

Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht

FVRR

René Pahud de Mortanges (Hrsg.)

Staat und Religion in der Schweiz des 21. Jahrhunderts

Beiträge zum Jubiläum
des Instituts für Religionsrecht

jetzt bestellen

Schulthess §

René Pahud de Mortanges (Hrsg.)

Staat und Religion in der Schweiz des 21. Jahrhunderts

Beiträge zum Jubiläum
des Instituts für Religionsrecht

Schulthess § 2020

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

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

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

www.schulthess.com

Inhaltsübersicht

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

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

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

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

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

Wer mit anderen Hand in Hand geht, hat die Beziehung noch im Griff!

Grusswort anlässlich der Tagung zum 40-jährigen Bestehen des Instituts für Religionsrecht vom 6. September 2019

Grusswort der Schweizer Bischofskonferenz (SBK)

Sehr geehrter Herr Institutsdirektor, lieber Herr Professor Pahud de Mortanges
 Sehr geehrte Damen und Herren Institutsrätinnen und Institutsräte
 Sehr geehrte anwesende Damen und Herren

Es ist für mich eine Freude und zugleich Ehre, heute vor Ihnen kurz sprechen zu dürfen. Das Institut für Religionsrecht feiert dieses Jahr sein 40jähriges Bestehen. Im Namen der Schweizer Bischofskonferenz gratuliere ich ganz herzlich dazu! Von 2001–2005 hatte ich die einmalige Gelegenheit, als wissenschaftlicher Mitarbeiter und Sekretär an diesem Institut arbeiten zu dürfen und Forschung im Bereich des Verhältnisses zwischen Staat und Religion, insbesondere zur Frage des Verhältnisses des Staates zum Islam bzw. zur muslimischen Gemeinschaft, betreiben zu können. Dafür bin ich noch heute sehr dankbar, auch und gerade in meiner Funktion als Generalsekretär der Schweizer Bischofskonferenz.

C'est pour moi une joie et un honneur que de pouvoir m'exprimer brièvement devant vous. L'Institut de droit des religions fête cette année ses 40 ans d'existence. Au nom de la Conférence des évêques suisses je le félicite, je vous félicite de tout cœur ! Au courant des années 2001 à 2005, se présenta pour moi l'occasion unique d'œuvrer dans cet Institut en qualité de collaborateur scientifique et secrétaire, et de pouvoir ainsi cultiver la recherche dans le domaine spécifique du rapport entre l'Etat et la religion, en particulier la question du rapport de l'Etat avec l'Islam, à savoir la communauté musulmane. J'en suis très reconnaissant aujourd'hui encore, surtout en lien avec ma fonction de secrétaire général de la Conférence des évêques suisses.

Ich durfte damals einen grundlegenden inhaltlichen Richtungswandel von einem Institut für *Kirchenrecht* und *Staatskirchenrecht* zu einem Institut für *Religionsrecht* hautnah miterleben. Der Forschungsgegenstand und damit einhergehend der Forschungsinhalt erweiterten sich so erheblich; es ging also fortan nicht mehr allein um die *Kirche* (bzw. die *Kirchen*) und *ihr Verhältnis zum Staat*, sondern um *Religion* (bzw. die *Religions-*

gemeinschaften) ganz allgemein und *deren Verhältnis zum Staat*. Die kulturelle und religiöse Entwicklung der Gesellschaft in der Schweiz gab und gibt diesem Schritt recht.

Die *Römisch-Katholische Kirche* in der Schweiz hat erheblich an Einfluss auf das gesellschaftliche Geschehen und auf die politischen Debatten verloren. Sie ist in der Religionslandschaft *ein Player unter anderen* geworden und ganz stark *mit sich selbst beschäftigt* – mit Struktur-, Organisations- und Personalfragen. *Kirchenmanagement* gilt als Zauberwort. Oft vernehme ich aber ein tiefes Seufzen aus dem Mund der Bischöfe: Wir verkommen zu Verwaltern, eilen von Sitzung zu Sitzung und müssen uns durch Papierberge mit Sitzungsunterlagen und Berichten kämpfen, statt als Hirten für die Menschen da sein zu können.¹

Der *Staat* pflegt Kontakte schon längst nicht mehr nur mit den beiden grossen, sogenannten „Landeskirchen“, der römisch-katholischen und der evangelisch-reformierten Kirche. In den bald 10 Jahren als Generalsekretär der Schweizer Bischofskonferenz musste ich zudem feststellen, dass das Interesse der Behörden auf Bundesebene an Gesprächen mit der Kirche/den Kirchen stark rückläufig ist. Der *Bezug zur „Kirche“* scheint *unerwünscht* zu sein, und falls er doch erwünscht ist, dann lieber *als Element der „Kultur“*. Letztlich muss das nicht verwundern, kommt doch das Staatspersonal aus einer *kulturell und religiös bunter gewordenen Bevölkerung* mit einem *zunehmenden Teil an Menschen ohne Religionsangehörigkeit oder mit geringen Kenntnissen vom Christentum*.

¹ Bei all dem sollte jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, was Papst Franziskus in seinem Apostolischen Schreiben „*Evangelii Gaudium*“ vom 24.11.2013 an die Bischöfe, Priester, Diakone, die Personen des geweihten Lebens und an die christgläubigen Laien über die Verkündigung des Evangeliums in der Welt von heute zur Problematik der „*spirituellen Weltlichkeit*“ bzw. zu einem hypertrophen Managementdenken in der Kirche sagt (Nr. 93–97, hier: Nr. 93 und 95): „Die spirituelle Weltlichkeit, die sich hinter dem Anschein der Religiosität und sogar der Liebe zur Kirche verbirgt, besteht darin, anstatt die Ehre des Herrn die menschliche Ehre und das persönliche Wohlergehen zu suchen. [...] sie entfaltet sich [etwa] in einem Manager-Funktionalismus, der mit Statistiken, Planungen und Bewertungen überladen ist und wo der hauptsächlichste Nutzniesser nicht das Volk Gottes ist, sondern eher die Kirche als Organisation. In allen Fällen fehlt dieser Mentalität das Siegel des Mensch gewordenen, gekreuzigten und auferstandenen Christus, sie schliesst sich in Elitegruppen ein und macht sich nicht wirklich auf die Suche nach den Fernstehenden, noch nach den unermesslichen, nach Christus dürstenden Menschenmassen. Da ist kein Eifer mehr für das Evangelium, sondern der unechte Genuss einer egozentrischen Selbstgefälligkeit.“

Depuis longtemps déjà l'Etat entretient des relations non plus seulement avec les deux grandes ainsi dénommées „Eglises nationales“, à savoir l'Eglise catholique-romaine et l'Eglise évangélique-réformée. Dans les bientôt dix ans de service comme secrétaire général de la Conférence des évêques suisses je constate que l'intérêt porté par les autorités à l'échelon fédéral au dialogue avec l'Eglise – les Eglises – est en baisse constante. La *relation avec l'Eglise* semble *ne pas être souhaitée*, et si elle l'est tout de même, alors plutôt *comme élément „culturel“*. Cela ne doit pas vraiment nous étonner, quand l'on sait que le personnel de l'Etat nous vient d'une *population devenue, du point de vue culturel et religieux, plus hétéroclite*, et qui plus est *comptant un nombre croissant de personnes affranchies de toute appartenance religieuse ou encore plutôt ignares du christianisme*.

Damit sind wir schon bei *grundsätzlichen Fragen im Verhältnis von Religion und Staat* angelangt, etwa:

- Wie kann und darf die Römisch-Katholische Kirche missionarisch tätig sein im Rahmen des bestehenden staatlichen Systems des Religionsrechts? (Staatsrechtliche Frage)
- Was muss die Römisch-Katholische Kirche tun, damit sie als ernst zu nehmende Grösse im Dialog mit der Gesellschaft und dem Staat wahrgenommen wird? (Theologische und kirchenrechtliche Frage)
- Was heisst staatliche Säkularität (in Abgrenzung von der staatlichen Neutralität)² auf dem Hintergrund der gegenwärtigen kulturell-

² *Idee der Säkularstaatlichkeit*: Der Staat soll existenziell, strukturell, institutionell und funktionell transzendental bzw. religiös emanzipiert sein. Er soll hinsichtlich seiner Organisation, Organe und Institutionen weder einer bestimmten transzendenten bzw. geistlichen Gesellschaftsordnung nachgebildet noch mit einer solchen verbunden sein. Das staatliche Handeln soll sich in seinem Inhalt, seiner Form und seinem Verfahren nach immanenten bzw. weltlichen Regeln und Anliegen ausrichten.

Gebot der religiösen Neutralität: Es besteht aus den folgenden Teilgehalten:

- dem Verbot der Proklamation einer bestimmten Religion zur offiziellen Religion (Verbot der religiösen Identifikation),
- dem Gebot des Verzichts auf Einbezug religiöser Überlegungen in die Erwägungen über das eigene Verhalten (Gebot der religiösen Distanz),
- dem Verbot der unsachlichen Bevorzugung oder Benachteiligung von Menschen oder Menschengruppen aus religiösen Gründen (Verbot der religiösen Privilegierung und Diskriminierung),
- dem Gebot der Beachtung alles Religiösen – gemäss Bundesgericht (BGE 118 Ia 46 ff., 58 [Erw. 4e/aa]) hat „[d]as Neutralitätsgebot [...] nicht den Sinn, das religiöse [...] Moment aus der Staatstätigkeit völlig auszuschliessen“; „[e]s verlangt vielmehr die unparteiische, gleichmässige Berücksichtigung der in einer pluralistischen Gesellschaft auftretenden religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen“.

Eine Auseinandersetzung mit der Idee der Säkularstaatlichkeit an und für sich findet in der schweizerischen Rechtsdoktrin und -praxis nicht statt. Die Säkularität des Staates

religiösen Entwicklungen der Gesellschaft für die Zukunft? Inwiefern und inwieweit kann/soll der Staat mit Religionsgemeinschaften in Kontakt stehen? Soll das Modell der öffentlich-rechtlichen Anerkennung weiterentwickelt oder eine völlige Trennung von Kirche und Staat angestrebt werden? (Staatsrechtliche Frage)

- Kann und darf der Staat verlangen, dass die christlichen Kirchen mit einer Stimme gegenüber ihm auftreten (etwa via die Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in der Schweiz)? Kann/darf er erwarten, dass die Religionsgemeinschaften mit einer Stimme auftreten (via den Schweizerischen Rat der Religionen)?

Im Zuge des feststellbaren *Wertewandels in der Gesellschaft* werden *herkömmliche Begründungen* zunehmend *hinterfragt, als nicht mehr nachvollziehbar angesehen* oder *als nutzlos empfunden*. Davon ist auch die Römisch-Katholische Kirche mit ihrem Wertesystem betroffen; sie gilt für viele als nicht mehr auf der Höhe der Zeit und hat mit ihrem Glauben und ihrer Moral bei gesellschaftlichen und politischen Debatten zunehmend einen schweren Stand oder steht gar immer mehr auf verlorenem Posten. Zu denken ist hier an die Diskussion um die Ehe für alle, die

tes wird in Ausführungen über dessen religiöse Neutralität angesprochen und entweder als Teilinhalt und -gehalt der religiösen Neutralität des Staates betrachtet oder gar mit dieser inhaltlich und gehaltlich vermischt. Dies ist jedoch unter anderem aus den folgenden Gründen nicht zutreffend:

- Die religiöse Neutralität im Sinne religiöser Nichtidentifikation und religiöser Unparteilichkeit setzt nach der Folgerichtigkeit menschlichen Denkens die Säkularität im Sinne religiöser Emanzipation voraus.
- Innerhalb der Bundesverfassungsurkunde ist die religiöse Neutralität des Staates weniger stark verankert als die Säkularität des Staates. Während die religiöse Neutralität des Staates aus einer einzelnen Rechtsregel folgt (Art. 15 BV), leitet sich die Säkularität des Staates aus verschiedenen Rechtsregeln ab (wie z. B. Art. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 und 2, Art. 15 Abs. 4, Art. 51 Abs. 1, Art. 62 Abs. 2 S. 2, Art. 72 Abs. 1 und Art. 148 BV). Der Säkularität des Staates kommt mithin innerhalb der Bundesverfassungsurkunde weitergehende Bedeutung zu als der religiösen Neutralität des Staates.
- Die religiöse Neutralität des Staates und die Säkularität des Staates weichen hinsichtlich ihrer Funktion voneinander ab. Die Säkularität ist ein Wesensmerkmal der Staatsform, die religiöse Neutralität ein Mittel des Staates zur Durchsetzung dieses Wesensmerkmals.
- Die Säkularität des Staates und die religiöse Neutralität des Staates unterscheiden sich voneinander hinsichtlich ihrer Natur. Die Säkularität ist das formale Ergebnis des Prozesses der Abwendung des Staates von einer (absoluten) transzendentalen bzw. religiösen/geistlichen Wahrheit und Hinwendung zu einer (relativen) immanenten respektive weltlichen Wahrheit. Die religiöse Neutralität ist die daraus resultierende materiale Folge für den Umgang des Staates mit einer transzendenten bzw. religiösen/geistlichen Wahrheit.

Stiefkindadoption durch gleichgeschlechtliche Paare, die Leihmutter-schaft, die Organtransplantation, den assistierten Suizid, das Gesichtsverhüllungsverbot, die Sonntagsruhe oder das Minarettbauverbot.

Die Zeiten, in denen Verantwortliche in Politik und Verwaltung auf die kirchlichen Würdenträger oder Amtsträger und -trägerinnen zugehen, sind vorbei. Es ist heute an den Kirchenleitungen, Kontakt mit ihnen zu suchen und Themen von beidseitigem Interesse (res mixtae) und damit zusammenhängende offene Fragen zu besprechen. *Dessen ungeachtet* sollten die staatlichen Verantwortungsträgerinnen und -träger stets daran denken, dass es *gesellschaftliche Herausforderungen gibt, die sich ohne den Einbezug von Religionsgemeinschaften nicht oder nicht angemessen bewältigen lassen.* So ist etwa ein Hand-in-Hand von Kirche und Staat angezeigt bei der Wahrung des religiösen Friedens, bei der Verfolgung von Straftaten im kirchlichen Umfeld, bei der Organisation der Anstalts-seelsorge, der Betreuung von Flüchtlingen und Asylsuchenden, der Erarbeitung von Richtlinien für die medizinische Forschung, bei der Internationalen Entwicklungszusammenarbeit, beim Anbieten der guten Dienste im Bereich der staatlichen Aussenpolitik, bei der Aufsicht über kirchliche Stiftungen, bei der flächendeckenden Umsetzung des 5G-Netzes³ usw. – Kopferbrechen bereitet jeweils die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit.

Damit sollen meine kurzen Ausführungen ihr Bewenden haben. Felder der Zusammenarbeit und der damit verbundenen Rechtsfragen gibt es

³ Le problème des antennes mobiles ressurgit de temps à autre, à présent en raison de la nouvelle génération d'antennes de téléphonie mobile 5G. Le problème est ancien, car nous disposons d'une prise de position de la Conférence Episcopale Italienne (CEI) du 4 décembre 2000 (Nota della CEI circa l'istallazione di antenne su immobili parrocchiali – prot. n. 1447/00), qui peut donner, mutata mutandis et à titre de précision, quelques indications utiles. Dans ce document de la CEI, l'on signale pour l'essentiel trois points plaçant contre l'installation d'antennes sur une propriété de l'Eglise: (1) par définition, l'édifice de culte ne produit pas de bénéfices, alors que l'installation d'antennes présuppose un contrat profitant aux propriétaires ou bénéficiaires de l'édifice, ceci pouvant se répercuter sur l'exemption fiscale; (2) le développement récent des antennes ne permet pas de disposer d'informations sûres quant à l'impact sur la santé des riverains; le doute prévalant, il faut être prudents; (3) l'installation crée une dépendance en ce qui concerne l'accès au bâtiment à des fins de vérification ou de maintenance de l'installation. Ceci dit, la situation en Suisse est différente, car, à l'ordinaire, l'édifice n'est pas sous la juridiction de l'autorité canonique et doit être jaugé aussi par rapport aux ordonnances étatico-ecclésiastiques, qui prévoient parfois des compétences mixtes afférant aux différentes entités paroissiales; l'on peut donc ajouter encore au moins deux points problématiques supplémentaires, c'est-à-dire: (1) l'aspect commercial de l'installation d'antennes; (2) le risque qu'elle déchire la communauté paroissiale en factions opposées (extrait du mémo y relatif pour l'Assemblée plénière de la Conférence des évêques suisses des 16–18.9.2019.)

viele. Dem Institut für Religionsrecht geht die Forschungsarbeit sicher nicht aus. Ich wünsche dem Institut für weitere 10 Jahre alles Gute!

Ainsi mes brèves considérations touchent à leur fin. Les champs de la collaboration entre l'Etat et la religion ne manquent certainement pas, et par ricochet les questions de droit y relatives. Le travail de recherche ne tarira pas à l'Institut de droit des religions, j'en suis sûr. Souhaitons-lui élan et brio pour les prochains 10 ans !

Dr. Erwin Tanner-Tiziani, Generalsekretär der Schweizer Bischofskonferenz (SBK)