– Bedeutung der Grundrechte und deren Einschränkung im Zusammenhang mit Schulbesuch, Bekleidungs Vorschriften und Vermummungsverbot

– XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz

– III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz

Bericht sowie Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 21. März 2017

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	3
1 Ausgangslage	4
1.1 Gutgeheissene Motionen	4
1.2 Beantwortete Einfache Anfragen	5
2 Summarischer rechtstheoretischer Überblick über die von der Thematik berührten Grundrechte	5
2.1 Allgemeine Bemerkungen	5
2.1.1 Begriff, Träger und Geltung der Grundrechte	5
2.1.2 Kerngehalt der Grundrechte	7
2.1.3 Einschränkung der Grundrechte	7
2.2 Persönliche Freiheit	9
2.2.1 Wortlaut	9
2.2.2 Merkmale	10
2.3 Glaubens- und Gewissensfreiheit	10
2.3.1 Wortlaut	10
2.3.2 Merkmale	11
2.4 Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot	13
2.4.1 Wortlaut	13
2.4.2 Merkmale	13
2.5 Anspruch auf Grundschulunterricht	15
2.5.1 Wortlaut	15
2.5.2 Merkmale	15
2.6 Schutz der Kinder und Jugendlichen	16
2.6.1 Wortlaut	16
2.6.2 Merkmale	16

3	Verhaltensvorschriften der Volksschule	17
3.1	Volksschule im Kanton St.Gallen	17
3.1.1	Allgemeine Aspekte der staatlichen Leistung «Volksschule»	17
3.1.2	Religiöse Neutralität des Staates im Besonderen	18
3.1.3	Zuständigkeiten in der Volksschule	19
3.2	Fragen mit grundrechtlichem Bezug im Schulalltag	20
3.2.1	Einschränkung von Grundrechten im schulischen Kontext	20
3.2.2	Bekleidungsvorschriften	21
3.2.3	Urlaub und Dispensationen	24
3.2.4	Religiöse Speisevorschriften	28
3.3	Änderung des Volksschulgesetzes	28
4	Ausdehnung des Vermummungsverbots auf ein Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum	31
4.1	Vorbemerkungen	31
4.2	Geltendes Vermummungsverbot	32
4.3	Thematisierung von Vermummung und Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum	33
4.3.1	Rechtsprechung	33
4.3.2	Politische Vorstösse und Gesetzgebung in Bund und einzelnen Kantonen	34
4.4	Rahmenbedingungen für eine Erweiterung des Vermummungsverbots	36
4.4.1	Betroffene Grundrechte	37
4.4.2	Voraussetzungen und Zulässigkeit für Grundrechtseinschränkungen	38
4.5	Erfüllung des Motionsauftrags durch Änderung des Übertretungsstrafgesetzes	43
4.5.1	Allgemeine Bemerkungen zur Strafnorm	43
4.5.2	Rechtliche Umsetzung eines generellen Verhüllungsverbots im öffentlichen Raum	44
4.5.3	Rechtliche Umsetzung eines Gesichtsverhüllungsverbots im Kontakt mit Behörden und Amtsstellen	46
5	Vernehmlassung	48
5.1	Stellungnahmen zur Teilrevision des Volksschulgesetzes	48
5.2	Stellungnahmen zur Teilrevision des Übertretungsstrafgesetzes	49
6	Referendum und finanzielle Auswirkungen	49
7	Antrag	49
Entwürfe		
XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz		50
III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz		52

Zusammenfassung

Der Kantonsrat beauftragte die Regierung mit vier Motionen, ihm gesetzliche Grundlagen über Bekleidungs Vorschriften an öffentlichen Schulen und über die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum zu unterbreiten. Die zu erlassenden Gesetzesbestimmungen sollen gemäss den Motionsaufträgen den einschlägigen Grundrechten Rechnung tragen und als genügende Rechtsgrundlagen für deren Einschränkung ausgestaltet werden. Neben den eigentlichen Gesetzgebungsaufträgen soll in der Vorlage zudem auf allgemeine Fragen hinsichtlich der Geltung der Grundrechte im Unterricht und im Schulalltag unter dem Gesichtspunkt einer multikulturellen und multireligiösen Gesellschaft eingegangen werden. Hinsichtlich der Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum ist gemäss Motionsauftrag eine Ergänzung des bestehenden Vermummungsverbots ins Auge zu fassen.

Die Vorlage befasst sich mit vier Themenkomplexen. Der erste gibt einen summarischen rechtstheoretischen Überblick über Grundrechte, die im vorliegenden Kontext von Bedeutung sind. Es werden der Kerngehalt als unantastbarer Schutzbereich und die Voraussetzungen für Einschränkungen der Grundrechte dargestellt. Im Einzelnen wird auf die persönliche Freiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot, den Anspruch auf Grundschulunterricht sowie den Schutz der Kinder und Jugendlichen eingegangen.

Der zweite Themenkomplex bezieht sich auf die Frage, ob und inwieweit Verhaltensvorschriften beim Schulbesuch und im Schulalltag erforderlich sind. Dabei stehen die religiöse Neutralität des Staates sowie Fragestellungen mit grundrechtlichem Bezug im Schulalltag und die Einschränkung von Grundrechten in schulischen Bereichen im Vordergrund. Den Motionsauftrag berücksichtigend, wird eine Änderung des Volksschulgesetzes dahingehend vorgeschlagen, dass die Schülerinnen und Schüler verpflichtet werden, sich in der Schule korrekt zu kleiden bzw. auf eine Bekleidung zu verzichten, die den ungestörten Unterricht oder den Schulfrieden gefährdet. Dem Erziehungsrat wird die Kompetenz erteilt, kantonale Ausführungsbestimmungen zur Bekleidung in der Schule zu erlassen. Die Schulgemeinde oder die Einheitsgemeinde als Trägerin der Volksschule soll ermächtigt werden, in der Schulordnung oder einem anderen rechtsetzenden Reglement ergänzende Vorschriften zu erlassen. Dies erlaubt es, den spezifischen örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Soweit die Schulträger mit den ergänzenden Regelungen Grundrechte der Schülerinnen und Schüler einschränken wollen, sind selbstverständlich auch sie an die dafür zur erfüllenden verfassungsrechtlichen Voraussetzungen gebunden. Mit einer Ergänzung bei der gesetzlichen Mitwirkungspflicht der Eltern soll ein Verstoss gegen die Verhaltenspflicht, sich korrekt zu kleiden und den Schulfrieden zu wahren, bei den Eltern geahndet werden können. Gegenüber den Schulkindern selber ist eine entsprechende Ahndung aufgrund des bestehenden Schülerdisziplinarrechts möglich. In Bezug auf Dispensationen vom Unterricht soll im Volksschulgesetz der Grundsatz festgehalten werden, dass die Schülerin bzw. der Schüler alle obligatorischen Fächer und Unterrichtsveranstaltungen zu besuchen hat. Eine Dispensation soll nur dann möglich sein, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und die Schülerin bzw. der Schüler trotz Dispensation noch einen ausreichenden Grundschulunterricht erhält.

Im dritten Themenkomplex wird die Ausdehnung des geltenden Vermummungsverbots auf ein Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum erörtert. Dabei wird auf die kontroverse politische Diskussion sowie auf die unterschiedliche Rechtsprechung im In- und Ausland hingewiesen, und es werden die Rahmenbedingungen insbesondere auch in Bezug auf die Grundrechte aufgezeigt, die bei einer solchen Erweiterung des Vermummungsverbots zu berücksichtigen sind. Es zeigt sich, dass kein öffentliches Interesse besteht, ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot einzuführen, weder in Bezug auf den Schutz von Polizeigütern oder mit Blick auf die öffentliche Sicherheit noch in Bezug auf nichtpolizeiliche Zwecke. Das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses wäre allenfalls anzunehmen, wenn der religiöse oder gesellschaftliche Friede bedroht wäre. Dies ist

indessen nicht der Fall, weshalb ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot ein Verhalten für strafbar erklären würde, das für sich allein genommen kein Rechtsgut unmittelbar bedroht oder gefährdet. Von einer entsprechenden gesetzlichen Regelung ist deshalb abzusehen. Weil ein Motionsauftrag die Regierung indessen zur Zuleitung eines Gesetzes oder Gesetzesnachtrags verpflichtet, wird zwar eine Gesetzesbestimmung für ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum skizziert, gleichzeitig aber dargelegt, weshalb darauf verzichtet werden soll.

Im vierten und letzten Themenkomplex wird stattdessen aus präventiven Überlegungen und im Sinn eines Kompromisses eine gesetzliche Grundlage für ein eingeschränktes Gesichtsverhüllungsverbot im Kontakt mit Behörden und Amtsstellen aufgezeigt. Eine Straftat soll nur dann gegeben sein, wenn die betreffende Person das Gesicht trotz vorgängiger Aufforderung nicht offen zeigt. Die Regierung erachtet nach vertiefter Auseinandersetzung mit den rechtlichen Implikationen von Gesichtsverhüllungsverboten letztere Variante als zielführend und beantragt, auf den III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz einzutreten.

Die dieser Vorlage zugrunde liegenden Motionen wie auch die bereits beantworteten Einfachen Anfragen zur Thematik haben die Regierung veranlasst, sich vertieft mit dem Thema der Grundrechte zu befassen. Dabei widmete sie sich im Besonderen auch der sowohl für die Rechtsetzung als auch für die Rechtsanwendung zentralen Frage, wie das Verhältnis zwischen der Bindung der Behörden an die Grundrechte und den Eingriffen in die Grundrechte gestaltet werden kann. Als wichtige Beratungsgrundlage diente ihr eine von Prof.Dr. Walter Kälin verfasste Stellungnahme über die Grundrechte und die kantonalen Gesetzgebungsspielräume im Bereich religiöser und kultureller Spannungsfelder. Die Stellungnahme ist diesem Bericht als separate Beilage beigefügt.

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir erstatten Ihnen mit dieser Vorlage Bericht zur Bedeutung der Grundrechte und deren Einschränkung im Zusammenhang mit Schulbesuch, Bekleidungs Vorschriften und Vermummungsverbot und unterbreiten Ihnen damit verbunden Botschaft und Entwürfe des XIX. Nachtrags zum Volksschulgesetz und des III. Nachtrags zum Übertretungsstrafgesetz.

1 Ausgangslage

1.1 Gutgeheissene Motionen

Der Vorlage liegen die folgenden vom Kantonsrat gutgeheissenen Motionen mit einem unmittelbaren oder mittelbaren Bezug zu einzelnen Grundrechten, wie sie von der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) und der Kantonsverfassung (sGS 111.1; abgekürzt KV) gewährleistet werden, zugrunde:

Motion 42.13.13 (CVP-EVP-Fraktion) vom 16. September 2013, vom Kantonsrat auf Antrag der Regierung vom 28. Oktober 2014 gutgeheissen am 25. November 2014:

«Öffentliche Schule und Freiheitsrechte

Durch den Unterricht an öffentlichen Schulen werden die Grundrechte der Schülerinnen und Schüler und ihrer Eltern beschränkt. Das betrifft nicht nur das Schulobligatorium an sich, sondern auch die Durchführung der Schule sowie Lerninhalte. In einer multikulturellen und multireligiösen Gesellschaft führt das immer wieder zu Konflikten.

Nach Bundesverfassung Art. 36 bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche gesetzliche Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten an öffentlichen Schulen ist im Kanton St.Gallen nur teilweise vorhanden.

Die Regierung wird daher beauftragt, dem Kantonsrat Botschaft und Entwurf für eine gesetzliche Grundlage zu unterbreiten, welche insbesondere folgende Fragen regelt:

1. Wie weit darf die öffentliche Schule die Grundrechte der Schülerinnen und Schüler und ihrer Eltern einschränken?
2. Unter welchen Voraussetzungen können sich Schülerinnen und Schüler von Unterrichtsfächern und Schulanlässen dispensieren lassen und wer ist für solche Dispense zuständig?
3. Welche Vorschriften für Bekleidung gelten an öffentlichen Schulen, in welchen Fällen sind Ausnahmen zulässig und wer ist für die Erteilung von Ausnahmebewilligungen zuständig?
4. Welche Bestimmungen gelten für die Beachtung religiöser Speise- und anderer Vorschriften durch die öffentliche Schule?»

Motion 42.13.15 (SVP-Fraktion) vom 17. September 2013 und Motion 42.14.06 (Egger-Berneck und 13 Mitunterzeichnende) vom 2. Juni 2014, beide vom Kantonsrat gemäss Antrag der Regierung vom 28. Oktober 2014 mit gleichlautendem Wortlaut gutgeheissen am 25. November 2014:

«Volksschule: Bekleidungsvorschriften klar regeln

Die Regierung wird eingeladen, dem Kantonsrat eine gesetzliche Regelung der Bekleidungsvorschriften an den Schulen vorzulegen, welche die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Einschränkung der Grundrechte, insbesondere das Erfordernis der Verhältnismässigkeit, berücksichtigt.»

Motion 42.13.20 (SVP-Fraktion) vom 25. November 2013, vom Kantonsrat gemäss Antrag aus seiner Mitte mit folgendem Wortlaut gutgeheissen am 25. November 2014:

«Vermummungsverbot

Die Regierung wird eingeladen, dem Kantonsrat eine gesetzliche Regelung zur Ergänzung des bestehenden Vermummungsverbots vorzulegen, welche die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Einschränkung der Grundrechte, insbesondere das Erfordernis der Verhältnismässigkeit, berücksichtigt. Die Vorlage ist zusammen mit der Vorlage zur Erfüllung der Motionen 42.13.15 und 42.14.06 dem Parlament vorzulegen.»

1.2 Beantwortete Einfache Anfragen

Die Regierung hat sich zu einzelnen Aspekten dieser Vorlage bereits mit ihren schriftlichen Antworten vom 28. Oktober 2014 auf zwei Einfache Anfragen geäussert. Einerseits nahm sie zur Einfachen Anfrage 61.13.38 (Wasserfallen-Goldach) vom 11. Oktober 2013 «Vermummungsverbot im Kanton St.Gallen» und andererseits zur Einfachen Anfrage 61.14.15 (Egger-Berneck) vom 10. März 2014 «Religion und Rechtsstaat» Stellung. Ebenfalls sind dazu eingegangen und beantwortet: die Einfache Anfrage 61.16.29 (Egger-Berneck) vom 20. Juli 2016 «Integrationsverweigerung und kein Ende – was unternimmt die Regierung?», die Interpellation 51.16.18 (Egger-Berneck) «Gesellschaftliche Regeln gelten für alle» und die Interpellation 61.16.29 (CVP-EVP-Fraktion) «Integration statt religiöse Sonderregelungen».

2 Summarischer rechtstheoretischer Überblick über die von der Thematik berührten Grundrechte

2.1 Allgemeine Bemerkungen

2.1.1 Begriff, Träger und Geltung der Grundrechte

Die Bundesverfassung verwendet den Begriff «Grundrechte» als «Oberbegriff für alle unmittelbar durch die Verfassung gewährleisteten grundlegenden Rechte des Einzelnen im Staat und gegenüber dem Staat». ¹ Im Wesentlichen lassen sich drei Arten von Grundrechten unterscheiden: ²

¹ U. Häfelin / W. Haller / H. Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2012, Rz. 223.

² Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 209 ff.

- Freiheitsrechte, die den Einzelnen in seiner Freiheitssphäre gegenüber Eingriffen des Staates schützen. Sie verpflichten den Staat vor allem zu einem Dulden oder Unterlassen. Darüber hinaus stellen sie objektive Grundsatznormen dar, die in der ganzen Rechtsordnung zum Tragen kommen und staatliches Handeln ganz allgemein bestimmen;³
- Rechtsgleichheit und rechtsstaatliche Garantien, einschliesslich Verfahrensgarantien;
- soziale Grundrechte, die den Einzelnen – in der Regel aufgrund der vom Gesetz näher geregelten Voraussetzungen – Ansprüche auf staatliche Leistungen einräumen.

Träger sämtlicher Grundrechte sind natürliche Personen. Juristische Personen können Träger von Grundrechten sein, soweit das betreffende Grundrecht seiner Natur nach überhaupt einer juristischen Person zustehen kann.⁴ Auch Personen, die im Rahmen eines Sonderstatusverhältnisses in einer besonders engen Beziehung zum Staat oder zu einer öffentlich-rechtlichen Anstalt stehen und für welche sich daraus besondere Pflichten ergeben, wie etwa Angestellte des Staates, Studierende, Bibliotheksbenutzerinnen und -benutzer oder Strafgefangene, können sich auf die Grundrechte berufen.⁵ Das Bestehen eines Sonderstatusverhältnisses kann jedoch besondere Einschränkungen rechtfertigen.⁶

Grundrechte sind unmittelbar anwendbares Recht, d.h. die oder der Einzelne kann sich unmittelbar auf die Grundrechte berufen. Gerichte und Verwaltungsbehörden haben Verfassungsnormen, die Grundrechte gewährleisten, direkt anzuwenden.⁷

Die Grundrechte gelten nach Art. 35 Abs. 2 BV für alle Träger von staatlichen Aufgaben. Adressaten sind somit sämtliche Staatsorgane auf allen Staatsebenen. Die Grundrechtsbindung bezieht sich auch auf das Volk in Bund, Kantonen und Gemeinden bei Abstimmungen sowohl über allgemein-verbindliche Erlasse als auch über individuell-konkrete Hoheitsakte.⁸ Soweit Private staatliche Aufgaben erfüllen, sind sie im Sinn von Art. 35 Abs. 2 BV ebenfalls an die Grundrechte gebunden.

Art. 35 Abs. 3 BV verpflichtet die Behörden, dafür zu sorgen, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden. Diese Bestimmung verlangt von den rechtsetzenden und rechtsanwendenden Behörden, «der Grundrechtsidee auch im Verhältnis zwischen Privaten zum Durchbruch zu verhelfen»⁹. Damit wird die Drittwirkung von Grundrechten angesprochen. Die «stark auslegungsbedürftige Voraussetzung der <Drittwirkungseignung> belässt der Gesetzgebung und Rechtsanwendung einen weiten Spielraum bei der Entscheidung, in welchem Ausmass Grundrechte im Rechtsetzungsverfahren als Wertungsgesichtspunkte heranzuziehen bzw. bei der Auslegung zu berücksichtigen sind. Während sich aus Art. 35 Abs. 3 BV nur eine indirekte Drittwirkung¹⁰ ergibt, wirkt sich Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV, wonach Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit haben, im Sinne einer direkten Drittwirkung unmittelbar auf die Arbeitsverträge des Privatrechts aus.»¹¹

³ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 210 und 263.

⁴ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 294.

⁵ R. Kiener / W. Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 107; Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 301, 328.

⁶ Vgl. dazu Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 501, 564, 581.

⁷ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 217.

⁸ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 48.

⁹ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 53.

¹⁰ Indirekte Drittwirkung bedeutet, dass bei der «Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe (vor allem von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen im Privat- und Strafrecht) die Grundrechte heranzuziehen sind. Solche Normen sind grundrechtskonform auszulegen.» Bei der direkten Drittwirkung ergibt sich eine unmittelbare Bindung an die Grundrechte im Privatrechtsverkehr – eine These, die in der Schweiz kaum vertreten wird. Vgl. dazu Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 281 f.

¹¹ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 287 f. Vgl. zur Drittwirkung Kiener / Kälin, a.a.O., S. 51 ff.

2.1.2 Kerngehalt der Grundrechte

Art. 36 Abs. 4 BV bestimmt, dass der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar ist. Der Kerngehalt umfasst jenen sachlichen Schutzbereich eines Grundrechts, der absoluten Schutz vor Verletzung vermittelt und deshalb unter keinen Umständen eingeschränkt werden darf.¹² Sowohl der Gesetzgeber als auch die rechtsanwendenden Behörden haben den Kerngehalt zu beachten. Im Kerngehalt findet jede Interessenabwägung ein Ende; weder eine klare Grundlage in einem formellen Gesetz noch ein ausgewiesenes Eingriffsinteresse oder eine differenzierte Verhältnismässigkeitsprüfung rechtfertigen einen Eingriff in den Kerngehalt.¹³

Der Kerngehalt ist für jedes Grundrecht gesondert zu ermitteln, wobei das Bundesgericht nur sehr punktuell zu Kerngehaltsfragen Stellung genommen hat; es liegt keine allgemeine Kerngehaltsdogmatik vor.¹⁴ Bei der Festlegung, was zum Kerngehalt gehört, können folgende Kriterien massgebend sein:¹⁵

- Sinn des Grundrechts;
- Bedeutung des Grundrechts für Würde, Integrität und Entfaltung des Einzelnen;
- historischer Kontext, in dem das Grundrecht anerkannt worden ist;
- Verfassungstext («es ist verboten», «niemand darf gezwungen werden»), wobei aufgrund der uneinheitlichen Begriffsverwendung jedoch nicht unbeschadet auf einen Kerngehalt geschlossen werden darf;
- Rechtsvergleichung mit anderen Rechtsordnungen des westlichen Kulturkreises und den dort anerkannten Kerngehaltsgarantien;
- völkerrechtliche Grundlagen: notstandsfeste Vertragsgarantien (Garantien, die auch im Kriegs- und anderen Notstandsfällen nicht ausser Kraft gesetzt werden dürfen) und *ius cogens* (Rechtsansprüche gemäss allgemeinem Völkerrecht, an welche die Staaten auch ausserhalb von vertraglichen Vereinbarungen zwingend und ausnahmslos gebunden sind).

2.1.3 Einschränkung der Grundrechte

2.1.3.a Voraussetzungen

Art. 36 BV nennt die Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit ein Grundrecht eingeschränkt werden kann, nämlich:

- Notwendigkeit einer rechtssatzmässigen Grundlage, wobei schwerwiegende Einschränkungen im formellen Gesetz vorgesehen sein müssen (Abs. 1 erster und zweiter Satz);
- Rechtfertigung durch öffentliches Interesse oder durch Schutz von Grundrechten Dritter (Abs. 2);
- Vorhandensein von Verhältnismässigkeit (Abs. 3);
- Unantastbarkeit des Kerngehalts (Abs. 4).

Der Katalog von Art. 36 BV ist auf die den Freiheitsrechten zugeordneten Grundrechte zugeschnitten, wird jedoch von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre in differenzierender Weise auch für andere Grundrechte herangezogen.¹⁶ Bei den sozialen Grundrechten geht das Bundesgericht von einer «einschränkenden Konkretisierung» aus. Ob und inwieweit eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots vorliegt, bemisst sich nicht nach Art. 36 BV, sondern ist anhand eines eigenständigen Prüfprogramms zu klären, das die Frage beantwortet, ob die Differenzierung bzw. der Verzicht darauf angesichts der tatsächlichen Verhältnisse sachlich begründbar ist.¹⁷

¹² Kiener / Kälin, a.a.O., S. 69.

¹³ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 70.

¹⁴ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 70.

¹⁵ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 71, 72.

¹⁶ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 302 ff.

¹⁷ Vgl. dazu Kiener / Kälin, a.a.O., S. 415. Das Bundesgericht hat beim Rechtsgleichheitsgebot indessen auch schon eine «sinngemässe Teilanwendung» von Art. 36 BV vorgenommen; Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 303b.

2.1.3.b Rechtsgrundlage

Die Beschränkung eines Grundrechts bedarf einer hinreichend klaren und bestimmten Grundlage in einem Rechtssatz. Hinreichend klar und bestimmt ist die grundrechtsbeschränkende Norm dann, wenn diese so präzise formuliert ist, «dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach richten bzw. die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit voraussehen können; die wesentlichen Wertungen müssen sich der Norm selber entnehmen lassen und dürfen nicht den rechtsanwendenden Behörden überlassen werden. Auch kann die Unbestimmtheit in einem gewissen Mass durch verfahrensrechtliche Garantien ausgeglichen werden.»¹⁸

Schwerwiegende Eingriffe verlangen in Bezug auf die Normstufe eine Regelung im formellen Gesetz, «das zudem in den wesentlichen Punkten klar und unzweideutig formuliert ist. Je einschneidender sich ein Eingriff also auf die Betroffenen auswirkt, desto breiter muss er demokratisch abgestützt und desto differenzierter muss er inhaltlich umschrieben sein.»¹⁹

Die Bundesverfassung verlangt somit nur für schwere Grundrechtseingriffe die Regelung im formellen Gesetz; für leichte Eingriffe kann eine Grundlage in einer Verordnung genügen, sofern sich diese auf eine hinreichende Delegationsnorm in einem formellen Gesetz abstützt.²⁰

Für besondere Bereiche, auf die hier nicht näher einzugehen ist, lässt das Bundesgericht herabgesetzte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu; dies gilt insbesondere für die Sonderstatusverhältnisse und das Polizeirecht.²¹ Sodann gibt es Eingriffe, die keine spezifische Grundlage voraussetzen, sondern unter Berufung auf die polizeiliche Generalklausel vorgenommen werden können (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV).²²

2.1.3.c Genügendes Eingriffsinteresse

Das genügende Eingriffsinteresse liegt vor, wenn ein wichtiges öffentliches Interesse, das für den konkret in Frage stehenden Eingriff relevant sein muss, besteht (Art. 36 Abs. 2 erster Satzteil BV).²³ Dieses kann sich einerseits aufgrund der polizeilichen Schutzgüter manifestieren (öffentliche Ruhe und Ordnung, öffentliche Sicherheit, öffentliche Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr); andererseits können auch wichtige öffentliche Interessen nichtpolizeilicher Natur für eine Grundrechtsbeschränkung massgebend sein.²⁴

Im Weiteren liegt ein genügendes Eingriffsinteresse vor, wenn es um den Schutz von Grundrechten Dritter geht (Art. 36 Abs. 2 zweiter Satzteil BV). Dieses Eingriffsinteresse ist gegeben, wenn der Eingriff dem Schutz von konkret gefährdeten Grundrechtspositionen von Dritten dient.²⁵ Es geht darum, «die Freiheit des von einer staatlichen Anordnung Betroffenen mit der Freiheit derjenigen, die durch die Anordnung geschützt werden sollen, in optimaler Weise miteinander in Einklang zu bringen» und dadurch «bei der Grundrechtsbegrenzung <praktische Konkordanz> herzustellen».²⁶

¹⁸ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 101.

¹⁹ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 102.

²⁰ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 311; Kiener / Kälin, a.a.O., S. 103 f.

²¹ Vgl. Kiener / Kälin, a.a.O., S. 106 ff. In Bezug auf die Normstufe bei Einschränkungen im Schulalltag vgl. Abschnitt 3.2.1 dieses Berichts.

²² Kiener / Kälin, a.a.O., S. 109 ff.

²³ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 115.

²⁴ Vgl. Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 315.

²⁵ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 117.

²⁶ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 319 sowie 377, 773 und 789.

Zum Grundsatz der «praktischen Konkordanz» in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. BGE 139 I 16 (Kanton Thurgau; Ausschaffungsinitiative und Verhältnismässigkeit aufenthaltsbeendender Massnahmen): Das Bundesgericht verneint die direkten Anwendbarkeit der mit der Ausschaffungsinitiative in Art. 121 BV aufgenommenen Abs. 3 bis 6 «aufgrund einer der praktischen Konkordanz verpflichteten Auslegung». Es hielt fest, dass

Mit Art. 36 Abs. 2 zweitem Satzteil BV anerkennt die Verfassung den Grundrechtsschutz Dritter als legitimes Eingriffsinteresse; sie bringt «den klassischen Gedanken zum Ausdruck, dass die Freiheit eines jeden dort ihre Schranke findet, wo die Freiheit des anderen beginnt (Botschaft Bundesverfassung, BBl 1997 I S. 196)». ²⁷ Ein Grundrechtseingriff mit dem Zweck, Grundrechte Dritter zu schützen, ist indessen erst dann legitim, wenn er dem Schutz von *konkret* gefährdeten Grundrechtspositionen von Dritten dient; es genügt nicht, wenn *abstrakt* die Möglichkeit besteht, dass Grundrechte Dritter beeinträchtigt werden könnten. ²⁸

Dadurch, dass Art. 36 Abs. 2 BV den Schutz von Grundrechten Dritter als legitimes Eingriffsinteresse nennt, können Grundrechtskollisionen entstehen, indem «ein einheitlicher Hoheitsakt die grundrechtlichen Schutzbereiche verschiedener Grundrechtsträger berührt». Solche Grundrechtskollisionen müssen «durch eine Harmonisierung der Grundrechtsinteressen im Sinn der praktischen Konkordanz aufgelöst werden». Weil keine Vorrangstellung einzelner Grundrechte besteht, haben Gesetzgeber und rechtsanwendende Behörden bei Grundrechtskollisionen eine Interessen- bzw. Rechtsgüterabwägung vorzunehmen.

2.1.3.d Verhältnismässigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nach Art. 36 Abs. 3 BV umfasst: ²⁹

- die Eignung: Die Einschränkung muss geeignet sein, das angestrebte im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen;
- die Erforderlichkeit: Die Einschränkung muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme ausreicht, um den angestrebten Erfolg herbeizuführen. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen;
- die Zumutbarkeit: Die Einschränkung muss dem Einzelnen zumutbar sein. Zu fragen ist, ob der Betroffene einen Eingriff in seine Grundrechte hinnehmen muss, damit sich das öffentliche Interesse verwirklichen kann (Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung im Sinn einer Abwägung von öffentlichem und betroffenem privatem Interesse).

2.1.3.e Schutz des Kerngehalts

Soweit es um den Kerngehalt eines Grundrechts geht, ist dessen Einschränkung unzulässig. ³⁰

2.2 Persönliche Freiheit

2.2.1 Wortlaut

Art. 2 Bst. d KV gewährleistet nach Massgabe der Bundesverfassung das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit.

Art. 10 Abs. 2 BV lautet wie folgt:

Art. 10 Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit

¹ [...]

² Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.

³ [...]

«die Verfassungsinterpretation einem möglichst schonenden Ausgleich der verschiedenen Verfassungs- und Grundrechtsinteressen verpflichtet» sei; «sie soll praktische Konkordanz schaffen» (Erw. 4.2.2 S. 24).

²⁷ Kiener / Kälin, a.a.O., S.117.

²⁸ Vgl. Kiener / Kälin, a.a.O., S. 117.

²⁹ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 119 ff.; Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 320 ff.

³⁰ Vgl. zum Kerngehalt die Ausführungen in Abschnitt 2.1.2 dieses Berichts.

2.2.2 Merkmale

Beim Recht auf persönliche Freiheit handelt es sich um ein typisches Freiheitsrecht.³¹ Der Anspruch steht allen natürlichen Personen, unbesehen ihrer Staatsangehörigkeit, zu. Er bezieht sich auf die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung bzw. die grundlegenden Aspekte menschlicher Existenz. Weil der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz durch verschiedene besondere Grundrechte gesichert wird (u.a. Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 BV, Niederlassungsfreiheit nach Art. 24 BV oder Garantien beim Freiheitsentzug nach Art. 31 BV), kommt der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV der Charakter eines Auffanggrundrechts für jene Sachverhalte zu, bei denen es um den Schutz der Entfaltung elementarster Lebensbedürfnisse oder um die grundlegenden Aspekte menschlicher Existenz geht.³²

Die Hauptziele der persönlichen Freiheit werden im Verfassungstext ausdrücklich genannt, nämlich die Garantie der körperlichen und geistigen Unversehrtheit sowie der Bewegungsfreiheit. Körperliche Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit sind Elemente der physischen Freiheit. Die körperliche Integrität wird durch jeden Eingriff in den menschlichen Körper tangiert, wobei eine eigentliche Schädigung oder die Verursachung von Schmerzen nicht vorausgesetzt wird.³³ Beim Schutz der Bewegungsfreiheit geht es vorab um den Schutz vor ungerechtfertigten Freiheitsentzügen.³⁴ Das Recht auf geistige Unversehrtheit verbietet staatliche Massnahmen, welche die Willens- und Entscheidungsfreiheit in einem für die Persönlichkeitsentfaltung wesentlichen Bereich einschränken; geschützt sind die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung und der Lebensgestaltung.³⁵ Das von der persönlichen Freiheit geschützte Recht auf individuelle Lebensgestaltung umfasst nach dem Bundesgericht auch die Freiheit in der Auswahl der Bekleidung.³⁶

Der Kerngehalt der persönlichen Freiheit besteht darin, dass Massnahmen unzulässig sind, welche die persönliche Freiheit völlig unterdrücken oder darauf ausgerichtet sind, die persönliche Freiheit ihres Gehalts zu entleeren, indem sie die Würde des Menschen zerstören oder massivste Verletzungen seiner Integrität bewirken.

2.3 Glaubens- und Gewissensfreiheit

2.3.1 Wortlaut

Art. 2 Bst. i KV gewährleistet nach Massgabe der Bundesverfassung die Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Art. 15 BV lautet wie folgt:

Art. 15 Glaubens- und Gewissensfreiheit

¹ Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.

² Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen.

³ Jede Person hat das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen.

⁴ Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen.

³¹ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 145.

³² Vgl. Kiener / Kälin, a.a.O., S. 145.

³³ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 347.

³⁴ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 352.

³⁵ Vgl. Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 356 f.

³⁶ Vgl. Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 365 (unter Hinweis auf BGE 138 IV 13 [Kanton Appenzell A.Rh.; Nacktwandern]).

2.3.2 Merkmale

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Kultusfreiheit, d.h. die Freiheit, Religion oder Weltanschauung allein oder mit anderen zu bekennen, stehen allen Menschen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit zu.³⁷ Die Religionsmündigkeit tritt gemäss Art. 303 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) mit 16 Jahren ein. Bis zu diesem Zeitpunkt kommt den Eltern das Recht zu, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen (Art. 303 Abs. 1 und 3 ZGB). Dieses Recht ist seinerseits Bestandteil der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Eltern.³⁸ Auf die Kultusfreiheit und die Freiheit zu religiösen Handlungen des täglichen Lebens können sich auch Personen im Sonderstatusverhältnis berufen.³⁹

Mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit wird das Recht des einzelnen Menschen gewährleistet, in seiner religiösen Überzeugung sowie in deren Ausübung und Verbreitung nicht durch staatliche Vorschriften eingeschränkt zu werden.⁴⁰ Zudem verpflichtet die Glaubens- und Gewissensfreiheit den Staat zur konfessionellen und religiösen Neutralität.⁴¹

Im Wesentlichen umfasst die Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 15 Abs. 2 BV neben der freien Wahl von Religion oder weltanschaulicher Überzeugung das Recht auf Äusserung und Betätigung von religiösen Überzeugungen und diese allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen (Kultusfreiheit).⁴² Ferner wird das Befolgen von religiösen Vorschriften geschützt. Darunter fallen die Einhaltung von Feiertagen oder von Vorschriften des täglichen Lebens, beispielsweise bezüglich Bekleidung, Speisen oder Fasten. Insofern schützt die Glaubens- und Gewissensfreiheit «über die eigentlichen Kultushandlungen hinaus auch Lebensweisen (z.B. Kleidung, Bauwerke und Nahrungsmittel), soweit diese unmittelbarer Ausdruck der religiösen Überzeugung sind»⁴³. Dabei ist «einzig und allein» massgebend, «dass ein Gläubiger oder eine betroffene Religionsgemeinschaft eine Verhaltensweise als religiös begründet ansieht und diese Beurteilung glaubhaft vermittelt»⁴⁴.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit umfasst im Weiteren das Recht des Einzelnen, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen. Umgekehrt darf es keinen staatlichen Zwang zur Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft oder zur Vornahme von religiösen Handlungen geben. Mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit unvereinbar wäre ferner der obligatorische Religionsunterricht an öffentlichen Schulen. Diese haben sich im Unterricht konfessionell neutral zu verhalten.⁴⁵ Konfessionelle Neutralität hat sich beispielsweise darin zu äussern, dass im Klassenzimmer einer Primarschule kein Kreuzifix angebracht wird⁴⁶ oder eine Primarlehrerin im Unterricht kein muslimisches Kopftuch trägt^{47, 48}.

³⁷ In erster Linie steht die Glaubens- und Gewissensfreiheit den natürlichen Personen zu. Juristische Personen können sich auf dieses Grundrecht berufen, wenn sie selbst religiöse Zwecke verfolgen. Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 295.

³⁸ BGE 129 III 689 Erw. 1.2 S. 691 f. (Kanton Waadt [Kantonsgericht]; J.X. gegen M.Y., Verfügungsberechtigung der Mutter, der die elterliche Obhut, nicht aber die elterliche Sorge entzogen worden ist, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder).

³⁹ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 322.

⁴⁰ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 405.

⁴¹ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 407.

⁴² Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 409.

⁴³ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 322.

⁴⁴ Y. Hangartner: Religionsfreiheit. Ein Überblick aus Anlass des neuen Art. 72 Abs. 3 BV (Verbot des Baus von Minaretten); in: AJP 2010, S. 441 ff., S. 448; Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 410.

⁴⁵ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 423.

⁴⁶ BGE 116 Ia 252 (Kanton Tessin; Anbringen eines Kreuzifixes in den Schulzimmern einer Primarschule).

⁴⁷ BGE 123 I 296 (Kanton Genf; Kopfbedeckung einer Lehrperson aus religiösen Gründen).

⁴⁸ Zu den angegebenen Bundesgerichtsentscheiden und der erfolgten Kritik in der Lehre vgl. Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 424.

Der Kerngehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit ergibt sich zur Hauptsache aus Art. 15 Abs. 4 BV. Ob ein darüber hinausgehender Kerngehalt besteht, ist «in Praxis und Doktrin kaum geklärt», wobei allerdings anerkannt ist, «dass die Gewissensfreiheit gemäss Art. 15 BV «den Einzelnen u.a. in einem innersten Bereich ethischer, politischer oder religiöser Überzeugung [schützt]. Dieses *forum internum* ist dem Zugriff des Staates entzogen. Das Recht jedes Menschen, eine Meinung oder Überzeugung zu *haben*, unterliegt dementsprechend keinen Einschränkungen».»⁴⁹

In Bezug auf Einschränkungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist festzustellen, dass diese – abgesehen vom Kerngehalt – nicht absolut gilt; sie kann unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden. Art. 9 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; abgekürzt EMRK) enthält dazu folgende Bestimmung:

Art. 9 Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

¹ [...]

² Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

In Bezug auf Einschränkungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit existieren gewisse Besonderheiten beim Erfordernis des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit:⁵⁰

Das Kriterium des öffentlichen Interesses spielt zunächst im Zusammenhang mit dem Schutz von Polizeigütern eine Rolle und kann in Bezug auf den Schutz des religiösen Friedens relevant sein. Für Einschränkungen genügt der Umstand, dass kultische Handlungen in der Öffentlichkeit die Angehörigen einer anderen Religionsgemeinschaft in ihren religiösen Gefühlen verletzen könnten, nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass durch die öffentliche Kundgabe das Leben in der Religionsgemeinschaft unmittelbar gestört oder bedroht wird und dass daraus eine schädliche Spannung entsteht.⁵¹ Sodann bildet das Gebot der weltanschaulichen Neutralität des Staates Leitlinie für Einschränkungen im Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Ferner gibt es strafrechtliche Schranken⁵²; wer diese missachtet, kann sein Tun nicht mit religiösen Überzeugungen rechtfertigen. Eine weitere Einschränkung ist mit dem Anliegen von religiösen Minderheiten verbunden, ein religiöses Ruhetagsgebot ausserhalb der üblichen christlichen Feiertage einhalten zu dürfen; Schülerinnen und Schüler müssen vom Unterricht dispensiert werden, soweit dies mit dem öffentlichen Interesse an einem geordneten und effizienten Schulbetrieb vereinbar ist bzw. dieser nicht übermässig beeinträchtigt wird.⁵³

Das Kriterium der Verhältnismässigkeit hat besondere Bedeutung unter dem Aspekt der Zumutbarkeit. Es geht um die Frage, ob und wie weit einer betroffenen Person zugemutet werden kann, gegen ein religiöses Gebot zu verstossen, damit dem öffentlichen Interesse Genüge getan werden kann. Die Zumutbarkeit ist umso eher zu verneinen, je wichtiger das religiöse Gebot und damit

⁴⁹ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 327, mit Zitat aus Markus Schefer: Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 456.

⁵⁰ Vgl. Kiener / Kälin, a.a.O., S. 328 ff.

⁵¹ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 328 f. unter Hinweis auf BGE 108 Ia 41 Erw. 2 S. 43 f. (Kanton Genf; Prozessionen und kirchliche Kundgebungen auf öffentlichen Strassen).

⁵² Art. 261 und Art. 261^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0): Störung der Glaubens- und Kulturfreiheit sowie Rassendiskriminierung aufgrund der Religionszugehörigkeit.

⁵³ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 331, und Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 442 (je unter Hinweis auf BGE 117 Ia 311 [Kanton Glarus; genereller Schuldispens an Samstagen aus religiösen Gründen]).

der potenzielle Gewissenskonflikt für die betroffene Person und je geringer das Gewicht der beeinträchtigten öffentlichen Interessen ist.⁵⁴ Auf religiöse Überzeugungen ist absolut keine Rücksicht zu nehmen, wenn damit Eingriffe in Leib und Leben sowie andere gemeinrechtliche Straftaten, wie Nötigung, sexuelle Übergriffe oder Aufruf zum Rassenhass, verbunden sind.⁵⁵

2.4 Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot

2.4.1 Wortlaut

Art. 2 Bst. b KV gewährleistet nach Massgabe der Bundesverfassung die Rechtsgleichheit, den Schutz vor jeder Diskriminierung sowie die Gleichstellung von Frau und Mann.

Art. 8 BV lautet wie folgt:

Art. 8 Rechtsgleichheit

¹ Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

² Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

³ Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

⁴ Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.

Im vorliegenden Zusammenhang stehen der Grundsatz nach Art. 8 Abs. 1 BV und das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV im Vordergrund; auf die Gleichbehandlung der Geschlechter sowie die Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten nach Art. 8 Abs. 3 und 4 BV wird deshalb nicht näher eingegangen.

2.4.2 Merkmale

2.4.2.a Rechtsgleichheit

Das Verfassungsrecht gewährleistet die Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV grundsätzlich sowohl gegenüber den natürlichen als auch gegenüber den juristischen Personen; insofern ist der Begriff «Menschen» in Art. 8 Abs. 1 BV zu eng gefasst.⁵⁶

Das Gebot der Rechtsgleichheit gilt sowohl in der Rechtsetzung (Erlass von Gesetzes- und Verordnungsrecht) als auch in der Rechtsanwendung. Ausgangspunkt bildet der Grundsatz, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist.⁵⁷ Der Grundsatz bringt somit ein Gleichheitsgebote und ein Differenzierungsgebote zum Ausdruck.

Bei der Rechtsetzung liegt eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes vor, «wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund

⁵⁴ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 331.

⁵⁵ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 333.

⁵⁶ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 414.

⁵⁷ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 752.

der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen».⁵⁸ Dabei gilt, dass nicht jede tatsächliche Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung erlaubt; nur bei einem erheblichen tatsächlichen Unterschied ist sie zulässig. Die Frage nach der Erheblichkeit lässt sich nicht ohne Wertung beantworten; was als erheblicher Unterschied zu gelten hat, bestimmt sich nach der herrschenden Rechtsauffassung bzw. den herrschenden Wertanschauungen.⁵⁹

Bei der Rechtsanwendung verbietet das Differenzierungsgebot, zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln, weshalb Unterscheidungen nur getroffen werden dürfen, wenn dafür ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen, über die zu entscheiden ist, vorliegt.⁶⁰ Die Rechtsnormen sind in allen gleich gelagerten Fällen und auf alle Normadressatinnen und Normadressaten in gleicher Weise anzuwenden, was namentlich dann bedeutsam ist, wenn die anzuwendenden Bestimmungen Ermessen einräumen oder unbestimmte Begriffe enthalten.⁶¹

2.4.2.b Diskriminierungsverbot

Aufgrund der in Art. 8 Abs. 2 BV enthaltenen Merkmale können sich einzig natürliche Personen, nicht jedoch juristische Personen, auf das Diskriminierungsverbot berufen.

Das Diskriminierungsverbot unterscheidet sich von der Ungleichbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV einerseits dadurch, dass die Verfassung selbst eine Reihe von Merkmalen nennt, die geeignet sind, Diskriminierung hervorzurufen (Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung, körperliche, geistige oder psychische Behinderung). Andererseits genügen – im Gegensatz zum Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV – sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung nicht; vielmehr muss eine Ungleichbehandlung unter Angabe von ernsthaften und triftigen Gründen qualifiziert gerechtfertigt werden.⁶²

Es bestehen zwei Kategorien von Diskriminierungen:⁶³

- direkte Diskriminierung: Vorhandensein eines Erlasses oder Einzelaktes mit einer Differenzierung, die ausdrücklich an einem verpönten Merkmal anknüpft und eine Benachteiligung bewirkt, die nicht mit qualifizierten Gründen gerechtfertigt werden kann;⁶⁴

⁵⁸ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 753; BGE 136 I 17 Erw. 5.3 S. 29 (Kanton Bern; abstrakte Normenkontrolle von gesetzlichen Bestimmungen über das Passivrauchen).

⁵⁹ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 758. BGE 137 V 121 ff., Erw. 5.3 S. 125 (Kanton Bern; gesetzliche Grundlage und Ausrichtung von Familienzulagen): «Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Verhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Gestaltungsspielraum (BGE 136 I 1 Erw. 4.1 S. 5; BGE 135 V 361 Erw. 5.4.1 S. 369; BGE 134 I 23 Erw. 9.1 S. 42 mit Hinweisen).»

⁶⁰ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 421.

⁶¹ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 765.

⁶² Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 774; Kiener / Kälin, a.a.O., S. 430 f. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes.

⁶³ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 434 bis 440.

Eine dritte Kategorie, die akzessorische Diskriminierung, ist gemäss Kiener / Kälin, a.a.O., S. 439 f., vom Bundesgericht im Zusammenhang mit der EMRK anerkannt, jedoch noch nicht in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 BV übernommen worden. Die akzessorische Diskriminierung ist eine direkte oder indirekte diskriminierende Benachteiligung im Rahmen der Beschränkung eines anderen Grundrechts (Kiener / Kälin, a.a.O., S. 434 und 440).

⁶⁴ Beispiel: Die Ablehnung aller Einbürgerungsgesuche von Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien unter gleichzeitiger Zustimmung zu den Einbürgerungsgesuchen von Personen aus westeuropäischen Ländern stellt eine direkte Diskriminierung dar (BGE 129 I 217 Erw. 2.3.1 S. 228 f. [Gemeinde Emmen LU, Abstimmung über Einbürgerungsbeschlüsse]).

- indirekte Diskriminierung: Vorhandensein eines Erlasses oder Einzelaktes, der nicht ausdrücklich an einem verpönten Merkmal anknüpft, jedoch Menschen mit relevanten Merkmalen rechtlich oder faktisch benachteiligt. Neutrale staatliche Massnahmen führen im Ergebnis, d.h. in ihren praktischen Auswirkungen, zu einer verpönten Ungleichbehandlung.^{65,66}

2.5 Anspruch auf Grundschulunterricht

2.5.1 Wortlaut

Art. 2 Bst. m KV gewährleistet nach Massgabe der Bundesverfassung den Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht.

Art. 19 BV lautet wie folgt:

Art. 19 Anspruch auf Grundschulunterricht

Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht ist gewährleistet.

Art. 62 BV legt die Zuständigkeit fest und ergänzt das in Art. 19 BV festgeschriebene Grundrecht wie folgt:

Art. 62 Schulwesen

¹ Für das Schulwesen sind die Kantone zuständig.

² Sie sorgen für einen ausreichenden Grundschulunterricht, der allen Kindern offen steht. Der Grundschulunterricht ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht. An öffentlichen Schulen ist er unentgeltlich.

³ Die Kantone sorgen für eine ausreichende Sonderschulung aller behinderten Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Altersjahr.

⁴ Kommt auf dem Koordinationsweg keine Harmonisierung des Schulwesens im Bereich des Schuleintrittsalters und der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und von deren Übergängen sowie der Anerkennung von Abschlüssen zustande, so erlässt der Bund die notwendigen Vorschriften.

2.5.2 Merkmale

Beim Anspruch auf Grundschulunterricht handelt es sich um ein justiziables Sozialrecht⁶⁷; es ist der Durchsetzbarkeit auf dem Rechtsweg zugänglich. Der Anspruch steht allen betroffenen Kindern, die in der Schweiz leben, zu, unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem aufenthaltsrechtlichen Status. So haben auch Flüchtlingskinder und asylsuchende Kinder trotz ihres unsicheren Status in der Schweiz Anspruch auf einen ausreichenden Grundschulunterricht, wobei die Schulungs- und Lerninhalte aber den besonderen Bedürfnissen dieser Kinder angepasst werden können (z.B. indem diese Kinder zunächst in Integrationsklassen beschult werden, bis sie über die nötigen Sprachkenntnisse verfügen, um dem Unterricht in einer Regelklasse folgen zu können).⁶⁸

⁶⁵ Es liegt eine Regelung vor, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen jedoch Angehörige einer solchen Gruppe ohne sachliche Begründung besonders stark benachteiligt (BGE 126 II 377 Erw. 6c S. 393 f. [Kanton Zürich; Aufenthaltsbewilligung sowie direkte und indirekte Diskriminierung], zitiert in Kiener / Kälin, a.a.O., S. 437.

⁶⁶ Beispiel: Bei einer zur Gemeinschaft der Fahrenden gehörenden Person wirkt die Bemessung des Invalideneinkommens anhand allgemeiner statistischer Daten über die Verdienstmöglichkeiten indirekt diskriminierend, soweit dieses Vorgehen dazu beiträgt, die versicherte Person der Bevölkerungsmehrheit anzugleichen. Durch die besondere Lebensweise von Fahrenden entfallen indessen jene Verdienstmöglichkeiten, die Personen mit einem festen Wohnsitz erfüllen können, so dass die Anwendung der allgemeinen Bemessungsmethode auf Fahrende diese faktisch zur Sesshaftigkeit verpflichten würde (BGE 138 I 205 Erw. 6.2 S. 214 f. [Kanton Genf, Invaliditätsbemessung], vgl. auch Kiener / Kälin, a.a.O., S. 438).

⁶⁷ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 461.

⁶⁸ S. Wintsch, Flüchtlingskinder und Bildung – Rechtliche Aspekte; Diss. Zürich 2008, S. 117 ff., S. 130.

Der Anspruch auf Grundschulunterricht enthält das Recht auf eine den individuellen Fähigkeiten des Kindes und seiner Persönlichkeitsentwicklung entsprechende unentgeltliche Grundschulausbildung.⁶⁹ Ein Hauptziel des Grundrechts besteht in der Verleihung eines Anspruchs auf eine grundlegende Ausbildung, die primär der Chancengleichheit dient, indem alle Menschen in der Schweiz ein Mindestmass an Bildung erhalten sollen.⁷⁰

Als Grundschule sind die Schulen während der obligatorischen Schulzeit gemeint.⁷¹ Erfasst sind alle Schulen, einschliesslich Kindergarten und Sekundarstufe I sowie Sonderschulen, während der obligatorischen Schulzeit von wenigstens elf Jahren (Art. 6 der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule [HarmoS-Konkordat] vom 14. Juni 2007⁷²).

Das Grundrecht enthält drei Teilgarantien, nämlich den Anspruch auf genügenden Unterricht, den Anspruch auf unentgeltlichen Unterricht und den Anspruch auf freien Zugang. Zum Anspruch auf freien Zugang gehört, dass die Schule für Kinder aller Glaubensrichtungen offen steht.⁷³

Der Anspruch auf Grundschulunterricht stellt ein als Mindestgarantie ausgestaltetes soziales Grundrecht dar, weshalb rechtliche Einschränkungen grundsätzlich ausgeschlossen sind.⁷⁴ Zulässig sind indessen Konkretisierungen durch den Gesetzgeber, die gewisse Einschränkungen (z.B. die Möglichkeit eines disziplinarischen Schulausschlusses) enthalten können. Solche einschränkende Konkretisierungen sind im Einzelfall daran zu messen, ob sie mit dem verfassungsrechtlich garantierten Minimalgehalt noch zu vereinbaren sind. Der Kerngehalt des Verfassungsanspruchs muss insofern zwingend gewahrt bleiben.

2.6 Schutz der Kinder und Jugendlichen

2.6.1 Wortlaut

Art. 2 Bst. b KV gewährleistet nach Massgabe der Bundesverfassung den Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf Schutz und Förderung.

Art. 11 BV lautet wie folgt:

Art. 11 Schutz der Kinder und Jugendlichen

¹ Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung.

² Sie üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus.

2.6.2 Merkmale

Das soziale Grundrecht über den Schutz von Kindern und Jugendlichen, das den Menschen bis zur Volljährigkeit zusteht, bedarf in Bezug auf den anspruchsbegründenden Gehalt noch der Konkretisierung, wobei es «durchaus über ein Potenzial [verfügt], das vor allem im Zusammenhang mit anderen Grundrechtsgarantien direkt anspruchsbegründend sein kann».⁷⁵ Dabei erlangt insbesondere das UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention) vom

⁶⁹ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 922, 924, 925a; Kiener / Kälin, a.a.O., S. 464.

⁷⁰ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 460.

⁷¹ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 925 und 925a; Kiener / Kälin, a.a.O., S. 462.

⁷² Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK): Rechtssammlung der EDK (Systematische Sammlung des interkantonalen Rechts im Bildungsbereich) Ziff. 1.2; Quelle: <http://www.edk.ch/dyn/11670.php> (zuletzt besucht am 16. Juni 2016).

⁷³ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 465.

⁷⁴ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 926.

⁷⁵ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 291 und 908.

20. November 1989 (SR 0.107), das für die Schweiz am 26. März 1997 in Kraft getreten ist, zunehmend an Bedeutung. Das Bundesgericht hat einzelne Bestimmungen dieses Übereinkommens als direkt anwendbar (self-executing) beurteilt, was zur Folge hat, dass die Verletzung einer solchen Bestimmung mit Beschwerde beim Bundesgericht gerügt werden kann.⁷⁶ Allgemein ist jedoch festzustellen, dass die Bedeutung und die Tragweite des Grundrechts über den Schutz von Kindern und Jugendlichen in Lehre und Rechtsprechung noch nicht in allen Teilen geklärt sind.

Im Wesentlichen verlangt das Grundrecht, dass die rechtsanwendenden Instanzen bei der Anwendung von Gesetzen den besonderen Schutzbedürfnissen von Kindern Rechnung zu tragen haben; der besondere Schutz der Kinder ist in der ganzen Rechtsordnung zu berücksichtigen.⁷⁷ Das Grundrecht enthält in Art. 11 Abs. 1 BV einerseits einen Schutzanspruch und andererseits einen Förderungsanspruch.⁷⁸ Der Schutzanspruch verlangt, dass eine Verletzung der physischen und psychischen Integrität verhindert wird; dem Integritätsschutz ist insbesondere bei Ausübung von behördlichem Ermessen und bei der Güterabwägung beispielsweise beim Vollzug des gesetzlichen Kindesschutzrechts Rechnung zu tragen.

Was den Förderungsanspruch betrifft, ist dieser weitgehend programmatischer Natur; es werden damit keine klagbaren subjektiven Rechte geschaffen. Hingegen wird der Gesetzgeber dadurch angehalten, auf die besondere Situation und die Interessen von Minderjährigen Rücksicht zu nehmen, und im Rahmen der Rechtsanwendung ist eine entsprechende verfassungskonforme Auslegung vorzunehmen.

Art. 11 Abs. 2 BV äussert sich zur Frage, ob und in welcher Weise Kindern und Jugendlichen ein Recht auf selbständige Ausübung der eigenen Rechte zukommt. Allerdings besteht in der Lehre noch keine einheitliche oder übereinstimmende Meinung, welche Rechte konkret gemeint sind.⁷⁹

Ungeklärt ist überdies, ob und inwieweit Art. 11 BV Einschränkungen unterliegt. Fest steht, dass der Anspruch auf besonderen Schutz der Unversehrtheit als solcher nicht einschränkbar ist. Allerdings hat dieser Anspruch gemäss gegenwärtigem Stand der Rechtsprechung keine selbständige Bedeutung, sondern ist bei der Anwendung anderer Grundrechtsgarantien zu berücksichtigen.⁸⁰

3 Verhaltensvorschriften der Volksschule

Die gutgeheissenen Motionen⁸¹ enthalten für den Bereich der Volksschule einerseits den Auftrag, Bekleidungsvorschriften gesetzlich zu regeln. Andererseits werden Fragen zur Einschränkung von Grundrechten von Schülerinnen und Schülern sowie zu konkreten Bereichen des schulischen Alltags mit grundrechtlichen Aspekten gestellt.

3.1 Volksschule im Kanton St.Gallen

3.1.1 Allgemeine Aspekte der staatlichen Leistung «Volksschule»

Im Vergleich zu anderen staatlichen Leistungen ist die öffentliche Volksschule in mehrfacher Hinsicht qualifiziert. Erstens ist der Besuch des Grundschulunterrichts ein Grundrecht (Art. 19 BV und Art. 2 Bst. m KV⁸²) und zugleich eine Bürgerpflicht (Art. 62 Abs. 2 BV). Der Grundschulunterricht

⁷⁶ Vgl. BGE 133 I 286 Erw. 3.2 S. 291 (Basel-Stadt; Trennung Jugendlicher von Erwachsenen in Untersuchungshaft), sowie Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 245.

⁷⁷ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 452.

⁷⁸ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 453 ff.

⁷⁹ Vgl. dazu Kiener / Kälin, a.a.O., S. 457 f.

⁸⁰ Kiener / Kälin, a.a.O., S. 458.

⁸¹ Abschnitt 1.1 dieses Berichts.

⁸² Vgl. Abschnitt 2.5 dieses Berichts.

ist auf der gleichen, höchsten Normstufe verankert wie die Freiheitsrechte, namentlich auch wie die persönliche Freiheit oder die Religionsfreiheit.⁸³ Sein Obligatorium verpflichtet den Staat zu einem weltanschaulich neutralen Angebot.⁸⁴ Ausserdem stellt es die nutzenden Schülerinnen und Schüler sowie deren Eltern zum anbietenden Staat in ein besonderes Rechtsverhältnis⁸⁵, innerhalb dessen ihnen am Schulzweck orientiert eine erhöhte Kompromissbereitschaft bei der Durchsetzung individueller Rechtspositionen abzuverlangen ist. Zweitens unterrichtet die Schule in kollektiven Strukturen, konkret in Klassenverbänden⁸⁶, womit unter das öffentliche Interesse an Rechtsbeschränkungen auch die Interessen der Mitschülerinnen und -schüler sowie deren Eltern zu subsumieren sind.⁸⁷ Drittens obliegt der öffentlichen Volksschule über den wissens- bzw. kompetenzorientierten Unterricht hinaus ein Auftrag zu Wertevermittlung, Sozialisation und Integration (Art. 3 des Volksschulgesetzes [sGS 213.1; abgekürzt VSG]), dessen Erfüllung sie zu einer wichtigen Ressource der politischen, integrativen, kulturellen und ökonomischen Gemeinschaft macht⁸⁸. Insoweit bereitet sie auch auf die Beanspruchung und Tolerierung verfassungsmässiger Rechte vor – nicht nur der Religionsfreiheit, sondern auch der Rechtsgleichheit einschliesslich Gleichstellung bzw. Nichtdiskriminierung der Geschlechter und der politischen Rechte im demokratischen Rechtsstaat.

Die Volksschule steht nicht abseits der Gesellschaft, sondern ist Teil von dieser und hat die Kinder und Jugendlichen auf das selbstverantwortete Leben in ihr vorzubereiten. Sie kann nicht jegliche Spannungsfelder von sich bzw. den sie nutzenden Kindern und ihren Familien fernhalten. Auch und gerade unter diesem Aspekt hat die Schule allerdings einen qualifizierten Bedarf nach Ordnung und Störungsfreiheit, damit sie ihren Auftrag erfüllen kann. Die Öffentlichkeit des Schulbetriebs erträgt nicht den gleichen Anspruch des Individuums auf Beliebigkeit, Selbstverwirklichung und Partikularismus wie die allgemeine Öffentlichkeit. Für den schulischen Raum sind zweckorientiert Verhaltensvorschriften mit mehr vorausgesetzter Kompromissbereitschaft der Normadressaten angezeigt als «für die Strasse».

3.1.2 Religiöse Neutralität des Staates im Besonderen

Die Pflicht zur staatlichen Neutralität ergibt sich aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit bzw. der Religionsfreiheit (Art. 15 BV⁸⁹) und dem Gebot, Personen nicht wegen ihrer weltanschaulichen oder religiösen Überzeugung zu diskriminieren (Art. 8 Abs. 2 BV⁹⁰). Sie verlangt von den Behörden die gleichmässige Berücksichtigung grundsätzlich aller in einer pluralistischen Gesellschaft auftretenden religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen, diese unparteiisch zu behandeln und bei religiösen Kontroversen nicht für die eine oder andere Religion Partei zu ergreifen. Der Staat selber darf deshalb keine bestimmte religiöse Haltung einnehmen. Dies verpflichtet ihn allerdings nicht dazu, jede religiöse Manifestation oder Symbolik aus dem öffentlichen Bereich auszuschliessen.⁹¹ Der Neutralitätsgrundsatz will aber sicherstellen, dass in einer pluralistischen Gesellschaft der konfessionelle Friede aufrechterhalten bleibt und die verschiedenen Überzeugungen sich deshalb manifestieren können.⁹² Nach dem Gesagten ist die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates nicht erst dann gegeben, wenn eine strikte Trennung von Staat und

⁸³ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 921.

⁸⁴ Zur konfessionellen Neutralität der Schule im Besonderen vgl. Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 423 f.

⁸⁵ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 328.

⁸⁶ Die schweizerische Bundesverfassung – St.Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich, St.Gallen 2014: R. Kägi-Diener, Kommentar zu Art. 19 BV, Rz. 50.

⁸⁷ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 313.

⁸⁸ Die schweizerische Bundesverfassung – St.Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich, St.Gallen 2014: R. Kägi-Diener, Kommentar zu Art. 19 BV, Rz. 22 bis 27.

⁸⁹ Vgl. Abschnitt 2.3 dieses Berichts.

⁹⁰ Vgl. Abschnitt 2.4.2.b dieses Berichts.

⁹¹ Walter Kälin, Grundrechte und kantonale Gesetzgebungsspielräume im Bereich religiöser und kultureller Spannungsfelder, Stellungnahme zuhanden der Regierung des Kantons St.Gallen vom 19. September 2014, S. 16 f. (wiedergegeben als Beilage zu diesem Bericht, nachfolgend zitiert: Kälin, Stellungnahme).

⁹² BGE 123 I 296 Erw. 4 b/bb S. 308 ff. (Kanton Genf; Kopfbedeckung einer Lehrperson aus religiösen Gründen).

Religion realisiert ist (laizistische Staatstradition), sondern auch, wenn ihr eine für verschiedene Weltanschauungen und Glaubensbekenntnisse gleichermaßen offene Haltung zugrunde liegt (staatliche Neutralität).⁹³

Die Volksschule nimmt die ihr von Verfassung (Art. 62 BV) und Volksschulgesetz übertragenen öffentlichen Aufgaben wahr, wobei sie an die Grundrechte gebunden ist (Art. 35 Abs. 2 BV). Im Bereich der Volksschule kommt der religiösen Neutralität besondere Bedeutung zu. Die Volksschule soll für Angehörige aller Religionsgemeinschaften gleich zugänglich sein, weshalb der Unterricht an öffentlichen Schulen religiös neutral auszugestaltet ist. Der Staat und seine Repräsentanten selbst müssen religiös neutral bleiben. Dies hat sich beispielsweise darin zu äussern, dass im Klassenzimmer einer Primarschule kein Kreuzifix angebracht wird⁹⁴ oder eine Primarlehrerin im Unterricht kein muslimisches Kopftuch trägt.⁹⁵

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung die Zulässigkeit von Einschränkungen der Religionsfreiheit gegenüber Schülerinnen und Schülern stets von solchen gegenüber Lehrpersonen unterschieden.⁹⁶ In seinem Urteil «Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht»⁹⁷ hat es bestätigt, dass die Glaubens- und Gewissensfreiheit zwar die Verpflichtung des Staates zu religiöser und konfessioneller Neutralität umfasst und damit auch den Auftrag an die öffentlichen Schulen, die für sie handelnden Lehrpersonen zu Neutralität und konfessioneller Gleichbehandlung anzuhalten. Damit gehe aber nicht eine entsprechende Neutralitätspflicht der Schülerinnen und Schüler einher. Dies zumindest solange die betreffenden Schülerinnen und Schüler durch ihre Grundrechtsausübung die Grundrechte Dritter nicht in unzulässiger Weise (etwa durch aktives Werben für ihre Position oder ihren Glauben) beeinträchtigen. Die Neutralitätspflicht sei deshalb nicht geeignet, ein Verbot des Tragens religiöser Symbole durch Schülerinnen und Schüler zu begründen.

3.1.3 Zuständigkeiten in der Volksschule

3.1.3.a Vorgaben des Volksschulgesetzes

Die Bundesverfassung erklärt im Schulwesen die Kantone für zuständig und beauftragt sie, für einen ausreichenden, obligatorischen Grundschulunterricht unter staatlicher Leitung oder Aufsicht zu sorgen (Art. 62 Abs. 1 und 2 BV). Bei der Organisation des Volksschulwesens sind die Kantone – abgesehen von der Pflicht zur Harmonisierung gewisser Eckwerte (vgl. Art. 62 Abs. 4 BV) – frei.

Träger der Volksschule im Kantons St.Gallen sind die (Schul- oder Einheits-)Gemeinden (Art. 4 Abs. 1 VSG). Der Kanton gibt den Volksschulträgern sowohl das Volksschulrecht im Allgemeinen als auch das Personalrecht der Volksschul-Lehrpersonen weitgehend vor. Das Volksschulgesetz hat den Charakter eines Basiserlasses, der zahlreiche organisatorische Vorschriften enthält und das materielle Recht vielfach lediglich in den Grundzügen anspricht, verbunden mit Delegationen an weitere Instanzen zur Regelung der Einzelheiten. Soweit das kantonale Recht keine Regelungen vorsieht, sind die Gemeinden im Rahmen ihrer Autonomie deshalb befugt bzw. verpflichtet, in ihrer Rechtsetzung eigene Regelungen zu erlassen.

⁹³ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 3.3 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

⁹⁴ BGE 116 Ia 252 (Kanton Tessin; Anbringen eines Kreuzifixes in den Schulzimmern einer Primarschule).

⁹⁵ BGE 123 I 296 (Kanton Genf; Kopfbedeckung einer Lehrperson aus religiösen Gründen). Vgl. auch Kälin, Stellungnahme, S. 17, und Abschnitt 2.3.2 dieses Berichts.

⁹⁶ Vgl. die Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung zu Fallkonstellationen in der öffentlichen Schule betreffend Religionsfreiheit und religiöse Neutralität des Staates im Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 4.2 bis 4.5 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

⁹⁷ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

3.1.3.b Recht der Volksschulträger zur Rechtsetzung im Bereich der Volksschule

Die Bundesverfassung gewährleistet die Autonomie der Gemeinden nach Massgabe des kantonalen Rechts (Art. 50 Abs. 1 BV). Die Gemeindeautonomie bedeutet vor allem auch das Recht zum Erlass eigener Rechtsnormen. Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich dann autonom, wenn das kantonale Recht für diesen keine abschliessende Ordnung erlässt, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt⁹⁸. Ob und wieweit eine Gemeinde in einem bestimmten Sachbereich autonom ist, bestimmt sich nach dem kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht⁹⁹. Art. 50 Abs. 1 BV bringt zum Ausdruck, dass die Gemeinden das Wesen des schweizerischen Staates in unverzichtbarer Weise prägen. Ihre Autonomie erfasst unter der Voraussetzung, dass das kantonale Recht der Gemeinde einen (relativ) erheblichen Ermessensspielraum einräumt, Gesetzgebung wie Verwaltung¹⁰⁰.

Die Kantonsverfassung garantiert die Gemeinden und erklärt diese für autonom. Sie räumt ihnen nach Massgabe kantonalgesetzlicher Freiräume oder Aufträge insbesondere auch Rechtsetzungsautonomie ein (Art. 88 und 89 KV).

Das Volksschulgesetz überträgt den Gemeinden die organisatorische und operative Trägerschaft der Volksschule und ermächtigt bzw. verpflichtet sie, eine Schulordnung zu erlassen und darin Vorschriften zum örtlichen Schulbetrieb sowie zu Rechten und Pflichten der am Schulbetrieb Beteiligten zu erlassen (Art. 4 ff. und 33 VSG). Das vom Volksschulgesetz erwartete Inhaltsspektrum der kommunalen Schulordnung ist breit und im Sinn der Gemeindeautonomie mit Entscheidungsfreiheit bzw. Ermessensspielraum verbunden. Damit kommt der Schulordnung materiell der Gehalt eines allgemeinverbindlichen Reglements im Sinn des Gemeindegesetzes (sGS 151.2, abgekürzt GG) zu. Die Schulordnung nach St.Galler Ordnung ist Ausdruck verfassungsrechtlich autorisierter und kantonalgesetzlich legitimierter kommunaler Rechtsetzungsautonomie. Sie ist demokratisch legitimiert. Damit hat sie Gesetzesform im Staatsrechtssinn.¹⁰¹ Das Bundesgericht hat dies für den Kanton St.Gallen in seinem Urteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) ausdrücklich bestätigt.

3.2 Fragen mit grundrechtlichem Bezug im Schulalltag

3.2.1 Einschränkung von Grundrechten im schulischen Kontext

Mit Blick auf die Besonderheiten des Volksschulunterrichts, wie sie in Abschnitt 3.1.1 und 3.1.2 dieses Berichts erläutert worden sind, und aufgrund der fortschreitenden Individualisierung der Gesellschaft sowie der Ansprüche der Familien gegenüber dem Staat entspricht es heute einem verstärkten öffentlichen Interesse, den Rahmen für Grundrechtsbeschränkungen in der Volksschule durch das Gesetz abzustecken. Dabei ist mit Blick auf die im Bereich der Volksschule im Kanton St.Gallen herrschende, in Abschnitt 3.1.3 dieses Berichts beschriebene Zuständigkeitsordnung jedoch für die einzelnen Bereiche zu klären, ob eine Regelung auf kantonaler oder kommunaler Ebene sinnvoll und angezeigt ist. Entsprechende Vorschriften auf kantonaler Ebene haben zudem den Charakter des Volksschulgesetzes als allgemeines Rahmengesetz zu wahren. Die Regelungen müssen sich – unabhängig, ob sie auf kantonaler oder kommunaler Ebene anzusiedeln sind – sodann unverhandelbar im Rahmen der Verfassung bewegen. Sie sind einerseits auf das Staatsziel der sozialen Integration nach Art. 14 KV auszurichten. Andererseits haben sie

⁹⁸ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) mit weiteren Hinweisen.

⁹⁹ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 974 ff.

¹⁰⁰ Die schweizerische Bundesverfassung – St.Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich, St.Gallen 2014: R. Kägi-Diener, Kommentar zu Art. 50 BV, Rz. 12 f.

¹⁰¹ U. Häfelin / G. Müller / F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich, St.Gallen 2016, Rz. 62 ff.

mit dem Gebot der Verhältnismässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen im Einklang zu stehen. Unter diesem Aspekt haben sie auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung – namentlich zur Tragweite der Freiheitsrechte der persönlichen Freiheit und der Religionsfreiheit – zu berücksichtigen.

Die Grundschulung ist Teil der Leistungsverwaltung. Schülerinnen und Schüler an öffentlichen Schulen stehen in einem sogenannten Sonderstatusverhältnis zur Schule. Sie können sich zwar grundsätzlich ebenfalls auf die Grundrechte und insbesondere die Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen, müssen sich jedoch Einschränkungen gefallen lassen, die sich aus dem Zweck und dem Charakter dieses besonderen Rechtsverhältnisses ergeben. In solchen Fällen hat die formell-gesetzliche Regelung – abgesehen von der Begründung des Sonderstatus selber – allerdings nicht ins Detail zu gehen, sondern darf der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend weit gefasst sein. Namentlich darf die Regelung der Einzelheiten an Exekutivorgane delegiert werden.¹⁰²

Das öffentliche Interesse an einer Grundrechtsbeschränkung in der öffentlichen Volksschule beurteilt sich nach dem Kriterium der bestimmungs- und ordnungsgemässen Erfüllung des öffentlichen Leistungsauftrags zur – allen Kindern und Jugendlichen zugänglichen, aber auch für alle Kinder und Jugendlichen obligatorischen – Grundschulung.

3.2.2 Bekleidungs Vorschriften

3.2.2.a Zulässigkeit von Bekleidungs Vorschriften in der Volksschule

Gemäss den Ausführungen in den Abschnitten 3.1.1 und 3.1.2 dieses Berichts hat die Volksschule einen qualifizierten Bedarf nach Ordnung und Störungsfreiheit, damit sie ihren Auftrag erfüllen kann. Für die Volksschule sind zweckorientiert Verhaltensvorschriften angezeigt. Entsprechende Vorschriften können auch vorsehen, dass im Unterricht auf das Tragen ablenkender oder irritierender Kleidungsstücke verzichtet wird. Die Lehre erachtet Bekleidungs Vorschriften in der Schule ohne weiteres als zulässig, soweit die entsprechenden Kleidungsstücke nicht unter Grundrechtsschutz stehen.¹⁰³ Gestützt auf Art. 33 VSG können die kommunalen Schulträger deshalb bereits heute in eigener Zuständigkeit Bekleidungs Vorschriften für die Volksschule erlassen und den Schülerinnen und Schülern gestützt darauf das Tragen irritierender oder anstössiger Kleidungsstücke (z.B. T-Shirts mit fremdenfeindlichen oder sexistischen Aufdrucken) verbieten.

Der Erziehungsrat hat den kommunalen Volksschulträgern im Jahr 2010 in einem Kreisschreiben Empfehlungen zu Bekleidungs Vorschriften in der Volksschule abgegeben und erläutert, welche Anforderungen solche allgemeinen Bekleidungs Vorschriften erfüllen müssen. Im Kreisschreiben hat er in Bezug auf ein allfälliges generelles Kopfbedeckungsverbot im Schulunterricht festgehalten, dass ein solches aus seiner Sicht dazu beitragen könne, dass bei der Erfüllung des auf dem verfassungsrechtlichen Grundschulanspruch und -obligatorium gründenden Bildungs- und Erziehungsauftrags Werte und Ziele wie Transparenz, Offenheit und Fairness, weltanschauliche Neutralität, Unabgelenktheit und Konzentration auf den Unterricht, Chancengerechtigkeit und Nichtdiskriminierung sowie gesellschaftliche Integration besser berücksichtigt bzw. erreicht werden.¹⁰⁴ Diese allgemeine Würdigung hat nach wie vor, d.h. auch vor dem Hintergrund der Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz, Bestand. Das Kreisschreiben wird jedoch aufgrund der Erwägungen, die dem Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 zugrunde liegen, überprüft.

¹⁰² BGE 135 I 79 Erw. 6.5 S. 86 (Kanton Schaffhausen; Dispensation vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmbad aus religiösen Gründen).

¹⁰³ Kälin, Stellungnahme, S. 18.

¹⁰⁴ Ziff. 3 zweiter Abschnitt des Kreisschreibens des Erziehungsrates des Kantons St.Gallen zu Bekleidungs Vorschriften in der Volksschule vom 2. Juli 2010, SchBl 2010 Nr. 8.

3.2.2.b Tragen religiöser Kleidung durch Schülerinnen und Schüler

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung schützt Art. 15 BV die Freiheit jedes Menschen, «sein Verhalten grundsätzlich nach den Lehren des Glaubens auszurichten und den Glaubensüberzeugungen gemäss zu handeln».¹⁰⁵ Die Glaubens- und Gewissensfreiheit erfasst grundsätzlich auch das Tragen eines Kopftuchs aus religiösen Gründen als äussere Manifestation des Glaubens.¹⁰⁶ Diese Ansprüche gelten allerdings nicht absolut, sondern dürfen beschränkt werden, wenn ein Gesetz Beschränkungen erlaubt und diese für den Schutz öffentlicher Interessen, wie Gesundheit, Moral oder öffentliche Ordnung, der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben oder dem Schutz der Rechte Dritter notwendig sind, und ihre Ausgestaltung verhältnismässig ist.¹⁰⁷

Im Urteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 hatte das Bundesgericht in einem eine Schülerin aus St.Margrethen betreffenden Entscheid materiell erstmals zu beurteilen, ob Schülerinnen und Schülern das Tragen religiöser Insignien verboten werden kann. Dabei hat das Bundesgericht an seiner ständigen Rechtsprechung festgehalten, dass staatliche Organe bei der Überprüfung von Glaubensinhalten Zurückhaltung zu üben bzw. sie von der Überzeugung auszugehen haben, welche die religiösen Normen für die Betroffenen haben. Der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit bestimme sich im Kern nach subjektiven Gesichtspunkten. Es sei daher für die Prüfung des Grundrechtseingriffs nicht relevant, ob sich die betreffende Person «religiös konsistent» verhalte, indem sie andere religiöse Praktiken ebenfalls verfolge. Ebenso wenig sei es ausschlaggebend, ob die Mehrheit der Anhängerinnen und Anhänger des betreffenden Glaubens die in Frage stehende Glaubensvorschrift befolge bzw. entsprechende Kleidervorschriften beachte. Ausschlaggebend sei, dass die von der Schülerin bzw. ihren Eltern angerufene Verhaltensweise einen unmittelbaren Ausdruck ihrer religiösen Überzeugung bilde und dass sie dies glaubhaft darlegte.¹⁰⁸

Teil der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Eltern ist auch ihr Recht, bis zum Ende des 16. Altersjahrs über die religiöse Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen (Art. 303 Abs. 1 und 3 ZGB¹⁰⁹). Das Verbot des aus religiösen Gründen getragenen Kopftuchs in der Schule bewirkt deshalb gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes einerseits einen Eingriff in den Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit der betreffenden Schülerin und andererseits auch ihrer Eltern.¹¹⁰

Den nicht antastbaren Kernbereich dieses Grundrechts¹¹¹ betreffe das Tragen eines Kopftuchs aus religiösen Gründen zwar nicht.¹¹² Ein generelles Verbot gegenüber Schülerinnen, das Kopftuch während des Unterrichts zu tragen, stellt indessen aus Sicht des Bundesgerichtes einen schweren Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit dar. Dies einerseits mit Blick auf den Umstand, dass sich ein entsprechendes Verbot wegen der täglichen Präsenz der Schülerin in der Schule massgeblich auf ihren Lebensalltag auswirke. Andererseits könne ein entsprechendes Kopftuchverbot die Schülerin in den Konflikt bringen, entweder einem staatlichen oder aber einem religiösen, durch ihre Herkunft und die Familie vermittelten Gebot zuwiderhandeln zu müssen. Solche Spannungen könnten die betroffenen Kinder stark belasten und dem Kindeswohl entgegenstehen.¹¹³

¹⁰⁵ BGE 134 I 49 Erw. 2.3 S. 51 (Gemeinde Buchs AG; Nichteinbürgerung wegen Tragens des Kopftuchs).

¹⁰⁶ BGE 139 I 280 Erw. 4.2 S. 282 f. (Gemeinde Bürglen TG; Kopftuchverbot für Schülerinnen und gesetzliche Grundlage).

¹⁰⁷ Kälin, Stellungnahme, S. 17.

¹⁰⁸ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 5.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) mit weiteren Hinweisen.

¹⁰⁹ Vgl. auch Abschnitt 2.3.2 dieses Berichts.

¹¹⁰ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 5.4 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) mit weiteren Hinweisen.

¹¹¹ Vgl. dazu die Abschnitte 2.1.2 und 2.3.2 dieses Berichts.

¹¹² Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 6 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) mit weiteren Hinweisen.

¹¹³ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 7.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) mit weiteren Hinweisen.

Das Bundesgericht hielt weiter fest, es bestehe kein ausreichendes öffentliches Interesse¹¹⁴ an einem generellen Verbot religiös motivierter Kopfbedeckungen, solange diese nicht zu einer Störung des Schulfriedens führten und damit die Erfüllung des Bildungsauftrags durch die Schule gefährdeten. Dies wäre nach Ansicht des Bundesgerichts erst dann der Fall, wenn durch das Tragen der entsprechenden religiösen Symbole ein Druck auf die anderen Schulkinder entstünde, solche ebenfalls zu tragen. In diesem Fall (wenn von anderen Schulkindern die Einhaltung der entsprechenden Glaubensgebote eingefordert würde bzw. die entsprechenden Insignien zu werbenden oder missionierenden Zwecken verwendet würden) wäre die negative Religionsfreiheit der Mitschülerinnen und Mitschüler betroffen, welche die Freiheit enthält, einem nicht geteilten Glauben fernzubleiben (Art. 15 Abs. 4 BV). Umgekehrt reiche der Grundrechtsschutz gegenüber Dritten nicht so weit, dass er einen Anspruch vermitteln könnte, mit keinen fremden Glaubensbekenntnissen konfrontiert zu werden. Ein Zwang für andere Schüler, in religiöse Handlungen einbezogen zu werden, liege durch das Tragen des Kopftuchs durch eine Mitschülerin nicht vor. Die Grundrechte der Mitschülerinnen und -schüler und von deren Eltern erfordere kein allgemeines Kopfbedeckungsverbot.¹¹⁵ Sodann seien Schülerinnen und Schüler – anders als die für die öffentliche Schule handelnden Lehrpersonen – keiner Neutralitätspflicht unterworfen, solange sie durch ihre Grundrechtsausübung die Grundrechte Dritter nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigten. Mit der Zulassung des Tragens eines religiösen Symbols durch eine Schülerin oder einen Schüler sei namentlich keine Identifizierung der öffentlichen Schule mit einem bestimmten Glauben verbunden. Die staatliche Neutralitätspflicht sei deshalb nicht geeignet, ein allgemeines Kopfbedeckungsverbot für Schülerinnen und Schüler, das auch religiöse Kopfbedeckungen mit umfasst, zu begründen.¹¹⁶ Durch das aus religiösen Gründen getragene Kopftuch werde sodann weder der ordentliche Schulbetrieb noch die Kommunikation zwischen Lehrperson und Schulkind und damit die Erfüllung des Erziehungs- und Bildungsauftrags beeinträchtigt. Insofern sei ein Kopftuchverbot auch nicht geeignet, die Erfüllung der Pflichten aus dem Sonderstatusverhältnis zu erreichen.¹¹⁷

Das Bundesgericht hielt weiter fest, es erscheine weder unter dem Gesichtswinkel der Gleichbehandlung noch der Integration geboten oder erforderlich, Schülerinnen das religiös motivierte Tragen des Kopftuches während des Unterrichts zu verbieten. Es sei vielmehr wichtig, die Teilnahme am Unterricht auch einer religiösen Schülerin zu ermöglichen, um die Interessen der Chancengleichheit und der Integration für sie zu verwirklichen.¹¹⁸ Zusammenfassend kommt das Bundesgericht zum Schluss, in einer öffentlichen Schule, die für atheistische, aber auch verschiedene religiöse Bekenntnisse offen sei, erweise sich ein Kopftuchverbot als unverhältnismässig.¹¹⁹ Hingegen bestätigte das Bundesgericht, dass die negative Religionsfreiheit den anderen Schülerinnen und Schülern die Freiheit gewährleistet, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben. Insofern sei ein Verbot des Tragens religiöser Symbole grundsätzlich geeignet, die negative Religionsfreiheit zu schützen. Erforderlich im Sinn der Verhältnismässigkeit wäre dies nach Ansicht des Bundesgerichts allerdings erst dann, wenn durch das Tragen eines entsprechenden Symbols ein Zwang für andere Schüler entstehen würde, in eine religiöse Handlung einbezogen zu werden.¹²⁰ Das Bundesgericht hat offen gelassen, unter welchen Umständen dies der Fall sein könnte.

¹¹⁴ Vgl. dazu Abschnitt 2.1.3.b dieses Berichts.

¹¹⁵ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 8.2.2 und 9.4.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) mit weiteren Hinweisen.

¹¹⁶ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 9.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

¹¹⁷ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 9.3 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

¹¹⁸ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 9.6.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

¹¹⁹ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 10.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

¹²⁰ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 9.4.1 und 9.4.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

Zusammengefasst sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Verbote gegenüber Schülerinnen und Schülern, religiöse Kleidungsstücke oder Insignien in der Schule zu tragen, in aller Regel weder durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt noch verhältnismässig.

3.2.2.c Notwendigkeit einer kantonalen Regelung im Volksschulgesetz

Die Motionen 42.13.15 und 42.14.06 verlangen die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, welche die Bekleidungs Vorschriften in der Volksschule regelt. Art. 33 VSG bietet den kommunalen Volksschulträgern zwar bereits heute eine ausreichende Grundlage, Regelungen im Bereich Bekleidungs Vorschriften zu erlassen.¹²¹ Die Diskussion rund um Bekleidungs Vorschriften im Allgemeinen und Kopfbedeckungsverbote in der Volksschule im Besonderen bzw. die damit verbundenen Rechtsstreitigkeiten zeigen jedoch, dass die gesellschaftliche Dimension des Themas gesamt-kantonal relevant ist und die Thematik demzufolge in einem formellen Gesetz nach Art. 67 Bst. a KV, d.h. im Volksschulgesetz, zu regeln ist.¹²² Eine entsprechende Regelung bezweckt, den ungestörten Unterricht und den Schulfrieden zu gewährleisten. Dabei sind aber einerseits der Charakter des Volksschulgesetzes als Basiserlass¹²³, andererseits die Gemeindeautonomie¹²⁴ zu beachten.

3.2.3 Urlaub und Dispensationen

3.2.3.a Definitionen

Bei der bewilligten Abwesenheit der Schülerin oder des Schülers vom Unterricht kann zwischen Urlaub und Dispensation unterschieden werden. Während sich Urlaub auf die kurzfristige Freistellung vom gesamten Unterricht bezieht, wird unter Dispensation die kürzer- oder längerfristige Freistellung von einzelnen Fächern oder Unterrichtsinhalten verstanden.

3.2.3.b Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Bei Dispensionsgesuchen unter Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewinnt die Frage nach der Verhältnismässigkeit an Bedeutung. Konkret stellt sich die Frage, zu welchen Konzessionen die Schule gegenüber den Eltern bezüglich der Modalitäten des Schulbesuchs bereit sein muss, damit ihr grundsätzliches Beharren auf dem Schulbesuch als verhältnismässiger und damit zulässiger Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit angesehen werden darf. Das Bundesgericht hat diese Fragen in jüngeren Entscheiden aufgrund der entsprechenden Gewichtung der Interessen bzw. Beurteilung der Verhältnismässigkeit im Einzelfall unterschiedlich beurteilt und ist damit z.T. von seiner bisherigen, tendenziell grosszügigen Praxis abgekehrt.

- In Bezug auf eine Prüfungsdispensation aus religiösen Gründen (Gesuch eines Angehörigen der Freikirche der Siebenten-Tages-Adventisten um Verschiebung des Prüfungstermins von einem Samstag auf einen anderen Tag, damit er den Sabbat einhalten kann) hielt das Bundesgericht fest, dass zwar ein öffentliches Interesse daran bestehe, dass alle Schüler die Prüfung am gleichen Tag ablegten und eine Nachholprüfung einen Mehraufwand darstelle, weshalb eine restriktive Praxis angezeigt sei. Allerdings seien Nachholprüfungen nichts Aussergewöhnliches und würden auch aus nicht-religiösen Gründen regelmässig gewährleistet (z.B. Krankheit, Unfall, Todesfall in der Familie), und entsprechende Gesuche dürften den effizienten Schulbetrieb und den ordentlichen Prüfungsverlauf in der Regel nicht beeinträchtigen. Das Bundesgericht gewichtete deshalb das Interesse des Beschwerdeführers an der Einhaltung des religiösen Ruhetags höher als das öffentliche Interesse an der Durchführung aller Prüfungen am Samstag.¹²⁵

¹²¹ Vgl. dazu auch Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons St.Gallen vom 11. November 2014 Erw. 4.2 (Schulgemeinde St.Margrethen, SG; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht). Quelle: <http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/verwaltungsgericht/entscheide-2014/b-2014-51.html>.

¹²² Vgl. Abschnitt 3.3 dieses Berichts.

¹²³ Vgl. Abschnitt 3.1.3.a dieses Berichts.

¹²⁴ Vgl. Abschnitt 3.1.3.b dieses Berichts.

¹²⁵ BGE 134 I 114 (Kanton Tessin; Dispens aus religiösen Gründen, eine Maturitätsprüfung an einem Samstag ablegen zu müssen).

- Im Jahr 1993 gestand das Bundesgericht einem muslimischen Mädchen die Befreiung vom obligatorischen Schwimmunterricht aus religiösen Gründen zu.¹²⁶ Diese Rechtsprechung galt bis ins Jahr 2008 als Referenz, um Schülerinnen muslimischen Glaubens vom Schwimmunterricht zu dispensieren.

Im Fall einer muslimischen Familie, die für ihre Söhne um eine Dispensation vom obligatorischen Schwimmunterricht nachgesucht hatte, hielt das Bundesgericht im Jahr 2008 in der Interessenabwägung fest, dass das Obligatorium des Schulbesuchs, einschliesslich des Schwimmunterrichts, für die Chancengleichheit, das Kindeswohl sowie für die Integration von Angehörigen fremder Länder, Kulturen und Religionen ein gewichtiges öffentliches Interesse darstelle. Es verlieh dem Aspekt der Integration ein besonderes Gewicht und kam zum Schluss, dass die Befreiung vom Schwimmunterricht den Integrationsbemühungen zuwiderlaufe. Dabei hielt es fest, dass die Zahl muslimischer Personen in der Schweiz zugenommen habe, was zusätzliche Anstrengungen zur Einbindung der Kinder in die geltenden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen verlange. Nur auf diese Weise könne ihre Teilnahme am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben und damit der soziale Frieden und die Chancengleichheit gewährleistet werden. Dies bedeute keineswegs die Preisgabe der Religionsfreiheit, weil es bei Dispensationen regelmässig nicht um den Kerngehalt dieses Grundrechts, sondern lediglich um Konflikte gehe, die daraus entstehen können, dass gewisse kulturell-religiös verankerte, inhaltlich aber das Alltagsleben betreffende Verhaltensnormen mit den hier geltenden Regeln kollidieren. Glaubensansichten würden jedoch nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten entbinden. Im sozialen Einbindungsprozess komme der Schule eine besonders wichtige Aufgabe zu. Ihr Ziel der Vermittlung von Grundbildung könne sie nur erreichen, wenn seitens der Schülerinnen und Schüler die Verpflichtung besteht, die obligatorischen Fächer und Veranstaltungen zu besuchen. Im Gegenzug müsse die Schule ein offenes, gesellschaftsübliches Umfeld bieten und den Geboten der weltanschaulichen Neutralität und der Laizität strikt nachleben. In diesem Rahmen dürfe die Schule angesichts der grossen Bedeutung des Pflichtangebots aber darauf bestehen, dass ihre Lehrveranstaltungen für alle obligatorisch sind und dass sie nicht für alle persönlichen Wünsche eine abweichende Sonderregelung vorsehen oder zulassen muss. Dies gelte auch für Ausnahmen zur Beachtung religiöser Gebote, die mit dem Schulunterricht kollidieren. Dem obligatorischen Grundschulunterricht komme hier grundsätzlich der Vorrang zu, weshalb allfällige Ausnahmen nur mit Zurückhaltung zu gewähren seien. Eine Dispensation vom Schwimmunterricht würde das Erlernen des natürlichen und in der hiesigen Gesellschaft üblichen Zusammenseins mit dem anderen Geschlecht erheblich erschweren. Es lasse sich nicht verhindern, dass die Söhne der Beschwerdeführer hier täglich unverhüllte Frauen und Mädchen erblickten, bei denen Teile der Körperpartie zwischen Bauchnabel und Knien zu sehen seien, gehörten doch bauchfreie Bekleidung und kurze Röcke in der Schweiz zum üblichen Strassenbild. Aufgrund dieser Überlegungen beurteilte das Bundesgericht die Abweisung des Gesuchs um Dispensation vom obligatorischen Schwimmunterricht als verhältnismässig bzw. das öffentliche Interesse an der Erfüllung der obligatorischen Schulpflicht als überwiegend.¹²⁷

- Das Bundesgericht bestätigte diese Praxis im Jahr 2012 in einem Urteil, welches den gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht von zwei neun- bzw. siebenjährigen Mädchen zum Gegenstand hatte.¹²⁸
- Für Kinder von Angehörigen der Christlich Palmarianischen Kirche der Karmeliter vom Heiligen Antlitz gilt das Singen von christlich geprägten Liedern sowie die Teilnahme an Schulausflügen auch an religiös konnotierte Stätten als zumutbar, solange entsprechende Tätigkeiten nicht als

¹²⁶ BGE 119 Ia 178 Erw. 4 S. 183 ff. (Kanton Zürich; Befreiung vom Schwimmunterricht aus religiösen Gründen).

¹²⁷ BGE 135 I 79 (Kanton Schaffhausen; Dispensation vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht aus religiösen Gründen).

¹²⁸ Bundesgerichtsurteil 2C_666/2011 vom 7. März 2012 (Kanton Basel-Stadt; Pflicht zum Besuch des gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterrichts).

bekennnishafte Akte erschienen. In diesem Zusammenhang hielt das Bundesgericht fest, Kinder dürften vor Weihnachten oder zu Ostern zwar nicht verpflichtet werden, religiöse Lieder zu singen, wenn dies einem glaubensmässigen Akt gleichkomme. Hingegen verleihe Art. 15 BV grundsätzlich keinen Anspruch darauf, nicht mit religiösen Handlungen anderer – auch religiösen Gesängen – konfrontiert zu werden.¹²⁹

- Gleichzeitig bewertete das Bundesgericht das öffentliche Interesse am Schulbesuch und an der Integration der Schülerinnen und Schüler stets als von besonderer Wichtigkeit, so dass das Ersuchen um generelle Unterrichtsbefreiung von einzelnen Fächern aus religiösen Gründen in neuerer Zeit in der Regel abgelehnt wurde.¹³⁰
- Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes kann sodann die Verpflichtung zur Teilnahme am Aufklärungsunterricht der öffentlichen Volksschule einen Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Eltern darstellen. Dieser ist aber grundsätzlich durch überwiegende öffentliche Interessen (u.a. Gesundheitsschutz, Prävention vor sexuellen Übergriffen bzw. Schutz der Persönlichkeit) gerechtfertigt.¹³¹

3.2.3.c Zuständigkeit und Handhabung in der Volksschule des Kantons St.Gallen

Für die Regelung und die Bewilligung von Urlaub vom Schulunterricht sowie die Dispensation von Unterrichtsinhalten sind die kommunalen Volksschulträger zuständig. Ihre zuständigen Stellen behandeln Urlaubsgesuche nach pflichtgemäßem Ermessen.¹³² Urlaub und Dispensation setzen einen triftigen Grund und eine formelle Bewilligung voraus. Juristisch werden die Begehren und die aus ihrer Ablehnung erwachsenden Streitfälle auf den Einzelfall bezogen beurteilt.

Mit Rücksicht auf die verfassungsmässige Schulpflicht üben die kommunalen Schulträger bei der Bewilligung von Urlauben und Dispensationen Zurückhaltung. Auch Erziehungsrat und Bildungsdepartement sind im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für Rekurse vor diesem Hintergrund zu einer eher strengeren Urlaubs- und Dispensationspraxis gelangt. So hat der Erziehungsrat bereits in einem Entscheid aus dem Jahr 2005¹³³ festgehalten, bei religiös begründeten Urlaubs- oder Dispensationsbegehren konkurriere der individuelle Grundrechtsanspruch der Eltern (Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Elternrechte nach Zivilgesetzbuch, einschliesslich Verantwortung für die religiöse Erziehung eines noch nicht religionsmündigen Kindes) mit anderen Grundrechten, insbesondere mit der persönlichen Freiheit, dem Beschulungsanspruch und dem Anspruch auf geschlechtliche Gleichbehandlung des Kindes. Überlagert würden diese Positionen durch die Verpflichtung der Schulbehörden gegenüber der Öffentlichkeit, den Schulkindern einen Unterricht und Schulbetrieb anzubieten, der nicht unter sozial unverträglichen Extrempositionen von Minderheiten oder gar Einzelnen leidet. Diese Verpflichtung sei Ausdruck der allgemeinen Pflicht zur Wahrung des öffentlichen Schulfriedens. Bei der entsprechenden Abwägung dürften die Interessen der Eltern nicht a priori Vorrang beanspruchen, namentlich dann nicht, wenn hinter ihnen ein politischer Druck extremer Gruppierungen auf weltanschauliche Radikalisierung stehe.

¹²⁹ Bundesgerichtsurteile 2C_724/2011 vom 11. April 2012 Erw. 3.1 f. (Kanton Freiburg; Dispensation vom Schulunterricht wegen Zugehörigkeit zur Christlich Palmarianischen Kirche der Karmeliter vom Heiligen Antlitz) und 1C_322/2011 vom 19. Dezember 2011 Erw. 3.4 (Kanton Thurgau; Bewilligung einer Kundgebung am Ostersonntag).

¹³⁰ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 4.3 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) mit weiteren Hinweisen.

¹³¹ Bundesgerichtsurteil 2C_132/2014 vom 15. November 2014 Erw. 5 (Kanton Basel-Stadt; Gesuch um Dispensation vom Sexualkundeunterricht).

¹³² Pflichtgemässes Ermessen bedeutet, dass die über Ermessensspielraum verfügende Behörde einerseits die verfassungsrechtlichen Grundsätze von Rechtsgleichheit, Verhältnismässigkeit und Wahrung der öffentlichen Interessen sowie andererseits Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu beachten hat (vgl. Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rz. 409).

¹³³ GVP 2005 Nr. 86 S. 317 ff. (Gesuch um Dispensation vom Schwimmunterricht).

Im gleichen Entscheid hielt der Erziehungsrat fest, es sei nicht zu dulden, dass unter dem Titel der Glaubens- und Gewissensfreiheit eine verfassungswidrige Diskriminierung des weiblichen Geschlechts gegenüber dem männlichen Geschlecht betrieben werde. Bezüglich öffentlicher Interessen sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass in den letzten Jahren der Druck auf die Homogenität und Ordnung des öffentlichen Schullebens in einem Mass ansteige, das zu Bedenken Anlass gebe. Dazu trage unter anderem die Partikularisierung der Werthaltung vieler Eltern bei. Mit dieser gehe eine verhärtete Anspruchshaltung gegenüber der Schule einher. Sie habe zur Folge, dass immer mehr Eltern immer vielfältigere Privatinteressen über das öffentliche Interesse der Schule stellen und bei der Wahrung dieser Interessen immer weniger zu Kompromissen bereit seien. Davon sei namentlich auch die Haltung in weltanschaulichen oder religiösen Fragen betroffen. Ungeachtet dieser Entwicklung übertrage die Bundesverfassung der Schule den Auftrag, den schulpflichtigen Kindern einen genügenden Unterricht zu vermitteln. Dazu gehörten über den Unterricht hinaus auch die Erziehung und die Unterstützung des Kindes bei seiner sittlichen, intellektuellen und physischen Entfaltung, ungeachtet seines gesellschaftlichen Umfeldes, um damit die Voraussetzungen für seine soziale und intellektuelle Eingliederung zu schaffen. Die Bedeutung dieser Erziehung zur Gemeinschaftsfähigkeit wachse mit den fortschreitenden Tendenzen zur kulturellen und wertemässigen Desintegration der Gesellschaft. Wenn die Schule ihre so definierte Aufgabe weiterhin erfüllen wolle, komme sie nicht mehr umhin, im Schulbetrieb der fortschreitenden Tendenz zur Individualisierung festere Grenzen entgegenzustellen, als dies noch vor einigen Jahren erforderlich gewesen sei. In diesem Zusammenhang werde auch eine gewisse Verschärfung der Urteilspraxis unumgänglich. Würde die öffentliche Schule allzu «tolerante» Bewilligungen aussprechen, liefe sie Gefahr, bei jenen Eltern und Bürgern, die der Schulpflicht loyal begegnen, Unverständnis zu wecken und damit nicht zu mehr Toleranz, sondern zu mehr Polarisierung in der Gesellschaft beizutragen. Die Praxis der Grundrechte dürfe nicht zu in diesem Sinn kontraproduktiven Ergebnissen führen.

Eine Dispensation unterliegt grundsätzlich den gleichen Bewilligungskriterien im Einzelfall wie Urlaub. Die Praxis ist hier allerdings eher noch restriktiver, weil bei der Dispensation dem Kind ganze Unterrichtsinhalte verloren gehen können und sich damit nicht nur die Frage nach der Wahrung der schulischen Ordnung, sondern auch in zugespitzter Form die Frage nach der genügenden Umsetzung des verfassungsmässigen Grundschulrechts bzw. Schulobligatoriums stellt.

Urlaubs- und Dispensationsgesuche sind einerseits immer mit Blick auf die konkreten Umstände zu beurteilen, wobei der Gewichtung der Interessen im Einzelfall eine besondere Bedeutung zukommt. Andererseits zeigt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass gerade die Beurteilung des öffentlichen Interesses zeitlich und räumlich unterschiedlich beurteilt wird bzw. einem Wandel unterliegt. Dies hat Einfluss auf die Beurteilung der Frage, auf welcher Staatsebene entsprechende Regelungen anzusiedeln sind.

3.2.3.d Notwendigkeit einer kantonalen Gesetzesgrundlage

Die Zuständigkeit für den Erlass von Regelungen in Bezug auf Dispensationen von Unterrichtsinhalten und Urlaub für Schülerinnen und Schüler liegt heute bei den kommunalen Schulträgern (Art. 33 VSG und Art. 16 der Verordnung über den Volksschulunterricht [sGS 213.12; abgekürzt VVU]). Die Schulordnung ist ein allgemein verbindliches Reglement nach Art. 3 GG und erfüllt die Anforderungen an ein formelles Gesetz.¹³⁴ Mit Blick auf die bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung zum Thema Dispensation¹³⁵ ist jedoch eine Regelung im Volksschulgesetz sinnvoll, wonach grundsätzlich alle obligatorischen Fächer und Unterrichtsveranstaltungen zu besuchen und Dispensationen nur dann zulässig sind, wenn wichtige Gründe vorliegen und die Schülerin oder der Schüler dennoch einen ausreichenden Grundschulunterricht (Art. 19 und 62 Abs. 2

¹³⁴ Vgl. Abschnitt 3.1.3.b dieses Berichts.

¹³⁵ Vgl. Abschnitt 3.2.3 dieses Berichts.

und 3 BV) erhält. Die Beurteilung der Frage, wann ein wichtiger Grund für eine Dispensation vorliegt, ist im konkreten Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen vom kommunalen Schulträger zu beurteilen.

Die kommunale Zuständigkeit zur Regelung der Grundsätze zur Bewilligung von voraussehbaren Abwesenheiten (Urlaub) oder zur nachträglichen Begründung nicht voraussehbarer Abwesenheiten¹³⁶ ist und bleibt hingegen sinnvoll und angemessen, weil damit dem Umstand, dass die Voraussetzungen und Gründe für Urlaube räumlich und zeitlich variieren, besser Rechnung getragen werden kann als mit einer kantonalen Regelung.

3.2.4 Religiöse Speisevorschriften

Die Verpflegung der Schulkinder liegt in aller Regel aufgrund der vorrangigen elterlichen Sorge nach Bundeszivilrecht in der Verantwortung der Eltern. Religiöse Speisevorschriften haben deshalb in der Volksschule – anders als in anderen Sonderstatusverhältnissen, wie z.B. bei Häftlingen – wenig praktische Relevanz. Fragen können sich etwa bei besonderen Unterrichtsveranstaltungen (Lager u.Ä.) stellen. Erfahrungsgemäss werden diese Fragen in der Praxis jedoch pragmatisch zwischen Schule und Elternhaus gelöst. Eine relevante Rechtsprechung zu diesem Bereich existiert bislang nicht. Eine kantonal-gesetzliche Regelung ist vor diesem Hintergrund nicht nötig.

3.3 Änderung des Volksschulgesetzes

Die neuen Bestimmungen zur Verankerung von Bekleidungsvorschriften haben einerseits den Charakter des Volksschulgesetzes als allgemeines Rahmengesetz zu wahren und andererseits die grundsätzlichen Zuständigkeiten in der Volksschule, wie sie in Abschnitt 3.1.3 dieses Berichts beschrieben sind, zu achten. Sie sind deshalb allgemein zu formulieren. Sodann müssen sich die neuen Bestimmungen unverhandelbar im Rahmen der Verfassung bewegen. Namentlich haben sie mit dem Gebot der Verhältnismässigkeit von Grundrechtseinschränkungen im Einklang zu stehen. Unter diesem Aspekt hat sie auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung – namentlich zur Tragweite der Freiheitsrechte der persönlichen Freiheit und der Religionsfreiheit¹³⁷ – zu berücksichtigen.

Mit einem neuen Art. 49^{bis} VSG wird der obligatorischen Schulpflicht (Art. 62 Abs. 2 BV) und dem grundrechtlichen Anspruch aller in der Schweiz wohnhaften Kinder und Jugendlichen auf ausreichenden Grundschulunterricht (Art. 19 BV)¹³⁸ Nachdruck verliehen, indem festgehalten wird, dass die Schülerinnen und Schüler grundsätzlich alle obligatorischen Fächer und Unterrichtsveranstaltungen zu besuchen haben. Dispensationen sollen zwar – in Nachachtung der entsprechenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung¹³⁹ – weiterhin möglich sein, jedoch nur gewährt werden, wenn einerseits wichtige Gründe dafür sprechen und andererseits die Schülerin oder der Schüler trotz Dispensation einen ausreichenden Grundschulunterricht im Sinn der Bundesverfassung (Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 und 3 BV) erhält. Ob wichtige Gründe für eine Dispensation vorliegen, ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls nach pflichtgemäßem Ermessen durch die zuständige kommunale Schulbehörde zu entscheiden. In diesem Zusammenhang ist immerhin wegleitend darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in einem Urteil betreffend Dispensation von muslimischen Schülerinnen und Schülern vom obligatorischen Schwimmunterricht festgehalten hat, dass die Schule angesichts der grossen Bedeutung des Pflichtangebots darauf bestehen darf, dass ihre Lehrveranstaltungen für alle Schülerinnen und Schüler obligatorisch sind und dass

¹³⁶ Art. 16 VVU.

¹³⁷ Vgl. Abschnitt 3.2.2 dieses Berichts.

¹³⁸ Vgl. Abschnitt 2.5.2 dieses Berichts.

¹³⁹ Vgl. Abschnitt 3.2.3.b dieses Berichts.

sie nicht für alle persönlichen Wünsche eine abweichende Sonderregelung vorsehen oder zulassen muss. Dies gelte auch für Ausnahmen zur Beachtung religiöser Gebote, die mit dem Schulunterricht kollidieren. Dem obligatorischen Grundschulunterricht komme hier grundsätzlich der Vorrang zu, weshalb allfällige Ausnahmen nur mit Zurückhaltung zu gewähren seien. Dies bedeute keineswegs die Preisgabe der Religionsfreiheit, weil es bei Dispensationen regelmässig nicht um den Kerngehalt dieses Grundrechts, sondern lediglich um Konflikte gehe, die daraus entstehen können, dass gewisse kulturell-religiös verankerte, inhaltlich aber das Alltagsleben betreffende Verhaltensnormen mit den hier geltenden Regeln kollidieren. Glaubensansichten würden jedoch nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten entbinden. Im sozialen Einbindungsprozess komme der Schule eine besonders wichtige Aufgabe zu. Ihr Ziel der Vermittlung von Grundbildung könne sie nur erreichen, wenn seitens der Schülerinnen und Schüler die Verpflichtung besteht, die obligatorischen Fächer und Veranstaltungen zu besuchen.¹⁴⁰

Mit einem neuen Art. 54^{bis} ist im Volksschulgesetz die Pflicht der Schülerinnen und Schüler zu verankern, sich in der Schule korrekt zu kleiden.¹⁴¹ Dem Erziehungsrat wird mit Art. 54^{bis} Abs. 2 VSG der Auftrag erteilt, auf kantonaler Ebene Ausführungsbestimmungen zu Bekleidungs Vorschriften in der Volksschule zu erlassen. In diesen kann der Erziehungsrat – wie er dies bereits im Kreisschreiben vom 2. Juli 2010 zu Bekleidungs Vorschriften in der Volksschule¹⁴² getan hat – allgemeine Fragen betreffend Zulässigkeit einer Einschränkung der freien Kleiderwahl in der Volksschule regeln. Andererseits kann er konkrete Vorschriften zur Bekleidung in der Volksschule erlassen. Darunter könnte etwa ein Verbot von Kleidungsstücken mit gewaltverherrlichenden, diskriminierenden oder auf andere Art störenden Aufdrucken oder ein generelles Kopfbedeckungsverbot fallen, wobei bei Letzterem die Vorgaben des Bundesgerichtes betreffend Ausnahmen von einem solchen Verbot aus religiösen Gründen¹⁴³ zu beachten sind.

Weil die Beurteilung, was eine «korrekte Bekleidung» ist, sich zeitlich und räumlich in ständigem Wandel befindet, müssen die Schulträger zudem weiterhin die Möglichkeit haben, auf kommunaler Ebene konkretisierende Vorschriften zu erlassen (Art. 54^{bis} Abs. 3 VSG). Gemeinden, die entsprechende Regelungen erlassen, ist im Hinblick auf eine allfällige Überprüfung der Bestimmung in einem konkreten Rechtsfall zu empfehlen, Aufzählungen durch Formulierungen wie «insbesondere» als nicht abschliessend auszuweisen.

Der Erziehungs- und Bildungsauftrag der Volksschule kann nur erfüllt werden, wenn das schulische Zusammenleben möglichst ohne Störungen und Behinderungen abläuft. Der Anspruch einer Schülerin bzw. eines Schülers auf einen den individuellen Fähigkeiten entsprechenden Grundschulunterricht (Art. 19 BV) wird einerseits durch den entsprechenden Anspruch der anderen Schülerinnen und Schüler, andererseits aber auch durch den Anspruch der unterrichtenden Lehrpersonen auf gegenseitige Achtung und Rücksichtnahme bei der Umsetzung des Erziehungs- und Bildungsauftrags (Art. 3 VSG) begrenzt. Der Erziehungs- und Bildungsauftrag nach Art. 3 VSG steht im Kontext eines auf Respekt, Rücksicht, Verständnis und Verantwortung basierenden schulischen Zusammenlebens, in welchem die Rechte aller Beteiligten gewahrt werden und in welchem die Schülerinnen und Schüler lernen, die eigene Person und die eigenen Gefühle wie auch andere Menschen und deren Gefühle zu achten. Das schulische Zusammenleben soll möglichst ohne Störungen und Behinderungen ablaufen, damit der Unterricht seinen Zweck erreicht und die Auszubildenden eine gedeihliche Förderung und Entwicklung erfahren. Alle Beteiligten haben in dieser Richtung zu wirken. Auch die Schülerin bzw. der Schüler selbst hat nach der Einsicht, die auf Grund des Alters und der individuellen Fähigkeiten möglich ist, dazu beizutragen

¹⁴⁰ BGE 135 I 79 (Kanton Schaffhausen; Dispensation vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht aus religiösen Gründen).

¹⁴¹ Vgl. dazu auch die Ausführungen in Abschnitt 3.2.2.c dieses Berichts.

¹⁴² SchBl 2010, Nr. 7-8; vgl. auch die Ausführungen in Abschnitt 3.2.2.a dieses Berichts.

¹⁴³ Vgl. dazu die Ausführungen in Abschnitt 3.2.2.b dieses Berichts.

und Störungen zu unterlassen. Die Schülerin oder der Schüler kann das schulische Zusammenleben und den Unterricht durch das Tragen unangebrachter Kleidung (z.B. mit rassistischen oder sexistischen Aufdrucken) stören bzw. dadurch das Gebot der gegenseitigen Achtung verletzen. In diesem Sinn ist es angezeigt, im neuen Art. 54^{bis} VSG zusätzlich festzuhalten, dass die Schülerin oder der Schüler auf eine Bekleidung verzichtet, die den ungestörten Unterricht oder den Schulfrieden gefährdet.

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 11. Dezember 2015¹⁴⁴ festgehalten, das Tragen religiöser Symbole eröffne die Möglichkeit einer Beeinflussung von Schulkindern und von Konflikten mit Eltern, was zu einer Störung des Schulfriedens führen und die Erfüllung des Bildungsauftrags der Schule gefährden könne. So könne die Grundrechtsausübung der Schülerin, die ein muslimisches Kopftuch trage, der negativen Religionsfreiheit ihrer Mitschüler und deren Eltern entgegenstehen, welche die Freiheit umfasse, einem nicht geteilten Glauben fernzubleiben. Insofern bestehe ein öffentliches Interesse daran, dass durch das Tragen religiöser Symbole kein Druck auf Mitschülerinnen und Mitschüler entstehe, solche ebenfalls zu tragen. Umgekehrt reiche der Grundrechtsschutz nicht so weit, dass er einen Anspruch vermitteln könnte, mit keinen fremden Glaubensbekenntnissen konfrontiert zu werden. Unter diesen einschränkenden Voraussetzungen seien die geltend gemachten Grundrechte Dritter (der übrigen Schülerinnen und Schüler bzw. deren Eltern) als zulässige Motive für einen Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit der betreffenden Schülerin anzuerkennen.¹⁴⁵ Ab wann durch das Tragen eines religiösen Symbols ein unzulässiger Druck auf die Mitschülerinnen und Mitschüler im beschriebenen Sinn entstehen könnte, hat das Bundesgericht im Entscheid vom 11. Dezember 2015 offen gelassen. Die Frage kann nur aufgrund der Umstände des konkreten Einzelfalls beurteilt werden und ist einer konkreteren Regelung im Gesetz nicht zugänglich.

Die neue Bestimmung von Art. 54^{bis} enthält eine Verhaltenspflicht, deren Nichtbeachtung Rechtsfolgen auslösen muss, andernfalls die Bestimmung eine *lex imperfecta* wäre. Gegenüber Schülerinnen und Schülern kann eine allfälliger Verstoss gegen die Verhaltenspflicht gestützt auf das bestehende Schülerdisziplinarrecht (Art. 55 ff. VSG und Art. 12 ff. VVU) mit den dafür vorgesehenen Disziplinar massnahmen¹⁴⁶ geahndet werden. Eine Ergänzung des Volksschulgesetzes ist diesbezüglich nicht nötig. Ob eine und – wenn ja – welche Disziplinar massnahme angeordnet wird, liegt somit im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Das korrekte Verhalten eines Schulkindes ist – wie die korrekte Bekleidung – keine mathematisch messbare Grösse, sondern hängt von der Wertung der Schulverantwortlichen und der Konstellation des Einzelfalls ab.

Es ist aber aufgrund der zivilrechtlich verankerten elterlichen Sorge insbesondere auch Sache der Eltern, das Kind zur Befolgung der Bekleidungsvorschrift anzuhalten. Im Unterlassungsfall soll deshalb eine Ordnungsbusse gegenüber den Eltern möglich sein. Die dazu erforderliche gesetzliche Grundlage ist durch eine entsprechende Ergänzung von Art. 96^{bis} VSG durch einen neuen Bst. c zu schaffen, wonach die Eltern das Kind aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht zu einer korrekten Bekleidung nach Art. 54^{bis} VSG und zur Wahrung des Schulfriedens anzuhalten haben. Ausserdem soll Art. 92 Abs. 1 VSG mit einem zweiten Satz ergänzt werden, wonach Schule und Eltern ihr Verhalten auf die Wahrung des Schulfriedens und des ungestörten Unterrichts auszurichten haben. Verstossen die Eltern gegen ihre entsprechenden Mitwirkungspflichten, können sie nach Art. 97 Abs. 2 VSG vom Schulträger verwahrt oder mit einer Ordnungsbusse bis 1'000 Franken gebüsst werden.

¹⁴⁴ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 4.3 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

¹⁴⁵ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 8.2.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

¹⁴⁶ Vgl. die abschliessende Aufzählung möglicher Disziplinar massnahmen in Art. 55 VSG und Art. 12 ff. VVU.

Nach Art. 97 Abs. 1 VSG können Eltern unter anderem gebüsst werden, wenn sie das Schulkind nicht zur Befolgung von Anordnungen nach Art. 34 VSG anhalten. Nach Art. 131 VSG wird in schweren Fällen mit Busse von Fr. 1'000.– bis Fr. 5'000.– bestraft, wer ein Kind vorsätzlich oder fahrlässig nicht zur Befolgung von Anordnungen nach Art. 34 VSG anhält. Art. 34 VSG ist mit dem XIV. Nachtrag zum Volksschulgesetz vom 19. November 2013 (nGS 2014-061) angepasst worden, weshalb der entsprechende Verweis in Art. 97 Abs. 1 und Art. 131 VSG keinen Sinn mehr macht. Dies gilt es mit dem vorliegenden Nachtrag zu bereinigen, indem in beiden Bestimmungen der Teil «oder zur Befolgung von Anordnungen nach Art. 34 dieses Gesetzes» gestrichen wird.

4 Ausdehnung des Vermummungsverbots auf ein Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum

4.1 Vorbemerkungen

In Bezug auf ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum stellen sich teilweise andere Fragen als zur Bekleidungs Vorschrift für Schülerinnen und Schüler der Volksschule. Zunächst ist der «öffentliche Raum» bzw. der «öffentlich zugängliche Raum» weit umfassender als der klar begrenzte Bereich einer Schule, fallen darunter doch nicht nur öffentliche Strassen, Plätze oder Parks, sondern auch Verwaltungseinrichtungen oder Betriebe des Service public, wie Post oder SBB, Bahnhöfe, Flugplätze, öffentliche Verkehrsmittel, Verwaltungsgebäude, Gerichtsgebäude, Spitäler, Museen, Bibliotheken, Schulen sowie private Betriebe, die dem Publikum zur Beschaffung von Waren und Dienstleistungen offen stehen, wie etwa Versicherungen, Krankenkassen, Restaurants, Einkaufszentren, Kinos, Theater, Schwimmbäder.¹⁴⁷ Im Unterschied zur Schule liegt zudem auch kein Sonderstatusverhältnis vor.¹⁴⁸ Im Weiteren geht es sich nicht um die Bekleidung an sich, sondern um die Verhüllung des Gesichts.

Die Zustimmung der Tessiner Stimmberechtigten zu einem kantonalen Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum im September 2013 führte zu einer Intensivierung der entsprechenden Diskussionen auf nationaler und kantonaler Ebene; dementsprechend wurden zur Thematik zahlreiche politische Vorstösse eingereicht. Im Kanton St.Gallen wurden u.a. die Fragen aufgeworfen, ob das bestehende Vermummungsverbot, das bei bewilligungspflichtigen Veranstaltungen gelte, auch schon auf das Tragen von Gesichtsschleiern, wie Burkas oder Niqabs, angewendet worden sei, ob eine derartige Verschleierung einen achtenswerten Grund darstelle, damit von einem Verbot abgesehen werden könne, und ob die Verhüllung des Gesichts mit einer erfolgreichen Integration vereinbar sei.¹⁴⁹ Auch die Motion 42.13.20 «Vermummungsverbot» zielte ihrem ursprünglichen Wortlaut und der Begründung nach auf die religiös motivierte Gesichtsverschleierung durch Frauen muslimischen Glaubens.

Der Hijab (Hidschab) ist ein Kopftuch, das die Haare und den Hals, nicht jedoch das Gesicht bedeckt. Der Tschador bedeckt den Kopf und den ganzen Körper, lässt Gesicht und Hände aber sichtbar. Der Niqab verhüllt das Gesicht, wobei für die Augen ein Schlitz ausgespart ist, und wird häufig zusammen mit einem Tschador oder einem langen Gewand getragen. Der Niqab ist vor allem in Saudi-Arabien, im Jemen sowie in weiteren Regionen der arabischen Halbinsel verbreitet und wird daneben – in deutlich geringerer Verbreitung – auch in Ägypten, Syrien, Jordanien, im Irak und in nordafrikanischen Ländern getragen. Die Burka bedeckt den ganzen Körper und das Gesicht; die Augen sind hinter einem Stoffgitter versteckt. Sie ist im Wesentlichen in Afghanistan und z.T. in Pakistan verbreitet.

¹⁴⁷ Vgl. dazu Abschnitt 4.3.2.b dieses Berichts.

¹⁴⁸ Vgl. Abschnitt 3.2.1 dieses Berichts.

¹⁴⁹ Einfache Anfrage 61.13.38 vom 11. Oktober 2013 «Vermummungsverbot im Kanton St.Gallen».

Die Bekleidung ist – wie in anderen Religionen auch – geprägt von der jeweiligen Glaubensausrichtung oder einer entsprechenden Tradition. Das Tragen einer Burka oder eines Niqab gilt dabei als Ausdruck einer spezifischen Interpretation des Islams. Von den in der Schweiz lebenden muslimischen Frauen verhüllt sich nur eine ganz kleine Minderheit aus religiösen Motiven im öffentlichen Raum das Gesicht. Wenn hierzulande Burka- oder Niqab-Trägerinnen angetroffen werden, dann handelt es sich meistens um Touristinnen, die das Land auch wieder verlassen.

4.2 Geltendes Vermummungsverbot

Das geltende Vermummungsverbot im Kanton St.Gallen wurde im Jahr 2008 im Zusammenhang mit der Einführung der Bestimmungen über die Wegweisung und Fernhaltung im Polizeigesetz (sGS 451.1; abgekürzt PG) in das Übertretungsstrafgesetz (sGS 921.1; abgekürzt UeStG) aufgenommen.

Art. 12^{bis} UeStG lautet wie folgt:

Art. 12^{bis} Vermummungsverbot

¹ Wer sich bei bewilligungspflichtigen Versammlungen oder Kundgebungen oder im Umfeld von Sport- und sonstigen Veranstaltungen unkenntlich macht, wird mit Busse bestraft.

² Die zuständige Behörde kann Ausnahmen bewilligen, wenn achtenswerte Gründe rechtfertigen, sich unkenntlich zu machen. Fasnacht und andere traditionelle, folkloristische Veranstaltungen fallen nicht unter das Verbot.

³ Die Einsatzleitung der Polizei kann im Einzelfall von der Durchsetzung des Verbots absehen, wenn dies zur Verhinderung einer Eskalation geboten erscheint.

In der Botschaft der Regierung vom 26. Februar 2008 zum V. Nachtrag zum Polizeigesetz (Verbesserung der Sicherheit im öffentlichen Raum)¹⁵⁰ wurde u.a. ausgeführt, Erfahrungen hätten gezeigt, dass sich bei Demonstrationen und Kundgebungen aller Art unter friedliche Teilnehmende immer wieder auch gewaltbereite, vermummte Personen mischten und sich dadurch die Gefahr von Ausschreitungen mit Übergriffen auf Dritte und Sachbeschädigungen erhöhe. Das Vermummungsverbot bezwecke, das einer Versammlung oder Demonstration inhärente Gefahrenpotenzial möglichst klein zu halten, und solle verhindern, dass jemand aus der Anonymität heraus (d.h. unter dem Schutz der Vermummung unerkannt) Straftaten begehen und sich damit leichter einer Strafverfolgung entziehen könne. Ein Vermummungsverbot setze ein Zeichen, dass der Missbrauch der Versammlungs- und Meinungsäusserungsfreiheit durch gewalttätige Chaoten nicht toleriert werde.¹⁵¹ Dabei wurde nicht verschwiegen, dass die Missachtung des Vermummungsverbots u.U. schwierig nachzuweisen sei (Wollschals und Mützen im Winter, Hüte und Sonnenbrillen im Sommer oder Schutzmasken bei einer Demo gegen Umweltverschmutzung). Schliesslich wurde die Notwendigkeit betont, der Polizei in Bezug auf die strikte Durchsetzung des Verbots einen Handlungsspielraum zuzugestehen, der es ihr ermögliche, entsprechend der aktuellen Beurteilung der Gefahrenlage vorzugehen.¹⁵²

Ferner wurde in der Botschaft auf das strafrechtliche Legalitätsprinzip verwiesen, das verlangt, dass die Merkmale des strafbaren Verhaltens und dessen Rechtsfolge gesetzlich klar umschrieben sein müssten. «Vermummten» heisse, sich insbesondere das Gesicht durch Verkleiden unkenntlich zu machen, so dass eine Identifizierung erschwert oder verunmöglicht wird. Mit Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichtes betreffend Vermummungsverbot¹⁵³ wurde weiter ausgeführt, es

¹⁵⁰ ABI 2008, 895 ff. (nachfolgend Botschaft V. N zum PG). Zum Vermummungsverbot vgl. Botschaft V. N zum PG, 22.08.03 ABI 2008, 897 ff. und 905.

¹⁵¹ Botschaft V. N zum PG, ABI 2008, 896 und 898.

¹⁵² Botschaft V. N zum PG, ABI 2008, 899 f.

¹⁵³ BGE 117 Ia 472 Erw. 3e S. 481 (Kanton Basel-Stadt; Vermummungsverbot).

sei nicht möglich und auch nicht erforderlich, die verschiedenen zur Unkenntlichmachung führenden Handlungen einzeln im Gesetz aufzuzählen, da der Begriff «unkenntlich machen» leicht verständlich sei. Die in Art. 12^{bis} Abs. 1 UeStG gewählte Umschreibung des verbotenen Verhaltens («unkenntlich machen») in bestimmten Situationen («bei bewilligungspflichtigen Versammlungen oder Kundgebungen oder im Umfeld von Sport- oder sonstigen Veranstaltungen»), die sich an die Regelungen in anderen Kantonen anlehne, liessen in hinreichender Weise erkennen, was nicht erlaubt sei.¹⁵⁴

Auch in ihrer Antwort vom 28. Oktober 2014 auf die Einfache Anfrage 61.13.38 vom 11. Oktober 2013 «Vermummungsverbot im Kanton St.Gallen» wiederholte die Regierung u.a. die gesetzgeberische Absicht, mit dem geltenden Vermummungsverbot zu verhindern, dass jemand aus der Anonymität heraus Straftaten begehen und sich damit leichter der Strafverfolgung entziehen könne. Die Strafnorm bezwecke die Gewährleistung der ordnungsgemässen Tätigkeit der Polizei bei der Abklärung strafbarer Handlungen. Als Vermummung fielen dabei sämtliche Kleidungsstücke in Betracht, die das Gesicht verdeckten oder sonst wie die Identifikation einer Person erschweren (Masken, Roger-Staub-Mützen usw.). Was eine Vermummung sei, hänge jedoch stark von den konkreten Verhältnissen und dem Umfeld ab. So bejahe die Rechtsprechung eine Vermummung etwa, wenn ein Fussballfan bei warmem, aber trübem Wetter mit hochgezogener Kapuze, mit Schal verdecktem Mund und Sonnenbrille angetroffen werde; umgekehrt dürfte die gleiche Bekleidung bei kaltem, sonnigem Wetter wohl eher nicht als Vermummung gelten.

4.3 Thematisierung von Vermummung und Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum

4.3.1 Rechtsprechung

Gesichtsverhüllungsverbote im öffentlichen Raum werden im In- und Ausland rechtlich sehr kontrovers diskutiert und beurteilt. Das Bundesgericht hatte sich im November 1991 im Zusammenhang mit der Einführung des Vermummungsverbots im Übertretungsstrafgesetz des Kantons Basel-Stadt¹⁵⁵ erstmals mit der rechtlichen Zulässigkeit eines Vermummungsverbots bei bewilligungspflichtigen Veranstaltungen auseinandergesetzt¹⁵⁶. Es bejahte das öffentliche Interesse der Ordnung und Sicherheit bei Versammlungen insofern, als das Vermummungsverbot einerseits dazu beitrage, Gewalttätigkeiten bei Demonstrationen zu verhindern bzw. das einer Menschenansammlung inhärente Gefahrenpotenzial möglichst klein zu halten. Andererseits könne das Vermummungsverbot verhindern, dass jemand aus der Anonymität heraus Straftaten begehe und damit die Ermittlungstätigkeit der Polizei erschwere oder gar vereitle.¹⁵⁷ Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit hielt es u.a. explizit fest, eine verhältnismässige Anwendung des Vermummungsverbots erfordere Ausnahmen, etwa wenn Interessen des Persönlichkeitsschutzes oder religiöse Anschauungen mitspielten.¹⁵⁸ Zu einem generellen Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum erging demgegenüber bis anhin noch kein Entscheid des Bundesgerichtes.¹⁵⁹

Hingegen hatte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht im Februar 2014 die Volksinitiative für ein «Kantonales Vermummungsverbot im öffentlichen Raum (Vermummungsverbots-Initiative)» zu beurteilen, mit der das bestehende Vermummungsverbot im

¹⁵⁴ Botschaft V. N zum PG, ABI 2008, 905.

¹⁵⁵ Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt, SG 253.100.

¹⁵⁶ BGE 117 Ia 472 (Kanton Basel-Stadt; Vermummungsverbot).

¹⁵⁷ BGE 117 Ia 472 Erw. 3f S. 482 f. (Kanton Basel-Stadt; Vermummungsverbot).

¹⁵⁸ BGE 117 Ia 472 Erw. 3g S. 486 (Kanton Basel-Stadt; Vermummungsverbot).

¹⁵⁹ Das Tessiner Gesichtsverhüllungsverbot wurde beim Bundesgericht angefochten, den Rechtsmitteln allerdings keine aufschiebende Wirkung erteilt.

Quellen: <http://www3.ti.ch/CAN/comunicati/30-06-2016-comunicato-stampa-617595990261.pdf>;

<http://www.nzz.ch/schweiz/aktuelle-themen/bundesgericht-burka-verbot-im-tessin-kann-in-kraft-treten-ld.89182> (zuletzt besucht am 3. August 2016).

Übertretungsstrafgesetz des Kantons Basel-Stadt ergänzt und die Unkenntlichmachung auch ausserhalb von bewilligungspflichtigen Versammlungen, Demonstrationen und sonstigen Menschenansammlungen verboten werden sollte.¹⁶⁰ Es kam zum Schluss, dass ein generelles Vermummungs- bzw. Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum, soweit ein solches überhaupt der Verfolgung öffentlicher Interessen diene, nicht verhältnismässig sei.

Zum gegenteiligen Ergebnis kam der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Juli 2014, als er im Verhältnis von 15 zu 2 Stimmen das französische Gesetz, das Gesichtsverhüllungen im öffentlichen Raum verbietet und Verstösse gegen das Verbot mit Strafsanktionen belegt¹⁶¹, als verhältnismässig zur Verfolgung des legitimen Ziels der «Sicherung der Bedingungen des Zusammenlebens» als Teil des «Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer» und mit der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; abgekürzt EMRK) vereinbar beurteilte.¹⁶² Dabei billigte der EGMR Frankreich nicht zuletzt mit dem Hinweis, dass unter den europäischen Staaten in Bezug auf das Tragen eines Gesichtsschleiers in der Öffentlichkeit bzw. eines solchen Verbots kein Konsens herrsche, einen weiten Beurteilungsspielraum zu. Nach der Minderheitsmeinung¹⁶³ ist ein allgemeines Verbot, welches das individuelle Recht einer Person auf die eigene kulturelle und religiöse Identität betreffe, in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und daher nicht verhältnismässig. Das erwähnte Urteil des EGMR wurde in der Lehre kritisch besprochen.¹⁶⁴

4.3.2 Politische Vorstösse und Gesetzgebung in Bund und einzelnen Kantonen

4.3.2.a Bundesebene

Auf Bundesebene wurden die Vermummung, die Gesichtsverhüllung und Gesichtsverschleierung oder das Tragen religiös motivierter Bekleidung in zahlreichen Vorstössen thematisiert.¹⁶⁵ So wurde der Bundesrat u.a. gefragt, ob er – wie in einzelnen europäischen Ländern – ähnliche Massnahmen und Sanktionen gegen das Tragen von Burkas vorsehe, wie er ein Burka-Verbot rechtlich beurteile, ob das Tragen von Gesichtsschleiern, Burkas oder Niqabs mit einer erfolgreichen Integration und den Grundrechten der Frauen vereinbar sei, ob es statthaft sei, Frauen, die nicht bereit seien, ohne Gesichtsschleier zu arbeiten, die Sozialhilfe zu kürzen, ob das Tragen einer Gesichtsverschleierung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, der Einbürgerung oder dem Bezug von Sozialversicherungsleistungen entgegenstehe, welche Kantone ein Vermummungsverbot kannten und ob dieses sinngemäss auf das Tragen von Gesichtsschleiern angewendet werden könne, wie viele Personen mit Wohnsitz in der Schweiz eine Burka oder einen Niqab tragen würden und ob bei einem allfälligen Verbot zwischen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz und ausländischen Touristinnen unterschieden werden könne. Ferner sollte der Bundesrat aufzeigen, wie ausgeprägt das Phänomen der Gesichtsverschleierung im öffentlichen Raum tatsächlich ist, und dazu die bestehenden Gesetzesbestimmungen betreffend die Gesichtserkennung bei Identitätskontrollen von Nutzerinnen und Nutzern der Dienstleistungen des Service public und öffentlicher Unternehmen nennen. Ebenso sollte der Bundesrat etwa über die Eigenverantwortlichkeit der Trägerinnen eines Gesichtsschleiers oder den gesetzgeberischen Bedarf zu verschiedenen religiösen Fragestellungen, darunter das Aufhängen von Kreuzen und anderen

¹⁶⁰ Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht vom 4. Februar 2014, Geschäftsnummer VG.2013.1 (AG.2014.75);
Quelle: <https://www.rechtsprechung.gerichte-bs.ch/cgi-bin/nph-omniscgi.exe>.

¹⁶¹ «Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public»;

Quelle: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id>.

¹⁶² Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 1. Juli 2014 S.A.S. gegen Frankreich; die Erwägungen des EGMR sind in deutscher Übersetzung in der Europäischen Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ 2015, S. 16 ff.) abgedruckt.

¹⁶³ EuGRZ 2015, S. 27 ff.

¹⁶⁴ EuGRZ 2015, S. 1 ff.

¹⁶⁵ Die in diesem Bericht erwähnten Vorstösse und die dazugehörigen Dokumente sind in der Geschäftsdatenbank Curia Vista unter der jeweiligen Geschäftsnummer zu finden. Fundstelle: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>.

religiösen Zeichen in öffentlichen Gebäuden (Gerichte, Verwaltung, Schulen usw.) oder das Tragen grösserer religiöser Zeichen (z. B. Habit, Kippa oder Kopftuch) in öffentlichen Gebäuden (Gerichte, Verwaltung, Schulen usw.) im Vergleich zum Tragen kleinerer religiöser Zeichen (z.B. kleine Kreuze, Davidsterne oder Halbmonde als Halsschmuck), berichten.¹⁶⁶ Die Körper- und Gesichtshüllung wurde zudem in einem Bericht des Bundesrates über die Situation der Muslime in der Schweiz vom Mai 2013 thematisiert.¹⁶⁷ Mehrfach wurden nationale Vermummungsverbote gefordert, sei dies in allgemeiner Form oder konkret, u.a. durch Ergänzung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (SR 120) mit einem Vermummungsverbot für Personen, die sich aus amtlichen Gründen an eine Bundes-, Kantons- oder Gemeindebehörde richteten, den öffentlichen Verkehr benützten oder an einer Veranstaltung auf öffentlichem Grund teilnahmen, durch Aufnahme eines entsprechenden Straftatbestands im Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.0; abgekürzt StGB) oder durch Verankerung in der Bundesverfassung.¹⁶⁸ Bis anhin haben sich sowohl der Bundesrat im Rahmen seiner Antworten als auch das Parlament im Ergebnis wiederholt gegen ein eidgenössisches Vermummungs- bzw. gegen ein allgemeines Gesichtshüllungsverbot im öffentlichen Raum ausgesprochen.¹⁶⁹

Ende September 2015 reichte das sog. «Egerkinger Komitee» die seit längerem angekündigte Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» bei der Bundeskanzlei zur formellen Vorprüfung ein. Der Initiativtext, der sich an den Tessiner Verfassungsartikel anlehnt, wurde am 15. März 2016 im Bundesblatt publiziert.¹⁷⁰ Die Gültigkeit der Initiative wird erst nach ihrem Zustandekommen durch die Bundesversammlung geprüft werden.¹⁷¹

4.3.2.b Gesichtshüllungsverbot im Kanton Tessin

Die Stimmberechtigten des Kantons Tessin nahmen in der Volksabstimmung vom 22. September 2013 eine Ergänzung der Kantonsverfassung (SR 131.229; abgekürzt KV/TI) an, mit der ein kantonales Gesichtshüllungsverbot eingeführt wurde. In der Botschaft zu deren Gewährleistung¹⁷² gelangte der Bundesrat u.a. mit Blick auf den grosszügigen Massstab der rechtlichen Prüfung im Gewährleistungsverfahren, die ständige Praxis der Bundesbehörden, Gewährleistungen nur sehr zurückhaltend zu verweigern, sowie die mit Art. 9a Abs. 1 KV/TI vergleichbare französische Regelung, die als EMRK-konform beurteilt worden sei, zum Schluss, eine bundesrechtskonforme

¹⁶⁶ Interpellation 06.3675 «Tragen von Burkas» vom 13. Dezember 2006; Frage 09.5566 «Burka-Verbot» vom 7. Dezember 2009; Interpellation 09.4308 «Verschleierung und Integration» vom 11. Dezember 2009; Anfrage 10.1051 «Schleier. Ja für die Reichen, nein für die Armen?» vom 3. Juni 2010; Postulat 13.3946 «Gesichtserkennung. Allfällige Regulierungsmassnahmen für die Nutzung des Service public und der Dienstleistungen öffentlicher Unternehmen» vom 27. September 2013; Postulat 13.3672 «Abklärung religiöser Fragestellungen» vom 13. September 2013; Interpellation 16.3966 «Burka und Eigenverantwortung» vom 8. Dezember 2016.

¹⁶⁷ Fundstelle: <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/news/2013/2013-05-08/ber-d.pdf>.

¹⁶⁸ Motion 10.3173 «Runter mit den Masken!» vom 17. März 2010; Standesinitiative des Kantons Aargau 10.133 «Nationales Verhüllungsverbot im öffentlichen Raum» vom 14. September 2010; Motion 11.3043 «Nationales Vermummungsverbot» vom 3. März 2011; Motion 13.3520 «Vermummungsverbot im Strafgesetzbuch» vom 20. Juni 2013; Motion 13.3525 «Vermummungsverbot im Strafgesetzbuch» vom 20. Juni 2013; Parlamentarische Initiative 14.467 «Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts» vom 11. Dezember 2014.

¹⁶⁹ Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-NR) hatte die von SVP-Nationalrat Walter Wobmann eingereichte Parlamentarische Initiative 14.467 «Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts» am 23. April 2015 mit 11 zu 10 Stimmen bei 2 Enthaltungen zunächst knapp gutgeheissen. Nachdem sich die Staatspolitische Kommission des Ständerates (SPK-SR) am 21. Januar 2016 mit 10 zu 1 Stimmen bei 2 Enthaltungen aber deutlich dagegen ausgesprochen hatte, wollte die SPK-NR am 14. April 2016 mit 15 zu 9 Stimmen bei 1 Enthaltung ebenfalls nicht mehr daran festhalten. Der Nationalrat stimmte der Parlamentarischen Initiative am 27. September 2016 allerdings mit 88 zu 87 Stimmen bei 10 Enthaltungen äusserst knapp zu. Nachdem die SPK-SR am 13. Januar 2017 mit 7 zu 2 Stimmen an ihrer Ablehnung festhielt, hat der Ständerat den Vorstoss in der Frühjahrssession definitiv abgelehnt.

¹⁷⁰ Verfügung der Bundeskanzlei vom 1. März 2016 betreffend Vorprüfung der Eidgenössischen Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot»; BBI 2016, 1669 ff.

¹⁷¹ Die Sammelfrist endet am 15. September 2017.

¹⁷² Botschaft des Bundesrates vom 12. November 2014 zur Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern, Uri, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Tessin, Waadt und Jura (BBI 2014, 9109, die Verfassung des Kantons Tessin betreffend: 9107 ff.).

Auslegung der KV/TI sei nicht zum vornherein ausgeschlossen. National- und Ständerat erteilten der Änderung der Tessiner Verfassung in der Frühjahrssession 2015 die Gewährleistung.¹⁷³

Das Tessiner Gesichtsverhüllungsverbot ist in zwei Gesetzen, nämlich einerseits im Rahmen der Totalrevision der Legge sull'ordine pubblico (LORP) und andererseits in einer separaten Legge sulla dissimulazione del volto negli spazi pubblici, umgesetzt worden.¹⁷⁴ Beide Gesetze traten zusammen mit der Verfassungsänderung am 1. Juli 2016 in Kraft.¹⁷⁵ Gleichzeitig wurde dazu ein Reglement erarbeitet¹⁷⁶, in dem u.a. die Bussenrahmen für Verstösse gegen das Verbot festgelegt und das zuständige Departement ermächtigt werden, zusätzliche Handlungsanweisungen zuhanden der anwendenden Gemeindebehörden bzw. der Polizei zu erlassen.

4.3.2.c Andere Kantone

Zahlreiche (v.a. grössere oder Stadt-) Kantone kennen Vermummungsverbote, die ähnlich wie die bestehende Regelung im Kanton St.Gallen auf bewilligungspflichtige Veranstaltungen beschränkt sind.¹⁷⁷ Parlamentarische Vorstösse oder Initiativen, die «erweiterte» Vermummungsverbote im Sinn von allgemeinen Gesichtsverhüllungsverboten auch ausserhalb von bewilligungspflichtigen Veranstaltungen auf den gesamten öffentlichen Raum einführen wollten, sind – mit Ausnahme des Kantons Tessin – bisher immer gescheitert¹⁷⁸ bzw. noch nicht (abschliessend) behandelt.¹⁷⁹

4.4 Rahmenbedingungen für eine Erweiterung des Vermummungsverbots

Die angeführten Gerichtssentscheide und politischen Diskussionen machen deutlich, dass generelle Gesichtsverhüllungsverbote im öffentlichen Raum sehr unterschiedlich beurteilt werden.

¹⁷³ Die Diskussionen dazu sind in der Geschäftsdatenbank Curia Vista unter der Geschäftsnummer 14.084 zu finden. Quelle: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?tAffairId=20140084>.

¹⁷⁴ Foglio ufficiale 94/2015, S. 9897 ff. bzw. S. 9899 f.; Quelle: http://www3.ti.ch/CAN/fu/fu/2015/FU_094.pdf.

¹⁷⁵ Das Tessiner Gesichtsverhüllungsverbot wurde beim Bundesgericht angefochten, den Rechtsmitteln allerdings keine aufschiebende Wirkung erteilt.
Quellen: <http://www3.ti.ch/CAN/comunicati/30-06-2016-comunicato-stampa-617595990261.pdf>;
<http://www.nzz.ch/schweiz/aktuelle-themen/bundesgericht-burka-verbot-im-tessin-kann-in-kraft-treten-ld.89182> (zuletzt besucht am 3. August 2016).

¹⁷⁶ Quelle: http://www3.ti.ch/CAN/fu/2016/BU_017.pdf.

¹⁷⁷ Vgl. dazu die des Bundesrates vom 25. Mai 2011 auf die Motion 11.3043 «Nationales Vermummungsverbot» vom 3. März 2011. Quelle: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?tAffairId=20113043>. Danach verfügten gemäss einer im Februar 2011 im Auftrag der Staatspolitischen Kommission des Ständerates durchgeführten Umfrage des Bundesamtes für Justiz die Kantone AG, AR, BE, BS, GE, LU, SG, SH, SO, TG, VD und ZH über Vermummungsverbote für bewilligungspflichtige Versammlungen und Kundgebungen sowie bei Sport- und anderen Veranstaltungen. Kein Vermummungsverbot bestehe bis anhin in den Kantonen AI, BL, FR, GL, GR, NE, NW, OW, TI, UR, VS und ZG, wobei in VS und ZG entsprechende Gesetzgebungsarbeiten im Gang seien.

¹⁷⁸ Neben der erwähnten Vermummungsverbotinitiative im Kanton Basel-Stadt, die vom Appellationsgericht als Verfassungsgericht für unzulässig beurteilt wurde (vgl. Abschnitt 4.3.1 dieses Berichts), z.B.:

- Postulat «Hidschab-, Abaj/Tschador- und Burkini-Verbot im öffentlichen Raum» im Kanton Schwyz; Quelle: http://www.sz.ch/documents/Oktober_10_pv.pdf (S. 1096 ff.);
- Motion 088-2010 «Verschleierungsverbot in der Kantonsverwaltung und in Schulen» im Kanton Bern; Quelle: <http://www.gr.be.ch/gr/de/index/geschaefte/geschaefte/suche/geschaef.gid-698929814c8a4722a1bf887f13a5ed36.html>;
- Volksinitiative «Vermummungsverbot im öffentlichen Raum» im Kanton Thurgau (Amtsblatt des Kantons Thurgau 2011, 2551 bzw. 2012, 1307); Quelle: http://google.tg.ch/search?site=google_tg&client=google_tg&proxystylesheet=google_tg&output=xml_no_dtd&ie=utf-8&oe=utf-8&filter=0&q=Volksinitiative+Vermummungsverbot&searchbutton=suchen.

¹⁷⁹ Im Kanton Glarus wurde der Memorialsantrag «Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts im Kanton Glarus» mit Beschluss des Landrates vom 16. Dezember 2015 für zulässig und erheblich erklärt. Am 21. Dezember 2016 beschloss der Landrat, diesen Vorstoss der Landsgemeinde zur Ablehnung zu empfehlen (Quelle: http://www.gl.ch/xml_1/internet/de/application/d14/d15/f11574.cfm#).

Eine abschliessende Meinung besteht nicht. Einigkeit herrscht lediglich darüber, dass solche Verbote die Grundrechte der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie der persönlichen Freiheit sowie das Diskriminierungsverbot tangieren.¹⁸⁰ Hingegen sind die Fragen, inwiefern sich ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum überhaupt mit öffentlichen Interessen begründen lässt und wie ein derartiges Verbot verhältnismässig ausgestaltet bzw. im Einzelfall verfassungskonform umgesetzt werden kann, nach wie vor ungeklärt bzw. kontrovers. Vor diesem Hintergrund erscheint es angezeigt, zusammenfassend nochmals die massgeblichen Überlegungen zu wiederholen.

4.4.1 Betroffene Grundrechte

Bekleidungs Vorschriften und insbesondere auch ein generelles Gesichtverschleierungsverbot auf öffentlichem Grund tangieren den Schutzbereich der persönlichen Freiheit bzw. der Achtung des Privat- und Familienlebens¹⁸¹, der Glaubens- und Gewissensfreiheit¹⁸² sowie des allgemeinen Gleichheitsgebots und des Diskriminierungsverbots.¹⁸³

Zum Grundrecht der persönlichen Freiheit hat das Bundesgericht im Urteil betreffend Zulässigkeit des vom Kanton Appenzell Ausserrhoden erlassenen Verbots des Nacktwanderns zunächst darauf hingewiesen, dass die persönliche Freiheit neben den in Art. 10 Abs. 2 BV ausdrücklich genannten Rechten (u.a. körperliche und geistige Unversehrtheit sowie Bewegungsfreiheit) auch das Recht auf Selbstbestimmung und auf individuelle Lebensgestaltung sowie den Schutz der elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung umfasse, und dazu ausgeführt, das Recht auf individuelle Lebensgestaltung enthalte auch die Freiheit in der Auswahl der Bekleidung etwa nach den Gesichtspunkten der Ästhetik und der Praktikabilität.¹⁸⁴ Ein generelles Verbot, seinen Körper inklusive das Gesicht aus anderen als religiösen Gründen zu verhüllen, bewirkte somit eine Einschränkung des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf individuelle Lebensgestaltung, wenn auch in der Regel nur eine geringfügige.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur die Vornahme kultischer Handlungen, sondern u.a. die Beachtung religiöser Gebräuche und Gebote sowie andere Äusserungen des religiösen Lebens im Rahmen gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen, soweit solche Verhaltensweisen Ausdruck der religiösen Überzeugung bilden. Das gilt auch für Glaubensbekenntnisse, welche – wie der Islam – die auf den Glauben gestützten Verhaltensweisen sowohl auf das geistig-religiöse Leben als auch auf weitere Bereiche des alltäglichen Lebens beziehen. Dabei ist es nicht Sache des religiös neutralen Staates, Glaubensregeln auf ihre Richtigkeit zu prüfen, sondern er hat einzig von der Bedeutung auszugehen, welche die betroffene Person der Bekleidungs Vorschrift als Element ihrer religiösen Betätigung beimisst.¹⁸⁵ Ein allgemeines Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum wirkte sich insofern massgeblich auf den Lebensalltag weiblicher Angehöriger des Islams bzw. einer bestimmten Ausrichtung des Islam aus, als es sie in den Konflikt brächte, entweder einem staatlichen oder einem religiösen, durch Herkunft oder Tradition vermittelten Gebot zu widerhandeln zu müssen. Ein generelles Verbot, sich im öffentlichen Raum das Gesicht zu verhüllen, würde sie daran hindern, aus religiöser Überzeugung eine Bekleidungs Vorschrift ihres Glaubens im Alltag zu befolgen und sich im öffentlichen Raum nur mit einem das Gesicht verdeckenden Schleier aufzuhalten, und verunmöglichte ihnen damit indirekt auch, an Kultushandlungen

¹⁸⁰ Vgl. dazu die Abschnitte 2.2 bis 2.4 dieses Berichts.

¹⁸¹ Art. 10 Abs. 2 BV; Art. 1 Bst. d KV; Art. 8 EMRK.

¹⁸² Art. 15 Abs. 2 BV; Art. 1 Bst. i KV; Art. 9 EMRK.

¹⁸³ Art. 8 Abs. 1 und 2 BV; Art. 1 Bst. b KV; Art. 14 EMRK.

¹⁸⁴ BGE 138 IV 13 Erw. 7.1 und 7.2 S. 25 f. (Kanton Appenzell A.Rh.; Nacktwandern).

¹⁸⁵ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 7.1 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht); BGE 139 I 280 Erw. 5.2 S. 285 (Gemeinde Bürglen TG; Kopftuchverbot für Schülerinnen und gesetzliche Grundlage); BGE 135 I 79 Erw. 4.4 S. 83 f. (Kanton Schaffhausen; Dispensation vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht aus religiösen Gründen).

teilzunehmen, ohne gegen diese Glaubensregel zu verstossen, ist eine Moschee doch regelmässig nur über öffentlichen Grund erreichbar. Dies stellt einen schweren Grundrechtseingriff dar¹⁸⁶, betrifft aber nicht den Kerngehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Schliesslich tangiert ein allgemeines Vermummungsverbot auch das Diskriminierungsverbot, welches das Bundesgericht allgemein wie folgt umschrieben hat:¹⁸⁷

«Nach Art. 8 Abs. 2 BV darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen seiner Herkunft und der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen; insofern beschlägt das Diskriminierungsverbot auch Aspekte der Menschenwürde nach Art. 7 BV.»

Soweit ein zu ergänzendes Vermummungsverbot das Verhüllen oder Verschleiern aus religiösen Motiven verhindern will, ist es gegen den Islam gerichtet und beruht damit auf einem Merkmal, das nach Art. 8 Abs. 2 BV verpönt und im Grundsatz unzulässig ist. Aber auch wenn ein Gesichtsverhüllungsverbot allgemein, weitgehend geschlechtsneutral und ohne Bezug auf bestimmte Religionsgruppen formuliert wird, so dass keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppen vorliegt, sind davon faktisch doch vorwiegend muslimische Frauen betroffen, die das Gesicht aus religiösen und kulturellen Gründen in der Öffentlichkeit verhüllen oder verschleiern. Soweit dies nicht sachlich begründet werden kann, liegt eine indirekte oder mittelbare Diskriminierung vor.¹⁸⁸

4.4.2 Voraussetzungen und Zulässigkeit für Grundrechtseinschränkungen

4.4.2.a Gesetzliche Grundlage

Die Motion 42.13.20 «Vermummungsverbot» verlangt nach ihrem gutgeheissenen Wortlaut eine gesetzliche Regelung zur Ergänzung des bestehenden Vermummungsverbots im Sinn eines allgemeinen Gesichtsverhüllungsverbots im öffentlichen Raum. Mit dem vorliegenden Entwurf zu einem III. Nachtrag zum UeStG wird die dafür erforderliche formell-gesetzliche Grundlage geschaffen, die Voraussetzung für eine mögliche Einschränkung der Grundrechte ist.

4.4.2.b Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein.¹⁸⁹ Der Begriff des «öffentlichen Interesses» ist zeitlich wandelbar und kann in gewissen Bereichen auch örtlich verschieden sein. Im öffentlichen Interesse liegt all das, was ein Staat vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu erfüllen. Dazu gehören nicht nur der Schutz von polizeilichen Rechtsgütern, wie etwa der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Gesundheit oder der öffentlichen Ruhe, sondern auch öffentliche Interessen nicht polizeilicher

¹⁸⁶ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 7.2 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht).

¹⁸⁷ BGE 138 I 305 Erw. 3.3 S. 316 (Gemeinde Oberriet und Kanton St.Gallen; Einbürgerungsentscheid und Willkürverbot).

¹⁸⁸ BGE 138 I 305 Erw. 3.3 S. 316 f. (Gemeinde Oberriet und Kanton St.Gallen; Einbürgerungsentscheid und Willkürverbot); BGE 134 I 49 Erw. 3.2 S. 53 f. (Gemeinde Buchs AG; Nichteinbürgerung wegen Tragens des Kopftuchs). Vgl. dazu auch Abschnitt 2.4.2.b dieses Berichts.

¹⁸⁹ Vgl. Abschnitt 2.1.3 dieses Berichts, insbesondere die Abschnitte 2.1.3.b und 2.1.3.c.

Natur, deren Wahrnehmung durch Aufgabennormen in der Verfassung vorausgesetzt oder ausdrücklich umschrieben sind¹⁹⁰, z.B. kulturelle, ökologische oder soziale Werte¹⁹¹. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip darf ein Eingriff in das Freiheitsrecht einer Person nicht weiter gehen als es das öffentliche Interesse bzw. das Schutzbedürfnis für Rechtsgüter anderer Personen erfordert und in keinem Missverhältnis zum verfolgten öffentlichen Interesse stehen.¹⁹²

a) Öffentliche Interessen im Sinn des «Schutzes von Polizeigütern» oder der «öffentlichen Sicherheit»

Wie in Abschnitt 4.3.1 dieses Berichts erwähnt, erachtet das als Verfassungsgericht handelnde Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt das öffentliche Interesse an einem generellen Vermummungsverbot im öffentlichen Raum aus Gründen der öffentlichen Sicherheit zwar als grundsätzlich vorhanden, gewichtet es aber als gering.¹⁹³ In Bezug auf die Verhältnismässigkeit kommt das Gericht einerseits zum Schluss, dass «ein über das bereits bestehende Vermummungsverbot bei bewilligungspflichtigen Versammlungen hinaus gehendes generelles Vermummungsverbot nicht geeignet ist, Straftaten zu verhindern oder die Strafverfolgung zu erleichtern», da sich ein Delinquent, der sich mit der Absicht verummme, eine Straftat (z.B. einen Banküberfall) zu begehen, durch ein Vermummungsverbot nicht davon abhalten lasse. Andererseits hält es fest, dass der Polizei erforderlichenfalls ausreichend Mittel zur Verfügung stünden, um die Identifikation einer verummten bzw. verschleierte Person festzustellen.

Auch der EGMR anerkennt, dass der französische Gesetzgeber mit dem Verbot des Ganzkörperschleiers auf Probleme der öffentlichen Sicherheit reagieren wollte, und bejaht insofern das öffentliche Interesse an einem Verhüllungsverbot. Er verneint aber ebenfalls die Notwendigkeit eines Verbots aus diesem Grund.¹⁹⁴

Mit dem EGMR übereinstimmend ist festzustellen, dass ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit oder der Strafverfolgung nicht notwendig ist. Weder verhüllt sich eine Vielzahl von Personen mit dem Ziel, mit verdecktem Gesicht Straftaten zu begehen oder sich dadurch der Strafverfolgung zu entziehen, noch lassen sich umgekehrt potenzielle Straftäter durch ein derartiges Verbot davon abhalten. Die Verhüllung oder die Bedeckung des Gesichts erfolgt vielmehr aus durchwegs redlichen Gründen, etwa weil sie gesetzlich vorgeschrieben ist¹⁹⁵, aus Gründen der Mode oder als Ausdruck der persönlichen Individualität¹⁹⁶, aus religiöser Überzeugung¹⁹⁷, aus Gründen der Sicherheit¹⁹⁸ oder der Gesundheit und Hygiene¹⁹⁹, aus beruflichen Gründen²⁰⁰, aus kulturellen Gründen oder aufgrund von lokalem Brauchtum²⁰¹ oder auch bloss zum Schutz gegen Witterung oder sonstige Umwelteinflüsse²⁰². Verhüllte, verummte

¹⁹⁰ Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 314 ff.

¹⁹¹ Bundesgerichtsurteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015 Erw. 8.1 (Schulgemeinde St.Margrethen und Kanton St.Gallen; Tragen des islamischen Kopftuchs im Schulunterricht) mit Hinweisen.

¹⁹² Häfelin / Haller / Keller, a.a.O., Rz. 320.

¹⁹³ Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht vom 4. Februar 2014, Geschäftsnummer VG.2013.1 (AG.2014.75); Quelle: <https://www.rechtsprechung.gerichte-bs.ch/cgi-bin/nph-omniscgi.exe>.

¹⁹⁴ EuGRZ 2015, S. 16 ff.

¹⁹⁵ Beispiel: Helmtragepflicht im Strassenverkehr.

¹⁹⁶ Beispiele: Hutschleier, Hochzeitsschleier, Kappen, Kapuzen, Schals, gesichtsbedeckende Bärte oder Frisuren, Ganzgesichts bemalung, flächendeckende Tätowierungen, Piercings.

¹⁹⁷ Beispiele: Nonnenhabit, Mönchskutte mit Kapuze, Burka, Niqab, Kippa, Kleidung der Sikhs.

¹⁹⁸ Beispiel: Schutzvorkehrungen im Sport wie Skihelme, Kopfschutz beim Fechten.

¹⁹⁹ Beispiele: Mundschutz bei Grippewellen oder Smog, Gesichts- bzw. Mundschutz als Teil der Spitalkleidung, Gesichtsverbände nach Operation, Bedeckung eines entstellten Gesichts.

²⁰⁰ Beispiele: Schutzbekleidung, Helme und Visiere für bestimmte Tätigkeiten wie Schweisserarbeiten oder beim Umgang mit Chemikalien und Giftstoffen; Schutzhelme und / oder Gesichtsmasken bei Polizei und Feuerwehr, Gasmasken im Militär.

²⁰¹ Beispiel: Verkleidung / Masken an der Fasnacht, am Nikolaus- und Dreikönigstag, am alten Silvester, bei Theateraufführungen oder auch etwa bei Polterabenden.

²⁰² Beispiele: Kappen, Kapuzen, Schals, Sonnenbrillen, sonstiger Wind- und Sonnenschutz.

oder verschleierte Personen, deren Gesicht dadurch unkenntlich ist, stellen nicht per se und einzig durch ihre Verkleidung eine Bedrohung oder Gefahr dar. Was die religiös motivierte Gesichtshüllung betrifft, ist zu berücksichtigen, dass nur eine vernachlässigbare Minderheit der hier ansässigen Musliminnen einen Gesichtsschleier trägt, während die Mehrheit sich nicht einmal mit einem Kopftuch bedeckt. Bei Burka- oder Niqabträgerinnen handelt es sich in der Regel um Touristinnen aus arabischen Ländern, die das Land wieder verlassen. Sicherheitsprobleme mit aus religiösen Gründen verhüllten Personen sind nicht bekannt.

Soweit die Gesichtserkennung aus Sicherheitsgründen zur Feststellung der Identität notwendig ist, kann eine verhüllte Person aufgefordert werden, ihr Gesicht zu zeigen (z.B. an Flughäfen oder bei der Grenzkontrolle). Dienstleistungen können davon abhängig gemacht werden, dass das Gesicht zur Identifizierung der Nutzerinnen und Nutzer offengelegt wird (z.B. bei Ausstellung eines Ausweises). Zeitlich und / oder örtlich beschränkte Gesichtshüllungsverbote sind bereits nach geltendem Recht möglich. Weder ist dazu ein generelles Verhüllungsverbot notwendig, noch müssen dazu neue gesetzliche Grundlagen geschaffen werden. So kann die Polizei verhüllte Personen soweit nötig jederzeit zur Offenlegung ihrer Identität auffordern, und es stehen ihr auch andere Mittel zur Verfügung, um verummte Personen zu identifizieren, sie gegebenenfalls zu durchsuchen oder erkennungsdienstlich zu behandeln (Art. 28^{bis}, 31 und 34 PG). Nach Art. 29 PG kann die Polizei Personen u.a. von einem Ort wegweisen oder fernhalten, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie oder die Ansammlung, der sie zuzurechnen sind, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder stören, namentlich wenn sie Dritte gefährden, belästigen oder an der bestimmungsgemässen Nutzung des öffentlich zugänglichen Raums hindern oder (...) öffentliches Ärgernis erregen (Bst. d Ziff. 1 und 2). Ferner kann eine Behörde mittels Weisungen oder Auflagen anordnen, dass amtliche Dienstleistungen, für die ein persönlicher Kontakt unabdingbar ist, nur gegenüber unverhüllten Personen, deren Identität feststellbar ist, erbracht werden. Zudem kann eine Behörde den Zugang oder die Benützung ihrer eigenen sowie von Gebäuden, die ihrer Aufsicht unterstehen, oder sonstigen öffentlichen Einrichtungen etwa aus Gründen der Sicherheit oder Hygiene beschränken. So besteht etwa eine Beförderungspflicht in öffentlich konzessionierten Transportunternehmen des Bundes nur, wenn die entsprechenden Vorschriften eingehalten werden.²⁰³

b) Öffentliche Interessen nichtpolizeilicher Natur im Sinn «hiesiger Wertvorstellungen», eines «offenen zwischenmenschlichen Kontakts», der «sozialen Integration» oder des «gesellschaftlichen oder religiösen Friedens»

Nach Auffassung des als Verfassungsgericht handelnden Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt²⁰⁴ widerspricht eine generelle und anlassfreie Verhüllung des Gesichts im öffentlichen Raum grundsätzlich den Vorstellungen unserer Gesellschaft über das gemeinschaftliche Zusammenleben. Die Grundwerte einer offenen Gesellschaft gründeten auf der Kommunikation und Teilhabe aller. Mit der Verhüllung ihres Gesichts entziehe sich eine Person der Kommunikation nicht nur verbal, sondern auch in nonverbaler Hinsicht, schliesse sich von der Gesellschaft gleichsam aus, sei als Individuum nicht mehr wahrnehmbar und verunmögliche es Dritten, eine menschliche Beziehung zu ihr aufzunehmen. Gleichzeitig hält das Gericht dazu relativierend fest, es entspreche ebenfalls den Grundwerten einer offenen und demokratischen Gesellschaft, dass die Teilhabe an der gesellschaftlichen Kommunikation nicht erzwungen werden könne. Wer sich im öffentlichen Raum bewege, sei nicht verpflichtet, mit der Gesellschaft in Kontakt zu treten. Aus diesem Grund sei ein generelles Verbot von Gesichts- bzw. Ganzkörperverschleierungen im öffentlichen Raum nur dann im öffentlichen Interesse, wenn der gesellschaftliche oder religiöse Friede durch ein massenhaftes Auftreten verschleierter Frauen bedroht würde. Im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit kommt das Verfassungsgericht des Kantons Basel-Stadt zum

²⁰³ Art. 12 Abs. 1 und 2 des eidgenössischen Personenbeförderungsgesetzes (SR 745.1; abgekürzt PBG) sowie Art. 59 Abs. 1 Bst. a und b der eidgenössischen Verordnung zum PBG (SR 745.11).

²⁰⁴ Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht vom 4. Februar 2014, Geschäftsnummer VG.2013.1 (AG.2014.75); Quelle: <https://www.rechtsprechung.gerichte-bs.ch/cgi-bin/nph-omniscgi.exe>.

Schluss, ein generelles Vermummungsverbot sei zur Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen und religiösen Friedens weder geeignet noch erforderlich. Es weist dazu auf die geringe Zahl hier lebender Frauen hin, die sich aus religiösen Gründen das Gesicht verhüllten. Wenige Einzelfälle von vollverschleierten Frauen vermöchten den gesellschaftlichen und religiösen Frieden nicht zu gefährden, weshalb bereits aus diesem Grund das öffentliche Interesse an einem Verbot fehle.

In eine andere Richtung gehen die Erwägungen des EGMR:²⁰⁵ Ausgehend davon, dass einem Staat im vorliegenden Zusammenhang ein grosser Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zukommen müsse, könne es in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig angesehen werden, eine Beschränkung, wie sie von Frankreich festgelegt worden ist, als Massnahme zur Sicherung der Bedingungen des Zusammenlebens sowie als Teil des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer angesehen werden. Verschleierte Personen würden die Möglichkeit offener zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich in Frage stellen bzw. könne die Verschlossenheit, die ein gesichtsverhüllender Schleier gegenüber anderen ausdrücke, als Angriff auf das Recht der anderen angesehen werden, in einem Raum gesellschaftlicher Begegnung zu leben, der das Zusammenleben erleichtert.

Was den Kanton St.Gallen betrifft, ist im vorliegenden Zusammenhang das Staatsziel der «sozialen Integration» nach Art. 14 KV zu erwähnen. Negativ umschrieben geht es – wie dies in der Botschaft der Verfassungskommission vom 17. Dezember 1999 zum Entwurf der neuen Verfassung des Kantons St.Gallen²⁰⁶ festgehalten wird – darum,

«die Ausgrenzung von bestimmten Einzelnen und gesellschaftlicher Gruppen zu vermeiden. Darüber hinaus verlangt soziale Integration vom Staat aber auch Anstrengungen zur Wiedereingliederung von bereits Ausgegrenzten. Bei den Gruppen, die von Desintegration betroffen bzw. bedroht sind, wurde vor allem an diverse, ethnisch verschiedene Ausländergruppen gedacht. Welche Gruppen eine Gesellschaft ausgrenzt, ist jedoch dem Zeitwandel unterworfen. Aus diesem sowie aus dem Grund, dass das Ziel der sozialen Integration nicht nur den Betroffenen, sondern auch dem Erhalt der gesamten Gesellschaft dient, wurde auf eine Aufzählung bestimmter Gruppen verzichtet. Auf der anderen Seite ist es von zentraler Bedeutung, dass das Ziel der Integration nicht überspannt wird etwa im Sinn eines generellen staatlichen Assimilationsprogramms. Integration heisst Förderung des Austausches zwischen Menschen und Gruppen, die in ihrer Andersartigkeit respektiert werden. Im Übrigen kann der Staat auch auf die Bemühungen der Betroffenen um Integration zählen.»²⁰⁷

Ein allgemeines Vermummungsverbot mag zwar insofern übereinstimmend mit den Überlegungen des EGMR zur Verwirklichung des Staatsziels der sozialen Integration beitragen, als es Gesichtsverhüllungen verbietet, die den zwischenmenschlichen Austausch und damit das gesellschaftliche Zusammenleben erschweren. Zu bedenken ist allerdings einerseits, dass durch die Gesichtsverhüllung nur der visuelle Kontakt verunmöglicht wird und sich jemand der Kommunikation oder der Gesellschaft auch anderweitig als durch das Mittel der Gesichtsbedeckung entziehen kann. Zu beachten ist andererseits, dass von den hier ansässigen Musliminnen zahlenmässig nur sehr wenige einen Gesichtsschleier tragen. Für diese Frauen würde ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot bewirken, dass sie sich nicht mehr im öffentlichen Raum bewegen könnten, was der «sozialen Integration» geradezu entgegenliefe. Bei Burka- oder Niqabträgerinnen handelt es sich in der Regel um Touristinnen, die das Land wieder verlassen und daher nicht in die hiesige Gesellschaft integriert werden müssen.

Wie die Regierung in ihrer Antwort vom 28. Oktober 2014 auf die Einfache Anfrage 61.14.15 vom 10. März 2014 «Religion und Rechtsstaat» ausführte, bekennt sie sich in ihrer Schwerpunktpla-

²⁰⁵ EuGRZ 2015, S. 16 ff; vgl. Abschnitt 4.3.1 dieses Berichts.

²⁰⁶ ABI 2000, 165 ff.

²⁰⁷ ABI 2000, 224.

nung zu gesellschaftlicher Vielfalt und Integration. Ziel der Integration nach Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20; abgekürzt AuG) ist das Zusammenleben der einheimischen und ausländischen Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Verfassung sowie gegenseitiger Achtung und Toleranz. Die Integration soll es den längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern ermöglichen, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gesellschaft teilzuhaben (Abs. 2), was sowohl den entsprechenden Willen der Ausländerinnen und Ausländer als auch die Offenheit der schweizerischen Bevölkerung voraussetzt (Abs. 3). Weder die BV noch das AuG oder die eidgenössische Integrationsverordnung (SR 142.205) enthalten Kleidervorschriften. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit Nichteinbürgerungen von Kopftuch tragenden Frauen ausgeführt²⁰⁸, das blosses Tragen eines Kopftuchs bringe für sich keine gegen rechtsstaatliche und demokratische Wertvorstellungen verstossende Haltung zum Ausdruck. Laut Bundesgericht lässt sich zudem aus dem Integrationsprinzip keine über die gesetzlichen Gebote hinausgehende Assimilationspflicht ableiten, die von hier lebenden Ausländerinnen und Ausländern eine umfassende Anpassung an hiesige Gebräuche und Lebensweisen verlangen würde.²⁰⁹ Die Bundesversammlung hat am 16. Dezember 2016 eine Revision des AuG verabschiedet, in der u.a. dem Thema Integration (noch) mehr Gewicht eingeräumt wird. So heisst das AuG neu «Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration» («Ausländer- und Integrationsgesetz», AIG) und werden die Bestimmungen zur Integrationsförderung und zu den Integrationserfordernissen im 8. Kapitel neu strukturiert und erweitert. Die Referendumsfrist läuft am 7. April 2017 ab.²¹⁰

Auch in der von Prof.Dr. Walter Kälin verfassten Stellungnahme wird die kulturelle Vielfalt als wesentliches Element jeder freiheitlichen Ordnung dargestellt.²¹¹ Die Verfassungsordnung ermögliche rechtlich die kulturelle Pluralität und schütze sie auch dann, wenn die Mehrheit sie nicht als bereichernde Vielfalt, sondern als Belastung empfinde. Der Staat sei berechtigt, die Grenzen der Freiheit dort zu ziehen, wo sie für ein friedliches Zusammenleben in einer gerechten Gesellschaft nötig seien. Er dürfe in die Lebensführung und in kulturelle oder religiöse Gebräuche erst dann eingreifen, wenn sie den Frieden zwischen den Religionen, andere öffentliche Interessen oder die Rechte Dritter übermässig belasteten.

Es ist wichtig, eine real drohende Gefahr von einer Belästigung oder einem blossen Unbehagen zu unterscheiden. Allgemeingültige Verbote der Gesichtsverhüllung lediglich aufgrund eines nicht näher zu beschreibenden «Unbehagens» in der Bevölkerung (oder auch nur eines Teils der Gesellschaft) gegenüber Einzelpersonen, die sich dem gesellschaftlichen Leben durch ihre Verschleierung entziehen, sind mit einem liberalen und freiheitlichen Rechtsstaat nicht vereinbar. Zwar können religiöse Rituale, Prozessionen, Überzeugungen, Demonstrationen und Kleidungsstücke provozieren, beleidigen oder verstören. Man kann sie möglicherweise abstossend oder bloss lächerlich finden – sie sind aber keine Gefahr im Rechtssinn. Allenfalls kann sich die Frage stellen, wann die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des friedlichen Zusammenlebens erreicht ist. Ein öffentliches Interesse an einem allgemeinen Verbot liesse sich erst und nur dann rechtfertigen, wenn der religiöse oder gesellschaftliche Friede durch ein massenhaftes Auftreten verschleierter Frauen bedroht würde. Zu denken ist dabei etwa an einen Missbrauch der Freiheitsrechte im Sinn von «gezielten» Provokationen, ostentativem Zurschaustellen oder aufdringlichem Missionieren durch fundamentalistische Organisationen.

²⁰⁸ BGE 134 I 49 (Gemeinde Buchs AG; Nichteinbürgerung wegen Tragens des Kopftuches) und BGE 134 I 56 (Gemeinde Birr AG; Nichteinbürgerung wegen Tragens des Kopftuches und mangelnder Sprachkenntnisse).

²⁰⁹ BGE 134 II 1 Erw. 4.2 S. 5 (Kanton St.Gallen; Ausweisung eines traditionellen Anschauungen seines heimischen Kulturkreises und seiner Religion verpflichteten Türken).

²¹⁰ Referendumsvorlage, BBl 2016, 8899 ff.; nach aktuellem Wissensstand wurde das Referendum nicht ergriffen.

²¹¹ Kälin, Stellungnahme, S. 14.

4.5 Erfüllung des Motionsauftrags durch Änderung des Übertretungsstrafgesetzes

4.5.1 Allgemeine Bemerkungen zur Strafnorm

Kantonale Vermummungsverbote beschränken sich derzeit auf bewilligungspflichtige Versammlungen und Kundgebungen oder Sportveranstaltungen, d.h. auf grössere Menschenansammlungen, bei denen davon ausgegangen wird, dass sie ein inhärentes Gefahrenpotenzial bergen. Schutzzweck ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit bzw. die Gefahrenabwehr. Vermummungsverbote dienen dazu, in bestimmten Situationen zu verhindern, dass aus der Anonymität der Masse heraus bzw. unter dem Schutz der Vermummung unerkannt Delikte begangen werden bzw. sich die betreffenden Personen der Strafverfolgung entziehen können. Hingegen zielen die entsprechenden Strafbestimmungen nicht darauf ab, Verhüllungen zu verbieten, die nicht zum Zweck der unerkannten Begehung von Straftaten erfolgen. Die bestehenden Vermummungsverbote sind daher weder direkt noch in analoger Weise anwendbar auf das religiös oder kulturell oder anderweitig motivierte Tragen von Gesichtsschleiern durch Einzelpersonen im öffentlichen Raum ausserhalb von bewilligungspflichtigen Kundgebungen bzw. Sportveranstaltungen.

Allgemeine Aufgabe des Strafrechts ist der Schutz von Rechtsgütern bzw. die Gefahrenabwehr. Was strafbar ist bzw. welches Verhalten des Einzelnen für die Allgemeinheit so wichtig ist, dass seine Verletzung unter Strafe gestellt werden muss, ist nicht für immer festgelegt. Vielmehr ist das als strafbar erklärte Verhalten – insbesondere im Bereich der Bagatelldelikte – abhängig von der gesellschaftlichen Entwicklung und der jeweiligen Anschauung. In Bezug auf die Strafwürdigkeit ist dabei nicht jede Rechtswidrigkeit mit Strafe zu bedrohen, sondern nur die für die Bewahrung der Rechtsgüter massgebliche. Verhaltensweisen, die ausschliesslich moralische Wertvorstellungen verletzen, sind nicht strafrechtlich zu erfassen.²¹²

Das Strafrecht dient nicht dazu, ein gesellschaftlich erwünschtes Verhalten zu fördern, sondern einzig dazu, schädliches Verhalten zu verhindern und zu sanktionieren. Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit darf das Strafrecht nur dort als Mittel zur Erreichung eines erwünschten Verhaltens eingesetzt werden, wo andere Massnahmen versagen. Aus integrationspolitischer Sicht steht die soziale Teilhabe der betroffenen Frauen im Zentrum. Wirkungsvollstes Mittel dazu ist eine erfolgreiche Integration. Diese wird im Kanton St.Gallen mit vielfältigen Massnahmen unterstützt.²¹³ Strafrechtlicher Zwang ist in diesem Zusammenhang weder verhältnismässig noch zielführend.

Ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot – selbst wenn dieses einen Katalog mit Ausnahmetatbeständen enthielte – würde ein Verhalten für strafbar erklären, das für sich allein genommen kein konkretes Rechtsgut unmittelbar bedroht oder gefährdet. Ein strafrechtliches Verbot oder Gebot ist in der Regel mit dem Schutz eines konkreten Rechtsgutes verbunden. Es ist nur schwer vorstellbar, weshalb eine Person, die ihr Gesicht bedeckt, eine Gefahr oder Bedrohung der Rechtsordnung oder des öffentlichen Friedens darstellen und allein wegen dieses Verhaltens bestraft werden soll. Nur allein deshalb, weil ein bestimmtes Verhalten möglicherweise stört oder als störend empfunden wird, ist es noch nicht gerechtfertigt, dieses unter Strafe zu stellen. Erst wenn dieses Verhalten schädliche oder gefährliche Auswirkungen hat, darf es strafrechtlich sanktioniert werden. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen festzuhalten, dass das Ausüben von unzulässigem Druck und Zwang auf Dritte heute bereits durch den Nötigungstatbestand von Art. 181 StGB sanktioniert werden kann.

²¹² Vgl. Botschaft des Regierungsrates vom 30. November 1982 zum Entwurf eines Übertretungsstrafgesetzes, ABI 1983, 46 ff., 51.

²¹³ Vgl. dazu den Bericht 40.11.01 der Regierung vom 4. Januar 2011 «Integration: Weiterentwicklung der Integrationspolitik des Kantons St.Gallen».

4.5.2 Rechtliche Umsetzung eines generellen Verhüllungsverbots im öffentlichen Raum

4.5.2.a Formulierung der Gesetzesänderung

Nachdem das geltende Vermummungsverbot im UeStG geregelt ist, ist auch die mit der Motion 42.13.20 «Vermummungsverbot» geforderte Ausdehnung bzw. Erweiterung auf ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum in diesem Erlass zu regeln. Am bestehenden «klassischen» Vermummungsverbot in Art. 12^{bis} UeStG, das für bewilligungspflichtige Versammlungen oder Kundgebungen oder im Umfeld von Sport- und sonstigen Veranstaltungen gilt, soll unverändert festgehalten werden. Aus systematischen Gründen ist ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum im Anschluss daran in einem separaten Artikel zu regeln. Einerseits besteht zwischen den beiden Tatbeständen insofern ein gewisser Zusammenhang, als in beiden Fällen die Unkenntlichmachung durch das Bedecken des Gesichts geahndet wird. Andererseits wird durch die Regelung in zwei separaten Bestimmungen verdeutlicht, dass es sich um verschiedene Regelungsgegenstände mit völlig anderen Voraussetzungen der Strafbarkeit handelt (hier: Einzelperson im öffentlichen Raum, dort: Person als Bestandteil bewilligungspflichtiger Versammlungen oder Kundgebungen oder im Umfeld von Sport- und sonstigen Veranstaltungen).

Ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum wäre demnach als neuer Art. 12^{ter} UeStG mit einem entsprechend neuen Artikeltitel einzufügen und könnte wie folgt lauten:

Art. 12^{ter} Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum

¹ Wer sich im öffentlichen Raum sowie an Orten, die öffentlich zugänglich sind, durch Verhüllung des Gesichts unkenntlich macht und dadurch die öffentliche Sicherheit oder den religiösen oder gesellschaftlichen Frieden bedroht oder gefährdet, wird mit Busse bestraft.

Wie erwähnt, wird durch die alleinige Verhüllung des Gesichts kein konkretes Rechtsgut unmittelbar bedroht oder gefährdet. Angesichts der Vielzahl denkbarer Arten von Gesichtsbedeckungen ist es nicht möglich zu definieren, was eine strafbare «Gesichtsverhüllung» ist. Der Begriff «unkennlich machen» ist allerdings selbsterklärend und impliziert eine Absicht.²¹⁴ Angesichts der Vielzahl möglicher rechtfertigender Tatbestände ist es nach Auffassung der Regierung aber auch ausgeschlossen, sämtliche denkbaren Varianten von Ausnahmen abschliessend aufzuzählen.²¹⁵ Insbesondere ist die Regierung überzeugt, dass es nicht statthaft und diskriminierend wäre, Ausnahmen z.B. aus gesundheitlichen Gründen oder aufgrund beruflicher oder sportlicher Erfordernisse zuzulassen, aber religiöse Motive nicht anzuerkennen. Aus diesem Grund wäre auf einen Ausnahmekatalog zum generellen Verbot zu verzichten und stattdessen eine finale Komponente einzuführen: Die Gesichtsverhüllung einer Einzelperson im öffentlichen Raum (ausserhalb von bewilligungspflichtigen Kundgebungen) wäre – unabhängig vom konkreten Beweggrund – erst und nur dann strafbar, wenn durch die Unkenntlichmachung die öffentliche Sicherheit oder der soziale Frieden bedroht oder gefährdet würde.

Ist es in der Praxis nämlich schon in Bezug auf das geltende Vermummungsverbot schwierig nachzuweisen, ob überhaupt eine strafbare Vermummung bzw. eine Missachtung des heutigen Vermummungsverbots vorliegt²¹⁶, wäre der rechtsgenügende Nachweis einer strafbaren Missachtung eines Gesichtsverhüllungsverbots im öffentlichen Raum bzw. die Beurteilung, ob die Verhüllung im konkreten Fall unter eine Ausnahme fiel oder anderweitig gerechtfertigt wäre, noch schwieriger zu erbringen. Die Formulierung eines generellen Verbots setzte – um eine grundrechtskonforme und verhältnismässige Anwendung zu ermöglichen – einen umfangreichen Ausnahmekatalog der rechtfertigenden Gründe voraus, der aber kaum je vollständig sein dürfte. Mit

²¹⁴ Vgl. dazu die Ausführungen zum bestehenden Vermummungsverbot in Abschnitt 4.2 dieses Berichts.

²¹⁵ Vgl. dazu schon BGE 117 Ia 472 Erw. 2e S. 480 ff. (Kanton Basel-Stadt; Vermummungsverbot).

²¹⁶ Vgl. dazu die Ausführungen zur Antwort auf die Einfache Anfrage 61.13.38 vom 11. Oktober 2013 «Vermummungsverbot im Kanton St.Gallen» in Abschnitt 4.2 dieses Berichts.

der am «Erfolg» (Bedrohung bzw. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder des religiösen oder gesellschaftlichen Friedens) orientierten Formulierung könnte stattdessen auf die Diskussion über die Motive einer Verhüllung verzichtet werden; massgebend wäre einzig, ob die Verhüllung in der konkreten Situation eine Bedrohung oder Gefährdung darstellt.

Die Konstellation, dass sich jemand nicht freiwillig selber das Gesicht verhüllt, sondern dies unter dem Druck einer Drittperson tut, wird – wie bereits erwähnt – vom Tatbestand der Nötigung nach Art. 181 StGB erfasst.

4.5.2.b Beurteilung

Rein gesetzestechisch bzw. auf der formal-rechtlichen Ebene wäre die «Erweiterung» des bestehenden Vermummungsverbots durch Einführung eines generellen Gesichtsverhüllungsverbots im öffentlichen Raum machbar und liesse sich durch die angeführten öffentlichen Interessen grundsätzlich verhältnismässig anwenden. Im Rahmen der Behandlung der Motion 42.13.20 wurde allerdings betont, dass die Regierung dem Kantonsrat nicht zwingend ein Burka- oder Niqabverbot, sondern eine rechtskonforme und dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügende Lösung, die auf den Überlegungen der vorausgegangenen Auseinandersetzung mit den Grundrechten beruht, vorzulegen habe. Damit stellt sich gleichwohl die Frage, ob eine solche Ausdehnung des Vermummungsverbots ausserhalb von bewilligungspflichtigen Veranstaltungen gewollt und eines liberalen, demokratischen Staatswesens würdig ist.

Die Frage ist zu verneinen. Anstelle eines allgemeinen Verhüllungsverbots im öffentlichen Raum genügen punktuelle Verbote einer Gesichtsverhüllung in bestimmten (Gefahren- oder Bedrohungs-) Situationen, an besonders sensiblen Orten oder öffentlichen Einrichtungen. Derartige (zeitlich oder örtlich beschränkte) Verbote können mit den bestehenden gesetzlichen Grundlagen erlassen werden. Ebenso kann gestützt auf geltendes Recht sowohl das Erbringen einer Dienstleistung als auch die Benützung einer öffentlichen Einrichtung von einer Offenlegung des Gesichts abhängig gemacht werden. Ein Gesetz zu erlassen, das nicht nötig ist, weil die angestrebten Ziele bereits mit den vorhandenen Grundlagen erreicht werden können, macht keinen Sinn.

Schon das bestehende Vermummungsverbot ist in der Praxis nur schwer durchsetzbar, und zwar nicht etwa aufgrund einer Laschheit der Behörden, sondern weil sich ganz praktische Fragen stellen, ob im konkreten Fall überhaupt eine Vermummung vorliegt und diese rechtsgenügend nachweisbar ist. Die Durchsetzbarkeit eines allgemeinen Gesichtsverhüllungsverbots wäre umso schwieriger. Verbote, die sich kaum oder nur schwer durchsetzen lassen und demzufolge einen lediglich programmatischen Inhalt haben, bringen indessen keinen sicherheitspolitischen Nutzen.

Die Regierung hatte in ihrer Antwort vom 28. Oktober 2014 zur Motion 42.13.20 «Vermummungsverbot» in der ursprünglichen Fassung Nichteintreten beantragt. Es besteht nach wie vor weder aus sicherheitspolizeilichen Erwägungen noch aus anderen Gründen, wie «hiesige Wertvorstellungen», Anlass, ausserhalb von Menschenansammlungen im Zusammenhang mit bewilligungspflichtigen Kundgebungen bzw. im Umfeld von Sport, im öffentlichen Raum generell Vermummungen zu verbieten. Anders als bei bestimmten Grossveranstaltungen, bei denen ein latentes Gewaltpotenzial besteht, geht von einer einzelnen verschleierte Person keine Gefahr aus; allein durch die Verhüllung des Gesichts wird kein konkretes Rechtsgut unmittelbar bedroht oder gefährdet.

Es ist daran festzuhalten, dass in einem freiheitlichen Staat Glaubensbekenntnisse und das Befolgen darin begründeter Bekleidungs Vorschriften – die im Übrigen in allen Religionen vorkommen – persönliche Entscheide sind, in die sich der Staat nicht einzumischen hat, solange die Grenzen der Rechtsordnung, insbesondere des Strafrechts und in Form von verfassungskonformen Auflagen bei der Benützung öffentlicher Einrichtungen, nicht überschritten werden. Das Strafrecht darf nicht dazu dienen, ein möglicherweise gesellschaftlich erwünschtes Verhalten zu fördern, sondern sein Zweck besteht einzig darin, ein die Sicherheit gefährdendes oder sozial

schädliches Verhalten zu verhindern und zu sanktionieren. Inwieweit Burka- oder Niqab-Trägerinnen sich – allein durch ihre Kleidung – in einem strafrechtlich relevanten Sinn schuldig machen und dafür sanktioniert werden müssten, ist nicht ersichtlich, zumal Frauen, die sich aus religiösen Gründen verschleiern, in der Schweiz äusserst selten sind und bisher zu keinen polizeilichen Problemen geführt haben. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang zu wiederholen, dass es sich bei den wenigen aus religiösen Gründen verschleierten Frauen in der Regel um Touristinnen aus islamischen Ländern handelt. Von einem Verbot wären somit überwiegend Touristinnen betroffen; die negativen Folgen für den Tourismus dürfen dabei nicht unterschätzt werden.²¹⁷

Aus den dargelegten Gründen ist auf die Ausweitung des bestehenden Vermummungsverbots bzw. die Einführung eines generell-abstrakten Gesichtsverhüllungsverbots im öffentlichen Raum zu verzichten.

4.5.3 Rechtliche Umsetzung eines Gesichtsverhüllungsverbots im Kontakt mit Behörden und Amtsstellen

Angesichts der aktuellen politischen Diskussion und des subjektiven Unbehagens eines Teils der Bevölkerung, das nicht zuletzt in verschiedenen Vorstössen im Kantonsrat zum Ausdruck gebracht wird, legt die Regierung mit einem III. Nachtrag zum UeStG einen Kompromissvorschlag vor, der statt eines generellen lediglich ein «eingeschränktes» Gesichtsverhüllungsverbot, nämlich im direkten Kontakt mit Behörden und Amtsstellen, vorsieht. Diese Variante trägt den im Rahmen der Erfüllung des Motionsauftrags 42.13.20 in dieser Vorlage geäusserten Bedenken Rechnung, indem von einem flächendeckenden Gesichtsverhüllungsverbot zugunsten einer etwas weniger weitgehenden Lösung Abstand genommen wird.

4.5.3.a Formulierung der Gesetzesänderung

Zeitlich und / oder örtlich beschränkte Gesichtsverhüllungsverbote sind grundsätzlich bereits mit den bestehenden Rechtsgrundlagen möglich. So kann eine verhüllte Person aufgefordert werden, ihr Gesicht zu zeigen, soweit die Gesichtserkennung etwa aus Sicherheitsgründen zur Feststellung der Identität notwendig ist (z.B. an Flughäfen oder bei der Personenkontrolle). Ebenso ist selbstverständlich, dass bestimmte Dienstleistungen davon abhängig sind bzw. abhängig gemacht werden können, dass das Gesicht zur Identifizierung der Nutzerinnen und Nutzer offengelegt wird (z.B. bei Ausstellung eines Ausweises). Die Polizei kann verhüllte Personen soweit nötig jederzeit zur Offenlegung ihrer Identität auffordern, und es stehen ihr auch andere Mittel zur Verfügung, um vermummte Personen zu identifizieren, sie gegebenenfalls zu durchsuchen oder erkennungsdienstlich zu behandeln (Art. 28^{bis}, 31 und 34 PG). Zudem kann die Polizei gestützt auf Art. 29 PG Personen u.a. von einem Ort wegweisen oder fernhalten, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie oder die Ansammlung, der sie zuzurechnen sind, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder stören, namentlich wenn sie Dritte gefährden, belästigen oder an der bestimmungsgemässen Nutzung des öffentlich zugänglichen Raums hindern oder (...) öffentliches Ärgernis erregen (Bst. d Ziff. 1 und 2). Bereits heute kann eine Behörde oder Amtsstelle demnach mittels Weisungen oder Auflagen anordnen, dass amtliche Dienstleistungen, für die ein persönlicher Kontakt unabdingbar ist, nur gegenüber unverhüllten Personen, deren Identität feststellbar ist oder feststeht, erbracht werden.

²¹⁷ Vgl. dazu (Quelle Neue Zürcher Zeitung, online-Ausgaben: <http://www.nzz.ch/>; Suche mit Stichworten «Burka-Verbot», «Verhüllungsverbot»):

- betreffend den Kanton Tessin: Neue Zürcher Zeitung vom 21. August 2015: «Tessiner Burka-Verbot – Die Schleier fallen erst im nächsten Jahr» und vom 24. November 2015 «Tessin – Burka-Verbot ohne Pardon»;
- betreffend die Stadt Zürich: Neue Zürcher Zeitung vom 23. August 2015 «Steigende Anzahl Gäste aus den Golfstaaten – Zürichs Offenheit zieht arabische Touristen an»;
- betreffend die Lancierung der Volksinitiative für ein nationales Verhüllungsverbot: Neue Zürcher Zeitung vom 29. September 2015: «Verhüllungsverbot – Volksinitiative für ein nationales Burkaverbot ist bereit»;
- betreffend die Stadt Genf: Rundschau des Schweizer Fernsehens, Sendung vom 2. September 2015: «Burka-Verbot: Genf zwischen Business und Toleranz», Quelle: <http://www.srf.ch/sendungen/rundschau/aerzte-am-limit-fluechtlingsreport-martin-schulz-burka-verbot>.

Dennoch soll aus präventiven Überlegungen und im Sinn eines Kompromisses eine gesetzliche Grundlage für ein eingeschränktes Gesichtsverhüllungsverbot im Kontakt mit Behörden und Arbeitsstellen statuiert werden. Ein derartiges Verbot enthält zwar implizit eine Verhaltensanweisung, nämlich sich im Kontakt mit Behörden und Arbeitsstellen grundsätzlich mit unverhülltem Gesicht zu zeigen. Aus systematischen Gründen ist indessen auch ein eingeschränktes Gesichtsverhüllungsverbot als Strafnorm in einem separaten Art. 12^{ter} mit neuem Artikeltitel mit folgendem Wortlaut im UeStG zu verankern:

Art. 12^{ter} Gesichtsverhüllungsverbot im Kontakt mit Behörden und Arbeitsstellen

¹ Wer sich im Kontakt mit Behörden und Arbeitsstellen trotz Aufforderung weigert, die Gesichtsverhüllung abzulegen, wird mit Busse bestraft.

Der Anwendungsbereich dieses Gesichtsverhüllungsverbots ist zum einen beschränkt auf den direkten, persönlichen Kontakt mit Behörden und Arbeitsstellen. Zum anderen gelangt das Verbot erst zur Anwendung bzw. ist die Gesichtsverhüllung nur strafbar und entsprechend zu sanktionieren, wenn die betreffende Person das Gesicht trotz vorgängiger Aufforderung nicht offen zeigt. Da durch die alleinige Verhüllung des Gesichts kein konkretes Rechtsgut unmittelbar bedroht oder gefährdet ist, macht sich eine verhüllte Person lediglich strafbar, wo es im Kontakt mit Behörden und Arbeitsstellen bei Inanspruchnahme einer amtlichen Dienstleistung oder für die zwischenmenschliche Kommunikation erforderlich ist, das Gesicht des Gegenübers zu sehen²¹⁸, und sie sich zudem trotz entsprechender Aufforderung der Behördenvertreterin oder des Behördenvertreters weigert, ihr Gesicht zu enthüllen. Ein derart ausgestaltetes, auf den Kontakt mit Behörden oder Arbeitsstellen beschränktes Gesichtsverhüllungsverbot ermöglicht es, das Verbot «behörden-spezifisch» und verhältnismässig anzuwenden, nämlich dort, wo es im Kontakt mit Behörden und Arbeitsstellen tatsächlich zu Problemen kommt oder allenfalls kommen kann bzw. im Umgang mit renitenten Personen. Massgebend ist einzig, ob die Verhüllung des Gesichts in der konkreten Situation ein offenes Gespräch von Angesicht zu Angesicht oder die Erbringung einer amtlichen Dienstleistung verhindert und sich die verhüllte Person trotz entsprechender Aufforderung weigert, das Gesicht zu zeigen.

4.5.3.b Beurteilung

Im Resultat hält die vorgeschlagene rechtliche Konstruktion die Rechtsunterworfenen grundsätzlich dazu an, mit Behörden und Arbeitsstellen mit unverhülltem Gesicht in Kontakt zu treten. Gleichzeitig ist nicht jeder Behördenkontakt mit einer Gesichtsverhüllung von vornherein ausgeschlossen. Ebenso wenig ist die Gesichtsverhüllung per se strafbar. Wird dieses Verhalten jedoch von der Behördenvertreterin oder dem Behördenvertreter als unangemessen oder gar bedrohlich empfunden²¹⁹, haben die Betroffenen die Wahl, entweder auf die Inanspruchnahme der amtlichen Dienstleistung respektive auf den Kontakt mit der Behörde zu verzichten oder aber der Aufforderung Folge zu leisten und die Gesichtsverhüllung abzulegen. Anders als bei einem generellen Gesichtsverhüllungsverbot macht sich erst und nur strafbar, wer sich nach klarer Aufforderung uneinsichtig zeigt und sich über die geäusserten Bedenken einer Behörde oder Arbeitsstelle hinwegsetzt.

Aus den dargelegten Gründen ist auf die Ausweitung des bestehenden Vermummungsverbots bzw. die Einführung eines Gesichtsverhüllungsverbots im Kontakt mit Behörden und Arbeitsstellen einzugehen und auf den III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz einzutreten.

²¹⁸ Z.B. bei Elterngesprächen in der Schule, bei Gesprächen mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), beim Einwohneramt, bei einer Ausweisstelle, beim Sozialamt, bei einer Gerichtsverhandlung, bei einer polizeilichen Befragung usw.

²¹⁹ Wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nach Art. 36 BV zu beachten ist.

5 Vernehmlassung

Mit einer Frist bis zum 31. Dezember 2016 führte das Departement des Innern eine Vernehmlassung mit folgenden Adressaten durch:

- die im Kantonsrat vertretenen politischen Parteien;
- die Vereinigung St.Galler Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten (VSGP);
- der Verband St.Galler Volksschulträger (SGV);
- der Kantonale Lehrerinnen- und Lehrerverband (KLV);
- der Verband Personal Öffentlicher Dienste (VPOD);
- der Verband Schulleiterinnen und Schulleiter St.Gallen (VSL SG);
- das Verwaltungsgericht und das Kantonsgericht;
- die Departemente und die Staatskanzlei/RELEG.

Es gingen 15 Stellungnahmen ein; etliche Eingaben beschränkten sich aber auf eine der beiden Gesetzesänderungen. Die Auswertung der Vernehmlassung und die Anpassung von Bericht und Entwurf erfolgten im Rahmen der von der Regierung festgelegten Projektorganisation in enger Zusammenarbeit zwischen dem Sicherheits- und Justizdepartement, dem Bildungsdepartement und dem Departement des Innern.

Der für den Aufbau der Argumentation der Vorlage zentrale summarische rechtstheoretische Überblick über die von der Thematik berührten Grundrechte wird von den Vernehmlassungsteilnehmenden positiv gewürdigt bzw. es wird gar nicht darauf eingegangen.

5.1 Stellungnahmen zur Teilrevision des Volksschulgesetzes

Die Stossrichtung des Entwurfs zu einem XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz wird mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung mehrheitlich nicht hinterfragt. Von einzelnen Vernehmlassungsteilnehmenden wurden aber folgende Teil-Aspekte des Entwurfs bemängelt bzw. es werden ergänzende Bestimmungen gewünscht:

- *Ausweitung der Regelung auf andere Bereiche*: Verlangt wurden vereinzelt weitere Bestimmungen zu Urlaub und Dispensationen von einzelnen Fächern aus religiösen Gründen, zur Pflege christlicher Feste sowie zur Berücksichtigung von Speisevorschriften, schliesslich auch zur Einhaltung von Umgangsformen wie dem Handschlag bzw. allgemeinen Verhaltensregeln. Dem Wunsch nach einer zusätzlichen Regelung für Dispensationen vom Unterricht wird mit dem vorliegenden, im Vergleich zur Vernehmlassungsvorlage überarbeiteten Entwurf Rechnung getragen. Hingegen gehen etwa im Bereich der Speisevorschriften die zivilrechtlichen Kompetenzen im Rahmen der elterlichen Sorge klar vor, weshalb auf eine Regelung im Volksschulgesetz zu verzichten ist.
- *Definition der «korrekten Kleidung»*: In einigen Vernehmlassungsantworten wird der Wunsch nach einer genaueren Erläuterung der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Begriffe der korrekten Kleidung und des ungestörten Unterrichts geäussert.
- *Kompetenz für den Erlass weitergehender Bestimmungen*: Die im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Bestimmung, wonach die kommunalen Schulträger in der Schulordnung oder in einem anderen rechtsetzenden Reglement ergänzende Vorschriften erlassen können, wird in mehreren Stellungnahmen kritisch beurteilt. Gewünscht wird etwa, dass der Erziehungsrat Ausführungsbestimmungen erlässt. Diesem Anliegen wird mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf Rechnung getragen; damit kann dem Wunsch nach einer näheren Definition von «korrekter bzw. den Unterricht und den Schulfrieden nicht störender Kleidung» Rechnung getragen werden, ohne den Charakter des Volksschulgesetzes als Basiserlass in Frage zu stellen.
- *Mitwirkungspflicht der Eltern*: In zwei Vernehmlassungsantworten wird an der Zweckmässigkeit der Ausdehnung der elterlichen Mitwirkungspflicht auf die Einhaltung von Bekleidungsvorschriften gezweifelt, weil insbesondere bei Oberstufenschülerinnen und -schülern der Einfluss der Eltern auf die Kleiderwahl gering und die Einforderung einer entsprechenden Mitwirkungspflicht

bei den Eltern somit nicht praktikabel sei. Einzelne Stellungnahmen verlangen eine Ausweitung der elterlichen Mitwirkungspflichten auf weitere Bereiche. Auch dieser Punkt wird mit dem nun überarbeiteten Gesetzesentwurf berücksichtigt.

5.2 Stellungnahmen zur Teilrevision des Übertretungsstrafgesetzes

Der vorgeschlagene III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz wird vor allem von den an der Vernehmlassung teilnehmenden Parteien kontrovers beurteilt. In einigen Stellungnahmen wird der vorliegende Entwurf positiv gewürdigt – oder es wird in Anlehnung an die Argumentation des Berichts die Notwendigkeit und Zweckmässigkeit eines Gesetzeserlasses grundsätzlich hinterfragt. In einer Stellungnahme wird eine Ausweitung des bestehenden Vermummungsverbots durch ein allgemeines Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum verlangt; dabei stützt sich die betreffende Vernehmlassungsadressatin auf die im Bericht selber formulierte Variante eines Verbots für jene Fälle, in denen die öffentliche Sicherheit oder der gesellschaftliche Frieden gefährdet würde (vgl. Abschnitt 4.5.2.a). In zwei Stellungnahmen wird hingegen ein Gesichtsverhüllungsverbot verlangt, das im öffentlichen Raum sowie an öffentlich zugänglichen Orten ohne Einschränkung Gültigkeit hat. Aus Tourismuskreisen wurde in diesem Zusammenhang auf das Problem hingewiesen, bei Gästen muslimischen Glaubens bei der Buchung nicht auch die Bekleidungsgeohnheiten abfragen zu können.

Die Regierung hat nach Prüfung der Stellungnahmen zur geplanten Änderung des Übertretungsstrafgesetzes festgestellt, dass die wesentlichen Hinweise und Vorschläge bereits bei der Ausarbeitung der Vernehmlassungsvorlage geprüft worden sind. Auf eine materielle Anpassung des Gesetzesentwurfs wird daher verzichtet.

6 Referendum und finanzielle Auswirkungen

Der XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz und der III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz unterstehen nach Art. 49 Abs. 1 Bst. a KV i.V.m. Art. 5 des Gesetzes über Referendum und Initiative (sGS 125.1) je einzeln dem fakultativen Gesetzesreferendum.

Aus dieser Vorlage resultieren keine finanziellen Auswirkungen.

7 Antrag

Wir beantragen Ihnen, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren:

- a) vom vorliegenden Bericht Kenntnis zu nehmen;
- b) auf den XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz einzutreten;
- c) auf den III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz einzutreten.

Im Namen der Regierung

Martin Klöti
Präsident

Canisius Braun
Staatssekretär

XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz

Entwurf der Regierung vom 21. März 2017

Der Kantonsrat des Kantons St.Gallen

hat von der Botschaft der Regierung vom 21. März 2017²²⁰ Kenntnis genommen und erlässt:

I.

Der Erlass «Volksschulgesetz vom 13. Januar 1983»²²¹ wird wie folgt geändert:

Art. 49^{bis} (neu) Inhalt

¹ Die Schülerin oder der Schüler besucht alle obligatorischen Fächer und Unterrichtsveranstaltungen. Vorbehalten bleibt eine Dispensation aus wichtigem Grund im Einzelfall. Sie ist nur zulässig, soweit die Schülerin oder der Schüler dennoch einen ausreichenden Grundschulunterricht erhält.

Art. 54^{bis} (neu) Bekleidung

¹ Die Schülerin oder der Schüler hat sich in der Schule korrekt zu kleiden. Sie oder er verzichtet auf eine Bekleidung, die den ungestörten Unterricht oder den Schulfrieden gefährdet.

² Der Erziehungsrat erlässt nähere Vorschriften zur Bekleidung in der Schule.

³ Der Schulrat kann in der Schulordnung oder in einem anderen Reglement ergänzende Vorschriften erlassen.

Art. 92 Zusammenarbeit **a) Schule und Eltern**

¹ Schule und Eltern arbeiten in Erziehung und Ausbildung zusammen. Sie richten ihr Verhalten auf die Wahrung des Schulfriedens und des ungestörten Unterrichts aus.

² Die Schule informiert in geeigneter Weise über wichtige Schulangelegenheiten, über besondere Schulanlässe und über Fragen, die für die Eltern von Interesse sind.

²²⁰ ABI 2017, ●●.

²²¹ sGS 213.1.

Art. 96^{bis} Mitwirkungspflicht

¹ Die Eltern:

- a) stehen Lehrperson und Schule für Gespräche und weitere Kontakte zur Verfügung. Sie informieren über Kind und Familie, soweit es der Erziehungs- und Bildungsauftrag erfordert;
- b) unterstützen Lehrperson und Schule in Erziehung und Bildung sowie bei der Umsetzung schulischer Massnahmen;
- c) **halten das Kind zur Wahrung des Schulfriedens und zu korrekter Bekleidung nach Art. 54^{bis} dieses Erlasses an.**

Art. 97 Ordnungsbusse

¹ Eltern, die das Kind an der Erfüllung der Schulpflicht hindern oder nicht zum Schulbesuch ~~oder zur Befolgung von Anordnungen nach Art. 34 dieses Gesetzes~~ anhalten, werden vom Schulrat verwarnet oder gebüsst. Die Ordnungsbusse beträgt je versäumter Schulhalbtage wenigstens Fr. 200.–, insgesamt höchstens Fr. 1'000.–. In schweren Fällen erstattet der Schulrat Strafanzeige.

² Eltern, die ihre Mitwirkungspflicht erheblich verletzen, werden vom Schulrat verwarnet oder gebüsst. Die Ordnungsbusse beträgt Fr. 200.– bis Fr. 1'000.–.

Art. 131 Strafbestimmung

¹ Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Kind an der Erfüllung der Schulpflicht hindert oder nicht zum Schulbesuch ~~oder zur Befolgung von Anordnungen nach Art. 34 dieses Gesetzes~~ anhält, wird auf Anzeige des Schulrates in schweren Fällen mit Busse von Fr. 1'000.– bis Fr. 5'000.– bestraft.

II.

[keine Änderung anderer Erlasse]

III.

[keine Aufhebung anderer Erlasse]

IV.

Die Regierung bestimmt den Vollzugsbeginn dieses Erlasses.

III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz

Entwurf der Regierung vom 21. März 2017

Der Kantonsrat des Kantons St.Gallen

hat von der Botschaft der Regierung vom 21. März 2017²²² Kenntnis genommen und erlässt:

I.

Der Erlass «Übertretungsstrafgesetz vom 13. Dezember 1984»²²³ wird wie folgt geändert:

Art. 12^{ter} (neu) Gesichtsverhüllungsverbot im Kontakt mit Behörden und Amtsstellen

¹ Wer sich im Kontakt mit Behörden und Amtsstellen trotz Aufforderung weigert, die Gesichtsverhüllung abzulegen, wird mit Busse bestraft.

II.

[keine Änderung anderer Erlasse]

III.

[keine Aufhebung anderer Erlasse]

IV.

Die Regierung bestimmt den Vollzugsbeginn dieses Erlasses.

²²² ABI 2017, ●●.

²²³ sGS 921.1.