

7. Übung

Ziele:

- Vertiefung der Prüfungsstruktur bei Grundrechtseingriffen
- Unterscheidung Leistungsanspruch/ Anspruch aus Gleichbehandlung
- Einführung in die Prüfungsstruktur des Diskriminierungsverbotes
- Konkurrenz zwischen Freiheitsrechten und Gleichheitsrechten
- Verhältnis zwischen Art. 14 EMRK und Art. 8 Abs. 2 BV

Materialien:

- Fall
- Normen
- Fragen

Lesehinweis:

- Regina Kiener/ Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 31-37

Fall

Hinweis: Der vorliegende Fall stützt sich auf BGE 125 I 300.

Der in Kappel am Albis wohnhafte M. stellte am 17. Dezember 2001 bei seiner Wohngemeinde Hausen am Albis für sich und seine Familie das Gesuch, dereinst auf deren Friedhof nach islamischem Ritus beigesetzt zu werden. Gemäss islamischem Ritus sollten die Gräber räumlich nebeneinander gruppiert sein, die ewige Totenruhe sollte gewährleistet sein und weitere nicht zwingende Bestimmungen sollten soweit möglich eingehalten werden (rituelle Waschung, Ausrichtung gegen Mekka und andere Bedingungen)

Der Gemeinderat von Hausen am Albis hielt am 20. August 2002 fest, dass mit Ausnahme der Erstreckung der Ruhefrist auf unbestimmte Zeit alle Forderungen der Muslime zur Bestattung nach islamischen Ritus erfüllt werden könnten, zum Teil allerdings mit Kompromissen seitens der Betroffenen. M. wurde angeboten, für sich und seine Familie ein Familiengrab mitsamt vier Grabstellen auf die Dauer von vorerst 50 Jahren mit Verlängerungsmöglichkeit um weitere 20 Jahre zu mieten. Der Gemeinderat lehnte aber eine unbeschränkte Erstreckung der Ruhefrist und eine räumliche Zusammenfassung der Gräber für Muslime innerhalb der bestehenden Anlage bzw. die Schaffung eines ausschliesslich für Moslems bestimmten Friedhofs ab.

M. gelangte hiergegen erfolglos an den Bezirksrat Affoltern. Gegen dessen Entscheid vom 6. Januar 2003 rekurrierte er an den Regierungsrat des Kantons Zürich mit dem Antrag, den Gemeinderat Hausen am Albis sei anzuweisen, ihm und seiner Familie vier Grabstellen auf dem Gemeindefriedhof zur Verfügung zu stellen, unter Gewährung der räumlichen Gruppierung der islamischen Gräber, der ewigen Todesruhe sowie, soweit möglich, unter Berücksichtigung der übrigen, nicht zwingenden Bedingungen der islamischen Beerdigung. Der Regierungsrat wies den Rekurs am 17. September 2003 ab, soweit er darauf eintrat. Er bezweifelte, ob die von M. als zwingend bezeichneten Bedingungen der islamischen Bestattung tatsächlich für alle Muslime unabhängig vom Grad ihrer Gläubigkeit verbindlich seien, verzichtete aber darauf, die Frage näher abzuklären. Auf das Begehren, die nicht zwingenden Bestimmungen «soweit möglich» zu berücksichtigen, trat er mangels hinreichender Bestimmtheit des Ersuchens nicht ein.

Im Übrigen hielt er fest, dass der durch Art.7 BV gewährleistete Anspruch auf schickliche Beerdigung nach den kantonalen Vorschriften nur gegenüber der Wohngemeinde bestehe, es aber in der Befugnis der Gemeinden liege, Grabbewilligungen auch an Auswärtige zu erteilen; beim Erlass diesbezüglicher Vorschriften bzw. bei der entsprechenden Bewilligungspraxis seien die Gemeinden in erster Linie an die Schranken des Willkürverbots und der Rechtsgleichheit gebunden. Ihnen sei es in diesem Rahmen nicht verwehrt, die Aufnahme vom vorhandenen Platzangebot abhängig zu machen oder Auswärtigen hinsichtlich allfälliger Sonderwünsche weniger weit entgegenzukommen als Ortsansässigen. Selbst

wenn sich erwiese, dass die Gemeinde Hausen am Albis ihren eigenen Einwohnern islamischen Glaubens entgegen der kommunalen Regelung von Verfassungen wegen eine zeitlich unbeschränkte Grabnutzung zu gewähren hätte, wäre sie deshalb nicht verpflichtet, das gleiche Recht auch auswärts wohnhaften Muslimen einzuräumen. Ebenso wenig sei sie gehalten, für diese einen separaten Friedhof bzw. Friedhofteil zur Verfügung zu stellen. Religionsgemeinschaften, welche die auf öffentlichen Friedhöfen gebräuchliche Bestattungsart aus religiösen Anschauungen oder Kultusgründen ablehnten, könnten sich nicht über eine Verletzung der Religions- und Kultusfreiheit beschweren, zumal der Kanton Zürich konfessionelle Sonderfriedhöfe zulasse. Zwar werde in Gemeinden, wo die Angehörigen der betreffenden Religionsgemeinschaft eine kleine Minderheit bildeten, ein Sonderfriedhof kaum je zur Verfügung stehen. Die Möglichkeit, in den öffentlichen Friedhöfen nach der Religionszugehörigkeit getrennte Grabfelder anzulegen, widerspreche aber der geltenden kantonalen Bestattungsverordnung. Soweit nur einzelne muslimische Familien betroffen seien, könne die aus religiösen Gründen gewünschte Abgrenzung im Rahmen der Belegung von Familiengräbern erreicht werden. Schliesslich bestehe die Möglichkeit, dass sich die islamischen Glaubensangehörigen mehrerer Gemeinden zur Errichtung eines gemeinsamen eigenen Friedhofs zusammenschliessen, um alsdann die Grabnutzungsdauer selber zu regeln. Bei öffentlichen Friedhöfen betrage die durch das kantonale Recht vorgeschriebene minimale Ruhefrist 20 Jahre, wobei die Gemeinden diese Dauer insbesondere im Hinblick auf Privatgräber ausdehnen könnten. Die Einräumung eines Anspruchs auf eine zeitlich unbeschränkte Grabnutzung jedoch käme der Veräusserung einer im Gemeingebrauch stehenden Sache gleich, wogegen wichtige öffentliche Interessen sprächen. Mit Blick auf die Möglichkeit der Errichtung von Sonderfriedhöfen erweise sich die Nichtgewährung der ewigen Grabesruhe in öffentlichen Friedhöfen nicht als unverhältnismässig. Im Übrigen sei der Ablauf der Ruhefrist keineswegs mit einer Exhumation der Leiche verbunden. Abgeräumt werde lediglich der an der Oberfläche sichtbare Grabschmuck. Dem Begrabenen bleibe die Totenruhe in der Erde auch dann erhalten, wenn über ihm eine weitere Leiche der Erde übergeben werde. Eine derartige Wiederbelegung (ohne Exhumation) erscheine auch nach islamischem Ritus möglich. Insofern könne die ewige bzw. ungestörte Grabesruhe auch in einem öffentlichen Friedhof gewährt werden, wenn die Wiederbelegung unter Rücksichtnahme auf die in den bestehenden Gräbern bereits Bestatteten nach islamischem Brauch erfolge.

M. will dagegen beim Bundesgericht eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erheben. Gehen Sie davon aus, dass keine weiteren kantonalen Rechtsmittel zur Verfügung stehen.

Normen

Art. 14 EMRK - Diskriminierungsverbot

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

Fragen

1. Ist die Zuständigkeit des Bundesgerichts in casu gegeben?
2. Was ist der Unterschied zwischen einem Leistungsanspruch und einem Anspruch auf Leistung aus Gleichbehandlung?
3. Aus welchem Grundrecht kann ein Anspruch auf ein schickliches Begräbnis abgeleitet werden?
4. Ist die Beschwerde in casu begründet? Prüfen Sie im Rahmen der Begründetheit nur Freiheitsrechte und eine mögliche Verletzung der Menschenwürde.

5. Variante: In der Gemeinde Hausen am Albis besteht bereits ein Sonderfriedhof für Angehörige der jüdischen Religionsgemeinschaft. Gehen Sie davon aus, dass die kantonalen Gesetze die Errichtung von Sonderfriedhöfen zulassen. Für die Errichtung des jüdischen Sonderfriedhofes stellte die Gemeinde Hausen am Albis öffentlichen Grund zur Verfügung. M. möchte nun einen solchen Sonderfriedhof für Muslime in der Gemeinde Hausen am Albis errichten lassen. Das Begehren von M. wurde von der zuständigen Behörde abgelehnt. M. gelangt daraufhin ans Bundesgericht.
- Die Verletzung welcher Rechte kann M. vor dem Bundesgericht geltend machen?
 - Hätte M. einen Anspruch auf Errichtung eines Sonderfriedhofes für Muslime?