* Die Zivilisationsökumene. Globalisierung kulturell, technisch und politisch, München 2005.
- Lübbe, Hermann:* Freiheit und Pluralisierung der Religion. Kulturelle und rechtspolitische Konsequenzen, in: Karlies Abmeier / Michael Borchard / Matthias Riemenschneider (Hrsg.), *Religion im öffentlichen Raum*, Paderborn / München / Wien / Zürich 2013, 41-58.

- Luf, Gerhard:* Die religiöse Freiheit und der Rechtscharakter der Menschenrechte. Überlegungen zur normativen Genese und Struktur der Religionsfreiheit, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte, Mainz 1993, 72-92.
- Luhmann, Niklas:* Macht im System, hrsg. von André Kieserling, Berlin 2012.
- Mader, Luzius / Schinzel, Marc:* Religion in der Öffentlichkeit, in: Christoph Bochinger (Hrsg.), Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt, Zürich 2012, 110-143.
- Magen, Stefan:* Staatskirchenrecht als symbolisches Recht?, in: Hartmut Lehmann (Hrsg.), Koexistenz und Konflikt von Religionen im vereinten Europa, Göttingen 2004, 30-53.
- Maier, Hans:* Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl., München 1994, 85-110.
- Maissen, Thomas:* Die Geburt der Republic. Staatsverständnis und Repräsentation in der frühneuzeitlichen Eidgenossenschaft, Göttingen 2006.
- Maissen, Thomas:* Geschichte der Schweiz, 3. Aufl., Baden 2011.
- Marauhn, Thilo:* Bedürfnis- und Bedeutungsadäquanz rechtlicher Organisationsformen von Religionsgemeinschaften in demokratisch-rechtsstaatlich verfassten multireligiösen Gesellschaften, in: Rainer Grote / ders. (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin u. a. 2001, 413-470.
- Marauhn, Thilo:* Die Unterscheidung zwischen Staatskirchen- und Religionsverfassungsrecht aus der Perspektive des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes, in: Hans-Michael Heinig / Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht, Tübingen 2007, 283-295.

- March*, Andrew F. Islam and Liberal Citizenship: The Search for an Overlapping Consensus, Oxford University Press, 2009.
- Martenet*, Vincent “La liberté religieuse et l’interdiction des discriminations en matière religieuse dans la Convention européenne des droits de l’homme”, in: Astrid Epiney, René Pahud de Mortanges & Khalil Beydoun (Hrsg.), Religionen und Migration im Europarecht und Implikationen für die Schweiz (Zürich, Schulthess: 2009).
- Martínez-Torrón*, Javier “The (Un)protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law”, in: Oxford Journal of Law and Religion, Band 1, Nr. 2, 2012, S. 363-385.
- Menzel*, Eberhard: Die Einwirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das deutsche Recht, in: Die Öffentliche Verwaltung 23 (1970), 509-517.
- Meyer*, Martin: Revolten des Wahnsinns. Über Gewaltakte des Terrorismus, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 130, 8.6.2013, 53.
- Mikat*, Paul: Die religionsrechtliche Ordnungsproblematik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Ernst Friesenhahn / Ulrich Scheuner (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, Berlin 1974, 107-141.
- Mikat*, Paul: Zur rechtlichen Bedeutung religiöser Interessen (1974), in: ders. (Hrsg.), Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, Darmstadt 1980, 319-351.
- Miner*, Christopher J. “Losing My Religion: Austria's New Religion Law in Light of International and European Standards of Religious Freedom”, in: Brigham Young University Law Review, Band 1998, Nr. 4, 1998, S. 607-646.
- Möckli*, Silvano: Demographischer Kollaps? Was die Schweiz und die Welt erwartet, Glarus 2011.
- Möllers*, Christoph: Staat als Argument, München 2000.

- Möllers, Christoph:* Religiöse Freiheit als Gefahr?, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 68 (2009), 49-93.
- Morawa, Alexander H. E.* “The Concept of Non-Discrimination: An Introductory Comment”, in: Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe, Ausgabe 3, 2002.
- Morawa, Alexander H. E.* “The Evolving Human Right to Equality”, in: European Yearbook of Minority Issues, Band 1, 2001-2002, S. 157–205.
- Morawa, Alexander H. E.* “The Concept of Non-Discrimination”, in: Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE), Ausgabe 3, 2002.
- Morawa, Alexander H.E.* “The Special Consideration Standard as a Modern Tool for Advancing the Rights of Minorities”, in: Timofey Agarin and Malte Brosig (Hrsg.), Minority Integration: Debating Ethnic Diversity in Eastern Europe, 2009, S. 53-77.
- Morlok, Martin:* Selbstverständnis als Rechtskriterium, Tübingen 1993.
- Morlok, Martin:* Neutralität des Staates und religiöser Radikalismus, in: Johannes Masing / Olivier Jouanjan (Hrsg.), Weltanschauliche Neutralität, Meinungsfreiheit, Sicherungsverwahrung, Tübingen 2013, 3-20.
- Moussalli, Ahmad S.* The Islamic quest for democracy, Pluralism, and Human Rights, Gainesville, Florida, University Press of Florida, 2001.
- Muckel, Stefan:* Schutz von Religion und Weltanschauung, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, Heidelberg 2011, § 96, 541-615.
- Mückl, Stefan:* Europäisierung des Staatskirchenrechts, Baden-Baden 2005.
- Mückl, Stefan:* Aktuelle Herausforderungen für das Staatskirchenrecht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 24/2013, 48-53.

- Müller, Jörg Paul / Schefer, Markus:* Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.
- Müller, Jörg Paul:* Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung, München 1993.
- Müller, Jörg Paul:* Ist die Gewissensfreiheit noch aktuell? in: Andreas Auer et al. (Hrsg.), *Aux confins du droit: Essais en l'honneur du Professeur Charles Albert Morand*, Basel u. a. 2001, 293-305.
- Müller, Jörg Paul:* Die demokratische Verfassung. Von der Selbstbestimmung der Menschen in den notwendigen Ordnungen des Zusammenlebens, Zürich 2009.
- Müller, Jörg Paul:* Perspektiven der Demokratie. Vom Nationalmythos Wilhelm Tell zur Weltsicht Immanuel Kants, Bern 2012.
- Müller-Funk, Wolfgang* "Säkularisierung-Kirche, Religion und Staat-Toleranz und Anerkennung, Stichworte zu einer fälligen Diskussion", in: Friedrich Gleissner, Hanspeter Ruedl, Heinrich Schneider & Ludwig Schwarz (Hrsg.), *Religion im öffentlichen Raum, Religiöse Freiheit im neuen Europa* (Wien, Köln, Weimar, Böhlau Verlag: 2007).
- Mumcu, Ahmet:* Religionsfreiheit in der Türkei – Geschichte und Gegenwart, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), *Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte*, Mainz 1993, 147-178.
- Münkler, Herfried:* Ereignisse, die sich nicht mehr vergessen lassen. In welche Zukunft weisen die arabischen Aufstände, in Richtung „1989“ oder in Richtung „1789“?, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 57, 9.3.2011, 49.
- Muzny, Petr* "Bayatyan v. Armenia: The Grand Chamber Renders a Grand Judgment", in: *Human Rights Law Review*, Band 12. Nr. 1, 2012, S. 135-147.
- Nagel, Tilman:* Die Heilsbotschaft als Machtpolitik. Die islamische Verknüpfung von Glaube und Staat, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 51, 2./3.3.2002, 81-82.

- Nay, Giusep:* Freie Kirche im freien Staat, in: Urban Fink / René Zihlmann (Hrsg.), Kirche, Kultur, Kommunikation. Peter Henrici zum 70. Geburtstag, Zürich 1998, 475-483.
- Nay, Giusep:* 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, Freiburg /Schweiz 2005, 215-245.
- Nay, Giusep:* Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Fribourg 2005, 111-128.
- Nay, Giusep:* Organisatorische Verselbständigung als Leitidee. Staatskirchenrechtliche Überlegungen zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, in: Römisch-katholische Zentralkonferenz der Schweiz (Hrsg.), Weiterentwicklungen des Staatskirchenrechts, St. Gallen 2008, 19-26.
- Nay, Giusep:* Staatliches Religionsrecht und Freiheit in der Kirche, in: Orientierung 73 (2009), 91-93.
- Nay, Giusep:* Strukturelle Entwicklungen in der staatlichen Rechtsprechung und Gesetzgebung der Schweiz, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 53-63.
- Nettesheim, Martin:* Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und blosser Abwägungstopos, in: Archiv des öffentlichen Rechts 130 (2005), 71-113.
- Nieuwenhuis, Aernout* “The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, in: European Constitutional Law Review, Band 3, 2007, S. 367-384.
- Nonnenmacher, Günther:* Politische Religionen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 126, 3.6.2013, 1.
- Norton, Anne* “On the Muslim Question“, in: Monica Mookherjee (Hrsg.), Democracy, Religious Pluralism and the Liberal Dilemma of

Accommodation, Dordrecht u.a. Springer, 2012, S. 65-75.

Nussbaum, Martha C.: Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality, New York 2010.

Oeter, Stefan: „Drittwirkung“ der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts, in: Archiv des öffentlichen Rechts 119 (1994), 529-563.

Ohms, Brigitte “Recognizing Jehovah's Witnesses as a Religious Society: A Case Winding Its Way through the Courts”, in: Vienna Online Journal on International Constitutional Law, Band 3, Nr. 3, 2009, S. 210-217.

Pahud de Mortanges, René / Rutz, Gregor A. / Winzeler, Christoph (Hrsg.): Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften, Freiburg / Schweiz, 2000.

Pahud de Mortanges, René: Islamischer Religionsunterricht – eine Forderung und viele Fragen, in: ders. / Erwin Tanner (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg / Schweiz 2002, 167-187.

Pahud de Mortanges, René: Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften, in: Ueli Friedrich / Roland J. Campiche / ders. / Christoph Winzeler, Bundesstaat und Religionsgemeinschaften. Überlegungen und Vorschläge für ein zeitgemässes Religionsrecht in der schweizerischen Bundesverfassung, Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht (SJKR), Beiheft 4, Bern 2003, 49-67.

Pahud de Mortanges, René: Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung, in: Christoph Bochinger (Hrsg.), Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt, Zürich 2012, 146-173.

Peters, Anne / Altwicker, Tilman: Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012.

Peters, Anne: Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin 2001.

- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard:* Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl., Heidelberg 2004.
- Pin, Andrea* “Public Schools, the Italian Crucifix, and the European Court of Human Rights: The Italian Separation of Church and State”, in: Emory International Law Review, Band 25, Nr. 1, 2011, S. 95-150.
- Pirson, Dietrich:* Die geschichtlichen Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts, in: Joseph Listl / ders. (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl., Berlin 1994, 3-46.
- Pitschas, Rainer:* Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit im staatlichen Modernisierungsprozess, in: Willi Blümel / ders. (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess im Wandel der Staatsfunktionen, Berlin 1997, 27-71.
- Poscher, Ralf:* Grundrechte als Abwehrrechte, Tübingen 2003.
- Poscher, Ralf:* Globalisierung als Herausforderung für das Verfassungsrecht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 67 (2008), 161-200.
- Pottmeyer, Maria:* Religiöse Kleidung in der öffentlichen Schule in Deutschland und England. Staatliche Neutralität und individuelle Rechte im Rechtsvergleich, Tübingen 2011.
- Potz, Richard:* Die Religionsfreiheit in Staaten mit westlich-christlicher Tradition, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte, Mainz 1993, 119-134.
- Potz, Richard:* Islamische Theologie an der Universität, in: Stephan Haering et al. (Hrsg.), In mandatis meditari. Festschrift für Hans Paarhammer zum 65. Geburtstag, Berlin 2012, 929-950.
- Puhl, Thomas:* Entparlamentarisierung und Auslagerung staatlicher Entscheidungsverantwortung, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 48, 639-682.

- Quaritsch, Helmut:* Staat und Souveränität, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1970.
- Rawls, John:* Political Liberalism, New York 1993. Deutsch: Politischer Liberalismus. Übersetzt von Winfried Hinsch, Frankfurt a. M. 2003.
- Reder, Michael* “Religion in der politischen Philosophie, am Beispiel von Richard Rorty und Jürgen Habermas”, in: Michael Reder & Matthias Rugel (Hrsg.), Religion und die umstrittene Moderne (Stuttgart, Kohlhammer: 2010).
- Reinhard, Wolfgang:* Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart, München 1999.
- Reininger, Dorothea:* Diakonat der Frau in der Einen Kirche. Diskussionen, Entscheidungen und pastoral-praktische Erfahrungen in der christlichen Ökumene und ihr Beitrag zur römisch-katholischen Diskussion. Mit einem Geleitwort von Karl Lehmann, Ostfildern 1999.
- Renck, Ludwig:* Rechtsstellungsgesetze für Bekenntnisgemeinschaften, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 53 (2006), 87-90.
- Renucci, Jean-François* Article 9 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Files No. 20, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005.
- Rhinow, René A.:* Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 103 II (1984), 111-273.
- Rhinow, René A.:* Grundzüge des schweizerischen Verfassungsrechts, Basel / Frankfurt a. M. 2003.
- Rinken, Alfred:* Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz. Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, Baden-Baden 2000, 125-147.

- Robbers, Gerhard:* Förderung der Kirchen durch den Staat, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland. Erster Band, 2. Aufl., Berlin 1994, § 31, 867-890.
- Robbers, Gerhard:* Staat und Religion, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 59 (2000), 232-263.
- Robbers, Gerhard:* Das deutsche Staatskirchenrecht auf dem Prüfstand. Die neue Bedeutung der Religion, in: Loccumer Protokolle 74/08, Vom Staatskirchenrecht zum Religionsverfassungsrecht? Ein Begriffsstreit und seine religionspolitischen Konsequenzen, hrsg. von Johannes Goldenstein, Rehburg-Loccum 2009, 123-133.
- Robbers, Gerhard:* 50 Jahre muslimische Zuwanderung und Anerkennung muslimischer Verbände als Körperschaft des öffentlichen Rechts, in: Bülent Ucar (Hrsg.), Islam im europäischen Kontext. Selbstwahrnehmung und Aussensichten, Frankfurt a. M. 2013, 341-347.
- Rohe, Mathias:* Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart, 2., durchgesehene Aufl., München 2009.
- Rohe, Mathias:* Islam und säkularer Rechtsstaat: Grundlagen und gesellschaftlicher Diskurs, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 13-14/2011, 21-27.
- Röhrich, Wilfried:* Die Macht der Religionen. Glaubenskonflikte in der Weltpolitik, München 2004.
- Roost Vischer, Lilo:* Weder Assimilations- noch Differenzzwang: Islam und gesellschaftliche Integration – Reflexionen aus der Basler Praxis, in: Birgit Allensbach / Martin Sökefeld (Hrsg.), Muslime in der Schweiz, Zürich 2010, 359-390.
- Röpke, Wilhelm:* Mass und Mitte, Erlenbach / Zürich 1950.
- Rosenfeld, Michel* “Can Constitutionalism, Secularism and Religion Be Reconciled in an Era of Globalization and Religious Revival” in: Cardozo Law Review, Band 30, Nr. 6, 2009, S. 2333-2368.

- Roy, Olivier:* La sainte ignorance. Le temps de la religion sans culture, Paris 2008. Deutsch: Heilige Einfachheit. Über die politischen Gefahren entwurzelter Religionen. Aus dem Französischen von Ursel Schäfer, München 2010.
- Rüegg, Christoph:* Vereins- und stiftungsrechtliche Organisationsformen in der Schweiz, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg 2002, 335-362.
- Rüegg, Walter:* Theologie und Geisteswissenschaften, in: ders. (Hrsg.), Geschichte der Universität in Europa. Band III: Vom 19. Jahrhundert zum Zweiten Weltkrieg 1800-1945, München 2004, 325-378.
- Rüfner, Wolfgang:* Die Geltung der Grundrechtsbindung im kirchlichen Bereich, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 7 (1972), 9-27.
- Rupp, Hans Heinrich:* Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 31.
- Sacksofsky, Ute:* Religiöse Freiheit als Gefahr?, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 68 (2009), 9-46.
- Sahlfeld, Konrad:* Aspekte der Religionsfreiheit im Lichte der Rechtsprechung der EMRK-Organe, des UNO-Menschenrechtsausschusses und nationaler Gerichte, Zürich 2004.
- Sajó, András* “Constitutionalism and Secularism: The Need for Public Reason”, in: Cardozo Law Review, Band 30, Nr. 6, 2009, S. 2401-2430.
- Saladin, Peter:* Grundrechte im Wandel, 3. Auflage, Bern 1982.
- Schefer, Markus:* Religionsfreiheit aus gemeineuropäischer Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Religionsfreiheit im Verfassungsstaat, Zürich / St. Gallen 2011, 105-119.

- Scheuner*, Ulrich: Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre (1962), in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, Berlin 1978, 45-79.
- Schima*, Stefan “Focus: Freedom of Religion in Austria”, in: Vienna Online Journal on International Constitutional Law, Band 3, Nr. 3 (2009), S. 199-209.
- Schlag*, Thomas: Religiöse Bildung an Schulen in der Schweiz, in: Martin Jäggle et al. (Hrsg.), Religiöse Bildung an Schulen in Europa, Bd. 1, Göttingen 2013, 119-156.
- Schlaich*, Klaus: Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen 1972.
- Schlaich*, Klaus: Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Band, 2. Auflage, Berlin 1995, 131-180.
- Schliesky*, Utz: Der überforderte Phönix, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 233, 8.10.2009, 8.
- Schmid*, Gerhard: Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 46 (1988), 92-119.
- Schmidt-Assmann*, Eberhard: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., Berlin 2004.
- Schmitt*, Carl: Verfassungslehre (1928), Berlin 1954.
- Schmitt*, Hanspeter: Kirchlicher Dienst am Gemeinwohl, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 116, 23.5.2013, 21.
- Schmoll*, Heike: Auf dem Weg. Muslimische Organisationen als Körperschaften öffentlichen Rechts?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 111, 14.5.2007, 12.
- Schockenhoff*, Eberhard: Religionsfreiheit: Bruch oder Kontinuität?, in: Christ in der Gesellschaft (CIG), 64 (2012), 317 f.

- Schokkenbroek, Jeroen* “The Basis, Nature and Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights” in: Human Rights Law Journal, Band 19, 1998.
- Schulze, Reinhard:* Eine moderne Gegenmoderne. Der islamische Fundamentalismus, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 51, 2./3.3.2002, 85.
- Schulze-Fielitz, Helmuth:* Meinungs- und Religionsfreiheit im verfassungsdogmatischen Vergleich, in: Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart 59 (2011), 259-277.
- Schuppert, Gunnar Folke:* Regierung und Verwaltung, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., Berlin / New York 1994, § 31, 1499-1526.
- Schuppert, Gunnar Folke:* Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003.
- Schuppert, Gunnar Folke:* When Governance meets Religion. Governancestrukturen und Governanceakteure im Bereich des Religiösen, Baden-Baden 2012.
- Seiler, Christian:* Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, Tübingen 2005.
- Sicherheit Schweiz.* Lagebericht 2013 des Nachrichtendienstes des Bundes (Sicherheit Schweiz 2013), Bern 2013.
- Skillen, James W.* “Shari’a and Pluralism”, in: Rex Ahdar and Nicholas Aroney (Hrsg.), Shari’a in the West, Oxford University Press, 2010, S. 91-102.
- Stadler, Peter:* Der Kulturkampf in der Schweiz. Eidgenossenschaft und Katholische Kirche im europäischen Umkreis 1848-1888, Frauenfeld / Stuttgart 1984.
- Stadler, Peter:* Kulturkampf in der Schweiz – ein Sonderfall?, in: Historische Zeitschrift 254 (1992), 33-49.

- Steiger, Heinhard:* Der Westfälische Friede – Grundgesetz für Europa?, in: Heinz Duchhardt (Hrsg.), Der Westfälische Friede, München 1998, 33-80.
- Steinberg, Guido:* Der individuelle Jihad, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 121, 29.5.2013, 21.
- Stiener, Jason* “Freedom of Religion and Association in the Russian Federation: The Case of Kimlya and Others v. Russia”, in: International Journal of Civil Society Law, Band 8, Nr. 1, 2010, S. 91-99.
- Stolz, Jörg / Ballif, Edmée:* Die Zukunft der Reformierten. Gesellschaftliche Megatrends – kirchliche Reaktionen, Zürich 2010.
- Stone, Sweet Alec* “On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court”, in: Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme, Band 80, 2009, S. 923-944.
- Streff, Stefan:* Kirchenfinanzen in der pluralistischen Gesellschaft. Die Einnahmen reformierter Kirchen in der Schweiz aus theologischer Perspektive, Zürich 2008.
- Stutz, Ulrich:* Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII., nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrata. Abhandlungen der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische. Klasse, Jg. 1925, Nr. 3/4, Berlin 1926.
- Süess, Raimund / Tappenbeck, Christian R. / Pahud de Mortanges, René:* Die Kirchensteuern juristischer Personen. Eine Dokumentation, Zürich / Basel / Genf 2013.
- Suter Reich, Virginia:* Anerkennungspraktiken alevitischer Gemeinschaften im Kontext der jüngsten basel-städtischen Verfassungsreform, in: Brigit Allenbach und Martin Sökefeld (Hrsg.), Muslime in der Schweiz, Zürich 2010, 92-122.
- Suter, Stefan:* Anmerkungen zum „Fall Röschenz“ in Basel-Landschaft

- Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), *Katholische Kirche und Staat in der Schweiz*, Zürich 2010, 365-369.
- Tanner, Erwin:* Die muslimische Minderheit und ihre Religion, Zürich 2008.
- Tanner, Erwin:* Wegweiser bei der Etablierung des Islam in der schweizerischen Gesellschaft – einige juristische Gedanken, in: Brigit Allenbach / Martin Sökefeld (Hrsg.), *Muslime in der Schweiz*, Zürich 2010, 333-358.
- Taylor, Charles:* Ein säkulares Zeitalter. Aus dem Amerikanischen von Joachim Schulte, Frankfurt a. M. 2007.
- Taylor, Charles:* Für eine grundlegende Neubestimmung des Säkularismus, in: Eduardo Mendieta / Jonathan VanAntwerpen (Hrsg.), *Religion und Öffentlichkeit*, Berlin 2012, 53-88.
- Taylor, Paul:* *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge 2005.
- Tellenbach, Gerd:* *Kirche und Weltordnung im Zeitalter des Investiturstreits*, Stuttgart 1996.
- Tezcan, Levent:* Repräsentationsprobleme und Loyalitätskonflikte bei der Deutschen Islamkonferenz, in: Hendrik Meyer / Klaus Schubert (Hrsg.), *Politik und Islam*, Darmstadt 2011, 113-132.
- Tietje, Christian:* Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 118 (2003), 1081-1096.
- Tulkens, Françoise:* “The European Convention on Human Rights and Church-State Relations Pluralism vs. Pluralism”, in: *Cardozo Law Review*, Band 30, Nr. 6, 2009, S. 2575-2592.
- Tunger-Zanetti, Andreas:* Imamausbildung im europäischen Kontext – das Beispiel Schweiz, in: Bülent Ucar (Hrsg.), *Imamausbildung in Deutschland*, Osnabrück 2010, 117-130.
- Uçar, Bülent:* Islam und Verfassungsstaat vor dem Hintergrund der Scharia-

- Regelungen, in: Lothar Häberle / Johannes Hattler (Hrsg.), Islam – Säkularismus – Religionsrecht. Aspekte und Gefährdungen der Religionsfreiheit, Heidelberg 2012, 27-39.
- Uerpmann, Robert:* Das öffentliche Interesse, Tübingen 1999.
- Uertz, Rudolf:* Vom Gottesrecht zum Menschenrecht. Das katholische Staatsdenken in Deutschland von der Französischen Revolution bis zum II. Vatikanischen Konzil (1789-1965), Paderborn 2005.
- Uitz, Renata* Freedom of Religion, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007.
- Ungern-Sternberg, Antje:* Religionsfreiheit in Europa, Tübingen 2008.
- Unruh, Peter:* Die Verfassung des Grundgesetzes, Tübingen 2002.
- Villiger, Mark E.:* Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage, Zürich 1999.
- Volkman, Uwe:* Setzt Demokratie den Staat voraus?, in: Archiv des öffentlichen Rechts 127 (2002), 575-611.
- Volkman, Uwe:* Risse in der Rechtsordnung, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 60 v. 11.3.2004, 8.
- Vosgerau, Ulrich:* Freiheit des Glaubens und Systematik des Grundgesetzes, Berlin 2007.
- Wahl, Rainer:* Internationalisierung des Staates (2001), in: ders., Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, Frankfurt a. M. 2003, 17-52.
- Waldhoff, Christian:* Inhalt und Grenzen der Religionsfreiheit in Deutschland, in: Otto Depenheuer et al. (Hrsg.), Zwischen Säkularität und Laizismus, Münster 2005, 81-94.
- Waldhoff, Christian:* Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht.

- Einwirkungen des Völker- und Europarechts, in: Hans Michael Heinig / Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, Tübingen 2007, 251-282.
- Waldhoff, Christian:* Die Zukunft des Staatskirchenrechts, in: Die Verfassung für Religion und Kirche in Anfechtung und Bewährung. Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 42 (2008), 55-101.
- Waldhoff, Christian:* Was bedeutet religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates?, in: Martin Honecker (Hrsg.), Gleichheit der Religionen im Grundgesetz?, Paderborn u. a. 2011, 17-29.
- Wallraff, Martin:* Theologie im Diskurs. Die Theologie, wie sie heute betrieben wird, hat an der Universität ihren Platz in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 243, 18.10.2012, 19.
- Walter, Christian:* Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, Tübingen 2006.
- Walter, Christian:* Die Verschiedenheit der Religionen und ihre gleiche Freiheit unter dem Grundgesetz, in: Rudolf Mellinshoff / Ulrich Palm (Hrsg.), Gleichheit im Verfassungsstaat, Heidelberg 2008, 113-131.
- Walter, Christian:* Religionsfreiheit in säkularen im Vergleich zu nicht-säkularen Staaten: Bausteine für ein integratives internationales Religionsrecht, in: Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht. Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 43 (2008), 253-288.
- Walter, Christian:* Verfassungsdiskurse: Religionen im säkularen Staat, in: Hans G. Kippenberg et al. (Hrsg.), Europäische Religionsgeschichte, Bd. 2, Göttingen 2009, 470-495.
- Weber, Hermann:* Neuralgische Punkte in den Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts, in: Max-Emanuel Geis / Dieter Lorenz (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, 469-492.
- Weber, Quirin:* Parlament – Ort der politischen Entscheidung? Legitimationsprobleme des modernen Parlamentarismus – dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Basel

2011.

- Wehrli, Christoph:* Eine Integration der islamischen Theologie. Hochschul-Weiterbildung religiöser Betreuungspersonen, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 63, 16.3.2013, 17.
- Weibel, Rolf:* Der Schweizer Katholizismus im Umbruch, in: Stimmen der Zeit 226 (2008), 521-534.
- Wildhaber, Luzius.* “The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future”, in: American University International Law Review, Band 22, Nr. 4, 2007, S. 521-538.
- Wildhaber, Luzius:* Professor Pfürtner und die Lehrfreiheit, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 91 (1972) I, 395-416.
- Winzeler, Christoph:* Fremde Religionen in der Schweiz (1998), in: ders., Religion im demokratischen Verfassungsstaat. Beiträge zum Religionsverfassungsrecht und zur Religionsfreiheit, Zürich u. a. 2012, 177-203.
- Winzeler, Christoph:* Die weltanschauliche Neutralität des Staates. Ein Rechtsprinzip und seine Bedeutungsaspekte (2008), in: ders., Religion im demokratischen Staat, Zürich 2012, 115-143.
- Winzeler, Christoph:* Das Verhältnis von Religionen und Staat in rechtlicher Sicht (2008), in: ders., Religion im demokratischen Staat. Beiträge zum Religionsverfassungsrecht und zur Religionsfreiheit, Zürich 2012, 7-36.
- Wittreck, Fabian:* Religionsverfassungsrecht als Kompass einer modernen Religionspolitik?, in: Daniel Bogner / Marianne Heimbach-Steins (Hrsg.), Freiheit – Gleichheit – Religion. Orientierungen moderner Religionspolitik, Würzburg 2012, 53-76.
- Wolfrum, Rüdiger:* Der völkerrechtliche Schutz religiöser Minderheiten und ihrer Mitglieder, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin u. a. 2001, 53-71.
- Wray, Tyson A.* “Free with Registration: Considering Registration

Requirements for Religious Organizations in Ukraine in Context of Ukraine's Quest for EU Integration”, in: *Transnational Law & Contemporary Problems*, Band 15, Nr. 2, 2006, S. 815-842.

Wyss, Martin Philipp: *Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit? Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht*, Bern 2001.

Yasar, Aysun: *Religionspolitische Herausforderungen für islamische Verbände anhand exemplarischer Politikfelder in Deutschland*, in: Daniel Bogner / Marianne Heimbach-Steins (Hrsg.), *Freiheit – Gleichheit – Religion. Orientierungen moderner Religionspolitik*, Würzburg 2012, 235-249.

Yourow, Howard C. *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

Yutaka, Arai *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Cambridge, Intersentia, 2002.

Urteilsverzeichnis

Europäisches Gerichtshof für Menschenrechte

<i>Ahmet Arslan und andere gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 41135/98, Urteil von 23. Februar, 2010.
<i>Alexandridis gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 19516/06, Urteil von 21. Februar, 2008.
<i>Bayatyan gg. Armenien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 23459/03, Urteil (GK) von 7. Juli, 2011.
<i>Biserica Adevărat Ortodoxă Din Moldova und andere gg. Moldawien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 952/03, Urteil von 27. Februar, 2007.
<i>Buscarini und andere gg. San Marino</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 24645/94, Urteil (GK) von 18. Februar, 1999.
<i>Campbell und Cosans gg. Vereinigtes Königreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 7511/76 und 7743/76, Urteil von 25. Februar 1982.
<i>Canea Catholic Church gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 25528/94, Urteil von 16. Dezember, 1997.
<i>Cârmuirea Spirituală a Musulmanilor din Republica Moldova gg. Moldawien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 12282/02, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 14. Juni 2002.
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek gg. Frankreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 27417/95, Urteil (GK) von 27. Juni, 2000.
<i>Chapman gg. Vereinigtes Königreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 27238/95, Urteil (GK) von 18. Januar 2001.
<i>Church of Scientology Moscow gg. Russland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 18147/02, Urteil von 5. April, 2007.
<i>Dogru gg. Frankreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 27058/05, Urteil von 4. Dezember, 2008.
<i>Engel und andere gg. die Niederlande</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 und 5370/72, Urteil von 8. Juni 1976.
<i>Eweida und andere gg. Vereinigtes Königreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 48420/10, 36516/10, 51671/10 und 59842/10, Urteil von 15. Januar, 2013.
<i>Fusu Arcadie und andere gg. Moldawien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 22218/06, Urteil von 17. Juli, 2012.

<i>Gorzelik und andere gg. Poland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 44158/98, Urteil (GK) von 17. Februar 2004.
<i>Grzelak gg. Polen</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 7710/02, Urteil von 15. Juni, 2010.
<i>Hasan und Chaush gg. Bulgarien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 30985/96, Urteil (GK) von 26. Oktober, 2000.
<i>Hasan und Eylem Zengin gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 1448/04, Urteil von 9. Oktober, 2007.
<i>Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 412/03 und 35677/04, Urteil von 22. Januar, 2009.
<i>Jakóbsky gg. Polen</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 18429/06, Urteil von 7. Dezember, 2010.
<i>Kalaç gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 20704/92, Urteil von 1. Juli, 1997.
<i>Karner gg. Österreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 40016/98, Urteil von 24. Juli, 2003.
<i>Kimlya und andere gg. Russland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 76836/01 und 32782/03, Urteil von 1. Oktober 2009.
<i>Kokkinakis gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 14307/88, Urteil von 25. Mai, 1993.
<i>Koppi gg. Österreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 33001/03, Urteil von 10. Dezember, 2009.
<i>Kosteski gg. Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 55170/00, Urteil von 13. April, 2006.
<i>Kuznetsov und andere gg. Russland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 184/02, Urteil von 11. Januar, 2007.
<i>Lautsi gg. Italien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 30814/06, Urteil (GC) von 18. März 2011.
<i>Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 58911/00, Urteil von 6. November, 2008.
<i>Leyla Şahin gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 44774/98, Urteil (GK) von 10. November, 2005.
<i>Manoussakis und andere gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 18748/91, Urteil von 26. September, 1996.

<i>Masaev gg. Moldawien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 6303/05, Urteil von 12. Mai, 2009.
<i>97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 71156/01, Urteil von 3. Mai, 2007.
<i>Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 45701/99, Urteil von 13. Dezember, 2001.
<i>Mirolubovs und andere gg. Lettland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 798/05, Urteil von 15. September, 2009.
<i>Mouvement Raëlien Suisse gg. die Schweiz</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 16354/06, Urteil (GK) von 13. Juli, 2012.
<i>Muñoz Díaz gg. Spanien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 49151/07, Urteil von 8. Dezember 2009.
<i>Nolan und K. gg. Russland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 2512/04, Urteil von 12. Februar, 2009.
<i>Ouranio Toxo und andere gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 74989/01, Urteil von 20. Oktober 2005.
<i>Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 und 41344/98, Urteil (GK) von 13. Februar, 2003.
<i>Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 40825/98, von 31. Juli, 2008.
<i>Savez Crkava „Riječ Života“ gg. Kroatien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 7798/08, Urteil von 9. Dezember 2010.
<i>Schalk und Kopf gg. Österreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 30141/04, Urteil von 24. Juni, 2010.
<i>Serif gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 38178/97, Urteil von 14. Dezember, 1999.
<i>Sidiropoulos und andere gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 26695/95, Urteil von 10. Juli, 1998.
<i>Sinan Işik gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 21924/05, Urteil von 2. Februar, 2010.
<i>Sindicatul „Păstorul cel Bun“ gg. Rumänien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 2330/09, Urteil von 31. Januar, 2012.
<i>Smith und Grady gg. Vereinigtes</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 33985/96 und 33986/96,

<i>Königreich</i>	Urteil von 27. September, 1999.
<i>Sofianopoulos, Spädiotis, Metallinos und Kontogiannis gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 1988/02, 1997/02, und 1977/02, Urteil von 12. Dezember, 2002.
<i>Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden gg. Bulgarien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 29221/95 und 29225/95, Urteil von 2. Oktober, 2001.
<i>Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 39023/97, Urteil von 16. Dezember, 2004.
<i>Svyato-Mikhailivska Parafiya gg. Ukraine</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 77703/01, Urteil von 14. Juni, 2007.
<i>The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 72881/01, Urteil von 5. Oktober, 2006.
<i>Thlimmenos gg. Griechenland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 34369/97, Urteil (GK) von 6. April, 2000.
<i>Ülke gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 39437/98, Urteil von 26. Januar, 2006.
<i>United Communist Party of Turkey und andere gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 19392/92, Urteil (GK) von 30. Januar, 1998.
<i>Van Raalte gg. die Niederlande</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 20060/92, Urteil von 21. Februar 1997.
<i>Vogt gg. Deutschland</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 17851/91, Urteil (GK) von 26. September 1995.
<i>Willis gg. Vereinigtes Königreich</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 36042/97, Urteil von 11. Juni 2002.
<i>Yazar und andere gg. Türkei</i>	EGMR, Beschwerde-Nr. 22723/93, 22724/93 und 22725/93, Urteil von 9. April 2002.

Europäische Kommission für Menschenrechte

<i>A. gg. Schweiz</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 10640/83, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 9. Mai 1984.
<i>Yanasik gg. Türkei</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 14524/89, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 6. Januar 1993.
<i>Senay Karaduman gg. Türkei</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 16278/90, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 3. Mai, 1993.

<i>Grandrath gg. Bundesrepublik Deutschland</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 2299/64, Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte von 12. Dezember 1966.
<i>Communist Party (KPD) gg. Bundesrepublik Deutschland</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 250/57, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 20. Juli 1957.
<i>X. gg. Österreich</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 5591/72, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 2. April 1973.
<i>Conscientious Objectors gg. Dänemark</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 7565/76, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 7. März 1977.
<i>X. gg. Bundesrepublik Deutschland</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 7705/76, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 5. Juli 1977.
<i>Swami Omkarananda and the Divine Light Zentrum gg. Schweiz</i>	EKMR, Beschwerde-Nr. 8118/77, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 19. März 1981.

Schweizer Bundesgericht

BGE 138 I 305

BGE 129 I 232

BGE 129 I 217

I. Einleitung

A. Ausgangslage

Das schweizerische Religionsverfassungsrecht¹ gerät im Zeichen von Globalisierung² und religiöser Pluralisierung³ unter Rechtfertigungsdruck⁴. Neben den traditionellen Religionen (katholische und reformierte Christen, Juden) treten weitere Religionen (orthodoxe Christen,

¹ Zur Begrifflichkeit *Christian Walter*, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, Tübingen 2006, 186 ff.; *Peter Unruh*, Religionsverfassungsrecht, Baden-Baden 2009; *Ino Augsberg*, Vom Staatskirchenrecht zum Religionsverfassungsrecht – Ein Beitrag zur Begriffsdiskussion, in: Thomas Holzner / Hannes Ludyga (Hrsg.), Entwicklungstendenzen des Staatskirchen- und des Religionsverfassungsrechts, Paderborn u. a. 2013, 73 ff. Kritisch *Hans-Jürgen Papier*, Aktuelle Herausforderungen im Verhältnis zwischen Staat und Kirche unter besonderer Berücksichtigung der staatlichen Neutralitätspflicht, in: Rainer Pitschas et al. (Hrsg.), Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik. Festschrift für Rupert Scholz, Berlin 2007, 1123 ff. Schlussfolgernd *Helmut Goerlich*, Glaubens- und Religionsfreiheit in „Zeiten des Multikulturalismus“ in völker-, europa- und verfassungsrechtlicher Sicht – oder vom Staatskirchenrecht zu einem allgemeinen Religionsrecht?, in: Christoph Enders et al. (Hrsg.), Toleranz als Ordnungsprinzip? Die moderne Bürgergesellschaft zwischen Offenheit und Selbstaufgabe, Paderborn 2007, 231: „Weder die Fortführung der Disziplin des Staatskirchenrechts in ihren bisherigen Bahnen noch die neue Etikette eines ‚Religionsverfassungsrechts‘ wird der Entwicklung voll gerecht, die sich vollzieht und nicht aufhalten lässt.“ Zu den Grundzügen des schweizerischen Religionsverfassungsrechts *Bernhard Ehrenzeller*, Glauben, Gewissen und Weltanschauung, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, § 212 Rn. 7 ff.; *Jörg Paul Müller / Markus Schefer*, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, 281 ff. Zu den geschichtlichen Vorprägungen *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht, Tübingen 1993, 14 ff.; *Peter Henrici*, Eine Problemanzeige: Das schweizerische Staatsverständnis in seiner Auswirkung auf das Verhältnis Staat – Kirche, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 18 ff.

² Klassisch *Otfried Höffe*, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, München 1999. Aus juristischer Sicht *Ralf Poscher*, Globalisierung als Herausforderung für das Verfassungsrecht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 67 (2008), 161 ff.

³ *Judith Könemann*, Das Christentum in der Schweiz angesichts religiöser Pluralisierung, in: Schweizerische Kirchenzeitung 175 (2007), 236 ff. Jüngst *Christoph Bochinger*, Religionen, Staat und Gesellschaft – weiterführende Überlegungen, in: ders. (Hrsg.), Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt, Zürich 2012, 217 ff.

⁴ Zu den Gründen siehe bereits *Ueli Friedrich*, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat. Zur Bedeutung der Religionsfreiheit im schweizerischen Staatskirchenrecht, Bern 1992, 204 ff. („Zur begrenzten Souveränität des Rechtsstaates“) Jüngst *René Pahud de Mortanges*, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung, in: Christoph Bochinger (Hrsg.), Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt, Zürich 2012, 146 ff. Aus religionssoziologischer Sicht *Jörg Stolz / Edmée Ballif*, Die Zukunft der Reformierten – Gesellschaftliche Megatrends – kirchliche Reaktionen, Zürich 2010, 31: „In neuester Zeit ist zu beobachten, dass das System der öffentlich-rechtlich anerkannten Landeskirchen ... unter Druck gerät und weiter entflochten werden soll.“ Für das deutsche Recht *Christian Walter*, Religionsverfassungsrecht (Fn. 1), 609 f.; *Ute Sacksofsky*, Religiöse Freiheit als Gefahr?, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 68 (2009), 9; *Fabian Wittreck*, Religionsverfassungsrecht als Kompass einer modernen Religionspolitik?, in: Daniel Bogner / Marianne Heimbach-Steins (Hrsg.), Freiheit – Gleichheit – Religion. Orientierungen moderner Religionspolitik, Würzburg 2012, 66: „Rechtfertigungsdruck“. Grundsätzlich *Bodo Pieroth*, Die Verfassung als Gesellschaftsvertrag, in: Francisco Fernandez Segado (Hrsg.), The Spanish Constitution in the European Constitutional Context, Madrid 2003, 155 ff., hier: 162: „Rechtsnormen müssen, um ihre Steuerungskraft zu erhalten, änderungsbereit sein.“

Muslimen, Hindus und Buddhisten) auf, welche die religiöse Landschaft in der Schweiz verändern.⁵

Der hauptsächliche Grund dafür liegt in der weltweiten, grenzüberschreitenden Migration⁶, welche die Schweiz ab der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts erfasst hat und die Zahl der Einwanderer in der Schweiz ansteigen lässt.⁷ Namentlich das rasche Wachstum der muslimischen Bevölkerung führte zu Rechtsfragen, für welche das gesetzte Recht noch keine Antwort formulierte. So mussten in Konfliktfällen die Gerichte entscheiden. Die bundesgerichtliche Praxis wurde mancherorts in Richtlinien der Behörden konkretisiert.⁸

Während längerer Zeit prägten die drei christlichen Kirchen (römisch-katholische Kirche, evangelisch-reformierte Kirche und christkatholische Kirche) das religiöse Leben der Schweiz; diese sind in den meisten schweizerischen Kantonen als Landeskirchen (Ausnahme

⁵ Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2013, herausgegeben vom Bundesamt für Statistik, Zürich 2013, 56. Die Religionszugehörigkeit in der Schweiz hat sich während der vergangenen Jahrzehnte geändert. Dominierten 1980 die traditionellen christlichen Religionen mit 43,9 % Reformierten und 47,6 % Katholiken, betrug der Anteil der Muslime 0,9 %. Im Jahre 2010 betrug der Anteil der Reformierten noch 28 %, der Katholiken 38,6 % und der Muslime 4,5 %. 14,3 % der in der Schweiz lebenden Ausländer sind Muslime. So ist der Islam in der Schweiz nach dem Christentum zur zweitverbreitetsten Religion geworden. Allerdings praktizieren nur 12 bis 15 % der Muslime in der Schweiz ihren Glauben. Der Anteil der Konfessionslosen ist von 3,4 % im Jahre 1980 auf 18,5 % im Jahre 2010 gestiegen. Dazu jüngst *Christoph Bochinger*, in: ders. (Hrsg.), *Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt*, Zürich 2012, 12 ff. Im Hinblick auf Europa siehe *Bericht des Bundesrates über die Situation der Muslime in der Schweiz* unter besonderer Berücksichtigung ihrer vielfältigen Beziehungen zu den staatlichen Behörden (8.5.2013), 14 f.: „In den 27 EU- und den 4 EFTA-Mitgliedstaaten leben heute schätzungsweise 15-20 Millionen Muslime. Dies entspricht rund 3-4 % der rund 510 Millionen Einwohner dieser europäischen Länder. Prognosen, die etwa eine Verdoppelung der Anzahl Muslime bis 2025 voraussagen, sind unrealistisch und zudem aufgrund der zu vielen Unbekannten hochgradig spekulativ. Unbestritten ist, dass es in den letzten Jahrzehnten einen bedeutenden Zustrom muslimischer Immigranten, insbesondere nach Westeuropa, gab. Wesentlich ist jedoch, dass die Präsenz des Islam in Europa weder eine neue noch eine einheitliche Erscheinung darstellt: Abhängig von der individuellen Einwanderungsgeschichte unterscheidet sich die muslimische Diaspora in den europäischen Ländern relativ stark. So verfügen die in Europa lebenden Muslime ein sozio-kulturell, ethnisch-national, aber auch konfessionell hochgradig diverses Profil. Zudem leben in vielen europäischen Ländern Nachkommen ehemaliger Migranten islamischer Glaubenszugehörigkeit bereits in der dritten oder sogar vierten Generation; ein Befund der in gewissem Widerspruch zu der von einigen öffentlichen Exponenten postulierten These einer sich gegenwärtig vollziehenden ‚Islamisierung‘ Europas steht.“

⁶ Wanderungsbewegungen von Emigranten und Flüchtlingen erfassen mehrere Kontinente, namentlich auch Europa. Trotz z. T. rigiden Einwanderungsregelungen transformieren sich die meisten europäischen Nationen zu multikulturellen (Einwanderungs-) Gesellschaften. Vgl. *Helen Keller*, *Kulturelle Vielfalt und Staatsvolk: Gilt es den Begriff des Staatsvolkes zu überdenken?* in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 43 (2008), 40; *Bernhard Ehrenzeller*, *Glauben, Gewissen und Weltanschauung* (Fn. 1), Rn. 4: „Einwanderung“; *Konrad Sahlfeld*, *Die Religionsfreiheit in der Schweiz. Grundlage für eine Debatte zur religiösen Öffnung der Schweiz*, in: *Reinhold Bernhardt / Thomas K. Kuhn* (Hrsg.), *Religionsfreiheit. Schweizerische Perspektiven*, Zürich 2007, 73 f. Aus politologischer Sicht *Volker Kronenberg*, *Integration in Zeiten des Wandels*, in: *Zeitschrift für Politik* 52 (2005), 169 ff.

⁷ *Martin Baumann*, *Religionsgemeinschaften im Wandel. Strukturen, Identitäten, interreligiöse Beziehungen*, in: *Christoph Bochinger* (Hrsg.), *Religion, Staat und Gesellschaft*, Zürich 2012, 21 ff. Aus religionsrechtlicher Sicht *Erwin Tanner*, *Die muslimische Minderheit und ihre Religion*, Zürich 2008, 194.

⁸ *René Pahud de Mortanges*, *Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung* (Fn. 4), 151.

Basel: „Kantonalkirche“) öffentlich-rechtlich anerkannt⁹ und mit – geschichtlich gewachsenen – staatlichen Privilegien wie dem Kirchensteuerprivileg ausgestattet.¹⁰

Neben den traditionellen christlichen Kirchen sind jüdische Religionsgemeinschaften in sechs Kantonen, Bern, Freiburg, Waadt, St. Gallen, Basel-Stadt und Zürich, öffentlich-rechtlich anerkannt.¹¹

Unlängst – am 17. Oktober 2012 – sind die ersten islamischen Religionsgemeinschaften – zwei (eher „liberal“ orientierte) alevitische Gemeinden¹² – im Kanton Basel-Stadt durch den Grossen Rat öffentlich anerkannt worden.¹³ So ist davon auszugehen, dass das Bedürfnis

⁹ Zur religionsrechtlichen Wirkung der „qualifizierten öffentlichrechtlichen Anerkennung“, vgl. jüngst *Giusep Nay*, Strukturelle Entwicklungen in der staatlichen Rechtsprechung und Gesetzgebung der Schweiz, in: *Libero Gerosa et al.* (Hrsg.), *Katholische Kirche und Staat in der Schweiz*, Zürich 2010, 60 f. Kritisch (deutsches Recht) *Thomas Gutmann*, Religiöser Pluralismus und liberaler Verfassungsstaat, in: *Karl Gabriel et al.* (Hrsg.), *Modelle des religiösen Pluralismus. Historische, religionssoziologische und religionspolitische Perspektiven*, Paderborn u. a. 2012, 291 ff., hier: 309: „Aus der Perspektive politisch-liberaler Theoriebildung muss die ... lange und keineswegs abgeschlossene Entwicklung von einem institutionell geprägten ‚Staatskirchenrecht‘ hin zu einem grundrechtsorientierten und insoweit egalitären Religionsverfassungsrecht ... auch ein Zurückdrängen einer Lehre verstanden werden, die Privilegien des organisierten Christentums verteidigt.“

¹⁰ *Peter Saladin*, Grundrechte im Wandel, 3. Auflage, Bern 1982, 13; *Gerhard Schmid*, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 46 (1988), 107; *Cla Reto Famos*, Die öffentlichrechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften im Lichte des Rechtsgleichheitsprinzips, Fribourg 1999, 12 f.; *Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, 143 f. Kritisch *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 415 f. Der Autor wendet sich explizit gegen „eine Perpetuierung religionsrechtlich überwindener staatskirchlicher Privilegierungen“. Aus aktuellem Anlass *Matthias Herren*, Der Druck auf die Kirchensteuer wächst, NZZ am Sonntag, 10.3.2013, 10. A. A. *Christoph Winzeler*, Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich u. a. 2009, 77: „keine Privilegierung der anerkannten und Diskriminierung der übrigen Religionsgemeinschaften“ (Hervorhebung im Original).

¹¹ *René Pahud de Mortanges*, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 151. Zur religionsrechtlichen Bedeutung der „einfachen“ oder „kleinen“ Anerkennung“ vgl. jüngst *Giusep Nay*, Strukturelle Entwicklungen (Fn. 9), 59 f.

¹² Zur Beschreibung der *alevitischen* Gemeinschaften in der Schweiz *Martin Baumann*, Religionsgemeinschaften im Wandel (Fn. 7), 40: „Bei den *Aleviten* scheinen die Konstituierung nach innen und das Bekenntnis zu ‚westlichen Werten‘ wie Gleichberechtigung von Mann und Frau und Trennung von Staat und Religion im Vordergrund zu stehen. ... Hier sind ... die 15 Gemeinschaften als privatrechtliche Vereine nach ZGB Art. 60 ff. organisiert. Sie definieren sich gemäss den Vereinsstatuten jedoch zumeist nicht explizit als Gemeinschaft mit religiösem Zweck, sondern etwa als ‚demokratische Massenorganisation‘ oder als ‚kulturelle, fortschrittliche und human denkende‘ Organisationen. ... U. a. liegt den *Aleviten* daran, ihre Vereinbarkeit mit modernen und demokratischen Strukturen im säkular verfassten Rechtsstaat zu betonen. Schätzungen zufolge dürften ca. 10 bis 20 Prozent der etwa 40000 *Aleviten* in der Schweiz Vereinsmitglieder sein.“ (Hervorhebung im Original)

¹³ *Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt*. Protokoll der 22. Sitzung vom 17. Oktober 2012, S. 735 (68 Ja, 1 Nein, 13 Enthaltungen) Paradigmatisch das Votum von *Baschi Dürr*, FDP, S. 733: „Diese Gemeinschaft ist eine Bereicherung für unsere Gesellschaft.“ (Baschi Dürr ist im November 2012 zum Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt gewählt worden.)

Zu den *Voraussetzungen* der kantonalen (kleinen) Anerkennung:

§ 133 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23.3.2005, in Kraft seit 13.7.2006.

„Abs. 1: Privatrechtlich organisierte Kirchen und Religionsgemeinschaften können mit der Verleihung besonderer Rechte vom Kanton anerkannt werden, sofern sie

weiterer – auch islamischer¹⁴ – Religionsgemeinschaften nach öffentlicher und öffentlich-rechtlicher Anerkennung durch den Staat bzw. durch den jeweiligen Kanton wächst.¹⁵

Die schweizerische Rechtsordnung verlangt von den Kirchen und Religionsgemeinschaften, die öffentlich-rechtlich anerkannt sind oder anerkannt werden wollen, die Respektierung der Prinzipien des schweizerischen demokratischen Rechtsstaates.¹⁶

Von den Landeskirchen, den anderen Kirchen und weiteren Religionsgemeinschaften wird verlangt, dass sie die Mitwirkung ihrer Mitglieder nach demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen organisieren.¹⁷

-
- a) gesellschaftliche Bedeutung haben,
 - b) den Religionsfrieden und die Rechtsordnung respektieren,
 - c) über eine transparente Finanzverwaltung verfügen und den
 - d) jederzeitigen Austritt zulassen.

(Die weiteren Bestimmungen lauten)

Abs. 2: Es besteht kein Rechtsanspruch auf Anerkennung.

Abs. 3: Die kantonale Anerkennung erfolgt mit Beschluss des Grossen Rates. ...

Abs. 4: Der Anerkennungsbeschluss legt die der Kirche oder Religionsgemeinschaft verliehenen Rechte und die von ihr zu erfüllenden Auflagen fest.“

Siehe dazu kommentierend *Felix Hafner*, Staat und Religionsgemeinschaften, in: Denise Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 213 ff.

¹⁴ Zum Islam in der Schweiz *Samuel N. Behloul / Stéphanie Lathion*, Muslime und Islam in der Schweiz: Viele Gesichter einer Weltreligion, in: Martin Baumann / Jörg Stolz (Hrsg.), Eine Schweiz – viele Religionen. Risiken und Chancen des Zusammenlebens, Bielefeld 2007, 193 ff.

¹⁵ Vgl. *Erwin Tanner*, Muslimische Minderheit und ihre Religion (Fn. 7), 194: „Verschiedene islamische Organisationen streben nach ihren Statuten die öffentlichrechtliche Anerkennung an ...“ Jüngst *René Pahud de Mortanges*, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 151. Zu den innerislamischen Differenzen über den Integrationsweg *Erwin Tanner*, Wegweiser bei der Etablierung des Islam in der schweizerischen Gesellschaft – einige juristische Gedanken, in: Brigit Allenbach / Martin Sökefeld (Hrsg.), Muslime in der Schweiz, Zürich 2010, 338 ff., hier 338: „Die Meinungen der hierzulande lebenden Muslime und Musliminnen sind hinsichtlich der Art und Weise der Integration der islamischen Gemeinschaft in das System der institutionellen Zuordnung der Religionsgemeinschaften zum Staat gespalten. Zu einer gemeinsamen Position islamischer Exponenten ist es bislang nicht gekommen; denn die geistigen Wurzeln ihrer Denkweisen liegen in den verschiedenen soziokulturellen Räumen mit unterschiedlichen Konzeptionen der organisatorischen Verbindung von Staat und Religion und des Verhältnisses von privatem und öffentlichem Raum in der Gesellschaft.“ Für Deutschland *Heike Schmoll*, Auf dem Weg. Muslimische Organisationen als Körperschaften öffentlichen Rechts? in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 111, 14.5.2007, 12: So „ist der Körperschaftsstatus kein inhaltsleerer Titel. Nichts wäre ... törichter, als ihn voreilig zu verleihen. Es ist jedoch unbestritten, dass die Körperschaftsrechte nach Art. 140 des Grundgesetzes auch nichtchristlichen Religionsgemeinschaften offenstehen.“

¹⁶ *Jörg Paul Müller / Markus Schefer*, Grundrechte in der Schweiz (Fn. 1), 282: „Das Bundesgericht bestätigt, dass die Kantone im Rahmen von Art. 72 Abs. 1 BV auch die Organisation der von ihnen anerkannten Religionsgemeinschaften regeln dürfen. Sie müssen dabei ein Minimum an innerkirchlicher Demokratie und Grundrechtsschutz gewährleisten.“ Zu diesen Grundsätzen *René A. Rhinow*, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel / Frankfurt a. M. 2003, 33 ff.

¹⁷ Z. B. Art. 130 Abs. 2 lit. a und Art. 131 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005. Dazu bereits früher *Giusep Nay*, Freie Kirche im freien Staat, in: Urban Fink / René Zihlmann (Hrsg.), Kirche, Kultur, Kommunikation. Peter Henrici zum 70. Geburtstag, Zürich 1998, 479 f., insbes. 479: „Hält man sich die historisch gewachsene, spezifisch schweizerische Rechtstradition im Bereich des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche vor Augen, erscheint die demokratische Grundanforderung ... nicht als störend. In weiten Teilen unseres Landes hat sich der Bürger sehr früh der Verwaltung auch des Kirchenvermögens

B. Fragestellung und Gliederung des Gutachtens

Für die Auftraggeber des Gutachtens fragt sich, ob die islamischen Religionsgemeinschaften in der Schweiz als modernem Staat die rechtlichen und institutionellen Kriterien für die öffentlich-rechtliche Anerkennung durch die Kantone erfüllen und – wenn diese Frage durch die beauftragten Gutachter positiv beurteilt wird – welcher Weg konkret zu beschreiten ist.

Das vorliegende Gutachten untersucht diese Fragen zunächst auf der Grundlage des Religionsverfassungsrechts der Schweiz (Kapitel II - IV) und in der Folge im Lichte des Völkerrechts, mit einem Schwerpunkt auf der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und derer Zusatzprotokolle (Kapitel V - VII). Die gemeinsamen Schlussfolgerungen (Kapitel VIII) fassen auf internem wie internationalem Recht.

C. Vorbemerkung

In der staatskirchenrechtlichen bzw. religionsrechtlichen Literatur des deutschen Sprachraums (Schweiz, Deutschland, Österreich) ist in neuerer Zeit stets wieder versucht worden, die in diesen Staaten real existierenden rechtlichen Beziehungen zwischen staatlicher Hoheitsgewalt und Religionsgemeinschaft modellhaft zu erfassen.¹⁸ Solche Modelle mögen hilfreich sein, „um einen Kompass in der Hand zu haben, wenn es um eine erste Einschätzung eines bestimmten nationalen Systems geht.“¹⁹ Allerdings sind solche Modelle ohne ausreichende grundrechtliche Legitimation heute kaum (mehr) geeignet, um konkrete religionsrechtliche Fragen adäquat zu lösen. Denn die Gerichte in den westlichen demokratischen Staaten sind mehr und mehr mit Verfahren befasst, in denen zugewanderte Personen und ihre religiösen Organisationen einen Anspruch auf eine besondere Behandlung geltend machen, um nach ihren eigenen religiösen und kulturellen Vorstellungen leben zu können. Hierin bildet die

angenommen, und diese Tradition hat sich bis heute erhalten.“ Jüngst *Christoph Winzeler*, Das Verhältnis von Religionen und Staat in rechtlicher Sicht (2008), in: *ders.*, Religion im demokratischen Staat. Beiträge zum Religionsverfassungsrecht und zur Religionsfreiheit, Zürich 2012, 7 ff. Differenziert-kritisch *Felix Hafner*, Religionsfreiheit im Kontext der Menschenrechte, in: Adrian Loretan (Hrsg.), Religionsfreiheit im Kontext der Grundrechte. Religionsrechtliche Studien, Teil 2, Zürich 2011, 154 f.

¹⁸ So aus jüngerer Zeit *Winfried Brugger*, Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche: von strikter Trennung und Distanz über gegenseitiges Entgegenkommen bis zu Nähe, Unterstützung und Kooperation, in: Archiv des öffentlichen Rechts 132 (2007), 4 ff.

¹⁹ *Christian Walter*, Religionsfreiheit in säkularen im Vergleich zu nicht-säkularen Staaten: Bausteine für ein integratives internationales Religionsrecht, in: Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht. Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 43 (2008), 258.

Schweiz keine Ausnahme.²⁰ Die solide Verankerung des staatskirchenrechtlichen Systems in den meisten schweizerischen Kantonen erlaubt es jedoch, die demokratisch gewachsenen Strukturen mit Bedacht weiterzuentwickeln.

Lehre und Rechtsprechung beurteilen den rechtlichen Ordnungsrahmen für das Verhältnis von Religionen und Staat aus der Sicht der Religionsfreiheit.²¹ Die Rechtfertigung der öffentlichen und öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften liegt in der Religionsfreiheit und in der Rechtsgleichheit.²² So haben die zuständigen kantonalen Behörden zu prüfen, ob die anzuerkennende Kirche bzw. Religionsgemeinschaft die in der kantonalen Verfassung oder in einem besonderen kantonalen Gesetz („Kirchengesetz“) verankerten Voraussetzungen erfüllt, um die kantonale Anerkennung oder die Verleihung des Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu erlangen.²³

²⁰ *Walter Kälin*, Grundrechte im Kulturkonflikt – Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft, Zürich 2000, 17 f.; *Konrad Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit im Lichte der Rechtsprechung der EMRK-Organe, des UNO-Menschenrechtsausschusses und nationaler Gerichte, Zürich 2004, 74.

²¹ *Ueli Friedrich*, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat (Fn. 4), 243: „Eine kritische Prüfung staatskirchenrechtlicher Normen am Massstab des Grundrechts erscheint ... unabdingbar.“ (Hervorhebung im Original); *Anne Kühler*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit. Ein Beitrag für das Verständnis von Art. 15 der Bundesverfassung unter der Berücksichtigung der Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts, der EMRK-Organe, des UNO-Menschenrechtsausschusses und im Rechtsvergleich, Bern 2012, 15 ff. Für Deutschland *Christian Walter*, Religionsverfassungsrecht (Fn. 1), 200, 494 ff.

²² *Giusep Nay*, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg / Schweiz 2002, 116. Zur Notwendigkeit der Öffnung des Systems *René Pahud de Mortanges*, Zusammenfassung und Folgerungen, in: ders. / Gregor A. Rutz / Christoph Winzeler (Hrsg.), Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften, Freiburg / Schweiz, 2000, 201 ff., hier: 207: „Für das politische Überleben des Anerkennungssystems wird es von elementarer Bedeutung sein, ob es gelingt, neben den bisherigen Religionsgemeinschaften weitere anzuerkennen, konkret: ob es möglich sein wird, die politischen Widerstände bzw. organisatorischen Schwierigkeiten, die hier entgegenstehen, zu überwinden. Das kantonale Anerkennungsrecht muss damit auf eine Öffnung des Systems weiterentwickelt werden. Seine Beschränkung auf die christlichen Grosskirchen, deren Mitgliederzahl bestenfalls stagnieren, wird die Bevölkerung zunehmend weniger überzeugen.“ Jüngst *Daniel Kosch*, Die Weiterentwicklung der öffentlich-rechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften, in: Judith Könemann / Adrian Loretan (Hrsg.), Religiöse Vielfalt und der Religionsfrieden. Herausforderung für die christlichen Kirchen, Zürich 2009, 197 ff. Zur Lage des Islam in der Schweiz *Erwin Tanner*, Öffentlichrechtlicher Körperschaftsstatus für islamische Gemeinschaften, in: Schweizerische Kirchenzeitung 175 (2007), 156-158, 179-180, 185-186.

²³ Eine detaillierte Analyse von Anerkennungskriterien nimmt *Cla Reto Famos*, Öffentlichrechtliche Anerkennung (Fn. 10), 115 ff. vor.

II. Begriffe und Grundlagen

A. Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften

1. Staat und Religionsgemeinschaften in kritisch-kooperativer Partnerschaft

Der moderne Staat²⁴, die Kirchen und Religionsgemeinschaften²⁵ sind der Freiheit und dem Frieden der Menschen in der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft verpflichtet²⁶. Obwohl Staat und Kirche getrennt sind, arbeiten sie als kritische Partner zusammen.²⁷ Denn ihre vorrangige Aufgabe besteht in ihrem je spezifischen Freiheits- und Friedensdienst.

Staat, Kirche und Religionsgemeinschaften verfolgen zwar das gleiche Ziel, jedoch mit unterschiedlichen Mitteln. Der Staat schützt die Freiheit und Rechte der Menschen und sorgt für den Frieden in der Gesellschaft.²⁸ Die Kirchen und die Religionsgemeinschaften sind für

²⁴ Zur Begrifflichkeit *Herbert Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart 1966, 1 ff.; *Theodor Schieder*, Wandlungen des Staats in der Neuzeit, in: Historische Zeitschrift 216 (1973), 265 ff.; *Stephan Skalweit*, Der „moderne Staat“, Opladen 1975; *Thomas Ellwein*, Staatlichkeit im Wandel, in: Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Staat und Demokratie in Europa, Opladen 1992, 73 ff.; *Gunnar Folke Schuppert*, Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003, 55 ff.; *Christian Seiler*, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, Tübingen 2005, 65 ff.

²⁵ Zum Begriff *Erwin Tanner*, Muslimische Minderheit und ihre Religion (Fn. 4), 207 ff. Zu ihrem Selbstverständnis *Giusep Nay*, Selbstverständnis (Fn. 22), 111 ff. Für das deutsche Recht *Konrad Hesse*, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl., Berlin 1994, 521 ff.; *Hans Michael Heinig*, Religionsgesellschaft, in: Werner Heun et al. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart 2006, Sp. 2012 ff.

²⁶ Grundlegend *Immanuel Kant*, Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre / Rechtslehre (1797), in: Kants Werke, Akademie Textausgabe, Band VI, Berlin 1968, 237: „Freiheit (Unabhängigkeit von eines andern nötigen Willkür), sofern sie mit jedes anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit zustehende Recht.“ Zur rechtswissenschaftlichen Rezeption *Kurt Eichenberger*, Freiheit als Verfassungsprinzip: Der Staat des Masses (1979), in: *ders.*, Der Staat der Gegenwart, Basel / Frankfurt a. M. 1980, 165 ff.; *Hasso Hofmann*, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 41 (1983), 54 ff.; *René A. Rhinow*, Grundprobleme der Schweizerischen Demokratie, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 103 II (1984), 187 f.; *Host Dreier*, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, in: Juristen-Zeitung 49 (1994), 741; *Peter Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 22 Rn. 65 ff. Zur „Autonomie als verfassungstheoretischen Basiswert“ *Peter Unruh*, Die Verfassung des Grundgesetzes, Tübingen 2002, 340 ff.; *Christoph Möllers*, Gewaltengliederung, Tübingen 2005, 29 f. Aus rechtsphilosophischer Sicht *Otfried Höffe*, Ist die Demokratie zukunftsfähig?, München 2009, 82: „Freiheitsaufgabe des Rechts“. Aus politologischer Sicht *Peter Graf Kielmansegg*, Volkssouveränität – Eine der Bedingungen der staatlichen Legitimität, Stuttgart 1977, 258.

²⁷ *Johannes Georg Fuchs*, Zum Verhältnis von Kirche und Staat in der Schweiz, in: *ders.*, Aus der Praxis eines Kirchenjuristen in der Zeit ökumenischer Begegnung, Zürich 1979, 113; *Cla Reto Famos*, Öffentlichrechtliche Anerkennung (Fn. 10), 129; *Bernhard Ehrenzeller*, Zukunftsperspektive: Trennung von Kirche und Staat oder neue Kooperationsformen?, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 187 ff. Für das deutsche Recht *Helmuth Goerlich*, Glaubens- und Religionsfreiheit (Fn. 1), 232 ff. („Auf dem Weg zu einem kooperativen Religionsrecht“).

²⁸ *Kurt Eichenberger*, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe (1977), in: *ders.*, Der Staat der Gegenwart, Basel / Frankfurt a. M. 1980, 73 ff.; *Josef Isensee*, Der Verfassungsstaat als Friedensgarant,

die Seelsorge als konkretem Dienst am Menschen verantwortlich, nehmen am öffentlichen Dialog teil und leisten ihren besonderen Beitrag für den Frieden unter den Menschen und zwischen Völkern und Nationen.²⁹ Dieser Dienst der Kirchen und Religionsgemeinschaften an den Menschen ist für den demokratischen Rechtsstaat von vitaler Bedeutung und liegt im öffentlichen Interesse.³⁰

2. Religionsfreiheit – Neutralität des Staates

Die Errungenschaften des modernen Rechtsstaates sind keine Selbstverständlichkeit, sondern vielmehr hart erkämpft. Der demokratische Staat der Gegenwart entwickelte sich in einem langen und schmerzhaften Prozess der Säkularisierung.³¹ Der Weg von der Toleranz (der Duldung als „Gnadenakt“ des Herrschers)³² zum Menschenrecht der Religionsfreiheit führte über Humanismus³³, Reformation³⁴ und Aufklärung³⁵. Die neuzeitliche Glaubensfreiheit und Toleranz galten als historische Errungenschaften der Aufklärung und der liberaldemokratischen Revolutionen, die diesseits und jenseits des Atlantiks die Schwelle zwischen Ancien Régime und Moderne, zwischen traditional und rational geprägter Zivilisation markieren.³⁶

in: Rudolf Mellinghoff et al. (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates, Heidelberg 2003, 7 ff. Aus rechtsphilosophischer Sicht *Jörg Paul Müller*, Die demokratische Verfassung. Von der Selbstbestimmung der Menschen zur notwendigen Ordnung des Zusammenlebens, 2. Aufl., Zürich 2009, 31 ff.

²⁹ *Wolfgang Huber*, Kirche in der Zeitenwende, Gütersloh 1997, 305 ff.

³⁰ *Urs Josef Cavelti / Andreas Kley*, in: Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2008, Art. 72 Rn. 6. Zum Begriff des öffentlichen Interesses *Martin Philipp Wyss*, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit? Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht, Bern 2001. Für das deutsche Recht *Quirin Weber*, Parlament – Ort der politischen Entscheidung? Legitimationsprobleme des modernen Parlamentarismus – dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Basel 2011, 142 mit weiterer bundesdeutscher Literatur.

³¹ *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation (1967), in: *ders.*, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, 42 ff. Kritisch siehe bereits *Klaus Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen 1972, 239 ff. Aus jüngerer Zeit *Horst Dreier*, Kanonistik und Konfessionalisierung – Marktsteine auf dem Weg zum Staat, in: Juristen-Zeitung 57 (2002), 6 ff., hier: 12 f.; *Christoph Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr?, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 68 (2009), 53 ff. Aus ideengeschichtlicher Sicht *Hermann Lübke*, Säkularisierung. Geschichte eines ideenpolitischen Begriffs, 3. Aufl., Freiburg / München 2003.

³² Treffend *Martin Kriele*, Menschenrechte und Gewaltenteilung, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde / Robert Spaemann (Hrsg.), Menschenrechte und Menschenwürde. Historische Voraussetzungen – säkulare Gestalt – christliches Verständnis, Stuttgart 1987, 242: „Toleranzen kann der Machthaber gewähren oder zurücknehmen. Sie liegen in seinem Belieben. Ob er sie überhaupt gewährt und wie weit er dabei gehen will, ist eine Frage der politischen Klugheit, des Kalküls seiner Machtinteressen, der aussenpolitischen Rücksicht, vielleicht auch der moralischen Grossmut.“

³³ Paradigmatisch *Peter Burke*, Kultureller Austausch. Aus dem Englischen von Burkhardt Wolf, Frankfurt a. M. 2000, 74 ff. („Erasmus und die Gelehrtenrepublik“).

³⁴ *Dieter Kraus* (Fn. 1), 17 ff.

³⁵ *Antje von Ungern-Sternberg*, Religionsfreiheit in Europa, Tübingen 2008, 17 ff.

³⁶ *Rainer Forst*, Toleranz im Konflikt, Frankfurt a. M. 2003, 30 ff., 437 ff.; *Jörg Paul Müller*, Perspektiven der Demokratie, Bern 2012, 95 ff.

Von dort her kann ein direkter Weg zu den Grundrechten demokratischer Staatsverfassungen rekonstruiert werden, die unter den Grundrechten ausdrücklich – um Art. 15 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung (BV) zu zitieren – „die Glaubens- und Gewissensfreiheit garantier(en)“. Aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit (hier: Religionsfreiheit) und dem Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), fließt der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates.³⁷ Dieser bezieht sich auf das institutionelle Verhältnis des Staates zu einer oder mehreren Religionsgemeinschaften³⁸ und enthält einen doppelten Aspekt – denjenigen der negativen und der positiven Neutralität.³⁹

Betrachtet man die Entstehung des Neutralitätsprinzips in der Schweiz historisch, so lässt sich ein enger Bezug zu den institutionellen Verhältnissen zwischen Kirche und Staat ausmachen. Der Augsburger Religionsfrieden (1555)⁴⁰, der Westfälische Frieden (1648)⁴¹ und die Landfriedensordnungen in der Schweiz (1529, 1531, 1656 und 1712)⁴² sorgten für eine rechtliche Bewältigung der konfessionellen Bürgerkriege über ein föderalistisches Ventil.⁴³

³⁷ Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz (Fn. 1), 269; Martin Hilti, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz, Zürich / St. Gallen 2008, 171; Anne Kühler, Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 62 f. Für das deutsche Recht Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der säkularisierte, religionsneutrale Staat als sittliche Idee (2010), in: ders., Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Frankfurt a. M. 2011, 84 ff.; Stephan Koriath, Freiheit der Kirchen und der Religionsgemeinschaften, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Heidelberg 2001, § 97 Rn. 6 ff. Differenziert-kritisch Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 34 ff. Für das deutsche Recht Stefan Huster, Der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates – Gehalt und Grenzen, Berlin 2004.

³⁸ Zu seiner grundrechtlichen Fundierung Helmut Goerlich, Religionsfreiheit, in: Werner Heun (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe, Stuttgart 2006, Sp. 2004: Die Religionsfreiheit „bewirkt als Ordnungselement ... die Offenheit von Gesellschaft und Staat. Sie schafft und sichert – übrigens nicht dank des Rechts, sondern kraft der condition humaine – Vielfalt und damit Pluralität in der Gesellschaft.“

³⁹ Giuseppe Nay, Rechtsprechung des Bundesgerichts zwischen positiver und negativer Neutralität des Staates, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, Freiburg / Schweiz 2005, 215 ff., hier: 216. Für das deutsche Recht Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der säkularisierte, religionsneutrale Staat (Fn. 37), 86 f.

⁴⁰ Der Augsburger Religionsfrieden von 1555 erweist sich als „Einfallstor“ ins „Konfessionelle Zeitalter“ (Ernst Troeltsch). Dazu Thomas Kaufmann, Der Augsburger Religionsfrieden, in: ders. / Raymund Kottje (Hrsg.), Ökumenische Kirchengeschichte, Bd. 2: Vom Hochmittelalter bis zur frühen Neuzeit, Darmstadt 2008, 333 ff.

⁴¹ Rainer Grote, Die Religionsfreiheit im Spiegel völkervertraglicher Vereinbarungen zur politischen und territorialen Neuordnung in: ders. / Thilo Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht, Berlin u. a. 2001, 4 ff. Aus verfassungs- und völkerrechtsgeschichtlicher Sicht Heinhard Steiger, Der Westfälische Friede – Grundgesetz für Europa?, in: Heinz Duchhardt (Hrsg.), Der Westfälische Friede, München 1998, 33 ff.; Bardo Fassbender, Die verfassungs- und völkerrechtsgeschichtliche Bedeutung des Westfälischen Friedens von 1648, in: Ingo Erberich (Hrsg.), Frieden und Recht, Münster 1998, 9 ff.

⁴² Dieter Kraus, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 24: „Entscheidungsfreiheit eines jeden Ortes in Glaubensdingen“.

⁴³ Dieter Kraus, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 24 ff.; Christoph Winzeler, Die weltanschauliche Neutralität des Staates. Ein Rechtsprinzip und seine Bedeutungsaspekte (2007), in: ders., Religiöse Neutralität. Ein Rechtsprinzip der multireligiösen Gesellschaft, Zürich 2008, 5. Zum eidgenössischen Landfrieden von 1656: So musste bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Konfessionen bereits die

Die Entwicklung des Neutralitätsprinzips, das in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (als Staatenbund) eine weitgehend demokratische staatskirchenrechtliche Struktur mit sich brachte⁴⁴, verlief parallel zur Konfessionalisierung in den Orten (später: Kantonen)⁴⁵. Das Neutralitätsprinzip hat in der schweizerischen staatskirchenrechtlichen Diskussion diese institutionelle Dimension über lange Jahre bewahrt.⁴⁶

3. Rechtlicher Ordnungsrahmen

In der Schweiz sind die Kantone für die Regelung zwischen Kirche und Staat zuständig (Art. 3 und Art. 72 Abs. 1 BV). Entsprechend vielfältig und unterschiedlich sind die verschiedenen Zuordnungstypen von Kirchen und Religionsgemeinschaften zum Staat ausgestaltet. Sie reichen von der partnerschaftlichen Trennung in den Kantonen Genf und Neuenburg bis hin zur engen Verbindung von Kirche bzw. Religionsgemeinschaften und Staat in den Kantonen Bern und Zürich.⁴⁷ Im Rahmen ihrer Regelungszuständigkeit sind die meisten Kantone befugt, positive (gestaltende) Religionspolitik zu betreiben.⁴⁸ Wichtige rechtliche Instrumente zur Gestaltung der Beziehungen von Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften sind die öffentliche bzw. die öffentlich-rechtliche Anerkennung.⁴⁹ Mit der öffentlichen Anerkennung werden die Kirchen und die Religionsgemeinschaften wegen ihrer spirituellen und sozialen

Vorfrage, ob es sich bei einer Angelegenheit um eine Religionssache handelte, durch ein paritätisch zusammengesetztes Schiedsgericht entschieden werden. Vgl. *Fritz Fleiner*, Die Entwicklung der Parität in der Schweiz (1901), in: ders., *Ausgewählte Schriften und Reden*, Zürich 1941, 81 ff., hier: 85.

⁴⁴ *Riccardo Jagmetti*, Die Stellung der Gemeinden, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 106 (1972), 361 ff.; *Dieter Kraus*, *Schweizerisches Staatskirchenrecht* (Fn. 1), 64 ff.

⁴⁵ *Dieter Kraus*, *Schweizerisches Staatskirchenrecht* (Fn. 1), 27: „An der Souveränität der Orte in Religionsdingen für den eigenen Herrschaftsbereich rüttelte auch der letzte Landfrieden nicht. Nach wie vor gilt hier das Prinzip konfessioneller Ausschliesslichkeit, dessen weit verbreitete Intoleranz kein eidgenössisches Auswanderungsrecht milderte.“ Für das deutsche Recht *Horst Dreier*, *Kanonistik und Konfessionalisierung* (Fn. 31), 6 ff.; *Martin Heckel*, Von der „Religionspartei“ zur „Religionsgesellschaft“, in: *Otto Depenheuer et al.* (Hrsg.), *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, Heidelberg 2007, 1004 f.: „Im Reich“ wurde „die Wahrheitsfrage suspendiert“ und „den Reichsständen delegiert“.

⁴⁶ *Christoph Winzeler*, Die weltanschauliche Neutralität des Staates (Fn. 43), 15. Für das deutsche Recht *Stefan Huster*, *Die ethische Neutralität des Staates*, Tübingen 2002, 47 ff.

⁴⁷ *Dieter Kraus*, *Schweizerisches Staatskirchenrecht* (Fn. 1), 14 ff., 150 ff.; *Christoph Winzeler*, *Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz* (Fn. 10), 77 ff.

⁴⁸ Treffend *Walter Kälin*, *Grundrechte im Kulturkonflikt* (Fn. 20), 34 ff., hier: 51: „Die Politik der Neutralität dient der gesellschaftlichen Friedenssicherung.“ Siehe bereits *Paul Mikat*, *Zur rechtlichen Bedeutung religiöser Interessen* (1974), in: ders. (Hrsg.), *Kirche und Staat in der neueren Entwicklung*, Darmstadt 1980, 319 ff., hier: 337: „Friedensfunktionen des staatlichen Religionsrechts“. Paradigmatisch *Felix Hafner*, *Mehr Freiheit durch Anerkennung? Anmerkungen zur öffentlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften*, in: *Stephan Breitenmoser et al.* (Hrsg.), *Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat. Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich / St. Gallen 2007, 1007 f. („Öffentliche Anerkennung als Ausdruck aktiver Religionspolitik“).

⁴⁹ *Ulrich Cavelti / Andreas Kley* (Fn. 30), Rn. 7 ff.

Dienste, die sie im öffentlichen Interesse erbringen, staatlich ausgezeichnet. Dies ist von „hohem *symbolischem Wert*“⁵⁰.

Die öffentlich-rechtliche Anerkennung⁵¹ von Kirchen und Religionsgemeinschaften ist ein Rechtsinstrument der Kantone, deren rechtliche Wirkungen vielfältig und gesellschaftlich von hoher Tragweite sind.⁵² Diese erfordert eine *grundrechtsorientierte* Betrachtungsweise.⁵³ Religionsfreiheit ist von ihrem Kerngehalt her stets gleiche Freiheit (Art. 8 Abs. 2 BV).⁵⁴ Jeder Mensch hat das Recht, nach seiner Façon zu glauben und nach diesem Glauben zu leben; er hat das Recht, seine eigene Lebensform zu wählen, muss andererseits aber auch die Lebensform der anderen akzeptieren und sie ihm ungestört lassen, auch wenn er sie grundsätzlich nicht teilt oder gar missbilligt. Das religiöse und weltanschauliche Leben steht unter dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Grenzen findet die gleiche Freiheit damit in den Rechten der jeweils anderen und in der übergreifenden Ordnung des rechtsstaatlich verfassten Gemeinwesens, welches diese gleiche Freiheit gewährleistet.

In der „multireligiösen Einwanderungsgesellschaft“⁵⁵ hat der demokratische Rechtsstaat den rechtlichen Ordnungsrahmen für eine friedliche Koexistenz zwischen den zahlreichen

⁵⁰ Paradigmatisch *Martin Röhl*, in: Isabelle Häner et al. (Hrsg.) Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich u. a. 2007, Art. 131 Rn. 7 (Hervorhebung im Original). Zum Staatskirchenrecht als *symbolischem Recht* *Stefan Magen*, Staatskirchenrecht als symbolisches Recht?, in: Hartmut Lehmann (Hrsg.), Koexistenz und Konflikt von Religionen im vereinten Europa, Göttingen 2004, 30 ff.

⁵¹ Zum Begriff *Johannes Georg Fuchs*, Die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften nach dem neueren schweizerischen Staatskirchenrecht, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), Privatrecht und Öffentliches Recht. Grenzen und Grenzüberschreitungen. Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1985, Basel / Frankfurt a. M. 1985, 93 ff.; *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 430; *Giusep Nay*, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 22), 112; *Cla Reto Famos*, Öffentlichrechtliche Anerkennung (Fn. 10), 9 ff.

⁵² *René Pahud de Mortanges*, Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht, Beiheft 4, 2003, 53 ff.; *Urs Cavelti / Andreas Kley* (Fn. 30), Rn. 6: „Den öffentlich-rechtlich anerkannten Gemeinschaften werden verschiedene Erleichterungen in organisatorischer und finanzieller Hinsicht gewährt. Zu Letzteren gehören insbes. die Besteuerung der Mitglieder und in vielen Kantonen der juristischen Personen ... Ein klagbarer Anspruch auf eine öffentlich-rechtliche Anerkennung besteht nicht, doch verlangt eine religiös multikulturell gewordene Gesellschaft eine differenziertere Anwendung des Gleichbehandlungsgebots.“

⁵³ Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesverfassung, Bundesblatt (BB1) 1997, I, S. 156. Aus jüngerer Zeit *Christoph Winzeler*, Das Verhältnis von Religionen und Staat in rechtlicher Sicht (2008), in: *ders.*, Religion im demokratischen Staat. Beiträge zum Religionsverfassungsrecht und zur Religionsfreiheit, Zürich 2012, 8 ff. Zur historischen Entwicklung des Grundrechts von der institutionellen Garantie zum Individualrecht *Anne Kühler*, Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 15 ff.

⁵⁴ *Walter Kälin*, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 105 ff., 113 ff. Siehe auch *Bernhard Ehrenzeller*, Glaubens- und Gewissensfreiheit (Fn. 1), Rn. 30; *Anne Kühler*, Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 59: „Seit 1999 hält die Bundesverfassung in Art. 8 Abs. 2 explizit fest, dass niemand wegen seiner religiösen, weltanschaulichen und politischen Überzeugung diskriminiert werden darf.“

⁵⁵ *Christoph Winzeler*, Religionsverfassungsrecht (Fn. 10), 5. Siehe auch *Adrian Loretan*, Kirche und Staat in der Schweiz im Horizont einer globalen Gesellschaft, in: Hans Paarhammer / Gerlinde Katzinger (Hrsg.), Kirche und Staat im Horizont einer globalisierten Welt, Frankfurt a. M. 2009, 200 ff. Für Deutschland

Religionen und Weltanschauungen zu setzen. Das gebietet ihm seine Neutralitätspflicht. Der Staat hat ihnen im Raum der Öffentlichkeit in gleicher Weise den Freiraum zu gewähren, welchen sie zu ihrer Entfaltung benötigen.⁵⁶

So hat sich in den meisten schweizerischen Kantonen die Praxis etabliert, dass sich die zuständigen Behörden zu den Religionen und Weltanschauungen zwar in gleicher, aber in partnerschaftlich-kritischer Distanz halten. So scheint der Staat imstande zu sein, die in der pluralistischen Gesellschaft auftretenden religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen unparteilich und in gleicher Weise zu berücksichtigen.⁵⁷

B. Das schweizerische Dualsystem: Eine Chance für die Religionsfreiheit?

Der Schwerpunkt des schweizerischen Staatskirchenrechts bzw. Religionsverfassungsrechts⁵⁸ liegt in den Rechtsordnungen der 26 Kantone.⁵⁹ Das „Schweizerische Dualsystem“⁶⁰ ist ein

Mathias Rohe, Islam und säkularer Rechtsstaat. Grundlagen und gesellschaftlicher Diskurs, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 13-14/2011, 22 f.

⁵⁶ BBl 1997, I 1, 156; BGE 125 I 300, E. 3a, BGE 97 I 221, E. 4d. Dazu *René A. Rhinow*, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts (Fn. 16), 242; *Urs Josef Cavelti / Andreas Kley* (Fn. 30), Rn. 17.

⁵⁷ *Peter Karlen*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, 188; *Urs Josef Cavelti / Andreas Kley* (Fn. 30), Rn. 18; *Felix Hafner*, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Daniel Thürer / Jean-François Aubert / Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 44 Rn. 31 ff. Kritisch *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, Zürich 2005, 106: „Die Historie, die das Staatskirchenrecht sichtbar prägt, vermag eine rechtlich unterschiedliche Behandlung von Religionsgemeinschaften ... nicht zu rechtfertigen. Praxis und Lehre auferlegen sich allerdings grosse Zurückhaltung gegenüber Vorstellungen absoluter Gleichbehandlung. Doch scheint die Entwicklung, rechtssoziologisch und nicht zuletzt wegen des schwindenden Einflusses der tradierten Kirchen, an einem Wendepunkt angelangt zu sein. Die Frage ist je länger, je weniger, wie die gewachsene Ordnung durch Anpassungen (wie Gleichbehandlung der beiden grossen christlichen Konfessionen untereinander sowie der Israeliten) weiterentwickelt werden soll, sondern wie Differenzierungen aus sachlichen Gründen (Leistungen der Kirchen für die Öffentlichkeit, wie karitative Tätigkeit oder Unterhalt von Baudenkmälern) gerechtfertigt werden können.“ Für das deutsche Recht *Stefan Huster*, Religiös-weltanschauliche Neutralität (Fn. 37), 22: „Die wohlwollende Offenheit gegenüber Religionsgemeinschaften und religiös-weltanschaulichen Überzeugungen mag in einer homogenen Gesellschaft mit weithin spannungsfreien religionssoziologischen Strukturen angemessen sein. Sobald sich diese Strukturen verändern, kann diese Offenheit jedoch zu Konflikten in den öffentlichen Institutionen führen. Dies zwingt zu einer ‚Neubestimmung des zulässigen Ausmasses religiöser Bezüge‘, wenn neutralitätsrechtlich fragwürdige Differenzierungen vermieden werden sollen.“ Ähnlich *Christoph Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 53 ff.

⁵⁸ Zur Entwicklung *Stephan Koriath*, Vom institutionellen Staatskirchenrecht zum grundrechtlichen Religionsverfassungsrecht?, in: Michael Brenner / Peter M. Huber / Markus Möstl (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes. Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum 70. Geburtstag, Tübingen 2004, 717 ff.; *Christian Walter*, Religionsverfassungsrecht (Fn. 1), 128 ff.

⁵⁹ Siehe die Standardwerke von *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 153 ff.; *Ulrich Lampert*, Kirche und Staat in der Schweiz, Band II, Freiburg / Leipzig 1938, 1 ff.; *Carl Gareis / Philipp Zorn*, Kirche und Staat in der Schweiz, Band 1, Zürich 1877, 156 ff. Spezifische Literaturhinweise aus jüngerer Zeit *Adrian Loretan*, Das kantonale Staatskirchenrecht oder Die rechtlichen Verhältnisse von Kirche und Staat in den 26 Kantonen der Schweiz, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 99 ff.; *Felix Hafner*, Das basellandschaftliche Religionsverfassungsrecht: Geschichte,

Produkt der Schweizer Geschichte, namentlich ihrer Kantone.⁶¹ Seine geschichtlichen Ursprünge reichen in die Zeit der Alten Eidgenossenschaft („keine fremden Richter“⁶²) und in die Zeit der Reformation („Cuius regio, eius religio“⁶³) zurück.

Im schweizerischen Staatskirchenrecht bzw. Religionsrecht sind den Kirchgemeinden und Kantonalkirchen Freiräume gewährleistet, die nach Ort und nach Konfession unterschiedlich sind⁶⁴. Ein geeignetes Kriterium „zur Beurteilung der Freiheitlichkeit des jeweiligen kantonalen Staatskirchenrechts“ bietet das Grundrecht auf Religionsfreiheit⁶⁵. Zwar kommt für den Schutz der Selbstbestimmung von Kirchgemeinden und Kantonalkirchen der Gemeinde- und Körperschaftsautonomie im Verhältnis zur Kirche grundsätzlich der Anwendungsvorrang zu.⁶⁶ Im Licht des Grundrechts auf Religionsfreiheit lässt sich aber bestimmen, inwieweit sich die von der Gemeinde- und Körperschaftsautonomie zur kommunalen Religionsfreiheit geformte schweizerische Kirchenfreiheit von der Vollgestalt der grundrechtlichen Religionsfreiheit unterscheidet. Daraus ergibt sich das Programm, die Gemeinde- bzw. Körperschaftsautonomie inhaltlich mit der Religionsfreiheit aufzufüllen.⁶⁷ So durchzieht die grundrechtliche Dimension das schweizerische Staatskirchenrecht wie ein roter Faden.

Stand, Perspektiven, in: Giovanni Biaggini et al. (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basellandschaft, Liestal 2012, 59.

⁶⁰ Dieter Kraus, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 217 ff.

⁶¹ Yvo Hangartner, Staatskirchenrechtliche Grundsatzfragen. Bemerkungen aus Anlass von Leitentscheiden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft und des Bundesgerichts, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2008, 990: „Das Staatskirchenrecht der schweizerischen Kantone ist ein über einen langen Zeitraum gewachsenes Recht. Extreme Modelle haben sich nicht durchsetzen können, weder die theokratischen Vorstellungen Calvins noch die absolutistische Vorstellung von der Kirche als Staatsanstalt. Wie in Deutschland entwickelte sich ein gemässigter Dualismus von Staat und Kirche.“ Dazu ausführlich Carl Hans Brunschweiler, Modelle des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat, in: Herbert Wille / Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, Vaduz 1999, 30 ff.

⁶² Riccardo Jagmetti, Die Stellung der Gemeinden (Fn. 44), 273 f.

⁶³ Dieter Kraus, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 14 ff.; Peter Henrici, Schweizerisches Staatsverständnis (Fn. 1), 18 ff., insbes. 19: „Die Autonomie der Kantone in Religionssachen ist historisch aus den in der Reformation entstandenen Problemen zu erklären.“ Ausführlich Thomas Maissen, Die Geburt der Republic. Staatsverständnis und Repräsentation in der frühneuzeitlichen Eidgenossenschaft, Göttingen 2006, 297 ff., 366 ff., 498 ff.

⁶⁴ Dieter Kraus, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 153 ff. und zusammenfassend 402 ff.

⁶⁵ Ebd. 399 (Hervorhebung im Original).

⁶⁶ Ebd. 79 ff.

⁶⁷ Ebd. 399.

1. Das „Duale System“ im Überblick

Das „Duale System“ ist ein schweizerisches Kompromissprodukt.⁶⁸ In der römisch-katholischen Kirche der Schweiz (und je nach Kirchenverständnis auch bei den evangelisch-reformierten Kirchen) besteht eine dualistische Struktur von kanonischer und kantonaler (staatskirchenrechtlicher) Organisation. Die öffentlich-rechtliche Anerkennung erstreckt sich sowohl auf die Kirchengemeinde als auch auf die kantonale Körperschaft, die Kantonal- oder Landeskirche. Die Anerkennung verschafft der Körperschaft das Recht einer juristischen Person. Die staatskirchenrechtlichen Organisationen sind für die beiden traditionellen Konfessionen in der Schweiz von unterschiedlicher Bedeutung. Was den Bereich der *evangelisch-reformierten* Kirchen betrifft, erscheint der Unterschied zwischen unmittelbarer Anerkennung und mittelbarer Anerkennung zunächst unerheblich. Denn bei ihr fällt der vom Staat geschaffene Organismus mit jenem der Kirche zusammen. Eine Zweitorganisation und den damit verbundenen Dualismus der Institutionen gibt es für sie nicht. Sie haben nie anders als in einer vom Staat geschaffenen Rechtsform gelebt. Dabei erweist sich die Spannweite der rechtlichen Regelungen zwischen den Kantonen als erheblich. Das veranschaulicht bereits die historische Tatsache, dass die Zürcher Landeskirche noch in den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts vollständig im Staat integriert war („Einheit von Kirche und Staat“⁶⁹), während die Basler Kirche bereits 1910 die öffentlich-rechtliche Persönlichkeit erlangte und infolge der „hinkenden Trennung“⁷⁰ eine Selbständigkeit erreichte, wie man sie im Kanton Zürich bis heute kaum kennt.⁷¹ Wie sehr die öffentlich-rechtliche Anerkennung einen historisch gewachsenen Begriff darstellt, zeigt die Entwicklung der evangelisch-reformierten Kirchen. Die „Kirche (hat) die Entwicklung von kantonalen Republiken zum demokratischen Rechtsstaat mitgemacht und trotz Aussonderung aus dem Staat die Beziehungen mit diesem erhalten. So handelt es sich hier um die Bewahrung der bisherigen Stellung, wenn auch in

⁶⁸ *Christoph Winzeler*, Das Verhältnis von Religion und Staat in rechtlicher Sicht (Fn. 17), 20: „Gestalt eines Kompromisses“.

⁶⁹ *Johannes Georg Fuchs*, Das schweizerische Staatskirchenrecht des 19. Jahrhunderts als Folge zwinglianischen Staatsdenkens und als typische Schöpfung des Liberalismus, in: Savigny Z., Kan. Abt., Wien 1984, 271 ff.

⁷⁰ Zur „hinkenden Trennung“ der Kirche Basel-Stadt *Felix Hafner*, Staat und Religionsgemeinschaften, in: Denise Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 194 ff. Diese Formel stammt vom prominenten schweizerisch-deutschen Kirchenrechtler und Rechtshistoriker *Ulrich Stutz* und wird auch für das Religionsverfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland verwendet. Siehe *ders.*, Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII., Abhandlungen der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse 1925, Nr. 3/4, Anm. 2. Zum „System der hinkenden Trennung“: *Alexander Hollerbach*, Trennung von Staat und Kirche: Internationale Aspekte und deutsche Erfahrungen, in: Louis Carlen (Hrsg.), Trennung von Kirche und Staat, Freiburg / Schweiz 1994, 24 ff., hier 24: „unvollständige, abgeschwächte, nicht rein durchgeführte Trennung“.

⁷¹ *Cla Reto Famos*, Die Zürcher Kirchenordnungen von 1905 und 1967 und ihre Bedeutung für die praktische Theologie, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 11 (2006), 58.

veränderter Form, und nicht um einen besonderen staatlichen Anerkennungsakt. Vielmehr geht es im Kern um die Fortgeltung des ursprünglichen Zustandes.⁷² Deshalb ist es nicht verwunderlich, dass in den Kantonen Bern⁷³ und Zürich⁷⁴, die einen grossen Teil der reformierten Bevölkerung umfassen, die Grundstruktur der evangelisch-reformierten Kirchen – mit Synode, Kirchenrat und Kirchgemeinden – nach wie vor in einem staatlichen Kirchengesetz enthalten ist. Wenn auch die Kirche aus dem Staat ausgegliedert wurde, so erhielt sich in den damals stark protestantisch geprägten Kantonen Bern und Zürich die Phase, wo der Staat für die Ordnung der Kirche Mitverantwortung trägt und die engere Bindung eines Kirchengesetzes vorzieht. So „verdankt ein staatliches Kirchengesetz seine Geltung nicht nur der Autorität eines religiös-neutralen ... Staates, sondern eines Staates, der eine innere Beziehung zu Kirche und Religionsgemeinschaften besitzt und sie in der für sie wesentlichen Gestalt und Funktion anerkennt“⁷⁵. Auch in den anderen Kantonen sind die evangelisch-reformierten Kirchen aus dem staatlichen Arm befreit und in die Selbständigkeit entlassen worden. – Im Bereich der *römisch-katholischen Kirche* zeitigt die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Kantonalkirchen und Kirchgemeinden spezifische Folgen. Hierarchische Kirchenorganisation und staatskirchenrechtliche Organisation stehen nebeneinander und arbeiten miteinander – mit ihren je unterschiedlichen Strukturprinzipien („Duales System“)⁷⁶. Die demokratisch strukturierte staatskirchenrechtliche Organisation unterstützt die katholische Kirche in den Bereichen des Personals (Pfarrer), der Finanzen, des Sozialen (Diakonie) und der Infrastruktur (z. B. Kirchengebäude).⁷⁷ Neben der kanonischen Organisation, die sich bis heute durch eine hierarchische Legitimationskette („apostolische Sukzession“⁷⁸) von Jesus (Christus) über die zwölf Apostel und die ersten Amtsträger der

⁷² Johannes Georg Fuchs, Öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 51), 95 f.

⁷³ Gesetz über die bernischen Landeskirchen vom 6. Mai 1945 (Fassung vom 5.4.2011). Im Kanton Bern werden die Pfarrpersonen (nach wie vor) aus dem Staatshaushalt besoldet.

⁷⁴ Kirchengesetz (KiG) vom 9. Juli 2007.

⁷⁵ Johannes Georg Fuchs, Öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 51), 97.

⁷⁶ Zu den Strukturprinzipien des demokratischen Verfassungsstaates Kurt Eichenberger, Vom Umgang mit Strukturprinzipien des Verfassungsstaates (1997), in: ders., Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Basel u. a. 2002, 419 ff. Zu den Strukturprinzipien der römisch-katholischen Kirche, namentlich zur *communio* hierarchica Walter Kasper, Kirche als *communio*. Überlegungen zur ekklesiologischen Leitidee des II. Vatikanischen Konzils, in: ders., Theologie und Kirche, Mainz 1987, 280 ff., hier: 284: So „gehört es zur Wesensstruktur der Kirche, dass sie gleich den zwei Brennpunkten einer Ellipse *iure divino* zugleich papal und episkopal ist; keiner der beiden Pole (Universalkirche und Teilkirche, d. Verf.) kann auf den anderen zurückgeführt werden. Diese Spannungseinheit ist die Grundlage der *communio*-Einheit.“ Desgleichen Kurt Koch, Ekklesiologische und staatskirchenrechtliche Fragestellungen im Bistum Basel, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 297 ff.

⁷⁷ Urs Josef Cavelti / Andreas Kley (Fn. 30), Rn. 9.

⁷⁸ Zum Begriff Carl Andresen / Georg Denzler, Art. Apostolische Sukzession, in: Wörterbuch der Kirchengeschichte, München 1982, 77 mit dem Hinweis, dass dieser „Theorie einer ‚wohlgefügteten Abfolge‘ der Ämterordnung“ ungefähr ab 160 n. Chr. Namenslisten mit der Angabe von Amtsjahren folgten, wie sie im

Urkirche bis zu Papst (Weltkirche) und Bischof (Bistum / Teilkirche) bestimmt („von oben nach unten“), besteht in den meisten Kantonen eine föderalistisch gegliederte staatskirchenrechtliche Organisation, die sich durch die demokratische Legitimationsordnung auf den Ebenen von Gemeinde, Kanton und Bund definiert („von unten nach oben“)⁷⁹. So stellt die Kirchgemeinde eine selbständige Gemeinde bzw. Gebietskörperschaft dar, die als Träger von öffentlichen Religionsgemeinden auftritt. Nach kantonalem Recht sind Kirchgemeinden keine staatlichen Institutionen, sondern selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts.⁸⁰ Sie richten sich nach kantonalem öffentlichem Recht. Kirchgemeinden sind Spezialgemeinden, die das kantonale Staatsrecht – wie die Einwohner- und Schulgemeinden – mit öffentlich-rechtlicher Selbständigkeit ausgestattet hat und es an der gemeinderechtlichen Eigenart jener Gebietskörperschaften teilnehmen lässt.⁸¹ Die Eigenschaft als kantonale Spezialgemeinde betont den territorialen Charakter der Kirchgemeinde, derweil theologische und rechtspolitische Stimmen öfters eine stärkere personale Strukturierung fordern.⁸² Die rechtliche Stellung der Kirchgemeinde in der kantonalen Gemeindeordnung verdeutlicht den Willen zur staatsrechtlichen Verbundenheit im schweizerischen Verhältnis von Religion und Staat.⁸³ Über diese Körperschaften sind die traditionellen christlichen Kirchen mit ihrer je spezifischen Struktur⁸⁴ öffentlich-rechtlich anerkannt.

Dies begründete der frühere Bundesrichter Giusep Nay in den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts wie folgt:

„Diese volle Zweckausrichtung auf die Unterstützung der römisch-katholischen Kirche nach ihrer eigenen Verfasstheit ist wesentlich für die katholischen Körperschaften. Ohne diese würde ihnen die eigentliche Legitimation fehlen. Die römisch-katholische Kirche ist als solche, wie sie sich selber versteht, mit der konkludenten Anerkennung der Körperschaften, die ihre Angehörigen gegründet haben und bilden, auch

profanen Bereich üblich waren, und die apostolische Sukzession in „dieser ‚beamten‘-rechtlichen Form für das Abendland verbindlich“ wurde. Dazu aus der Sicht eines deutschen reformierten Staatsrechtslehrers *Horst Dreier*, *Kanonistik und Konfessionalisierung* (Fn. 31), 13.

⁷⁹ Zutreffend *Peter Henrici*, *Das schweizerische Staatsverständnis* (Fn. 1), 26: „In dieser urschweizerischen Forderung (nach direkter Demokratie, d. Verf.) ist der eigentliche Ursprung des ‚dualen‘ Systems zwischen Kirchenrecht und Staatskirchenrecht zu suchen.“ Aus rechtswissenschaftlicher Sicht *Riccardo Jagmetti*, *Stellung der Gemeinden* (Fn. 51), 361 ff.; *Dieter Kraus*, *Schweizerisches Staatskirchenrecht* (Fn. 1), 64 ff.

⁸⁰ Vgl. dazu § 139 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984, in Kraft seit dem 1. Januar 1987: „Kirchgemeinden sind öffentlichrechtliche Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit.“

⁸¹ Näher *Dieter Kraus*, *Schweizerisches Staatskirchenrecht* (Fn. 1), 370 ff.

⁸² Ebd. 373.

⁸³ Ebd. 374.

⁸⁴ Die römisch-katholische Kirche ist hierarchisch-episkopal strukturiert. – Die evangelisch-reformierte Kirche ist gemeindedemokratisch und landeskirchlich strukturiert.

ihrerseits implizit ebenfalls öffentlichrechtlich anerkannt. Etwas anderes wäre mit der Religionsfreiheit nicht vereinbar.⁸⁵

So konnten die positiven Erfahrungen der katholischen Kirche mit dem schweizerischen „Dualsystem“ bereits auch anderen Religionsgemeinschaften dienen, die es zu ihrem Vorteil übernehmen wollten. Weitere Religionsgemeinschaften dürften folgen.

2. Modelle der Zusammenarbeit von Staat und Religionsgemeinschaften

Was das institutionelle Verhältnis von Staat und Religionsgemeinschaften betrifft, lassen sich grundsätzlich drei Modelle unterscheiden: das Trennungsmodell⁸⁶, das Kooperationsmodell⁸⁷ und das System der Staatskirche. Das Trennungssystem, der Laizismus, wurde in radikaler Form erstmals im revolutionären Frankreich nach 1789 verwirklicht⁸⁸, das die Religion aus dem öffentlichen Raum verbannte.⁸⁹ Die Schweiz ist dagegen eine klassische Vertreterin des

⁸⁵ *Giusep Nay*, Staatliches Religionsrecht und Freiheit in der Kirche, in: *Orientierung* 73 (2009), 91 ff.

⁸⁶ Vgl. *Werner Heun*, Trennung, Neutralität oder Gleichheit? Das Verhältnis von Staat und Religion und die Gleichheit der Religionen im Rechtsvergleich, in: *Martin Honecker* (Hrsg.), *Gleichheit der Religionen im Grundgesetz? Symposium der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste*, Paderborn u. a. 2011, 63: „In Deutschland ist die Gleichheit der Religionen konstitutiv und beherrscht das Verfassungsdenken, während in Frankreich und den USA die Gleichheit derivativ ist und faktisch aus dem Trennungsprinzip folgt. Alle drei unterschiedlichen staatskirchenrechtlichen Systeme sind in Bewegung. Einerseits lässt sich eine gewisse Konvergenz und Annäherung der drei Modelle beobachten. Der strikte Trennungsgrundsatz in Frankreich und in den USA wird partiell durchbrochen und aufgeweicht. Andererseits ist das deutsche Modell paritätischer Kooperation bei zunehmender Pluralisierung problematischer. In Zukunft wird sich das deutsche Verhältnis von Staat und Religion deshalb voraussichtlich mehr dem amerikanischen Modell annähern als umgekehrt.“ Zur religionspolitischen Lagebeurteilung *Hermann Lübke*, *Das Recht der Religionen*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 25.4.2011: „Lauter und häufiger hört man wieder in Deutschland Stimmen, die eine radikale Trennung von Staat und Kirche verlangen.“ Namentlich zu den „Schwächen und schadensträchtigen Seiten des deutschen Staatskirchenrechts speziell deutscher Tradition“ *ders.*, *Freiheit und Pluralisierung der Religion. Kulturelle und rechtspolitische Konsequenzen*, in: *Karlies Abmeier / Michael Borchart / Matthias Riemenschneider* (Hrsg.), *Religion im öffentlichen Raum*, Paderborn u. a. 2013, 42 ff. – Die Gründe für diese unterschiedlichen Lagebeurteilungen dürften darin liegen, dass das schweizerische Staatskirchensystem eher „von unten nach oben“, derweil das deutsche staatskirchenrechtliche System eher „von oben nach unten“ strukturiert ist. Das schweizerische System ist wegen der weitestgehenden Autonomie der Kirchgemeinden (z. B. Pfarrwahl, Steuererhebungsrecht) in der katholischen Bevölkerung v. a. der deutschsprachigen Schweiz fest verankert, derweil im deutschen System die Bischöfe sowohl über das Recht zur Ernennung der Pfarrer als auch über die Finanzen verfügen. So sind die beiden staatskirchenrechtlichen Systeme miteinander kaum vergleichbar.

⁸⁷ Zur Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften in der Schweiz *René Pahud de Mortanges*, *Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung* (Fn. 4), 146 ff., hier: 171: „Das System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der Kirchen und anderer Religionsgemeinschaften ist grundsätzlich *beizubehalten*. Es findet nach wie vor breite Akzeptanz in der Politik und in der Bevölkerung.“ (Hervorhebungen im Original); *Bernhard Ehrenzeller*, *Trennung oder neue Kooperationsformen?* (Fn. 27), 87 ff. Für das deutsche Recht *Maria Pottmeyer*, *Religiöse Kleidung in der öffentlichen Schule in Deutschland und England. Staatliche Neutralität und individuelle Rechte im Rechtsvergleich*, Tübingen 2011, 34 ff.

⁸⁸ Art. 352 ff. der Direktoriumsverfassung vom 22. August 1795. Dazu *Stefan Mückl*, *Europäisierung des Staatskirchenrechts*, Baden-Baden 2005, 63 Fn. 22.

⁸⁹ Zu den Problemen mit dem Konzept der Laizität in Frankreich vgl. *Gerhard Robbers*, *Staat und Religion*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 59 (2000), 239 ff.; *Christian Walter*, *Religionsverfassungsrecht* (Fn. 1), 162 ff.; *Ute Sacksofsky*, *Religiöse Freiheit als Gefahr?* (Fn. 4), 33: „Die

Kooperationsmodells, während England – gleichsam am anderen Ende der Skala angesiedelt – sich durch eine established church auszeichnet, die im deutschsprachigen Schrifttum als Staatskirche bezeichnet wird.⁹⁰

In der Schweiz sind Staat und Kirche zwar getrennt, aber nicht so radikal wie im laizistischen Frankreich. Vielmehr wird zwischen Staat und Religionsgemeinschaften in bestimmten Sachbereichen kooperiert.⁹¹ So wird in den meisten schweizerischen Kantonen eine distanzierte Partnerschaft zwischen Staat und Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften gepflegt; in zwei Kantonen – nämlich in Genf und Neuenburg – greift dagegen das Trennungsmodell (partnerschaftliche oder wohlwollende Trennung⁹²) Platz.

Im staatskirchenrechtlichen System der 26 schweizerischen Kantone lassen sich im Wesentlichen drei Modelle unterscheiden:

- Das in den meisten Kantonen funktionierende (distanzierte) Partnerschaftsmodell zeichnet sich durch die öffentlich-rechtliche Anerkennung kirchlicher und religiöser Körperschaften auf kantonaler und kommunaler Ebene aus. Diese bestehen aus den Konfessionsangehörigen, die auf dem Gebiet der entsprechenden Kirchgemeinde oder kantonalkirchlichen Organisation wohnen. Diese Körperschaften sind demokratisch und rechtsstaatlich organisiert; ihnen wird das Recht eingeräumt, Kirchensteuern zu erheben. Sie treten neben die nach kanonischem Recht hierarchisch-episkopal verfassten kirchlichen Strukturen. So entsteht eine Doppelstruktur, die gemeinhin als „Duales System“ oder „Dualismus“ bezeichnet wird.
- Die Kantone Tessin und Wallis anerkennen die Kirche ebenfalls öffentlich-rechtlich. Aber es werden keine Kirchensteuern erhoben.

Verdrängung der Religion aus dem öffentlichen Raum widerspricht ... dem freiheitsrechtlichen Gehalt der Religionsfreiheit.“

⁹⁰ Maria Pottmeyer, Religiöse Kleidung (Fn. 87), 49 ff.

⁹¹ Siehe dazu die instruktiven Aufsätze im Sammelband von René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach staatlichem Recht, Zürich / Basel / Genf 2005.

⁹² Urs Josef Cavelti, Aspekte der Trennung von Kirche und Staat, in: Urban Fink / René Zihlmann (Hrsg.), Kirche, Kultur, Kommunikation. Peter Henrici zum 70. Geburtstag, Zürich 1998, 555; Felix Hafner, Mehr Freiheit durch Anerkennung? (Fn. 48), 1003.

- In den westschweizerischen Kantonen Genf und Neuenburg sind Staat und Kirchen weitgehend getrennt.⁹³ Die Kirchen und Religionsgemeinschaften sind zivilrechtlich als Vereine organisiert. Sie haben kein Recht, Steuern zu erheben.

3. Die öffentliche Anerkennung und die öffentlich-rechtliche Anerkennung

Der demokratische Rechtsstaat hat die rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen bereitzustellen, dass Kirchen und Religionsgemeinschaften ihre inneren Angelegenheiten und ihre Finanzen selbst regeln⁹⁴, um mit ihren spirituellen, ethischen und sozialen Angeboten den Menschen in der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft dienen zu können. Dadurch ermöglicht die staatliche Rechtsordnung den Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften eine öffentliche Rolle⁹⁵, namentlich auch im schulischen Religionsunterricht⁹⁶, in der universitären Theologie⁹⁷ oder durch Verleihung eines öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus⁹⁸.

⁹³ Art. 165 KV GE (1847; SR 131.234), Art. 97 Abs. 2 und 3 KV NE (SR 131.233). Dennoch kann der Kanton Neuenburg Kirchen anerkennen und sie beider Erhebung von Kirchensteuern unterstützen (Art. 98 Abs. 1 und 2 KV NE). Dazu *Felix Hafner*, Mehr Freiheit durch Anerkennung? (Fn. 48), 1003; *René Pahud de Mortanges*, Kantonale Verfassungsrevisionen und Religionsverfassungsrecht in der Westschweiz, in: Peter Hänni (Hrsg.), Mensch und Staat. Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Thomas Fleiner zum 65. Geburtstag, Freiburg 2003, 149 ff.; *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 309.

⁹⁴ *Giusep Nay*, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 22), 111 f.; *Ueli Friederich*, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat (Fn. 4), 361 ff.; *ders.*, Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften, in: *ders.* et al., Bundesstaat und Religionsgemeinschaften, Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht, Beiheft 4, Bern 2003, 69 ff. Für das deutsche Recht *Konrad Hesse*, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl. Berlin 1994, 521 ff. Jüngst *Ute Sacksofsky*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 4), 17. Eher kritisch *Josef Isensee*, Wer definiert die Freiheitsrechte? Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates, Heidelberg 1980, insbesondere 29 ff.

⁹⁵ Zu dieser dauernden staatlichen Gestaltungsaufgabe *Peter Karlen*, Grundrecht der Religionsfreiheit (Fn. 57), 116 f.; *Yvo Hangartner*, Rechtlicher Grundrahmen (Fn. 57), 99. Für das deutsche Recht *Paul Mikat*, Die religionsrechtliche Ordnungsproblematik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Ernst Friesenhahn / Ulrich Scheuner (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, Berlin 1974, 122: „Die positive religionsrechtliche Ordnungsproblematik ist ein Teil der Rechtsaufgabe, gesellschaftliche Bedingungen zu schaffen und zu garantieren, von denen eine Realisierbarkeit aller personellen Interessen abhängig ist, die in einem politischen Verband geltend gemacht werden können.“ Grundsätzlich *Gerhard Luf*, Die religiöse Freiheit und der Rechtscharakter der Menschenrechte. Überlegungen zur normativen Genese und Struktur der Religionsfreiheit, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte, Mainz 1993, 91: „Geboten ist die Förderung religiöser Öffentlichkeit, weil der Staat verantwortlich ist für die Freiheitschancen der Bürger.“

⁹⁶ *Adrian Loretan*, Religionsunterrichtskonzepte und ihre rechtlichen Koordinaten (2005), in: *ders.*, Religionen im Kontext der Menschenrechte. Religionsrechtliche Studien, Teil 1, Zürich 2010, 198 ff.

⁹⁷ Für Deutschland *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Weiterentwicklung von Theologien und religionsbezogenen Wissenschaften, 29. Januar 2010 (Drs. 9678-10). In der Schweiz werden solche Empfehlungen erst entwickelt. Dabei scheint das Vorgehen pragmatisch zu sein. Siehe dazu *Christoph Wehrli*, Eine Integration der islamischen Theologie. Hochschul-Weiterbildung religiöser Betreuungspersonen, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 63, 16.3.2013, 17.

Nach schweizerischem Rechtsverständnis ist der Staat bzw. sind die Kantone befugt, im Rahmen seines bzw. ihres Gestaltungsspielraums „positive Religionspflege“⁹⁹ oder – anders ausgedrückt – „aktive Religionspolitik“¹⁰⁰ zu betreiben. Sie sind dafür zuständig, Kirchen und religiöse Gemeinschaften auszuzeichnen, welche spirituelle, ethische und soziale Dienste für die Menschen in der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft leisten, die im öffentlichen Interesse liegen.¹⁰¹ Der Gestaltungsspielraum der Kantone findet jedoch seine Grenzen in den Grundrechten, namentlich im Grundrecht der Religionsfreiheit.¹⁰² Für die Zukunft des demokratischen Rechtsstaates erweist es sich als (lebens-) notwendig, dass Kirchen und Religionsgemeinschaften aufgrund ihrer spirituellen, ethischen und sozialen Kompetenz am öffentlichen Dialog¹⁰³ teilnehmen und ihn auf ihre je spezifische Weise bereichern. Kirchen und Religionsgemeinschaften sind wesentliche, nicht wegzudenkende Faktoren der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft.¹⁰⁴ Unter diesem Aspekt sind öffentliche und öffentlich-rechtliche Anerkennung durch den Staat bzw. die Kantone zu beurteilen.

⁹⁸ Nach Art. 72 Abs. 1 und Art. 3 BV sind für die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat die Kantone zuständig.

⁹⁹ Dieter Kraus, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 352 f. Für das deutsche Recht Paul Mikat Die religionsrechtliche Ordnungsproblematik in der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 95), 330; Alexander Hollerbach, Trennung von Staat und Kirche (Fn. 70), 36: „Religions- und Moralpflege“.

¹⁰⁰ Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 34 ff. Namentlich zur Förderung des kirchlichen bzw. religionsgemeinschaftlichen Religionsunterrichts Urs Josef Cavelti / Andreas Kley (Fn. 30), Rn. 14. Für das deutsche Recht Ernst-Wolfgang Böckenförde, Notwendigkeit und Grenzen staatlicher Religionspolitik, in: Wolfgang Thierse (Hrsg.), Religion ist keine Privatsache, Düsseldorf 2000, 173 ff. Aus soziologischer Sicht Matthias Koenig, Weltgesellschaft, Menschenrechte und der Formwandel des Nationalstaates, in: Zeitschrift für Soziologie, Sonderheft „Weltgesellschaft“ 2005, 374 ff., hier: 387. Aus praktisch-theologischer Sicht Rolf Schieder, Zivilisierung der Religionen als Ziel staatlicher Religionspolitik?, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ) 6/2007, 24.

¹⁰¹ Cla Reto Famos, Die öffentlichrechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften (Fn. 10), 128 ff.; Felix Hafner, Mehr Freiheit durch Anerkennung? (Fn. 48), 1006; Bernhard Ehrenzeller, Trennung oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 191 f. Für das deutsche Recht Gerhard Robbers, Staat und Religion, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 59 (2000), 232 ff., hier: 237. Kritisch Christoph Möllers, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 69.

¹⁰² Christoph Winzeler, Fremde Religionen in der Schweiz unter Gesichtspunkten der Religionsfreiheit und des Religionsverfassungsrechts (1999), in: ders., Religion im demokratischen Staat, Zürich 2012, 183 f. Siehe auch Ueli Friedrich, Einführung in das schweizerische Staatskirchenrecht, in: Adrian Loretan (Hrsg.), Kirche – Staat im Umbruch. Neuere Entwicklungen im Verhältnis von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften zum Staat, Zürich 1995, 19 ff.

¹⁰³ Zur freiheitlichen Funktion und Struktur der Öffentlichkeit Hans-Detlef Horn, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, in: Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 68 (2009), 441 ff.

¹⁰⁴ Klaus Schlaich, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Band, 2. Auflage, Berlin 1995, 162 f. („Die Anerkennung der gesellschaftlichen Relevanz der Kirchen“); Wolfgang Huber, Kirche in der Zeitenwende. Gesellschaftlicher Wandel und Erneuerung der Kirche (Fn. 29), 102 ff.

Im schweizerischen Religionsverfassungsrecht, das in den Kantonen näher ausgestaltet ist, wird – ähnlich wie im deutschen und im österreichischen Recht¹⁰⁵ – zwischen Religionsgemeinschaften mit öffentlicher und öffentlich-rechtlicher Anerkennung unterschieden.

a) *Öffentliche oder kantonale („kleine“ oder „einfache“) Anerkennung*

Mit der kantonalen Anerkennung bleiben Kirchen und Religionsgemeinschaften zwar privatrechtliche Vereine (Art. 60 ff. ZGB), können aber vom Kanton als religiöse Institutionen mit gesellschaftlicher Bedeutung anerkannt werden.¹⁰⁶

Dieses rechtliche Instrument haben die Kantone Basel-Stadt, Zürich und Fribourg in ihren Verfassungen verankert. In der Verfassung des Kantons Basel-Stadt (2005) wird die „kleine“ Anerkennung „kantonale Anerkennung anderer Kirchen oder Religionsgemeinschaften“¹⁰⁷ genannt, um sie von der öffentlich-rechtlichen Anerkennung¹⁰⁸, die für die evangelisch-reformierte, die römisch-katholische, die christkatholische Kirche und die Israelitische Gemeinde gilt, begrifflich besser zu unterscheiden. So soll die Möglichkeit der kantonalen Anerkennung neben die bereits bestehende öffentlich-rechtliche Anerkennung der traditionell christlichen Kirchen und der Israelitischen Gemeinde treten.

Eine derartige kantonale Anerkennung, die sich aber nur auf die Israelitische Kultusgemeinde und die Jüdische liberale Gemeinde bezieht, ist auch in der Verfassung des Kantons Zürich (2006) verankert.¹⁰⁹ Die Verfassung des Kantons Fribourg (2004) bestimmt, dass andere als

¹⁰⁵ Für das deutsche Recht *Barbara Gartner*, Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften, Wien / New York 2011, 454 f. So wird in Deutschland über „Rechtsstellungsgesetze“ diskutiert. Siehe dazu *Ludwig Renck*, Rechtsstellungsgesetze für Bekenntnisgemeinschaften, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 53 (2006), 87 ff., hier: 90; *Barbara Gartner*, ebd., 498 f. Für das österreichische Recht *Christoph Grabenwarter*, Die korporative Religionsfreiheit nach der Menschenrechtskonvention, in: Stefan Muckel (Hrsg.), *Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat*. Festschrift für Wolfgang Riefner zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, 151: „Das neue österreichische System eines Nebeneinanders von gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften und den sogenannten Bekenntnisgemeinschaften erscheint ... konventionskonform.“

¹⁰⁶ *Felix Hafner*, Mehr Freiheit durch Anerkennung? (Fn. 48), 1007; *Erwin Tanner*, Die muslimische Minderheit und ihre Religion (Fn. 7), 195 Fn. 430; *Bernhard Ehrenzeller*, Trennung oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 191.

¹⁰⁷ § 133 KV BS.

¹⁰⁸ § 126 KV BS.

¹⁰⁹ Art. 131 Abs. 1 KV ZH. Dazu *Martin Röhl*, Kirchen und weitere Religionsgesellschaften, in: Isabelle Häner et al. (Hrsg.), *Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung*, Zürich 2007, Art. 131 Rn. 3 f. Namentlich zu ihrer Akzeptanz im Rahmen des demokratischen Prozesses *ders.*, ebd., Rn. 1 f. „In Bezug auf die *Anerkennung von Religionsgemeinschaften* erarbeitete eine Spezialkommission des Kantonsrates aufgrund einer parlamentarischen Initiative aus dem Jahr 1993 in langjähriger Arbeit ein entsprechendes Gesetz. Dieses wurde zusammen mit der zugehörigen Verfassungsänderung und einem neuen Kirchengesetz als einheitliches Reformpaket der Volksabstimmung unterstellt. Diese drei Vorlagen scheiterten in der Abstimmung vom 30.

die öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtliche Befugnisse erhalten können, wenn ihre gesellschaftliche Bedeutung es rechtfertigt und sie die Grundrechte beachten.¹¹⁰

Die kantonale Anerkennung der weiteren Religionsgemeinschaften besitzt primär hohen symbolischen Wert. Sie bringt zum Ausdruck, dass ihr Wirken in der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft geschätzt wird. Die kantonale Anerkennung verschafft ihnen jene Stellung, die ihrer gesellschaftlichen Bedeutung entspricht, weil sie einen wichtigen Beitrag zum gesellschaftlichen Leben im religiösen, ethischen, kulturellen und sozialen Bereich leisten. So schafft die kantonale Anerkennung „einen gewissen Ausgleich dafür, dass die öffentlich-rechtliche Anerkennung bisher den traditionell christlichen Kirchen und zum Teil den israelitischen Gemeinden vorbehalten geblieben ist. Zugleich wird damit ein Beitrag zur Integration bislang fremder Religionsgemeinschaften in unsere Gesellschaft – unter Umständen auch als Vorstufe zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung geleistet.“¹¹¹

b) Öffentlich-rechtliche Anerkennung

Der frühere Basler Kirchen- und Staatskirchenrechtler Johannes Georg Fuchs schreibt:

„Die öffentlich-rechtliche Anerkennung steht im Mittelpunkt des schweizerischen Staatskirchenrechts. Danach lässt der Staat eine religiöse Gemeinschaft am öffentlichen Recht teilhaben und ermöglicht ihr so eine vom privaten Vereinsrecht abweichende Ordnung. Sie wird damit eine ‚Potenz des öffentlichen Rechts‘.“¹¹²

Abgesehen von den westschweizerischen Kantonen Genf und Neuenburg, in denen ein System der „partnerschaftlichen Trennung“¹¹³ von Kirchen und Staat besteht, haben Kantone die traditionellen christlichen Kirchen öffentlich-rechtlich anerkannt¹¹⁴ und ihnen das Kirchensteuerprivileg gewährt.¹¹⁵

November 2003. Grund für die Ablehnung des Reformpaketes bildete in erster Linie die im Anerkennungsgesetz enthaltene Möglichkeit zur Anerkennung weiterer Religionsgemeinschaften durch den Staat.“ (Hervorhebung im Original)

¹¹⁰ Art. 142 Abs. 2 KV FR.

¹¹¹ Felix Hafner / Kathrin Ebnöther, Staatliche Förderung religiöser Aktivitäten, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, Zürich 2005, 133 ff., hier: 142.

¹¹² Johannes Georg Fuchs, Öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 51), 94.

¹¹³ Felix Hafner, Mehr Freiheit durch Anerkennung? (Fn. 48), 1003.

¹¹⁴ Zu den Wirkungen der öffentlich-rechtlichen Anerkennung Johannes Georg Fuchs, Öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 51), 93 ff.; Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz (Fn. 1), 281 f.

¹¹⁵ Die Steuern werden durch die politischen Gemeinden eingezogen und an die steuerberechtigten Kirchen weitergeleitet.

Die öffentlich-rechtliche Anerkennung ist in den jeweiligen kantonalen Verfassungen an bestimmte Kriterien gebunden, die mit den Stichworten Rechtsstaatlichkeit, demokratische Organisationsform und finanzielle Transparenz umrissen werden können.¹¹⁶

Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung tragen die Kirchen und Religionsgemeinschaften Mitverantwortung für das gesellschaftliche und staatliche Handeln, setzen ethische Massstäbe für das menschliche Zusammenleben und übernehmen wichtige Aufgaben in Erziehung, Diakonie und weiteren gesellschaftlichen Bereichen.¹¹⁷ Mit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der Kirchen und Religionsgemeinschaften ist die Verleihung hoheitlicher Rechte verbunden, namentlich das Recht auf Steuerbezug und der erleichterte Zugang zu den öffentlichen Institutionen wie Schulen, Spitäler und Gefängnisse.¹¹⁸ So würdigt der demokratische Rechtsstaat das spirituelle, ethische und soziale Engagement der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Dienst der Gesellschaft.¹¹⁹

Die öffentlich-rechtliche Anerkennung der Kirchen und Religionsgemeinschaften als kantonale Körperschaften öffentlichen Rechts „wahrt das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, *sofern diesen die grösstmögliche Organisationsautonomie gewährt wird*“¹²⁰. So sind die öffentlich-rechtlich anerkannten kirchlichen und religiösen Körperschaften weder staatliche Einrichtungen noch staatliche

¹¹⁶ Zu den Beurteilungskriterien für die öffentlich-rechtliche Anerkennung *Cla Reto Famos*, Die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften (Fn. 10), 115 ff.; *René Pahud de Mortanges*, Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften, 60 ff.; *Erwin Tanner*, Muslimische Minderheit und Religion (Fn. 7), 195.

¹¹⁷ Zu den Gründen einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung der traditionellen Religionsgemeinschaften *Cla Reto Famos*, Die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften (Fn. 10), 121 ff.

¹¹⁸ *Urs Cavelti / Andreas Kley* (Fn. 30), Rn. 6: „Den öffentlich-rechtlich anerkannten Gemeinschaften werden verschiedene Erleichterungen in organisatorischer und finanzieller Hinsicht gewährt. Zu Letzteren gehören insbes. die Besteuerung der Mitglieder und in vielen Kantonen der juristischen Personen ... Ein klagbarer Anspruch auf eine öffentlich-rechtliche Anerkennung besteht nicht, doch verlangt eine religiös multikulturell gewordene Gesellschaft eine differenziertere Anwendung des Gleichbehandlungsgebots.“ Zum Letzteren *Anne Kühlers*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 59: „Seit 1999 hält die Bundesverfassung in Art. 8 Abs. 2 explizit fest, dass niemand wegen seiner religiösen, weltanschaulichen und politischen Überzeugung diskriminiert werden darf.“

¹¹⁹ Zur Bedeutung der öffentlichen und öffentlich-rechtlichen Anerkennung *Bernhard Ehrenzeller / Roger Nobs*, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der totalrevidierten Kantonsverfassungen, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staat und Gemeindeverwaltung 110 (2009), 1 ff., hier: 28; *René Pahud de Mortanges*, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 162: „Eine *öffentliche* oder *öffentlichrechtliche* Anerkennung durch den Kanton ist für eine Religionsgemeinschaft nicht nur wegen damit verbundenen Rechten und Privilegien von Bedeutung, sondern auch wegen ihrer Symbolkraft. Mit der Anerkennung bringt der Staat die gesellschaftliche Akzeptanz der betreffenden Religionsgemeinschaft zum Ausdruck. Durch das ‚Gütesiegel‘ der staatlichen Anerkennung wird ein abgeschlossener Integrationsprozess quasi dokumentiert“ (Hervorhebung im Original).

¹²⁰ *Giusep Nay*, Strukturelle Entwicklungen in der staatlichen Rechtsprechung und Gesetzgebung (Fn. 9), 60 (Hervorhebung im Original). Dazu ausführlich *Ueli Friederich*, Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften (Fn. 94), 69 ff.

Organe, sondern kirchliche und religiöse Gemeinschaften, die in der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft dem öffentlichen Interesse dienen. Ihr besonderer Charakter ist nur unter Berücksichtigung ihrer religiösen, ethischen und sozialen Dimension zu erklären.

Nach der geltenden Rechtslage ergibt sich weder aus Art. 8 BV (Rechtsgleichheit) und Art. 15 (Glaubens- und Gewissensfreiheit) noch aus Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) ein Rechtsanspruch auf öffentlich-rechtliche Anerkennung.¹²¹ – Für die öffentlich-rechtliche Anerkennung ist eine Verfassungsänderung mit obligatorischer Volksabstimmung notwendig.

Öffentlich-rechtliche Kantonalkirchen können sich *nicht* auf die Religionsfreiheit berufen, vielmehr unterliegen sie der kantonalen Gesetzgebung; die Kantone sind im Rahmen der Rechtsordnung frei, wie sie das Verhältnis zwischen ihnen und den Religionsgemeinschaften ausgestalten wollen.¹²²

C. Geschichte und neuere Entwicklungen – Das Wagnis der Gleichberechtigung

Das schweizerische Staatskirchenrecht ist ohne seine spezifischen historischen Vorprägungen und Ereignisse kaum zu verstehen.¹²³ In der Schweiz vor 1848 hat die Auseinandersetzung zwischen der katholischen und der protestantischen Konfession die Entwicklung zum Staat der Gegenwart entscheidend mitgeprägt. Das Dogma der Religionsfreiheit, das mit den französischen Truppen im Jahre 1798 die Schweiz eroberte, traf die Kantone unvorbereitet. Ausser dem paritätischen Glarus und dem in zwei Halbkantone geteilten Appenzell bekannten sich alle Stände grundsätzlich zur Glaubenseinheit; noch im 18. Jahrhundert wurden Sektierer hingerichtet. Die von Napoleon diktierte einheitliche Verfassung für die gesamte Eidgenossenschaft (erste Helvetische Verfassung) gewährte in Art. 6 eine individualrechtliche Gewissens- und Kultusfreiheit.¹²⁴

¹²¹ *Cla Reto Famos*, Öffentlichrechtliche Anerkennung (Fn. 10), 105 ff.; *Felix Hafner*, Trennung von Kirche und Staat. Anspruch und Wirklichkeit, in: Basler Juristische Mitteilungen 1995, 233; *Christoph Winzeler*, Fremde Religionen in der Schweiz (Fn. 102), 177 ff.

¹²² *Felix Hafner*, Glaubens- und Gewissensfreiheit (Fn. 50), Rn. 23; *Konrad Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit (Fn. 20), 161: „Grundsätzlich können sich in der Schweiz juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht auf die Grundrechte berufen.“ Siehe bereits *Jörg Paul Müller*, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, 93 f.

¹²³ *Dieter Krause*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 14 ff.

¹²⁴ *Eduard His*, Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts, Bd. 1, Basel 1920, 371 ff.; *Peter Saladin*, Grundrechte im Wandel (Fn. 10), 4; *Alfred Kölz*, Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte, Bern 1992, 98 ff.; *Konrad Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit (Fn. 20), 39; *Anne Kühler*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 9 f.

So kann ein direkter Weg zu den Grundrechten demokratischer Staatsverfassungen der Gegenwart rekonstruiert werden, die unter den persönlichen Freiheitsrechten ausdrücklich – wie auch die schweizerische Bundesverfassung festlegt – die „Glaubens- und Gewissensfreiheit“ (Art. 15 Abs. 1 BV) sowie die Bekenntnisfreiheit (Art. 15 Abs. 2 BV) gewährleistet. Vergleicht man die auf Religion bezogenen Verfassungsdiskurse in säkularen Staaten, die auf den Erfahrungen der religiösen Bürgerkriege und der Aufklärung beruhen, wird ersichtlich, dass das Religionsrecht der westlich-demokratischen Staaten auf einer gemeinsamen europäischen Grundwertebasis beruht.¹²⁵

Was die Regelung des Religionsrechts betrifft, weisen die europäischen Staaten je eigene spezifische geschichtliche Vorprägungen auf. So ist Frankreich vor dem Hintergrund seiner „absolutistischen“ Tradition ein zentralistischer, laizistischer Einheitsstaat¹²⁶, Deutschland ist – von seiner preussisch-kleindeutschen monarchischen Staatstradition her angelegt – ein ausgeprägt zur Zentralisierung neigender föderalistischer Bundesstaat¹²⁷ mit einem konkordatären staatskirchenrechtlichen System¹²⁸, und die Schweiz ist – vor dem Hintergrund der Gemeindedemokratie der ländlichen Orte und der (bürgerlichen) Freiheitstradition der städtischen Orte – ein freiheitlich-demokratischer Bundesstaat mit 26 souveränen Kantonen und mit einem föderalistischen, vielgestaltigen Staatskirchenrecht, das während Jahrhunderten gewachsen ist und dadurch seine gegenwärtige Gestalt gewonnen hat.¹²⁹ So sind in der Schweiz kantonale Hoheit, Gemeindeautonomie und Gemeindedemokratie („Gemeinde als

¹²⁵ Im europäischen Rechtsvergleich *Christian Walter*, Verfassungsdiskurse: Religionen im säkularen Staat, in: Hans G. Kippenberg et al. (Hrsg.), Europäische Religionsgeschichte, Bd. 2, Göttingen 2009, 470 ff.

¹²⁶ *Konrad Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit (Fn. 20), 26 ff. Aus verfassungshistorisch-vergleichender Sicht *Wolfgang Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart, München 1999, 413 ff.

¹²⁷ Treffend *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie, in: *ders.*, Staat, Nation, Europa, Frankfurt a. M. 1999, 191: „Der kooperative Föderalismus, in dem Masse er sich ausbreitet, bedeutet den Übergang in einen *Regierungen-Bundesstaat* und hat die vielfach festgestellte Entmachtung der Parlamente, ungeachtet aller formellen Zuständigkeiten, zur Folge.“ (Hervorhebung im Original). Heute wird in diesem Zusammenhang von *Exekutivföderalismus* gesprochen. Dazu *Philipp Dann*, Europäisches Parlament und Exekutivföderalismus, in: *Der Staat* 42 (2003), 359; *Thomas Puhl*, Entparlamentarisierung und Auslagerung staatlicher Entscheidungsverantwortung, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 48 Rn. 17 ff.

¹²⁸ *Konrad Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit (Fn. 20), 15 ff.

¹²⁹ *Johannes Georg Fuchs*, Öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 51), 93: „Das Schweizer Staatskirchenrecht lässt wie kaum ein anderes Rechtsgebiet die helvetische Eigenart sichtbar werden. Es ist sowohl der Tradition wie dem Föderalismus verpflichtet.“ Dazu *René A. Rhinow*, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts (Fn. 16), 97 ff.; *Konrad Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit (Fn. 20), 39 ff.; *Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (Fn. 10), 303 ff.

Urzelle der Demokratie“) besonders ausgeprägt.¹³⁰ In den demokratischen Strukturen des schweizerischen Bundesstaates sind die traditionellen christlichen Kirchen mit ihren staatskirchenrechtlichen Strukturen fest verankert. Angesichts der internationalen, europäischen und nationalen Herausforderungen wird – namentlich im Bereich der römisch-katholischen Kirche – seit geraumer Zeit intensiv und kontrovers über die Weiterentwicklung des Staatskirchenrechts in der Schweiz diskutiert:¹³¹

(1) Die Verteidiger des staatskirchenrechtlichen Systems befürworten die Mitwirkungsrechte der Gläubigen¹³², die finanzielle Leistungsfähigkeit des Systems¹³³ und seinen Beitrag zur Verankerung der Kirche in der offenen und multireligiösen Gesellschaft.¹³⁴

(2) Die Kritiker sind dagegen der Auffassung, die geltenden Regelungen erschwerten oder verunmöglichten es den in der hierarchischen Legitimationskette eingebundenen Bischöfen, ihren Auftrag nach dem Selbstverständnis der katholischen Kirche¹³⁵ wahrzunehmen.¹³⁶

(3) Hinzu treten Konflikte um Zuständigkeiten bei kirchlichen Mitarbeitenden mit bischöflicher Beauftragung (*missio canonica*)¹³⁷ und unterschiedliche Ausfassungen über den (partiellen) Kirchenaustritt.¹³⁸

¹³⁰ *Riccardo Jagmetti*, Die Stellung der Gemeinden (Fn. 44), 316 ff. und 349 ff.; *Peter Henrici*, Schweizerisches Staatsverständnis (Fn. 1), 17 ff., insbes. 20 ff. und 25 ff.

¹³¹ *Urs Josef Cavelti*, Dualismus und Zuordnung im Staatskirchensystem, in: Römisch-Katholische Zentralkonferenz der Schweiz (Hrsg.), Weiterentwicklung des Staatskirchenrechts, Zürich 2008, 37 ff. Aus der Sicht des langjährigen theologisch-publizistischen schweizerischen Beobachters *Rolf Weibel*, Schweizer Katholizismus im Umbruch, in: Stimmen der Zeit 133 (2008), 521 ff. Für das deutsche Recht *Christian Waldhoff*, Die Zukunft des Staatskirchenrechts, in: Die Verfassung für Religion und Kirche in Anfechtung und Bewährung. Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 42 (2008), 55 ff.

¹³² *Giusep Nay*, Freie Kirche im freien Staat (Fn. 17), 475 ff.; *Willy Spieler*, Staatskirchenrecht als Kirchennotrecht. Plädoyer für die Partizipation der Gläubigen an der Kirchenleitung, in: Dietmar Mieth / René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Recht – Ethik – Religion. Der Spannungsbogen für aktuelle Fragen, historische Vorgaben und bleibende Probleme. Festgabe für Bundesrichter Giusep Nay zum 60. Geburtstag, Luzern 2002, 65 ff.

¹³³ *Christoph Winzeler*, Religionsverfassungsrecht (Fn. 10), 153 ff.

¹³⁴ *Giusep Nay*, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 22), 113; *Daniel Kosch*, Die Weiterentwicklung der öffentlichrechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften (Fn. 22), 191 ff.

¹³⁵ Zur rechtlichen Bedeutung des Selbstverständnisses in religiös-weltanschaulichen Fragen *Martin Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, Tübingen 1993, 49 ff.

¹³⁶ Vgl. *Kurt Koch*, Ekklesiologische und staatskirchenrechtliche Fragestellungen (Fn. 76), 291 ff.

¹³⁷ Zur Kontroverse *Urs Brosi*, Fallstudie „Röschenz“, in: *Libero Gerosa / Ludger Müller* (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz, Zürich 2010, 200 ff.; *Arturo Cattaneo*, Lehren aus dem „Fall Röschenz“, a. a. O., 209 ff.; *Stefan Suter*, Anmerkungen zum „Fall Röschenz“ in Basel-Landschaft, a. a. O., 365 f.

¹³⁸ BGE 134 I 175 („partieller Kirchenaustritt“). Zur Kontroverse *Dieter Kraus*, Religionsrechtlich bedeutsame Entscheide des Bundesgerichts in den Jahren 2006-2007, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 12 (2007), 147 ff.; *Libero Gerosa*, „Kirchenaustritt“: Austritt aus der Kirche oder lediglich Austritt aus einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft? in: ders. / *Ludger Müller* (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der

(4) Darüber hinaus liegt – aus der Sicht der katholischen Hierarchie – ein weiteres Problem des dualen Systems darin, dass die Kirchgemeinden finanziell in der Regel nach wie vor gut ausgestattet sind, während für gesamtschweizerische, sprachregionale und vor allem diözesane Aufgaben der Kirche zu wenig Finanzen zur Verfügung stehen¹³⁹.

D. Demokratie und Religion im Verhältnis: Was bedeutet Rechtsstaat?

Die schweizerische Religionsverfassung ist im „Kontext“¹⁴⁰ von Individualisierung, Pluralisierung und Säkularisierung zu interpretieren.¹⁴¹ Mit den Einwanderungswellen seit dem Zweiten Weltkrieg ist die Schweiz – zumindest partiell – zur „multireligiösen Einwanderungsgesellschaft“¹⁴² geworden. So sind neue Formen der Zusammenarbeit zwischen Kirche und Staat zu entwickeln. Im Lichte der vorliegenden Fragestellung steht das Grundrecht der Religionsfreiheit im Zentrum der verfassungsrechtlichen Interpretation.¹⁴³

1. Religion und Rechtsstaat

Religion¹⁴⁴ und Rechtsstaat¹⁴⁵ befinden sich im Wandel.¹⁴⁶ Im Zuge der Globalisierung und weltweiter Migration hat sich das soziologische Umfeld verändert – das zeigt sich in Religion und Politik, wo sich die „alten“ Kernmilieus der christlichen Kirchen, der politischen Parteien

Schweiz, Zürich 2010, 147 ff.; *Bernhard Ehrenzeller*, Trennung der Kirche oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 194 f.; *Giusep Nay*, Strukturelle Entwicklungen (Fn. 9), 62.

¹³⁹ Aus der Sicht des früheren Bischofs von Basel und nunmehrigen Schweizer Kardinals *Kurt Koch*, Ekklesiologische und staatskirchenrechtliche Fragestellungen (Fn. 76), 302 ff.

¹⁴⁰ Zum Begriff *Peter Hüberle*, Die Verfassung „im Kontext“, in: Daniel Thüer / Jean-François Aubert / Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 2 Rn. 17 ff.

¹⁴¹ Zuletzt *Luzius Mader / Marc Schinzel*, Religion in der Öffentlichkeit, in: Christoph Bochinger (Hrsg.), Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt, Zürich 2012, 110 ff.

¹⁴² *Christoph Winzeler*, Religionsverfassungsrecht (Fn. 10), 7.

¹⁴³ Zur grundrechtsorientierten Verfassungsinterpretation *Walter Kälin*, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 37 ff. Namentlich zur Entwicklung des Grundrechts der Religionsfreiheit von der institutionellen Garantie zum Individualrecht *Anne Kühler*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 15 ff. Für das deutsche Recht *Christian Walter*, Religionsverfassungsrecht (Fn. 1), 494 ff.; *Christian Waldhoff*, Zukunft des Staatskirchenrechts (Fn. 131), 252 f.

¹⁴⁴ *José Casanova*, Public Religion in the Modern World, Chicago / London 1994; *ders.*, Europas Angst vor der Religion. Deutsch von Rolf Schieder, Berlin 2009.

¹⁴⁵ *Gunnar Folke Schuppert*, Rückzug des Staates? – Zur Rolle des Staates zwischen Legitimationskrise und politischer Neubestimmung, in: Die Öffentliche Verwaltung 48 (1995), 766 ff.; *Josef Isensee*, Staat und Verfassung, in: *ders.* / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 3. Auflage, Heidelberg 2004, § 15 Rn. 21 ff. Aus politologischer Sicht *Arthur Benz*, Der moderne Staat, München / Wien 2001, 260 ff. Pointiert *Gerd Nicolaysen*, Der Nationalstaat klassischer Prägung hat sich überlebt, in: Ole Due / Marcus Lutter / Jürgen Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band I, Baden-Baden 1995, 945 ff.

¹⁴⁶ *Gunnar Folke Schuppert*, When Governance meets Religion. Governancestrukturen und Governanceakteure im Bereich des Religiösen, Baden-Baden 2012.

und der Gewerkschaften sukzessive auflösen.¹⁴⁷ Mit dem Wandel von der konfessionell gespaltenen zu einer pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft hat sich die Situation stark verändert, sind vermeintliche Selbstverständlichkeiten weggebrochen, traditionelle Organisationsstrukturen entschwunden, stillschweigende Einverständnisse fraglich oder schlicht unverständlich geworden.

Im Zuge der Globalisierung und der religiösen Pluralisierung entflechten sich Staat und Religion zusehends. Dieser Prozess scheint unaufhaltsam und unumkehrbar zu sein. Dabei bemisst sich die Herrschaft des Staates an den in der Religionsverfassung verankerten Kompetenzen. Daran lässt sich die tatsächliche Herrschaftsmacht des Staates und die tatsächliche Bedeutung der parlamentarischen Gesetzgebung jedoch nicht evaluieren.¹⁴⁸ Dazu ist eine genaue Analyse der Wirklichkeit notwendig.

So fragt sich, ob der Staat seine Herrschaftsfunktion angesichts der wachsenden Vielfalt der Religionen (noch) genügend wahrnehmen kann.¹⁴⁹ Diese Detail-Analyse kann jedoch nicht im

¹⁴⁷ *Christoph Winzeler*, Fremde Religionen in der Schweiz (Fn. 102), 177 ff. Jüngst *René Pahud de Mortanges* Die Auswirkungen der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 146 ff. Für das deutsche Recht *Friedrich Schoch*, Die Herausforderung der Grundrechtsdogmatik vor den Herausforderungen einer multikulturellen Gesellschaft, in: Joachim Bohnert et al. (Hrsg.), Verfassung – Philosophie – Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach, Berlin 2001, 149 ff.; *Thilo Marauhn*, Bedürfnis- und Bedeutungsadäquanz rechtlicher Organisationsformen von Religionsgemeinschaften in demokratisch-rechtsstaatlich verfassten multireligiösen Gesellschaften, in: Rainer Grote / ders. (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin u. a. 2002, 413 ff.; *Ute Sacksofsky*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 4), 12: „Mit vier Schlagworten lässt sich die Veränderung kennzeichnen: Individualisierung, Pluralisierung, Globalisierung und ... Säkularisierung.“ Aus soziologischer Sicht *Ulrich Beck*, Jenseits von Klasse und Stand, in: Reinhard Kreckel (Hrsg.), Soziale Ungleichheit, Sonderband 2, Göttingen 1983, 35 ff., hier: 41; *ders.*, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a. M. 1986. Aus religionssoziologischer Sicht *José Casanova*, Die religiöse Lage in Europa, in: Hans Joas / Klaus Wiegandt (Hrsg.), Säkularisierung und die Weltreligionen, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2007, 322 ff. Aus politologischer Sicht *Frank Brettschneider* (Hrsg.), Das Ende der politisierten Sozialstruktur?, Opladen 2002. Aus theologischer Sicht *Wolfgang Huber*, Kirche in der Zeitenwende (Fn. 29), 41 ff. Aus ideengeschichtlicher Sicht *Rudolf Uertz*, Vom Gottesrecht zum Menschenrecht. Das katholische Staatsdenken in Deutschland von der Französischen Revolution bis zum II. Vatikanischen Konzil (1789-1965), Paderborn 2005. Für das schweizerische „katholische Milieu“ vgl. *Urs Altermatt*, Katholizismus und Moderne, Zürich 1989, 393: „In den Jahrzehnten nach dem Zweiten Weltkrieg schrumpfte das Milieu zusammen. Der Modernisierungsschub brachte die Katholiken dazu, sich in einem bisher ungeahnten Ausmass der modernen Gesellschaft anzupassen und Leitvorstellungen der traditionellen katholischen Kultur über Bord zu werfen.“

¹⁴⁸ Zum Problem *Jost Delbrück*, Menschenrechte im Schnittpunkt zwischen universalem Schutzanspruch und staatlicher Souveränität, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), Menschenrechte und Demokratie, Kehl a. Rh. / Strassburg 1981, 14 ff.; *Uwe Volkmann*, Setzt Demokratie den Staat voraus?, in: Archiv des öffentlichen Rechts 127 (2002), 593 ff.; *Rainer Wahl*, Internationalisierung des Staates (2001), in: *ders.*, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, Frankfurt a. M. 2003, 22 f.; *Stefan Muckel*, Schutz von Religion und Weltanschauung, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV; Heidelberg 2011, § 96 Rn. 48 ff. Aus (polit-) soziologischer Sicht *Mathias Albert*, Zur Politik der Weltgesellschaft, Weilerswist 2002.

¹⁴⁹ Prominent *Helmut Schulze-Fielitz*, Meinungs- und Religionsfreiheit im verfassungsdogmatischen Vergleich, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart 59 (2011), 259 ff. – Zum Topos der Steuerungsfähigkeit des

Rahmen dieses Gutachtens erbracht werden. – Dennoch sind *drei* Entwicklungstendenzen festzuhalten, welche das gegenwärtige Verhältnis von Kirche und Staat bzw. Religionsgemeinschaften beeinflussen:

Erstens: Zwischen Staat, Gesellschaft und Religion besteht eine wachsende Interdependenz¹⁵⁰, aber nicht im Sinne einer „Vermischung“, sondern im Sinne einer wachsenden „Entstaatlichung“¹⁵¹ bzw. „Entflechtung“¹⁵². So ist der Staat der Gegenwart nicht mehr der „Leviathan“, der alles (relativ) autoritär bestimmt, sondern der hilfreiche „Partner“¹⁵³ von Bürger und Gesellschaft, der auf gleicher Augenhöhe handelt, ja handeln muss, da er nicht mehr sämtliche öffentlichen Aufgaben alleine zu erfüllen vermag, sondern gezwungen ist, sich zu entlasten und Private und intermediäre Organisationen¹⁵⁴ wie Kirchen und Religionsgemeinschaften an der gesamtgesellschaftlichen Verantwortung zu beteiligen.¹⁵⁵

Zweitens: Für die Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche in der Schweiz sind die Kantone zuständig (Art. 3 und 72 BV). In den meisten Kantonen besteht eine distanzierte Partnerschaft zwischen Staat und Kirche. Dabei liegt es in ihrer Kompetenz, religiöse Institutionen und religiöses Leben positiv zu fördern.¹⁵⁶

Rechts *Dieter Grimm* (Hrsg.), *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Baden-Baden 1990. Aus jüngerer Zeit *ders.*, *Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung*, in: Michael Brenner / Peter M. Huber / Markus Möstl (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel*. Festschrift für Peter Badura zum 70. Geburtstag, Tübingen 2004, 145 ff. Zu den Gründen *Hans Maier*, *Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland*, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Erster Band, 2. Aufl., München 1994, 93: „Mit der zunehmenden Verdichtung der Sozialbeziehungen, der Entwicklung gemeinsamer Lebensformen jenseits nationaler und staatlicher Schranken und dem universellen Faktum des Wertpluralismus büsste der Einzelstaat seine umfassende Zuständigkeit und seine zentralen Steuerungsfunktion für das Leben der jeweiligen Gesellschaft ein.“ Aus jüngerer Zeit *Fabian Wittreck*, *Religionsverfassungsrecht als Kompass einer modernen Religionspolitik?* (Fn. 4), 63 ff. („Grenzen der Steuerungsfähigkeit des Religionsverfassungsrechts“).

¹⁵⁰ Näher *Christian Walter*, *Religionsverfassungsrecht* (Fn. 1), 8 ff.

¹⁵¹ Grundlegend *Dieter Grimm*, *Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung* (Fn. 149), 156 ff.

¹⁵² *Bernhard Ehrenzeller*, *Trennung oder neue Kooperationsformen?* (Fn. 27), 187: „erhebliche Dynamik“. Diese Feststellung wird in einer 2010 veröffentlichten rechtssoziologischen Langzeitstudie, die vom Schweizerischen Evangelisch-Reformierten Kirchenbund (SEK) in Auftrag gegeben worden ist, durchwegs bestätigt. Siehe *Jörg Stolz / Edmée Ballif* (Fn. 4), 28 ff.

¹⁵³ Treffend *Winfried Hassemer*, *Partner Staat*, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* Nr. 153, 5.7.2007, 6: „Der Staat ist nicht mehr der Leviathan; er ist zum Partner des Bürgers geworden.“

¹⁵⁴ Zur Entwicklung der intermediären Organisationen *Karl-Heinz Ladeur*, *Der Staat gegen die Gesellschaft*, Tübingen 2006, 119 ff.

¹⁵⁵ Zur Interdependenz als rechtlichem Normalzustand *Quirin Weber*, *Parlament – Ort der politischen Entscheidung?* (Fn. 30), 108 ff., insbes. 110: „Im innerstaatlichen Raum werden Private zur Entlastung des Staates an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und an der staatlichen Verantwortung beteiligt.“

¹⁵⁶ Zur „Religionsermöglichung“ als Staatsaufgabe *Peter Karlen*, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz* (Fn. 57), 116 f.; *Yvo Hangartner*, *Rechtlicher Grundrahmen der Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften* (Fn. 57), 99; *Felix Hafner*, *Mehr Freiheit durch Anerkennung?* (Fn. 48), 1006; *Urs*

Drittens: Günstige Rahmenbedingungen im Bereich des Religionsrechts sind entscheidend, um die Probleme zu lösen bzw. gar nicht erst entstehen zu lassen, die in der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft stets (wieder) auftreten können. Die öffentlichen Kommunikationsstrukturen¹⁵⁷ sind – grundrechtsorientiert – so zu implementieren¹⁵⁸, dass die Kirchen und Religionsgemeinschaften ihren Friedensauftrag in Staat und Gesellschaft effektiv erfüllen und dem öffentlichen Interesse dienen.¹⁵⁹

Die traditionell christlichen Kirchen haben im Verlaufe der Jahre und Jahrzehnte ein zivilgesellschaftliches Profil entwickelt.¹⁶⁰ Dabei sind deutliche Tendenzen erkennbar, die – über den *status quo* hinausgehend – auf ein weitgehendes Selbstorganisationspotential des Religionssystems hinweisen; denn Kirchen und Religionsgemeinschaften neigen genuin¹⁶¹

Josef Cavelti / Andreas Kley (Fn. 30), Rn. 5: „Der religiös neutrale Staat gesteht der Religion eine gesellschaftliche Relevanz zu, ohne aber eine lenkende Religionspolitik zu betreiben.“ Für das deutsche Recht *Gerhard Robbers*, Förderung der Kirchen durch den Staat, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland. Erster Band, 2. Aufl. Berlin 1994, § 31, 867 ff., hier: 878: „Präferenzposition religiöser und weltanschaulicher Bedürfnisse vor partiellen säkularen Interessen, soweit der Staat materielle Verteilungsfunktionen wahrnimmt“. Zusammenfassung *ders.*, Staat und Religion, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 59 (2000), 237. Kritisch *Christoph Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 68 f. Anderer Ansicht *Paul Kirchhof*, Die Freiheit der Religionen und ihr unterschiedlicher Beitrag zu einem freien Gemeinwesen, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 39 (2005), 114 ff.

¹⁵⁷ Zur Kommunikation von Staat und Kirchen auf Bundesebene *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 130 ff., 315 ff. Namentlich zum aktuellen Reformbedarf *ders.*, Das Verhältnis von Staat und Kirche bzw. Religionsgemeinschaften in der Schweiz, in: Hartmut Kress (Hrsg.), Religionsfreiheit als Leitbild. Staatskirchenrecht in Deutschland und Europa im Prozess der Reform, Münster 2004, 257 ff.; *Adrian Loretan*, Kirche und Staat in der Schweiz im Horizont einer globalisierten Gesellschaft, in: Hans Paarhammer / Gerlinde Katzinger (Hrsg.), Kirche und Staat im Horizont einer globalisierten Welt, Frankfurt a. M. 2009, 200 ff.

¹⁵⁸ Hier spielen die Grundrechte eine entscheidende Rolle. Dazu *Adalbert Podlech*, Grundrechte und Staat, Der Staat 6 (1967), 344: „Die Gewährung von Grundrechten ist ... nichts anderes als eine Gewährung von Kommunikationschancen.“ Namentlich zur „kommunikativen Dimension“ des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit *Jörg Paul Müller*, Ist die Gewissensfreiheit noch aktuell?, in: Andreas Auer et. al. (Hrsg.), Aux confins du droit, Essais en l'honneur du Professeur Charles Albert Morand, Basel u. a. 2001, 293 ff.; *Martin Hilti*, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz (Fn. 37), 147 ff.; *Anne Kühler*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 78 ff. Grundsätzlich *Quirin Weber*, Parlament – Ort der politischen Entscheidung? (Fn. 30), 489: „Die zentrale Aufgabe des Staates und des Parlamentes besteht darin, die Kommunikation möglichst vieler Akteure zu fördern.“

¹⁵⁹ *Stefan Muckel*, Schutz von Religion und Weltanschauung, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, Heidelberg 2011, § 96 Rn. 15: „Staatliche Religionsförderung dient nicht nur den begünstigten Religionsgemeinschaften; sie erfüllt eine wichtige kulturelle Erhaltungs- und soziale Befriedungsfunktion.“

¹⁶⁰ Siehe bereits *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 436. Aus jüngerer Zeit *Giusep Nay*, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 22), 113; *Bernhard Ehrenzeller*, Trennung von Kirchen oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 190: „Bei aller – immer noch bestehenden Unterschiedlichkeit – der staatskirchenrechtlichen Regelungen in den Kantonen ist aber doch unverkennbar, dass mit den jüngeren Verfassungsrevisionen im Grundsatz eine starke Angleichung der kantonalen Regelungen stattgefunden hat in Richtung einer Entflechtung der Beziehungen.“ Aus religionssoziologischer Sicht *Jörg Stolz / Edmée Ballif* (Fn. 4), 28 ff.

¹⁶¹ Zu ihrem Selbstbestimmungsrecht *Giusep Nay*, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 22), 111 ff.; *Ueli Friederich*, Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und anderen

dazu, ihre Selbstverantwortung nach den Leitlinien ihres je spezifischen kirchlichen Selbstverständnisses wahrzunehmen¹⁶² und ihren Anteil an der gesamtgesellschaftlichen Verantwortung zu tragen. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen, unaufhaltsamen und unumkehrbaren *Trend*, dem sich der moderne Staat und die gesellschaftlichen Kräfte – namentlich auch Kirchen und Religionsgemeinschaften – zu stellen und ihre Strategien den veränderten Realbedingungen anzupassen haben.

a) *Schutz- und Ordnungsfunktion des demokratischen Rechtsstaates*

Der demokratische Rechtsstaat ordnet das freie und friedliche Zusammenleben der Menschen. Seine primäre Aufgabe besteht darin, die individuelle und kollektive Freiheit der Menschen zu ermöglichen sowie ihre Grundrechte zu schützen.¹⁶³ Der rechtsstaatlichen Ordnung sind Freiheit und Sicherheit aufgegeben.¹⁶⁴

Freiheit und Sicherheit sind zwar verschiedene, aber einander bedürftige und deshalb ergänzende Legitimationsfaktoren¹⁶⁵, die der demokratische Rechtsstaat des 21. Jahrhunderts durch kluge und prospektive Politik von Parlament und Regierung immer wieder in eine tragbare und tragfähige rechtsstaatliche Balance zu bringen hat.¹⁶⁶ Keine darf die Oberhand

Religionsgemeinschaften (Fn. 94), 69 ff.; *Adrian Loretan*, Das kantonale Staatskirchenrecht (Fn. 59), 104 ff. Für das deutsche Recht *Konrad Hesse*, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl., Berlin 1994, 521 ff.

¹⁶² Siehe bereits *Johannes Georg Fuchs*, Öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 51), 101: „... gewisse Entwicklung zu grösserer kirchlicher Freiheit“. Differenziert-abwägend *Bernhard Ehrenzeller*, Trennung von Staat und Kirche oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 188 und 192. Deutlich dagegen *Kurt Koch*, Ekklesiologische und staatskirchenrechtliche Fragestellungen (Fn. 76), 313: So „wird auch der Kirche in unserem Land immer deutlicher jener Prozess bevorstehen, den nach dem Urteil von Kardinal Walter Kasper die Freikirchen vorweggenommen haben, nämlich ‚die Unabhängigkeit und Freiheit vom Staat und den Abschied von der konstantinischen Epoche der Kirche‘.“

¹⁶³ Bereits bei *Jean Bodin* heisst es, dass die Hauptlegitimation des Staates in seiner Aufgabe liegt, Schutz und Sicherheit seiner Bürger nach innen wie nach aussen zu gewährleisten. Dazu *Helmut Quaritsch*, Staat und Souveränität, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1970, 277. – Aus dem heutigen Schrifttum *Kurt Eichenberger*, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe (1977), in: ders., Der Staat der Gegenwart, Basel / Frankfurt a. M. 1980, 73 ff.; *Ulrich Scheuner*, Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre (1962), in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, Berlin 1978, 45 ff.; *Josef Isensee*, Die Friedenspflicht der Bürger und das Gewaltmonopol des Staates, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel / Frankfurt a. M. 1982, 23 ff.; ders., Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: Rudolf Mellinghoff et al. (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates, Heidelberg 2003, 8 ff. Aus rechtsphilosophischer Sicht *Jörg Paul Müller*, Die demokratische Verfassung. Von der Selbstbestimmung der Menschen in den notwendigen Ordnungen des Zusammenlebens, 2. Aufl., Zürich 2009, 31 ff.

¹⁶⁴ Vgl. *Udo Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994, 37: „komplementäre Fundamentalfunktionen des Staates.“

¹⁶⁵ *Winfried Brugger / Christoph Gusy*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 63 (2004), 101 ff. / 151 ff.

¹⁶⁶ Zur „Konkordanzformel“: *Hans-Detlef Horn*, Sicherheit durch vorbeugende Verbrechensbekämpfung, in: ders. (Hrsg.), Recht im Pluralismus. Festschrift für Walter Schmitt Glaeser, Berlin 2003, 449: „Aufgeben

über die andere gewinnen; sonst könnte diese Balance zwischen Freiheit und Sicherheit im Präventionsstaat prekär werden.¹⁶⁷

b) *Staatliche Gewährleistung der individuellen und kollektiven Religionsfreiheit*

Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 1999 gewährt die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 Abs. 1 BV) sowie Kultusfreiheit (Art. 15 Abs. 2 BV). Sie sieht Bestimmungen „zur Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften“ (Art. 72 Abs. 2 BV) vor. Sowohl das Individuum als auch die Gemeinschaft stehen unter dem Schutz der Religionsfreiheit. Dem Glauben liegt eine individuelle Entscheidung zugrunde; dieser will indes in der kirchlichen Gemeinschaft gelebt sein, um ihn öffentlich sichtbar zu machen.¹⁶⁸ Nicht nur in der Schweiz, sondern auch in den Verfassungen der demokratischen Staaten des westlich-atlantischen Typus ist neben der individuellen Religionsfreiheit auch die kollektive Religionsfreiheit garantiert.

Die Religionsfreiheit umfasst drei Dimensionen von Freiheit¹⁶⁹:

1. Die individuelle Dimension schützt die Glaubensfreiheit als *forum internum*. Sie enthält das Recht, über den eigenen Glauben zu entscheiden (Freiheit der Glaubenswahl), seinen Glauben zu leben, zu wechseln und entsprechend zu handeln, etwa die Freiheit, seine Glaubensüberzeugung („Bekenntnis“) anderen mitzuteilen.¹⁷⁰

ist die Herstellung einer Balance, die im Wechsel der politischen Lagen möglichste Freiheit in möglichster Sicherheit gewährleistet.“ Desgleichen *Udo Di Fabio*, Zur Theorie eines grundrechtlichen Wertesystems, in: Hans-Jürgen Papier / Detlef Merten (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 46 Rn. 45.

¹⁶⁷ *Helmuth Schulze-Fielitz*, Nach dem 11. September: An den Leistungsgrenzen des verfassungsstaatlichen Polizeirechts, in: Hans-Detlef Horn (Hrsg.), Recht im Pluralismus. Festschrift für Walter Schmitt Glaeser, Berlin 2003, 415 ff.; *Friedrich Schoch*, Abschied vom Polizeirecht des liberalen Rechtsstaates?, in: Der Staat 43 (2004), 355 ff.

¹⁶⁸ Zum Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen *Felix Hafner*, Die Beteiligung der Kirchen an der politischen Gestaltung des pluralistischen Gemeinwesens, Basel / Frankfurt a. M. 1985, 80 ff. Für das deutsche Recht *Klaus Schlaich*, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Band, 2. Aufl., Berlin 1995, 131 ff.; *Wolfgang Huber*, Kirche in der Zeitenwende (Fn. 29), 102 ff.; *Götz Klostermann*, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen. Rechtsgrundlagen im kirchlichen und staatlichen Recht, Tübingen 2000.

¹⁶⁹ *Jörg Paul Müller / Markus Schefer*, Grundrechte in der Schweiz (Fn. 1), 254 ff.; *Bernhard Ehrenzeller*, Glauben, Gewissen und Weltanschauung (Fn. 1), Rn. 14 ff. Für das deutsche Recht *Udo Di Fabio*, Gewissen, Glaube, Religion. Wandelt sich die Religionsfreiheit?, Berlin 2008.

¹⁷⁰ *Jörg Paul Müller / Markus Schefer*, Grundrechte in der Schweiz (Fn. 1), 267: „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit kennt einen *Kernbereich*, der absolut geschützt ist. Dieser innerste Bereich der religiösen und ethischen Selbstverantwortung, das *forum internum*, soll jedem staatlichen Zugriff entzogen sein. Als Eingriff in den Kernbereich ist jede Form des *Zwangs* zu einem bestimmten Bekenntnis, zur Äusserung einer

2. Die kollektive Dimension schützt die Glaubensfreiheit als *forum externum* und erstreckt sich auf die gemeinschaftlichen Handlungen. Sie sind auf Interaktion und Gemeinsamkeit gerichtet. Darunter fällt die Freiheit, sich nach seinen religiösen Überzeugungen zu verhalten (Religionsausübungsfreiheit und Kultusfreiheit¹⁷¹) und zu Religionsgemeinschaften zusammenzuschliessen.¹⁷²
3. Die institutionelle Dimension schützt die Glaubensgemeinschaft und ihr Recht auf Organisation und Autonomie. Grundrechtsträger ist sowohl der einzelne Mensch als auch die Glaubensgemeinschaft (korporative Religionsfreiheit).

Die korporative Religionsfreiheit ist kein originäres, sondern ein derivatives Grundrecht.¹⁷³ In der westeuropäisch-atlantischen Rechtstradition hat das menschliche Individuum gegenüber jeglichem Kollektiv unbedingten Vorrang.¹⁷⁴ Diese Rechtsauffassung wird auch in der völkerrechtlichen und europarechtlichen Lehre und Praxis durchwegs bestätigt.¹⁷⁵

Glaubenszugehörigkeit, zur Teilnahme an Kulturhandlungen (z. B. Teilnahme am Gottesdienst, Ablegen eines Eides) oder zur Teilnahme am Religionsunterricht.“ (Hervorhebung im Original) Dazu ausführlich *Martin Hilti*, Gewissensfreiheit in der Schweiz (Fn. 37), 179 ff. Zu den Gründen für die Gewissensfreiheit *John Rawls*, *Political Liberalism*, New York 1993. Deutsch: *Politischer Liberalismus*, Frankfurt a. M. 2003, 428 ff.

¹⁷¹ Zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 86 ff.; *Andreas Kley*, Wie neutral ist die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts in Glaubens- und Weltanschauungsfragen? in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Religiöse Neutralität. Ein Rechtsprinzip der multireligiösen Gesellschaft*, Zürich u. a. 2008, 71 f.

¹⁷² Näher *Martin Hilti*, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz (Fn. 37), 186 ff.

¹⁷³ Zu den Grundrechten der Kirchen und Religionsgemeinschaften als aus dem Grundrecht der individuellen Religionsfreiheit abgeleitetes Grundrecht *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Stellung und Bedeutung der Religion in einer „Civil Society“ (1989), in: ders., *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*, Frankfurt a. M. 1999, 256 ff, hier: 270 f.; *Friedhelm Hufen*, Religionsverfassungsrecht, in: Axel Freiherr von Campenhausen et al. (Hrsg.), *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Band 3, Paderborn u. a. 2004, Sp. 424 f. Jüngst *Heribert Franz Köck*, Die Grundrechte im Spannungsfeld von Kirche und Staat, in: Stephan Haering et al. (Hrsg.), *In mandatis meditari. Festschrift für Hans Paarhammer zum 65. Geburtstag*, Berlin 2012, 1039. Aus rechtshistorischer Sicht *Martin Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006, 8 ff.

¹⁷⁴ Die Freiheit gründet ihrerseits in der Würde des Individuums, der „anthropologischen Prämisse“ legitimer Herrschaftsausübung. Dazu *René A. Rhinow*, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 103 II (1984), 187 f.; *Peter Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 22; *Udo Di Fabio*, Gewissen, Glaube, Religion (Fn. 169), 109: „Individuelle Willens- und Entscheidungsfreiheit besitzt heute Vorrang vor jeder Gemeinschaftsbildung.“ Aus politologischer Sicht *Peter Graf Kielmansegg*, *Volkssouveränität*, Stuttgart 1977, 258: So habe der Staat „einen jeden Einzelnen als Zweck zu behandeln“. Aus ideengeschichtlicher Sicht *Giuseppe Duso*, Repräsentative Demokratie: Entstehung, Logik und Aporien ihrer Grundbegriffe, in: Karl Schmitt (Hrsg.), *Herausforderungen der repräsentativen Demokratie*, Berlin 2003, 14: So „wird es zur Konstante des geschichtlichen Prozesses, die Gesellschaft von den Rechten des einzelnen her zu konzipieren.“ Andere Akzente setzt dagegen die Carl-Schmitt-Schule, die ihr Staatsverständnis auf die Konstruktion gründet, der frühneuzeitliche Staat habe sich als neutrale Macht angesichts der konfessionellen Bürgerkriege im Gefolge der Reformation formiert: *Carl Schmitt*, *Verfassungslehre* (1928), Berlin 1954, 9: „In Wahrheit gilt eine Verfassung, wie, sie von einer verfassungsgebenden Gewalt (d. h. Macht oder Autorität) ausgeht und durch deren Willen gesetzt ist. Das Wort ‚Wille‘ bezeichnet im Gegensatz zu blossen Normen eine

Die Religionsfreiheit des einzelnen Menschen ist unverbrüchlich und kann nicht durch ein besonderes Recht der Gemeinschaft oder gar einer Korporation abgelöst werden. Die individuelle Religionsfreiheit ist mit der Menschenwürde als Geltungsgrund aller Menschenrechte in besonderer Weise verwoben.¹⁷⁶

Ihre politische Ausgestaltung ist jedoch unterschiedlich:

- In den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) sind Staat und Kirchen getrennt.¹⁷⁷
- Das europäische Muster der friedlichen Koexistenz von Staat und Kirche beruht hingegen auf gegenseitiger Selbstbeschränkung. Es ist hervorgegangen aus dem Wechselspiel zwischen einer bestimmten politischen Tradition und einer bestimmten Religion.

So definiert bislang der Staat die Grenzen der Religion.¹⁷⁸ „Dass der nach Europa einwandernde Islam sich auf diese Geschichte einlassen wird, ist keine Selbstverständlichkeit.“¹⁷⁹

seinsmässige Grösse als den Ursprung des Sollens. Der Wille ist existentiell vorhanden, seine Macht und Autorität liegt in seinem Sinn.“ Kritisch *Ulrich Haltern*, Was bedeutet Souveränität?, Tübingen 2007, 55 ff., hier: 55 f.: „Schmitt ging vom Kollektiv, nicht vom Einzelnen aus und verband dies mit einer Art voluntaristischer Theologie des Nominalismus, die den Willen gegenüber der Vernunft und das Sein gegenüber dem Sollen privilegierte.“ Zum „gemässigten Nominalismus“ bzw. „realistischen Konzeptualismus“ *Volker Leppin*, Wilhelm von Ockham, in: Ulrich Köpf (Hrsg.), Theologen des Mittelalters, Darmstadt 2002, 187 f.

¹⁷⁵ *Jost Delbrück*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, Berlin 1996, 26 f.; *ders.* / *Rüdiger Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, 2. Aufl., Berlin 2002, 259 ff.; *Markus Kotzur*, Wechselwirkungen zwischen Europäischer Verfassungs- und Völkerrechtslehre, in: Alexander Blankenagel et al. (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle, Tübingen 2004, 298 ff.; *Volker Röben*, Aussenverfassungsrecht, Tübingen 2006, 29 f. Frühzeitig und grundlegend *Eberhard Menzel*, Die Einwirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das deutsche Recht, in: Die Öffentliche Verwaltung 23 (1970), 509 ff.

¹⁷⁶ *Jörg Paul Müller*, Ist die Gewissensfreiheit noch aktuell? (Fn. 158), 302; *Martin Hilti*, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz (Fn. 37), 262 f.; *Anne Kühler*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 215 f.

¹⁷⁷ *Werner Heun*, Die Trennung von Kirche und Staat in den Vereinigten Staaten von Amerika, in: Karl-Hermann Kästner / Knut Wolfgang Nörr / Klaus Schlaich (Hrsg.), Festschrift für Martin Heckel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1999, 341 ff. Aus philosophischer Sicht *Hans Joas*, Die religiöse Lage in den USA, in: *ders.* / Klaus Wiegandt (Hrsg.), Säkularisierung und die Weltreligionen, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 2007, 358 ff.

¹⁷⁸ *Martin Heckel*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Peter Badura / Martin Morlok (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, Tübingen 2001, 402. Kritisch *Claus D. Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, 23; *Martin Morlok*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 4 Rn. 30; *Christoph Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 75.

¹⁷⁹ *Horst Dreier*, Verfassungsstaat im Kampf der Kulturen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 230, 4.10.2007, 10. Dazu ausführlich *Christoph Winzeler*, Fremde Religionen in der Schweiz (1998), in: *ders.*, Religion im demokratischen Verfassungsstaat (Fn. 102), 77 ff.; *Felix Hafner* / *Georg Gremmelspacher*, Islam

(1) „Drittwirkung“ der Grundrechte

Die Grundrechte sind in erster Linie subjektive Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat¹⁸⁰, sind aber längst darüber hinausgewachsen und wirken als verfassungsrechtliche Grundentscheidungen auf alle Bereiche des öffentlichen und des privaten Rechts.

Die Menschenwürde entfaltet ihre Drittwirkung; denn diese konstituiert die ganze Gesellschaft.¹⁸¹

Der parlamentarische Gesetzgeber ist nicht nur bei der Regelung des Verhältnisses von Bürger und Staat, sondern auch bei der Regelung des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bereichs wie des Familienrechts, des Mietrechts, des Arbeitsrechts, aber auch des *Religionsrechts* usw. an die Grundrechte gebunden.

im Kontext des schweizerischen Verfassungsrechts, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Muslimen und schweizerische Rechtsordnung*, Freiburg / Schweiz 2002, 87 ff. Für das deutsche Recht *Christoph Gusy*, *Integration und Religion: Grundgesetz und Islam*, in: Ulrike Davy / Albrecht Weber (Hrsg.), *Paradigmenwechsel in Einwanderungsfragen? Überlegungen zum neuen Zuwanderungsgesetz*, Baden-Baden 2006, 166 ff. Namentlich im Hinblick auf die Integration des Islam in Deutschland *Martin Heckel*, *Vom Religionskonflikt zur Ausgleichsordnung. Der Sonderweg des deutschen Staatskirchenrechts vom Augsburger Religionsfrieden 1555 bis zur Gegenwart*, München 2007, 103 ff.

¹⁸⁰ *Herbert Bethge*, *Der Grundrechtseingriff*, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 57 (1998), 50; *Ralf Poscher*, *Grundrechte als Abwehrrechte*, Tübingen 2003, 143 ff.; *Eberhard Schmidt-Assmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl., Berlin 2004, Kap. 2 Rn. 34. Aus sozialphilosophischer Sicht *Karl Homann*, *Legitimation und Verfassungsstaat* (1985), in: *ders.*, *Anreize und Moral*, Münster 2003, 42: „Die Grundrechte sind ... zu verstehen als Aufrechterhaltung des individuellen Vetorechts in besonders wichtigen Fragen.“

¹⁸¹ Zur rechtsstaatlichen Pflicht, die Grundrechte in der gesamten Gesellschaft wirken zu lassen (Art. 35 Abs. 1 und 3 der Schweizerischen Bundesverfassung von 1999): *Jörg Paul Müller*, *Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten*, in: Daniel Thürer et al. (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, 2001, § 39 Rn. 36 ff.; *Patricia Egli*, *Drittwirkung von Grundrechten*, Zürich 2002, 135 ff., insbes. 151 ff.; *Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* (Fn. 10), Rn. 278 ff. Für das deutsche Verfassungsrecht, wo die „Drittwirkungslehre“ ihren Ursprung hat *Konrad Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg 1995 (Neudruck 1999), Rn. 350 ff.; *Hans Dieter Jarass*, *Die Grundrechte: Abwehrrechte und objektive Grundsatznormen*, in: Peter Badura / Horst Dreier (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Band 2, Tübingen 2001, 39 f.; *Bodo Pieroth / Bernhard Schlink*, *Staatsrecht II, Grundrechte*, 20. Aufl. 2004, Rn. 173 ff., 181 ff.; *Udo Di Fabio*, *Das Recht offener Staaten*, Tübingen 1998, 75 ff.; *Dieter Grimm*, *Das Grundgesetz nach 50 Jahren*, in: *ders.*, *Die Verfassung und die Politik*, München 2001, 307 ff.; *Matthias Ruffert*, *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Tübingen 2001, 287 ff.; *Stefan Oeter*, „Drittwirkung“ der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 119 (1994), 550 f.; *Georg Hermes*, *Verfassungsrecht und einfaches Recht*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 61 (2002), 121 f.; *Peter Häberle*, *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 22 Rn. 59; *Walter Krebs*, *Rechtliche und reale Freiheit*, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Band II, Heidelberg 2006, § 31 Rn. 48. Kritisch zur Drittwirkung *Hans Heinrich Rupp*, *Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 31 Rn. 34 f.

Die Drittwirkung der Grundrechte beruht auf der „Einsicht“, „dass dem Schwachen Gefährdungen seiner Grundrechte nicht nur durch staatliche Übergriffe, sondern auch durch soziale und gesellschaftliche Macht erwachsen“ (BGE 111 II 253 E. b). Die Drittwirkung ist als verbindliche und dauerhafte Anweisung an die Adresse des Gesetzgebers zu betrachten (Schutzauftrag bzw. Schutzpflicht). Nicht nur der Staat, sondern auch gesellschaftliche Organisationen und Institutionen – mithin auch die Kirchen und die Religionsgemeinschaften – sind in ihrem eigenen Wirkungsbereich vor Grundrechtsverletzungen nicht gefeit.

So hat das Recht die einzelnen Menschen als Grundrechtsträger nicht nur vor staatlicher, sondern auch vor gesellschaftlicher – auch vor kirchlicher und religionsgemeinschaftlicher – „Macht“¹⁸² zu schützen.¹⁸³

(2) Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates

Auch der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates gegenüber jeder religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung dient der Sicherung der individuellen Freiheit in Religions- und Weltanschauungsfragen (Art. 15 und Art. 8 Abs. 2 BV). Dazu hält das Bundesgericht fest: „Die Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit verpflichtet die staatlichen Organe zu religiöser Neutralität. ... Das Neutralitätsgebot hat nicht den Sinn, das religiöse oder weltanschauliche Moment aus der Staatstätigkeit völlig auszuschliessen. Es verlangt vielmehr die unparteiische, gleichmässige Berücksichtigung der in der pluralistischen Gesellschaft auftretenden religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen. Der Staat soll sich bei öffentlichen Handlungen konfessioneller und religiöser Erwägungen enthalten, die geneigt wären, die Freiheit der Bürger in einer pluralistischen Gesellschaft zu verletzen. ...“

¹⁸² Kurt Koch, Kirche und Macht. Perspektiven einer ekklesiologischen Grundsatzfrage, in: Urban Fink / René Zihlmann (Hrsg.), Kirche, Kultur, Kommunikation. Peter Henrici zum 70. Geburtstag, Zürich 1998, 294 ff. („Umgang mit der Macht in der Kirche“). Aus soziologischer Sicht Niklas Luhmann, Macht im System, hrsg. von André Kieserling, Berlin 2012.

¹⁸³ Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz (Fn. 1), 280 f. Namentlich zu den Schwierigkeiten im Kontext der multireligiösen Einwanderungsgesellschaft Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 182 ff., hier: 185 f. Für das deutsche Recht Konrad Hesse, Grundrechtsbindung der Kirchen? (1974), in: Paul Mikat (Hrsg.), Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, Darmstadt 1980, 287 ff., hier: 304 f. Jüngst Ute Sacksofsky, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 4), 38 ff. („Unterdrückung durch Religion“). Für das österreichische Recht Heribert Franz Köck, Die Grundrechte im Spannungsfeld von Kirche und Staat (Fn. 173), 1042: „Da ... Kirchen und Religionsgemeinschaften ebenso wie der Staat und sonstige öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Gemeinschaften nicht Träger von eigentlichen Grundrechten sein können, weil diese ... nur Individuen zukommen, können sie der Drittwirkung eigentlicher Grundrechte auch keine eigentlichen Grundrechte entgegenhalten.“ Anders dagegen Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz (Fn. 57), 282 ff.; Ueli Friedrich, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat (Fn. 4), 409 f.: „In Glaubensfragen geht das Selbstbestimmungsrecht der Kirche der individuellen Religionsfreiheit grundsätzlich vor.“ (Hervorhebung im Original); Martin Heckel, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht (Fn. 178), 135 ff.

Wer von einer behaupteten Verletzung des Neutralitätsgebots betroffen ist, kann sich auf diesen Teilgehalt der Religionsfreiheit im Sinne eines individualrechtlichen Anspruchs berufen.¹⁸⁴

Nach schweizerischem Rechtsverständnis enthält das Neutralitätsprinzip einen doppelten Aspekt: Einerseits ist es dem modernen Staat verwehrt, sich mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung zu identifizieren.¹⁸⁵ Andererseits soll der Staat nicht das Ziel verfolgen, Religion und Weltanschauung aus seinem eigenen Wirkungskreis zu verbannen.¹⁸⁶

Während Frankreich oder die Türkei eine klare, distanzierte Säkularität betreiben¹⁸⁷, hat die Schweiz einen pragmatischen Mittelweg eingeschlagen: Im schweizerischen (wie auch im deutschen) Staatskirchenrecht wird ein offener, wohlwollender Säkularismus im Sinne einer kritischen Partnerschaft des Staates zu den Kirchen und Religionsgemeinschaften praktiziert.¹⁸⁸ So darf Neutralität nicht mit schematischer Gleichbehandlung identifiziert werden.¹⁸⁹ Die Neutralitätspflicht ist in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich verankert, sondern hat sich in Lehre und Rechtsprechung herausgebildet.¹⁹⁰ Für die einen stellt sie ein Rechtsprinzip dar, welches die schweizerische Rechtsordnung prägt.¹⁹¹ Für die anderen ist sie bloss als eine „*allgemeine Leitlinie*“¹⁹² zu betrachten; denn konkrete Kriterien für die

¹⁸⁴ BGE 118 Ia 46 (infoSakta), 58.

¹⁸⁵ Ueli Friedrich, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat (Fn. 4), 329 ff., hier: 330: „Der Grundsatz der Nichtidentifikation mit einem bestimmten Bekenntnis ist *konstitutiv für den modernen Staat*.“ (Hervorhebung im Original). Aus jüngerer Zeit Yvo Hangartner, Rechtlicher Grundrahmen (Fn. 50), 101; Martin Hilti, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz (Fn. 37), 171 ff. („Staatliches Identifikationsverbot“); Anne Kühler, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 61 ff.

¹⁸⁶ Giuseppe 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, Freiburg / Schweiz 2005, 218; Bernhard Ehrenzeller, Trennung oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 188. Aus rechtsphilosophischer Sicht Heiner Bielefeldt, Auslaufmodell Menschenwürde? Warum sie in Frage steht und warum wir sie verteidigen müssen, Freiburg i. Br. 2001, 157 ff. („Offenheit für religiöse Deutungen“); Jörg Paul Müller, Perspektiven der Demokratie (Fn. 36), 102.

¹⁸⁷ Zu Frankreich Konrad Sahlfeld, Aspekte der Religionsfreiheit (Fn. 20), 26 ff. Zur Türkei Ahmet Mumcu, Religionsfreiheit in der Türkei – Geschichte und Gegenwart, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte, Mainz 1993, 147 ff.

¹⁸⁸ Zur Politik der Neutralität Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 35 ff. Aus philosophischer Sicht Heiner Bielefeldt, Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft, 2007, 77 ff., hier: 79: „respektvolle Nicht-Identifikation“.

¹⁸⁹ Urs Josef Cavelti/ Andreas Kley (Fn. 30), Rn. 6.

¹⁹⁰ Näher Andreas Kley, Wie neutral ist die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesverfassungsgerichts in Glaubens- und Weltanschauungsfragen?, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religiöse Neutralität. Ein Rechtsprinzip in der multireligiösen Gesellschaft, Zürich u. a. 1999, 65 ff.

¹⁹¹ Luzius Wildhaber, Professor Pfürtner und die Lehrfreiheit, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 91 (1972) I, 404 ff.; Bernhard Ehrenzeller, Glauben, Gewissen und Weltanschauung (Fn. 1), Rn. 8, 29 ff.; Christoph Winzeler, Die weltanschauliche Neutralität des Staates. Ein Rechtsprinzip und seine Bedeutungsaspekte (2008), in: ders., Religion im demokratischen Staat, Zürich 2012, 115 ff.

¹⁹² Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 51 (Hervorhebung durch den Verf.).

Beurteilung spezifischer Konflikte ergeben sich, so wird argumentiert, aus den Grundrechten selbst und nicht aus dem Neutralitätsprinzip.¹⁹³ Indessen vermag das Neutralitätsprinzip die Grundrechtskonkretisierung oft in eine bestimmte Richtung leiten.

So dürfte eine Rechtspraxis im Sinne der positiven (partnerschaftlich-kritischen) Neutralität, die alle Religionen und Weltanschauungen in gleicher Weise berücksichtigt, wegen ihres integrativen Charakters¹⁹⁴ einem negativen Neutralitätsverständnis, das einem blossen „Laissez-faire“ huldigt, vorzuziehen sein. „Soweit einem positiven Neutralitätsverständnis eine Pflicht zu Förderung und Anerkennung entnommen werden kann, lässt sich die berechtigte Kritik, dass blosser Toleranz oft ungenügend ist, weitgehend entkräften“¹⁹⁵. Der Grundsatz der Neutralität lässt sich in die für das schweizerische Staatskirchenrecht typische institutionelle Konzeption einordnen. Im Streit zwischen verschiedenen Konfessionen darf der Staat nicht Stellung nehmen; er hat neutral zu bleiben.¹⁹⁶

Wie weit diese Neutralität indes reichen muss, namentlich ob man sie im Sinne eines Konzepts der Trennung von Staat und Kirche zu verstehen hat, ist auch unter den historisch gewachsenen Bedingungen des schweizerischen staatskirchenrechtlichen Systems umstritten geblieben. Der Streit um die Kruzifix-¹⁹⁷ und Kopftuch-Entscheidungen¹⁹⁸ schweizerischer Gerichte mag als Beleg dafür dienen.

¹⁹³ Ähnliche Argumentationslinie im deutschen Recht bei *Christoph Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 53 ff., hier: 58: „Die Grenzen der notwendigen Parteilichkeit demokratischer Entscheidungen definiert das Verfassungsrecht, namentlich durch die Grundrechte und das Rechtsstaatsprinzip.“ Aus philosophischer Sicht *Heiner Bielefeldt*, Streit um die Religionsfreiheit. Aktuelle Fragen der internationalen Debatte, Erlangen 2012, 35 f.: „Prinzip ‚zweiter Ordnung‘“. Desgleichen *Martha C. Nussbaum*, Liberty of Conscience, New York 2010, 20: „The idea that there should be a ‚separation of church and state‘ is mentioned a lot, but I argue that it should be seen as posterior to the ideas of equality and liberty.“

¹⁹⁴ *Walter Kälin*, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 217 ff. Jüngst *Jörg Paul Müller*, Perspektiven der Demokratie (Fn. 37), 94: „Für Immigranten hat die erstrebte Integration das Ziel, die Menschen in die gemeinsame Ordnung einzubeziehen und sie auf die geltende Ordnung zu verpflichten, ohne ihnen die Aufgabe ihrer Identität abzuverlangen, ohne von ihnen die Bekundung einer bestimmten Gesinnung zu fordern. Darin unterscheidet sich Integration von purer Assimilation.“

¹⁹⁵ *Walter Kälin*, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 52. Zu den Grenzen der Neutralität und der mit ihr verbundenen Toleranz gegenüber Unterdrückung innerhalb von Gruppen *ders.*, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 52 ff. Desgleichen *Stefan Huster*, Der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates – Gehalt und Grenzen, Berlin 2004.

¹⁹⁶ *Stefan Huster*, Die ethische Neutralität des Staates (Fn. 46), 47 ff.

¹⁹⁷ Pra 81 (1992), 272 (italienischer Originaltext: BGE 116 Ia 252) und BVerfGE 93, 1. Dazu *Walter Gut*, Kreuz und Kruzifix in öffentlichen Räumen: eine Auseinandersetzung mit Gerichtsentscheidungen über Kreuze und Kruzifixe in kommunalen Schulzimmern, Zürich 1997; *Peter Karlen*, Umstrittene Religionsfreiheit. Zu aktuellen Streitfällen und den Richtpunkten ihrer Beurteilung, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 116 (1997) I, 193 ff. Für das deutsche Recht *Martin Heckel*, Das Kreuz im öffentlichen Raum. Zum Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (1996), in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Band IV, Tübingen 1997, 1069 ff.; *Hartmut Maurer*, Ein schweizerisches Kruzifix-Urteil, in: Josef Isensee / Wilhelm Rees / Wolfgang Rübner (Hrsg.), Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist. Festschrift für

2. Exkurs: Deutschland

Im deutschen Religionsrecht ist vor dem Hintergrund der Wirkmächtigkeit des Neutralitätsprinzips zu beobachten, dass die religiös-weltanschauliche Neutralität gelegentlich überbetont wird.¹⁹⁹ Das Prinzip wird verfassungsrechtsdogmatisch zuweilen gar absolut gesetzt²⁰⁰. Dagegen ist in der juristischen Literatur Lehre zu Recht darauf hingewiesen worden, dass Neutralität nicht mit schematischer Gleichbehandlung identifiziert werden darf²⁰¹. Differenzierungen, die sich aus den realen Verschiedenheiten der einzelnen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften²⁰² ergeben, bleiben zulässig; die Art der Differenz darf

Joseph Listl zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, 299 ff.; *Winfried Brugger / Stefan Huster* (Hrsg.), *Der Streit des Kreuzes in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates*, Baden-Baden 1998.

¹⁹⁸ *Judith Wyttenbach*, Das Kopftuch in der Schweiz: zwischen religiöser Neutralität des Staates, Religionsfreiheit und Diskriminierungsverbot, in: Sabine Berghahn / Petra Rostock (Hrsg.), *Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Bielefeld 2009, 101 ff. Für das deutsche Recht *Ernst Gottfried Mahrenholz*, Das Kopftuch und seine Verwicklungen, in: Sabine Berghahn / Petra Rostock (Hrsg.), *Der Stoff, aus dem Konflikte sind*, Bielefeld 2009, 193 ff.

¹⁹⁹ Kritisch *Peter Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, Tübingen 1989, 42: „Religiöse und weltanschauliche Neutralität unter dem Grundgesetz bedeutet ... , dass der religiöse oder weltanschaulich neutrale Staat, wie der moderne Staat überhaupt, auf der Gleichheit vor dem Gesetz beruht, dass Religion und Weltanschauung Sache der persönlichen Selbstbestimmung und Daseinsgestaltung sind und dass Religion und Weltanschauung Sache der Freiwilligkeit sind, also nicht einem staatlichen oder staatlich geduldeten Zwang oder Druck ausgesetzt sein können. Anders als in neuerer Zeit behauptet worden ist, bedeutet religiöse und weltanschauliche Neutralität nicht Indifferentismus von Staat und Recht gegenüber Religion und Kirche durch Staat und Recht.“ Siehe auch *Philip Kunig*, Staat und Religion in Deutschland und Europa, in: Matthias Mahlmann / Hubert Rottleuthner (Hrsg.), *Ein neuer Kampf der Religionen?*, Berlin 2006, 173: So „ist das Neutralitätsgebot treffend zu beschreiben als ein Verbot der Identifikation des Staates mit Religionen (und Weltanschauungen), als ein Verbot, Staatsloyalität einzufordern – wie das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit den Zeugen Jehovas entgegen einer deutlich anderen Akzentsetzung des Bundesverwaltungsgerichts ausgesprochen hat.“ Zur dogmatischen Ableitung des Neutralitätsprinzips *Heinhard Steiger*, Neutralität in Religionssachen, in: Otto Brunner / Werner Conze / Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. 4, Basel 1978, 337 ff. Zusammenfassend *Christian Walter*, Die Verschiedenheit der Religionen und ihre gleiche Freiheit unter dem Grundgesetz, in: Rudolf Mellinghoff / Ulrich Palm (Hrsg.), *Gleichheit im Verfassungsstaat. Symposium aus Anlass des 65. Geburtstages von Paul Kirchhof*, Heidelberg, 2008, 122; *Hans Michael Heinig*, Wie das Grundgesetz (vor) Theologie an staatlichen Hochschulen schützt, *Der Staat* 48 (2009), 627: „Das Neutralitätsgebot ist eine schillernde Rechtsfigur. Tendenzen zu seiner Hypostasierung sind unverkennbar.“ Zu den unterschiedlichen Neutralitätsverständnissen *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert*, München 2007, 15 f.; *Klaus Schlaich*, *Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen* (Fn. 104), 7 ff., 226 ff.; *Stefan Huster*, *Die ethische Neutralität des Staates* (Fn. 46), 29 ff.

²⁰⁰ *Christian Waldhoff*, Inhalt und Grenzen der Religionsfreiheit in Deutschland, in: Otto Depenheuer et al. (Hrsg.), *Zwischen Säkularität und Laizismus*, Münster 2005, 76 ff. Zu den souveränitätsgeschichtlichen Hintergründen *Ulrich Haltern*, Was bedeutet Souveränität?, Tübingen 2007, 33 f.

²⁰¹ *Peter Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung (Fn. 199), 82 f.

²⁰² Zur Variabilität dieses staatskirchenrechtlichen Topos *Axel von Campenhausen*, Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdbStKirchR) Band 1*, 2. Aufl., Berlin 1994, 77 ff.

aber nicht „sachfremd“ sein; eine „positive Religionspflege“²⁰³ – nicht zuletzt auch im Sinne von „diversity management“²⁰⁴ – muss zulässig sein.

Dennoch hat der Staat stets wieder darauf bedacht zu sein, gegenüber den verschiedenen Religionen auf seinem Territorium die notwendige Distanz zu halten, um sich nicht dem Vorwurf der „Parteilichkeit“ auszusetzen.²⁰⁵ „Die derzeit grösste Erosionsgefahr droht dem religiös-weltanschaulich neutralen Staat ... dadurch, dass der Religionsbegriff im öffentlichen Diskurs vielfach in die Nähe des Kulturbegriffs gerückt und mit diesem manchmal amalgamiert wird. Statt vom Christentum als religiösem Bekenntnis ist dann typischerweise von der ‚christlich geprägten Kultur‘ die Rede, die es – etwa gegenüber einem ‚muslimischen Kulturimport‘ – zu verteidigen gelte.“²⁰⁶

Der Kulturbegriff übernimmt dabei gleichsam die Funktion eines Trägerbegriffs für religionspolitische Interessen und identitätspolitische Selbstvergewisserungsbedürfnisse.²⁰⁷ Der Anspruch der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates wird auf diese Weise

²⁰³ Zum Konzept einer „wohlwollenden“, „freundlichen“ oder „fördernden“ Neutralität des deutschen Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 108, 282, 300.

²⁰⁴ Karl-Heinz Ladeur / Ino Augsberg, Toleranz – Religion – Recht, Tübingen 2007, 91 f.

²⁰⁵ Peter Karlen, Grundrecht der Religionsfreiheit (Fn. 57), 188; Urs Josef Cavelti / Andreas Kley (Fn. 30), Rn. 18; Felix Hafner, Glaubens- und Gewissensfreiheit (Fn. 57), Rn. 31 ff.

²⁰⁶ Vgl. Christian Hillgruber, Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport, in: Juristen-Zeitung 1999, 538 ff. Kritisch Christoph Möllers, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 49 ff. Differenziert-kritisch zum „Kernproblem“ der „islamischen Herausforderung“ Ulrich Vosgerau, Freiheit des Glaubens und Systematik des Grundgesetzes, Berlin 2007, 168 ff., hier: 169 f.: „Das Kernproblem besteht ... darin, dass der Islam, anders als das Christentum, seinen Gläubigen nicht aufgibt, ‚dem Kaiser zu geben, was des Kaisers ist‘ und ihre Hoffnungen auf die nächste Welt zu richten, sondern ein konkretes rechtlich-politisches Programm zur Gestaltung der diesseitigen Welt (und zwar nach dem Vorbild der Lebensverhältnisse in Medina unter Alleinherrschaft Mohammeds im 7. Jahrhundert) anbietet, dessen Umsetzung als Gottes Wille keiner Disposition unterliegt. Deshalb gibt es bei Diskussionen mit Muslimen auch nicht um die Frage, ob die Scharia anzuwenden ist, sondern allenfalls darum, wie sie anzuwenden ist. Dabei drängen viele in Europa ansässig gewordene Muslime seit Jahrzehnten darauf, immer mehr Elemente der Scharia im europäischen Alltagsleben zu verankern und damit die säkulare Gesellschaft zu islamisieren. Dieses Problem wird durch die unterschiedlichen Geburtenraten verschärft, die erwarten lassen, dass der Islam bereits in dreissig Jahren in zahlreichen europäischen Grossstädten die Mehrheitsreligion wird.“ (Hervorhebung im Original)

²⁰⁷ Kritisch zum Kulturbegriff (und gegenüber jeglicher „Zivilreligion“) Jörg Paul Müller, Perspektiven der Demokratie (Fn. 36), 93 ff. Für das deutsche Recht Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der säkularisierte Staat (Fn. 199), 29 f.; Stefan Huster, Kultur im Verfassungsstaat, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 65 (2006), 75 ff., hier 77 f.: „‚Kultur‘ als verfassungsrechtlicher und -theoretischer Begriff suggeriert eine Einheitlichkeit der Sichtweise auf das Gemeinwesen, die dem Verfassungsstaat fremd ist. ... Der Verfassungsstaat sollte daher ein Interesse daran haben, kulturelle Unterschiede in ihrer politischen Bedeutung nicht zu betonen und stattdessen für seine eigenen normativen Entscheidungen für gleiche Freiheit, Demokratie und Rechts- und Sozialstaatlichkeit herauszustellen. Gewiss ist und bleibt der Verfassungsstaat – wie jede politische Ordnung – auf entgegenkommende Lebensformen und Überzeugungen angewiesen. Aber er sollte sich in seinem Selbstverständnis nicht in die Abhängigkeit einer vorpolitisch gedachten Kultur begeben, sondern das Selbstbewusstsein besitzen, darauf zu vertrauen, dass die freiheitliche und demokratische Ordnung eine eigene Attraktivität besitzt und daher ihrerseits auf die Kultur der Bürger nicht ohne prägenden Einfluss bleiben wird.“ Desgleichen Christoph Möllers, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 59 ff.

zwar nicht formell bestritten, aber materiell unterlaufen. Ein Beispiel bietet die jüngere Kopftuchgesetzgebung mehrerer Bundesländer, die einen Sonderstatus für christliche Symbole mit dem Argument beansprucht, es handele sich nicht um christliche *Bekenntniszeichen* im engeren Sinne, sondern um allgemeine, gleichsam überkonfessionelle ‚Kultur- und Bildungswerte‘, auf deren Vermittlung auch der säkulare Staat nicht verzichten könne.²⁰⁸ So lässt sich wohl auch der Verweis des Bundesverfassungsgerichts im Kopftuchurteil (2003) verstehen: „Dies schliesst ein, dass die einzelnen Länder zu verschiedenen Regelungen kommen können, weil dem zu findenden Mittelweg auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigt werden dürfen.“²⁰⁹ Diese Flexibilisierung bei der Interpretation der Religionsfreiheit in den Bundesländern ist ein wichtiger Schritt. Er ruft nach dogmatischer Kohärenz des Grundrechts auf Religionsfreiheit im Kontext der Globalisierung und der Pluralisierung der Religionen.²¹⁰ Für Deutschland gilt, dass die Grundrechtsdogmatik zur Religionsfreiheit aus einer Zeit stammt, die – wie wir bereits gesehen haben – von Konflikten um die christlichen Mehrheitskirchen geprägt war. Auf religiöse Minderheiten und religiös motiviertes Individualverhalten ist sie bislang nicht eingestellt gewesen.

Das Neutralitätsprinzip gilt nach schweizerischem Rechtsverständnis nicht absolut (wie im benachbarten Frankreich²¹¹), sondern relativ, aber grundsätzlich positiv gegenüber allen Religionen und Weltanschauungen.²¹² Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates findet ihre Grenzen vor allem in der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der Landeskirchen nach Art. 72 BV.²¹³ Einerseits ist der Staat bzw. sind die Kantone daran interessiert, Religion und Weltanschauung nicht zu marginalisieren und in die Privatsphäre abzudrängen.

²⁰⁸ Heiner Bielefeldt, Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft (Fn. 188), 77.

²⁰⁹ BVerfGE 108, 282, 303. vgl. auch Friedhelm Hufen, Der Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers im „Kopftuchstreit“, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 23 (2004), 575 ff., 578. Kritisch Heiner Bielefeldt, Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft (Fn. 188), 149 ff.

²¹⁰ Christian Waldhoff, Inhalt und Grenzen der Religionsfreiheit in Deutschland (Fn. 200), 93 f.

²¹¹ Clémence Delmas, Das Kopftuchverbot in Frankreich, Frankfurt a. M. 2006. Der französische Laizismus scheint sich gegenwärtig anzuschicken, sämtliche religiösen Symbole über den öffentlichen Raum hinaus auch im Bereich der Privatwirtschaft zu verbieten. Siehe Stefan Brändle, in: Nordwestschweiz, 28.3.2013, 6: „Politiker aller Lager wollen das Verbot auf die Privatwirtschaft ausdehnen.“

²¹² BGE 125 I 300 E. 3a, 306 f. (Meyers); BGE 97 I 221 E. 4d, 230. Dazu Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2009, 278 ff.; Claude Rouiller, Le principe de la neutralité confessionnelle relative, in: Aktuelle Juristische Praxis 12 (2003), 944 ff.

²¹³ Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz (Fn. 1), 281 ff. Rechtsvergleichend ist festzustellen, dass alle westlichen Staaten die Glaubensfreiheit als Grundrecht anerkennen, die historisch gewachsenen Beziehungen zwischen Staat und Kirche indes relativ konstant bleiben (vgl. den Überblick über ausländische Systeme in der Botschaft über die Volksinitiative betreffend die „vollständige Trennung von Kirche und Staat“, Bundesblatt 1998 II 679 ff.).

Andererseits ist er bestrebt, eine grundsätzlich religionsfreundliche bzw. -ermöglichende Gesetzgebung zu schaffen.²¹⁴ So gesteht „der religiös-neutrale Staat ... der Religion eine gesellschaftliche Relevanz zu, ohne aber eine lenkende Religionspolitik zu betreiben.“²¹⁵ In der deutschen Staatsrechtslehre ist eine wachsende Tendenz zu beobachten, welche die religiös-weltanschauliche Neutralitätspflicht des Staates im Zeichen der Globalisierung und religiösen Pluralisierung kaum mehr unangetastet lässt, sondern die Grenzen der tatsächlichen staatlichen Herrschaftsmacht in den Blick nimmt und diese Problematik rechtlich neu zu beurteilen beginnt.²¹⁶ Das dürfte sich wohl – wie es damals in Lehre und Rechtsprechung zur „Drittwirkung“ erfolgt ist – früher oder später auch in der schweizerischen Staatsrechtslehre niederschlagen.²¹⁷

So sind – in diesem Gutachten – auch die längerfristigen Perspektiven aufzuzeigen, die der parlamentarische Gesetzgeber zu berücksichtigen hat, um die Folgen seiner Gesetzgebung angesichts der dynamisch sich verändernden religiösen Landschaft der Schweiz sachgemäss beurteilen zu können.²¹⁸

Allerdings ist das staatskirchenrechtliche System der Schweiz mit demjenigen der Bundesrepublik Deutschland kaum unmittelbar vergleichbar. Das schweizerische System hat

²¹⁴ Zu den Gründen René A. Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts (Fn. 16), 242; Martin Hilti, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz (Fn. 37), 172. Für das deutsche Recht Stephan Huster, Die ethische Neutralität des Staates (Fn. 46), 652 ff.

²¹⁵ Urs Josef Cavelti / Andreas Kley (Fn. 30), Rn. 5. Aus philosophischer Sicht Heiner Bielefeldt, Streit um die Religionsfreiheit (Fn. 193), 36: „Genau in dieser Option für die Freiheit der Menschen zeigt sich zugleich der positive normative Anspruch, den der säkulare Rechtsstaat formuliert. Denn für die Ermöglichung der Freiheit, und zwar der gleichen Freiheit aller, trägt der Staat *grundlegende politisch-rechtliche Verantwortung*, die ihrerseits auf den Respekt vor der Würde jedes Menschen als den tragenden Grund jeglicher rechtlichen Ordnung verweist.“ (Hervorhebung im Original).

²¹⁶ Siehe auch Hans Maier, Staat und Kirche (Fn. 149), 93: So „büsste der Einzelstaat ... seine zentrale Steuerungsfunktion ein.“ Aus jüngerer Zeit Uwe Volkmann, Risse in der Rechtsordnung, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 60, 11.3.2004, 8: „Die vielbeschworene Neutralität des Staates in Fragen der Religion büsst ihre freiheitsstiftende Wirkung zusehends ein.“ Dazu ausführlich Stephan Huster, Die Bedeutung des Neutralitätsgebotes für die verfassungstheoretische und verfassungsrechtliche Einordnung des Religionsrechts, in: Hans Michael Heinig / Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, Tübingen 2007, 107 ff.; Christoph Möllers, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 53 ff.; Christian Waldhoff, Was bedeutet religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates? in: Martin Honecker (Hrsg.), Gleichheit der Religionen im Grundgesetz? Paderborn u. a. 2011, 17 ff. Schlussfolgernd Fabian Wittreck, Religionsverfassungsrecht als Kompass einer modernen Religionspolitik? (Fn. 1), 63 ff. insbes. 66: So sind „angesichts der religiösen Pluralisierung der Gesellschaft Entfremdungstendenzen der Subsysteme Recht und Religion zu verzeichnen, die namentlich für die christlichen Kirchen die faktische Bedeutung des fortbestehenden religionsverfassungsrechtlichen Rahmens merklich verändern werden.“ Aus religionssoziologischer Sicht Jörg Stolz / Edmée Ballif, Die Zukunft der Reformierten (Fn. 4), 28 ff.

²¹⁷ Zumal der überwiegende Teil der Staatsrechtslehrer aus der Schweiz als Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer angehören.

²¹⁸ Vgl. René Pahud de Mortanges, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 170 ff.

sich „von unten nach oben“ föderalistisch und demokratisch entwickelt²¹⁹, derweil das deutsche System im 19. Jahrhundert – ja bis ins 20. Jahrhundert (Weimarer Republik) hinein – stark preussische, bürokratisch-obrigkeitliche Züge trug²²⁰, die es auch heute kaum vollständig verleugnen kann, wenn der bis noch vor kurzem stark beklagte deutsche Etatismus²²¹ mit den altbewährten schweizerischen demokratischen Konsensstrukturen verglichen wird.²²² So sind die staatskirchenrechtlichen Strukturen der Schweiz – wie oben bereits erwähnt – an den Grundrechten, namentlich dem Grundrecht der Religionsfreiheit, zu orientieren. Diese grundrechtsorientierte Verfassungs- und Gesetzesinterpretation kann zu sachgemässen Problemlösungen führen.

²¹⁹ Siehe *Riccardo Jagmetti*, Die Stellung der Gemeinden (Fn. 44), 361 ff.; *Dieter Kraus*, Schweizerisches Staatskirchenrecht (Fn. 1), 64 ff.; *ders.*, Kirche und Demokratie im schweizerischen Staatskirchenrecht, in: *Stimmen der Zeit* 25 (1996), 176: So „drängt sich der Eindruck auf, als sei die Forderung nach demokratischen kantonalkirchlichen Strukturen Ausdruck eines über Generationen gewachsenen Demokratieverständnisses, das als gesamtschweizerisches Kultur- und Verfassungsgut nicht nur im staatlichen Recht, sondern auch bei der staatskirchenrechtlichen Organisation der öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften beachtet sein will.“ Desgleichen *Giusep Nay*, Organisatorische Verselbständigung als Leitidee. Staatskirchenrechtliche Überlegungen zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, in: Römisch-katholische Zentralkonferenz der Schweiz (Hrsg.), *Weiterentwicklungen des Staatskirchenrechts*, St. Gallen 2008, 23.

²²⁰ *Dietrich Pirson*, Die geschichtlichen Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts, in: *Joseph Listl / ders.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Erster Band, 2. Aufl., Berlin 1994, 20: „Kirchenaufsicht des absoluten Fürstenstaates ... als umfassendes obrigkeitliches Recht gegenüber den Kirchen im Land“. Desgleichen *Stefan Koriath*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland seit der Reformation, in: *Rainer Grote / Thilo Marauhn* (Hrsg.), *Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven*, Berlin u. a. 2001, 44 ff., hier: 52, 58.

²²¹ Zur etatistischen Grundprägung der deutschen Staatsrechtslehre vgl. neuerdings *Anne Peters*, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin 2001, 98 ff. Desgleichen *Christian Tietje*, Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 118 (2003), 1081 ff., hier: 1083: „Der etatistisch-souveränitätsbetonte Ansatz bestimmte lange Zeit ... die zeitgenössische Staatsrechtslehre ...“. Zur „neo-etatistischen Sicht“ des damaligen zweiten Senats des deutschen Bundesverfassungsgerichts *Alfred Rinken*, Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, in: *Redaktion Kritische Justiz* (Hrsg.), *Demokratie und Grundgesetz. Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung*, Baden-Baden 2000, 138 ff. Zu den rechtshistorischen Hintergründen und zu den staatstheoretischen Grundlagen *Andreas Fisahn*, *Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung*, Tübingen 2002, 116 ff., 132 ff.

²²² *René Pahud de Mortanges*, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 170: „Bei Problemen in staatlichen Institutionen sollte (wie bisher) auf *konsensuale* Weise eine *Konfliktlösung* angestrebt werden.“ (Hervorhebungen im Original) Für das deutsche Recht *Stefan Koriath*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland seit der Reformation, in: *Rainer Grote / Thilo Marauhn* (Hrsg.), *Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven*, Berlin u. a. 2001, 62: Die „neuste Phase der Interpretation des Staatskirchenrechts ... hat ihre Grenze dort, wo das Traditionsgut des Staatskirchenrechts nicht von den Verbindungen zur staatlichen oder öffentlichen Sphäre gelöst werden kann.“ Dies sticht bei der deutschen Kopftuchgesetzgebung ins Auge. Siehe *Maria Pottmeyer*, *Religiöse Kleidung* (Fn. 87), 300. Prominent *Gerhard Robbers*, Das deutsche Staatskirchenrecht auf dem Prüfstand. Die neue Bedeutung der Religion, in: *Johannes Goldenstein* (Hrsg.), *Vom Staatskirchenrecht zum Religionsverfassungsrecht? Ein Begriffsstreit und seine religionspolitischen Konsequenzen*, Loccum Protokolle 74/08, Rehburg-Loccum 2009, 123 ff., hier: 132: So „ist das Kopftuchverbot an öffentlichen Schulen und in manchen Bundesländern in weiten Teilen der Verwaltung ganz verkehrt“.

3. Religion im Kontext der Menschenrechte

Religion und Recht sind – wie oben dargetan – zunächst ein Thema im staatlichen Zusammenhang. Bereits seit geraumer Zeit beschäftigen sich damit auch völkerrechtliche Normen. Zu denken ist etwa an den Westfälischen Frieden von 1648 oder an die Tradition der Konkordate.²²³

Im internationalen und europäischen Menschenrechtsschutz hat die Religionsfreiheit von Anfang an einen herausragenden Platz inne.²²⁴ „Der Schutz der Religionsfreiheit war Gegenstand völkerrechtlicher Vereinbarungen, lange bevor sich ein völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz im modernen Sinn entwickelte.“²²⁵ Auf völkerrechtlicher Ebene wurden zunächst bestimmte religiöse Minderheiten geschützt, bevor man ein allgemeines Grundrecht auf Religionsfreiheit proklamierte.

Die Geschichte des völkerrechtlichen Minderheitenschutzes reicht vom Westfälischen Frieden über die Gebietsabtretungen des 17. und 18. Jahrhunderts und über Verträge mit dem Osmanischen Reich und seinen Nachfolgestaaten zum Schutz der dort lebenden Christen bis hin zu den Verhandlungen nach dem Ersten Weltkrieg, in denen sich die mittel- und osteuropäischen Staaten gegenüber den Alliierten zum Schutz ethnischer und religiöser Minderheiten verpflichteten.²²⁶

Die Entwicklung eines allgemeinen Menschenrechtsschutzes nach dem Zweiten Weltkrieg führte dazu, dass die Religionsfreiheit allgemein gewährleistet wurde. Die erste massgebliche Formulierung enthält die Allgemeine Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen von 1948²²⁷, die zum Vorbild für die

²²³ Antje von Ungern-Sternberg, Religionsfreiheit in Europa, Tübingen 2008, 7 ff.

²²⁴ Antje von Ungern-Sternberg, Religion and Religious Intervention, in: Bardo Fassbender / Anne Peters (Hrsg.), The Oxford Handbook of the International Law, Oxford 2012, 294 ff.; dies., Religionsfreiheit in Europa (Fn. 223), 31 ff.

²²⁵ Rainer Grote, Religionsfreiheit im Spiegel völkervertraglicher Vereinbarungen zur politischen und territorialen Neuordnung, in: ders. / Thilo Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin u. a. 2001, 3 ff., hier: 3. Aus völkerrechtshistorischer Sicht Otto Kimminich, Religionsfreiheit als Menschenrecht, Mainz 1990. Zum Ganzen Beat Kaufmann, Das Problem der Glaubens- und Überzeugungsfreiheit im Völkerrecht, Zürich 1989.

²²⁶ Rainer Grote, Religionsfreiheit im Spiegel völkervertraglicher Vereinbarungen (Fn. 225), 13 ff.

²²⁷ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, Resolution 217 (III) Universal Declaration of Human Rights in: United Nations, General Assembly, Official Records, Third Session (part I) Resolutions, UN-Doc. A/810/71. Dazu Thomas Buergenthal / Daniel Thürer, Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen, Zürich / St. Gallen / Baden-Baden 2010, 26 ff.

Europäische Menschenrechtskonvention²²⁸ und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)²²⁹ wurde.

Nach Art. 18 der selbst formell nicht verbindlichen, heute aber jedenfalls in Bezug auf die Religionsfreiheit als allgemeines Völkerrecht anzusehenden Erklärung heisst es:

„Jeder hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht schliesst die Freiheit ein, seine Religion oder seine Weltanschauung zu wechseln, sowie die Freiheit, seine Religion oder seine Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, öffentlich oder privat durch Lehre, Ausübung, Gottesdienst und Kulthandlungen zu bekennen.“

Unter dem unmittelbaren Eindruck von Art. 18 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wurde Art. 9 Abs 1 EMRK formuliert, der ein erstaunliches Mass an Übereinstimmung mit dem universellen Dokument aufweist. So ist denn auch die Auffassung vertreten worden, dass die Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 1 EMRK letztlich diejenige des Art. 18 der Allgemeinen Erklärung sei.²³⁰ Sämtliche der erwähnten Menschenrechtsinstrumente sind individualrechtlich ausgestaltet. Der Individualrechtsschutz steht – unabhängig von zahlreichen Abkommen institutioneller Art²³¹ – im Mittelpunkt des völkerrechtlichen Schutzes der Religionsfreiheit.

Die EMRK stellt in erster Linie ein „individualrechtliches Konzept“²³² dar, das nicht zuletzt in Art. 1 EMRK festgehalten ist.²³³ So steht die Individualfreiheit im Zentrum von Art. 9 EMRK. Danach hat jedermann Anspruch auf Gedankens- Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit des Einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit

²²⁸ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, BGBl. 1952, Teil II, 685, 953.

²²⁹ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973, Teil II, 1543. Dazu knapp und konzis *Thomas Buergenthal / Daniel Thürer*, Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen (Fn. 227), 32 ff.

²³⁰ *Nikolaus Blum*, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1990, 46.

²³¹ *Christian Waldhoff*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht. Einwirkungen des Völker- und Europarechts, in: Hans Michael Heinig / Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionverfassungsrecht?, Tübingen 2007, 251 ff.

²³² *Konrad Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit (Fn. 20), 160 f.

²³³ „Die Hohen Vertragsschliessenden Teile sichern allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen die Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu.“

anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Bräuche auszuüben.²³⁴

Art. 9 EMRK gewährleistet die Religionsfreiheit nach herrschender Meinung primär als Individual- und sekundär als kollektives Kommunikationsgrundrecht. Der EGMR stützt den Schutz der kollektiven Religionsausübung nicht nur auf Art. 9 EMRK, sondern zieht dafür stets auch die Versammlungsfreiheit des Art. 11 EMRK heran; die kollektive Dimension der Religionsfreiheit resultiert nicht nur aus der Religionsfreiheit selbst, sondern auch aus dem kollektiven Grundrecht der Versammlungsfreiheit.²³⁵ Die Spruchpraxis der Konventionsorgane, namentlich die Rechtsprechung des EGMR, musste sich in neuerer Zeit mit dem Schutz von Religionsgemeinschaften auseinandersetzen.²³⁶ So hat die kollektive und korporative Dimension der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung des EGMR an Gewicht gewonnen.

In jüngerer Zeit rückt die individualistische Dimension des Grundrechts der Religionsfreiheit wieder mehr in den Vordergrund. Mit der Betonung der individualschützenden Ausrichtung der einschlägigen Gewährleistung ist über die kollektive Religionsfreiheit indes kein negatives Urteil gefällt. Was aber aus der Rechtsprechung des EGMR immer wieder deutlich hervorgeht, ist der Umstand, dass die kollektive Seite nicht im Mittelpunkt steht, sondern sich aus den Besonderheiten der Religionsfreiheit ergibt. Da die völkerrechtliche Gewährleistung der Religionsfreiheit nicht von organisationsrechtlichen Erwägungen geprägt ist, sondern dem

²³⁴ Vgl. *Anne Peters / Tilman Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012, § 31.

²³⁵ *Markus Schefer*, Religionsfreiheit aus gemeineuropäischer Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Religionsfreiheit im Verfassungsrecht, Zürich / St. Gallen 2011, 110 f.

²³⁶ *Mark E. Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage, Zürich 1999, § 25 Rn. 602 ff.; *Anne Peters / Tilman Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention (Fn. 234), Rn. 9; *Doris König*, Der Schutz der Religionsfreiheit im europäischen und deutschen Recht, in: Stefan Kadelbach / Parinas Parhisi (Hrsg.), Die Freiheit der Religion im europäischen Verfassungsrecht, Baden-Baden 2007, 135 ff., hier: 137 f.: So „lässt sich festhalten, dass Kirchen, Religionsgemeinschaften und religiöse Vereinigungen einen weitreichenden Schutz bezüglich ihrer Gründung und der Selbstbestimmung über ihre inneren Angelegenheiten geniessen. Der Gerichtshof sieht ihre Autonomie als grundlegend für die Wahrung des Pluralismus in einer demokratischen Gesellschaft an. Deshalb führt er, wenn es um einen Eingriff des Staates in die Autonomie einer solchen Gemeinschaft geht, eine strenge Verhältnismässigkeitsprüfung durch, anstatt unter Verweis auf den weiten Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten zum Verhältnis von Kirche und Staat eine reine Evidenzprüfung vorzunehmen. Dies unterstreicht die besondere Stellung der Kirchen und anderer religiöser Vereinigungen im pluralen demokratischen Staat und weist diesem die Rolle eines neutralen Dritten zu. Damit kommt dem aus der Religionsfreiheit abgeleiteten Neutralitätsgebot eine grosse Bedeutung zu.“

einzelnen Menschen Freiräume gegenüber dem Staat vermitteln will²³⁷, spielt die kollektive Seite nur dort eine Rolle, wo sie die individuelle Seite unterstützt.²³⁸

So ist die individuelle Religionsfreiheit originär, die kollektive derivativ. Diese Sicht stimmt mit derjenigen des staatlichen Religionsrechts weitgehend überein, wobei der völkerrechtliche und der europarechtliche Einfluss einer immer zentralere Rolle spielt.²³⁹ Anders als die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Religionsfreiheit fehlt der EMRK eine Einbettung in einen festen staatskirchenrechtlichen Rahmen. Dieser Umstand ist in Anbetracht der Modellvielfalt in Europa kaum erstaunlich.²⁴⁰ Die Rechtsordnungen der Vertragsstaaten können das europäische Grundrechtsniveau beeinflussen. So nimmt der EGMR „einen fehlenden europaweiten Grundrechtsstandard zum Anlass, seine eigene Prüfungsdichte zu verringern und den Staaten einen grösseren eigenen Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“) zuzugestehen“²⁴¹. Das gilt akkurat für das Verhältnis von Staat und Religion²⁴².

²³⁷ Grundsätzlich *Matthias Herdegen*, Menschen- und Grundrechte: Wechselwirkungen im modernen Verfassungsstaat, in: Stephan Breitenmoser et al. (Hrsg.), Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat. Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zürich / St. Gallen 2007, 335 f.: „Die Öffnung der nationalen Rechtsordnung für die Anwendung der internationalen Menschenrechte durch die nationalen Fach- und Verfassungsgerichte bedeutet keinen Verlust nationaler Souveränität, sondern den Gewinn an Gestaltungsmacht im grenzüberschreitenden Prozess der Konkretisierung und Fortbildung der internationalen Menschenrechtsstandards.“ Aus demokratietheoretischer Sicht *Quirin Weber*, Parlament – Ort der politischen Entscheidung? (Fn. 30), 127: „Die Wirkung der Menschenrechte der Charta der UNO, der EMRK und der Charta der Grundrechte der EU beginnt sich im Anspruch auf Demokratie niederzuschlagen. Dieser Anspruch bringt eine Stärkung der Stellung des Individuums mit sich, namentlich auch in seiner Teilnahme an Wahlen (und Abstimmungen) und in seiner Beteiligung an den demokratischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozessen im Verfassungsstaat, da der Einzelne nicht mehr umfassend durch den Schutzmantel des Staates mediatisiert wird.“

²³⁸ *Markus Schefer*, Religionsfreiheit aus gemeineuropäischer Sicht (Fn. 235), 111; *Anne Kühler*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Fn. 21), 104: „In erster Linie“. Für das deutsche Recht *Thilo Marauhn*, Bedürfnis- und Bedeutungsadäquanz rechtlicher Organisationsformen von Religionsgemeinschaften in demokratisch-rechtsstaatlich verfassten multireligiösen Gesellschaften, in: Rainer Grote / ders. (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin u. a. 2001, 436 ff. Aus rechtsphilosophischer Sicht *John Rawls*, Politischer Liberalismus (Fn. 170), 429: „Gewissensfreiheit ... Vorrang“. Namentlich zum Gewissen des Menschen als ureigene, nicht wegdefinierbare Selbstprüfungsinstanz *Martin Hilti*, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz (Fn. 37), 65 ff.

²³⁹ Oben, S. 35. Für das deutsche Recht *Thilo Marauhn*, Die Unterscheidung zwischen Staatskirchen- und Religionsverfassungsrecht aus der Perspektive des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes, in: Hans-Michael Heinig / Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht, Tübingen 2007, 283 ff., hier: 294 f.

²⁴⁰ *Christoph Grabenwarter*, Religion und Europäische Menschenrechtskonvention, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Religion und internationales Recht, Berlin 2006, 113 ff.; *Konrad Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit (Fn. 20), 11 ff.

²⁴¹ *Antje von Ungern-Sternberg*, Religionsfreiheit in Europa (Fn. 223), 33 f. Allgemein *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., München 2008, 113. Zur Rolle der Rechtsvergleichung *Christian Walter*, Dezentrale Konstitutionalisierung durch nationale und internationale Gerichte, in: Janbernd Oebbecke (Hrsg.), Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen, Stuttgart 2005, 212 ff.

²⁴² *Antje von Ungern-Sternberg*, Religionsfreiheit in Europa (Fn. 223), 69 ff. Kritisch *Paul Taylor*, Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice, Cambridge 2005, 343 ff.

4. Religion im Kontext der Grundrechte

„Grundrechte sind die positivierte Form der Menschenrechte. Menschenrechte aber sind ihrem Wesen nach Individualrechte. Es geht um den Einzelnen und seinen Freiheitsraum. Nur diese Individualrechte sind ‚ursprüngliche‘, ‚eigenständige‘ Grundrechte. Diese Menschenrechte können daher auch keinem höheren Zweck untergeordnet werden. Sie müssen keinem ‚höheren‘ Zweck weichen, weder dem des Staates noch dem der internationalen Gemeinschaft noch dem irgendeiner anderen Institution.“²⁴³ Das lässt sich auch dadurch zeigen, dass es kein vom einzelnen Menschen abstrahiertes öffentliches Interesse gibt. Vielmehr ist das öffentliche Interesse nichts als die Summe jener – auch religiösen – Interessen, welche die Individuen vertreten²⁴⁴, da die Menschen an Frieden, Freiheit und Sicherheit ein Interesse haben.

So ist das Verhältnis von Kirche, Religionsgemeinschaften und Staat vom Ausgangspunkt des Grundrechts der Religionsfreiheit zu beurteilen. Alle Grundrechte sind grundsätzlich Individualrechte, weil es stets um den Schutz des Freiheitsraumes des Menschen vor Übergriffen der Gesellschaft geht – sei es von der Gesellschaft in ihren politischen Organisationsformen, dem Staat und überstaatlichen Gemeinschaften, sei es auch in deren einzelnen Gliedern. Zu den nicht-politischen Organisationsformen der Gesellschaft zählen auch die Kirchen und Religionsgemeinschaften. Auch sie sind – wie der Staat und internationale Organisationen, aber auch wie innerstaatliche Körperschaften des öffentlichen Rechts oder privatrechtliche Vereine – Faktoren des die Freiheit des Einzelnen potentiell bedrohenden Umfeldes. Und auch gegen sie richtet sich daher der Abwehrcharakter der Grundrechte – auch des Grundrechts der Religionsfreiheit.²⁴⁵

²⁴³ Heribert Franz Köck, Die Grundrechte im Spannungsfeld von Kirche und Staat (Fn. 173), 1037.

²⁴⁴ Peter Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970; Robert Uerpmann, Das öffentliche Interesse, Tübingen 1999; Martin Philipp Wyss, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit?, Bern 2001. Namentlich zur rechtlichen Bedeutung religiöser Interessen vgl. Paul Mikat, Zur rechtlichen Bedeutung religiöser Interessen (1974), in: ders. (Hrsg.), Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, Darmstadt 1980, 319 ff.

²⁴⁵ Felix Hafner, Religionsfreiheit im Kontext der Menschenrechte, in: Adrian Loretan (Hrsg.), Religionsfreiheit im Kontext der Menschenrechte. Religionsrechtliche Studien, Teil 2, Zürich 2011, 147 m. w. N. Das wurde nicht immer so gesehen. Frühere Epochen, die nicht vom Einzelnen, sondern von den Gemeinschaften ausgingen, in welche der Einzelne eingebettet war, haben das Verhältnis von Kirche, Staat und Individuum unter dem Aspekt des Verhältnisses von Kirche und Staat betrachtet. Es ging nicht primär um die Freiheit des einzelnen Menschen, sondern vielmehr um die Freiheit der Kirche. Aus historischer Sicht Gerd Tellenbach, Kirche und Weltordnung im Zeitalter des Investiturstreits, Stuttgart 1996.

So hat Ernst-Wolfgang Böckenförde zu Recht darauf hingewiesen, dass das II. Vatikanische Konzil²⁴⁶ und – ganz in seiner Tradition stehend – Papst Johannes Paul II. vorrangig grundrechtlichen, nicht institutionellen Schutz der Kirche gegenüber den staatlichen Gewalten einfordere.²⁴⁷ Diese lehramtlichen Verlautbarungen scheinen namhafte (katholische) Kirchenrechtler und Staatskirchenrechtler indes kaum zu beachten, namentlich wenn davon die Rede ist, dass die korporative Religionsfreiheit (das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften) die individuelle Religionsfreiheit (die Grundrechtsbindung der zuständigen kirchlichen und religiösen Instanzen) „ausschliesse“²⁴⁸. – Hier sollte die rechtsstaatliche Balance zwischen individueller, kollektiver und korporativer Religionsfreiheit wiederhergestellt werden.

5. Religion als Ort der Integration?

Das Religionsverfassungsrecht darf für die Integrationsprobleme der „multireligiösen Einwanderungsgesellschaft“²⁴⁹ nicht strapaziert werden. „Die dabei auftretenden kulturellen Konflikte tragen häufig ein religiöses Gewand, und so besteht die Gefahr, dass das Religionsverfassungsrecht in den Dienst der Assimilation gestellt wird.“²⁵⁰

Für die Gutachter stellt sich die Anschlussfrage: Was bedeutet die öffentlich-rechtliche Anerkennung einer Kirche oder Religionsgemeinschaft durch den Staat?

Einerseits: Wird eine Religionsgemeinschaft wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Öffentlichkeit durch einen kantonalen Rechtsakt zu einer Körperschaft des kantonalen öffentlichen Rechts erklärt, so ergibt sich daraus eine enge Wechselbeziehung zwischen dem

²⁴⁶ Walter Kasper, Wahrheit und Freiheit. Die „Erklärung über die Religionsfreiheit“ des II. Vatikanischen Konzils, Heidelberg 1988. Siehe auch Nikolaus Klein, Die Würde des Menschen, in: Orientierung 56 (1995), 253 f. Interpretierend Rudolf Uertz, Vom Gottesrecht zum Menschenrecht. Das katholische Staatsdenken in Deutschland von der Französischen Revolution bis zum II. Vatikanischen Konzil (1789-1965), Paderborn 2005. Jüngst Eberhard Schockenhoff, Religionsfreiheit: Bruch oder Kontinuität?, in: Christ in der Gesellschaft (CIG), 64 (2012), 317 f.

²⁴⁷ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Stellung und Bedeutung der Religion in der „Civil Society“, in: ders., Staat, Nation, Europa, Frankfurt a. M. 1999, 256 ff. hier: 258 f. mit Hinweis auf die konziliare Erklärung *Dignitatis humanae*, Kap. 2 und die päpstliche Enzyklika *Redemptor hominis*, Nr. 17.

²⁴⁸ Repräsentativ Wolfgang Rübner, Die Geltung der Grundrechtsbindung im kirchlichen Bereich, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 7 (1972), 9 ff., hier: 26. Differenziert-kritisch Claus Dieter Classen, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, Tübingen 2003, 135 ff.

²⁴⁹ Christoph Winzeler, Religionsverfassungsrecht (Fn. 10), 5. Für Deutschland Mathias Rohe, Islam und säkularer Rechtsstaat (Fn. 55), 22 f.

²⁵⁰ Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt (Fn. 20), 64; Bernhard Ehrenzeller, Glaube, Gewissen und Weltanschauung (Fn. 1), Rn. 37; Jörg Paul Müller, Perspektiven der Demokratie (Fn. 36), 94. Für das deutsche Recht Christian Walter, Religionsverfassungsrecht (Fn. 1), 610.

Staat²⁵¹ und der entsprechenden Religionsgemeinschaft.²⁵² Dadurch drückt der Staat seine Wertschätzung für die von ihm „anerkannten“ Kirchen und Religionsgemeinschaften aus und verleiht ihnen wegen ihrer Bedeutung für das öffentliche Leben gegenüber anderen Gemeinschaften eine besondere Dignität.

Andererseits: Neue, immigrierte Religionen²⁵³ schicken sich an, in die hergebrachten Formen des Staatskirchenrechts eingeordnet zu werden. Beabsichtigen sie dies, um inneren Halt zu gewinnen oder um Privilegien zu erlangen? Darüber hinaus stellt sich aus der Sicht der traditionellen christlichen Kirchen in Bezug auf die europäische Integration die Frage: Sollen die Besonderheiten des schweizerischen Staatskirchenrechts nur um angestammter Privilegien willen bewahrt werden, oder besteht die Chance, dadurch inneren Halt zu bewahren und zu gewinnen?²⁵⁴

6. Religion als Gefahrenpotential ?

Der französische Politologe und international renommierte Islam-Experte Gilles Kepel hat in „Die Rache Gottes. Radikale Moslems, Christen und Juden auf dem Vormarsch“ (1991) aufgezeigt, dass die drei monotheistischen Religionen Islam, Judentum und Christentum frappierend ähnliche fundamentalistische Strömungen aufweisen.²⁵⁵ Jüngere Studien haben

²⁵¹ In der Schweiz wird der Kanton als Staat bezeichnet.

²⁵² Erwin Tanner, Muslimische Minderheit und ihre Religion (Fn. 7), 196 f.

²⁵³ Zur positiven Haltung der muslimischen Minderheitsreligionen zur Religionsfreiheit Martin Baumann, Religionsgemeinschaften im Wandel (Fn. 7), 59 f.: Sie „kennen grösstenteils die Situation, sich als Minderheit bzw. gesellschaftlich marginalisierte Gruppe zu arrangieren und in einem religionspluralen Umfeld einzurichten. Für sie bedeutet die rechtlich gesicherte Freiheit der Religionsausübung und die Möglichkeit eigenständiger Organisation oftmals einen erheblichen Gewinn und eröffnet neue Optionen. Zum einen können sie sich, anders als im Herkunftsland, als eigenständige Religion mit bestimmten Ansprüchen darstellen, so etwa den aus der Türkei stammenden Aleviten, die sich u. a. in interreligiösen Kreisen oder lokalen Ausländerbeiräten in expliziter Abgrenzung zu sunnitischen und schiitischen Muslimen als eigenständige Minderheit präsentieren ... Auch die Ahmadiyya stellt sich hier als respektable muslimische Tradition dar, die zudem 1963 in Zürich die erste neu erbaute Moschee errichtete und in der Schweiz unter Muslimen und Nichtmuslimen aktiv missioniert.“ Aus aktuellem Anlass *üü*, Wo sich Hahn und Halbmond grüssen. Die Mahmud-Moschee an der Forchstrasse in Zürich feiert ihr 50-jähriges Bestehen, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 142, 22.6.2013, 18: „Die Mahmud-Moschee war die erste Moschee in der Schweiz. Ihr Bau geht auf die Initiative der Ahmadiyya Muslim Jammaat zurück.“

²⁵⁴ Amira Hafner-Al-Jabaji, Religion und Integration – Eine Verhältnisanalyse unter besonderer Berücksichtigung der Muslime in der Schweiz, in: Judith Könemann / Georg Fischer (Hrsg.), Interreligiöser Dialog in der Schweiz. Grundlagen – Brennpunkte – Praxis, Zürich 2008, 91 ff.

²⁵⁵ Gilles Kepel, La Revanche de Dieu. Chrétiens, juifs et musulmans à la reconquête du monde, Paris 1991. Deutsch: Die Rache Gottes. Radikale Moslems, Christen und Juden auf dem Vormarsch, München 1991. Aus römisch-katholischer Sicht Karl Lehmann, Fundamentalismus als Herausforderung, in: Norbert Glatzel / Eugen Kleindienst (Hrsg.), Die personale Struktur des gesellschaftlichen Lebens. Festschrift für Anton Rauscher, Berlin 1993, 585 ff.

seine Sicht der Dinge weitgehend bestätigt.²⁵⁶ Diese Erkenntnisse sind mittlerweile bis in die jüngere deutsche und österreichische Staatsrechtslehre vorgedrungen.²⁵⁷ – Um die Sache auf den Punkt zu bringen, ist zu den islamischen (Religions-) Gemeinschaften folgendes festzuhalten: Eher *liberale* islamische Gemeinschaften wie die *Aleviten* sind zur Integration in die schweizerische pluralistische und multireligiöse Gesellschaft bereit; sie haben bereits beachtliche (Integrations-) Fortschritte erzielt²⁵⁸, wie die einfache Anerkennung durch den Kanton Basel-Stadt zeigt.²⁵⁹ So nehmen die eher säkularen bzw. moderaten Muslime die Gelegenheit vermehrt wahr, ihre Stimme in der Öffentlichkeit zu erheben. In den vergangenen Jahren haben sie von dieser Möglichkeit indes zu wenig Gebrauch gemacht.²⁶⁰ Diese Anstrengungen sind hier und heute zu verstärken.²⁶¹ Eher *fundamentalistische* islamische (Religions-) Gemeinschaften²⁶² neigen dazu, sich nach aussen hin abzuschotten und „Parallelgesellschaften“²⁶³ zu bilden. Diese Gefahr ist für die Schweiz bislang als relativ

²⁵⁶ *Olivier Roy*, *L’islam mondialisé*, Paris 2002. Deutsch: *Der islamische Weg nach Westen. Globalisierung, Entwurzelung und Radikalisierung*, München 2004; *ders.*, *La sainte ignorance. Le temps de la religion sans culture*, Paris 2008. Deutsch: *Heilige Einfalt. Über die politischen Gefahren entwurzelter Religionen*, München 2010, 193 ff.; *Karen Armstrong*, *The Battle for God: Fundamentalism in Judaism, Christianity and Islam*, London 2000. Deutsch: *Im Kampf für Gott. Fundamentalismus in Christentum, Judentum und Islam*, München 2004.

²⁵⁷ Vgl. *Ute Sacksofsky*, *Religiöse Freiheit als Gefahr?* (Fn. 4), 30 ff.; *Barbara Gartner*, *Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften* (Fn. 105), 113 f.

²⁵⁸ *Martin Baumann*, *Religionsgemeinschaften im Wandel* (Fn. 7), 48 f. Zum religionspolitischen Hintergrund *Virginia Suter Reich*, *Anerkennungspraktiken alevitischer Gemeinschaften im Kontext der jüngsten baselstädtischen Verfassungsreform*, in: *Brigit Allenbach / Martin Sökefeld* (Hrsg.), *Muslime in der Schweiz*, Zürich 2010, 92 ff.

²⁵⁹ *Oben*, S. 2.

²⁶⁰ Das hat sich im Vorfeld der Abstimmung über die Minarett-Initiative gezeigt. Vgl. *Hamed Abdel-Samad*, *Vom Glauben zum Wissen. Wie findet sich der Islam zur Moderne?* in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 281, 3.12.2009, 49: „Wie die Schweizer Abstimmung über die Minarette zeigt, wird der Islam in weiten Teilen Europas nicht nur als Religion, sondern auch als politische Ideologie wahrgenommen, deren ungebrochener Herrschaftsanspruch sich auf den Koran stützt. Versuche von Reformen sind an der Allmacht des heiligen Buches gescheitert.“ Siehe bereits (aus der Sicht der CIA) *Graham E. Fuller*, *The Future of political Islam*, in: *Foreign Affairs* 81 (2002), 48 ff., hier: „It is time for the silent, nonradical Muslim majority to speak up.“ Namentlich zur Struktur islamischer Netzwerke *Annabelle Böttcher*, *Die Dollars der Ayatollahs. Finanzströme islamischer Netzwerke*, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 238, 14.10.2002, 7.

²⁶¹ Vgl. *Mathias Rohe*, *Das islamische Recht*, 2. Aufl., München 2009, 403: „Nicht zuletzt in der Diaspora öffnen sich Möglichkeiten, frei von politischen Machtfragen und ohne erheblichen Druck einer traditionellen oder gar extremistischen selbsternannten ‚Orthodoxie‘ Lösungen zu entwickeln, die sich in den Rahmen säkularer Rechtsstaaten einfügen.“

²⁶² Zum gesamten Problemkomplex *Barbara Gartner*, *Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften* (Fn. 105), 100 ff. Aus islamwissenschaftlicher Sicht *Alexander Flores*, *Zivilisation oder Barbarei? Der Islam im historischen Kontext*, Berlin 2011, 132 ff., hier: 144 ff. („Salafismus und Neo-Fundamentalismus“) Kurz und konzis *Reinhard Schulze*, *Eine moderne Gegenmoderne. Der islamische Fundamentalismus*, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 51, 2./3.3.2002, 85: „... Gemeinschaftserlebnis wichtiger als das politische, strategische Ziel. Am stärksten äussert sich diese Gemeinschaftsbildung in den sogenannten Jihad-Gemeinschaften , die das Erleben des ‚Gerechten Kriegs‘ zur einzigen Daseinsform erklären.“

²⁶³ Zur Entstehung von „Parallelgesellschaften“ *Mathias Rohe*, *Islam und säkularer Rechtsstaat* (Fn. 55), 26 f. Differenziert-kritisch *Felix Hanschmann*, „Homeschooling“. Rigides Verfassungsrecht auf unsicherem

gering eingestuft worden²⁶⁴; sie ist nach den jüngsten terroristischen Ereignissen und den entsprechenden nachrichtendienstlichen Erkenntnissen indessen differenziert zu beurteilen.

Bislang ist das terroristische Gefahrenpotential islamischer Gemeinschaften in der Schweiz – im Unterschied zu den USA²⁶⁵ und Deutschland²⁶⁶ – als eher gering beurteilt worden. Die Realitäten haben sich jedoch innerhalb nur weniger Jahre verändert, da das weltweite Netzwerk der al-Qa'ida („die Basis“)²⁶⁷ vor dem Hintergrund seiner effizienten Terrororganisation mittlerweile bis in unsere Breitengrade reicht²⁶⁸. So ist die gegenwärtige Gefahrenlage zumindest als ambivalent zu beurteilen²⁶⁹.

Grund, in: Michael Bäuerle / Philipp Dann / Astrid Walrabenstein (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven. Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, Tübingen 2013, 388 ff.

²⁶⁴ Martin Baumann, Religionsgemeinschaften im Wandel (Fn. 7), 48: „Bis auf ganz wenige Ausnahmen haben die jeweiligen religiösen Gemeinschaften nicht die Bande zur Mehrheitsgesellschaft gekappt und existieren nicht sozial, rechtlich und ökonomisch ‚parallel‘. Vielmehr zeigen die Forschungen, dass lokale religiöse Gemeinschaften für Immigranten Brücken zwischen alter und neuer Heimat darstellen und ein Ort der Neuausrichtung und Orientierung sind.“ Jüngst *Bericht des Bundesrates über die Situation der Muslime in der Schweiz* (Fn. 5), 63: „Der politische Islam (stellt) ein Randphänomen (dar). Selbst wenn empirische Studien dazu fehlen, kann davon ausgegangen werden, dass die überwiegende Mehrheit der hierzulande lebenden Muslime säkular eingestellt ist, sich unempfänglich für eine extremistische Auslegung des Islam zeigt und sich zu Demokratie und Rechtsstaat bekennt.“

²⁶⁵ Peter Winkler, Früher oder später schlüpft jemand durchs Netz. Seit dem 11. September 2001 sind in den USA Dutzende von Attacken vereitelt und Verschwörungen aufgedeckt worden, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 88, 17.4.2013, 3: „Jihadisten führen die Liste von Personen, die seit 2001 Terroranschläge in den USA planten, mit grosser Mehrheit an. Prominent sind unter ihnen eingebürgerte Immigranten und Söhne von Zuwanderern. Wie anderswo spielen aber auch Konvertiten eine nicht unwesentliche Rolle. Während für massive, koordinierte Attacken auch grössere Gruppen nötig sind, stellen die ‚einsamen Wölfe‘ für die Behörden eine besondere Herausforderung dar, weil sie ihre Vorbereitungen oft völlig unbemerkt vorantreiben können.“

²⁶⁶ Im Vergleich zur Schweiz weisen die islamischen Religionsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland andere Herkunftsprägungen auf. Dazu ausführlich Dirk Halm / Martina Sauer / Jana Schmidt / Anja Sticks, *Islamisches Gemeindeleben in Deutschland*. Im Auftrag der Deutschen Islamkonferenz, Forschungsbericht 13, Nürnberg 2012, insbes. 416 ff., hier: 417 f.: „In Deutschland leben Muslime verschiedener Glaubensrichtungen, entsprechend sind auch unter den Religionsbediensteten verschiedene Konfessionen vertreten. Mit einem Anteil von 93 Prozent dominiert die Gruppe der sunnitischen Imame nach den Ergebnissen der Hochrechnung deutlich. Alevitische Dedes folgen mit einem Anteil von vier Prozent. Die verbleibenden drei Prozent verteilen sich auf unterschiedliche Glaubensrichtungen, darunter Schiiten, Angehörige der Ahmadiyya, Sufis und Mystiker. ... Nach Ergebnissen der Hochrechnung haben 80 Prozent der hauptsächlich tätigen Imame und Dedes einen türkischen Migrationshintergrund. Mit jeweils knapp fünf Prozent bilden Imame aus dem Nahen Osten, Nordafrika und Südosteuropa relativ grosse Herkunftsgruppen. Weitere vier Prozent stammen aus Süd-/Ostasien. Imame aus dem sonstigen Afrika, Iran, Zentralasien/GUS oder ohne einen Migrationshintergrund sind mit Anteilwerten von jeweils unter einem Prozent relativ selten vertreten.“

²⁶⁷ Jüngst Hans G. Kippenberg, *Muslimische Kontroversen über die Rechtmässigkeit von Gewalt im Medium des Genres Fatwa*, in: Bernd Oberdorfer / Peter Waldmann (Hrsg.), *Machtfaktor Religion. Formen religiöser Einflussnahme auf Politik und Gesellschaft*, Köln u. a. 2012, 115 ff. („Al-Qa'ida: Zentrale und weltweites Netzwerk von Jihadisten“).

²⁶⁸ Paradigmatisch Guido Steinberg, *Der individuelle Jihad*, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 121, 29.5.2013, 21: „Die Kaida ist als terroristische Grossorganisation geschwächt, aber sie wird als Gefahr nicht verschwinden. Anschläge wie in Boston und zuletzt in London zeigen, dass das Terrornetzwerk in der Lage ist, Anhänger in Europa und den USA dazu zu bringen, als Einzeltäter Anschläge zu begehen.“ Aus publizistischer Sicht Klaus-Dieter Frankenberger, *Einzeltäter und Al-Qaida-Filialen*, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 97,

E. Zwischenergebnis

Das Verhältnis zwischen Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften ist differenzierter und dialektischer, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Was die vorliegende Problematik erleichtert: Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften verfolgen grundsätzlich dasselbe Ziel: Frieden und Freiheit für die Menschen in der Gesellschaft!

Allerdings: Nicht nur die spirituelle Kraft der Religionen für die Menschen und ihre Dienste für die Gesellschaft, sondern auch die Gefahren der Religionen sind zu thematisieren. Das ist ein nicht zu unterschätzendes Anliegen dieses Gutachtens.

Wenn sich Kirchen und Religionsgemeinschaften vorbehaltlos in den Dienst der Menschen stellen und sich im Raume der Öffentlichkeit als spirituelle, ethische und soziale Institutionen

26.4.2013, 1: „Seit dem 11. September wurde viel Energie und Geld im Kampf gegen den Terror investiert. Doch solange der religiöse Fanatismus giftige Blüten treibt, Gewalt predigt und dafür wie in Boston Vollstrecker findet, wird es keine wirkliche Ruhe geben. ... Wie die Beispiele Amerika, Kanada, Spanien und Grossbritannien – auch Deutschland kann genannt werden – zeigen, gibt es in vielen westlichen Ländern radikalisierte oder radikalismusbegeisterte junge Muslime. Wenn sie in den Sog von Hasspredigern und Terrorapologeten wie dem in Jemen getöteten Anwar al Aulaqi kommen, kann die extremistische Saat aufgehen. So stand der amerikanische Major Nidal Hasan in Kontakt mit Aulaqi, bevor er in Fort Hood ein Massaker anrichtete.“ Zur Lage in der Schweiz *Sicherheit Schweiz*. Lagebericht 2013 des Nachrichtendienstes des Bundes (Sicherheit Schweiz 2013), Bern 2013, 23 ff. („Dschihadistisch motivierter Gewaltextremismus und Terrorismus“). Siehe auch *Bericht des Bundesrates über die Situation der Muslime in der Schweiz* (Fn. 5), 65 f. und 69 ff.

²⁶⁹ Gilles Kepel, *Jihad. Expansion et déclin de l'islamisme*, Paris 2000. Deutsch: *Das Schwarzbuch des Dschihad. Aufstieg und Niedergang des Islamismus*. Aus dem Französischen von Bertold Galli, Reiner Pfeleiderer und Thorsten Schmidt, München / Zürich 2002, 421 ff. („Auf dem Weg zur ‚muslimischen Demokratie‘?“). Eher skeptisch dagegen *Hamed Abdel-Samad*, *Vom Glauben zum Wissen. Wie findet der Islam zur Moderne?* (Fn. 260): „Die sogenannten Islam-Reformer waren über ein Jahrhundert lang nicht imstande, die nötigen Reformen durchzusetzen. Ihre Bestrebungen beschränken sich meist darauf, die Fassade eines Hauses, das im Begriff ist, in sich zusammenzufallen, mit neuer Farbe zu streichen. Die Unantastbarkeit der Religion stand den Reformern immer im Wege und liess ihre Bemühungen im Sand verlaufen.“ Eher skeptisch zu dieser apodiktischen These *Mathias Rohe*, *Islam und säkularer Rechtsstaat* (Fn. 55), 31 ff., hier: 26: „Der Islam steht nicht im strukturellen Gegensatz zum säkularen demokratischen Rechtsstaat. Positionen muslimischer Extremisten lassen sich nicht verallgemeinern und sind unter Muslimen nicht mehrheitsfähig. In der Folge darf sich die notwendige Bekämpfung des islamischen Extremismus nicht gegen Islame insgesamt richten.“ Aus islamwissenschaftlicher Sicht *Alexander Flores*, *Zivilisation oder Barbarei? Der Islam im historischen Kontext* (Fn. 262), 77 ff., hier: 87 „Einen islamischen Determinismus gibt es ... nicht.“ Namentlich zu den arabischen Aufständen *Herfried Münkler*, *Ereignisse, die sich nicht mehr vergessen lassen. In welche Zukunft weisen die arabischen Aufstände, in Richtung ‚1989‘ oder in Richtung ‚1789‘?*, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 57, 9.3.2011, 49: „Die Hoffnung der Menschen, mit dem Sturz der Kleptokraten an der Spitze des Staates werde sich auch ihre Lage verbessern, wird also enttäuscht werden – und das dürfte dazu führen, dass sich die politische Revolution zur sozialen Revolution verschärfen wird. Auch das verweist eher auf 1789 als auf 1989. Man muss davon ausgehen, dass der Aufstand in der arabischen Welt entweder vom Militär abgebrochen oder sich zu einer grundstürzenden Revolution entwickeln wird.“ Namentlich zur aktuellen Lage in Ägypten *Mansura Eseddin*, *Ein Kampf ohne Sieger? Ägyptens Revolution ist in einen gefährlichen Engpass geraten*, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 155, 8.7.2013, 31: „Das Ringen um Freiheit, soziale Gerechtigkeit, eine solide Verankerung der Menschenrechte ist noch längst nicht zu Ende, und jeder Versuch, das Land von diesem Weg abzubringen oder die politische Macht zu monopolisieren, wird uns sehr teuer zu stehen kommen.“

sich erweisen, die den Menschen in existentiellen Lebensfragen Halt und Orientierung vermitteln, ist ihre Funktion in der pluralistischen Gesellschaft von hoher Relevanz.²⁷⁰

Was die islamischen Religionsgemeinschaften betrifft, ist im Vorfeld einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung durch die zuständigen kantonalen Behörden zu überprüfen, ob sie sich im Rahmen der staatlichen Rechtsordnung in den Dienst der schweizerischen Zivilgesellschaft stellen und sich für Frieden und Freiheit einsetzen. Denn: *Das Recht sichert Frieden und gewährleistet Freiheit.*²⁷¹

Das Recht verbietet Vergeltung und Gewalt und dient dadurch der Vorbeugung von politisch-religiösen Konflikten.²⁷² Falls die geringsten Anzeichen einer Unterwanderung des

²⁷⁰ Treffend *Christoph Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 70: „Öffentlichkeit schützt offene Gesellschaften.“ Aus religionssoziologischer Sicht *Karl Gabriel*, Phänomene öffentlicher Religion in Europa, in: Mariano Delgado et al. (Hrsg.), Religion und Öffentlichkeit. Probleme und Perspektiven, Stuttgart 2009, 11 ff. Aus aktuellem Anlass („Kirchensteuerdebatte“) *Hanspeter Schmitt*, Kirchlicher Dienst am Gemeinwohl, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 116, 23.5.2013, 21: „Fast ausnahmslos betonen die Schweizer Bischöfe wie die evangelischen Landeskirchen die positive Bedeutung und den Einsatz der staatskirchenrechtlichen Organisationen, ohne den Bedarf an Dialog und Kooperationsbereitschaft zu verschweigen. Vor allem jene, die mit kirchlichen Aktivitäten wirklich etwas zu tun haben, wissen um den pastoralen, gesellschaftlichen und humanitären Wert der Kirchensteuermittel – und ihrer fairen wie unabhängigen Verteilung. Am wenigsten geht es dabei um die Selbsterhaltung der Kirche. Sogar Gottesdienste, und geistliche Ämter müssen – gemäss ihrem innersten Verständnis – so gestaltet sein, dass sie für Menschen ‚aller Rassen und Sprache, aller Schichten und Gruppen‘ (kirchliches Hochgebet) ein echtes Angebot werden. Sie sollen Sinn haben für das Wohl der Zeitgenossen und den Aufbau einer lebenswerten Gesellschaft.“

²⁷¹ Prägnant *Kurt Eichenberger*, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe (1976/77), in: Der Staat der Gegenwart, herausgegeben vom Verfassungsrat des Kantons Aargau, Basel 1980, 73 ff., hier: 94: „Für einen Kleinstaat, der endgültig nichts als Recht und Freiheit für seine rechtfertigende Grundwerte auszugeben vermag, fliesst der inhaltsgestaltende Gerechtigkeitsbezug überhaupt in den Begriff des ‚inneren Friedens‘ ein.“ Aus rechtsphilosophischer Sicht *Jan Schapp*, Über die Freiheit im Recht (1992), in: ders., Über Freiheit und Recht, Tübingen, Tübingen 2008, 1 ff. Aus völkerrechtlicher Sicht *Jost Delbrück*: Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, Berlin 1996. Zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht *Bardo Fassbender*, Das Völkerrecht als Ordnung des Westens, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 161, 15.7.2013, 13: „Kaum ein Rechtsgebiet kann heute behandelt werden, ohne dass man völkerrechtliche Normen einbezieht. Die Grenze zwischen dem innerstaatlichem und dem Völkerrecht ist dünn und brüchig geworden.“

²⁷² Zur Evidenz der Religionen als Faktor politischer Konflikte *Hermann Lübke*, Die Zivilisationsökumene. Globalisierung kulturell, technisch und politisch, München 2005, 166: „Nach dem Ende des Kalten Krieges sind abermals Religionen weltweit als Faktor politischer Auseinandersetzungen auffällig geworden, und zwar, statt als Friedensmächte, als konfliktverschärfende Kräfte.“ Desgleichen *Horst Dreier*, Verfassungsstaat im Kampf der Kulturen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 230, 4.10.2007, 10. Jüngst *Günther Nonnenmacher* (Mit-Herausgeber), Politische Religionen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 125, 3.6.2013, 1: „Religion (als) Brandbeschleuniger“. Interpretierend *Martin Meyer*, Revolten des Wahnsinns. Über Gewaltakte des Terrorismus, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 130, 8.6.2013, 53: „Religion – in ihrer militantesten Verschärfung – ist ... die Zornfabrik für solche Kriege. Sie saugt das Gewissen an und immunisiert es zugleich. Sie hat dabei den gefährlichen Vorteil, dass sie gegen die Widerstände des Realitätsprinzips unbelangbar und unbeirrbar bleibt.“ – Siehe dazu monographisch *Wilfried Röhrich*, Die Macht der Religionen. Glaubenskonflikte in der Weltpolitik, München 2004; *Hans G. Kippenberg*, Gewalt als Gottesdienst. Religionskriege im Zeitalter der Globalisierung, München 2008 (kritisch rezensiert von *Friedrich Wilhelm Graf*, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 43, 21.2.2008, 46: „Leider wendet Kippenberg seine Fundamentalkritik nicht auf sich selbst an.“); *Mark Juergensmeyer*, Global Rebellion. Religious Challenges to the Secular State, from Christian Militias to al Qaeda, Berkeley u. a. 2008. Deutsch: Die Globalisierung religiöser Gewalt. Von christlichen Milizen bis al-Qaida, Hamburg 2009. Deutsch: Zur ethisch motivierten

freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates Schweiz (Stichwort: Schari'a²⁷³) vorliegen, ist die öffentlich-rechtliche Anerkennung – mit allen daraus sich ergebenden Konsequenzen – zu verweigern.²⁷⁴

III. Problemkreise: Chancen und Risiken einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung

Wir haben bereits oben auf zahlreiche Chancen und Risiken hingewiesen. Hier möchten wir unsere juristischen Erkenntnisse – adaptiert auf bestimmte Handlungsfelder – nochmals kurz veranschaulichen und daraus die entsprechenden Schlüsse ziehen.

Aus unserer Sicht gehören die öffentliche und die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften zur bislang bewährten partnerschaftlich-kritischen Religionspolitik in den meisten schweizerischen Kantonen. Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Schweiz zwar ein religiös-weltanschaulich neutraler Staat, ist aber von Verfassung und Gesetzes wegen befugt, im Rahmen des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 Abs. 2 BV) aktive Religionspolitik zu betreiben.²⁷⁵

Krisenvermeidung *Hans Küng*, Handbuch Weltethos. Eine Vision und ihre Umsetzung, München 2012, 21 ff. („Weltethos zur Krisenvermeidung“).

²⁷³ *Barbara Gartner*, Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften (Fn. 105), 119: „Bei der Schari'a handelt es sich ... um religiöse Vorschriften, die für den Gläubigen nach seinem eigenen Dafürhalten zu beachten sind und irdisch nur durch sozialen Druck sanktioniert werden können. Erst wenn Handlungsanweisungen der Schari'a ins staatliche Recht transformiert werden, können sie auch für den staatlichen Bereich Gültigkeit beanspruchen. In Bezug auf eine rechtliche Differenzierung zwischen neofundamentalistischen und islamistischen Gruppierungen folgt daraus, dass es massgeblich darauf ankommt, ob diese eine derartige Transformation in staatliches Recht fordern oder ob sie sich damit zufrieden geben, dass die Schari'a auf die Funktion einer ethisch-religiösen Kontrollinstanz beschränkt bleibt. Das Bestreben, die bestehende Verfassungs- und Rechtsordnung zu ändern, ist nach der Rechtsprechung des EGMR so lange zulässig, als dies mit demokratischen Mitteln geschieht und nicht auf eine Abschaffung der Demokratie selbst hinausläuft.“ Paradigmatisch *Erwin Tanner*, Wegweiser bei der Etablierung des Islam in der Schweizerischen Gesellschaft – einige juristische Gedanken, in: Brigit Allenbach / Martin Sökefeld (Hrsg.), *Muslime in der Schweiz*, Zürich 2010, 345 ff. Grundsätzlich zu Schari'a und Recht *Mathias Rohe*, Das islamische Recht (Fn. 261), 9 ff.; *ders.*, Islam und säkularer Rechtsstaat (Fn. 55), 21 ff., hier: 23 ff. Aus islamwissenschaftlicher Sicht *Tilman Nagel*, Die Heilsbotschaft als Machtpolitik. Die islamische Verknüpfung von Glaube und Staat, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 51, 2./3.3.2002, 81 f., hier: 82: „... Nährboden des islamischen Terrorismus. Doch auch Muslime mit moderaten Anschauungen halten daran fest, dass die Scharia die Basis von Staat und Gesellschaft bilden solle. Folglich werden von der Religionszugehörigkeit unabhängige Menschenrechte weder durch den Islamrat für Europa (Paris, 19.9.1981) noch durch die Organisation der Islamischen Konferenz (Kairo, 5.8.1990) anerkannt; die Scharia sei der ein für alle Mal verbindliche Rahmen menschlicher Gesellung, weshalb jedermann aufgefordert sei, den Islam anzunehmen.“

²⁷⁴ Zutreffend *Mathias Rohe*, Islam und säkularer Rechtsstaat (Fn. 55), 26: „Es geht diesen Ideologen ... primär um die Durchsetzung des eigenen Machtanspruchs im religiösen Gewand, wobei nur ein geringer Teil von ihnen unmittelbar zur Gewaltanwendung greift (sogenannter Dschihadismus).“

²⁷⁵ *René Pahud de Mortanges*, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 152.

Bereits die öffentliche Anerkennung der nicht öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften stellt einen langen, vielfältigen, chancenreichen, aber nicht risiko- und schmerzfreien Prozess dar.²⁷⁶ Öfters stellt die Sicht- und Hörbarkeit fremder religiöser Kommunikation für viele Menschen eine Bedrängung oder Bedrohung dar.

Diese Spannung drückt eine Ambivalenz gegenüber der Errungenschaft der Religionsfreiheit aus: man ist dafür, wenn diese nicht mit öffentlicher Präsenz verbunden ist. Mit dieser Spannung haben sich Staat und Zivilgesellschaft stets wieder auseinanderzusetzen.

So stecken nicht nur Staat und Gesellschaft, sondern auch Kirchen und Religionsgemeinschaften im „Dilemma“:

- Einerseits stellt die öffentliche Anerkennung von traditionellen Kirchen und weiteren Religionsgemeinschaften eine besondere Auszeichnung für ihre Arbeit im Dienste der Gesellschaft dar. In der pluralistischen Gesellschaft entwickeln die Menschen ein feines Sensorium dafür, welche wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und religiösen Institutionen und Organisationen imstande sind, einen relevanten Beitrag zur Herstellung und Aufrechterhaltung des friedlichen Zusammenlebens der Menschen in der pluralistischen Gesellschaft zu leisten.²⁷⁷
- Andererseits würden Kirchen und Religionsgemeinschaften ihren religiösen Auftrag verleugnen, wenn sie sich an ideologisch aufgeladenen gesellschaftlichen Erwartungen „abendländischer“ Identität messen liessen.²⁷⁸

²⁷⁶ Entsprechende Vorlagen scheiterten im Kanton Zürich in der Volksabstimmung vom 30. November 2003. Im Kanton Luzern ist eine ähnlich lautende Vorlage zurückgezogen worden. Zu den verschiedenen Formen der Anerkennung bzw. zu den mit der Anerkennung verbundenen gesellschaftlichen Kämpfen, vgl. *Sandro Cattacin / Michael Duttweiler / Cla Reto Famos / Hans Mahnig*, Staat und Religion in der Schweiz – Anerkennungskämpfe, Anerkennungsformen. Studie des Schweizerischen Forums für Migrations- und Bevölkerungsstudien (SFM) im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR), Bern 2003.

²⁷⁷ Vgl. *Jörg Paul Müller*, Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung, München 1993, 20 ff.

²⁷⁸ *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Der säkularisierte Staat (Fn. 199), 28 f.; *Christoph Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 59 ff., insbes. 63 f.: So „stellt sich die die Frage nach dem Zusammenhang zwischen Kultur, Religion und Verfassungsrecht auch aus der *Sicht der Religion*. Für die Religion, etwa für die Vielfalt christlicher Überlieferungen, begründetes eine beträchtliche Freiheitszumutung, als Teil einer Verfassungskultur homogenisiert und vereinnahmt zu werden. Die Identifikation von christlichem Abendland und Grundgesetz droht, aus dem Christentum eine mausgraue Zivilreligion zu machen. Wenn es der Religion vornehmlich darum gehen sollte, die Gesellschaft zusammenzuhalten, würde sie als Religion nicht mehr ernst genommen.“ (Hervorhebung im Original) Aus theologischer Sicht *Eberhard Jüngel*, Wertlose Wahrheit. Christliche Wahrheitserfahrung im Streit gegen die „Tyrannei der Werte“, in: *ders.*, Wertlose Wahrheit, München 1990, 104: „Religion ist gefährlich – oder eben nicht Religion.“ So ist von zivilreligiösen

Wenn bereits bei der öffentlichen Anerkennung zahlreiche faktische und rechtliche Probleme auftreten, ist dies bei der öffentlich-rechtlichen Anerkennung umso mehr der Fall. Denn diese verleiht einer Religionsgemeinschaft den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft auf kantonaler wie auf kommunaler Ebene. Diese können indes nur gelöst werden bzw. zum vorneherein vermieden werden, wenn sich die Religionsgemeinschaften bewusst sind, dass die Erlangung der öffentlich-rechtlichen Anerkennung verlangt, dass sie dem öffentlichen Interesse dienen.²⁷⁹

Für die islamischen Religionsgemeinschaften hat die öffentlich-rechtliche Anerkennung nicht nur praktische, sondern auch ideelle Bedeutung; denn sie erwarten von diesem Status einen Abbau gesellschaftlicher Diskriminierung und eine Förderung ihrer Integration.²⁸⁰ Dazu ist ein gegenseitiger Lernprozess erforderlich. Der Staat hat den Religionsgemeinschaften die Rahmenbedingungen für ihren Friedensdienst in der pluralistischen und multireligiösen bereitzustellen.

Auch die islamischen Religionsgemeinschaften haben ihren Beitrag zur Integration zu leisten, der darin besteht, ihre Mitglieder mit den Regeln des freiheitlichen Rechtsstaates, mit der demokratischen Partizipation und mit der Notwendigkeit finanzieller Transparenz vertraut zu machen.²⁸¹

(identitären) Vorstellungen in der heutigen pluralistischen Gesellschaft Abschied zu nehmen. Zu den Gründen *Charles Taylor*, Ein säkulares Zeitalter. Aus dem Amerikanischen von Joachim Schulte, Frankfurt a. M. 2007. Zusammenfassend *ders.*, Für eine grundlegende Neubestimmung des Säkularismus, in: Eduardo Mendieta / Jonathan VanAntwerpen (Hrsg.), Religion und Öffentlichkeit, Berlin 2012, 53 ff., insbes. 72: „Demokratische Gesellschaften kreisen nicht unbedingt um eine ‚Zivilreligion‘, wie Rousseau behauptete, aber mit Sicherheit um eine ausgeprägte ‚Philosophie der Zivilität‘, in der die drei Normen aufgehoben sind, die in heutigen Gesellschaften unter den Begriffen Menschenrechte, Gleichheit und Freiheit von Diskriminierung sowie Demokratie erscheinen.“

²⁷⁹ Treffend *Josef Bruhin*, Religionsfreiheit und kirchliches Selbstbestimmungsrecht nach dem Verständnis der römisch-katholischen Kirche, in: Herbert Wille / Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, Vaduz 1999, 53 ff., hier: 60: „Der Staat tritt in Beziehung zur Kirche, nicht weil er in religiösen Fragen seinen Einfluss geltend machen will, sondern weil die Kirche eine öffentliche Potenz ist, die sich in den von der Kirche für die Gesellschaft erbrachten Leistungen erweist. ... Deshalb gilt für den Staat auch das Prinzip von Leistung und Gegenleistung. Er kann den Gemeinschaften nur jenes Mass an Vorteilen und Unterstützung gewähren, das diese mit Gegenleistungen zu honorieren imstande sind. Die Kooperation darf endlich auch nicht derart sein, dass über staatliche Mitspracherechte und Kontrollfunktionen ein Rückfall in die Staatsunterworfenheit der Kirchen resultiert, wie sie das Staatskirchentum kannte.“

²⁸⁰ Aus politologischer Sicht *Olivier Roy*, Heilige Einfalt (Fn. 256), 271 ff.

²⁸¹ *Ismail Amin*, Überlegung aus islamischer Sicht, in: René Pahud de Mortanges / Gregor A. Rutz / Christoph Winzler (Hrsg.), Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften, Freiburg / Schweiz 2000, 198. Zu diesem „Lernprozess“ *Daniel Kosch*, Die Weiterentwicklung der öffentlichrechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften (Fn. 22), 194 ff., hier: 196: „Wollen die Religionsgemeinschaften von der demokratisch geprägten Gesellschaft als Gesprächspartner ernst genommen werden, wird ihre interne Demokratisierung je länger, je mehr zu einer unerlässlichen Voraussetzung.“ Zur

A. Religiöse Gemeinschaft und öffentlich-rechtliche Körperschaft

Eine Religionsgemeinschaft ist ein privatrechtlicher Verein (Art. 60 ff. ZGB).²⁸² Sie kann die öffentliche oder die öffentlich-rechtliche Anerkennung beantragen. Die Anerkennung oder die Verleihung des öffentlich-rechtlichen Status liegt in der Kompetenz der Kantone (Art. 72 BV). Es besteht kein Rechtsanspruch auf öffentlich-rechtliche Anerkennung, doch verlangt eine pluralistische und multireligiöse Gesellschaft eine differenziertere Anwendung des Gleichbehandlungsgebotes (Art. 8 BV).²⁸³

1. Repräsentation und Organisation der Mitglieder

Angesichts der starken Fragmentierung des Islam in der Schweiz²⁸⁴ ist von einem Repräsentationsproblem²⁸⁵ auszugehen. Es bedarf enormer Anstrengungen, um den islamischen Religionsunterricht zu implementieren, weil der Staat auf muslimischer Seite einen repräsentativen Ansprechpartner braucht. So stellt sich die Frage der Erkennbarkeit von Verantwortung (konsolidierte Repräsentationsstrukturen).²⁸⁶ Dabei hängt es von den zuständigen kantonalen Behörden (Art. 72 Abs. 1 BV) ab, wie sie die Verantwortungsstruktur der jeweiligen islamischen Religionsgemeinschaften im Rahmen der schweizerischen und der kantonalen Rechtsordnung beurteilen.

Die für die Erlangung des Körperschaftsstatus erforderlichen Kriterien der hinreichenden institutionellen und mitgliedschaftlichen Verfasstheit und der Gewähr der Dauer stossen bei islamischen Gemeinschaften auf strukturelle Probleme, die jedoch nicht unüberwindbar sind. Der Islam wird von Muslimen in erster Linie als religiöse Haltung verstanden, die der

innerislamischen Diskussion zur rechten Organisation der islamischen Gemeinschaft für den Verkehr mit dem Staat *Erwin Tanner*, Die muslimische Minderheit und ihre Religion (Fn. 7), 251 ff., insbes. 251: „gespalten“.

²⁸² *Erwin Tanner*, Die muslimische Minderheit und ihre Religion (Fn. 7), 207 ff.

²⁸³ BGE 111 Ia 86 E. 3a, 91; 109 Ia 325 E. 4, 327; 103 Ia 242 E. 3b, 245; 103 Ia 517 E. 1b, 518 f.; *Cla Reto Famos*, Öffentlichrechtliche Anerkennung (Fn. 10), 81 ff.; *Ueli Friedrich*, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat (Fn. 4), 342 ff.

²⁸⁴ *Erwin Tanner*, Muslimische Minderheit und ihre Religion (Fn. 7), 298: „Mangels hierarchisch aufgebautem Rechtssetzungs-, Rechtsanwendungs- und Rechtsdurchsetzungsapparates der islamischen Gemeinschaft lässt sich keine einheitliche Rechtsdoktrin und Rechtspraxis feststellen.“ Desgleichen *Martin Baumann*, Religionsgemeinschaften im Wandel (Fn. 7), 39: „Islam' in der Schweiz ist kulturell und religiös sehr vielgestaltig, fragmentiert und heterogen und weit entfernt, eine homogene Einheit zu bilden.“ Namentlich zur mutmasslichen Zukunft der islamischen Rechtsordnung vgl. *Hans Küng*, Der Islam. Geschichte, Gegenwart und Zukunft, München / Zürich 2004, 656 ff.

²⁸⁵ *Christoph Rüegg*, Vereins- und stiftungsrechtliche Organisationsformen in der Schweiz, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg 2002, 335 ff., hier: 336: „Niedriger Organisationsgrad“; *Martin Baumann*, Religionsgemeinschaften im Wandel (Fn. 7), 39 f. Für Deutschland *Levent Tezcan*, Repräsentationsprobleme und Loyalitätskonflikte bei der Deutschen Islamkonferenz, in: Hendrik Meyer / Klaus Schubert (Hrsg.), Politik und Islam, Darmstadt 2011, 113 ff.

²⁸⁶ Zu den damit verbundenen Rechtsproblemen *Barbara Gartner*, Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften (Fn. 105), 19 ff., hier: 30 f.

Einzelne in sich trägt, ohne dass er hierfür durch eine Organisation repräsentiert werden müsste oder eines speziellen religiösen Lehramtes bedürfte.²⁸⁷ Dazu kommt, dass aus der Sicht des Staates konsolidierte – nicht aber einheitliche – Ansprechpartner sowohl aus Sicht des Schutzes Dritter (Drittwirkung / Schutzauftrag) als auch für eine möglichst ressourcensparenden Verwaltung notwendig sind. Bislang ist es noch keiner islamischen Organisation gelungen, den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erlangen.²⁸⁸

Allerdings befinden sich die *Aleviten*²⁸⁹, die in Basel-Stadt seit dem 11. Oktober 2012 eine kantonal anerkannte Religionsgemeinschaft sind und beabsichtigen, bekenntnisgebundenen Religionsunterricht anzubieten, der die Erfüllung inhaltlich strenger Kriterien voraussetzt, auf gutem Weg.²⁹⁰

²⁸⁷ *Martina Haedrich*, Multireligiosität als Rechtsproblem, in: *dies.* (Hrsg.), *Muslimen im säkularen Staat – eine Untersuchung anhand von Deutschland und Österreich*, Stuttgart 2009, 33 ff., hier: 45; *Barbara Gartner*, Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften (Fn. 105), 499. Grundsätzlich aus rechtsphilosophischer Sicht *Volker Gerhardt*, *Öffentlichkeit. Die politische Form des Bewusstseins*, München 2012, 355. So braucht es keine „Amtsstrukturen“, sondern „die arbeitsteilige Vertretung von Individuen durch Individuen – vermittelt über Menschen und Aufgaben repräsentierende Leistung der Institution“. Aus politologischer Sicht *Raida Chbib*, Einheitliche Repräsentation und muslimische Binnenvielfalt. Eine datengestützte Analyse der Institutionalisierung des Islam in Deutschland, in: *Hendrik Meyer / Klaus Schubert* (Hrsg.), *Politik und Islam*, Wiesbaden 2011, 87 ff., hier: 109 f.: „Kooperation mit den bestehenden, von den Religionsgemeinschaften selbst entwickelten Repräsentationsgremien und kollektiven Akteuren in Religionsfragen unerlässlich“. Kritisch dagegen *Karl-Heinz Ladeur / Ino Augsberg*, *Toleranz – Religion – Recht*, Tübingen 2007, 101: „Mangel an stabilen Organisationsformen“.

²⁸⁸ *Martin Baumann*, *Religionsgemeinschaften im Wandel* (Fn. 7), 45: „Trotz grossen infrastrukturellen Umfangs mussten die zwei Landeskirchen (römisch-katholische und evangelisch-reformierte Kirche, d. Verf.) in den zurückliegenden Jahrzehnten z. T. dramatischen Mitgliederschwund hinnehmen. Im Unterschied dazu etablieren sich die neuen und durch Immigrationsprozesse im Land ansässigen Religionen zusehends und richten sich auf einen dauerhaften Verbleib ein. Immer häufiger äussern ihre Religionsvertreter den Wunsch nach gleichberechtigter gesellschaftlicher Akzeptanz und öffentlich-rechtlicher Anerkennung ihrer Religion, der Möglichkeit von eigenem Religionsunterricht an öffentlichen Schulen und der Zulassung der Errichtung repräsentativer würdiger Religionsbauten.“

²⁸⁹ *Martin Baumann*, *Religionsgemeinschaften im Wandel* (Fn. 7), 40: „Bei den *Aleviten* scheinen die Konstituierung nach innen und das Bekenntnis zu ‚westlichen Werten‘ wie Gleichberechtigung von Mann und Frau und Trennung von Staat und Religion im Vordergrund zu stehen. ... Hier sind ... die 15 Gemeinschaften als privatrechtliche Vereine nach ZGB Art. 60 ff. organisiert. Sie definieren sich gemäss den Vereinsstatuten jedoch zumeist nicht explizit als Gemeinschaft mit religiösem Zweck, sondern etwa als ‚demokratische Massenorganisation‘ oder als ‚kulturelle, fortschrittliche und human denkende‘ Organisationen. ... U. a. liegt den *Aleviten* daran, ihre Vereinbarkeit mit modernen und demokratischen Strukturen im säkular verfassten Rechtsstaat zu betonen. Schätzungen zufolge dürften ca. 10 bis 20 Prozent der etwa 40000 *Aleviten* in der Schweiz Vereinsmitglieder sein.“ (Hervorhebung im Original) Zur Lage der *Aleviten* in Deutschland *Aysun Yasar*, *Religionspolitische Herausforderungen für islamische Verbände anhand exemplarischer Politikfelder in Deutschland*, in: *Daniel Bogner / Marianne Heimbach-Steins* (Hrsg.), *Freiheit – Gleichheit – Religion. Orientierungen moderner Religionspolitik*, Würzburg 2012, 236 Fn. 8: „Die *Alevitische Gemeinde Deutschlands* wurde als Religionsgemeinschaft anerkannt und erteilt in Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, Saarland und Bayern *alevitischen Religionsunterricht*. Ihre Mitglieder legen Wert darauf, nicht als *Muslimen*, sondern als *Aleviten* bezeichnet zu werden.“

²⁹⁰ Vgl. *Martin Baumann*, *Religionsgemeinschaften im Wandel* (Fn. 7), 48 f.

Es ist davon auszugehen, dass auch andere islamische Religionsgemeinschaften ihren Weg der strukturellen Anpassungen an die Erfordernisse der Erteilung von bekenntnisgebundenem Religionsunterricht und des Körperschaftsstatus fortsetzen und beide institutionellen Gewährleistungen erlangen können, da das Religionsverfassungsrecht der Schweiz hierfür keine unüberwindbaren Hürden errichtet.²⁹¹ Was die (Anerkennungs-) Kriterien der institutionellen und mitgliedschaftlichen Verfasstheit und der Dauerhaftigkeit der islamischen religiösen Gemeinschaften betrifft, so ist aus unserer Sicht unabdingbar, dass islamische Religionsgemeinschaften auf einen dauerhaften Bestand ausgerichtet sind, über eine entsprechende Mindestbestandszeit und über eine gewisse Anzahl an Mitgliedern verfügen, hinreichend verfasst und – schliesslich – mit dem schweizerischen Rechtssystem *kompatibel* sind.²⁹² Für islamische Organisationen indes, die an ihre „Mutterorganisationen“ stark gebunden sind, dürfte der Integrationsweg wohl länger dauern, da die damit einhergehende geringere Eigenständigkeit innergemeinschaftliche Reformen eher erschwert.

Wenn in der Bundesverfassung ein Religionsartikel verankert und das Anerkennungsrecht der Kantone durch eine Anerkennung durch den Bund ergänzt würde²⁹³, könnten sich für die islamischen Religionsgemeinschaften Probleme ergeben, weil der Islam in der Schweiz stark fragmentiert ist und die islamischen Gemeinschaften in den einzelnen Landesteilen der mehrsprachigen Schweiz je unterschiedliche Profile aufweisen.²⁹⁴

Die rechtliche Behandlung von Kirchen und Religionsgemeinschaften würde in einem Bundeserlass – ergänzend zur kantonalen Anerkennung – geregelt. Der Bund könnte – wie in Deutschland²⁹⁵ und Österreich²⁹⁶ – einheitliche Kriterien für die öffentliche Anerkennung und für die öffentlich-rechtliche Anerkennung aufstellen.²⁹⁷

²⁹¹ *Giusep Nay*, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 22), 111; *Yvo Hangartner*, Rechtlicher Grundrahmen der Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften (Fn. 57), 106; *René Pahud de Mortanges*, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 171 f. Siehe auch *Daniel Kosch*, Die Weiterentwicklung der öffentlichrechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften (Fn. 22), 181 ff.

²⁹² Vgl. auch *Erwin Tanner*, Muslimische Minderheit und ihre Religion (Fn. 7), 159 ff.

²⁹³ Zu einem ersten solchen Konzept des Schweizerischen Evangelischen Kirchenbundes (SEK) siehe *René Pahud de Mortanges*, Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften, (Fn. 52), 65: „Entscheidend ist ..., dass eine solche Bundesanerkennung das kantonale Anerkennungsrecht *nicht ersetzt, sondern ergänzt.*“ (Hervorhebung im Original)

²⁹⁴ Näher *Martin Baumann*, Religionsgemeinschaften im Wandel (Fn. 7), 27 ff.

²⁹⁵ Zu den zahlreichen Rechtsproblemen islamischer Gruppierungen *Josef Jurina*, Die Religionsgemeinschaften mit privatrechtlichem Rechtsstatus, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl., Berlin 1994, 689 ff., hier: 696. Vgl. dazu *Thilo Marauhn*, Bedürfnis- und Bedeutungsadäquanz rechtlicher Organisationsformen von Religionsgemeinschaften in demokratisch-rechtsstaatlich verfassten multireligiösen Gesellschaften (Fn. 238),

2. Finanzierung der Religionsgemeinschaften in der Schweiz

Mit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung geht die Verleihung hoheitlicher Rechte einher, namentlich das Recht auf Steuerbezug und der erleichterte Zugang zu den öffentlichen Institutionen wie Schulen, Spitäler und Gefängnisse.²⁹⁸

Die öffentlich-rechtliche Anerkennung ist – wie oben bereits aufgezeigt – an bestimmte Kriterien gebunden, die mit den Stichworten Rechtsstaatlichkeit, demokratische Organisationsform und finanzielle Transparenz umrissen werden können.²⁹⁹

Das staatskirchenrechtliche Anerkennungssystem hat sich bislang bewährt. Heute stellt sich die Frage nach seiner Weiterentwicklung unter den veränderten realen Bedingungen.³⁰⁰ Der Trend zu (noch) stärkerer Entflechtung von Kirche, Religionsgemeinschaften und Staat erweist sich – wie wir im analytischen Teil bereits aufgezeigt haben – als dynamisch und setzt sich unvermindert fort.³⁰¹

447 ff. („Privilegierung von Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status“). Jüngst *Barbara Gartner*, Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften (Fn. 105), 454 f. So wird in der Bundesrepublik Deutschland über „Rechtsstellungsgesetze“ diskutiert. Siehe dazu *Ludwig Renck*, Rechtsstellungsgesetze für Bekenntnisgemeinschaften, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 53 (2006), 87 ff., hier: 90; *Barbara Gartner*, Der Religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften (Fn. 105), 498 f.

²⁹⁶ Vgl. Art. 15 Staatsgrundgesetz (1867) sowie das Anerkennungsgesetz (1874). Vgl. dazu *Thilo Maruhn*, Bedürfnis- und Bedeutungsadäquanz rechtlicher Organisationsformen von Religionsgemeinschaften in demokratisch-rechtsstaatlich verfassten multireligiösen Gesellschaften (Fn. 238), 440 ff. Jüngst *Barbara Gartner*, Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften (Fn. 105), 512 ff., hier: 513: „Zweistufiges System religionsrechtlicher Organisationsformen“ Dazu jüngst *Georg Lienbacher*, Gesetzliche Anerkennung als Religionsgesellschaft ohne Erwerb der Rechtspersönlichkeit nach Bekenntnisgemeinschaftengesetz?, in: *Stephan Haering et al. (Hrsg.)*, In mandatis meditari. Festschrift für Hans Paarhammer zum 65. Geburtstag, Berlin 2012, 913 ff.

²⁹⁷ Deutliche Vorteile erblickt hierin *René Pahud de Mortanges*, Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften, in: *Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht*, Beiheft 4, 2003, (Fn. 52), 64 ff.

²⁹⁸ *Urs Cavelti / Andreas Kley* (Fn. 30), Rn. 6: „Den öffentlich-rechtlich anerkannten Gemeinschaften werden verschiedene Erleichterungen in organisatorischer und finanzieller Hinsicht gewährt. Zu Letzteren gehören insbes. die Besteuerung der Mitglieder und in vielen Kantonen der juristischen Personen ... Ein klagbarer Anspruch auf eine öffentlich-rechtliche Anerkennung besteht nicht, doch verlangt eine religiös multikulturell gewordene Gesellschaft eine differenziertere Anwendung des Gleichbehandlungsgebots.“ Zu Letzterem *Anne Kühler*, Das Grundrecht auf Gewissensfreiheit (Fn. 21), 59.

²⁹⁹ *Cla Reto Famos*, Die öffentlichrechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften (Fn. 10), 115 ff.; *René Pahud de Mortanges*, Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften (Fn. 52), 49 ff.

³⁰⁰ Die soziologischen Bedingungen haben sich nicht erst in den neunziger, sondern bereits ab den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts schleichend, aber spürbar verändert.

³⁰¹ *Bernhard Ehrenzeller*, Trennung oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 187: „erhebliche Dynamik“. Diese Feststellung wird in einer 2010 veröffentlichten rechtssoziologischen Langzeitstudie, die vom Schweizerischen Evangelisch-Reformierten Kirchenbund (SEK) in Auftrag gegeben worden ist, durchwegs bestätigt. Siehe *Jörg Stolz / Edmée Ballif* (Fn. 4), 28 ff.

Auf dem Terrain von Kirche und Staat werden sich unter dem Druck des Wandels der Zusammensetzung der Bevölkerung (Demographie) die rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen verändern.³⁰²

So ist mit wachsendem politischem Druck auf die Sonderstellung („Privilegien“) der öffentlich-rechtlichen anerkannten Landeskirchen zu rechnen. Namentlich auf dem Gebiet der Kirchensteuern sind in den kommenden Jahren erhebliche Veränderungen zu erwarten. Derzeit stehen die Kirchensteuern juristischer Personen unter akutem Legitimationsdruck.³⁰³

B. Religiöse Bildung und Ausbildung

Der religiösen Bildung und Ausbildung kommt im säkularen, modernen Staat erhebliche Bedeutung zu. Lag sie in der Schweiz früher – in der Zeit vor dem Kulturkampf – in der Hand der Konfessionen und religiösen Gemeinschaften (z. B. Orden, Kongregationen, neue kirchliche Bewegungen und Lebensgemeinschaften), machte der Staat daraus ein Bildungsmonopol³⁰⁴ und zog die religiöse Ausbildung auf sämtlichen Schulstufen an sich.³⁰⁵ Die Überführung des Schul- und Bildungswesens aus kirchlicher in staatliche Verantwortung bildet eine wesentliche Facette moderner Staatlichkeit.

³⁰² René Pahud de Mortanges, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 142 f. Zum demographischen Wandel Franz-Xaver Kaufmann, Schrumpfende Gesellschaft. Vom Bevölkerungsrückgang und seinen Folgen, Frankfurt a. M. 2005. Namentlich in der Schweiz Silvano Möckli, Demographischer Kollaps? Was die Schweiz und die Welt erwartet, Glarus 2011.

³⁰³ Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (Fn. 10), 139: So „hat das Bundesgericht seit 1878 in ständiger Praxis die Verfassungsmässigkeit der Kirchensteuerpflicht juristischer Personen bejaht (letztmals in einem Urteil vom 22.9.2010, Entscheid 2C_71/2010). In der Lehre lehnt eine Mehrheit von Autoren die Kirchensteuer von juristischen Personen – unseres Erachtens zu Recht – als verfassungswidrig ab.“ Desgleichen Yvo Hangartner, Staatskirchenrechtliche Grundsatzfragen. Bemerkungen aus Anlass von Leitentscheiden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft und des Bundesgerichts, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2008, 993. Zur jüngsten Entwicklung Raimund Süess / Christian R. Tappenbeck / René Pahud de Mortanges, Die Kirchensteuern juristischer Personen. Eine Dokumentation, Zürich / Basel / Genf 2013, V: „Mit der Lancierung von Volksinitiativen zur Abschaffung der Kirchensteuern juristischer Personen in mehreren Kantonen ist absehbar, dass die politische Legitimation dieser Steuer in nächster Zeit intensiv diskutiert werden wird.“ Rez. Christoph Wehrli, Kirchensteuer und Firmen. Materialien zur Debatte, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 66, 20.3.2013, 15: „Sonderstellung unter Erosion“ (Hervorhebung im Original). Aus aktuellem Anlass Matthias Herren, Der Druck auf die Kirchensteuer wächst, in: NZZ am Sonntag, 10.3.2013, 10. Zur Situation in Deutschland Uta Rasche, Kirche, Steuer und Austritte, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 129, 5.6.2012, 5: „Der Leiter des Kirchenrechtlichen Instituts (der Evangelischen Kirche Deutschlands, d. Verf.), Hans Michael Heinig, warnte vor einer zu engen Bindung zwischen Kirche und Staat im Fall einer ‚Kultussteuer‘, weil deren Höhe nicht mehr die Kirchen festsetzen könnten, sondern der Staat dies tun würde.“

³⁰⁴ Eine der Ausnahmen: Die Stiftsschule der Benediktiner in Engelberg mit alpinem Gymnasium und Sekundarschule ist bis heute (!) eine Privatschule geblieben.

³⁰⁵ Das wurde z. T. staatlicherseits so weit getrieben, dass in der Kantonsverfassung des Kantons Basel-Stadt das aus der Kulturkampfzeit stammende Verbot der staatlichen Subventionierung katholischer Privatschulen verankert war, aber mit der Verfassungsrevision von 2008 aufgehoben worden ist. Siehe dazu Felix Hafner, Staat und Religionsgemeinschaften (Fn. 13), 189.

Im Zuge von Globalisierung und religiöser Pluralisierung findet – wie bereits erwähnt – eine „Entflechtung“³⁰⁶ von Staat und Religion statt. Dabei besteht die wachsende Tendenz, den Religionsunterricht – gleichsam in umgekehrter Richtung – in die Hände der zivilen Gesellschaft, d.h. der Kirchen und Religionsgemeinschaften, wieder zurückzulegen.³⁰⁷ Dieser Entflechtungsprozess verläuft zwar schleichend, aber spürbar. Unter dem Aspekt des Prinzips der Subsidiarität³⁰⁸ liegt er im Trend der Zeit. Der „überforderte Staat“³⁰⁹ soll – zumindest teilweise – entlastet werden³¹⁰, um sich auf die Wahrnehmung von Führungs-, Vermittlungs- und Gewährleistungsfunktionen konzentrieren zu können.³¹¹

Dabei stellt sich die Frage, ob die freiwilligen („ehrenamtlichen“) Kräfte der Zivilgesellschaft bereit und in der Lage sind, solche Aufgaben bereits heute wahrzunehmen. Wahrscheinlich ist ein längerer Prozess erforderlich, um den Staat von der religiösen Bildung und Ausbildung zu entlasten und sie in die Hände der Zivilgesellschaft zu legen.

1. Religionsunterricht an öffentlichen Schulen

Das föderale politische System der Schweiz schlägt sich besonders stark im Bildungswesen nieder. In Verbindung mit den traditionell verschieden geregelten Verhältnissen von Kirche und Staat ergeben sich in den einzelnen Kantonen ganz unterschiedliche Rahmenbedingungen für verschiedene Formen von Religionsunterricht an der öffentlichen Schule, die in den letzten Jahren wieder zum bevorzugten Terrain staatskirchenrechtlicher bzw. religionsrechtlicher Auseinandersetzung geworden sind.

Zu den klassischen gemeinsamen Aufgaben von Staat und Kirche gehört der in den kantonalen Verfassungen an allen öffentlichen Schulen als ordentliches Lehrfach vorgesehene

³⁰⁶ *Bernhard Ehrenzeller*, Trennung oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 188 und 198.

³⁰⁷ Im Kanton Aargau hat sich der Staat auf Sekundarstufe I und II aus dem Religionsunterricht zurückgezogen. – Auf der Primarstufe findet der konfessionelle Religionsunterricht nach wie vor statt; die Gemeinde stellt dafür den notwendigen Schulraum zur Verfügung (Art. 72 des Schulgesetzes des Kantons Aargau).

³⁰⁸ Zum Begriff *Otfried Höffe*, Subsidiarität als Staats- und Gesellschaftsprinzip, in: Schweizerische Zeitschrift für Politikwissenschaft 3 (1997), 250 ff.

³⁰⁹ Siehe bereits *Kurt Eichenberger*, Der geforderte Staat (1977), in: ders., Der Staat der Gegenwart, Basel / Frankfurt a. M. 1980, 114 ff. Jüngst *Utz Schliesky*, Der überforderte Phönix, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 233, 8.10.2009, 8.

³¹⁰ Näher *Dieter Grimm*, Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung (Fn. 151), 156 ff.

³¹¹ *Gunnar Folke Schuppert*, Regierung und Verwaltung, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., Berlin / New York 1994, § 31 Rn. 17 f.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, in: ders. / Jens Peter Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, Baden-Baden 1995, 9 ff.; *Rainer Pitschas*, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit im staatlichen Modernisierungsprozess, in: Willi Blümel / ders. (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess im Wandel der Staatsfunktionen, Berlin 1997, 47. Aus politologischer Sicht *Carl Böhret*, Zur Handlungsfähigkeit des funktionalen Staates der spätpluralistischen Industriegesellschaft, in: Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Staat und Demokratie in Europa, Opladen 1992, 116 ff.

Religionsunterricht.³¹² Einerseits hat ihn der Staat zu seiner Obliegenheit gemacht, für die er die Sach- und Personalkosten trägt. Andererseits benötigt er die Mitwirkung der Kirche in Form der Bevollmächtigung der Religionslehrer durch die „Missio canonica“ bzw. – im evangelischen Bereich – durch die „Beauftragung“. Lehrpläne und Lehrbücher sind im Einvernehmen mit der Kirche zu bestimmen.

Der Grundsatz der Neutralität verlangt, dass der Staat im Schulwesen keine Religion bevorzugt oder benachteiligt.³¹³ „Gefordert ist eine grundsätzliche Offenheit gegenüber verschiedenen religiösen Anschauungen und nicht eine religionslose Haltung.“³¹⁴ So hat der Staat die Rahmenbedingungen dafür zu schaffen, dass Kirchen und Religionsgemeinschaften an den öffentlichen Schulen bekenntnisgebundenen Religionsunterricht anbieten können. Für die öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften gilt in den meisten Kantonen, dass für konfessionellen Religionsunterricht auf der Grundschulstufe die Kirchen bzw. die Religionsgemeinschaften zuständig sind und ihnen geeignete Schulräume unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.

So steht dem islamischen Religionsunterricht grundsätzlich nichts Wege, wenn Imame und muslimische Religionspädagogen bereit und imstande sind, die Regeln des demokratischen Verfassungsstaates zu beachten. Wie ihre Ausbildung in der Schweiz auf Universitätsniveau zu implementieren ist, wird auf der Ebene des Bundes (Staatssekretär für Bildung und Präsident der schweizerischen Rektorenkonferenz der Universitäten) gegenwärtig abgeklärt.³¹⁵ Vereinzelt gibt es in der Schweiz erste Projektversuche mit islamischem Religionsunterricht.

³¹² Art. 62 Abs. 2 BV i. V. m. Art. 15 Abs. 3 BV.

³¹³ Wolf Linder, Schweizerische Demokratie, 2. Aufl., Zürich 2005, 37.

³¹⁴ Felix Hafner / Adrian Loretan / Alexandra Schwank, Gesamtschweizerische Rahmenbedingungen des Religionsunterrichts, in: Helga Kohler-Spiegel / Adrian Loretan (Hrsg.), Religionsunterricht an der öffentlichen Schule, Zürich 2000, 67.

³¹⁵ Zum Stand der Abklärungen über ein schweizerisches Studienangebot für Imame und muslimische Pädagogen Christoph Wehrli, Eine Integration der islamischen Theologie. Hochschul-Weiterbildung religiöser Betreuungspersonen, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 63, 16.3.2013, 17: „... Etablierung von Ausbildungsstrukturen schwierig ... Bescheidener Anfang ...“, Zur Imamausbildung in Deutschland Bülent Uçar (Hrsg.), Imamausbildung in Deutschland. Islamische Theologie im europäischen Kontext, Göttingen 2010. Aus der Sicht der früheren Vorsitzenden des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) Margot Kässmann, Ein grosser Fortschritt, in: chrismon. Das evangelische Magazin 06.13, 10: „Es ist wichtig, dass die rund 700 000 muslimischen Schülerinnen und Schüler Unterricht in ihrer Religion erhalten – und zwar wie im christlichen Religionsunterricht nicht als Mission, sondern mit der Möglichkeit, kritisch zu fragen, den eigenen Glauben zu reflektieren. In einem Land beheimatet man sich eben auch durch seine Religion. Und es ist gut, wenn Imame deutsch sprechen, die deutsche Kultur kennen, an deutschen

Neben den Modellen islamischen Religionsunterrichts parallel zum Religionsunterricht der christlichen Landeskirchen ist in zahlreichen Kantonen die Einführung eines „konfessionell neutralen Religionsunterrichts“ im Sinne des „learning about religion“ als Reaktion auf die multireligiöse Situation in den Schulen zu verstehen.³¹⁶

Die bisherige Versuchspraxis hat allerdings gezeigt, dass bereits beim Erstellen der Lehrpläne Probleme auftauchen. In Anbetracht der starken Fragmentierung des Islam in der Schweiz³¹⁷ gestaltet es sich als schwierig, kohärente und konsistente Lehrpläne zu entwickeln. Eine konsolidierte Vertretung aller islamischen Gruppierungen fehlt.³¹⁸

Die Frage der Repräsentation der islamischen Religionsgemeinschaften durchzieht die Anerkennungsproblematik wie ein roter Faden, so auch in der Frage der versuchsweisen Implementierung des islamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen der Kantone als Vorstufe der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Stichprobeweise Befragungen, die wir in den deutschschweizerischen Kantonen Zürich, Bern, Basel-Stadt, Aargau, Thurgau und St. Gallen erhoben haben, zeigen übereinstimmend, dass Versuche mit islamischem Religionsunterricht erst in den Anfängen stecken (Projektphase).³¹⁹ Erste Versuche, die in

Universitäten ausgebildet werden. Nur so kann doch ein deutscher Islam entstehen, demokratiefähig, die Werte von Freiheit und Gleichheit vertretend, die für unsere Gesellschaft so wichtig sind.“

³¹⁶ So beispielsweise im Kanton Zürich, wo für das Fach „Religion und Kultur“ (darin unter anderem die Wissensvermittlung über den Islam) der Zürcher Bildungsrat und die Zürcher Bildungsdirektion zuständig sind. (VSA, Projektleiterin Brigitte Ernst). Vgl. dazu Karin Furer, „Teaching about religion“ – Religionskunde im Vergleich. Rechtsvergleichende und handlungstheoretische Betrachtung von integrierter Religionskunde in Frankreich und Religionskunde als gesondertem Fach im Kanton Zürich, Wien 2012.

³¹⁷ *Imam-Ausbildung und islamische Religionspädagogik in der Schweiz?*, Eine Untersuchung im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms „Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft“ (NFP 58), 21. Juli 2009, http://www.snf.ch/SiteCollectionDocuments/medienmitteilungen/MK_210709/mm_09jul21_schlussbericht_d.pdf (15.7.2013).

³¹⁸ So Helga Kohler-Spiegel, Religionsunterricht an öffentlichen Schulen in der deutschsprachigen Schweiz, in: Judith Könemann / Georg Vischer (Hrsg.), *Interreligiöser Dialog in der Schweiz. Grundlagen – Brennpunkte – Praxis*, Zürich 2008, 116 f.: „Die Verschiedenheit des Islam in den Herkunftsländern der Muslime in der Schweiz braucht besonders Beachtung. Neben Luzern taucht die Frage nach dem islamischen Religionsunterricht auch in anderen Kantonen auf. Eine Schwierigkeit besteht häufig in der fehlenden gemeinsamen Vertretung aller muslimischen Gruppierungen, die Voraussetzung für die Entwicklung eines Lehrplans ist.“

³¹⁹ So wird im Kanton Basel-Stadt gegenwärtig daran gearbeitet, „den konfessionsgebundenen Religionsunterricht im Rahmen der Religionsgemeinschaften (ausserschulisch) zusammenzustellen.“ (Mitgeteilt am 22.3.2013 von der vom Vorsteher des Präsidialdepartements des Kantons Basel-Stadt beauftragten Koordinatorin für Religionsfragen, Lilo Roost Vischer) Dazu Lilo Roost Vischer, *Weder Assimilations- noch Differenzzwang: Islam und gesellschaftliche Integration Reflexionen aus der Basler Praxis*, in: Birgit Allenbach / Martin Sökefeld (Hrsg.), *Muslime in der Schweiz*, Zürich 2010, 359 ff.

bestimmten Kantonen lanciert worden sind, sind im letzten Jahrzehnt – aus welchen Gründen auch immer – entweder versandet oder abgebrochen worden.³²⁰

Die Vorbereitungen für die Versuchsphasen stecken erst in ihren Anfängen. So wird noch einige Zeit verstreichen, bis in den jeweiligen Kantonen mit solchen Versuchsphasen begonnen wird.

2. Theologische Ausbildung an Hochschulen

Auch die evangelischen und katholischen Theologischen Fakultäten an den staatlichen Universitäten erfordern Kooperation von Staat und Kirche, die in sachgemässer Form durch (Kooperations-) Verträge zwischen Kanton, Universität und Landeskirche bzw. Bistum geregelt ist.

Diese Fakultäten haben einen Doppelcharakter: Sie sind staatliche Institutionen, für die der Staat die Finanzierung trägt. Aber bereits ihre Errichtung bedarf des Einvernehmens mit der betreffenden Kirche; Studien- und Prüfungsordnungen können nicht ohne Zustimmung der Kirche erlassen werden; sie dienen der Ausbildung von Geistlichen der beiden grossen Kirchen und von Religionslehrern. Die Mitwirkung der Kirchen bei den Personalien der Theologischen Fakultäten, bei der Installierung und Praktizierung des konfessions- oder kirchengebundenen Lehrstuhls (Ordinariat) ist bei der katholischen Kirche weitaus stärker als bei der evangelischen. Katholische Universitätstheologen bedürfen, bevor sie berufen werden können, des durch den zuständigen Diözesanbischof zu erteilenden „Nihil obstat“, das widerrufen werden kann, wenn eine Beanstandung wegen eines schweren Verstosses gegen die Erfordernisse der „Lehre“ oder des „Lebenswandels“ vorliegt.

Bereits in den Kulturkämpfen des 19. Jahrhunderts ist stets wieder die Frage aufgeworfen worden, ob wissenschaftliche Theologie eher in staatlichen, religionsneutralen Universitäten oder aber in eigenen kirchlichen Seminaren oder Hochschulen zu institutionalisieren sei. Nach heftigen Kontroversen setzte sich im deutschsprachigen Raum mehrheitlich die

³²⁰ So gab es im Kanton Aargau „vor rund 10 Jahren in einer Gemeinde (Neuenhof) den Versuch, islamischen Religionsunterricht auf privater Basis anzubieten. Meines Wissens gibt es aber dieses Angebot schon lange nicht mehr. Andere Angebote sind mir nicht bekannt; sie wären kommunal zustande gekommen ohne Information an den Kanton.“ (Mitgeteilt am 25.3.2013 von der zuständigen Fachperson des Bildungsdepartements des Kantons Aargau, Victor Brun)

Auffassung durch, dass christliche Theologie ihren Ort an der staatlichen Universität haben sollte.³²¹

Die Kirchen und Religionsgemeinschaften haben begründetes Interesse daran, religiöse Orientierungen und die damit verbundenen moralischen Empfindungen in den allgemeinen wissenschaftsgeleiteten Verständigungsprozess der Gesellschaft zu integrieren. Die Universitäten bieten den Theologien einen Ort, um in wissenschaftlich-methodischer Form eine Übersetzung dieser Grundorientierungen in eine nicht allein nur der eigenen religiösen Gemeinschaft zugänglichen Sprache zu leisten. Der Verortung der Theologien an staatlichen Universitäten liegt die Einsicht zugrunde, dass Theologien diese Leistung nur in engem Kontakt mit anderen Wissenschaften, namentlich der Philosophie, der Philologie und den Historischen Kulturwissenschaften erbringen können. So haben die Theologien in jüngerer Zeit von einer intensivierten Methodenentwicklung in den Geistes- und Kulturwissenschaften profitiert. Auch die weitergehende Entwicklung und Ausdifferenzierung der Theologien nach innen hängt wesentlich von dem in universitärem Zusammenhang institutionell gesicherten Austausch der wissenschaftlichen Disziplinen ab.

Die historisch gewachsene Verankerung der christlichen Theologien an den staatlichen Universitäten im deutschen Sprachraum ist als Erfolgsgeschichte zu beurteilen. Systematische Begründung und geschichtliche Entwicklung legen es nahe, eine solche Verankerung auf andere Religionsgemeinschaften auszuweiten, welche – wie das Judentum oder der Islam – eine vergleichbare Tradition gelehrter Auslegung heiliger Schriften und religiöser Praktiken kennen und damit in den Prozess wissenschaftsförmiger Reflexion und Begründung religiöser Normativität einbezogen sind. So sollte die Erkenntnis wegleitend sein, dass der zentrale Ort der christlichen und nichtchristlichen Theologien das staatliche Hochschulsystem darstellt. In der Regel sollte eine Verankerung von Theologien – gleich welcher Konfession oder Religion – im staatlichen Hochschulsystem Priorität vor der Neugründung eigener privater Hochschulen durch Kirchen und Religionsgemeinschaften haben.³²²

³²¹ Prominent *Walter Rüegg*, Theologie und Geisteswissenschaften, in: *ders.* (Hrsg.), *Geschichte der Universität in Europa. Band III: Vom 19. Jahrhundert zum Zweiten Weltkrieg 1800-1945*, München 2004, 335 ff. („Theologie als wissenschaftliches Universitätsfach“). Dazu jüngst *Wissenschaftsrat: Empfehlungen zur Weiterentwicklung von Theologien und religionsbezogenen Wissenschaften an deutschen Hochschulen* (Drs. 9678-10), Berlin, 29. Januar 2010.

³²² Vgl. *Martin Wallraff*, Theologie im Diskurs. Die Theologie, wie sie heute betrieben wird, hat an der Universität ihren Platz in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 243, 18.10.2012, 19: „Die Reflexion auf den religiösen Pluralismus ist wesentlich in diesen Fakultäten (den schweizerischen Theologischen Fakultäten, d. Verf.)

Bislang haben sich islamische Studien an schweizerischen Hochschulen disziplinar noch nicht etabliert. Da die Ausbildung von Lehrkräften für islamischen Religionsunterricht in bestimmten Kantonen politisch an Bedeutung gewonnen hat, wird auf Bundesebene derzeit evaluiert, welcher Universitätsstandort ein Weiterbildungsprogramm für Imame und islamische Religionspädagogen anbieten und dabei die „Federführung“ übernehmen soll.³²³

Dabei ist verfassungsrechtlich geboten, die Muslime an der Berufung des jeweiligen Professors oder der Professorin zu beteiligen.³²⁴ Weiter erstreckt sich die Beteiligung auf die Gestaltung der Lehrinhalte. Bislang wird diese Beteiligung in der Regel vor dem Hintergrund einer gewachsenen Beziehung zu den muslimischen Vertretungen vor Ort pragmatisch gelöst, so zum Beispiel durch die Errichtung eines Runden Tisches (wie im Kanton Basel-Stadt).

IV. Schlussbetrachtungen zum religionsverfassungsrechtlichen Teil

Der freiheitlich-demokratische Rechtsstaat hat die Religionsausübung zu schützen und zu ermöglichen. So ist auch Art. 15 der Bundesverfassung von 1999 zu lesen, welcher die Glaubens- und Gewissensfreiheit, mithin die Religionsfreiheit, gewährleistet.³²⁵ Danach darf Religion nicht nur individuell, sondern auch in Gemeinschaft gelebt werden. Religion ist nicht (nur) Privatsache, sondern darf bzw. muss sich auch auf den öffentlichen Raum erstrecken.³²⁶

vorangetrieben worden, und die Konsequenzen in ihren Strukturen sind überall greifbar. Jüdische Studien und jüdische Religionswissenschaft gehören vielfach zum Standard; Debatten über islamische Theologie stehen noch ganz am Anfang, aber sie werden aktiv geführt, und zwar auch im Raum der theologischen Fakultäten. Die Schweiz unterscheidet sich von ihren drei grössten Nachbarländern wesentlich, insofern sie weder den Weg streng konfessionsgebundener Fakultäten geht (Deutschland) noch den Weg des französischen ‚laïcisme‘, noch den der Ausgliederung in kirchliche (päpstliche) Hochschulen (Italien). Die besondere Situation der Schweiz bietet besondere Chancen zu einer zeitgemässen Rollensuche der Theologie in der Universität und der Öffentlichkeit.“ Der Autor ist Dekan der Theologischen Fakultät der Universität Basel. Mitunterzeichner seiner Stellungnahme sind die Dekane der theologischen Fakultäten der Universitäten Bern, Freiburg, Genf, Lausanne, Luzern und Zürich.

³²³ *Christoph Wehrli*, Eine Integration der islamischen Theologie, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 63, 16.3.2013, 17. Für Österreich und Deutschland *Richard Potz*, Islamische Theologie an der Universität, in: Stephan Haering et al. (Hrsg.), In mandatis meditari. Festschrift für Hans Paarhammer zum 65. Geburtstag, Berlin 2012, 929 ff., hier: 930.

³²⁴ Religionsgemeinschaften können gemäss ihrem Selbstbestimmungsrecht ihre Angelegenheiten wie Lehre, Kultus, Dogma und die Verleihung von Ämtern selbst regeln. Dazu *Giusep Nay*, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung (Fn. 22), 111 ff. Für das deutsche Recht *Konrad Hesse*, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl / Dietrich Pirson, (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Aufl. 1994, 521 ff.; *Stephan Korioth*, Freiheit der Kirchen und Religionsgemeinschaften (Fn. 37), Rn. 21 ff.

³²⁵ *Bernhard Ehrenzeller*, Glauben, Gewissen und Weltanschauung (Fn. 1), Rn. 9.

³²⁶ *José Casanova*, Public Religion in the Modern World, Chicago / London 1994. Aus philosophischer Sicht *Heiner Bielefeldt*, Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft (Fn. 188), 80 ff. Zur rechtswissenschaftlichen Rezeption *Christoph Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr? (Fn. 31), 67 ff., hier: 69: „Eine angemessene Konzeption der öffentlichen Rolle von Religion sollten wir ... nicht mit

Was die institutionelle Verortung der Kirchen und Religionsgemeinschaften in den jeweiligen europäischen Staaten betrifft, ist davon auszugehen, dass ein Entwicklungstrend zur *Konvergenz* der staatskirchenrechtlichen bzw. der religionsverfassungsrechtlichen Systeme in *Europa* besteht.³²⁷

Die enge Verbindung von Staat und Kirche in den staatskirchlichen Systemen lösen sich – wie zuletzt in Schweden³²⁸ – immer mehr auf, während umgekehrt in den Ländern mit striktem Trennungssystem – wie das Beispiel Frankreich zeigt – die Anerkennung der öffentlichen Religionsausübung und die Einsicht in die Notwendigkeit der Kooperation mit den Religionsgemeinschaften wächst.³²⁹ So bleibt die öffentliche Rolle der Religion für die gedeihliche und nachhaltige Entwicklung der pluralistischen Gesellschaft relevant.³³⁰

Das schweizerische staatskirchenrechtliche System bildet keineswegs die einzige mit der Religionsfreiheit vereinbare Gestalt der Beziehungen zwischen Staat und Kirche, die sich denken lässt. Aber auf dem Hintergrund der schweizerischen Geschichte bildet dieses System eine überzeugende Form der institutionellen Verwirklichung religiöser Freiheit. In ihm zeigt sich eine der möglichen Formen dafür, wie die freie Ausübung der Religion auf der Grundlage der jeweiligen Eigenständigkeit von Kirche und Staat gestaltet werden kann. Angesichts der gewandelten Situation ist es im Blick auf die Stellung nichtchristlicher Religionen weiter zu entwickeln und zu ergänzen.³³¹

gesellschaftlicher Nützlichkeit, sondern mit *öffentlicher Sichtbarkeit* verbinden. Religion soll sich an öffentlichen Orten präsentieren können, um eigene Sinnangebote vorzustellen. Das mag gesellschaftlichen Nutzen haben, es mag eine Gesellschaft mit notwendigen Deutungsangeboten versorgen, es kann aber auch zu Konflikten führen. Konflikte aber sind im demokratischen Rechtsstaat ebenso notwendig, um Ansprüche in der Öffentlichkeit, in Gerichten und in Parlamenten geltend zu machen. Religiöse Konflikte mögen besonderes Befremden erregen, aber als Ausdruck der Freiheitswahrnehmung werden sie vom Grundgesetz geschützt.“ (Hervorhebungen im Original)

³²⁷ Gerhard Robbers, Das Verhältnis von Staat und Kirche in Europa, in: Zeitschrift für Evangelisches Kirchenrecht 42 (1997), 127. Aus jüngerer Zeit *ders.*, Kirche und Staat in der europäischen Entwicklung, in: Jana Osterkamp / Renate Schulze (Hrsg.), Kirche und Sozialismus in Osteuropa, Wien 2007, 1 ff.

³²⁸ Gerhard Robbers, Kirche und Staat in Schweden, in: Joachim Bohnert et al. (Hrsg.), Verfassung – Philosophie – Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach, Berlin 2001, 908 ff.

³²⁹ Helmut Goerlich, Glaubens- und Religionsfreiheit (Fn. 1), 232 ff. („Auf dem Weg zu einem kooperativen Religionsrecht“)

³³⁰ Oben, S. 55 Fn. 270.

³³¹ René Pahud de Mortanges, Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften (Fn. 52), 56 ff. Differenziert Daniel Kosch, Die Weiterentwicklung der öffentlichrechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften (Fn. 22), 179 ff. Für Deutschland Wolfgang Huber, Kirche in der Zeitenwende (Fn. 29), 122.

Bei der öffentlichen Anerkennung handelt es sich um ein rechtliches Instrument des Staates bzw. des jeweiligen Kantons zur „Förderung der religiösen Öffentlichkeit“³³², das sich im Zeichen von Globalisierung und religiöser Pluralisierung in Gegenwart und Zukunft als notwendig erweisen wird.

Bei der öffentlich-rechtlichen Anerkennung geht es um die Verleihung des Status einer öffentlichen Körperschaft mit Rechten und Pflichten, die bis in den Grundrechtsbereich der Mitglieder reicht und auch finanzielle Konsequenzen (Kirchensteuern) zeitigt. Kirchen und Religionsgemeinschaften haben in pluralistischen und multireligiösen Gesellschaften unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 8 BV) grundsätzlich keinen höheren Stellenwert als säkulare Institutionen und Organisationen, welche dieselben human- und sozialetischen Ziele verfolgen. So braucht es für die öffentliche und die öffentlich-rechtliche Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften besondere Gründe, die sie im Unterschied zu anderen gesellschaftlichen Kräften auszeichnen. Diese Gründe haben wir im Laufe unseres Gutachtens genannt.

Die Kooperation zwischen Staat und Kirche ist im Zeichen von Globalisierung und religiöser Pluralisierung dynamischer Veränderung unterworfen. Ihre wachsende Entflechtung verläuft sehr dynamisch.³³³ Angesichts dieser dauerhaften und unumkehrbaren Entwicklung stellt sich die Frage, ob die durch die öffentlich-rechtliche Anerkennung erlangte Sonderstellung von Kirchen und Religionsgemeinschaften ihre Legitimationsgrundlage nicht verlieren könnte. Denn: „Je höher der Anteil der Konfessionslosen und Mitglieder nichtchristlicher Religionen oder christlichen Freikirchen, desto geringer die Legitimität der öffentlich-rechtlichen anerkannten Kirchen, um Dienste ‚für alle‘ anzubieten“³³⁴. So ist davon auszugehen, dass das System der öffentlich-rechtlich anerkannten Landeskirchen unter wachsenden Druck geraten

³³² Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit (Fn. 57), 116 f.; Yvo Hangartner, Rechtlicher Grundrahmen (Fn. 57), 99. Prägnant Gerhard Luf, Die religiöse Freiheit und der Rechtscharakter der Menschenrechte, in: Johannes Schwartländer (Hrsg.), Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte, Mainz 1993, 72 ff., hier: 91: „Geboten ist die Förderung religiöser Öffentlichkeit, weil der Staat verantwortlich ist für die Freiheitschancen seiner Bürger.“

³³³ Bernhard Ehrenzeller, Trennung von Kirche und Staat oder neue Kooperationsformen? (Fn. 27), 187: „erhebliche Dynamik“. Diese Feststellung wird in einer jüngst veröffentlichten wissenschaftlich untermauerten rechtssoziologischen Langzeitstudie, die vom Schweizerischen Evangelisch-Reformierten Kirchenbund (SEK) in Auftrag gegeben worden ist, durchwegs bestätigt. Siehe Jörg Stolz / Edmée Ballif (Fn. 4), 28 ff.

³³⁴ Jörg Stolz / Edmée Ballif (Fn. 4), 31. Dazu ausführlich Stefan Streiff, Kirchenfinanzen in der pluralistischen Gesellschaft. Die Einnahmen reformierter Kirchen in der Schweiz aus theologischer Perspektive, Zürich 2008, 1 ff.

und wegen zunehmenden Schwundes ihrer Mitgliederbasis weiter erodieren wird.³³⁵ Wie weit der Abbau der „Privilegien“ (Kirchenssteuern, Religionsunterricht usw.) erfolgen wird, ist gegenwärtig (noch) nicht abzuschätzen.

Für die Religionsgemeinschaften, die nun auf dem Weg zu einer öffentlichen oder gar öffentlich-rechtlichen Anerkennung sind, sollten bei ihren weiteren Schritten vor Augen halten, dass das bisherige staatskirchenrechtliche System nicht linear fortgeschrieben, sondern nur dann weiterentwickelt werden kann, wenn rechtliche und institutionelle Anpassungen an die stark veränderte religiöse Landschaft der Schweiz erfolgen.³³⁶ Auch auf der Seite der islamischen Religionsgemeinschaften und -verbände sind die entsprechenden Anpassungen an die schweizerischen Verhältnisse vorzunehmen.³³⁷

Beide Partner – Staat und Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften – sind gefordert, um das bisherige Anerkennungssystem sinnvoll, praktikabel und grundrechtsorientiert weiterzuentwickeln. Dazu braucht es viel Ausdauer und Geduld.

Die Frage der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von islamischen Religionsgemeinschaften hängt nicht nur von rechtlichen Faktoren, sondern auch von der gesellschaftlichen Akzeptanz ab.

Um diese Akzeptanz mittel- bis langfristig zu erhöhen, erlauben wir uns, Ihnen das folgende (zeitlich gestaffelte) Vorgehen zu empfehlen:

1. die dringend notwendigen Ausbildungsstrukturen zu implementieren (für die Ausbildung der Imame und der islamischen Religionspädagogen an einer der schweizerischen oder an zwei schweizerischen Universitäten)
2. Pilotversuche in dazu geeigneten Kantonen einzuleiten und flächendeckende Versuche für islamischen Religionsunterricht ebendort durchzuführen

³³⁵ Vgl. Fn. 5.

³³⁶ Siehe bereits *Dieter Kraus*, Staatskirchenrecht in der Schweiz (Fn. 1), 441 f. Aus jüngster Zeit *René Pahud de Mortanges*, Die Auswirkung der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung (Fn. 4), 171 f.; *Daniel Kosch*, Weiterentwicklung der öffentlichrechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften in der Schweiz (Fn. 22), 197 ff.

³³⁷ Konziser Überblick *Martin Baumann*, Religionsgemeinschaften im Wandel (Fn. 7), 63 f. (Stichwort: Imam-Ausbildung). Zum aktuellen Stand *Christoph Wehrli*, Eine Integration der islamischen Theologie. Hochschul-Weiterbildung religiöser Betreuungspersonen vorgeschlagen, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 63, 16.3.2013, 17: „Ein Studienangebot für Imame und muslimische Pädagogen käme am ehesten auf Weiterbildungsstufe in Frage. Dies ist ein Resultat der Arbeitsgruppe, die im Auftrag des Bundes die heikle Frage zu klären versucht.“

3. das Gesuch um kantonale (Stufe 1) und um öffentlich-rechtliche Anerkennung (Stufe 2) bei den zuständigen kantonalen Behörden einzureichen.

Federführend in diesem (komplexen) Prozess sind die kantonalen islamischen Organisationen. Die schweizerischen Dachorganisationen begleiten ihre Bemühungen.

Wir sind gerne bereit, Ihnen – falls gewünscht – weitere Hinweise zum strategischen und taktischen Vorgehen zu vermitteln.

So möchten wir unsere Überlegungen schliessen.

Die Achtung und der Schutz der Rechte der – auch religiösen – Minderheiten³³⁸ und ihre Integration in der (Mehrheits-) Gesellschaft³³⁹ ist integraler Bestandteil des schweizerischen Staatsgedankens.³⁴⁰ Dieses – gleichsam staatlich approbierte – Verständnis für die Minderheiten in der schweizerischen Eidgenossenschaft hat eine jahrhundertalte Tradition und ist eine Erfolgsgeschichte, die ihresgleichen sucht, die nicht über Bord geworfen werden darf.³⁴¹

³³⁸ Zu den Minderheiten in der schweizerischen Verfassungsordnung siehe bereits *Werner Kägi*, Demokratie und Minderheit. Die Schweiz als offene Gemeinschaft, in: Die Kraft des Schwachen in der Eidgenossenschaft. Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft, Bern 1959, 18 ff., hier: 23: „Nur die verfassungstreue Minderheit hat überhaupt ein Recht.“ Aus jüngerer Zeit *René A. Rhinow*, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts (Fn. 16), 101. Zum Begriff der Minderheit im Völkerrecht *Rüdiger Wolfrum*, Der völkerrechtliche Schutz religiöser Minderheiten und ihrer Mitglieder, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin u. a. 2001, 56 ff.; *Rainer Hofmann*, Religion und Minderheitenschutz, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Religion und Internationales Recht, Tübingen 2006, 173 ff.

³³⁹ BGE 125 I 300 E. 3a, 306 f. (Meyers); BGE 97 I 221 E. 4d, 230. Dazu *Jörg Paul Müller / Markus Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2009, 278 ff.; *Claude Rouiller*, Le principe de la neutralité confessionnelle relative, in: Aktuelle Juristische Praxis 12 (2003), 944 ff.; *Martina Caroni*, Religion und Integration – Gedanken zum Umgang mit religiösen Minderheiten, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religion und Integration aus der Sicht des Rechts. Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven, Zürich 2010, 11 ff.

³⁴⁰ Treffend *Max Huber*, Der schweizerische Staatsgedanke (1915), in: ders., Gesammelte Aufsätze, Band I: Heimat und Tradition, Zürich 1947, 13 ff., hier: 32: „Die Fremdenfrage ist im Grunde eine Frage der Stärke des Staatsgedankens.“

³⁴¹ Namentlich zur Flüchtlingsgeschichte der Hugenotten in der Schweiz *Thomas Maissen*, Geschichte der Schweiz, 3. Aufl., Baden 2011, 95 und 126.

V. Pluralismus, Demokratie und Religion im Verständnis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

A. Das Wertsystem der EMRK und Religionsvielfalt als „Wert“

1. Das Wertsystem allgemein

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)³⁴² stellt in uniformen und weitgehend standardisierten Textblöcken fest, dass die Glaubens- und Gewissensfreiheit eine der Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft darstellt. Der Aspekt der religiösen Freiheit wird als lebendiges Element der menschlichen Identität von Gläubigen aber auch als von Wert für Atheisten, Ungläubige, Skeptiker und Distanzierte („precious asset“) eingestuft. In den Worten des Gerichtshofs ist Pluralismus von einer demokratischen Gesellschaft nicht wegzudenken, dieser Pluralismus seinerseits hängt von der Religionsfreiheit ab, die wiederum positive und negative Aspekte umfasst.³⁴³ Eine der interessanteren rezenten historischen Konstellationen, in der der Gedanke der pluralistischen politischen Demokratie direkte Auswirkungen auf intra-religiöse Verhältnisse hatte, war das Auseinanderbrechen der kommunistischen Regime in Osteuropa. Im unmittelbaren Gefolge der Demokratisierung wandten sich auch zahlreiche etablierte Religionsgemeinschaften von ihrer Führungselite ab, die von bzw. mit Zustimmung der kommunistischen Regime eingesetzt worden waren.³⁴⁴ Die Spaltungen dieser Religionsgemeinschaften im Lichte dieser Umstände und die Reaktionen wechselnder demokratisch gewählter Regierungen darauf führten zu zahlreichen Verfahren vor dem Gerichtshof insbesondere gegen Bulgarien, Moldawien und Russland.

Von besonderer Bedeutung im gegebenen Kontext ist, inwieweit der Gerichtshof der Religion bzw. dem Glauben als solchen einen „Wert“ zuerkennt. Dass er das tut, ist aus der etablierten Rechtsprechung unzweideutig klar. Kontroversieller ist die Frage, was als Religion im Sinne des Artikel 9 EMRK gilt und welchem der Aspekte der Religion der Gerichtshof hier

³⁴² Siehe allg. insb. *Renata Uitz*, Freedom of Religion, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007; *Jean-François Renucci*, Article 9 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Files No. 20, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005.

³⁴³ Siehe EGMR, Beschwerde-Nr. 14307/88, *Kokkinakis gg. Griechenland*, Urteil von 25. Mai, 1993, Abs. 31; EGMR, Beschwerde-Nr. 24645/94, *Buscarini und andere gg. San Marino*, Urteil (GK) von 18. Februar, 1999, Abs. 34; EGMR, Beschwerde-Nr. 44774/98, *Leyla Şahin gg. Türkei*, Urteil (GK) von 10. November, 2005, Abs. 104; EGMR, Beschwerde-Nr. 23459/03, *Bayatyan gg. Armenien*, Urteil (GK) von 7. Juli, 2011, Abs. 118.

³⁴⁴ Siehe etwa EGMR, Beschwerde-Nr. 39023/97, *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Urteil von 16. Dezember, 2004, Abs. 8.

besondere Bedeutung zubilligt. Von einer Definition nehmen sowohl die Konvention selbst als auch der Gerichtshof stets Abstand. Richterin Steiner in einer abweichenden Meinung im Fall *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas gg. Österreich* liefert einen Definitionsversuch, der in weiten Teilen wertvoll ist. Im Hinblick auf die formelle Rechtspersönlichkeit von Religionsgesellschaften sagt Richterin Steiner, dass Artikel 9 gemeinsam mit Artikel 11 der Konvention ein Recht auf eine Rechtspersönlichkeit für Religionsgemeinschaften etabliert, die darauf aufbauend eine „innere Zone“ etablieren können, die sie gegen unangemessene Einflüsse des Staates oder Dritter schützt. Zudem haben Religionsgemeinschaften innerhalb dieser Zone das Recht, ihre eigenen Institutionen, die ihren Zielen und Zwecken entsprechen, zu kreieren und in ihren Aussenbeziehungen, mit anderen in Kontakt zu treten und die Ressourcen zu gewinnen und zu nutzen, die sie ihre Freiheit erlangen und sicherstellen lassen.³⁴⁵ Während die darauf aufbauende zusätzliche Meinung von Richterin Steiner, dass darüber hinausgehende Ansprüche wie Steuerbegünstigungen, das Recht auf Wehrdienstverweigerung von Priestern, und dergleichen, blosse Privilegien seien, die nicht zum Kern der Religionsfreiheit zählten, verfehlt sein dürfte,³⁴⁶ liefert die Richterin hier einen ausgewogenen und wohlüberlegten Definitionsansatz, auf den noch zurückgekommen werden wird.

Anstelle einer Definition liefert Artikel 9 EMRK gemeinsam mit der Rechtsprechung jedenfalls eine Reihe von Elementen, die das Wesen des Rechts auf Religionsfreiheit ausmachen: Dazu gehört zunächst der Schutz der individuellen Glaubensüberzeugung („individual conscience“), also den Kern der persönlichen Freiheit.³⁴⁷ So wie der Staat die allgemeine, insbesondere aber politische Meinung der Staatsbürger weder kontrollieren noch beeinflussen kann und darf, so ist die innere Glaubensüberzeugung auch dem Zugriff des Staates in ihrer Gesamtheit entzogen. Der Gerichtshof formulierte dieses Prinzip im Fall *Masaev gg. Moldawien* sehr schön: „[A] state cannot dictate what a person believes or take a

³⁴⁵ EGMR, Beschwerde-Nr. 40825/98, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, von 31. Juli, 2008, abweichende Meinung von Richterin Steiner, S. 33-34 [“[T]he right to freedom of religion ... confers a right to legal personality which establishes a religious group to create an internal sphere, shielding it against undue interference by the state or others, and the right to create, within that sphere, its own institutions which it considers appropriate for pursuing its aims and, at an external level, to interact with others in order to obtain and protect the means it requires to pursue its goals.”]

³⁴⁶ Unter den möglichen Vorteilen befindet sich das Recht auf Religionsunterricht durch Lehrpersonal gleichen Glaubens in einer öffentlichen Schule, Namensschutz, Visa und Arbeitsbewilligungen für ausländische Religionsmitglieder, Vgl. *Christopher J. Miner*, “Losing My Religion: Austria’s New Religion Law in Light of International and European Standards of Religious Freedom”, in: *Brigham Young University Law Review*, Band 1998, Nr. 4, 1998, S. 621.

³⁴⁷ EGMR, Beschwerde-Nr. 58911/00, *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Urteil von 6. November, 2008, Abs. 80; *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 73; u.a.

course of steps to make him change his believes.”³⁴⁸ Artikel 9 EMRK hat allerdings das Aussenverhältnis individueller Gläubiger bzw. das Innenverhältnis einer Mehrzahl von Gläubigen innerhalb ihrer religiösen Organisationen zum Gegenstand. Hier, unter dem Oberbegriff „the right to manifest his religion or belief“ kommt jedem einzelnen insbesondere das Recht auf ungehinderte Verehrung eines Gottes oder einer anderen göttlichen Macht, insbesondere durch Gottesdienste und Zeremonien, das Ausüben von Riten, das Befolgen von Regeln und darüber hinaus auch das Recht zur Verbreitung der eigenen religiösen Lehre, zu. Während einzelne dieser religiösen Handlungen durchaus auch individuell und höchstpersönlich sind und vorgenommen werden können, haben sie doch in ihrer Mehrzahl einen gemeinschaftlichen Aspekt, oder, in der Diktion des Gerichtshofs, einen „communal character“.³⁴⁹ Das in Artikel 9 auch explizit verankerte Recht, seine Religion frei zu wählen bzw. zu wechseln, wäre ohne ein korrespondierendes Recht auf Verbreitung eigener religiöser Überzeugung durch Lehre und Missionstätigkeit bedeutungslos.³⁵⁰

Eingeschränkt wird die Freiheit bereits im Rahmen des Artikel 9 EMRK insoweit etwas, als Staaten im Hinblick auf die Religionsausübung gewisse Mindestanforderungen für Religionen und Weltanschauungen festlegen können. Diese, obwohl sie sich in engem Rahmen bewegen, liegen darin begründet, dass nach Ansicht des Gerichtshofs nicht alle Handlungen oder Unterlassungen, die religiös oder weltanschaulich beeinflusst sind, (der Gerichtshof verwendet hier die Wortfolge „motivated or inspired“) den vollen Schutz des Artikel 9 genießen.³⁵¹ Eine Religion, die Anspruch auf kollektiven Schutz, insbesondere aber auf Etablierung eigener Strukturen erheben können will, muss deswegen ein gewisses Mass an innerer Geschlossenheit, Ernsthaftigkeit, Zusammenhang und Bedeutung aufweisen.³⁵² Es ist klar, dass diese Erfordernisse nur auf den Aspekt der „manifestation“ einer Religion anwendbar sind, während die inneren persönlichen Überzeugungen eines jeden Menschen

³⁴⁸ EGMR, Beschwerde-Nr. 6303/05, *Masaev gg. Moldawien*, Urteil von 12. Mai, 2009, Abs. 23.

³⁴⁹ *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 80.

³⁵⁰ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 31; *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 80.

³⁵¹ EGMR, Beschwerde-Nr. 20704/92, *Kalaç gg. Türkei*, Urteil von 1. Juli, 1997, Abs. 27; *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 80.

³⁵² *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 80 [„The freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance.“].

keinesfalls einer derartigen staatlichen und vom Gerichtshof sanktionierten Nachprüfung unterliegen dürfen. In anderen Worten, jeder Mensch darf glauben, was er oder sie will.³⁵³

Ein illustratives Beispiel für die konkrete Anwendung der Minimalstandards für Religionen ist der Fall *Leela Förderkreis gg. Deutschland*, der Gemeinschaften betraf, die – aufbauend auf den Lehren eines indischen Mystikers – ein von der Gesellschaft abgekoppeltes asketisches Leben propagierte, welches durch komplexe Meditation und eine vollständige Abschottung von der Umwelt zu erreichen sei. Die deutsche Regierung unternahm breit angelegte Kampagnen gegen diese und andere von ihr als „Sekten“ bezeichneten Gemeinschaften und rechtfertigte dies mit einer Notwendigkeit, unwissende und insbesondere junge Menschen vor dem Einfluss solcher Gemeinschaften zu schützen. Der Gerichtshof nahm die Rechtfertigung der Regierung zur Kenntnis und stellte fest, dass es Staaten erlaubt sei, Ermittlungen darüber anzustellen, ob eine Gruppierung, unter Vorschub religiöser Ziele, Aktivitäten unternahme, die die allgemeine Bevölkerung oder die öffentliche Sicherheit bedrohten.³⁵⁴ Unter Berufung auf die allgemeine Schutzpflicht des Staates gegen Eingriffe in die Freiheitsrechte seiner Bevölkerung auch durch Dritte und unter Verweis auf die durch die Aktivitäten von Sekten hervorgerufenen Konflikte innerhalb der deutschen Gesellschaft, akzeptierte der Gerichtshof, dass die Kampagnen gegen die Beschwerdeführer keine Verletzung des Rechts auf Religionsfreiheit darstellten. In dem Umstand, dass zwei abweichende Richterinnen sich gegen die der deutschen Regierung zugebilligten Befugnis zur inhaltlichen Evaluierung von religiösen Überzeugungen wandten, und in dem Vorgehen der Regierung sehr wohl eine Verletzung des Rechts auf Religionsfreiheit ansahen, ist zu erkennen, dass eine materielle Prüfung religiöser Überzeugungen vom Gerichtshof in wohl nur in äusserst begrenzten Fällen gutgeheissen werden würde.³⁵⁵

2. „Religious freedom stands in the service of pluralism” – *Kokkinakis* und Freunde und der Fokus auf Individualrechte

Not all religions are organised in churches. But all religions are supra-individual.³⁵⁶

³⁵³ Vgl. *José Casanova*, „Religion in Modernity as Global Challenge”, in: Michael Reder & Matthias Rugel (Hrsg.), *Religion und die umstrittene Moderne*, S. 26; *Ueli Friederich*, *Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften* (Fn. 94), S. 77.

³⁵⁴ *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 83.

³⁵⁵ *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, abweichende Meinungen der Richterinnen Lazarova Trajkovska und Kalaydjieva, S. 28-29 und 30-31.

³⁵⁶ *Christoph Engel*, *Law as a Precondition for Religious Freedoms*, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, Nr. 2011/6, April 2011, S. 7.

Der Fall *Kokkinakis gegen Griechenland* betraf einen älteren Zeugen Jehovas, der seit seiner Bekehrung in den 30er Jahren des 20. Jahrhunderts über 60 mal wegen Proselytismus verhaftet worden war. Mitte der 80er Jahre besuchte er gemeinsam mit seiner Frau das Haus eines griechisch-orthodoxen Kantors und führte, nachdem er hereingelassen worden war, mit dessen Frau ein Gespräch in der Absicht, diese zu seinem Glauben zu bekehren. Nachdem der Ehegatte nach Hause gekommen war, rief er die Polizei und Herr Kokkinakis wurde wegen Proselytismus strafrechtlich belangt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellte in diesem richtungsweisenden Fall eine Verletzung des Artikel 9 EMRK fest; wichtiger als das Resultat ist jedoch der Lösungsansatz, den der Gerichtshof dabei wählte.³⁵⁷ Schon der Beginn der Argumentationskette, nämlich dass das Kommunizieren religiöser Überzeugungen in Wort und Tat mit dem Bestehen solcher Überzeugungen untrennbar verknüpft sei,³⁵⁸ belegt, dass der Gerichtshof hier nicht auf einen Dialog von Religionen, sondern vielmehr auf ein individualisiertes Recht auf religiöse Überzeugungen und daraus resultierendes Handeln legt.³⁵⁹ Auch die Antwort des Gerichtshofs auf die Frage, ob die Bekehrungsversuche des Herrn Kokkinakis denn durch Artikel 9 abgedeckt seien, geht in diese Richtung: Es wird unterschieden zwischen „christlicher Missionstätigkeit“ („bearing Christian witness“) und „unangebrachten Proselytismus“ („improper proselytism“).³⁶⁰ „Wahrer Evangelismus“ („true evangelism“) sei gut und schützenswert; unangemessener Proselytismus dagegen sei eine „corruption or deformation“ des Missionsauftrags.³⁶¹ Zu den Formen des unangebrachten Proselytismus gehöre insbesondere, wenn man im Kontext von Bekehrungsgesprächen materielle oder gesellschaftliche Vorteile verspreche oder aber unangemessenen Druck auf „people in distress or need“ ausübe; letzteres kann sogar in die Richtung von Gewalt oder von „brain washing“ gehen, wobei letzteres freilich ein immer wieder geltend gemachtes Wesensmerkmal von sogenannten Sekten ist.³⁶²

Zwar anerkennt der Gerichtshof in diesen und anderen Fällen grundsätzlich das Vorliegen von kollektiven Elementen und daraus resultierenden Rechtsansprüchen aus der Religionsfreiheit,

³⁵⁷ Für eine rechtliche Würdigung der Beziehung zwischen Kirche und Staat in Griechenland siehe *Elisabeth A. Diamantopoulou*, „Religious freedom in the light of the relationship between the Orthodox Church and the nation in contemporary Greece“ in: *International Journal for the Study of the Christian Church*, Band 12, Nr. 2, 2012, S. 167.

³⁵⁸ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs.31 [Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions.]

³⁵⁹ Vgl. *Kyriakos N. Kyriazopoulos*, „Proselytization in Greece: Criminal Offense vs. Religious Persuasion and Equality“, *Journal of Law and Religion*, Band 20, 2005, S. 149.

³⁶⁰ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 48.

³⁶¹ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 48.

³⁶² *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 48.

einschliesslich des Rechts auf religiöse Meinungsäusserung und Kommunikation mittels moderner Medien,³⁶³ jedoch wird auch die Kernfrage von Missionstätigkeit auf eine Beurteilung des Einzelverhaltens und dessen – untechnisch gesprochen – Strafwürdigkeit im Licht der gesellschaftlichen Konventionen gelegt. Selbstverständlich spricht der Gerichtshof vielfach zutreffend, wie unten noch näher auszuführen sein wird, von kollektiven Ansätzen zum Schutz der Religionsfreiheit. So stellt er etwa wiederholt fest, dass die Teilnahme am Leben einer religiösen Gemeinschaft ein wesentlicher Teil der Religionsausübung sei, und dadurch den Schutz von Artikel 9 genieesse.³⁶⁴ Staatliche Eingriffe in die Organisationsstruktur einer Religionsgemeinschaft oder betreffend die Anerkennung der Vertretung einer solchen tangieren sowohl die Rechte einer Gemeinschaft insgesamt als auch die Rechte der einzelnen Mitglieder.³⁶⁵ Auf der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft beruhende und wohl am besten als „Anschlussrechte“ zu bezeichnende Ansprüche aus Artikel 9 EMRK – so etwa das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen von Priestern und anderen Repräsentanten religiöser Gruppierungen – sind nicht bloss Individualrechte sondern dienen auch dem angemessenen Funktionieren der religiösen Gruppierungen als solche.³⁶⁶

Dennoch ist es ein erkennbares erklärtes Ziel des Gerichtshofs, Beschwerden auf der Basis des Artikel 9 EMRK zunächst als Individualrechtsfälle zu qualifizieren und auch als solche zu lösen.³⁶⁷ Der explizite Ansatz des Gerichtshofs auch in Kollektivrechtsfällen ist eine Betonung des Individuellen: Im Fall *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, z.B., wiederholt der Gerichtshof seine vielfach genutzte Standardformel, wonach Religionsfreiheit primär eine Frage der individuellen Überzeugung sei, jedoch auch unter

³⁶³ Siehe EGMR, Beschwerde-Nr. 16354/06, *Mouvement Raëlien Suisse gg. die Schweiz*, Urteil (GK) von 13. Juli, 2012.

³⁶⁴ EGMR, Beschwerde-Nr. 71156/01, *97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien*, Urteil von 3. Mai, 2007, Abs. 130, [“Participation in the life of a religious community is a manifestation of one's religion protected by article 9 of the Convention”]; siehe auch EGMR, Beschwerde-Nr. 30985/96, *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Urteil (GK) von 26. Oktober, 2000, Abs. 62.

³⁶⁵ Siehe allg. EGMR, Beschwerde-Nr. 412/03 und 35677/04, *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Urteil von 22. Januar, 2009.

³⁶⁶ EGMR, Beschwerde-Nr. 33001/03, *Koppi gg. Österreich*, Urteil von 10. Dezember, 2009, Abs. 28 [“As the privilege at issue [Wehrdienstverweigerung] is intended to ensure the proper functioning of religious groups in their collective dimension ... the exemption from military service granted to specific representatives of religious societies falls within the scope of [article 9 ECHR].”]

³⁶⁷ *Prima facie* divergierende Meinungen in der Literatur, die die Neigung des Gerichtshofs zur Fokussierung auf quasi-kollektive Aspekte des Individualrechts zulasten etwa des Rechts auf eine individuelle, religiös motivierte Lebensweise kritisieren, stehen mit dieser Aussage nicht wirklich im Widerspruch. Siehe etwa *Javier Martínez-Torrón*, “The (Un)protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law”, *Oxford Journal of Law and Religion*, Band 1, Nr. 2, 2012, S. 363-385.

anderem einen Anspruch auf Religionsausübung in Gemeinschaft mit anderen umfasse.³⁶⁸ Die negative oder Nicht-Definition von Religion des Gerichtshofs, wonach religiöse Ansichten ein Mindestmass von Kohärenz, Ernsthaftigkeit, Zusammenhängigkeit und Bedeutung aufweisen müssten,³⁶⁹ ist freilich von grosser Bedeutung für die Anerkennung, Akzeptanz und in gewissem Masse sogar Beschwerdelegitimation von Religionsgemeinschaften, geht aber wiederum von individuellen „views“ aus. Religiös motivierte oder inspirierte Handlungen – hier wohl auch primär individuelle Handlungen, und nur sekundär bzw. implizit kollektive Handlungen – sind nur dann voll durch Artikel 9 EMRK geschützt, wenn sie den „Sinnhaftigkeitstest“ in der Rechtsprechung passieren.³⁷⁰ Im Urteil *Kuznetsov* aus dem Jahr 2007 geht der Gerichtshof darüber hinaus und qualifiziert nur jene Akte von „worship and devotion“ als von Artikel 9 geschützt, welche Aspekte der Ausübung einer Religion oder eines Glaubens in einer allgemein anerkannten Form darstellen.³⁷¹

Neben diesen Fragen des praktischen Schutzes von Religionsausübung ist auch das negative Recht auf Religionsfreiheit, nämlich das Recht auf Freiheit von Religion, ganz stark individualistisch geprägt. Schon in *Kokkinakis* betont der Gerichtshof die Bedeutung der Religionsfreiheit für Ungläubige, Atheisten und jene, die sich von Glaubensfragen nicht tangiert fühlen.³⁷² Atheisten und Agnostiker haben den Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zu weitreichenden Zugeständnissen im Hinblick auf die negative Religionsfreiheit genötigt, was der Fall *Grzelak gg. Polen* belegt. Im Fall eines atheistisch erzogenen Schülers an einer polnischen Schule urteilte der Gerichtshof, dass Artikel 9 EMRK einen extrem weitreichenden Schutz der negativen Religionsfreiheit garantiere: Nicht nur dürften Individuen nicht veranlasst oder gezwungen werden, ihre religiösen Überzeugungen oder Nicht-Überzeugungen gegenüber staatlichen Organen bekanntzugeben, vielmehr dürften sie auch nicht veranlasst werden, jedwede Stellungnahme welcher Art auch immer abzugeben,

³⁶⁸ *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 73 [“[W]hile religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to manifest one’s religion ... in community with others.”]

³⁶⁹ EGMR, Beschwerde-Nr. 48420/10, 36516/10, 51671/10 und 59842/10, *Eweida und andere gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil von 15. Januar, 2013, Abs. 81; siehe auch EGMR, Beschwerde-Nr. 23459/03, *Bayatyan gg. Armenien*, Urteil (GK) von 7. Juli, 2011, Abs. 110; *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 80; und EGMR, Beschwerde-Nr. 18429/06, *Jakóbsky gg. Polen*, Urteil von 7. Dezember, 2010, Abs. 44.

³⁷⁰ EGMR, Beschwerde-Nr. 45701/99, *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Urteil von 13. Dezember, 2001, Abs. 114; *Kalaç gg. Türkei*, Abs. 27.

³⁷¹ EGMR, Beschwerde-Nr. 184/02, *Kuznetsov und andere gg. Russland*, Urteil von 11. Januar, 2007, Abs. 57.

³⁷² *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 31; siehe auch *Buscarini und andere gg. San Marino*, Abs. 34; und *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 114.

die auf ihre Grundhaltung zu Glauben und Religion schliessen lässt.³⁷³ Hier drängt sich die etwas sarkastische Anmerkung auf, dass Artikel 9 EMRK auch das Recht umfasse, „nicht einmal nichts sagen zu müssen“. Das absolute Gebot der Datenneutralität in religiösen Belangen hat jedoch konkrete Auswirkungen, nicht nur auf Schulzeugnisse wie im Fall Grzelak, sondern auch auf amtliche Dokumente, wie etwa Personalausweise.³⁷⁴

Die sekundäre Bedeutung des kollektiven Rechts auf Religionsfreiheit manifestiert sich schliesslich auch in der Praxis, Ansprüche auf autonome innere Organisation von Religionsgemeinschaften und das Aufstellen von internen Regeln über sowohl Mitgliedschaftskriterien als auch religiöse Überzeugungen in der Regel nicht anhand von Artikel 9 allein, sondern vielmehr von Artikel 9 in Verbindung mit 11 EMRK, gelegentlich auch auf Artikel 6 EMRK zu prüfen. So konstruktiv die Einbeziehung des Artikel 6 auch sein mag (dazu andernorts), reduziert sie den kollektiven Ansatz dennoch in gewissem Masse auf die formelle, prozedurale Repräsentation von Religionsgemeinschaften gegenüber der inhaltlichen oder spirituellen Repräsentation, hier gegenüber der Öffentlichkeit ebenso wie den staatlichen Organen.

3. Religion als Herausforderung für die säkulare Ordnung Europas – Dahlab und Freundinnen

Die Frage, ob bestimmte religiöse Aktivitäten die – säkular definierte – europäische staatliche Gesellschaft gefährden, hat der Gerichtshof anhand bestimmter, allerdings nicht klar definierter und abgegrenzter Kriterien beurteilt. Dieser Mangel eines "principled approach"³⁷⁵ in der Spruchpraxis des Gerichtshofs ist im Kontext der Religionsfreiheit besonders augenfällig. Die erkennbaren Standards seien hier exemplarisch und ohne Anspruch auf Vollständigkeit kurz erläutert:

- (a) Der „Öffentliche Rolle“-Test: Im Fall *Ahmet Arslan u.a. gg. die Türkei* war eine Situation zu prüfen, in der Angehörige einer religiösen Gruppierung nach einem

³⁷³ EGMR, Beschwerde-Nr. 7710/02, *Grzelak gg. Polen*, Urteil von 15. Juni, 2010, Abs. 87 [[T]he right of individuals not to be required to reveal their faith or religious beliefs and not to be compelled to assume a stance from which it may be inferred whether or not they have such beliefs]; unter Verweis auf Urteile EGMR, Beschwerde-Nr. 19516/06, *Alexandridis gg. Griechenland*, Urteil von 21. Februar, 2008, Abs. 38; und mutatis mutandis EGMR, Beschwerde-Nr. 1448/04, *Hasan und Eylem Zengin gg. Türkei*, Urteil von 9. Oktober, 2007, Abs. 76.

³⁷⁴ Siehe allg. EGMR, Beschwerde-Nr. 1988/02, 1997/02, und 1977/02, *Sofianopoulos, Spaidiotis, Metallinos und Kontogiannis gg. Griechenland*, Urteil von 12. Dezember, 2002; EGMR, Beschwerde-Nr. 21924/05, *Sinan Işık gg. Türkei*, Urteil von 2. Februar, 2010.

³⁷⁵ *Kamal Jilan* "Justified Interference with Religious Freedom: The European Court of Human Rights and the Need for Mediating Doctrine under Article 9(2)", in: *Columbia J. Transnational Law*, Band 46, 2008, S. 693.

Gottesdienst in einer Moschee eine Prozession durch die umliegenden Strassen in religiöser Tracht durchgeführt hatten. Nachdem sie auf der Basis von Anti-Terrorgesetzgebung strafrechtlich belangt worden waren, erschienen die Mitglieder der Gruppe in ebendieser Kleidung vor dem Nationalen Sicherheitsgericht. Nachdem sie sich geweigert hatten, die religiösen Kleidungsgegenstände abzulegen, wurden sie wegen dieser Weigerung bestraft. Als Beschwerdeführer vor dem Gerichtshof obsiegten die Gruppenmitglieder im Hinblick auf Artikel 9 EMRK explizit deshalb, weil sie keine Repräsentanten des Staates und nicht mit öffentlichen Funktionen ausgestattet waren, sondern vielmehr einfache Staatsbürger („simples citoyens“ oder „ordinary citizens“).³⁷⁶ Hätten die Beschwerdeführer dagegen eine öffentliche Rolle in diesem Sinne innegehabt, so wären sie nach dem Gerichtshof unter der Pflicht gestanden, ihre religiöse Überzeugung in der Öffentlichkeit mit Diskretion auszuüben.³⁷⁷ Der Aufhänger für die Beurteilung des Gerichtshofs war hier klar nicht die Öffentlichkeit des Aktes – vielmehr ist offensichtlich, dass ein öffentlicher Umzug ebenso wie ein Auftritt in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung diesen Standard erfüllen würden – sondern die öffentliche Rolle in einem abstrakteren Kontext, nämlich ob die Beschwerdeführer eine staatstragende Funktion ausübten, welche wie es scheint wiederum eine individuelle Neutralitätspflicht nach sich gezogen hätte.

- (b) Nach dem „Öffentliche Ordnung“-Test – die Wahrung der öffentlichen Ordnung bietet anders als die nationale Sicherheit einen Ausnahmegrund nach Absatz 2 des Artikel 9 EMRK – eignen sich situationsspezifische Regeln im Dienste der öffentlichen Ordnung besser als Rechtfertigung für Eingriffe in die Religionsfreiheit als Verweise auf ein abstraktes Ordnungskonzept. Im Kontext von Kleidungs Vorschriften in öffentlichen Schulen in etwa stellte der Gerichtshof in *Dogru gg. Frankreich* fest, dass diese wie in der spezifischen Schule vorgefunden der Sicherstellung von Gesundheit, Sicherheit und Fleiss („health, safety and assiduity“) aller Schüler und Schülerinnen ohne Unterschied dienen.³⁷⁸ Dieses Urteil lässt klar erkennen, dass diese Auslegung des Gerichtshofs trotz aller Bemühungen um Neutralität nicht wertfrei ist; wie kann man auch abstrakt und ohne komplexe empirische Analyse und Begründung

³⁷⁶ EGMR, Beschwerde-Nr. 41135/98, *Ahmet Arslan und andere gg. Türkei*, Urteil von 23. Februar, 2010, Abs. 48 [I]ls ne sont aucunement des représentants de l'Etat dans l'exercice d'une fonction publique].

³⁷⁷ *Ahmet Arslan und andere gg. Türkei*, Abs. 48 [Ils ne peuvent donc être soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses].

³⁷⁸ EGMR, Beschwerde-Nr. 27058/05, *Dogru gg. Frankreich*, Urteil von 4. Dezember, 2008, Abs. 68.

behaupten, dass Kopftücher entweder die Trägerinnen oder die anderen Schülerinnen und Schüler in der Klasse weniger fleissig machen würden? Demzufolge geht *Dogru* in den unmittelbar auf die Feststellung von objektiven Ordnungsvorschriften folgenden Absätzen zu einer Diskussion der französischen *laïcité* über und sieht die Ordnungsvorschriften im Hinblick auf die Kleidung von Schülern primär im Lichte dieses in Frankreich verfassungsgesetzlichen Wertes als akzeptabel an.³⁷⁹ Im Fall *Eweida* betonte der Gerichtshof sowohl die öffentliche Gesundheit als auch die öffentliche Sicherheit als Rechtfertigungsgründe für ein in der Tat allgemeines Verbot des Tragens von den Arbeitsablauf im Gesundheitswesen störenden Schmuckstücken, welches auch religiöse Symbole betraf. Interessant und zudem überzeugend ist hier die sehr detailorientierte Analyse des Gerichtshofs, wonach es der Beschwerdeführerin freigestanden wäre, religiöse Symbole – hier ein Kreuz – etwa als Brosche aber eben nicht als Anhänger an einer Halskette zu tragen. Das öffentliche Krankenhaus, an dem Frau *Eweida* beschäftigt war, hatte befunden, dass Krankenschwestern und Krankenpflegerinnen durch das Tragen von Halsketten Risiken ausgesetzt wären, selbst verletzt zu werden bzw. Patienten zu verletzen sowie die lose hängenden Anhänger in Kontakt mit offenen Wunden gelangen könnten und damit die Infektionsgefahr erhöhten.³⁸⁰ Würde der Gerichtshof generell einen derartig präzisen und nachvollziehbaren Test für die Frage der Rechtfertigung von Eingriffen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anwenden, so böte sich wenig Ansatz für eine Kritik. Leider ist dem nicht so. Beispiele hierfür sind etwa der Fall *Leela Förderkreis*, in dem der Gerichtshof dem belangten Staat Deutschland einen so weiten Ermessensspielraum bei der Abwehr potentieller Gefährdungen der allgemeinen Öffentlichkeit durch als Sekten qualifizierte religiöse Organisationen einräumte, dass schwer zu erkennen ist, was in solchen Fällen noch als unangreifbarer Restbestand des Rechts auf Religionsfreiheit übrig bleibt. Der Fall *Leela Förderkreis* ist diesbezüglich auch brisant, weil der Gerichtshof von seiner weitgehend klaren Rechtsprechung Abstand nimmt, wonach ein Staat nicht beurteilen dürfe, ob eine

³⁷⁹ *Dogru* gg. Frankreich, Abs. 69-72.

³⁸⁰ *Eweida und andere* gg. Vereinigtes Königreich, u.a. Abs. 98.

Religion an sich legitim oder, im gegebenen Kontext, „gesellschaftlich wertvoll“ ist.³⁸¹

Der Fall *Cha'are Shalom* belegt zudem, dass eine Bezugnahme auf simplifizierende und administrativ leicht zu handhabende Ordnungsvorschriften selbst den Wesensgehalt eines Teilrechts nach Artikel 9 EMRK aushöhlen können: Hier hatte der Gerichtshof eine Entscheidung Frankreichs gutgeheissen, die Frage der Regelung des koscheren Fleischs (kashrut) und die Entwicklung von Standards, was koscher sei, einer repräsentativen Organisation von jüdischen Gemeinschaften zu übertragen.³⁸² Während dies die Interaktion zwischen Staat und religiöser Gemeinschaft vereinfacht, erhebt es dennoch und wie Cohen hervorhebt, verfehlterweise das Konzept des kashrut zu einem formellen Regelsystem, das allgemein gültige Standards hervorbringen kann. Im jüdischen religiösen Leben ist die Frage des kashrut dagegen eine Plattform für kontinuierliche religiöse Äusserung und Selbstfindung,³⁸³ also ein Vehikel für einen intra-religiösen Dialog, in dem verschiedene Verständnisse von kashrut auch verschiedene sub-Gesellschaften dieser Religion informieren und damit ein allgemein gültiges und einfaches „outsourcing“ der Standardsetzung an eine repräsentative Organisation den materiellen Anforderungen und Wünschen der Religionsgemeinschaft nicht genügt.

(c) Der „Rechte Dritter“-Test: Die dritte Beschwerdeführerin im Fall *Eweida u.a. gg. das Vereinigte Königreich*, Frau Ladele, bietet ein ausgezeichnetes Beispiel für den Ansatz des Gerichtshofs, die Rechte, und insbesondere die Menschenrechte Dritter als Korrektiv für die Ausübung der Religionsfreiheit nicht nur im Individualinteresse, sondern im allgemeinen Interesse heranzuziehen. Diese Beschwerdeführerin, die die Funktionen einer Standesbeamtin in einer britischen Kommune wahrnahm, weigerte sich aus religiöser Überzeugung, gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in die relevanten öffentlichen Register einzutragen. Der Gerichtshof stellte das Recht der

³⁸¹ Siehe aus der Rechtsprechung, wonach ein “assessment of the legitimacy of beliefs” nicht zulässig ist: 97 *Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien*, Abs. 131; *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 120 und EGMR, Beschwerde-Nr. 72881/01, *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Urteil von 5. Oktober, 2006, Abs. 58.

³⁸² EGMR, Beschwerde-Nr. 27417/95, *Cha'are Shalom Ve Tsedek gg. Frankreich*, Urteil (GK) von 27. Juni, 2000, Abs. 82-84.

³⁸³ *Jonathan Cohen*, “Kosher Slaughter, State Regulation of Religious Organizations, and the European Court of Human Rights”, in: *Intercultural Human Rights Law Review*, Band 4, 2009, S. 335, [“A platform for ongoing religious expression and self-definition”].

Beschwerdeführerin auf Religionsfreiheit auch im Kontext ihrer öffentlich-rechtlichen Anstellung dem Verbot der Diskriminierung nach Artikel 14 EMRK von Personen gegenüber, die in einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft lebten. Die in sich selbst nicht allzu geschlossene Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Frage gleichgeschlechtlicher Partnerschaften³⁸⁴ veranlassten den Gerichtshof zur Feststellung, dass eine Ungleichbehandlung auf der Basis von sexuellen Präferenzen einer erhöhten Rechtfertigung bedürfe und dennoch den Staaten ein relativ weiter Ermessensspielraum zugestanden sei, wie sie die Gleichbehandlung erwirken wollten. Wenn zwei Konventionsrechte miteinander konkurrierten, wie hier Artikel 9 und Artikel 14 EMRK, so komme den betroffenen Staaten ihrerseits ein weiterer Ermessensspielraum bei der Wahl der Mittel zu; deswegen sei eine Disziplinarsanktion gegen die Beschwerdeführerin wegen ihrer Verweigerung dienstlicher Pflichten nicht im Lichte von Artikel 9 in Verbindung mit 14 EMRK zu beanstanden gewesen.³⁸⁵

- (d) Der „Unterwerfungs“-Test: Aufbauend auf ältere Präzedenz zum besonderen Gewaltverhältnis, das etwa das Verhältnis von Militärangehörigen³⁸⁶ oder von Studierenden öffentlicher Erziehungseinrichtungen³⁸⁷ umfasse, sieht der Gerichtshof schliesslich ein gewisses Mass an Eingriffslegitimation von Staaten soweit die Religionsausübungsrechte von öffentlichen Bediensteten tangiert sind. Dieser Standard³⁸⁸ wird in der Praxis jedoch relativiert, in dem etwa öffentlich Bedienstete sich nicht einfach neuen und zur Zeit ihrer Anstellung nicht bestehenden Rechtsvorschriften unterwerfen müssten, wenn diese ihren fundamentalen Glaubensüberzeugungen widersprächen.³⁸⁹

³⁸⁴ Siehe EGMR, Beschwerde-Nr. 40016/98, *Karner gg. Österreich*, Urteil von 24. Juli, 2003, Abs. 37; EGMR, Beschwerde-Nr. 33985/96 und 33986/96, *Smith und Grady gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil von 27. September, 1999, Abs. 90 und EGMR, Beschwerde-Nr. 30141/04, *Schalk und Kopf gg. Österreich*, Urteil von 24. Juni, 2010, Abs. 97.

³⁸⁵ *Eweida und andere gg. Vereinigtes Königreich*, Abs. 106.

³⁸⁶ *Kalaç gg. Türkei*, Abs. 28.

³⁸⁷ EKMR, Beschwerde-Nr. 16278/90, *Senay Karaduman gg. Türkei*, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 3. Mai, 1993, S. 108, [“The Commission takes the view that by choosing to pursue her higher education in a secular university a student submits to those university rules, which may make the freedom of students to manifest their religion subject to restrictions as to place and manner intended to ensure harmonious coexistence between students of different beliefs.”].

³⁸⁸ *Ahmet Arslan und andere gg. Türkei*, Abs. 48.

³⁸⁹ *Eweida und andere gg. Vereinigtes Königreich*, Abs. 106.

4. „Religion gone bad“ – Religionskonflikt und positive Verpflichtungen – der 97 Mitglieder Fall

Die Frage, inwieweit die Religionsausübung eine Bedrohung der Werte von öffentlicher Ordnung und Sicherheit darstellen können und damit zu Reaktionen oder sogar präventiven Aktionen der staatlichen Organe führen können, hat der Gerichtshof anhand der Fälle von Einzelpersonen ebenso wie von religiösen Gemeinschaften geprüft. Daneben geht es in diesem Kontext auch um positive Staatspflichten, Anhänger von Religionsgemeinschaften gegenüber Übergriffe Dritter – hier wohl Anhänger anderer Religionsgemeinschaften in erster Linie – zu schützen. In persönlicher Hinsicht gibt wiederum der Fall *Kokkinakis* Auskunft; hier hatte die griechische Regierung vorgebracht, ein strafrechtliches Verbot des Proselytismus, dem ein missionierender Zeuge Jehovas zum Opfer gefallen war, liege darin begründet, dass der Staat bei Angriffen gegen religiöse Überzeugungen – hier wohl orthodoxe religiöse Überzeugungen – nicht untätig bleiben dürfe, da ansonsten „major unrest“ daraus resultieren könne, welcher zu einer nachhaltigen Störung der öffentlichen Ordnung führen könne.³⁹⁰ Diese Argumentation wurde vom Gerichtshof mit der gebotenen Kürze zurückgewiesen, denn aus Artikel 9 EMRK kann keineswegs abgeleitet werden, dass Anhänger religiös-traditioneller Glaubensgemeinschaften, die traditionell eine starke Mehrheit in einem Staat darstellten, vom Staat dagegen geschützt werden müssten, mit den individuellen oder kollektiven Äusserungen bzw. „manifestations“ von Religionsfreiheit Andersgläubiger konfrontiert zu werden.³⁹¹

Im Hinblick auf das kollektive Element der Religionsfreiheit hat der Gerichtshof in einer Reihe von Fällen festgestellt, dass Religionsgemeinschaften einen Anspruch darauf hätten, friedlich funktionieren zu können, ohne dass der Staat willkürliche Eingriffe vornehme.³⁹² Daraus ergibt sich die Frage, ob ein Anspruch auf Freiheit von staatlichen Eingriffen nur dann bestehe, wenn eine Religionsgemeinschaft *friedlich* existiere. Diese Frage kann und muss zu einem späteren Zeitpunkt im Detail geprüft werden; hier sei nur angemerkt, dass ein Eingriff durch staatliche Handlungen in individuelle Freiheitsrechte nur dann gerechtfertigt ist, wenn der Staat konkrete und überzeugende Gründe vorbringen kann, dass der Eingriff gerechtfertigt

³⁹⁰ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 46 [“[I]f the state remained indifferent to attacks on freedom of religious belief, major unrest would be caused that would probably disturb the social peace”].

³⁹¹ Vgl. *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 48.

³⁹² *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 62 [“[T]he believers’ right to freedom of religion encompasses the expectation that the community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary state intervention.”]; siehe auch EGMR, Beschwerde-Nr. 18147/02, *Church of Scientology Moscow gg. Russland*, Urteil von 5. April, 2007, Abs. 81.

ist. Der Gerichtshof hat im Fall der russischen Salvation Army das Argument der Regierung, das wohl ernstgemeint war, aber hier nicht so ganz ernst zu nehmen ist, kategorisch zurückgewiesen: Die Regierung hatte argumentiert, dass die Salvation Army aufgrund ihrer Bezeichnung sowie der militärisch klingenden Rangordnung ihrer Mitglieder in Wahrheit eine „paramilitärische Organisation“ sei, deren Aktivitäten mit den Interessen der Staatssicherheit nicht übereinstimme.³⁹³ Der Gerichtshof antwortete darauf, dass die militärisch anmutende Struktur der Salvation Army historisch bedingt und in keiner Weise ein Indiz dafür sei, dass diese gleich einer tatsächlichen Armee einen gewaltsamen Umsturz in Russland beabsichtige oder die Integrität oder Sicherheit des Staates beeinträchtige.³⁹⁴ In demselben Urteil befand der Gerichtshof des Weiteren, dass eine abstrakte Gefahr, dass eine Religionsgemeinschaft aufgrund ihrer internen Organisation oder Glaubensüberzeugungen staatliches Recht verletzen würde, kein Grund für ein präventiven Eingriff darstelle. Der Test sei nicht, ob eine Glaubensgemeinschaft allenfalls explizit oder implizit Überzeugungen vertrete, welche die staatliche Ordnung in gewisser Weise herausfordere; vielmehr wären staatliche Eingriffe im Interesse der öffentlichen Ordnung nur gerechtfertigt, wenn die Handlungen der Führung der Glaubensgemeinschaft oder deren Mitglieder in der Tat einen solchen Rechtsbruch darstellten.³⁹⁵

Der Gerichtshof hat in zumindest einem Fall darüber hinaus auch festgestellt, dass staatliche Einflussnahme, die formell auf Ordnungsvorschriften beruhte, insbesondere in religiösen Konflikten die Lage verschärfen und dadurch insbesondere gewaltsame Vorfälle geradezu mitverursachen könne.³⁹⁶

Die mangels an Fällen noch lückenhafte und auch nicht ganz widerspruchsfreie Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Frage des Eingriffsrechts oder –gebots des Staates bei Konflikten oder Auseinandersetzungen sei anhand einiger weniger Fälle exemplarisch behandelt: Im Fall der *97 Mitglieder* etwa, der einen ausserordentlichen gewaltsamen und aggressiven Akt der Unterdrückung der Freiheit der Religion einer Gruppe von Zeugen Jehovas durch eine aufgepeitschte Masse unter der Führung eines radikalen orthodoxen Priesters betraf, stellt in gewisser Hinsicht ein „worst case scenario“ dar, dass den Gerichtshof allerdings intellektuell vor keine grossen Herausforderungen stellte. Als die radikalen

³⁹³ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 91.

³⁹⁴ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 92.

³⁹⁵ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 94.

³⁹⁶ *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 127.

Fanatiker die Gruppe von Zeugen Jehovas während eines Gottesdienstes in einem öffentlichen Gebäude tätlich angriff, in dem Gebäude umzingelte und zahlreiche Mitglieder aufs schwerste physisch verletzte, und die staatlichen Behörden im wahrsten Sinne des Wortes keinen Finger rührten, konnte der Gerichtshof ohne grosse Schwierigkeit eine Verletzung des positiven Fürsorgegebots der Verhinderung von unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Artikel 3 EMRK) ebenso wie eine Verletzung 9 EMRK feststellen. Zur Artikel 9 EMRK ist die Entscheidung des Gerichtshofs rudimentär, eben weil sich ein klares Bild bot: Die Polizeibehörden ebenso wie die Strafverfolgungsbehörden nach dem Vorfall verhielten sich passiv oder kontraproduktiv genau deshalb, weil sie die Gruppe von Zeugen Jehovas als eine Bedrohung des vorherrschenden christlich-orthodoxen Glaubens einstufte.³⁹⁷ Die Verletzung der Schutzpflichten des Staates hier ist völlig offensichtlich, und Artikel 9 wird zusätzlich zu Artikel 3 nur deswegen bemüht, weil es sich eben um eine religiöse Gruppierung handelte, die aus religiösen Gründen angegriffen worden war. Der Gerichtshof lässt jedoch nicht erkennen, ob und in welcher Hinsicht die Schutzpflicht des Staates zur Verhinderung und allenfalls zur strafrechtlichen Verfolgung von Übergriffen dieser Art dann höher sein könnte, wenn die Opfer eine religiöse Minderheit ist.

Andere Fälle lassen erkennen, dass der Gerichtshof jedoch auch anerkennt, dass bestehende oder drohende Konfliktsituationen eine gewisse Rechtfertigung – gemeinsam mit anderen Gründen – für eine Beschränkung des Rechts auf Religionsfreiheit darstellen könnten. Im Fall *Dogru* etwa akzeptierte der Gerichtshof das Argument der französischen Regierung, dass die Weigerung des Zulassens des Tragens eines islamischen Kopftuchs an einer öffentlichen Schule zu Recht erfolgt sei, damit, dass der Konflikt innerhalb der Schulgemeinschaft zu einer „allgemein gespannten Atmosphäre“ geführt habe.³⁹⁸ Im Fall *Leela Förderkreis*, der ein Mehrheitsurteil einer gespaltenen Kammer hervorbrachte, das jedoch bedauerlicherweise nicht von der Grossen Kammer zur Neuentscheidung angenommen wurde, und aus diesen und andere Gründen kritikwürdig ist, akzeptierte der Gerichtshof eine weite um nicht zu sagen ausufernde Rechtfertigung des belangten Staates auf der Basis der öffentlichen Ordnung, nämlich dass Sekten und andere neue Religionsgemeinschaften zu Recht *a limine* von den staatlichen Behörden als suspekt eingestuft und demzufolge zum Gegenstand einer breit angelegten und äusserst kritischen Informationskampagne an die allgemeine Öffentlichkeit gemacht werden dürften. Basierend auf Artikel 1 EMRK urteilte der

³⁹⁷ 97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien, Abs. 133.

³⁹⁸ *Dogru* gg. Frankreich, Abs. 74 [A general atmosphere of tension].

Gerichtshof, dass der Staat die Allgemeinheit auch gegen Rechtseingriffe privater Dritter schützen dürfe und müsse. Eine auf ersten Blick friedliche Gruppe von asketisch lebenden Menschen sei, wie die belangte Regierung argumentierte, nur deshalb zu einer Bedrohung für die öffentliche Ordnung geworden, weil derartige Gruppierungen über mehrere Jahrzehnte quantitativ und an Einfluss zugenommen hätten. Dass gewisse Sekten und Religionsgemeinschaften (insbesondere solche, die nur vorgeben, Religionsgemeinschaften zu sein) nicht nur das Leben einzelner rekrutierter Mitglieder zerstören, sondern auch die öffentliche Ordnung gefährden können, sei akzeptiert. Warum der Gerichtshof jedoch meinte, dass das Pauschalurteil der belangten Regierung, dass Phänomen Sekten sei besorgniserregend („disturbing“) und erlaube deshalb einen präventiven Eingriff durch eine äusserst aggressive „Informationskampagne“ seitens des Staates, ist nicht in diesem Sinn nachvollziehbar; noch ist erkennbar, wie eine solche Beurteilung ohne eine inhaltliche Qualifizierung religiöser Überzeugungen möglich sein kann, die der Gerichtshof jedoch selbst in einer Vielzahl von Fällen als nicht im staatlichen Ermessensspielraum liegend eingestuft hatte. Die Mehrheitsmeinung veranlasste zwei Richterinnen zu pointierten abweichenden Meinungen, die gemeinsam mit der fragwürdigen Argumentationskette der Mehrheit den Wert dieses Urteils als Informationsquelle relativieren.

B. Die Rechtsprechung des EGMR bisher – Focus auf Grenzen des Pluralismus – Neutralität in den Grenzen der Tradition

Das aus dem demokratischen Pluralismus resultierende Gebot der staatlichen Neutralität und Unparteilichkeit ergibt sich aus der gesamten bisherigen Rechtsprechung des EGMR schlüssig.³⁹⁹ In verschiedenen Entscheidungen wird die aktive Rolle des Staates als Organisator („organizer“) der freien Religionsausübung betont.⁴⁰⁰ Diese Organisationsrolle erstreckt sich auf die „regulatory powers“ im engeren Sinn, aber auch auf die ständigen Beziehungen mit den verschiedenen Religionsgemeinschaften und ihren Untergruppen sowie wohl auch der nicht organisierten Religiosität.⁴⁰¹

³⁹⁹ 97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien, Abs. 131; Hasan und Chaush gg. Bulgarien, Abs. 78; EGMR, Beschwerde-Nr. 18748/91, Manoussakis und andere gg. Griechenland, Urteil von 26. September, 1996, Abs. 47; Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien, Abs. 123, [“[I]n exercising its regulatory power in this sphere and in its relations with the various religions, denominations and beliefs, the State has a duty to remain neutral and impartial”].

⁴⁰⁰ Bayatyan gg. Armenien, Abs. 120; Dogru gg. Frankreich, Abs. 260 und Grzelak gg. Polen, Abs. 86 [“The Court has frequently emphasized the State's role as the neutral and impartial organizer of the exercise of various religions, faiths and beliefs”].

⁴⁰¹ Siehe insbes. Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien, Abs. 93.

Aus der gebotenen Neutralität des Staates ergeben sich zahlreiche Konsequenzen, die zunächst etwas genauer dargestellt werden müssen. Zunächst stellt sich die Frage, ob die Staaten berechtigt sind, die Legitimität bestimmter Glaubensüberzeugungen zu prüfen oder ob es sich dabei um eine völlig autonome Entscheidung im inneren Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit jedes Menschen handelt. Der Gerichtshof hat ein derartiges „assessment of the legitimacy of beliefs“ zunächst als prinzipiell⁴⁰² und daraufhin als unqualifiziert ausgeschlossen angesehen.⁴⁰³ Dieses Gebot staatlicher Abstandnahme von einer inhaltlicher Evaluierung religiöser Glaubensüberzeugungen erstreckt sich, wie die Urteile bestätigen, auch auf die Bekenntnisfreiheit, also das Recht jedes Menschen, seine Religion oder Weltanschauung durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen. Die EMRK gewährt in diesem Kontext dem Staat keinen Ermessensspielraum.⁴⁰⁴ Der Gerichtshof qualifiziert das Verbot an den Staat, Religionen in legitime und illegitime einzuteilen, nur dadurch, dass das geschützte Recht unter Artikel 9 EMRK nur jene Glaubensüberzeugungen oder Weltanschauungen erfasst, die ein Mindestmass an Kohärenz, Ernsthaftigkeit, Zusammenhängigkeit und Bedeutung aufweisen.⁴⁰⁵ Dieses inhaltliche Mindestanforderung an religiöser Überzeugung erlaubt einem Staat bzw. auch einem privaten Dienstgeber durchaus, zu hinterfragen ob ein Dienstnehmer, der einen religiösen Feiertag für sich beansprucht, dieser Religion auch tatsächlich angehört. Hier kann von diesem Dienstnehmer auch verlangt werden, dass er oder sie bis zu einem gewissen Grad substantiiert -etwa durch Kenntnisse zu deren Leben und Praktiken-, dass er oder sie der Religionsgemeinschaft tatsächlich angehört.⁴⁰⁶

Eine weitere Konsequenz der Neutralitätspflicht ist, dass einem Staat auch freisteht, sich als säkulare Staatsform zu organisieren. Prinzipiell findet etwa der Säkularismus, der in

⁴⁰² *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 117 [“[I]n principle the right to freedom of religion for the purposes of the convention excludes assessment by the state of the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed”].

⁴⁰³ *97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien*, Abs. 131; *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 120; *Eweida und andere gg. Vereinigtes Königreich*, Abs. 81; *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 58 [“[T]he state's duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the state's part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed”].

⁴⁰⁴ EGMR, Beschwerde-Nr. 2330/09, *Sindicatul "Păstorul cel Bun" gg. Rumänien*, Urteil von 31. Januar, 2012, Abs. 74.

⁴⁰⁵ *Eweida und andere gg. Vereinigtes Königreich*, Abs. 81; *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 110; *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 80; *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 44, [“The freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance”].

⁴⁰⁶ EGMR, Beschwerde-Nr. 55170/00, *Kosteski gg. Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien*, Urteil von 13. April, 2006, Abs. 31.

Frankreich, der Türkei und bis zu einem gewissen Grad in der Schweiz gelebt wird, durchaus das Verständnis des Gerichtshofes.⁴⁰⁷ Verschreibt sich also ein Staat dem Prinzip des Säkularismus als Grundprinzip auf Verfassungsebene, so beeinflusst das die Interpretation der konkreten Rechte nach Artikel 11 EMRK.⁴⁰⁸ Diese Problematik wird weiter unten im Detail behandelt.

Schliesslich ergibt sich aus dem Neutralitätsprinzip konsequenterweise auch eine Pflicht des Staates, keinen entscheidenden Einfluss auf die internen Organisationsformen und Entscheidungsstrukturen von Glaubensgemeinschaften zu nehmen. Diese Frage stellte sich etwa im Fall *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*; hier war es zu einer Spaltung einer Kirche gekommen und zwei parallele Kirchenversammlungen hatten widersprechende Entscheidungen getroffen, wer das Kirchenoberhaupt sein solle. Der Gerichtshof befand, dass Bulgarien, indem es die Seite einer dieser Parteien ergriff, das Neutralitätsgebot nicht beachtet und damit die Artikel 9-Rechte der unterliegenden Seite verletzt habe.⁴⁰⁹ Die Frage einer Parteinahme stellt sich auch in etwas subtileren Situationen, etwa wenn der Staat eine Religionsgemeinschaft zur Einigung auf eine einheitliche Führung verpflichtet, ohne diese selbst zu bestimmen.⁴¹⁰

Es darf in Erinnerung gerufen werden, dass der Gerichtshof das Neutralitätsgebot explizit mit dem Prinzip der Unparteilichkeit verknüpft hat.⁴¹¹ Das Konzept der Unparteilichkeit wird in der Praxis des Gerichtshofs stets mit dem Recht auf ein faires Verfahren vor einem unparteiischen und unparteilichen Gericht des Artikel 6 EMRK verbunden. In der Tat kommt der Gerichtshof auch im Kontext der Religionsfreiheit immer wieder auf die verfahrensrechtliche Unparteilichkeit des Artikel 6 EMRK zu reden. So wird der Anspruch auf eine Rechtspersönlichkeit für Religionsgemeinschaften explizit mit der Möglichkeit, die Interessen dieser Gemeinschaft auch durch die Inanspruchnahme des Rechtswegs zu schützen, in Verbindung gebracht; dies sieht der Gerichtshof als ein wichtiges Element des kollektiven Aspektes der Religionsfreiheit an, und verweist in diesem Kontext neben Artikel 9

⁴⁰⁷ Siehe etwa *Leyla Şahin gg. Türkei*, Abs. 116; vgl. *Simon Lance*, “Zengin v. Turkey: Reading, Writing, Rithmatic... and Religion, The European Court of Human Rights Strikes Down Mandatory Religious Education in Public Schools”, in: *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Band 17, Nr. 2, 2009, S. 619 – 620.

⁴⁰⁸ Siehe u.a. *Dogru gg. Frankreich*, Abs. 72.

⁴⁰⁹ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 109.

⁴¹⁰ Vgl. *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 78 und *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 76; siehe auch schon EGMR, Beschwerde-Nr. 38178/97, *Serif gg. Griechenland*, Urteil von 14. Dezember, 1999, Abs. 49, 52 und 53.

⁴¹¹ *97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien*, Abs. 131.

insbesondere auch auf Artikel 11 und Artikel 6.⁴¹² Weitere konzeptionelle Elemente der Unparteilichkeit finden sich in anderen Urteilen, so etwa das Willkürverbot. Im Fall *Svyato-Mikhaylivska Parafiya gg. Ukraine* etwa betonte der Gerichtshof die grundlegende Bedeutung der Möglichkeit, dass sich Religionsgemeinschaften gegen willkürliche Gesetze oder deren willkürliche Anwendung adäquat zur Wehr setzen können.⁴¹³ Ähnlich verhält es sich mit der willkürlichen Nicht-Implementierung von rechtmässigen ergangenen Gerichtsurteilen, die die Rechtsstaatlichkeit („rule of law“) selbst tangieren und damit im Kontext des Artikels 6 gesehen werden.⁴¹⁴

In verschiedenen Fällen wird die formelle oder prozedurale und damit direkt auf Artikel 6 bezogenen Parteilichkeit von Staatsorganen konkret thematisiert und als Grund für die Feststellung einer Verletzung des Artikels 9 EMRK angesehen. Im Fall *Kuznetsov*, z.B., war die Vorsitzende einer regionalen Menschenrechtskommission (*sic* !) aus persönlicher Überzeugung und Animosität gegen eine Kongregation von Zeugen Jehovas vorgegangen, und hatte zuletzt unter Beiziehung einiger höherer Polizeibeamter eine religiöse Versammlung taubstummer Mitglieder der Gemeinde gesprengt und deren Beendigung durchgesetzt. Die belangte Regierung legte keine Beweise vor, dass die Vorsitzende die von ihr in Anspruch genommenen Befugnisse zur Schliessung einer religiösen Veranstaltung tatsächlich gehabt habe; noch war sie formell befugt, den anwesenden Polizeibeamten Befehle zu erteilen. Der Gerichtshof qualifizierte die Aktion daher insgesamt als „extralegal“ und befand, dass die Vorsitzende keine Rechtsgrundlage für den Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführer gehabt habe. Die Verletzung des Rechts auf Religionsfreiheit ergab sich damit aus der objektiven Parteilichkeit des einschreitenden staatlichen Organs, ein Test, der im Kontext des fairen Verfahrens nach Artikel 6 EMRK üblicherweise vorgenommen wird. Ein wohl noch klareres Bild ergibt sich im Fall *Church of Scientology Moscow*, in welchem

⁴¹² EGMR, Beschwerde-Nr. 22218/06, *Fusu Arcadie und andere gg. Moldawien*, Urteil von 17. Juli, 2012, Abs. 36; EGMR, Beschwerde-Nr. 26695/95, *Sidiropoulos und andere gg. Griechenland*, Urteil von 10. Juli, 1998, Abs. 40 und EGMR, Beschwerde-Nr. 25528/94, *Canea Catholic Church gg. Griechenland*, Urteil von 16. Dezember, 1997, Abs. 33, 40-41; EGMR, Beschwerde-Nr. 952/03, *Biserica Adevărat Ortodoxă Din Moldova und andere gg. Moldawien*, Urteil von 27. Februar, 2007, Abs. 34; *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 118 [“[O]ne of the means of exercising the right to manifest ones religion, especially for a religious community, in its collective dimension, is the possibility of ensuring judicial protection of the community, its members and its assets, so that Article 9 must be seen not only in the light of Article 11, but also in the light of article 6”].

⁴¹³ EGMR, Beschwerde-Nr. 77703/01, *Svyato-Mikhaylivska Parafiya gg. Ukraine*, Urteil von 14. Juni, 2007, Abs. 128; für eine rechtsvergleichende Übersicht über die Rechtslage in der Ukraine siehe *Tyson A.Wray*, “Free with Registration: Considering Registration Requirements for Religious Organizations in Ukraine in Context of Ukraine’s Quest for EU Integration”, in: *Transnational Law & Contemporary Problems*, Band 15, Nr. 2, 2006.

⁴¹⁴ Vgl. *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 87.

einer Religionsgemeinschaft aufgrund einer Gesetzesänderung ein Auftrag zur Neuregistrierung erteilt worden war. Der Antrag wurde zurückgewiesen, da bestimmte Dokumente fehlten; auf Nachfrage wurde jedoch keine Auskunft erteilt, welche Dokumente das seien. Mehrere weitere Anträge wurden ebenso zurückgewiesen, eingereichte Originaldokumente jedoch zurückbehalten. Zugleich wurde der Gemeinschaft jeweils aufgetragen, wiederum Original-Dokumente vorzulegen. In einer der wenigen humorvollen Passagen der Strassburger Rechtsprechung befand der Gerichtshof, dass eben nur eine bestimmte Anzahl von Original-Dokumenten existieren könnten, und der Antrag praktisch unmöglich gemacht würde, wenn in sukzessiven Verbesserungsaufträgen jeweils ein neues Originaldokument verlangt wird. Insgesamt ist auch dieser Fall eine klare Rechtswegverweigerung durch den Aufbau verfahrensrechtlicher Hürden, die absolut unfair und unverhältnismässig waren. Als letztes Beispiel vieler in Artikel 6-Kontext sei noch jenes von Loyalitätspflichten von Dienstnehmern religiöser Gemeinschaften genannt. Im Fall *Sindicatul gg. Rumänien* befand es der Gerichtshof als eine Pflicht staatlicher Gerichte, bei der Verhängung von Strafen für die Verletzung von Loyalitätspflichten von Dienstnehmern religiöser Gemeinschaften eine „proper balancing exercise“ vorzunehmen, also die divergierenden Interessen gegeneinander abzuwägen.⁴¹⁵ Dieses Konzept entstammt wiederum direkt jenem auf ein faires Verfahren des Artikels 6, nämlich dem Anspruch auf ein rechtliches Gehör ohne Diskriminierung.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Unparteilichkeit staatlicher Organe neben der Neutralitätspflicht des Staates selbst ein essentielles Element des Schutzes der Religionsfreiheit ist. Die vom Gerichtshof generell konstatierte äusserst sensible Fragenkonstellation in diesem Kontext⁴¹⁶ verlangt nicht etwa ein formelles Zurückziehen auf Neutralität – der Gerichtshof hat z.B. vorgetäuschte Neutralität in verschiedenen Fällen explizit zurückgewiesen⁴¹⁷ - sondern eine faire unparteiische und unvoreingenommene Beurteilung der Situation durch qualifizierte Staatsorgane, die ein Augenmerk auf Artikel 9 im Kontext von Artikel 11, 14 aber auch 6 haben.

⁴¹⁵ *Sindicatul „Păstorul cel Bun” gg. Rumänien*, Abs. 80.

⁴¹⁶ *Svyato-Mikhaylivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 123.

⁴¹⁷ So stellte der Gerichtshof z.B. im Fall *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 157, fest, dass gesetzliche Bestimmungen mit „a false appearance of neutrality“ formuliert waren, in der Realität dagegen den staatlichen Organen keine klare Grundlage für Entscheidungen in religiösen Angelegenheiten gaben. Dies führte den Gerichtshof zur Feststellung einer Konventionsverletzung betreffend Artikel 9 sowie 11.

Ungeachtet der materiellen Neutralität und der hier betonten prozeduralen Unparteilichkeit existieren in der Rechtsprechung des EGMR extensive Ansätze für eine Begrenzung des Pluralismus, oder vielmehr ein Ermessensspielraum der Staaten, ihre religiöse Landschaft unter bestimmten Umständen weniger divers zu gestalten. Diese Grenzen fassen auf einem allgemeinen und in der Tat kritikwürdigen Konzept, nämlich dem „margin of appreciation“.⁴¹⁸ Der Gerichtshof betont im Zusammenhang mit allen Rechten, die nicht absolut sind (wie etwa das Folterverbot des Artikel 3 EMRK), dass Staaten ein gewisser Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung des Rechts durch die Ausschöpfung von Einschränkungsmöglichkeiten der jeweiligen Absätze 2 der Artikel 8, 9, 10 und 11 zusteht.⁴¹⁹ Dabei handelt es sich um einen gewissen („certain“) Spielraum.⁴²⁰ Dieser offene Rechtsbegriff wird dann anhand bestimmter Kriterien, zu denen insbesondere auch die Bedeutung des infrage stehenden Rechts gehört, konkretisiert.⁴²¹ Ein Ermessensspielraum wird in aller Regel beschränkt, wenn ein etablierter oder sich klar abzeichnender europäischer Konsens in einer bestimmten Problematik erkennbar ist – in anderen Worten, der Gerichtshof ist bereit, grundrechtseinschränkende Minderheiten von Staaten jene Regeln, die eine grundrechtsfreundlichere Mehrheit in demokratischer (allenfalls auch judizieller) Weise entwickelt haben, notfalls auch zwangsweise vorzuschreiben.

Im Kontext der Religions- und Glaubensfreiheit stellt sich natürlich die Frage, ob dieser Ermessensspielraum breit oder eng ist, denn daraus ergeben sich sowohl Eingriffsmöglichkeiten und deren Grenzen als auch positive Verpflichtungen. Diese Frage, so wichtig sie auch ist, kann auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung nicht abschliessend beantwortet werden. Es ist jedoch ein – von einzelnen, rechtspolitisch erklärbaren, Abweichlern durchbrochener – Trend erkennbar. In einzelnen Urteilen, so etwa der stark

⁴¹⁸ Vgl. *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 119, [“States enjoy a wide margin of appreciation in the particularly delicate area of their relations with religious communities”]; *Cha'are Shalom Ve Tsedek gg. Frankreich*, Abs. 84; *Manoussakis und andere gg. Griechenland*, Abs. 44.

⁴¹⁹ Vgl. etwa *Steven Greer*, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000; *Jeroen Schokkenbroek*, “The Basis, Nature and Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, in: *Human Rights Law Journal*, Band 19, 1998, 30; *Arai Yutaka*, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Cambridge, Intersentia, 2002; *Howard C. Yourow*, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

⁴²⁰ *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 121.

⁴²¹ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 159; *Manoussakis und andere gg. Griechenland*, Abs. 44; vgl. Joint dissenting opinion of Judges Sir Nicolas Bratza, Fischbach, Thomassen, Tsatsanikolovska, Pantiru, Levits und Traja zu *Cha'are Shalom Ve Tsedek gg. Frankreich*, S. 30.

politischen Entscheidung der Grossen Kammer im Fall *Lautsi*, ist der Gerichtshof zwar von einem generell oder spezifisch breiten Ermessensspielraum⁴²² der Staaten ausgegangen. Zumindest im Fall *Holy Synode* ist die Begründung für diesen angeblichen weiten Spielraum jedoch klar verfehlt: Hier beginnt der Gerichtshof seine Argumentation mit einer von der sonstigen Praxis abweichenden definitiven Feststellung, dass Staaten im besonders delikaten Bereich der Beziehungen mit religiösen Gemeinschaften einen weiten Ermessensspielraum geniessen.⁴²³ Von diesem angeblichen Grundsatz gelangt der Gerichtshof dann weiter zur Neutralitätspflicht und den Eingriffsschranken. Dieser in der sonstigen Rechtsprechung nicht wiederholte Ansatz stellt das, was der Gerichtshof sonst argumentiert, allerdings auf den Kopf. Üblicherweise ist der Ausgangspunkt die Neutralitätspflicht, und wird von dieser ausgehend dann ein gewisser Ermessensspielraum zugestanden. *Holy Synode* kann daher als Abweichung von der Norm angesehen werden. Ein zweiter Fall, der dieselbe Argumentationslinie anfänglich wiedergibt, schwächt das sogleich ab, indem er in demselben Absatz auf die Toleranz und den Pluralismus eingeht;⁴²⁴ dasselbe gilt für *Leyla Şahin*, wo einer ebensolchen Anfangsargumentation eine fallspezifische Bedachtnahme auf mangelnden Europäischen Konsens in Fragen der Kleiderordnung – statt Ermessensspielraum wird hier der Terminus „diversity of approaches“ bemüht⁴²⁵ – in öffentlichen Schulen folgt.⁴²⁶

Schon der frühe Präzedenzfall *Kokkinakis* spricht im Zusammenhang mit Artikel 9 von einem gewissen Ermessensspielraum, betont jedoch, dass dieser gekoppelt ist mit der nachprüfenden Kontrolle durch den Gerichtshof.⁴²⁷ Im Fall *Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland* geht der Gerichtshof dazu über, von einem „begrenzten Ermessensspielraum“ („limited margin of appreciation“) zu sprechen.⁴²⁸ Dieser Standard kann heute als anerkannt

⁴²² Siehe anstelle vieler *Malcolm D. Evans*, „Lautsi v. Italy: An Initial Appraisal“, in: *Religion and Human Rights*, Band 6, 2011, Nr. 3, S. 237-44.

⁴²³ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 119.

⁴²⁴ *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 96; Vgl. zu einer kritischen Auseinandersetzung zum Begriff der Toleranz, *Wolfgang Müller-Funk*, „Säkularisierung-Kirche, Religion und Staat-Toleranz und Anerkennung, Stichworte zu einer fälligen Diskussion“, in: Friedrich Gleissner, Hanspeter Ruedl, Heinrich Schneider & Ludwig Schwarz (Hrsg.), *Religion im öffentlichen Raum, Religiöse Freiheit im neuen Europa*, S. 183.

⁴²⁵ *Leyla Şahin gg. Türkei*, Abs.109.

⁴²⁶ Siehe *Leyla Şahin gg. Türkei*, Abs.109; kritisch *Benjamin D. Bleiberg*, „Unveiling the Real Issue: Evaluating the European Court of Human Rights’ Decision to Enforce the Turkish Headscarf Ban in Leyla Sahin v. Turkey“, in: *Cornell Law Review*, Band. 91, Nr. 1, 2005, S. 162-163.

⁴²⁷ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 47; siehe auch *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 119.

⁴²⁸ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 76; siehe auch gleichlautend, *Svyato-Mikhailivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 114; sowie zu EGMR, Beschwerde-Nr. 29221/95 und 29225/95, *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden gg. Bulgarien*, Urteil von 2. Oktober, 2001, Abs. 84.

angesehen werden, auch wenn der Gerichtshof gelegentlich noch weiter geht und Eingriffe anhand eines "strict scrutiny"⁴²⁹-Massstab misst. Schon darin läge ein noch stärker begrenzter Ermessensspielraum begründet, einzelne Richter legten jedoch noch nach und verlangten etwa "very exceptional ... and insuperable grounds"⁴³⁰ für - hier - die Versagung der Bewilligung zur Errichtung einer Kirche; anderswo verlangten Sondervoten etwa dass Staaten bei der Beurteilung religiöser Meinungsäußerung "content-neutral"⁴³¹ sein müssten, sich der Ermessensspielraum also praktisch auf Null reduziere. Der „begrenzte Ermessensspielraum“-Standard wird begleitet von drei komplementären Standards, die die Schlussfolgerung erlauben, dass der Gerichtshof heute den Ermessensspielraum ziemlich eng auffasst:

- Zum einen werden die im Rahmen des staatlichen Ermessens getroffenen Massnahmen dadurch relativiert, dass die Eingriffslegitimation des Artikel 9, Abs. 2 EMRK eine taxative Aufzählung von Eingriffsgründen beinhaltet und einschränkend interpretiert werden muss („narrowly interpreted“).⁴³²
- Des Weiteren stellt der Gerichtshof den Ermessensspielraum der Staaten, wie ausgeführt, die nachprüfende Kontrolle durch ihn selbst gegenüber, die im Kontext von Artikel 9 EMRK rigoros („rigorous“) sein muss und sich auf nationale Gesetze ebenso wie deren Anwendung in der Praxis erstreckt.⁴³³
- Schliesslich sind Eingriffe, wie auch Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit nach Artikel 10 EMRK, nur dann gerechtfertigt, wenn der Staat für sie einen zwingenden und in einer demokratischen Gesellschaft nötigen Grund nachweisen kann. Damit transferiert der Gerichtshof den „pressing social need“-Standard von Artikel 10 in Artikel 9; dieser kommt dem „strict scrutiny“-Standard des amerikanischen Supreme Court bei Grundrechtsverletzungen in der Praxis schon nahe.⁴³⁴

⁴²⁹ *Manoussakis und andere gg. Griechenland*, Abs. 44: Jedoch ist die Fallkonstellation in *Manoussakis* so, dass das griechische Recht dem zuständigen Minister gestattete, solch weitreichende Vorbedingungen für die Anerkennung nicht-orthodoxer Glaubensgemeinschaften zu stellen, dass der Gerichtshof diese nur als „rigid“ und „prohibitive“ bezeichnen konnte, und es wohl auch zu einer Verurteilung gekommen wäre, wenn ein weiter Ermessensspielraum gegolten hätte.

⁴³⁰ *Manoussakis und andere gg. Griechenland*, Sondervotum von Richter Martens, Abs. 6.

⁴³¹ *Mouvement Raëlien Suisse gegen die Schweiz*, Abweichende Meinung von Richter Pinto de Albuquerque, S. 60.

⁴³² EGMR, Beschwerde-Nr. 2512/04, *Nolan und K. gg. Russland*, Urteil von 12. Februar, 2009, Abs. 73.

⁴³³ *Church of Scientology Moscow gg. Russland*, Abs. 86.

⁴³⁴ Siehe zu alldem *Svyato-Mikhailivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 116.

1. Kritik und neue Ansätze – Pluralismus plus

Insbesondere die strenge Einzelfallbezogenheit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs und die daraus zwingend resultierende lückenhafte Dogmatik wird in der Literatur zum Teil mit deutlichen Worten kritisiert. Während diese Kritik zu einem erheblichen Teil Berechtigung hat, erscheint es insbesondere im gegebenen Zusammenhang vorteilhaft, aus ihr konstruktive Ansätze abzuleiten und so weiterzuentwickeln, dass sie ein hoffentlich runderes Bild von Religions- und Glaubensfreiheit liefern; dies sei in der Folge getan.

Der Ausgangspunkt dafür kann der vom Gerichtshof generell betonte Ansatz sein, dass Menschenrechte und eine demokratische Gesellschaft untrennbar miteinander verbunden und das eine die Basis für das andere sein muss. Sowohl im Kontext der politischen Freiheiten als auch der Religions- und Glaubensfreiheit hat der Gerichtshof betont, dass die einzigen gerechtfertigten Eingriffe in die Freiheiten der EMRK jene sein können, die ihren Ursprung in einer demokratischen Gesellschaft haben.⁴³⁵ Wenn, wie der Gerichtshof hervorhebt, das demokratische das einzige Staatsform-Modell ist, das die Konvention als berechtigt ansieht,⁴³⁶ dann ergibt sich daraus ein klares Gebot der Partizipation und Toleranz. Selbst in Fällen des offenen religiösen Konflikts hat der Gerichtshof konsequent einem demokratischen Pluralismus den Vorzug gegenüber einem staatlichen „law and order“-Denken gegeben. So führte der Gerichtshof im Fall der *97 Mitglieder der Gldani Gemeinde der Zeugen Jehovas* aus, dass es nicht die Aufgabe der öffentlichen Behörden sei, Gründe für oder Anlässe von inter-religiösen Spannungen durch die Eliminierung des Pluralismus zu beseitigen, sondern vielmehr dafür zu sorgen, dass gegeneinander auftretende religiöse Gruppierungen einander tolerieren.⁴³⁷ Der Text der Konvention selbst bekräftigt dies unzweideutig; so ist die Eingriffslegitimation des Staates unter Artikel 9 Abs. 2 EMRK begrenzter als jene in Artikel

⁴³⁵ Siehe im Kontext pol. Rechte EGMR, Beschwerde-Nr. 19392/92, *United Communist Party of Turkey und andere gg. Türkei*, Urteil von 30. Januar 1998, Abs. 43-45; (reports 1998 – I), und EGMR, Beschwerde-Nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 und 41344/98, *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Urteil (GK) von 13. Februar 2003, reports 2003 – II, Abs. 86-89, und im Zusammenhang mit der Religionsfreiheit *Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 60.

⁴³⁶ *Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 60.

⁴³⁷ *97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien*, Abs. 132, *Serif gg. Griechenland*, Abs. 53 [“[T]he role of the authorities ... is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other”]; *Lothar Häberle „Zwei konträre Entscheidungen desselben Gerichts zu einem italienischen Schulkreuz-Fall“*, in: Lothar Häberle/Johannes Hattler (Hrsg.), *Islam - Säkularismus - Religionsrecht, Aspekte und Gefährdungen der Religionsfreiheit*, (Heidelberg, Springer: 2012), S. 135.

8 oder 10 und ist diese eng und strikt auszulegen. Damit geht ein begrenzter Ermessensspielraum, wie oben ausgeführt, einher.⁴³⁸

Aufbauend auf diesen Prinzipien wären intellektuell mehrere Schritte zu tun, unter denen der erstere folgender ist: Die aktive Verpflichtung des Staates, auf gegenseitige Toleranz divergierender religiöser Überzeugungen hinzuwirken, ist gemessen am „public order“-Gedanken keineswegs ein Problem, sondern fördert diesen vielmehr.⁴³⁹ Wenn ein Staat durch seine Organe aktiv die Toleranz fördert bzw. sie unter gegebenen Umständen auch verlangt, so unterwandert das in keiner Weise die etablierte oder traditionelle Rolle eines Glaubens oder einer bestimmten Glaubensgemeinschaft oder Kirche, auch wenn sich die Bevölkerung des Landes traditionell und historisch mit dieser identifiziert hat. Der Gerichtshof hat diese prinzipielle Aussage im Fall *Kokkinakis* durchaus programmatisch und mit Intention getroffen, und seine ermessensspielraum-erweiternde Lösung des Falles *Lautsi gg. Italien*⁴⁴⁰ stellt diese nicht prinzipiell in Frage.⁴⁴¹ Vielmehr gibt es in der Rechtsprechung eine ausreichende Anzahl weiterer Beispiele, die der Toleranz vor der historisch-traditionellen Allianz mit etablierten Religionsgemeinschaften klar den Vorrang gibt:

Im Fall *Buscarini u.a. gg. San Marino*, z.B., der die Weigerung zweier neu gewählter Parlamentarier zur Leistung eines Amtseides auf die Bibel betraf, befand der Gerichtshof: Eine solche Verpflichtung sei gleichbedeutend wie ein staatliches Erfordernis, dass die Repräsentanten des Volkes im Parlament sich aktiv zu einer bestimmten Religion bekennen würden. Dies wiederum sei mit der Religions- und Glaubensfreiheit des Artikel 9 nicht vereinbar.⁴⁴² Zu dieser Erkenntnis gelangte der Gerichtshof ungeachtet des unbestrittenen Umstandes, dass San Marino als Staat historisch und traditionell mit dem Christentum verbunden ist; der Staatsgründer ist nach der Legende in der Tat ein Heiliger. Weder diese Rechtfertigung noch das Argument der Regierung, dass der Eid im Interesse der öffentlichen Ordnung zu leisten sei, insbesondere zur Stärkung der Einheit der Bevölkerung und des

⁴³⁸ Vgl. *Svyato-Mikhaylivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 132 und 137.

⁴³⁹ *97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien*, Abs. 132 und *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 91.

⁴⁴⁰ EGMR, Beschwerde-Nr. 30814/06, *Lautsi gg. Italien*, Urteil (GC) von 18. März 2011.

⁴⁴¹ *97 Members of the Gldani Congregation of Jehova's Witnesses and 4 others gg. Georgien*, Abs. 132.

⁴⁴² *Buscarini und andere gg. San Marino*, Abs. 39 [“[R]equiring the applicants to take the oath on the Gospels was turned around to requiring two elected representatives of the people to swear allegiance to a particular religion, a requirement which is not compatible with Article 9 of the Convention”].

Vertrauens der Staatsbürger in ihre traditionellen Institutionen, überzeugten den Gerichtshof nicht.⁴⁴³

Im Fall *Dogru*, der eine französische Schülerin betraf, die im Unterricht aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen wollte, traf der Gerichtshof eine Reihe von grundsätzlich bemerkenswerten Feststellungen, auch wenn das Prinzip der „laïcité“ in Frankreich zu guter Letzt gutgeheissen und keine Verletzung des Artikel 9 EMRK festgestellt wurde. Die relevanten Passagen des Urteils betreffen wiederum die Frage der Toleranz: Zunächst stellte der Gerichtshof fest, dass in einer demokratischen Gesellschaft, in welcher die Bevölkerung mehreren verschiedenen Religionen angehört, es durchaus nötig sein könne, gewisse Beschränkungen auf das Recht der Religionsausübung anzuwenden, sofern dies darauf abziele, die Interessen der verschiedenen Gruppen auszugleichen und sicherzustellen, dass die verschiedenen Glaubensüberzeugungen respektiert würden.⁴⁴⁴ Der Gedankengang des Gerichtshofs endet jedoch nicht hier. Vielmehr führt er aus, dass Pluralismus und Demokratie auch darauf aufbauen müssten, dass Dialog und ein „Wille zum Kompromiss“ („spirit of compromise“) vorhanden sei.⁴⁴⁵ Dialog und Kompromiss äusserten sich ihrerseits in verschiedenartigen Zugeständnissen seitens gläubiger Individuen die dadurch gerechtfertigt seien, dass die Ideale und Werte einer demokratischen Gesellschaft gefördert werden;⁴⁴⁶ die Aufgabe des Staates sei ein „constant search for a balance between the fundamental rights of each individual.“⁴⁴⁷ Insbesondere der Terminus „Dialog“ wird hier – ungeachtet des ultimativen Ausgangs der Beschwerde ebenso wie im ähnlich gelagerten Fall *Leyla Şahin*,⁴⁴⁸ leider aber nicht in einer ausreichenden Anzahl anderer Fälle – korrekt und konstruktiv verwendet; darauf wird sogleich noch einzugehen sein.

Dass die demokratisch motivierte Toleranz auch von nicht-religiösen Akteuren in einer Gesellschaft respektiert werden muss, bezeugt der Fall *Grzelak gg. Polen*, in welchem ein auf ersten Blick rein formal erscheinender Unterschied in den Zeugnissen zwischen jenen

⁴⁴³ *Buscarini und andere gg. San Marino*, Abs. 36.

⁴⁴⁴ *Dogru gg. Frankreich*, Abs. 62 [“[I]n a democratic society, in which several religions co-exist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone’s beliefs are respected”]; siehe auch *Leyla Şahin gg. Türkei*, Abs. 106.

⁴⁴⁵ *Dogru gg. Frankreich*, Abs. 62.

⁴⁴⁶ *Dogru gg. Frankreich*, Abs. 62 [“Pluralism and democracy must also be based on dialogue and the spirit of compromise necessarily entailing various concession on the part of individuals which are justified in order to maintain and promote the ideals and values of a democratic society”].

⁴⁴⁷ *Leyla Şahin gg. Türkei*, Abs. 108.

⁴⁴⁸ *Leyla Şahin gg. Türkei*, Abs. 108.

Schülern bestand, die am traditionell christlichen Religionsunterricht teilnahmen, und jenen die als Atheisten diesem Unterricht fernblieben. Da die Schulzeugnisse somit Atheisten indirekt identifizierten, stellte der Gerichtshof, wenngleich nur mit einer Mehrheit, eine Verletzung des Artikel 9 EMRK, fest. Das Toleranzgebot hat damit doch sehr weitreichende Auswirkungen und kann konkrete Veränderungen in traditionellen religiösen Strukturen und damit im Wesentlichen durchaus unschuldig verbundenen staatlichen Handlungsformen haben.

Ein weiterer, zweiter gedanklicher Schritt, der wiederum durchaus auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes aufbauen kann, führt dann zu einer nötigen Aufwertung des Schutzes unterschiedlicher Religionen und Glaubensüberzeugungen durch Artikel 9 EMRK. Ein ausgezeichnetes Beispiel bietet hier die nicht nur vom EGMR sondern auch von anderen Menschenrechtstribunalen immer wieder und sehr unterschiedlich gelöste Frage des Anspruchs auf Wehrdienstverweigerung aus Gründen religiöser Überzeugung.⁴⁴⁹ Im Fall *Bayatyan* im Jahr 2011 traf die grosse Kammer eine Entscheidung, die in der Literatur zu Recht auch als „grossartig“ („grand“) qualifiziert wurde.⁴⁵⁰ Der Gerichtshof erklärte hier eine konsequente und einheitliche Linie der Rechtsprechung der Konventionsorgane für ungültig, die die Frage der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen stets unter Verweis auf Artikel 4 Absatz 3 b EMRK abgetan hatte; diese Bestimmung wurde dahin ausgelegt, dass der Staat ein grundsätzliches Recht habe, von seinen Staatsbürgern die Leistungen eines Militärdienstes zu verlangen.⁴⁵¹ In *Bayatyan* befand der Gerichtshof, dass eine solche Weigerung ab sofort ausschliesslich auf der Basis des Artikel 9 EMRK zu prüfen sei, also auf der Basis eines gegenüber der früheren Rechtsprechung massiv aufgewerteten Anspruchs des Schutzes gegenüber allgemein gültigen und die Bevölkerung ohne Unterschied treffenden

⁴⁴⁹ Siehe auch Art. 10 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2000/C 364/01, ABl. vom 18.12.2000: „Das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen wird nach den einzelstaatlichen Gesetzen anerkannt. ...“

⁴⁵⁰ Petr Muzny, „Bayatyan v. Armenia: The Grand Chamber Renders a Grand Judgment“, in: *Human Rights Law Review*, Band 12, Nr. 1, 2012, S. 135-147.

⁴⁵¹ Siehe EKMR, Beschwerde-Nr. 2, *Grandrath gg. Bundesrepublik Deutschland*, Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte von 12. Dezember 1966, Jahrbuch, Band 10, S. 626; EKMR, Beschwerde-Nr. 5591/72, *G. Z. gg. Österreich*, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 2. April 1973, S. 161; EKMR, Beschwerde-Nr. 7705/76, *X. gg. Bundesrepublik Deutschland*, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 5. Juli 1977, S. 196; EKMR, Beschwerde-Nr. 7565/76, *Conscientious Objectors gg. Dänemark*, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 7. März 1977, S. 117; EKMR, Beschwerde-Nr. 10640/83, *A. gg. Schweiz*, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 9. Mai 1984, DR 38, S. 219. Der Gerichtshof selbst hatte die Wehrdienstverweigerung zuvor nur in Hinblick auf Artikel 3 und 14 EMRK geprüft: EGMR, Beschwerde-Nr. 34369/97, *Thlimmenos gg. Griechenland*, Urteil (GK) vom 6. April 2000, Abs. 43 und EGMR, Beschwerde-Nr. 39437/98, *Ülke gg. Türkei*, Urteil von 24. Januar 2006, Abs. 63-64.

staatstragenden Verpflichtung wie jener zur Leistung des Wehrdienstes. In der Sache entschied der Gerichtshof dann, dass Gläubigen auf der Basis des Artikel 9 EMRK die Gelegenheit geboten werden müsse, eine Alternative zum Wehrdienst zu leisten, um damit der Gesellschaft in einer Art und Weise zu dienen, die durch ihre Gewissensüberzeugung vorgegeben sei.⁴⁵² Der Gerichtshof formulierte hier, dass der „respect on the part of the state towards the beliefs of a minority religious group“ verlange, dass man dieser eine Gelegenheit zu einem Beitrag zur Gesellschaft gemäss den Regeln ihres Gewissens („opportunity to serve society as dictated by their conscience“) gewähren müsse.⁴⁵³

Ein letzter und essentieller Schritt hin zur Konstruktion eines dogmatisch überzeugenderen Konzepts der Glaubensfreiheit auf der Basis des Artikel 9 EMRK ist jener zu einem demokratisch gebotenen wahren religiösen Pluralismus. Der Gerichtshof selbst verwendet den Begriff „true religious pluralism“ in seinem richtungsweisenden Urteil im Fall *Bayatyan*.⁴⁵⁴ Der Gerichtshof spricht hier, im Kontext der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen, wie folgt aus:

[T]he Court must take into account what is at stake, namely the need to maintain true religious pluralism, which is vital to the survival of a democratic society.⁴⁵⁵

Umfassender religiöser Pluralismus wird daher vom Gerichtshof explizit als Voraussetzung für das Überleben der demokratischen Strukturen in europäischen Staaten angesehen. Man kann diese Feststellung, die im Jahr 2011 getroffen wurde und daher äusserst rezent ist, nur als überdeutlichen Ausdruck des Selbstverständnisses des Gerichtshofs als vorsichtiges, aber dennoch wenn nötig explizites Verfassungsgericht Europas interpretieren.⁴⁵⁶ Zwar findet der Gerichtshof in seinen Feststellungen zur Wehrdienstverweigerung im engeren Sinne durchaus

⁴⁵² *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 126.

⁴⁵³ *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 126.

⁴⁵⁴ *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 122.

⁴⁵⁵ *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 122, mit Verweis auf die Urteile EGMR, Beschwerde-Nr. 18748/91, *Manoussakis und andere gg. Griechenland*, Urteil von 26. September 1996, Abs. 44 und *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 119.

⁴⁵⁶ Siehe etwa *Thomas Buergenthal*, The normative and institutional evolution of international human rights, in: *Human Rights Quarterly*, Band 19, Nr. 4, 1997, S. 715; *Luzius Wildhaber*, “The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future”, in: *American University International Law Review*, Band 22, Nr. 4, 2007, S. 528; *Alec Stone Sweet*, “On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court”, in: *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, Band 80, 2009, S. 923-944. Der Gerichtshof hat sich, im Kontext des Beitritts der EU zur Konvention, als einem “central place in the European constitutional architecture” positioniert bezeichnet; E.Ct.H.R., Memorandum of April 27, 2005 to the Third Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe, Warsaw, May 16-17, 2005, at 2., reprinted in: *26 Hum. Rts. L. J.* 127-8, 127 (2005).

eine solide Basis in einer Änderung der Rechtspraxis in einer überwiegenden Mehrzahl europäischer Staaten ebenso wie der Erfordernis einer Anerkennung der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen als Voraussetzung für die Aufnahme in den Europarat; dennoch hat die Feststellung einer existentiellen Bedeutung von wahrer pluralistischer religiöser Toleranz eine weit darüberhinausgehende Bedeutung.

Drei Prinzipien bei der staatlichen Handhabung religiös gemischter Gesellschaften lassen sich daraus ableiten: Zum einen Dialog, zum anderen Kompromiss, und zu guter Letzt das Gebot des Ausgleichs.⁴⁵⁷

Dem Dialog darf dabei besonderes Augenmerk gezollt werden: Sogar in jenen Urteilen, in denen der Gerichtshof eine zögerliche Haltung einnimmt und etwa ein verfassungsgesetzlich vorgesehene Prinzip des Säkularismus akzeptiert, nimmt er dennoch den Staat zumindest insoweit in die Pflicht, als ein Unterbleiben eines aktiven Dialogs im Einzelfall diesem als Pflichtversäumnis zugerechnet wird. In *Dogru*, betreffend die Weigerung eines Schulkindes, sein Kopftuch abzunehmen, war ein entscheidendes Kriterium, dass die staatlichen Schulbehörden vor der Verhängung jeglicher Sanktionen mehrfach, allerdings ohne Erfolg, versucht hatten, einen ernstgemeinten Dialog mit der Beschwerdeführerin zu initiieren.⁴⁵⁸

Während *Dogru* den inter-personellen Dialog zum Gegenstand hatte, betraf der Fall *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien* einen gesamtgesellschaftlichen Dialog. Richtungsweisend und im gegebenen Kontext bedeutsam befand der Gerichtshof, dass der Sinn und Zweck einer demokratischen Gesellschaftsstruktur sei, dass die internen Probleme durch Dialog und ohne Gewalt gelöst werden müssten, auch wenn diese „irksame“ seien; dieses seltsame englische Wort sei hier als „schmerzhaft“ oder „tiefschürfend“ übersetzt.⁴⁵⁹ Hier hat die Beauftragung der Staaten, auf Dialogbasis zu operieren, ein dramatisch weiteres Anwendungsgebiet und reflektiert den oben angesprochenen Aspekt der Lebensnotwendigkeit eines multi-religiösen Dialoges innerhalb demokratischer Gesellschaften.

Aus den Geboten „Kompromiss“ und „reconciliation“ muss zwingend eine Pflicht von Staaten resultieren, religiösen Überzeugungen und darauf beruhenden religiösen Organisationsformen einen gewissen Bewegungsspielraum einzuräumen. Dieses auf Englisch

⁴⁵⁷ *Dogru* gg. Frankreich, Abs. 62.

⁴⁵⁸ *Dogru* gg. Frankreich, Abs. 74.

⁴⁵⁹ *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 116, und *Supreme Holy Council of Muslims gg. Bulgarien*, Abs. 93, u.a.

„duty to accomodate other beliefs“ genannte Konzept fusst theoretisch auf dem Minderheitenschutz. Der Gerichtshof hat dies im Jahr 2009 mit grosser Autorität im Fall der *Holy Synode of the Bulgarian Orthodox Church* festgestellt und mit seiner ständigen Rechtsprechung zu Fragen des politischen Pluralismus gekoppelt.⁴⁶⁰ Wenn, wie im Fall der *Holy Synode of the Bulgarian Orthodox Church*, ein Konflikt zwischen Fraktionen innerhalb religiöser Gesellschaften ausbricht, ist es einem Staat untersagt, zugunsten einer Fraktion einzugreifen und damit diese in eine dominante Position zu versetzen, die die legitimen Ansprüche auf Partizipation der Minderheit zunichtemacht. Der Standard der staatlichen Verpflichtungen in diesem Kontext wurde vom Gerichtshof mit „particular vigilance“ festgelegt, was als besondere Sorgfaltspflicht übersetzt werden kann.⁴⁶¹

Das praktische Resultat dieser Überlegungen und damit der greifbare Output der Theorie ist, dass der Gerichtshof selbst durchaus den Wert pluralistischer und religiös gemischter demokratischer Gesellschaften erkennt und den Staaten konsequent kritisch vor Augen hält, dass deren Ansatz, religiösen Pluralismus primär als Grund für Besorgnis um „law and order“-Verletzungen anzusehen, grundlegend verfehlt ist. Statt dessen, wie das Urteil *Bayatyan* so schön und explizit ausführt, muss die aktuelle Diskussion dahin gewendet werden, dass der wertvolle Beitrag individueller und kollektiver religiöser Überzeugung für den Aufbau und das weitere Gedeihen demokratischer Gesellschaft nicht nur als wünschenswert, sondern geradezu essentiell angesehen wird.

Ein fundamentales Problem scheint hier darin zu liegen, dass der Gerichtshof einen Dialog zwar fordert, diesen jedoch selbst in seinen Entscheidungen nicht konsequent lebt. Fälle wie jene betreffend Wehrdienstverweigerung sind da relativ einfach, denn die Leistung eines Alternativdienstes (Zivildienst) kann klar zeigen, dass ein Mitglied einer religiösen Gruppierung hier einen gleich wertvollen Beitrag zu den Staatszielen leisten kann wie ein regulärer Wehrdiener. Schwieriger wird die Entscheidung in jenen Fällen, in denen partikuläre religiöse Interessen auf der Basis desselben Anspruches, nämlich der Religions- und Gewissensfreiheit des Artikel 9 EMRK, vorgetragen und verteidigt werden. Ein Beispiel dafür ist der Fall *Cha'are Shalom*, in dem verschiedene religiös fundierte Überzeugungen über die Qualität von koscherem Fleisch zu Spaltungen zwischen Gruppen innerhalb des Judentums in Frankreich führten. Die Mehrheit des Gerichtshofs stellte einigermassen

⁴⁶⁰ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 148 unter Verweis auf *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden gg. Bulgarien*, Abs. 107.

⁴⁶¹ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 148.

lakonisch fest, dass die Regierung aus praktischen Gründen ihren Dialog auf die am meisten repräsentative Organisation des jüdischen Glaubens in Frankreich beschränken könne. Diese vertrat aber ein Konzept von koscher, das einer Minderheit nicht genüge. Sieben Richter der grossen Kammer, und damit nur eine knappe Minderheit, wandten sich gegen diese mechanische Lösung des Falles, und betonten die Notwendigkeit eines Dialoges seitens des Staates auch mit Gruppierungen, die über fundamentale religiöse Auffassungen divergierende Meinungen vertraten. Schliesslich hat das Dialog- und Kompromissgebot auch praktische Auswirkungen auf die Präsenz religiöser und sonstiger Glaubensüberzeugungen in rein privatrechtlichen Verhältnissen, wie etwa dem Arbeitsmarkt. Im Fall *Eweida* aus dem Jahr 2013 etwa befand der Gerichtshof, dass es keine unter dem Gesichtspunkt des Artikel 9 EMRK genügende Lösung sei, wenn Arbeitnehmer, die von ihren Dienstgebern in der Ausübung bestimmter religiöser Praktiken gehindert würden, ihren Arbeitsplatz ja wechseln könnten. Vielmehr ist dem Urteil eine der Drittwirkung nicht unähnliche Pflicht zu entnehmen, dass der Staat – hier durch die Arbeitsgerichte – auch in privatrechtlichen Verhältnissen auf einen konstruktiven Dialog und eine Einigung auf der Basis der Prinzipien des Artikel 9 EMRK hinwirken müsse, um seinen Verpflichtungen nach Artikel 1 EMRK zu genügen.

C. Abschliessende Gedanken zu Kapitel V

Aus der Analyse im Kapitel I ergeben sich zunächst folgende Zwischenschlussfolgerung, die wir als Grundlagen für die weiteren Betrachtungen des spezifischen Rechts von Religionsgemeinschaften auf Anerkennung (allenfalls in der Form öffentlich-rechtlicher Anerkennung) mit ins nächste Kapitel hinübernehmen werden.

Zunächst ist klar erkennbar, dass das Recht auf Glaubens- und Religionsfreiheit nach Artikel 9 EMRK in ein individuelles Glaubensrecht einerseits und ein kollektives oder doch kollektiviertes Manifestationsrecht unterteilt ist,⁴⁶² letzteres hat insbesondere Bedeutung im

⁴⁶² Vgl. *Carolyn Evans*, “Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture” in: *Journal of Law and Religion*, Band. 26, Nr. 1, 2010-2011, S. 340-341; *Cla Reto Famos*, “Religiöse Vielfalt und Recht: Von göttlichen und menschlichen Regeln“, in: *Martin Baumann & Jörg Stolz* (Hrsg.), *Eine Schweiz–viele Religionen. Risiken und Chancen des Zusammenlebens*, S. 305; *Peter G. Danchin* “Islam in the Secular Nomos of the European Court of Human Rights”, in: *Michigan Journal of International Law*, Band 32, 2011, S. 745; *Vincent Martenet*, “La liberté religieuse et l’interdiction des discriminations en matière religieuse dans la Convention européenne des droits de l’homme”, in: *Astrid Epiney, René Pahud de Mortanges & Khalil Beydoun* (Hrsg.), *Religionen und Migration im Europarecht und Implikationen für die Schweiz*, S. 22-23.

Kontext von religiösen Organisationen.⁴⁶³ Beide Rechte sind eng verknüpft, was insbesondere die Rechtsprechung zum Proselytismus, etwa im Urteil *Kokkinakis*, klar erkennen lässt.⁴⁶⁴ In diesem Fall, dem ersten vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen, kommt zum Ausdruck, dass der Fokus des Gerichtshofs auch im Kontext der Religionsfreiheiten auf individuelle Freiheiten,⁴⁶⁵ nicht jedoch einen spezifischen gesellschaftspolitischen oder sonstigen gesellschaftlichen Dialog ausgerichtet ist. Diese Praxis ist nicht aussergewöhnlich, sondern findet sich etwa auch im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Minderheitenrechten,⁴⁶⁶ und insbesondere dem hierbei entwickelten 'special consideration'-Standard.⁴⁶⁷ Auch hier ist ein gewisser Rückzug auf fallspezifische Beeinträchtigungen der Freiheitsrechte von Mitgliedern von Minderheiten zu konstatieren, der nur dann durchbrochen wird, wenn Beschwerden in der Form klassischer Kollektivbeschwerden vorgebracht werden, bei denen die individuellen Beschwerdeführer wohl nur Repräsentanten grösserer Gruppen sind.⁴⁶⁸

Man wird aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht ganz klug, ob Religionsgemeinschaften nun *de facto* mit politischen Gruppierungen gleichgesetzt sind, oder vielmehr Religion als nicht- oder apolitische Aktivität anderen Regeln unterworfen ist.⁴⁶⁹ Es ist auch nicht klar ersichtlich inwieweit die Standards von politischer Meinungsäusserung über gesellschaftspolitische Themen vom Gerichtshof in die Rechtsprechung zur

⁴⁶³ Felix Hafner/Georg Gremmlispacher, "Beziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften in der Schweiz", in: Felix Hafner et al. (Hrsg.), *Menschenrechte konkret-Integration im Alltag*. Referate des 2. Basler Menschenrechtssymposiums und weitere Beiträge, S. 76.

⁴⁶⁴ Françoise Tulkens "The European Convention on Human Rights and Church-State Relations Pluralism vs. Pluralism", in: *Cardozo Law Review*, Band 30, Nr. 6, 2009, S. 2578.

⁴⁶⁵ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 31 "While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to "manifest [one's] religion". Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions."; Vgl. Sandro Cattacin / Michael Duttweiler / Cla Reto Famos / Hans Mahnig, S. 11-12: [„Wenn Rechte als Individualrechte formuliert werden, so führt dies zur Homogenisierung von Gesellschaften und zu Mehrheitskulturen. Deshalb müssen neben solchen Grundrechten auch bestimmte Gruppenrechte hinzukommen, die es erlauben, eine Politik der Anerkennung von Differenz zu entwickeln. Erst durch Gruppenrechte können zum Beispiel auch Minderheiten längerfristig Schutz finden.“].

⁴⁶⁶ EGMR, Beschwerde-Nr. 27238/95, *Chapman gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil (GK) von 18. Januar 2001, Abs. 96; EGMR, Beschwerde-Nr. 49151/07, *Muñoz Díaz gg. Spanien*, Urteil von 8. Dezember 2009, Abs. 56, 59, 61; *Thlimmenos gg. Griechenland*, Abs. 44, 47-48.

⁴⁶⁷ Vgl. Alexander H.E. Morawa, "The Special Consideration Standard as a Modern Tool for Advancing the Rights of Minorities", in: Timofey Agarin and Malte Brosig (Hrsg.), *Minority Integration: Debating Ethnic Diversity in Eastern Europe*, 2009, S. 53-77.

⁴⁶⁸ Vgl. EGMR, Beschwerde-Nr. 74989/01, *Ouranio Toxo und andere gg. Griechenland*, Urteil von 20. Oktober 2005, Abs. 35.

⁴⁶⁹ Vgl. Aernout Nieuwenhuis "The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights", in: *European Constitutional Law Review*, Band 3, 2007, S. 371.

Manifestation von religiösen Überzeugungen übertragen wird.⁴⁷⁰ Im Gegenzug ist es wohl so, dass eine religiöse Dominanz der Politik und damit der Gesellschaft vom Gerichtshof als unvereinbar mit der Tradition des politischen Liberalismus Europas angesehen wird.⁴⁷¹ Bezeichnend dafür ist das Urteil des Gerichtshofs im Fall *Refah Partisi (The Welfare Party) gegen die Türkei*.⁴⁷² In diesem Fall hatte sich eine politische Partei, die im Wesentlichen islamistisch fundamentale Tendenzen in der Türkei politisch nach aussen vertrat, gegen ihre Auflösung durch das türkische Verfassungsgericht auf der Basis des Artikel 11 EMRK beschwert. Der Gerichtshof geht in seiner Mehrheitsmeinung einen gewundenen Weg, wobei die Argumentationskette mit einer Betonung der Demokratie⁴⁷³ und die Rolle des Staates als Garant von Toleranz und Koexistenz zwischen Gruppierungen, die politische Gegner sind, beginnt.⁴⁷⁴ Der nächste Schritt in der Gedankenkette des Gerichtshofs ist eine Betonung des Prinzips des Säkularismus, welcher, wie betont wird, als ein fundamentales Prinzip des Staates angesehen wird, welches mit der Rechtsstaatlichkeit („rule of law“) und dem Respekt für Menschenrechte und Demokratie vereinbar ist.⁴⁷⁵ Daraus folgt in der Meinung des Gerichtshofs konsequenterweise, dass ein Staat sowohl gegenwärtige als auch zukünftige Träger öffentlicher Funktionen, die souveräne Aktivitäten im Namen des Staates durchsetzen werden müssen, in die Pflicht nehmen kann, nicht an einer fundamentalistisch islamischen Bewegung („movement“) teilzunehmen, deren Zweck und Aktionsplan darauf ausgerichtet ist, religiöses Recht über jenes des Staates zu stellen.⁴⁷⁶ Der Gerichtshof stellt hier interessanterweise Parteifunktionäre, welche sich um einen Sitz im Parlament bewerben, den

⁴⁷⁰ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 87 [“By the proposals for an overall societal model which they put before the electorate and by their capacity to implement those proposals once they come to power, political parties differ from other organisations which intervene in the political arena.”]

⁴⁷¹ *Buscarini und andere gg. San Marino*, Abs. 34 [„ (...) it would be contradictory to make the exercise of a mandate intended to represent different views of society within Parliament subject to a prior declaration of commitment to a particular set of beliefs“]; *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 31; *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 89 [“The Court considers that there can be no democracy without pluralism.”].

⁴⁷² *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 102.

⁴⁷³ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 86 unter Verweis auf *United Communist Party of Turkey und andere gg. Türkei*, Abs. 45.

⁴⁷⁴ *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 123; *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 91

⁴⁷⁵ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 93 [“The principle of secularism is certainly one of the fundamental principles of the State which are in harmony with the rule of law and respect for human rights and democracy.”]; vgl. *Peter G. Danchin*, S. 718.

⁴⁷⁶ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 94.

Beamten des Staates gleich, was in der Wortwahl „wield the portion of its sovereign power“ klar zum Ausdruck kommt.⁴⁷⁷

Der Gerichtshof wendet sich dann der Diskussion des „Politischen“ in einer religiös motivierten Meinungsäusserung zu: Hier tauchen zwei Begriffe wieder auf, die wir zuvor bereits gesehen haben, nämlich Kompromiss und Dialog. Zum einen wird vom Gerichtshof ein Kompromiss zwischen der Verteidigung demokratischer Werte durch eine Regierung einerseits und den verschiedenen Individualrechten der Konvention andererseits vorausgesetzt. Zum anderen wird der Dialog betont, ohne den innerdemokratische Probleme nicht gelöst werden können, sondern vielmehr Gewalt droht.⁴⁷⁸

Gleich darauf setzt der Gerichtshof Standards,⁴⁷⁹ die für die gegenwärtige Analyse von grosser Bedeutung sind und die in der Tat über den Einzelfall hinausgehen: Eine politische Gruppierung, und darunter auch eine politische Gruppierung die sich als Partei einer religiösen Überzeugung versteht, ist nach den Prinzipien der Konvention durchaus berechtigt, auf eine Änderung der Verfassungsstrukturen und darauf aufbauend der Gesetze eines Staates hinzuwirken, dies jedoch nur unter zwei Voraussetzungen: Einerseits müssen die Änderungen rechtmässig und auf der Grundlage demokratischer Prozesse erfolgen, andererseits muss der Inhalt solcher Verfassungsänderungen oder der Änderung fundamentaler staatlicher Strukturen selbst mit grundlegenden Prinzipien der Demokratie vereinbar sein.⁴⁸⁰ Politische Aktivitäten, die auf eine Abschaffung der Rechte und Freiheiten der Konvention ausgerichtet sind, können durch Artikel 10 und 11 der Konvention, und im Prinzip wohl auch durch Artikel 9 der Konvention, nicht geschützt werden.⁴⁸¹ Angesichts der unmittelbaren Verknüpfung der Konventionsrechte und der Demokratie, so fährt der Gerichtshof fort, darf

⁴⁷⁷ EGMR, Beschwerde-Nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 und 5370/72, *Engel und andere gg. die Niederlande*, Urteil von 8. Juni 1976, Abs. 57; *Kalaç gg. Türkei*, Abs. 27 und 28; Vgl. EGMR, Beschwerde-Nr. 17851/91, *Vogt gg. Deutschland*, Urteil (GK) von 26. September 1995, Abs. 51; EKMR, Beschwerde-Nr. 14524/89, *Yanasik gg. Türkei*, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 6. Januar 1993, S. 26 und 27.

⁴⁷⁸ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 96 und 97.

⁴⁷⁹ Siehe *Cole W. Durham*, „Legal status of religious organizations: A comparative overview“, in: *The Review of Faith & International Affairs*, Band 8, Nr. 2, 2010, S. 7 – 8.

⁴⁸⁰ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 98 [The means used to that end must be legal and democratic; ... the change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles]; Vgl. EGMR, Beschwerde-Nr. 22723/93, 22724/93 und 22725/93, *Yazar und andere gg. Türkei*, Urteil von 9. April 2002, Abs. 49.

⁴⁸¹ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 99; der Gerichtshof bemüht hier ein äusserst alten Fall von der Europäischen Kommission für Menschenrechte entschieden im Jahr 1957, siehe: EKMR, Beschwerde-Nr. 250/57, *Communist Party (KPD) gg. Deutschland*, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 20. Juli 1957, S. 222.

es niemandem erlaubt sein, sich auf Konventionsrechte dazu zu berufen, die Ideale und Werte einer demokratischen Gesellschaft zu schwächen oder zu zerstören.⁴⁸² Der Kompromiss zwischen Individualrechten und Staatsräson kulminiert damit in einer gewissen Limitierung ersterer im Interesse der Sicherstellung grösserer Stabilität des betroffenen Staates in seiner Gesamtheit.⁴⁸³

Das Urteil *Refah Partisi* beinhaltet des weiteren wichtige Aussagen zu den Tests, die der Gerichtshof bei der strukturellen oder organisatorischen Einschränkung von politischer und religiös motivierter politischer Meinungsäusserung insbesondere durch das Verbot von Organisationen festlegt. Diese Aspekte werden unten weiter behandelt. Hier ist jedenfalls zu konstatieren, dass im politischen Kontext eine gewisse Demokratietauglichkeit oder sogar Demokratiekongruenz verlangt wird, in deren Absenz politischen Gruppierungen keine Berechtigung zur Existenz zukommt. Der Fall *Refah Partisi* betrifft freilich eine politische Gruppierung, die von einer religiösen Gruppierung kaum zu unterscheiden ist. Während Staaten die Berechtigung zukommt, und der Gerichtshof hat das anerkannt, politischen Gruppierungen aufgrund von demokratie- und menschenrechtsfeindlichem Aktionismus die Ausübung ihrer Grundrechte auf Meinungsäusserung und Manifestierung ihrer Meinungen zu untersagen, gibt es im Kontext des Artikel 9 EMRK an sich keinen derartigen Standard. Und dennoch habe wir oben gesehen, dass eine gewisse Kohärenz, Ernsthaftigkeit, Zusammenhängigkeit und Bedeutung von religiösen Überzeugungen bestehen müssen, um eine Gruppierung als religiöse Gemeinschaft anzuerkennen.⁴⁸⁴ Dies wurde als „Sinnhaftigkeitstest“ konstatiert, und auch wenn der Gerichtshof diesen Test relativ generös anwendet, ist darin doch ein gewisser inhaltlicher Ordnungstest zu sehen, der Staaten einen gewissen Ermessensspielraum bei der Akzeptanz oder Verwerfung religiöser Überzeugungen als schützenswertes Gut im Sinn des Artikel 9 EMRK zuzuerkennen.⁴⁸⁵

⁴⁸² *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 99 [No one must be authorized to rely on the Convention's provisions in order to weaken or destroy the ideals and values of a democratic society].

⁴⁸³ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 99 [Groups of individuals ... must sometime agree to limit some of the freedoms they enjoy in order to guarantee greater stability of the country as a whole].

⁴⁸⁴ Vgl. EGMR, Beschwerde-Nr. 7511/76 und 7743/76, *Campbell und Cosans gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil von 25. Februar 1982, Abs. 36; *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 80; *Bayatyan gg. Armenien*, Abs. 110.

⁴⁸⁵ Vgl. EGMR, Beschwerde-Nr. 76836/01 und 32782/03, *Kimlya und andere gg. Russland*, Urteil von 1. Oktober, 2009, Abs. 79 "It is clearly not the Court's task to decide *in abstracto* whether or not a body of beliefs and related practices may be considered a "religion" within the meaning of Article 9 of the Convention"; *Carolyn Evans* "Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture", S. 333.

Konkret stellt sich für uns die Frage, ob religiösen Organisationen und Gruppierungen eher der Status von politischen Parteien zuzuerkennen wäre – womit wir die Standards des Urteils *Refah Partisi* wohl 1:1 übernehmen müssten – oder ob religiöse Gruppierungen vielmehr gesellschaftspolitische Akteure sind, denen wie etwa Journalisten oder politische Mandatare⁴⁸⁶ oder Nicht-Regierungsorganisationen eine fundamentale Kontrollfunktion der Politik und damit eine per se demokratietragende Rolle zukommt.⁴⁸⁷ Die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs immer wiederholte Verknüpfung zwischen den Rechten des Artikel 9 auf Religionsfreiheit und 11 auf Organisations- und Versammlungsfreiheit sowie die gleichermaßen wiederkehrende Verknüpfung zwischen Artikeln 9 und 6, damit der zivilrechtlichen Verfahrensgarantien, deutet doch klar darauf hin, dass Religionsgemeinschaften wenn schon nicht als Vereine, dann dennoch eher als Interessensgruppierungen besonderer Art anzusehen sind. Damit treten wir dem Dilemma der gegenwärtigen Analyse etwas näher: Einerseits ist in der Konzipierung von Religionsgemeinschaften als privatrechtlichen Akteuren der Vorteil zu entnehmen, dass sie anders als politische Parteien nicht staatstragend und damit auch nicht zwingend an strengen demokratiepolitischen Kriterien zu messen sind. Andererseits spricht dies in gewisser Weise gegen eine öffentlich rechtliche Anerkennung, denn mit dieser öffentlich rechtlichen Anerkennung werden Religionsgemeinschaften ja zu de facto staatstragenden Institutionen erhoben, denen man wiederum die Einhaltung und Wertschätzung demokratischer Prinzipien und insbesondere auch der Prinzipien des Menschenrechtsschutzes auferlegen kann.⁴⁸⁸ Damit ist in gewisser Weise klar, dass ein Ansuchen oder Anstreben öffentlich rechtlicher Anerkennung einerseits eine Besserstellung in organisatorischer Hinsicht bedeutet, andererseits auch eine zumindest implizite freiwillige Unterwerfung unter strengere Kriterien, die der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung grundsätzlich gutheisst, bedeutet.⁴⁸⁹

Mit dem oben angedeuteten inhaltlichen Ordnungstest geht ein formeller Ordnungstest in der Rechtsprechung des Gerichtshofs einher, der am besten in seinem Urteil im Fall *Cha'are Shalom* zum Ausdruck kommt: Hier hat die französische Regierung aus wohl pragmatischen Überlegungen den Entschluss gefasst, mit einer repräsentativen Organisation der jüdischen Religionsgemeinschaft über die Fragen des koscheren Fleisches zu interagieren und deren

⁴⁸⁶ Vgl. *Alexander H. E. Morawa*, “The Concept of Non-Discrimination: An Introductory Comment”, in: *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, Ausgabe 3, 2002.

⁴⁸⁷ *René Pahud de Mortanges*, “Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften“, S. 53 ff.

⁴⁸⁸ *Felix Hafner/Georg Gremmelspacher*, S. 77.

⁴⁸⁹ *Felix Hafner/Georg Gremmelspacher*, S. 83.

Auffassung von religiösen Standards dann in die staatliche Praxis zu inkoooperieren.⁴⁹⁰ Der Gerichtshof hat mit einer knappen Mehrheitsmeinung der grossen Kammer diesen pragmatischen Ansatz gutgeheissen; freilich ist zutreffender Weise zu konstatieren, dass dieses Urteil den intra-religiösen Dialog in keiner Weise genügend berücksichtigt, sondern diesen wohl eher unterdrückt, anstatt ihn im Gefolge etablierter demokratisch Prinzipien zu fördern. Dennoch ist zu erkennen, dass der Gerichtshof Staaten eine gewisse Erlaubnis erteilt, in ihren Umgängen mit religiösen Gruppierungen pragmatisch und wohl in gewisser Weise auch unter Benützung von Pauschalurteilen umzugehen.⁴⁹¹

Wie steht es nun um die immer wieder artikulierte staatliche Neutralität in religiösen Belangen in Europa? Die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist in dieser Hinsicht nicht sehr erbaulich: Die Fälle lassen einerseits aktive staatliche Einmischung in religiöse Belange etwa durch die Beeinflussung der Auswahl von Repräsentanten von Religionsgemeinschaften erkennen oder aber, wie im Fall *Cha'are Shalom*, eine von den Behörden wohl aus Pragmatismus vorgenommene Simplifizierung von Aspekten, die im Kontext einer ernstgemeinten und tiefschürferenden religiösen Vielfältigkeit wohl verfehlt und kontraproduktiv sind.⁴⁹² Im Gegenzug ist das Prinzip des Säkularismus zu erkennen, das vom Gerichtshof in relativ breitem Sinne akzeptiert wird, und dass dann einer gewissen schleichenden Einschränkung fundamentaler religiöser Freiheiten Tür und Tor öffnet.⁴⁹³

Diesen Status Quo sollte ein Konzept staatlicher Neutralität „neu“ entgegengesetzt werden. Dieses müsste von einer absoluten Schutzwirkung des Artikel 9 EMRK für die innere Dimension der Glaubensfreiheit, nämlich persönlicher Überzeugungen und Einstellungen, ausgehen. Freilich bewegt sich wenig im Bereich der Religions- und Glaubensfreiheit in diesem absolut geschützten inneren Bereich; vielmehr sind politische Überzeugungen, bestimmte Lebensweisen, bestimmte Verhaltensmuster oder Präferenzen für bestimmtes Verhalten, genauso wie gesellschaftspolitische Meinungen und nicht zu guter Letzt visuelle Manifestationen von Glaubensüberzeugungen ein essentielles Element jeden Glaubens. Dazu kommt die externalisierte oder in unserem Kontext organisierte Dimension des Glaubens und

⁴⁹⁰ *Cha'are Shalom Ve Tsedek gg. Frankreich*, Abs. 83; *Jonathan A Cohen*, S. 383.

⁴⁹¹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek gg. Frankreich*, Abs. 84.

⁴⁹² Vgl. *Cha'are Shalom Ve Tsedek gg. Frankreich*, Abs. 81-82; *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 123.

⁴⁹³ *Carolyn Evans* "Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture", S. 342; *Malcolm Evans/Peter Petkoff* "A Separation of Convenience? The Concept of Neutrality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", in: *Religion, State & Society*, Band 36, Nr. 3, 2008, S. 208.

der Religionsfreiheit im Sinn des Zusammenschlusses in Glaubensgemeinschaften. Auch dieser Bereich wäre, und hier ist dem Gerichtshof durchaus zu folgen, prinzipiell absolut geschützt in dem Sinn, dass Staaten keine Kompetenz zukommt, legitime oder illegitime religiöse Überzeugungen gegeneinander abzugrenzen. Nur ein Mindestmass an inhaltlicher Glaubwürdigkeit einer religiösen Überzeugung kann ein Staat im Konfliktfall konkret geltend machen, um die Absolutheit des grundsätzlichen Schutzes dieses Aspektes der religiösen Überzeugung zu schützen; de facto deutet die Rechtsprechung darauf hin, dass Staaten diesen Test nur als sehr begrenzte Missbrauchsschwelle einsetzen können. Im Fall *Leela Förderkreis* etwa hat der Gerichtshof klar erkannt, dass auch neue Religionsgemeinschaften und von den Staaten als Sekten abgetane Zusammenschlüsse Gleichdenkender nicht den Schutz des Artikel 9 verlieren, sondern allenfalls eine Eingriffslegitimation selbst kreieren, in dem sie das Recht auf Religionsfreiheit missbräuchlich verwenden.

Des Weiteren wäre das Konzept einer staatlichen Neutralität „neu“ dadurch zu umschreiben, dass staatliche Aufsicht und Kontrolle von religiösen Organisationen auf ein Mindestmass beschränkt wären. Legitime Schwellen für mögliche staatliche Eingriffe wären insbesondere Aktionen von Glaubensgemeinschaften, die individuelle Menschenrechte und Grundfreiheiten ihrer Mitglieder unterdrücken sowie jene Aktivitäten, die als Religion getarnt in Wahrheit einen Angriff auf das (europäische oder staatliche, unter nachprüfender europäischer Kontrolle) Wertsystem darstellen.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs macht des Weiteren klar, dass die staatliche Neutralität und der Grenze eines engen Ermessensspielraums unterliegt. Eingriffe sind damit nur dann legitim, wenn sie einem zwingenden gesellschaftspolitischen Interesse entsprechen und in einer demokratischen Gesellschaft zwingend nötig sind. Dies trifft auch auf die Organisation von religiösen Gemeinschaften zu, wohl einschliesslich des Anspruchs auf öffentlich rechtliche Anerkennung, sofern ein solcher Anspruch selbständig konstruiert werden kann.⁴⁹⁴

Bei der Ausübung des staatlichen Ermessensspielraums haben wir drei Prinzipien abgeleitet und diese umfassen insbesondere ein Gebot zum Dialog, ein Gebot zum Kompromiss und ein Gebot des Ausgleichs. Dialog und Kompromiss sind hier konkret als Gegenpol zu „Law and Order“-Denken von Staaten zu sehen, die in einem einfach zu handhabenden und nicht allzu diversen Modell religiöser Kulanz vielfach die beste Option erblicken. Dieser Ansatz

⁴⁹⁴ René Pahud de Mortanges, „Zur Anerkennung und Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften“, S. 58 ff.

übersieht den wertvollen Beitrag verschiedener Religionsgemeinschaften zu einem gesellschaftlichen Ganzen, und nicht nur einem gesellschaftlichen Ganzen im abstrakten Sinn, sondern einer Gesellschaft, die auf den Werten von Demokratie und Menschenrechten fusst. Ein Dialog im Sinn der EMRK, wie die starke Gruppe abweichender Richter im Urteil *Cha'are Shalom* feststellte, muss dreischienig verlaufen, wobei alle drei Schienen gleiche Bedeutung zuzumessen wäre:

- a) Ein Dialog zwischen dem Staat und der religiösen Gemeinschaften, wobei fussend auf dem Prinzip der Nicht-Diskriminierung und wohl auch auf dem Konzept der Pluralität von öffentlich agierenden Religionen Dialogkompetenz nicht nur einer begrenzten Anzahl von dem Staat wohlgesonnener etablierter Religionsgemeinschaften zuzuerkennen ist.⁴⁹⁵
- b) Der Dialog zwischen verschiedenen Religionsgemeinschaften, wobei dem Staat hier eine Förder- und Unterstützungsfunktion zukommt, im Fall deren Ausbleibens selbst wohl auch eine Verletzung des Anspruchs auf Förderung von religiöser Freiheit im Sinne des Artikels 9 EMRK argumentiert werden könnte;
- c) Ein Dialog innerhalb der Religionsgemeinschaften, wobei dieser wiederum von dem Prinzip einer Demokratie und des Schutzes von Menschenrechten fussen muss.

Im folgenden Kapitel VI werden die spezifische Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Anerkennung von Religionsgemeinschaften und die Voraussetzungen und Prinzipien für eine solche Anerkennung auf der Basis der soeben gewonnenen grundsätzlichen Erkenntnisse dargestellt.

VI. Öffentliche und nicht-öffentliche Anerkennung in der Rechtsprechung

A. Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit und deren säkulare Ursprünge

1. Säkulare Ursprünge

Im Hinblick auf die religiöse Vereinigungsfreiheit hatte der Gerichtshof anfänglich Fragen zur Behandlung, bei deren Beantwortung er sich auf Aspekte des Individualrechtsschutzes beschränkte – exemplarisch dafür kann der Fall *Kokkinakis* gelten; in diesem wurde die

⁴⁹⁵ Vgl. *Felix Hafner/Georg Gremmelpacher*, S. 85.

Missionierungs- oder Bekehrungsfreiheit primär als Individualrecht ausgestaltet, als solches aber gegen die staatliche Ordnungsmacht als weitgehend geschützt eingestuft.⁴⁹⁶ In der Folge hat sich der Gerichtshof bei der konkreten Ausgestaltung des Rechts auf kollektive Religionsfreiheit und dessen organisatorische Elemente bewusst zurückgehalten: Im Fall *Hassan und Chaush* im Jahr 2000 etwa führte der Gerichtshof explizit aus, dass es in der gegebenen Fallkonstellation – dem Austausch der Führungsriege der Muslimischen Glaubensgemeinschaft in Bulgarien – nicht erforderlich sei, allgemein und *in abstracto* festzustellen, ob die formelle Registrierung von religiösen Gemeinschaften sowie Änderungen in deren Führungsstruktur durch Regierungsakt einen Eingriff in die Religionsfreiheit nach Artikel 9 EMRK darstellten; vielmehr wäre auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen, im gegebenen Fall dem Umstand, dass die Regierung die etablierte Führung der Religionsgemeinschaft schlichtweg abgesetzt und von der weiteren Vertretung der Gemeinschaft ausgeschlossen hatte.⁴⁹⁷ Dieses Zurückziehen auf einen „case by case“-approach, oder die Entscheidung auf der Basis der Umstände des Einzelfalles ist nun zwar eine Eigenart des EGMR, die dieser in zahlreichen Fallkonstellationen zur Anwendung bringt. Neben der Absicht des Gerichtshofs, sich damit jeweils die Möglichkeit zur Einzelfallgerechtigkeit offen zu lassen, stellt dieser streng kasuistische Ansatz jedoch auch eine vorsichtige, und manche würden sagen übervorsichtige Abkehr von der Erfordernis dar, gewisse allgemein gültige Standards festzulegen und damit allen Rechtsunterworfenen, also Staaten ebenso wie Personen und Personengemeinschaften, ein Minimum an Rechtssicherheit einzuräumen. Die bereits oben ausführlicher dargestellte Pflicht des Staates zur Neutralität in religiösen Belangen hat angesichts dieser Einzelfallbezogenheit als Standard relativ geringen Wert, wie der Gerichtshof im Fall *Hassan und Chaush* dadurch klarmacht, dass er eine Ablehnung eines generellen Standards mit einer kasuistischen Analyse unmittelbar verbindet. Diese relative Inhaltsleere der Rechtsprechung wird in der darauffolgenden Praxis zwar etwas relativiert, verliert jedoch nicht an Einfluss.

Die Rechtsprechung vermag dennoch in der Folge einige Standards zu etablieren, die für ein besseres Verständnis des Konzepts der religiösen Vereinigungsfreiheit von Bedeutung sind: Dazu gehört etwa die Feststellung des Gerichtshofs im Fall *Cha' are Shalom*, der in der weiteren Praxis übernommen wurde, dass eine kirchliche oder sonstige religiöse Institution als solche die von Artikel 9 EMRK garantierten Rechte namens ihrer Angehörigen

⁴⁹⁶ Siehe allg. *Kokkinakis gg. Griechenland*.

⁴⁹⁷ Siehe *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 77 und 82.

wahrnehmen könne.⁴⁹⁸ Dies präzisiert die allgemeinere Feststellung, dass Religionsgemeinschaften traditionell und universell in Form organisierter Strukturen existieren.⁴⁹⁹ Neben der Organisationsform anerkennt der Gerichtshof auch, dass Gläubige Regeln und Vorschriften folgen, die sie häufig als göttlichen Ursprungs betrachten⁵⁰⁰ und, so sei an dieser Stelle erwähnt, jedweder staatlichen Rechtsordnung als gleichrangig, wenn nicht übergeordnet gegenüberstellen. In organisatorischer Hinsicht bedeutet dieser den intra-religiösen Regeln zugemessener Wert, dass auch die Repräsentanten von Religionsgemeinschaften und die von diesen vorgenommenen Rituale und Prozeduren ein essentieller Aspekt der Ausübung der Religionsfreiheit sind.⁵⁰¹ Wenn der Gerichtshof davon spricht, dass sich religiöse Gemeinschaften auf der Basis des Artikel 9 EMRK frei vereinigen können („associate freely“), so schliesst das die Freiheit der formellen Organisation mit ein.⁵⁰² Die autonome Existenz von religiösen Gemeinschaften ist demzufolge für eine pluralistische demokratische Gesellschaft unverzichtbar und stellt einen Kernbereich des Schutzes des Artikel 9 EMRK da.⁵⁰³ Damit sind wir einer Situation nahe, in der die ursprünglich säkulare Ausrichtung von Organisationen und Vereinigungen politisch, sozialer und anderer Art im Sinne des Artikel 9 EMRK grundsätzlich ohne wenige Abstriche auf das Recht auf Religionsfreiheit des Artikel 9 EMRK ausgedehnt wird; in der Tat deutet die Rechtsprechung des Gerichtshofs darauf hin, dass dieser die besondere Bedeutung des organisatorischen Aspektes der Religionsfreiheit durchaus erkennt.

Dennoch findet sich in der ständigen Rechtsprechung stets und kontinuierlich eine Betonung des Rechtes auf Religionsfreiheit ausserhalb organisierter Strukturen und damit nicht nur der negativen, sondern generell der individuellen Religionsfreiheit.⁵⁰⁴ Man kann daher von einem

⁴⁹⁸ *Cha'are Shalom Ve Tsedek gg. Frankreich*, Abs. 21, unter Verweis auf *Canea Catholic Church gg. Griechenland*, Abs. 31, siehe auch *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 101 und *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 73. [“[A]n ecclesiastical or religious body may, as such, exercise on behalf of its appearance the rights guaranteed by article 9 of the Convention”].

⁴⁹⁹ *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 62 [“[R]eligious communities traditionally and universally exist in the form of organized structures”].

⁵⁰⁰ *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 62 [“[Religious communities] abide by rules that are often seen by followers as been of a divine origine”].

⁵⁰¹ Siehe *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 62.

⁵⁰² *Church of Scientology Moscow gg. Russland*, Abs. 72.

⁵⁰³ *Fusu Arcadie und andere gg. Moldawien*, Abs. 35 [“The autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which article 9 affords”]; *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 118, *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 103; EGMR, Beschwerde-Nr. 798/05, *Mirolubovs und andere gg. Lettland*, Urteil von 15. September, 2009, Abs. 18, u.a.

⁵⁰⁴ Vgl. *Grzelak gg. Polen*, Abs. 87.

kontinuierlichen Spannungsverhältnis zwischen individueller und kollektiver Religionsfreiheit sprechen, das die gesamte Praxis des Gerichtshofes durchdringt, damit allerdings keineswegs einzigartig ist, sondern vielmehr das Grundproblem darstellt, das der gegenwärtigen Analyse zugrunde liegt: nämlich inwieweit Religionsfreiheit im Verhältnis zwischen Staat und religiösen Organisationen sowie im inter-religiösen Umfeld in direktem Zusammenhang mit der Religionsfreiheit des einzelnen im intra-religiösen Kontext steht.

2. Ein Recht auf (öffentliche) Anerkennung?

In seiner Rechtsprechung zur Organisation und damit zur formellen Anerkennung von Religionsgemeinschaften verknüpft der Gerichtshof in ständiger Praxis häufig die Rechte auf Religionsfreiheit und die Rechte auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit der Artikel 9 und 11 EMRK.⁵⁰⁵ Ganz im Sinne des grundsätzlich säkularen Nomos des Europäischen Gerichtshofs stellt dieser damit politische Formierungen ebenso wie andere Vereinigungen der Zivilgesellschaft auf eine gleiche Ebene wie Religionsgemeinschaften. Eine Bezugnahme in diesem Zusammenhang auf die Organisationsformen anderer, nicht religiöser Minderheiten, insbesondere solcher von Ethnien, untermauert den generellen Ansatz des Gerichtshofs, wonach die Teilnahme von Staatsbürgern am demokratischen Prozess weitgehend dadurch realisiert werden kann, dass diese sich Vereinigungen anschliessen, innerhalb derer sie gemeinsame Ziele kollektiv verfolgen und mit Gleichgesinnten kooperieren und koordinieren können.⁵⁰⁶ Die Glaubensüberzeugungen von einzelnen Menschen wird damit vom Gerichtshof anderen Identitäten gleichgestellt und deren harmonisches Zusammenspiel („harmonious interaction“) wird als essentiell für den gesellschaftlichen Zusammenhalt demokratischer Staaten eingestuft.⁵⁰⁷ Im Fall der Religionsgemeinschaften Zeugen Jehovas gegen Österreich folgt der Gerichtshof einer interessanten Argumentationskette, die den Leser auf eine Disney-artige Reise in einem rollercoaster schickt, auf der man sich von der Höhe des Artikel 9 ins Tal des Artikel 11 und wieder zurück bewegt, ohne zu guter Letzt noch klar erkennen zu können, ob das Recht auf religiöse Organisation nun primär auf dem Recht auf Vereinigungsfreiheit oder vielmehr auf dem Recht auf Religionsfreiheit fusst. Ausgehend von der prinzipiellen

⁵⁰⁵ Vgl. etwa die gemeinsame Prüfung beider Bestimmungen im Urteil *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 50 ff.

⁵⁰⁶ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 61; mit Verweis auf EGMR, Beschwerde-Nr. 44158/98, *Gorzelik und andere gg. Poland*, Urteil (GK) von 17. Februar, 2004, Abs. 92.

⁵⁰⁷ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 61.

Religionsausübungsfreiheit, die in individuellen Überzeugungen begründet liegt,⁵⁰⁸ gelangt der Gerichtshof zur traditionell organisierten Struktur religiöser Gemeinschaften, die Artikel 11 ins Spiel bringt.⁵⁰⁹ Im darauffolgenden Absatz wird dagegen wieder die Vereinigungsfreiheit im politischen und sozialen Sinn betont, und die Rechtsprechung zu Artikel 11 bemüht,⁵¹⁰ bevor man sich unversehens wieder auf die Basis des Artikel 9 EMRK zurückkatapultiert findet, wonach die Verweigerung der Anerkennung einer religiösen Gemeinschaft auch einen Eingriff in Artikel 9 EMRK darstellt.⁵¹¹

Während diese Rechtsprechung, die die Ansprüche nach Artikel 9 und 11 EMRK zu verbinden trachtet, weitgehend inkohärent ist und man sich fragt, ob das Sekretariat des Gerichtshofes verschiedene Textbausteine nicht einfach in verschiedener Reihenfolge und situationsbedingt aneinanderreicht um den Eindruck einer durchdachten Argumentationskette zu erwecken, ergeben sich daraus dennoch wertvolle und auch weiterführende Ansätze: So stellt der Gerichtshof im Fall *Svyato* fest, dass religiöse Vereinigungen den Anspruch darauf haben, dass ihnen staatliche Gesetze denselben Handlungsspielraum einräumen, wie andere Nicht-Regierungsorganisationen.⁵¹² Im Urteil *Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland* setzt der Gerichtshof hier unter Verwendung vergleichbarer Terminologie die „vollständige Bandbreite religiöser Aktivitäten“ („full range of religious activities“) den im Fall *Svyato* angesprochenen „full range“ von anderen nicht-staatlichen Vereinigungen gleich.⁵¹³ Damit weitet der Gerichtshof zumindest implizit die doch weitreichende Freiheit auf Vereinigung und auf Ausübung des entsprechenden Rechts auf politische Partizipation von politischen Organisationen auch auf die religiösen Vereinigungen aus. Man darf davon ausgehen, dass damit eine kritische und nicht der Mehrheits- oder Staatsmeinung entsprechende religiöse Überzeugung zumindest prinzipiell auch dem Schutz der kombinierten Artikel 9 und 11 genießt.

Wenn man aus der Gleichstellung von politischen und religiösen Nicht-Regierungsorganisationen eine solche Schlussfolgerung nicht schon implizit ziehen könnte,

⁵⁰⁸ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 17; *Buscarini und andere gg. San Marino*, Abs. 34.

⁵⁰⁹ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 61.

⁵¹⁰ Siehe die Verweise auf *Gorzelik und andere gg. Poland* u.a., Abs. 52 ff., im *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 62.

⁵¹¹ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 62, mit Verweis auf *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 105.

⁵¹² *Svyato-Mikhailivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 123.

⁵¹³ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 74, unter Verweis auf EGMR, Beschwerde-Nr. 76836/01 und 32782/03, *Kimlya und andere gg. Russland*, Urteil von 1. Oktober, 2009.

stellt der Gerichtshof im Urteil *Metropolitan Church of Bessarabia* sodann explizit fest, dass nur eine formelle Anerkennung von religiösen Gemeinschaften ausreicht, den Mitgliedern dieser Gemeinschaften volle Rechte auf Partizipation einzuräumen.⁵¹⁴

Wenn nun grundsätzlich behauptet werden könnte, dass religiösen Gemeinschaften das Recht nach Artikel 9 EMRK nicht dadurch genommen werde, dass man sie als informelle Gemeinschaften toleriere, ohne ihnen formellen Anerkennungsstatus einzuräumen, so ist diesem die Entscheidung des Gerichtshofes im Falle *Svyato* klar gegenzuhalten: Hier wird festgehalten, dass eine staatliche Weigerung, eine Vereinigung von Gläubigen formellen Status als „legal entity“ einzuräumen, einen auf der Grundlage des Artikel 9 Abs. 2 EMRK zu rechtfertigenden Eingriff auf das Recht auf Religionsfreiheit darstellt.⁵¹⁵ Dasselbe bekräftigt der Gerichtshof im Fall *Metropolitan Church of Bessarabia*, wo er feststellt, dass eine nicht anerkannte Kirche aufgrund der Gesetzeslage nicht operieren könne („cannot operate“).⁵¹⁶ Insbesondere bedeute hier die Nicht-Anerkennung eine faktische Unterbindung der Ausübung religiöser Riten, der Versammlungsfreiheit und, nicht zuletzt, der Möglichkeit, sich gegen derartige Eingriffe kollektiv auf dem Gerichtsweg zur Wehr zu setzen.⁵¹⁷

In einer Reihe russischer Fälle hat der Gerichtshof die religiöse Vereinigungsfreiheit über den Weg der politischen Vereinigungsfreiheit des Artikel 11 EMRK auch als Indiz dafür angesehen, wie weit die Demokratie in einem bestimmten Staat denn entwickelt sei.⁵¹⁸ Dies bringt der Gerichtshof im Fall *Masaev gg. Moldawien* schön zum Ausdruck: Hier hatte die belangte Regierung argumentiert, dass wenn es nicht verboten sei, dass der Staat eine formelle Registrierung von Religionsgemeinschaften verlange, es auch demzufolge möglich sein müsse, Sanktionen gegen die Träger solcher religiöser Überzeugungen zu ergreifen, welche sich nicht formell als religiöse Gemeinschaften organisiert hätten. Der Gerichtshof verwarf dieses Argument als einen Versuch, die Angehörigen religiöser Minderheiten vom Schutz des Artikel 9 EMRK auszuschliessen und damit dem Staat zu gestatten, festzulegen, was man glauben dürfe und was nicht.⁵¹⁹ Verbindet man dies nun mit dem Ansatz des Gerichtshofs, wonach die autonome Existenz religiöser Gemeinschaften für demokratischen

⁵¹⁴ *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 129.

⁵¹⁵ *Svyato-Mikhaylivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 121.

⁵¹⁶ *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 105.

⁵¹⁷ *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 105.

⁵¹⁸ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 59.

⁵¹⁹ *Masaev gg. Moldawien*, Abs. 26.

Pluralismus unverzichtbar sei,⁵²⁰ so ergibt sich geradezu zwingend, dass heute ein auf Artikel 9 und 11 EMRK fussendes Recht auf Anerkennung religiöser Gemeinschaften besteht, das freilich, wie jedes Recht der EMRK das nicht inhärent unbeschränkbar ist, gewissen legitimen und proportionalen Einschränkungen unterworfen sein kann.

Ein erhöhter Anspruch von öffentlicher Anerkennung religiöser Gemeinschaften kann allenfalls dort erkannt werden, wo bereits bestehende und in einem Land operierende Religionsgemeinschaften aufgrund von Gesetzesnovellen zu einer Neuregistrierung verhalten werden.⁵²¹ Ob solche Religionsgemeinschaften nun formell rechtlich oder nur de facto existiert haben müssen, um einen erhöhten Anspruch auszulösen, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben.⁵²² Das Urteil des Gerichtshofs im Fall der *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas gg. Österreich* kann als Indiz dafür gewertet werden, dass der Gerichtshof auch überlangen formellen Wartezeiten für die Anerkennung geringe Sympathie entgegenbringt, auch wenn alternative Anerkennungsformen in der Form von Vereinen oder sonstige mit geringerem Status verfügbar sind, während die Religionsgemeinschaft auf vollständige Anerkennung wartet.⁵²³

Wenn nun ein Recht auf Anerkennung religiöser Gemeinschaften besteht, so ergibt sich daraus die zwingende Frage, ob der Rechtsanspruch darauf den Individuen, die die Mitglieder dieser Gemeinschaften sind, oder aber den religiösen Organisationen als solchen zusteht. Eine abschliessende Beurteilung dieser Frage ist angesichts der begrenzten Rechtsprechung schwer möglich. Jedoch ist es klar, dass religiöse Gemeinschaften über ein Mindestmass an interner Autonomie verfügen müssen; so kann etwa ein Staat nicht verlangen, dass religiöse Gemeinschaften bestimmte Mitglieder aufnehmen oder ausschliessen. Ebenso wenig kann eine Gruppe von Gläubigen veranlasst werden, eine bestimmte Führung anzuerkennen. Im Urteil *Svyato* hat der Gerichtshof jedoch einen beachtlichen Schritt in Richtung auf die Anerkennung autonomer intra-religiöser Entscheidungen getan. So sind nach Auffassung des Gerichtshofs Entscheidungen über die Mitgliedschaft in religiösen Gemeinschaften ebenso

⁵²⁰ Siehe *Fusu Arcadie und andere gg. Moldawien*, Abs. 35, *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 103, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 78, u.a.

⁵²¹ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 96.

⁵²² Vgl. *Church of Scientology Moscow gg. Russland*, Abs. 96; *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 96.

⁵²³ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 79; Brigitte Ohms, "Recognizing Jehovah's Witnesses as a Religious Society: A Case Winding Its Way through the Courts", in: *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, Band 3, Nr. 3, 2009, S. 216.

wie jene über die Wahl der Vertretung von religiösen Gemeinschaften nach aussen sogenannte privatrechtliche Entscheidungen („private-law decisions“), welche einer staatlichen Einflussnahme grundsätzlich nicht unterliegen dürfen, es sei denn, dass diese aus zwingenden Gründen und auf der Grundlage der Abs. 2 der Artikel 9 und 11 EMRK gerechtfertigt seien.⁵²⁴ Im Gegenzug kann ein Staat auch die internen Entscheidungen religiöser Gemeinschaften nicht ignorieren oder revidieren, ohne damit einen Eingriff in die Rechte auf Religionsfreiheit nach Artikel 9 EMRK vorzunehmen.⁵²⁵ Damit ergibt sich wohl auf den ersten Blick, dass der Staat auch keine Vorabentscheidungskompetenz hat, welche religiöse Gemeinschaft und vertreten durch welche Führungselite einen formellen Antrag auf Anerkennung auf der Basis der jeweiligen EMRK-konformen nationalen Rechtsordnung stellen darf und kann. Eine Prüfung der Legitimität der Religionsgemeinschaft als solche und der internen Entscheidungsfindung unterliegt den engen Begrenzungen des Artikel 9 Abs. 2 EMRK sowohl was die von der Religionsgemeinschaft potentielle ausgehenden Gefahr für die staatliche Ordnung, als auch die intra-organisatorische Legitimität der Entscheidungsfindung betrifft.

B. Formen der Anerkennung von Religionsgesellschaften

Die Judikatur des EGMR hat sich mit verschiedenen Formen der Anerkennung von Religionsgemeinschaften beschäftigt, wobei sich diese zunächst in privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Anerkennungsformen unterscheiden. Zunächst kann eine nationale Rechtsverordnung vorsehen, dass jedwede religiöse Gruppierung sich in der Form eines Vereins, einer Stiftung oder dergleichen organisieren kann. Daneben kann vorgesehen sein, dass Religionsgemeinschaften als Institutionen des öffentlichen Rechts anerkannt werden, wobei dies auf verschiedenen Stufen und mit verschiedenen Konsequenzen geschehen kann. Mit einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung sind in der Regel bestimmte Rechte und Privilegien, aber auch bestimmte Pflichten und ein gewisses Mass an Kontrollmöglichkeit seitens des Staates verbunden.

Als möglicherweise geeignetstes Beispiel für eine Diskussion der öffentlich-rechtlichen Anerkennung sei der Fall der *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas gg. Österreich* herangezogen: Hier sah das staatliche Recht zwei Ausformungen bzw. „Qualitäten“ einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung vor, und zwar einerseits Religionsgesellschaften, und

⁵²⁴ *Svyato-Mikhalivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 146.

⁵²⁵ *Svyato-Mikhalivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 147.

andererseits religiöse Bekenntnisgemeinschaften. Erstere beruhen auf einem Gesetz aus dem Jahr 1874⁵²⁶ und umfassen im Wesentlichen die traditionellen etablierten Religionsgesellschaften wie etwa die römisch-katholische Kirche, die israelische Kultusgemeinde, die Anhänger des Islam nach hanefitischen Ritus, die evangelische Kirche, die griechisch-orthodoxe Kirche oder die orientalisch-orthodoxen Kirchen in Österreich.⁵²⁷ Dabei ist beachtenswert, dass diese Religionsgesellschaften wiederum in drei verschiedenen Formen konkret anerkannt wurden: Die römisch-katholische Kirche etwa auf der Basis eines völkerrechtlichen Vertrags, nämlich des Konkordats aus dem Jahr 1934⁵²⁸, mehrere andere auf der Basis eines Sondergesetzes,⁵²⁹ so etwa das Gesetz über die äusseren Rechtsverhältnisse der israelischen Religionsgesellschaft. Andere wiederum durch Entscheidung des zuständigen Ministers auf der Basis des Gesetzes über Religionsgesellschaften.⁵³⁰ Religiöse Bekenntnisgemeinschaften wurden dagegen auf der Basis des Bundesgesetzes über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften⁵³¹ anerkannt. Dieses Gesetz schreibt nur die Mindestanforderungen eines Statuts der Religionsgemeinschaften vor, die bei der Beantragung vorgelegt werden müssen, und reglementiert das Anerkennungsverfahren durch den zuständigen Minister. Dagegen weist es den Gesellschaften keine konkreten Rechte und Pflichten zu, sondern gestattet bloss eine statutengemässe Ausführung religiöser Aktivitäten.

Die nur Religionsgesellschaften zustehenden speziellen Privilegien und Rechte sind augenfällig und wurden vom EGMR in der Entscheidung der *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas* thematisiert: So sind nur Religionsgesellschaften berechtigt, Mitglieder in Schulaufsichtsbehörden zu entsenden; sie sind ohne weiteres berechtigt, Privatschulen einzurichten; ihre Priester und sonstigen spirituell tätigen Angestellten mit einer theologischen Ausbildung sowie Theologiestudierenden sind sowohl vom Militär als auch vom zivilen Ersatzdienst befreit; Zuwendungen an Religionsgesellschaften sind steuerfrei; diese Gesellschaften sind ausserdem von der Grundsteuer befreit und können Schenkungen

⁵²⁶ Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften, Reichsgesetzblatt [RGeBl] (1874/68)

⁵²⁷ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 44 - 45.

⁵²⁸ Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich, Bundesgesetzblatt (BGBl), II Nr. 2/1934.

⁵²⁹ RGeBl 57/1890, u.a.

⁵³⁰ Siehe *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 46.

⁵³¹ BGBl I 1989/19.

bzw. Erbschaften steuerbegünstigt entgegennehmen.⁵³² Damit sah die österreichische Rechtsordnung eine mehrstufige Anerkennungsstruktur von religiösen Gemeinschaften vor, die vom Gerichtshof im Lichte der Artikel 9 und 14 EMRK unter dem Blickwinkel der Religions- und Bekenntnisfreiheit im Zusammenhalt mit dem Nicht-Diskriminierungsgebot beurteilt wurde. Der Tenor der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist, dass verschiedene Stufen der Anerkennung als solche legitim sein können, wenn zumindest drei Kriterien erfüllt sind:

1. Im Interesse der Rechtssicherheit muss ein (gesetzliches) Regelwerk bestehen, welches die Voraussetzungen, Verfahren und aus einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung beruhenden Begünstigungen konkret und vorhersehbar festlegt;
2. Der Zugang zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung und all ihren Stufenformen muss für alle die Kriterien erfüllenden Religionsgemeinschaften gleich möglich sein;
3. Die staatlichen Behörden müssen bei der Entscheidung über die Anerkennung neutral sein und die Anerkennungskriterien, die ihrerseits gleichheitskonform sein müssen, ohne Diskriminierung anwenden.⁵³³

Zu den verfahrensrechtlichen Aspekten einer Anerkennung sei noch hinzugefügt, dass die vollen verfahrensrechtlichen Garantien des Artikels 6 Abs. 1 EMRK auf Verfahren zur Anerkennung von Religionsgemeinschaften anwendbar sind, da sie den rechtlichen Status einer Personenvereinigung betreffen.⁵³⁴

Der Gerichtshof hat klargestellt, dass eine Verweigerung oder Verzögerung der rechtlichen Anerkennung negative Auswirkungen auf die Ausübung der Religionsfreiheit hat.⁵³⁵ Insbesondere hängt über einer nicht oder noch nicht anerkannten Religionsgemeinschaft das Damoklesschwert des Verbots und sonstiger Sanktionen strafrechtlicher, administrativer oder finanzieller Art. Demzufolge bedürfen jedwede materielle oder verfahrensrechtliche

⁵³² Siehe *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 55, mit einzelnen weiteren Begünstigungen; *Stefan Schima*, "Focus: Freedom of Religion in Austria", in: *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, Band 3, Nr. 3 (2009), S. 204.

⁵³³ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 92, und *Koppi gg. Österreich*, Abs. 33.

⁵³⁴ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 106-108.

⁵³⁵ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 73; Vgl. *Joseph Brossart*, "Legitimate Regulation of Religion: European Court of Human Rights Religious Freedom Doctrine and the Russian Federation Law on Freedom of Conscience and Religious Organizations", in: *Boston College International and Comparative Law Review*, Band. 22, Nr. 2, 1999, S. 316.

Unterscheidungen betreffend verschiedene Antragsteller auf Anerkennung einer Rechtfertigung nach Artikel 6 Abs. 1 und 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 9 EMRK.⁵³⁶

Im Zusammenhang mit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung ist die Frage zu erläutern, ob ein Rechtssystem den Erfordernissen des Artikel 9 EMRK genügen kann, wenn es keinerlei öffentlich-rechtliche Anerkennung vorsieht und alle Religionsgemeinschaften uniform auf eine privatrechtliche Organisationsform reduziert. Dabei sei vorweggenommen, dass das Bestehen der Möglichkeit einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung und die Anerkennung auch nur einer Religionsgemeinschaft wieder das Gleichheitsgebot verlangt, dass diese Möglichkeit auch anderen geeigneten Antragstellern ohne Hindernisse eingeräumt wird. Damit ist die Frage in jenen Staaten des Europarats gegenstandslos, die eine öffentlich-rechtliche Anerkennung in ihrem Rechtssystem vorsehen. Es gibt allerdings Systeme, etwa in den USA, in denen öffentlich-rechtliche Anerkennung schlichtweg unbekannt ist. Betrachtet man die Fokussierung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf das Prinzip des Säkularismus, so scheint es zumindest nicht unmöglich zu sein, dass ein Staat sich bewusst aus der religiösen Debatte heraushalten möchte, indem er die Aktivitäten von religiösen Gemeinschaften grundsätzlich zum Gegenstand von privatrechtlichen Normierungen macht. Es dürfte jedoch so sein, dass eine derartige weitreichende „Privatisierung“⁵³⁷ des religiösen Lebens durch das Recht ihrerseits von den Staaten verlangen würde, dass diese das Prinzip des Säkularen als einen Kern ihrer Verfassungsordnung festlegen und als solchen nachweisen.⁵³⁸ Die Weigerung, eine öffentlich-rechtliche Anerkennung vorzusehen, die nur auf praktischen Überlegungen beruht, dürfte vor dem Gerichtshof doch suspekt sein, insbesondere angesichts des Umstandes, dass eine öffentlich-rechtliche Anerkennung in weiten Teilen Europas in der einen oder anderen Form besteht.

C. Der Gleichbehandlungsansatz, zugleich eine Verschleierung des wahren Problems

Das Diskriminierungsverbot (negativ formuliert) bzw. der Gleichheitssatz (positiv formuliert) findet sich insbesondere in den Artikeln 14 EMRK sowie Artikel 1 des 12.

⁵³⁶ Siehe *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 92.

⁵³⁷ Vgl. *José Casanova*, *Public Religion in the Modern World*, Chicago / London 1994, S. 19.

⁵³⁸ Vgl. *Michael Reder*, „Religion in der politischen Philosophie, am Beispiel von Richard Rorty und Jürgen Habermas“, in: *Michael Reder & Matthias Ruge* (Hrsg.), *Religion und die umstrittene Moderne*, S. 182 [„Religion ist keine ausschliessliche Angelegenheit des Individuums, Glaube nicht eine rein individuelle Entscheidung oder Erfahrung. Religion ist ein soziales Phänomen und kann deshalb nicht als eine individuelle Entscheidung des einzelnen Menschen im Bereich des Privaten verstanden werden“].

Zusatzprotokolls⁵³⁹ zum EMRK. Während Artikel 14 ein „accessory right“ vorsieht – also die Gleichbehandlung im Hinblick auf die sonstigen materiellen Rechte der Konvention vorgesehen ist – sieht das 12. Zusatzprotokoll ein selbständiges Diskriminierungsverbot vor, welches Staaten verbietet, jedwedes gesetzlich vorgesehene Recht diskriminierend anzuwenden. Der offene Katalog von Diskriminierungsgründen umfasst in beiden Fällen das Geschlecht, die Rasse, die Hautfarbe, die Sprache, die Religion, die politische oder sonstige Meinung, den nationalen oder gesellschaftlichen Ursprung, die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, den Besitzstand, die Geburt oder einen sonstigen gesellschaftlich relevanten Status.⁵⁴⁰

Beide Kataloge von Diskriminierungsgründen sind nicht abschliessend, und erlauben die Inklusion von weiteren Gründen wie z.B. der physischen oder geistigen Behinderung, der „sexual orientation“ oder des Alters.⁵⁴¹ Der Gleichheitsgrundsatz⁵⁴² moniert grundsätzlich, dass gleichgelagerte Situationen oder Umstände gleich und ungleich gelagerte ungleich zu behandeln sind. Vernünftige und objektive Gründe für eine Ungleichbehandlung, die zudem auf einem legitimen Zweck beruhen, stellen dann keine Diskriminierung dar, wenn ein angemessenes Verhältnis der Proportionalität zwischen den angewendeten Mitteln und den beabsichtigten Zwecken erreicht wird.⁵⁴³ Während Staaten grundsätzlich ein gewisser Ermessensspielraum bei der Wahl geeigneter Massnahmen zur Erreichung sozialpolitischer Ziele zusteht, klassifiziert die Rechtsprechung des Gerichtshofs bestimmte Differenzierungsgründe, so wie etwa die Rasse oder das Geschlecht, als „verdächtig“ und verlangt sehr schwerwiegende Gründe („very weighty reasons“) für eine darauf basierende Ungleichbehandlung.⁵⁴⁴

Innerhalb dieser allgemeinen Rahmen zur Gleichbehandlung bewegt sich auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs im Kontext der Gleichbehandlung religiöser Gemeinschaften bzw. von Gläubigen. Das Diskriminierungsverbot ist hier einerseits ein

⁵³⁹ Protocol No. 12 to the Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 04.11.2000, E.T.S. 177.

⁵⁴⁰ Siehe Explanatory Report to Protocol No. 12, Abs. 20.

⁵⁴¹ Explanatory Report, Abs. 20.

⁵⁴² Siehe allgemein *Alexander H.E. Morawa*, „The Evolving Human Right to Equality“, in: *European Yearbook of Minority Issues*, Band 1, 2001-2002, S. 157–205; und derselbe „The Concept of Non-Discrimination“, in: *Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE)*, Ausgabe 3, 2002.

⁵⁴³ Siehe statt vieler EGMR, Beschwerde-Nr. 36042/97, *Willis gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil von 11. Juni, 2002, Abs. 39.

⁵⁴⁴ Siehe *Willis gg. Vereinigtes Königreich*, Abs. 39 und EGMR, Beschwerde-Nr. 20060/92, *Van Raalte gg. die Niederlande*, Urteil von 21. Februar, 1997, Abs. 39.

wertvolles Korrektiv gegenüber dem von Staaten vielfach geltend gemachten Law and Order-Ansatz; zum anderen zeigt sich gelegentlich, dass die Lösung von Fällen auf der Basis des Gleichheitssatzes für den Gerichtshof eine bequeme einfache Lösung eines Problems gegenüber der ansonsten gebotenen Prüfung von über eine Ungleichbehandlung hinausgehenden substantiellen anti-religiösen Absichten eines Gesetzgebungsaktes ist. Es kann durchaus kritisch gesagt werden, dass mit der Rechtsprechung zur Gleichbehandlung religiöser Gemeinschaften zumindest gelegentlich einer solchen Ungleichbehandlung zugrundeliegende Denkweisen oder Strukturprobleme verschleiert, zumindest aber nicht voll wahrgenommen und behandelt werden.

Dennoch bietet Artikel 14 EMRK – Artikel 1 des 12. Zusatzprotokolls wurde bislang noch nicht im Kontext des Artikel 9 EMRK bzw. der Religionsfreiheit im weiteren Sinne interpretiert – einzelne Ansatzpunkte, die bei der Frage der Anerkennung von Religionsgemeinschaften hilfreich sein können. Im Urteil *Kimlya* z.B. prüfte der Gerichtshof ein russisches Gesetz, in welchem Religionsgesellschaften eine Pflicht zur Neuregistrierung auferlegt wurde, welche nicht entweder für 15 Jahre in einer bestimmten Region tätig gewesen waren oder eine direkte Beziehung mit einer etablierten zentralen religiösen Gesellschaft nachweisen konnten. Der Gerichtshof sah in dieser Unterscheidung, die rechtspolitisch offensichtlich die Absicht hatte, etablierte Religionen gegenüber neuen bzw. durch Abspaltung entstandene Religionsgemeinschaften zu diskriminieren, eine nicht legitime Ungleichbehandlung, stellte jedoch interessanterweise dennoch nur eine Verletzung der Artikel 9 und 11 EMRK fest,⁵⁴⁵ während es eine gesonderte Prüfung unter Artikel 14 nicht für nötig hielt.⁵⁴⁶ Dieser in allen ähnlich gelagerten Urteilen wiederholte Grundsatz ist dennoch begrüssenswert, wird jedoch im Urteil des Gerichtshofs im Fall *Leela Förderkreis* relativiert. Hier betrachtete der Gerichtshof eine staatliche Informations- (Abschreckungs-) kampagne der deutschen Bundesregierung gegen alle als Sekten eingestuften neuen Religionsgemeinschaften deswegen als nicht diskriminierend, weil sie sich in einer nicht diskriminierenden Art gegen jegliche Art von „non-mainstream religion“ richtete.⁵⁴⁷ Es ist beachtlich, dass auch dieser Fall keine Prüfung anhand von Artikel 14 EMRK beinhaltet; die abweichenden Meinungen im Fall *Leela Förderkreis* gehen ihrerseits auch nicht auf eine

⁵⁴⁵ *Kimlya und andere gg. Russland*, Abs. 101-102; Jason Stienen, „Freedom of Religion and Association in the Russian Federation: The Case of Kimlya and Others v. Russia“, in: *International Journal of Civil Society Law*, Band 8, Nr. 1, 2010, S. 99.

⁵⁴⁶ *Kimlya und andere gg. Russland*, Abs. 104.

⁵⁴⁷ *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 100.

mögliche Diskriminierung ein, sondern hinterfragen vielmehr die gebotene staatliche Neutralität. Bei der Unterscheidung von etablierten und neuen religiösen Gruppierungen.⁵⁴⁸ Diese vom Gerichtshof angenommene Nicht-Diskriminierung wäre wohl besser als eine überschüssende Assimilierung sämtlicher „non-mainstream“ Religionen anfänglich in die Gruppe der Sekten, später dann, aufgrund innerstaatlicher Kritik, in gefährliche Religionsgemeinschaften umgewandelte Qualifizierung. Das Konzept von Nicht-Diskriminierung, das im Fall *Leela Förderkreis* angewendet wurde, erscheint jedenfalls verfehlt als Artikel 14 EMRK eben nicht nur die Gleichbehandlung des Gleichen sondern auch die Ungleichbehandlung des Ungleichen behandelt. Der differenziertere Ansatz des Gerichtshofs im Urteil *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas gegen Österreich* ist diesem vorzuziehen: Hier werden unterschiedliche Regeln, insbesondere unterschiedliche Wartefristen für etablierte und für neue Religionsgemeinschaften grundsätzlich und möglicherweise als akzeptabel eingestuft, während solche betreffend verschiedene seit längerer Zeit friedlich operierende Religionsgemeinschaften nicht den Standards des Artikel 9 in Verbindung mit Artikel 14 EMRK entsprechen.⁵⁴⁹

Im Kontext der Anerkennung religiöser Organisationen sind noch weitere im Zusammenhang mit der Gleichbehandlung getätigte Aussagen des Gerichtshofs relevant: So ist eine fremde Staatsangehörigkeit von Repräsentanten oder Gründern einer Religion keine vernünftige und objektive Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung derselben im Kontext der Anerkennung,⁵⁵⁰ ebenso ist der Umstand, dass eine Religionsgesellschaft ihren Hauptsitz im Ausland hat und sich durch eine Teilorganisation im betroffenen Staat niederlässt ein Grund, diese strengere Anforderungen an die Voraussetzungen für eine Anerkennung zu unterwerfen.⁵⁵¹ Diese Regel kann im Licht der Praxis generalisiert werden, womit die transnationale Verbreitung religiöser Überzeugungen günstigeren Regeln zu unterliegen scheint, als dieselbe Verbreitung politischen Gedankenguts. Im Urteil *Savez Crkava gg. Kroatien* hat der Gerichtshof die generellen Grundsätze zur Nicht-Diskriminierung bei der Anerkennung dann um interessante Feststellungen im Kontext der Gleichbehandlung einmal anerkannter Religionsgemeinschaften ergänzt: Hier war eine reformierte Kirche zunächst als Religionsgesellschaft anerkannt worden, dieser dann jedoch ein Abkommen mit dem Staat

⁵⁴⁸ Siehe *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, abweichende Meinungen der Richter Lazarova Trajkovska, S. 29 und Kalaydjieva, S. 31.

⁵⁴⁹ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gg. Österreich*, Abs. 98.

⁵⁵⁰ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 82.

⁵⁵¹ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 83.

verweigert worden, ohne welches die Gemeinschaft keinen religiösen Unterricht vornehmen, keinen geistlichen Beistand in Spitälern und ähnlichen Institutionen leisten und insbesondere auch keine religiösen Ehezeremonien abhalten konnte.⁵⁵² Der Gerichtshof stellte fest, dass diese Funktionen essentielle Aspekte des religiösen Lebens waren und dass der belangte Staat Kroatien bestimmten religiösen Gemeinschaften diese Recht mittels Konkordat einräumt. Während Artikel 9 EMRK das Einräumen solcher Rechte nicht zwingend vorsieht, befand der Gerichtshof dennoch, dass das Einräumen der Rechte zugunsten bestimmter Religionsgemeinschaften den Anspruch begründet habe, dass bei der Einräumung nicht diskriminierend vorgegangen werde. Der Gerichtshof interpretierte hier das „accessory right“ des Artikel 14 quasi als selbständiges Recht und stellte fest, dass auch wenn Kroatien durch Artikel 9 nicht verpflichtet sei, religiösen Gemeinschaften den Religionsunterricht, die Seelsorge in Spitälern oder die kirchliche Eheschliessung einzuräumen, die unterschiedliche Praxis bei der Einräumung in den Anwendungsbereich des Artikel 14 falle.⁵⁵³ Der Gerichtshof konstatierte in der Folge eine Verletzung des Artikel 14 im Zusammenhang mit Artikel 9 EMRK.⁵⁵⁴

D. Die Spaltung bzw. parallele Existenz von Religionsgemeinschaften

In engem faktischen und rechtlichen Zusammenhang mit der Anerkennung von Religionsgemeinschaften steht die Frage der Behandlung von jenen Religionsgemeinschaften, die sich spalten bzw. die Existenz von Organisationen, die parallel nebeneinander beanspruchen, eine bestimmte Religionsgemeinschaft oder religiöse Überzeugung zu repräsentieren, in vielen Fällen mit Exklusivitätsanspruch. Beide Szenarien haben engen Bezug zur kollektiven Religionsausübungsfreiheit, werden jedoch, wie wir sehen werden, vom Gerichtshof unter Heranziehung individualrechtlicher Standards zu lösen versucht. Schliesslich gehören in diese Problemgruppe auch Situationen, in denen sich Menschen, die wir hier unterschiedslos als Geistliche bezeichnen wollen, auf Distanz zu ihren Religionsgemeinschaften begeben, bzw. in spezifischen nicht-spirituellen Belangen darauf hinwirken wollen, ihre Verhandlungsposition durch kollektive Aktionen zu stärken. Dieses letzte Problem ist in der Rechtsprechung bislang nur in einem Fall konkret behandelt worden.

⁵⁵² EGMR, Beschwerde-Nr. 7798/08, *Savez Crkava „Riječ Života“ gg. Kroatien*, Urteil von 9. Dezember, 2010, Abs. 7.

⁵⁵³ *Savez Crkava „Riječ Života“ gg. Kroatien*, Abs. 58.

⁵⁵⁴ Siehe *Savez Crkava „Riječ Života“ gg. Kroatien*, Abs. 91 - 93.

Der Gerichtshof hat allgemein zur Frage von Spaltung oder Parallelität von Religionsgemeinschaften einige wenige Prinzipien herausgearbeitet, darunter das folgende: In einer demokratischen Gesellschaft hat der Staat weder das Recht noch die Pflicht, auf eine uniforme Repräsentation von Glaubensgemeinschaften hinzuwirken. Der Gerichtshof lässt mit der Wahl der Wortsequenz „the state does not need“ bewusst vage, ob er von einem angenommenen Recht oder einer angenommenen Pflicht für solche Massnahmen ausgegangen ist.⁵⁵⁵ Interessanterweise stellt der Gerichtshof in demselben Urteil dasselbe Prinzip zweimal fest, verwendet beim zweiten Anlass jedoch die Wortfolge „it is not for the state to take measures“, welche klarer dagegen spricht, dass sich der Staat ein solches Recht herausnehmen könne, nämlich auf die Wahl der Führungsorgane von religiösen Gemeinschaften aktiv Einfluss zu nehmen.⁵⁵⁶ Die weitere Rechtsprechung lässt ebenfalls erkennen, dass der Staat jedenfalls kein Recht hat, einseitig und parteiisch in die inneren Führungsangelegenheiten einer Gemeinschaft einzugreifen.⁵⁵⁷

Das zweite Prinzip, das aus der Rechtsprechung ableitbar ist, scheint dem ersten *prima facie* zu widersprechen: Demnach sind staatliche Massnahmen, die auf eine Verhinderung bzw. Beendigung der Spaltung in einer Religionsgemeinschaft hinwirken, grundsätzlich zulässig.⁵⁵⁸ Dieser Widerspruch ist jedoch schnell aufgeklärt, wenn man beachtet, dass der Staat zwar nicht für sich beanspruchen kann, in intra-religiöse Angelegenheiten einzugreifen, dass wenn solche internen Streitigkeiten jedoch eine Gefährdung des Rechts auf Religionsfreiheit der Mitglieder dieser Gemeinschaft hervorrufen könnten, die Schutzpflichten des Staates tangiert werden. Diese Schutzpflichten wirken einerseits zugunsten der Religionsgemeinschaft, da diese ja nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs wünschenswerte und wichtige Teile einer funktionierenden demokratischen Gesellschaft sind, zum anderen aber auch aus dem staatlichen Anspruch auf Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.⁵⁵⁹ Wie die internen und externen wünschenswerten geregelten Verhältnisse einer Religionsgemeinschaft und das staatliche Ordnungsmonopol hier *in concreto* aufeinander einwirken, ist aus der

⁵⁵⁵ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 120 [[In democratic societies the state does not need to take measures to ensure that religious communities remain or are brought under a unified leadership].

⁵⁵⁶ *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 147.

⁵⁵⁷ Siehe *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 117; *Hasan und Chaush gg. Bulgarien*, Abs. 78, u.a.

⁵⁵⁸ Siehe *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 131.

⁵⁵⁹ Siehe hierzu ansatzweise *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 131.

Rechtsprechung nicht definitiv zu sagen. Jedoch hat der Gerichtshof klar festgestellt, dass ordnende staatliche Eingriffe in die interne Organisation einer Religionsgemeinschaft einen Eingriff in Artikel 9 EMRK darstellen und demzufolge gesetzlich festgeschrieben, auf ein legitimes Ziel ausgerichtet und in einer demokratischen Gesellschaft aus überzeugenden Gründen nötig sind.⁵⁶⁰ In Anlehnung an die Rechtsprechung insbesondere zu Artikel 10 EMRK kann davon ausgegangen werden, dass der Standard für die Rechtfertigung hier zwingende gesellschaftliche Gründe („a pressing social need“) sein wird.

Bei der konkreten Überprüfung staatlichen Eingriffshandelns hat der Gerichtshof einige Grenzen festgelegt, die die staatlichen Organe (ob rechtsetzend oder rechtanwendend) nicht überschreiten dürfen: Zum ersten dürfen die Massnahmen nicht „sweeping“, also extrem breit gefächert und über das eigentliche Ziel hinausschiessend sein. Zum zweiten dürfen solche staatlichen Massnahmen keinen übergebürlichen Zwang auf die gesplante Religionsgemeinschaft ausüben, insbesondere darf der Zwang nicht darauf gerichtet sein, legitimen Dissens in spirituellen oder anderen Angelegenheiten *de jure* oder *de facto* zu unterbinden und die Gemeinschaftsmitglieder zu zwingen, zwischen der einen oder der anderen Strömung oder Führungsgruppe zu entscheiden.⁵⁶¹ Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Massnahmen selbst als Zwang konzipiert sind oder nur in der konkreten Situation diese Auswirkung entfalten.⁵⁶² Des Weiteren untersagt der Gerichtshof Staaten, explizit oder implizit parteiische oder politisch motivierte Massnahmen zu setzen, die vom Prinzip der staatlichen Neutralität abweichen.⁵⁶³ Im Urteil *Holy Synode* erklärt der Gerichtshof die Kehrseite dieses Prinzips: Die einzigen Massnahmen, die die Regierung zur Beendigung hier einer weitgehenden Spaltung der orthodoxen Kirchenstruktur mit daraus resultierenden extensiven eigentumsrechtlichen Ansprüchen treffen könnte, müssten neutrale Massnahmen sein, welche auf die Wiederherstellung von Rechtsicherheit und die Etablierung geordneter und vorhersehbarer Verfahren für die Streitbeilegung wären.⁵⁶⁴ Diese positive Formulierung macht klar, dass die staatlichen Pflichten hier positiv sind und nicht bloss ein

⁵⁶⁰ *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 86.

⁵⁶¹ *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 94.

⁵⁶² *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 94 [“effect of compelling”].

⁵⁶³ So etwa im *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 117, der die Gründung einer autonomen örtlichen orthodoxen Kirche zum Gegenstand hatte, die von staatlichen Organen danach unzweideutig veranlasst wurden, sich der Kontrolle durch die etablierte staatliche orthodoxe Kirche zu unterwerfen.

⁵⁶⁴ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 138 - 139.

Abstandnehmen von der Politisierung eines innerkirchlichen Konfliktes vorsehen.⁵⁶⁵ Eine präferenzielle Behandlung der einen unter gleichzeitiger Unterdrückung der anderen Gruppe innerhalb einer gespaltenen Religionsgemeinschaft ist nicht nur ein Widerspruch zu Artikel 9 EMRK, wenn er so offensichtlich und einseitig erfolgt wie in den *Fällen Metropolitan Church of Bessarabia* und *Supreme Holy Council*.⁵⁶⁶ Zudem ist beachtlich, dass staatliche Interventionen in intra-religiöse Konflikte durchaus auch diese verschärfen bzw. in Extremfällen diese gar erst kreieren können, was dem Sinn und Zweck der Religionsfreiheit widerspricht.⁵⁶⁷

Die obigen Ausführungen in diesem Kapitel betreffen primär die organisatorische Spaltung von Glaubensgemeinschaften und die daraus resultierenden Rechte der im Konflikt befindlichen Gruppierungen. Darüber hinaus stellt sich auch die Frage nach einem Recht auf Dissens innerhalb von Religionsgemeinschaften und damit nach einem primär individuellen Recht. Bedauerlicherweise muss die Diskussion dieser Frage mit einem verfehlten Urteil des Gerichtshofs beginnen: Im Fall *Holy Synode* stellte der Gerichtshof eine auch durch staatliche Massnahmen nach der Demokratisierung nach dem Fall des Eisernen Vorhangs hervorgerufene Spaltung der bulgarischen orthodoxen Kirche scheinbar grundlos und viel zu weit gefasst fest:

„Die Regierung behauptete, dass die Konvention kein Recht auf Dissens innerhalb einer religiösen Gemeinschaft beinhalte und dass es genüge, wenn Abweichler die Gemeinschaft verlassen könnten. Nach der Meinung des Gerichtshofs ist das ohne Zweifel so. ...“⁵⁶⁸

Während der Gerichtshof diese Aussage sogleich qualifiziert und feststellt, dass das Argument der Regierung dennoch insoweit verfehlt („flawed“) sei, als es positive staatliche Verpflichtungen zum Schutz von Abweichlern mit staatlichen Eingriffen zugunsten einer präferierten Gruppierung innerhalb der gespaltenen Religionsgemeinschaft verwechsle, so

⁵⁶⁵ Siehe *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 83, wo offensichtlich sowohl lokale Behörden als auch Politiker sich in die Wahl von Delegierten zu einem Kongress der Religionsgemeinschaft eingemischt hatten, was der Gerichtshof mit unzweideutiger Kritik quittierte.

⁵⁶⁶ Siehe *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 123 und *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 83.

⁵⁶⁷ Siehe *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 127.

⁵⁶⁸ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 141 [The government pointed out that the Convention does not enshrine a right of dissent within a religious community it being sufficient that dissenters should be free to leave the community. In the Court's view, ... this is undoubtedly so]

wird dennoch in demselben Absatz nochmals festgestellt, dass es Fakt sei, dass die Konvention kein Recht auf Dissens innerhalb einer religiösen Gemeinschaft sicherstelle.⁵⁶⁹

Der Gerichtshof hat mit dieser Aussage, auch wenn sie quasi nur ein Diktum ist, da sie zur Lösung des Falles nicht notwendig war, dennoch eine gefährliche Richtung eingeschlagen. Eine kategorische Feststellung, dass ein Anspruch sich auch innerhalb einer Religionsgemeinschaft als Abweichler zu outen und dennoch nicht diese Glaubensgemeinschaft verlassen zu müssen, oder seine abweichende Meinung aufzugeben oder zu unterdrücken, tangiert die Kernfrage, die Gegenstand dieser Untersuchung ist: Warum soll es inter-religiösen Dialog, jedoch keinen intra-religiösen Dialog geben? Warum soll eine Person oder Personenmehrheit, die weiterhin die Glaubensprinzipien einer Gemeinschaft vertritt, sich jedoch in besonderen Fragenkonstellationen von der Mehrheitsmeinung abwendet, nicht durch Artikel 9 genauso wie durch Artikel 10 geschützt sein? Wie ist die generelle Aussage des Gerichtshofs dann zu werten, wenn eine abweichende Meinung einen auf menschenrechtlichen Überzeugungen oder demokratiepolitisch essentiellen abweichenden Gedanken beruht und die Abweichler beabsichtigen, diese von der Konvention selbst als primär eingestuften Gedankengüter innerhalb der Religionsgemeinschaft zu diskutieren? Wie kann die Operation von Glaubensgemeinschaften selbst vom Gerichtshof so stark in ein Konzept von funktionierender pluralistischer Demokratie eingebettet sein, zu deren Grundelementen eine kritische gesellschaftspolitische Auseinandersetzung gehört, den Abweichlern innerhalb einer religiösen Gemeinschaft jedoch nur der Weg aus der Gemeinschaft heraus offen gehalten werden?

Es kann zu Recht abgelehnt werden, dem Gerichtshof in seinen Gedankengängen im Fall Holy Synode zu folgen; der Fall *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien* bietet hierfür einen Ansatz: Hier erklärte der Gerichtshof ein Gesetz für Konvention wird konventionswidrig, da es vorsah, dass alle einer gewissen Religion zugehörigen Gläubigen die am organisatorischen Leben der Gemeinde teilnehmen wollten, einer einheitlichen Organisation angehören und den Führungsanspruch einer einheitlichen Elite akzeptieren mussten. Dies war auch dann so, als die Religionsgemeinschaft in sich unheilbar zersplittert und nicht mehr einheitlich organisierbar war.⁵⁷⁰ Das Fehlen jeglicher Möglichkeit, dass die Anhänger einer alternativen Führungsgruppe für sich ein unabhängiges

⁵⁶⁹ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) und andere gg. Bulgarien*, Abs. 141 [The fact that the Convention does not guarantee a right of dissent within a religious community”].

⁵⁷⁰ Siehe *Supreme Holy Council of the Muslim Community gg. Bulgarien*, Abs. 81.

Leben als Organisation zu etablieren und darüber hinaus auch einen Teil der Infrastruktur und des Vermögens der Gesamtkirche für sich zu sichern, stellte eine Verletzung des Artikel 9 EMRK dar. Wenn eine totale Abspaltung einer Splittergruppe von einer Religionsgemeinschaft aber ein Gebot des Artikel 9 EMRK ist, wie kann dann ein Dissens selbst konventionskonform unterdrückt bzw. Abweichler in ihren abweichenden Meinungen unter Artikel 9 schutzlos stehengelassen werden? Es kann davon ausgegangen werden, dass eine organisatorische Abspaltung auf unüberwindlichen inhaltlichen Differenzen beruht. Es kann zudem davon ausgegangen werden, dass die Schritte hin zu einer organisatorischen Abspaltung das Finale eines länger andauernden Prozesses von Auseinandersetzung, Konflikt und zu guter Letzt Trennung ist.

1. Der Ordnungsansatz

Die Grundrechte des EMRK sehen generell Eingriffsvorbehalte im öffentlichen Interesse im engeren Sinn sowie im weiteren Sinne vor, wobei zu letzteren etwa Beschränkungen im Interesse der öffentlichen Gesundheit, des Schutzes des Rechtswesens und einer unabhängigen Gerichtsbarkeit oder moralische Standards der Gesellschaft gehören. Das Recht auf Glaubens- und Gewissens- und Religionsfreiheit des Artikel 9 EMRK beinhaltet, wie der Gerichtshof konsequent betont, keinen Eingriffsgrund der nationalen Sicherheit („national security“).⁵⁷¹ Obwohl der Gerichtshof die Liste der Eingriffsvorbehalte in Artikel 9 Abs. 2 EMRK als taxativ („strictly exhaustive“) einstuft⁵⁷² berücksichtigt der Gerichtshof diesbezügliche Argumente von belangten Regierungen dennoch, wie etwa im Fall der *Metropolitan Church of Bessarabia gg. Moldawien*: Hier brachte die Regierung vor, eine nicht registrierte Kirche würde nach dem erfolgten Registrierungsprozess ihren Status dazu benützen, die nationale Sicherheit und territoriale Integrität Moldawiens durch ein Hinwirken auf eine Vereinigung mit Rumänien untergraben, worauf der Gerichtshof antwortete, dass diese Behauptungen pure Spekulationen seien und durch konkrete Fakten nicht zu belegen seien. Dennoch zeigt diese Passage des Urteils, dass ein Staat unter bestimmten Umständen nationale Sicherheitsinteressen dennoch gegen eine beschwerdeführende Religionsgemeinschaft ins Treffen führen kann⁵⁷³; die Wortwahl des Gerichtshofs im Verfahren gegen Moldawien ist diesbezüglich zumindest verwirrend und zweideutig, um

⁵⁷¹ *Nolan und K. gg. Russland*, Abs. 73.

⁵⁷² *Svyato-Mikhaylivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 132 und *Nolan und K. gg. Russland*, Abs. 73.

⁵⁷³ *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 125; vgl. *Emily B. Baran*, „Jehovah’s Witnesses and Post-Soviet Religious Policy in Moldova and the Transnistrian Moldovan Republic“, in: *Journal of Church and State*, Band 53, Nr. 3, 2011, S. 429.

nicht zu sagen widersprüchlich zum Wortlaut des Artikel 9 Abs. 2 EMRK und der bisherigen Praxis. Der Gerichtshof geht in der weiteren Rechtsprechung mit seiner zweideutigen Aussage zu den auf nationalen Sicherheitsüberlegungen beruhenden Einschränkungsmöglichkeiten wiederum unvorsichtig um, was die Rechtssicherheit in dieser Hinsicht weiter untergräbt. Im Urteil *Leela Förderkreis gg. Deutschland*, das anderorts bereits kritisiert wurde, erlaubt der Gerichtshof Staaten in einem weitreichenden und generellen Sinn, politische oder religiöse Organisationen dahingehend zu überprüfen, ob deren Aktivitäten für die Allgemeinbevölkerung oder die *öffentliche Sicherheit* ein Gefahrenpotential beinhalten.⁵⁷⁴ Dem stehen die Urteile *Svyato* und *Moscow Branch of the Salvation Army* gegenüber, in denen der Gerichtshof die Rechtfertigungsfrage korrekterweise am Proportionalitätsprinzip misst und für einen erlaubten Eingriff eine zwingende gesellschaftliche Rechtfertigung verlangt („pressing social need“).⁵⁷⁵ Diese Rechtsprechung hat Einfluss auf die zutreffend pointierte abweichende Meinung von Richterin Kalaydjieva im Fall *Leela Förderkreis*, die sich gegen eine von Deutschland angenommene und vom Gerichtshof in seiner Mehrheitsmeinung akzeptierte Eingriffspflicht zum Schutz der Allgemeinbevölkerung und der staatlichen Interessen vor den Gefahren bestimmter Sekten widersetzt.⁵⁷⁶

Es stellt sich also die Frage, ob nach innerstaatlichem Recht oder innerstaatlicher Praxis illegale Ziele einer religiösen Gemeinschaft oder Aktivitäten, die von der religiösen Zielsetzung einer anerkannten Gemeinschaft abweichen den Staat berechtigen, als Teil einer Mehrzahl von Sanktionen derartige Religionsgemeinschaften nicht anzuerkennen bzw. deren Status abzuerkennen. Dies betrifft also jene manchmal als „strong religions“ umschriebenen fundamentalistischen Religionsgemeinschaften oder Sekten,⁵⁷⁷ denen der Staat, wie Engel formuliert, eine „protected sphere“ zugesteht und die ihrerseits nicht geneigt sind, „to reward the protection by being tolerant ... with competing religions or with the state.“⁵⁷⁸ Zur Klärung dieser Frage muss zunächst auf die frühe Rechtsprechung zurückgegriffen werden, insbesondere im Fall *Kokkinakis* betreffend den Proselytismus. Hier ging die

⁵⁷⁴ *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, Abs. 93, mit Verweis auf *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 113.

⁵⁷⁵ Siehe *Svyato-Mikhaylivska Parafiya gg. Ukraine*, Abs. 137 und *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 76.

⁵⁷⁶ Abweichende Meinung von Richterin Kalaydjieva im Fall *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, S. 31.

⁵⁷⁷ Vgl. *Michel Rosenfeld*, „Can Constitutionalism, Secularism and Religion Be Reconciled in an Era of Globalization and Religious Revival“ in: *Cardozo Law Review*, Band 30, Nr. 6, 2009, S. 2333-2368; *András Sajó*, „Constitutionalism and Secularism: The Need for Public Reason“, in: *Cardozo Law Review*, Band 30, Nr. 6, 2009, S. 2401-2430.

⁵⁷⁸ *Christoph Engel*, *Law as a Precondition for Religious Freedoms*, S. 9.

Mehrheitsmeinung des Gerichtshofs davon aus, dass ein Unterschied zwischen angemessenem und unangemessenem Proselytismus zu treffen sei, wobei Angemessenheit insbesondere an den Methoden der Überzeugungsarbeit (Darstellung eines Glaubens gegenüber Druckausübung oder Bedrängung, im Extremfall sogar Gehirnwäsche) und andererseits in der „Christlichkeit“ der proselytistischen Aktivität liege.⁵⁷⁹ Mehrere abweichende Meinungen in *Kokkinakis* fanden diese Einschränkung in ihrer Bandbreite für nicht akzeptabel, sondern befanden, dass Proselytismus ein inhärenter Bestandteil der Religions- und Glaubensfreiheit sei, ohne dass der Staat seinen Anspruch auf Ordnung der Glaubensvielfalt im Interesse der staatlichen Sicherheit geltend machen könne.⁵⁸⁰ Auch wenn man dem Gerichtshof noch zustimmen kann, dass religiöse Aktivitäten nicht illegal bzw. von den üblichen Aktivitäten von Religionsgemeinschaften völlig losgelöst sein dürfen,⁵⁸¹ muss dem eine solche Eingriffsrechtfertigung vorbringenden Staat in jedem Fall eine hohe Beweislast auferlegt werden. Es müssen konkrete, verifizierbare Beweise vorliegen, dass eine Religionsgemeinschaft absichtlich und gezielt gegen die staatliche Rechtsordnung vorgehen möchte; Spekulationen über allfällig mögliche staatskritische Aktivitäten können nicht genügen.⁵⁸² Die Erfordernis konkreter Beweise verknüpft der Gerichtshof etwa im Urteil *Metropolitan Church of Bessarabia* mit dem Recht politischer Organisationen, von der Mehrheit abweichende Meinungen zu fundamentalen Fragen der staatlichen Organisation zu haben.⁵⁸³

Das Recht von Mitgliedstaaten des Europarates, ihr eigenes Einwanderungs- und Fremdenrecht zu konzipieren und zu implementieren ist unbestritten; jedoch kann die Ausweisung oder Abschiebung von Mitgliedern religiöser Gemeinschaften dann einen Eingriff in das Recht auf Religionsfreiheit des Artikel 9 EMRK darstellen, wenn diese Massnahmen darauf ausgerichtet sind, die Ausübung der Religionsfreiheit zu begrenzen und

⁵⁷⁹ *Kokkinakis gg. Griechenland*, Abs. 48.

⁵⁸⁰ Siehe abweichende Meinungen der Richter Pettiti, *Kokkinakis gg. Griechenland*, S. 21 und De Meyer, *Kokkinakis gg. Griechenland*, S. 25.

⁵⁸¹ *Kimlya und andere gg. Russland*, Abs. 101.

⁵⁸² Siehe etwa die Abwägungen des Gerichtshofs im Fall *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 93 - 94, sowie die abweichende Meinung von Richterinnen Lazarova Trajkovska im Fall *Leela Förderkreis E.V. und andere gg. Deutschland*, S. 29 [“... the government has not submitted any proof of the assumption that these religious communities were a danger to society.“].

⁵⁸³ *Metropolitan Church of Bessarabia und andere gg. Moldawien*, Abs. 125, in welchem ebenfalls explizit konkrete Beweise vom belangten Staat verlangt werden.

die freie Ausbreitung des religiösen Gedankengutes von Fremden gezielt zu unterdrücken.⁵⁸⁴ Es kann also konstatiert werden, dass selbst in jenen Bereichen, in denen staatliches Recht von den Strassburger Instanzen relativ weitgehend unberührt gelassen wird, wie den Einwanderungs- und Ausländerrecht, bestimmte Konstellationen vorliegen können, die Massnahmen als gezielt religionsfeindlich und damit dem Artikel 9 EMRK widersprechend einstufen lassen.

“The state’s power to protect its institutions and citizens from associations that might jeopardize them must be used sparingly ...”⁵⁸⁵

Dieser Standard des Gerichtshofs in zwei Fällen gegen Russland kann dahingehend ergänzt werden, dass nur überzeugende und zwingende Gründe (“convincing and compelling reasons”) als Rechtfertigung für einen Eingriff in religiöse Aktivitäten, ebenso wie politische Aktivitäten, von Vereinigungen und Organisationen herangezogen werden können.⁵⁸⁶

VII. Schlussbetrachtungen zum völkerrechtlichen Teil: Ansätze eines Rechts auf öffentlich-rechtliche Anerkennung für Religionsgemeinschaften

Jede Diskussion einer (öffentlich rechtlichen) Anerkennung von Religionsgemeinschaften muss als Ausgangspunkt beinahe zwingend den säkularen Nomos des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte haben, der auch in den Gesellschaften Europas in verschiedenen Abstufungen und Ausformungen Einzug gehalten hat.⁵⁸⁷ Wenn man, wie der Strassburger Gerichtshof, Religion im Wesentlichen als eine Zutat im Gesamtrezept des liberalen Staats ansieht, oder Religion als Art von Philosophie oder als eine gewisse Lebensweise qualifiziert, dann ergeben sich Schlussfolgerungen wie in den Fällen *Dalab*, *Sahin* und *Lautsi* von selbst.⁵⁸⁸ Das Tragen eines islamischen Kopftuchs wird dann zu einer blossen Handlungsweise, die in einer säkularen Gesellschaft ja nicht ein Kernproblem sein kann, und das Kreuz, das in einem Klassenzimmer einer öffentlichen Schule hängt, kann vor dem Gerichtshof in der Tat als blosses kulturelles Symbol diskutiert werden, das sich aus

⁵⁸⁴ *Nolan und K. gg. Russland*, Abs. 62, unter Bezugnahme auf EKMR, Beschwerde-Nr. 8118/77, *Swami Omkarananda and the Divine Light Zentrum gg. Schweiz*, Entscheid über die Zulässigkeit der Beschwerde von 19. März 1981, S.118.

⁵⁸⁵ *The Moscow Branch of the Salvation Army gg. Russland*, Abs. 62 und *Church of Scientology Moscow gg. Russland*, Abs. 75.

⁵⁸⁶ Siehe *Church of Scientology Moscow gg. Russland*, Abs. 75.

⁵⁸⁷ Vgl. *José Casanova/Rolf Schieder*, Europas Angst vor der Religion, S. 25.

⁵⁸⁸ Vgl. *Wolfgang Müller-Funk*, S. 179.

historischen und gesellschaftspolitischen Gründen von einem religiösen Symbol weg entwickelt hat.⁵⁸⁹ Dieser säkulare Nomos entstammt einer westlichen, oder hier westeuropäischen Kultur, die, wie Norton ausführt „is confronted by changes in the practices and understanding of sovereignty, and by challenges to those liberal and neo-liberal institutions that have thus far held a potentially refractory democracy in check“.⁵⁹⁰ Religion bedeutet für verschiedene Menschen und Gruppen verschiedenes: Skillen kategorisiert die Ansätze in vier Gruppen, die hier, weil relevant und geeignet, übernommen werden sollen: Für eine erste Gruppe von Menschen ist die Religion eine allumfassende Lebensweise, die von einer einzelnen Autorität, nämlich Gott, und einem menschlichen Repräsentanten dieser Gottheit abhängt. Für eine zweite Gruppe stellt die Religion ebenso eine allumfassende Lebensart dar, jedoch sind verschiedene menschliche Autoritäten Gott gegenüber für das Management bestimmter gesellschaftlicher Aspekte zuständig, so etwa der Familie, des Geschäftslebens, der Erziehung und der öffentlichen Verwaltung. Eine dritte Gruppe betrachtet Religion als ein Gefüge von spirituellen Aktivitäten, Gottesverehrung und moralischen Regeln, die einen weitreichenden Einfluss auf das allgemeine tägliche Leben haben, aber allgemein vom sogenannten Säkularen unterschieden werden können. Und schliesslich betrachtet eine vierte Gruppe die Religion bloss als eine institutionalisierte Praxis von Ritualen und Gottesfürchtigkeit in zeitlich und örtlich begrenztem Umfang.⁵⁹¹

Der säkulare Ansatz Europas kann mit den Gruppen drei und vier relativ leicht konsolidiert werden, denn diese gehen von einer akzeptablen Koordination und Ko-Existenz zwischen dem Religiösen und dem Säkularen aus. Es mag sein, dass unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmten Fallszenarien die Praxis des EGMR und des säkularen Nomos auch Gruppe zwei zufriedenstellen können, jedoch dies wohl nur in begrenztem Umfang. Denn wenn jemand die Religion als allumfassendes spirituelles und normatives Regelwerk auffasst, dem auch eine zentrale menschliche Autorität uneingeschränkt unterworfen ist, so findet sich in dieser Denkweise wenig Ansatz, um demokratisch-föderalistisch oder menschenrechtlich-individuell fundierten Ansätzen wesentliche oder irgendwelche Bedeutung einzuräumen. Das religiöse „Recht“ ist in einem solchen Denken supra-konstitutionell, womit jegliche Unterwerfung des religiösen Denkens unter von Menschen gemachte nicht-religiöse Normen

⁵⁸⁹ Vgl. *Andrea Pin* „Public Schools, the Italian Crucifix, and the European Court of Human Rights: The Italian Separation of Church and State“, in: *Emory International Law Review*, Band 25, Nr. 1, 2011, S. 128.

⁵⁹⁰ *Anne Norton*, „On the Muslim Question“, in: *Monica Mookherjee* (Hrsg.), *Democracy, Religious Pluralism and the Liberal Dilemma of Accommodation*, Dordrecht u.a. Springer, 2012, S. 67.

⁵⁹¹ Siehe *James W. Skillen*, „Shari’a and Pluralism“, in: *Rex Ahdar and Nicholas Aroney* (Hrsg.), *Shari’a in the West*, Oxford University Press, 2010, S. 97.

schlichtweg undenkbar ist. Eine Kernfrage für die praktische Anwendbarkeit und Realitätsnähe dieses Gutachtens ist daher jene, ob religiöse Gemeinschaften, die um öffentlich-rechtliche Anerkennung werben, sich auf ein Niveau der Gruppen zwei bis drei bewegen können; ohne eine solche Flexibilität ist jeder gutachterliche Text in diesem Kontext reine Makulatur.

Die Frage ob und in welchem Umfang eine derartige Denkweise innerhalb der islamischen Gemeinschaften in der Schweiz existiert, muss an dieser Stelle nicht im Detail diskutiert werden, da sie sich ausserhalb der Thematik dieses Gutachtens bewegt. Wir sprechen hier freilich in diesem Kontext von Staaten, die nicht selbst muslimisch geprägt oder mehrheitlich muslimisch sind, sondern von Staaten, denen muslimische Glaubensgemeinschaften selbst eine – wenngleich bedeutende und quantitativ zunehmende – Minderheit darstellen. Hier spricht die Literatur bis zu einem gewissen Grad davon, dass der Islam als Kultur, Religion und Staatsform keine „rationale of its own to justify the submission of Muslims to governments that do not recognize Allah and Sharia“ hätte.⁵⁹² Jedoch gibt es auch Meinungen in der Literatur die Gegenteiliges behaupten.⁵⁹³ So spricht etwa Kubba von einem liberalisierenden und modernisierenden Islam, welcher sich westliche Traditionen „from within an authentically Muslim framework“⁵⁹⁴ annähern könne; Moussalli vertritt eine ebenso starke Meinung zugunsten einer islamischen Offenheit gegenüber demokratischen pluralistischen und menschenrechtlichen Werten.⁵⁹⁵ Der Ausgangspunkt eines für liberales Gedankengut offenen Islam ist für die gegenständliche Thematik deswegen von essentieller Bedeutung, weil gemäss der Rechtsprechung des Strassburger Gerichtshofs dies für einen Anspruch auf Anerkennung, und wohl auch einen weitreichenden Anspruch auf Schutz unter den Artikeln 10, 11 und 9 EMRK, eine Voraussetzung ist: So hat der Gerichtshof im Fall *Refah Partisi* einerseits explizit und einstimmig festgestellt, dass die Sharia mit den fundamentalen Prinzipien einer Demokratie unvereinbar ist, welche wiederum ein

⁵⁹² James W. Skillen, „Sharia and Pluralism“, S. 98.

⁵⁹³ So etwa Andrew F. March, *Islam and Liberal Citizenship: The Search for an Overlapping Consensus*, Oxford University Press, 2009; Mohammad Fadel, „The True, the Good and the Reasonable: The Theological and Ethical Roots of Public Reason in Islamic Law“ in: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Band. 21, Nr. 1, 2008; Khaled Abou El Fadl, „Islamic law and Muslim minorities: The juristic Discourse on Muslim Minorities from the Second/Eighth to the Eleventh/Seventeenth Centuries“, in: *Islamic Law and Society*, Band 1, Nr. 2, 1994, S. 141.

⁵⁹⁴ Laith Kubba, „Faith and Modernity“, in Larry Diamond, Marc F. Blattner und Philip J. Costopoulos (Hrsg.), *World Religions and Democracy*, Baltimore John Hopkins University Press, 2005, S. 226.

⁵⁹⁵ Ahmad S. Moussalli, *The Islamic quest for democracy, Pluralism, and Human Rights*, Gainesville, Florida, University Press of Florida, 2001.

fundamentales Prinzip des Europäischen Menschenrechtsschutzes ist.⁵⁹⁶ Ebenso hat der Gerichtshof eine „plurality of legal systems“, also das Bestehen paralleler Regelungssysteme auf der Basis der Religionszugehörigkeit mit unterschiedlichen Rechtsansprüchen und Verpflichtungen, als mit den Anforderungen der Konvention für unvereinbar erklärt.⁵⁹⁷

Dies sah die zunächst urteilende Kammer des Gerichtshofs, deren Entscheidung von der Grossen Kammer explizit bekräftigt wurde, einerseits in der Verpflichtung von Staaten zum Schutz der Menschenrechte gegenüber all ihren Rechtsunterworfenen (Artikel 1 EMRK), zum anderen im Diskriminierungsverbot begründet.⁵⁹⁸

Unter der obigen Prämisse kann jedoch davon ausgegangen werden, dass der Gerichtshof einer freien und ungehinderten Organisation religiöser Gemeinschaften aus eigenem Antrieb und ohne staatlichen Eingriff sowie ohne staatliche Hürden, die nicht zwingend vorgeschrieben sind, eine wichtige Rolle im Rahmen des Schutzes des Artikels 9 EMRK einräumt. Die individuelle Religionsfreiheit steht damit der kollektiven Religionsausübungsfreiheit gleichberechtigt gegenüber; dass die beiden gelegentlich kollidieren, ist vorprogrammiert und auch nicht demokratiegefährdend. Der Gerichtshof scheint sich erfreulicherweise von der „Toleranz“ weg und zum offenen gesellschaftlichen Dialog hinzubewegen, wofür ihm die enge Vernetzung der Interpretationsansätze des Art. 9 EMRK mit jenen der Meinungsäusserungs- und Versammlungs-/Vereinigungsfreiheit eine gute Basis bietet. Ganz klar geniessen religiöse Gemeinschaften den gleichen Anspruch auf Anerkennung im öffentlichen Leben wie nicht-staatliche gesellschaftspolitisch orientierte Organisationen. Wenn NGOs keine Verpflichtung haben, regierungsfreundlich, staatstragend oder anderweitig konservativ-traditionell tätig zu sein, so kann man das auch von religiösen Gemeinschaften schwerlich verlangen. Des Weiteren müssen religiöse Gruppierungen keinesfalls den, wie auch immer empirisch verifizierten, Mehrheitsgefühlen oder –anschauungen entsprechen und können durchaus auch religiöses Gedankengut vertreten, welches der Mehrheitsmeinung diametral widerspricht.⁵⁹⁹

⁵⁹⁶ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 123.

⁵⁹⁷ *Refah Partisi (The Welfare Party) und andere gg. Türkei*, Abs. 119; Carolyn Evans/Christopher A. Thomas, „Church-State Relations in the European Court of Human Rights“, in: *Brigham Young University Law Review*, Band 2006, Nr. 3, 2006, S. 710.

⁵⁹⁸ Urteil der Kammer des Gerichtshofs im Fall *Refah Partisi*, Abs. 70, von der Grossen Kammer in Abs. 119 ihres Urteils übernommen.

⁵⁹⁹ Carolyn Evans, „Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture“, S. 342.

Dies klärt die Frage der Anerkennung allgemein: Eine nationale Rechtsordnung muss vorsehen, dass religiöse Gemeinschaften sich formell organisieren können, da ihnen ansonsten essentielle Elemente einer Repräsentation nach innen und aussen abhandenkommen. Oder, in anderen Worten, formelle Präsenz als Akteur ist eine Voraussetzung für die Teilnahme am Dialog, die der Gerichtshof weitgehend zu schützen bereit ist. Dies ist das erste konstitutive Element eines beidseitigen Systems von Zugeständnissen, die sich Staat und Religionsgemeinschaften machen müssen. Während eine öffentlich-rechtliche Anerkennung nach dem Modell der Schweiz nicht als Mindeststandard nach der EMRK angesehen werden kann, und daher oben auch nur auf der Grundlage der Gleichbehandlung (Art. 14 EMRK) im Zusammenhalt mit Art. 9 und 11 EMRK abgeleitet wurde, können wir des Weiteren für die Schweiz konstatieren, dass weil eine öffentlich-rechtliche Anerkennung möglich ist (jeweils innerhalb der Grenzen des kantonalen Rechts), diese den verschiedenen Religionsgemeinschaften auch gleich offen stehen muss. Hier kommt nun das Recht des Staates zur Geltung, vernünftige („reasonable“), massvolle und grundrechtsschonende („proportionate“) Voraussetzungen festzuschreiben oder aber von den Religionsgemeinschaften ihrerseits Zugeständnisse zu verlangen. Wir werden sogleich betrachten, welche Zugeständnisse das sein können, jedoch zuvor: es ist in der Tat so, dass das Anstreben einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung eine Art von „Unterwerfungsvertrag“ darstellt, denn eine Religionsgemeinschaft muss sich den staatlichen Rahmenbedingungen in ihrem äusseren Verhalten anpassen – auch wenn die innere Dimension des Glaubens stets unangetastet bleiben muss – und kann diese im Vorfeld der Anerkennung nicht verhandeln oder weitreichend diskutieren.⁶⁰⁰ Es gibt da gewisse Parallelitäten zum Beitritt neuer Mitgliedstaaten zur Europäischen Union, die sich auch dem *acquis communautaire* unterwerfen müssen ebenso wie den eingehenden Tests, ob sie diesem Mindeststandard auch in der Tat entsprechen. Wie auch in unserem Fall ist es dabei nicht sicher, dass die bereits bestehenden Mitgliedsstaaten selbst diesen Test in allen Aspekten bestehen würden.

Was sind nun die rechtlichen Parameter, die die Zugeständnisse seitens der antragstellenden Religionsgemeinschaften definieren oder zumindest umschreiben? Unseres Erachtens sind das die anerkannten Menschenrechte. Die Menschenrechte werden durch die Anerkennung Bestandteil der „Verfassungen“ der Religionsgemeinschaften, und damit haben die verschiedenen Religionsgemeinschaften sozusagen eine „Bill of Rights“ als gemeinsames

⁶⁰⁰ *Cla Reto Famos*, „Religiöse Vielfalt und Recht: Von göttlichen und menschlichen Regeln“, S. 307.

Rechtsgut.⁶⁰¹ Selbstverständlich sind die Menschenrechte hier qualifiziert zu betrachten: niemand würde allen Ernstes etwa die voluminöse Rechtsprechung des EGMR zum fairen Verfahren (Art. 6 EMRK) mittels Anerkennungs-basierter Drittwirkung auf inter-personelle Verhältnisse 1:1 übertragen. Das wäre als würde man von Eltern im Familienverband verlangen dass sie ihren widerspenstigen Fünfjährigen für eine vorsätzlich zerbrochene Vase erst dann bestrafen dürften, wenn sie ihn förmlich angeklagt, vor einem unparteiischen und unabhängigen Gericht verfolgt [Familienmitglieder kämen da nicht in Frage] und er nach mündlicher Verhandlung im Beisein eines Rechtsbeistandes [auch hier: keine Familienmitglieder] verurteilt und dieses Urteil von einem Berufungsgericht bestätigt worden wäre. Dies ist bei der Inklusion der Menschenrechte in die „Verfassungen“ der Religionsgemeinschaften nicht gemeint. Vielmehr muss das Grundkonzept eines fairen Verfahrens beachtet werden – also das Recht, nicht ohne Gelegenheit zur Mitwirkung und den Anspruch, gehört zu werden, von einer Massnahme getroffen zu werden. Die konkrete Ausgestaltung dieses Prinzips ist im Prinzip der Religionsgemeinschaft vorbehalten. Ebenso ist das Gebot inner-religiöser Demokratie nicht so zu verstehen, dass eine Religionsgemeinschaft ein parlamentarisches System westlicher Provenienz mit formeller Gewaltenteilung im Sinne Montesquieus etablieren muss, um anerkannt zu werden. Vielmehr geht es um die gleiche Repräsentanz der Glaubensgemeinschaft in den kirchlichen Gremien ohne Diskriminierung, jedoch in voller Autonomie.

Da die öffentlich-rechtliche Anerkennung in der Regel gewisse hoheitliche Funktionen, die ansonsten dem Staat zukommen, an die Religionsgemeinschaften abtritt, ist in diesen Belangen freilich unmittelbare Drittwirkung anzunehmen, d.h. wenn ein kirchliches Organ Steuern einhebt, familienrechtliche Hoheit ausübt, oder Schulen errichtet und betreibt, hat es die Grundrechte in vollem Umfang und gleich dem Staat wahrzunehmen. Hier mag eine Grenze liegen, die für einige Religionsgemeinschaften schwierig ist, und die vielleicht ein differenziertes Modell von Konkordat nahelegen, das den jeweiligen Umständen angepasst ist.

Eine Akzeptanz des normativen Grundgehalts der Menschenrechte durch antragstellende Religionsgemeinschaften vor der Anerkennung liest sich nun vorerst als eine weitreichende Pflicht und eine substantielle Beschränkung der Autonomie und der Rechte auf Glaubensfreiheit. Bei näherer Betrachtung ist das Problem jedoch geringer. Bei aller immer

⁶⁰¹ Ueli Friederich, Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften, S. 76.

noch kursierender Diskussion über die „Relativität“ der Grundrechte ist doch eines klar: jedes Grundrecht ist ein Korrektiv zugunsten des Einzelmenschen und zulasten des Kollektivs, auch wenn ein Grundrecht als Kollektivrecht ausgestaltet ist. Das Recht auf Glaubensfreiheit in seiner externen Dimension – also die Manifestation von religiösen Überzeugungen – basiert doch zwingend auf dem Recht des Einzelnen, einen bestimmten Glauben zu wählen und gutzuheissen, also der inneren Dimension. Das kollektive Recht der Gemeinschaft kann nur dann bestehen (bleiben), wenn und solange es durch die individuellen Rechte der Einzelmitglieder getragen wird. Das Kollektivrecht ist damit derivativ. Das Kollektiv hat nur wegen der Rechte der Mitglieder Bestand. Oder bildlich gesprochen: das Kollektiv ist wie das Gebäude (Kirche, Moschee, Tempel, etc.) ohne Menschen: leer.

Die Menschenrechte haben nicht nur die Funktion, den Staat als solchen einzuschränken, sondern sind vielmehr eine Betonung der menschlichen Souveränität. Bei der Glaubensfreiheit ist das Bild besonders klar: Ohne volle Partizipation aller Mitglieder (Demokratie im weiteren Sinn) kann eine Glaubensgemeinschaft nicht existieren. Denn während wir dem Staat eine Bandbreite von Kompetenzen übertragen, die dieser dann als Souverän ausüben und, allenfalls auch gegen uns selbst, durchsetzen kann, betreffen diese Kompetenzen nie den inneren Aspekt unseres Denkens und Glaubens. Nie – wenn wir das Gegenbeispiel Nordkorea ausklammern⁶⁰² – überträgt ein Mensch dem Staat die Befugnis, für ihn oder sie zu denken, zu glauben, zu fühlen, oder das Verhältnis zum Spirituellen für sie oder ihn zu pflegen. Genauso wenig übertragen wir als Gläubige der Religionsgemeinschaft einen Teil unserer *Souveränität zu Glauben*; vielmehr organisieren wir uns in einer Religionsgemeinschaft weil diese unseren individuellen Glaubensvorstellungen entspricht und die *kollektive Manifestation des Glaubens ermöglicht oder zumindest bestärkt*. Wenn eine Religionsgemeinschaft darauf hinwirkt, den Glauben selbst als Kollektiv auszugestalten, und nicht nur die Manifestation des Glaubens, widerspricht sie nicht nur ihrem eigenen Wesen, sondern auch der Freiheit ihrer Mitglieder, ihren individuellen Glauben zu leben. Das Mittel, andere von den Vorzügen unseres spezifischen Glaubens zu überzeugen ist der Proselytismus, nicht der Zwang.

Wenn die obigen Aussagen nahelegen, dass wir wieder an der Grenze der Relevanz dieses Gutachtens angelangt sind, nämlich dass, wenn wir mit einer Religionsgemeinschaft

⁶⁰² Vgl. allg. *Andrei Lankov*, *The Real North Korea: Life and Politics in the Failed Stalinist Utopia*, Oxford University Press, 2013.

interagieren, die vom Kollektiv ausgeht und das Individuelle diesem unterordnet, in eine unausweichliche Pattstellung geraten, so ist das nur zum Teil wahr. Denn das Konzept des Dialogs gemeinsam mit der ‚Unterwerfung‘ unter die Prinzipien der Menschenrechte eröffnet auch ungeahnte Möglichkeiten zur Mitwirkung aller Religionen am – unvollendeten – Menschenrechtsdiskurs. Der Diskurs, ob Menschenrechte bestehen, ist unserer Ansicht nach abgeschlossen. Es genügt die normative Feststellung, dass sie existieren. Der konkrete Wesensgehalt der Menschenrechte hingegen unterliegt einem stetigen, und manchmal heftigen, Diskurs. Traditionelle Religionsgemeinschaften haben vielfach am Diskurs nur bedingt teilgenommen, in der Regel weil sie zu Aspekten des Diskurses eine absolute Position bezogen und sich dann vom Diskurs als solchen zurückgezogen haben, oder aber weil im Diskurs sich herauskristallisiert hat, dass ein bestimmtes Dogma einer Religion als inkompatibel mit dem Wesensgehalt eines Grundrechts angesehen werden muss. Daher hat der Menschenrechtsdiskurs manchmal unter der Unter- oder Nichtbeteiligung der Religionen gelitten. Der Dialog anlässlich und infolge einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung verspricht diese Versäumnisse korrigieren zu können. Denn als Partner im Dialog können Religionsgemeinschaften durchaus den Menschenrechtsdiskurs bereichern und mitbestimmen.

VIII. Schlussfolgerungen und Ausblick

Schweizerisches Staatskirchenrecht bzw. Religionsverfassungsrecht unter Rechtfertigungsdruck

Das schweizerische Staatskirchenrecht bzw. das schweizerische Religionsverfassungsrecht gerät im Zeichen von Globalisierung und religiöser Pluralisierung unter Rechtfertigungsdruck. Neben den traditionellen Religionen (katholische und reformierte Christen, Juden) treten weitere Religionen (orthodoxe Christen, Muslime, Hindus und Buddhisten) auf, welche die religiöse Landschaft in der Schweiz verändern. Der Hauptgrund dafür liegt in der weltweiten, grenzüberschreitenden Migration, welche die Schweiz ab der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts erfasst hat und die Zahl der Einwanderer in der Schweiz ansteigen lässt. Mit dem raschen Wachstum der muslimischen Bevölkerung in der Schweiz tauchen Rechtsfragen auf, die einer allseits befriedigenden und nachhaltigen Lösung zuzuführen sind.

Dienst der Religionsgemeinschaften an den Menschen für den demokratischen Rechtsstaat von vitaler Bedeutung

Der moderne Staat, die Kirchen und Religionsgemeinschaften sind der Freiheit und dem Frieden der Menschen in der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft verpflichtet. Obwohl Staat und Kirche getrennt sind, arbeiten sie als kritische Partner zusammen. Denn ihre vorrangige Aufgabe besteht in ihrem je spezifischen Freiheits- und Friedensdienst. Staat, Kirche und Religionsgemeinschaften verfolgen zwar das gleiche Ziel, jedoch mit unterschiedlichen Mitteln. Der Staat schützt die Freiheit und Rechte der Menschen und sorgt für den Frieden in der Gesellschaft. Die Kirchen und die Religionsgemeinschaften sind für die Seelsorge als konkretem Dienst am Menschen verantwortlich, nehmen am öffentlichen Dialog teil und leisten ihren besonderen Beitrag für den Frieden unter den Menschen und zwischen Völkern und Nationen. Dieser Dienst der Kirchen und Religionsgemeinschaften an den Menschen ist für den demokratischen Rechtsstaat von vitaler Bedeutung und liegt im öffentlichen Interesse.

Weiterentwicklung des staatskirchenrechtlichen bzw. religionsverfassungsrechtlichen Systems

Im vorliegenden Gutachten wird die These vertreten, dass das real existierende staatskirchenrechtliche bzw. religionsverfassungsrechtliche System in der rechtsstaatlichen und demokratischen Wirklichkeit der Schweiz fest verankert ist und deshalb auf solider Grundlage weiterentwickelt werden kann. Die meisten schweizerischen Kantone sind verfassungsrechtlich befugt, im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums „positive Religionspflege“ oder – anders ausgedrückt – „aktive Religionspolitik“ zu betreiben. Sie sind dafür zuständig, Kirchen und religiöse Gemeinschaften auszuzeichnen, welche spirituelle, ethische und soziale Dienste für die Menschen in der pluralistischen und multireligiösen Gesellschaft leisten, die im öffentlichen Interesse liegen. Im schweizerischen Staatskirchenrecht bzw. Religionsverfassungsrecht wird ein offener, wohlwollender Säkularismus i. S. einer kritisch-loyalen Partnerschaft des Staates zu den Kirchen und Religionsgemeinschaften praktiziert. So darf weltanschaulich-ethische Neutralität des Staates nicht mit schematischer Gleichbehandlung identifiziert werden. Beide Partner – Staat und Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften – sind gefordert, um das bisherige Anerkennungssystem sinnvoll, praktikabel und grundrechtsorientiert weiterzuentwickeln.

Öffentlich-rechtliche Anerkennung

Die öffentlich-rechtliche Anerkennung ist in den jeweiligen kantonalen Verfassungen an bestimmte Kriterien gebunden, die mit den Stichworten Rechtsstaatlichkeit, demokratische Organisationsform und finanzielle Transparenz umrissen werden können. Mit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der Kirchen und Religionsgemeinschaften ist die Verleihung hoheitlicher Rechte verbunden, namentlich das Recht auf Steuerbezug und der erleichterte Zugang zu den öffentlichen Institutionen wie Schulen, Spitäler und Gefängnisse. So würdigt der demokratische Rechtsstaat das spirituelle, ethische und soziale Engagement der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Dienst der Gesellschaft.

Für **islamische** Religionsgemeinschaften hat die öffentlich-rechtliche Anerkennung nicht nur praktische, sondern auch ideelle Bedeutung; denn sie erwarten von diesem Status einen Abbau gesellschaftlicher Diskriminierung und eine Förderung ihrer Integration. Dazu ist ein gegenseitiger Lernprozess erforderlich. Der Staat hat den Religionsgemeinschaften die Rahmenbedingungen für ihren Friedensdienst in der pluralistischen und multireligiösen

Gesellschaft bereitzustellen. Selbstredend haben auch die islamischen Religionsgemeinschaften ihren Beitrag zur Integration zu leisten, der darin besteht, ihre Mitglieder mit den Regeln des freiheitlichen Rechtsstaates, mit der demokratischen Partizipation und mit der Notwendigkeit finanzieller Transparenz vertraut zu machen.

Notwendigkeit konsolidierter Repräsentationsstrukturen

Angesichts der starken Fragmentierung des Islam in der Schweiz ist von einem Repräsentationsproblem auszugehen. Es bedarf enormer Anstrengungen, um den islamischen Religionsunterricht zu implementieren, weil der Staat auf muslimischer Seite einen repräsentativen Ansprechpartner braucht. So hängt es von den zuständigen kantonalen Behörden (Art. 72 Abs. 1 BV) ab, wie sie die Verantwortungsstruktur der jeweiligen islamischen Religionsgemeinschaften im Rahmen der schweizerischen und der kantonalen Rechtsordnung beurteilen. Die für die Erlangung des Körperschaftsstatus erforderlichen Kriterien der hinreichenden institutionellen und mitgliedschaftlichen Verfasstheit und der Gewähr der Dauer stossen bei islamischen Gemeinschaften auf strukturelle Probleme, die nicht unüberwindbar sind. Der Islam wird von Muslimen in erster Linie als religiöse Haltung verstanden, die der Einzelne in sich trägt, ohne dass er hierfür durch eine Organisation repräsentiert werden müsste oder eines speziellen religiösen Lehramtes bedürfte. Dazu kommt, dass aus der Sicht des Staates *konsolidierte* – nicht aber einheitliche – Ansprechpartner sowohl aus Sicht des Schutzes Dritter (Drittwirkung / Schutzauftrag) als auch für eine möglichst ressourcensparenden Verwaltung notwendig sind.

Kriterien für die öffentlich-rechtliche Anerkennung

Bislang ist es in der Schweiz noch keiner islamischen Organisation gelungen, den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erlangen. Allerdings befinden sich die Aleviten, die in Basel-Stadt seit dem 11. Oktober 2012 eine kantonal anerkannte Religionsgemeinschaft sind und die Absicht bekunden, bekenntnisgebundenen Religionsunterricht anzubieten, der die Erfüllung inhaltlich strenger Kriterien voraussetzt, auf gutem Weg. Auch andere islamische Religionsgemeinschaften werden ihren Weg der strukturellen Anpassungen an die Erfordernisse der Erteilung von bekenntnisgebundenem Religionsunterricht und des Körperschaftsstatus fortsetzen und beide institutionellen Gewährleistungen, nämlich die öffentliche Anerkennung und die öffentlich-rechtliche Anerkennung, erlangen können. Hierfür errichtet das schweizerische Religionsverfassungsrecht keine unüberwindbaren

Hürden. Was die Kriterien der institutionellen und mitgliedschaftlichen Verfasstheit und der Dauerhaftigkeit der islamischen religiösen Gemeinschaften betrifft, so ist es unabdingbar, dass islamische Religionsgemeinschaften auf einen dauerhaften Bestand ausgerichtet sind, über eine entsprechende Mindestbestandszeit und über eine gewisse Anzahl an Mitgliedern verfügen, hinreichend verfasst und – schliesslich – mit der freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung der Schweiz kompatibel sind. Für islamische Organisationen indes, die an ihre „Mutterorganisationen“ stark gebunden sind, dürfte der Integrationsweg wohl länger dauern, da die damit einhergehende geringere Eigenständigkeit innergemeinschaftliche Reformen eher erschwert.

Versuchsweise Implementierung des islamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen

Die bisherige Versuchspraxis hat gezeigt, dass beim Erstellen der Lehrpläne Probleme auftauchen. In Anbetracht der starken Fragmentierung des Islam in der Schweiz gestaltet es sich als schwierig, kohärente und konsistente Lehrpläne zu entwickeln. So fehlt gegenwärtig eine *konsolidierte* Vertretung aller islamischen Gruppierungen. Die Frage der Repräsentation der islamischen Religionsgemeinschaften durchzieht die Anerkennungsproblematik wie ein roter Faden, so auch in der Frage der versuchsweisen Implementierung des islamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen der Kantone als Vorstufe der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Stichprobeweise Befragungen, die wir in den deutschschweizerischen Kantonen Zürich, Bern, Basel-Stadt, Aargau, Thurgau und St. Gallen erhoben haben, zeigen übereinstimmend, dass Versuche mit islamischem Religionsunterricht erst in den Anfängen stecken (Projektphase). Erste Versuche, die in bestimmten Kantonen lanciert worden sind, sind im letzten Jahrzehnt – aus welchen Gründen auch immer – entweder versandet oder abgebrochen worden. Die Vorbereitungen für die Versuchsphasen stecken erst in ihren Anfängen. So wird noch einige Zeit verstreichen, bis in den jeweiligen Kantonen mit solchen Versuchsphasen begonnen werden kann.

Ausbildung der Imame und der islamischen Religionspädagogen

Da die Ausbildung von Lehrkräften für islamischen Religionsunterricht in bestimmten Kantonen politisch an Bedeutung gewonnen hat, wird auf Bundesebene gegenwärtig evaluiert, welcher Universitätsstandort ein Weiterbildungsprogramm für Imame und islamische Religionspädagogen anbieten und dabei die „Federführung“ übernehmen soll.

Dabei ist verfassungsrechtlich geboten, die Muslime an der Berufung des jeweiligen Professors oder der Professorin zu beteiligen. Weiter erstreckt sich die Beteiligung auf die Gestaltung der Lehrinhalte. Bisläng wird diese Beteiligung in der Regel vor dem Hintergrund einer gewachsenen Beziehung zu den muslimischen Vertretungen vor Ort pragmatisch gelöst, so zum Beispiel durch die Errichtung eines Runden Tisches (wie im Kanton Basel-Stadt).

Wachsende Entflechtung von Staat und Kirche

Die Kooperation zwischen Staat und Kirche ist im Zeichen von Globalisierung und religiöser Pluralisierung dynamischer Veränderung unterworfen. Ihre wachsende Entflechtung verläuft sehr dynamisch. Angesichts dieser dauerhaften und unumkehrbaren Entwicklung stellt sich die Frage, ob die durch die öffentlich-rechtliche Anerkennung erlangte Sonderstellung von Kirchen und Religionsgemeinschaften ihre Legitimationsgrundlage nicht verlieren könnte. Denn: „Je höher der Anteil der Konfessionslosen und Mitglieder nichtchristlicher Religionen oder christlichen Freikirchen, desto geringer die Legitimität der öffentlich-rechtlichen anerkannten Kirchen, um Dienste ‚für alle‘ anzubieten“.⁶⁰³ So ist davon auszugehen, dass das System der öffentlich-rechtlich anerkannten Landeskirchen unter wachsenden Druck geraten und wegen zunehmenden Schwundes ihrer Mitgliederbasis weiter erodieren wird. Wie weit der Abbau der „Privilegien“ (Kirchensteuern, Religionsunterricht usw.) erfolgen wird, ist gegenwärtig (noch) kaum abzuschätzen.

Empfehlungen

Für die Religionsgemeinschaften, die nun auf dem Weg zu einer öffentlichen oder gar öffentlich-rechtlichen Anerkennung sind, sollten bei ihren weiteren Schritten vor Augen halten, dass das staatskirchenrechtliche System nicht linear fortgeschrieben, sondern nur dann weiterentwickelt werden kann, wenn rechtliche und institutionelle Anpassungen an die stark veränderte religiöse Landschaft der Schweiz erfolgen. Auch auf der Seite der islamischen Religionsgemeinschaften und -verbände sind die entsprechenden Anpassungen an die schweizerischen Verhältnisse vorzunehmen. Die Frage der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von islamischen Religionsgemeinschaften hängt nicht nur von rechtlichen Faktoren, sondern auch von der gesellschaftlichen Akzeptanz ab.

⁶⁰³ Jörg Stolz / Edmée Ballif, Die Zukunft der Reformierten: gesellschaftliche Megatrends – kirchliche Reaktionen, Zürich 2010, 31.

Um diese Akzeptanz mittel- bis langfristig zu erhöhen, wird im Gutachten das folgende Vorgehen empfohlen:

4. die dringend notwendigen Ausbildungsstrukturen zu implementieren (für die Ausbildung der Imame und der islamischen Religionspädagogen an einer der schweizerischen oder an zwei schweizerischen Universitäten)
5. Pilotversuche in dazu geeigneten Kantonen einzuleiten und Versuche für islamischen Religionsunterricht ebendort durchzuführen
6. das Gesuch um kantonale (Stufe 1) und um öffentlich-rechtliche Anerkennung (Stufe 2) bei den zuständigen kantonalen Behörden einzureichen.

Federführend in diesem (komplexen) Prozess sind die kantonalen islamischen Organisationen. Die schweizerischen Dachorganisationen begleiten ihre Bemühungen.

Der völkerrechtliche Kontext

Primärer Zweck einer insbesondere strukturierten Interaktion zwischen den Religionsgemeinschaften und dem Staat – und die öffentlich rechtliche Anerkennung ist die ultimative Form einer strukturierten Zusammenarbeit – ist ein langfristig angelegter Dialog, eine ebenso langfristig angelegte gegenseitige Bereicherung und Beeinflussung, und damit ein auf *Permanenz* ausgelegter *konstruktiver* Dialog. Eine kurzfristige, politische Anerkennungsstrategie aus gesellschaftspolitischen Erwägungen ist weder im Interesse der Religionsgemeinschaft noch des Staates, und könnte sogar zu erheblichen Dissonanzen führen, die den langfristigen Dialog erheblich beeinträchtigen, wenn nicht sogar auf längere Zeit verunmöglichen würde.

Wenn von Religionsgemeinschaften, die eine öffentlich rechtliche Anerkennung anstreben, strategischer Weitblick sowie eine Verpflichtungserklärung zu langfristigem Dialog erwartet werden kann, so ist diese Vorleistung nicht einseitig. Im Gegenzug ist es wünschenswert und im Lichte völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Verpflichtungen wohl auch rechtlich geboten, dass der Staat einer anerkennungswilligen und anerkennungwerbenden Religionsgemeinschaft gewisse Vorrechte sozusagen mit Vorwirkung zuerkennt. Diese vor der Vollziehung einer öffentlich rechtlichen Anerkennung und somit noch auf der Basis einer privatrechtlichen Vereinigung stattfindenden Vorrechtsgewährungen sind mit einer spezifischen Vorbedingung ausgestattet: Nämlich der Pflicht, zum Eintreten in einen Diskurs

mit den anderen gesellschaftlichen Kräften über den *ordre public* und eine auf Dialog basierende Betrachtung der Frage, inwieweit sich Religionsgemeinschaften, andere gesellschaftliche Kräfte und der Staat selbst bei der Weiterentwicklung des materiellen Religionsverfassungsrechts gegenseitig positiv beeinflussen können.

Zur Veranschaulichung dieses Konzepts seien zwei Begrifflichkeiten aus dem Bereich des Völkerrechts bemüht. Zum einen ist dies der Begriff Vorbehalte oder „reservations“. Mit völkerrechtlichen Vorbehalten anerkennt ein Völkerrechtssubjekt – primär Staaten, jedoch zunehmend auch andere Akteure – eine vertragliche Verpflichtung mit bestimmten Einschränkungen, die selbst freilich den Sinn und Zweck („object and purpose“) des Vertrages nicht annullieren dürfen. Die Vorbehalte sind dadurch bedingt, dass ein zum Vertragsabschluss grundsätzlich bereiter völkerrechtlicher Akteur die internen Voraussetzungen für eine volle Akzeptanz des Vertrages noch nicht erfüllt. Konsequenz von Vorbehalten ist, dass ein diese anbringender Akteur die Absicht hat, die volle Wirkung des Vertrages innerhalb einer angemessenen Zeit anzustreben und durch Veränderungen seiner inneren Strukturen und basierend auf internem gesellschaftspolitischen Dialog den vertraglichen Verpflichtungen anzupassen.

Gekoppelt mit diesen Vorbehalten sei an dieser Stelle das völkerrechtliche Konzept der schrittweisen Realisierung („progressive development“), das insbesondere bei kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Grundrechten zur Anwendung gelangt. Eine „progressive realization“ von Rechten ist, ähnlich einem Vorbehalt, die graduelle Entwicklung des Menschenrechtsschutzes zugunsten bestimmter Rechte, die von den Voraussetzungen des Verpflichtenden zwar prinzipiell abhängig ist, diesen jedoch auch nicht sklavisch folgt. Es sei aus dem Bereich der Grundrechte das Recht auf Gesundheitsversorgung als Beispiel gewählt: Hier ist es klar, dass aufgrund der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung verschiedener Staaten ebenso wie der historischen Entwicklung das Gesundheitswesen unterschiedlich ausgestaltet ist. Hochentwickelte Staaten werden in aller Regel über ein privates oder öffentliches Gesundheitswesen verfügen, das die Bevölkerung weitestgehend gegen Krankheit und Unfall absichert und zugleich einen hohen Standard der Versorgung garantiert. Weniger entwickelte Staaten beginnen mit einem partiellen und vielfach nicht allen Menschen gleich zugänglichen Gesundheitswesen, dessen Nutzung von den wirtschaftlichen Kapazitäten der einzelnen Menschen abhängt. Die Realisierung des Rechts auf Gesundheit basiert nun auf zwei kongruenten Überlegungen: Einerseits objektiven Standards, die von

einem akzeptablen Gesundheitswesen Minimalerfordernisse verlangen und im Fall des Nichtvorlegens derartiger Minimalerfordernisse eine Verletzung des Rechts auf Gesundheitsvorsorge hervorrufen. Andererseits operiert das Gesundheitswesen insbesondere auf einer nach oben offenen Skala, wonach es ein perfektes und weiteren Verbesserungen nicht mehr zugängliches Gesundheitswesen denklogisch nicht gibt. Auch hochentwickelte Staaten die die Mindeststandards problemlos erfüllen, haben demzufolge eine Verpflichtung, ihr Gesundheitswesen durch kontinuierliche Investitionen und Anpassungen an geänderte Voraussetzungen und Vorstellungen der Gesellschaft sowie weitere medizinische und sonstige Entwicklungen anzupassen und zu verbessern. Beide Arten von vertragsverpflichteten Staaten unterliegen daher auf verschiedenem Niveau durchaus vergleichenden Rechtsverpflichtungen, nämlich einer kontinuierlichen Entwicklung ausgehend von dem Stand der Gegebenheiten bei Vertragsabschluss.

Wenn man die Konzepte der Vorbehalte und der „progressive realization“ zusammenhält und auf die vorliegende Frage anwendet, so ergibt sich folgendes Bild: Religionsgemeinschaften die mittelfristig eine öffentlich rechtliche Anerkennung anstreben, können als berechtigt angesehen werden, bei Eintreten in den Prozess der Anerkennung, vorerst durch privatrechtlichen Zusammenschluss, bestimmte Vorbehalte zu den Pflichten anzubringen, die sie gegenüber der Demokratie und den Menschenrechten bei voller Anerkennung einzuhalten hätten. Zugleich müssen sich derartige anerkennungswerbende Religionsgemeinschaften der Pflicht bewusst sein, dass diese Vorbehalte temporär ausgestaltet sind und daher mit einem inhärenten Ablaufdatum versehen. Dies stellt wiederum im Umkehrschluss einen Auftrag zur „progressive realization“ einer vollen Kompatibilität mit den Mindestgrundsätzen der Demokratie und der Menschenrechte im Hinblick auf die öffentlich rechtliche Anerkennung dar.

Freilich ist eine „progressive realization“ im System der Menschenrechte nur für solche Rechte vorgesehen, die nicht absolut und uneinschränkbar sind. Auch wenn es verschiedene Rechte gibt, die traditionell mit dem Begriff uneinschränkbar verbunden werden, wie etwa das Folterverbot, so sei der Gedankengang hier statt dessen auf der Grundlage des Rechts auf ein faires Verfahren dargestellt: Ein faires Verfahren hat bestimmte Mindestmerkmale, zu denen insbesondere die Möglichkeit zu einer Repräsentation und das Willkürverbot gehört. Jede Art von Staatsorgan, die mit der Durchführung von Verfahren gerichtlicher oder sonstiger Art betraut ist, muss diese Mindestanforderungen erfüllen, egal auf welchem

Entwicklungsstand sich ein vertragsunterworfenen Staat befindet. Jedoch bedingen gesellschaftspolitische Realitäten ebenso wie das Recht, dass ein hochentwickelter, und damit komplexer Staat ein diesem Entwicklungsstand entsprechendes System von Gerichten und Verwaltungsbehörden etabliert, und nur wenn dies geschieht ist der Mindeststandard eines fairen Verfahrens erfüllt. Der Kern des Rechts auf ein faires Verfahren ist damit sofort und unbedingt zu erfüllen, die weitere Ausgestaltung eines Verfahrens das die Grundsätze von Fairness, Unparteilichkeit und Gleichheit voll inhaltlich erfüllt, hängt von der Entwicklung der Staatlichkeit ab.

Es stellt sich die Frage, inwieweit eine „progressive realization“ von Rechten innerhalb von Religionsgemeinschaften im Dialogprozess während der Anerkennungsverfahren Platz greifen kann. So stellt sich etwa beim Recht auf Gleichbehandlung und beim Diskriminierungsverbot die Frage, inwieweit Religionsgemeinschaften hier Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern einerseits einem graduellen Prozess der Realisierung des Gleichheitssatzes unterwerfen können und andererseits gewisse Ausnahmen vom Prinzip der Gleichheit aufgrund religiöser oder spiritueller Dogmas vom Staat erwirken können. Die Praxis zeigt, dass in diesem Zusammenhang wohl ein pragmatischer Ansatz der erfolgversprechendste sein wird. So erfüllen auch in westlichen Staaten anerkannte etablierte Religionsgemeinschaften nicht den dem Gleichheitsgrundsatz im Prinzip innewohnenden Standard, wonach Männer wie Frauen gleichberechtigt Zugang zu allen „Berufen“ innerhalb der Religionsgemeinschaft haben müssen. Der Dialog im Zuge der Anerkennung kann daher keineswegs davon ausgehen, dass neue antragsstellende Religionsgemeinschaften die volle Gleichbehandlung der Geschlechter sofort oder uneingeschränkt anerkennen müssen. Vielmehr kann der Dialog dazu führen, dass inhärente und spirituell begründete Unterschiede anerkannt werden und es auch bleiben können, jedoch nur insoweit als sie die Repräsentanz der Geschlechter in den Entscheidungsgremien von Religionsgemeinschaften nicht untergraben oder verunmöglichen. So wie der Staat etwa eine Beschränkung des Zugangs zum Priesteramt innerhalb der katholischen Kirche auf Männer trotz der offensichtlichen Ungleichbehandlung von Frauen als inter-religiöses Thema respektiert und damit von einer vollen Durchsetzung des Gleichheitssatzes absieht, so kann dieser Anspruch wohl anderen Religionsgemeinschaften ebenso zustehen. Progressive realization bedeutet jedoch, dass sich keine Religionsgemeinschaft dem Dialog entziehen kann, der eine Diskussion über die völlige Gleichstellung der Geschlechter auch in kirchlichen Ämtern sicherlich beinhaltet. Dem Staat

kommt hier eine Vermittlerrolle ebenso zu wie die Funktion eines stetigen Mahners, der den Dialog bereichert und zugleich von Religionsgemeinschaften Rechtfertigungen verlangt.

Man kann somit einen dialogbedingten Anspruch von Religionsgemeinschaften – neuen wie etablierten – konstatieren, als solche auch öffentlich rechtlich anerkannt zu werden. Als Rechtsgrundlage fungiert das Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit des Artikel 9 EMRK im Zusammenhalt mit dem demokratiepolitisch unabdingbaren Dialoggebot und dem darauf beruhenden Prinzip der Gleichbehandlung. Der Anspruch kann, nach Ansicht der Autoren, sowohl im Lichte der Rechtslage in der Schweiz als auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte am besten durch eine sukzessive Verfolgung der „kleinen Option“ durch Anerkennung als privatrechtliche Vereinigung gefolgt von der „grossen Option“ durch öffentlich rechtliche Anerkennung realisiert werden.

Die kleine Option ist dabei keineswegs als Einschränkung oder Bremse aufzufassen. Vielmehr kann eine fokussierte Besinnung auf einen ersten Schritt hin zur Anerkennung eine Loslösung von strategischen Überlegungen hervorrufen, welche ein primärer Fokus auf die grosse Option zwangsläufig hervorrufen würde. Religionsgemeinschaften können sich einerseits bereits organisieren und damit die gesellschaftliche Anerkennung klar hervorheben, die ihnen im Sinn steht. Andererseits kann der Dialog und die Diskussion über die Vorbehalte offener und freier stattfinden, ohne dass sich die Gesellschaft und der Staat durch das Ansinnen auf öffentlich rechtliche Anerkennung beengt fühlt und auch ohne dass die Religionsgemeinschaft bewusst oder unbewusst alle Aktionen auf die Strategie hin ausrichtet, ultimativ öffentlich rechtlich anerkannt zu werden.

Der Dialog und die Vorbehaltsdiskussion können durchaus als Anreiz ebenso wie als Indiz dafür angesehen werden, dass neue ebenso wie alte Religionsgemeinschaften im Zusammenwirken mit gesellschaftlichen Gruppierungen anderer Art und dem Staat gemeinsam an einer neuen Religionsverfassung bauen. Die Religionsverfassung rangiert ja an der Schnittstelle zwischen Staat und Religion, Recht und Spiritualität, und hat somit einen Charakter *sui generis*. Die Religionsverfassung inkludiert religiöse Verfassungen oder mit anderen Worten die spirituell begründeten Grundprinzipien religiöser Gemeinschaften die auf einer Konvergenz individueller Glaubensüberzeugungen aufbauen. In einer modernen, multikulturellen Gesellschaft kann diese Religionsverfassung nicht mehr auf überkommenen traditionellen Konzepten beruhen und muss daher vom Staat ebenso wie von den

traditionellen Religionsgemeinschaften verlangt werden, dass sie sich ihrerseits dem Dialog mit neuen Akteuren stellen.

Da die öffentlich rechtliche Anerkennung nach Schweizer Recht mehr als nach dem Recht anderer europäischer Staaten den Verfahren der direkten Demokratie unterliegt, stellt sich die Frage, ob der Dialog und die Vorbehaltsdiskussion in der Schweiz ein ebenso geeignetes Vehikel zur ultimativen öffentlich rechtlichen Anerkennung sind wie anderswo. Dies kann zwar prinzipiell nicht angezweifelt werden, da auch der Bevölkerung eine Hinwendung zur Akzeptanz und eine Erkenntnis nicht abgesprochen werden kann, dass moderne Gesellschaften religiöse Unterschiede ebenso wie ethnische Unterschiede zur Kenntnis nehmen und verarbeiten müssen. Jedoch besteht das Problem, dass grundsätzliche und subjektive Vorbehalte die Bereitschaft der Gesellschaft zum Dialog beeinträchtigen könnten. Hier drängt sich für die Schweiz das Beispiel der Frage der Einbürgerung auf, bei der im Gegensatz zur Absicht des Gesetzgebers die Einschaltung des Plebiszites bei individuellen Entscheidungen über die Verleihung des Bürgerrechts zu einer Ungleichbehandlung auf der Basis nicht objektiver Kriterien geführt hat.⁶⁰⁴ Dieses Beispiel zeigt klar, dass bei kontroversiellen gesellschaftspolitischen Entscheidungen eine blossе und statische Berufung auf den Volkswillen durch Mehrheitsentscheid nicht geeignet ist, den Anspruch von Religionsgemeinschaften auf gleichen Zugang zur Anerkennung auch auf öffentlich rechtlicher Basis zu gewährleisten. Ebenso wie im Kontext der Einbürgerung muss der Anspruch auf öffentlich rechtliche Anerkennung ultimatив einem Korrektiv unterworfen werden: Dies kann hier ebenso wie beim Beispiel Einbürgerung der Grundrechtsschutz durch die Gerichte sein. Wenn sich eine Religionsgemeinschaft, die sich um Anerkennung bewirbt, nämlich dem Dialog unterwirft und diesen pflichtgemäss erfüllt, so kann die Gesellschaft sich dann nicht durch einfachen Mehrheitsentscheid der Verpflichtung entheben, ihren Teil der Vereinbarung einzuhalten.

Hier gelangen wir wieder zurück zum Gleichheitssatz, der uns im obigen Diskurs immer wieder als eine wesentliche Grundlage für die Diskussion des Anspruchs auf öffentlich rechtliche Anerkennung begegnet ist. Nicht nur schliesst der Gleichheitssatz eine subjektive und nicht nachvollziehbare Mehrheitsentscheidung der Gesellschaft gegen die Anerkennung religiöser Gemeinschaften aus, vielmehr liegt darin auch eine Pflicht begründet, zwischen den anerkannten traditionellen Religionsgemeinschaften und den Neubewerbern um diese

⁶⁰⁴ Vgl. BGE 138 I 305; BGE 129 I 232; BGE 129 I 217.

Anerkennung nicht ohne gerechtfertigte Gründe zu unterscheiden. Damit hat jedes Anerkennungsverfahren einer neuen Religionsgemeinschaft explizit wie implizit Rückwirkungen auf bereits bestehende Religionsgemeinschaften, was an sich keineswegs als Einschränkung etablierter Rechte verstanden werden kann, sondern vielmehr als Ausdehnen des Dialoggebots auf alle sich in einer gleichen Position befindlichen Mitbewerber im Markt der spirituellen Grundüberzeugungen. Ein Zurückziehen bestehender Religionsgemeinschaften auf etablierte Ansprüche findet in diesem neuen Konzept von Religionsverfassung keinen Platz mehr. Vielmehr müssen sich alle Religionsgemeinschaften gleichsam der Interaktion miteinander und mit der Gesellschaft und dem Staat stellen, und ihr eigenes Handeln sowohl an den Grundsätzen der Demokratie wie an den Menschenrechten messen lassen.

Wir haben anfänglich von einem langfristigen Dialog gesprochen, und kehren nun zu diesem Konzept zurück. Anders als bei einer wirtschaftlichen Integration etwa im Kontext der Europäischen Union ist die kontinuierliche Weiterentwicklung der Religionsverfassung eines jeden Staates ein gemeinsames Projekt, das die Interaktion bestehender wie neuer Religionsgemeinschaften, anderer gesellschaftlicher Kräfte und des Staates voraussetzt. Damit kehren wir auch ab von der Konzeption eines neuen Antragstellers auf öffentlich rechtliche Anerkennung, der sich den staatlichen Zweifeln ebenso wie der gesellschaftlichen Position etablierter Religionsgemeinschaften zumindest subjektiv chancenlos gegenüber sieht. Das Konzept des Dialogs geht nicht von einer Einzelunterwerfung eines Neuantragstellenden aus, sondern vielmehr von der kontinuierlichen kollektiven Unterwerfung aller religiösen Gemeinschaften unter das demokratische Konzept des Austausches und des Dialogs und damit der kontinuierlichen Grunderneuerung der Religionsverfassung im Lichte demographischer wie gesellschaftspolitischer Entwicklungen.