

Das Tragen von Kopftüchern in staatlichen Schulen

Vorbemerkung

Das vorliegende Dokument stellt die rechtlichen Grundlagen dar, die im Zusammenhang mit dem Tragen eines Kopftuches in der öffentlichen Schule zu berücksichtigen sind. Das Dokument behandelt zunächst den allgemeinen Rahmen und geht nachher auf die Frage ein, ob und inwiefern allfällige Verbote des Kopftuch-Tragens im Schulbereich rechtlich zulässig sind.

1. Allgemeiner rechtlicher Rahmen

Beim allgemeinen rechtlichen Rahmen sind zwei Konstellationen zu unterscheiden: der Fall einer Lehrerin, die ein Kopftuch trägt, und der Fall einer Schülerin, die ein solches trägt. Im Folgenden wird zunächst die erste Konstellation behandelt, dann die zweite.

1.1 Kopftuch bei Lehrerinnen

Zur Konstellation, bei der eine Lehrerin ein Kopftuch tragen möchte, gibt es bisher erst einen Bundesgerichtsentscheid. Er stammt aus dem Jahr 1997 und betraf eine Lehrerin im Kanton Genf (BGE 123 I 296). Die Behörden haben ihr das Tragen der Kopfbedeckung verboten, gestützt auf eine Regelung im damaligen Gesetz über den öffentlichen Unterricht, wonach Lehrpersonen «weltlich» («laïque») sein müssen. Im Hinblick auf eine Übertragbarkeit dieses Entscheids auf andere, aktuelle Konstellationen ist zu beachten, dass er den besonderen Genfer Kontext betrifft. Genf folgt einem laizistischen Modell, was das Verhältnis von Staat und Religion betrifft (dies kommt unterdessen in einem Gesetz über die Laizität [*loi sur la laïcité*] zum Ausdruck). Die Beziehungen zu den Religionsgemeinschaften wie auch das Schulwesen sind kantonale Kompetenz.

Der Entscheid zur Genfer Lehrerin wirft vor allem zwei rechtliche Fragen auf:

- Braucht es für das Verbot des Kopftuch-Tragens eine spezifische *gesetzliche Grundlage*, oder genügt das allgemeine Gebot der religiösen Neutralität? Die religiöse Neutralität der Schulen ist in den meisten kantonalen Gesetzen oder Verfassungen vorgeschrieben. Das Bundesgericht hat die Frage, ob dies als Grundlage für ein Verbot religiöser Symbole genügt, im genannten Entscheid offengelassen.

Die entsprechende Passage findet sich in Erwägung 3 des Entscheids und lautet im Original wie folgt: «On pourrait enfin se demander si un canton peut se fonder directement sur l'art. 27 al. 3 Cst. pour ordonner à ses enseignants de respecter la neutralité religieuse de l'école également dans leur apparence extérieure, ou s'il doit nécessairement disposer d'une norme cantonale à cet égard. Cette question peut toutefois rester indécise, la législation genevoise comportant une telle base légale.» («Schliesslich könnte man sich fragen, ob sich ein Kanton direkt auf Art. 27 Abs. 3 BV stützen kann, um seinen Lehrkräften zu gebieten, die religiöse Neutralität der Schule auch in ihrem äusseren Erscheinungsbild zu wahren, oder ob er hierfür zwingend über eine kantonale Norm verfügen muss. Diese Frage kann jedoch offenbleiben, da die Genfer Gesetzgebung eine solche Rechtsgrundlage enthält.» Zur Erklärung: In Art. 27 Abs. 3 der früheren Bundesverfassung (BV), auf den hier Bezug genommen wird, war früher die religiöse Neutralität der Schulen vorgeschrieben. Heute findet sich in der Bundesverfassung keine entsprechende Norm mehr. Das Neutralitätsgebot wird aus der Religionsfreiheit und der Rechtsgleichheit abgeleitet, die in der Bundesverfassung verankert sind. Es gilt also weiterhin, auch im Bereich der öffentlichen Schulen).

- Ist das Verbot *verhältnismässig*? Eingriffe in Grundrechte müssen verhältnismässig sein, gemäss Art. 36 der Bundesverfassung. Man vergleicht dabei u.a. die Schwere des Eingriffs (Wie schwer ist die Person betroffen?) mit den öffentlichen Interessen (Wie schwer wiegen die Interessen der Allgemeinheit, die für den Eingriff sprechen?). Das Bundesgericht hat das Verbot des Kopftuches im Urteil zur Lehrerin in Genf als verhältnismässig beurteilt. Es ging davon aus, dass die Lehrerin einen grossen Einfluss namentlich auf jüngere Schülerinnen hat. Empirisch belegt wird dieser Einfluss im genannten Urteil nicht. Es ist vorstellbar, dass sich das Bundesgericht in einem allfälligen neuen Entscheid nochmals mit dieser Frage auseinandersetzt.

1.2 Kopftuch bei Schülerinnen

Bei Schülerinnen, die ein Kopftuch tragen, ist die rechtliche Situation eine andere als bei Lehrerinnen. Die Schülerin repräsentiert nicht den Staat und ist nicht an das Neutralitätsgebot gebunden. Sie hat keinen vergleichbaren Einfluss auf ihre Mitschülerinnen wie eine Lehrerin. Die Schülerin ist den Mitschülerinnen in keiner Weise übergeordnet und kann sie zum Beispiel nicht sanktionieren. Infolgedessen ist die religiöse Freiheit der Mitschülerinnen nicht eingeschränkt, wenn eine Schülerin ein Kopftuch trägt.

Das Bundesgericht hat im Jahr 2015 den Fall einer Schülerin beurteilt, die in St. Margrethen mit einem Kopftuch zur Schule gehen wollte, und der das von der Schule verboten wurde (BGE 142 I 49). Ein Verbot der Kopfbedeckung war in der Schulordnung vorgesehen, in diesem Fall gab es also eine gesetzliche Grundlage. Das Bundesgericht beurteilte die Massnahme als nicht verhältnismässig. Dem starken Eingriff in die Religionsfreiheit (das Bundesgericht beurteilte den Eingriff hier explizit als stark) standen in diesem Fall keine gleich gewichtigen öffentlichen Interessen gegenüber.

2. Mögliche Kopftuch-Verbote

Im Folgenden soll erörtert werden, ob Verbote des Kopftuch-Tragens im Schulbereich rechtlich zulässig sind. Dabei sind zwei Konstellationen zu unterscheiden: ein Verbot auf kantonaler Ebene und ein Verbot auf Bundesebene, namentlich in der Bundesverfassung.

2.1 Kantonale Regelung

Auf der kantonalen Stufe sind zwei Konstellationen denkbar: Man könnte ein Verbot in kantonalen Gesetzen (insb. Schul- und Bildungsgesetzen) verankern, oder in der kantonalen Verfassung.

Bei einer *gesetzlichen Regelung* zum Verbot des Kopftuches sind wiederum die Konstellation der Lehrerin und der Schülerin mit Kopftuch zu unterscheiden.

Bei einer *Lehrerin* bestünde, wenn ein solches Verbot in ein kantonales Gesetz aufgenommen würde, eine gesetzliche Grundlage. Diese Schwierigkeit, die wir im Zusammenhang mit dem Fall zur Genfer Lehrerin diskutiert haben (vgl. vorn Ziff. 1.1), wäre also gelöst. Es bliebe die Frage, ob das Bundesgericht die Regelung als verhältnismässig anschauen würde. Wenn es bei der Linie bliebe, die es im Fall der Genfer Lehrerin verfolgt hat, würde es das Verbot als verhältnismässig beurteilen. Somit könnte dieses Verbot angewendet werden.

Im Fall der *Schülerin* ist es anders. Diese könnte, wenn ihr das Tragen des Kopftuchs verboten würde, die entsprechende Entscheidung (Verfügung) durch die Instanzen bis ans Bundesgericht ziehen. Das Bundesgericht hätte dann einen Fall vor sich wie bei der Schülerin in St. Margrethen – auch dort gab es ja eine gesetzliche Grundlage. Es ist prinzipiell kein Grund zu sehen, warum das Bundesgericht in diesem Fall anders entscheiden würde als bei der Schülerin in St. Margrethen. Die Schülerin würde also aller Wahrscheinlichkeit nach Recht bekommen. Alle anderen Schülerinnen, die von einem Verbot betroffen wären, könnten (potenziell) ebenfalls den Rechtsweg beschreiten, das Verbot wäre folglich faktisch nicht anwendbar.

Würde ein Verbot in die *Kantonsverfassung* aufgenommen, so wäre es so, dass diese Bestimmung von der Bundesversammlung genehmigt («gewährleistet») werden müsste (so vorgeschrieben in Art. 51 Abs. 2 BV). Die Bundesversammlung hat eine relativ grosszügige Praxis, was die Gewährleistung von Kantonsverfassungen angeht. Sie genehmigte z.B. auch das «Burka-Verbot» in der damaligen Tessiner Verfassung. Es gäbe also die Möglichkeit, dass ein Verbot in dieser Form gewährleistet würde.

2.2 Volksinitiative auf Bundesebene

Auf Bundesebene könnte ein Verbot des Kopftuch-Tragens durch eine Volksinitiative zustande kommen. In diesem Fall käme die Verbotsnorm in die Bundesverfassung, den höchsten Erlass. Theoretisch wäre es auch möglich, dass ein Verbot in einem Bundesgesetz verankert würde, doch wird im Folgenden nur die Möglichkeit der Verfassungsnorm behandelt. Die Konstellationen von Schülerin und Lehrerin verhalten

sich in diesem Fall etwas ähnlicher als bei einer kantonalen Regelung, weshalb die Frage der rechtlichen Zulässigkeit auf dieser Ebene allgemein diskutiert werden soll.

In der Bundesverfassung ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit garantiert (Art. 15 BV). Zu beachten wäre auch das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV; diese Norm bestand 1997, als das Urteil zur Lehrerin im Kanton Genf erging, in der heutigen Form noch nicht). Falls ein Kopftuch-Verbot in die Bundesverfassung aufgenommen würde, würden die Normen kollidieren: Auf der einen Seite stünde das Verbot des Kopftuch-Tragens, auf der anderen Seite die Glaubens- und Gewissensfreiheit und möglicherweise weitere Normen. Es gibt im Schweizer Recht keine fixe Regel, wie man auf der Ebene der Bundesverfassung mit solchen Kollisionen umgeht. Allgemein gilt, dass eine «praktische Konkordanz» herzustellen ist, also Lösungen zu finden sind, die beiden Normen bestmöglich gerecht werden.

Zu beachten wäre im Weiteren das internationale Recht. Die Religionsfreiheit ist auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention und im UNO-Pakt II verankert, die für die Schweiz verbindlich sind. Geht man von einer Überordnung des Völkerrechts gegenüber dem Schweizer Recht aus, so müsste die potenzielle Verbotsnorm der Schweizer Bundesverfassung also auch an diesen Grundrechtsgarantien gemessen werden. Das Verhältnis von Bundesrecht und Völkerrecht ist im Schweizer Recht bisher nicht endgültig geklärt. In seiner jüngeren Praxis nimmt das Bundesgericht an, dass besonders im Bereich der Menschenrechte das Völkerrecht vorgeht.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat Kopftuch-Verbote verschiedentlich als vereinbar mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beurteilt. So urteilte er auch im Fall der Genfer Lehrerin, dass das Verbot, das gegen sie ausgesprochen wurde, keinen Verstoß gegen die EMRK darstelle (Dahlab v. Switzerland, Urteil vom 15.2.2001). In diesem Zusammenhang ist allerdings zur berücksichtigen, dass der EGMR den Mitgliedstaaten besonders in Fragen, welche das Verhältnis von Staat und Religion betrifft, einen grossen Beurteilungsspielraum einräumt. So hat er beispielsweise auch zugelassen, dass in italienischen Schulen Kreuze angebracht werden (Lautsi and Others v. Italy, Urteil vom 18. März 2011).

Bei einem Kopftuch-Verbot in der Bundesverfassung läge eine vergleichbare Konstellation vor wie beim Minarettverbot. Dieses steht ebenfalls in der Verfassung (Art. 72 Abs. 3 BV), widerspricht aber nach Ansicht der meisten Juristinnen und Juristen der Religionsfreiheit. Es gibt bis heute keine Entscheidung, in dem beurteilt wurde, ob das Minarettverbot in der Schweiz effektiv zur Anwendung kommt. Analog wäre es bei einem Kopftuch-Verbot in der Verfassung. Es wäre offen, ob ein solches einer gerichtlichen Beurteilung standhalten würde.