

Interessen im Widerstreit

Eskalierende Streite um Dispensationen vom Turn-, Sport- oder Schwimmunterricht oder vom Skilager, die bis vor höchste Gerichtsinstanzen gelangen, sind nicht häufig. In den meisten Fällen gelingt den Migrationsfamilien und den staatlichen Schulbehörden der Interessenausgleich zwischen kulturell-religiösen Anliegen, der Wahrung öffentlicher Interessen des Staates und der Sicherung der Bildungsrechte der Kinder.

72 Bis heute gelangte nur ein Streitfall bis zum Schweizerischen Bundesgericht. 1991 beantragte Herr A. bei der Schulpflege Dietikon, dass seine Tochter aus religiösen Gründen vom Schwimmunterricht zu dispensieren sei, da der islamische Glaube das gemeinsame Schwimmen beider Geschlechter verbiete. Die Tochter besuchte damals die zweite Primarschulklasse. Die kantonalen Instanzen lehnten das Begehren ab. Herr A. gelangte mit seinem Anliegen an das Bundesgericht.

Der Schwimmunterrichtsentscheid von 1993

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde von Herrn A. am 18. Juni 1993 gut (BGE 119 Ia 178). Es führte aus, dass bei der Ausgestaltung der Schulpflicht unter Umständen auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit Rücksicht genommen werden müsse: «Das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Schulobligatoriums ist abzuwägen gegenüber dem Interesse der Geschwister, als Familie ihren Glaubensvorstellungen nachleben zu können. (...) Diese stehen vor der Alternative, entweder einem staatlichen oder einem religiösen Gebot zuwiderhandeln zu müssen. Daraus ergibt sich nicht nur die Gefahr eines Ge-

wissenskonflikts, sondern auch einer Auseinandersetzung zwischen Schule und Familie, unter der insbesondere das betroffene Kind leiden könnte. Erst wenn das Kindeswohl unter der Befolgung von Glaubensvorschriften konkret und in massgeblicher Weise belastet würde, rechtfertigte es sich, das Kindesinteresse über das Elternrecht zu stellen. Dies träfe etwa zu, wenn die Gesundheit des Kindes gefährdet oder wenn es in seiner Ausbildung in einem Masse eingeschränkt würde, dass die Chancengleichheit – einschliesslich derjenigen zwischen den Geschlechtern – nicht mehr gewahrt wäre, beziehungsweise wenn es Lehrinhalte nicht vermittelt erhielte, die in der hiesigen Wertordnung als unverzichtbar gelten.» (Erwägung 8).

Kaum ein Entscheid des höchsten Gerichts ist in der Öffentlichkeit so ausführlich, emotional und kontrovers diskutiert worden wie dieser. Warum? Frühere Entscheide des obersten Gerichts zu Dispensationen an religiösen Feiertagen wurden öffentlich kaum kommentiert; Dispensationen an Samstagen für Jüdinnen und Juden oder an religiösen Feiertagen werden z.B. in allen Kantonen gewährt. Die Antwort ist einfach: Die Praxis zu religiös motivierten Dispensationsbegehren, Bekleidungsfragen und ähnlichen Sachverhalten in den Bereichen Turnen, Schwimmen oder Sportlager zeigt, dass Mädchen weitaus häufiger betroffen sind als Knaben. Es handelt sich gewissermassen um ein geschlechtsspezifisches Phänomen. Hier liegt auch der Grund für ein verstärktes Unbehagen im Umgang mit diesen Anliegen: Während Gesuche für Dispensationen an einzelnen Wochentagen oder religiösen Feiertagen Mädchen und Knaben gleichermassen betreffen, sind Begehren um Freistellung vom Schwimm- und Turnunterricht, von Schullagern und Schulausflügen erstens fast immer geschlechtsspezifisch und betreffen zweitens Fragen von Moral und Sittlichkeit.

Rechtlich ausgetragene religiös oder kulturell motivierte Auseinandersetzungen zwischen Staat und Eltern, die Turn- und Schwimmlektionen betreffen, sind nicht neu. Sie sind auch kein exklusives Phänomen der Immigration. So gibt es Behördenentscheide und Urteile über Dispensationen oder Sport-

schullager zu Anliegen von Eltern, die einer «eingessenen» Glaubensgemeinschaft angehören. Ob Mädchen Hosen tragen dürfen und den Turnunterricht besuchen müssen, beschäftigte z.B. deutsche Gerichte schon vor zwanzig Jahren. Mit der Einwanderung von Menschen mit stark religiös geprägter Lebenshaltung stellen sich dem säkularen Rechtsstaat in diesem Zusammenhang nicht grundsätzlich neue Fragen, auch wenn die Problematik akzentuierter erscheint. In der Regel geht es um die Frage der Kleidung oder um die mit Turnen und Schwimmen verbundene «gemeinsame» Körperlichkeit von Mädchen und Knaben. Der Grund für diese Konflikte liegt bei der Bedeutung, die dem weiblichen Verhaltenskodex in allen traditionell-konservativen Religionsgruppen zugeschrieben wird. Dies hat zur Folge, dass Mädchen viel stärker als Knaben den Spannungen zwischen den Werthaltungen ihrer familiären Herkunft und den Anforderungen der Schule ausgesetzt sind.

Kritikerinnen und Kritiker brachten vor, der Entscheid des Bundesgerichts missachte den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mädchen und Knaben und führe die Gesellschaft zu einem konservativen, frauenfeindlichen Menschenbild zurück. Aus gleichstellungspolitischer Sicht kann mit gutem Grund vorgebracht werden, dass die Verwirklichung der Menschenrechte von Frauen nicht aufgrund kulturellrelativistischer Überlegungen aufgeschoben werden darf. Die Gleichstellungsrechte der Mädchen müssten theoretisch dazu führen, dass prinzipiell keine Form von Ungleichbehandlung toleriert werden darf. Wenn einzelne Eltern privilegierende Rechte (z.B. die Dispensation vom Schwimm- und Turnunterricht für ihre Töchter) erhalten, kann dies dazu führen, dass der Staat gleichstellungswidriges Verhalten toleriert oder sogar stützt. Genau dies wurde dem Bundesgericht im besprochenen Schwimmunterrichtsfall vorgeworfen. Das Verhältnis zwischen frauenpolitischen Anliegen und dem Schutz von Minderheiten mit stark traditionell-konservativer, religiöser Ausrichtung ist daher grundsätzlich konfliktgeladen, was in den polarisierenden Diskussionen in Europa über Dispensationen, Kleiderfragen und religiöse Symbole in der Schule deutlich spürbar ist.

Aus integrationspolitischer Sicht kann demgegenüber argumentiert werden, dass es Dispensationen den Eltern erleichtern können, ihre Überzeugungen und die Anforderungen der öffentlichen Schule zu vereinbaren. Sie erleichtern unter Umständen auch den Kindern die heikle Gratwanderung zwischen ihrem religiös-traditionell geprägten familiären Umfeld und der säkularen Schule und vermeiden dadurch übermässige Konflikte.

Aus grund- und menschenrechtlicher Sicht ist die Problematik eine Frage der Gewichtung der verschiedenen Interessen. Auf diese Weise ist auch das Bundesgericht an den heiklen Fall herangegangen. Doch um welche Interessen geht es eigentlich?

Rechte von Eltern und Kindern, Pflichten des Staates

Das (religiöse) Erziehungsrecht der Eltern ist auf Verfassungsebene durch das Recht auf Privat- und Familienleben und die Religionsfreiheit geschützt; gesetzlich verankert ist es im Zivilgesetzbuch. Auch die Kinderrechtskonvention anerkennt die vorrangige Verantwortung der Eltern für die Erziehung des Kindes und verpflichtet die Staaten dazu, die Rechte der Eltern zu achten. Welche religiösen oder «kulturellen» Inhalte Eltern bei der Erziehung als wesentlich ansehen und welche Werte sie ihren Kindern vermitteln wollen, soll ihnen überlassen sein.

Die Rechte der Kinder stimmen teilweise mit den Rechten der Eltern überein, teilweise stehen sie im Konflikt mit diesen. Die wichtigsten Rechte von Kindern im interkulturellen Zusammenhang auf der Ebene der Verfassung sind das Diskriminierungsverbot, das Recht auf Schutz der körperlichen und psychischen Unversehrtheit, das Recht auf Bildung, das Recht auf Achtung der religiösen Überzeugung, die Sprachenfreiheit, das Recht auf Familienleben und das Anhörungsrecht. Auch der Erhalt der kulturell-religiösen Identität von Kindern, die einer Minderheit angehören, ist ein Wert, der zu schützen ist. Art. 30 der Kinderrechtskonvention fordert die Staaten ausdrücklich auf, in den Grenzen des Kindeswohls und unter Abwägung der anderen Rechte der Kinder dafür besorgt zu sein, dass Angehörige von Minderheiten ihre Kultur, Sprache und Religion frei leben können. Kinder haben einerseits einen Anspruch darauf, in die Gesamtgesellschaft mit all ihren Optionen integriert zu werden und ohne Diskriminierung in den Genuss aller Rechte zu gelangen, andererseits haben sie aber auch ein Recht darauf, nicht durch unverhältnismässige staatliche Massnahmen von den Eltern, ihrer Religion und «Kultur» entfremdet zu werden. Die erwähnten Konflikte entzündeten sich an der Spannung, die sich aus diesen oftmals gegenläufigen Interessen oder Rechten der Kinder ergibt, die der Staat zu wahren hat.

Seit der Ratifizierung der Kinderrechtskonvention im Jahr 1997 müssen urteilsfähige Kinder und Jugendliche auch in der Schweiz angehört werden, wenn es um schulische und andere Verfahren geht, die ihre Interessen betreffen. Auf ihre Ansichten ist angemessen, d.h. unter Abwägung aller anderen Faktoren, Rücksicht zu nehmen. Mit 16 Jahren sind die Jugendlichen ausserdem religionsmündig und bestimmen ihre Glaubenszugehörigkeit selber.

Öffentliche Interessen und das Recht des Kindes auf Bildung verlangen, dass der Staat seinen schulischen Bildungsauftrag wahrnimmt und allen Buben und Mädchen diskriminierungsfrei Grundschulbildung verschafft. Das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist nicht nur in der Bundesverfassung, sondern auch im internationalen Menschenrechtsschutz verankert. Das UNO-Abkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1979 und die beiden UNO-Menschenrechtspakete von 1966 verbieten die Diskriminierung

von Frauen und Mädchen in der schulischen Erziehung, in Beruf, Familie und Gesellschaft. Die Bundesverfassung und die internationalen Abkommen verpflichten den Staat, für die tatsächliche Gleichstellung von Mädchen und Knaben zu sorgen, was auch die Bekämpfung von diskriminierenden Praktiken in der Erziehung – in Schule und Familie – umfasst.

74 Kinder und Jugendliche haben einen Anspruch darauf, dass der Staat über die Einhaltung der Rechte, wie sie die Kinderrechtskonvention, andere internationale Abkommen, die Verfassung und das Gesetzesrecht definieren, angemessen wacht. Art. 11 Abs. 1 der Bundesverfassung von 1999 hält fest, dass Kinder und Jugendliche nicht nur einen Anspruch auf Schutz ihrer Unversehrtheit, sondern auch auf Förderung ihrer Entwicklung haben. Art. 3 der Kinderrechtskonvention stellt zudem den wichtigen Grundsatz auf, dass das Kindeswohl bei allen behördlichen Entscheidungen zum vorrangigen Kriterium gemacht werden muss.

Kohärenz von Integration und Kindeswohl

Fast alle kantonalen Schulgesetze oder -verordnungen halten fest, dass der Schulbesuch nicht nur eine Pflicht, sondern auch ein Recht der Schülerinnen und Schüler darstellt. Die Schulgesetzgebung regelt zudem die Grundsätze der Dispensationspraxis; diese Formulierungen sind meist sehr offen. Ergänzt werden sie in manchen Kantonen durch Weisungen oder Richtlinien. Das Volksschulamt des Kantons Zürich hat z.B. im Juli 2003 Richtlinien für den Umgang mit religiösen Anliegen von muslimischen Schülerinnen und Schülern erlassen. Diese halten fest, dass der Turn- und Schwimmunterricht grundsätzlich für alle obligatorisch, jedoch besondere Kleidung zulässig ist. Eltern, die eine Dispensierung wünschen, sind anzuhören und es ist abzuklären, unter welchen Umständen doch eine Teilnahme möglich wäre. Der Kanton Bern hat im November 2007 neue Richtlinien publiziert, die z.B. die Dispensation vom Schwimmunterricht unter bestimmten Umständen erlaubt. Die neuen Richtlinien des Kantons Basel-Stadt betreffend den Schwimm- und Turnunterricht halten fest, dass generell keine Dispense mehr erteilt werden, dass jedoch Turnen und Schwimmen mit Ganzkörperkleidung zulässig ist.

Die offenen Formulierungen in den (meisten) kantonalen Schulgesetzen und -verordnungen haben den Vorteil, dass sie Kompromisse zulassen und den Schulbehörden den notwendigen, situationsangepassten Ermessensspielraum geben. Sie haben den Nachteil, dass ohne klare Regelungen die Lehrerschaft oder Schulkommissionen bei mitunter schwierigen Abwägungsfragen alleine gelassen werden. Es ist deshalb notwendig, kantonale Richtlinien oder Weisungen zu erlassen, die als Weg-



weiser dienen. Solche Leitlinien liegen auch im Interesse einer rechtsgleichen Praxis. Die Weisungen sollten klarstellen, dass der Schulbesuch Pflicht und eine (geschlechtsspezifische) Befreiung von einzelnen Fächern oder Lektionen aus religiösen Gründen nur unter aussergewöhnlichen Umständen in Frage kommt.

Entscheidungen, die das Kind in einen schweren Konflikt mit den Eltern stürzen und das Misstrauen der Eltern gegenüber dem Staat verstärken, liegen unter Umständen (längerfristig) nicht in seinem Interesse. Ein Kind ist nicht eine erwachsene, autonome Person, sondern steht in umfassender finanzieller und emotionaler Abhängigkeit von seinen Eltern. Diese Tatsache darf nicht auf Kosten des Kindes ausser Acht gelassen werden. Die Anliegen der Eltern müssen bei einer Abwägung der Interessen aber insofern sekundär bleiben, als in erster Linie die Ansprüche des Kindes zu wahren sind (Art. 3 Kinderrechtskonvention). Entsprechend den Vorgaben der Kinderrechtskonvention hat der Staat jene Entscheidung zu treffen, die der Verwirklichung der Rechte von Mädchen am besten dient. Weder im Interesse der Gleichstellung, noch im Interesse der Toleranz gegenüber unterschiedlichen Wertehaltungen sollte zu Lasten des Kindes ein Exempel statuiert werden. Mit der Frage, was den Kindern kurz- und längerfristig am besten dient, gewinnt man den notwendigen Abstand von dieser Polarisierung. Dabei ist es zentral, die betroffenen urteilsfähigen Kinder oder Jugendlichen anzuhören und auf ihre Meinung Rücksicht zu nehmen. Ist ein Kind fähig, die Situation zu erfassen und die Konsequenzen einer Entscheidung zu verstehen, müssen seine Beurteilungen und Wünsche ernst genommen werden. Möchte ein Kind das Bildungsangebot entgegen dem Willen der Eltern ohne Einschränkung nutzen, so ist diesem Wunsch zu entsprechen.

Das Bundesgericht hat seinen Entscheid vor 14 Jahren gefällt, auf dem Erfahrungshintergrund von 1993 und unter den konkreten Vorgaben des damaligen Falles. Wie es heute einen ähnlich gelagerten Fall beurteilen würde, ist schwer abzuschätzen. Möglicherweise würde eine Regelung, die Dispensationen verweigert, aber das voll bekleidete Baden erlaubt, höchstrichterlicher Prüfung standhalten. Die Einräumung von Dispensationen muss dann eine nicht verhandelbare Grenze finden, wenn zentrale Bildungsinhalte betroffen sind (und somit das Recht auf Bildung der Kinder unverhältnismässig beeinträchtigt wird) oder wenn ein Entgegenkommen nicht den längerfristigen Interessen dient. Zudem muss es bei Ausnahmen bleiben: Geschlechtsspezifisch motivierte Dispensationen dürfen nicht leichtfertig, gewissermassen in vorausseilender Toleranz, gewährt werden. Es liegt im Interesse der betroffenen Kinder, dass sich der Staat zwar um eine Vermittlung bemüht, es andererseits den Eltern auch nicht zu einfach macht. Was den Turn- und Schwimmunterricht anbelangt, so können den Eltern

*Judith Wytttenbach ist Fürsprecherin und
Oberassistentin am Institut für Öffentliches
Recht der Universität Bern.*

Dispenses de leçons de gymnastique et de natation

En 1991 le Tribunal fédéral a rendu un arrêt concernant la dispense des cours de natation accordée à une fille pour motifs religieux. Cet arrêt a fait couler beaucoup d'encre et a été l'objet de discussions émotionnelles et controversées dans l'opinion publique. Contrairement aux demandes de dispenses pour motifs de fêtes ou de jours de repos religieux, les dispenses de leçons de gymnastique et de natation ou la participation à des camps de sport touchent beaucoup plus fréquemment les filles que les garçons. La mise en œuvre des droits de l'homme pour les personnes de sexe féminin ne devrait pas être différée sur la base de réflexions relatives à la culture. La relation entre les postulats politiques en faveur des femmes et la protection de minorités à fortes obédiences traditionnelles-conservatrices d'origine religieuse est dès lors forcément susceptible d'être conflictuelle. D'un point de vue de politique d'intégration, on peut en revanche arguer que les dispenses accordées aux enfants permettent aux parents de concilier plus facilement leurs convictions avec les exigences de l'école publique. Elles permettent aux enfants d'avancer plus facilement sur la corde raide entre un environnement familial strictement traditionnel et religieux et les valeurs séculières développées au sein de l'école; on évite ainsi à ces enfants des conflits excessifs. Toujours est-il que du point de vue du droit fondamental et des droits de l'homme, cette problématique est une question de pondération des différents intérêts à défendre, à savoir ceux de l'enfant, ceux des parents et ceux de l'école.

Alternativen angeboten werden (z.B. konforme Kleidung). Sind Sportlager betroffen, beruht das Misstrauen der Eltern oftmals auf Missverständnissen und Unkenntnis über die Betreuungsverhältnisse in einem solchen Lager. Daher gilt: Je besser Eltern in Entscheidungsprozesse integriert werden, desto grösser sind die Chancen für die Kinder auf eine Entwicklung, die es ihnen ermöglicht, ihre Religion oder kulturelle Herkunft mit den Optionen der Gesellschaft zu verbinden.