



## Rechtsabklärung

Betreff: Schüler verweigern Lehrerinnen den Handschlag

Bearbeitet von: Stab Recht, Bildungs-, Kultur- und Sportdirektion

Datum: 14. April 2016

### A. Sachverhalt

Zwei Schüler muslimischen Glaubens an der Sekundarschule in Therwil BL verweigern ihrer Lehrerin aus religiösen Gründen den Handschlag. Die Schule hat mit ihnen eine Vereinbarung geschlossen, welche vorsieht, dass sie zur Sicherstellung der Gleichstellung von Mann und Frau auch die männlichen Lehrpersonen nicht mehr mit Handschlag begrüssen.

Ist im Verhalten der beiden Schüler eine Pflichtverletzung zu sehen oder können sie gestützt auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Religionsfreiheit) den Handschlag verweigern?

### B. Rechtliche Beurteilung

#### I. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Artikel 15 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) gewährleistet die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Weitere Grundlagen sind in § 6 Absatz 2 Buchstabe b der Kantonsverfassung Basel-Landschaft (KV, SGS 100) und auf internationaler Ebene in Artikel 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101), Artikel 14 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) sowie in Artikel 18 und 27 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) zu finden. Sowohl die kantonalen Garantien wie auch der völkerrechtliche Anspruch reichen nicht über Artikel 15 BV hinaus. Deshalb wird nachfolgend nur Artikel 15 BV geprüft.

#### 1. Schutzbereich

##### 1.1 Persönlicher Schutzbereich

Auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit kann sich nur berufen, wer sich in ihrem persönlichen Schutzbereich befindet. Der persönliche Schutzbereich erstreckt sich auf natürliche Personen, und zwar unabhängig davon, ob sie einer Religionsgemeinschaft angehören oder nicht. Schülerinnen und Schüler, die jünger als 16 Jahre alt sind, sind in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt (vgl. auch Artikel 3 und 14 Absatz 1 KRK sowie Artikel 11 Absatz 2 BV), jedoch werden ihre Rechte durch die Eltern wahrgenommen (Artikel 304 Absatz 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB, SR 210]). Den Eltern kommt auch das Recht zu, über ihre religiöse Erziehung zu bestimmen (Artikel 303 Absätze 1 und 3 ZGB). Neben dem Gesichtswinkel der religiösen Erziehung ist auch ein innerer, persönlicher Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu achten, der bei jedem urteilsfähigen Kind zu berücksichtigen ist (Urteil des Bundesgerichts 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 5.3).

##### 1.2 Sachlicher Schutzbereich

Mit dem sachlichen Schutzbereich wird geregelt, welche Handlungen von der Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt werden. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit räumt jeder Person das Recht ein, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen (Artikel 15 Absatz 2 BV). Ihr Kerngehalt umfasst sowohl

die innere Freiheit zu glauben, nicht zu glauben oder seine religiösen Anschauungen zu ändern, wie auch die äussere Freiheit, entsprechende Überzeugungen innerhalb gewisser Schranken zu äussern, zu praktizieren und zu verbreiten oder sie nicht zu teilen. Geschützt werden grundsätzlich alle Arten von Vorstellungen über die Beziehung des Menschen zum Göttlichen bzw. zum Transzendenten und alle Religionen, unabhängig von ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit enthält den Anspruch des Einzelnen, sein Verhalten grundsätzlich nach den Lehren des Glaubens auszurichten und den Glaubensüberzeugungen gemäss zu handeln (BGE 139 I 280, E. 4.1; BGE 134 I 56 E. 4.3; 119 Ia 178, E. 4b). Die Freiheit umfasst neben der Vornahme kultischer Handlungen die Beachtung religiöser Gebräuche und Gebote sowie andere Äusserungen des religiösen Lebens, soweit sie Ausdruck der religiösen Überzeugung bilden. Die Handlungsweise muss unmittelbarer Ausdruck einer religiösen Überzeugung bilden und diejenigen, die sich darauf berufen, müssen das glaubhaft darlegen können (BGE 139 I 280, E. 4.2). Geschützt wird demnach unter anderem das Befolgen religiöser Vorschriften, wie das Einhalten von Feiertagen und von Vorschriften des täglichen Lebens, z.B. Bekleidungs Vorschriften, das Fasten oder das Respektieren von Speisetabus.

Massgebend ist dabei einzig und allein, dass ein Gläubiger oder eine betroffene Religionsgemeinschaft eine Verhaltensweise als religiös begründet ansieht und diese Beurteilung glaubhaft vermitteln kann (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, 2012, Rz. 410). Damit eine Verhaltensweise als religiös begründet angesehen werden kann, muss sie Ausdruck eines Glaubensbekenntnisses sein, das eine gewisse grundsätzliche, weltanschauliche Bedeutung erlangt hat. Mit dem Glaubensbekenntnis muss eine religiös fundierte, zusammenhängende Sicht grundlegender Probleme zum Ausdruck gelangen, ansonsten die Glaubensfreiheit zu einer schwer fassbaren Allgemein- und Handlungsfreiheit erweitert würde (BGE 119 Ia 178, E. 4b). Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, dass es sich eine grosse Zurückhaltung auferlegen müsse, soweit es um den Inhalt einer Glaubenslehre gehe. Es dürfe aber darüber befinden, ob sich eine bestimmte Verhaltensweise auf den Glauben zurückzuführen lasse. Bereits beurteilt hat das Bundesgericht beispielsweise die Frage, ob die Tochter einer muslimischen Familie den koedukativen Schwimmunterricht besuchen muss. Eine Umfrage bei verschiedenen Gemeinschaften islamischen Glaubens ergab, dass die Verpflichtung zu gemischtgeschlechtlichem Baden mit Ausnahme von den im Koran konkret umschriebenen nahen Angehörigen gegen eine islamische Glaubensregel verstosse. Die Pflicht zur Teilnahme am gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht stellte daher einen Eingriff in die Religionsfreiheit der Betroffenen dar (vgl. zum Ganzen BGE 119 Ia 178, E. 4e).

Unerheblich ist, ob eine umstrittene Gepflogenheit von einer Mehrheit oder nur einer Minderheit einer Glaubensrichtung befolgt wird. Ein verfassungsrechtlicher Schutz besteht auch dann, wenn eine Verhaltensweise der Ausfluss der religiösen Anschauung einer Minderheit ist (BGE 119 Ia 178, E. 4d).

### **1.3 Fällt die Verweigerung des Handschlags in den Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit?**

Fraglich ist, ob das Verweigern des Handschlags durch muslimische Schüler gegenüber weiblichen Lehrpersonen aus religiösen Gründen in den Schutzbereich der Religionsfreiheit fällt.

Die beiden Schüler geben an, dass ihr muslimischer Glaube es ihnen untersage, (geschlechtsreifen) Frauen die Hand zu schütteln, sofern diese mit ihnen nicht verheiratet oder nah verwandt seien. Sie stützen sich dabei auf eine islamische Verhaltensregel. Dabei sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Glaubens- und Gewissensfreiheit beinhaltet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Freiheit, sein Verhalten nach den Lehren des Glaubens auszurichten und den Glaubensüberzeugungen gemäss zu handeln (BGE 139 I 280, E. 4.1).
- Ob eine Verhaltensweise religiös motiviert ist, bestimmt sich nach der Sichtweise des Gläubigen (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 410).
- Unerheblich ist, ob eine umstrittene Gepflogenheit von einer Mehrheit oder nur einer Minderheit einer Glaubensrichtung befolgt wird. Ein verfassungsrechtlicher Schutz besteht

auch dann, wenn eine Verhaltensweise der Ausfluss der religiösen Anschauung einer Minderheit ist (BGE 119 Ia 178, E. 4d).

Die beiden Schüler sagen, ihr Glaube untersage es ihnen, den weiblichen Lehrpersonen die Hand zu geben. Nach den oben genannten Kriterien fällt die Verhaltensweise in den Schutzbereich der Religionsfreiheit. Die Haltung der Schüler entspricht offenbar einer, wenn auch streng konservativen Richtung des Islams. Dieser Interpretation folgt offenbar nur eine Minderheit gläubiger Muslime. Ob eine religiöse Praxis von einer Mehrheit praktiziert wird, ist jedoch wie gesehen kein Kriterium für die Beantwortung der Frage, ob eine Verhaltensweise unter dem Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit steht.

## **2. Einschränkungsvoraussetzungen**

Wie jedes Grundrecht kann auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit eingeschränkt werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind.

Ein Eingriff in ein Grundrecht ist zulässig, wenn er auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig ist. Schliesslich darf der Kerngehalt nicht eingeschränkt werden (Artikel 36 BV).

### **2.1 Gesetzliche Grundlage**

#### *2.1.1 Allgemeines*

Hinsichtlich der Stufe, auf der sich eine Rechtsgrundlage befinden muss, gilt, dass schwere Eingriffe in die Grundrechte einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz bedürfen (Artikel 36 Absatz 1 BV). Bei einem leichten Eingriff genügt eine Regelung auf Verordnungsstufe, die jedoch auf jeden Fall formell und materiell verfassungsmässig sein muss (Schweizer, Rainer J., in: Ehrenzeller/ Schindler/ Schweizer/ Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Artikel 36 Rz. 16; BGE 139 I 280). Artikel 36 Absatz 1 BV verlangt zudem eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Diese müssen so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (BGE 139 I 280, E. 5.1). Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich dabei nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Voraussehbarkeit der im Einzelfall notwendigen Entscheidungen ab (BGE 139 I 280, E. 5.1).

Bei Personengruppen, die zum Staat in einer besonders engen Rechtsbeziehung stehen (sogenanntes Sonderstatusverhältnis), wie es bspw. bei Schülerinnen und Schüler der Fall ist, bestehen hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage besondere Bestimmungen. Hier sind die Anforderungen an Normstufe und Normdichte weniger streng, sofern Grundrechtseinschränkungen infrage stehen, die sich in voraussehbarer Weise aus dem Zweck des Sonderstatutsverhältnisses ergeben (BGE 139 I 280, E. 5.3.1).

#### *2.1.2 Schwere des Eingriffs*

Ob ein Grundrechtseingriff schwer ist, beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist im Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit die objektive Beurteilung der Schwere eines Eingriffs aber insofern schwierig, als religiöse Empfindungen und Überzeugungen stets subjektiv begründet sind. Behinderungen seiner religiösen Überzeugung dürften vom Betroffenen regelmässig als schwer empfunden werden (vgl. BGE 119 Ia 178, E. 6a). Das Bundesgericht hat weiter entschieden, dass staatliche Organe von der Überzeugung auszugehen haben, welche die religiösen Normen für die Betroffenen haben (BGE 135 I 79, E. 4.4; BGE 134 I 56, E. 5.2). Für die Bestimmung der Schwere des Eingriffs entscheidend ist demnach, ob die Betroffenen die konkrete Beeinträchtigung substantiiert als wesentliches Element bzw. als eine wichtige Verhaltensregel darlegen können, sodass die

Schwere des Eingriffs objektiv nachvollziehbar wird und sich an äusseren Lebensumständen zeigt (BGE 139 I 280, E. 5.2; BGE 135 I 79, E. 4.4).

### 2.1.3 In casu

- Ob ein Eingriff schwer ist oder nicht, bestimmt sich anhand der Überzeugung, welche die religiösen Normen für die Betroffenen haben (BGE 135 I 79, E. 4.4; BGE 134 I 56, E. 5.2).
- Die Frage, ob die Verpflichtung, einer Person anderen Geschlechts die Hand zu reichen, ein leichter oder schwerer Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit darstellt, wurde bisher weder vom Bundesgericht noch – soweit ersichtlich – von einem anderen Gericht beurteilt.
- Wenn die Betroffenen die konkrete Beeinträchtigung substantiiert als eine wichtige Verhaltensregel einer bestimmten Form religiöser Betätigung darlegen können und die Schwere des Eingriffs objektiv nachvollziehbar wird und sich an äusseren Lebensumständen zeigt, ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung von einem schweren Eingriff auszugehen.

#### 2.1.3.1 Bildungsgesetz:

Als gesetzliche Grundlagen für eine Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit kommen folgende Bestimmungen des Bildungsgesetzes (SGS 640) in Frage:

- § 2 Absatz 1: Die Bildung ist ein lebenslanger Prozess, der die Menschen in ihren geistigen, körperlichen, seelischen, kulturellen und sozialen Fähigkeiten altersgemäss fördert und von ihnen Leistungsbereitschaft fordert. Das Bildungswesen weiss sich der christlichen, humanistischen und demokratischen Tradition verpflichtet.
- § 5 Absatz 1: Die Integration der ausländischen sowie der fremdsprachigen Schülerinnen und Schüler in die öffentliche Schule wird durch gezielte Massnahmen gefördert.
- § 27: Die Sekundarschule vermittelt den Schülerinnen und Schülern eine niveauspezifische Ausbildung, die ihnen den Eintritt in die berufliche Grundbildung oder in eine weiterführende Schule ermöglicht. Sie fördert ihre Handlungsfähigkeit und ihr Verantwortungsbewusstsein.
- § 64: Die Schülerinnen und Schüler
  - a. sind ihrem Alter und ihrer Schulstufe entsprechend für ihren Bildungsprozess verantwortlich;
  - b. tragen mit ihrem Verhalten zum Erfolg des Unterrichts sowie der Klassen- und Schulgemeinschaft bei;
  - c. besuchen den Unterricht und die Schulveranstaltungen lückenlos und begründen allfällige Abwesenheiten;
  - d. halten die Weisungen der Lehrerinnen und Lehrer sowie der Schulbehörden ein und tragen zu Material und Einrichtung Sorge.

Im Thurgauer-Kopftuchfall (BGE 139 I 280) haben sich die Schulbehörden für das Verbot, in der Schule ein Kopftuch zu tragen, auf eine § 2 Absatz 1 des Bildungsgesetzes vergleichbare Zielbestimmung berufen. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die infrage stehende Grundrechtsbeschränkung (= das Verbot des Tragens eines Kopftuches) sich nicht in voraussehbarer Weise aus der gesetzlichen Zweckbestimmung und dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses ableiten lasse. Ähnlich dürfte wohl die Situation im Kanton BL bezüglich § 2 Absatz 1 des Bildungsgesetzes und dem Verlangen des Händedrucks zu beurteilen sein. Ebenso kritisch ist eine Abstützung auf die §§ 5 und 27 des Bildungsgesetzes. Der Integrationsartikel ist sehr offen und unbestimmt. Zudem ging es dabei historisch gesehen nicht um das Einfordern von Pflichten bei Schülerinnen und Schülern, sondern um die aktive Förderung der Integration durch Massnahmen der Schule. Die Aufgabe der Schule besteht klar nicht nur in der Vermittlung von Wissen und der damit verbundenen Qualifikation einer Schülerin oder eines Schülers. Genauso gehört es zu den Aufgaben der Schule, den Schülerinnen und Schülern die

Grundlagen für eine Teilhabe an der Gesellschaft zu vermitteln. Dazu gehört, soweit das nicht im Elternhaus bereits gelernt wird, auch das Vermitteln grundlegender Kompetenzen im sozialen Bereich. Hierzu gehört in der westlichen Kultur ohne Zweifel auch der Händedruck. Das lässt sich auch aus § 27 Bildungsgesetz herleiten. Allerdings fehlt es wie beim Zweckartikel von § 2 des Bildungsgesetzes an der Bestimmtheit.

Als mögliche Rechtsgrundlage für einen Grundrechtseingriff verbleibt damit § 64 des Bildungsgesetzes. Dieser sieht in den Buchstaben b-d verschiedene Pflichten vor, die sich auf das Verhalten der Schülerinnen und Schüler in der Schule beziehen. Dazu gehört der lückenlose Schulbesuch, die Sorge zu Material und Einrichtung oder das Befolgen von Anordnungen der Lehrpersonen und der Schulbehörden. Gemeint ist damit aber auch ein allgemeines Verhalten, das zum Erfolg des Unterrichts und zum Erfolg der Klassen- und Schulgemeinschaft beiträgt. Ein Bestandteil davon bilden zunächst schulspezifische Regeln, die ab dem Kindergarten eingeübt werden, um Teil einer grösseren Lern- und Sozialgruppe zu werden, wie, dass man erst redet, wenn man aufgerufen wird, Störungen unterlässt oder am Unterricht mit dem gebotenen Interesse teilnimmt (vgl. dazu § 21 Bildungsgesetz). Dazu gehören aber auch Anstandsregeln, die von einem allgemeinen Konsens getragen werden: dem Gegenüber beim Sprechen in die Augen blicken, die Füße nicht auf den Tisch legen, reagieren, wenn man angesprochen wird, dem Gegenüber die Zunge nicht rausstrecken etc. Und dazu gehören auch allgemein anerkannte Regeln der Höflichkeit und Respektsbezeugung, die unabhängig von Geschlecht, Alter und Religion gelten, wozu nach dem Verständnis des hiesigen Kulturkreises neben einer mündlichen Begrüssung auch der Händedruck gehört. Dieser wird in § 64 des Bildungsgesetzes analog zu den anderen hier vorgebrachten Beispielen nicht ausdrücklich erwähnt. Eine Aufzählung aller grundlegenden Anstandsregeln würde ohne Zweifel zu weit gehen. Wie das Bundesgericht in BGE 139 I 280, E. 5.1, festgehalten hat, sind bei einer Vielfalt von zu ordnenden Sachverhalten Abstriche bei der Bestimmtheit einer Norm möglich. Insbesondere gilt dies, wenn Grundrechtsbeschränkungen zur Diskussion stehen, die sich in voraussehbarer Weise aus dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses ergeben. Dieses besteht vorliegend u.a. in der Beziehung Schüler-Lehrperson. Dieses Verhältnis bedingt gegenseitigen Anstand und Respekt. Die Lehrpersonen haben zwar auch die Aufgabe, Schülerinnen und Schüler zu beraten (§ 71 Absatz 1 Buchstabe b Bildungsgesetz). Sie haben aber auch die Aufgabe, sie zu beurteilen (§ 71 Absatz 1 Buchstabe b Bildungsgesetz), und sie dürfen ihnen Weisungen erteilen (§ 64 Absatz 1 Buchstabe d Bildungsgesetz). Es besteht ein Verhältnis, in dem die Lehrperson eine hierarchisch übergeordnete Stellung einnimmt. Dieses bringt voraussehbar mit sich, dass Respektsbekundungen eingefordert werden. Daneben bildet etwa eine Klasse eine Einheit, in der auch eine bestimmte Vertrautheit herrscht und ein angenehmes Klima herrschen soll. Die Vertrautheit und das Klima sind für den Bildungserfolg von grosser Bedeutung. Auch hierfür ist der Händedruck nach hiesigem Verständnis ein entsprechendes Ritual, geht er doch über das blosses Grüssen, wie es etwa auf der Strasse erfolgt, hinaus und drückt eine nähere Beziehung zwischen zwei Personen aus. Diese nähere Beziehung ist für den in § 64 Absatz 1 Buchstabe b des Bildungsgesetzes erwähnten Erfolg der Klassen- und Schulgemeinschaft nach hiesigem Verständnis unabdingbar. Insgesamt liegt damit mit § 64 Absatz 1 Buchstaben b und d des Bildungsgesetzes eine hinreichende Rechtsgrundlage für das Einfordern des Händeschlags und damit der Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit vor.

#### bb) Integrationsgesetz

§ 2 des Gesetzes über die Einführung der Integrationsbestimmungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Integrationsgesetz, SGS 114) sieht vor, dass Ausländerinnen und Ausländer verpflichtet sind, sich mit den hiesigen gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen auseinanderzusetzen und sich die dafür notwendigen Sprachkenntnisse anzueignen. Zudem hält § 1 der Verordnung zum Integrationsgesetz (SGS 114.11) fest, dass eine Person als integriert gilt, wenn sie die schweizerische Rechtsordnung, insbesondere deren Grundwerte, respektiert, die deutsche Sprache in einem Ausmass beherrscht, dass sie in der Lage ist, selbständig in den Angelegenheiten des täglichen Lebens zu handeln, sich mit den hiesigen gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen auseinandersetzt und befähigt ist, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gesellschaft teilzunehmen.

Das Integrationsgesetz stellt ein Gesetz im formellen Sinn (Normstufe) dar, die Integrationsbestimmungen regeln aber in sehr allgemeiner Weise die Voraussetzungen der Integration von Ausländerinnen und Ausländern. Obwohl die Anforderungen an die Normdichte im Sonderstatusverhältnis tiefer sind, erscheinen die Bestimmungen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 139 Ia 280) als zu wenig konkret, um als gesetzliche Grundlage für eine Einschränkung von Freiheitsrechten zu dienen.

### *2.1.3.2 Zwischenergebnis*

Wie schwer der Eingriff in die Religionsfreiheit im vorliegenden Fall wiegt, bestimmt sich nach der Überzeugung, welche die religiösen Normen für die Betroffenen haben. Sofern die Betroffenen die konkrete Beeinträchtigung substantiiert als eine wichtige Verhaltensregel einer bestimmten Form religiöser Betätigung darlegen können, sodass die Schwere des Eingriffs objektiv nachvollziehbar wird und sich an äusseren Lebensumständen zeigt, ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung von einem schweren Eingriff auszugehen.

Für den Fall, dass ein schwerer Eingriff in ihre Glaubensfreiheit vorliegt, muss eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage bestehen, auf die das Einfordern des Handschlags mit ihren Lehrerinnen gestützt werden kann. Es existiert keine gesetzliche Grundlage, die den Handschlag ausdrücklich vorsieht. Dies ist nicht weiter erstaunlich: Das soziale Leben fordert eine Vielzahl von Umgangsformen, die im Einzelnen gar nicht in einer gesetzlichen Norm festgeschrieben werden können. Zudem handelt es sich bei diesen Umgangsformen, namentlich beim Handschlag, nach dem Verständnis der hiesigen Gesellschaft um eine Selbstverständlichkeit. Das Bundesgericht macht bei Sonderstatusverhältnissen, wie es das Verhältnis Schüler-Schule bildet, Abstriche beim Erfordernis der Bestimmtheit einer Norm, sofern die Einschränkung in die Grundrechte aus der Art des Sonderstatusverhältnisses voraussehbar ist. Dass beim Besuch einer öffentlichen Schule die grundlegenden Umgangsformen und Anstandsregeln einzuhalten sind und Lehrpersonen Respektspersonen sind, denen die allgemein üblichen Respektsbekundungen zu erteilen sind, ist voraussehbar. Entsprechend vermag § 64 Absatz 1 Buchstaben b und d des Bildungsgesetzes im Zusammenhang mit der Zielbestimmungen von § 2 des Bildungsgesetzes eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu bilden. Selbst wenn von einem schweren Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit auszugehen ist, besteht eine hinreichende gesetzliche Grundlage für eine Einschränkung in Form des Einforderns des Händeschüttelns.

## **2.2 Öffentliches Interesse**

Eine Rechtfertigung des Eingriffs in die Glaubens- und Gewissensfreiheit setzt neben der gesetzlichen Grundlage ein öffentliches Interesse voraus. Im öffentlichen Interesse liegt all das, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu erfüllen (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., N 315). Als öffentliche Interessen kommen im vorliegenden Fall in Betracht: Die Sicherstellung eines geordneten Schulbetriebs, die kulturelle und soziale Integration von (ausländischen) Kindern und Jugendlichen, die Einhaltung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit sowie der Gleichstellung von Frau und Mann und die damit einhergehende Akzeptanz der Frau in der Stellung der Respektsperson in unserer Gesellschaft.

### *2.2.1 Gleichheitsgebot gemäss Artikel 8 BV und §§ 7 und 8 KV BL*

Grundsätzlich berufen sich die jungen muslimischen Schüler darauf, dass das Verweigern des Handschlags gegenüber weiblichen Lehrpersonen Ausdruck ihrer religiösen Überzeugung sei und dass die religiöse Vorschrift eine Respektsbekundung gegenüber geschlechtsreifen Frauen darstelle. Sie begründen dies damit, dass die Berührung einer Frau, welche nicht in einem verwandtschaftlichen Verhältnis zum Mann stehe oder nicht mit ihm verheiratet sei, eine sexuelle Annäherung darstelle und zu einer Versuchung führen könne, weshalb sie nicht erlaubt sei. Eine solche konkrete Verhaltensweise ist nicht nur aus sozialer Sicht fraglich. Geht man ihr auf den Grund und berücksichtigt dabei, dass sich die Verweigerung des Handschlags nur gegenüber weiblichen Lehrpersonen richtet, so lässt sich feststellen, dass damit eine Diskriminierung von Frauen einhergeht. Sofern das Verhalten in einen sexuellen Kontext gestellt wird und die Frau auf ein mögliches Sexobjekt reduziert wird, ist dies mit Blick auf das Gleichheitsgebot nicht

tolerierbar. Zwar soll die Verweigerung des Handschlags nach Lesart der betroffenen Schüler offenbar Achtung vor und Respekt gegenüber Frauen bekunden, allerdings vermittelt es im weiteren Sinne dennoch den geringeren Stellenwert bzw. die Inakzeptanz von Frauen, welche sich vorwiegend in patriarchalischen Gesellschaften abzeichnet. Eine moderne, sozial geprägte und fortschrittliche Gesellschaft kann eben gerade nicht von derartigen Gedanken geprägt sein. In einer Gesellschaft, welche die Frauen gleichberechtigt und gleichwertig behandelt, ist jegliche Reduktion der Frau auf eine bestimmte Sichtweise inakzeptabel. Die Schweizerische Bundesverfassung verankert die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann ausdrücklich als Grundrecht (vgl. Artikel 8 BV). Auch die Verfassung des Kantons Basel-Landschaft enthält in den §§ 7 und 8 den Grundsatz der Rechtsgleichheit und der Gleichstellung von Frau und Mann.

Artikel 8 Absatz 3 Satz 2 BV enthält den Auftrag an den Gesetzgeber, für die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau zu sorgen. Auch wenn der Verfassungstext nur den Gesetzgeber anspricht, haben auch die rechtsanwendenden Behörden (Verwaltung, Richter) die Pflicht, dem Geschlechtergleichheitsgebot zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 137 I 305, E. 3.1). In diesem Sinne sind auch die Schulbehörden verpflichtet, die Gleichstellung von Mädchen und Knaben zu fördern (BGE 135 I 79, E. 7.1). Der Gleichstellungsauftrag von Artikel 8 Absatz 3 BV beinhaltet dabei nicht nur die rechtliche Gleichheit, sondern auch eine tatsächliche gesellschaftliche Gleichstellung der Geschlechter, die von den Behörden zu verwirklichen ist (Urteil des Bundesgerichts 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.6.1). Auch daraus ergibt sich, dass ein grosses öffentliches Interesse an der Gleichstellung von Frau und Mann besteht. Staat, Kantone und Gemeinden haben einen gesellschaftspolitischen Auftrag, auf den Abbau bestehender Stereotypisierungen und diskriminierender Strukturen hinzuwirken. Umso mehr haben rechtsanwendende Behörden im Rahmen ihrer Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass diskriminierendes Verhalten durch Personen in ihrem Einflussbereich unterlassen wird.

Die Schulbehörden haben als Verantwortliche für den Schulbetrieb, aber auch aufgrund ihrer Fürsorgepflicht als Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass die betroffenen Lehrerinnen keine Benachteiligungen aufgrund ihres Geschlechts erfahren (vgl. § 27 des Personalgesetzes [SGS 150]).

### *2.2.2 Integration*

Gemäss Artikel 108 KV fördern Kanton und Gemeinden die Eingliederung von Ausländerinnen und Ausländern. Ziel der Integration ist das Ermöglichen des Zusammenlebens der einheimischen und der ausländischen Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und gegenseitiger Achtung und Toleranz (vgl. Artikel 4 Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [SGS 142.21]). Ausländerinnen und Ausländer sind verpflichtet, sich mit den hiesigen gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen auseinanderzusetzen und sich die dafür notwendigen Sprachkenntnisse anzueignen (Artikel 2 Integrationsgesetz). Das Einfordern der grundlegenden hiesigen Gesellschaftsregeln liegt damit ohne weiteres im öffentlichen Interesse. Ohne das Erlernen und Einhalten dieser Regeln ist eine Integration illusorisch. Integration setzt zum Beispiel voraus, dass jugendliche Ausländerinnen und Ausländer eine Ausbildung absolvieren, die ihnen das Ausüben eines Berufes ermöglicht, der ihnen eine selbständige Lebensführung erlauben wird. Die Verweigerung der grundlegenden gesellschaftlichen Umgangsformen wird das mit aller Wahrscheinlichkeit in der beruflichen Ausbildung und auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt stark erschweren. Ziel der Integration muss es mit Blick auf die jüngsten Ereignisse in Paris und Brüssel auch sein, dass die Bildung von Parallelgesellschaften verhindert wird. Ohne das Einhalten der minimalen hiesigen gesellschaftlichen Umgangsformen wird es den beiden Schülern unmöglich sein, Teil der schweizerischen Gesellschaft zu werden (vgl. Artikel 11 BV). Es liegt im öffentlichen Interesse zu vermeiden, dass Kinder und Jugendliche islamischen Glaubens bereits auf der Schulstufe in eine Aussenseiterrolle gedrängt werden. Nur mit dem Einfordern und Einüben der in der Schweiz geltenden gesellschaftlichen Regeln kann eine Teilnahme ausländischer Kinder und Jugendlicher am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben und damit der soziale Frieden und die Chancengleichheit gewährleistet werden. Aufgabe des Staates ist namentlich, ein Mindestmass an innerem Zusammenhalt von Staat und Gesamtgesellschaft herzustellen, welches für ein

harmonisches, von Achtung und Toleranz geprägtes Zusammenleben notwendig ist (BGE 135 I 79, E. 7.1 und 7.2).

### *2.2.3 Sicherstellung des geordneten Schulbetriebs*

Der Staat, im vorliegenden Fall der Kanton, hat für einen ausreichenden Grundschulunterricht zu sorgen (Artikel 62 Absatz 2 BV). Dies setzt einen geordneten und funktionierenden Schulbetrieb voraus. In einer (öffentlichen) Schule arbeitet eine Vielzahl von Personen zusammen. Wie im Berufsleben oder in Vereinen setzt eine erfolgreiche Zusammenarbeit voraus, dass Regeln eingehalten werden. In der Schule bestehen diese u.a. darin, dass der Unterricht lückenlos besucht wird oder dass die Schülerinnen und Schüler bei Unterrichtsbeginn pünktlich im Schulzimmer anwesend sind. Sie bestehen aber auch darin, dass die allgemeinen, von einer Mehrheit anerkannten gesellschaftlichen Verhaltensregeln, wie z.B. der Handschlag, beachtet werden.

### *2.2.4 Grundrechte Dritter*

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet auch die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben; dies bezieht sich auch auf Verhaltensweisen und Symbole, in denen sich eine Religion darstellt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_121/2015 vom 11. Dezember 2015, E. 9.4.1 mit weiteren Hinweisen). Die Ausübung der eigenen Glaubens- und Gewissensfreiheit wird insofern von der Religionsfreiheit der andern begrenzt. Für einen Handschlag bedarf es zweier Personen. Verweigert eine Person den Handschlag aus religiösen Gründen, wird die andere Person dazu gezwungen, das Ritual des Handschlags nicht ausführen zu können. Weibliche Lehrpersonen sowie Mitschülerinnen werden damit indirekt in eine religiöse Handlung einbezogen und damit werden sie in ihrer negativen Religionsfreiheit beschränkt.

### *2.2.5 Zwischenergebnis*

Das öffentliche Interesse einer Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist klar gegeben. Es ist dies insbesondere der Grundsatz der Gleichheit zwischen Frauen und Männern bzw. die Nicht-Diskriminierung und Akzeptanz der Frau in unserer Gesellschaft sowie die Integration von ausländischen Schülerinnen und Schüler. Aber auch die Sicherstellung des geordneten Schulbetriebs erfordert das Einhalten der minimalen hiesigen gesellschaftlichen Normen und Anstandsregeln. Schliesslich ist auch der Schutz von Grundrechten Dritter von Bedeutung.

## **2.3. Verhältnismässigkeit**

Zu prüfen bleibt, ob das Einfordern des Handschlags und damit der Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit auch verhältnismässig ist. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Eingriff in ein Freiheitsrecht nicht weiter gehen darf, als es das öffentliche Interesse bzw. das Schutzbedürfnis für Rechtsgüter anderer erfordert; die Freiheitsbeschränkung darf zudem nicht in einem Missverhältnis zum damit verfolgten öffentlichen Interesse stehen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst gemäss Lehre und Praxis die drei Elemente Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung, wobei die drei Elemente kumulativ gegeben sein müssen (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 320 ff).

### *2.3.1 Geeignetheit*

Eine staatliche Massnahme muss geeignet sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen.

Das Einfordern des Händedrucks auch gegenüber weiblichen Lehrpersonen ist ein geeignetes Mittel, um die Gleichheit von Mann und Frau zum Ausdruck zu bringen und Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts zu verhindern. Es ist weiter geeignet, einen Beitrag an die Integration der beiden Schüler sowie zur Sicherstellung eines geordneten Schulbetriebs zu leisten.

### *2.3.2 Erforderlichkeit*

Die Massnahme muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein, d.h. sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg



ausreichen würde. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung nicht über das Notwendige hinausgehen (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 322).

Die Nicht-Diskriminierung der weiblichen Lehrpersonen kann – wie im vorliegenden Fall erfolgt – auch damit erreicht werden, dass der Handschlag ebenso männlichen Lehrpersonen verweigert wird. Das Einfordern bei weiblichen Lehrpersonen ist daher nicht unbedingt erforderlich. Dies gilt allerdings nur für die Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes und auch das nur vordergründig. Die innere Haltung der Schüler, die Frauen den Männern nicht gleichstellt, wird damit nicht beeinflusst. Neben dem öffentlichen Interesse der Vermeidung von Diskriminierungen von Frauen bildet die Integration der betroffenen Schüler ein wesentliches öffentliches Interesse. Und für diese ist das Einfordern einer derart grundlegenden Handlung wie dem Handschlag unerlässlich. Das Bundesgericht hat in BGE 135 I 79, wo es um die Frage ging, ob muslimische Schülerinnen zum Besuch des Schwimmunterrichts verpflichtet werden können, ausgeführt, dass eine Dispensation vom Schwimmunterricht den vielfältigen Bestrebungen zur Integration muslimischer Schülerinnen und Schülern zuwiderlaufen würden. Dasselbe gilt im vorliegenden Fall. Die Einhaltung der grundlegenden Regeln des Anstands und der Achtung anderer Personen nach dem schweizerischen Wertesystem sind für eine erfolgreiche Integration der betroffenen Schüler unerlässlich. Dasselbe gilt für die Sicherstellung des ordentlichen Schulbetriebs. Dieser wird erheblich beeinträchtigt, wenn allgemein anerkannte Formen von Respektsbekundungen gegenüber Lehrpersonen verweigert werden.

### *2.3.3 Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung (Zumutbarkeit)*

Zwischen dem gesteckten Ziel und den zu seiner Erlangung notwendigen Grundrechtsbeschränkungen muss ein vernünftiges Verhältnis bestehen. Es ist eine Abwägung zwischen den betroffenen öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen. Eine Anordnung ist unverhältnismässig, wenn deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse daran, dass die Anordnung getroffen wird (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz 323).

Mit der Verpflichtung, allen Lehrpersonen unabhängig von ihrem Geschlecht die Hand zu reichen, greift die Schule in die Ausübung religiös begründeter Alltagsanweisungen als sichtbarer Teil der Glaubensfreiheit der beiden Schüler ein. Ihrem Interesse an der Respektierung ihrer Glaubensgrundsätze stehen die Gewährleistung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Mann und Frau und das damit verbundene Diskriminierungsverbot sowie jener der Integration der beiden ausländischen Jugendlichen gegenüber. Auf Seiten der öffentlichen Interessen ist zudem das Interesse an einem geordneten Schulbetrieb, in dem die Bildungsziele erreicht werden können, zu nennen. Das Erreichen der Bildungsziele, welche neben dem Wissensaufbau auch das Vorbereiten auf ein selbständiges Leben in der schweizerischen Gesellschaft beinhaltet, ist von hoher Bedeutung. Ebenfalls zu berücksichtigen sind die Grundrechte Dritter. Von absolut zentraler Bedeutung ist gar die Gleichbehandlung von Mann und Frau. Diese bildet einen der elementaren Grundsätze der Bundesverfassung und auch der Kantonsverfassung. Die Bundesverfassung gibt in Artikel 8 Absatz 3 Satz 2 allen rechtsanwendenden Behörden den Auftrag, die Gleichbehandlung zu verwirklichen. Eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau ist, besondere biologisch bedingte Unterscheidungen vorbehalten, nicht tolerierbar. Selbst wenn die Verweigerung des Handschlags im islamischen Glauben offenbar teilweise als ein Ausdruck der Achtung vor einer Frau verstanden werden will, so ist er danach zu werten, wie er nach der hiesigen Werterhaltung verstanden wird. Nach dieser ist die Verweigerung ein Ausfluss einer patriarchalen Haltung, die die Frau als dem Mann nicht gleichwertig versteht. Das Tolerieren eines solchen Tuns würde dem Verfassungsauftrag von Artikel 8 Absatz 1 Satz 3 der Bundesverfassung widersprechen. Entsprechend hoch ist das öffentliche Interesse an der Gleichbehandlung von Mann und Frau zu werten. Eng mit der Beachtung der Gleichbehandlung von Mann und Frau verbunden ist das öffentliche Interesse an der Integration. Das öffentliche Interesse daran ist mit der zunehmenden Anzahl von ausländischen Personen bzw. vorliegend speziell jener muslimischen Glaubens gewachsen (vgl. BGE 139 I 79, E. 7.2). Dies gilt sicherlich noch vermehrt aufgrund der jüngsten Terrorereignisse in Europa. Integration verlangt, dass die Stellung der Frau in der hiesigen Gesellschaft anerkannt wird. Sie verlangt auch, dass die grundlegenden gesellschaftlichen Regeln und Formen des Umgangs akzeptiert werden. Nur dann kann Integration gelingen. Wenn die

beiden Schüler Frauen den Handschlag verweigern, wird es für sie sehr schwierig, wenn nicht sogar unmöglich werden, auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt zu bestehen. Dies wiederum ist Voraussetzung für eine erfolgreiche Integration. Es liegen damit sehr gewichtige öffentliche Interessen vor. Ausserdem sind auch die betroffenen Grundrechte Dritter von Bedeutung. Dem steht das private Interesse der betroffenen Schüler an der Respektierung ihrer Glaubensgrundsätze gegenüber. Dieses private Interesse wird mit der Glaubensfreiheit begründet. Allerdings bildet die Verweigerung des Handschlags nicht Teil des (unantastbaren) Kerngehalts der Religionsfreiheit. Die öffentlichen Interessen überwiegen die privaten Interessen der betroffenen Schüler erheblich. Damit erweist sich der Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit als verhältnismässig.

### **3. Ergebnis**

Das Verweigern des Handschlags muslimischer Schüler gegenüber weiblichen Lehrpersonen fällt als Ausdruck religiöser Überzeugung in den Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Eine Verpflichtung muslimischer Schüler durch die Schule, den Handschlag auch gegenüber weiblichen Lehrpersonen zu praktizieren, stellt somit einen Eingriff in die Religionsfreiheit dar. Dieser Eingriff lässt sich auf § 64 Buchstaben b und d des Bildungsgesetzes stützen. Es bestehen mit der Gewährleistung der Gleichbehandlung von Frau und Mann, der Integration ausländischer Jugendlicher, der Berücksichtigung von Grundrechten Dritter sowie der Sicherstellung eines ordentlichen Schulbetriebs überwiegende Interessen. Mit der vorliegenden Beschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit wird der muslimische Glaube nicht in seinen zentralen Teilen berührt, weshalb der Eingriff verhältnismässig ist. Die öffentlichen Interessen überwiegen die privaten Interessen der betroffenen Schüler erheblich. Der Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist damit zulässig. Sofern der Handschlag eingefordert wird, haben die beiden Schüler allen Lehrpersonen, auch den weiblichen, die Hand zu reichen.