



***Droits de l'enfant et
croyances religieuses:
Autonomie, éducation, tradition***

*Édité sous la direction de
Ph. Jaffé, Ö. Lakatos,
N. Langenegger Roux,
Z. Moody, Ch. Nanchen
et J. Zermatten*

INSTITUT
INTERNATIONAL
DES DROITS
DE L'ENFANT

30 ANS
DE DROITS
DE L'ENFANT

CENTRE INTERFACULTAIRE
EN DROITS DE L'ENFANT



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

Cet ouvrage peut être commandé au Centre interfacultaire en droits de l'enfant - Université de Genève

Mai 2020. Tous droits réservés.

Reproduction, même partielle, interdite sous quelque forme ou sur quelque support que ce soit sans l'accord écrit de l'éditeur.

EDITEUR

*Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE), Université de Genève
Case postale 4176 – 1950 Sion 4 – Suisse
Tél +41 (0) 27 205 73 93 - Fax +41 (0) 27 205 73 01
Web: www.unige.ch/cide*

COMITE DE REDACTION

*Philip D. Jaffé
Özlem Lakatos
Nicole Langenegger Roux
Zoé Moody
Christian Nanchen
Jean Zermatten*

Le **Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE)** de l'Université de Genève, situé à Sion dans le canton du Valais (Suisse) est une entité académique fondée sur la notion d'inter- et transdisciplinarité qui propose des formations avancées spécialisées et regroupe des chercheurs universitaires examinant l'émergence de l'enfant comme sujet de droits et les adaptations sociales et légales qui en découlent. Pour des renseignements sur le Master interdisciplinaire en droits de l'enfant (MIDE) et les autres formations dispensées, consulter www.unige.ch/cide.

L'**Institut international des droits de l'enfant (IDE)**, fondé en 1995, est une fondation de droit privé suisse avec statut consultatif auprès d'ECOSOC, à portée internationale. Ses objectifs sont une sensibilisation aux droits de l'enfant, une formation des personnes chargées d'appliquer ces droits et l'instauration d'une culture ou d'un esprit « droits de l'enfant ». Son activité s'appuie sur la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989). Son site Internet, www.childsrighths.org, est une source reconnue d'informations pertinentes relatives à l'enfance.

Öffentliche Schule: Kinder im Spannungsfeld der Glaubens- und Gewissensfreiheit – eine Skizzierung¹

Stefanie KURT

Assistenzprofessorin (Tenure Track), Dr. iur., HES-SO Wallis-Valais, Hochschule für Soziale Arbeit, Siders/Sierre

1. Einleitung

Der vorliegende Artikel skizziert anhand von drei Gerichtsurteilen das Spannungsfeld von Kindern in Bezug auf die öffentliche Schule. Der Schwerpunkt der Analyse liegt dabei auf dem Kindeswohl² respektive in der Selbstbestimmung³ der Kinder im Spannungsfeld zwischen den religiösen Elternrechten, dem staatlichen Interesse am Schulbesuch als Teil der Integrationsförderung und -forderung im Rahmen der Ausübung des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit^{4,5}. Zu Beginn erfolgt rudimentär die rechtliche Skizzierung der Glaubens- und Gewissensfreiheit von Kindern in der Schweiz. Diese Ausführungen bilden die Grundlage für die drei gewählten Beispiele aus der Rechtsprechung. Der Fokus liegt auf den Schuldispensationen vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht, der Verweigerung des Händedrucks gegenüber weiblichen Lehrpersonen und dem Tragen des Kopftuchs von muslimischen Schülerinnen im Rahmen der öffentlichen Schule. Der Artikel schliesst mit einigen Schlussbemerkungen und einem kurzen Hinweis auf das neue Bürgerrechts- und das AusländerInnen- und Integrationsgesetz.

2. Rechtliche Skizzierung: Spannungsfeld Glaubens- und Gewissensfreiheit, Kinder- und Elternrechte und öffentliche Schule

In der Schweiz bestimmt Artikel 15 Absatz 1 der Schweizer Bundesverfassung, dass die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Religionsfreiheit) gewährleistet ist.⁶ Konkret hat «jede Person das Recht ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen»⁷. Ebenso hat «jede Person das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen»⁸. Schliesslich darf niemand «gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen»⁹. Eingriffe in die Glaubens- und

¹ Der vorliegende Artikel basiert auf einer Präsentation anlässlich des X. Internationalen Symposiums für Kinderrechte und religiöse Überzeugungen: Autonomie, Erziehung, Tradition, 3. Mai 2019 in Genf. Es gilt das gesprochene Wort. Die Autorin dankt herzlich Anita Heinzmann, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Hochschule für Soziale Arbeit, Siders/Sierre, für die kritische Durchsicht des Textes.

² Vgl. Art. 3 Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Abgeschlossen in New York am 20. November 1989, Von der Bundesversammlung genehmigt am 13. Dezember 1996, Ratifikationsurkunde durch die Schweiz hinterlegt am 24. Februar 1997, In Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997 (Stand am 25. Oktober 2016), SR 0.107.

³ Eine zentrale Aufgabe des Berufskodex der Sozialen Arbeit beinhaltet die Selbstbestimmung der betroffenen Menschen respektive der Förderung dieser. Vgl. Avenir Social, Berufskodex Soziale Arbeit Schweiz, Ein Argumentarium für die Praxis der Professionellen, 2010.

⁴ Vgl. Art. 15 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 23. September 2018), SR 101.

⁵ Vgl. auch Engli Lorenz, Die religiöse und ethische Neutralität des Staates, Theoretischer Hintergrund, dogmatischer Gehalt und praktische Bedeutung eines Grundsatzes des schweizerischen Staatsrechts, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich - Basel - Genf, 2017, S. 284ff.

⁶ Art. 15 Abs. 1 BV.

⁷ Art. 15 Abs. 2 BV.

⁸ Art. 15 Abs. 3 BV.

⁹ Art. 15 Abs. 4 BV.

Gewissensfreiheit sind nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen der Grundrechtseinschränkungen erfüllt sind. Namentlich müssen Grundrechtseingriffe auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (schwere Eingriffe bedürfen einer formellen gesetzlichen Grundlage), durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein.¹⁰

Daneben bestimmt Art. 303 ZGB¹¹, dass über die religiöse Erziehung die Eltern verfügen und zwar bis zum zurückgelegten 16. Altersjahr eines Kindes.¹² Erst ab diesem Zeitpunkt kann ein Kind selbstbestimmt über sein religiöses Bekenntnis entscheiden.¹³ Diese Ausführungen stehen in Verbindung zu Art. 14 KRK, welcher die Vertragsstaaten verpflichtet das Recht des Kindes auf die Religionsfreiheit¹⁴, aber auch die Rechte und Pflichten der Eltern des Kindes bei der Ausübung dieses Rechts zu achten¹⁵. Zusätzlich ist nebst dem religiösen Erziehungsrecht der Eltern, auch der innere, persönliche Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit bei einem urteilsfähigen Kind mitzubedenken.¹⁶

Anhaltspunkt bietet hier aus rechtlicher Sicht das Kindeswohl, welches von den rechtsanwendenden Behörden zu beachten ist. Dies gilt auch im Bereich der Grundrechtsprüfung der Glaubens- und Gewissensfreiheit.¹⁷ So hält auch Art. 11 BV fest, dass Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung haben. Noch deutlicher ist Art. 3 KRK: «Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist». Diese Bestimmung gilt für die Schweiz seit dem 26. März 1997.

Das Kindeswohl dient dabei einerseits als Leitkriterium für staatliche Entscheidungen bei der Gewichtung entgegenstehender Interessen, und andererseits, als Auslegungsanweisung. Der Staat, vorliegend die Schweiz, ist verpflichtet das Kindeswohl zu verwirklichen und dies im Rahmen der Gesetzesanwendung und -auslegung umzusetzen.¹⁸ Kindeswohl meint dabei «eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht, wobei in Beachtung aller konkreter Umstände nach der für das Kind die bestmögliche Lösung zu suchen ist»¹⁹.

Das Kindeswohl setzt sich folglich aus einer objektiven und subjektiven Dimension zusammen, da einerseits objektive Faktoren zur Verwirklichung, aber eben

¹⁰ Vgl. Art. 36 BV.

¹¹ Vgl. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2019), SR 210, Luca Maranta, ZGB 303, in: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser (Hrsg.), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3., überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016, S. 571f.

¹² Früher war das religiöse Erziehungsrecht in der Bundesverfassung verankert, Art. 49 Abs. 3 aBV: «Über die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt im Sinne vorstehender Grundsätze der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt».

¹³ Vgl. Art. 303 Abs. 3 ZGB.

¹⁴ Vgl. Art. 14 Abs. 1 KRK.

¹⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 2 KRK.

¹⁶ Vgl. BGE 142 I 49, 63, E.5.3, Art. 11 BV, Art. 14 Abs. 1 KRK.

¹⁷ Vgl. u.a. Stephanie Bernet, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, in: ex ante 2/2017, S. 30-44, Judith Wytenbach, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat, Schutzpflichten des Staates gegenüber Kindern und Jugendlichen aus dem internationalen Menschenrechtsschutz und der Bundesverfassung (Art. 11 BV), Diss. Bern 2005, Basel 2006.

¹⁸ Vgl. zum Ganzen Stephanie Bernet, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, in: ex ante 2/2017, S. 33ff.

¹⁹ BGE 129 III 250, 255, E. 3.4.2.

auch die «rechtlichen und tatsächlichen Interessen des individuellen Kindes in einer konkreten Situation unter Beachtung der Umstände so weit als möglich gewahrt werden»²⁰ zu prüfen sind. Schliesslich gilt das Kindeswohl nicht absolut und ist somit auch nicht immer vorrangig²¹ - je nach Sachverhalt, in welchem sich das betroffene Kind wiederfindet.

In diesem Dreieckverhältnis der verfassungsmässigen Glaubens- und Gewissensfreiheit, dem religiösen Erziehungsrecht der Eltern und dem Kindeswohl, ist vorliegend noch kurz auf die Situation der obligatorischen Schulpflicht in der Schweiz hinzuweisen. Der Besuch der obligatorischen Schule ist in der Schweiz verpflichtend.²² Die Kantone sind für einen ausreichenden obligatorischen Grundschulunterricht zuständig. Die Schulpflicht dauert elf Jahre (Kindergarten, Primarstufe und Sekundarstufe)²³ und steht allen Kindern, unabhängig ihres Aufenthaltsstatus, offen²⁴. Der Teilnahme am Bildungserwerb kommt dabei hinsichtlich der Integration, insbesondere bei ausländischen Kindern, eine besondere Bedeutung zu.²⁵

Diese kurzen rudimentären Ausführungen lassen bereits das rechtliche, aber auch familiäre Spannungsfeld der Glaubens- und Gewissensfreiheit von schulpflichtigen Kindern und ihren Eltern in der Schweiz erahnen. Denn Kinder sind bis zum 16. Altersjahr religionsunmündig und ihre Eltern entscheiden für sie in religiösen Angelegenheiten. Dies kann im Rahmen der obligatorischen Schule zu verschiedenen Spannungsfeldern führen, wenn aus religiösen Gründen etwa eine Dispensation vom obligatorischen gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht verlangt, der Händedruck bei der Begrüssung der weiblichen Lehrperson verweigert oder das Kopftuchtrageverbot für eine muslimische Schülerin erlassen wird.

a. Drei Beispiele aus der Rechtsprechung

Daher folgt nun ein Blick in die Rechtsprechung. Der Schwerpunkt der Ausführungen liegt dabei auf dem Einbezug des Kindeswohls, in seiner objektiven wie subjektiven Dimension, respektive dem Aspekt der Selbstbestimmung des Kindes im Rahmen der Würdigung der Grundrechtsprüfung der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

b. Dispensation vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht

Bezüglich der Dispensationsgesuche vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht aus religiösen Gründen gilt seit der Änderung der Rechtsprechung durch den Entscheid BGE 135 I 79²⁶ (Oktober 2008), dass die Verweigerung einer aus religiösen Gründen verlangten Dispensation keine Verletzung der Religionsfreiheit darstellt. Folgender Sachverhalt lag dem Fall zu Grunde: ein Vater verlangte die Dispensation aus religiösen Gründen für seine zwei Söhne vom

²⁰ Stephanie Bernet, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, in: ex ante 2/2017, S. 33.

²¹ Vgl. zum Ganzen Stephanie Bernet, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, in: ex ante 2/2017, S. 34ff.

²² Vgl. Art. 19 BV.

²³ Vgl. Webseite der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren, www.edk.ch, Bildungslandschaft Schweiz (26.04.2019). Die Primarstufe, inklusive zwei Jahre Kindergarten respektive Eingangsstufe umfasst acht Jahren und die Sekundarstufe I umfasst drei Jahre. Ausnahme bildet der Kanton Tessin, wo die Sekundarstufe I vier Jahre dauert. Die Kinder sind in der Regel vier Jahre alt.

²⁴ Vgl. Art. 62 Abs. 2 BV.

²⁵ Vgl. hierzu Art. 4 AIG, Art. 2 Abs. 3 VIntA, auch BGE 135 I 79.

²⁶ Die Nichtgewährung einer Dispensation aus religiösen Gründen vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht wurde im BGE 119 Ia 178 noch als unverhältnismässig qualifiziert.

gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht in der Primarschule. Das Bundesgericht hob im Rahmen der Grundrechtsprüfung in diesem Entscheid insbesondere die Wichtigkeit und die Aufgabe der Integration und der Chancengleichheit der öffentlichen Schule als öffentliches Interesse hervor. Das Gericht argumentierte, dass aufgrund der zunehmenden Beliebtheit von Wassersportarten, es für Kinder sinnvoll ist, sich bereits früh mit dem Element Wasser vertraut zu machen. Der gemeinsame Sportunterricht hat gleichzeitig auch eine sozialisierende Funktion, welche gerade im Interesse der Kinder liegt. Denn es gilt zu vermeiden, dass Kinder islamischen Glaubens in der Schule in eine Aussenseiterrolle gedrängt werden. Schliesslich würde die Gewährung einer Dispensation den beiden Buben auch erheblich erschweren, sich an das in der hiesigen Gesellschaft übliche natürliche Zusammensein mit dem anderen Geschlecht zu gewöhnen.²⁷

c. Die Verweigerung des Händedrucks bei weiblichen Lehrpersonen

Ein weiteres Beispiel betrifft die Verweigerung des Händedrucks von Schülern in einer Sekundarschule im Kanton Basel-Landschaft im Mai 2017. Zwei Brüder weigerten sich den Lehrerinnen zur Begrüssung und Verabschiedung die Hand zu geben. Daraufhin fand zwischen der Familie und der Schulleitung ein Gespräch statt, in welchem Folgendes festgehalten wurde: «Um sowohl dem religiös begründeten Recht auf körperliche Selbstbestimmung seitens der Schüler stattzugeben, als auch die Gleichbehandlung von Lehrerinnen und Lehrern hochzuhalten, werden die beiden Schüler ab sofort alle ihre Lehrer und alle ihre Lehrerinnen OHNE Händedruck, und stattdessen mit einer angemessenen und Respekt ausdrückenden Form begrüssen bzw. verabschieden»²⁸.

Im Rahmen einer Rechtsabklärung kam dann die Rechtsabteilung der Bildungs- und Kultur-, und Sportdirektion zum Schluss, dass die Schülerinnen und Schüler den Lehrpersonen den Händedruck geben müssen, sofern dies eingefordert wird. Ein allfälliger Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit sei zulässig. Die Schulleitung informierte entsprechend die betroffene Familie und hob die getroffene Sonderregelung unter dem Verweis, dass die Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau zu respektieren sei und alle Schülerin und Schülern den Lehrpersonen, als Ausdruck einer Sozialnorm, die Hand geben müssen, auf. Dennoch weigerten sich die beiden Brüder weiterhin den Lehrerinnen die Hand zu geben. Die Familie nunmehr vertreten durch einen Anwalt legten diverse Beschwerden ein. Schliesslich verfügte die Schulleitung, dass der nach wie vor schulpflichtige Bruder zehn Stunden in einer sozialen Institution zu leisten hätte, da er sich nach wie vor weigerte den Lehrerinnen die Hand zu geben.

Letztlich gelangte der Sachverhalt zur Beurteilung an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft. Dieser führte aus, dass die Verweigerung des Händedrucks gegenüber Lehrerinnen nicht durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt werden könne. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Händedrucks gegenüber Lehrerinnen überwiege, denn dieser ist Teil einer gesellschaftlichen erwarteten Verhaltensweise und dient der sozialen Integration der Kinder. Die Ausbildung der sozialen Kompetenzen soll den Schülerinnen und Schülern während der gesamten schulischen Laufbahn vermittelt

²⁷ BGE 135 I 79, 87, E. 7.1.

²⁸ Vgl. Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft Nr. 0683 vom 16. Mai 2017, Zif. 2.

werden. So stellt auch der Händedruck eine gesellschaftliche Norm in der Schweiz dar. Es ist deshalb wichtig, dass auch Schülerinnen und Schüler diese Form der Begrüssung verinnerlichen. Denn ein Händedruck erfüllt in der schweizerischen Gesellschaft verschiedene wichtige Funktionen, welche für das Fortkommen der Schülerinnen und Schüler auch später im Berufsleben von grosser Bedeutung sind.²⁹

3. Kopftuchtrageverbot einer muslimischen Schülerin

In einem weiteren Entscheid vom Dezember 2015 entschied das Bundesgericht, dass ein Kopftuchverbot für muslimische Schülerinnen nicht mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar sei. Hintergrund bildete der Fall einer damals 12-jährigen muslimischen Schülerin, welche nach den Sommerferien mit dem Kopftuch die Schule besuchte. Die Schulleitung verbot ihr das Tragen gestützt auf die Schulordnung, wobei später eine Verfügung ausgestellt wurde. Die betroffene Schülerin blieb fortan zu Hause und erarbeitete den Schulstoff von dort aus. Letztlich gelangte die betroffene Schulgemeinde an das Bundesgericht.³⁰

In diesem Entscheid erläutert das Bundesgericht, dass das Recht auf Religionsfreiheit sowohl der Schülerin³¹, als auch dasjenige der Eltern über die religiöse Erziehung zu bestimmen, zu gewichten ist. Das Kopftuchverbot bringt die betroffene Schülerin in einen Konflikt, «entweder einem staatlichen oder aber einem religiösen, durch ihre Herkunft und die Familie vermittelten Gebot zuwiderhandeln zu müssen»³². Diese genannten Spannungsfelder können die betroffenen Kinder stark belasten und dem Kindeswohl entgegenstehen. Schliesslich wirkt sich ein Kopftuchverbot auch auf den täglichen Schultag der betroffenen Schülerin aus.³³ Ein Kopftuchverbot ist unverhältnismässig, da die geltend gemachten öffentlichen Interessen gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Schülerin nicht überwiegen. Dennoch kann in Ausnahmefällen ein Kopftuchverbot ausgesprochen werden, wenn öffentliche Interessen des Kindes oder Dritter tatsächlich konkret beeinträchtigt oder bedroht wären.³⁴

4. Schlussbemerkungen

Diese drei beispielhaften Fälle aus der Rechtsprechung skizzieren das komplexe Dreiecksverhältnis zwischen der in der Verfassung garantierten Glaubens- und Gewissensfreiheit, den religiösen Elternrechten und dem Kindeswohl.³⁵ Kinder befinden sich in der öffentlichen Schule in diesem Spannungsfeld. Diesbezüglich ist abschliessend auf die skizzierten Argumente der drei Gerichtsentscheide hinzuweisen: in allen drei Beispielen verweist das Bundesgericht respektive der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft auf das gewichtige öffentliche Interesse hinsichtlich der obligatorischen Schulbildung, aber auch auf die persönlichen Interessen des betroffenen schulpflichtigen Kindes. Dabei beziehen die Gerichte auch Elemente des objektiven und subjektiven Kindeswohls in die Entscheidungen mit ein.³⁶

²⁹ Vgl. zum Ganzen, Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft Nr. 0683 vom 16. Mai 2017.

³⁰ Vgl. BGE 142 I 49.

³¹ Vgl. Art. 3, Art. 14 Abs. 1 KRK.

³² BGE 142 I 49, 65, E. 7.2.

³³ BGE 142 I 49, 65, E. 7.2.

³⁴ Vgl. BGE 142 I 49.

³⁵ Vgl. Judith Wittenbach/Walter Kälin, Schulischer Bildungsauftrag und Grund- und Menschenrechte von Angehörigen religiös-kultureller Minderheiten, in: AJP 2005, S. 315 ff., 321.

³⁶ Vgl. Stephanie Bernet, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, in: ex ante 2/2017, S. 30.

Diese Ausführungen stehen in Zusammenhang mit der Vorrangigkeit des Kindeswohls, verankert in Art. 3 KRK. Die Rechtsprechung zieht dabei Argumente, wie Schulobligatorium zur Verwirklichung der Ausbildungsziele, der Vermittlung von Grundkenntnissen, ein geordneter und effizienter Schulbetrieb, die Integration von AusländerInnen³⁷, Sozialisation, Chancengleichheit, Gleichstellung der Geschlechter und Prävention als Dimensionen des Kindeswohls heran.³⁸

Skizziert auf die drei beispielhaften genannten Fälle kann Folgendes ausgeführt werden: das Bundesgericht verweist bezüglich der Dispensation aus religiösen Gründen vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht auf die sozialisierende Wirkung des gemeinsamen Sportunterrichts und dem Bildungsauftrag als öffentliches Interesse als objektive Dimension des Kindeswohls hin. Auch der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft verweist auf die sozialisierende Funktion und die gesellschaftliche erwartete Verhaltensweise des Händedrucks im Sinne des öffentlichen Interesses respektive als objektive Dimension des Kindeswohls hin. Einzig in Bezug auf das Kopftuchverbot argumentiert das Bundesgericht ausführlicher mit dem persönlichen Interesse, daher der subjektiven Dimension des Kindeswohls unter Bezugnahme der Chancengleichheit der Schülerin. Weiter erläutert das Gericht den Konflikt, in welchem sich die betroffene Schülerin bei einem allfälligen Kopftuchverbot wiederfinden würde.³⁹ Interessant ist zudem, dass die Schulgemeinde auf die Selbstbestimmung der beiden Brüder bezüglich dem Händedruck gegenüber den Lehrerinnen hinweist. Insgesamt lässt sich aus diesen rudimentären Ausführungen festhalten, dass keine systematische und kohärente Prüfung der subjektiven Dimension des Kindeswohls in diesem Spannungsfeld stattfindet. So findet sich das Wort Kindeswohl auch nur ausdrücklich im Entscheid bezüglich dem Kopftuchverbot der betroffenen Schülerin wieder.

Abschliessend ist daraufhin hinzuweisen, dass durch das Inkrafttreten des teilrevidierten Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) am 1. Januar 2019⁴⁰ und das totalrevidierte Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht⁴¹ (in Kraft seit dem 1. Januar 2018) der Besuch der öffentlichen Schule einen stärkeren Stellenwert hinsichtlich der Integrationsförderung und -forderung erhalten hat. Gemäss dem Bericht zur Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit kann die Weigerung des Händedrucks gegenüber einer Lehrerin aus religiösen Gründen im Widerspruch zu den «Werten der Bundesverfassung» stehen. Die Verpflichtungen der Schule, unter anderem die Gleichstellung von Frau und Mann und die Vermeidung von geschlechtsspezifischer Diskriminierung, lassen die Einforderung des Händedrucks von Schülerinnen und Schülern «rechtfertigen»⁴². Auch im Bereich des Bürgerrechts gilt es die Schulpflicht zu respektieren⁴³, da ansonsten die Einbürgerung aufgrund einer nicht erfüllten

³⁷ Vgl. dazu auch Urteil Osmanoglu & Kocabag c. Suisse vom 10. Januar 2017, Requête n° 29086/12.

³⁸ Vgl. zum Ganzen Stephanie Bernet, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, In: ex ante 2/2017, S. 30-44.

³⁹ Vgl. zum Ganzen Stephanie Bernet, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, In: ex ante 2/2017, S. 30-44.

⁴⁰ Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) vom 16. Dezember 2005 (Stand am 1. Juni 2019), SR 142.20.

⁴¹ Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz, BÜG) vom 20. Juni 2014 (Stand am 15. Februar 2018), SR 141.0.

⁴² Vgl. Staatssekretariat für Migration, Änderung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit Erläuternder Bericht Inkraftsetzung der Änderung des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2016 (13.030; Integration), 2. August 2018, S. 20.; Differenzierter dazu Anne Kühler, Religionsfreiheit und die Handschlag-Verweigerung, Irritationen und Herausforderungen: in Jusletter vom 28. Februar 2018.

⁴³ Vgl. Art. 12 Abs. 2 let. d Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz, BÜG) vom 20. Juni 2014 und Art. 5 let. c Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsverordnung, BÜV) vom 17. Juni 2016 (Stand am 1. Januar 2019), SR 141.01.

Integration verneint werden kann. So gab es bereits in der Vergangenheit, gestützt auf die Schuldispensationsrechtsprechung, die Ablehnung von Einbürgerungsgesuchen von zwei minderjährigen Mädchen.⁴⁴

Es zeigt sich also, dass das Verhalten von Schülerinnen und Schülern im Rahmen der öffentlichen Schule eine entscheidende und einschneidende Bedeutung hinsichtlich der Prüfung der Integrationskriterien und der damit einhergehenden Sicherung und Stabilisierung des aufenthaltsrechtlichen Status hat. Obwohl die Selbstbestimmung der Kinder durch das familiäre und erzieherische Umfeld geprägt ist und die schulischen Konflikte oft gerade durch die Eltern entstehen, ist die Rechtsanwendung und die Rechtsprechung vermehrt angehalten das Kindeswohl, sowohl in der objektiven aber gerade eben auch in der subjektiven Dimension, miteinzubeziehen. Auch wenn dies nicht zwingend eine Änderung der Schlussfolgerungen der drei exemplarisch aufgezeigten Gerichtsentscheide zur Folge hat⁴⁵, kann dies jedoch im Rahmen des AusländerInnen- und Integrationsrecht einen Unterschied machen: denn ob ein Kind jeweils selbstbestimmt hinsichtlich von religiösen Praktiken entschieden hat oder dies aufgrund des Verhalten der Eltern oder der Sorgeberechtigten erfolgte, sollte hier im Rahmen der subjektiven Dimension des Kindeswohls gewürdigt werden. Ansonsten erfahren ausländische Kinder durch das religiöse Verhalten ihrer Eltern oder Sorgeberechtigten ausländerrechtliche Nachteile und dies ist hinsichtlich des übergeordneten Kindeswohls kritisch zu beurteilen.

⁴⁴ Siehe hierzu SRF, Wer das Schwimmen schwänzt, wird in Basel nicht eingebürgert, <http://www.srf.ch/news/regional/basel-baselland/wer-das-schwimmen-schwaenz-t-wird-in-basel-nicht-inge-bue-rgert> (19.06.2019). Kritisch dazu, Stefanie Kurt, Keine Teilnahme am Schwimmunterricht = kein Schweizer Pass? Blog NCCR on the move, 16. März 2017.

⁴⁵ Vgl. Stephanie Bernet, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, In: ex ante 2/2017, S.43.