

Recht der Staaten im islamischen Kulturraum

2

Scholz/Langefeld/Scheiner/Naeem (Hrsg.)

**Jahrbuch für Verfassung, Recht und  
Staat im islamischen Kontext –  
2012/2013**



**Nomos**

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz/Prof. Dr. Christine Langenfeld/  
Prof. Dr. Jens Scheiner/Dr. Naseef Naeem (Hrsg.)

Jahrbuch für Verfassung,  
Recht und Staat im  
islamischen Kontext –  
2012/2013



**Nomos**

**Recht der Staaten im islamischen Kulturraum**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz

Dr. Naseef Naeem

**Band 2**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-0149-0

1. Auflage 2013

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Zur politischen und rechtlichen Diskussion um den Bau von Minaretten in der Schweiz nach der eidgenössischen Volksabstimmung vom 29. November 2009 – ein paar ausgewählte Fälle

Von Dr. iur. utr. et lic. theol. Erwin Tanner-Tiziani, Schweiz\*

## Übersicht

I. Politische Appelle internationaler Organisationen zur Aufhebung des Minarettbauverbots	94
II. Rechtliche Verfahren zur Beseitigung des Minarettbauverbots	97
III. Bewilligung des Baus eines neuen Minaretts trotz Minarettbauverbot?	99
IV. Ängste der Bevölkerung vor Beeinträchtigungen des Ortsbildes und des Wohlbefindens	101
V. Beschränkter Zugang zum öffentlichen Raum für Muslime	108

\* *Erwin Tanner-Tiziani*, 1967, Dr. iur. utr. et lic. theol., Generalsekretär und Sekretär der Kommission „Islam“ der Schweizer Bischofskonferenz; Forschungsschwerpunkte: Religions- und Staatskirchenrecht, Islam, interreligiöser Dialog; letzte Buchpublikation: Die muslimische Minderheit und ihre Religion. Strukturechtliche und institutionsrechtliche Grundfragen im Bereich des Religionsrechts der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich/Berlin 2008; neueste Veröffentlichung: Islamophobie en Suisse? Le climat avant et après la votation constitutionnelle fédérale contre la construction des minarets (29 novembre 2009), in: *Consilium Conferentiarum Episcoporum Europae (CCEE)*, Rapporti tra cristiani e musulmani in Europa, Gruppo di Ricerca e Informazione Socio-religiosa (GRIS) (Hrsg.), Bologna 2012, S. 147–160; Kontaktadresse: Schweizer Bischofskonferenz, Rue des Alpes 6, Postfach 278, CH – 1701 Fribourg; E-Mail: [erwin.tanner@bischoefe.ch](mailto:erwin.tanner@bischoefe.ch). – Der folgende Artikel, der am 31. Januar 2012 abgeschlossen worden ist (mit Ausnahme des Abschnitts 3, der aufgrund eines neuen Gerichtsurteils zum dortigen Thema am 12. April 2012 überarbeitet worden ist), gibt ausschließlich die persönlichen Überlegungen des Autors wieder und stellt die erweiterte Fassung eines an der Freien Universität Berlin gehaltenen Vortrags im Rahmen einer vom Berliner Arbeitskreis für Staat und Islam in Deutschland und der Gesellschaft für arabisches und islamisches Recht e. V. organisierten Tagung vom 21./22. Oktober 2011 zum Thema „Scharia, Staat und Autonomie des Einzelnen“.

## I. Politische Appelle internationaler Organisationen zur Aufhebung des Minarettbauverbots

Seit dem 29. November 2009 ist auf dem gesamten Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft der Bau von Minaretten verboten. In einer Abstimmung zur Teilrevision der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 – bei einer Beteiligung von 53,76 % aller Stimmberechtigten – haben das Volk mit 57,50 % und die Stände mit 17 5/2 die Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“<sup>1</sup> angenommen.<sup>2</sup> Seither steht in Art. 72 BV (Kirche und Staat) der berüchtigte Abs. 3: „Der Bau von Minaretten ist verboten.“<sup>3</sup>

Die Rechtslehre wies bereits im Vorfeld zur Abstimmung auf heikle juristische und politische Probleme hin<sup>4</sup> und übte im Nachhinein harte Kritik am Normerlass<sup>5</sup>.

Der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen missbilligte diese verfassungsrechtliche Novelle in seiner Resolution 13/16 zur Bekämpfung der Diffamierung von Religionen vom 25. März 2010 ausdrücklich: Er „verurteilt mit aller Schärfe (...) das Verbot des Baus von Moscheeminaretten und andere jüngst getroffene benachteiligende Maßnahmen, die Erscheinungsformen der Islamophobie sind,<sup>6</sup>

1 In: *Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft* 2009, S. 4381 – Zur Vorgeschichte siehe *Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft* 2008, S. 6851ff. und 7603ff.; 2007, S. 3231ff.; *Amtliches Bulletin der Bundesversammlung: Nationalrat* 2009, S. 87ff. und 1310; *Ständerat* 2009 S. 534ff. und 733.

2 Siehe Bundesratsbeschluss vom 5. Mai 2010 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 29. November 2009 ([...]; Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“; [...]), in: *Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft* 2010, S. 3437 ff, hier S. 3437 und 3440.

3 Bundesbeschluss vom 12. Juni 2009 über die Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“, in: *Amtliche Sammlung des Bundesrechts der Schweizerischen Eidgenossenschaft* 2010, S. 2161.

4 Siehe etwa *Nay, Giusep*, Diskriminierend, unnötig, nicht umsetzbar, in: *Minarett-Initiative. Von der Provokation zum Irrtum*, Gross, Andreas, u. a. (Hrsg.), St-Ursanne 2009, S. 96–99; *Schaer, Alexander*, Das Minarett im (politischen) Kreuzfeuer. Rechtliche Überlegungen anlässlich der Einreichung der „Minarettinitiative“, in: *Aktuelle Juristische Praxis* 17 (2008), Nr. 9, S. 1133–1138; *Tanner, Erwin*, Ein bundesverfassungsrechtliches Minarettbauverbot?, in: *Schweizerische Kirchenzeitung* 177 (2009), Nr. 38, S. 635–640.

5 Siehe etwa *Cirigliano, Luca*, Umsetzungsszenarien der Anti-Minarettinitiative, in: *Jusletter* vom 1. März 2010; *Kettiger, Daniel*, Minarettverbot: Offene Fragen zur Umsetzung, in: *Jusletter* vom 1. März 2010; *Müller, Jörg Paul*, Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen?, in: *Jusletter* vom 1. März 2010; *Müller, Jörg Paul/Thürer, Daniel*, Toleranzartikel, in: *Von der Provokation zum Irrtum. Menschenrechte und Demokratie nach dem Minarett-Bauverbot*, Gross, Andreas, u. a. (Hrsg.), St-Ursanne 2010, S. 277–285; *Nay, Giusep*, Es geht auch um die Abstimmungsfreiheit, in: Gross, Andreas, u. a. (Hrsg.), a. a. O., (Fn. 5), S. 286–291.

6 Siehe dazu *Tanner, Erwin*, Islamophobie en Suisse? Le climat avant et après la votation constitutionnelle fédérale contre la construction des minarets (29 novembre 2009), in: *Consilium Conferentiarum Episcoporum Europae (CCEE)/Rapporti tra cristiani e musulmani in Europa*, Gruppo di Ricerca e Informazione Socio-religiosa (GRIS) (Hrsg.), Bologna 2012, S. 147–160.

welche in klarem Widerspruch zu den internationalen menschenrechtlichen Verpflichtungen mit Bezug auf die Religions-, Glaubens- und Gewissens- und Meinungsäußerungsfreiheit stehen, und hebt hervor, dass solche benachteiligende Maßnahmen die Diskriminierung, den Extremismus und die Sinnestäuschung schürten, was zur Polarisierung und Fragmentierung mit unbeabsichtigten und ungeahnten Folgen führt.“<sup>7</sup>

Freilich löste diese Missbilligung keine rechtlichen Folgen für die Schweizerische Eidgenossenschaft aus, weil sie im Rahmen eines völkerrechtlich unverbindlichen Aktes geäußert wurde.<sup>8</sup> Sie konnte sich auch nicht als rechtsstützender Akt zur Auslegung geltenden Rechts durchsetzen, da der programmatisch formulierten Resolution eine repräsentative Unterstützung durch die damaligen Mitgliedsstaaten des Menschenrechtsrates von vornherein versagt blieb.<sup>9</sup>

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates forderte die Schweizerische Eidgenossenschaft in ihrer Resolution 1743 zum Islam, Islamismus und Islamophobie in Europa vom 23. Juni 2010 nachdrücklich auf, das allgemeine Verbot des Baus von Moscheeminaretten auszusetzen und so bald wie möglich aufzuheben: Sie

zeigt sich besorgt über Politiken und Maßnahmen staatlicher Gewalten auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene, welche Muslime und Musliminnen diskriminieren, und über Gefahren des Missbrauchs von Volksabstimmungen, -initiativen und -referenden zur Rechtfertigung von Einschränkungen der Rechte auf Religions- und Meinungsäußerungsfreiheit, die im Lichte von Art. 9 und 10 der Konvention [des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK)] unzulässig sind. Sie ist in diesem Zusammenhang be-

- 7 *Human Rights Council*, Resolution on Combating Defamation of Religions (adopted on 25 March 2010 by a recorded vote of 20 to 17, with 8 abstentions), VN-Dokument: A/HRC/RES/13/16 (advanced edited version of 15 April 2010), im Originalwortlaut: „The Human Rights Council“ ... (8.) „(s)trongly condemns (...) the ban on the construction of minarets of mosques and other recent discriminatory measures, which are manifestations of Islamophobia which stand in sharp contradiction to international human rights obligations concerning freedoms of religion, belief, conscience and expression, and stresses that such discriminatory measures would fuel discrimination, extremism and misperception leading to polarization and fragmentation with dangerous unintended and unforeseen consequences (...)“.
- 8 Für die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen sind die Akte des Menschenrechtsrates von maximal gleicher rechtlicher Qualität wie jene der Generalversammlung (in der Regel: völlige Unverbindlichkeit – siehe Art. 10 und 11 der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (SVN [= Satzungen der Vereinten Nationen]) (Systematische Sammlung des Schweizerischen Bundesrechts (SR) 0.120); unter Umständen: relative Verbindlichkeit als soft law), denn als deren Neben- bzw. Unterorgan – siehe General Assembly, Resolution on the Human Rights Council (adopted on 15 March 2006), VN-Dokument: A/RES/60/251 – vermag der Menschenrechtsrat nicht rechtsverbindlicher zu agieren als diese selbst.
- 9 Die Resolution wurde in einer aufgezeichneten Abstimmung mit einfachem Mehr der anwesenden und stimmenden Mitglieder mit 20 Ja-Stimmen zu 17 Nein-Stimmen bei 8 Enthaltungen verabschiedet. – Zum Abstimmungsmodus siehe Art. 20 i. V. m. Art. 19 S. 2 der Geschäftsordnung des Menschenrechtsrates vom 18. Juni 2007 – *Human Rights Council*, Resolution on Institution-Building of the United Nations Human Rights Council (adopted on 18 June 2007 without a vote), Annex: United Nations Human Rights Council: Institution-Building, VII. Rules of Procedure, VN-Dokument: A/HRC/RES/5/1.

sonders beunruhigt über die kürzlich in der Schweiz durchgeführte Volksabstimmung und fordert die schweizerischen Staatsgewalten auf, das allgemeine Verbot des Baus von Moscheeminaretten auszusetzen und so bald wie möglich außer Kraft zu setzen.<sup>10</sup>

Mit Empfehlung 1927 zum Islam, Islamismus und Islamophobie in Europa vom 23. Juni 2010 ersuchte sie das Ministerkomitee des Europarates,

an die Schweiz zu appellieren, ein Moratorium hinsichtlich des allgemeinen Moscheeminarettbauverbots zu erlassen und das Verbot selbst, welches die muslimischen Gemeinschaften gemäß Art. 9 und Art. 14 EMRK (...) diskriminiert, so bald wie möglich aufzuheben; der Bau von Minaretten soll im Rahmen der Vorgaben der öffentlichen Sicherheit und Raumplanung ebenso möglich sein wie jener von Kirchtürmen.<sup>11</sup>

Allerdings zeitigte diese Aufforderung keine rechtlichen Folgen für die Schweizerische Eidgenossenschaft, weil sie im Rahmen organisationsinterner Akte des Europarates erging.<sup>12</sup>

Muslimischerseits sind etwa die ausführlichen Missfallensbekundungen und eindringlichen Mahnrufe der Organisation für Islamische Zusammenarbeit (Organisation of Islamic Cooperation [OIC])<sup>13</sup> in deren jährlichen Berichten zur Islamophobie zu nennen; hier erfolgt nur, aber immerhin ein Hinweis auf die entsprechenden Stellen in den Berichten: 1<sup>st</sup> OIC Observatory Report on Islamophobia – May 2007 to May 2008 (presented to the 35<sup>th</sup> Council of Foreign Ministers – Kampala, Republic of Uganda, June 18–20, 2008), S. 17–18, 23, 39; 3<sup>rd</sup> Observatory Report on Islamophobia. Intolerance and Discrimination against Muslims – May 2009 to April 2010 (presented to the 37<sup>th</sup> Council of Foreign Ministers – Dushanbe, Republic of Tajikistan, May 18–20, 2010), S. 2, 3, 5, 8, 18–19, 57–58, 65–67. In

10 *Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, Resolution 1743 (2010) on Islam, Islamism and Islamophobia in Europe (adopted unanimously on 23 June 2010), ER/PV-Dokument: RES 1743 (2010), im Originalwortlaut: (13.) „The Assembly also remains concerned at policies and practices – by both national as well as regional and local authorities – that discriminate against Muslims and at the danger of the abuse of popular votes, initiatives and referenda to legitimise restrictions on the rights to freedom of religion and expression which are unacceptable under Articles 9 and 10 of the Convention. In this context, the Assembly is particularly concerned about the recent referendum in Switzerland and urges the Swiss authorities to enact a moratorium on and repeal as soon as possible, the general prohibition on the construction of minarets for mosques.“

11 *Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, Recommendation 1927 (2010) on Islam, Islamism and Islamophobia in Europe (adopted unanimously on 23 June 2010), ER/PV-Dokument: REC 1927 (2010), im Originalwortlaut: „(...) the Assembly asks that the Committee of Ministers:“ ... (3.12) „call on Switzerland to enact a moratorium on, and to repeal as soon as possible, its general prohibition on the construction of minarets for mosques, which discriminates against Muslim communities under Articles 9 and 14 of the European Convention on Human Rights (...); the construction of minarets must be possible in the same way as the construction of church towers, subject to the requirements of public security and town planning“.

12 Siehe Art. 22 der Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949 (SER) (SR 0.192.030).

13 Ehemals Organisation der Islamischen Konferenz (Organisation of the Islamic Conference [OIC]) – der Wechsel in der Bezeichnung erfolgte am 28. Juni 2011, <http://www.oic-oci.org>.



der Schlussverlautbarung der Versammlung der Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten der Organisation für Islamische Zusammenarbeit in Djidda, Saudi-Arabien, vom 31. Januar 2010 zur Untersuchung der Entwicklungen bezüglich des Schweizerischen Minarettbauverbots ist etwa zu lesen:

Die Versammlung betont, dass das (Minarettbau-)Verbot ein Akt der Islamophobie darstellt, der in klarem Widerspruch zu den internationalen menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz hinsichtlich der Meinungsäußerung-, Gewissens- und Religionsfreiheit steht, und sie erachtet es als unannehmbar und gefährlich, Menschenrechte und Grundfreiheiten, einschließlich der Kulturfreiheit, dem Volk zur Abstimmung vorzulegen (Nr. 2).

Die Versammlung ersucht die Schweizer Regierung und andere Autoritäten in der Schweiz, die zur Aufhebung des Verbots notwendigen politischen und rechtlichen Schritte zu unternehmen und entsprechende Haltungen einzunehmen, sodass die Rechte der muslimischen Gemeinschaft in der Schweiz in Übereinstimmung mit den in der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und in den einschlägigen internationalen Verträgen verankerten Grundsätzen, namentlich mit denjenigen in der Europäischen Menschenrechtskonvention, gewährleistet werden können (Nr. 11).<sup>14</sup>

## **II. Rechtliche Verfahren zur Beseitigung des Minarettbauverbots**

Noch bevor sich das Volk und die Stände am 29. November 2009 zur Annahme oder Ablehnung der Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ äussern konnten, erhob eine natürliche Person beim Schweizerischen Bundesgericht gegen diese Abstimmung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten;<sup>15</sup> doch mangels Vorliegens der erforderlichen Prozessvoraussetzungen (→ Anfechtungsobjekt, Vorinstanz, Begründung)<sup>16</sup> trat die oberstes Recht sprechende Behörde der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht auf das Rechtsmittel ein (Urteil 1C\_451/2009 des Schweizerischen Bundesgerichts vom 13. Oktober 2009). Kurz

14 Final Communiqué of the Meeting of the Permanent Representatives of the OIC Member States to Examine the Developments Pertaining to the Swiss Ban on Minarets – Jeddah, Saudi Arabia, January 31, 2010, [http://www.oic-oci.org/uploads/file/conferences\\_and\\_meetings/en/Minarets\\_FC%20\\_english.pdf](http://www.oic-oci.org/uploads/file/conferences_and_meetings/en/Minarets_FC%20_english.pdf), 28. 01. 2012, im Originalwortlaut: „The meeting emphasized that the ban [on the construction of minarets] was an act of Islamophobia that was in sharp contradiction to Switzerland’s international human rights obligations concerning freedom of expression, conscience and religion, and it found unacceptable and dangerous to put to referendum the universal human rights and fundamental freedoms, including the freedom to worship [Nr. 2].“ „The meeting urged the Swiss Government and other relevant Swiss authorities to take necessary political and legal steps and adopt positions with a view to ensuring the reversal of the ban in a manner that would safeguard the rights of the Muslim community in Switzerland in accordance with the established principles of the Swiss Federal Constitution as well as the relevant international covenants, in particular the European Convention on Human Rights [Nr. 11].“

15 Art. 82 Buchst. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).

16 Art. 88 Abs. 1 Buchst. b BGG und Art. 80 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR) (SR 161.1); Art. 42 Abs. 2 BGG.

nach der Abstimmung befassten zwei weitere natürliche Personen das Schweizerische Bundesgericht mittels Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten<sup>17</sup> mit der Überprüfung der Abstimmung; doch verweigerte die oberste Recht sprechende Behörde der Schweizerischen Eidgenossenschaft infolge unzulässiger Begründung (→ materielle Rüge)<sup>18</sup> auch in diesen Fällen ein Eintreten auf die Rechtsmittel (Urteile 1C\_527/2009 und 1C\_529/2009 des Schweizerischen Bundesgerichts vom 14. Dezember 2010).

Ebenfalls an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte richteten natürliche und juristische Personen Beschwerden, nämlich drei Individualbeschwerden<sup>19</sup> mit Datum vom 15. und 16. Dezember 2009 und vom 1. Februar 2010 (Beschwerdenummern: 65840/09 [Ouardiri contre la Suisse], 66274/09 [Ligue des Musulmans de Suisse et autres contre la Suisse] und 9113/10 [al Zarka et autres contre la Suisse]). Zu den beiden Beschwerden aus dem Jahr 2009 erließ der Gerichtshof (bzw. eine aus der zweiten Sektion gebildete Kammer aus 7 Richtern) – nach Einholung schriftlicher Stellungnahmen der Schweizerischen Eidgenossenschaft<sup>20</sup> – am 28. Juni 2011 je ein Urteil, worin er beide Male das Rechtsmittel wegen fehlender Beschwer bzw. Opfereigenschaft der rechtsuchenden Person<sup>21</sup> und mangels Ausschöpfens des ihr zumutbaren innerstaatlichen Instanzenzugs<sup>22</sup> im Zusammenhang mit einem konkreten Baubewilligungsverfahren als *actio popularis* zur rein abstrakten Rechtsnormkontrolle für unzulässig erklärte.<sup>23</sup> Zur Beschwerde aus dem Jahr 2010 steht das (wohl ähnlich lautende) Urteil noch aus. In allen drei Beschwerden wurden mit zum Teil unterschiedlichem Wortlaut die gleichen Verletzungen der Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch Art. 72 Abs. 3 BV behauptet: (1) Das Verbot nach Art. 72 Abs. 3 BV passt in seiner islamo- und muslimophoben Strenge und Wirkung nicht in den Rahmen der nach Art. 9 Abs. 2 EMRK und Art. 14 EMRK demokratisch und rechtsstaatlich gerechtfertigten Einschränkungen der Religionsfreiheit zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Moral oder der Rechte und Freiheiten anderer. (2) Die staatlichen Exekutiv- und Judikativbehörden werden das ohne Weiteres anwendbare Verbot in jedem konkreten Rechtsfall durchsetzen, weshalb sich ein Gang durch die innerstaatlichen Instanzen er-

17 Art. 82 Buchst. c BGG.

18 Art. 77 Abs. 1 Buchst. a und b BPR.

19 Art. 34 der Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) (SR 0.101).

20 *Office fédéral de la justice (OFJ)*, Représentation de la Suisse devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, Requête N° 65840/09 – Ouardiri c. Suisse. Observations du Gouvernement suisse vom 15. September 2010 und Requête N° 66274/09 – Ligue des Musulmans de Suisse et autres c. Suisse. Observations du Gouvernement suisse vom 15. September 2010.

21 Art. 34 EMRK.

22 Art. 35 Abs. 1 EMRK.

23 Art. 35 Abs. 3 und 4 EMRK.

übrigt und ein Muslim/eine Muslimin somit eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK von vornherein nicht erheben kann.

Sämtliche Versuche, das Minarettbauverbot über den gerichtlichen Weg der abstrakten Rechtsnormkontrolle aus der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu beseitigen, sind auf höchster Justizebene gescheitert.

### **III. Bewilligung des Baus eines neuen Minaretts trotz Minarettbauverbot?**

Zum Zeitpunkt der eidgenössischen Abstimmung vom 29. November 2009 gab es in der Schweiz vier Minarette im Sinne von Moscheetürmen; allein eines ist begehbar. Sie befinden sich an folgenden Orten:

- Mahmud Moschee der Ahmadiyya Muslim Jamaat Schweiz, Forchstrasse 323, 8008 Zürich (nicht begehbar);
- Mosquée de la Fondation Culturelle Islamique, chemin de Colladon 34, 1209 Genève (begehbar);
- Moschee des Islamisch-Albanischen Vereins, Kronastrasse 6, 8404 Winterthur (Dachaufbaute);
- Moschee des Türkischen Kulturvereins Olten, Industriestrasse 2, 4612 Wangen bei Olten (Dachaufbaute).

Um den Bau eines neuen Minarettes – bei der Moschee der Xhamia e Langenthal, Bützbergstrasse 101a, 4900 Langenthal – wird zurzeit trotz bundesverfassungsrechtlichem Verbot gestritten. Das seit dem 12. Juni 2006 laufende Baurechtsverfahren, während dem es zu mehreren Einsprachen und Beschwerden gekommen ist,<sup>24</sup> geht mit Entscheid (RA Nr. 110/2009/93) der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. September 2010 zwar vorläufig zugunsten der Islamischen Glaubengemeinschaft Langenthal (IGGL) aus.

Da die Bundesverfassungsrechtsänderung erst nach dem Erlass des erstinstanzlichen Entscheides vom 30. Juni 2009 eintritt, ist für die Beschwerdeinstanz – in Anlehnung an die durch die Rechtsprechung im Falle des Fehlens einer ausdrücklichen übergangsrechtlichen Regelung entwickelten Grundsätze über die Anwen-

<sup>24</sup> Siehe Gesamtentscheid (Baugesuch Nr. 066-2006) des Präsidenten der Stadt Langenthal vom 20. Dezember 2006; Entscheid (RA Nr. 110/2007/16) der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 16. April 2007; Gesamtentscheid (Baugesuch Nr. 066-2006) des Präsidenten der Stadt Langenthal vom 30. Juni 2009; Entscheid (RA Nr. 110/2009/93) der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. September 2010; Urteil (100.2010.430U) des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. März 2012.

derung neu in Kraft tretenden Rechts während eines anhängigen Verfahrens –<sup>25</sup> die Rechtslage zum Zeitpunkt dessen Erlasses massgebend. Die Islamische Glaubensgemeinschaft Langenthal (IGGL) darf nach ihr mit Eintritt der formellen Rechtskraft des Entscheides das in Gestalt einer Dachaufbaute mit einer Höhe von 6 m geplante Minarett errichten.

Auf Beschwerde hin hebt das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil (100.2010.430U) vom 29. März 2012 den Entscheid jedoch wieder auf und erteilt den Bauabschlag.

Als Begründung gibt das Gericht an,<sup>26</sup> dass das Minarett keine zulässige, nämlich technisch bedingte Dachaufbaute im Sinne der in Art. 25 Abs. 2 des kommunalen Baureglements vom 30. November 2003<sup>27</sup> abschließend aufgeführten Liste darstellt bzw. dass es als reine Symbolbaute keinen funktionalen Bezug zum Gebäude hat und damit nicht in den Anwendungsbereich der genannten Bestimmung fällt. – Mangels eines rechtzeitig gestellten Ausnahmegesuchs erübrigt sich für das Gericht zudem eine Auseinandersetzung mit der Frage, welche Tragweite Art. 72 Abs. 3 BV im vorliegenden Fall zukommt.<sup>28</sup>

Gegen dieses Urteil kann die Islamische Glaubensgemeinschaft Langenthal (IGGL) binnen dreißig Tagen seit der schriftlichen Zustellung der Begründung beim Schweizerischen Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen. Da im Zeitpunkt des Abschlusses des vorliegenden Abschnitts (12. April 2012) die Rechtsmittelfrist noch läuft, ist das Urteil noch nicht in formeller Rechtskraft erwachsen. Die Islamische Glaubensgemeinschaft Langenthal (IGGL) will das Urteil prüfen und anschließend über das weitere Vorgehen entscheiden.

25 Siehe dazu Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung (Motionen Obrecht und Dürrenmatt) vom 6. November 1985, in: *Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft* 1985 1ff., hier S. 139f.; *Biedermann, Dieter*, Art. 195 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, in: Ehrenzeller, Bernhard, u. a. (Hrsg.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, 2. Auflage, Zürich u. a. 2008, S. 2886 (N 14); *Häfelin, Ulrich*, u. a., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. (vollständig überarbeitete) Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, S. 69–71 (N 322–328); *Tschannen, Peter* u. a., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. (vollständig überarbeitete) Auflage, Bern 2009, S. 190–191 (§ 24, N 18–20).

26 Erw. 4 und 4.1.

27 Erlasse der Stadt Langenthal 5.1 R. Art. 25 (Attika- und Flachdachaufbauten [betreffend Dachaufbauten und Dachgestaltung])

<sup>1</sup> Auf Flachdächern ist innerhalb des zulässigen Gebäudeprofils ein Attikageschoss zulässig (...).

<sup>2</sup> Auf Attika- und Flachdächern sind nur folgende Dachaufbauten gestattet:

a) Rauch- und Lüftungskamine

b) Oberlichter und Energieinstallationen

c) Liftaufbauten bis zu einer Höhe von 1.50 m, gemessen ab oberkant Flachdach bis oberkant Abdeckung des Liftaufbaus.

28 Erw. 8.4.

#### IV. Ängste der Bevölkerung vor Beeinträchtigungen des Ortsbildes und des Wohlbefindens

In Einsprachen und Beschwerden gegen Gesuche um Erteilung einer behördlichen Bewilligung zum Bau eines Minarettes kehren der Sache nach gleiche Einwendungen in unterschiedlichem Wortlaut wieder, nämlich dass das geplante Minarett das Ortsbild beeinträchtigt (physische Inkompatibilität) und dass es unangenehme Eindrücke bei den Anwohnern erweckt (psychische Inkompatibilität).<sup>29</sup> Zwei Beispiele:

29 Gerügt wird auf die eine oder andere Weise eine Verletzung des Schutzes vor unästhetischen baulichen Situationen und übermäßigen ideellen baulichen Immissionen. Zum Begriff der ideellen Immissionen und ästhetischen räumlichen Einordnung von Bauten und Anlagen siehe etwa:

- Urteil 1C\_66/2010 des Schweizerischen Bundesgerichts vom 6. September 2010, Erw. 4.3.2 (= Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (einschließlich Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts). Amtliche Sammlung (BGE) 136 I 395–403, 400): „Immaterielle oder ideelle Immissionen [von Bauten und Anlagen] sind Einwirkungen, die das seelische Empfinden [von Nachbarn] verletzen bzw. unangenehme psychische Eindrücke erwecken. Wenn [eine Baute oder Anlage oder hier] ein Betrieb zur Folge hat, dass die Umgebung unsicher, unästhetisch oder sonst wie unerfreulich wirkt, so kann dies die Attraktivität einer Gegend für Geschäfte und Wohnungen beeinträchtigen.“ Dazu s. *Waldmann, Bernhard*, Der Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten – eine kritische Würdigung, in: *Baurecht/Droit de la Construction* 4/2005, S. 156–162. Gegen ein (schließlich bewilligtes) Baugesuch des Vereins „Albanisch-Islamische Glaubensgemeinschaft“ (*Bashkësia Shqiptare Islame*) an der Maienstrasse 6 in 2540 Grenchen vom 21. September 2009 für einen Neubau eines Vereinslokals mit Gebetsraum und Einliegerwohnung an der Maienstrasse 8 – in der Arbeitszone 1, in der mäßig störende Gewerbe-, Dienstleistungs- und Industriebetriebe sowie Wohnungen (mit einem Anteil [Bruttogeschossfläche] von maximal 50 %) zugelassen sind (§ 14 Abs. 1 des Zonenreglements der Stadt Grenchen vom 2. Juli 2002 [Sammlung der Reglemente der Stadt Grenchen 711]) – wurde in Einsprachen und Beschwerden geltend gemacht, die Bezeichnung „Vereinslokal“ sei irreführend und kaschiere eine Nutzung des geplanten Baus und eine damit verbundene Einwirkung auf die Nachbarschaft, die der Zonenordnung (Arbeitszone 1) widerspreche (keine Schaffung von Arbeitsplätzen; Risiko eines Wertverlusts der eigenen Liegenschaft); siehe Verfügung des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn vom 7. März 2011, Feststellung 5.
- Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 28. Dezember 1988 (= BGE 114 Ia 343–348, 345): „(...) § 238 Abs. 1 [des Gesetzes des Kantons Zürich über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 7. September 1975 (Lo-seblatt-Sammlung bzw. Systematische Gesetzessammlung, Kanton Zürich (LS-ZH) 700.1)] (...) lautet wie folgt: ‚Bauten, Anlagen und Umschwung sind für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im ganzen und in ihren Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben.‘ Diese Vorschrift ist eine positive ästhetische Generalklausel. Im Unterschied zu den entsprechenden negativen Klauseln, welche eine Verunstaltung eines Stadt- oder Quartierbildes verbieten, verlangt § 238 [Abs. 1] (...) positiv eine kubische und architektonische Gestaltung, welche sicherstellt, dass sowohl für die Baute selbst als auch für die bauliche und landschaftliche Umgebung eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. Die Anforderungen einer solchen Vorschrift gehen weiter als das bloße Verunstaltungsverbot, bei dessen Anwendung in einem Quartier mit fehlender Einheitlichkeit und den verschiedensten Baufor-

- Im Fall des Minarettes der Moschee des Türkischen Kulturvereins Olten an der Industriestrasse 2 in 4612 Wangen bei Olten wurde eingewendet, das Minarett – in Gestalt einer Dachaufbaute mit einer Höhe von 6 m und einem Durchmesser von 1.65 m, einer mehrfarbigen Verkleidung aus rostfreiem Metall, einem keisegel-förmigen, von innen dezent und blendfrei beleuchteten Dach aus Glaslamellen und einem möglicherweise beschrifteten Turmkranz – verstoße wegen seiner Größe, seiner Form und seines Materials gegen die baurechtlichen Ästhetikvorschriften des Kantons Solothurn bzw. gegen Art. 145 des kantonalen Bau- und Planungsgesetzes vom 3. Dezember (sic!) 1978<sup>30</sup> und Art. 63 und Art. 64 der kantonalen Bauverordnung vom 3. Juli 1978.<sup>31</sup> (Entscheid [Bauge-

men kein allzu strenger Maßstab angelegt werden darf. Eine von den gesetzlichen Maßvorschriften abweichende Gestaltung darf wegen Verunstaltung nur abgelehnt werden, wenn sie nach Maßstäben, die ‚in Anschauungen von einer gewissen Verbreitung und Allgemeingültigkeit gefunden werden‘, als erheblich störend zu bezeichnen ist (...). Verlangt hingegen das Gesetz ausdrücklich eine positiv gute Gestaltung zur Sicherstellung einer befriedigenden Gesamtwirkung, so dürfen strengere Maßstäbe angelegt werden. Diese sind freilich sorgfältig zu begründen. Es ist nicht einfach auf ein beliebiges subjektives architektonisches Empfinden oder Gefühl abzustellen. Vielmehr ist im Einzelnen darzutun, warum mit einer bestimmten baulichen Gestaltung weder für den Bau selbst noch die Umgebung eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. Der entsprechenden Beurteilung unterliegt jede Baute. Auch wenn sie den Bau- und Zonenvorschriften maßstäblich entspricht, ist sie so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird.“ – Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29. November 1989 (= BGE 115 Ia 370–377, 373): „Im Gegensatz zu einem Verunstaltungsverbot, welches eine Bauverweigerung nur rechtfertigen könnte, wenn eine eigentliche Verunstaltung bewirkt würde, erlaubt der Begriff der ‚Beeinträchtigung‘ die Anwendung eines strengeren Maßstabes. Verlangt wird nicht eine erhebliche Störung nach dem Maßstab von einer gewissen Verbreitung und Allgemeingültigkeit (...), sondern es genügt vielmehr bereits eine klar erkennbare Störung eines wertvollen Stadt- oder Landschaftsbildes, um ein Bauvorhaben zu verbieten (...).“ Dazu s. *Hänni, Peter*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht (unter Mitarbeit von Markus Gredig und Raphaël Mahaim), 5. Auflage, Bern 2008, S. 318–321.

- 30 Bereinigte (systematische) Gesetzessammlung, Kanton Solothurn (BGS-SO) 711.1. Art. 145 (6. Gestaltung)
- <sup>1</sup> Bauten und Außenräume, wie Straßen, Plätze und Freiflächen, haben sich typologisch in bestehende Strukturen einzugliedern, wobei zeitgemäßen Bauweisen Rechnung zu tragen ist.
- <sup>2</sup> Volumen, Gestaltung und Formgebung haben ästhetischen Anforderungen zu genügen und sollen die Qualität der Siedlung fördern.
- 31 BGS-SO 711.61.
- Art. 63 (Gestaltung [betreffend Bauten und Außenräume])
- <sup>1</sup> Bauten und Außenräume, wie Straßen, Plätze und Freiflächen, haben sich typologisch in bestehende Strukturen einzugliedern, wobei zeitgemäßen Bauweisen Rechnung zu tragen ist.
- <sup>2</sup> Volumen, Gestaltung und Formgebung haben ästhetischen Anforderungen zu genügen und sollen die Qualität der Siedlung fördern.
- <sup>3</sup> Terrainveränderungen sind auf das absolut notwendige Minimum zu beschränken. Aufschüttungen dürfen das gewachsene Terrain in der Ebene nicht mehr als 1,2 m und am Hang nicht mehr als 1,5 m überragen.
- <sup>4</sup> Die besonderen Vorschriften über den Natur- und Heimatschutz bleiben vorbehalten.

such Nr. 07/05] der Bau- und Planungskommission der Einwohnergemeinde Wangen bei Olten vom 7. Februar 2006, Erwägungen (Erw.) 2.4–2.6; Verfügung des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn vom 12. Juli 2006, Erw. II 4–6; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 23. November 2006, Erw. II 3e.) Im Entscheid der Bau- und Planungskommission der Einwohnergemeinde Wangen bei Olten vom 7. Februar 2006 steht in Erwägung 2.6 Folgendes:

Bauten (...) haben nach den Bestimmungen des solothurnischen Rechts ästhetischen Anforderungen zu genügen und sollen die Qualität der Siedlung fördern (...). Volumen, Gestaltung und Formgebung der Bauten (...) haben sich typologisch in bestehende Strukturen einzugliedern. Es wird eine einordnende architektonische Gestaltung verlangt (...). Maßgebend ist die Wirkung der Bauten auf das bestehende Orts-, Quartier- und Straßenbild. Für die Baute, das Ensemble und die Umgebung ist durch eine gute Gestaltung eine befriedigende Gesamtwirkung zu erreichen. Bauten fügen sich in die Umgebung ein, wenn Standort und Ausmaß das Gefüge der Eigenarten der Siedlung und ihren Haushalt nicht störend verändern und wenn sie sich an die Form- und Materialsprache der Umgebung halten. Große Bedeutung kommt den verwendeten Materialien und Farben sowie den äußeren Proportionen zu (...). (...). Das [im konkreten Fall betroffene] aus Wohnhäusern bestehende Quartier (...) wird durch das Minarett gestört, weil ein Aufbau von dieser Größe nicht zum herkömmlichen Inventar des Quartiers gehört: Das große Minarett ist fremd. Wegen seiner Lage, den Abmessungen, der farblichen Gestaltung und der Beleuchtung dominiert es die Umgebung und stört.

Zudem wurde im Rahmen der Beurteilung der Zonenkonformität des Bauvorhabens eingewendet, das Minarett in Gestalt einer Dachaufbaute verändere den Charakter der Liegenschaft in einer, dem Zweck der sie umgebenden Zone widersprechenden Art und Weise und störe die Anwohner durch seine auffällige Erscheinung in ihrem Wohlbefinden in einem für die entsprechende Zone unzulässigen Masse bzw. verkörpere eine unrechtmäßige ideelle Immission. (Entscheid [Baugesuch Nr. 07/05] der Bau- und Planungskommission der Einwohnergemeinde Wangen bei Olten vom 7. Februar 2006, Erw. 2.1; Verfügung des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn vom 12. Juli 2006, Erw. II 3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 23. November 2006, Erw. II 2b und 3b.) Im Entscheid der Bau- und Planungskommission der

Art. 64 (Dachaufbauten und -einschnitte)

<sup>1</sup> Die Baubehörde darf Dachaufbauten (wie Lukarnen, Liftaufbauten), Dacheinschnitte und Dachflächenfenster nur bewilligen, wenn sie architektonisch befriedigen und keine Gründe des Ortsbild- oder Denkmalschutzes dagegen sprechen. Räume über dem ersten Dachgeschoss sollen möglichst giebelseitig belichtet werden. Dachaufbauten oder Dacheinschnitte über dem ersten Dachgeschoss sind verboten.

<sup>2</sup> Die Fläche der Dachaufbauten, Dacheinschnitte und Dachflächenfenster darf, im Aufriss gemessen, nicht mehr als 1/7 der Dachfläche betragen (...).

<sup>3</sup> Die Flächen der Dachaufbauten, Dacheinschnitte und Dachflächenfenster dürfen bei Bauten in Ortsbildschutzzonen in der Regel die Mindestmaße nach § 57 Absatz 2 litera b) nicht übersteigen.

<sup>4</sup> Für Sonnenkollektoren und Sonnenzellen gilt Absatz 2 nicht. Vorbehalten bleiben Einschränkungen der Flächen in Gebieten, die für das historische Ortsbild von Bedeutung sind.



Einwohnergemeinde Wangen bei Olten vom 7. Februar 2006 ist in Erwägung  
2.1 Nachstehendes zu lesen:

Mit dem Bau eines Minare Sembul (Minarett) wird die Nutzung der Liegenschaft (...) vollständig anders: Bei einem Minarett handelt es sich um einen Moscheeturm (...). Das heutige Vereinslokal wird daher mit dem Bau des Minaretts zu einer Moschee, weil das Minarett ein wesentlicher Bestandteil einer Moschee bildet. Es ist somit festzustellen, dass das Vereinslokal durch das geplante Bauvorhaben zu (...) einer Sakralbaute wird, mithin eine Nutzungsänderung erfährt. (...) Sakralbauten mit ihrer spezifisch religiös-kulturellen Funktion lassen sich in Zonen, welche ausschließlich für einen Nutzungszweck vorgesehen sind (z. B. reine Wohn-, Gewerbe- oder Industriezone) (,) nicht einordnen (...). Anzumerken ist, dass die Liegenschaft (...) nur de iure in der Gewerbezone liegt. De facto befindet sie sich in der Wohnzone: (...). Die Liegenschaft (...) liegt rein zufällig und historisch bedingt in der Gewerbezone und hat denn auch nicht Gewerbe- (,) sondern Wohnzonencharakter. Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, bestätigt i(m) (...) Urteil 1P.149/2004 (des Schweizerischen Bundesgerichts) vom 21. 6. 2004, hat die Verkündung einer Religion ,(...) keinen positiven funktionalen Zusammenhang mit der Wohnzone. Sie verträgt sich funktional nicht mit dem Wohnen und dem Charakter des Quartiers. Die Wohnzone ist nicht dazu da, um Zeugnis abzulegen über seinen Glauben oder seine Ideologie, zumindest nicht durch derart überwältigende Monumente' (SOG 2004 Nr. 26 E.4 → Urteil VWBES 2003.296 des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 30. 1. 2004, Erw. 4 betreffend ein 7 m hohes, beleuchtetes Kreuz).

- Im Fall des Minaretts der Moschee der Xhamia e Langenthalit an der Bützbergstrasse 101a in 4900 Langenthal wurde entgegengehalten, das Minarett – in Gestalt einer Dachaufbaute aus Stahl und Plexiglas mit einer Höhe von 6 m – stelle aufgrund seiner Bauhöhe und -weise einen Fremdkörper im Ortsbild dar und halte vor den baurechtlichen Gestaltungs- und Ästhetikvorschriften der Einwohnergemeinde (Stadt) Langenthal und des Kantons Bern bzw. vor Art. 10 und Art. 24 des kommunalen Baureglements vom 30. November 2003<sup>32</sup> und Art. 9 des kantonalen Baugesetzes vom 9. Juni

32 Erlasse der Stadt Langenthal 5.1 R. Art. 10 (Grundsatz [betreffend Bauweise])

<sup>1</sup> Alle Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass zusammen mit den bestehenden oder vorauszusehenden Bauten eine gute Gesamtwirkung entsteht. Sie sollen sich gut in das Orts- und Landschaftsbild und in den Straßenraum einordnen und auf erhaltenswerte Eigenarten Rücksicht nehmen.

<sup>2</sup> Die Stadt fördert die Bestrebungen zur Erhaltung und Erneuerung schutzwürdiger Bauten und Ortsbilder. Zu diesem Zweck kann der Gemeinderat gemäß dem Reglement über die Erhaltung und Erneuerung schutzwürdiger Bauten und Ortsbilder Beiträge ausrichten.

Art. 24 (Grundsatz [betreffend Dachaufbauten und Dachgestaltung])

<sup>1</sup> Grundsätzlich sind alle Dachformen zulässig.

<sup>2</sup> In Gebieten, die eine einheitliche Dachgestaltung aufweisen, kann die Baubewilligungsbehörde bei Neu- und Umbauten von Dächern eine Angleichung der Firstrichtung und Dachform verlangen. Auf historische Baugruppen ist Rücksicht zu nehmen.

<sup>3</sup> Lukarnen und Dacheinschnitte sind nur auf einer Ebene zulässig und dürfen zusammen mit Dachflächenfenstern und andern Dachaufbauten nicht mehr als die Hälfte der Fassadenlänge des obersten Geschosses aufweisen. In einer 2. Ebene des Daches sind nur Dachflächenfenster (gemessen in der Dachfläche) und Gauben (gemessen in der Ansicht) mit je höchstens 0.54 m<sup>2</sup> Fläche gestattet.



1985<sup>33</sup> nicht stand. (Gesamtentscheid [Baugesuch Nr. 066-2006] des Präsidenten der Stadt Langenthal vom 30. Juni 2009, Erw. 6.3, 9.3–9.4; Entscheid [RA Nr. 110/2009/93] der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. September 2010, Erw. 7–8.) Ferner wurde im Zusammenhang mit der Beurteilung der Zonenkonformität des Bauvorhabens entgegengehalten, ein Minarett sei Symbol islamischen Eroberungsanspruches und löse bei den Anwohnern sowohl unmittelbar als auch mittelbar Unbehagen, Angst und Ablehnung aus und beeinträchtige so die Zonenqualität bzw. könne den planungs- und baurechtlichen Immissionsvorschriften der Einwohnergemeinde (Stadt) Langenthal und des Kantons, das heißt Art. 34 des kommunalen Baureglementes vom 30. November 2003<sup>34</sup> und Art. 9 und Art. 24 des kantonalen Baugesetzes vom 9. Juni 1985,<sup>35</sup> nicht genügen. (Gesamtentscheid [Baugesuch

<sup>4</sup> Dachaufbauten und -einschnitte sowie technische Einrichtungen auf dem Dach (z. B. zur Energiegewinnung und Lüftung) sind in Bezug auf Detailgestaltung und Materialwahl sehr gut ins Dach einzupassen.

- 33 Bernische Systematische Gesetzessammlung, Kanton Bern (BSG-BE) 721.0. Art. 9 (betreffend Ortsbild- und Landschaftsschutz, Denkmalpflege: Allgemeiner Ortsbild- und Landschaftsschutz)

<sup>1</sup> Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Straßenbilder nicht beeinträchtigen. Zur Verhinderung einer störenden Baugestaltung (störende Farb- oder Materialwahl, ortsfremde Bau- oder Dachform und dgl.) können im Baubewilligungsverfahren Bedingungen und Auflagen verfügt oder Projektänderungen verlangt werden.

<sup>2</sup> ... (Aufgehoben am 8.9.1999)

<sup>3</sup> Die Gemeinden können nähere Vorschriften erlassen.

- 34 Erlasse der Stadt Langenthal 5.1 R. Art. 34 (Nutzung [betreffend Wohnzonen])

<sup>1</sup> Die Wohnzonen sind für Wohnnutzungen bestimmt.

<sup>2</sup> Nicht störende Kleingewerbe und Dienstleistungen sind zulässig, in den Zonen W2/A, W2/B und W2/C jedoch nur bis zu einem Drittel der zulässigen Bruttogeschossfläche.

<sup>3</sup> Verkaufsgeschäfte sind nur zulässig für den Verkauf von Gütern des täglichen Bedarfs und bis max. 300 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche.

<sup>4</sup> In den Zonen W2/A und W2/B sind pro Gebäude höchstens zwei Wohnungen zulässig.

- 35 BSG-BE 721.0. Art. 9 (betreffend Ortsbild- und Landschaftsschutz, Denkmalpflege: Allgemeiner Ortsbild- und Landschaftsschutz)

<sup>1</sup> Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Straßenbilder nicht beeinträchtigen. Zur Verhinderung einer störenden Baugestaltung (störende Farb- oder Materialwahl, ortsfremde Bau- oder Dachform und dgl.) können im Baubewilligungsverfahren Bedingungen und Auflagen verfügt oder Projektänderungen verlangt werden.

<sup>2</sup> ... (Aufgehoben am 8.9.1999)

<sup>3</sup> Die Gemeinden können nähere Vorschriften erlassen.

- Art. 24 (Immissionen, Umweltschutz)

<sup>1</sup> Bauten und Anlagen dürfen nicht zu Einwirkungen auf die Nachbarschaft führen, die der Zonenordnung widersprechen.

<sup>2</sup> Im Grenzbereich gegenüber Wohnzonen ist auf diese Rücksicht zu nehmen. Es können im Baubewilligungsverfahren entsprechende Bedingungen und Auflagen verfügt oder Projektänderungen verlangt werden.

Nr. 066-2006] des Präsidenten der Stadt Langenthal vom 30. Juni 2009, Erw. 9.7; Entscheid [RA 110/2007/16] der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 16. April 2007, Erw. 3c–d; Entscheid [RA Nr. 110/2009/93] der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. September 2010, Erw. 5.) Im Entscheid (RA Nr. 110/2009/93) der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. September 2010 steht in Erwägung 5a Folgendes:

(Die Beschwerdeführenden machen geltend,) (e)s sei offensichtlich, dass keine funktionale Bindung des geplanten Kultus- und Begegnungszentrums an die Bedürfnisse der Wohnzone bestehe. (...). Das Bauvorhaben habe unzulässige ideelle Immissionen zur Folge. Insbesondere der Bau (...) eines Minarets würde eine Symbolkraft in Bezug auf den Islam beinhalten, die bei der Nachbarschaft Unbehagen, Angst, Ablehnung und andere negative Gefühle auslösen könne.

Derartige Bedenken bewegten auch die Teilnehmer und Teilnehmerinnen der eidgenössischen Volksabstimmung vom 29. November 2009 ein Ja zugunsten der Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ in die Urne zu legen.

An der Medienkonferenz des Schweizerischen Bundesrates im Anschluss an die Abstimmung mutmaßte die damalige Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), Dr. Eveline Widmer-Schlumpf, dass

(d)er (...) Volksentscheid (...) zweifellos Ausdruck bestehender Ängste und Unsicherheiten in der Bevölkerung (sei); Ängste, dass islamistisch-fundamentalistisches Gedankengut zur Etablierung von Parallelgesellschaften führen könnte, die sich abschotten, unsere staatlichen und gesellschaftlichen Traditionen ablehnen und unsere Rechtsordnung missachten.<sup>36</sup>

Eine vom Forschungsinstitut gfs.bern innerhalb von zwei Wochen nach der eidgenössischen Abstimmung vom 29. November 2009 durchgeführte und dann vom Institut für Politikwissenschaft an der Universität Bern (IPW) in einem Bericht<sup>37</sup> analysierte Befragung von 1008 stimmberechtigten Personen, von denen 722 tatsächlich ihre Stimme abgaben und dadurch einen politischen Entscheid zugunsten oder zulasten der Volksinitiative herbeiführen wollten, brachte insbesondere fol-

<sup>3</sup> In Immissionsgebieten (Art. 87) dürfen Wohnungen und immissionsempfindliche Bauten (Spitäler, Heime, Schulen und dgl.) nur bei genügenden Schutzmaßnahmen erstellt werden. Die Gemeinden können darüber nähere Vorschriften erlassen.

<sup>4</sup> Weitergehende Bestimmungen der Umweltschutzgesetzgebung bleiben vorbehalten.

36 Referat von Bundesrätin Dr. Eveline Widmer-Schlumpf vom 29.11.2009 im Medienzentrum Bundeshaus zur Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“, [http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/red/archiv/reden\\_eveline\\_widmer-schlumpf/2009/2009-11-29.html](http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/red/archiv/reden_eveline_widmer-schlumpf/2009/2009-11-29.html), 28. 01.2012.

37 Hirter, Hans/Vatter, Adrian, Analyse der eidgenössischen Abstimmungen vom 29. November 2009, Bern 2010, in: *Dokumentation: VOX-Analysen eidgenössischer Urnengänge*, hrsg. v. Forschungsinstitut gfs.bern in Zusammenarbeit mit den politikwissenschaftlichen Instituten der Universitäten Bern, Genf und Zürich, 1977ff., S. 4-13, 25-35; siehe auch Adrian Vatter/Thomas Milic/Hans Hirter, Das Stimmverhalten bei der Minarettverbotsinitiative unter der Lupe, in: Adrian Vatter (Hrsg.), *Vom Schächt- zum Minarettverbot. Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie*, Zürich 2011, S. 144-170.

gende Entschlussmotive seitens derjenigen, welche ein bundesverfassungsrechtliches Minarettbauverbot befürworteten, zutage:<sup>38</sup> (1) Es sollte ein Zeichen gegen das Minarett als Symbol für eine Islamisierung der Schweiz und Westeuropas gesetzt werden; (2) die Muslime könnten auf den Bau von Minaretten verzichten, weil diese nichts mit der Religionsausübung zu tun hätten; (3) es gelte den christlichen Glauben bei uns zu verteidigen und sich mit Gegenmaßnahmen für die Diskriminierung der christlichen Religionen in vielen islamischen Ländern zu revanchieren; (4) Minarette seien nicht schön und passten nicht in die hiesige Landschaft.

Der vom Institut für Politikwissenschaft an der Universität Bern (IPW) auf der Grundlage dieser Nachbefragung erstellte Bericht gab der damaligen Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), Dr. Eveline Widmer-Schlumpf, also hinsichtlich ihrer im Rahmen der bundesrätlichen Medienkonferenz vom 29. November 2009 geäußerten Mutmaßung recht.

Abstrakte Angst, Unsicherheit und Abneigung bestimmten hauptsächlich das Abstimmungsverhalten; konkrete Vorbehalte gegen die in der Schweiz lebenden Muslime und Musliminnen waren belanglos.<sup>39</sup> Entscheidend für den Ausgang der Abstimmung war somit nicht, was die Stimmbürger und Stimmbürgerinnen von der Thematik wussten (politische, juristische und soziale Faktoren), sondern was sie dabei empfanden (psychische Faktoren).

Eine von der Zeitschrift *reformiert.* in Auftrag gegebene und im Zeitraum vom 22. September bis 4. Oktober 2010 in den deutsch- und französischsprachigen Landesteilen durchgeführte Umfrage des Schweizerischen Markt- und Meinungsforschungsinstituts Isopublic bei 1004 Personen über 17 Jahren – von denen 828 angaben, stimmberechtigt zu sein – ergab, dass der Ende 2009 zur Abstimmung gebrachten Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ wohl auch Ende 2010 abermals Erfolg beschieden wäre:<sup>40</sup>

Würde dieselbe Vorlage heute [10. Oktober 2010] zur Abstimmung gelangen, würde sie von 43 % der Stimmberechtigten angenommen und von 46,4 % abgelehnt – gut 10 % der Befragten sind unentschlossen oder würden leer einlegen. Wie in allen Umfragen vor der Abstimmung ist also die Zahl der Initiativgegner auch in dieser Umfrage grösser als jene der -befürworter, allerdings ist der Abstand zwischen den Lagern gegenüber den Erhebungen von 2009 (37 % Ja, 49 % Nein) deutlich kleiner geworden. Insbesondere die Besserverdienenden würden die Initiative heute stärker unterstützen als letztes Jahr. Zudem dürften sich die Werte (...) im Ernstfall erneut zugunsten der Minarettgegner verschieben, wenn die Entscheidungsfindung erneut von einem emotionalen Abstimmungskampf begleitet würde.

38 Hirter, Hans/Vatter, Adrian, a. a. O., (Fn. 37), S. 30–31.

39 Hirter, Hans/Vatter, Adrian, a. a. O., (Fn. 37), S. 5 und 30.

40 Lehmann, Martin, „Kein Ausrutscher: Minarettverbot“, in: *reformiert.*, Ausg. Aargau, Bern-Jura-Solothurn, Graubünden, Zürich, 29.10.2010, S. 1, [http://www.reformiert.info/artikel\\_7619.html](http://www.reformiert.info/artikel_7619.html), 28.1.2012. – Zu den Einzelheiten dieser Umfrage: Schweizerisches Markt- und Meinungsforschungsinstitut Isopublic, Projekt 61023: Minarettinitiative – Ein Jahr danach. Gallup Teleomnibus: Befragung vom 22. September bis 4. Oktober 2010.

## V. Beschränkter Zugang zum öffentlichen Raum für Muslime

Das schweizweit geltende Minarettbauverbot steht der Visibilitätsintegration der schätzungsweise rund 400 000 bis 450 000 hierzulande lebenden Angehörigen des Islams<sup>41</sup> in den öffentlichen Raum entgegen. Es ist im Grunde genommen Ausdruck eines struktural-institutionalen Verständnisses von staatlicher und gesellschaftlicher Säkularität, welches alles, was mit Religion zu tun hat und nicht als Bestandteil des kulturellen Erbes der Gesellschaft betrachtet oder zum kulturellen Allgemeinut erklärt wird, aus der öffentlichen Sphäre und ihrer Institutionen verbannen will und so die Menschen, denen eine Religion, namentlich eine historisch hierzulande nicht verwurzelte und nach öffentlicher Präsenz und Autorität strebende Religion, als daseinsmäßiges und verhältnismäßiges Orientierungssystem dient, zu minder angesehenen Gliedern der Gesellschaft und Bürgern und Bürgerinnen des Staates macht. In einer Gesellschaft, zu der neben areligiösen Menschen nach wie vor religiöse Menschen gehören, die aus ihrer religiösen Überzeugung heraus mehr oder weniger wirksamen Einfluss auf das gesellschaftliche Leben und das staatliche Geschehen ausüben – in der also religiöse Merk-, Denk- und Verhaltensweisen im öffentlichen Raum (*no lens volens*) beständig vorkommen –, ist zur Förderung des Gemeinwohls – in dessen Dienst auch der demokratische Staat wie die Schweiz-

41 Ihr Anteil an der Gesamtbevölkerung der Schweiz (per 31. Dezember 2010: 7'870'134 – siehe *Schweizerisches Bundesamt für Statistik [BFS]*, Statistik der Bevölkerung und der Haushalte. Ständige Wohnbevölkerung nach Geschlecht, Staatsangehörigkeit und Kanton. Definitive Jahresergebnisse, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/02/blank/key/bevoelkerungsstand/02.html>, 28. 01.2012) wird auf ungefähr 5 bis 5,5 % veranschlagt. – Vergleiche auch Entscheid 2C 149/2008 des Schweizerischen Bundesgerichts vom 24. 10. 2008, Erw. 7.2 (= BGE 135 I 79–91, 88); *Pew Research Center/Forum on Religion and Public Life*, The Future of the Global Muslim Population. Projections for 2010–2030, Washington D. C. 2011, S. 124, 127 und 162 (Tabellen); *Tanner, Erwin*, Die muslimische Minderheit und ihre Religion. Strukturechtliche und institutionsrechtliche Grundfragen im Bereich des Religionsrechts der Schweizerischen Eidgenossenschaft (= Publikationen des Instituts für Föderalismus Freiburg Schweiz 49), Zürich/Berlin 2008, S. 9–37 und 274. Im Bericht des Schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), Muslim-Dialog 2010: Austausch zwischen den Bundesbehörden und Musliminnen und Muslimen in der Schweiz, Bern (Mai) 2011 (vgl. <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/migration/berichte/ber-muslimdialog-2010-d.pdf>, 28.1.2012), fällt die Bezifferung etwas verhaltener aus: „Schätzungen gehen aktuell von 340'000 bis 400'000 aus, wobei die letzte Zahl zu hoch gegriffen sein dürfte.“ (S. 29); er veranschlagt die Zahl auf „rund 370'000 Musliminnen und Muslimen“ (S. 34). Dieser vom Schweizerischen Bundesrat am 16. Dezember 2011 zur Kenntnis genommene Bericht fasst die Ergebnisse eines von September 2009 bis April 2011 geführten Dialoges ausgewählter Vertreter und Vertreterinnen einiger Behörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit *ad personam* eingeladenen Muslimen und Musliminnen zusammen (S. 2–6); Medienmitteilung „Bundesrat nimmt ‚Bericht Muslim-Dialog 2010‘ zur Kenntnis“ vom 16. Dezember 2011, <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2011/2011-12-160.html>, 28.1.2012. – Er ist freilich bei Weitem kein Meilenstein im staatlich-muslimischen Dialog, greift er doch altbekannte Themen auf, wiederholt das Denken eines immer wieder anzutreffenden, also mehr oder weniger gleichen Kreises von Personen und empfiehlt zur Lektüre neben staatlichen und im staatlichen Auftrag erteilten Berichten nur ganz bestimmte und deskriptive Literatur.

rische Eidgenossenschaft stehen will (Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 36 Abs. 2 BV) – indes vielmehr ein optimaler Ausgleich zwischen den Interessen der Vertreter und Vertreterinnen der unterschiedlichsten Weltanschauungen mit und ohne Transzendenzbezug anzustreben (intentionales Verständnis von gesellschaftlicher und staatlicher Säkularität).<sup>42</sup>

Die Muslime und Musliminnen sind fester Bestandteil der hiesigen Bevölkerung geworden. Mittlerweile leben in der Schweiz bereits viele muslimische Familien in der zweiten oder dritten Generation. Dieses Land ist ihnen zur gesellschaftlichen Heimat geworden; an eine Rückkehr in ihre Herkunftsländer denken sie so gut wie gar nicht. Vor allem die hier geborenen oder von Kindesbeinen an aufgewachsenen Muslime und Musliminnen wollen sich eine Existenz hierzulande aufbauen und somit als vollwertige Glieder der hiesigen Gesellschaft betrachtet werden. Sie wünschen sich – wie alle Menschen es gerne möchten –, dass man sie mit ihren Bedürfnissen ernst nimmt. So möchten gläubige Muslime und Musliminnen zu ihrer Religion, die für ihre Lebensorientierung und Lebensgestaltung von grundlegender Bedeutung ist, stehen dürfen und sie leben können – genauso wie es etwa gläubige Christen und Christinnen mit Bezug auf ihre Religion zu tun wünschen.

Das gemeinsame Bekennen und Feiern ist für die Mitglieder einer Religionsgemeinschaft zur Pflege ihres gemeinsamen Glaubensgutes unerlässlich. Ohne das regelmäßige Zusammenkommen an einem gemeinsamen Ort versiegt der geteilte Glaube und zerfielet die Gemeinschaft allmählich. Ferner dienen solche Treffen der Weitergabe des gemeinsamen Glaubensgutes, weshalb sie anziehend wirken sollen – sowohl nach innen (auf die bestehenden Mitglieder) wie nach außen (auf mögliche neue Mitglieder). Weithin deutlich erkennbare gemeinschaftstypische Kultbauten helfen den Blick der Menschen auf diese Treffpunkte hinzulenken und bewegen sie vielleicht zu einem Besuch des Ortes oder sogar eines Treffens, was umso eher der Fall sein wird, je prachtvoller diese sind.

Es liegt also im Interesse einer jeden Religionsgemeinschaft, im öffentlichen Raum ihr klar zuordnungsbares Kultbauten zu haben: Solche Bauten sollen Zeichen

42 Für eine eingehendere Auseinandersetzung mit diesen beiden Typen von Säkularität empfiehlt sich die Lektüre von *Maclure, Jocelyn/Taylor, Charles, Laïcité et liberté de conscience*, Montréal/Paris 2010; deutsche Übersetzung: *Laizität und Gewissensfreiheit*, Berlin 2011. „Il semble (...) possible de distinguer (...) deux modèles ou idéaux types de la laïcité, à savoir une laïcité ‚républicaine‘ et une laïcité ‚libérale-pluraliste‘. Le modèle républicain attribue à la laïcité la mission de favoriser, en plus du respect de l'égalité morale et de la liberté de conscience, l'émancipation des individus et l'essor d'une identité civique commune, ce qui exige une mise à distance des appartenances religieuses et leur refoulement dans la sphère privée. Le modèle libéral-pluraliste voit quant à lui la laïcité comme un mode de gouvernance dont la fonction est de trouver l'équilibre optimal entre le respect de l'égalité morale et celui de la liberté de conscience des personnes. Un régime libéral de laïcité ne se formalisera pas de la simple présence du religieux dans l'espace public et admettra la nécessité de recourir à des accommodements visant à rétablir l'équité ou à permettre l'exercice de la liberté de religion dans la mesure où le principe de l'égalité de respect n'est pas compromis.“ (S. 46f.; in der deutschen Übersetzung: S. 47f.).

ihrer Gegenwart und Stärke in der Gesellschaft sein und der dauerhaften dortigen Verankerung und Ausstrahlung ihres Glaubens dienen. Die Anzahl und Ausstattung eigener Kultbauten kann ein Gradmesser dafür sein, in welcher Verfassung sich eine Religionsgemeinschaft befindet und welchen Einfluss sie in der Gesellschaft hat. Wenn Muslime und Musliminnen hierzulande nun Moscheen und Minarette bauen wollen, dann entspricht dies einem Bedürfnis, als fester Teil der Gesellschaft ernst genommen zu werden.

Die Schweizerische Eidgenossenschaft verpflichtet sich in ihrer Bundesverfassung vom 18. April 1999 (Art. 15 BV) und in den von ihr ratifizierten Menschenrechtsabkommen wie der Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Art. 9 Abs. 1 EMRK) und dem Internationalen Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (Art. 18 Abs. 1, 2 und 4 sowie Art. 27 des Internationalen Paktes der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [IPbpR]) zur Achtung der Religionsfreiheit.<sup>43</sup> Den Angehörigen von Religionsgemeinschaften steht damit das Grundrecht zu, Kultbauten, die der Ausübung ihrer Religion dienen, zu errichten und zu betreiben. So sind Muslime und Musliminnen berechtigt, hierzulande Moscheen und Minarette zu bauen.<sup>44</sup>

Bislang blieb allerdings unbeachtet, dass dieses Grundrecht (eigentlich als Anspruch Privater gegenüber dem Staat gedacht) auch Staaten (wie etwa die Türkei) über hierzulande gegründete muslimische Vereine oder Stiftungen (wie etwa die Türkisch-Islamische Stiftung für die Schweiz), die ihrer Aufsicht unterstehen und von ihnen mit Kultpersonal ausgestattet werden, in Anspruch nehmen, was als ihnen anzurechnende indirekte Einflussnahme auf die inneren Angelegenheiten bzw. das Religionswesen der Schweiz angesehen werden kann und einer klaren politischen und rechtlichen Klärung harrt.<sup>45</sup>

Kein Recht ist jedoch grenzenlos. Auch die Ausübung der Religionsfreiheit hat Schranken; das sehen schon die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Art. 36 BV) und die erwähnten Menschenrechtsabkommen (Art. 9 Abs. 2 EMRK; Art. 18 Abs. 3 IPbpR) vor.<sup>46</sup> Die Muslime und Musliminnen haben

43 Nicht zu vergessen ist in diesem Zusammenhang auch die staatliche Pflicht zur Achtung der Eigentumsfreiheit (Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV] [SR 101]).

44 Zur Frage, inwiefern und inwieweit das Raumplanungsrecht zur Verwirklichung der Religionsfreiheit beitragen kann: Wolf S. Seidel, Raumplanung im Fokus der Immigration. Mit Hinweisen auf das U.S.-amerikanische Antidiskriminierungs- und Planungsrecht 2008, S. 101–249.

45 Gleiches stellt *Stelkens, Paul*, Moscheeplanung zwischen Baurecht und Verfassungsrecht, in: *Der Moscheestreit*, Sommerfeld, Franz (Hrsg.), Eine exemplarische Debatte über Einwanderung und Integration, Köln 2008, S. 147–152, hier S. 149–152 für die Bundesrepublik Deutschland fest.

46 Zu den Schranken der Eigentumsfreiheit: Art. 36 BV.



beim Bau und Betrieb von Kultbauten rechtlich geschützte Interessen Dritter und der Allgemeinheit zu respektieren. So ist bei der Errichtung von Moscheen und Minaretten das geltende Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrecht einzuhalten, insbesondere sind übermäßige und lästige Auswirkungen auf die Anwohner sowie störende Bauweisen zu vermeiden. Moscheen und Minarette sollten sich in die vorhandene Umgebung einfügen und gewachsene Baustrukturen nicht beeinträchtigen. Im Hinblick auf die Errichtung von Moscheen und Minaretten in einer multireligiösen Gesellschaft sollte zur Wahrung des öffentlichen Friedens auf religiöse Machtdemonstrationen und Provokationen verzichtet werden. Bauherren und Betreiber von islamischen Zentren oder Moscheen mit Minaretten sollten die Ängste und Sorgen der nicht muslimischen Anwohner ernst nehmen und ihre Anliegen gebührend berücksichtigen.

Die Befürwortung des Rechts auf Errichtung und Betrieb von Moscheen und Minaretten schließt außerdem das Recht der Kritik eines Bauprojekts oder einer Betriebsordnung nicht aus. Vom Bau oder Betrieb einer Kultbaute betroffene Dritte haben in den gesetzlichen Schranken das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV; Art. 10 Abs. 1 EMRK; Art. 19 Abs. 1 IPbPR) und daraus folgend das Recht auf Kritik, Einsprache, Beschwerde und Klage. In einer pluralistisch-demokratischen Gesellschaft dürfen Debatten über den Bau von Moscheen und Minaretten geführt werden; sie sollen jedoch fair bleiben. Bauherren und Betreiber von islamischen Zentren oder Moscheen mit Minaretten brauchen sich nicht entgegenhalten lassen, dass Christen und Christinnen in islamischen Ländern ihre Religion nur unzulänglich ausüben können und ihnen der Bau und Betrieb von Kirchen erheblich eingeschränkt oder gar untersagt sind. Nach herrschender Rechtspraxis und Rechtsdoktrin findet der dem Völkerrecht zugrunde liegende Grundsatz der Gegenseitigkeit/Reziprozität (wie du mir, so ich dir)<sup>47</sup> im Bereich der im Landes- und Völkerrecht verankerten Grundrechte<sup>48</sup> keine Anwendung.<sup>49</sup>

47 Wer das Recht einhält, darf damit rechnen, dass auch ihm gegenüber das betreffende Recht eingehalten wird; wer hingegen das Recht nicht einhält, muss damit rechnen, dass auch ihm gegenüber das betreffende Recht nicht eingehalten wird. Der Grundsatz der Gegenseitigkeit/Reziprozität ist ein Mittel der Staaten zur Durchsetzung zwischen ihnen geltender völkerrechtlicher Regeln und daraus folgender Rechte und Pflichten.

48 Grundrechte sind gegenüber dem Staat einklagbare Ansprüche eines Menschen für sich allein oder für eine Gruppe oder Ansprüche eines von Menschen geschaffenen Zweckgebildes in einer vom Staat anerkannten Organisationsform mit Rechtspersönlichkeit oder Quasi-Rechtspersönlichkeit. Wegen ihres Inhaltes und Gehaltes für die Gestaltung und Entfaltung des Lebens eines Individuums, eines Kollektivs oder eines von ihnen konstruierten Organismus in der Gesellschaft und im Staat (als einer besonderen Organisationsform der Gesellschaft) werden diese Ansprüche vom Staat als im Rahmen seiner Rechtsordnung elementar eingestuft und genießen deswegen erhöhten Rechtsschutz.

49 Siehe dazu etwa *Sudre, Frédéric*, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10. durchges. u. erw. Auflage, Paris 2011, S. 61–65 (N 42–44).

Mit Maßnahmen, die gegenüber einer – in ihrer Strenge letztlich intoleranten, radikalen und rigorosen –<sup>50</sup> bundesverfassungsrechtlichen Allgemeinregelung milder sind, lassen sich die Wahrung des öffentlichen Friedens und die Wahrung des Orts- und Landschaftsbildes ebenso erreichen: etwa auf dem Weg der Einzelfallregelung über die Aufnahme von Nebenbestimmungen in Baubewilligungen,<sup>51</sup> das heißt über das Verknüpfen von Baubewilligungen mit Bedingungen, Auflagen oder Reversen – die als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch angemerkt werden können –, insofern und insoweit dies nach dem maßgebenden (generell-abstrakten, allgemeingültigen und vom Einzelfall losgelösten) Regelrecht zulässig ist.

Beispiele für mildere Maßnahmen: Erteilung einer Baubewilligung für ein Minarett mit der Auflage der Form- und Volumengestaltung in einer den hierzulande geltenden Regeln zeitgenössischer Architektur entsprechenden und der hiesigen professionellen Architekturkritik standhaltenden Art und Weise, der Auflage der Verwendung ortsüblicher Baumaterialien und Baufarben, der Auflage der Begehung allein zu Unterhaltungszwecken, der Auflage einer gleichmäßigen Beleuchtung mit schlichtem Licht.

50 Dazu im Einzelnen *Tanner, Erwin*, Ein bundesverfassungsrechtliches Minarettbauverbot?, in: *Schweizerische Kirchenzeitung*, 177 (2009), Nr. 38, S. 635–640, hier S. 636–638 (Abschnitt 4).

51 Baubewilligungen haben Angelegenheiten zum Gegenstand, deren konkrete rechtliche Regelung das Gemeinwesen – in Ausübung seiner ihm durch das Staatsrecht übertragenen Aufgaben „Umwelt und Raumplanung“ (Art. 73ff. BV) – vorzunehmen hat: Sie haben Verwaltungssachen zum Gegenstand. Sie ergehen deshalb auf verwaltungsrechtlichem Weg, und zwar als hoheitliche Akte in Form von Verfügungen. Da ihre inhaltliche Gestaltung, namentlich bei Anpassungen an veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, nach der Eigenart des öffentlichen Rechts (zu dem auch das Verwaltungsrecht zählt) vorrangig einseitig durch die Behörden erfolgt (Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG] vom 22. Juni 1979 [SR 700]) und sich auch Nichtadressaten unter bestimmten Voraussetzungen gegen sie wehren können (s. Art. 33 Abs. 3 Buchst. a RPG i. V. m. Art. 89 BGG), ist für sie (von Bundesrechts wegen) die Form von verwaltungsrechtlichen Verträgen ausgeschlossen. – Siehe Alexander Ruch, Kommentar zu Art. 22 RPG, in: *Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung*, Aemisegger, Heinz, u. a. (Hrsg.), Zürich 1999, S. 6 und 24 (Art. 22 N 9 und 49). Zur Eigenart des öffentlichen Rechts s. etwa: *Häfelin, Ulrich*, u. a., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. (vollständig überarbeitete) Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, S. 54–60 (N 247–271). Wie andere Verfügungen können Baubewilligungen mit Nebenbestimmungen versehen werden, welche die Voraussetzungen der Wahrnehmung der dort geregelten Rechte und Pflichten verdeutlichen sollen. – Zum Begriff der Nebenbestimmungen, zu deren Bedeutung und Arten, den Voraussetzungen für ihren Erlass und den Folgen ihrer Missachtung siehe *Hänni, Peter*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht (unter Mitarbeit von Markus Gredig und Raphaël Mahaim), 5. Auflage, Bern 2008, S. 334–335 und 341; *Ruch, Alexander*, Kommentar zu Art. 22 RPG, in: Aemisegger, Heinz, u. a. (Hrsg.), a. a. O., (Fn. 52), S. 9–12 (Art. 22 N 15–21); *Zimmerli, Ulrich*, Die Baubewilligung: Bedingung und Auflage, in: Baurechtstagung 1983 – Tagungsunterlagen, *Seminar für Schweizerisches Baurecht* (Hrsg.), Bd. 2, S. 1–26.



Das bundesverfassungsrechtliche Minarettbauverbot ist gleichsam ein gesellschaftspolitischer Appell an die Muslime und Musliminnen für eine dezente Präsenz des Islams im öffentlichen Raum.

In die gleiche Richtung zielen dem Wortlaut nach allgemein gehaltene politische Vorstöße zum Erlass rechtlicher Vorschriften über die Bekleidung im öffentlichen Raum bzw. zur staatlichen Anordnung von Vermummungsverboten in der Öffentlichkeit.<sup>52</sup>

Es ist freilich mehr als fraglich, ob bei seiner Anwendung damit verbundene Vor- und Nachteile unter den Mitgliedern der Gesellschaft jemals fair verteilt werden können oder ein akzeptables Verhältnis zwischen öffentlichem Nutzen und privater Last überhaupt bejaht werden kann.

52 Z. B. auf eidgenössischer Ebene: Motion 10.3173 „Runter mit den Masken!“ von Nationalrat Oskar Freysinger (Schweizerische Volkspartei [SVP]; eingereicht am 17. März 2010 – vom Nationalrat angenommen am 28. September 2011 – vom Ständerat noch zu behandeln; siehe *Amtliches Bulletin der Bundesversammlung: Nationalrat* 2011, S. 1714, 1716, 1725 und Beilagen Herbstsession, S. 100f.) und Standesinitiative 10.333 „Nationales Verhüllungsverbot im öffentlichen Raum“ des Kantons Aargau (eingereicht am 14. September 2010 – vom Ständerat vorprüfungsmäßig abgelehnt am 9. März 2011 – vom Nationalrat noch zu behandeln; siehe *Amtliches Bulletin der Bundesversammlung: Ständerat* 2011, S. 185ff. und Beilagen Frühjahrssession, S. 126f.) oder auf kantonaler Ebene: Iniziativa popolare costituzionale „Vietare la dissimulazione del viso nei luoghi pubblici e aperti al pubblico“ (eingereicht am 15. März 2011 – vom Parlament des Kantons Tessin [Gran Consiglio] noch zu behandeln; siehe *Foglio ufficiale della Repubblica e Cantone Ticino* 2011, S. 2348 und 4321).