

# Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

## 1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht / Droit constitutionnel et administratif

### 1.4. Grundrechte / Droits fondamentaux

#### 1.4.4. Glaubens- und Gewissensfreiheit / Liberté de conscience et de croyance

##### (1) Grundrechtskonformität eines Kopftuchverbots für Schülerinnen?

Schweizerisches Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 11. Dezember 2015, 2C\_121/2015 i.S. *Schulgemeinde St. Margrethen gegen A. und B.D.*, Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht.



**MIRINA GROSZ**

Dr. iur., Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte an der Juristischen Fakultät der Universität Basel

## I. Sachverhalt

Einer 2001 geborenen Schülerin (C.D.) wurde am ersten Schultag nach den Sommerferien gestützt auf die Schulordnung untersagt, die sechste Klasse in St. Margrethen (Kanton St. Gallen) mit einem «Hijab», einem islamischen Kopftuch, das sowohl ihr Haar und ihren Hals bedeckten, zu besuchen. Art. 14 der Schulordnung der Schulgemeinde St. Margrethen lautet folgendermassen:

*«Die Schülerin / der Schüler hat sich in der Schule und Öffentlichkeit anständig und rücksichtsvoll zu verhalten.*

*Das Tragen von Kopfbedeckungen jeglicher Art ist während des Unterrichts untersagt.*

*Die Hausordnung der jeweiligen Schuleinheit muss von den Schülerinnen und Schülern eingehalten werden.»<sup>1</sup>*

Am Abend desselben Tages fand ein Gespräch zwischen dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und dem Sekretär des Schulrats sowie dem Vater von C.D. (A.D.) statt. Im Laufe dessen erhielt der Vater eine Verfügung ausgehändigt, in welcher festgehalten wurde, dass für C.D. keine Ausnahme vom Kopfbedeckungsverbot nach Art. 14 Abs. 2 der Schulordnung gelte. In der Folge nahm C.D. nicht mehr am Unterricht teil, sie erarbeitete den Schulstoff zu Hause.

Gegen die Verfügung des Schulrates erhoben die Eltern Rekurs beim Bildungsdepartement des Kantons St. Gallen. Ausserdem reichten sie ein Gesuch ein, der Schülerin sei bis zum Abschluss des Verfahrens zu erlauben, den Unter-

richt mit dem islamischen Kopftuch zu besuchen. Das Bildungsdepartement wies sowohl das Gesuch als auch den Rekurs in der Sache ab. Die Eltern zogen beide Entscheide an das Verwaltungsgericht weiter. Das Verwaltungsgericht hiess zunächst mit Entscheid vom 7. November 2013 das Gesuch für die Dauer des Verfahrens gut, so dass die Schülerin, das Kopftuch tragend, den Unterricht wieder besuchen konnte (in der Zwischenzeit in der Realklasse des Oberstufenzentrums). Mit Urteil vom 11. November 2014 hiess das Verwaltungsgericht auch die Beschwerde gut und hob den Entscheid des Bildungsdepartements auf.

Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts reichte die Schulgemeinde St. Margrethen mit Eingabe vom 2. Februar 2015 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht ein. Sie beantragte, das Urteil sei aufzuheben und die Verfügung des Schulrats sei zu bestätigen. Nach öffentlicher Beratung wies die zweite öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde der Schulgemeinde mit 4:1 Stimmen ab. Die schriftliche Begründung des höchstrichterlichen Grundsatzurteils zur Grundrechtskonformität eines Kopftuchverbots für Schülerinnen wurde anfangs April 2016 veröffentlicht. Der Entscheid ist zur amtlichen Publikation vorgesehen.

## II. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts

### A. Beschwerderecht der Schulgemeinde und Prüfung der Gemeindeautonomie

Das Bundesgericht bejaht das Beschwerderecht der Schulgemeinde St. Margrethen<sup>2</sup> sowie die materiell-rechtliche Frage, ob der Erlass und die Anwendung einer Regelung, die das Tragen von Kopfbedeckungen während des Unterrichts untersagt, dem autonomen Tätigkeitsbereich der Gemeinde zuzuordnen ist.<sup>3</sup> Die Schulgemeinde sei in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt, weil sie die Schulordnung aufgestellt und gestützt darauf eine Verfügung erlassen habe, welche vom Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall für ungültig erklärt worden ist. Sie sei deshalb legitimiert, gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. c des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) eine Verletzung ihrer Autonomie geltend zu machen.<sup>4</sup> Obwohl der Kanton St. Gallen im Bereich der Volksschule ein «dichtes Regelwerk» erlassen habe, seien die Schulgemeinde und die kommunale Schulleitung ausserdem ausdrücklich im Rahmen der kantonalen Vorgaben ermächtigt, eine Schulordnung mit Ordnungsvorschriften über Rechte und Pflichten der am Schulbetrieb

<sup>1</sup> Schulordnung der Schulgemeinde St. Margrethen vom 17. September 2012, verfügbar unter <http://www.schulestm.ch/de/10797/Downloads.html>.

<sup>2</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 1.1.

<sup>3</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 1.1 und E. 2.

<sup>4</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 1.1.

Beteiligten zu erlassen. Dabei verbleibe dem Gemeindeorgan (Schulrat) inhaltlich eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit. Dieser Bereich der Gestaltung sei durch die Gemeindeautonomie geschützt.<sup>5</sup> Das Bundesgericht hat damit zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht als Vorinstanz die Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 15 der Bundesverfassung (BV) im Autonomiebereich der Schulgemeinde in korrekter Weise angewendet hat oder ob ihre Autonomie im konkreten Fall verletzt worden ist.<sup>6</sup>

### B. Allgemeine Ausführungen zur Glaubens- und Gewissensfreiheit

Das Bundesgericht leitet seine materielle Prüfung der Verfassungsmässigkeit des Kopfbedeckungsverbots mit Ausführungen zu den historischen Hintergründen der Glaubens- und Gewissensfreiheit ein, bevor es insbesondere drei Funktionen dieses Grundrechts herausgreift und damit Kerngedanken des schliesslich ergangenen Urteils anspricht: Die Glaubens- und Gewissensfreiheit habe zur Aufgabe, den religiösen Frieden zu sichern (sog. «*Toleranzgebot*»). Sie garantiere zudem, dass alle Menschen «allein und in der Gemeinschaft ihre tiefsten Überzeugungen zu transzendentalen Fragen bewahren, ausdrücken, und im Alltag leben dürfen» (sog. «*Freiheitsschutz*»)<sup>7</sup>. Darüber hinaus «soll die Glaubens- und Gewissensfreiheit auch die Ausgrenzung religiöser Minderheiten verhindern und die Integration aller Menschen ungeachtet ihres Glaubens im Gemeinwesen erleichtern».<sup>8</sup> Diese sog. «*Integrationsfunktion*», so das Bundesgericht, stütze sich auf ein religiös-pluralistisches Gesellschaftsverständnis.<sup>9</sup>

In einem nächsten Abschnitt setzt sich das Bundesgericht mit dem Prinzip der weltanschaulichen und religiösen Neutralität des Staates auseinander. Es führt aus, die Pflicht des Staates zu Neutralität und Toleranz ergebe sich aus der Religionsfreiheit sowie aus dem Gebot nach Art. 8 Abs. 2 BV, Personen nicht wegen ihrer weltanschaulichen oder religiösen Überzeugung zu diskriminieren.<sup>10</sup> Allerdings sei die religiös-weltanschauliche staatliche Neutralität nicht

erst dann gegeben, wenn eine strikte Trennung von Staat und Religion im Sinne einer laizistischen Staatstradition realisiert werde, sondern bereits wenn ihr eine für verschiedene Weltanschauungen und Glaubensbekenntnisse gleichermaßen offene und neutrale Haltung zugrunde liege.<sup>11</sup> Das Bundesgericht verweist in diesem Zusammenhang auf die unterschiedlichen sowohl konfessionell-neutral geprägten als auch vereinzelt laizistisch orientierten Traditionen im kantonalen Staatsrecht der Schweiz.<sup>12</sup> Damit leitet das Gericht eine differenzierte Betrachtungsweise unter Berücksichtigung föderaler Unterschiede ein, welche später im Entscheid an richtungsweisender Stelle wieder aufgegriffen wird.<sup>13</sup>

Das Bundesgericht stellt sodann generell fest, dass die öffentliche Schule gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden sei.<sup>14</sup> Darauf folgt eine Rechtsprechungsübersicht zu Verhaltensweisen und Bekleidungs Vorschriften, die von der Glaubens- und Gewissensfreiheit im Kontext der öffentlichen Schule geschützt sind.<sup>15</sup> Das Bundesgericht befasst sich dabei sowohl mit der eigenen bisherigen Rechtsprechung als auch mit Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR),<sup>16</sup> des UNO-Menschenrechtsausschusses<sup>17</sup> sowie einzelner ausländischer Gerichte (insbesondere des Supreme Court der Vereinigten Staaten<sup>18</sup> sowie des deutschen Bundesverfassungsgerichts<sup>19</sup>).<sup>20</sup> Es unterscheidet ausdrücklich zwischen Fallkonstellationen, welche die Schülerschaft betreffen<sup>21</sup> und solchen, die Fragen zu religiösen Verhaltensweisen der Lehrerschaft aufwerfen bzw. zum Verwenden religiöser Symbole durch die Schule selbst.<sup>22</sup> Zusammenfassend führt das Bundesgericht dazu Folgendes aus: «Insgesamt zeigt sich im kurzen Überblick – zumindest ausserhalb von Staaten mit laizistischer Verfassungstradition und mit Ausnahme der Ganzkörperverschleierung

<sup>5</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 2.3 mit Verweis auf Art. 33 Abs. 1 und 3 des Volksschulgesetzes (VSG) des Kantons St. Gallen vom 13. Januar 1983 (sGS 213.1) sowie auf Art. 89 Abs. 2 der Verfassung des Kantons St. Gallen (KV/SG) vom 10. Juni 2001 (sGS 111.1).

<sup>6</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.1.

<sup>7</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.2 mit Verweis auf die eigene Rechtsprechung sowie auf REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, 2. A., Bern 2013, 313.

<sup>8</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.2 m.w.H. insbesondere auf KIENER/KÄLIN (FN 7), 313.

<sup>9</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.2.

<sup>10</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.3.

<sup>11</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.3.

<sup>12</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.3.

<sup>13</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.2; vgl. dazu II.D.3 und III.G unten.

<sup>14</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.1.

<sup>15</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.

<sup>16</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.5.1 f.

<sup>17</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.5.2 mit Verweis auf den Fall des United Nations Human Rights Committee, *Raihon Hudoyberganova v. Uzbekistan*, Communication No. 931/2000, UN Doc. CCPR/C/82/D/931/2000 (2004).

<sup>18</sup> United States Supreme Court, *Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, No. 14–86, 575 US (2015).

<sup>19</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10 und 1 BvR 11181/10.

<sup>20</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.5.3.

<sup>21</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.2 und 4.3.

<sup>22</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.4.

gen – eine weitgehende Zulässigkeit des Tragens religiöser Symbole, die sich prinzipiell auch auf Ausbildungsstätten erstreckt. Dabei bleiben punktuelle Einschränkungen – etwa im Rahmen der Erfüllung des Bildungsauftrags und der Verpflichtung zu Neutralität des Staates und seiner Repräsentanten – grundsätzlich möglich».<sup>23</sup> Das Bundesgericht schliesst mit dem Hinweis, dass den Mitgliedstaaten der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ein relativ weiter Beurteilungsspielraum verbleibe, «um Streitfragen um das Tragen religiöser Symbole gestützt auf die eigene Verfassungstradition und die aktuelle gesellschaftliche Entwicklung zu lösen».<sup>24</sup>

### C. Schutzobjekt und Rechtsträger der Glaubens- und Gewissensfreiheit

Die Schulgemeinde St. Margrethen bestreitet, dass die Schülerin das Kopftuch aus religiösen Gründen trage und argumentiert, dass weder die Eltern noch die Schülerin Rechte aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit ableiten können. Die Schulgemeinde bringt vor, die Berufung auf religiöse Pflichten sei «vorgeschieben» und zielen auf eine «besondere Behandlung» der Schülerin ab. Weil sowohl die Schülerin als auch ihre Eltern Gebetspflichten nicht beachten würden, sei ihr Verhalten «nicht kohärent». Im Übrigen würde die Mehrheit der Anhängerinnen des islamischen Glaubens in der Schweiz kein Kopftuch tragen.<sup>25</sup>

Das Bundesgericht nimmt diese Vorbringen zum Anlass, um entsprechend seiner früheren Rechtsprechung zu klären, dass der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach subjektiven Gesichtspunkten bestimmt werden muss: «Staatliche Organe üben Zurückhaltung bei der Prüfung von Glaubensinhalten; sie haben von der Überzeugung auszugehen, welche die religiösen Normen für die Betroffenen haben».<sup>26</sup> Das Bundesgericht bezieht sich in der Folge auf eine Erwägung aus dem relativ kürzlich ergangenen Entscheid zum Kopftuchverbot in der Schulgemeinde Bürglen und bestätigt, dass es für die Prüfung des fraglichen Eingriffs nicht relevant ist, ob und inwieweit die Schülerin und ihre Eltern der Schulbehörde bekannte Praktiken verfolgen oder nicht.<sup>27</sup> In den Worten des Bundesgerichts: «Es kann für den Eingriff in den Schutzbereich des

Grundrechts weder auf die Vorbringen ankommen, dass die Mehrheit der Anhängerinnen des islamischen Glaubens in der Schweiz keine Kopfbedeckung trage, und der Eingriff kann auch nicht aufgrund des Umstands ausgeschlossen werden, dass die Frage, inwieweit die Regeln des islamischen Glaubens die Verschleierung für Frauen überhaupt gebieten oder nicht, selbst umstritten ist».<sup>28</sup> Die Schülerin und ihre Eltern haben dargelegt, dass die Schülerin das Kopftuch aus religiösen Gründen trägt. Das Bundesgericht kommt entsprechend zum Schluss, als Ausdruck eines religiösen Bekenntnisses stehe das Tragen des Kopftuches unter dem Schutz von Art. 15 BV.<sup>29</sup>

Da die betroffene Schülerin zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils und des Bundesgerichtsentscheids weniger als 16 Jahre alt war bzw. ist, setzt sich das Bundesgericht mit dem Aspekt der Religionsmündigkeit auseinander. Mit Verweis auf Art. 11 Abs. 2 BV, Art. 18 Abs. 4 UNO-Pakt II<sup>30</sup> und insbesondere Art. 3 und Art. 14 Abs. 1 der UNO-Kinderrechtskonvention<sup>31</sup> hält das Bundesgericht fest, dass auch minderjährige Kinder in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt sind. Insbesondere komme jedem urteilsfähigen Kind (unabhängig vom Alter) ein innerer persönlicher Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu, der jeweils unter Art. 15 BV selbständig zu berücksichtigen sei.<sup>32</sup> Ausserdem bestätigt das Bundesgericht seine frühere Rechtsprechung zur doppelten Trägerchaft der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Es führt aus, dass das Recht der Eltern, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder nach Art. 303 und Art. 304 ZGB bis zum Ende des 16. Altersjahrs zu bestimmen und die Rechte ihrer minderjährigen Kinder wahrzunehmen, Bestandteil der elterlichen Religionsfreiheit sei.<sup>33</sup> Das Verbot des Tragens des Kopftuches im vorliegenden Fall stelle somit einen Eingriff in den Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Schülerin «bzw.» ihrer Eltern als Erziehungsberechtigte dar.<sup>34</sup> Das Bundesgericht hat in einem nächsten Schritt somit zu prüfen, ob das Kopfbedeckungsverbot mit Blick auf Art. 36 BV gerechtfertigt und zulässig ist.

<sup>28</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.2.

<sup>29</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.4.

<sup>30</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992; SR 0.103.2).

<sup>31</sup> Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK; in Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997; SR 0.107).

<sup>32</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.3 m.w.H. u.a. auf JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, 264.

<sup>33</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.3 mit Verweis auf BGE 129 III 689, E. 1.2; vgl. auch BGE 119 Ia 178, E. 2b.

<sup>34</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.4.

<sup>23</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.5.4.

<sup>24</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.5.4.

<sup>25</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.1.

<sup>26</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.2 m.w.H. Vgl. z.B. auch BGE 139 I 280, E. 5.2.

<sup>27</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.2 mit Verweis auf BGer 2C\_794/2012 vom 11. Juli 2013, E. 3.3. Diese Erwägung wurde im amtlich publizierten Entscheid (BGE 139 I 280) nicht abgedruckt.



## D. Prüfung der Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit

### 1. Hinreichende gesetzliche Grundlage bejaht

Mit Verweis auf die eigene Rechtsprechung und auf einen Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts qualifiziert das Bundesgericht das generelle Verbot gegenüber einer Schülerin, ein Kopftuch während des Unterrichts zu tragen, als schweren Eingriff in das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit.<sup>35</sup> Die Schwere eines Grundrechtseingriffs beurteilt sich grundsätzlich nach objektiven Kriterien – eine Prüfung, die mit Blick auf die subjektive Begründung einer religiösen Empfindung und Überzeugung oftmals schwierig sei.<sup>36</sup> Entscheidend ist, «ob die Betroffenen die konkrete Beeinträchtigung substantiiert als wesentliches Element bzw. als eine wichtige Verhaltensregel einer bestimmten Form religiöser Betätigung darlegen können, die sich herausgebildet hat, sodass die Schwere des Eingriffs objektiv nachvollziehbar wird und sich an äusseren Lebensumständen zeigt».<sup>37</sup> Das Bundesgericht führt aus, «[e]in Kopftuchverbot an der Schule brächte die Schülerin in den Konflikt, entweder einem staatlichen oder aber einem religiösen, durch ihre Herkunft und die Familie vermittelten Gebot zuwiderhandeln zu müssen. Solche Spannungen können die betroffenen Kinder stark belasten und dem Kindeswohl entgegenstehen. (...) Das generelle Verbot, das Kopftuch auf dem Schulareal zu tragen, wirkt sich zudem – entsprechend der täglichen Präsenz in der Schule – massgeblich auf den Lebensalltag der Schülerin aus».<sup>38</sup>

In der Folge bejaht das Bundesgericht das Vorliegen einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage.<sup>39</sup> Allerdings verzichtet es darauf, diesen Aspekt auszuführen. Es verweist stattdessen auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts, das Art. 14 Abs. 2 der Schulordnung insbesondere deshalb als formell-gesetzliche Grundlage qualifiziert hat, weil diese Bestimmung dem fakultativen Referendum unterstand.<sup>40</sup>

Das Bundesgericht erwähnt ausserdem einen nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid<sup>41</sup> sowie Art. 23 Abs. 1 lit. a und lit. d des Gemeindegesetzes des Kantons St. Gallen,<sup>42</sup> wonach allgemein verbindliche Reglemente (ausgenommen Gebührentarife) sowie Geschäfte nach Massgabe der Gemeindeordnung (soweit diese nicht das obligatorische Referendum vorsieht) dem fakultativen Referendum unterstehen. In Abgrenzung dazu nennt das Bundesgericht «referendumsfreie Akte der Exekutive»<sup>43</sup> und nimmt Bezug auf seinen Entscheid aus dem Jahr 2013, in welchem die Autonomiebeschwerde der Volksschulgemeinde Bürglen abgewiesen wurde, weil es an einer ausreichenden rechtlichen Grundlage für ein Kopftuchverbot fehlte.<sup>44</sup>

Inwiefern Art. 14 Abs. 2 der Schulordnung auch einer bundesgerichtlichen Prüfung als hinreichende formell-gesetzliche Grundlage standhielte, lässt sich dieser Erwägung des Bundesgerichts (E. 7.3) nicht eindeutig entnehmen. Das Bundesgericht lässt die Frage im Ergebnis offen, wenn es ausführt, «[a]uch die Beschwerdegegner anerkennen Art. 14 Abs. 2 des Schulreglements als dem Referendum unterstehende gesetzliche Grundlage» und dabei auf seine eigenen Ausführungen u.a. zu den Begründungsanforderungen nach Art. 42 BGG verweist.<sup>45</sup> Daraus ist wohl abzuleiten, dass die Beschwerdegegner vor Bundesgericht das Vorliegen einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage nicht bestritten haben. Es entspricht der bisherigen Praxis des Bundesgerichts davon auszugehen, dass sich eine Beschwerdegegnerin mit den für sie ungünstigen Erwägungen der Vorinstanz abgefunden hat, wenn sie sich nicht zu ihnen äussert.<sup>46</sup>

### 2. Prüfung des öffentlichen Interesses bzw. des Schutzes von Grundrechten Dritter

Die Schulgemeinde nennt verschiedene öffentliche Interessen, die aus ihrer Sicht für ein Kopfbedeckungsverbot sprechen. Es bestehe ein qualifizierter Bedarf an Ordnung und Störungsfreiheit für die Erfüllung des schulischen Bildungsauftrags, welcher im Interesse der Schüler selbst lie-

<sup>35</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.2 mit Verweis auf BGE 139 I 280, E. 5.2, BGE 114 Ia 129, E. 5b sowie auf BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10 und 1 BvR 11181/10, Rz. 95. In diesem Entscheid wurde festgehalten, dass ein pauschales Kopftuchverbot (allerdings für Lehrkräfte in öffentlichen Schulen) mit der Verfassung nicht vereinbar sei.

<sup>36</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.1.

<sup>37</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.1.

<sup>38</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.2.

<sup>39</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.3.

<sup>40</sup> Vgl. Urteil B 2014/51 des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 11. November 2014, E. 4.2.2; vgl. auch den «Nachtrag» auf der letzten Seite der Schulordnung, gemäss welchem Art. 14 Abs. 2 vom Schulrat am 17. September 2012 vom Schulrat beschlossen wurde und vom 7. November bis 6. Dezember 2012 dem fakultativen Referendum unterstellt war, bevor am 20. Dezember 2012 die Genehmigung des Bildungsdepartements folgte.

<sup>41</sup> BGer 2C\_365/2012 vom 11. Februar 2013, E. 5.1.

<sup>42</sup> Gemeindegesetz (GG) des Kantons St. Gallen vom 21. April 2009 (sGS 151.2).

<sup>43</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.3.

<sup>44</sup> Vgl. BGE 139 I 280, E. 5.3 f., auf welche das Bundesgericht in E. 7.3 verweist (BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015).

<sup>45</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.3 mit Verweis auf E. 1.2.

<sup>46</sup> Vgl. z.B. BGer 2C\_743/2007, E. 3.3; vgl. auch BSK BGG-MERZ, Art. 42 N 37. Das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht ist im Übrigen durch die Dispositionsmaxime geprägt (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1372).

ge.<sup>47</sup> Die Gemeinde argumentiert ausserdem mit einem öffentlichen Interesse an der Wahrung des Religionsfriedens und am Schutz von Grundrechten Dritter.<sup>48</sup> Sie führt ferner die Integrationsfunktion sowie die Neutralität der Schule als öffentliche Interessen an. Die Schule könne die Chancengleichheit und die spätere berufliche Integration der betreffenden Schülerin in einem religionsneutralen Umfeld besser gewährleisten. Ausserdem beruft sich die Schulgemeinde auf den Gleichstellungsauftrag nach Art. 8 Abs. 3 BV und sieht darin ebenfalls ein öffentliches Interesse.<sup>49</sup>

Das Bundesgericht anerkennt, dass die Leistungen der Schule im Interesse der Schüler erbracht werden und die «verfolgten Ziele» entsprechend Faktoren des Kindeswohls sowie des Bildungsauftrags bilden.<sup>50</sup> An der Förderung dieser Interessen der Schüler bestehe ein öffentliches Interesse. «Die Schüler sind vor diesem Hintergrund gehalten, die Anordnungen der Schulbehörde und der Lehrerschaft zu befolgen; sie haben Rücksicht zu nehmen und Beeinträchtigungen des Schulbetriebs zu unterlassen».<sup>51</sup> Das Bundesgericht folgert daraus, «insoweit das allgemeine Verbot, während des Unterrichts eine Kopfbedeckung zu tragen, eine allgemeine Anstandsregel gegen irritierende oder anstössige Kleidung darstellen soll (...), fällt es als öffentliches Interesse an einem störungsfreien Schulbetrieb in Betracht».<sup>52</sup> Das Bundesgericht lässt es dabei aber nicht bewenden. Es führt aus: «Gleichwohl wird der Beweggrund, religiöse Symbole zu tragen, in der Regel nicht darin liegen, irritierende Kleidung zu tragen, sondern sich religionskonform zu kleiden».<sup>53</sup> Ein öffentliches Interesse an einem Kopfbedeckungsverbot bestehe allerdings nicht, wenn es «spezifisch oder gezielt auf eine Gruppe von Schülerinnen und Schülern ausgerichtet ist, die religiös motivierte Bekleidungs Vorschriften einhalten möchten».<sup>54</sup>

Das Tragen religiöser Symbole eröffne in der Tat die Möglichkeit einer Beeinflussung der Schulkinder und von Konflikten mit den Eltern, was wiederum zu einer Störung des Schulfriedens führen und die Erfüllung des schulischen Bildungsauftrags gefährden könne. Insbesondere mit Blick auf den geltend gemachten Schutz von Grundrechten Dritter sei nicht ausgeschlossen, dass die Grundrechtsausübung der betreffenden Schülerin der negativen Religionsfreiheit ihrer Mitschüler und deren Eltern nach Art. 15 Abs. 4 BV entgegenstehen könne und damit ihrer Freiheit, einem nicht

geteilten Glauben fernzubleiben. Das Bundesgericht zieht daraus den folgenden Schluss: «Daher ergibt sich namentlich kein Anspruch, von Andersgläubigen die Einhaltung der eigenen Glaubensgebote einzufordern. (...) Insofern besteht ein öffentliches Interesse daran, dass vom Tragen religiöser Symbole einzelner Schüler kein Druck auf Mitschülerinnen und Mitschüler entsteht, solche ebenfalls zu tragen. Umgekehrt reicht der Grundrechtsschutz gegenüber Dritten jedoch nicht so weit, dass er einen Anspruch vermitteln könnte, mit keinen fremden Glaubensbekenntnissen konfrontiert zu werden».<sup>55</sup>

An der optimalen Förderung der Schülerinnen und Schüler durch die Schule und ihrer Vorbereitung auf den Berufsalltag besteht laut Bundesgericht ein öffentliches Interesse.<sup>56</sup> Ebenso anerkennt es ein öffentliches Interesse an der Wahrung der Neutralität der Schule und insbesondere an einem konfessionell neutralen Bildungsauftrag. Nach den Ausführungen des Bundesgerichts richtet sich die Neutralität primär an die Behörden, umfasst jedoch auch den Aspekt, alle Schüler in ihren weltanschaulichen oder religiösen Ansichten gleich zu behandeln. Soweit die staatliche Neutralitätspflicht einer öffentlichen Schule dem Religionsfrieden diene, komme sie als öffentliches Interesse für eine Einschränkung des Tragens religiöser Symbole in Betracht.<sup>57</sup>

Auch die Gleichstellung der Geschlechter anerkennt das Bundesgericht als gewichtiges öffentliches Interesse. Das Bundesgericht geht sogar so weit festzuhalten, dass sich dieses Gebot auf sämtliche Belange des Zusammenlebens erstrecke und damit auch auf religiöse Praktiken.<sup>58</sup> Das Bundesgericht hütet sich aber davor, generell zum Verhältnis zwischen dem Grundsatz der Gleichstellung der Geschlechter und der Glaubens- und Gewissensfreiheit Stellung zu nehmen. Es führt aus, es gäbe ein weites Spektrum möglicher Gründe, weshalb ein Kopftuch als religiöses Symbol getragen werde: «Manche fundamentalistische religiöse Strömungen stehen in erheblichem Gegensatz zum Frauen- und Männerbild bzw. dem Gleichstellungsauftrag der Verfassung. Für gewisse Frauen bildet das Tragen des islamischen Kopftuchs Ausdruck, auf die Tradition der Eltern und ihrer Heimat Rücksicht zu nehmen, für zahlreiche andere Trägerinnen ist das Kopftuch Symbol der eigenen religiösen Identität und Selbstbestimmung; auch gibt es noch immer vereinzelt matriarchalische Gesellschaftsformen, die dem muslimischen Glauben nachleben und deren

<sup>47</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.1.

<sup>48</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.2.

<sup>49</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.3.

<sup>50</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.1.

<sup>51</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.1.

<sup>52</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.1.

<sup>53</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.1.

<sup>54</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.1.

<sup>55</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.2.

<sup>56</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.3.

<sup>57</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.3.

<sup>58</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.3.

Angehörige den Hijab tragen.»<sup>59</sup> Das Bundesgericht kommt zum Schluss «[d]a das Tragen des islamischen Kopftuches eine selbstbestimmte und gleichberechtigte Rolle der Frau in der Gesellschaft und in der Familie jedenfalls nicht von vornherein ausschliesst, rechtfertigen die Vorbringen der Beschwerdeführerin keine ausnahmslose Durchsetzung des Kopfbedeckungsverbots (...). Vielmehr ist das öffentliche Interesse an der Gleichstellung anhand der konkreten Umstände des Eingriffs in die Glaubens- und Gewissensfreiheit zu gewichten (...).»<sup>60</sup> Mit diesem Satz leitet das Bundesgericht die Verhältnismässigkeitsprüfung ein.

### 3. Prüfung der Verhältnismässigkeit

Das Bundesgericht folgt im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung nicht der Reihenfolge, die es bei der Prüfung der öffentlichen Interessen gewählt hat. Es rückt damit bestimmte Aspekte des vorliegenden Falles besonders in den Vordergrund. Allgemein gehe es darum, «[d]ie entgegengesetzten privaten und öffentlichen Interessen (...) anhand der gegebenen Umstände bzw. des aktuellen sozialen Hintergrunds objektiv zu würdigen und zueinander in Bezug zu setzen».<sup>61</sup>

Das Bundesgericht begründet zunächst, weshalb ein Kopftuchverbot gegenüber einer Schülerin nicht geeignet sei, die staatliche Neutralität der Schule zu gewährleisten.<sup>62</sup> Es befasst sich in diesem Zusammenhang mit seinem Entscheid aus dem Jahr 1997, in welchem es das Verbot des Tragens eines Kopftuches gegenüber einer Primarlehrerin an einer öffentlichen Schule im Kanton Genf für die Wahrung des Religionsfriedens als geboten und verhältnismässig erachtet hatte.<sup>63</sup> Es hatte sich dabei u.a. auf die laizistische Tradition des Kantons Genf berufen.<sup>64</sup> In ausdrücklicher Abgrenzung zu diesem früheren Urteil führt das Bundesgericht nun aus, dass der zur Diskussion stehende Art. 14 Abs. 2 der Schulordnung vor dem Hintergrund eines Staatsverständnisses zu beurteilen sei, das im Kanton St. Gallen auf christlich-humanistischen Grundsätzen beruhe.<sup>65</sup> Es stützt sich dabei auf den Wortlaut der Kantons-

verfassung<sup>66</sup> und des Volksschulgesetzes.<sup>67</sup> Das Bundesgericht weist ausserdem darauf hin, dass sich die betreffende Regelung im Kanton Genf damals ausschliesslich an die Lehrpersonen richtete. Im Gegensatz dazu sind im nun strittigen Fall die Schülerinnen und Schüler von dem in der Schulordnung vorgesehenen Kopfbedeckungsverbot betroffen. Das Bundesgericht betont, dass mit dem – aus der Verpflichtung des Staates zu religiöser und konfessioneller Neutralität abgeleiteten – Auftrag an die öffentlichen Schulen, die für sie handelnden Lehrpersonen zu Neutralität und konfessioneller Gleichbehandlung anzuhalten, nicht eine entsprechende Verpflichtung der Schülerinnen und Schüler einhergehe. Die Schülerinnen und Schüler seien keiner Neutralitätspflicht unterworfen, «jedenfalls solange sie durch ihre Grundrechtsausübung die Grundrechte Dritter nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigen».<sup>68</sup> Und weiter: «Mit der Zulassung des Tragens eines religiösen Symbols durch eine Schülerin ist namentlich keine Identifizierung der öffentlichen Schule bzw. des Staates mit einem bestimmten Glauben verbunden».<sup>69</sup>

Das Bundesgericht bestätigt sodann die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass die Schülerinnen und Schüler gehalten seien, die Anordnungen der Schulbehörde und der Lehrerschaft zu befolgen, die sich aus dem Anstalts- bzw. Schulzweck ergeben. Entsprechend seien sie zu einem anständigen und rücksichtsvollen Verhalten im Interesse an einem geordneten Schulbetrieb verpflichtet.<sup>70</sup> Das Bundesgericht verneint hingegen die Eignung eines Kopftuchverbots, um kooperatives und rücksichtsvolles Verhalten der Schülerin im Interesse des Bildungsauftrages zu erreichen. Das Tragen eines Kopftuches stelle «als verpflichtend empfundenes religiöses Bedeckungsgebot als solches kein «rücksichtsloses Verhalten» dar».<sup>71</sup> Auch Personen, die wie die betroffene Schülerin als Anstaltsbenutzerin in einem Sonderstatusverhältnis zum Staat stehen, sind in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt. Das Bundesgericht betont: «Mit einer das Gesicht nicht verhüllenden Kopfbedeckung (Hijab) ist auch die Kommunikation der Schülerin mit den Lehrpersonen in keiner Weise beeinträchtigt».<sup>72</sup>

<sup>59</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.3.

<sup>60</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.3.

<sup>61</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.1.

<sup>62</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.2.

<sup>63</sup> Vgl. BGE 123 I 296, insbesondere E. 4b.

<sup>64</sup> Vgl. BGE 123 I 296, 297 f. und 299 sowie E. 3 und E. 4b; vgl. auch BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.2 sowie BGE 139 I 280, E. 5.5.

<sup>65</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.2.

<sup>66</sup> Art. 1 Abs. 2 KV/SG lautet: «Er [der Kanton St. Gallen] ist ein auf christlich-humanistischer Grundlage gewachsener freiheitlicher, demokratischer und sozialer Rechtsstaat».

<sup>67</sup> Art. 3 Abs. 1 VSG hat den folgenden Wortlaut: «Die Volksschule unterstützt die Eltern in der Erziehung des Kindes zu einem lebensbejahenden, tüchtigen und gemeinschaftsfähigen Menschen. Sie wird nach christlichen Grundsätzen geführt».

<sup>68</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.2.

<sup>69</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.2.

<sup>70</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.3.

<sup>71</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.3.

<sup>72</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.3.

Das Bundesgericht setzt sich ferner mit dem Argument der Beschwerdeführerin auseinander, die Präsenz religiöse Symbole tragender Schüler beeinträchtige die negative Religionsfreiheit der Mitschüler.<sup>73</sup> Das Bundesgericht hält fest, dass sich ein Verbot des Tragens religiöser Symbole grundsätzlich eignen könne, um die negative Religionsfreiheit anderer zu schützen. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleiste auch die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernbleiben zu können.<sup>74</sup> «Vorliegend ergeben sich indessen keine Hinweise, dass die Beschwerdegegner und die Schülerin verbal für ihre Position oder für ihren Glauben werben und die Schülerinnen und Schüler zu beeinflussen versuchen würden. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ein Verbot der religiösen Kopfbedeckungen erforderlich wäre, um die Glaubensfreiheit der Mitschülerinnen und Mitschüler zu wahren: Ebenso, wie ein gläubiger Schüler nicht verlangen kann, dass die Mitschülerinnen und Mitschüler anderen Glaubens ihren Körper entsprechend seinen religiösen Bekleidungs Vorschriften verhüllen (...), ist es Mitschülern zuzumuten, das Tragen von religiösen Symbolen durch die Mitschülerin hinzunehmen. (...) Ein Zwang für andere Schüler, in eine religiöse Handlung einbezogen zu werden, liegt durch das Tragen eines Kopftuchs durch eine Mitschülerin nicht vor (...). Die Grundrechte der Mitschüler und Eltern erfordern gestützt auf die vorgebrachten Umstände kein allgemeines Kopfbedeckungsverbot».<sup>75</sup>

Das Bundesgericht nimmt sodann die Eltern von Schülerinnen und Schülern in die Pflicht, wenn es ausführt, «[e]s ist Aufgabe der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten (...), umgekehrt können sie ihre Kinder von Glaubensüberzeugungen fernhalten, die ihnen unrichtig erscheinen. Die schulische Neutralität im Sinne eines für verschiedene Bekenntnisse offenen Umfelds stützt sich hierauf, ebenso die im Bildungsauftrag enthaltene Aufgabe der Integration aller Kinder in die Vermittlung der Lerninhalte».<sup>76</sup>

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, es werde eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 8 BV bewirkt, wenn sich die Mitschüler an das Kopfbedeckungsverbot halten müssten, die Kopftuchträgerin jedoch nicht,<sup>77</sup> führt das Bundesgericht aus, dass Kopfbedeckungen, die keinem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis entsprechen, eben nicht vom Schutzbereich von Art. 15 BV erfasst seien.

Eine Rechtsungleichheit liege nicht vor, sei doch das Tragen modischer Caps oder Wollmützen «ohne entsprechende Konnotation» eben nicht verfassungsrechtlich geschützt und könne – in Übereinstimmung mit einem relativen Gleichbehandlungsgedanke, welcher das Gebot der Rechtsgleichheit differenziert zum Ausdruck bringt<sup>78</sup> – untersagt bleiben.<sup>79</sup>

Die Beschwerdeführerin argumentiert, das Kopftuch sei «nur die Spitze des Eisbergs» und bringe eine «weit gehende Verweigerungshaltung» zum Ausdruck, wehrten sich die Beschwerdegegner doch auch dagegen, dass die Schülerin am Schwimmunterricht teilnehme und dass sie und ihr Bruder das Schullager besuchten. Die Beschwerdeführerin folgert daraus, «der Unterricht sei ohne Kopfbedeckungsverbot faktisch nicht mehr durchführbar».<sup>80</sup> Das Bundesgericht führt dazu mit Verweis auf die bestehende Rechtsprechung aus, dass nur mit grosser Zurückhaltung Dispensationen von einzelnen Unterrichtsfächern gewährt würden. «Nach der Rechtsprechung verleiht die Religionsfreiheit den Beschwerdegegnern keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine generelle Dispensation von Fächern oder schulischen Ausflügen»; der Schulbesuch könne prinzipiell auch gegen den Willen der Eltern durchgesetzt werden.<sup>81</sup> Allerdings hat die Schulgemeinde aus Sicht des Bundesgerichts nicht aufgezeigt, inwiefern erst ein Kopftuchverbot die Teilnahme am Unterricht bzw. am Schullager ermögliche.<sup>82</sup> «Lerninhalte zu vermitteln ist nicht an das Ablegen eines religiösen Symbols durch die Schülerin gekoppelt».<sup>83</sup> «Aus dem Umstand, dass die Rechtsprechung nur sehr zurückhaltend Dispensationen von Fächern gewährt, lässt sich (...) kein generelles Kopftuchverbot herleiten».<sup>84</sup> Das Bundesgericht führt aus, insofern sei nicht ersichtlich, «dass die Schülerin erst durch ein generelles Verbot religiöser Kopfbedeckung den Unterricht besuchen könnte und sich dies nicht durch andere, geeignetere und mit Art. 15 BV in Einklang stehende Massnahmen realisieren liesse. Es kann nicht davon ausgegangen werden, die Durchführung des Unterrichts erfordere, auf das Tragen religiöser Symbole vollumfänglich zu verzichten».<sup>85</sup>

Das Bundesgericht hat sich schliesslich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen, «die

<sup>73</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.

<sup>74</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.1.

<sup>75</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.2.

<sup>76</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.2.

<sup>77</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.

<sup>78</sup> Vgl. z.B. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 751 f.

<sup>79</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.3.

<sup>80</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5.

<sup>81</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5.1.

<sup>82</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5.2.

<sup>83</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5.2.

<sup>84</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5.2.

<sup>85</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5.2.



Schülerin sei mit aller Konsequenz vor einer «patriarchalisch geprägten Rechtsvorstellung» ihres Vaters zu schützen, um ihre Chancen zu verbessern, *gleichberechtigt* in die Gesellschaft integriert zu werden.<sup>86</sup> Der Schülerin werde vermittelt, die Scharia stehe über der Schweizerischen Rechtsordnung. Das Tragen des Kopftuchs sei Ausdruck einer fundamentalen Auslegung des Islams. Der Vater der Schülerin gehe infolge seiner Strenggläubigkeit keiner Arbeit nach und er stehe radikalisierten Kreisen nahe.<sup>87</sup> Das Bundesgericht bestätigt, dass die durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützten Gebote nicht übergeordnet sind und mit dem Gleichstellungsauftrag nach Art. 8 Abs. 3 BV in Widerspruch geraten können. Es sei ausserdem zutreffend, dass die Schulbehörde verpflichtet ist, die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Mädchen und Knaben zu fördern.<sup>88</sup> Das Bundesgericht stellt jedoch erneut fest, die Motivation muslimischer Frauen ein Kopftuch zu tragen, sei sehr heterogen: «Sie reicht von Zwang und Rücksichtnahme auf patriarchalische Gesellschaftsstrukturen, deren Frauen- (und Männer-) Bild mit Art. 8 Abs. 3 BV unvereinbar wäre, bis hin zu einem hiervon gänzlich unabhängigen Bekenntnis zur eigenen religiösen Identität oder kulturellen Herkunft».<sup>89</sup> Damit bekräftigt das Bundesgericht seine Erwägungen zum öffentlichen Interesse an der Gleichstellung der Geschlechter<sup>90</sup> und seine Feststellung, «dass das Tragen des Kopftuchs als solches nicht im Widerspruch zur Verfassung steht und eine entsprechende Sicht, die von einem bloss erzwungenen Verwenden des religiösen Symbols ausgeht, zu wenig differenziert ist».<sup>91</sup> Im vorliegenden Fall bestehen aus Sicht des Bundesgerichts namentlich keine Hinweise, dass die Schülerin einem Zwang ihres Vaters bzw. ihrer Eltern ausgesetzt wäre. Das Bundesgericht stützt sich dabei u.a. auf ein Zeugnis der Kinderärztin, welche der Schülerin eine für das Alter «sehr reife» Persönlichkeit attestiert und von einem eigenständigen Entscheid der Schülerin mit Bezug auf das Kopftuch ausgeht.<sup>92</sup> Somit fehlen Hinweise, dass die Schülerin das religiöse Symbol aus Zwang (der Eltern oder einer religiösen Gemeinde) trägt, «der dem Kindeswohl in einer Weise entgegensteht, die einen Eingriff in die Erziehungsberechtigung der

Eltern überhaupt in Betracht kommen liesse.»<sup>93</sup> Vor diesem Hintergrund und nicht zuletzt mit Blick auf die Tatsache, dass die Schülerin bei Erreichen der religiösen Mündigkeit selbst über das Tragen des Kopftuches entscheiden kann, kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass «kein Widerstreit von Art. 15 BV und Art. 8 Abs. 3 BV in der von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Form» bestehe.<sup>94</sup> Das Bundesgericht erachtet die Haltung der Schulgemeinde, den Zugang zum Unterricht vom Verzicht auf ein religiöses Symbol abhängig zu machen, als faktischen Ausschluss der Schülerin von der Schule,<sup>95</sup> den es weder mit Blick auf den Gleichbehandlungsgedanken noch unter dem Gesichtspunkt der Integration als «geboten oder erforderlich» erachtet.<sup>96</sup> Das Bundesgericht schliesst mit der Aussage, «[v]ielfach ist wichtig, die Teilnahme am Unterricht auch einer religiösen Schülerin zu ermöglichen, um die von der Schulgemeinde selbst angeführten Interessen der Chancengleichheit und Integration für sie zu verwirklichen».<sup>97</sup>

### E. Ergebnis des Entscheids

Das Bundesgericht hält abschliessend fest, dass die Schülerin durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt sei, ihrem religiösen Bekenntnis Ausdruck zu verleihen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit und damit auch ein Kopftuchtragungsverbot «im Einzelfall nur verfügt werden, wenn öffentliche Interessen oder Rechte Dritter eindringlich bedroht oder aber beeinträchtigt werden, was anhand des aktuellen gesellschaftlichen Hintergrunds zu prüfen ist».<sup>98</sup> Im vorliegenden Entscheid wird ein solcher Fall vom Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit verneint. Zusammenfassend folgert das Bundesgericht: «Mit Blick auf alle geltend gemachten öffentlichen und privaten Interessen ist der Schülerin der Eingriff, auf das als verpflichtend empfundene religiöse Bedeckungsgebot zu verzichten, nicht zuzumuten. In einer öffentlichen Schule, die für atheistische, aber auch verschiedene religiöse Bekenntnisse offen ist, erweist sich das Kopftuchverbot – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – als unverhältnismässig.»<sup>99</sup> Das Bundesgericht verneint eine Verletzung der Autonomie der Schulgemeinde im vorlie-

<sup>86</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.

<sup>87</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.

<sup>88</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.1.

<sup>89</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.1.

<sup>90</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.3.

<sup>91</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.1 mit Verweis auf BGE 134 I 49, E. 3.2; BGE 134 I 56, E. 5.2; BGE 135 I 79, E. 7.2; BGE 139 I 292, E. 8.4; vgl. auch der Hinweis: «anders noch BGE 123 I 286, E. 4b/cc». Vgl. dazu III.F unten.

<sup>92</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.2.

<sup>93</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 10.2.

<sup>94</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.2.

<sup>95</sup> Vgl. so auch die gewählte Wortwahl in BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.3.

<sup>96</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.2.

<sup>97</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.2.

<sup>98</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 10.1 u.a. mit Verweis auf E. 9.1.

<sup>99</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 10.2.



genden Fall und weist ihre Beschwerde als unbegründet ab.<sup>100</sup>

### III. Bemerkungen

#### A. Einleitung

Mit diesem Entscheid hat sich das Bundesgericht zum ersten Mal mit einem an eine Schülerin gerichteten Kopftuchtragungsverbot materiell auseinandergesetzt und die Frage nach dessen Vereinbarkeit mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit höchstrichterlich geklärt.<sup>101</sup> Der Entscheid war mit Spannung erwartet worden – insbesondere nachdem das Bundesgericht im Jahr 2013 auf eine eingehende Prüfung eines Falles zweier Schülerinnen verzichtet hatte, weil eine gesetzliche Grundlage für das in diesem Fall strittige Kopftuchverbot fehlte.<sup>102</sup> Einzelne Aspekte des bundesgerichtlichen Urteils werden nachfolgend herausgegriffen und etwas genauer beleuchtet.

#### B. Rechtlicher Kontext des Entscheids

Das Bundesgericht ist bestrebt, seinen Entscheid in die bestehende «verfassungsrechtliche Tradition»<sup>103</sup> einzubetten. Das Urteil ist mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung gespickt. Die Ausführungen zu den historischen Hintergründen der Glaubens- und Gewissensfreiheit sind zwar für den bundesgerichtlichen Entscheid aus rechtlicher Sicht nicht relevant, das Bundesgericht leitet mit ihnen jedoch eine Darstellung der Funktionen ein, welche die Glaubens- und Gewissensfreiheit nach heutigem Verständnis zu erfüllen hat und die für den vorliegenden Entscheid massgeblich sind.<sup>104</sup> Das Bundesgericht berücksichtigt in seinem Urteil die rechtliche Verankerung der Glaubens- und Gewissensfreiheit in Art. 15 BV, Art. 2 Abs. 1 lit. i der Verfassung des Kantons St. Gallen sowie in Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II.<sup>105</sup> Ausserdem setzt es sich mit der Rechtsprechung zu den geschützten religiösen Verhaltensweisen und Insignien sowohl im nationalen als auch im internationalen Bereich auseinander.<sup>106</sup> Basierend auf dieser Untersuchung erkennt das Bundesgericht eine

weitgehende Bereitschaft der befassensten Gerichte, das Tragen religiöser Insignien auch im Kontext der öffentlichen Schule zuzulassen – «zumindest ausserhalb von Staaten mit laizistischer Verfassungstradition und mit Ausnahme der Ganzkörperverschleierungen»<sup>107</sup> – und ebnet mit diesen einleitenden Bemerkungen den Weg für seinen Entscheid.

#### C. Generelle Ausführungen zum Schutzbereich, zur Trägerschaft und zur Einschränkung der Religionsfreiheit

Der Entscheid bietet dem Bundesgericht Gelegenheit, auf grundsätzliche Fragen zum Schutzbereich und zur Rechts-trägerschaft der Glaubens- und Gewissensfreiheit einzugehen, welche im Kontext der Schule von besonderer Relevanz sind. So klärt das Bundesgericht, dass der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach *subjektiven* Gesichtspunkten zu bestimmen ist.<sup>108</sup> Damit folgt es der Lehre und bisherigen Praxis und bestätigt, dass Art. 15 BV sämtliche Überzeugungen schützt, die sich auf das Verhältnis des Menschen zum Göttlichen bzw. zum Transzendenten beziehen und weltanschauliche Dimensionen haben, ohne dass es dabei auf den Inhalt der Glaubensbekenntnisse oder auf ihre Verbreitung ankommen würde.<sup>109</sup> Auch wenn der Religionsbegriff nicht vollständig individualisiert sein kann, ist die Glaubensauffassung der konkret Betroffenen jeweils von zentraler Bedeutung.<sup>110</sup> Entsprechend haben staatliche Organe bei der Prüfung von Glaubensinhalten Zurückhaltung zu üben.<sup>111</sup> Hinsichtlich der Rechtsträgerschaft von Art. 15 BV stellt das Bundesgericht fest, dass diese sowohl dem urteilsfähigen unmündigen Kind zukomme als auch den Eltern im Zusammenhang mit ihrem Recht, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder bis zum Ende ihres 16. Altersjahres zu bestimmen.<sup>112</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Tragen eines islamischen Kopftuches aus religiösen Gründen in den Schutzbereich von Art. 15 BV fällt und Einschränkungen sowohl die Eltern als auch das betroffene Mädchen tangieren. Das Tragen eines Kopftuches aus religiösen Gründen kann jedoch unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden; von einem Eingriff in den nicht antastbaren Kernbereich von Art. 15 BV geht das Bundesgericht bei einem Kopfbedeckungsverbot nicht aus.<sup>113</sup>

<sup>100</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 11.1.

<sup>101</sup> Das Bundesgericht stellt im Urteil selber fest, «[d]as hier infrage stehende Verbot des Tragens religiöser Insignien durch eine Schülerin an einer öffentlichen Schule ist bisher durch das Bundesgericht – in materieller Hinsicht – nicht beurteilt worden» (vgl. BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.6).

<sup>102</sup> BGE 139 I 280, E. 5.

<sup>103</sup> Vgl. die Wortwahl in BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 10.1.

<sup>104</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.2.

<sup>105</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.4.

<sup>106</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.

<sup>107</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.5.4.

<sup>108</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.2.

<sup>109</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 78), Rz. 406; MÜLLER/SCHEFER (FN 32), 254 f.; vgl. auch BGE 119 Ia 178, E. 4b.

<sup>110</sup> MÜLLER/SCHEFER (FN 32), 256 m.w.H.

<sup>111</sup> Vgl. III.F unten

<sup>112</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.3.

<sup>113</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 6.

#### D. Gesetzliche Grundlage

Die Begründung des Verwaltungsgerichts, aus der Referendumsmöglichkeit gegen die Schulordnung ein massgebliches Kriterium für die Qualifikation dieses Erlasses als Gesetz im formellen Sinne abzuleiten, ist bemerkenswert. Art. 35 Abs. 2 der Gemeindeordnung der Schulgemeinde St. Margrethen<sup>114</sup> statuiert, dass der Schulrat eine Schulordnung erlässt, die unter dem Vorbehalt eines fakultativen Referendums steht.<sup>115</sup> Zusammen mit Art. 23 Abs. 1 lit. d des Gemeindegesetzes<sup>116</sup> besteht damit eine für das vorgesehene Volksrecht erforderliche rechtsatzmässige Grundlage.<sup>117</sup> Es liegt jedoch nicht auf der Hand, dass ein dem fakultativen Referendum unterstellter Erlass der Exekutive dem Erfordernis der Gesetzesform genügt, und dies umso weniger wenn man berücksichtigt, dass die Referendumsfrist bezüglich Art. 14 Abs. 2 der Schulordnung am 6. Dezember 2012 unbenutzt abgelaufen ist.<sup>118</sup>

Grundsätzlich wird für das Erfordernis der Gesetzesform auf Gemeindeebene verlangt, dass die betreffende Rechtsnorm auf einer Entscheidung der Legislative (als Volksvertretung) beruht bzw. auf einer Volksentscheidung im Rahmen eines obligatorischen oder fakultativen Referendums zurückgeht.<sup>119</sup> Wird kein Referendumsbegehren gestellt (und kommt es auch nicht zu einem obligatorischen

Referendum), hat das Volk jedoch keine Gelegenheit, sich im Rahmen einer Abstimmung für oder gegen einen Erlass auszusprechen. Aus dem Nichtergreifen eines Referendums auf eine stillschweigende Zustimmung des Volkes zu schliessen, wird nach heutiger Betrachtungsweise in der Lehre abgelehnt<sup>120</sup> und entspricht auch nicht ohne Weiteres der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.<sup>121</sup> Vor diesem Hintergrund vermag der vom Verwaltungsgericht gewählte Ansatz, im Ergebnis die Möglichkeit ein Referendum zu ergreifen einem effektiv durchgeführten Referendum hinsichtlich demokratischer Legitimation gleichzustellen, nicht ganz zu überzeugen.

Das Bundesgericht hat sich zu dieser Frage nicht weiter geäussert. Es geht von einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage aus nach der Feststellung, dass die Beschwerdegegner Art. 14 Abs. 2 der Schulordnung anerkannt haben.<sup>122</sup> Die Verweise des Bundesgerichts auf einen nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid,<sup>123</sup> auf Bestimmungen aus dem Gemeindegesetz des Kantons St. Gallen zum fakultativen Referendum<sup>124</sup> sowie die Bemerkung «anders referendumsfreie Akte der Exekutive», auf welche der Hinweis auf BGE 139 I 280 folgt,<sup>125</sup> hinterlassen jedoch den Eindruck, dass das Bundesgericht die Vorgehensweise der Vorinstanz stützt.

Dabei wird auch nicht thematisiert, ob der Schulrat (als Exekutive der Schulgemeinde) befugt war, ein Kopf

<sup>114</sup> Gemeindeordnung der Schulgemeinde (Schulgemeindeordnung) St. Margrethen vom 30. März 2012, verfügbar unter <<http://www.schulestm.ch/de/10797/Downloads.html>>.

<sup>115</sup> Art. 35 Abs. 2 der Gemeindeordnung der Schulgemeinde St. Margrethen hat den folgenden Wortlaut: «Das fakultative Referendum bleibt vorbehalten».

<sup>116</sup> Nach dieser Bestimmung unterstehen «Geschäfte nach Massgabe der Gemeindeordnung, soweit diese nicht das obligatorische Referendum vorsieht» dem fakultativen Referendum (vgl. auch II.D.1 und FN 42 oben).

<sup>117</sup> Vgl. dazu YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 449 und 412. Im Übrigen könnte auch überraschen, dass überhaupt ein fakultatives Referendum gegen einen Erlass des Schulrats als Exekutiv-Organ der Schulgemeinde vorgesehen ist. In einer direkten Demokratie werden vorwiegend Parlamentsbeschlüsse vom Referendum abhängig gemacht; die Gründe, welche für die Zuweisung von Kompetenzen an die Exekutive sprechen und damit gegen die Zuständigkeit des Parlaments, gelten häufig auch als Gründe gegen die Zuständigkeit des Volkes (vgl. dazu *ebd.*, Rz. 341).

<sup>118</sup> Vgl. dazu auch FN 40 oben.

<sup>119</sup> GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Zürich 2007, N 13 zu Art. 36 BV; YVO HANGARTNER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. A., St. Gallen/Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 7 zu Art. 5 BV; vgl. auch HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 78), Rz. 310; BENJAMIN SCHINDLER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., St. Gallen/Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 36 zu Art. 5 BV.

<sup>120</sup> HANGARTNER/KLEY (FN 117), Rz. 1029 m.w.H. und Rz. 1352. Die Fiktion der stillschweigenden Gutheissung galt bereits nach herrschender Lehre im 20. Jahrhundert als eine «unmögliche Vorstellung». Vgl. dazu FRITZ FLEINER/ZACCARIA GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, 760 (Fussnote 37); vgl. auch ANDREAS KLEY/GORAN SEFEROVIC, Die Korrektur von negativen Volksentscheiden – ein demokratietheoretisches Problem, in: Andrea Good/Bettina Platipodis (Hrsg.), Direkte Demokratie – Herausforderungen zwischen Politik und Recht, Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, 177 ff., 190 m.w.H.

<sup>121</sup> Auch die vom Verwaltungsgericht zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt eine solche Folgerung nicht zu (vgl. Urteil B 2014/51 des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 11. November 2014, E. 4.2.2 mit Verweis auf BGer 1P.336/2005 vom 20. September 2009, E. 5.4, BGer 2C\_365/2012 vom 11. Februar 2013, E. 5.1, BGE 120 Ia 265, E. 2a sowie auf BGE 135 I 233, E. 2.1). Insbesondere der auch vom Bundesgericht (in E. 7.3) aufgegriffene Entscheid BGer 2C\_365/2012 vom 11. Februar 2013 äussert sich nicht zur Bedeutung des Nichtergreifens eines Referendums für das Erfordernis der Gesetzesform, sondern lässt diese Frage offen; in E. 5.1 nennt das Gericht als kantonale Gesetze im formellen Sinne generell solche, die «Gegenstand eines obligatorischen oder fakultativen Referendums sind» («le norme soggette a referendum obbligatorio o facoltativo»).

<sup>122</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.3; vgl. II.D.1 oben.

<sup>123</sup> BGer 2C\_365/2012 vom 11. Februar 2013, E. 5.1.

<sup>124</sup> Art. 23 Abs. 1 lit. a und lit. d des Gemeindegesetzes des Kantons St. Gallen (vgl. FN 42 oben).

<sup>125</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.3.

bedeckungsverbot zu beschliessen und sich dabei auf eine zulässige Gesetzesdelegation berufen konnte. In der im Zeitpunkt des Verwaltungsgerichtsurteils massgeblichen Fassung von Art. 33 des Volksschulgesetzes des Kantons St. Gallen (VSG) als Delegationsnorm, sah Abs. 3 dieser Bestimmung vor, dass die Schulordnung vom Schulrat erlassen wird und einer Genehmigung des zuständigen Departements bedarf.<sup>126</sup> Nach Abs. 1 und 2 enthält eine solche Schulordnung «ergänzende Vorschriften über den örtlichen Schulbetrieb sowie über Rechte und Pflichten der am Schulbetrieb Beteiligten». Sie darf ausserdem «Vorschriften über das Verhalten der Schülerin und des Schülers ausserhalb der Schule enthalten, soweit es Erziehungsauftrag oder Betrieb der Schule erfordern». Selbst wenn man Kleidervorschriften darunter subsumieren und damit das Vorliegen einer Gesetzesdelegation bejahen würde, müsste in Frage gestellt werden, ob die Grundzüge des Eingriffs in die Religionsfreiheit im kantonalen Gesetz enthalten waren und die Rechtsetzungsdelegation an den Schulrat entsprechend zulässig war.<sup>127</sup>

Nach der Praxis des Bundesgerichts sind die Vorgaben an gesetzliche Regelungen, die sich an Personen im Sonderstatusverhältnis richten zwar nicht selten weniger streng, so dass es insbesondere genügen kann, wenn die formellgesetzliche Delegationsnorm weit gefasst ist und die Einzelheiten durch die Exekutivorgane (zum Beispiel in einer Schulordnung) geregelt werden.<sup>128</sup> Das Bundesgericht hat ausserdem wiederholt ausgeführt, dass die Anforderungen an Normstufe und Normdichte der Eingriffsgrundlage vor allem dann tiefer sind, «wenn Grundrechtseinschränkungen infrage stehen, die sich in voraussehbarer Weise aus dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses ergeben».<sup>129</sup> Die Praxis ist jedoch in der Tendenz strenger geworden.<sup>130</sup> Gene-

rell gilt, dass schwere Eingriffe in die Freiheitsrechte einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn bedürfen;<sup>131</sup> je einschneidender ein Eingriff ist, desto höhere Anforderungen gelten für die demokratische Legitimation des Erlasses.<sup>132</sup> Im vorliegenden Fall lässt sich aus dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses der Schülerschaft nicht ohne Weiteres eine Einschränkung der Religionsfreiheit ableiten. Ausserdem hat das Bundesgericht die Schwere des durch das Kopftuchtragungsverbot bewirkten Grundrechtseingriffs deutlich bejaht.<sup>133</sup>

Dass die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation im vorliegenden Fall nicht genauer hinterfragt wurde,<sup>134</sup> erstaunt insbesondere mit Blick auf das Urteil des Bundesgerichts zum Kopftuchtragverbot in der Volksschulgemeinde Bürglen.<sup>135</sup> In diesem Entscheid verneinte das Gericht das Vorliegen einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage. Zum einen genügten die vorgebrachten rechtlichen Bestimmungen den Anforderungen an die Normdichte für Grundrechtseinschränkungen nicht.<sup>136</sup> Zum anderen beruhte das Schulreglement, das von der Schulleitung als unteres

<sup>131</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 127), Rz. 454.

<sup>132</sup> RAINER J. SCHWEIZER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., St. Gallen/Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 16 zu Art. 36 BV m.w.H.; vgl. auch KIENER/KÄLIN (FN 7), 102.

<sup>133</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.1 f.; vgl. auch II.D.1 oben.

<sup>134</sup> Dies obwohl sich den Erwägungen des Verwaltungsgerichts entnehmen lässt, dass die Beschwerdegegner (bzw. Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht) u.a. ausgeführt hatten, die Schulgemeinde sei nicht befugt, dem fakultativen Referendum unterliegende generell-abstrakte Normen zu erlassen und das Kopftuchverbot widerspreche dem kantonalen Gesetzesrecht. Das Verwaltungsgericht kam jedoch zum Schluss, es sei nicht bestritten, dass die Schulgemeinde befugt sei, das Tragen einer Kopfbedeckung während des Unterrichts zu untersagen. In den Worten des Verwaltungsgerichts: «Umstritten ist damit nicht die Zulässigkeit der Norm als solcher, sondern deren gesetz- und verfassungskonforme Handhabung. Insoweit steht nicht die Zuständigkeit der Schulgemeinde zum Erlass des Verbots in Frage» (Urteil B 2014/51 des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 11. November 2014, E. 4.2.2).

<sup>135</sup> BGE 139 I 280. Zwar erwähnt das Bundesgericht diesen Entscheid im vorliegenden Fall, allerdings im Zusammenhang mit «referendumsfreien Akten der Exekutive» und damit scheinbar in Abgrenzung zu Art. 14 Abs. 2 der Schulordnung der Schulgemeinde St. Margrethen, welcher dem fakultativen Referendum unterstand (vgl. BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 7.3). Auch das Verwaltungsgericht verwies ausdrücklich auf diesen Bundesgerichtsentscheid (vgl. Urteil B 2014/51 des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 11. November 2014, E. 4.2.2).

<sup>136</sup> Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass sich die infrage stehenden Einschränkungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht in vorhersehbarer Weise aus den genannten Zweckbestimmungen des Volksschulgesetzes des Kantons Thurgau und den Zielen des Sonderstatusverhältnisses herleiten liessen (vgl. BGE 139 I 280, E. 5.3.2).

<sup>126</sup> Vgl. Art. 33 Abs. 3 des Volksschulgesetzes vom 13. Januar 1983 (Stand 27.11.2012); Mitte November 2014 ist ein neuer Abs. 3 in die Bestimmung eingefügt worden. Sie ist seit 1. August 2015 in Kraft und sieht nun lediglich vor, dass die Schulordnung durch den Schulrat erlassen wird.

<sup>127</sup> Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine Gesetzesdelegation zulässig, wenn sie in einem formellen Gesetz enthalten ist, nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen wird, sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie (d.h. die wichtigen Regelungen) im Gesetz selbst umschrieben sind (vgl. BGE 128 I 327, E. 4.1; BGE 134 I 322, 329 f.; vgl. auch den Überblick bei ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 368 ff.).

<sup>128</sup> Vgl. z.B. BGE 135 I 79, E. 6.2; vgl. auch BGE 123 I 296, E. 3.

<sup>129</sup> Vgl. BGE 139 I 280, E. 5.3.1; vgl. auch mit Verweis auf die «Natur des Rechtsverhältnisses» BGE 135 I 79, E. 6.2; BGE 129 I 12, E. 8.5; BGE 123 I 296, E. 3; BGE 98 Ib 301, E. 2a.

<sup>130</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 78), Rz. 1873.



Exekutivorgan erlassen worden war, auf einer «unzulässigen Gesetzesdelegation».<sup>137</sup> In der Folge verzichtete das Bundesgericht darauf, die Zulässigkeit des Eingriffs in die Glaubens- und Gewissensfreiheit weiter zu prüfen.<sup>138</sup> Im vorliegenden Fall wollte das Bundesgericht Fragen zur Grundrechtskonformität eines Kopftuchverbots in der Schule scheinbar nicht mehr länger offen lassen. Weil das Bundesgericht das Vorliegen einer genügenden gesetzlichen Grundlage gestützt auf ihre «Anerkennung» durch die Beschwerdegegner bejahen konnte, war der Weg nun frei für eine eingehende Prüfung der materiellen Aspekte dieses Falles.

#### E. Gewichtung der öffentlichen Interessen anhand der konkreten Umstände des Eingriffs in die Glaubens- und Gewissensfreiheit

Das Bundesgericht leitet seine Erwägungen zu Art. 36 Abs. 2 BV mit dem Hinweis ein, dass die geltend gemachten öffentlichen Interessen ein zulässiges Eingriffskriterium für den in Frage stehenden Grundrechtseingriff darstellen müssen: «[D]arf das einschlägige Grundrecht nicht aus den vom Gemeinwesen angeführten Gründen eingeschränkt werden, so fallen diese nicht als (gerechtfertigte) öffentliche Interessen in Betracht».<sup>139</sup> Bemerkenswert erscheint die darauffolgende differenzierte Prüfung, inwiefern die von der Beschwerdeführerin herangezogenen Eingriffsgründe als zulässige öffentliche Interessen im vorliegenden Fall in Frage kommen oder nicht. Das Bundesgericht anerkennt insbesondere ein öffentliches Interesse an der optimalen Förderung der Schülerinnen und Schüler und an ihrer Vorbereitung auf den Berufsalltag, an einem konfessionell neutralen Bildungsauftrag der Schule sowie an der Gleichstellung der Geschlechter. Ob die zulässigen öffentlichen Interessen den Grundrechtseingriff zu rechtfertigen vermögen, untersucht das Bundesgericht in einem nächsten Schritt im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung.<sup>140</sup> Dabei betont das Gericht die massgebliche Bedeutung der Gewichtung der öffentlichen Interessen anhand der konkre-

ten Umstände des infrage stehenden Eingriffs in die Glaubens- und Gewissensfreiheit.<sup>141</sup>

#### F. Richterliche Zurückhaltung bei der Glaubensauslegung

Das Bundesgericht lässt sich nicht dazu verleiten, in seinem Entscheid die religiöse Bedeutung des islamischen Kopftuchs zu interpretieren versuchen oder allgemeine Aussagen über die Tragweite des Kopftuchs auf die Stellung der Frauen in der Gesellschaft zu machen. Damit stellt sich das Bundesgericht auf einen anderen Standpunkt als noch im Genfer Entscheid BGE 123 I 296,<sup>142</sup> als es ausführte, dass das Tragen eines Kopftuches nur schwer mit dem Prinzip der Gleichstellung der Geschlechter vereinbar sei.<sup>143</sup> In seinem jüngsten Entscheid betont das Bundesgericht vielmehr das vielfältige Spektrum der Glaubensauslegung und die vielen verschiedenen Beweggründe, gestützt auf welche das Kopftuch getragen wird, die von Zwang und Berücksichtigung religiöser Gebote in patriarchalischen Gesellschaftsstrukturen bis hin zu individuellen Bekenntnissen zur religiösen Identität oder kulturellen Herkunft reichen können.<sup>144</sup> Die Frage, weshalb ein islamisches Kopftuch getragen wird und wofür es steht, versucht das Bundesgericht nicht zu beantworten.

Dass das Bundesgericht eine solche Zurückhaltung zugunsten einer sorgfältigen und differenzierten Beurteilung des strittigen Einzelfalls an den Tag legt, ist zu begrüssen. Es kann nicht die Aufgabe staatlicher Gerichte sein, sich zur religiösen «Kohärenz» der Praktiken und Verhaltensweisen von Gläubigen zu äussern, müssten sie doch damit auch über das «korrekte» Befolgen religiöser Vorschriften befinden – Vorschriften, die (wie gerade das Beispiel des islamischen Kopftuches zeigt) häufig auch innerhalb der

<sup>137</sup> BGE 139 I 280, E. 5.4.2. Vgl. dazu GIOVANNI BIAGGINI, Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 11. Juli 2013, 2C\_794/2012, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 114/2013, 610 ff., 615, mit dem Hinweis, dass die von der Gemeinde angerufenen Bestimmungen des Thurgauer Volksschulgesetzes gerade keine Ermächtigung für die fragliche Grundrechtseinschränkung beinhalteten, weshalb gar keine Gesetzesdelegation vorlag.

<sup>138</sup> BGE 139 I 280, E. 5.6.

<sup>139</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.1.

<sup>140</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.

<sup>141</sup> Vgl. auch BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 8.2.3 (*in fine*).

<sup>142</sup> Vgl. auch BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.1 u.a. mit dem Verweis «anders noch BGE 123 I 286 [sic]».

<sup>143</sup> Vgl. BGE 123 I 296, E. 4b.cc mit dem folgenden Wortlaut: «(...) force est de constater que le port du foulard est difficilement conciliable avec le principe de l'égalité de traitement de sexes». Eine solche Gegenüberstellung von Kultur/Religion und Geschlechtergleichheit läuft Gefahr, die Komplexität der Thematik nicht vollumfänglich erfassen zu können. Vgl. zu diesem «binären» Diskurs ANDREA BÜCHLER, 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 ff., 112 ff.; zu den geschlechtsspezifischen Aspekten der Kopftuchdebatte vgl. auch z.B. die Beiträge in SIEGLINDE ROSENBERGER/BIRGIT SAUER (Hrsg.), Politics, Religion and Gender, Framing and regulating the veil, London/New York 2012.

<sup>144</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.1 und 8.2.3.



betroffenen Glaubensgemeinschaften äusserst umstritten sind.<sup>145</sup> Ausserdem kann es nicht Sache des Bundesgerichts sein, allgemeine Fragen der aktuell geführten Debatte über religiöse Bekleidungs Vorschriften im öffentlichen Raum – die derzeit vor allem mit Blick auf die islamische Verschleierung geführt werden – mit einem höchstrichterlichen Urteil zu einem konkreten Einzelfall zu beantworten. Eine solche Kompetenzerweiterung würde gegen das Neutralitätsgebot des Staates verstossen. Das Neutralitätsgebot verbietet staatlichen Behörden, die Übereinstimmung von Glaubensregeln mit den heiligen Schriften zu prüfen und damit zu Fragen ihrer «Richtigkeit» Stellung zu nehmen, über die Legitimität eines bestimmten Glaubens zu urteilen oder daran Rechtsfolgen zu knüpfen.<sup>146</sup> In diesem Sinne hat das Bundesgericht denn auch in einem früheren Entscheid festgehalten, Glaubensinhalte, die ein religiös motiviertes Verhalten begründen oder bestimmte Bekleidungsweisen nahelegen, seien grundsätzlich nicht zu überprüfen.<sup>147</sup>

### G. Religiöse und konfessionelle Neutralität ist nicht gleichbedeutend mit Laizität

Das Bundesgericht stellt ausdrücklich fest, dass sich die religiös-weltanschauliche staatliche Neutralität unterschiedlich realisieren lässt.<sup>148</sup> Es geht von einem konfessionell-neutral geprägten Staat aus, wenn ihm eine für verschiedene Weltanschauungen und Glaubensbekenntnisse gleichermaßen offene Haltung zugrunde liegt<sup>149</sup> ebenso wenn entsprechend einer laizistischen Staatstradition eine strikte Trennung von Staat und Religion verlangt wird.<sup>150</sup>

In seinem Entscheid nimmt das Bundesgericht Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR,<sup>151</sup> welcher erhebliche

Unterschiede in der Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat in den Mitgliedstaaten anerkennt. Im Fall *Şahin gegen die Türkei*, in welchem das Gericht unter Bezugnahme auf die Tradition der «laïcité» ein allgemeines Kopftuchverbot für Studentinnen an türkischen Universitäten schützte, ging der EGMR ausdrücklich von einem relativ weiten Beurteilungsspielraum («margin of appreciation»<sup>152</sup>) der Mitgliedstaaten aus, um Streitfragen zum Tragen religiöser Insignien in Bildungseinrichtungen auf der Basis der eigenen Verfassungstradition und der aktuellen gesellschaftlichen Entwicklung zu lösen.<sup>153</sup> Der EGMR räumt dabei der Laizität des Staates in der Türkei<sup>154</sup> und in Frankreich<sup>155</sup> eine besondere Stellung ein.<sup>156</sup>

Unter Berücksichtigung des bundesstaatlichen Charakters der Schweiz anerkennt auch das Bundesgericht sowohl konfessionell-neutral geprägte als auch laizistisch orientierte Traditionen im kantonalen Staatsrecht.<sup>157</sup> Nach Art. 72 Abs. 1 BV ist es Sache der Kantone, das Verhältnis zwischen Staat und Kirche zu ordnen und die rechtliche Stellung ihrer Religionsgemeinschaften zu bestimmen, mit Rücksicht auf die Tatsache, dass sich jedes politische Gemeinwesen vor dem Hintergrund bestimmter Kulturen mit spezifischen religiösen Prägungen entwickelt hat.<sup>158</sup> Eine

<sup>152</sup> Vgl. EGMR, Urteil vom 10. November 2005 (Grosse Kammer), *Leyla Şahin gegen die Türkei*, Nr. 44774/98, § 110.

<sup>153</sup> Vgl. EGMR (FN 152), § 109.

<sup>154</sup> Nach der Rechtsprechung des türkischen Verfassungsgerichts bildet der Laizismus (genauer: die Laizität) in der Türkei nicht nur eine Organisationsordnung im Verhältnis von Staat und Religion, sondern einen zentralen staatsideologischen und verfassungsrechtlichen Grundsatz (PABEL [FN 150], 15 m.w.H.). Vor allem vor diesem Hintergrund wird die Praxis des EGMR erklärt, Kopftuchverbote in der Türkei regelmässig zu schützen. Vgl. z.B. EGMR, Urteil vom 10. November 2005 (Grosse Kammer), *Leyla Şahin gegen die Türkei*, Nr. 44774/98, § 113 ff. zu «secularism» bzw. «laïcité»; vgl. auch EGMR, Urteil vom 24. Januar 2006, *Sevgi Kurtulmuş gegen die Türkei*, Nr. 65500/01; vgl. kritisch zur Diskussion und Bedeutung des Kopftuchs in der Türkei HILAL ELVER, *The Headscarf Controversy*, Oxford/New York 2012, 15 ff.; vgl. auch JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law?*, in: W. Cole Durham Jr./Rik Torfs/David M. Kirkham/Christine Scott (Hrsg.), *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, Surrey/Burlington 2012, 19 ff., 49 ff.

<sup>155</sup> Vgl. zu Kopftuchverboten EGMR, Urteil vom 4. Dezember 2008, *Kervanci gegen Frankreich*, Nr. 31645/04, insbesondere § 17 ff. und § 61 ff.; EGMR, Urteil vom 4. Dezember 2008, *Dogru gegen Frankreich*, Nr. 27058/05, § 17 ff., § 33 ff., § 64 ff.

<sup>156</sup> Auch BGE 123 I 296 wurde vom EGMR bestätigt und reiht sich in diese Rechtsprechung ein (vgl. EGMR, Urteil vom 15. Februar 2001, *Lucia Dahlab gegen die Schweiz*, Nr. 42393/98, ECHR 2001-V).

<sup>157</sup> BGE 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.3 mit dem Hinweis, dass sich insbesondere in den Kantonen Genf und Neuenburg laizistisch orientierte Traditionen finden.

<sup>158</sup> Dabei sind die Kantone an die Vorgaben der Bundesverfassung gebunden und damit insbesondere auch an Art. 15 BV und die daraus abgeleitete Pflicht des Staates zur Neutralität gegenüber den ver-

<sup>145</sup> Vgl. z.B. AMAL IDRISI, *Wearing the Hijab: Some Reflections from a Muslim Woman's Perspective*, in: W. Cole Durham Jr./Rik Torfs/David M. Kirkham/Christine Scott (Hrsg.), *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, Surrey/Burlington 2012, 75 ff.

<sup>146</sup> MÜLLER/SCHNEIDER (FN 32), 269 m.w.H. u.a. auf BGE 119 Ia 178, E. 4c; BGE 135 I 79, E. 4.4.

<sup>147</sup> Vgl. BGE 134 I 56, E. 5.2. Dieser Entscheid wurde in BGE 135 I 79, E. 4.4 bestätigt.

<sup>148</sup> Vgl. BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.3. Zu den unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten des Neutralitätsprinzips vgl. weiterführend WALTER KÄLIN, *Grundrechte im Kulturkonflikt, Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft*, Zürich 2000, 34 ff.

<sup>149</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.3.

<sup>150</sup> Zum Begriff der «laïcité» insbesondere in Abgrenzung zum Begriff des «Laizismus» vgl. KARIN FURER, «Teaching about religion» – Religionskunde im Vergleich, Diss., Zürich 2012, 20 ff. Vgl. auch KATHARINA PABEL, *Islamisches Kopftuch und Prinzip des Laizismus*, Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 2005, 12 ff., 15 m.w.H.

<sup>151</sup> Vgl. die Verweise in BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.5.

Übertragung der Laizität auf die schweizerischen Verhältnisse als solche wird entsprechend von der herrschenden Lehre abgelehnt<sup>159</sup> und konnte sich im Übrigen auch nicht im Rahmen entsprechender Volksinitiativen auf eidgenössischer Ebene durchsetzen.<sup>160</sup>

#### H. Rückgriff auf die Toleranz- und Integrationsfunktion der Glaubens- und Gewissensfreiheit

Es ist ein Toleranzgedanke, der die bundesgerichtliche Auslegung von Art. 15 BV im vorliegenden Fall besonders prägt. Das Bundesgericht führt aus, dass auch die Integrationsfunktion der Glaubens- und Gewissensfreiheit, wonach die Ausgrenzung religiöser Minderheiten verhindert und ihre Integration in die Gesellschaft erleichtert werden soll, auf einem religiös-pluralistischen Gesellschaftsverständnis beruht,<sup>161</sup> in welchem – in Abgrenzung zu einem strikt laizistischen Staatsverständnis – auch die religiösen Insignien verschiedener Kulturen Platz haben.<sup>162</sup> In diesem Sinne betont das Bundesgericht denn auch ausdrücklich, dass aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit ein Gleichbehandlungsgebot abgeleitet werden könne.<sup>163</sup> Davon sei nicht nur das Kopftuch erfasst, sondern auch andere Kleidung, die mit Religionen in Verbindung gebracht werde. Das Bundesgericht nennt wiederholt die jüdische Kippa «oder das Habit christlicher Ordensschwestern und -brüder oder Symbole wie sichtbar getragene Kreuze» als Beispiele in diesem Zusammenhang.<sup>164</sup>

Das Bundesgericht bezeichnet entsprechend die schulische Neutralität als «eines für verschiedene Bekenntnisse offenen Umfelds».<sup>165</sup> Es führt aus, «[d]urch die Wahrneh-

mung anderer Glaubensbekenntnisse oder anderer Weltanschauungen werden individuelle Glaubensbekenntnisse in aller Regel relativiert und ausgeglichen».<sup>166</sup> Diese Erwägung reflektiert denn auch die aktuelle Lehre, die es als Aufgabe der öffentlichen Schule versteht, einen förderlichen und friedlichen Umgang zwischen verschiedenen kulturellen Haltungen und religiösen Ausdrucksformen zu vermitteln.<sup>167</sup> In der Schule sei die Glaubens- und Gewissensfreiheit in erster Linie durch Toleranz zu gewährleisten.<sup>168</sup> So hält das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid fest: «Ebenso, wie ein gläubiger Schüler nicht verlangen kann, dass die Mitschülerinnen und Mitschüler anderen Glaubens ihren Körper entsprechend seinen religiösen Bekleidungs Vorschriften verhüllen (...), ist es Mitschülern zuzumuten, das Tragen von religiösen Symbolen durch die Mitschülerin hinzunehmen».<sup>169</sup> Werden die Schülerinnen und Schüler mit der Tatsache konfrontiert, dass eine Mitschülerin einer bestimmten Religionsgemeinschaft angehört, lässt sich daraus keine Verletzung ihrer negativen Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 15 Abs. 4 BV ableiten.<sup>170</sup> In einer demokratischen, pluralistischen Gesellschaft bestehen verschiedene Meinungen und Weltanschauungen nebeneinander, und es muss jeweils ein Ausgleich zwischen den unterschiedlichen aufeinanderprallenden Grundrechtsanliegen gefunden werden. Dabei ist es nur sachlogisch, dass die kulturelle Vielfalt auch äusserlich sichtbar ist und auch von den Schulkindern im Alltag wahrgenommen wird. Konflikte zwischen unterschiedlichen Werten in der Gesellschaft lassen sich nicht von der Schule fernhalten, und es ist fraglich, ob Bestrebungen, Verschiedenheiten zu unterbinden, zu einer toleranten und friedlichen Gesellschaft beitragen würden, oder ob dadurch nicht Stigmatisierungen Vorschub geleistet würde.<sup>171</sup>

Das Bundesgericht betont in seinem Entscheid die Bedeutung einer sorgfältigen Güterabwägung, welche insbesondere eine differenzierte Berücksichtigung der Religionsfreiheit, des Grundsatzes der Geschlechtergleichheit sowie auch des betroffenen Kindeswohls ermöglicht. Im Rahmen dieser Abwägung gewichtet das Bundesgericht den Zugang zum Unterricht für die Schülerin mit Blick auf

schiedenen Glaubensbekenntnissen. Vgl. dazu MÜLLER/SCHEFER (FN 32), 269 ff., 272 und 281.

<sup>159</sup> MÜLLER/SCHEFER (FN 32), 277 f.; vgl. auch YVO HANGARTNER, Bundesgericht, II. öffentlichrechtliche Abteilung, 12.11.1997, X c. Staatsrat des Kantons Genf (2P.419/1996), staatsrechtliche Beschwerde, Bemerkungen, Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA) 1998, 599 ff., 603 f.

<sup>160</sup> Die Volksinitiative «betreffend die vollständige Trennung von Staat und Kirche» (vgl. dazu BBl 1978 II 665) wurde in der Eidgenössischen Volksabstimmung vom 2. März 1980 mit 78.9 % Nein-Stimmen abgelehnt (vgl. Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 2. März 1980 vom 23. April 1980 [BBl 1980 II 204, 206]). Auch entsprechende Volksabstimmungen im Kanton Zürich vom 4. Dezember 1977 und 24. September 1995 wurden deutlich abgelehnt (vgl. dazu FELIX HAFNER, Trennung von Kirche und Staat: Anspruch und Wirklichkeit, Basler Juristische Mitteilungen, Nr. 5, Oktober 1996, 225 ff.).

<sup>161</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.2.

<sup>162</sup> Vgl. im Ergebnis BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 10.1 f.

<sup>163</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.6.

<sup>164</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.6 und auch E. 10.2 m.w.H.

<sup>165</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.2.

<sup>166</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.2.

<sup>167</sup> MÜLLER/SCHEFER (FN 32), 277; vgl. auch KIENER/KÄLIN (FN 7), 320 f. mit dem Hinweis, dass konfessionell getrennte öffentliche Schulen dem Neutralitätsgebot widersprechen würden.

<sup>168</sup> Vgl. auch BGE 114 Ia 134, E. 3a.

<sup>169</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.2.

<sup>170</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.2.

<sup>171</sup> Vgl. im Ergebnis auch HANGARTNER (FN 159), 604; vgl. auch KÄLIN (FN 148), 140 und 165 ff.

ihre Chancengleichheit und Integration sehr stark.<sup>172</sup> Es führt aus, dass nur mit grosser Zurückhaltung Dispensationen von einzelnen Unterrichtsfächern gewährt werden,<sup>173</sup> ja der Schulbesuch prinzipiell auch gegen den Willen der Eltern durchgesetzt werden kann.<sup>174</sup> Damit folgt das Bundesgericht der Lehre und bestätigt seine bisherige Rechtsprechung.<sup>175</sup> Darüber hinaus beachtet es auf diesem Weg den Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht und damit einen Teilgehalt des Rechts auf Bildung,<sup>176</sup> auch wenn es sich dazu im Entscheid nicht direkt äussert.

Im Urteil des Bundesgerichts klingen nicht zuletzt Gedanken des Diskriminierungsverbots an, das vom Bundesgericht allerdings nur am Rande ausdrücklich erwähnt wird.<sup>177</sup> Denn bei genauerer Betrachtung betrifft auch ein neutral formuliertes allgemeines Kopfbedeckungsverbot die Glaubens- und Gewissensfreiheit nur von Angehörigen bestimmter religiöser Minderheiten in überdurchschnittlichem Masse und benachteiligt diese gerade wegen ihrer religiösen und/oder weltanschaulichen Überzeugung. Auch eine indirekte Diskriminierung von Personen allein auf Grund ihrer Eigenschaften oder Zugehörigkeiten, welche sie kaum ändern können, ist nach Art. 8 Abs. 2 BV verboten.<sup>178</sup> Entsprechend hat das Verwaltungsgericht St. Gallen

in diesem Fall auch festgehalten, dass die Religionsfreiheit – wie alle Menschenrechte – die Minderheit vor der Mehrheit und nicht die Mehrheit vor der Minderheit schützen soll.<sup>179</sup> Und auch das Bundesgericht hält in seinem Urteil zum Schluss fest, dass es die Glaubens- und Gewissensfreiheit «in langer verfassungsrechtlicher Tradition» nicht so auslege, dass ein Anspruch darauf bestehe, «von der Wahrnehmung anderer religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse verschont zu bleiben».<sup>180</sup>

#### IV. Schlussbetrachtung

Das Bundesgericht hat ausdrücklich darauf verzichtet, sich zu nicht entscheidrelevanten Aspekten im vorliegenden Fall zu äussern, obwohl einige Nebenschauplätze von der Schulgemeinde in ihren Eingaben thematisiert und auch von den Medien aufgegriffen wurden. So hatte die Schulgemeinde vorgebracht, der Vater werde von der öffentlichen Hand unterstützt, er gehe infolge Strenggläubigkeit keiner Arbeitstätigkeit nach und er weigere sich, seine Tochter am Schwimmunterricht und am Schullager teilnehmen zu lassen.<sup>181</sup> Die Medien berichteten zum Teil unter Namensnennung des Vaters über weitere Verfahren, in welche er involviert war.<sup>182</sup> Wie sehr die Debatte eskalierte, illustrierte ein Vorstoss in der Nachbarschaft der Familie, Unterschriften zu sammeln, welche ihre «Ausweisung» forderten.<sup>183</sup>

Mit Blick auf die Grundsatzdebatten über die Integration von Zuwanderern aus einem islamisch geprägten Kulturkreis in westliche Gesellschaften,<sup>184</sup> die auch, aber nicht nur wegen der aktuell verstärkten Migrationsbewegungen aus Ländern mit einer muslimischen Mehrheitsbevölkerung derzeit zum Teil hitzig geführt werden,<sup>185</sup> ist die vom Bun-

<sup>172</sup> Vgl. insbesondere BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.2 f., E. 9.5, E. 9.5.1 f. und E. 9.6.2.

<sup>173</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5.1.

<sup>174</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5.1.

<sup>175</sup> Vgl. z.B. KÄLIN (FN 148), 170 f.; vgl. BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 4.2 insbesondere mit Verweis auf BGE 135 I 79, E. 7.2; BGer 2C\_1079/2012 vom 11. April 2013, E. 3.4 bis E. 3.6; BGer 2C\_666/2011 vom 7. März 2012; BGer 1C\_322/2011 vom 19. Dezember 2011.

<sup>176</sup> Der Anspruch auf Grundschulunterricht stützt sich auf Art. 19 BV. Diese Bestimmung setzt einen Teilgehalt des umfassenden Rechts auf Bildung innerstaatlich um, welches in Art. 13 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992; SR 0.103.1) und in Art. 28 KRK auch für die Schweiz verbindlich verankert ist (im Gegensatz dazu ist das Recht auf Bildung in Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK vom 20. März 1952 für die Schweiz, welche dieses Zusatzprotokoll unterzeichnet aber nicht ratifiziert hat, nicht bindend). Vgl. zum Ganzen REGULA KÄGI-DIENER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., St. Gallen/Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 1 ff. zu Art. 19 BV; MÜLLER/SCHEFER (FN 32), 782 ff.; vgl. auch BEATRICE FRÜH, Die UNO-Kinderrechtskonvention, Diss., Zürich 2007, 49 ff. und 77 ff.

<sup>177</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 3.3.

<sup>178</sup> YVO HANGARTNER, Staatliches Handeln im Bereich von Diskriminierungsverboten, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller/Marco Sassòli/Walter Stoffel/Beatrice Wagner Pfeifer (Hrsg.), Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Liber amicorum Luzius Wildhaber, 1301 ff., 1301 f. Vgl. zum Diskriminierungsverbot z.B.

HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 78), Rz. 774 ff.; MÜLLER/SCHEFER (FN 32), 679 ff.

<sup>179</sup> Urteil B 2014/51 des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 11. November 2014, E. 4.2.2 mit Verweis auf RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Allgemeine Einführung und Rechtslage in der Schweiz, in: Ders. (Hrsg.), Religiöse Minderheiten und Recht, Freiburg 1998, 20 f.; JÖRG PAUL MÜLLER, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, 37 ff.

<sup>180</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 10.1.

<sup>181</sup> BGer 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.5 und E. 9.6.3.

<sup>182</sup> Vgl. z.B. die Online-Ausgabe des St. Galler Tagblatts vom 26. August 2015 sowie der Blick-Zeitung vom 2. März 2016.

<sup>183</sup> Vgl. z.B. die Online-Ausgabe von 20minuten vom 25. September 2015.

<sup>184</sup> Vgl. kritisch dazu, statt vieler, ELVER (FN 154), 101 ff.; HANA SADIK EL-GALLAL, Islam and the West, The Limits of Freedom of Religion, Diss., Bern 2014, 97 ff.

<sup>185</sup> So wurde z.B. mit Volksabstimmung vom 22. September 2013 im Kanton Tessin ein sog. Verhüllungsverbot angenommen und in Art. 9a der Kantonsverfassung des Kantons Tessin eingefügt (vgl. der Bundesbeschluss vom 11. März 2015, BBl 2015 3035 ff.). Am 23. November 2015 verabschiedete das Kantonsparlament das Aus-

desgericht an den Tag gelegte Zurückhaltung zu begrüßen. Durch sie wurde vermieden, Öl ins Feuer der aktuell geführten Diskussionen zu giessen und gewährleistet, dass der vorliegende Fall sorgfältig und differenziert beurteilt werden konnte. Dabei betrachtet das Bundesgericht die verschiedenen betroffenen Grundrechtsaspekte nicht isoliert, sondern im Verhältnis zueinander. Es bestätigt dadurch die wichtige Rolle, welche den Grundrechten zukommt, wenn es darum geht, eine freiheitliche und gerechte Staats- und Gesellschaftsordnung zu verwirklichen, an welcher neben der Mehrheit auch kulturelle und religiöse Minderheiten teilhaben.<sup>186</sup>

---

führungsgesetz zur Initiative («Legge sull' ordine pubblico»). Der Entscheid des Bundesgerichts über zwei Beschwerden, die dagegen erhoben wurden, steht derzeit noch aus. Das Bundesgericht gewährte den Beschwerden jedoch keine aufschiebende Wirkung, so dass das Verhüllungsverbot am 1. Juli 2016 in Kraft getreten ist (vgl. Neue Zürcher Zeitung [NZZ] vom 15. Juni 2016, Rekurse vor Bundesgericht, «Anti-Burka»-Gesetz im Tessin kann in Kraft treten). Im Kanton Freiburg sieht eine neue Bestimmung (Art. 34 Abs. 4) im Gesetz über die obligatorische Schule vom 9. September 2014 (Schulgesetz; SGF 411.0.1) vor, dass die Schülerinnen und Schüler die Schule «mit unverhülltem Gesicht» besuchen. Scheinbar unbeeindruckt vom vorliegenden Bundesgerichtsentscheid wurde im Kanton Wallis im Februar 2016 eine Volksinitiative für ein Kopftuchverbot an Schulen eingereicht (vgl. NZZ vom 22. Februar 2016, Walliser SVP fordert Kopftuchverbot an Schulen). Auf nationaler Ebene hat die Staatspolitische Kommission des Nationalrates einer parlamentarischen Initiative vom 11. Dezember 2014 zu einem Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts Folge gegeben (vgl. die parlamentarische Geschäftsnummer 14.467). Am 25. Februar 2016 wurde zudem eine Volksinitiative zu einem sog. Verhüllungsverbot lanciert (vgl. BBl 2016 1669).

<sup>186</sup> Vgl. KÄLIN (FN 148), 232 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/Basel/Genf 2010, 11 ff., 28 f.