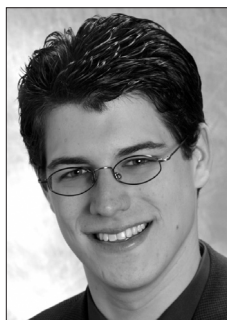


Das Minarett im (politischen) Kreuzfeuer

Rechtliche Überlegungen anlässlich der Einreichung der «Minarettinitiative»



ALEXANDER SCHAER
lic. iur., Assistent an
der Universität Zürich

In der Folge werden zu allererst die im Rahmen des genannten Fragekomplexes besonders betroffenen Teilaspekte der Glaubens- und Gewissensfreiheit näher ausgeführt. Es handelt sich dabei um den sachlichen Schutzbereich, die positiven Pflichten des Staates sowie das Neutralitätsgebot, soweit sie für die aktuelle Fragestellung von Bedeutung sind (Ziffer 1). Im Anschluss wird die rechtliche Bedeutung des Fragekomplexes «Minarett» sowie «Gebetsruf» näher erläutert (Ziffer 2), ehe zum Abschluss kurz auf die nun anstehende parlamentarische Behandlung der «Minarettinitiative» Bezug genommen wird (Ziffer 3).

1. Relevante Aspekte der Glaubens- und Gewissensfreiheit

1.1. Sachlicher Schutzbereich

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Sinne von Art. 15 BV schützt das Recht, «eine religiöse Überzeugung zu haben, zu äussern, zu verbreiten oder zu praktizieren oder gemäss einer religiösen Überzeugung zu handeln».² Sie umfasst somit «sowohl die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, wie auch die äussere Freiheit, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, innerhalb gewisser Schranken, zu äussern, zu praktizieren und zu verbreiten.»³ Geschützt sind die eigentlichen kultischen Handlungen, die Beachtung religiöser Gebräuche sowie «andere Äusserungen des religiösen Lebens, soweit sie sich im Rahmen gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen der Kulturvölker halten».⁴ Es werden jedoch nicht nur imperative Grundsätze geschützt, sondern auch religiös motivierte Verhaltensweisen, die zwar nicht zwingend erforderlich, jedoch durchaus angemessen sind.⁵ Die Botschaft über die neue Bundesverfassung nennt als Beispiele das Gebet, die Beichte, die Meditation, das Fasten, die rituelle Waschung (persönliche Kultushandlungen), den Gottesdienst, die Predigt, die Messe, rituelle Tänze, Prozessionen, die Erteilung der Sakramente, Taufe, Hochzeit, religiöse Gesänge, das Geläute

Inhaltsübersicht

Vorbemerkungen

1. Relevante Aspekte der Glaubens- und Gewissensfreiheit
 - 1.1. Sachlicher Schutzbereich
 - 1.2. Positive Pflichten des Staates
 - 1.3. Neutralitätsgebot
2. Die rechtliche Bedeutung von Minarett und Gebetsruf
 - 2.1. Ausgangspunkt: BGE 1P.26/2007 vom 4. Juli (Einwohnergemeinde Wangen bei Olten)
 - 2.1.1. Sachverhalt
 - 2.1.2. Urteil des Bundesgerichts
 - 2.1.3. Anmerkungen
 - 2.2. Besondere Problemlage von Sakralbauten
 - 2.3. Das Minarett im Besonderen
 - 2.4. Anspruch auf Gebetsruf?
3. Zur parlamentarischen Behandlung der «Minarettinitiative»

Vorbemerkungen

Das aktuellste Streitthema rund um den Islam in der Schweiz ist der Bau von Moscheen mit Minaretten.¹ Unlängst wurde die sogenannte «Minarettinitiative» eingereicht, welche den Bau von Minaretten verbieten will. In diesem Zusammenhang bietet sich ein Überblick über die rechtliche Bedeutung des Fragekomplexes «Minarett» sowie «Gebetsruf» an.

¹ Vgl. zum Thema auch schon ALEXANDER SCHAER, Anspruch auf Minarett und Gebetsruf, in: Kirchenbote der Evangelisch-Reformierten Kirche des Kantons St. Gallen 10/2007, 5.

² BGE 125 I 347, E. 3a.

³ BGE 134 I 49, E. 2.3, BGE 134 I 56, E. 4.3, BGE 123 I 296, E. 2b, BGE 119 Ia 178, E. 4c.

⁴ BGE 119 Ia 178, E. 4c; vgl. zudem die absoluten Schranken bei Eingriffen in Leib und Leben, gemeinrechtliche Straftaten, menschenrechtlich verbotenen Handlungen sowie Verstössen gegen den sittlichen ordre public bei REGULA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, 281.

⁵ BGE 119 Ia 178, E. 4c.

der Kirchenglocken sowie das Freitagsgebet der Muslime.⁶ Auch spielt es keine Rolle, wenn nur eine Minderheit die entsprechenden Regeln befolgt.⁷ Voraussetzung ist jedoch, «dass solche Verhaltensweisen unmittelbarer Ausdruck der religiösen Überzeugung» seien (so z.B. auch religiös bedingte Essens- und Bekleidungs Vorschriften).⁸ Einer Person steht es somit prinzipiell frei, sein Leben nach den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner innern Glaubensüberzeugung gemäss zu handeln.⁹

Der besonderen Situation, dass bei Religionsverständnissen wie dem Islam die religiösen Vorschriften direkte massive Einwirkungen auf das Alltagsleben zeitigen können, ist sich das Bundesgericht durchaus bewusst. Es hat daher festgehalten, dass es sich als unumgänglich erweise, «zu prüfen, welche Äusserungen der in Frage stehenden Religion des verfassungsrechtlichen Schutzes teilhaftig sein können, ansonsten die Religionsfreiheit konturlos wird».¹⁰ Nichts desto trotz erlegt sich das Höchstgericht grösste Zurückhaltung auf: «Eine Bewertung der Glaubenshaltung und -regeln oder gar eine Überprüfung ihrer theologischen Richtigkeit, insbesondere eine Interpretation der einschlägigen Stellen heiliger Schriften, bleibt dem Bundesgericht jedenfalls so lange verwehrt, als nicht die Grenzen der Willkür überschritten sind».¹¹ Die Glaubens- und Gewissensfreiheit verlangt denn auch nach einer gewissen grundsätzlichen Toleranz gegenüber anderen Religionen und ihren (eventuell fremd anmutenden und schwer verständlichen) Bräuchen, wenngleich nicht alle irgendwie religiös erklärbaren Bräuche toleriert werden müssen (insbesondere auch z.B. Menschenopfer, «Ehrenmorde» etc.).¹² Allerdings darf das Gericht darüber befinden, ob sich eine bestimmte Verhaltensweise auf den

Glauben zurückführen lässt oder in anderen Zusammenhängen begründet ist.¹³

Geschützt von der Glaubens- und Gewissensfreiheit wird nicht nur das Christentum, sondern «alle Religionen, unabhängig von ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz».¹⁴ Insbesondere spielt dabei auch das nun in Bezug auf Konflikte mit dem Islam oft geäusserte «Reziprozitätsgebot», welches in diesem Zusammenhang verlangt, dass Muslimen in der Schweiz die Glaubens- und Gewissensfreiheit nur in diesem Umfang eingeräumt werden soll, wie dies islamische Länder den christlichen Gemeinschaften einräumen, keine Rolle.¹⁵ D.h. die aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit abgeleiteten Rechte stehen den Glaubensgemeinschaften auch dann zu, wenn entsprechende ausländische Religionsgemeinschaften in ihren Ländern den Christen oder auch anderen Religionsgemeinschaften dieselben Rechte nicht zuerkennen. ROHE mahnt denn auch zutreffend: «Man sollte sich dringlich davor hüten, sich auf das rechtliche Niveau von Diktaturen zu begeben und deren Massstäbe zu den eigenen zu machen».¹⁶

1.2. Positive Pflichten des Staates

Als Freiheitsrecht ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit prinzipiell als Abwehrrecht konstituiert. Nichts desto trotz kann der Staat unter Umständen verpflichtet sein, positive Leistungen zu erbringen, insbesondere auch durch aktives Tun die Grundrechtsausübung zu ermöglichen oder zu schüt-

⁶ BBl 1997 I 1, S. 156. REGULA KIENER/MATHIAS KUHN, Die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultusbauten im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: ZBl 2003, 631 ff., betonen zudem, dass auch der Errichtung von Kultusbauten die Bedeutung eines sakralen Aktes zukommen kann.

⁷ BGE 134 I 49, E. 2.3, BGE 134 I 56, BGE 119 Ia 178, E. 4d. YVO HANGARTNER, Rechtsprobleme des Schächtverbots, Zugleich ein Beitrag zur Ungültigerklärung eidgenössischer Verfassungsiniciativen wegen Verletzung faktisch zwingenden Völkerrechts, AJP/PJA 2002, 1025; PETER KARLEN, Umstrittene Religionsfreiheit, ZSR 1997, I, 196.

⁸ BGE 119 Ia 178, E. 4c; vgl. auch BGE 123 I 296, E. 2b/aa.

⁹ BGE 134 I 49, E. 2.3, BGE 134 I 56, E. 4.3, BGE 119 Ia 178, E. 4c.

¹⁰ BGE 119 Ia 178, E. 4c.

¹¹ BGE 119 Ia 178, E. 4c; vgl. auch BGE 134 I 49, E. 3.2 sowie BGE 134 I 56, E. 5.2.

¹² So bereits früh das Bundesgericht mit BGE 12, 93, 107; KONRAD SAHLFELD, Aspekte der Religionsfreiheit, Diss. Zürich/Basel/Genf 2004, 149; WALTER KÄLIN, Grundrechte in der Einwanderungsgesellschaft, in: SIMONE PRODOLLIET (Hrsg.), Blickwechsel, Luzern 1998, 45; PETER KARLEN, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 1988, 153; PETER SALADIN, Grundrechte im Wandel, Bern 1982, 15.

¹³ BGE 119 Ia 178, E. 4c.

¹⁴ BGE 134 I 49, E. 2.3, BGE 134 I 56, E. 4.3, BGE 119 Ia 178, E. 4b. Grundrechtsschutz ist denn auch wesensgemäss Minderheitenschutz und damit laut HANGARTNER insbesondere auch Schutz von Auffassungen und Verhaltensweisen, die von der Mehrheit nicht, noch nicht oder nicht mehr geteilt werden (YVO HANGARTNER, Bemerkungen zu BGE 119 Ia 178, AJP/PJA 1994, 625); vgl. auch FRANK MATHWIG, Der Turm im Recht, in: bulletin sek-feps 2006, 13; RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel/Genf/München 2003, 240; RENÉ RHINOW, Religionsfreiheit heute, recht 2002, 46.

¹⁵ MATHWIG (FN 14), 12; HEINER BIELEFELDT, Muslime im säkularen Rechtsstaat, Bielefeld 2003, 86; MATHIAS ROHE, Der Islam – Alltagskonflikte und Lösungen, Freiburg/Basel/Wien 2001, 126; WALTER KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, Bern 1999, 26 f.; RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Fragen zur Integration der nichtchristlichen Religionsgemeinschaften in das schweizerische Religionsverfassungsrecht, SJKR 1998, Bern 1999, 108; REINHART HUMMEL, Religiöser Pluralismus oder christliches Abendland?, Darmstadt 1994, 149 f.; EIBE H. RIEDEL, Religionsfreiheit und völkerrechtliche Reziprozität, in: JOHANNES SCHWARTLÄNDER (Hrsg.), Freiheit der Religion, Mainz 1993, 436 ff.; a.M. SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLEH, Le défi religieux à la dignité humaine: Intrusion de la loi islamique en Suisse, in: BEAT SITTER-LIVER (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, Fribourg 1999, 98 u. 105.

¹⁶ ROHE (FN 15), 126.

zen (z.B. polizeilicher Schutz von Einrichtungen oder Kundgebungen, religiöse Angebote in staatlichen Institutionen, Bewilligung der Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes zur Religionsausübung etc.).¹⁷ Der Staat muss dabei jedoch nicht jeden von einer gottesdienstlichen oder sonstigen rituellen Handlung ableitbaren Akt unterstützen.¹⁸

1.3. Neutralitätsgebot

Aus Art. 15 BV ergibt sich die Pflicht des Staates, «sich öffentlichen Handlungen konfessioneller Art zu enthalten, die geeignet sind, die Freiheit der Bürger in einer pluralistischen Gesellschaft zu beeinträchtigen»¹⁹ und damit eine Pflicht zur Toleranz.²⁰ Das Neutralitätsgebot verlangt weiter die «unparteiische, gleichmässige Berücksichtigung der in einer pluralistischen Gesellschaft auftretenden religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen».²¹ Zudem darf der Staat prinzipiell die ungestörte Entfaltung von Religionsgemeinschaften nicht behindern.²² D.h. auch, dass die Behörden religiöse Anschauungen und Verhaltensweisen nicht bekämpfen dürfen, nur weil sie sich nach Auffassung der Mehrheit gesellschaftspolitisch schädlich auswirken kön-

nen.²³ Insbesondere darf Art. 36 BV nicht dafür verwendet werden, unsympathische Religionsausübungen zu unterdrücken.²⁴ Für WINZELER gehört das Neutralitätsgebot denn auch «zum Wichtigsten, was die Verfassung ans friedfertige Zusammenleben der Menschen im freiheitlichen Gemeinwesen beiträgt».²⁵

2. Die rechtliche Bedeutung von Minarett und Gebetsruf

2.1. Ausgangspunkt: BGE 1P.26/2007 vom 4. Juli (Einwohnergemeinde Wangen bei Olten)

2007 befasste sich das Bundesgericht in Urteil 1P.26/2007 vom 4. Juli (Einwohnergemeinde Wangen bei Olten) erstmals mit dem Problembereich «Minarett».

2.1.1. Sachverhalt

2005 reichte der türkisch-kulturelle Verein Wangen bei Olten ein Gesuch für den Bau eines fünf bzw. sechs Meter hohen symbolischen Minaretts auf dem Liftaufbau seines Vereinszentrums ein. In der Folge wurden vom Verein zwei ablehnende Entscheide der kommunalen Bau- und Planungskommission mit Erfolg beim kantonalen Bau- und Justizdepartement angefochten. Im zweiten Entscheid erteilte das Departement dem Verein die Baubewilligung für die Errichtung des Minaretts im Rohbau, verbot jedoch Gebetsrufe sowie eine künstliche Beschallung ab dem Minarett. Gegen diesen Entscheid beschritten Anwohner erfolglos den Rechtsweg.

2.1.2. Urteil des Bundesgerichts

In seinem Urteil nahm das Bundesgericht keine Stellung zur von den kantonalen Instanzen bejahten Zonenkonformität des Minaretts, da die Beschwerdeführer auf eine diesbezügliche Rüge wie auch auf eine sonstige Verletzung schützender Bauvorschriften verzichteten.²⁶ In der Folge lehnte das Bundesgericht auch die Rüge einer Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) sowie einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) ab. Insbesondere erachtete es das Bundesgericht als zulässig, dass das kantonale Verwaltungsgericht im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung auf zusätzliche Abklärungen zur religiösen Bedeutung des

¹⁷ BBI 1997 I 1, S. 156; BGE 125 I 300, E. 3a, BGE 97 I 221, E. 4d; URS CAVELTI/ANDREAS KLEY, in: BERNHARD EHRENZELLER et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zu Art. 15 BV, 2. A., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2008, 357; MARTIN PHILIPP WYSS, Rechte und Pflichten der Muslime in der Schweiz, in: Jusletter vom 31. Januar 2005, Rz. 8; SYBILLE HORANYI, Das Schächtverbot zwischen Tierschutz und Religionsfreiheit, Diss. Basel 2004; 33; RHINOW, Religionsfreiheit (FN 14), 47; RHINOW, Verfassungsrecht (FN 14), 242; URS JOSEF CAVELTI, Die Religionsfreiheit bei Sonderstatusverhältnissen, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES (Hrsg.), Religiöse Minderheiten und Recht, Fribourg 1998, 40; MARTIN PHILIPP WYSS, Vom Umgang mit dem Transzendenten, in: recht 1998, 179; KARLEN, Religionsfreiheit (FN 7), 198; PAHUD DE MORTANGES (FN 15), 98; MARTIN PHILIPP WYSS, Glaubens- und Religionsfreiheit zwischen Integration und Isolation, ZBl 1994, 398; STEFAN GROTEFELD, Politische Integration und rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften, in: SJKR 1999, Bern 2000, 134; KARLEN (FN 12), 107 u. 174 ff.; SALADIN (FN 12), 18; für PAHUD DE MORTANGES ist denn gerade auch dieser Schutzgedanke eine wesentliche Aufgabe der Religionsfreiheit (vgl. RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Allgemeine Einführung und Rechtslage in der Schweiz, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Religiöse Minderheiten und Recht, Fribourg 1998, 19 f.).

¹⁸ ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., Zürich/Basel/Genf 2005, 130.

¹⁹ BGE 116 Ia 252, E. 5e = Pra 81 (1992) Nr. 72.

²⁰ BGE 125 I 347, E. 3a. Das Neutralitätsgebot gilt denn auch als Mittel der Integration von nationalen Minderheiten (vgl. CLAUDE ROULLER, Le principe de la neutralité confessionnelle relative, AJP/PJA 2003, 955); KARLEN (FN 7), 200; KARLEN (FN 12), 188.

²¹ BGE 118 Ia 46, E. 4e/aa. KARLEN (FN 7), 196; KARLEN (FN 12), 188.

²² CAVELTI/KLEY (FN 17), 357; WYSS (FN 17), 396; GROTEFELD (FN 17), 119.

²³ YVO HANGARTNER, Bemerkungen zu BGE 119 Ia 178, AJP/PJA 1994, 624.

²⁴ WYSS (FN 17), 408; KARLEN (FN 12), 308.

²⁵ CHRISTOPH WINZELER, Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2005, 59; so auch KÄLIN (FN 15), 35.

²⁶ Urteil 1P.26/2007 vom 4. Juli 2007, E. 2.2, 3.4 u. 4.1.2.

Minaretts verzichtete, da dies aus seiner Sicht zur Beurteilung der baurechtlichen Zulässigkeit des Minaretts nicht notwendig sei.²⁷

2.1.3. Anmerkungen

Verglichen mit der öffentlichen Polemik rund um das Verfahren erwies sich das Urteil des Bundesgerichts als äusserst unspektakulär. Trotz seiner Knappheit ist der Entscheid dennoch ein wichtiger Fingerzeig zum Problemkreis des Minaretts. So ist prinzipiell festzuhalten, dass der Bau eines Minaretts zulässig ist, sofern die entsprechenden Bauvorschriften (insbesondere auch die Zonenkonformität) eingehalten werden.²⁸ Damit gelten auch für Sakralbauten die gleichen Regeln (und insbesondere auch Einschränkungen) wie für andere Bauvorhaben, was im Sinne des Willkürverbots, der Rechtsgleichheit sowie der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht zuletzt auch von anderen Religionsgemeinschaften zu begrüssen ist.²⁹ Insbesondere gewährt die Glaubens- und Gewissensfreiheit keinen Anspruch darauf, von unerwünschten Begegnungen mit anderen Religionen verschont zu bleiben.³⁰ Im Sinne einer sachlichen Diskussion über den Bau von Minaretten ist es zudem begrüssenswert, dass der Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts, religiöse und baurechtliche Fragen zu trennen, vom Bundesgericht geschützt wurde.

²⁷ Urteil 1P.26/2007 vom 4. Juli 2007, E. 4.1.2.

²⁸ Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn bejahte in seinem Urteil die Zonenkonformität eines Minaretts ohne Lärmimmissionen in der Gewerbezone, auch wenn diese von Wohnzonen umgeben sei (vgl. Urteil vom 24. November 2006, VWBES.2006.293, E. 3b). Des Weiteren liege durch den Bau eines Minaretts noch keine Nutzungsänderung der Gebetsräume vor: «Eine Kirche ist auch ohne Turm eine Kirche. Ein Gebetsraum ist auch ohne Minarett ein Gebetsraum. Durch den Bau des ohnehin bloss symbolischen Minaretts wird die Nutzung der Gebetsräume nicht verändert» (vgl. Urteil vom 24. November 2006, VWBES.2006.293, E. 2b).

²⁹ Vgl. auch Antwort des Regierungsrats des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober 2006 auf die Motion der SVP-Fraktion «Bau von Minaretten und religiöser Architektur der obligatorischen Volksabstimmung unterstellen» vom 25. September 2006 sowie Antwort des Regierungsrats des Kantons Bern vom 7. Februar 2007 auf die Motion Fuchs «Einführung einer obligatorischen Volksabstimmung für den Bau von Minaretten, Tempeln und Kirchen sowie weiteren klar erkennbaren religiösen Bauten» vom 4. September 2006.

³⁰ BGE 118 Ia 46, E. 4c. BERNHARD WALDMANN, Moscheebau und Gebetsruf, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ERWIN TANNER (Hrsg.), *Muslime und schweizerische Rechtsordnung*, Fribourg 2002, 227; ROHE (FN 15), 127; BERNHARD EHRENZELLER, *Glauben, Gewissen und Weltanschauung*, in: DETLEF MERTEN/HANS-JÜRGEN PAPIER (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VII/2, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, 312; CHRISTOPH WINZELER, *Fremde Religionen in der Schweiz*, ZSR 1998, 260.

2.2. Besondere Problemlage von Sakralbauten

Das Minarett ist nur ein Teilaspekt eines ganzheitlichen baurechtlichen Problems bei Sakralbauten. Zumeist sehen Nutzungspläne für diese keine besonderen Zonen vor. Dies stellt für die traditionellen Glaubensgemeinschaften kaum ein Problem dar, da sie im Regelfall über bestehende Kultusbauten verfügen und bei den Landeskirchen die Tendenz eher zu einem Verkauf bzw. einer Umnutzung religiöser Bauten geht als zu Neubauten. Umgekehrt sind «neue», wachsende Religionsgemeinschaften zumeist nicht im Besitz von Sakralbauten und sehen sich denn auch schnell mit baurechtlichen Problemen konfrontiert. Wenn nun die baurechtlichen Vorschriften keine Zonen für Sakralbauten vorsehen, kann es sein, dass die Gesuche der «neuen» Religionsgemeinschaften nicht bewilligt werden (können).

Der Wunsch von Religionsgemeinschaften, eine repräsentative Sakralbaute errichten zu wollen, muss vom integrationspolitischen Standpunkt positiv betrachtet werden. Er zeigt, dass die Angehörigen der entsprechenden Glaubensgemeinschaft in der Schweiz sesshaft wurden und hier ihren Lebensmittelpunkt fanden. Dies bedeutet aber auch, dass man sich mit blossen Provisorien in leerstehenden Fabrikhallen nicht mehr zufrieden gibt und einen fixen, repräsentativen und würdigen Bezugspunkt zur Pflege des religiösen und sozialen Lebens wünscht.

Aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit ergibt sich, dass der Staat unter Umständen verpflichtet sein kann, durch aktives Tun die Grundrechtsausübung zu ermöglichen.³¹ Sofern die zuständigen Behörden nicht spezielle Zonen für Sakralbauten vorsehen³², sind sie somit doch verpflichtet, Bauprojekte, welche die entsprechenden baurechtlichen Vorschriften einhalten, nicht ohne triftige Gründe zu verhindern und den gesetzgeberischen Spielraum auszunutzen (z.B. mittels Ausnahmebewilligungen³³).³⁴ Unzulässig ist es insbesondere,

³¹ Vgl. vorne 1.2.

³² Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus, JÄGER sowie KIENER/KUHN würdigen diese Lösung aufgrund der für Kultusgemeinden unbefriedigenden Situation vorziehen (vgl. Eidgenössische Kommission gegen Rassismus, Mehrheit und muslimische Minderheit in der Schweiz, Bern 2006, 41; CHRISTOPH JÄGER, *Kultusbauten im Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht*, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY [Hrsg.], *Bau und Umwandlung religiöser Gebäude*, Zürich/Basel/Genf 2007, 117, 119 u. 128; KIENER/KUHN [FN 6], 620, 636 u. 642 f.); so auch ANDREAS KLEY, *Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung*, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES (Hrsg.), *Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung*, Fribourg 2001, 22.

³³ So auch die Urteile des Zürcher Verwaltungsgerichts zum islamischen Kulturzentrum (vgl. Urteil vom 31. Januar 2002, VB.2001.00277, E. 5b sowie Urteil vom 18. Juni 2003, VB.2003.00173, E. 3b); einschränkend JÄGER (FN 32), 130 f.

³⁴ Vgl. JÄGER (FN 32), 116; WOLF S. SEIDEL/BERNHARD WALDMANN, *Sakralbauten im Lichte der Grundrechtsbindung und*

die Ansiedlung einer unerwünschten Religionsgemeinschaft unter dem Deckmantel des Raumplanungsrechts verhindern zu wollen.³⁵ Ebenfalls nicht zulässig ist es, konkrete Bauvorhaben einer Urnenabstimmung zu unterbreiten, da in diesem Fall keine Begründung der Ablehnung des Baugesuchs möglich ist und somit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 BV vorliegt.³⁶ Der Staat ist jedoch nicht verpflichtet, selber entsprechende Kultusbauten zu errichten und zur Verfügung zu stellen.³⁷

2.3. Das Minarett im Besonderen

Keine Bedeutung kann dem Argument von Minarett-Kritikern beigemessen werden, dass das Minarett kein religiöses Symbol, sondern ein Zeichen islamischer Eroberung sei. Wie bereits aufgezeigt, werden vom Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit auch religiös motivierte Verhaltensweisen und Symbole erfasst, die zwar nicht zwingend erforderlich, jedoch durchaus angemessen sind.³⁸ Auch spielt es keine Rolle, ob nur eine Minderheit diese Regeln befolgt. Wenn nun auch nur eine Minderheit dem Minarett sowie dem Gebetsruf eine religiöse Funktion und einen religiösen

Symbolgehalt zukommen lässt, was unzweifelhaft vorliegt, so fällt das Minarett und der Gebetsruf in den Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit.³⁹ Selbiges gilt auch für die Moschee an sich.⁴⁰

Weiter darf nicht übersehen werden, dass das Minarett im Wesentlichen ähnliche religiöse Funktionen erfüllt wie der Kirchturm bei den christlichen Gemeinschaften. Die Tatsache, dass es bei auffälligen Sakralbauten anderer Glaubensgemeinschaften wie dem Sikh-Tempel in Langenthal oder dem buddhistischen Tempel in Gretzenbach keine vergleichbare öffentliche Diskussionen gab, ist ein deutliches Indiz dafür, dass es bei der Diskussion um Moschee und Minarett nicht um Sakralbauten anderer Religionen sowie einen Streit um Bauvorschriften an sich geht, sondern dass einzig der Islam im Kreuzfeuer der Kritik steht.⁴¹ Dies führt zu einer un gerechtfertigten Diskriminierung der islamischen Bauprojekte, zumal es bislang mit den existierenden Minaretten keine nennenswerten Probleme gab. Es ist zudem nicht ersichtlich, wieso nicht auch eine schön gestaltete Moschee mit Minarett wie eine Kirche, ein Sikh-Tempel oder auch ein buddhistischer Tempel als touristische Sehenswürdigkeit gelten kann.⁴²

2.4. Anspruch auf Gebetsruf?

Das Minarett ist unbestritten eine ortfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV.⁴³ Der Gebetsruf unterliegt zudem den Regeln für Lärmimmissionen gemäss LSV, wobei er die strengeren Voraussetzungen von Art. 25 Abs. 1 USG sowie Art. 7 Abs. 1 LSV zu erfüllen hätte. Auch hier werden somit die alteingesessenen Religionen privilegiert.

Wie das Glockengeläut so stellt auch der Gebetsruf ein Geräusch dar, welches gerade den Zweck der Aktivität widerspiegelt. Das Bundesgericht stellt in konstanter Rechtsprechung denn auch fest: «Solche Lärmemissionen können

Grundrechtsverwirklichung, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY (Hrsg.), *Bau und Umwandlung religiöser Gebäude*, Zürich/Basel/Genf 2007, 102 u. 105; WINZELER (FN 25), 6; KIENER/KUHN (FN 6), 627, 629, 641 u. 645; für HANGARTNER stellt die Verweigerung einer Baubewilligung für eine Moschee sowie das in die Länge Ziehen des Baubewilligungsverfahrens, weil die Gemeinde kein islamisches Gebetshaus haben will, eine Verletzung des Kerngehalts der Glaubens- und Gewissensfreiheit dar (vgl. YVO HANGARTNER, *Bemerkungen zu BGE 123 I 296*, AJP/PJA 1998, 601); vgl. diesbezüglich auch die Urteile des Bundesgerichts sowie des Zürcher Verwaltungsgerichts, welche den Betrieb von islamischen Kulturzentren in der Wohnzone für zonenkonform erklärten (vgl. BGE 1P.290/2003 E. 2.5 f. vom 15. August 2003 sowie Verwaltungsgerichts-Urteil vom 31. Januar 2002, VB.2001.00277, E. 4b und vom 18. Juni 2003, VB.2003.00173, E. 3b).

³⁵ Analog BGE 102 Ia 104, E. 5a, wo dieser Grundsatz bzgl. eines Einkaufszentrums festgehalten wurde; ALEXANDER RUCH, *Religionsgemeinschaften und Raumplanungsrecht*, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/ERWIN TANNER, *Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht*, Zürich/Basel/Genf 2005, 544.

³⁶ So auch SEIDEL/WALDMANN (FN 34), 91; vgl. diesbezüglich auch Antwort des Regierungsrats des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober 2006 auf die Motion der SVP-Fraktion «Bau von Minaretten und religiöser Architektur der obligatorischen Volksabstimmung unterstellen» vom 25. September 2006 sowie Antwort des Regierungsrats des Kantons Bern vom 7. Februar 2007 auf die Motion Fuchs «Einführung einer obligatorischen Volksabstimmung für den Bau von Minaretten, Tempeln und Kirchen sowie weiteren klar erkennbaren religiösen Bauten» vom 4. September 2006.

³⁷ SEIDEL/WALDMANN (FN 34), 97; KIENER/KUHN (FN 6), 635.

³⁸ Vgl. vorne 1.1.

³⁹ So auch BARBARA GARTNER, *Der Islam im religionsneutralen Staat*, Frankfurt a.M. 2006, 190 f.; ROHE (FN 15), 124 u. 127; RENÉ PAHUD DE MORTANGES, *Aktuelle Rechtsfragen zum Islam in der Schweiz*, in: URS ALTERMATT et al. (Hrsg.), *Der Islam in Europa*, Stuttgart 2006, 268; BURKHARD GUNTAU, *Der Ruf des Muezzin in Deutschland – Ausdruck der Religionsfreiheit?*, in: *ZevKR* 1998, 376.

⁴⁰ So auch JÄGER (FN 32), 114; ROHE (FN 15), 124.

⁴¹ So auch PETRA BLEISCH BOUZAR, *Von Wohnungen und Fabrikhallen zu repräsentativen Moscheen – aktuelle Bauvorhaben von Moscheen und Minaretten in der Schweiz*, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY (Hrsg.), *Bau und Umwandlung religiöser Gebäude*, Zürich/Basel/Genf 2007, 66; SEIDEL/WALDMANN (FN 34), 74; Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (FN 32), 26.

⁴² Vgl. z.B. auch JÖRG HÜTTERMANN, *Das Minarett*, Weinheim/München 2006, 55. Vgl. zum Argument der angeblich sinkenden Bodenpreise insbesondere auch HÜTTERMANN (FN 42), 73.

⁴³ WALDMANN (FN 30), 233; JÄGER (FN 32), 132.

nicht völlig vermieden und in der Regel auch nicht in der Lautstärke wesentlich reduziert werden, ohne dass zugleich der Zweck der sie verursachenden Tätigkeit vereitelt würde. Derartige Lärmemissionen als unnötig und unzulässig zu qualifizieren, würde implizieren, die betreffende Tätigkeit generell als unnötig zu betrachten.⁴⁴ Es ist daher davon auszugehen, dass bezüglich des Gebetsrufs die Praxis über das Glockengeläute grundsätzlich analog anzuwenden ist.⁴⁵ Notwendig ist somit – mangels festgelegter Grenzwerte für die Lärmbelastung durch Gebetsrufe – eine konkrete, objektive Bewertung der Emissionen im Einzelfall. Es erscheint jedoch zulässig, dass bzgl. des Gebetsrufs strengere Grenzen gesetzt werden können.⁴⁶ So fallen hier die in der Rechtsprechung wichtigen Argumente der Ortsüblichkeit, langanhaltenden Tradition oder auch der Vertrautheit der Bevölkerung mit dem Geräusch ausser Betracht. Auch muss berücksichtigt werden, dass der Sprechgesang in der Umgebung stärker wahrgenommen wird als das monotone Läuten einer Glocke.⁴⁷ Ein Grund, den Gebetsruf gänzlich verbieten zu wollen, ist dies jedoch nicht.⁴⁸ Anbieten würden sich denn vor allem technische Massnahmen bis zum Verzicht auf die Verstärkung mittels Lautsprechern⁴⁹ sowie Betriebszeitbeschränkungen basierend auf der kommunalen Nachtruheordnung. Letzteres würde insbesondere bedeuten, dass allenfalls das Morgen- und Nachtgebet zeitlich verschoben werden müssten, währenddessen dem Mittags-, Nachmittags- und Abendgebet keine Probleme erwachsen dürften. Anzumerken gibt es zudem, dass es im Gegensatz zum Glockengeläute keinen «weltlichen» Gebetsruf gibt, welcher eingestellt werden könnte. Der fünfmal täglich erfolgende Gebetsruf formuliert und verkündet vielmehr «bereits einen grundlegenden Teil islamischer Dogmatik».⁵⁰

Zusammenfassend kann daher die vereinfachte Faustregel von PAHUD DE MORTANGES verwendet werden, wenngleich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen: «Wo eine Kirche zulässig ist, ist es auch eine Moschee» und «Wo Glockengeläut existiert, muss auch der Gebetsruf zulässig sein».⁵¹

⁴⁴ BGE 1A.159/2005 E. 2.4; BGE 1A.240/2002 E. 2.4; BGE 126 II 366 E. 2d.

⁴⁵ Vgl. zur Praxis betr. dem Glockengeläut: ALEXANDER SCHAER, Kirchengeläut vs. Nachtruhe, in: SJKR 2007, Bern 2008, 139 ff.; WALDMANN (FN 30), 235 ff.; JÄGER (FN 32), 135.

⁴⁶ So auch WALDMANN (FN 30), 237 f.

⁴⁷ So auch RUCH (FN 35), 558.

⁴⁸ So auch GARTNER (FN 39), 207; WALDMANN (FN 30), 235.

⁴⁹ CHRISTINE SCHIRRMACHER, Gebetsruf im Islam, Institut für Islamfragen der Deutschen Evangelischen Allianz e.V., http://www.islaminstitut.de/uploads/media/Der_Gebetsruf_im_Islam_01.pdf (zuletzt besucht am 12. Juli 2008), 4 u. 6, ROHE (FN 16), 128 f.

⁵⁰ SCHIRRMACHER (FN 49), 6.

⁵¹ PAHUD DE MORTANGES, Rechtsfragen (FN 39), 270; zustimmend Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (FN 32),

3. Zur parlamentarischen Behandlung der «Minarettinitiative»

Das Neutralitätsgebot verpflichtet den Staat, alle Konfessionen prinzipiell gleich zu behandeln.⁵² Initiativen, welche den Bau spezifischen Religionen zuordbaren Bauten (wie z.B. Moscheen und Minarette) verbieten wollen, verstossen gegen dieses Neutralitätsgebot und damit gegen die Glaubens- und Gewissensfreiheit.⁵³ Da es sich bei der Glaubens- und Gewissensfreiheit gemäss herrschender Lehre nicht um zwingendes Völkerrecht handelt, sind diesbezügliche Initiativen dennoch den Parlamenten und dem Volk vorzulegen und nicht für ungültig zu erklären. Es stellt sich jedoch die Frage, wie sinnvoll es ist, eine Initiative zur Abstimmung vorzulegen, wenn voraussehbar ist, dass spätestens der EGMR bei einer Beschwerde einer entsprechenden Regelung die Anwendung versagen würde. Die rechtskonforme Umsetzung solcher Initiativen erscheint aufgrund der Absolutheit des Verbotes nicht möglich.

38; GARTNER (FN 39), 198; CHRISTOPH WINZELER, Ordnung oder Freiheit?, in: URS ALTERMATT et al. (Hrsg.), Der Islam in Europa, Stuttgart 2006, 290; FRIEDHELM HUFEN, Aktuelle Probleme der Religionsfreiheit im schweizerisch-deutschen Rechtsvergleich, in: PETER HÄNNI (Hrsg.), Mensch und Staat, Fribourg 2003, 358.

⁵² Vgl. vorne 1.3.

⁵³ Wie bereits erwähnt, betonen KIENER/KUHN (FN 6), 631 ff. zudem, dass schon die Errichtung von Kultusbauten die Bedeutung eines sakralen Aktes zukommen kann und sie dadurch von der Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt werden; für SEIDEL/WALDMANN ist gar jedes Verbot der Errichtung und Umnutzung von Bauten und Anlagen für sakrale Zwecke verfassungswidrig; KARLEN (FN 12), 251.

Le plus récent sujet de discussion au sujet de l'islam en Suisse concerne la construction de mosquées avec des minarets. L'initiative anti-minarets qui entend interdire la construction de minarets a été déposée récemment. A cette occasion, un aperçu de la signification des notions juridiques de «minaret» ainsi que d'«appel à la prière» s'impose. Dans sa contribution, l'auteur montre que les notions de mosquée, de minaret et d'appel à la prière sont protégées par la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.) et que l'Etat est tenu de ne pas empêcher sans motifs pertinents les projets de construction qui respectent les prescriptions du droit de la construction afférentes et de mettre à contribution la marge de manœuvre législative. Dans le cas de l'appel à la prière, des restrictions s'avèrent admissibles, ce qui n'est pas le cas d'une interdiction totale. L'initiative anti-minarets, qui viole l'art. 15 Cst., doit être soumise en votation populaire selon la doctrine dominante, bien qu'une mise en application conforme au droit ne semble pas être possible.

(trad. LT LAWTANK, Fribourg)