

---

## **SPECIAL Workshop: Diskriminierung von Menschen mit Behinderung und Religion**

TAREK NAGUIB

### **Abstract**

There are numerous points of contact in terms of basic and human rights between religion, ideology and discrimination. For instance, some people are exposed to a wide range of discrimination in the practice of their beliefs or ideology. Architectural restrictions in religious and church buildings or insufficient access to religious services and spiritual festivals are examples of this. Equal opportunities for people with disabilities may also be compromised as a result of the discriminatory interpretation of religious values. This can lead to extreme cases such as the refusal to allow someone with a physical or mental disability to marry in church. The problem also arises when state affairs are not conducted in a manner independent of religious or ideological values, meaning that people with disabilities are discriminated against in the expression of their beliefs or conscience or in practising other basic or human rights.

### **I. Ausgewählte Problemfelder**

Es bestehen zahlreiche grund- und menschenrechtlich relevante Berührungspunkte und Interdependenzen zwischen Religion, Weltanschauung und Diskriminierung. Im vorliegenden Beitrag beschränke ich mich auf Themen aus der Praxis der Fachstelle Égalité Handicap zu Aspekten der Diskriminierung von Menschen mit Behinderung: Beispielsweise sind Menschen mit Behinderung bei der Ausübung ihrer Glaubensüberzeugung oder Weltanschauung unterschiedlichsten Benachteiligungen ausgesetzt. Dazu gehören etwa architektonische Hindernisse bei religiösen Bauten oder die mangelhafte Zugänglichkeit von Messen und spirituellen Feiern, beispielsweise wenn diese nicht in Gebärdensprache übersetzt werden.<sup>1</sup> Auch kommt vor, dass die Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderung durch diskriminierende Interpretationen religiöser Werte in Frage gestellt wird. Dies führt zu krassen Fällen wie z. B. Verweigerungen der kirchlichen Trauung wegen einer körperlichen oder einer leichten geistigen Behinderung.<sup>2</sup> Weiter manifestieren sich dort rechtlich problematische Dimensionen, wo staatliches Handeln nicht neutral von religiösen oder weltanschaulichen Werten ausgeübt wird und dadurch Menschen mit Behinderung auf diskriminierende Art und Weise in ihrer

---

<sup>1</sup> Vgl. Diskussionsbeispiel weiter unten (Umbau eines Kirchgemeindehauses).

<sup>2</sup> Vgl. Diskussionsbeispiel weiter unten (Pfarrer verweigert Trauung).

Glaubens- und Gewissensfreiheit gestört werden oder in der Ausübung anderweitiger Grund- und Menschenrechte beeinträchtigt sind. So geschehen in einem Fall, wo eine Gemeinde einem Kind mit Behinderung einzig den Besuch an einer anthroposophischen Schule finanzierte – dies entgegen der weltanschaulichen Überzeugung der Eltern –, nicht aber die Kosten an einer neutralen Sonderschule übernehmen wollte.<sup>3</sup>

## II. Rechtliche Grundlagen

Die Freiheit, seine Glaubens- und Gewissensüberzeugungen diskriminierungsfrei zu entfalten, ist durch Völker- und Verfassungsrecht garantiert.<sup>4</sup> Geschützt ist auch die Freiheit, keinen Bezug zu religiösen oder spezifischen weltanschaulichen Werten zu haben.<sup>5</sup> Dies bedeutet, dass Menschen nicht wegen einer psychischen, geistigen oder körperlichen Behinderung un gerechtfertigten staatlichen Benachteiligungen in der Ausübung ihrer Religion ausgesetzt werden dürfen. Den staatlichen Institutionen kommt über das Verbot staatlicher Grund- und Menschenrechtsverletzungen hinaus die Aufgabe zu, bis zu einem gewissen Grade Menschen mit Behinderung vor Eingriffen Privater in das Diskriminierungsverbot und in die Religionsfreiheit zu schützen.<sup>6</sup>

### 1. Diskriminierungsverbot

Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen (...) einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung (Art. 8 Abs. 2 BV). In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung vor, wenn eine rechtsungleiche Behandlung an das Merkmal der Behinderung anknüpft (direkte/unmittelbare Diskriminierung)<sup>7</sup> oder wenn eine Regelung, die nicht unmittelbar an das Merkmal der Behinderung anknüpft, die geschützte Gruppe in ihren tatsächlichen Auswir-

---

<sup>3</sup> Vgl. Diskussionsbeispiel unten (Kind mit Down-Syndrom in anthroposophischer Sonderschule).

<sup>4</sup> Zur Glaubens- und Gewissensfreiheit (bzw. Religionsfreiheit) siehe Art. 15 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 9 Europäische Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 18 Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2). Zum Diskriminierungsverbot siehe Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 14 i.V.m. Art. 9 EMRK, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 UNO-Pakt II.

<sup>5</sup> Müller/Schefer, Grundrechte 256.

<sup>6</sup> Rhinow, Grundzüge N 1085 ff.; vgl. zudem Mahon, Art. 35 Cst.; Tschannen, Staatsrecht § 7 N 65ff und das von Eide, Right, entwickelte Konzept einer eigentlichen «Trilogie der Verpflichtungsschichten».

<sup>7</sup> BGE 129 I 392 ff., Erw. 3.2.2.

kungen besonders stark benachteiligt (indirekte/mittelbare Diskriminierung)<sup>8</sup>. Eine derartige Benachteiligung ist einzig dann zulässig, wenn sie durch ein überwiegendes Interesse und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt ist.<sup>9</sup> Entscheidend für die Erfassung durch das Diskriminierungsverbot ist die Gefahr der Stigmatisierung und des gesellschaftlichen Ausschlusses.<sup>10</sup>

Darüber hinaus enthält Art. 8 Abs. 4 einen Auftrag an den Gesetzgeber, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung vorzusehen.<sup>11</sup> Das daraus resultierende Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG, SR 151.3) bezweckt, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1 BehiG). Das Behindertengleichstellungsgesetz gilt unter anderem für öffentlich zugängliche Bauten<sup>12</sup> (wie z. B. Kirchen und Kirchgemeindehäuser), für Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten<sup>13</sup> (wie z. B. Häuser im Eigentum von kirchlichen Institutionen), Gebäude (z. B. kirchlicher Hilfsorganisationen) mit mehr als 50 Arbeitsplätzen<sup>14</sup> sowie für an die Öffentlichkeit gerichtete Dienstleistungen<sup>15</sup> (wie z. B. karitative Dienstleistungen für die Allgemeinheit).

## 2. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (beziehungsweise die Religionsfreiheit) schützt «grundsätzlich alle Arten von Vorstellungen über die Beziehung des Menschen zum Göttlichen beziehungsweise zum Transzendenten»<sup>16</sup>, wenn sie «eine genügend grundsätzliche, gesamtheitliche Sicht der Welt zum Ausdruck bringen»<sup>17</sup>. Geschützt ist die die Freiheit, eine bestimmte Glaubensrichtung oder Weltanschauung zu haben<sup>18</sup>, die Möglichkeit, diese zu praktizieren<sup>19</sup> (wie z. B. das Feiern von Gottesdiensten auf öffentlichem Grund<sup>20</sup>, Bekleidungs Vorschriften<sup>21</sup>, Verhaltensregeln<sup>22</sup>, religiöse Feiertage<sup>23</sup>) und sie

<sup>8</sup> BGE 129 I 217 ff, Erw. 2.1.

<sup>9</sup> BGE 130 I 352, Erw. 6.1.1f.

<sup>10</sup> BGE 130 I 352, Erw. 6.1.2.

<sup>11</sup> Müller/Schefer, Grundrechte 761.

<sup>12</sup> Art. 3 Abs. 1 lit. a BehiG.

<sup>13</sup> Art. 3 Abs. 1 lit. c BehiG.

<sup>14</sup> Art. 3 Abs. 1 lit. d BehiG.

<sup>15</sup> Art. 3 Abs. 1 lit. e BehiG.

<sup>16</sup> BGE 119 Ia 178, Erw. 4b.

<sup>17</sup> BGE 125 I 369, Erw. 1b; vgl. auch BGE 119 Ia 178, Erw. 4b; 134 I 49, Erw. 2.3; vgl. auch Aubert, Bundesstaatsrecht Rz. 2014.

<sup>18</sup> Müller/Schefer, Grundrechte 261.

<sup>19</sup> Auer/Malinverni/Hottelier, Droit Rz. 471.

<sup>20</sup> EGMR Barankevich v. Russia, 10519/03 (2007) Ziff. 14f. und 32.

<sup>21</sup> BGE 123 I 296, Erw. 2b/aa.

<sup>22</sup> Müller/Schefer, Grundrechte 261.

zu verbreiten<sup>24</sup>. Unzulässig sind zudem Eingriffe wie z. B. der Zwang zu einem bestimmten Glaubensbekenntnis<sup>25</sup> oder zur Teilnahme an Anlässen mit religiösen Inhalten<sup>26</sup> (z. B. Teilnahme an Gottesdienst, an religiösen Feiern<sup>27</sup>) oder die Konfrontation mit spezifischen religiösen Inhalten an Schulen (z. B. durch Religionsunterricht<sup>28</sup>, durch missionarisch wirkende religiöse Symbole der Lehrerschaft<sup>29</sup>). Einschränkungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit sind dann rechtmässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sind, den Verhältnismässigkeitsgrundsatz beachten und nicht den Kerngehalt antasten (Art. 36 BV).<sup>30</sup>

### III. Diskussion von Fallbeispielen

#### 1. Kind mit Down-Syndrom in anthroposophischer Sonderschule

##### a. Sachverhalt

Im März 2005 hatten die Eltern eines achtjährigen Bubens mit Down-Syndrom verlangt, ihr Kind sei der privat geführten Heilpädagogischen Schule in Humlikon zuzuweisen und nicht der Winterthurer Michaelschule, dem einzigen städtischen Grundschulangebot für Kinder mit geistiger Behinderung. Letztere wird von den Eltern wegen ihrer klar anthroposophischen Ausrichtung abgelehnt, wobei sie die fachlichen Qualitäten der Schule nicht in Frage stellen. Sie wünschten für ihr geistig behindertes Kind jedoch eine konfessionell und weltanschaulich neutrale Schule. Die Stadt Winterthur weigerte sich, die Kosten für die Heilpädagogische Schule wie bei einem Besuch der Michaelschule zu übernehmen.

##### b. Rechtliche Beurteilung

Die Verweigerung der Kostenübernahme verstösst gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV<sup>31</sup>). Dieser ge-

---

<sup>23</sup> BGE 134 I 114, Erw. 6.

<sup>24</sup> EGMR Kokkinakis v. Greece, 14307/88 (1993).

<sup>25</sup> Müller/Schefer, Grundrechte 267.

<sup>26</sup> Kiener/Kälin, Grundrechte 275.

<sup>27</sup> BGE 114 Ia.

<sup>28</sup> Gemäss Art. 15 Abs. 4 BV darf niemand gezwungen werden «religiösem Unterricht zu folgen».

<sup>29</sup> BGE 123 I 296, Erw. 2b/aa; vgl. auch Müller/Schefer, Grundrechte 276; Tappenbeck/Pahud de Mortanges, AJP 2007, 1411ff., 1412.

<sup>30</sup> Ähnlich in Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II.

<sup>31</sup> Art. 19 BV setzt einen Teilgehalt des umfassenden Rechts auf Bildung innerstaatlich um, das in Art. 13 UNO-Pakt I und in Art. 28 KRK auch für die Schweiz verbindlich ist.

währleistet einen Anspruch auf ausreichenden<sup>32</sup> und unentgeltlichen<sup>33</sup> Grundschulunterricht. Kinder mit körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderungen haben Anspruch auf besondere, ihren individuellen Fähigkeiten entsprechende Ausbildung. Die besondere Förderung von Kindern mit Behinderung muss deren individuellen Fähigkeiten und ihrer Persönlichkeitsentwicklung Rechnung tragen.<sup>34</sup> Kann das sonderpädagogische Angebot nicht an vom Gemeinwesen finanzierten Schulen ausreichend sichergestellt werden, besteht der Anspruch der Unentgeltlichkeit ausnahmsweise auch bei einer privaten Schule, welche die Leistungen entsprechend erbringen kann.<sup>35</sup> Werden Eltern eines Kindes faktisch entgegen ihrer weltanschaulichen Überzeugung gezwungen, ihr Kind entweder an eine anthroposophische Schule zu schicken oder die Schulkosten selbst zu übernehmen, verletzt dies nebst dem Anspruch auf Grundschulunterricht auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit und ist diskriminierend.

## 2. Pfarrer verweigert Trauung

### a. Sachverhalt

Ein junger Paraplegiker will sich katholisch trauen lassen. Der Pfarrer lehnt dies ab mit der Begründung, der heiratswillige junge Mann sei aufgrund seiner Behinderung zeugungsunfähig. Dabei beruft er sich auf den katholischen Glauben, der den ursprünglichen und hauptsächlichen Zweck der Ehe in der Fortpflanzung sieht.

### b. Rechtliche Beurteilung

Die katholische Kirche ist aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Anerkennung teilweise direkt an die Grundrechte gebunden.<sup>36</sup> Eine Grundrechtsbindung ist jedenfalls indirekt (über die Auslegung bestehender Gesetze) gegeben.<sup>37</sup> Die Religionsfreiheit der Kirchen gehen jedoch weitestgehend dort den Rechten Einzelner (wie z. B. dem Schutz vor Diskriminierung) vor, wo Anordnungen in Frage stehen, die eine unmittelbare Folge der Glaubensüberzeugung und der Glaubensinhalte der jeweiligen Kirche sind. Dies ist beispielsweise der Fall beim Zölibat, welches die grund- und menschenrechtlich garantierte Ehefreiheit grundlegend einschränkt oder etwa auch beim katholischen Verbot für Frauen, das Priesteramt auszuüben. Auch zu diesen teilweise noch vertretenen unantastbaren Festungen innerkatholischer Glaubensüberzeugungen gehört die Lehre, dass die Fortpflanzung Hauptzweck der Ehe und damit

<sup>32</sup> Müller/Schefer, Grundrechte 790. Aus der Rechtsprechung siehe BGE 130 I 352, Erw. 3.2; 129 I 35, Erw. 7.3.

<sup>33</sup> Auer/Malinverni/Hottelier, Droit Rz. 1544.

<sup>34</sup> Müller/Schefer, Grundrechte 791.

<sup>35</sup> BGE 129 I 35, Erw. 11; Urteil 2P.7/2001 (2001), Erw. 4b.

<sup>36</sup> S. z.B. Urteil betreffend Kirchgemeinde Röschenz gegen Bistum Basel, <http://www.baselland.ch/006-htm.275370.0.html> (Zugriff: 9. Juni 2009).

<sup>37</sup> Zur Drittwirkung von Grundrechten vgl. Fn. 6.

die Zeugungsfähigkeit Voraussetzung der kirchlichen Trauung sei. Somit besteht aus rechtlicher Perspektive für den betroffenen Paraplegiker grundsätzlich keine Möglichkeit, gegen den Pfarrer vorzugehen.

### **3. Umbau eines Kirchgemeindehauses**

#### *a. Sachverhalt*

Die Kirchgemeinde der Gemeinde X plant eine Renovation des Kirchgemeindehauses im Umfang von 500'000 Franken. Das Kirchgemeindehaus ist in erster Linie für den Konfirmationsunterricht sowie für Veranstaltungen der Kirchgemeinde und von Drittorganisationen – wie Referate, Workshops und religiöse Feierlichkeiten – bestimmt. Zusätzlich wurde ein Diskoraum eingerichtet, wo jeden ersten Samstag im Monat von der Pfarrerin und ihrem Ehemann eine Party für Jugendliche von dreizehn bis achtzehn Jahren veranstaltet wird.

Im Rahmen des Baubewilligungsverfahren lassen sich verschiedene Defizite erkennen: Der Eingang lässt sich einzig über einen Treppenaufgang erreichen. Dasselbe gilt für den ersten Stock und die Kellerräumlichkeiten, in denen sich der Diskoraum befindet. Zudem gibt es innerhalb des Gebäudes keine für Rollstuhlfahrer und Rollstuhlfahrerinnen zugängliche Toilette. Diese müssen die ca. hundert Meter entfernte öffentliche Toilette der Gemeinde benutzen.

#### *b. Rechtliche Beurteilung*

Das Behindertengleichstellungsgesetz sieht vor, dass öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, für welche nach Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2004 eine Bewilligung für den Bau oder für die Erneuerung der öffentlich zugänglichen Bereiche erteilt wird, im Rahmen der Verhältnismässigkeit behindertengerecht gestaltet werden müssen.<sup>38</sup> Wer benachteiligt wird, kann während des Baubewilligungsverfahrens die Unterlassung oder im Nachhinein ausnahmsweise im Zivilverfahren die Beseitigung der Benachteiligung verlangen kann (Art. 7 BehiG). Die Unterlassung oder Beseitigung wird nicht angeordnet, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis steht, insbesondere zum wirtschaftlichen Aufwand, zu Interessen des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes und zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit (Art. 11 BehiG). Im Falle von Renovationen heisst dies, dass der Aufwand für behindertengerechte Anpassungen nur bis zu einem Wert von maximal 20 Prozent der Erneuerungskosten oder 5 Prozent des Gebäudeversicherungswertes verlangt werden kann (Art. 12 Abs. 1 BehiG). Im vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies voraussichtlich, dass Anpassungen bis maximal einem Volumen von ein paar 10'000 Franken vor-

---

<sup>38</sup> Art. 3 lit. a BehiG.

genommen werden müssen, da das Gebäude öffentlich zugänglich ist. Dies reicht vermutlich nicht für alle Anpassungen, einfachere und weniger kostspielige (wie z. B. Anbringen eines Handlaufs und ein behindertengerechtes WC) sind aber bis zum maximalen Betrag umzusetzen.

### **Literatur**

- Aubert J. F., Bundesstaatsrecht der Schweiz, Bd. II, Basel/Frankfurt a. M. 1995
- Auer A./Malinverni G./Hottelier M., Droit constitutionnel Suisse, Vol. II, Les droits fondamentaux, Bern<sup>2</sup> 2006
- Eide A., The Right to adequate standard of living including the Right to food, in: Eide A./Krause C./Rosas A. (Hg.), Economic Rights as Human Rights, a Textbook, Dordrecht/Boston/London<sup>2</sup> 2001
- Kiener R./Kälin W., Grundrechte, Bern 2007
- Mahon P., Art. 35 Cst., in: Aubert J. F./Mahon P. (Hg.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003
- Müller J. P./Schefer M., Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, Bern<sup>4</sup> 2008
- Rhinow R., Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel/Genf/München 2003
- Tschannen P., Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004