

## Beurteilungskriterien für die Diskussion um ein Burkaverbot

Der zürcherische Polizeidirektor, der sozialdemokratische Regierungsrat Mario Fehr, hat sich in einem Zeitungsinterview positiv zu einem allfälligen Burkaverbot geäußert. Die Verwirklichung eines solchen via Verfassungsinitiative wird zudem derzeit aus Kreisen der politischen Rechten erwogen.

Dies hat eine lebhafte öffentliche Diskussion hervorgerufen. Die folgenden Ausführungen sind dazu bestimmt, die rechtlichen Grundlagen für diese Diskussion kurz darzustellen, damit diese nicht lediglich anhand der Sympathien oder Antipathien gegenüber orientalischen, das Gesicht von Frauen in der Öffentlichkeit verhüllenden Kleidungen (Burka und Nikab) geführt wird.

Diese gesichtsverhüllenden Kleidungen werden in der Meinung getragen, die islamische Religion der Trägerinnen gebiete das. Damit fällt diese Bekleidung grundsätzlich unter den Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Artikel 15 der Bundesverfassung, kurz: BV). Dabei dürfte es wahrscheinlich nicht darauf ankommen, ob diese Religion dies wirklich gebietet. Massgebend wird sein, was die Frauen subjektiv glauben, da ja der individuelle Glaube und sein Ausdruck verfassungsrechtlich geschützt sind. (Die Glaubensfreiheit umfasst auch das Recht, seinen Glauben nach aussen zu bekennen, gleichgültig, ob durchs Wort oder durch Symbole.)

### Der rechtsstaatliche Umgang mit der Glaubensfreiheit

Wie alle Freiheitsrechte kann die Glaubensfreiheit bis zu einem gewissen Grade eingeschränkt werden. Dies kann durch eine Verfassungsänderung erfolgen. Gegen eine solche gibt es rechtlich höchstens staatsvertragliche und damit in der Regel kündbare Hindernisse. Der Regelfall für solche Einschränkungen ist jedoch der in Art. 36 BV vorgesehene. Dieser nennt drei kumulativ geltende Voraussetzungen einer solchen Einschränkung. Erstens braucht es ein in aller Form erlassenes Gesetz dafür (ausser bei einer ernsten, unmittelbaren und nicht anders abwendbaren Gefahr). Zweitens braucht es ein (überwiegendes) öffentliches Interesse an der Massnahme (oder eine Rechtfertigung derselben durch den erforderlichen Schutz von Grundrechten anderer Personen). Und zum Dritten muss die Einschränkung den Verhältnissen angemessen bleiben. Ausserdem darf die Einschränkung den Kerngehalt des Grundrechtes nicht antasten.

Das genügende öffentliche Interesse an der Erkennbarkeit des Gesichtes ist dort unbestritten, wo die Identifizierbarkeit einer Person unumgänglich ist. Ähnlich bewertet werden dürften Situationen sein, in denen das Mienenspiel sichtbar sein sollte, z.B. bei einer gerichtlichen Einvernahme. Umstritten ist, ob es sonst noch ein öffentliches Interesse an allgemeiner, überall geltenden Offenlegung des Gesichtes gebe. Die Meinungen gehen hier namentlich deshalb auseinander, weil die Interessen an einem Verhüllungsverbot oft etwas vage umschrieben werden, z.B. mit einer Beeinträchtigung des öffentlichen Sicherheitsgefühls oder dem Widerspruch zu hiesigen, mehrheitlichen Gepflogenheiten. Nicht allen, welchen mit der Frage zu tun haben, erscheinen solche (mehr oder weniger kulturpolitischen) Begründungen schwerwichtig genug.

Indessen gilt im Kanton Tessin nun ein solches Verhüllungsverbot. Und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat ein solches in Frankreich für zulässig erklärt. Freilich könnte man nur nach einer genauen Analyse der Urteilsbegründung sagen, ob dieses Urteil generell zu verstehen sei oder nur Bezug auf spezifisch französische Verhältnisse aufweise.

### **Die Frage nach der Schutzbedürftigkeit der hiesigen Kultur**

Wo Burka oder Nikab kaum je getragen werden, müsste ausdiskutiert werden, ob ein Verbot überhaupt verhältnismässig wäre. Das läuft auf das Problem hinaus, wann und wie weit ohne unmittelbaren Anlass vorbeugend legiferiert werden solle und dürfe. Eine vielleicht weniger rechtliche als politische Frage! Sie stellt sich in Fremdenkurorten mit islamischer Kundschaft (siehe Tessin) wohl nicht gleich wie in der übrigen Schweiz.

Dass sie sich überhaupt stellt, hat damit zu tun, dass in unserm Kulturkreis davon ausgegangen wird, man habe Anspruch darauf, jedem einem begegnenden Mensch ins Gesicht zu schauen, um festzustellen, mit wem man es zu tun hat. Wo eine Gesichtsverhüllung nur ausnahmsweise vorkommen wird, kann eine solche meist eher toleriert werden als dort, wo sie massenhaft auftritt.

In letzteren Fall muss entschieden werden, ob liberaler Grosszügigkeit der Vorrang gebührt oder aber der Wahrung eines vielen hiesigen Zeitgenossen kostbaren Verhaltensgrundsatzes unserer Kultur. Dieser ist zwar nirgends rechtlich verbrieft. Seine faktische Existenz und sein Gewicht wären aber beim Beantworten der Frage nach einem genügenden öffentlichen Interesse an einem Verhüllungsverbot und nach dessen Verhältnismässigkeit abzuwägen und erhielten in diesem Rahmen rechtliche Relevanz. Es ist indessen nicht der Zweck dieser Ausführungen, diese Abwägung vorzunehmen. Vielmehr geht es hier darum, zu zeigen, welche Überlegungen aus rechtlicher Sicht zum Auffinden der Lösung anzustellen sind.

Bei der Suche nach einer solchen spielt nunmehr etwas Neues eine Rolle, das bisher in *rechtlichen* Erwägungen zu einem Einschränkungsgrund für Freiheitsrechte kaum in Betracht fiel: Das Bedürfnis „ein Signal zu setzen“, eine symbolische Massnahme zur Abgrenzung gegenüber einer befremdlichen Gepflogenheit. Eine Gepflogenheit islamischer Prägung, die wegen gewalttätiger Extremismen aus dem gleichen Kulturbereich Ängste und Abscheu hervorruft, obschon sie mit diesen Exzessen nicht identisch ist. Die Massgeblichkeit solcher ablehnender Gefühle und Regungen bei der Rechtssetzung ist indessen umstritten. Die einen erblicken darin illiberale Sittenwächerei, einen Rückfall in überholte staatliche Bekleidungs Vorschriften, also etwas, was unserer heutigen Zivilisation nicht mehr anstehe. Die anderen betonen die Notwendigkeit, klare Grenzen gegenüber Verhaltensweisen zu ziehen, die sie mit den unsrigen unvereinbar finden, ja sogar als Angriff auf die hiesige Art, Mensch zu sein, strikt verwerfen. Es wird nicht leicht fallen, mit abgeklärter Objektivität zwischen diesen kontroversen Auffassungen zu wählen.

### **Die Frage nach der Würde der Frauen**

Ein noch zu erörterndes Argument zugunsten des Verbots lautet, dass der Verhüllungszwang die Freiheit und Würde der Frauen beeinträchtigt. Genau besehen müsste aber wohl individuell abgeklärt werden, ob eine Frau unter dem Druck ihres Umfeldes oder aus eigenem Bedürfnis ihr Gesicht verhülle. Es ist durchaus denkbar, dass in einem bestimmten kulturellen Milieu Frauen diese Verhüllung als Teil ihres Wohlbefindens, vielleicht sogar als Schutz vor ungebührlichen Zumutungen, empfinden. Das stellt auch uns Fragen: Kann zwischen unmittelbarem Zwang und persönlichem, auf der eigenen kulturellen Sozialisation beruhendem Bedürfnis nach Wohlbefinden zuverlässig unterschieden werden? Beruht dieses Bedürfnis eben doch auf einem – allenfalls als verwerflich zu bezeichnenden – *kulturellen* Zwang? Ist es unsere Sache, Personen Regeln zu unterwerfen, die ihrer kulturellen Identität widersprechen? Solche Fragen müssen wohl vertieft angegangen und nicht voreilig klischeehaft beantwortet werden.

Ein Argument, das in diesem Zusammenhang etwa vorgebracht wird, müsste dabei voraussichtlich auch erwogen werden. Unsere Gesellschaft setzt sich aus wahrnehmbaren Individuen, aus erkennbaren Personen zusammen. Das kann geradezu als Grundlage unserer Gesellschaft angesehen werden. Aus solcher Sicht könnte argumentiert werden, es bestehe ein genügendes öffentliches Interesse, um die ortsübliche Verhaltensweise – ungeachtet der subjektiven Wünsche der Burkaträgerinnen – durchzusetzen.

### **Nicht religiös bedingte Vermummungen**

Schliesslich wird in der öffentlichen Diskussion noch darauf aufmerksam gemacht, dass das Verbot nicht nur hinsichtlich Burka und Nikab erlassen werden könne, nämlich als allgemeines Vermummungsverbot im öffentlichen Raum. Dieses würde dann auch das Unkenntlichmachen des Gesichts erfassen, das als Schutz vor polizeilicher Identifikation, etwa von gewalttätigen Demonstranten oder Fussball-Hooligans, vorgenommen wird. Diese Zielrichtung eines Vermummungsverbots muss im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht erörtert werden. Sie hat nämlich nichts mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu tun, deren Rahmen wir hier abzustecken versuchen.

### **Schlussfolgerungen**

Zusammenfassend ist einfach daran zu erinnern, dass die Frage nach der Zulässigkeit von Burka und Nikab in Bezug auf die einfache Gesetzgebung nicht schlicht anhand emotionaler Regungen wie Gefallen oder Nichtgefallen beantwortet werden kann. Es handelt sich vielmehr um eine Rechtsfrage, für deren Beantwortung es in der Bundesverfassung festgelegte Kriterien gibt. Im Rahmen derselben sind indessen Räume des Ermessens ausgespart. Bei der Handhabung dieses Ermessens können verschiedene Elemente eine Rolle spielen, so etwa kulturelle Gewichtungen. Dabei ist es ein rechtliches Erfordernis, dass mit Mass und Ziel vorgegangen wird.

Die Frage, ob ein Burkaverbot, wenn schon, eher in die Bundesverfassung oder besser in ein Gesetz zu schreiben wäre, ruft mehreren Bemerkungen: In die Verfassung gehört nur Grundsätzliches. Manche werden darauf hinweisen, die Erkennbarkeit der Person sei ein Grundsatz. Das Ausmass, das ein Burkaverbot haben könnte, lässt sich indessen mit Hilfe eines einfachen Gesetzes leichter den jeweiligen Bedürfnissen und damit differenzierter dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit anpassen.

Der Verfassungsgeber (Volk und Stände) ist in seinen Entscheiden rechtlich freier als der einfache Gesetzgeber (Bundesversammlung, bei Referendum das Volk). Das will jedoch nicht heissen, dass der Verfassungsgeber ausser Acht lassen solle, was bei der einfachen Gesetzgebung gilt. Der Mechanismus, nach dem der freiheitliche Rechtsstaat funktioniert, sollte ja für die gesamte Rechtsordnung das Richtmass sein. Das hiesse, dass es im Interesse des Erhaltens der freiheitlichen Rechtsstaatlichkeit läge, wenn der Verfassungsgeber den hohen Wert der Glaubensfreiheit vor Augen behielte und das Gewicht der Argumente zugunsten deren Einschränkung nicht im Eifer, sondern wohlüberlegt und gelassen, mit Augenmass, abwägen würde.

*Ende August 2016*

*Roberto Bernhard  
Dr. iur. et iur. h.c.  
NHG Winterthur*