

Das Kreuz in Schule und Kindergarten am grundrechtlichen Prüfstand

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades eines Mag. iur.
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

Eingereicht bei Univ. Prof. Dr. Anna Gamper
von Michael Mingler

Innsbruck, im Mai 2016

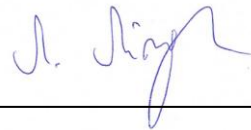
Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit an Eides statt durch meine eigenhändige Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel verwendet habe. Alle Stellen, die wörtlich oder inhaltlich den angegebenen Quellen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht.

Die vorliegende Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form noch nicht als Magister-/Master-/Diplomarbeit/Dissertation eingereicht.

10.05.2016

Datum



Unterschrift

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
1. Einleitung	7
2. Rechtsquellen für die Anbringung von Kreuzen in Schule und Kindergarten	10
2.1. Bundesgesetzliche Regelungen	10
2.2. Ausführungsgesetze der Länder	11
2.3. Landesgesetzliche Regelungen.....	12
2.4. Völkerrechtliche Rechtsquellen	13
3. Staat und Religion - Modelle des Verhältnisses von Staat und Kirche	13
3.1. Systeme mit Staatskirche	14
3.2. Systeme mit Trennungsprinzip.....	15
3.3. Systeme mit Kooperation zwischen Staat und Kirche	16
3.4. Tendenz zur Konvergenz	17
3.5. Konzept der Neutralität	17
3.6. Neutralität als österreichisches Verfassungsprinzip.....	19
4. Grundrechtliche Rahmenbedingungen von Kreuzen in Schule und Kindergarten 20	
4.1. Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit	20
4.1.1. Allgemeine Anmerkungen	20
4.1.2. Rechtsquellen und das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander	20
4.1.3. Schutzbereich	21
4.1.3.1. Gedanken- und Gewissensfreiheit	21
4.1.3.2. Religions- und Weltanschauungsfreiheit	23
4.1.4. Grundrechtsträger.....	31
4.1.5. Eingriffsvorbehalt.....	32
4.1.6. Abgrenzung zu anderen Grundrechten.....	38
4.2. Das elterliche Erziehungsrecht	38
4.2.1. Rechtsquellen	38

4.2.2.	Schutzbereich	39
4.2.3.	Grundrechtsträger	40
4.2.4.	Eingriffsvorbehalt.....	41
4.2.5.	Abgrenzung zu anderen Grundrechten.....	41
4.3.	Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot	43
4.3.1.	Rechtsquellen	44
4.3.2.	Schutzbereich	44
4.3.3.	Grundrechtsträger.....	44
4.3.4.	Eingriffsvorbehalt.....	45
4.3.5.	Abgrenzung zu anderen Grundrechten.....	49
4.4.	Das Diskriminierungsverbot der EMRK.....	49
4.4.1.	Rechtsquellen	49
4.4.2.	Schutzbereich	49
4.4.3.	Eingriffsvorbehalt.....	51
4.4.4.	Abgrenzung zu anderen Grundrechten.....	52
5.	Darstellung und Analyse der grundlegenden Urteile zu Kreuzen in Schulen und Kindergärten.....	53
5.1.	Die Lautsi-Urteile des EGMR.....	53
5.1.1.	Allgemeines.....	53
5.1.2.	Sachverhalt	53
5.1.3.	Rechtliche Beurteilung durch die Kammer	55
5.1.4.	Vorträge der Parteien in Bezug auf das Urteil der Kammer	58
5.1.5.	Rechtliche Beurteilung durch die Große Kammer (GK)	59
5.1.6.	Analyse der Lautsi-Urteile des EGMR	62
5.1.6.1.	Allgemeines	62
5.1.6.2.	Die Bedeutung des Kruzifixes	62
5.1.6.3.	Das Kruzifix als Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK	64
5.1.6.4.	Der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten	68

5.1.6.5.	Grenzen des Beurteilungsspielraums	72
5.1.6.5.1.	Vergleich mit den Urteilen Folgero und Zengin	72
5.1.6.5.2.	Relativierung der Auswirkungen des Kruzifixes.....	75
5.1.6.6.	Rechtfertigung des Eingriffs	75
5.1.6.7.	Prüfung einer Verletzung von Art 9 EMRK	78
5.1.6.8.	Prüfung nach Art 14 EMRK	80
5.1.6.9.	Zusammenfassung.....	83
5.2.	Das Urteil des VfGH	83
5.2.1.	Allgemeines.....	83
5.2.2.	Sachverhalt und Vorbringen der Antragsteller.....	84
5.2.3.	Rechtliche Beurteilung durch den VfGH	87
5.2.4.	Analyse des VfGH-Urteils	90
5.2.4.1.	Allgemeines	90
5.2.4.2.	Normenverhältnis der Rechtsquellen für die Religionsfreiheit	91
5.2.4.3.	Bedeutung des Kreuzes	93
5.2.4.4.	Prüfung eines Eingriffes in die Religionsfreiheit.....	97
5.2.4.4.1.	Das Kreuz als staatliche Äußerung einer Präferenz für eine bestimmte Religion	98
5.2.4.4.2.	Das Kreuz und das Verfassungsprinzip der staatlichen Neutralität	103
5.2.4.4.3.	Beeinflussung durch Konfrontation mit dem Kreuz.....	105
5.2.4.5.	Rechtfertigung eines Eingriffs in die negative Religionsfreiheit.....	110
5.2.4.6.	Prüfung einer Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK	119
5.2.4.7.	Fehlende Aspekte im VfGH Urteil	121
6.	Analyse der relevanten Kriterien zur Beurteilung einer Grundrechtswidrigkeit .	122
6.1.	Differenzierung zwischen der Anbringung von Kruzifixen und Kreuzen	122
6.2.	Unterschiede zwischen der Anbringung von Kreuzen in Kindergärten und in Schulen	124
6.3.	Bedeutung des Kreuzes	126

6.4.	Beeinflussung durch das Kreuz	128
6.5.	Rechtfertigung als Grundrechtsofferte	130
6.6.	Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten.....	133
6.7.	Verfassungsprinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität	134
6.8.	Prüfung anhand diskriminierungsrechtlicher Vorschriften	135
6.8.1.	Art 14 EMRK	136
6.8.2.	Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG	139
7.	Resümee und Ausblick.....	141
	Literaturverzeichnis.....	145

1. Einleitung

Die Frage, ob das Anbringen von Kreuzen in Schulen und Kindergärten durch den Staat verfassungsrechtlich zulässig ist, beschäftigt die Lehre und Rechtsprechung seit den 1990er Jahren.¹ Am 16. Mai 1995 sorgte das deutsche Bundesverfassungsgericht mit einer bis heute umstrittenen Entscheidung für Aufsehen.² Es stellte fest, dass die Anbringung eines Kreuzes oder Kruzifixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule in Bayern gegen die Religionsfreiheit nach Art 4 Abs 1 Grundgesetz verstößt und somit unzulässig ist. Dieses Urteil war der Anstoß einer Debatte, welche in der Folge auch in Österreich Beachtung fand³, da auch in Österreich ua in § 2b Abs 1 Religionsunterrichtsgesetz vorgesehen ist, dass in Klassenzimmern öffentlicher Schulen Kreuze anzubringen sind.⁴ Folglich wurde auch in der österreichischen Lehre über die Zulässigkeit vergleichbarer Regelungen diskutiert.

2009 erging schließlich auch von Seiten des EGMR ein Urteil, bei dem er über die Zulässigkeit von Kruzifixen in italienischen Schulen zu urteilen hatte.⁵ Die Kammer des EGMR prüfte den Fall primär anhand von Art 2 1. ZPEMRK und kam zu dem Ergebnis, dass die Anbringung von Kruzifixen konventionswidrig ist. Dieses Urteil wurde allerdings im Jahre 2011 durch die Große Kammer des EGMR aufgehoben, welche keinen Verstoß gegen Art 2 1. ZPEMRK feststellen konnte.⁶ Im gleichen Jahr überprüfte der VfGH §12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz, welcher vorsieht, dass "in allen Gruppenräumen jener Kindergärten, an denen die Mehrzahl der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, .. ein Kreuz anzubringen" ist.⁷ Genauso wie die Große Kammer des EGMR kam auch der VfGH zu dem Schluss, dass die gesetzliche Anbringung von Kreuzen verfassungskonform sei, im Gegensatz zum EGMR prüfte der VfGH die Bestimmung aber in erster Linie an Art 9 EMRK iVm Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain.⁸

¹ Palmstorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 21 (2013), 173 (173).

² BVerfG 16.5.1995, 1 BvR 1087/91 = BVerfGE 93, 1.

³ Mayer, Das Schulkreuz und die Grundrechte, JRP 3 (1995), 222 (222), genaueres zu den Rechtsquellen sogleich.

⁴ Bundesgesetz vom 13. Juli 1949, betreffend den Religionsunterricht in der Schule (BGBl 1949/190 idF BGBl I 2012/36), näheres zu den Rechtsquellen in Kapitel 2.

⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06.

⁶ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06.

⁷ NÖ Kindergartengesetz 2006 (Nö LGBl 5060-0 idGF).

⁸ VfSlg 19.349/2011.

Das Erkenntnis des VfGH und die damit verbundene Rechtsfrage hat allerdings weit über den Anlassfall und § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz hinaus Bedeutung.⁹ § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz ist nämlich inhaltlich an § 2b Abs 1 Religionsunterrichtsgesetz angelehnt, welcher festlegt, dass in den unter § 1 Abs 1 leg cit fallenden Schulen, das ist die überwiegende Mehrheit der öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schulen, "in allen Klassenräumen vom Schulerhalter ein Kreuz anzubringen" ist.¹⁰ Da diese Bestimmung in Bezug auf Schulen, bei deren Erhaltung den Ländern die Ausführungsgesetzgebung zukommt, lediglich als Grundsatzgesetzgebung zu verstehen ist und bezüglich anderer Schultypen die Gesetzgebung ausschließlich den Ländern zukommt,¹¹ gibt es in der österreichischen Rechtsordnung noch eine Fülle weiterer Bestimmungen, welche vollinhaltlich oder zumindest teilweise an § 2b Abs 1 Religionsunterrichtsgesetz angelehnt sind. Dazu kommen noch einige landesgesetzliche Bestimmungen, welche die Anbringung von Kreuzen auch in Kinderbetreuungsstätten vorsehen, wie zB § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz.

Die Frage der grundrechtlichen Vereinbarkeit von Kreuzen in Schule und Kindergarten ist somit eine, welche in ihrer Bedeutung weit über die Anlassfälle der jeweiligen Entscheidungen hinausgeht. Im Folgenden soll deshalb anhand der Entscheidungen des EGMR und des VfGH untersucht werden, inwieweit die Bestimmungen zur gesetzlichen Anbringung von Kreuzen in Schulen und Kindergärten grundrechtlich vereinbar sind. Dabei wird die Vereinbarkeit mit der Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK, Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St Germain ebenso geprüft wie die Vereinbarkeit mit Art 2 1. ZPEMRK. Außerdem wird in weiterer Folge auch die Vereinbarkeit der jeweiligen Bestimmungen mit dem Diskriminierungsverbot der EMRK nach Art 14 EMRK und mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot nach Art 7 B-VG und Art 2 StGG untersucht.

Zunächst wird allerdings auf die Rolle von Religion und Kirche im modernen Verfassungsstaat eingegangen. Anhand grundlegender Modelle des Verhältnisses von Staat und Kirche soll gezeigt werden, vor welchem verfassungs- und religionsrechtlichen Hintergrund die jeweiligen Gesetzesbestimmungen zu betrachten und zu beurteilen sind. Eine Analyse des in Österreich verwirklichten Modells des Verhältnisses von Staat und Religion ist grundlegend, um beurteilen zu können, inwieweit die Implementierung von religiösen Aspekten, wie zB dem Kreuz, in die staatliche Erziehung und Bildung überhaupt zulässig ist.

⁹ Palmstorfer, JRP 21 (2013), 174.

¹⁰ Bundesgesetz vom 13. Juli 1949, betreffend den Religionsunterricht in der Schule (BGBl 1962/243).

¹¹ § 2b Religionsunterrichtsgesetz.

Im Anschluss werden die für die Prüfung der Verfassungskonformität des Kreuzes in Schule und Kindergarten relevanten Grundrechte schematisch dargestellt. Diese stellen die Grundlage für die folgende Analyse und Diskussion der relevanten Urteile dar. Dabei werden sowohl die beiden *Lautsi* Urteile des EGMR, als auch das erwähnte Erkenntnis des VfGH zusammengefasst und die jeweilige rechtliche Beurteilung im Lichte der bisherigen Diskussion analysiert.

Die zentrale Forschungsfrage ist also, ob die österreichischen gesetzlichen Vorschriften zur Anbringung von Kreuzen in Schulen und Kindergärten vereinbar mit den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechten sind. Insbesondere wird der Frage nachgegangen, ob die gesetzlichen Vorschriften mit der Religionsfreiheit, dem elterlichen Erziehungsrecht, dem Diskriminierungsverbot der EMRK und dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot vereinbar sind.

2. Rechtsquellen für die Anbringung von Kreuzen in Schule und Kindergarten

In der folgenden Abhandlung ist strikt zwischen den Begriffen "Kreuz" und "Kruzifix" zu unterscheiden. Unter "Kreuz" ist dabei der weiter gefasste Begriff zu verstehen, welcher das religiöse Symbol des Kreuzes ohne nähere Definitionen zur konkreten Ausgestaltung umfasst. Unter "Kruzifix" ist hingegen ein Kreuz inklusive dem dargestellten Corpus Jesu zu verstehen. Diese Unterscheidung ist deswegen von Bedeutung, weil der EGMR im *Lautsi* Urteil über die Anbringung eines Kruzifixes zu urteilen hatte.¹² Die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen in Österreich sehen hingegen lediglich die Anbringung eines Kreuzes vor, ohne nähere Vorschriften zur konkreten Ausgestaltung.¹³ Darunter kann sowohl ein Kruzifix als auch ein schlichtes Kreuz verstanden werden, weswegen auch der VfGH über die Zulässigkeit eines Kreuzes generell abgesprochen hat, ohne auf die nähere Ausgestaltung des symbolischen Gegenstandes einzugehen.¹⁴

2.1. Bundesgesetzliche Regelungen

Die Anbringung eines Kreuzes in der Schule, genauer gesagt im Klassenzimmer, war lange Zeit ein traditioneller Bestandteil des Schulwesens und als solcher nicht gesetzlich geregelt.¹⁵ Gegenstand eines politischen Konflikts wurde die Anbringung der Kreuze erst nach Zusammenbruch der Monarchie, als unter der Regierung der Sozialdemokraten zunächst eine Abnahme der Kreuze angeordnet wurde, ehe im Ständestaat diese Maßnahme wieder revidiert wurde.¹⁶ Im Zuge der nationalsozialistischen Politik kam es wieder zu einer Abnahme der Kreuze, welche im Jahre 1946 mittels Erlasses des Unterrichtsministers abermals rückgängig gemacht wurde.¹⁷

Eine gesetzliche Regelung dieser Thematik wurde jedoch erst 1962 im Religionsunterrichtsgesetz erlassen. Darin wurde festgelegt, dass in unter Art 1 Abs 1 fallenden Schulen, an denen die Mehrzahl der Schüler einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, ein Kreuz anzubringen ist. Schulen nach § 1 Abs 1 sind öffentliche oder mit einem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Schulen, an denen der Religionsunterricht

¹² EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06; EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06.

¹³ *Potz/Schinkele*, Gutachten zu den religionsrechtlichen Aspekten des Niederösterreichischen Kindergartengesetzes, *Schulkreuze in österreichischer und europäischer Perspektive*, öarr 2010, 395 (409 f).

¹⁴ VfSlg 19.349/2011.

¹⁵ *Kalb/Potz/Schinkele*, *Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal* (1996) 23 f.

¹⁶ *Kalb/Potz/Schinkele*, *Kreuz* 25.

¹⁷ *Kalb/Potz/Schinkele*, *Kreuz* 26 f.

Pflichtgegenstand ist.¹⁸ Abs 2 legt fest, dass Abs 1 in Bezug auf jene Schulen, für die dem Bund die Grundsatzgesetzgebung zukommt, nur eine Grundsatzbestimmung darstellt. Dies betrifft die öffentlichen Pflichtschulen (Volks-, Haupt-, Sonder- und Berufsschulen sowie polytechnische Schulen).¹⁹ Ergänzt wurde diese Bestimmung durch eine Novelle 1975.²⁰ Diese erweiterte § 2b um einen Abs 3. Diese Bestimmung nimmt Schulen, die in die ausschließliche Landeskompetenz fallen, das sind land- und forstwirtschaftliche Schulen, von der Regelung aus.²¹

2.2. Ausführungsgesetze der Länder

Ausführende Bestimmungen zu Art 2b Abs 1 Religionsunterrichtsgesetz finden sich in allen Landesgesetzen. Unabhängig davon, ob die Mehrzahl der Schüler ein christliches Bekenntnis hat, schreiben § 71 Abs 2 Tiroler Schulorganisationsgesetz 1991²², § 39 Abs 2 Burgenländisches Pflichtschulgesetz 1995²³, § 55 Abs 4 Oö. Pflichtschulorganisationsgesetz 1992²⁴, § 13 Abs 4 Vorarlberger Schulerhaltungsgesetz²⁵ und § 16 Abs 3 Salzburger Schulorganisations-Ausführungsgesetz 1995²⁶ die Anbringung eines Kreuzes in Klassenzimmern vor. Landesgesetzliche Ausführungsbestimmungen, welche die Anbringung eines Kreuzes im Falle einer christlichen Mehrheit an Schülern in der Schule anordnen, finden sich in § 86 Abs 6 NÖ Pflichtschulgesetz²⁷, § 49 Abs 5 Kärntner Schulgesetz²⁸ und in § 49 Abs 2 Steiermärkisches Pflichtschulerhaltungsgesetz 2004²⁹. Wien beschränkt die Anbringung in § 42 Abs 7 Wiener Schulgesetz³⁰ zusätzlich noch auf allgemeinbildende Pflichtschulen.

¹⁸ Kalb/Potz/Schinkele, Kreuz 28.

¹⁹ Kalb/Potz/Schinkele, Kreuz 28.

²⁰ BGBl 1975/324.

²¹ Kalb/Potz/Schinkele, Kreuz 28.

²² Kundmachung der Landesregierung vom 4. November 1991 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Schulorganisationsgesetzes (Tir LGBl 1991/84 idgF).

²³ Gesetz vom 23. März 1995 über äußere Organisation der öffentlichen Pflichtschulen und der öffentlichen Schülerheime (Burgenländisches Pflichtschulgesetz 1995) (Bgl. LGBl 1995/36).

²⁴ Oö. Pflichtschulorganisationsgesetz 1992 (Oö LGBl 1992/35 idgF).

²⁵ Vorarlberger Gesetz über die Errichtung, Erhaltung und Auflassung der öffentlichen Pflichtschulen und der öffentlichen Schülerheime (Vlbg LGBl 1998/32 idgF).

²⁶ Salzburger Schulorganisations-Ausführungsgesetz 1995 (Sbg LGBl 1995/64 idgF).

²⁷ Nö Pflichtschulgesetz (Nö LGBl 5000-0 idgF).

²⁸ Kärntner Schulgesetz (Krt. LGBl 2000/58 idgF).

²⁹ Steiermärkisches Pflichtschulerhaltungsgesetz 2004 (Stmk LGBl 2004/71 idgF).

³⁰ Gesetz über die äußere Organisation der öffentlichen Pflichtschulen und öffentlichen Schülerheime im Lande Wien und über die Zusammensetzung des Kollegiums des Stadtschulrates für Wien (Wr LGBl 1976/20 idgF).

Zusätzlich gibt es eine vergleichbare ausführende Bestimmung für Berufsschulen, nämlich in § 6 Abs 4 lit b der Salzburger Richtlinien zur baulichen Gestaltung von Berufsschulen³¹, welche die Anbringung eines Kreuzes unabhängig von der Religionszugehörigkeit der Schüler anordnet. Ebenso schreibt § 13 Abs 3 Steiermärkisches Berufsschulorganisationsgesetz 1979³² bei christlicher Schülermehrheit in der Schule die Anbringung eines Kreuzes in den Klassenzimmern vor.

2.3. Landesgesetzliche Regelungen

Für land- und forstwirtschaftliche Schulen finden sich entsprechende landesgesetzliche Vorschriften in § 74 Abs 4 NÖ Landwirtschaftliches Schulgesetz³³ bei einer christlichen Mehrheit der Schüler in der Schule, in § 72 Abs 5 Oö. Land- und forstwirtschaftliches Schulgesetz³⁴ ebenso bei christlicher Schülermehrheit, gleich wie in § 37 Abs 3 Salzburger Landwirtschaftliches Schulgesetz³⁵. § 19 Abs 2 Tiroler Landwirtschaftliches Schulgesetz 2012³⁶ sieht vor, dass ein Kreuz bei einer Mehrheit christlicher Schüler in der jeweiligen Klasse anzubringen ist. § 7 Abs 3 Vorarlberger Landwirtschaftliches Schulgesetz³⁷ sieht eine Anbringung eines Kreuzes in Klassenzimmern von landwirtschaftlichen Schulen unabhängig von der Anzahl christlicher Schüler vor.

Entsprechende Regelungen gibt es für einige Bundesländer auch für Kinderbetreuungsstätten. 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz 2006³⁸ und §18 Abs 2 Oö. Kinderbetreuungsgesetz³⁹ schreiben die Anbringung eines Kreuzes in den Gruppenräumen bei einer christlichen Mehrheit der Schüler im Kindergarten vor. In § 19 Abs 3 Burgenländisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz 2009⁴⁰ ist die Anbringung eines Kreuzes unabhängig von dem

³¹ Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 27. August 1984, mit der Richtlinien für die Situierung, bauliche Gestaltung und Einrichtung von berufsbildenden Pflichtschulen (Berufsschulen) mit Ausnahme der land- und forstwirtschaftlichen Berufsschulen erlassen werden (Sbg LGBl 1984/61 idgF).

³² Gesetz vom 26. Juni 1979, mit dem ein neues Berufsschulorganisationsgesetz erlassen wird (Stmk LGBl 1979/74 idgF).

³³ NÖ Landwirtschaftliches Schulgesetz (Nö LGBl 5025-0 idF 5025-11).

³⁴ Oö. Land- und forstwirtschaftliches Schulgesetz (Oö LGBl 1997/60 idgF).

³⁵ Gesetz vom 19. Mai 1976 über das land- und forstwirtschaftliche Berufs- und Fachschulwesen im Lande Salzburg (Sbg LGBl 1976/57 idgF).

³⁶ Tiroler Landwirtschaftliches Schulgesetz 2012 (LGBl 2012/88 idgF).

³⁷ Vorarlberger Gesetz über das land- und forstwirtschaftliche Berufs- und Fachschulwesen (Vbg LGBl 1979/14 idgF).

³⁸ NÖ Kindergartengesetz 2006 (Nö LGBl 5060-0 idgF).

³⁹ Oberösterreichisches Landesgesetz, mit dem Bestimmungen über die Kinderbetreuung in der Gruppe erlassen werden (Oö LGBl 2007/39 idgF).

⁴⁰ Gesetz vom 30. Oktober 2008 über die Kinderbetreuung im Burgenland (Bgl LGBl 2009/7 idgF).

Religionsbekenntnis der Kinder in der Schule vorgeschrieben, ebenso wie in § 27 Abs 6 Salzburger Kinderbetreuungsgesetz 2007⁴¹ bzw für Horte in § 52 Abs 5 leg cit.

2.4. Völkerrechtliche Rechtsquellen

Rechtliche Erwähnung und Absicherung findet das Anbringen von Kreuzen in Klassenzimmern auch im Schulvertrag zwischen Österreich und dem Heiligen Stuhl.⁴² Im Schlussprotokoll nimmt der Heilige Stuhl davon Kenntnis, dass "nach den österreichischen Rechtsvorschriften in allen Klassenräumen der Volks-, Haupt- und Sonderschulen, der polytechnischen Lehrgänge, der allgemeinbildenden höheren Schulen, der berufsbildenden mittleren und höheren Schulen und der Anstalten der Lehrer- und Erzieherbildung, wenn die Mehrzahl der Schüler einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, ein Kreuz angebracht wird." Ferner wird darin festgelegt, dass eine Änderung dieses Zustandes nicht ohne Einvernehmen mit dem Heiligen Stuhl vorgenommen werden darf. Als speziell transformierter Staatsvertrag nimmt der Schulvertrag den Rang eines einfachen Bundesgesetzes ein.⁴³

3. Staat und Religion - Modelle des Verhältnisses von Staat und Kirche

Für die Beurteilung der grundrechtlichen Zulässigkeit von Kreuzen in Schule und Kindergarten, wie es Gegenstand dieser Arbeit ist, ist es zunächst einmal notwendig, die Rolle von Religion und Kirche im modernen Nationalstaat darzustellen. Hier gilt es darzulegen, in welchem Verhältnis Religion und Kirche zum Nationalstaat stehen können. Dabei wird in dieser Arbeit zu Gunsten besserer Übersichtlichkeit auf eine typologisierende Betrachtung zurückgegriffen. Fünf Grundtypen werden dabei unterschieden: Als Modelle mit Einheit und Verbindung von Staat und Kirche das Kirchenstaatstum und das Staatskirchentum, sowie als Modelle mit Verschiedenheit von Staat und Kirche die Modelle mit Staatskirchenhoheit, die Koordinationssysteme sowie Trennungssysteme mit einer strikten Trennung von Staat und Kirche.⁴⁴

⁴¹ Gesetz vom 18. April 2007 über die Kinderbetreuung im Land Salzburg (Salzburger Kinderbetreuungsgesetz 2007) (Sbg LGBl 2007/41 idgF).

⁴² Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlußprotokoll (BGBl 1962/273).

⁴³ Kalb/Potz/Schinkele, Kreuz 30.

⁴⁴ Potz/Schinkele, Religionsrecht im Überblick² (2007) 13ff.

Die Modelle Kirchenstaatstum und Staatskirchenhoheit können wegen der gegenwärtig in Europa mangelnden praktischen Relevanz in der folgenden Darstellung übergangen werden.⁴⁵ Als Kirchenstaatstum wird eine Legitimierung des Staates durch die Kirche verstanden.⁴⁶ Dieses System trat vor allem in Gestalt der mittelalterlichen Hierokratie auf. Die Kernidee der Hierokratie und damit des Kirchenstaatstums ist, dass im bipolaren Verhältnis zwischen Kaiser und Papst die Rolle des Papstes auf Grund göttlicher Legitimation jener des Kaisers übergeordnet ist und somit eine Einmischung des Papstes in die weltlichen Dinge legitimiert wird. In letzter Konsequenz mündet dieses Verständnis auch in das Recht des Papstes, den Kaiserthron zu besetzen und damit den Staat vollständig der Kirche unterzuordnen. Dieses Verhältnis zwischen Staat und Religion ist anachronistisch und kann bei der gegenständlichen Abhandlung vernachlässigt werden.⁴⁷

Unter Staatskirchenhoheit versteht man, dass zwar die Kirche vom Staat grundsätzlich verschieden ist, der Staat aber die Kompetenz besitzt, in die innersten Angelegenheiten der Kirche steuernd einzugreifen.⁴⁸ Die Kirche kann somit nur unter staatlicher Aufsicht agieren und ist Einschränkungen und Eingriffen durch den Staat unterworfen. Dieser Typus ist mit einem modernen Grundrechtsverständnis unvereinbar und braucht deswegen nicht näher betrachtet werden. Als für die konkrete Themenstellung relevante Typen aus rechtsvergleichender Perspektive bleiben somit das Staatskirchentum, das Trennsystem sowie das Koordinationssystem übrig.

3.1. Systeme mit Staatskirche

Als Systeme mit Staatskirche werden verfassungsrechtliche Strukturen bezeichnet, bei denen Staat und Kirche institutionell nicht vollständig getrennt sind, sondern eine Verflechtung der Strukturen von Staat und Kirche feststellbar ist.⁴⁹ In England äußert sich dies zB darin, dass der Monarch gleichzeitig geistiges Oberhaupt und somit Beschützer des Glaubens ist und außerdem interne Gesetzgebungsakte der Kirche der staatlichen Zustimmung benötigen.⁵⁰ Ebenso ist dieses Staatskirchensystem in der dänischen Verfassung explizit erkennbar.⁵¹ Zum einen sieht die dänische Verfassung vor, dass die Lutherische Kirche die dänische

⁴⁵ Potz/Schinkele, Religionsrecht 14.

⁴⁶ Mierau, Kaiser und Papst im Mittelalter (2010) 189 ff.

⁴⁷ Potz/Schinkele, Religionsrecht 13.

⁴⁸ Ortner, Religion und Staat. Säkularität und Religiöse Neutralität (2000) 49; Potz/Schinkele, Religionsrecht 13.

⁴⁹ Potz, Religionsrecht 15.

⁵⁰ Potz, Religionsrecht 15; Ortner, Religion 51.

⁵¹ Robbers, Das Verhältnis von Staat und Kirche in rechtsvergleichender Sicht, in Brugger/Huster (Hg), Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates (1998) 59 (59f); Potz, Religionsrecht 15.

Volkskirche ist, zum anderen ist die Volkskirche auch in den staatlichen Verwaltungsapparat eingebunden. Das umfasst einerseits die Erfüllung staatlicher Verwaltungsaufgaben durch die Kirche, welche somit als staatliche Verwaltungseinrichtung konzipiert ist. Andererseits werden die Entscheidungen der Kirche, die ansonsten in kircheneigenen Synoden gefällt werden, im dänischen Parlament getroffen. Ein ähnliches System gibt es außerdem noch in Schweden, Finnland und Griechenland.⁵² In Letzterem wird sogar durch die Verfassung die orthodoxe Kirche als offizielle Staatsreligion anerkannt, indem Art 3 der griechischen Verfassung anerkennt, dass die vorherrschende Religion in Griechenland jene der orthodoxen Kirche sei.

3.2. Systeme mit Trennungsprinzip

Ganz im Gegensatz zu der institutionellen Verschränkung in Systemen mit Staatskirche zeichnen sich Staaten mit Trennungsprinzip durch eine strikte Separation von Staat und Religion aus.⁵³ Diese Systeme werden gemeinhin auch als "laizistisch" bezeichnet. Prägende Beispiele für diesen Typus sind die USA, Frankreich und die Türkei.⁵⁴ Kennzeichnend für laizistische Systeme ist, dass die Religion und somit auch die Kirche als Element der Privatsphäre gesehen und damit auch in den privaten Raum verdrängt wird und dem Staat eine strikte religiöse Neutralität verordnet wird. Das Ausmaß dieser Trennung differiert jedoch in der Verfassungspraxis.

Als charakteristisches Merkmal für Trennsysteme gilt die Tatsache, dass Kirchen im Gegensatz zu den später zu erwähnenden Kooperationssystemen als juristische Personen des Privatrechts organisiert sind.⁵⁵ Sie genießen sozusagen keine rechtliche Sonderbehandlung gegenüber anderen juristischen Personen, sondern fallen unter das gewöhnliche Vereinsrecht.⁵⁶ Die einzelnen Staaten mit Trennungssystem unterscheiden sich jedoch in Bezug auf die konkrete Verwirklichung und auch in Bezug auf die Hintergründe dieser Trennung.⁵⁷ In den USA wurde vor dem Hintergrund der Religionsfreiheit und der starken religiösen Diversität die Trennung von Staat und Kirche als einzige Möglichkeit gesehen, um innerstaatlichen Frieden zu gewährleisten und allen Religionen den nötigen Spielraum zur

⁵² The Constitution of Greece, auf: <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20agglisko.pdf> (Zugriff: 1.4.2015).

⁵³ Potz, Religionsrecht 14 ff.

⁵⁴ Brocker/Behr/Hildebrandt, Einleitung: Religion-Staat-Politik: Zur Rolle der Religion in der nationalen und internationalen Politik, in Brocker/Behr/Hildebrandt (Hg), Religion-Staat-Politik: Zur Rolle der Religion in der nationalen und internationalen Politik (2003) 9 (15).

⁵⁵ Robbers, Verhältnis 60.

⁵⁶ Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht (2003).

⁵⁷ Brocker/Behr/Hildebrandt, Einleitung 15 ff.

Entfaltung zu geben. Hingegen rührt der Laizismus in Frankreich aus der Revolutionszeit und einem starken Anti-Klerikalismus im 18. Jahrhundert. Der türkische Laizismus lehnt sich in seiner Ausgestaltung am französischen an. Insgesamt ist aber in allen laizistischen Staaten eine zunehmende Öffnung und Entwicklung zu einem offenen Laizismus zu erkennen, bei dem die strikte Trennung aufgeweicht wird.⁵⁸ So wird in Frankreich durch indirekte Finanzhilfen des Staates an die Religionsgemeinschaften der Laizismus zunehmend der Förderung der positiven Religionsfreiheit geopfert. Ebenso wird in den USA die Förderung von Konfessionsschulen und sogar die Anrufung Gottes in öffentlichen Reden von Politikern bisweilen mit der Trennung von Staat und Kirche vereinbar gesehen. Dies geht sogar so weit, dass in den USA von einer wirksamen "Zivilreligion" gesprochen wird.⁵⁹ Darunter wird eine religiöse Prägung breiter Gesellschaftsschichten verstanden, die sich auch auf die politischen Strukturen ausweitet, ohne dabei jedoch auf eine spezifische Konfession Bezug zu nehmen.

3.3. Systeme mit Kooperation zwischen Staat und Kirche

Für die gegenständliche Arbeit vor allem relevant ist aber das Koordinationssystem, da dieses neben Ländern wie Spanien, Italien, Deutschland und Belgien eben auch Österreich umfasst.⁶⁰ Koordinationssysteme sind als Kompromiss zwischen Systemen mit Staatskirche und Systemen mit absoluter Trennung zu sehen. Die Kirchen sind dabei nicht wie in Staatskirchensystemen als Behörden und Teile des Staates zu qualifizieren, nichtsdestotrotz bestehen unterschiedliche Verbindungen zwischen dem Staat und kirchlichen Institutionen.⁶¹ Diese Verbindungen können dergestalt ausgebildet sein, dass Religionsgemeinschaften in Staaten wie Belgien und Österreich als anerkannte Religionsgemeinschaften nicht nur Körperschaften öffentlichen Rechts sind, sondern auch privilegiert behandelt werden oder auch finanzielle Unterstützung erfahren. So gibt es in Spanien und Italien eine Kultursteuern, welche zu einem wesentlichen Teil den Kirchen zugutekommt.⁶² Ein Charakteristikum von Koordinationssystemen ist aber auch, dass das konkrete Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaft durch Verträge ausgestaltet wird, welche gewissen Religionsgemeinschaften auch Sonderrechte einräumen können.⁶³

⁵⁸ *Brocker/Behr/Hildebrandt*, Einleitung 15 ff.

⁵⁹ *Potz*, Religionsrecht 16.

⁶⁰ *Robbers*, Verhältnis 60 f.

⁶¹ *Robbers*, Verhältnis 61.

⁶² *Robbers*, Verhältnis 61.

⁶³ *Potz*, Religionsrecht 13 .

3.4. Tendenz zur Konvergenz

Wie bereits erwähnt, ist in neuerer Zeit jedoch ein Verschwimmen der Grenzen zwischen den obigen Systemen zu erkennen.⁶⁴ Das Staatskirchenrecht entwickelt sich in Europa dahingehend, dass eine klare Grenzziehung zwischen den einzelnen Typen erschwert wird, da zum einen eine Entstaatlichung von Systemen mit Staatskirche und zum anderen eine zunehmende Kooperation in laizistischen Systemen beobachtbar ist. Durch eine Pluralisierung gesellschaftlicher und vor allem religiöser Verhältnisse, welche sich in einer allgemeinen Entkirchlichung und Entinstitutionalisierung manifestiert, kann eine Tendenz zur Annäherung der Modelle beobachtet werden. Dadurch entstehen Phänomene wie die bereits erwähnte Zivilreligion in den USA⁶⁵ oder die Aufgabe der vollständigen Verdrängung von Religion in die private Sphäre in laizistischen Systemen.⁶⁶ *Brockner* bringt diese Entwicklung mit einer allgemeinen Säkularisierung in Zusammenhang, welche die politischen Gegensätze erodieren lässt und dadurch die politischen Pole zentripetal annähert.⁶⁷

3.5. Konzept der Neutralität

Diese Entwicklung der Konvergenz der unterschiedlichen religionsrechtlichen Modelle macht es notwendig, dass die Trennung in die oben erwähnten Systeme durch das Konzept der Neutralität ergänzt wird, um trotz Annäherung der Staaten weiter eine Differenzierung erreichen zu können. So sieht *Böckenförde* das Konzept der staatlichen Neutralität schlicht als Kennzeichen des säkularisierten Staates und verzichtet dabei auf einen Bezug zu den oben erwähnten Modellen.⁶⁸ *Potz* hingegen nimmt bei seiner Ausformung der Neutralität unmittelbar auf Modelle der Verschiedenheit von Staat und Kirche Bezug und schließt damit Modelle mit staatskirchlichen Strukturen vom Konzept der Neutralität aus.⁶⁹ Er gelangt damit von einer Drei- zu einer Zweiteilung und kombiniert Koordinationssystem und Trennungssystem zu einem Modell der Verschiedenheit von Staat und Kirche, welches anschließend über die Neutralität näher definiert wird.

Böckenförde definiert das Neutralitätsprinzip und seine Bedeutung für den säkularen Staat folgendermaßen: "Der säkularisierte Staat, der als solcher keine Religion hat oder vertritt,

⁶⁴ *Robbers*, Verhältnis 62.

⁶⁵ *Potz*, Religionsrecht 16.

⁶⁶ *Brockner/Behr/Hildebrandt*, Einleitung 15 ff.

⁶⁷ *Brockner/Behr/Hildebrandt*, Einführung 18.

⁶⁸ *Böckenförde*, Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, in Bormann/Irlenborn (Hg), Religiöse Überzeugungen und öffentliche Vernunft. Zur Rolle des Christentums in der pluralistischen Gesellschaft (2008) 325 (327f).

⁶⁹ *Potz*, Religionsrecht 15.

agiert und versteht sich als religionsneutraler Staat. Er identifiziert sich erstens mit keiner Religion oder Religionsgemeinschaft und deren Begehren, gibt zweitens der Religion durch die Gewährleistung religiöser Freiheit Raum zu eigener Entfaltung, verwehrt ihr aber drittens den Zugriff auf staatliche Institutionen und Ämter sowie eine Abkehr vom Prinzip der religiösen Neutralität des Staates selbst".⁷⁰

Differenziert wird *Böckenförde* zufolge dabei zwischen der distanzierenden Neutralität und der offenen, hereinnehmenden Neutralität.⁷¹ Bei der distanzierenden Neutralität werden religiöse Aspekte vollständig aus dem öffentlichen System und somit auch aus der Rechtsordnung verdrängt und die Religion vollständig der Privatsphäre zugeordnet. Unter offener Neutralität (*Potz* spricht in diesem Zusammenhang von hereinnehmender Neutralität⁷²) wird hingegen der Versuch eines Ausgleiches verstanden und Religion in die gesellschaftliche Öffentlichkeit einbezogen.⁷³ Bekenntnis und religiöses Verhalten ist dementsprechend auch in einem öffentlichen Bereich möglich und kann durch die Rechtsordnung zugelassen werden, soweit dies mit einem säkularen Staat vereinbar ist.

Das Konzept der distanzierenden Neutralität ist demzufolge in laizistischen Staaten verwirklicht, wobei die Türkei *Böckenförde* zufolge nicht als solcher gilt, da deren Laizität in der Realität nur staatlich verwalteter Islam ist.⁷⁴ Das Prinzip der offenen Neutralität wiederum ist demzufolge charakteristisch für Staaten wie Deutschland und auch Österreich, also Staaten mit klassischem Koordinationssystem nach obiger Definition.

Potz vermeidet hingegen eine scharfe Trennung der zwei Konzepte der Neutralität je nach Staaten und stellt im Gegensatz dazu auf hoheitliche Kernbereiche ab.⁷⁵ Dort, wo der Staat in hoheitlichen Kernbereichen agiere, sei die distanzierte Form der Neutralität geboten. Das betreffe Prozesse der demokratischen Willensbildung ebenso wie alle Formen der staatlichen Existenzsicherung und Wohlfahrt. In den übrigen Bereichen stehe es dem Staat offen, über eine hereinnehmende Neutralität einen rechtlichen Rahmen für Religion in der gesellschaftlichen Öffentlichkeit bereitzustellen. Bei der konkreten Ausgestaltung der hereinnehmenden Neutralität gibt es allerdings ein breites Spektrum zwischen den europäischen Staaten.

⁷⁰ *Böckenförde*, Staat 327.

⁷¹ *Böckenförde*, Staat 327.

⁷² *Potz*, Religionsrecht 15 f.

⁷³ *Böckenförde*, Staat 327.

⁷⁴ *Böckenförde*, Staat 327.

⁷⁵ *Potz*, Religionsrecht 15.

3.6. Neutralität als österreichisches Verfassungsprinzip

In der österreichischen Bundesverfassung ist somit das Konzept der religiös-weltanschaulichen Neutralität verwirklicht.⁷⁶ Diese Neutralität wird von einem Teil der Lehre auch als Verfassungsprinzip verstanden, welches sich systematisch aus der umfassenden Religions- und Weltanschauungsfreiheit, welche die österreichische Bundesverfassung garantiert, ableiten lässt.⁷⁷ Teilweise wird dieses Verfassungsprinzip in Form der "Säkularität" sogar als Baugesetz der Verfassung eingestuft.⁷⁸ Diese Sichtweise hat sich jedoch nicht durchgesetzt.⁷⁹

Dieses Neutralitätsprinzip äußert sich in Österreich in zwei Formen. In Bereichen, wo der Staat hoheitlich und somit in seinen Kernbereichen tätig wird, ist distanzierende Neutralität geboten und muss die religiöse Dimension somit vollständig ausgeblendet werden.⁸⁰ Da der moderne Staat jedoch umfassende gesellschaftliche Bereiche und Interessen mitorganisiert, würde das Ausblenden der Religion in nicht-hoheitlichen Bereichen einen massiven Nachteil für die Bürger bedeuten.⁸¹

In jenen Bereichen, wo es um die kultur-, leistungs- sowie sozialstaatliche Dimension geht, kommt somit die hereinnehmende Neutralität zum Tragen.⁸² Bereiche mit kooperierender Neutralität sind Bereiche, die nicht der öffentlichen Verwaltung iSd Art 45 AEUV zuzuordnen sind, bei denen also nicht unmittelbar an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse teilgenommen wird.⁸³ Das sind vor allem Bildung, Erziehung und Schule sowie der sozialkaritative Bereich.⁸⁴ In diesen Bereichen darf der Staat religiöse Bezüge also einerseits nicht ignorieren (was dem Konzept der distanzierenden Neutralität entsprechen würde), sich andererseits aber auch mit keiner Religion identifizieren.⁸⁵

⁷⁶ *Scharfe*, In hoc signo ... Erkenntniskritik zum Kreuz im niederösterreichischen Kindergarten, VfSlg 19.349/2011, JRP 21 (2013), 185 (189); *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 42 f; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 50 ff.

⁷⁷ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 189; *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 42 f; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 50 ff; *Berka*, Die Grundrechte. Die Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999), 309.

⁷⁸ *Gampl*, Österreichisches Staatskirchenrecht zitiert nach *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 43; *Ortner*, Religion 94.

⁷⁹ *Ortner*, Religion 94.

⁸⁰ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 42 f.

⁸¹ *Potz/Schinkele*, öarr 2010, 395 (406); *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 50 ff.

⁸² *Potz/Schinkele*, öarr 2010, 385 f; *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 43.

⁸³ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 53.

⁸⁴ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 43.

⁸⁵ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 53.

4. Grundrechtliche Rahmenbedingungen von Kreuzen in Schule und Kindergarten

Nachdem in Kapitel 2 die verschiedenen Möglichkeiten aufgeführt wurden, in welchem Verhältnis Religion und Staat stehen können und auf das Konzept der Neutralität eingegangen wurde, soll nun auf die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Kreuzen in Schule und Kindergarten eingegangen werden. Dabei ist es zunächst von Nöten, die grundrechtlichen Rahmenbedingungen von Kreuzen in Schule und Kindergarten aufzuführen. Diese stellen den Maßstab der zu überprüfenden Gesetze dar. Somit ist es zunächst wichtig, die einschlägigen Grundrechte schematisch darzustellen. Dabei ist für die konkrete Fragestellung zum einen das Grundrecht der Religionsfreiheit, zum anderen aber auch das elterliche Erziehungsrecht nach Art 2 1. ZPEMRK relevant. Außerdem ist eine Darstellung des Gleichheitsgrundsatzes sowie des Diskriminierungsverbotes nach Art 14 EMRK unerlässlich. Der Übersichtlichkeit halber wird im Folgenden eine inhaltliche Unterteilung nach Grundrechten vorgenommen und dabei werden die verschiedenen Rechtsquellen der einzelnen Grundrechte zusammengefasst.

4.1. Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit

4.1.1. Allgemeine Anmerkungen

Das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit (in der Literatur davon abweichend teilweise auch als Religions- und Weltanschauungsfreiheit bezeichnet⁸⁶) ist das für die gegenständliche Untersuchung zentrale Grundrecht und Maßstab. In seiner näheren Ausgestaltung umfasst es die Aspekte der Gedankenfreiheit, der Gewissensfreiheit sowie der Glaubens- und Religionsfreiheit, wobei einige Rechtsquellen die einzelnen Rechte jeweils nicht bzw nur eingeschränkt umfassen.⁸⁷ Der Übersichtlichkeit halber wird im folgenden Kapitel für dieses Grundrecht der Begriff Glaubens- und Gewissensfreiheit verwendet.

4.1.2. Rechtsquellen und das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander

⁸⁶ so uA *Raptis*, Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit, in Heissl (Hg), Handbuch Menschenrechte (2007) 714 (714).

⁸⁷ *Frowein*, Artikel 9, in *Frowein/Peukert* (Hg), Europäische MenschenrechtsKonvention³ : EMRK-Kommentar (2009) 319 (319 ff).

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist in Österreich mehrfach verfassungsgesetzlich geregelt und verankert.⁸⁸ Die Rechtsquellen für das Grundrecht sind zum einen Art 9 EMRK, aber ebenso Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain. Regelungen für kooperationsrechtliche Freiheiten für Kirchen und Religionsgemeinschaften finden sich ferner in Art 15 StGG. Den Vorschriften des Art 16 StGG, wonach staatlich nicht anerkannten Religionsgemeinschaften nur ein Recht auf Ausübung ihrer Religion im privaten Rahmen garantiert wird, wurde durch Art 63 Abs 2 StV St. Germain derogiert.⁸⁹ Art 63 Abs 2 StV St. Germain garantiert nämlich das Recht von jedermann, jede Art von Glauben sowohl privat als auch öffentlich auszuüben, und ersetzt somit Art 16 StGG.

Der VfGH äußert sich zu dem Verhältnis der verschiedenen Rechtsquellen in seiner Judikatur dahingehend, dass sämtliche Rechtsquellen als Einheit zu sehen sind.⁹⁰ Demnach wird Art 14 StGG durch Art 63 Abs 2 StV St. Germain ergänzt und die Eingriffsschranken von Art 63 Abs 2 leg cit durch Art 9 Abs 2 EMRK näher umschrieben, indem Form und Inhalt des Eingriffes näher festgelegt werden. Die beiden Eingriffsvorbehalte müssen nach dem Günstigkeitsprinzip (Art 53 EMRK) kombiniert werden.⁹¹ Durch Art 9 EMRK wurde der Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit zusätzlich internationalisiert und abgesichert, ebenso kommt es dadurch zu einer Erweiterung des Grundrechtsschutzes auf juristische Personen.⁹² Im Unterschied zum Grundrecht nach Art 14 StGG schützt Art 9 EMRK auch Weltanschauungen, wie zB den Pazifismus, als Ergänzung zur religiösen Dimension des Grundrechts.

4.1.3. *Schutzbereich*

Bei der Darstellung des Schutzbereiches der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist auf die Unterteilung des Grundrechts in verschiedene Einzelrechte Bedacht zu nehmen.

4.1.3.1. **Gedanken- und Gewissensfreiheit**

Die Gedanken- und Gewissensfreiheit umfasst die Freiheit eines jeden Menschen, sich unabhängig und frei von staatlichem Zwang und staatlicher Einflussnahme sein Religionsbekenntnis bzw seine Weltanschauung zu bilden und seine Handlungen anhand

⁸⁸ Lienbacher, Religiöse Rechte, in Merten/Papier (Hg), Handbuch Grundrechte, Band VII/1: Grundrechte in Österreich (2014) 445 (453 ff).

⁸⁹ Berka, Verfassungsrecht (2014) 491.

⁹⁰ VfSlg 15.394/1998; VfSlg 10.547/1984; Raptis, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 335.

⁹¹ Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrecht (2007) 718; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte (2013) 205.

⁹² Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 200.

dieser Maxime auszurichten.⁹³ Art 14 StGG und Art 9 EMRK schützen dabei sämtliche innere Aspekte des Grundrechts, also konkret die menschliche Psyche, welche vor staatlicher Einflussnahme und Indoktrinierung geschützt wird.⁹⁴ Die Gedankenfreiheit kann somit als Vorstufe zur Gewissensfreiheit gesehen werden, welche die nach außen tretenden Handlungen des Rechtsunterworfenen schützt, also die Freiheit, sich gemäß dem Religionsbekenntnis bzw der Weltanschauung zu betätigen. Gemeinsam stellen diese Freiheiten also sicher, dass menschliche Überzeugungen frei von staatlichem Zwang gebildet werden können, und sichern die Freiheit vor staatlichen Ersatzreligionen. Sie verbieten, dass der Staat dem Bürger eine Religion oder Weltanschauung aufdrängt.⁹⁵

Ebenso werden dadurch aber Handlungen geschützt, die Menschen anhand ihres Gewissens als innere ethische und moralische Instanz ausrichten, also Gewissensentscheidungen.⁹⁶ Der Staat darf nicht versuchen, diese zu beeinflussen und darf keine Vor- und Nachteile an diese Handlungen knüpfen. Unter Gewissensentscheidungen sind nach *Frowein* an grundlegenden Kategorien irgendwelcher Art orientierte Entscheidungen zu verstehen.⁹⁷ Nicht darunter fallen demnach politische sowie nur an der Maxime der Zweckmäßigkeit ausgerichtete Entscheidungen. Die Gewissensfreiheit schützt insbesondere nicht vor der Erfüllung allgemeiner staatlicher Bürgerpflichten, wie zB der Zahlung von Steuern, auch wenn diese zum Teil für die Rüstungsindustrie verwendet werden, oder einer allgemeinen Wahlpflicht.⁹⁸ Ebenso kann aus der Gewissensfreiheit kein allgemeines Recht auf Wehrdienstverweigerung abgeleitet werden. Weder die EMRK noch Art 14 StGG sehen ein solches Recht vor. Allerdings räumt der EGMR ein, dass die Gewissensentscheidung uU im Rahmen der Sanktionierung berücksichtigt werden kann.⁹⁹ So hat er im Fall *Thlimmenos gegen Griechenland* zwar ein Recht auf Wehrdienstverweigerung im Rahmen einer Generalmobilmachung ausgeschlossen, allerdings ein aus der Straffälligkeit folgendes Berufsverbot abgelehnt.¹⁰⁰ Damit wurde der Gewissensentscheidung eines Zeugen Jehovas Rechnung getragen. Gewissensfreiheit kann somit auch in einer negativen Form auftreten, indem die Weigerung, gewisse Handlungen auf Grund von Gewissensentscheidungen vorzunehmen, in einem bestimmten Ausmaß unter Schutz gestellt wird.

⁹³ *Lienbacher*, Rechte 454 ff.

⁹⁴ *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 337.

⁹⁵ *Frowein*, Artikel 9 319 ff.

⁹⁶ *Frowein*, Artikel 9 320 f.

⁹⁷ *Frowein*, Artikel 9 320 f.

⁹⁸ *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK. Handkommentar³ (2011) 229.

⁹⁹ EGMR U 06.04.2000 (GK), *Thlimmenos*, Nr 34369/97; *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 337; *Frowein*, Artikel 9 321.

¹⁰⁰ EGMR U 06.04.2000 (GK), *Thlimmenos*, Nr 34369/97.

4.1.3.2. Religions- und Weltanschauungsfreiheit

Die in Art 9 EMRK sowie Art 14 StGG geregelte Religions- und Weltanschauungsfreiheit umfasst in deren Schutzbereich zunächst nach Art 9 Abs 1 EMRK das Recht, eine Religion bzw eine Weltanschauung zu haben und sie zu bekennen.¹⁰¹ Im zweiten Teil von Art 9 Abs 1 werden ferner der Wechsel und die Ausübung der Religion unter Schutz gestellt. Dies entspricht der Zweiteilung des Schutzbereiches in das "forum internum" und das "forum externum", wie sie von der Rechtsprechung häufig vorgenommen wird.¹⁰²

Der Schutzbereich umfasst somit zunächst das "forum internum", also den inneren Aspekt der Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Der EGMR versteht darunter "the sphere of personal beliefs and religious creeds", also religiöse und weltanschauliche Überzeugungen, die sich auf die persönliche Ebene beschränken.¹⁰³ Zusätzlich erkennt er nach Teil 2 von Art 9 Abs 1 im Rahmen des "forum externum" (dieser Begriff wird zwar nicht vom EGMR, aber von der Lehre verwendet¹⁰⁴) Handlungen an, welche in engem Zusammenhang mit den Überzeugungen des "forum internum" stehen.¹⁰⁵ Art 9 Abs 1 EMRK erwähnt diesbezüglich namentlich das Recht zum Wechsel der Religion bzw Weltanschauung und das Recht, die Religion bzw Weltanschauung im Rahmen von Gottesdiensten und Ähnlichem auszuüben.

Eine allgemeine Definition von "Religion" hat sich bisher noch nicht entwickelt. Die Aufnahme der Weltanschauung in den Schutzbereich durch Art 9 EMRK macht nunmehr eine Abgrenzung zwischen Religion und Weltanschauung nicht mehr notwendig. Nichts desto trotz versuchen *Kalb/Potz/Schinkele* die beiden Begriffe anhand des Merkmals des Transzendenzbezuges zu differenzieren, welcher bei einer Weltanschauung im Vergleich zur Religion nicht gegeben ist.¹⁰⁶ Bei der Beurteilung, was eine Religion iSd Art 9 Abs 1 EMRK ist, ist laut *Raptis* auf die Elemente Bekenntnis, gewisse Vorschriften für die Lebensführung und Kult abzustellen.¹⁰⁷ Ebenso verlangt sie ein gewisses Maß an Anerkennung der Religion. Staatliche Anerkennung oder Bekanntheit der Religion kann jedoch gerade kein ausschlaggebendes Merkmal für den Schutz durch Art 9 EMRK sein. *Frowein* und *Grabenwarter* sprechen in diesem Zusammenhang von dem Kriterium der Identifizierbarkeit,

¹⁰¹ *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention 229.

¹⁰² *von Ungern-Sternberg*, Art. 9, in *Karpenstein/Mayer* (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar (2012) 252.

¹⁰³ EKMR E 04.12.1998 (GK), *Thlimmenos*, Nr 34369/97, Z 40.

¹⁰⁴ So zB *von Ungern-Sternberg*, Art 9 256 oder auch *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 338.

¹⁰⁵ EGMR E 09.04.2002, *Porter*, Nr 15814/02.

¹⁰⁶ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2 ff.

¹⁰⁷ *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 338.

wodurch ein Mindestmaß an Sichtbarkeit der fraglichen Religion impliziert wird.¹⁰⁸ Unter Religion versteht *Raptis* eine gesamthafte Lebenseinstellung.¹⁰⁹ Wie *Potz* gibt auch *Raptis* als Unterscheidungsmerkmal zu einer Religion das Fehlen des Transzendenzbezugs an. Ähnlich wie *Frowein* sieht *von Ungern-Sternberg* das Kernelement einer Religion bzw Weltanschauung darin, eine Deutung der Welt und einen Sinn des Lebens anzubieten und dadurch Anleitungen für das menschliche Leben und Verhalten zu vermitteln.¹¹⁰ Diese Deutungen werden dabei von einer Gemeinschaft geteilt. Dies kann mE mit dem Kriterium der Identifizierbarkeit gleichgesetzt werden, da die Teilung der Deutungen durch eine Gemeinschaft ebenso wie die Identifizierbarkeit ein gewisses Maß der Sichtbarkeit einer Religion impliziert bzw voraussetzt.

Die Rechtsprechung hat die Frage der Definition von Religion bzw Weltanschauung meistens offengelassen und das Vorliegen entweder unterstellt oder abgelehnt.¹¹¹ Gelegentlich hat der EGMR bzw die EKMR versucht, eine Definition zu finden. In seinem Urteil vom 25.2.1982 stellt der EGMR fest, dass Art 9 EMRK "views, that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance" schützt.¹¹²

Der erste Teil der Religions- und Weltanschauungsfreiheit erschöpft sich also wie erwähnt im "forum internum", dh eine Religion bzw Weltanschauung zu haben und sich zu ihr zu bekennen.¹¹³ Ähnlich wie bei der Gedankenfreiheit ist damit der Schutz vor staatlichem Zwang und staatlicher Indoktrinierung verbunden, womit zu Art 2 1. ZPEMRK ein allgemeines Indoktrinierungsverbot tritt. Neben einer positiven Komponente umfasst dieses Recht auch die Freiheit, sich zu keiner Religion bekennen zu müssen, also eine negative Komponente.¹¹⁴ So hat der EGMR etwa festgestellt, dass niemand gezwungen werden darf, einen Eid mit religiösem Inhalt abzulegen, da dies dem Zwang gleichkommen würde, die Zugehörigkeit zu einer religiösen Institution auszudrücken.¹¹⁵ Ebenso ist es ein grundlegendes Element von Art 9 Abs 1 Satz 1 EMRK, von jeder zwangsweisen Einbeziehung in religiöse Aktivitäten frei zu sein, wie die EKMR am Beispiel der Zahlung von Kirchensteuer, ohne

¹⁰⁸ *Frowein*, Artikel 9 322; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012), §22 Rz 100.

¹⁰⁹ *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 338.

¹¹⁰ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 255.

¹¹¹ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 255.

¹¹² EGMR U 25.2.1982, *Campbell*, Nr 7511/76, 7743/76, Z 36.

¹¹³ *von Ungern-Sternberg*, Art 9 256.

¹¹⁴ *Walter/Mayer/Kucsko/Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht 716.

¹¹⁵ EGMR U 18.02.1999 (GK), *Buscarini ua*, Nr 24645/94, Z 34.

zugleich Mitglied der Kirche zu sein, festgestellt hat.¹¹⁶ Ferner schützt Art 9 Abs 1 EMRK auch vor der zwangsweisen Angabe des Religionsbekenntnisses.¹¹⁷

Das "forum externum" hingegen erweitert den Schutzbereich auf den äußeren Aspekt der Religions- und Weltanschauungsfreiheit.¹¹⁸ Dadurch werden der Ausdruck und die Ausübung des jeweiligen Bekenntnisses vor staatlicher Beschränkung geschützt. Art 9 erwähnt neben der Freiheit zum Wechsel der Religion bzw Weltanschauung konkret die Ausübung der Religion bzw Weltanschauung einzeln und privat im Rahmen von Gottesdiensten, Unterricht, Andachten und der Ausübung religiöser Gebräuche. Durch die Derogation von Art 16 StGG durch Art 63 Abs 2 StV St. Germain, ebenso wie durch Art 9 EMRK steht dieses Kultusrecht, also das Recht zur öffentlichen Ausübung, nunmehr allen Religionen unabhängig von ihrer staatlichen Anerkennung zu.¹¹⁹

Das explizit nur durch Art 9 EMRK eingeräumte Recht des Wechsels der Religion oder Weltanschauung umfasst das Recht, dass ein solcher Wechsel durch den Staat weder sanktioniert noch behindert wird.¹²⁰ Das Vorschreiben eines bestimmten Verfahrens durch den Staat ist aber zulässig. Aus dem Recht zum Wechsel kann ein Gewährleistungsrecht gegenüber dem Staat abgeleitet werden, welcher die rechtlichen Rahmenbedingungen schaffen muss, um den Austritt oder einen Wechsel zu ermöglichen, dort wo die betreffenden Kirchen oder Religionsgemeinschaften dies nicht tun.¹²¹

In höchstem Maße relevant ist aber das Recht, seine Religion oder Weltanschauung auszuüben, dh Handlungen zu unternehmen, welche durch die Religion bzw Weltanschauung induziert sind, also sich dementsprechend zu betätigen.¹²² Wie bereits erwähnt, nennt die EMRK in Art 9 Abs 1 Satz 2 den Gottesdienst, Unterricht, Andachten und religiöse Gebräuche explizit als Betätigungsformen und schützt sie damit ex lege.

Unter Gottesdienst iSd Art 9 EMRK wird die typische Form religiöser Anbetung und Verkündigung geschützt.¹²³ Unter Unterricht wird die allgemeine Lehre der religiösen Überzeugungen verstanden. Der EGMR legt diesen Begriff damit weit aus und versteht darunter jegliche Art der Missionierung, welche sich nicht zwingend auf den Schulunterricht

¹¹⁶ EKMR 09.05.1989, *Darby*, Nr 11581/85, Z 51.

¹¹⁷ *Frowein*, Artikel 9 322f.

¹¹⁸ *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 338.

¹¹⁹ *Lienbacher*, Religiöse Rechte 458.

¹²⁰ *Berka*, Verfassungsrecht 491; *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 256.

¹²¹ *Frowein*, Artikel 9 325.

¹²² *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 202.

¹²³ *Frowein*, Artikel 9 326.

zu beschränken hat,¹²⁴ jedoch auch in Bezug darauf das allgemeine Elternrecht nach Art 2 1. ZPEMRK ergänzt.¹²⁵

Besonderer Erklärung bedarf aber die Bekenntnisform der "religiösen Gebräuche", wie sie nach Art 9 EMRK vom Schutzbereich der Religionsfreiheit umfasst wird. Die Rechtsprechung des VfGH legt an die Ausübung und Betätigung von Bekenntnissen iSd Art 9 EMRK einen gewissen Maßstab an. Die Ausübung setzt demnach voraus, dass "es sich nicht bloß um eine von einer Einzelperson behauptete oder vorgeschobene, sondern um die tatsächliche Übung eines bestimmten Glaubens oder eines Bekenntnisses handelt, daß sich also eine bestimmte Form der gemeinsamen religiösen Betätigung herausgebildet hat".¹²⁶ Demnach kommt es nicht darauf an, dass die Ausübung auf zwingenden religiösen Vorschriften beruht, weswegen auch nicht nur rituelle Vorgänge, sondern auch bloße Gebräuche davon umfasst sind. Inwieweit Traditionen und Gebräuche als "religiöse Gebräuche" iSd Art 9 geschützt sind, wird von der Lehre unterschiedlich definiert. Einigkeit herrscht darüber, dass darunter nicht sämtliche durch eine Religion oder Weltanschauung motivierten Handlungen verstanden werden.¹²⁷

Nach *Raptis* ist unter "religiösen Gebräuchen" zum einen Brauchtum zu verstehen, das in einem Naheverhältnis zum Gottesdienst steht, wie zum Beispiel Prozessionen, aber auch Gebräuche, die sich auf das Alltagsleben beziehen, wie zum Beispiel Kleidungs- und Fastenvorschriften.¹²⁸ Inwieweit diese Gebräuche im durch Art 9 geschützten Bereich liegen, kommt darauf an, ob sie von den Autoritäten der jeweiligen Glaubensgemeinschaften als Praxis anerkannt werden. *Von Ungern-Sternberg* versteht unter religiösen Gebräuchen hingegen "Erscheinungsformen religiöser oder weltanschaulicher Praxis in einer allgemein anerkannten Form"¹²⁹, was gerade nicht das Recht umfasst, sich in der Öffentlichkeit immer so zu verhalten, wie es die eigene Überzeugung verlangt. Während *Raptis* also auf die Anerkennung der Gebräuche durch die Autoritäten der Religionsgemeinschaft abstellt, erfordert es nach *von Ungern-Sternberg* hingegen eine allgemeine Anerkennung.

Als Religionsausübung iSd Art 9 hat die Rsp uA die jüdische Praxis des rituellen Schächtens von Tieren qualifiziert, welches somit in den Schutzbereich von Art 14 StGG, Art 9 EMRK

¹²⁴ EGMR U 25.05.1993, *Kokkinakis*, Nr 14307/88, Z 31.

¹²⁵ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 257.

¹²⁶ VfSlg 15394/1998.

¹²⁷ *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 339; *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 257.

¹²⁸ *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 339.

¹²⁹ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 257.

und Art 63 Abs 2 StV St. Germain fällt.¹³⁰ Ebenfalls in den Schutzbereich fallen das Läuten von Kirchenglocken¹³¹ oder der Gebrauch von religiösen Utensilien durch einen Gefangenen.¹³² Eine breite Sammlung an Rechtsprechung gibt es in Bezug auf das Tragen religiöser Kleidung, welches ebenfalls vom Schutzbereich umfasst ist¹³³, wie auch das Befolgen religiöser Speisevorschriften.¹³⁴ Letzteres Urteil ist insofern bemerkenswert, als der EGMR das Befolgen von Speisevorschriften unter den Schutz von Art 9 EMRK stellt, und zwar unabhängig von der Frage, ob das Befolgen einer strikt vegetarischen Ernährung in der Lehre des Buddhismus zwingend ist oder der Kläger durch den Buddhismus lediglich dazu ermutigt wurde.¹³⁵ Ebenso als Verletzung des Schutzbereiches wurde der obligatorische samstäbliche Schulbesuch eines Siebenten-Tags-Adventisten qualifiziert.¹³⁶

Art 9 EMRK umfasst ebenso die Pflicht des Staates, die Ausübung der oben erwähnten Rechte zu ermöglichen.¹³⁷ Insoweit beinhaltet die Religions- und Weltanschauungsfreiheit auch ein Gewährleistungsrecht gegenüber dem Staat und entsprechende Schutzpflichten. Demzufolge hat der Staat aktiv sicherzustellen, dass die Rechte von Arbeitnehmern auf Ausübung ihrer Religion gegenüber privaten Arbeitgebern nicht beschränkt werden.¹³⁸ Ebenso gebietet Art 9 EMRK, dass der Staat als Arbeitgeber auf die Ausübung der Religion durch seine Arbeitnehmer Rücksicht nehmen muss, wie dies die EKMR feststellte, auch wenn im konkreten Fall keine Verletzung dieser Pflicht zur Rücksichtnahme vorlag.¹³⁹ Diese Schutzpflichten umfassen schließlich auch das Recht auf Schutz vor Beeinträchtigungen durch Dritte, um die rechtmäßige Ausübung der Religion bzw Weltanschauung sicherzustellen.¹⁴⁰ Dadurch können auch Eingriffe in andere Grundrechte gerechtfertigt werden. So hat der VfGH in seinem Erkenntnis vom 13.12.2000 eine "Verpflichtung zur Unterbindung von Störungen der Religionsausübung von dritter Seite in Hinblick auf die Religionsfreiheit" festgestellt.¹⁴¹

¹³⁰ VfSlg 15.394/1998.

¹³¹ *Lienbacher*, Rechte 459.

¹³² VfSlg 10.547/1985.

¹³³ EGMR U 10.11.2005 (GK), *Leyla Sahin*, Nr 44774/98, Z 78; EGMR U 04.12.2008, *Dogru*, Nr 27058/05, Z 48.

¹³⁴ EGMR U 07.12.2010, *Jakobski*, Nr 18429/06, Z 45.

¹³⁵ EGMR U 07.12.2010, *Jakobski*, Nr 18429/06, Z 43.

¹³⁶ EGMR E 27.4.1999, *Casimiro*, Nr 4488/98 zitiert nach *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 258.

¹³⁷ *Lienbacher*, Rechte 459.

¹³⁸ EGMR U 15.01.2013, *Eweida*, Nr 48429/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, Z 84.

¹³⁹ *Frowein*, Artikel 9 331.

¹⁴⁰ *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 204; *Lienbacher*, Rechte 459.

¹⁴¹ VfSlg 16.054/2000.

Als zentrale Ausprägung der Glaubens- und Gewissensfreiheit auf kollektiver Ebene hat der EGMR die Vereinigungsfreiheit erkannt.¹⁴² Die autonome Existenz von Religionsgemeinschaften ist ferner eine Grundlage von gesellschaftlichem Pluralismus, was auch auf der Ebene der Interessensabwägung eine Rolle spielt.

Der Schutzbereich von Art 9 EMRK, Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain in Bezug auf die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses ist also sehr weit. Deswegen gibt es in der Judikatur auch Tendenzen, diesen ausufernden Schutzbereich zu begrenzen.

Zum einen schränkt die Judikatur den Schutzbereich des Grundrechts ein, indem neutrale Pflichten davon ausgenommen werden.¹⁴³ Die Verweigerung von allgemeinen Zahlungspflichten ist also nicht durch Art 9 EMRK geschützt. Gerade diese Tendenz des EGMR, auch neutrale Vorschriften, dh nicht auf die Behinderung religiöser Aktivitäten abzielende Gesetze, vom Schutzbereich des Art 9 EMRK auszunehmen, ist problematisch.¹⁴⁴ Dies kann gerade die Ausübung von nicht bekannten Religionen, welche deswegen bei der Gesetzesformulierung nicht berücksichtigt wurden, aber trotzdem durch die Gesetze eingeschränkt werden, erschweren und behindern. Nach *von Ungern-Sternberg* gibt es in der Judikatur ebenso eine Tendenz, Verpflichtungen aus frei gewählten Rechtsbeziehungen aus dem Schutzbereich auszuschließen, wie zum Beispiel Verpflichtungen aus Arbeitsverhältnissen. Ebenso wurde die Pflicht zum Einreichen eines Passfotos ohne Kopftuch als Voraussetzung, um eine Universität abschließen zu können, nicht als Eingriff in den Schutzbereich von Art 9 EMRK gewertet¹⁴⁵. Dies führt angesichts der Judikatur zum Tragen des Kopftuches in Schule oder Universität, welche einhellig ein Tragen des Kopftuches als Ausübung des Bekenntnisses iSd Art 9 EMRK und damit als Gegenstand des Schutzbereiches qualifiziert¹⁴⁶, mE zu einem Wertungswiderspruch, da es beim Tragen des Kopftuches als "Ausübung einer Religion" iSd Art 9 EMRK nicht darauf ankommen kann, ob dies in der Öffentlichkeit passiert oder für ein Foto, welches anschließend auch für ein gewisses Maß an Öffentlichkeit verfügbar ist.

Art 9 EMRK, Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain schützen jedoch nicht nur die aktive Religionsausübung, wie oben ausgeführt, sondern im Rahmen der "negativen

¹⁴² EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 61 ff.

¹⁴³ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 258.

¹⁴⁴ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 258.

¹⁴⁵ EKMR E 03.05.1993, *Karaduman*, Nr 16278/90 zitiert nach *von Ungern-Sternberg*, Art 9 258.

¹⁴⁶ so zB EGMR U 10.11.2005 (GK), *Leyla Sahin*, Nr 44774/98, Z 78 sowie EGMR U 04.12.2008, *Dogru*, Nr 27058/05, Z 48.

Religionsfreiheit" auch das Recht, keiner Religion anzugehören, sich nicht zu einer Religion bekennen zu müssen und zur Teilnahme an religiösen Handlungen nicht gezwungen zu werden.¹⁴⁷ Dieser Gesichtspunkt wird durch Art 14 Abs 3 StGG explizit geregelt, indem festgelegt wird, dass "niemand ... zu einer kirchlichen Handlung oder zur Teilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden [kann], in sofern er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines Anderen untersteht." Unter einer kirchlichen Handlung iSd Art 14 StGG ist nach *Lienbacher* "ein Tun oder Unterlassen zu verstehen, das den Anschein erweckt, der Handelnde gehöre einer bestimmten Kirche oder Religionsgemeinschaft an."¹⁴⁸ So ist darin das Recht enthalten, nicht an religiösen Veranstaltungen teilzunehmen¹⁴⁹ sowie das Recht, keinen Eid mit religiösem Inhalt ablegen zu müssen¹⁵⁰ und keine Kirchensteuer zahlen zu müssen, wenn man nicht Mitglied der entsprechenden Kirche ist.¹⁵¹ Nicht von der negativen Religionsfreiheit umfasst ist allerdings das Recht, keine allgemeinen Kirchensteuern zahlen zu müssen, welche dafür verwendet werden, nicht-religiöse Aufgaben, wie die Erhaltung von religiösen Gebäuden von historischem Wert, zum Wohle der Allgemeinheit zu erfüllen.¹⁵²

Unter Zwang ist zu verstehen, wenn die Freiheit, daran teilzunehmen oder gerade nicht teilzunehmen, stark eingeschränkt wird.¹⁵³ Die Ausnahme des Art 14 Abs 3 StGG, dass diese negative Religionsfreiheit nicht für besondere Gewaltverhältnisse, also gesetzlich begründete Rechtsverhältnisse gilt, wurde durch Art 63 Abs 2 Stv St. Germain und Art 9 EMRK eingeschränkt. Die Ausnahme, ursprünglich für Personen in einem besonderen Naheverhältnis zum Staat gedacht, wie zB Schüler, Studenten, Militärangehörige oder Strafgefangene, ist nunmehr nicht mehr gerechtfertigt und der VfGH hat festgestellt, dass auch Personen in dieser besonderen Situation sich auf die Grundrechte berufen können und damit der Zwang zu religiösen Handlungen einen Grundrechtseingriff darstellt.¹⁵⁴ Dh dass auch Beschränkungen der Religionsfreiheit, die sich aus diesen speziellen Rechtsverhältnissen ergeben, einer Rechtfertigung nach Art 9 EMRK bzw Art 63 Abs 2 StV St. Germain bedürfen.

¹⁴⁷ *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 203.

¹⁴⁸ *Lienbacher*, Rechte 460.

¹⁴⁹ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 258.

¹⁵⁰ EGMR U 18.02.1999 (GK), *Buscarini ua*, Nr 24645/94, Z 34.

¹⁵¹ EKMR 09.05.1989, *Darby*, Nr 11581/85, Z 51.

¹⁵² EGMR E 28.8.2001, *Bruno*, Nr 32196/96.

¹⁵³ *Lienbacher*, Rechte 460.

¹⁵⁴ *Lienbacher* Rechte 461; VfSlg 6265/1970, 6266/1970.

Die negative Religionsfreiheit wird also nicht nur durch Art 14 Abs 3 StGG geschützt, sondern auch durch Art 9 EMRK¹⁵⁵. Art 9 EMRK betreffend stellt der EGMR fest, dass das Recht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit auch Schutz bietet "from being compelled to be involved in religious activities against his will without being a member of the religious community carrying out those activities".¹⁵⁶ Es darf also laut EGMR niemand zu religiösen Handlungen gezwungen werden.

Der EGMR hat ebenso festgestellt, dass unter das Recht der negativen Religionsfreiheit auch das Recht fällt, die eigene Religion bzw Weltanschauung nicht angeben zu müssen, also verschweigen zu dürfen.¹⁵⁷ Dieses Recht umfasst auch Handlungen, aus denen man eine bestimmte Überzeugung (Religion bzw Weltanschauung) ableiten könnte. Die Religionszugehörigkeit der Bürger hat für den Staat also irrelevant zu bleiben. In seiner Judikatur hat der EGMR jedoch auch vermittelt, dass dabei auf die Besonderheiten des Einzelfalls besonderer Wert zu legen ist. Während er in Polen den Umstand, dass aus dem Schulzeugnis die Befreiung vom Religionsunterricht hervorgeht, als konventionswidrig beurteilt hat¹⁵⁸, ist nach *von Ungern-Sternberg*, die Obliegenheit, von einer Befreiungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, um den Religionsunterricht nicht besuchen zu müssen, unproblematisch.¹⁵⁹ Konventionswidrig wäre eine Abmeldung nur, wenn daraus im weiteren Leben besondere Nachteile erwachsen würden, was der EGMR im Hinblick auf das katholisch geprägte Polen offenbar bejaht hat. Als konventionswidrig beurteilt der EGMR ebenso das Aufscheinen der Religionszugehörigkeit im Personalausweis, und zwar auch wenn dies auf freiwilliger Basis geschieht.¹⁶⁰

Grundsätzlich ist allerdings durch die negative Religionsfreiheit kein Recht verbunden, von der Konfrontation mit religiösen Symbolen in der Öffentlichkeit geschützt zu werden.¹⁶¹ *Hengstschläger/Leeb* räumen dabei allerdings ein, dass der Schutz durch die negative Religionsfreiheit uU auch auf Sondersituationen erweitert werden kann, in denen staatliche Einflussnahme durch Konfrontation mit Symbolen einen Eingriff darstellt, was dann der Fall

¹⁵⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 47 lit e.

¹⁵⁶ EGMR E 28.8.2001, *Bruno*, Nr 32196/96.

¹⁵⁷ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 259.

¹⁵⁸ EGMR U 15.06.2010, *Grzelak*, Nr 7710/02.

¹⁵⁹ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 259.

¹⁶⁰ EGMR U 02.02.2010, *Sinan Isik*, Nr 21924/05.

¹⁶¹ *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 203.

wäre, wenn der Betroffene sich der Situation aus rechtlichen und faktischen Gründen nicht entziehen kann.¹⁶²

Von Ungern-Sternberg stellt diesbezüglich fest, dass das Recht der negativen Religionsfreiheit auch das Recht umfasst, sich gegen unerwünschte religiöse und weltanschauliche Einflüsse zu wehren, und beurteilt dieses Verbot als vergleichbar mit dem allgemeinen Indoktrinierungsverbot, welches sich aus dem "forum internum" der Religionsfreiheit ergibt.¹⁶³ Allerdings räumt er ebenso ein, dass historisch-kulturell begründete religiöse Symbole im öffentlichen Raum zulässig seien. *Lienbacher* beurteilt die Anbringung von Kreuzen in Schulen dahingehend, dass diese zulässig sei, da damit einerseits nicht die Pflicht verbunden sei, gegenüber dem Zeichen Ehrerbietung zu erweisen und religiöse Handlungen zu setzen, und andererseits die damit verbundenen Glaubensüberzeugungen auch abgelehnt werden können.¹⁶⁴

Der EGMR hat in seinem berühmten *Lautsi* Urteil das Anbringen zunächst als Konventionsverstoß gewertet, da die negative Religionsfreiheit sich auch auf Praktiken und Symbole erstreckt, in denen ein Glaube oder eine Weltanschauung zum Ausdruck gebracht wird.¹⁶⁵ Dabei sieht er insbesondere darin einen Verstoß, dass die Bekundung vom Staat ausgeht und sich die Betroffenen nur schwer entziehen können. Diese Ansicht wurde allerdings von der Großen Kammer revidiert und unter anderem damit argumentiert, dass mit dem Anbringen von Kreuzen auch eine größere Offenheit für andere Religionen einhergeht.¹⁶⁶ Der VfGH hat das Anbringen von Kruzifixen ebenso als zulässig erkannt und insbesondere darauf hingewiesen, dass in Österreich eine Deutung des Kreuzes als Präferenz für eine Religion ausscheidet und die Deutungshoheit über das Kreuz nach wie vor beim Kind bzw dessen Eltern verbleibt.¹⁶⁷

4.1.4. Grundrechtsträger

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit steht allen Bürgern zu und ist damit nicht auf Staatsbürger begrenzt. Die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, wonach sich nur natürliche Personen auf das Grundrecht stützen können¹⁶⁸, ist durch den Beitritt

¹⁶² *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 203.

¹⁶³ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 260.

¹⁶⁴ *Lienbacher*, Rechte 467.

¹⁶⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06.

¹⁶⁶ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06.

¹⁶⁷ VfSlg 19.349/2011.

¹⁶⁸ VfSlg 1408/1931, 1430/1932, 10.547/1985, 13.513/1993.

Österreichs zur EMRK überholt, da Art 9 EMRK auch Kirchen und Religionsgemeinschaften schützt und der Einschränkung der Religionsfreiheit auf natürliche Personen in Art 14 StGG dadurch derogiert wurde.¹⁶⁹ Dies legt der EGMR zweifelsfrei fest, indem er in seiner ständigen Rechtsprechung Art 9 EMRK auch auf Kirchen und Religionsgemeinschaften anwendet und ihnen den Schutz durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit zuspricht.¹⁷⁰ Dieser Judikatur hat sich nunmehr auch der VfGH angeschlossen und seine Rsp dementsprechend angepasst.¹⁷¹ Die Erweiterung des Schutzbereiches begründet der EGMR in seinem Urteil vom 31.07.2008 vor allem damit, dass Art 9 im Lichte der Versammlungsfreiheit nach Art 11 EMRK ausgelegt werden muss und die autonome Existenz von Religionsgemeinschaften unerlässlich für eine pluralistische Gesellschaft ist.¹⁷² Und Religionsgemeinschaften existieren typischerweise in der Form organisierter Strukturen, womit diese selbst schutzbedürftig sind. Während er also in seinem Urteil vom 27.06.2000 noch die Ansicht vertrat, dass eine Religionsgemeinschaft die Rechte im Namen ihrer Mitglieder geltend machen kann ("on behalf of"), spricht er also in seinem Urteil vom 31.07.2008 den Religionsgemeinschaften die Freiheit unmittelbar als korporative Garantie zu.¹⁷³ *Raptis* leitet diese Erweiterung des Grundrechts auf Kirchen und Glaubensgemeinschaften aus Art 34 EMRK ab, zugleich schließt sie jedoch den Schutz für juristische Personen mit Gewinnerzielungsabsicht aus.¹⁷⁴

In Bezug auf natürliche Personen setzt die Ausübung der Freiheit eine gewisse Grundrechtsmündigkeit voraus, welche bei der Religionsfreiheit in bestimmte Stufen eingeteilt ist. Nach *Lienbacher* ist dabei ein Alter von Nöten, bei dem bei normaler Entwicklung eine entsprechende Urteilsfähigkeit vorliegt, um die Lehren einer Religion geistig erfassen zu können.¹⁷⁵ Der VfGH setzt die Altersgrenze, bis zu der die Ausübung der Freiheit nicht möglich ist, bei 7 Jahren fest.¹⁷⁶ Die vollständige Religionsmündigkeit setzt laut VfGH mit dem Alter von 14 Jahren ein.

4.1.5. Eingriffsvorbehalt

¹⁶⁹ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht 715.

¹⁷⁰ EGMR U 27.06.2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, Nr 27417/95, Z 72; EGMR U 16.12.1997, *Canea Catholic Church*, Nr 25528/95, Z 30 f; EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 61.

¹⁷¹ VfSlg 17.021/2003, 19.166/2010.

¹⁷² EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 61.

¹⁷³ EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 61.

¹⁷⁴ *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 336.

¹⁷⁵ *Lienbacher*, Rechte 456.

¹⁷⁶ VfSlg 799/1927; 800/1927; 5583/1967.

Eingriffe in den unter Punkt 4.1.3 aufgeführten Schutzbereich sind grundsätzlich grundrechtswidrig nach Art 9 EMRK, Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain. Jedoch kann die Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art 9 Abs 2 EMRK gewissen Einschränkungen unterworfen werden.

Weitgehend unstrittig ist, dass dieser Eingriffsvorbehalt sich nur auf die Ausübung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit bezieht und gerade nicht auf die bloße Freiheit zur Bildung religiöser- und weltanschaulicher Überzeugungen anwendbar ist.¹⁷⁷ Das sog "forum internum" darf also keinen gesetzlichen Beschränkungen unterliegen und ist absolut geschützt.¹⁷⁸ Dies ergibt sich zum einen aus Art 14 StGG und aus Art 63 Abs 2 StV St. Germain, welche lediglich Beschränkungen der Ausübung der Religionsfreiheit zulassen.¹⁷⁹ Zum anderen ist aber auch dem Wortlaut des Art 9 Abs 2 in der englischen bzw französischen Fassung der EMRK zu entnehmen, dass die Beschränkung nur für die Ausübung erfolgen kann. Diese Einschränkung des Eingriffsvorbehaltes nach Art 9 Abs 2 EMRK wäre aber ohnedies nach dem Günstigkeitsprinzip nach Art 53 EMRK geboten, da Art 63 Abs 2 StV St. Germain einen Eingriffsvorbehalt ausschließlich für die Ausübung von religiösen Überzeugungen vorsieht.

Unstrittig ist jedoch, dass der Genuss der Rechte nach Art 9 Abs 1 Satz 2, also die Ausübung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit, nur unter Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist, also Eingriffe in das Grundrecht nur nach Maßgabe eines Gesetzes erfolgen können.

Sowohl Art 63 Abs 2 StV St Germain als auch Art 9 Abs 2 EMRK enthalten Eingriffsvorbehalte.¹⁸⁰ Die beiden Eingriffsvorbehalte unterscheiden sich jedoch. Zum einen verlangt Art 9 Abs 2 EMRK im Gegensatz zu Art 63 Abs 2 StV St. Germain für einen Eingriff eine gesetzliche Grundlage. Zum anderen unterscheiden sie sich auch hinsichtlich der mit dem Eingriff verfolgten Ziele. Während Art 63 Abs 2 StV St. Germain Eingriffe nur zum Schutz der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten zulässt, erwähnt Art 9 Abs 2 EMRK mehrere Ziele eines solchen Eingriffs. Demzufolge müssen sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sein. Dh der Eingriffsvorbehalt nach Art 63 Abs 2 StV St. Germain ist nach *Lienbacher* einerseits enger als

¹⁷⁷ *Lienbacher*, Rechte 462 ff.

¹⁷⁸ *von Ungern-Sternberg* 263 ff.

¹⁷⁹ *Lienbacher*, Rechte 462 ff.

¹⁸⁰ *Lienbacher*, Religiöse Recht 462 f.

jener der EMRK, andererseits erfordert dieser eine gesetzliche Grundlage und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, ist also insofern großzügiger.

Das Verhältnis der Eingriffsvorbehalte wird vom VfGH in seiner Rsp folgendermaßen beurteilt. Einerseits wendet er das Günstigkeitsprinzip nach Art 53 EMRK an und stellt deswegen fest, dass Eingriffe in das Grundrecht anhand des Eingriffsvorbehaltes nach Art 63 Abs 2 StV St. Germain beurteilt werden müssen, weil der Eingriffsvorbehalt in Art 63 Abs 2 StV St. Germain enger gefasst ist als jener in Art 9 Abs 2 EMRK.¹⁸¹ Zugleich stellt er aber fest, dass der Eingriffsvorbehalt des Art 63 Abs 2 StV St Germain durch Art 9 Abs 2 EMRK konkretisiert wird.¹⁸² Ein staatlicher Eingriff sei somit nur dann zulässig, wenn "er auf einer allen Voraussetzungen des Art 9 Abs 2 MRK iVm. Art 14 StGG genügenden gesetzlichen Grundlage beruht".¹⁸³ Die Ziele des Art 9 Abs 2 sind dementsprechend nicht als Erweiterung des Eingriffsvorbehaltes, sondern als Konkretisierung zu sehen, wie *Kalb/Potz/Schinkele* feststellen.¹⁸⁴ Der VfGH stellt nämlich fest, dass auch die Verfolgung der übrigen Ziele in Art 9 Abs 2 EMRK, welche nicht in Art 63 Abs 2 StV St. Germain enthalten sind, unter Art 63 Abs 2 StV St. Germain subsumiert werden kann.¹⁸⁵ Der VfGH wendet also einerseits das Günstigkeitsprinzip und damit auch Art 63 Abs 2 StV St. Germain an, interpretiert die Begriffe "öffentliche Ordnung" und "gute Sitten" aber im Lichte von Art 9 Abs 2 EMRK, welcher somit eine Konkretisierung des Eingriffsvorbehaltes nach Art 63 Abs 2 StV St. Germain darstellt.

Für den Fall, dass ein Recht aus der Religionsfreiheit mit anderen Rechten aus der Religionsfreiheit kollidiert, schließt der VfGH außerdem die Anwendung des Günstigkeitsprinzips und damit die Einschränkung des Eingriffsvorbehaltes auf Art 63 Abs 2 StV St. Germain explizit aus.¹⁸⁶ In diesem Fall würde die Ausdehnung des Grundrechtsschutzes durch einen engeren Eingriffsvorbehalt nämlich zugleich zu einer Einschränkung des Grundrechtsschutzes auf der anderen Seite führen. Für diesen Fall kommt der VfGH somit zu einer Anwendung des konkreteren Art 9 Abs 2 EMRK.

Diese Sichtweisen des VfGH stoßen in der Literatur durchaus auf Kritik. So plädiert *Berka* dafür, auf Grund des Günstigkeitsprinzips dem Eingriffsvorbehalt des Art 63 Abs 2 Stv St. Germain als Ganzes den Vorrang zu geben und Schranken nur zuzulassen, wenn sie im

¹⁸¹ VfSlg 15.394/1998.

¹⁸² VfSlg 10.547/1985, 15.394/1998, 19.349/2011.

¹⁸³ VfSlg 10.547/1985.

¹⁸⁴ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 85.

¹⁸⁵ VfSlg 19.349/2011.

¹⁸⁶ VfSlg 19.349/2011.

Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit unerlässlich sind.¹⁸⁷ Damit lehnt er die Lösung des VfGH ebenso ab wie *Grabenwarter*, welcher eine gesonderte Prüfung des Eingriffs jeweils nach Art 63 Abs 2 StV St. Germain und Art 9 EMRK fordert.¹⁸⁸ Erst nach einer gesonderten Prüfung nach den beiden Rechtsnormen mit spezifischem Schutzbereich und Eingriffsvorbehalt sei das Günstigkeitsprinzip nach Art 53 EMRK anzuwenden und die für den konkreten Einzelfall insgesamt günstigere Regelung heranzuziehen. Als legitime Eingriffsziele für eine Beschränkung des Grundrechts bieten sich somit je nach Sichtweise entweder jene des Art 63 Abs 2 StV St. Germain oder die Ziele des Art 9 Abs 2 an.

Unter Öffentlicher Ordnung iSd Art 63 Abs 2 StV St. Germain ist laut VfGH der "Inbegriff der die Rechtsordnung beherrschenden Grundgedanken" zu verstehen.¹⁸⁹ Darunter fallen allerdings nicht sämtliche staatliche Gesetze, sondern "nur Regelungen, die für das Funktionieren des Zusammenlebens der Menschen im Staate wesentlich sind". Als unvereinbar mit der öffentlichen Ordnung gelten laut VfGH deshalb nur Handlungen, "die das Zusammenleben der Menschen im Staate empfindlich stören." Dieser restriktiven Auslegung des Begriffs der "öffentlichen Ordnung" folgt ein Teil der Lehre nicht, welcher der Meinung ist, dass die öffentliche Ordnung die allgemeinen Gesetze umfasst.¹⁹⁰

Unter den Guten Sitten sind nach der Rsp des VfGH "jene allgemein in der Bevölkerung verankerten Vorstellungen von einer "richtigen" Lebensführung [zu verstehen], die durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung geschützt sind".¹⁹¹ In diesem Erkenntnis stellt der VfGH zusätzlich auch fest, dass zB der Tierschutz in keinem Zusammenhang zu den guten Sitten steht. In diesem Zusammenhang hat der VfGH außerdem festgestellt, dass das Verbot der Praxis des rituellen Schächtens nicht zum Schutz der öffentlichen Ordnung zulässig ist, indem er dies als keine Handlung wertet, die "das Zusammenleben der Menschen empfindlich störe".¹⁹² Als zulässige Beschränkung hat es der VfGH hingegen erkannt, dass einem Insassen eines Gefängnisses die Teilnahme an einem Gottesdienst zum Schutz der öffentlichen Ordnung verweigert wurde.¹⁹³

¹⁸⁷ *Berka*, Verfassungsrecht 492.

¹⁸⁸ *Grabenwarter*, in Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 14 StGG Rz 7; Art 63 Abs 2 StV St Germain, Rz 3; Art 9 EMRK Rz 6 zitiert nach *Lienbacher*, Rechte 463.

¹⁸⁹ VfSlg 15.394/1998.

¹⁹⁰ *Lienbacher*, Rechte, 464.

¹⁹¹ VfSlg 15.394/1998.

¹⁹² VfSlg 15.394/1998.

¹⁹³ VfSlg 15.614/1999.

Die Legitimität eines Eingriffs erfordert nach Art 9 Abs 2 EMRK die Verwirklichung eines der Ziele nach Abs 2, das sind namentlich die öffentliche Sicherheit, die öffentliche Ordnung, Gesundheit und Moral oder der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Eine genaue Subsumtion unter einen dieser Punkte kann dem EGMR zu Folge unterbleiben, vielmehr nimmt der EGMR das Zutreffen eines oder mehrerer Ziele des Art 9 Abs 2 EMRK oft an, ohne sich genauer dazu zu äußern.¹⁹⁴

Unter öffentlicher Sicherheit ist nach *Raptis* "die Sicherheit des Staates, seiner Bevölkerung, seiner Institutionen und seiner territorialen Integrität"¹⁹⁵ zu verstehen. Außerdem können Allgemeinwohlbelange regelmäßig unter den Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit fallen.¹⁹⁶ Ebenso weit sind die Freiheiten und Rechte anderer zu verstehen, welche sich nicht nur auf Rechte aus der EMRK, sondern auch auf Rechte, welche der Mitgliedstaat gewährt, beziehen. Dies kann auch die Religions- und Weltanschauung anderer sein, und zwar auch die negative Religionsfreiheit.¹⁹⁷ Andere denkbare Rechte und Freiheiten anderer, zu deren Gunsten ein Eingriff in die Religionsfreiheit erfolgen kann, sind zB die Meinungs- oder die Pressefreiheit. So hat der EGMR zB den Eingriff in die Religionsfreiheit durch ein Kopftuchverbot an türkischen Universitäten damit gerechtfertigt, dass dadurch die Rechte und Freiheiten Andersgläubiger in Bezug auf deren Religionsfreiheit sowie die öffentliche Ordnung geschützt werden.¹⁹⁸ Dabei nimmt er auch auf das laizistische Verfassungsprinzip der Türkei Bezug, welches als Rechtfertigung für einen Eingriff dienen kann. Ein solcher Eingriff in die Religionsfreiheit des Einzelnen kann auch zum Schutz des Betroffenen selbst erfolgen, wie die EKMR in Bezug auf die Helmpflicht eines Sikh festgestellt hat.¹⁹⁹ Diese ist zum Schutze der Gesundheit nach Art 9 Abs 2 EMRK gerechtfertigt. Beim Schutz der Moral räumt der EGMR den Mitgliedstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum ein.²⁰⁰

Eingriffe in die Glaubens- und Gewissensfreiheit zum Schutz eines der oben angeführten Ziele sind nach Art 9 Abs 2 EMRK ferner nur zulässig, wenn sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind. Dieses Erfordernis wurde von der Rsp als das sog Verhältnismäßigkeitsprinzip interpretiert.²⁰¹ Demzufolge muss die Beeinträchtigung des

¹⁹⁴ von *Ungern-Sternberg*, Art. 9 264.

¹⁹⁵ *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 342.

¹⁹⁶ von *Ungern-Sternberg*, Art. 9 264.

¹⁹⁷ *Grabenwarter*, Art 9 EMRK, in Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2003) Rz 41.

¹⁹⁸ EGMR U 10.11.2005 (GK), *Leyla Sahin*, Nr 44774/98, Z 99 ff.

¹⁹⁹ EKMR E 12.07.1978, *X v. gegen Vereinigtes Königreich*, Nr 7792/77.

²⁰⁰ EGMR U 07.12.1976, *Handyside*, Nr 5493/72.

²⁰¹ von *Ungern-Sternberg*, Art. 9 265.

Grundrechts einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis dienen und proportional zu dem verfolgten Ziel sein.²⁰² Der Eingriff muss grundsätzlich gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.²⁰³ Den Mitgliedstaaten steht dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu, welcher allerdings unter Aufsicht und Überwachung des EGMR steht und überprüft wird. Der EGMR nimmt dabei eine Interessensabwägung zwischen den Rechten und Freiheiten anderer und dem geschützten Verhalten des Betroffenen vor.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit nimmt bei der Interessensabwägung einen besonderen Stellenwert ein.²⁰⁴ Der EGMR sieht in ihr die Grundlage einer demokratischen Gesellschaft und einen untrennbaren Zusammenhang mit gesellschaftlichem Pluralismus.²⁰⁵ Dadurch nimmt die Religionsfreiheit bei der Lösung von Konflikten und damit auch im Zuge von Interessensabwägungen einen hohen Rang ein. Für das Abwägungsergebnis spielt insbesondere die Art der Ausübung der Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Art und Schwere des Eingriffs in das Grundrecht eine Rolle.²⁰⁶

Der EGMR hat in seiner Rsp anerkannt, dass der Gottesdienst als zentrale und typische Ausprägung der Religionsfreiheit einen besonderen Stellenwert genießt.²⁰⁷ Aus diesem Grund ist zum einen in der Einschränkung des Besuchs von Gottesdiensten eine Verletzung von Art 9 EMRK zu sehen, zum anderen verneint der EGMR aber auch einen Verstoß häufig, solange das grundlegende Recht auf einen Gottesdienst gewährleistet ist.²⁰⁸ Auf kollektiver Ebene ebenso zentral hat der EGMR die Vereinigungsfreiheit erkannt.²⁰⁹ Wie bereits erwähnt, ist die autonome Existenz von Religionsgemeinschaften eine Grundlage von gesellschaftlichem Pluralismus und deswegen bei der Interessensabwägung speziell zu berücksichtigen.

In Bezug auf die ebenfalls durch Art 9 EMRK geschützte Freiheit zur Missionierung hat er EGMR das Verbot bestimmter unlauterer Methoden, wie insbesondere die Missionierung unter Ausnutzung einer Machtposition, als gerechtfertigt erkannt, da die Missionierung unter Ausnutzung von sozialem Druck und unter Anwendung von unsittlichem Druck keinen Schutz verdient.²¹⁰ Eine Bestrafung wegen Missionierung gegenüber Nachbarn hat der EGMR

²⁰² EGMR U 13.12.2001, *Metropolitan Church of Bessarabia u.a.*, Nr 45701/99.

²⁰³ EGMR U 25.05.1993, *Kokkinakis*, Nr 14.307/88.

²⁰⁴ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 265 ff.

²⁰⁵ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 265 ff.

²⁰⁶ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 265 ff.

²⁰⁷ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 265.

²⁰⁸ EGMR U 01.07.1997, *Kalac*, Nr 20704/92, Z 29 f.

²⁰⁹ EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 61 ff.

²¹⁰ EGMR U 24.02.1998, *Larissis*, Nr 23372/94, 26377/94, 26378/94, Z 45 ff.

im Fall *Kokkinakis* jedoch als unzulässig beurteilt, da diese nicht mit unlauteren Mitteln erfolgte.²¹¹

Betreffend die Interessensabwägung ist ebenso noch festzustellen, dass der EGMR in seiner Interessensgewichtung auch darauf abstellt, ob das konkurrierende Rechtsgut durch ein Gesetz oder gar ein Verfassungsgesetz geschützt wird.²¹² Dabei tendiert die Rsp dazu, staatliche Verwaltungs- oder Gerichtsakte, also Einzelmaßnahmen, eher als konventionswidrig zu erklären als staatliche Gesetze. Zielsetzungen, die auf staatlicher Ebene sogar im Verfassungsrang abgesichert sind, kommt umso mehr Bedeutung zu, wie der EGMR in Bezug auf den türkischen Laizismus festgestellt hat.²¹³ Damit zusammenhängend ist auch der vom EGMR häufig unterstrichene Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten zu sehen, welcher einen gewissen Spielraum bei der Interessensabwägung vorsieht.²¹⁴ Dieser Argumentationsweise ist der EGMR auch im Urteil *Lautsi* in Bezug auf die Zulässigkeit von Kreuzifixen in Klassenzimmern gefolgt²¹⁵, weswegen insbesondere auf diesen Punkt später noch näher einzugehen sein wird.

4.1.6. *Abgrenzung zu anderen Grundrechten*

In Bezug auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist insbesondere die Abgrenzung zum Elternrecht nach Art 2 1. ZPEMRK relevant. Diesbezüglich ist auf die Ausführungen unter Punkt 4.2.5. zu verweisen.

4.2. **Das elterliche Erziehungsrecht**

4.2.1. *Rechtsquellen*

Das elterliche Erziehungsrecht ist in Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK geregelt, welcher festlegt, dass der Staat "bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten [hat], die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen." Damit wird das allgemeine Recht auf Bildung in Art 2 Satz 1 1. ZPEMRK

²¹¹ EGMR U 25.05.1993, *Kokkinakis*, 14307/88, Z 49.

²¹² *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 266 f.

²¹³ EGMR U 10.11.2005 (GK), *Leyla Sahin*, Nr 44774/98.

²¹⁴ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 266 f.

²¹⁵ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06.

ergänzt. Es erfolgt eine Anerkennung des allgemeinen elterlichen Erziehungsrechts und eine Pflicht des Staates, auf die elterlichen Überzeugungen Rücksicht zu nehmen.²¹⁶

4.2.2. *Schutzbereich*

Das elterliche Erziehungsrecht nach Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK verlangt also, dass der Staat bei der Ausübung seiner Kompetenz im Schulwesen das Recht der Eltern achten muss, die Erziehung der Kinder gemäß den religiösen und weltanschaulichen Vorstellungen der Eltern sicherzustellen.²¹⁷ Dadurch wird allerdings lediglich ein Achtungsanspruch sichergestellt, welcher nicht die Pflicht des Staates beinhaltet, eine Erziehung exakt nach den Vorstellungen der Eltern umzusetzen.²¹⁸ Die Vorstellungen der Eltern müssen lediglich respektiert und berücksichtigt werden.

Das Elternrecht umfasst einerseits ein klassisches Abwehrrecht der Eltern gegen staatliche Eingriffe in ihr Erziehungsrecht²¹⁹, aber andererseits auch einen Gewährleistungsanspruch und damit auch eine Reihe positiver Pflichten des Staates.²²⁰ Der Staat hat also die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern zu achten. Unter weltanschaulichen Überzeugungen versteht der EGMR Ansichten mit einem gewissen Grad an Überzeugungskraft, Ernsthaftigkeit, Zusammenhalt und Wichtigkeit, welche in einer demokratischen Gesellschaft Achtung verdienen und nicht unvereinbar mit der menschlichen Würde sind.²²¹ Als religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen hat der EGMR ua Pazifismus²²², Fragen die Sexualerziehung betreffend²²³ oder die Ablehnung der körperlichen Züchtigung²²⁴ gewertet. Nicht als weltanschauliche Überzeugung wurde die Erziehung in einer bestimmten Sprache gewertet.²²⁵

Der EGMR hat festgestellt, dass den Verpflichtungen des Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK nicht genüge getan wird, wenn der Staat die Möglichkeit, einer Indoktrinierung zu entgehen,

²¹⁶ *Bitter*, Art. 2 ZP I, in Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar (2012) 376 (386 ff); *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention 432.

²¹⁷ *Frowein*, Artikel 2 des 1. ZP, in *Frowein/Peukert* (Hg), Europäische MenschenrechtsKonvention³: EMRK-Kommentar (2009) 671 (674 ff).

²¹⁸ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 343.

²¹⁹ *Bitter*, Art. 2 ZP I 386.

²²⁰ *Bitter*, Art. 2 ZP I 388; *Frowein*, Artikel 2 des 1. ZP 377; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 78.

²²¹ EGMR U 25.02.1982, *Campbell und Cosans*, Nr 7511/76 und 7743/76, Z 36.

²²² EGMR U 18.12.1996, *Valsamis*, Nr 21787/93.

²²³ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71.

²²⁴ EGMR U 25.02.1982, *Campbell und Cosans*, Nr 7511/76 und 7743/76.

²²⁵ EGMR U 23.07.1968, *Belgischer Sprachenfall*, Nr 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.

dadurch eröffnet, dass er die Gründung von Privatschulen gestattet.²²⁶ Ebenso erschöpft sich die Pflicht zur Rücksichtnahme nicht darin, dass die Möglichkeit eröffnet wird, sich vom Religionsunterricht abzumelden. Vielmehr stellt der EGMR fest, dass die Pflicht zur Rücksichtnahme gerade auch auf staatliche Schulen anzuwenden ist.²²⁷ Diese Rücksichtnahmepflicht erstreckt sich ebenso auf die gesamte staatliche Erziehung und nicht nur auf den Religionsunterricht.

Die Rücksichtnahme auf das Erziehungsrecht der Eltern erfordert nicht, dass religiöse und weltanschauliche Fragen vollständig aus dem Unterricht ausgeklammert werden. Allerdings müssen diese in einer objektiven, kritischen und pluralistischen Weise in den Unterricht integriert werden.²²⁸ Im Speziellen ist es dem Staat demnach untersagt, das Ziel einer Indoktrinierung zu verfolgen und damit die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern zu ignorieren. Der Umstand, dass im Unterricht eine Mehrheitsreligion des Staates vor dem Hintergrund der staatlichen Geschichte und Tradition eine größere Rolle als andere Religionen oder Weltanschauungen einnimmt, wurde vom EGMR allerdings als noch zulässig erkannt, da dies im Rahmen des Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten liegt.²²⁹ Allerdings müssen auch die Interessen der Minderheiten fair und angemessen berücksichtigt werden.²³⁰

4.2.3. Grundrechtsträger

Das Grundrecht des Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK berechtigt also die Eltern des Kindes dazu, dass ihre Überzeugungen im Rahmen der Bildung berücksichtigt werden. Grundrechtsträger dieses Rechts sind also die rechtlichen Eltern der Kinder.²³¹ Dies sind die sorgeberechtigten Eltern, welche nicht zwingend die biologischen Eltern sein müssen. Nicht berechtigt aus diesem Recht sind also auch insbesondere leibliche Eltern, welche ihre Sorgeberechtigung durch Scheidung oder Sorgerechtsentzug verloren haben. Personen, welche nur teilweise oder zeitweise die Elternfunktionen wahrnehmen, fallen somit im Gegensatz zu Stief- oder Pflegeeltern nicht in den Schutzbereich.²³²

²²⁶ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, Z 50 f.

²²⁷ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, Z 50 f.

²²⁸ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, Z 53.

²²⁹ EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02, Z 89.

²³⁰ EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02, Z 84.

²³¹ *Bitter*, Art. 2 ZP I 386 f.

²³² *Langenfeld*, Das Elternrecht im Schulwesen, in Dörr/Grote/Marauhn (Hg), EMRK / GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz² (2013) 1647 (1667).

Ebenfalls nicht auf Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK berufen können sich juristische Personen, wie der EGMR festgestellt hat.²³³ Diese können nicht in ihren Rechten nach Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK gemäß Art 34 EMRK verletzt sein und sind somit nicht Grundrechtsträger.

4.2.4. Eingriffsvorbehalt

Ein Eingriffsvorbehalt ist in Bezug auf das Elternrecht nach Art 2 1. ZPEMRK nicht vorgesehen. Dies wird auch von der Rsp so gehandhabt. So prüft die Rsp in Bezug auf Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK lediglich, ob eine Verletzung vorliegt oder nicht.²³⁴ Art 2 Satz 2 leg cit enthält nämlich keinen Gesetzesvorbehalt, womit bei Vorliegen von einer Indoktrinierung automatisch eine Verletzung des Elternrechtes vorliegt. *Palmstorfer* räumt allerdings ein, dass Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK theoretisch einer Rechtfertigungsprüfung zugänglich wäre, da der EGMR festgestellt hat, dass Art 2 Satz 2 iVm Satz 1 zu lesen ist und der EGMR bei Satz 1 eine Rechtfertigungsprüfung durchgeführt hat.²³⁵ Auch *Bitter* zufolge ist ein Eingriff in Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK möglich, sofern dieser einem öffentlichen Interesse dient und verhältnismäßig ist.²³⁶ *Palmstorfer* stellt allerdings ebenso fest, dass eine Indoktrinierung nur schwer rechtfertigbar wäre.²³⁷ Man kann also feststellen, dass zwar der EGMR in Bezug auf Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK eine Rechtfertigungsprüfung bis jetzt noch nie vorgenommen hat, aber die theoretische Möglichkeit einer solchen indirekt festgestellt hat, indem er eine solche in Bezug auf Satz 1 leg cit vornimmt²³⁸ und in seiner Rsp festgelegt hat, dass Art 2 1. ZPEMRK als Ganzes zu lesen und zu interpretieren ist.²³⁹

4.2.5. Abgrenzung zu anderen Grundrechten

Das elterliche Erziehungsrecht nach Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK ist insbesondere von der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 StV St. Germain und Art 9 EMRK zu unterscheiden. Nach *Kalb/Potz/Schinkele* ist das Recht der Eltern, ihre Kinder entsprechend ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen zu erziehen, auch Teil der Religions- und Weltanschauungsfreiheit.²⁴⁰ Die beiden Grundrechte unterscheiden sich jedoch in erster Linie in Bezug auf die Grundrechtsträger. Während die Glaubens- und

²³³ EKMR E 06.03.1987, *Jordebo*, Nr 11533/85.

²³⁴ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 176; EGMR U (GK) 29.06.2007, *Folgero*, Nr 1572/02, Z 102.

²³⁵ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 176.

²³⁶ *Bitter*, Art. 2 ZP I 386 f.

²³⁷ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 176.

²³⁸ EGMR U 10.11.2005 (GK), *Leyla Sahin*, Nr 44774/98, Z 154.

²³⁹ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71, Z 52.

²⁴⁰ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 324.

Gewissensfreiheit nach Art 14 StGG, Art 9 EMRK und Art 63 Abs 2 StV St. Germain Eingriffe in das Bekenntnis oder die Ausübung des Bekenntnisses verbietet und damit unmittelbar die Kinder berechtigt und ihnen das Recht auf Religionsfreiheit einräumt, wird das Recht nach Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK als Recht der Eltern bzw Erziehungsberechtigten gesehen.²⁴¹ Während die Religionsfreiheit also in Bezug auf die Schulerziehung die Kinder unmittelbar als Grundrechtsträger festlegt, sind aus dem Elternrecht die Erziehungsberechtigten berechtigt. Sie üben also nicht das Recht im Namen der Kinder aus, wie dies auch im Rahmen der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Fall sein kann²⁴², sondern unmittelbar in eigenem Namen.

Im *Lautsi*-Urteil hat die GK des EGMR eine Prüfung des Schulkreuzes am Maßstab des Art 9 EMRK abgelehnt und festgestellt, dass Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK als *lex specialis* eine gesonderte Prüfung anhand von Art 9 EMRK und damit dem Grundrecht der Religionsfreiheit überflüssig mache.²⁴³ Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK sollte zwar im Lichte von Art 9 EMRK gesehen werden, eine gesonderte Prüfung des letztgenannten Grundrechts sei in Erziehungsfragen aber nicht notwendig, da Art 9 keine gesonderten Gesichtspunkte beinhaltet.²⁴⁴ Diese Meinung wird auch von *Blum* vertreten.²⁴⁵ Im Gegensatz dazu lehnen *Palmstorfer* und *Peters* diese Einschätzung von Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK als *lex specialis* ab und verweisen dabei auf die unterschiedlichen Grundrechtsträger, aber auch die unterschiedlichen Strukturen der Grundrechte.²⁴⁶

In der Praxis spielt die Unterscheidung der Grundrechtsträgerschaft bis zum Erreichen der Grundrechtsmündigkeit, welche die selbständige Ausübung der Religionsfreiheit ermöglicht, keine Rolle.²⁴⁷ Bis zu diesem Zeitpunkt fallen die beiden Grundrechte zusammen, da beide die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern schützen und damit ein Eingriff in das eine regelmäßig einen Eingriff in das andere Recht darstellen wird. Erst ab Erreichen der Grundrechtsmündigkeit der Kinder, welche in Bezug auf dieses Grundrecht in

²⁴¹ *Lienbacher*, Rechte 457.

²⁴² vgl 4.1.4.

²⁴³ EGMR U 18.03.2011(GK), *Lautsi* ua, Nr 30814/06, Z 59 f; EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero* ua, Nr 15472/02, Z 54.

²⁴⁴ EGMR E 06.10.2009, *Appel-Irrgang* ua, Nr 30814/06.

²⁴⁵ *Blum*, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (1990) 137 f.

²⁴⁶ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 173 (177); *Peters*, Kruzifixe im Klassenraum: EGMR (GK) 18.03.2011, 30814/06 (*Lautsi/IT*), ZÖR 67 (2012), 573 (580).

²⁴⁷ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 177.

Österreich mit 14 Jahren eintritt,²⁴⁸ kann auf Grund divergierender religiöser und weltanschaulicher Ansichten eine Unterscheidung relevant werden.²⁴⁹

Die beiden Grundrechte unterscheiden sich ebenso in Bezug auf die Möglichkeit einer Rechtfertigung eines Eingriffes. Während ein Eingriff in die Religionsfreiheit durch einen Eingriffsvorbehalt uU gerechtfertigt sein kann und deshalb auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt werden muss²⁵⁰, enthält Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK keinen solchen Gesetzesvorbehalt. Der EGMR hat in Bezug auf Satz 2 bis jetzt noch nie eine Rechtfertigungsprüfung durchgeführt, sondern nur festgestellt, ob eine Verletzung vorliegt oder nicht.²⁵¹ Allerdings hat der EGMR auch in Bezug auf Satz 2 leg cit indirekt die theoretische Möglichkeit einer Rechtfertigungsprüfung festgestellt, da er eine solche in Bezug auf Satz 1 leg cit regelmäßig durchführt²⁵² und er festgehalten hat, dass Art 2 1. ZPEMRK als Ganzes zu lesen ist.²⁵³

Das Verhältnis zwischen Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK und der Religionsfreiheit nach Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 StV St. Germain und Art 9 EMRK wird also von der Rsp und Literatur unterschiedlich beurteilt. Während der EGMR und ein Teil der Lehre ein lex specialis Verhältnis feststellen und die Unterschiede in Sachen Grundrechtsträger und Grundrechtsstruktur ignorieren, weist ein großer Teil der Lehre auf diese Differenzen hin. Letzterer Ansicht ist mE zu folgen, da die deutlichen Unterschiede der beiden Grundrechte vor allem in Bezug auf die Grundrechtsträger eine Verdrängung der allgemeinen Religionsfreiheit durch das spezielle elterliche Erziehungsrecht ausschließen.

4.3. Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot

In Bezug auf die grundrechtliche Prüfung der gesetzlichen Anbringung von Kreuzen ist ebenso das allgemeine Gleichbehandlungsgebot von Relevanz. Die jeweiligen Rechtsquellen²⁵⁴ schreiben jeweils nur die Anbringung eines Kreuzes als Symbol für den christlichen Glauben vor. Eine entsprechende Regelung für andere Glaubensgruppen ist nicht vorgesehen, weswegen die Regelungen auch anhand des Gleichbehandlungsgebotes zu überprüfen sind.

²⁴⁸ vgl 4.1.4.

²⁴⁹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 177.

²⁵⁰ vgl 4.1.5.

²⁵¹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 176; EGMR U (GK) 29.06.2007, *Folgero*, Nr 1572/02, Z 102.

²⁵² EGMR U 10.11.2005 (GK), *Leyla Sahin*, Nr 44774/98, Z 154.

²⁵³ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71, Z 52.

²⁵⁴ vgl Kapitel 2.

4.3.1. *Rechtsquellen*

Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot ist in Art 2 StGG und Art 7 B-VG geregelt. Die nahezu wortgleiche Übernahme der bereits geltenden Regelung des Art 2 StGG durch das B-VG unterstreicht die Bedeutung, die dieses Gebot in der österreichischen Bundesverfassung einnimmt.²⁵⁵ Während Art 2 StGG und Art 7 B-VG das Gleichbehandlungsgebot als reines Staatsbürgerrecht konzipieren, wird dieses durch Art 18 AEUV auf sämtliche Unionsbürger ausgeweitet, beschränkt allerdings auf den Anwendungsbereich des Unionsrecht, womit eine sog Inländerdiskriminierung aber weiterhin zulässig bleibt.

4.3.2. *Schutzbereich*

Art 2 StGG und Art 7 B-VG treffen im Wesentlichen ähnliche Regelungen. Während Art 2 StGG festlegt, dass vor dem Gesetz sämtliche Staatsbürger gleich sind, ergänzt Art 7 B-VG diese Regelung um gewisse Merkmale, anhand derer eine Ungleichbehandlung nicht vorgenommen werden darf. Der Gesetzgeber legt also nur fest, dass die Gesetze auf alle Personen anzuwenden sind und insbesondere nach Art 7 B-VG keine Differenzierung anhand Geburt, Stand, Klasse, Bekenntnis und Geschlecht vorgenommen werden darf.²⁵⁶

In inhaltlicher Sicht ergeben sich aus dem Gleichheitssatz also verschiedene Bedeutungsschichten.²⁵⁷ Einerseits darf niemand wegen seiner persönlichen, subjektiven Eigenschaften gegenüber anderen Menschen bevorzugt werden. Art 7 B-VG legt insbesondere fest, dass Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses ausgeschlossen sind. Andererseits enthält der Gleichheitssatz aber auch ein Diskriminierungsverbot, nach dem niemand aus den angeführten Gründen oder aus anderen unsachlichen Gründen benachteiligt werden darf. Ebenso fällt in den Schutzbereich des Gleichheitssatzes auch noch ein Differenzierungsverbot, nach dem auch alle anderen sachlich nicht rechtfertigbaren unterschiedlichen Behandlungen von Menschen unzulässig sind.

4.3.3. *Grundrechtsträger*

Art 2 StGG und Art 7 B-VG konzipieren das allgemeine Gleichbehandlungsgebot als Staatsbürgerrecht. Nur Österreicher konnten sich also ursprünglich auf ihr Recht auf Gleichberechtigung berufen. Durch das Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV muss

²⁵⁵ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ (2014), 334 ff.

²⁵⁶ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 358.

²⁵⁷ Berka, Verfassungsrecht 566 ff.

dieses Recht nunmehr im Anwendungsbereich des Unionsrechts auf alle Unionsbürger ausgeweitet werden, wodurch in diesem Bereich eine Differenzierung zwischen österreichischen Staatsbürgern und nicht-österreichischen Unionsbürgern nicht mehr zulässig ist.²⁵⁸

Durch das BVG betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung wurde der Gleichheitssatz auch auf die Gleichbehandlung von Fremden untereinander ausgeweitet.²⁵⁹ So können auch Fremde auf Basis dieses Artikels die Unsachlichkeit von Gesetzen rügen²⁶⁰, womit der Gleichheitssatz zu einem Jedermannsrecht ausgebaut wurde.²⁶¹ Die Notwendigkeit einer absoluten Gleichbehandlung zwischen Fremden und Staatsbürgern kann jedoch aus Art I BVG-Rassendiskriminierung nicht abgeleitet werden. Der Wortlaut des Art I Abs 2 leg cit legt zweifelsfrei fest, dass österreichischen Staatsbürgern besondere Rechte eingeräumt werden können.²⁶² Ebenso stellen die Gesetzesmaterialien klar fest, dass eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung von In- und Ausländern nicht besteht.²⁶³

4.3.4. Eingriffsvorbehalt

Die Judikatur hat diese gesetzlichen Regelungen auf ein allgemeines Gleichheitsgebot weiterentwickelt und daraus mehrere Anforderungen an den Gesetzgeber konstruiert, welche als Teile des Gleichheitssatzes gesehen werden können.²⁶⁴

Als Erstes wurde von der Judikatur aus Art 2 StGG und Art 7 B-VG ein Gleichbehandlungsgebot entwickelt, welches unsachliche Differenzierungen verbietet.²⁶⁵ Im Tatsächlichen wesentlich Gleiches muss also auch vom Gesetzgeber gleich behandelt werden. Differenzierungen zwischen Sachverhalten dürfen vorgenommen werden, wenn sie sachlich begründet sind²⁶⁶, also aus wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sind.²⁶⁷ Damit zwei Sachverhalte rechtlich unterschiedlich behandelt werden dürfen, müssen diese Unterschiede allerdings nicht nur tatsächlich vorliegen, sondern müssen auch in Bezug auf die

²⁵⁸ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 336 f.

²⁵⁹ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 336; Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (BGBl 1973/390 idgF).

²⁶⁰ VfSlg 14.369/1995.

²⁶¹ Berka, Verfassungsrecht 565.

²⁶² Berka, Verfassungsrecht 565.

²⁶³ RV 732 BlgNR, 13. GP, 3.

²⁶⁴ Pöschl, Gleichheitsrechte, in Merten/Papier (Hg), Handbuch Grundrechte, Band VII/1: Grundrechte in Österreich (2014) 519 (536 ff).

²⁶⁵ Pöschl, Gleichheitsrechte 537; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 338 ff.

²⁶⁶ VfSlg 8169/1970.

²⁶⁷ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 338.

gesetzliche Regelung relevant sein, denn der VfGH stellt fest, dass die "Ungleichheit in Bezug auf die Regelung wesentlich"²⁶⁸ sein muss. Es kann also festgestellt werden, dass nicht alle tatsächlichen Unterschiede eine rechtliche Differenzierung rechtfertigen, sondern nur jene, welche mit den rechtlichen Beurteilungen in einem Zusammenhang stehen, welcher die Ungleichbehandlung rechtfertigt.

In bestimmten Fallgruppen von tatsächlichen Unterschieden ist eine rechtliche Differenzierung nur schwer rechtfertigbar. So müssen Differenzierungen besonders streng geprüft werden, wenn sie an ein gesetzlich explizit als verpönt festgelegtes Differenzierungsmerkmal anknüpfen, wie dies die Merkmale des Art 7 Abs 1 B-VG sind.²⁶⁹ Diese Eigenschaften eines Menschen stellen wesentliche Merkmale seiner Identität dar, womit eine besonders strenge Prüfung in Hinblick auf die tatsächliche Relevanz dieser Unterschiede in Bezug auf die konkrete rechtliche Differenzierung von Nöten ist. Solche Merkmale, anhand denen eine Differenzierung nur schwer rechtfertigbar ist, sind gemäß Art 7 Abs 1 B-VG ua jene des Geschlechts, der Klasse und des Bekenntnisses.

Zusätzlich zu dem Verbot unsachlicher Differenzierungen entwickelte die Judikatur aus Art 2 StGG und Art 7 B-VG auch noch ein Gebot differenzierender Regelung.²⁷⁰ Dieses Prinzip legt fest, dass unter gewissen Umständen eine rechtliche Ungleichbehandlung von Sachverhalten auf Grund der obigen Gründe nicht nur erlaubt, sondern zusätzlich auch noch geboten ist. Der VfGH stellt dahingehend fest, dass wesentlich unterschiedliche Sachverhalte einer differenzierenden Regelung bedürfen.²⁷¹ Ungleiches darf also nach der Rsp des VfGH nicht ohne sachliche Rechtfertigung gleich behandelt werden, womit also die Gleichbehandlung von Ungleichem einer sachlichen Rechtfertigung bedarf.²⁷² Auch über die Art und Intensität der Unterschiede, welche einer differenzierenden Regelung bedürfen, trifft der VfGH eine Aussage: Demnach ist eine Ungleichbehandlung dann geboten, wenn "gravierende Unterschiede im Tatsachenbereich" vorliegen, welche der "schematischen Gleichbehandlung der Betroffenen entgegenstehen".²⁷³

Während also das Gleichbehandlungsgebot Ungleichbehandlungen nur bei Vorliegen von wesentlichen Unterschieden gestattet, gebietet das Differenzierungsgebot vielmehr eine solche Ungleichbehandlung bei Vorliegen wesentlicher Unterschiede. Daraus darf aber nicht

²⁶⁸ VfSlg 8169/1977.

²⁶⁹ Pöschl, Gleichheitsrechte 545.

²⁷⁰ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 340.

²⁷¹ VfSlg 12.641/1991; 2956/1956, 5208/1966, 8435/1978.

²⁷² VfSlg 12.641/1991; 6410/1971; 11.307/1989; 9204/1981.

²⁷³ VfSlg 11.307/1989.

geschlussfolgert werden, dass diese zwei Prinzipien sich komplett decken und aus der Zulässigkeit der Differenzierung zugleich ein dahingehendes Gebot geschlussfolgert werden kann.²⁷⁴ Vielmehr obliegt eine rechtliche Differenzierung bei Vorliegen von wesentlichen Unterschieden aber auch wesentlichen Gemeinsamkeiten zu einem gewissen Maß dem rechtlichen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, welcher nur bei deutlichem Überwiegen der Unterschiede eine Differenzierung nötig macht.²⁷⁵

Als drittes Prinzip leitet der VfGH aus Art 2 StGG und Art 7 B-VG noch ein allgemeines Sachlichkeitsgebot ab. Damit stellt der VfGH fest, dass es dem Gesetzgeber verwehrt ist, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen.²⁷⁶ Mit diesem Sachlichkeitsgebot überwindet der VfGH somit den beim Gleichbehandlungs- und Differenzierungsgebot notwendigen Vergleich verschiedener Sachverhalte und Regelungen und beurteilt eine Regelung unmittelbar und ohne einen Vergleich unterschiedlicher Regelungen²⁷⁷. Das Sachlichkeitsgebot ist nach der Rsp des VfGH dann verletzt, wenn der Gesetzgeber zur Zielverwirklichung untaugliche Mittel einsetzt²⁷⁸ oder eine Notwendigkeit für eine gewisse Verpflichtung nicht vorliegt.²⁷⁹ Ebenso qualifiziert der VfGH eine unverhältnismäßige Regelung als gleichheitswidrig iSd Sachlichkeitsgebotes.²⁸⁰ *Öhlinger/Eberhard* interpretieren die Judikatur des VfGH dahingehend, dass er feststellt, dass eine Regelung dann als unsachlich zu qualifizieren ist, wenn sie der Mehrheit der Richter unvernünftig, unplausibel oder unnötig erscheint.²⁸¹

Wichtig ist auch noch festzuhalten, dass die Gleichheitswidrigkeit eines Gesetzes immer an den aktuellen tatsächlichen Verhältnissen zu messen ist.²⁸² Damit ist eine Pflicht des Gesetzgebers verbunden, Regelungen an Änderungen der Verhältnisse anzupassen. Die Verfassungskonformität von Gesetzen kann dementsprechend einem Wandel unterliegen und ursprünglich sachliche oder gleichheitskonforme Regelungen können mit Änderung der Umstände nachträglich gleichheitswidrig werden.

²⁷⁴ *Pöschl*, Gleichheitsrechte 538.

²⁷⁵ *Pöschl*, Gleichheitsrechte 538; VfSlg 12.021/1989.

²⁷⁶ VfSlg 11.369/1987; 8457/1978; 10064/1984; 10084/1984.

²⁷⁷ *Berka*, Verfassungsrecht 567.

²⁷⁸ VfSlg 11.369/1987.

²⁷⁹ VfSlg 13.781/1994.

²⁸⁰ VfSlg 18.706/2009.

²⁸¹ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 341.

²⁸² *Berka*, Verfassungsrecht 568; *Pöschl*, Gleichheitsrechte 549.

Die Rsp hat einige Fallkategorien entwickelt, bei denen eine Abmilderung des Gleichbehandlungsgebotes stattfindet und welche es dem Gesetzgeber erlauben, in gewissen Fällen nicht auf die Besonderheiten des Einzelfalles Rücksicht nehmen zu müssen.

So hat der VfGH festgestellt, dass "eine vergrößernde, typische Fallgestaltungen erfassende, von den mehr oder weniger schwer feststellbaren Einzelheiten absehende Regelung" nicht unsachlich ist.²⁸³ Demzufolge ist eine Regelung, welche von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und auf den Regelfall abstellt, nicht gleichheitswidrig.²⁸⁴

Zusätzlich sieht es der VfGH auch als zulässig an, wenn ein Gesetz auf eine Beachtung jedes Einzelfalles zu Gunsten besserer Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung verzichtet. In diesem Sinne gestattet der VfGH pauschalisierende Regelungen insbesondere dann, wenn sie der Verwaltungsökonomie dienen.²⁸⁵ Ebenso müssen sie den Erfahrungen des ständigen Lebens entsprechen.²⁸⁶ Der VfGH rechtfertigt pauschalisierende Regelungen jedoch nicht grenzenlos. Er stellt fest, dass die Bedachtnahme auf die Praktikabilität einer Regelung dort endet, wo andere Überlegungen, die gegen eine solche Regelung sprechen, größeres Gewicht erlangen.²⁸⁷ Dabei verlangt er ein angemessenes Verhältnis zwischen verwaltungsökonomischen Überlegungen und den in Kauf genommenen Rechtsfolgen.²⁸⁸ *Pöschl* interpretiert diese Judikatur im Sinne einer Güterabwägung zwischen Verwaltungsökonomie und den nachteiligen Rechtsfolgen im Einzelfall.²⁸⁹

Eine Ungleichbehandlung von an sich gleichen Fallkonstellationen kann auch durch externe politische Ziele gerechtfertigt werden, welche im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegen.²⁹⁰ Der VfGH hat wie auch schon beim Sachlichkeitsgebot die Formel entwickelt, dass die Ungleichbehandlung auf einem vernünftigen Grund beruhen muss und nicht unverhältnismäßig sein darf²⁹¹, welche *Pöschl* auch auf die Rechtfertigung von Differenzierungen durch externe Ziele anwendet.²⁹²

²⁸³ VfSlg 15.850/2000.

²⁸⁴ VfSlg 14.841/1997; 16.124/2001; 16.771/2002.

²⁸⁵ VfSlg 16.485/2002; 9624/1983.

²⁸⁶ VfSlg 9624/1983.

²⁸⁷ VfSlg 9524/1982.

²⁸⁸ VfSlg 17.886/2006.

²⁸⁹ *Pöschl*, Gleichheitsrechte 544.

²⁹⁰ *Pöschl*, Gleichheitsrechte 543 f.

²⁹¹ VfSlg 14.191/1995; 14.421/1996; 17.856/2006.

²⁹² *Pöschl*, Gleichheitsrechte 544.

Als weitere Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot kann die Ansicht des VfGH gesehen werden, welche Differenzierungen zwischen verschiedenen Regelungsbereichen und Ordnungssystemen rechtfertigt.²⁹³

4.3.5. *Abgrenzung zu anderen Grundrechten*

In Bezug auf das allgemeine Gleichbehandlungsgebot ist vor allem auf die Unterscheidung zum Diskriminierungsverbot nach Art 14 EMRK hinzuweisen. Dieses bezieht sich im Gegensatz zum allgemeinen Gleichheitsgebot nur auf die in der EMRK geregelten Rechte und ist damit akzessorisch.²⁹⁴ Voraussetzung für eine Anwendung von Art 14 EMRK ist, dass der Sachverhalt in den Anwendungsbereich eines Konventionsrechts fällt.²⁹⁵ Somit ist zwischen dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot und dem Diskriminierungsverbot nach Art 14 EMRK eine deutliche Grenze zu ziehen.

4.4. Das Diskriminierungsverbot der EMRK

4.4.1. *Rechtsquellen*

Art 14 EMRK enthält ein spezielles Diskriminierungsverbot in Bezug auf die durch die EMRK und ihre Zusatzprotokolle gewährleisteten Rechte. Dieses legt fest, dass "der Genuß der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten .. ohne Benachteiligung zu gewährleisten ist". Ebenso enthält es eine demonstrative Aufzählung von Diskriminierungsmerkmalen.

4.4.2. *Schutzbereich*

Art 14 EMRK verbietet jede Diskriminierung beim Genuß der in der EMRK oder den Zusatzprotokollen festgelegten Rechte und Freiheiten.²⁹⁶ Im Gegensatz zum allgemeinen Gleichbehandlungsgebot nach Art 7 B-VG ist das Diskriminierungsverbot der EMRK damit streng auf die Grundrechte der EMRK bezogen und ergänzt diese um ein Gebot der Nichtdiskriminierung als integraler Bestandteil jedes einzelnen Konventionsrechts.²⁹⁷

²⁹³ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 343; VfSlg 8938/1980.

²⁹⁴ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 335.

²⁹⁵ Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention 282.

²⁹⁶ Berka, Art 14 MRK - Verbot der Benachteiligung, in Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 1.

²⁹⁷ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention 520.

Art 14 hat also keine eigenständige Bedeutung, sondern hat akzessorischen Charakter. Voraussetzung für die Anwendung des Diskriminierungsverbotes nach Art 14 ist somit zunächst, dass der Sachverhalt in den Anwendungsbereich eines Konventionsrechts fällt.²⁹⁸ Der EGMR sieht es für das Zutreffen dieser Voraussetzung als ausreichend an, wenn der Gegenstand des Nachteils eine der Bedingungen für die Ausübung eines garantierten Rechts darstellt oder die gerügte Maßnahme eng mit der Ausübung eines Konventionsrechts verbunden ist.²⁹⁹ Nach der Rsp des EGMR ist jedoch eine Verletzung eines Konventionsrechts für die Anwendung von Art 14 gerade keine Voraussetzung, sondern auch wenn der Eingriff in ein Recht der EMRK grundsätzlich zulässig ist, muss dieser gesondert am Maßstab des Art 14 überprüft werden.³⁰⁰ Somit kommt Art 14 EMRK insofern autonome Geltung zu.³⁰¹

Diese Beschränkung auf Sachverhalte, die in den Regelungsbereich eines Konventionsrechts fallen, wird auch dadurch relativiert, dass der EGMR das Vorliegen dieser Voraussetzung ziemlich extensiv interpretiert. Zum einen wird der Schutzbereich der meisten Konventionsrechte ziemlich weit ausgelegt.³⁰² Zum anderen lässt es der EGMR für die Anwendung von Art 14 auch genügen, dass der Anwendungsbereich einer Freiheit lediglich berührt wird. Dass der Sachverhalt in den Schutzbereich des Rechts fällt, ist demnach keine Voraussetzung. Art 14 EMRK ist ferner auch dann anwendbar, wenn der Mitgliedstaat über die Anforderungen eines Konventionsrechts hinaus mehr Recht zuerkennt als nötig, solange diese Rechte den Regelungsbereich eines Konventionsrechts berühren.³⁰³ Auch bei diesen weitergehenden Regelungen fordert der EGMR eine diskriminierungsfreie Ausgestaltung.

Damit eine verbotene Diskriminierung gemäß Art 14 EMRK vorliegt, müssen die Sachverhalte, welche unterschiedlich behandelt werden, auch miteinander vergleichbar sein.³⁰⁴ Dabei lässt der EGMR wesentliche Ähnlichkeiten genügen³⁰⁵, stellt also nicht allzu

²⁹⁸ Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention 282.

²⁹⁹ EGMR U 25.10.2005, *Okpisz*, Nr 59140/00, Z 31.

³⁰⁰ EGMR U 27.10.1975, *National Union of Belgian Police*, Nr 4464/70, Z 44.

³⁰¹ Peukert, Artikel 14, in Frowein/Peukert (Hg), Europäische MenschenRechtsKonvention³: EMRK-Kommentar (2009) 401 (402).

³⁰² Sauer, Art. 14, in Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar (2012) 340 (346).

³⁰³ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention 522.

³⁰⁴ EGMR U 23.11.1983, *van der Mussele*, Nr 8919/92, Z 36.

³⁰⁵ EGMR U 13.07.2010, *Clift*, Nr 7205/07, Z 66.

hohe Anforderungen an die Vergleichbarkeit.³⁰⁶ Der Schwerpunkt der Prüfung wurde damit auf die Ebene der Rechtfertigung verlagert.

Ebenso wenig von Relevanz sind die in Art 14 EMRK demonstrativ aufgezählten Diskriminierungsgründe, an welche der Staat nicht ohne Rechtfertigung anknüpfen darf. Dadurch, dass die Aufzählung der Gründe nicht abschließend ist, ist auch jede Differenzierung auf Grund von anderen Merkmalen nach Art 14 untersagt und bedarf einer Rechtfertigung.³⁰⁷ Zwar legt der EGMR fest, dass es sich für die Anwendung von Art 14 um eine Differenzierung anhand von "persönlichen Merkmalen" handeln muss³⁰⁸, allerdings legt er auch diese Anforderung sehr weit aus, indem er feststellt, dass es ausreicht, dass diese Merkmale mit der Identität des Betroffenen in Verbindung stehen³⁰⁹, wodurch in nahezu jedem Fall eine persönliche Verbindung ausgemacht werden kann.³¹⁰

Im Schutzbereich von Art 14 EMRK liegt ebenso ein Anspruch auf Ungleichbehandlung von in wesentlichen Punkten verschiedenen Sachverhalten.³¹¹ Wie auch schon Art 7 B-VG enthält Art 14 EMRK somit ein Differenzierungsgebot. Demnach dürfen Personen in eindeutig unterschiedlichen Situationen nicht ohne vernünftigen Grund gleich behandelt werden.³¹²

4.4.3. Eingriffsvorbehalt

Der Schwerpunkt der Prüfung des Vorliegens einer Verletzung nach Art 14 EMRK liegt aber auf der Ebene der Rechtfertigungsprüfung, da der EGMR zwar den Schutzbereich von Art 14 sehr weit auslegt, Diskriminierungen allerdings auch unter gewissen Umständen als gerechtfertigt zulässt. Nach der Rsp des EGMR ist eine Diskriminierung dann zulässig, wenn diese auf sachlichen und vernünftigen Gründen beruht.³¹³ Eingriffe, also Diskriminierungen, müssen demnach ein legitimes Ziel verfolgen und es muss ein angemessenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel bestehen. Dabei steht den Mitgliedstaaten ein gewisser Ermessensspielraum zur Verfügung, welcher je nach den konkreten Umständen variiert. Der EGMR verneint selten bereits das Vorliegen eines legitimes Zieles, allerdings kann die Art des Zieles anschließend die Zweck-Mittel Relation

³⁰⁶ Sauer, Art. 14 349.

³⁰⁷ Sauer, Art. 14 349 f.

³⁰⁸ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71, Z 56.

³⁰⁹ EGMR U 13.07.2010, *Clift*, Nr 7205/07, Z 56 f.

³¹⁰ Sauer, Art. 14 350.

³¹¹ Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention 284.

³¹² EGMR U 06.04.2000 (GK), *Thlimmenos*, Nr 34369/97, Z 44.

³¹³ EGMR U 06.04.2000 (GK), *Thlimmenos*, Nr 34369/97, Z 44; EGMR U 28.10.1987, *Inze*, Nr 8695/79, Z 41.

und somit das Ergebnis der Güterabwägung beeinflussen.³¹⁴ Einen weiten Ermessensspielraum nimmt der EGMR in sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten an und vor allem auch dann, wenn sich unter den Mitgliedstaaten noch kein Konsens herausgebildet hat. Hingegen verlangt der EGMR bei Diskriminierungen auf Grund von bestimmten Merkmalen des Art 14, wie Geburt, Geschlecht, Rasse oder Religion uvm, das Vorliegen von schwerwiegenden Gründen und schränkt somit den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten erheblich ein.³¹⁵

4.4.4. *Abgrenzung zu anderen Grundrechten*

In Bezug auf die Abgrenzung von Art 14 EMRK zu anderen Grundrechten ist vor allem die Unterscheidung zum allgemeinen Gleichbehandlungsgebot nach Art 2 StGG und Art 7 B-VG relevant. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen unter Punkt 4.3.5 verwiesen werden. Ebenso wichtig ist aber die Abgrenzung von Verletzungen des Diskriminierungsverbotes nach Art 14 EMRK von unmittelbaren Eingriffen in Konventionsrechte.

Für gewöhnlich richtet sich der EGMR bei dieser Konkurrenz nach der Regel, wonach er eine Prüfung anhand von Art 14 EMRK nicht mehr vornimmt, wenn er bereits eine Verletzung eines anderen Konventionsrechts festgestellt hat.³¹⁶ Eine Prüfung am Maßstab des Art 14 wird demnach nur vorgenommen, wenn ein Eingriff in ein Konventionsrecht entweder gerechtfertigt ist oder der Schutzbereich nur berührt, aber nicht verletzt wird. Der EGMR begründet diesen Vorrang der unmittelbaren Grundrechtsverletzungen mit dem mangelnden zusätzlichen Unrechtsgehalt der Verletzung von Art 14³¹⁷ und damit, dass diese nur einen Nebenaspekt darstellt.³¹⁸

Eine zusätzliche Prüfung anhand von Art 14, auch bei unmittelbarer Verletzung eines anderen Konventionsrechts, nimmt der EGMR allerdings an, wenn die Verletzung des Diskriminierungsverbotes einen grundlegenden Aspekt des Falles darstellt.³¹⁹ In der Verfolgung dieser Linie ist der EGMR allerdings etwas inkonsistent, da er in manchen Fällen trotz klarer Diskriminierung eine Verletzung des Art 14 nicht prüft und in anderen Fällen

³¹⁴ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention 526 f.

³¹⁵ *Sauer*, Art. 14 353 f.

³¹⁶ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention 536.

³¹⁷ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention 537.

³¹⁸ *Peukert*, Artikel 14 403.

³¹⁹ EGMR U 29.04.1999, *Chassagnou*, Nr 25088/94, 28331/95, 28443/95, Z 89.

nach Prüfung von Art 14 sogar darauf verzichtet, die Verletzung gesondert unmittelbar an den Konventionsrechten zu prüfen.³²⁰

5. Darstellung und Analyse der grundlegenden Urteile zu Kreuzen in Schulen und Kindergärten

5.1. Die Lautsi-Urteile des EGMR

5.1.1. Allgemeines

Die beiden Urteile in der Beschwerdesache Lautsi gg Italien vom 3.11.2009 (Kammer II)³²¹ bzw vom 18.3.2011 (Große Kammer)³²² stellen die zentralen Judikate in Bezug auf die Anbringung von Kreuzen in Unterrichtsräumen dar. Es ging dabei um die Frage, ob die Anbringung von Kruzifixen in Unterrichtsräumen eine Verletzung der Rechte der EMRK darstellt. Der Fall *Lautsi* war bis heute der einzige Fall, bei dem sich der EGMR mit der Anbringung von Kruzifixen in Klassenzimmern oder Kindergärten zu befassen hatte und ist deshalb von höchster Relevanz. Beachtung erlangte der Fall auch deswegen, weil die Große Kammer (GK) mit einer eindeutigen Mehrheit von 15:2 Stimmen die einstimmige Entscheidung der Kammer aufgehoben hat und damit zu einem diametral unterschiedlichen Ergebnis gekommen ist.³²³

Sowohl die Entscheidung der Kammer, in der ein Verstoß gegen die EMRK festgestellt wurde, als auch die gegenteilige Entscheidung der GK wurden in Europa kontrovers diskutiert und teilweise scharf kritisiert.³²⁴ Daran ist zu erkennen, dass die Rolle der Religion in der Schule nach wie vor eine umstrittene Frage ist.

5.1.2. Sachverhalt

Der EGMR hatte über eine Beschwerde der Beschwerdeführerin *Lautsi* zu entscheiden, welche in eigenem Namen und im Namen ihrer 11- bzw 13-jährigen Kinder gegen die Anbringung von Kruzifixen in den Klassenzimmern einer öffentlichen Schule in Abano

³²⁰ Sauer, Art. 14 347.

³²¹ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06.

³²² EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06.

³²³ de Wall, Die Lautsi-Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, JURA 12 (2012), 960 (960).

³²⁴ de Wall, JURA 12 (2012), 960.

Terme (Italien) vorging.³²⁵ Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass die Praxis der Schule, in jedem Klassenzimmer ein Kruzifix anzubringen, in Widerspruch zum Prinzip des Säkularismus stünde, nach dem sie ihre Kinder erziehen wollte. Sie brachte diese Frage bei einem Treffen mit der Schule im Jahre 2002 vor. Dabei berief sie sich auch auf ein Urteil des Corte di Cassazione (Bundesgerichtshof), welcher die Präsenz von Kruzifixen in Wahllokalen als Widerspruch zum Säkularismus und damit als verfassungswidrig erachtete. Die Direktion der Schule entschied sich allerdings dafür, die Kreuze in den Unterrichtsräumen zu belassen. Diese Entscheidung focht die Beschwerdeführerin beim Verwaltungsgericht der Region Venetien an und machte eine Verletzung des Prinzips des Säkularismus und des Prinzips der Unparteilichkeit der staatlichen Verwaltung geltend. Das Bildungsministerium, welches später per Weisung den Schuldirektionen empfahl, Kruzifixe anzubringen, schloss sich dem Verfahren an und argumentierte, dass die Wurzeln dieser strittigen Situation in zwei königlichen Dekreten aus den Jahren 1924 und 1928 liegen.

Das Verwaltungsgericht legte die Angelegenheit, wie von der Beschwerdeführerin angeregt, schließlich dem Verfassungsgerichtshof zur Prüfung vor.³²⁶ Dieser sollte überprüfen, ob das Prinzip des Säkularismus und das Prinzip der Unparteilichkeit der staatlichen Verwaltung verletzt wurden. Das Bildungsministerium brachte vor, dass das Kruzifix als "Flagge der katholischen Kirche" lediglich ein Symbol des italienischen Staates sei, da die katholische Kirche in der Verfassung verankert sei.³²⁷ Der Verfassungsgerichtshof erachtete sich allerdings als unzuständig, über die Verfassungskonformität der für das Anbringen der Kruzifixe maßgeblichen Regelungen zu urteilen, da diese königlichen Dekrete als maßgebliche Regelungen keine Gesetzeskraft hätten.³²⁸ Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde schließlich ab.³²⁹ Es argumentierte, dass das Kruzifix Symbol der italienischen Kultur und Identität sei und als solches sowohl für Laizität als auch für Gleichheit, Freiheit und Toleranz stünde. Eine dagegen vorgebrachte Beschwerde wies der Consiglio di Stato mit ähnlicher Begründung zurück.³³⁰

Gegen diese Entscheidungen richtete sich die Individualbeschwerde an den EGMR. Die Beschwerdeführerin behauptete in eigenem Namen und im Namen ihrer Kinder eine

³²⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 6 ff.

³²⁶ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 11.

³²⁷ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 11.

³²⁸ Verfassungsgerichtshof Italien, Nr 389, 15.12.2004, zitiert nach EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 12.

³²⁹ Verwaltungsgericht Veneto, Nr 1110, 17.03.2005, zitiert nach EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 13.

³³⁰ Consiglio di Stato, 13.04.2006, zitiert nach EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 15.

Verletzung des elterlichen Erziehungsrechts nach Art 2 1. ZPEMRK, indem sie vorbrachte, die Anbringung eines Kreuzes in der Schule würde ihr Recht der Erziehung ihrer Kinder gemäß ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen verletzen.³³¹ Zudem machte die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK geltend und rügte eine Diskriminierung von Nicht-Katholiken nach Art 14 EMRK. Die Beschwerdeführerin betonte die religiöse Bedeutung des Kruzifixes. Die Tatsache, dass das Kruzifix auch andere Bedeutungen habe, könne nicht darüber hinweg täuschen, dass seine Hauptbedeutung eine religiöse sei. Die Bevorzugung einer Religion durch die Anbringung eines Kreuzes würde der Beschwerdeführerin zufolge zum Eindruck führen, dass der Staat gewisse Religionen bevorzuge. Dies widerspräche dem Prinzip des Säkularismus und der Neutralität des Staates.

5.1.3. *Rechtliche Beurteilung durch die Kammer*

Die Kammer des EGMR folgt in ihrer Entscheidung in weiten Teilen den Ausführungen der Beschwerdeführerin und stellt im Ergebnis eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK fest.³³² Zunächst stellt sie fest, dass Art 2 1. ZPEMRK im Lichte der Art 8, 9 und 10 EMRK ausgelegt werden müsse. Das Ziel von Art 2 1. ZPEMRK sei demnach, eine pluralistische Erziehung sicherzustellen, da diese in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sei. Der EGMR stellt fest, dass "die Schule keine Bühne für missionarische Unternehmungen oder Predigten sein soll, sondern ein Treffpunkt verschiedener Religionen und Weltanschauungen, an dem die Schüler Kenntnisse über ihre jeweiligen Vorstellungen und Traditionen erlangen können".³³³ Der Staat habe deshalb dafür zu sorgen, dass die Erziehung in der Schule pluralistisch, objektiv und kritisch erfolgt und keinerlei religiöse Indoktrinierung verfolgt wird.³³⁴ Er darf deswegen weder direkt noch indirekt einen Glauben aufdrängen.³³⁵ Das gelte insbesondere an Orten, wo Personen vom Staat abhängig sind oder noch nicht die nötige Fähigkeit und Reife haben, eine kritische Distanz zu staatlichen Glaubenspräferenzen zu wahren und damit verwundbar sind. Die Schule stelle einen solchen Ort dar.

Angewandt auf den konkreten Fall untersucht die Kammer somit, ob der Staat beim Anbringen von Kruzifixen eine pluralistische und kritische Erziehung sichergestellt hat und

³³¹ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 27 ff.

³³² EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 47 ff.

³³³ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 47 lit c.

³³⁴ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 47 lit d.

³³⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 48.

damit die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern respektiert.³³⁶ Um diese Frage zu beantworten, setzt sich die Kammer außerdem damit auseinander, welche Bedeutung und welchen Einfluss das Kruzifix als Symbol auf junge Schüler hat, weil in Ländern mit einer klaren Mehrheitsreligion Symbole dieser Religion Druck auf Anhänger der Minderheitsreligionen ausüben könnten.³³⁷

Die Kammer stellt fest, dass Kruzifixe mehrere Bedeutungen haben können, die religiöse Bedeutung allerdings dominant sei.³³⁸ Sie weist insofern das Vorbringen der italienischen Regierung zurück.³³⁹ Diese rechtfertigt das Anbringen des Kruzifixes mit der positiven moralischen Botschaft des Christentums, welche die säkularen Werte der Verfassung und die Rolle der Religion in der italienischen Geschichte und der italienischen Tradition widerspiegeln. Das Kruzifix würde in Italien demnach eine neutrale und säkulare Bedeutung einnehmen, welche die Bedeutung als religiöses Symbol überwiege.

Die Kammer allerdings argumentiert, dass die historische Bedeutung des Symbols es nicht seiner religiösen Bedeutung beraube.³⁴⁰ Sie verweist dabei auf ein früheres Urteil, welches einer obligatorischen Eidformel trotz deren traditionellen Charakters eine religiöse Natur zuschrieb.³⁴¹

Das Kruzifix würde von den Schülern ebenso als religiöses Symbol interpretiert werden.³⁴² Somit würden sie das Schulumfeld auch als ein von einer bestimmten Religion geprägtes erkennen. Die Kruzifixe könnten somit für Schüler, welche keiner Religion oder einer Minderheitsreligion angehören, emotional verstörend wirken. Es sei unmöglich, die Kruzifixe in den Klassenzimmern nicht zu bemerken. Im Rahmen der Öffentlichen Erziehung würden diese außerdem, so die Kammer, als integraler Bestandteil der Schule erachtet werden und wären somit "starke äußerliche Zeichen".³⁴³ Damit verweist die Kammer auf ein entsprechendes Judikat³⁴⁴, welches ein Kopftuchverbot für Lehrpersonen als zulässig erachtete, da ein Kopftuch eben ein solches starkes äußerliches Zeichen und damit mit der Religionsfreiheit kleiner Kinder nicht zu vereinbaren sei. Die Bedeutung des Kruzifixes steht dem Gerichtshof zufolge also in Konflikt mit den Überzeugungen der Kinder der

³³⁶ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 49.

³³⁷ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 50.

³³⁸ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 51.

³³⁹ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 51.

³⁴⁰ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 52 ff.

³⁴¹ EGMR U 18.02.1999 (GK), *Buscarini ua*, Nr 24645/94.

³⁴² EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

³⁴³ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

³⁴⁴ EGMR E 15.02.2011, *Dahlab*, Nr 42393/98.

Beschwerdeführerin.³⁴⁵ Es sei eine Parteinahme des Staates für die katholische Kirche zu erkennen, auch weil die katholische Kirche der Kammer zufolge dem Kruzifix die Bedeutung einer grundlegenden Botschaft zuschreibt.

Die Kammer stellt zudem fest, dass der Fall auch im Schutzbereich der negativen Religionsfreiheit liegt³⁴⁶, in deren Lichte das elterliche Erziehungsrecht ausgelegt werden muss.³⁴⁷ Die negative Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK würde nämlich neben der Freiheit vor religiöser Erziehung ebenso den Schutz vor Praktiken und Symbolen, welche einen Glauben oder eine Religion ausdrücken, umfassen.³⁴⁸ Dieses negative Recht käme speziell in Situationen zur Anwendung, denen sich Andersdenkende nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand entziehen können.

Die Kammer sieht in der Anbringung des Kruzifixes in Klassenzimmern also eindeutig einen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht nach Art 2 1. ZPEMRK der Beschwerdeführerin in Verbindung mit der negativen Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK.³⁴⁹ Ein eigenständiger Eingriff in Art 9 EMRK wird von der Kammer nicht geprüft, da sowohl die positive als auch die negative Religionsfreiheit der Kammer zufolge bereits in Art 2 1. ZPEMRK enthalten wären.³⁵⁰

Eine mögliche Rechtfertigung des Eingriffes lehnt die Kammer ab.³⁵¹ Dieser Eingriff kann der Kammer zufolge nicht durch Wünsche anderer Eltern nach entsprechender religiöser Erziehung und damit durch gegenläufige Interessen der Religionsfreiheit gerechtfertigt werden, wie das Ministerium argumentiert. Bei der Berücksichtigung der Überzeugungen von Eltern müssen der Kammer zufolge nämlich auch immer die Überzeugungen anders- oder nichtgläubiger Eltern berücksichtigt werden.³⁵² Die Pflicht zur konfessionellen Neutralität des Staates im Bildungswesen, welches eine Schulpflicht unabhängig von der Religion vorsieht, stünde dieser Rechtfertigung entgegen. Im Gegenteil müsse der Staat im Rahmen seiner konfessionellen Neutralität Schülern die Fähigkeit zu kritischem Denken beibringen. Die Kammer kann nicht erkennen, inwiefern das Anbringen eines Symbols des Katholizismus, welcher die Mehrheitsreligion in Italien ist, pluralistische Bildung fördern sollte, welche

³⁴⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 53.

³⁴⁶ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

³⁴⁷ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 47 lit a.

³⁴⁸ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

³⁴⁹ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

³⁵⁰ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 47 lit e.

³⁵¹ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 56.

³⁵² EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 56.

notwendig für die Erhaltung einer demokratischen Gesellschaft ist.³⁵³ Eine Rechtfertigungsprüfung anhand anderer öffentlicher Interessen nimmt die Kammer nicht vor.

Die Kammer stellt somit fest, dass das verpflichtende Anbringen eines Kruzifixes eine Verletzung des Rechts der Eltern auf Erziehung der Kinder entsprechend ihrer eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen ist.³⁵⁴ Somit wird durch diese Regelung Art 2 1. ZPEMRK iVm Art 9 EMRK verletzt.

Eine etwaige Verletzung des Diskriminierungsverbots nach Art 14 EMRK, wie sie von der Beschwerdeführerin vorgebracht wird, wird von der Kammer nicht geprüft.³⁵⁵ Zwar erklärt sie eine Beschwerde auf Grund dieses Punktes für grundsätzlich zulässig, sieht allerdings keinen Anlass für eine nähere Prüfung, da bereits eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK iVm Art 9 EMRK festgestellt wurde.

5.1.4. *Vorträge der Parteien in Bezug auf das Urteil der Kammer*

Gegen dieses Urteil des EGMR beantragte die italienische Regierung eine Verweisung an die Große Kammer nach Art 43 EMRK.³⁵⁶ Die Regierung stützte ihren Antrag dabei vor allem auf die Argumentation, dass in Bezug auf die Beziehungen zwischen Staat und Religion keine gemeinsame Linie in Europa existiere. Daher hätten die Mitgliedstaaten der EMRK bei der Regelung dieser Beziehungen einen weiten Ermessensspielraum, welchen die Kammer bei ihrem Urteil nicht berücksichtigt hätte.³⁵⁷ Des Weiteren argumentierte die Regierung, dass die Neutralität von den Staaten eben nicht verlangen würde, die Beziehungen zu speziellen Religionen vollständig abubrechen, sondern im Gegenteil alle Religionen zu berücksichtigen.³⁵⁸ Mit dem Abhängen der Kruzifixe hätte die Kammer einen antireligiösen Zugang gewählt und Neutralität mit Säkularismus verwechselt.³⁵⁹ Damit hätte die Kammer den Atheismus der Beschwerdeführerin über Religionen gestellt. Neutralität würde im Gegensatz dazu bedeuten, auch Atheismus und Religionen gleich zu behandeln und dementsprechend Atheismus nicht zu bevorzugen.

Auch dem Argument der Kammer, dass die Präsenz eines Kruzifixes auf die Kinder verstörend wirke, da sie spüren würden, dass die schulische Umgebung von einer bestimmten

³⁵³ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 56.

³⁵⁴ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 57 f.

³⁵⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 59 ff.

³⁵⁶ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 5.

³⁵⁷ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 34.

³⁵⁸ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 35.

³⁵⁹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 677 (Z 35).

Religion gezeichnet sei, kann die Regierung nichts abgewinnen. Sie entgegnete, dass dies nicht ausreiche, um eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK darzustellen.³⁶⁰ Vielmehr kritisiert die Regierung, dass die Kammer nicht darauf eingegangen sei, inwiefern die bloße Präsenz eines Kruzifixes die Möglichkeiten der Eltern einschränken würde, ihre Kinder gemäß ihren Überzeugungen zu erziehen. Die religiöse Prägung der Schulumgebung sei keine solche Einschränkung, da die EMRK ihren Mitgliedstaaten nicht verbiete, eine Staatsreligion zu haben oder einer speziellen Religion mehr Aufmerksamkeit zukommen zu lassen. Kinder würden in Italien trotzdem eine Bildung erhalten, welche ihnen erlaube, kritisch über Religionen zu urteilen.³⁶¹ Ebenso würden religiöse Minderheiten durch andere Maßnahmen, wie dem Recht Kopftücher zu tragen oder den Ramadan zu feiern, gefördert werden. Ansonsten stützte sie ihren Antrag weitestgehend auf die bereits angeführten Argumente betreffend die Bedeutung des Kruzifixes und die Rechte der Eltern, welche ein Kruzifix im Klassenzimmer haben wollen.³⁶²

5.1.5. *Rechtliche Beurteilung durch die Große Kammer (GK)*

Die GK schränkt im Urteil ihre Überlegungen allerdings auf die Frage ein, inwiefern die italienische Regelung Art 2 1. ZPEMRK bzw Art 9 EMRK widerspricht. Die Frage, ob Kruzifixe in der Schule mit dem italienischen Verfassungsprinzip des Säkularismus vereinbar sind, nimmt die GK deswegen aus ihrem Urteil aus.³⁶³ In Bezug auf die Vereinbarkeit mit Art 2 1. ZPEMRK und Art 9 kommt die GK zu dem Schluss, dass die Anbringung von Kruzifixen in Klassenzimmern keinen Verstoß gegen die EMRK darstellt.³⁶⁴ Die GK dreht also das Urteil der Kammer diametral um und begründete dies vor allem mit dem Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten.

Wie auch schon die Kammer stellt auch die GK fest, dass Art 2 1. ZPEMRK und Art 9 EMRK zumindest in Bezug auf die konkrete Frage in einem *lex specialis* Verhältnis stehen.³⁶⁵ Die Frage müsse deswegen anhand des elterlichen Erziehungsrechts beurteilt werden, welches allerdings im Lichte von Art 9 EMRK betrachtet werden müsse.

Art 2 1. ZPEMRK verpflichtet der GK zufolge die Staaten, das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen

³⁶⁰ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 38.

³⁶¹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 677 (Z 35).

³⁶² EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 36 ff.

³⁶³ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 57.

³⁶⁴ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06.

³⁶⁵ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 59 f.

Überzeugungen sicherzustellen.³⁶⁶ Dies sei auch mit positiven Verpflichtungen verbunden.³⁶⁷ Bei der Erfüllung dieser Verpflichtungen haben die Staaten allerdings einen großen Ermessensspielraum. Die GK verweist dabei auf entsprechende Urteile, nach denen die Eltern kein Recht haben, einen speziellen Lehrplan oder Unterricht zu verlangen.³⁶⁸ Ebenso hindere Art 2 1. ZPEMRK die Staaten nicht daran, religiöse Inhalte im Unterricht zu vermitteln, solange der Unterricht pluralistisch, kritisch und objektiv ist. Dem Staat sei es allerdings verwehrt, im Unterricht zu bekehren oder den Unterricht indoktrinierend zu gestalten.

Umgelegt auf den konkreten Fall, stellt die GK fest, dass die Frage der Zulässigkeit der Kruzifixe ohne Zweifel in den Anwendungsbereich von Art 2 1. ZPEMRK falle.³⁶⁹ Dieser Artikel sei nicht nur auf die Inhalte des Unterrichts, sondern auch auf die Lernumgebung anwendbar, weshalb die Staaten auch bei der Organisation der Schulausstattung gebunden seien. Auch hinsichtlich der Bedeutung des Kruzifixes bleibt die GK der Argumentation der Kammer treu.³⁷⁰ Sie stellt ebenso fest, dass etwaige andere Bedeutungen des Symbols seine vordergründig religiöse Konnotation nicht beeinträchtigen.

Im Gegensatz zu dem Urteil der Kammer ist der GK zufolge die religiöse Bedeutung des Kruzifixes und die damit zusammenhängende religiöse Prägung der Klassenzimmer alleine aber kein Verstoß gegen Art 2 1. ZPEMRK.³⁷¹ Das subjektive Empfinden der Beschwerdeführerin in ihrem Recht, ihre Kinder gemäß ihren Überzeugungen zu erziehen, verletzt zu sein, reiche dafür nicht aus. Vielmehr gäbe es keine Beweise dafür, dass die Anbringung eines Kruzifixes an der Wand einen Einfluss auf die Schüler ausübt.

Im Gegensatz zum Urteil der Kammer fällt die Entscheidung, ein Kruzifix anzubringen, der GK zufolge in den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten.³⁷² Auch damit folgt die GK nicht der Einschätzung der Kammer, welche den Mitgliedstaaten einen solchen Spielraum nicht zugestanden hatte. Sie entspricht diesbezüglich den Vorbringen der jeweiligen Regierungen. Bezüglich der in diesem Ermessensspielraum getroffenen Entscheidungen der Mitgliedstaaten stünde es dem EGMR nur mehr zu, zu überprüfen, ob die Maßnahmen zu einer Indoktrinierung der Schüler führen.³⁷³ Eine solche Indoktrinierung kann von der GK nicht

³⁶⁶ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 59.

³⁶⁷ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 61.

³⁶⁸ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 61 f.

³⁶⁹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 63 ff.

³⁷⁰ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 66.

³⁷¹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 66 f.

³⁷² EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 68 ff.

³⁷³ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 70.

festgestellt werden.³⁷⁴ Dabei verweist diese insbesondere auf den Fall *Folgero*³⁷⁵, in dem der EGMR festgestellt hat, dass mehr Platz in den Lehrplänen für das Christentum gegenüber Inhalten anderer Religionen in den Spielraum der Mitgliedstaaten falle, solange die Lehrpläne objektiv und kritisch sind.

Außerdem stellt die GK im Gegensatz zur Kammer ebenso fest, dass ein Kruzifix in der Schule ein passives Symbol sei und als solches keinen signifikanten Einfluss auf die Schüler habe.³⁷⁶ Damit widerspricht sie insbesondere der Argumentation der Kammer, welche das Kruzifix in Anlehnung an den Fall *Dahlab*³⁷⁷ als "starkes äußerliches Symbol" bezeichnet und damit die Wirkung des Kruzifixes jener von dem Kopftuch einer Lehrerin gleichstellt.³⁷⁸

Eine Überschreitung des Ermessensspielraums hat der GK zufolge im konkreten Fall auch deswegen nicht stattgefunden, weil das Anbringen eines Kruzifixes in den Klassenzimmern im konkreten Fall durch andere Maßnahmen relativiert wurde.³⁷⁹ Es habe weder verpflichtenden Religionsunterricht noch Kopftuchverbote gegeben, womit die Interessen der religiösen Minderheiten ausreichend berücksichtigt wurden. Somit kommt es der GK zufolge bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Kruzifixen auch darauf an, wie das Umfeld in der Schule sonst gestaltet ist. Geht diese Maßnahme nicht mit weiteren bekehrenden oder intoleranten Unterrichtsmethoden oder Praktiken einher, widersprechen Kruzifixe in den Klassen nicht Art 2 1. ZPEMRK. Dies ist dem EGMR zufolge auch deswegen der Fall, weil die Beschwerdeführerin weiterhin das volle Recht habe, ihre Kinder gemäß ihren weltanschaulichen Überzeugungen zu erziehen.³⁸⁰ Somit lehnt die GK einen Verstoß gegen Art 2 1. ZPEMRK und damit auch gegen Art 9 EMRK ab.³⁸¹ Aus denselben Gründen lehnt die GK auch einen Verstoß gegen das unmittelbare Recht der Kinder als Zweit- bzw. Drittantragsteller nach Art 2 Satz 1 1. ZPEMRK ab.³⁸²

Ebenso kann die GK keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach Art 14 EMRK feststellen.³⁸³ Die Beschwerdeführer trugen vor, dass sie als Nicht-Katholiken durch die Präsenz von Kruzifixen gegenüber katholischen Eltern und deren Kindern diskriminiert

³⁷⁴ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 71.

³⁷⁵ EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02.

³⁷⁶ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 72 f.

³⁷⁷ EGMR E 15.02.2011, *Dahlab*, Nr 42393/98.

³⁷⁸ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 73.

³⁷⁹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, Z 74.

³⁸⁰ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 75.

³⁸¹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 77.

³⁸² EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 78.

³⁸³ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 79.

würden. Die GK sah allerdings keinen Grund, den Fall auch anhand des Art 14 EMRK zu prüfen, und zwar weder getrennt noch in Verbindung mit den anderen Grundrechten. Art 14 hat der GK zufolge vielmehr keine eigenständige Bedeutung, sondern nur Auswirkungen in Zusammenhang mit der Ausübung der Rechte und Freiheiten, welche durch andere Bestimmungen der Konvention geschützt werden. Aus diesem Grund kann der Gerichtshof auch keine Beschwerdepunkte feststellen, welche sich von den bereits im Rahmen von Art 2 1. ZPEMRK behandelten Punkten unterscheiden. Eine Prüfung des Falles unter diesem Gesichtspunkt kann der Großen Kammer zufolge also entfallen.

5.1.6. Analyse der *Lautsi*-Urteile des EGMR

5.1.6.1. Allgemeines

Die beiden Urteile des EGMR im Fall *Lautsi* beurteilen die Zulässigkeit von Kruzifixen in Klassenzimmern somit grundsätzlich unterschiedlich. Kammer und GK kommen nicht nur im Endeffekt auf ein anderes Ergebnis, sondern schenken bei ihrer rechtlichen Beurteilung auch unterschiedlichen Aspekten Beachtung und treffen in einzelnen Fragen unterschiedliche rechtliche Beurteilungen.

Die Kammer prüft und bejaht einen Eingriff in den Schutzbereich von Art 2 1. ZPEMRK und stellt in weiterer Folge auch eine Verletzung von Art 2 leg cit fest. Im Gegensatz dazu setzt sich die GK mit der Frage eines Eingriffs nicht im Detail auseinander und geht, ohne zu entscheiden, ob das Kruzifix einen Eingriff darstellt oder nicht, sofort zu den Ausführungen in Bezug auf den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten über.³⁸⁴ Auf den Ermessensspielraum geht die Kammer in ihrem Urteil überhaupt nicht ein. Dies ist der größte Unterschied zwischen den Ausführungen der Kammer und der GK.

5.1.6.2. Die Bedeutung des Kruzifixes

Bei der Prüfung eines Eingriffs klären beide Kammern zunächst, dass das Kruzifix in erster Linie ein religiöses Symbol sei, und widersprechen damit dem entsprechenden Vorbringen der italienischen Regierung.³⁸⁵ Ob das Kruzifix daneben noch andere Bedeutungen hat, ist dem EGMR zufolge irrelevant. Die Kammer begründet das zudem mit einem Verweis auf das Urteil *Buscarini*.³⁸⁶ In diesem Urteil hatte der EGMR die Pflicht, einen Eid mit christlichem Inhalt abzulegen, auf jeden Fall als Verstoß gegen Art 9 EMRK gewertet, auch wenn dieser

³⁸⁴ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 173.

³⁸⁵ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 66; EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 51.

³⁸⁶ EGMR U 18.02.1999 (GK), *Buscarini ua*, Nr 24645/94.

mit Verweis auf die christliche Tradition San Marinos ebenso eine Bedeutung habe, welche über die Religion hinausgeht.³⁸⁷ Dieser Vergleich ist mE schlüssig, da es sich um ähnliche Fälle handelt. Sowohl die Anbringung eines Kruzifixes als auch die Pflicht zum Ablegen einer Eidformel mit religiösem Inhalt haben ihren Ursprung in der christlichen Geschichte des jeweiligen Landes (Italien bzw San Marino). Somit haben sowohl Eid als auch Kruzifix eine religiöse, als auch eine gesellschaftliche und historische und damit säkulare Bedeutung. Diese kann jedoch in beiden Fällen nicht über die primär religiöse Bedeutung hinwegtäuschen.

Der Einschätzung des EGMR in beiden Urteilen, dass das Kruzifix in erster Linie eine religiöse Bedeutung hat, ist mE somit zuzustimmen. Auch wenn ein Kruzifix vor dem Hintergrund der christlichen Tradition Italiens auch in einem historischen und kulturellen Zusammenhang verwendet wird, überwiegt trotzdem die religiöse Bedeutung. Es ist ja auch gerade die religiöse Bedeutung des Kruzifixes, welche dieses auch historisch vor dem Hintergrund der christlichen Tradition Italiens bedeutsam macht. Diese Einschätzung wird auch von der Lehre geteilt.³⁸⁸ *Michl* argumentiert dabei, dass das Bildnis des gekreuzigten Jesu seit jeher ein Symbol des christlichen Glaubens ist und auch die katholische Kirche dem Kruzifix eben diese Bedeutung beimisst.³⁸⁹

Freilich wird man bei einem Kruzifix den religiösen Zusammenhang noch klarer bejahen müssen, als dies bei einem bloßen Kreuz ohne das Abbild Jesu der Fall wäre. Bei einem Kruzifix ist durch das Abbild des gekreuzigten Jesu die religiöse Konnotation unmittelbarer, verweist doch dieses Abbild direkt auf die Leidensgeschichte Jesu. Das Kreuz ist hierbei ein deutlich abstrakteres Symbol. Nichtsdestotrotz wird man auch bei einem Kreuz mit Verweis auf den Fall *Buscarini*³⁹⁰ und die dargestellte Argumentation eine primär religiöse Bedeutung bejahen müssen, wie dies im Übrigen auch die hL in Bezug auf das österreichische und deutsche Schulkreuz tut.³⁹¹ Trotzdem kann es in Bezug auf die Schwere eines Grundrechtseingriffes einen Unterschied machen, ob ein abstraktes Kreuz oder ein Kruzifix

³⁸⁷ EGMR U 18.02.1999 (GK), *Buscarini ua*, Nr 24645/94, Z 34.

³⁸⁸ *Walter*, Religiöse Symbole in der öffentlichen Schule - Bemerkungen zum Urteil der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Lautsi, EuGRZ 2011, 673 (676); *Potz/Schinkele*, öarr 2010, 406.

³⁸⁹ *Michl*, *Cadit Crux?* - Das Kruzifix-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, JURA 9 (2010), 690 (692).

³⁹⁰ EGMR U 18.02.1999 (GK), *Buscarini ua*, Nr 24645/94.

³⁹¹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191; *Thienel*, Religionsfreiheit in Österreich, in Manssen/Boguslaw (Hg), Religionsfreiheit in Mittel- und Osteuropa zwischen Tradition und Europäisierung (2006) 35 (71); *Czermak*, Zur Unzulässigkeit des Kreuzes in der Schule aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Brugger/Huster (Hg), Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates (1998) 13 (27 f); *Kneihs/Rill*, Kreuze in Kindergärten. Kritische Anmerkungen zum Erkenntnis des VfGH vom 9.3.2011, G 287/09, JRP 21 (2013), 163 (166).

mit dem Abbild des gekreuzigten Jesu angebracht wird, da letzterem ob seiner klareren religiösen Konnotation und des dargestellten Leides ein höherer Einfluss auf die Grundrechtsträger zuzusprechen ist.³⁹² Die religiöse Bedeutung liegt jedoch zweifellos bei beiden Symbolen vor.

5.1.6.3. Das Kruzifix als Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK

Während beide Kammern die religiöse Bedeutung des Kruzifixes bejahen, sind sie in der Frage uneinig, ob das Kruzifix alleine dadurch schon einen Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK darstellt. Uneinig sind sich die Kammern insbesondere darin, ob ein Eingriff an einem subjektiven oder objektiven Maßstab gemessen werden soll und welche Wirkung ein Kruzifix auf die Schüler hat.

Im Gegensatz zur GK orientiert sich die Kammer an der plausibilisierten Perspektive der Beschwerdeführer und stellt fest, dass diese maßgeblich für die Frage eines Eingriffs ist.³⁹³ Sie stellt fest, dass die Kinder das Kreuz als religiöses Symbol erkennen würden.³⁹⁴ Somit wäre das Schulumfeld für sie von einer bestimmten Religion geprägt und würde dadurch für Kinder, die einer anderen Religion als dem Christentum oder keiner Religion angehören, emotional verstörend wirken. Zu diesem Urteil kommt die Kammer insbesondere auch deswegen, weil sie das Kruzifix im Gegensatz zur GK als starkes äußerliches Symbol einordnet, welches einen Einfluss auf die Schüler ausüben würde.³⁹⁵ Die Kammer vergleicht das Kruzifix im Urteil mit dem Kopftuch einer muslimischen Lehrerin. Ein solches hatte der EGMR im Fall *Dahlab* als "starkes äußerliches Symbol" und eben nicht nur passives Symbol eingestuft und damit ein Kopftuchverbot als zulässig erachtet.³⁹⁶

Die GK sieht im Kruzifix hingegen ein rein passives Symbol.³⁹⁷ Der Vergleich mit dem Fall *Dahlab* wird von der GK zurückgewiesen, da den beiden Fällen völlig unterschiedliche Fakten zu Grunde lägen.³⁹⁸ Im Fall *Dahlab* sei der Bf das Tragen eines Kopftuches verboten worden, um "dadurch die religiösen Überzeugungen der Schülerinnen und Schüler und ihrer Eltern zu schützen und den innerstaatlichen Grundsatz der konfessionellen Neutralität in der Schule durchzusetzen."³⁹⁹ Dabei habe der EGMR insbesondere auch die fraglichen Interessen

³⁹² *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 68; *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 409.

³⁹³ *Walter*, EuGRZ 2011, 676.

³⁹⁴ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

³⁹⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

³⁹⁶ EGMR E 15.02.2011, *Dahlab*, Nr 42393/98.

³⁹⁷ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 72 f.

³⁹⁸ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, Z 73.

³⁹⁹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, Z 73.

aufgewogen und das junge Alter der Kinder berücksichtigt.⁴⁰⁰ Ob die Unterschiede dieser Fälle so gewichtig sind, dass eine unterschiedliche Würdigung des Kruzifixes (als passives Symbol) und des Kopftuchs (als starkes äußeres Symbol) gerechtfertigt ist, ist mE durchaus diskussionswürdig.

De Wall zufolge ist eine unterschiedliche Beurteilung der beiden Fälle gerechtfertigt, da die Fälle eine unterschiedliche Konstellation betreffen.⁴⁰¹ Und in der Tat ist natürlich das Tragen eines Kopftuchs und das Anbringen eines Kruzifixes nicht vollständig miteinander zu vergleichen. Es ist festzustellen, dass es im konkreten Fall der GK nur um den Aspekt der Wirkung des entsprechenden religiösen Symbols geht. Ob es nun um ein Verbot (*Dahlab*) oder Gebot (*Lautsi*) geht, kann in Bezug auf die Wirkung des Symbols keinen Unterschied machen. Ebenso überzeugt der Hinweis der GK auf eine Interessensabwägung vor dem Hintergrund des jungen Alters der Schüler im Fall *Dahlab*⁴⁰² mE nicht. Dasselbe Argument könnte man auch gegen ein Anbringen von Kruzifixen vorbringen. Immerhin waren auch die Kinder der Bf im Fall *Lautsi* zum fraglichen Zeitpunkt gerade einmal 11 bzw 13 Jahre alt. Auch haben beide Symbole, wie auch der EGMR feststellt, eine in erster Linie religiöse Bedeutung.⁴⁰³ Die religiöse Konnotation scheint mE beim Kruzifix sogar noch eindeutiger vorzuliegen als bei einem Kopftuch, welches auch außerhalb des religiösen Einsatzgebietes häufig Verwendung findet und dessen Bedeutung somit nicht überwiegend religiös ist.

Der Unterschied der beiden Fälle liegt somit darin, dass das Kruzifix zu einer religiösen Prägung der Räumlichkeiten, das Kopftuch hingegen zu einer religiösen Prägung der Lehrperson führt. Man wird aber wohl zugeben müssen, dass das Kopftuch, welches von einer Lehrerin getragen wird, mehr Aufmerksamkeit während des Unterrichts auf sich zieht, als ein Kruzifix an der Wand des Klassenzimmers. Immerhin ist die Lehrerin für die Schüler während des Unterrichts der Hauptbezugspunkt. Zudem ist die Lehrerin mit Kopftuch während des Unterrichts auch aktiv tätig, sie tritt in Interaktion mit den Schülern, unterrichtet und benotet diese. Insofern geht die Wirkung eines getragenen Kopftuchs wegen dessen Augenfälligkeit auch über das Tragen eines Kreuzes als Schmuckstück hinaus. Im Gegensatz zum Kopftuch hängt das Kruzifix an der Wand, zieht vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit auf sich und ist insofern im Vergleich passiv. Der Ansicht der Kammer, dass das Kruzifix ein passives und das Kopftuch ein aktives Symbol sei, ist somit etwas abzugewinnen, auch wenn

⁴⁰⁰ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, Z 73.

⁴⁰¹ *de Wall*, JURA 12 (2012), 963.

⁴⁰² EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 (Z 73).

⁴⁰³ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 66; EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 51.

sie diese Sichtweise nicht näher begründet. Somit ist der GK zuzustimmen, wenn sie argumentiert, dass dem Kruzifix "kein Einfluss zugesprochen werden [kann], der dem mündlichen Unterricht oder der Teilnahme an religiösen Handlungen gleichgesetzt werden kann"⁴⁰⁴. Aus diesem Grund ist der GK auch zuzustimmen, wenn sie das Urteil *Dahlab* als Grundlage der Prüfung der Zulässigkeit des Kruzifixes ablehnt.

Die GK führt schließlich an, dass ihr keine Beweise dafür vorlägen und somit nicht festgestellt werden könne, dass Kruzifixe an den Wänden einen Einfluss auf die Schüler ausüben.⁴⁰⁵ Insofern legt sie für einen Eingriff im Gegensatz zur Kammer, welche die Perspektive der Bf als maßgeblich herangezogen hat, einen objektiven Maßstab an. Sie stellt zwar fest, dass es nachvollziehbar sei, dass die Bf durch die Maßnahme einen Eingriff in ihr Recht sieht, die subjektive Wahrnehmung der Bf könne für einen Eingriff allerdings nicht genügen. Auch dieser strenge Maßstab für einen Eingriff ist in der Literatur umstritten.⁴⁰⁶

Man kann zunächst festhalten, dass die Feststellung eines Einflusses durch das Kreuz und somit eines Grundrechtseingriffes nicht einfach ist. Im Unterschied zu Eingriffen in Rechtsgüter wie Leben oder persönliche Freiheit sind Eingriffe in immaterielle Güter wie die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern bzw Schüler und somit in ein ideelles Recht wie Art 2 1. ZPEMRK wenig offensichtlich und damit schwierig zu beurteilen.⁴⁰⁷ Ein Eingriff ist demzufolge somit nach außen hin schwer erkennbar. Dazu kommt *Palmstorfer* zufolge auch, dass nicht alle nichtchristlichen Schüler auf ein Kruzifix an der Wand gleich reagieren würden.⁴⁰⁸ Für den einen würde es verstörend wirken, auf einen anderen jedoch keinen Einfluss ausüben. Umso schwieriger ist es somit, einen einheitlichen Maßstab für einen Eingriff zu finden.

Ob nun die Herangehensweise der Kammer richtig ist, welche die plausibilisierte Perspektive der Bf als maßgeblich für einen Eingriff wertet, oder jene der GK, welche objektive Beweise für einen Eingriff fordert, ist strittig. *Walter* zufolge hätte die GK der Ansicht der Kammer folgen und folglich einen Eingriff annehmen müssen.⁴⁰⁹ Er sieht es für einen Eingriff somit als hinreichend an, wenn ein solcher nach dem Selbstverständnis der Bf vorliegt und dieses

⁴⁰⁴ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 (Z 73).

⁴⁰⁵ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, Z 66.

⁴⁰⁶ *Walter*, Staat und Religionsgemeinschaften am Beispiel der Straßburger Kruzifix-Urteile, in Karl (Hg), Religionsfreiheit im Zeichen der Globalisierung und Multikulturalität (2013) 97 (108); *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁴⁰⁷ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 178.

⁴⁰⁸ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 178.

⁴⁰⁹ *Walter*, Staat 108.

Selbstverständnis zusätzlich auch plausibel ist. *Palmstorfer* hingegen vertritt einen objektiveren Maßstab des Eingriffs. Er stellt darauf ab "wie sich die Handlungen aus der Perspektive des Schülers darstellen mussten".⁴¹⁰ Es sei auf eine Durchschnittsfigur abzustellen und zu beurteilen, welche Einwirkungen das Kreuzifix auf einen Durchschnittsschüler in dieser Situation hat, wobei insbesondere auch das Alter des Betroffenen in die Beurteilung einzubeziehen sei. Im Gegensatz zu *Walter* lehnt *Palmstorfer* einen Eingriff durch das Kreuzifix ab, da es für sich genommen nicht als Indoktrinierung gewertet werden könne.⁴¹¹ Er vertritt die Ansicht der GK, welche das Kreuzifix als passives Symbol einordnet.

Welcher Ansicht man nun folgt, ist schwierig zu beurteilen. ME ist sowohl die Beurteilung eines Eingriffs aus Sicht der Bf, sofern diese Perspektive plausibel ist, als auch aus der Sicht einer Durchschnittsfigur berechtigt. Im Endeffekt wird man aber wohl eine objektive Betrachtungsweise aus der Sicht einer Durchschnittsfigur vorziehen müssen, da ansonsten, wie *Palmstorfer* richtig feststellt, der Schutzbereich des Grundrechts beliebig ausgedehnt werden könnte und im Endeffekt jede Konfrontation mit Überzeugungen, die nicht eigenen entsprechen, als Eingriff gewertet werden könnte.⁴¹² Letzteres hat ua auch der EGMR in seiner Rsp abgelehnt.⁴¹³

Doch selbst bei Annahme einer objektiven Perspektive kann sowohl den Argumenten der Kammer als auch jenen der GK in Bezug auf das Vorliegen eines Eingriffs etwas abgewonnen werden. Auch die Annahme einer objektiven Perspektive schließt einen Eingriff nicht gleich aus, vielmehr könnte auch aus der Sicht einer Durchschnittsfigur mit den Argumenten der Kammer ein Eingriff bejaht werden und angenommen werden, dass die christliche Prägung der schulischen Umgebung auf eine Durchschnittsfigur in der Lage der Kinder der Beschwerdeführerin verstörend wirkt. Ob ein Eingriff angenommen wird, geht wie erwähnt auch aus dem Urteil der GK nicht klar hervor.⁴¹⁴ Sie geht nämlich, ohne diese Aussage klar zu treffen, in der Folge auf die Ausführungen zum Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten über. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die GK einen Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK verneint.⁴¹⁵

⁴¹⁰ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁴¹¹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁴¹² *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁴¹³ EGMR U 06.10.2009, *Appel-Irrgang*, Nr 45216/07.

⁴¹⁴ *de Wall*, JURA 12 (2012), 963.

⁴¹⁵ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 178.

5.1.6.4. Der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten

Nachdem die GK offen lässt, ob sie nun einen Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK annimmt, geht sie zum Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten über. Damit nimmt sie einen Aspekt in ihre Beurteilung auf, welchen die Kammer in ihrem Urteil nicht anspricht, trotz entsprechendem Vorbringen der italienischen Regierung.⁴¹⁶ Die fehlende Thematisierung des Beurteilungsspielraums wird von der Lehre auch als dogmatische Schwäche des Urteils der Kammer erachtet.⁴¹⁷ Der Beurteilungsspielraum ist ein Instrument, das der EGMR fast seit Beginn seiner Rechtsprechung dazu verwendet, seine Kontrolldichte je nach dem konkreten Lebensbereich und dem betroffenen Grundrecht zu variieren.⁴¹⁸ Damit räumt der EGMR in Bezug auf bestimmte Fallgruppen den Mitgliedstaaten eine größere politische Freiheit bei der gesetzlichen Regelung ein. Diese mitgliedstaatlichen Handlungsspielräume gehen allerdings mit einer Kontrolle durch den EGMR einher.

Der Beurteilungsspielraum wird den Mitgliedstaaten in der stRsp des EGMR im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs zuerkannt.⁴¹⁹ Sein Umfang hängt ua davon ab, welches legitime Ziel mit dem Eingriff verfolgt wird.⁴²⁰ So hat der EGMR erkannt, dass bei Tatbeständen, bei denen es um die nationale Sicherheit oder die Unabhängigkeit der Justiz geht und somit ein besonders wichtiges Ziel verfolgt wird, den Mitgliedstaaten ein geringer Beurteilungsspielraum zuerkannt wird.⁴²¹ Ebenfalls von Relevanz für das Ausmaß des Beurteilungsspielraums ist die Art des beeinträchtigten Grundrechts und damit die Bedeutung der individuellen Rechtsposition.⁴²² Je wichtiger ein Grundrecht für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft ist, desto geringer ist der Beurteilungsspielraum in Bezug auf einen Eingriff. So haben Mitgliedstaaten wegen der Bedeutung des Grundrechts einen geringen Beurteilungsspielraum bei Eingriffen in die Meinungsfreiheit. Größere Spielräume hat der EGMR hingegen in Bezug auf einzelne Fallgruppen von Art 8 EMRK zuerkannt. Einen großen Beurteilungsspielraum erkennt der EGMR auch bei der Kollision verschiedener Grundrechte zu.⁴²³ Ein weiterer entscheidender Faktor für den Beurteilungsspielraum ist das

⁴¹⁶ *Walter*, Staat 106.

⁴¹⁷ *Walter*, EuGRZ 2011, 676.

⁴¹⁸ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention §18 Rz 20 ff.

⁴¹⁹ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff und -schränken, in *Dörr/Grote/Marauhn* (Hg), EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz (2013) 366 (409);

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention §18 Rz 20.

⁴²⁰ *Brems*, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, *ZaöRV* 56 (1996), 240 (257 ff).

⁴²¹ *Brems*, *ZaöRV* 56 (1996), 257 ff.

⁴²² *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention §18 Rz 22; *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 410; *Brems*, *ZaöRV* 56 (1996), 264.

⁴²³ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 410.

Vorliegen eines europäischen Standards.⁴²⁴ Bestehen in einem bestimmten Regelungsbereich einheitliche europäische Standards, dann ist der Beurteilungsspielraum geringer. In einem Bereich, in dem in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche gesetzliche Regelungen in Kraft sind, ist der Spielraum hingegen größer. Und ein Beispiel für einen solchen erweiterten Beurteilungsspielraum ist eben das Verhältnis von Staat und Religion, das in den verschiedenen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich geregelt ist.⁴²⁵

Diese Argumentation zieht die GK auch im *Lautsi* Urteil heran, wenn sie auf die Vielfalt der in den Mitgliedstaaten bestehenden Praktiken und vorherrschenden Situationen verweist.⁴²⁶ Sie argumentiert, dass es in der Frage der Präsenz religiöser Symbole in der Klasse keinen europaweiten Konsens gäbe.⁴²⁷ Sie nimmt also für den konkreten Fall einen großen Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten an. Dies erscheint mE angesichts der oben dargestellten Prinzipien gerechtfertigt. Weder haben das Elternrecht und die Religionsfreiheit für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft eine vergleichbar herausragende Bedeutung wie etwa die Meinungsfreiheit, noch wird mit der Maßnahme ein Ziel verfolgt, bei dem der Beurteilungsspielraum besonders gering ausfallen würde, wie zB jenes der nationalen Sicherheit oder der Unabhängigkeit der Rechtsprechung. Außerdem geht es im konkreten Fall auch um ein multipolares Grundrechtsverhältnis, bei dem die Interessen verschiedener Eltern aber auch der Schüler miteinander kollidieren.

Zu kritisieren ist allerdings die Herangehensweise der GK, festzustellen, dass die mitgliedstaatliche Maßnahme in den Beurteilungsspielraum fällt, ohne davor erschöpfend darüber abgesprochen zu haben, ob diese Maßnahme einen Grundrechtseingriff darstellt. Somit ist *de Wall* zufolge nicht klar, auf welcher Ebene die GK den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten prüft.⁴²⁸ Da der EGMR in seiner stRsp den Beurteilungsspielraum, wie dargestellt, auf der Ebene der Rechtfertigung eines Eingriffs prüft⁴²⁹, hätte die GK nämlich eigentlich zuvor einen Eingriff bejahen müssen, bevor sie zu den Ausführungen zum Beurteilungsspielraum übergeht. Diese Bewertung treffen auch *Palmstorfer* und *de Wall*, wenn sie feststellen, dass die Prüfung des Ermessensspielraums methodisch korrekt erst nach Bejahung eines Eingriffs auf Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen müsse.⁴³⁰

⁴²⁴ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 410.

⁴²⁵ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 411.

⁴²⁶ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 684 (Z 61).

⁴²⁷ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, EuGRZ 2011, 685 (Z 70).

⁴²⁸ *de Wall*, JURA 12 (2012), 963.

⁴²⁹ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 409.

⁴³⁰ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 178; *de Wall*, JURA 12 (2012), 965.

Es ist somit davon auszugehen, dass die GK im *Lautsi* Urteil den Beurteilungsspielraum direkt bei der Ausgestaltung des Anspruchs auf Ebene des Schutzbereiches prüft.⁴³¹ Sie verweist diesbezüglich insbesondere auf die Natur von Art 2 1. ZPEMRK als Gewährleistungsrecht. Damit weicht sie von der stRsp des EGMR ab und orientiert sich an ähnlichen Urteilen, welche der EGMR in Bezug auf den Achtungsanspruch des Art 8 EMRK getroffen hat.⁴³² So hat der EGMR im Fall *Abdulaziz ua* festgestellt, dass sich die Elemente des Begriffes "Achtung des Familienlebens" in Bezug auf die positiven Verpflichtungen des Staates, welche sich aus Art 8 ergeben, angesichts der unterschiedlichen Praktiken in den Mitgliedstaaten von Fall zu Fall unterscheiden.⁴³³ Dementsprechend hätten die Staaten bei der Bestimmung der für die Erfüllung von Art 8 notwendigen Schritte einen weiten Beurteilungsspielraum und könnten somit die Bedürfnisse der Gesellschaft und der Individuen berücksichtigen. Die GK verweist ebenso auf das Urteil *Kjeldsen*, nach dem die Gestaltung von Lehrplänen in die Zuständigkeit und somit den Spielraum der Vertragsstaaten falle.⁴³⁴ Auch nach *Peters* ist Art 2 1. ZPEMRK ein Gewährleistungsrecht und enthält eine positive Verpflichtung der Staaten.⁴³⁵ Demnach stünde den Staaten der Beurteilungsspielraum bei der Ausfüllung der Verpflichtungen zu. *Peters* argumentiert dabei ebenso mit dem Urteil *Kjeldsen*.

Diese Sichtweise vertritt auch die GK im Urteil, wenn sie argumentiert, dass die Anforderungen an den Begriff "achten" in Art 2 1. ZPEMRK angesichts der Vielzahl der bestehenden Praktiken der Mitgliedstaaten von Fall zu Fall variieren und die Mitgliedstaaten deswegen einen weiten Beurteilungsspielraum hätten.⁴³⁶ Insoweit das Elternrecht als Achtungsanspruch konzipiert ist, mögen diese Herangehensweise und die Vergleiche mit *Kjeldsen* und *Abdulaziz ua* auch legitim sein. Das Elternrecht enthält allerdings auch eine abwehrrechtliche Komponente, welche in der Rechtsprechung des EGMR sogar überwiegt.⁴³⁷ Und im Fall *Lautsi* ist mE primär die abwehrrechtliche Komponente von Art 2 1. ZPEMRK ausschlaggebend, beruft sich die Bf doch nicht auf eine positive Obligation des Staates ihr gegenüber, sondern auf einen Eingriff in ihr Recht auf Achtung ihrer religiösen und weltanschaulichen Vorstellungen durch eine Handlung (Anbringen von Kruzifixen) des

⁴³¹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 684 (Z 61).

⁴³² *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 178.

⁴³³ EGMR U 28.05.1985, *Abdulaziz ua*, Nr 9214/80, 9473/81, 9474/81, Z 67.

⁴³⁴ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72 zitiert nach EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 684 (Z 62).

⁴³⁵ *Peters*, ZöR 67 (2012), 581 f.

⁴³⁶ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 684 (Z 61).

⁴³⁷ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 175.

Staates. Im Fall *Lautsi* geht es eben gerade nicht um eine positive Obligation, wie die Ausgestaltung der Lehrpläne, sondern die Abwehr von Eingriffen durch das Anbringen von Kruzifixen. Berücksichtigt man das Überwiegen der abwehrrechtlichen Komponente von Art 2 1. ZPEMRK, dann hätte die GK den Beurteilungsspielraum mE auf der Ebene der Rechtfertigung des Eingriffes zu berücksichtigen und nicht schon beim Schutzbereich.

Für die Vorgehensweise der GK spricht *Palmstorfer* zufolge allerdings, dass der EGMR in Bezug auf Art 2 1. ZPEMRK noch nie eine Rechtfertigungsprüfung durchgeführt hat und insofern immer in einem umfassenden Prüfschritt über das Erreichen der Indoktrinierungsschwelle abgesprochen hat.⁴³⁸ Dies würde dafür sprechen, mangels Rechtfertigungsprüfung den Beurteilungsspielraum unmittelbar auf der Ebene des Schutzbereiches zu berücksichtigen. Allerdings kann auch dieses Argument nicht überzeugen. Der hL zufolge ist nämlich das elterliche Erziehungsrecht durchaus einer Rechtfertigungsprüfung zugänglich.⁴³⁹ Der stRsp des EGMR zufolge ist Art 2 1. ZPEMRK nämlich als Ganzes zu lesen⁴⁴⁰ und in Bezug auf das Recht auf Bildung nach Art 2 Satz 1 1. ZPEMRK wurde vom EGMR schon eine Prüfung der Rechtfertigung eines Eingriffes durchgeführt.⁴⁴¹ Eine Rechtfertigungsprüfung in Bezug auf einen hypothetischen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht hat ferner auch der VfGH durchgeführt.⁴⁴²

Korreakterweise hätte die GK mE somit zunächst einen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht feststellen müssen, um im Anschluss bei der Prüfung der Rechtfertigung dieses Eingriffes auf den Beurteilungsspielraum einzugehen. Da sie das nicht getan hat, weicht sie einerseits der Frage aus, ob in dem Anbringen eines Kruzifixes nun ein Eingriff zu sehen ist, und erspart sich andererseits auch, zu untersuchen, welches legitime Ziel mit der Maßnahme des Anbringens von Kruzifixen verfolgt wird. Der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten entbindet nämlich den Gesetzgeber nach der stRsp des EGMR nicht davon, mit der zu prüfenden Maßnahme ein legitimes öffentliches Interesse zu verfolgen.⁴⁴³ Welches legitime öffentliche Interesse mit der Anbringung von Kruzifixen verfolgt wird, ist, folgt man den Ausführungen der Kammer⁴⁴⁴, nämlich nicht klar.

⁴³⁸ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 176.

⁴³⁹ *Bitter*, Art. 2 ZP I 389.

⁴⁴⁰ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71, 5920/72, 5926/72, Z 52.

⁴⁴¹ EGMR U 10.11.2005, *Leyla Sahin*, Nr 44774/98, Z 154.

⁴⁴² vgl 5.2.4.6.

⁴⁴³ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 409; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention §18 Rz 20.

⁴⁴⁴ vgl 5.1.3.

5.1.6.5. Grenzen des Beurteilungsspielraums

Nachdem sie festgestellt hat, dass Kruzifixe in Klassenzimmern in den Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten fallen, räumt die GK allerdings auch ein, dass dies nicht zugleich einen Freibrief für die Mitgliedstaaten darstellt.⁴⁴⁵ Der Beurteilungsspielraum geht nämlich der GK zufolge mit einer europäischen Kontrolle einher. Insofern dürfen die Entscheidungen der Mitgliedstaaten nicht die Schwelle der Indoktrinierung überschreiten. Die Ausführungen der GK in Bezug auf diese Prüfung decken sich allerdings zum Teil mit den Bemerkungen bezüglich der Prüfung eines Eingriffs und sind deshalb nicht klar von diesen zu unterscheiden. Die Argumente, die die GK in Bezug auf diesen Punkt anführt, können somit auch der Beurteilung eines Eingriffs dienen. Jedenfalls überschreitet die Anbringung von Kruzifixen der GK zufolge die Schwelle der Indoktrinierung und somit die Grenzen des Beurteilungsspielraums nicht und sei deshalb zulässig. Die GK stützt diese Behauptung vor allem auf zwei Argumente.

5.1.6.5.1. Vergleich mit den Urteilen *Folgero* und *Zengin*

Zum einen verweist die GK auf die Urteile *Folgero*⁴⁴⁶ und *Zengin*⁴⁴⁷. Im Urteil *Folgero* hat der EGMR festgestellt, dass das Einräumen von größeren Anteilen im Lehrplan für das Christentum gegenüber anderen Religionen und Weltanschauung vor dem Hintergrund der Rolle des Christentums in der Geschichte und Tradition Norwegens alleine keine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK darstellt.⁴⁴⁸ Im Urteil *Zengin* traf der EGMR eine vergleichbare Entscheidung in Bezug auf türkische Schulen. Dort hatte der Lehrplan dem Islam einen größeren Stellenwert beigemessen als anderen Religionen. Diese Fälle vergleicht die GK damit, dass das Kruzifix dem Christentum ebenfalls eine herausgehobene Sichtbarkeit im schulischen Umfeld verleiht.⁴⁴⁹

Diese Fälle sind mE allerdings nur bedingt mit dem Fall *Lautsi* zu vergleichen. Ausführungen zum Christentum bzw Islam in einem Schulfach, welches eben speziell das Thema Religion behandeln soll, sind vor dem Hintergrund der christlichen bzw islamischen Prägung des Landes aber auch in höherem Ausmaß verständlich und angebracht, auch wenn dieses Fach ein Pflichtgegenstand ist. Es erscheint geradezu geboten, dem Christentum bzw Islam wegen

⁴⁴⁵ *de Wall*, JURA 12 (2012), 964.

⁴⁴⁶ EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02.

⁴⁴⁷ EGMR U 09.10.2007, *Zengin*, Nr 1448/04.

⁴⁴⁸ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 685 (Z 71); EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02, Z 89.

⁴⁴⁹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 685 (Z 71); EGMR U 09.10.2007, *Zengin*, Nr 1448/04, Z 63.

dessen Stellenwert für Geschichte und Kultur des jeweiligen Landes in einem Unterrichtsfach, das sich der Religion widmet, eine höhere Bedeutung bei der Wissensvermittlung beizumessen. Wissen über die im jeweiligen Land dominante Religion ist für das Verständnis der Kultur und Geschichte schließlich wichtiger, als Wissen über im jeweiligen Land unbedeutende Religionen. Das entspricht auch den Anforderungen an einen objektiven Unterricht, wie sie Art 2 1. ZPEMRK fordert.⁴⁵⁰ Bei der Vermittlung von Lehrinhalten besteht auch gleichzeitig die Möglichkeit einer kritischen Auseinandersetzung mit den Inhalten und Religionen, welche auch notwendig sein kann, um einen objektiven und kritischen Unterricht zu gewährleisten.

Die Anbringung von Kruzifixen kann hingegen nicht eine objektive, kritische und pluralistische Wissensvermittlung sicherstellen. Die religiöse Prägung der Räumlichkeiten ist eben gerade keine objektive Wissensvermittlung, wie es bei religiöser Bildung und Vermittlung von religiösem Wissen möglich ist. Während bei religiösen Lehrinhalten eine kritische und reflektierte Auseinandersetzung mit den Inhalten und Botschaften möglich ist, ist gerade die Anbringung des Kreuzes eine unkritische Hervorhebung der christlichen Religion. Es ist nicht ersichtlich, wie das Anbringen eines einzigen religiösen Symbols einen objektiven oder kritischen religiösen Diskurs fördern soll.

Aus diesem Grund ist das Kruzifix auch in Hinblick auf das Kriterium des Pluralismus nicht mit den Urteilen *Zengin* oder *Folgero* zu vergleichen. Zwar wird in diesen Fällen dem Christentum in einem sich speziell der Religion widmenden Unterrichtsfach ein höherer Stellenwert eingeräumt, allerdings werden auch andere Religionen im Unterricht behandelt. Insofern kann man von einem pluralistischen Unterricht sprechen, bei dem zwar auf Grund der Bedeutung des Christentums eine ausgiebigere Auseinandersetzung mit diesem stattfindet, aber auch andere Religionen im Sinne einer pluralistischen Bildung behandelt werden. Gerade dieses Erfordernis des Pluralismus kann eine ausschließlich christliche Prägung der Räumlichkeiten nicht erfüllen, da eben andere Religionen bei der Gestaltung der Klassenzimmer überhaupt nicht berücksichtigt werden.

Zum anderen ist auch festzuhalten, dass der EGMR im Fall *Folgero* im Endeffekt eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK feststellt, da er nicht nur einen an sich gerechtfertigten quantitativen Unterschied zwischen Christentum und anderen Religionen im Lehrplan

⁴⁵⁰ vgl. 4.2.

ausmacht, sondern auch einen qualitativen.⁴⁵¹ Der EGMR stellt nämlich fest, dass nach § 2-4 Grundschulgesetz 1998 "Ausgangspunkt des Unterrichts das Ziel der christlichen Erziehung sein sollte".⁴⁵² In Zusammenhang mit dieser Zielsetzung würde die quantitative Bevorzugung des Christentums im Unterrichtsfach "„Christentum, Religion und Philosophie" somit auch zu einer qualitativen Bevorzugung führen. Und es sei dem EGMR zufolge nicht ersichtlich, wie diesfalls die Vermittlung von Kenntnissen in einer sachlichen, kritischen und pluralistischen Weise gewährleistet sei. In ähnlicher Weise hat der EGMR auch im Fall *Zengin* argumentiert.⁴⁵³ Er hat zwar auch hier festgestellt, dass die Einräumung eines größeren Stellenwertes für den Islam auf Grund dessen Bedeutung zulässig sei, nicht aber die vollständige Ausklammerung des Alevitentums, welchem ein großer Teil der Bevölkerung angehört. Ein solcher Unterricht würde den Anforderungen nach Pluralismus und Sachlichkeit gemäß Art 2 1. ZPEMRK nicht mehr entsprechen.

Und auch im Fall *Lautsi* kann man mE nicht nur von einem quantitativen Unterschied zwischen der Berücksichtigung des Christentums und anderer Religionen sprechen. Die Anbringung von Kruzifixen führt nämlich mE nicht nur zu einer stärkeren Berücksichtigung des Christentums, sondern zu einer ausschließlich christlichen Prägung der Klassenzimmer. Somit ist mE eher von einer qualitativen Bevorzugung wie im Fall *Folgero*⁴⁵⁴ zu sprechen, als von einer quantitativen, welche auf Grund der Bedeutung des Christentums noch zulässig wäre. Wenn die GK die entsprechenden Teile der Urteile *Folgero* und *Zengin* heranzieht, übersieht sie mE, dass der EGMR hier lediglich einen größeren Stellenwert für das Christentum im Lehrplan für zulässig erklärt hat, nicht aber eine ausschließlich christliche Prägung, wie dies im Fall *Lautsi* in Bezug auf die Klassenräume der Fall ist. Gerade die vollständige Ausklammerung einer Religion, welche im Fall *Lautsi* durch die ausschließliche Anbringung des christlichen Kruzifixes vorliegt, hat der EGMR im Fall *Zengin* für unzulässig erklärt.⁴⁵⁵

Die Fälle *Folgero/Zengin* und der Fall *Lautsi* sind somit mE ziemlich unterschiedlich gelagert und deswegen die von der GK angeführten Passagen der Urteile nur eingeschränkt auf den Fall *Lautsi* zu übertragen. Man muss feststellen, dass bei Lehrinhalten eine objektive und pluralistische Vermittlung sowie eine kritische Auseinandersetzung mit religiösen Inhalten möglich sind. Dies ist bei der Anbringung eines Kruzifixes mE nicht der Fall. Im Gegensatz

⁴⁵¹ EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02 = NL 2007, 146.

⁴⁵² EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02 = NL 2007, 146.

⁴⁵³ EGMR U 09.10.2007, *Zengin*, Nr 1448/04 = NL 2007, 255.

⁴⁵⁴ EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02 = NL 2007, 146.

⁴⁵⁵ EGMR U 09.10.2007, *Zengin*, Nr 1448/04 = NL 2007, 255.

dazu können Lehrinhalte die Schüler allerdings stärker beeinflussen, als der Anblick eines Kreuzes.⁴⁵⁶ Somit ist auch der Sichtweise der GK etwas abzugewinnen, welche feststellt, dass, sofern das Einräumen von größeren Anteilen im Lehrplan für das Christentum zulässig ist, für das Kruzifix nichts anderes gelten kann.

5.1.6.5.2. *Relativierung der Auswirkungen des Kruzifixes*

Das andere Argument, das die GK gegen das Vorliegen einer Indoktrinierung ins Treffen führt, ist die Relativierung der Auswirkungen der erhöhten Sichtbarkeit des Christentums durch andere Faktoren.⁴⁵⁷ So stellt sie einerseits fest, dass es keinen verpflichtenden Unterricht über das Christentum gibt. Außerdem würde das schulische Umfeld durch die Möglichkeit des Tragens von Kopftüchern und des freiwilligen Religionsunterrichts für andere Bekenntnisse auch gegenüber anderen Religionen geöffnet werden. Damit stellt die GK fest, dass bei der Frage der Wirkungen eines Symbols auch die Gesamtsituation in der Schule zu berücksichtigen ist. Auch *Palmstorfer* zufolge muss die Gesamtsituation in der Schule in die Überlegungen miteinbezogen werden, um die Wirkung eines Kruzifixes festzustellen.⁴⁵⁸ Beeinflussende Wirkungen würde das Kruzifix demnach nur dann entfalten, wenn es mit entsprechendem missionierendem Verhalten der Lehrpersonen und der anderen Schüler einherginge. Diese Argumentation deckt sich allerdings nicht ganz mit jener des EGMR, welcher ja mit der Relativierung durch andere Faktoren argumentiert.

Auch wenn diese Argumentation schlüssig ist, geht es doch im konkreten Fall um die Überprüfung einer einzelnen gesetzlichen Norm durch den EGMR. Dass die Wirkung und damit die Zulässigkeit einer Norm von anderen gesetzlich nicht geregelten Maßnahmen, deren Existenz der GK nur durch die Regierung zugetragen wurde⁴⁵⁹, abhängig gemacht wird, ist mE durchaus problematisch. Wenn die GK argumentiert, dass die Wirkung des Kruzifixes durch andere Maßnahmen relativiert werden müsste, dann spricht dies außerdem dafür, dass in der Anbringung des Kruzifixes isoliert betrachtet eine Indoktrinierung zu sehen ist.

5.1.6.6. **Rechtfertigung des Eingriffs**

Nachdem die GK eine Indoktrinierung durch die Kruzifixe abgelehnt hat, stellt sie fest, dass keine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK vorliegt. Da sie auch keinen Eingriff festgestellt hat, unterbleibt im Urteil der GK eine Prüfung der Rechtfertigung des Eingriffs. Die Kammer

⁴⁵⁶ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁴⁵⁷ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 (Z 74).

⁴⁵⁸ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180 f.

⁴⁵⁹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 (Z 74).

nimmt eine solche vor, nachdem sie zuvor festgestellt hat, dass das Kruzifix einen Einfluss auf die Schüler ausüben würde und somit einen Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK darstellt.⁴⁶⁰

Eine Rechtfertigung durch die Interessen der Eltern christlicher Schüler an einer entsprechenden religiösen Erziehung lehnt sie allerdings ebenso ab, wie eine Rechtfertigung durch die Pluralität der Erziehung.

Der Sichtweise, dass das Anbringen eines Kruzifixes nichts zur Pluralität der Erziehung beitragen könne, ist mE zu folgen. Durch das Kruzifix wird dem Christentum vielmehr eine hervorgehobene Stellung eingeräumt, wodurch sich zumindest der Anschein eines gewissen Naheverhältnisses des Staates mit dem Christentum ergibt. Dies ist einer Pluralität in der Erziehung eher hinderlich als förderlich, da dadurch dem Christentum der Anschein der höheren Legitimität zugeschrieben wird und andere Religionen benachteiligt werden. Ein Beitrag zur Pluralität wäre höchstens dann gegeben, wenn das Anbringen von religiösen Symbolen unabhängig von der Religion ermöglicht würde. Das Fehlen des Kruzifixes wäre insofern auch nicht als Mangel an Pluralität iSd Fehlen der Sichtbarkeit des Christentums im Klassenzimmer zu werten, sondern als Gleichbehandlung aller Religionen und Weltanschauungen. Der Gesetzgeber würde durch das Nicht-Anbringen des Kreuzes nämlich nicht alle anderen Religionen bevorzugen, sondern lediglich keine Aussage treffen.⁴⁶¹ Zudem würde auch das Fehlen einer gesetzlichen Anbringung des Kruzifixes noch nichts darüber aussagen, ob die Schüler im Sinne einer Pluralität selbst religiöse Kleidungsstücke oder Symbole tragen können oder Symbole (auch Kruzifixe) anbringen dürfen.

Mit der Rechtfertigung durch die Interessen der Eltern christlicher Schüler an der Anbringung der Kruzifixe wendet die Kammer das Konzept der sog Grundrechtsofferte an, welches auch in der Literatur häufig zur Rechtfertigung der Schulkreuze herangezogen wird.⁴⁶² Damit unternimmt die Kammer einen Versuch, den Eingriff in die Rechte der Eltern durch das Elternrecht christlicher Eltern bzw die positive Religionsfreiheit der christlichen Schüler zu rechtfertigen.⁴⁶³ Die gesetzliche Anbringung eines Kreuzes würde den gesetzlichen Rahmen zur positiven Religionsausübung und dementsprechend auch den Rahmen für die religiöse Erziehung der Kinder christlicher Eltern darstellen.⁴⁶⁴ Ein Eingriff würde also dementsprechend als Maßnahme zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer dienen, was

⁴⁶⁰ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 56.

⁴⁶¹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 189.

⁴⁶² *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 67.

⁴⁶³ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 56.

⁴⁶⁴ *Potz/Schinkele*, öarr 2010, 408.

zB in Art 9 EMRK ein legitimes Ziel eines Eingriffs darstellt⁴⁶⁵ und als öffentliches Interesse wohl auch ein legitimes Ziel eines Eingriffs in Art 2 1. ZPEMRK darstellt.⁴⁶⁶ Eine solche Rechtfertigung lehnt die Kammer allerdings ab, indem sie feststellt, der Respekt vor den Überzeugungen von einem Teil der Eltern dürfe nur so weit gehen, dass auch die Überzeugungen anderer Eltern respektiert sind.⁴⁶⁷ Es sei also ein Ausgleich zwischen den Interessen der verschieden bekennenden Eltern zu schaffen.

Dieser Ansicht der Kammer ist mE zu folgen. Bei dieser Interessensabwägung zwischen den Interessen christlicher Eltern und nichtchristlicher Eltern ist einem Teil der Lehre zufolge nämlich zu berücksichtigen, dass weder Art 9 noch Art 2 1. ZPEMRK den Grundrechtsträgern ein Recht auf Anbringung der Kruzifixe verleihen würde.⁴⁶⁸ Aus der positiven Religionsfreiheit kann demzufolge deswegen kein Recht auf gesetzliche Anbringung von Kruzifixen abgeleitet werden, da Art 9 vor allem die Ausübung der Religion sicherstelle. Im Unterschied zum Tragen eines Kopftuches oder Kreuzanhängers befindet sich das gegenständliche Kruzifix nämlich nicht am Körper der Schüler und wird auch nicht auf deren Initiative angebracht.⁴⁶⁹ Deshalb kann das anzubringende Kreuz auch nicht als Religionsausübung oder Äußerung der Schüler qualifiziert werden. Insofern erfolgt durch Ablehnung einer gesetzlichen bzw auch behördlichen Anbringung auch kein Eingriff in den Schutzbereich der positiven Religionsfreiheit.⁴⁷⁰ Bei Annahme eines Eingriffes durch das Kruzifix in das elterliche Erziehungsrecht nichtchristlicher Eltern, wäre das Recht dieser Eltern mE somit höher zu bewerten.

Einige Autoren entgegenen der Ansicht der Kammer auch, dass die Ablehnung der gesetzlichen Anbringung von Kruzifixen dazu führen würde, dass jegliche Religionsausübung unmöglich gemacht würde.⁴⁷¹ Dem ist mE nicht zuzustimmen. Die Verfassungswidrigkeit einer angeordneten Anbringung von Kruzifixen sagt nämlich noch nichts darüber aus, ob Kreuze nicht aus Eigeninitiative der Eltern und der Schüler angebracht werden können. Ebenso sagt sie nichts darüber aus, wie die Kinder sonst ihre Religion ausüben dürfen, beispielsweise durch Tragen religiöser Symbole oder Kleidung. Vielmehr ist es so, dass der

⁴⁶⁵ *Kneihls/Rill*, Kreuze in Kindergärten. Kritische Anmerkungen zum Erkenntnis des VfGH vom 9.3.2011, G 287/09, JRP 21 (2013), 163 (169).

⁴⁶⁶ *Bitter*, Art. 2 ZP I 437.

⁴⁶⁷ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 56.

⁴⁶⁸ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181, *Kneihls/Rill*, JRP 21 (2013), 169; *Jestaedt*, Das Kreuz unter dem Grundgesetz, JRP 3 (1995), 237 (254); *Kröll*, Kruzifixe, Minarette, Sonntagsruhe, in Lienbacher/Wielinger (Hg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2010 (2010) 215 (225).

⁴⁶⁹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181.

⁴⁷⁰ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181 f.

⁴⁷¹ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 71.

Gesetzgeber ohne gesetzliche Anbringung der Kruzifixe schlicht keine Aussage über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Kruzifixen treffen würde und somit der Religions- und Weltanschauungsfreiheit sämtlicher Schüler am ehesten entsprechen würde.⁴⁷² Zudem würde eine Bevorzugung einer Religion in Widerspruch mit dem aus Art 9 ableitbaren Gebot der Gleichbehandlung aller gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften stehen.⁴⁷³

Dies wird auch von der Kammer, wenn auch in verkürzter Argumentation, so beurteilt, weshalb sie im Gegensatz zur GK eine Verletzung feststellt. Auch eine Rechtfertigung durch das öffentliche Interesse einer pluralistischen Bildung lehnt die Kammer berechtigterweise ab.⁴⁷⁴ Andere öffentliche Interessen, welche den von der Kammer angenommenen Eingriff rechtfertigen würden, werden von der Kammer nicht geprüft und auch von der italienischen Regierung nicht vorgebracht.

5.1.6.7. Prüfung einer Verletzung von Art 9 EMRK

Nachdem sie eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK mit unterschiedlichen Ergebnissen geprüft haben, stellen sowohl Kammer als auch GK fest, dass es nicht von Nöten sei, den Fall auch anhand von Art 9 EMRK zu prüfen, und zwar sowohl in Bezug auf eine Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin, also auch ihrer Kinder als zweite bzw dritte Bf.⁴⁷⁵ Die Kammer stellt diesbezüglich lediglich fest, dass Art 2 1. ZPEMRK im Licht von Art 9 EMRK ausgelegt werden muss und prüft eine gesonderte Verletzung von Art 9 nicht.⁴⁷⁶ Die GK begründet ihre Entscheidung diesbezüglich näher. Sie argumentiert mit einem *lex specialis* Verhältnis von Art 9 und Art 2 1. ZPEMRK, zumindest, wenn es um die Verpflichtung nach Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK geht, "bei Ausübung der auf diesem Gebiet übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen."⁴⁷⁷ In Bezug auf das elterliche Erziehungsrecht nach Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK kommt dies somit der Feststellung eines generellen *lex specialis* Verhältnisses gleich.⁴⁷⁸

Diese Sichtweise ist abzulehnen.⁴⁷⁹ Die beiden Grundrechte sind nämlich durchaus unterschiedlich strukturiert, was sich auch in Form von unterschiedlichen Grundrechtsträgern

⁴⁷² Scharfe, JRP 21 (2013), 189.

⁴⁷³ Kneihls/Rill, JRP 21 (2013), 169.

⁴⁷⁴ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 56.

⁴⁷⁵ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 77 f; EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 (Z 74).

⁴⁷⁶ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 47.

⁴⁷⁷ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 (Z 74).

⁴⁷⁸ Peters, ZöR 67 (2012), 580 f.

⁴⁷⁹ vgl 4.2.5.

auswirkt.⁴⁸⁰ Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK ist explizit als Recht der Eltern festgelegt, während durch Art 9 EMRK sowohl die Rechte der Eltern als auch die der Kinder direkt geschützt werden.⁴⁸¹ Ein *lex specialis* Verhältnis wäre *Peters* zufolge also lediglich dann anzunehmen, wenn die religiösen Überzeugungen der Eltern betroffen sind.⁴⁸² Geht es, wie im konkreten Fall, um einerseits die Erziehungsrechte der Eltern nach Art 2. 1. ZPEMRK und andererseits die Religionsfreiheit der Kinder nach Art 9, dann läge kein *lex specialis* Verhältnis vor. Dieser Ansicht ist der EGMR auch in anderen das Schulumfeld betreffenden Entscheidungen gefolgt und hat jeweils ein eigenständiges Recht der Kinder nach Art 9 betont.⁴⁸³ Auch *Palmstorfer* zufolge sind die beiden Artikel dogmatisch gesehen wegen den unterschiedlichen Grundrechtsträgern und den unterschiedlichen Eingriffsvorbehalten zu unterscheiden, weswegen auch ein generelles *lex specialis* Verhältnis, wie dies die GK feststellt, abzulehnen ist.⁴⁸⁴

Diese Differenzierung wirkt sich *Palmstorfer* zufolge allerdings nur dann aus, wenn die religiösen bzw weltanschaulichen Ansichten der Kinder und Eltern unterschiedlich sind, was ab einer gewissen Mündigkeit durchaus realistisch ist.⁴⁸⁵ Bis zur Grundrechtsmündigkeit seien die praktischen Unterschiede zwischen den beiden Grundrechten allerdings zu vernachlässigen. Und bei einem Alter von 11 bzw 13 Jahren der zweiten und dritten Bf⁴⁸⁶ ist mE davon auszugehen, dass die religiösen bzw weltanschaulichen Ansichten der Kinder jenen der Eltern entsprechen. Ein Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK stellt somit auch einen Eingriff in Art 9 dar und umgekehrt.⁴⁸⁷ Die Eingriffshandlungen lassen sich insofern nicht klar unterscheiden. Somit ist es für den konkreten Fall auch gerechtfertigt, dass eine gesonderte Prüfung unterbleibt und Art 2 1. ZPEMRK im Lichte von Art 9 EMRK ausgelegt wird. Dieser Ansicht ist auch *Peters*, die zwar einräumt, dass es fraglich ist, ob den Kindern auf Grund des Alters überhaupt ein Recht aus Art 9 gegenüber der Schule zusteht, der Gerichtshof aber auf diese Frage zumindest hätte eingehen müssen.⁴⁸⁸ Dass die Kläger keinen negativen Einfluss

⁴⁸⁰ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 177.

⁴⁸¹ *Peters*, ZöR 67 (2012), 580.

⁴⁸² *Peters*, ZöR 67 (2012), 580.

⁴⁸³ *Peters*, ZöR 67 (2012), 581; EGMR U 04.12.2008, *Dogru*, Nr 27058/05; EGMR E 30.06.2009, *Aktas*, Nr 43563/08.

⁴⁸⁴ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 177.

⁴⁸⁵ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 177.

⁴⁸⁶ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 (Z 82).

⁴⁸⁷ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 177.

⁴⁸⁸ *Peters*, ZöR 67 (2012), 581.

des Kruzifixes auf die Schüler vorgebracht hätten, schließe eine weitergehende Betrachtung und somit eine Prüfung einer Verletzung von Art 9 *Peters* zufolge auch nicht aus.⁴⁸⁹

Dieser Ansicht ist zu folgen. Zwar ist es im Ergebnis durchaus richtig, dass sowohl die Kammer als auch die GK keine Verletzung von Art 9 prüft, da auf Grund des Alters der Kinder und somit der mangelnden Divergenz zwischen den weltanschaulichen Ansichten der Bf und der Kinder eine Prüfung nach Art 9 EMRK zum selben Ergebnis kommen würde wie eine Prüfung nach Art 2 1. ZPEMRK. Der Gerichtshof hätte auf diese Aspekte aber zumindest eingehen müssen. Die Prüfung einer Verletzung von Art 9 auf Grund eines angenommenen *lex specialis* Verhältnisses zu unterlassen, ist somit nicht korrekt.

5.1.6.8. Prüfung nach Art 14 EMRK

Auch eine Prüfung des Falles anhand Art 14 lehnen beide Kammern ab, und zwar weder gesondert noch iVm Art 9 oder Art 2 1. ZPEMRK.⁴⁹⁰ Die GK stellt diesbezüglich fest, dass Art 14 EMRK keine isolierte Bedeutung hat, sondern lediglich in Zusammenhang mit der Ausübung anderer in der Konvention enthaltener Rechte Rechtswirkungen entfaltet.⁴⁹¹ Es gäbe insofern keinen Gegenstand, der über das hinausginge, was bereits im Rahmen der Prüfung einer Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK behandelt wurde.

Während die Ansicht, dass Art 14 lediglich in Zusammenhang mit der Ausübung anderer Konventionsrechte Wirkung entfaltet, zutreffend ist⁴⁹², ist die Vereinbarkeit der zweiten Ansicht der GK sowohl mit der stRsp des EGMR als auch der hL zweifelhaft. Art 14 ist immer dann anwendbar, wenn der Sachverhalt in den Anwendungsbereich eines Konventionsrechts fällt.⁴⁹³ Eine Verletzung muss diesbezüglich nicht vorliegen, es reicht nach der stRsp des EGMR, wenn der Anwendungsbereich einer Freiheit lediglich berührt wird.⁴⁹⁴ Art 14 kommt somit auch eine autonome Geltung zu.⁴⁹⁵ Im *Belgischen Sprachenfall* von 1968 hat der EGMR festgestellt, dass "eine Maßnahme, die an sich den Erfordernissen des, das betreffende Recht oder die in Frage stehende Freiheit garantierenden, Artikels entspricht,

⁴⁸⁹ *Peters*, ZöR 67 (2012), 581.

⁴⁹⁰ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 62; EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 f (Z 79 ff).

⁴⁹¹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 f (Z 81).

⁴⁹² vgl 4.4.2.

⁴⁹³ vgl 4.4.2.; *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention 282.

⁴⁹⁴ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention 522.

⁴⁹⁵ *Peukert*, Artikel 14 402; EGMR U 27.10.1975, *National Union of Belgian Police*, Nr 4464/70, Z 44; *Belgischer Sprachenfall*, EGMR-E 1, 31 (37) Z 9.

gegen jenen Artikel i.V.m. Art. 14 aus dem Grunde verstoßen [kann], weil diese Maßnahme diskriminierend ist".⁴⁹⁶

Eine Berührung des Anwendungsbereichs würde nach der hL unter anderem dann vorliegen, wenn eine Freiheit oder ein Grundrecht in nach dem Eingriffsvorbehalt zulässiger Weise beschränkt oder ausgestaltet wird.⁴⁹⁷ Der Sachverhalt muss *Sauer* und *Grabenwarter* zufolge allerdings nicht einmal in den Schutzbereich eines Konventionsrechts fallen.⁴⁹⁸ Art 14 EMRK sei auch dann anwendbar, wenn der Staat über die Anforderungen eines Konventionsrechts hinaus mehr Rechte zuerkennt als nötig, solange diese Rechte den Regelungsbereich eines Konventionsrechts berühren.

In Bezug auf den ersten Fall wird man die Frage der Anwendbarkeit von Art 14 deshalb davon abhängig machen müssen, ob man einen Eingriff in den Schutzbereich von Art 9 und Art 2 1. ZPEMRK annimmt. Ob die GK das tut, ist strittig.⁴⁹⁹ Es ist allerdings davon auszugehen, dass sie keinen Eingriff annimmt. Die Kammer nimmt zwar einen Eingriff an, da sie aber ohnehin eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK annimmt, erübrigt sich nach der stRsp des EGMR eine gesonderte Prüfung nach Art 14, auch wenn zusätzlich eine Verletzung von Art 14 vorliegen sollte.⁵⁰⁰

In Bezug auf den zweiten Fall ist der Anwendungsbereich von Art 9 bzw Art 2 aber jedenfalls dann berührt, wenn durch die gesetzliche Anbringung von Kruzifixen der Grundrechtsschutz und die Rechte für die Angehörigen einer bestimmten Religionsgemeinschaft freiwillig über das nach Art 2 1. ZPEMRK und Art 9 EMRK gebotene Maß erweitert werden.⁵⁰¹ Dieses Privileg fällt dann in den Anwendungsbereich von Art 2 1. ZPEMRK und Art 9 EMRK, wenn man annimmt, dass die Maßnahme ein Ziel des Art 9 oder Art 2 1. ZPEMRK verfolgt. Der EGMR hat nämlich im Fall *Gütl* in Bezug auf eine Diskriminierung im Anwendungsbereich von Art 9 EMRK folgendes festgehalten: "Da die Befreiung vom Militär- bzw. Zivildienst dazu gedacht war, das ordentliche Funktionieren religiöser Gruppen als Gemeinschaft zu sichern, und damit ein Ziel des Art. 9 EMRK verfolgte, fällt dieses Privileg in den Anwendungsbereich besagter Konventionsnorm."⁵⁰²

⁴⁹⁶ *Belgischer Sprachenfall*, EGMR-E 1, 31 (37) Z 9.

⁴⁹⁷ *Peukert*, Artikel 14 403; *Berka*, Art 14 MRK 2.

⁴⁹⁸ *Sauer*, Art. 14 346; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention 522.

⁴⁹⁹ vgl 5.1.6.3.

⁵⁰⁰ *Peukert*, Artikel 14 402.

⁵⁰¹ *Berka*, Art 14 MRK 3.

⁵⁰² EGMR U 12.3.2009, *Gütl*, Nr 49686/99 = Newsletter Menschenrechte 86 (2009).

In Bezug auf §2b Abs 1 RelUG hat *Palmstorfer* diese Zielsetzung angenommen.⁵⁰³ Ob auch die italienische Regelung mit der Anbringung der Kruzifixe ein Ziel des Art 9 oder Art 2 1. ZPEMRK verfolgt, ist mE nicht ganz klar. Diesbezüglich ist anzuführen, dass Italien auf die Fortsetzung einer geschichtlichen Tradition und die kulturelle Bedeutung sowie die Bedeutung für die Prinzipien und Werte westlicher Zivilisation verweist.⁵⁰⁴ Allerdings entsprächen gemäß dem Vorbringen der italienischen Regierung Kruzifixe in Klassenzimmern auch dem Wunsch der Mehrheit der italienischen Bürger. Somit kann man mE davon ausgehen, dass die Maßnahme auch das Ziel verfolgt, den Grundrechtsschutz christlicher Eltern und deren Kinder freiwillig über das nach Art 9 EMRK und Art 2 1. ZPEMRK gebotene Maß zu erweitern und somit in den Regelungsbereich eines Konventionsrechts fällt.⁵⁰⁵

Dafür, dass die Maßnahme in den Regelungsbereich eines Konventionsrechts fällt, spricht auch, dass sowohl die GK als auch die Kammer feststellt, dass die religiöse Bedeutung des Kreuzes trotz anderer Interpretationsmöglichkeiten vorherrschend ist.⁵⁰⁶ Auch aus dieser Ansicht kann man somit eine primär religiöse Zielsetzung der Anbringung von Kruzifixen schlussfolgern, welche dementsprechend dazu dient, die christliche Identität und den Glauben der Mehrheitsbevölkerung in den Klassenzimmern widerzuspiegeln und somit auch dazu, die christliche Erziehung der Kinder und die Religionsausübung zu gewährleisten. Die Maßnahme verfolgt deshalb mE ein Ziel des Art 9 und Art 2 1. ZPEMRK und berührt somit sowohl Art 9 als auch Art 2 1. ZPEMRK. Aus diesem Grund wäre Art 14 EMRK anwendbar, weil der gegenständliche Sachverhalt in den Anwendungsbereich eines Konventionsrechts fällt.

Die Entscheidung der GK, eine Verletzung von Art 14 iVm Art 9 bzw Art 2 1. ZPEMRK nicht zu prüfen, widerspricht somit der stRsp des EGMR und der hL. Die GK hätte eine Verletzung von Art 14 zumindest prüfen müssen.⁵⁰⁷ Die Entscheidung der Kammer, eine Verletzung von Art 14 nicht zu prüfen, ist hingegen richtig. Da sie ohnehin eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK annimmt, erübrigt sich nach der stRsp des EGMR eine gesonderte Prüfung nach Art 14, auch wenn zusätzlich eine Verletzung von Art 14 vorliegen sollte.⁵⁰⁸ Ob

⁵⁰³ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 183.

⁵⁰⁴ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 680 (Z 36).

⁵⁰⁵ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 681 (Z 40).

⁵⁰⁶ vgl 5.1.6.2.

⁵⁰⁷ Interessanterweise wird dieser Aspekt des Urteils allerdings in der Literatur kaum behandelt. Lediglich *Palmstorfer* spricht diesen Punkt in *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 182 ff an.

⁵⁰⁸ *Peukert*, Artikel 14 402.

die Prüfung der fraglichen Regelung am Maßstab von Art 14 EMRK zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, wird später zu zeigen sein.

5.1.6.9. Zusammenfassung

Es wurde gezeigt, dass der EGMR in den *Lautsi*-Urteilen die Frage der Zulässigkeit von Kreuzfixen in Klassenzimmern in einer durchaus diskussionswürdigen Art und Weise beurteilt. Sowohl das Urteil der Kammer als auch jenes der GK weisen methodische und inhaltliche Schwächen auf. Bei der Kammer sind in erster Linie die fehlenden Ausführungen zum Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten zu kritisieren. Außerdem ist zweifelhaft, ob sie mit ihrer Feststellung eines Eingriffs in Art 2 1. ZPEMRK richtig liegt.

Diese Frage beurteilt allerdings auch die GK nur unzureichend. Zwar lehnt sie die Argumentation der Kammer ab, untersucht die Frage eines Eingriffs aber selbst nur kurz und trifft keine abschließende Feststellung, ob ein Eingriff vorliegt, auch wenn man davon ausgehen kann, dass sie einen solchen verneint. Sie geht nämlich direkt auf die Ausführungen zum Beurteilungsspielraum über. Auch hier bleibt allerdings Diskussionsstoff, prüft die GK den Beurteilungsspielraum doch ohne Vorliegen eines Eingriffs direkt auf Ebene des Schutzbereiches. Damit widerspricht sie der bisherigen Rsp und der Literatur, welche die Prüfung des Beurteilungsspielraums im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung verorten. Mit dieser Vorgangsweise lässt die GK ebenso die Frage, welches legitime Ziel ein etwaiger Eingriff verfolgen würde, unbeantwortet.

Schließlich sind auch noch die Ausführungen der GK in Bezug auf eine Verletzung von Art 14 iVm Art 9 EMRK und Art 2 1. ZPEMRK kritikwürdig. Während die Kammer eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK feststellt und somit berechtigterweise eine Verletzung von Art 14 nicht gesondert prüft, hätte die GK dies mE machen müssen. Der Fall liegt nämlich, wie gezeigt wurde, im Anwendungsbereich von Art 9 und Art 2 1. ZPEMRK, auch wenn man keine Verletzung dieser Bestimmungen annehmen würde.

5.2. Das Urteil des VfGH

5.2.1. Allgemeines

Das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 09.03.2011 ist die einzige höchstgerichtliche Entscheidung, welche bezüglich der Anbringung von Kreuzfixen bzw Kreuzen in Schule und Kindergarten in Österreich gefällt wurde. Der VfGH hatte sich dabei mit der Zulässigkeit von

Kreuzen in Gruppenräumen von Kindergärten auseinanderzusetzen. Er kam diesbezüglich zum Schluss, dass die gesetzlich vorgesehene Anbringung von Kreuzen durch § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz keinen Verstoß gegen die Religionsfreiheit und Art 2 1. ZPEMRK darstellt. In Bezug auf die Anbringung in Schulen erging bis heute in Österreich noch kein Urteil. Das VfGH Urteil vom 09.03.2011 ist somit zentral für die Beurteilung der Zulässigkeit der gesetzlichen Anbringung von Kreuzen in Kinderbetreuungsstätten.⁵⁰⁹ Zentral ist das Judikat ferner auch für die Beurteilung der Zulässigkeit vergleichbarer Regelungen in Bezug auf Schulen⁵¹⁰, da § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz inhaltlich an § 2b Abs 1 Religionsunterrichtsgesetz angelehnt ist.⁵¹¹ Auch einige landesgesetzliche Bestimmungen regeln die Anbringung von Kreuzen ähnlich.⁵¹² Insofern sind die dargestellten Argumente auch auf die Regelungen für Schulkreuze anwendbar. Auf etwaige Unterschiede zwischen Schulen und Kindergärten in der Beurteilung der Zulässigkeiten von Kreuzen wird später eingegangen.

Ebenso wie das *Lautsi*-Urteil des EGMR wird auch das VfGH Urteil in der Literatur teils heftig kritisiert und kontrovers diskutiert.⁵¹³ Sowohl das Ergebnis als auch die Urteilsbegründung sind durchaus umstritten. Auch beim Vergleich mit den *Lautsi*-Urteilen des EGMR ergeben sich einige interessante Unterschiede in der rechtlichen Beurteilung.

5.2.2. Sachverhalt und Vorbringen der Antragsteller

In Urteil vom 09.03.2011 hatte der VfGH über einen Individualantrag nach Art 140 B-VG zu entscheiden, mit dem die Antragsteller die Aufhebung der Wortfolge "religiösen und" in §3 Abs 1 NÖ Kindergartengesetz 2006 sowie des gesamten §12 Abs 2 leg cit als verfassungswidrig beantragten.⁵¹⁴ Der im Antrag als verfassungswidrig bekämpfte §12 Abs 2 leg cit ordnet die Anbringung eines Kreuzes in den Gruppenräumen bei einer christlichen Mehrheit der Schüler im Kindergarten an.

§3 Abs 1 leg cit sieht vor, dass der Kindergarten einen "Beitrag zur religiösen und ethischen Bildung" leisten muss. Diesbezüglich führte der Antragsteller an, dass die Zweit Antragstellerin an religiösen Feiern und Aktivitäten teilnehmen musste.⁵¹⁵ Diese Aspekte

⁵⁰⁹ vgl 2.3.

⁵¹⁰ vgl 2.3.

⁵¹¹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 173.

⁵¹² vgl 2.3.

⁵¹³ *Kneihls/Rill*, JRP 21 (2013); *Palmstorfer*, JRP 21 (2013); *Scharfe*, JRP 21 (2013), 185.

⁵¹⁴ VfSlg 19.349/2011.

⁵¹⁵ VfSlg 19.349/2011, III.

des Antrags und des Urteils sind allerdings für die gegenständliche Arbeit nicht von Bedeutung und werden in der Folge ausgeklammert. Der Antrag wird vom VfGH in diesem Punkt aber ohnedies als unzulässig zurückgewiesen.⁵¹⁶

Der Fall betraf einen bekennenden Atheisten und Vater (Antragsteller), der seine Tochter bis zum Erreichen der Religionsmündigkeit ohne religiöses Bekenntnis, aber weltoffen und dem Pluralismus verpflichtet erziehen wollte.⁵¹⁷ Die Tochter (Zweit Antragstellerin) besuchte, seit sie knapp 2,5 Jahre alt war, den öffentlichen Kindergarten. Der Antragsteller brachte ua vor, dass er durch das "Anbringen eines Kreuzzeichens im Aufenthaltsraum des Kindergartens ... in der von ihm für sein Kind gewünschten, konfessionslosen Erziehung gestört"⁵¹⁸ wird. Er führte insbesondere an, dass das Kreuz den Eindruck vermittele, "dass der christliche Glaube in Österreich dem Staat besonders nahe stehe und demzufolge den privilegierten Status einer Staatskirche genieße, anstatt ... die Werte einer pluralistisch-demokratischen Gesellschaft zu vermitteln".⁵¹⁹ Dadurch würde die Zweit Antragstellerin beeinflusst, verunsichert und verstört werden.⁵²⁰

Gemäß dem Vorbringen würde ua durch das Kreuzzeichen das Recht des Antragstellers, sein Kind gemäß seinen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen zu erziehen, eingeschränkt werden. Dadurch würde er in seinem Recht nach Art 2 1. ZPEMRK iVm Art 9 EMRK verletzt sein.⁵²¹ Die Zweit Antragstellerin würde gemäß dem Vorbringen ua durch das Kreuz auch in eine religiös eindeutig geprägte Richtung, welche vom Antragsteller nicht gewünscht sei, nachhaltig beeinflusst.⁵²² Das Kreuz würde somit durch seinen appellativen Charakter die Antragstellerin in ihrem Recht nach Art 9 EMRK iVm Art 14 StGG verletzen. Als Argument dafür wurde das junge Alter der Zweit Antragstellerin angeführt.⁵²³ Die hohe Lern- und mangelnde Kritikfähigkeit sowie Urteilsfähigkeit im Kindergartenalter würden die Beeinflussung noch verschärfen. Ebenso wird argumentiert, dass durch das Kreuz ein Bild vermittelt wird, nachdem es sich beim christlichen Glauben um eine vom Staat besonders geförderte Glaubensrichtung handle und dadurch der von den Eltern vermittelte Pluralismus und die Möglichkeit, ohne Religion zu leben, nicht verdeutlicht würde. Gerade die Tatsache, dass als einziges anzubringendes Symbol das Kreuz in Frage kommt, würde drauf schließen

⁵¹⁶ VfSlg 19.349/2011, IV.2.

⁵¹⁷ VfSlg 19.349/2011, III.1.

⁵¹⁸ VfSlg 19.349/2011, III.1.

⁵¹⁹ VfSlg 19.349/2011, III.1.

⁵²⁰ VfSlg 19.349/2011, III.1.

⁵²¹ VfSlg 19.349/2011, III.2.

⁵²² VfSlg 19.349/2011, III.2.5.

⁵²³ VfSlg 19.349/2011, III.2.

lassen, dass es um die ausschließliche Privilegierung der katholischen Kirche geht. Dadurch würde einerseits der Antragsteller in seinem Recht verletzt, seine Tochter gemäß seinen eigenen religiösen und weltanschaulichen Vorstellungen zu erziehen, und die Zweit Antragstellerin in ihrem Recht, ohne religiöses Bekenntnis aufzuwachsen. Eine Rechtfertigung gemäß Art 9 Abs 2 EMRK läge den Vorbringen zufolge nicht vor.

Dem Vorbringen der Antragsteller entgegnete die Niederösterreichische Landesregierung zunächst, dass eine Pflicht zum Kindergartenbesuch nicht bestehe.⁵²⁴ Somit läge gemäß einem früheren Urteil des VfGH⁵²⁵ kein Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers vor, weil dieser sich freiwillig in den Anwendungsbereich der Norm stelle. Inhaltlich argumentierte die NÖ Landesregierung zunächst mit der "multivalenten Bedeutung" des Kreuzes, welchem ua auch eine kulturelle Bedeutung zukomme. Es sei somit offen für die Interpretation durch den Betrachter. Das Kreuz sei im Sinne der kooperativen Neutralität des Staates als Ausdruck dessen zu sehen, dass die religiöse Dimension im Bildungsbereich nicht ausgeblendet werden solle. Des Weiteren stelle das Kreuz eine sog Grundrechtsofferte für christliche Kinder und deren Eltern dar und würde somit einen gesetzliche Rahmen für deren positive Religionsausübung darstellen. Die für nicht- oder andersgläubige Kinder und Eltern durch den Anblick des Kreuzes entstehenden Zwangselemente wären allerdings wegen der geringen Eingriffsintensität nicht grundrechtserheblich. Im Anbringen des Kreuzes sei auch kein Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht zu sehen, da eine offene und pluralistische Erziehung auch das frühe Kennenlernen anderer weltanschaulicher und religiöser Haltungen impliziere.

Auch andere Landesregierungen argumentierten, dass durch das Kreuz keine Verletzung der (negativen) Religionsfreiheit begründet würde.⁵²⁶ Durch das Kreuz würde nämlich kein Zwang zur Identifikation mit dem Kreuz oder zu anderem religiösen Verhalten einhergehen. Das Kreuz an der Wand sei auch kein starkes äußerliches Zeichen, das durch einen Bekehrungseffekt einen nachhaltigen Einfluss auf die Kinder haben könne.⁵²⁷ Ein Recht, ohne religiöse Symbole im öffentlichen Raum aufzuwachsen, würde nicht aus Art 9 ableitbar sein.

Das Bundeskanzleramt verweist bei der Argumentation einer Zulässigkeit des Kreuzes drauf, dass das Kreuz erstens keinen Eingriff in Art 9 EMRK darstelle und ein solcher außerdem

⁵²⁴ VfSlg 19.349/2011, III.3.1.

⁵²⁵ VfSlg 18.233/2007.

⁵²⁶ VfSlg 19.349/2011, III.4.2. ff.

⁵²⁷ VfSlg 19.349/2011, III.4.2. ff.

durch die positive Religionsfreiheit der anderen Schüler gerechtfertigt sei.⁵²⁸ Ein Kreuz stelle insbesondere deswegen keinen Eingriff dar, weil Gruppenräume in Kindergärten im Gegensatz zu Schulklassen in der Regel nicht so ausgestaltet sind, dass sich der Blick aller Kinder auf das Kreuz richtet. Außerdem würde die Religionsfreiheit kein Recht beinhalten, im staatlichen Raum nicht mit religiösen Symbolen konfrontiert zu werden. Und zuletzt entgegnete das Bundeskanzleramt dem Antrag, dass ein Kind im Kindergartenalter aus dem Kreuz kein Naheverhältnis des Staates zum Christentum ableiten könne und somit nicht verstört oder verunsichert werden würde.

5.2.3. Rechtliche Beurteilung durch den VfGH

Der VfGH lehnt in seinem Urteil eine Verfassungswidrigkeit von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz ab. Er stellt fest, dass die Regelung die Antragsteller weder in ihren Rechten nach Art 9 EMRK bzw Art 14 StGG noch Art 2 1. ZPEMRK verletzt.

In Bezug auf eine etwaige Verletzung der Religionsfreiheit stellt der VfGH zunächst fest, dass für den konkreten Fall nicht das Günstigkeitsprinzip nach Art 53 EMRK für das Verhältnis zwischen dem Schrankenvorbehalt nach Art 9 Abs 2 EMRK und jenem nach Art 63 Abs 2 StV St. Germain greift, da dem Fall eine Grundrechtskollision von positiver und negativer Religionsfreiheit zu Grunde liegt. Für den konkreten Fall müssen Art 9 Abs 2 EMRK und Art 63 Abs 2 StV St. Germain deshalb harmonisierend interpretiert werden, weshalb die Verfolgung sämtlicher Eingriffsziele des Art 9 Abs 2 EMRK, insbesondere jenes des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer, im konkreten Fall einen Eingriff in die Religionsfreiheit rechtfertigt.

In der Folge stellt der VfGH fest, dass Art 9 EMRK und Art 63 StV St. Germain auch die negative Religionsfreiheit umfassen, welche das Recht schützt, keiner Religion anzugehören und nicht zur Teilnahme an religiösen Handlungen gezwungen zu werden. Die negative Religionsfreiheit würde auch Sondersituationen erfassen, in denen eine Einflussnahme auf den Grundrechtsträger mit Hilfe staatlicher Symbole stattfindet, insbesondere dann, wenn sich der Betroffene der Situation aus faktischen oder rechtlichen Gründen nicht entziehen kann. Der VfGH verweist diesbezüglich auf ein entsprechendes Urteil des EGMR.⁵²⁹ Eine solche Einflussnahme und damit eine Eingriffswirkung des Kreuzes lehnt der VfGH allerdings ab.⁵³⁰

⁵²⁸ VfSlg 19.349/2011, III.4.6.

⁵²⁹ EGMR U 24.2.1989, *Larissis*, Nr 23372/94.

⁵³⁰ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.

Das Gesetz ordne dem Gerichtshof zufolge die Anbringung des Kreuzes nicht mit der Absicht an, die Kinder in eine bestimmte religiöse Richtung zu beeinflussen.

Dies begründet der VfGH mit dem Charakter des Kreuzes. Das Kreuz sei nämlich sowohl ein Symbol der abendländischen Geistesgeschichte, als auch ein religiöses Symbol des Christentums.⁵³¹ Bei verfassungskonformer Auslegung des Gesetzes könne dem VfGH zufolge dem Gesetzgeber aber keine staatliche Äußerung einer Präferenz für eine bestimmte Religion unterstellt werden.

Zunächst sei das Kreuz nämlich vor dem Hintergrund von § 3 Abs 1 NÖ Kindergartengesetz und Art 4 Z 4 NÖ-LV zu betrachten.⁵³² § 3 Abs 1 NÖ Kindergartengesetz enthält die Vorgabe, einen Beitrag zur religiösen Bildung zu leisten, wie es auch von Art 14 Abs 5a B-VG festgelegt wird. Dieser macht ua auch die Entwicklung religiöser Werte zu einem Bildungsziel. Entsprechendes würde dem VfGH zufolge auch Art 4 NÖ-Landesverfassung fordern, welcher eine Förderung der Anliegen der Kinder iSd UN-Kinderrechtskonvention vorschreibt. Das würde auch die Bildungsziele des Art 29 der Konvention und somit auch die Förderung der Achtung vor der eigenen sowie anderer Kulturen miteinschließen. Aus diesen Bestimmungen leitet der VfGH ab, dass das Kreuz als Teil des staatlichen Bildungsprogramms zu verstehen sei und nicht als Ausdruck religiöser Präferenz.⁵³³

Die Deutung des Kreuzes als Ausdruck eines Staatskirchentums scheidet im österreichischen staatskirchlichen System, das vom Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche geprägt ist, dem VfGH zufolge auch von vornherein aus.⁵³⁴ Außerdem sei es dem Verfassungsgerichtshof verwehrt, sich bei mehreren Möglichkeiten der Deutung eines religiösen Symbols eine bestimmte Deutung zu eigen zu machen. Die Tatsache, dass die Anbringung des Kreuzes von einer christlichen Mehrheit der Kindergartenkinder abhängig gemacht wird, würde dem VfGH zufolge auch zeigen, dass die Kreuze "nicht staatliche Glaubensüberzeugungen zum Ausdruck bringen, sondern die Deutungshoheit über das Kreuz beim einzelnen Kind bzw. bei dessen Eltern" belassen.⁵³⁵ Diese Sichtweise würde auch durch das Regelungsumfeld von §12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz und die österreichischen verfassungsrechtlichen Zielbestimmungen unterstützt. Trotz des §12 Abs 2 leg cit obliege die Erziehung in erster Linie den Eltern, was auch §3 leg cit und Art 2 1. ZPEMRK unterstützen.

⁵³¹ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.

⁵³² VfSlg 19.349/2011, V.2.4.

⁵³³ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 187.

⁵³⁴ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.2.

⁵³⁵ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.3.

Das Kreuz würde somit keine Präferenz des Staates für eine bestimmte religiöse Überzeugung ausdrücken. Ebenso würden dem VfGH zufolge die Kinder auch keinem Identifikations- und Glaubenszwang ausgesetzt.⁵³⁶ Auch würde durch den Anblick des Kreuzes keine Einflussnahme auf die religiöse oder nicht religiöse Einstellung der Kinder stattfinden.⁵³⁷ Somit läge kein Eingriff in die Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK iVm Art 14 StGG sowohl des Antragstellers als auch der Zweitantragstellerin vor.

Selbst wenn man annähme, dass die Anbringung von Kreuzen einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit darstelle, wäre dieser Eingriff dem VfGH zufolge nach Art 9 Abs 2 EMRK gerechtfertigt.⁵³⁸ Die Maßnahme verfolge nämlich den Schutz der Religionsfreiheit christlich gläubiger Eltern und Kindergartenkinder, welche eine Erziehung unter Einsatz des Kreuzes wünschen, und diene somit dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Das Anbringen von Kreuzen wäre auch verhältnismäßig, da die Kreuze nicht die Bedeutung eines indoktrinierenden und missionierenden Mittels erlangen würden, weil sie in den bundes- sowie landesverfassungsrechtlich determinierten Bildungsauftrag eingebettet wären. Außerdem würde dem VfGH zufolge durch die Bedingung, welche das Anbringen von Kreuzen von einer christlichen Mehrheit der Kindergartenkinder abhängig macht, eine ausreichende Interessensabwägung zwischen den Rechten der Eltern und Kinder mit christlichem Glauben und der Schwere des Eingriffs vorgenommen.

Neben einem Eingriff in die Religionsfreiheit lehnt der VfGH ebenso einen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht nach Art 2 1. ZPEMRK ab.⁵³⁹ Er stellt diesbezüglich zunächst fest, dass dieses Recht Staaten nicht daran hindere, im Unterricht Informationen zu verbreiten und Kenntnisse zu vermitteln, die religiöser oder weltanschaulicher Natur sind. Die vermittelten Inhalte müssen dem VfGH zufolge aber sachlich, kritisch und pluralistisch verbreitet werden. Sollte die Vermittlung der Kenntnisse und Informationen einseitig, tendenziös und indoktrinierend erfolgen, wäre das eine Verletzung von Art 2 leg cit. Er verweist diesbezüglich auf die Urteile des EGMR in der Sache *Kjeldsen*⁵⁴⁰ und *Folgero*⁵⁴¹. Eine solche Verletzung lehnt der VfGH allerdings ab und verweist dabei auf die Begründung, mit der er

⁵³⁶ VfSlg 19.349/2011, V.2.5.

⁵³⁷ VfSlg 19.349/2011, V.2.7.

⁵³⁸ VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁵³⁹ VfSlg 19.349/2011, V.3.

⁵⁴⁰ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72.

⁵⁴¹ EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02.

bereits einen Eingriff in Art 9 iVm Art 14 StGG abgelehnt hat.⁵⁴² Es könne für Art 2 1. ZPEMRK nichts anderes gelten wie für Art 9 EMRK und Art 14 StGG.

Ebenso wie in Bezug auf Art 9 EMRK iVm Art 14 StGG stellt der VfGH auch hier fest, dass ein allenfalls vorliegender Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK gerechtfertigt wäre.⁵⁴³ Dabei sei zu berücksichtigen, dass Art 2 leg cit zwar keinen ausdrücklichen Eingriffsvorbehalt enthält, verhältnismäßige Beschränkungen allerdings trotzdem zulässig sind. Der VfGH verweist dabei auf den EGMR⁵⁴⁴, welcher den Mitgliedstaaten bei der Gesetzgebung im Rahmen von Art 2 1. ZPEMRK einen Beurteilungsspielraum zuerkennt. Es sei somit davon auszugehen, dass "ein allenfalls vorliegender Eingriff angesichts der begrenzten Wirkungen des Kreuzes und konkurrierender Bildungsinteressen christlicher Kindergartenkinder und ihrer Eltern, die mit jenen von christlichen Symbole ablehnenden Kindern und ihren Eltern zum Ausgleich zu bringen sind, gerechtfertigt ist."⁵⁴⁵

Eine Prüfung des Falles anhand des Diskriminierungsverbotes nach Art 14 EMRK nimmt der VfGH im Übrigen nicht vor. Eine solche Verletzung wurde von den Antragstellern allerdings auch nicht explizit vorgebracht.

5.2.4. Analyse des VfGH-Urteils

5.2.4.1. Allgemeines

Ebenso wie die *Lautsi*-Urteile des EGMR wird auch das Urteil des VfGH in der Literatur kontrovers diskutiert. Ein großer Teil der Lehre lehnt das Ergebnis der Entscheidung des VfGH ab⁵⁴⁶, einige Autoren unterstützen jedoch die Ansicht, das Kreuz im Kindergarten als verfassungskonform zu qualifizieren.⁵⁴⁷ Im Vergleich zu der Aufregung, die die vergleichbare Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts 15 Jahre zuvor hervorgerufen hatte⁵⁴⁸, waren die Reaktionen der Lehre bei diesem Urteil allerdings zurückhaltender.⁵⁴⁹

Bemerkenswert ist auch, dass bereits nach dem Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts von 1995 in Österreich einige Artikel erschienen sind, welche in

⁵⁴² VfSlg 19.349/2011, V.3.1.

⁵⁴³ VfSlg 19.349/2011, V.3.3.

⁵⁴⁴ EGMR U 10.11.2015, *Leyla Sahin*, Nr 44774/98, Z 154; EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02, Z 84.

⁵⁴⁵ VfSlg 19.349/2011, V.3.3.

⁵⁴⁶ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 185; *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 163; *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 173; *Thienel*, Religionsfreiheit 71 ff.

⁵⁴⁷ So zB *Potz/Schinkele*, öarr 2010, 395, *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz; *Grabenwarter*, Art 9 EMRK Rz 22.

⁵⁴⁸ BVerG, Beschluß des Ersten Senats vom 16. Mai 1995, 1 BvR 1087/9.

⁵⁴⁹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 185.

Anlehnung an die Rechtsansicht des deutschen BVerfG, der eine vergleichbare bayrische, die Schule betreffende Regelung für verfassungswidrig erklärte, auch die entsprechenden österreichischen Regelungen untersuchten und für verfassungswidrig erachteten.⁵⁵⁰ Diese Artikel und Ansichten verschweigt der VfGH in seiner Argumentation allerdings und führt ausschließlich Artikel an, welche seine Argumentation stützen.⁵⁵¹

Das Urteil des VfGH wurde 9 Tage vor der Veröffentlichung des *Lautsi* Urteils der Großen Kammer veröffentlicht.⁵⁵² Auch das ist bemerkenswert, weil damit der VfGH mit seiner Entscheidung, Kreuze in Kindergärten für zulässig zu erklären, der Rechtsansicht der Kammer widerspricht, welche Kruzifixe in Klassenzimmern noch für unzulässig erklärt hat.

Der VfGH widerspricht allerdings nicht nur im Ergebnis der Rechtsansicht der Kammer. Die Kammer prüft den Fall *Lautsi* nämlich in erster Linie anhand des Elternrechts nach Art 2 1. ZPEMRK, indem sie feststellt, dass dieses Grundrecht *lex specialis* gegenüber Art 9 EMRK wäre.⁵⁵³ Der VfGH sieht das nicht so und konzentriert sich in seiner rechtlichen Beurteilung in erster Linie auf die negative Religionsfreiheit.⁵⁵⁴ In Bezug auf eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK verweist er größtenteils auf seine Ausführungen zur Religionsfreiheit.

5.2.4.2. Normenverhältnis der Rechtsquellen für die Religionsfreiheit

Bei der Analyse der Entscheidung des VfGH ergibt sich zunächst einmal die Frage der für die Prüfung der Verfassungskonformität von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz anzuwendenden Normen. In Bezug auf die Religions- und Weltanschauungsfreiheit stellt der VfGH zunächst fest, dass die drei verschiedenen Verfassungsbestimmungen als Einheit zu sehen sind.⁵⁵⁵ Art 14 StGG würde durch Art 63 Abs 2 StV St. Germain ergänzt, und die dort genannten Schranken in Art 9 Abs 2 EMRK näher umschrieben werden. Damit folgt der VfGH seiner bisherigen Rechtsprechung, in der er die drei Normen ebenfalls als Einheit betrachtet hat.⁵⁵⁶ Auch ein Teil der Lehre folgt dieser Sichtweise.⁵⁵⁷ So sehen *Kalb/Potz/Schinkele* die drei Normen bereits als "aggregierte Grundrechtsnorm" an und stellen eine Überlagerung der

⁵⁵⁰ Mayer, JRP 3 (1995), 222; Strejcek, Grundrechtsdogmatische und rechtspolitische Gedanken zum Kruzifix-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, JRP 3 (1995), 228.

⁵⁵¹ Scharfe, JRP 21 (2013), 187 f.

⁵⁵² Scharfe, JRP 21 (2013), 188.

⁵⁵³ vgl 5.1.3.

⁵⁵⁴ vgl 5.2.3.

⁵⁵⁵ VfSlg 19.349/2011, V.2.1.

⁵⁵⁶ VfSlg 15.394/1998; VfSlg 10.547/1984.

⁵⁵⁷ so zB *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 335.

historisch älteren Normen durch die neueren Normen zu einem einheitlichen Grundrecht fest.⁵⁵⁸ Das Verhältnis dürfe somit nicht bloß auf Grund von Art 53 EMRK beurteilt werden.

Problematisch dabei ist, dass Art 14 StGG im Gegensatz zu Art 9 EMRK und Art 63 Abs 2 StV St. Germain eine vorbehaltlose Grundrechtsgarantie enthält.⁵⁵⁹ Da Art 14 StGG keinen Schrankenvorbehalt enthält, sind intentionale Eingriffe in das Grundrecht nach der stRsp und der Lehre prinzipiell verboten.⁵⁶⁰ Gemäß dem Günstigkeitsprinzip des Art 53 EMRK muss *Scharfe* zufolge somit Art 14 StGG als für den Grundrechtsträger günstigere Norm Anwendung finden und kann nicht durch den Vorbehalt des Art 9 Abs 2 EMRK beeinträchtigt werden.⁵⁶¹ Auf diesen Umstand geht der VfGH in seinem Urteil nicht ein, ebenso setzt er sich nicht mit der Intentionalität eines möglichen Eingriffes auseinander. Im Gegensatz dazu rechtfertigt er einen möglichen Eingriff in die negative Religionsfreiheit mit der Religionsfreiheit anderer, was bei einem intentionalen Eingriff und der Anwendung von Art 14 StGG nicht möglich wäre. Auch ein Großteil der Lehre geht auf diesen Aspekt des Falles nicht ein.⁵⁶² Allerdings muss man sagen, dass ein intentionaler Eingriff hier wohl nicht anzunehmen gewesen wäre.

Eine Nichtanwendung von Art 14 StGG kann dieser Sichtweise zufolge nur durch zwei Gründe zulässig sein. Zum einen wäre der Rückgriff auf das Günstigkeitsprinzip dem VfGH zufolge im Falle einer Grundrechtskollision nicht zulässig, da eine Ausweitung des Grundrechtsschutzes für ein Grundrecht durch Art 53 EMRK gleichzeitig auch immer den Schutz kollidierender anderer Grundrechte einschränken würde.⁵⁶³ Auch wenn der VfGH dies im Urteil explizit nur für das Verhältnis der Schrankenvorbehalte von Art 63 Abs 2 StV St. Germain und Art 9 Abs 2 EMRK feststellt, muss dies natürlich auch für das Verhältnis von Art 14 StGG und Art 9 EMRK bzw Art 63 Abs 2 StV St. Germain gelten. Dies gilt allerdings nur, wenn man eine Kollision zwischen der positiven Religionsfreiheit der christlich gläubigen Eltern bzw Kinder und der negativen Religionsfreiheit der nicht- bzw andersgläubigen Eltern bzw Kinder annimmt. Dieser Aspekt wird von *Scharfe* und *Strejcek* nicht berücksichtigt, wenn sie den Fall anhand von Art 14 StGG beurteilen wollen.⁵⁶⁴

⁵⁵⁸ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 44 f.

⁵⁵⁹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 190.

⁵⁶⁰ *Strejcek*, JRP 3 (1995), 232; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 190; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 316.

⁵⁶¹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 190.

⁵⁶² So etwa *Palmstorfer*, JRP 21 (2013); *Potz/Schinkele*, aörr 2010.

⁵⁶³ VfSlg 19.349/2011, V.2.1.

⁵⁶⁴ *Strejcek*, JRP 3 (1995), 232; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 190 f.

Der andere Fall, in dem Art 14 StGG nicht angewandt würde, wäre, wenn man den Fall unter dem Gesichtspunkt der positiven Weltanschauungsfreiheit der atheistischen Kinder und Eltern und nicht unter dem Aspekt der negativen Religionsfreiheit beurteilen würde.⁵⁶⁵ Art 14 StGG schützt nämlich im Gegensatz zu Art 9 EMRK keine Weltanschauungen.⁵⁶⁶ Da der VfGH den Fall jedoch primär auf Basis der negativen Religionsfreiheit prüft, scheidet diese Option aus. Auch die Argumentation, die Anwendbarkeit von Art 53 EMRK und somit Art 14 StGG mit Verweis auf die Grundrechtskollision abzulehnen, findet zumindest im Wortlaut des Urteils des VfGH keine Deckung. Wenn der VfGH die drei Rechtsquellen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit also als Einheit betrachtet, folgt er somit seiner stRsp und einem Teil der Lehre⁵⁶⁷, welche allerdings anderen Autoren zufolge den positivrechtlichen Gegebenheiten nicht gerecht wird.⁵⁶⁸

5.2.4.3. Bedeutung des Kreuzes

Damit die gesetzlich vorgeschriebene Anbringung eines Kreuzes in den Gruppenräumen der Kindergärten überhaupt einen Eingriff in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit darstellen kann, müsste das Kreuz auf jeden Fall ein religiöses bzw weltanschauliches Symbol und nicht nur ein kulturelles Symbol darstellen. Der EGMR beantwortet diese Frage in den *Lautsi* Urteilen ja so, dass das Kreuz bzw in diesem Fall das Kruzifix zwar mehrere Bedeutungen habe, die religiöse Bedeutung aber überwiegt.⁵⁶⁹

Auch der VfGH stellt fest, dass das Kreuz mehrere Bedeutungen habe. Zum einen führt er aus, dass "das Kreuz ohne Zweifel zu einem Symbol der abendländischen Geistesgeschichte geworden" ist.⁵⁷⁰ Zum anderen war und ist es dem VfGH zufolge auch immer ein Symbol christlicher Kirchen.⁵⁷¹ Der VfGH beurteilt das Kreuz somit als Symbol mit mehreren Bedeutungen und stellt fest, dass die "Deutungshoheit über das Kreuz beim einzelnen Kind bzw. bei dessen Eltern liegt".⁵⁷² Damit folgt der VfGH der Ansicht von *Kalb/Potz/Schinkele*.⁵⁷³ Diese stellen ebenfalls fest, dass das Kreuz ein außerordentlich sinnvariierendes Symbol sei, welches in besonderem Maße interpretationsbedürftig ist. Das Kreuz dürfe demzufolge weder als "säkulares, die abendländische Geistesgeschichte

⁵⁶⁵ *Strejcek*, JRP 3 (1995), 232.

⁵⁶⁶ vgl 4.1.2.

⁵⁶⁷ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 44 f.

⁵⁶⁸ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 190.

⁵⁶⁹ vgl 5.1.3; 5.1.5.

⁵⁷⁰ VfSlg 19.349/2011, V.2.1.

⁵⁷¹ VfSlg 19.349/2011, V.2.1.

⁵⁷² VfSlg 19.349/2011, V.2.4.3.

⁵⁷³ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 33 ff.

vergegenwärtigendes Symbol reduziert werden ..., noch ... nur als Glaubenssymbol des Christentums schlechthin verstanden werden".⁵⁷⁴ Auch nach der Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes argumentierten viele Verfechter des Schulkreuzes mit der kulturellen und historischen Bedeutung des Kreuzes.⁵⁷⁵

Noch weiter ging ein Teil der Lehre, der dem Kreuz nicht nur eine kulturelle Bedeutung zuschreiben wollte, sondern das Kreuz selbst als Zeichen der religiösen Neutralität des Staates verstehen wollten.⁵⁷⁶ Diese Sichtweise wurde in der Literatur allerdings heftig kritisiert.⁵⁷⁷

Aber auch die Sichtweise des VfGH und eines Teils der Literatur, welche dem Kreuz im konkreten Fall sowohl eine kulturelle als auch eine religiöse Bedeutung zuschreiben und es somit als sinnvariiertes Symbol interpretieren, ist durchaus umstritten. Teilweise wird bereits die Sichtweise, dass das Kreuz "ohne Zweifel zu einem Symbol der abendländischen Geistesgeschichte geworden" ist, abgelehnt.⁵⁷⁸ So ist *Kneihs/Rill* zufolge das Kreuz keineswegs Symbol der abendländischen Geistesgeschichte.⁵⁷⁹ Zwar wäre das Christentum durchaus Teil der abendländischen Geistesgeschichte, dieses institutionalisierte Christentum stünde aber in grundlegenden Fragen immer noch in einem Gegensatz zum Wertesystem, dessen Schaffung in der abendländischen Geistesgeschichte als herausragende Leistung verzeichnet wird. Diese Werte, wie die Menschenrechte und insbesondere die Religionsfreiheit, wären *Kneihs/Rill* zufolge in wesentlichen Teilen nicht auf die christlichen Kirchen zurückzuführen, sondern dem Widerstand der Aufklärung gegen kirchliche Organisationen zu verdanken.⁵⁸⁰ *Kneihs/Rill* verweisen dabei auch auf die mit dem abendländischen Wertesystem unvereinbaren christlichen Hexenverbrennungen, Kreuzzüge oder auch die Appeasement-Politik von Papst Pius XII. gegenüber Nazi-Deutschland. Ähnlich argumentiert auch *Czermak*, wenn er in Bezug auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts feststellt, dass ein in jahrtausendelanger Menschheitsgeschichte verwurzeltens Glaubenssymbol nicht plötzlich als allgemeines Kultursymbol undefiniert werden könne.⁵⁸¹ Ein Verständnis des Kreuzes als allgemeines Kultursymbol sei auch "angesichts der in der Gesellschaft vorhandenen religiös-weltanschaulichen Vielfalt und der auch historisch wirksamen nicht-

⁵⁷⁴ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 34.

⁵⁷⁵ *Czermak*, Zur Unzulässigkeit des Kreuzes in der Schule aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Brugger/Huster (Hg), Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates (1998) 13 (23 ff).

⁵⁷⁶ *Jestaedt*, JRP 3 (1995), 249.

⁵⁷⁷ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 33 f; *Czermak*, Unzulässigkeit 27 f.

⁵⁷⁸ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 166; *Czermak*, Unzulässigkeit 26.

⁵⁷⁹ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 166.

⁵⁸⁰ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 166.

⁵⁸¹ *Czermak*, Unzulässigkeit 28.

christlichen Kräfte (Aufklärung, Judentum) fraglich".⁵⁸² Das Kreuz als "Kultursymbol des sogenannten christlichen Abendlandes [habe] .. es nie gegeben".⁵⁸³

Die hL teilt allerdings die Ansicht des VfGH, dass das Kreuz ua auch eine kulturelle Bedeutung hat.⁵⁸⁴ Und dieser Ansicht ist wohl zuzustimmen. Zwar ist das Kreuz ohne Zweifel originär und in erster Linie ein religiöses Symbol christlicher Konfessionen, es hat allerdings durchaus kulturelle Bedeutung erlangt. Durch die Bedeutung des Christentums in der Geschichte und Kultur des sog Abendlandes hat das Kreuz mittlerweile auch eine von der religiösen Konnotation losgelöste Bedeutung. Das zeigt sich in der Verwendung des Symbols auf Flaggen oder zum Beispiel auch bei Organisationen wie dem Roten Kreuz. Die Ansicht, dem Kreuz diese kulturelle Bedeutung abzusprechen ist mE abzulehnen und hat sich auch in der Literatur nicht durchgesetzt.

Nichtsdestotrotz verweist ein Teil der Lehre jedoch richtigerweise darauf, dass es bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Kreuzes eben nicht um die allgemeine Bedeutung des abstrakten Symbols, sondern um die Bedeutung im konkreten Zusammenhang in der Schule bzw im Kindergarten geht.⁵⁸⁵ Immerhin hat der VfGH ja die Beurteilung der Zulässigkeit der konkreten Regelung zu untersuchen und nicht die allgemeine Bedeutung des Kreuzes als Symbol zu analysieren. Und in der konkreten Situation hat das Kreuz demzufolge eine religiöse Bedeutung.⁵⁸⁶

So hat das Kreuz *Czermak* zufolge zwar durchaus eine Bedeutung in der Geschichte, der Kunst sowie der Literatur⁵⁸⁷, seine Verwendung in der Schule sei aber keinesfalls ein Hinweis auf diese Bedeutung des Kreuzes. Vielmehr sei das Kreuz "als staatliches Symbol in der Schule hauptsächlich das zentrale Symbol des christlichen Glaubens, was es historisch auch immer war."⁵⁸⁸ Für das Kreuz im Kindergarten kann insofern nichts anderes gelten.

Auch *Scharfe* und *Thienel* zufolge wird das Kreuz im konkreten Zusammenhang im Kindergarten eben gerade in seiner religiösen Bedeutung verwendet.⁵⁸⁹ *Scharfe* begründet dies ua damit, dass der VfGH an anderer Stelle des Urteils bei seinem hypothetischen Rechtfertigungsversuch selbst eine religiöse Bedeutung im konkreten Zusammenhang

⁵⁸² *Czermak*, Religions- und Weltanschauungsrecht. Eine Einführung, 148.

⁵⁸³ *Czermak*, Unzulässigkeit 25.

⁵⁸⁴ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 406 f; *Czermak*, Unzulässigkeit 24 ff; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 31 ff.

⁵⁸⁵ *Czermak*, Unzulässigkeit 24 f; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191; *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁵⁸⁶ *Czermak*, Religions- und Weltanschauungsrecht 148.

⁵⁸⁷ Als Beispiele dafür führt er ua Flaggen, Wappen, Bergkreuze an, vgl *Czermak*, Unzulässigkeit 24 f.

⁵⁸⁸ *Czermak*, Unzulässigkeit 26.

⁵⁸⁹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191; *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

feststellt, wenn er die Zulässigkeit des Kreuzes ua mit der positiven Religionsfreiheit der christlichen Kinder bzw deren Eltern begründet⁵⁹⁰, welche eine Erziehung unter Einsatz des religiösen Symbols des Kreuzes wünschen.⁵⁹¹ Ebenso stellt der VfGH fest, dass das Kreuz im Gruppenraum der Verwirklichung der religiösen Bildung dient.⁵⁹² Auch *Thienel* zufolge würde "im normalen kommunikativen Kontext ... einem an der Wand hängenden Kreuz ... üblicherweise die Bedeutung eines religiösen Symbols" beigemessen.⁵⁹³

Die religiöse Bedeutung des Kreuzes würde sich *Thienel* und *Scharfe* zufolge auch aus dem Regelungsumfeld von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz ergeben, insbesondere vor dem Hintergrund von Art I §2b Abs 1 des Schlussprotokolls zum Schulvertrag mit dem Heiligen Stuhl.⁵⁹⁴ Darin verpflichtet sich die Republik gegenüber dem Heiligen Stuhl dazu, in jedem Klassenzimmer ein Kreuz anzubringen. Diese Regelung könne als Legaldefinition des Kreuzes im Klassenzimmer als christliches Zeichen angesehen werden.⁵⁹⁵ Das Anbringen des Kreuzes in Klassenzimmern auf Grund einer Verpflichtung gegenüber dem Heiligen Stuhl impliziere somit die religiöse Bedeutung zumindest in Bezug auf das Kreuz im Klassenzimmer. Auch wenn dies direkt nur für § 2b Abs 1 Religionsunterrichtsgesetz und die jeweiligen Ausführungsgesetze der Länder gilt, kann man diese Legaldefinition wegen der Vergleichbarkeit der Regelungen auf § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz übertragen.⁵⁹⁶ § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz ist nämlich § 2b Abs 1 RelUG inhaltlich nachgebildet.⁵⁹⁷ Es ist somit davon auszugehen, dass der Landesgesetzgeber bei der Regelung dieselbe Intention verfolgt hat, wie dies der Gesetzgeber bei § 2b Abs 1 RelUG getan hat. Es macht nämlich wenig Sinn, das Kreuz im Klassenzimmer durch Art I § 2b Abs 1 des Schlussprotokolls zum Schulvertrag mit dem Heiligen Stuhl als religiöses Symbol zu definieren, demselben Zeichen im Kindergarten jedoch eine sinnvariiierende oder säkulare Bedeutung zu unterstellen.⁵⁹⁸

Der Ansicht, dass das Kreuz zwar grundsätzlich als abstraktes Symbol auch eine kulturelle Bedeutung innehat, das im Kindergarten und der Schule per Gesetz angebrachte Kreuz allerdings im konkreten Zusammenhang gerade in seiner religiösen Bedeutung verwendet wird und somit eine religiöse Bedeutung hat, ist mE zu folgen. Es ist wohl richtig, dass das

⁵⁹⁰ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191.

⁵⁹¹ VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁵⁹² VfSlg 19.349/2011, V.2.4.1; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191.

⁵⁹³ *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁵⁹⁴ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191; *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁵⁹⁵ *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁵⁹⁶ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191.

⁵⁹⁷ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 174.

⁵⁹⁸ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191.

Kreuz in der Geschichte wohl auch eine kulturelle und von der unmittelbaren religiösen Konnotation losgelöste Bedeutung eingenommen hat, zum Beispiel auf Flaggen (Griechenland, skandinavische Staaten) oder auch als Gipfelkreuz auf Bergen.⁵⁹⁹ Das kann jedoch für den konkreten Fall keine Rolle spielen. Bei der Beurteilung der Verfassungskonformität von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz und von vergleichbaren Regelungen geht es nämlich ausschließlich um das Kreuz im Rahmen der konkreten Regelung und im konkreten Zusammenhang. Und diese Bedeutung ist auf Grund der dargestellten Argumentation wohl eine religiöse.

Dafür spricht auch, dass sowohl der VfGH als auch die NÖ Landesregierung eine Anbringung durch die Religionsfreiheit christlicher Kinder als sog Grundrechtsofferte rechtfertigt.⁶⁰⁰ Wenn das Kreuz "den gesetzlichen Rahmen zur positiven Religionsausübung" darstellen soll⁶⁰¹, untermauert das, dass das Kreuz im konkreten Zusammenhang gerade in seiner religiösen Bedeutung verwendet wird. Diese Ansicht wird mE auch dadurch gestützt, dass der Gesetzgeber die Anbringung des Kreuzes von einer christlichen Mehrheit im Kindergarten abhängig macht. Würde das Kreuz auf Grund seiner kulturellen Bedeutung angebracht werden, würde dieses Erfordernis jeglicher Sinnhaftigkeit beraubt. Im Übrigen entspricht diese Sichtweise auch jener des EGMR, welcher in Bezug auf eine vergleichbare italienische Praxis zwar eingeräumt hat, dass das dort anzubringende Kruzifix auch eine kulturelle Bedeutung hat, die religiöse allerdings überwiegt.⁶⁰² Die Begründung dieses Urteils wäre wohl auch auf die Regelung des § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz übertragbar.

5.2.4.4. Prüfung eines Eingriffes in die Religionsfreiheit

Im Gegensatz zur Einschätzung des VfGH wird man dem Kreuz im konkreten Fall also in erster Linie eine religiöse Bedeutung zuschreiben müssen. Ob durch ein Symbol mit religiöser Bedeutung in Form eines Kreuzes aber ein Eingriff in die Religionsfreiheit erfolgt, ist nicht klar. Der VfGH lehnt einen solchen Eingriff ab. Zwar stellt er zunächst fest, dass die negative Religionsfreiheit auch Sondersituationen erfassen könne, in denen eine staatliche Einflussnahme auf den Grundrechtsträger mittels staatlicher Symbole stattfindet, vor allem wenn der Grundrechtsträger sich dieser Situation faktisch oder rechtlich nicht entziehen kann, lehnt im Endeffekt eine solche Einflussnahme aber ab.⁶⁰³ Der Gesetzgeber hätte das Kreuz weder in der Absicht angebracht, die Kindergartenkinder in eine bestimmte Richtung zu

⁵⁹⁹ Czermak, Unzulässigkeit 24 f.

⁶⁰⁰ VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁶⁰¹ VfSlg 19.349/2011, V.2.

⁶⁰² vgl 5.2.4.3.

⁶⁰³ VfSlg 19.349/2011, V.2.

beeinflussen, noch würde das Kreuz eine staatliche Äußerung einer Präferenz für eine bestimmte Religion oder Glaubensüberzeugung ausdrücken.

5.2.4.4.1. *Das Kreuz als staatliche Äußerung einer Präferenz für eine bestimmte Religion*

Der VfGH begründet diese Entscheidung zunächst mit der Einbettung von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz in die Bildungsziele nach § 3 leg cit, welcher ua fordert, einen grundlegenden Beitrag zur religiösen Bildung zu leisten, um das Erreichen der Schulfähigkeit zu unterstützen.⁶⁰⁴ Inwiefern das Aufhängen eines religiösen Symbols einen Beitrag zur religiösen Bildung leisten soll, führt der VfGH aber nicht aus. Ähnlich wie der VfGH argumentieren auch *Kalb/Potz/Schinkele*, dass das Kreuz einen Beitrag zur Bildung leisten soll.⁶⁰⁵ So stellen sie in Bezug auf das Schulkreuz nach § 2b Abs 1 RelUG fest, dass unter der Anbringung des Kreuzes keine Identifikation des Staates mit bestimmten Glaubensinhalten und somit auch keine Aufforderung zur Befolgung bestimmter Glaubensinhalte zu verstehen sei. Im Gegensatz dazu sei das Kreuz als Aufforderung zur Auseinandersetzung und zum Diskurs mit Glaubensinhalten zu verstehen, auch in kritischer Art und Weise.

Diese Sichtweisen sind abzulehnen. Wie *Scharfe* richtig feststellt, besteht religiöse Bildung nämlich aus der Vermittlung empirischer und wissenschaftlicher Information über Religionen.⁶⁰⁶ Das unterscheidet sie somit von der religiösen Erziehung, welche gemäß § 29 leg cit ausschließlich für Angehörige der entsprechenden Konfession im Kindergarten durchgeführt werden darf. Diese Unterscheidung bringt ferner auch die NÖ Landesregierung in ihrem Vorbringen vor.⁶⁰⁷ Eine solche objektive, kritische und sachliche Wissensvermittlung verlangt auch Art 2 1. ZPEMRK bei religiösen Inhalten.⁶⁰⁸ Eine notwendige Offenheit der religiösen Bildung nach §3 NÖ Kindergartengesetz wird auch von der NÖ-Landesregierung in ihrem Vorbringen festgestellt.⁶⁰⁹

Genau eine solche wissenschaftlich fundierte und auch kritische Bildung kann ein Kreuz an der Wand, im Gegensatz zu der Ansicht von *Kalb/Potz/Schinkele*,⁶¹⁰ nicht leisten.⁶¹¹ Das unreflektierte Vorführen eines einzelnen religiösen Symbols kann keineswegs als religiöse, kritische Bildung qualifiziert werden. Eine solche religiöse Bildung ist *Scharfe* zufolge bei

⁶⁰⁴ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.

⁶⁰⁵ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 82.

⁶⁰⁶ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 192.

⁶⁰⁷ VfSlg 19.349/2011, III.3.2.2.

⁶⁰⁸ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 81.

⁶⁰⁹ VfSlg 19.349/2011, III.3.

⁶¹⁰ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 81.

⁶¹¹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 192.

Kindern im Kindergartenalter nämlich auch nicht sinnvoll möglich.⁶¹² Das stellt auch die Nö-Landesregierung in ihrer Stellungnahme fest, wenn sie ausführt, dass eine "religionskritische Auseinandersetzung im Hinblick auf das Alter der Kinder kaum möglich ist".⁶¹³ Dieser Ansicht ist mE zu folgen. Es ist nicht ersichtlich, wie ausgerechnet das Vorführen eines einzelnen religiösen Symbols einen Beitrag zur wissenschaftlich fundierten Bildung und kritischen Auseinandersetzung mit religiösen Inhalten beitragen soll. Eine solche Auseinandersetzung ist zum einen im Kindergartenalter wohl auch nicht möglich, und wenn dann nur, wenn auch eine Konfrontation mit verschiedenen Glaubensinhalten- und symbolen stattfände und auch eine entsprechende kritische Begleitung dieser Inhalte durch die jeweiligen Betreuer. Das findet jedoch nicht statt. Die einseitige Heranführung der Kinder an die christliche Religion durch den allgemeinen Hinweis auf das Christentum ist somit mE keine Verfolgung der Bildungsziele nach § 3 NÖ Kindergartengesetz.

Auch dem Argument des VfGH, welcher eine Eingriffswirkung von § 12 leg cit auch auf Grund von Art 4 NÖ-LV und dessen Verweis auf die Bildungsziele nach Art 29 UN-Kinderrechtskonvention ablehnt⁶¹⁴, ist nichts abzugewinnen. Diese umfassen laut VfGH die Vorbereitung auf ein Leben in freier Gesellschaft im Geist der Toleranz zwischen allen Gruppen und Kulturen.⁶¹⁵ Inwiefern das Anbringen des Kreuzes diese Toleranz fördern soll, führt der VfGH allerdings nicht aus. Und es ist auch nicht ersichtlich, wie mit der gesetzlich angeordneten Anbringung eines einzigen religiösen Symbols (nämlich des christlichen) die Toleranz zwischen Religionen gefördert werden kann.⁶¹⁶ Zwar wird man einräumen müssen, dass dadurch vermutlich die Toleranz gegenüber Christen gefördert wird, Toleranz gilt jedoch notwendigerweise für alle Seiten. Und genau diese Toleranz gegenüber Nicht- oder Andersgläubigen wird durch das Anbringen eines einzelnen religiösen Symbols gerade nicht gefördert.⁶¹⁷ Die Hervorhebung des Christentums ist mE eher kontraproduktiv in Bezug auf die Förderung der Toleranz gegenüber anderen Religionen. Die Maßnahme verfolgt somit nicht die Förderung der Toleranz zwischen allen Gruppen und Kulturen iSd Art 29 UN-Kinderrechtskonvention.

Als nächstes Argument gegen die Eingriffswirkung des Kreuzes führt der VfGH an, dass die Deutung des Kreuzes als Ausdruck des Staatskirchentums deshalb nicht zulässig ist, weil eine

⁶¹² *Scharfe*, JRP 21 (2013), 192.

⁶¹³ VfSlg 19.349/2011, III.3.2.2.

⁶¹⁴ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.1.

⁶¹⁵ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.1.

⁶¹⁶ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 167; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 192 f.

⁶¹⁷ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 167; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 192 f.

solche Deutung des Kreuzes in einem staatskirchenrechtlichen System wie dem österreichischen, das vom Grundsatz der Trennung von Staat und Religion geprägt ist, ausscheide. An dieser Argumentation ist *Scharfe* zufolge zum einen zu kritisieren, dass sowohl mit als auch ohne Kreuz nicht von einem staatskirchenrechtlichen System der Staatskirche in Österreich gesprochen werden kann, da der Staat ohnedies verschiedene Religionsgemeinschaften anerkenne und fördere.⁶¹⁸ Zum anderen übersieht der VfGH *Scharfe* zufolge dabei auch, dass ein staatskirchenrechtliches System sich nicht anhand der Bezeichnung, sondern anhand der konkreten Ausgestaltung erkennen lässt.⁶¹⁹

Auch aus einem weiteren Grund ist diese Argumentation diskussionswürdig. *Kneihls/Rill* vergleichen sie nämlich mit Palmströms Logik, nach der nicht sein kann, was nicht sein darf.⁶²⁰ Und in der Tat mutet die Argumentation, das Kreuz sei kein Ausdruck einer Staatskirche, weil das in einem staatskirchenrechtlichen System wie dem österreichischen nicht möglich sei, wenig stichhaltig an. Mit der Argumentation, es läge keine Verfassungswidrigkeit vor, weil eine solche nicht vorliegen dürfe, könnte der VfGH schließlich jeden Antrag abweisen. Zwar könnte man grundsätzlich eine verfassungskonforme Auslegung von §12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz im Lichte des österreichischen staatskirchenrechtlichen Systems überlegen, dazu müsste es aber eine nach den üblichen Interpretationsmethoden gewonnene verfassungskonforme Deutung von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz geben. Aus den genannten Gründen ist allerdings sowohl die Möglichkeit einer verfassungskonformen Deutung als kulturelles Symbol als auch eine Deutung des Kreuzes als Beitrag zur religiösen Bildung zweifelhaft.

Ebenfalls wenig nachvollziehbar ist es, wenn der VfGH meint, dass gegen einen Grundrechtseingriff auch spricht, dass die Anbringung des Kreuzes von einer christlichen Mehrheit im Kindergarten abhängig gemacht wird.⁶²¹ Zwar ist die Anbringung unter der Voraussetzung einer christlichen Mehrheit immer noch eine Abschwächung gegenüber einer hypothetischen generellen Anbringung von Kreuzen, der VfGH übersieht allerdings, dass liberale Grundrechte jeden Einzelnen schützen und dieser Schutz nicht zur Disposition durch Mehrheiten steht.⁶²² Gerade die Religionsfreiheit hat den Zweck religiöse Minderheiten zu schützen.⁶²³ Somit ist es *Mayer* zufolge für die Prüfung der Verfassungswidrigkeit des

⁶¹⁸ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 193.

⁶¹⁹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 192 f.

⁶²⁰ *Kneihls/Rill*, JRP 21 (2013), 166.

⁶²¹ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.3.

⁶²² *Mayer*, JRP 3 (1995), 225.

⁶²³ *Kneihls/Rill*, JRP 21 (2013), 167; *Strejcek*, JRP 3 (1995), 233.

Gebotes der Anbringung von Kreuzen irrelevant, ob diese von einer christlichen Mehrheit im Kindergarten abhängig gemacht wird.⁶²⁴

Zuletzt argumentiert der VfGH auch noch, dass die Anbringung von Kreuzen in Kindergärten keine staatlichen Glaubensüberzeugungen zum Ausdruck bringe, weil die Deutungshoheit über das Kreuz beim einzelnen Kind bzw dessen Eltern verbleibe.⁶²⁵ Dieses Argument mutet *Kneihs/Rill* zufolge widersprüchlich an, weil der VfGH zuvor festgestellt hat, dass es ihm verwehrt sei, sich eine bestimmte Deutung des religiösen Symbols zu eigen zu machen, von den anders- oder nichtgläubigen Kindern erwartet der VfGH hingegen, dass diese sich eine nichtreligiöse Deutung des Kreuzes zu eigen machen.⁶²⁶ Er stellt nämlich fest, dass diese das Kreuz ja verfassungskonform als areligiöses Symbol und somit nicht als Ausdruck staatlichen Naheverhältnisses zum Christentum deuten können.⁶²⁷

Entscheidend muss aber mE sein, wie das Kreuz in der konkreten Situation interpretiert wird und eben nicht, wie es theoretisch interpretiert werden könnte. Wie dargestellt wurde, ist eine religiöse Deutung in der konkreten Situation jedenfalls naheliegender, da, wie *Thienel* richtig feststellt "im normalen kommunikativen Kontext ... einem an der Wand hängenden Kreuz ... üblicherweise die Bedeutung eines religiösen Symbols"⁶²⁸ beigemessen wird und dieses eben nicht als Hinweis auf das "Christentum als prägenden Kultur- und Bildungsfaktor" verstanden wird.⁶²⁹ Auch *Palmstorfer* stellt, allerdings bezogen auf das Kreuz in der Schule, fest, dass Kinder das Kreuz im konkreten Kontext als religiöses Symbol deuten werden, da ihnen der religiöse Hintergrund des Symbols aus ihrer lebensweltlichen Erfahrung bekannt sei.⁶³⁰

Freilich ist mE fraglich, ob auch nicht- oder andersgläubig aufgewachsene Kinder im Kindergartenalter dem Kreuz eine religiöse Bedeutung zuschreiben werden, da zweifelhaft ist, ob Kinder aus nichtchristlichen Haushalten überhaupt schon mit dem Symbol des Kreuzes in Kontakt gekommen sind und somit seine religiöse Bedeutung erfassen werden. Während man bei christlichen Kindern wohl annehmen darf, dass diese das Kreuz bereits als religiöses Symbol deuten werden, darf dies bei nichtchristlichen Kindern mE bezweifelt werden. Es ist mE nicht davon auszugehen, dass 4- oder 5-jährige Kinder das Kreuz an der Wand überhaupt als religiöses Symbol interpretieren werden, gerade in so jungem Alter werden sie das Kreuz

⁶²⁴ *Mayer*, JRP 3 (1995), 225.

⁶²⁵ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.3.

⁶²⁶ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.2; *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 167.

⁶²⁷ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 167.

⁶²⁸ *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁶²⁹ *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁶³⁰ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

wohl schlichtweg ignorieren. Die Argumentation des VfGH, von den Kindergartenkindern eine verfassungskonforme Deutung des Symbols zu erwarten und aus diesem Grund die Eingriffswirkung des Kreuzes abzulehnen, ist somit zwar diskussionswürdig, allerdings wird man mE davon ausgehen müssen, dass die Kinder das Symbol eher gar nicht deuten und somit ignorieren werden. Zwar ist *Thienel* Recht zu geben, wenn er feststellt, dass einem an der Wand hängenden Kreuz üblicherweise eine religiöse Bedeutung beigemessen wird⁶³¹, vor dem Hintergrund des Alters von Kindergartenkindern ist dies allerdings fraglich.

Diskussionswürdig ist auch das im selben Atemzug genannte Argument des VfGH, dass die Erziehung der Kinder ja trotz Anbringung der Kreuze nach wie vor bei den Eltern verbleibe und ihre Rechte aus Art 2 1. ZPEMRK somit unberührt bleiben.⁶³² *Kneihs/Rill* zufolge ignoriert der Gerichtshof damit den Vorwurf der Eltern, dass ihre Rechte nach Art 2 leg cit ja gerade durch das Anbringen des Kreuzes gestört werden.⁶³³ Er verkennt nämlich den Schutzzweck von Art 2 leg cit, welcher ja eine Achtung der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern auch gerade auf dem Gebiet des staatlichen Erziehungs- und Bildungswesens verlangt.⁶³⁴ Zwar könnte man argumentieren, dass die Intensität der Beeinflussung durch das Kreuz so gering ist, dass die Eltern keine Mühe hätten diesen Einfluss abzuwehren. Einen Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK abzulehnen, weil die staatliche Einflussnahme durch das Kreuz durch die häusliche Erziehung der Eltern wieder ausgeglichen werden kann, widerspricht jedoch eindeutig dem Schutzzweck von Art 2 leg cit. Zudem kann es *Kneihs/Rill* zufolge auch "nicht Aufgabe des Grundrechtsträgers sein, eine Grundrechtsbeeinträchtigung selbst abzuwehren".⁶³⁵ Selbst wenn die Beeinflussung durch die Eltern also mühelos abgewehrt werden kann, schließt dies einen Eingriff nicht aus.

Zusammenfassend ist die Ansicht des VfGH, "im gesetzlichen Gebot der Anbringung eines Kreuzes in Gruppenräumen von Kindergärten keine Äußerung des Staates zur erblicken, mit der er die Präferenz für eine bestimmte Glaubensüberzeugung zum Ausdruck bringen möchte"⁶³⁶ also durchaus kritikwürdig. Die Argumente, die er dafür ins Treffen führt, sind wie dargestellt größtenteils wenig überzeugend und wenig nachvollziehbar. Aus der verpflichtenden Anbringung von Kreuzen in Gruppenräumen nach § 12 Abs 2 NÖ

⁶³¹ *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁶³² VfSlg 19.349/2011, V.2.4.3.

⁶³³ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 167 f.

⁶³⁴ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 167 f.

⁶³⁵ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 168.

⁶³⁶ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.4.

Kindergartengesetz kann somit mE durchaus eine staatliche Äußerung der Präferenz für die christliche Religion erblickt werden.

5.2.4.4.2. *Das Kreuz und das Verfassungsprinzip der staatlichen Neutralität*

Einige Autoren sehen im Kreuz hingegen die im Rahmen der kooperierenden Neutralität notwendige Ermöglichung religiöser Aktivitäten und lehnen einen Eingriff aus diesem Grund ab.⁶³⁷ Auffallend ist, dass sich der VfGH mit dem Aspekt der staatlichen Neutralität überhaupt nicht beschäftigt, obwohl dieser Aspekt sowohl von den Antragstellern als auch von der NÖ Landesregierung aufgegriffen wurde.⁶³⁸ Nichtsdestotrotz ist die Darstellung dieser Argumente wichtig, da das Kreuz als Ausdruck staatlicher Neutralität die dargestellte Argumentation des VfGH, dass das Kreuz kein Ausdruck staatlicher Präferenz für den christlichen Glauben sei, unterstützen würde.

Potz/Schinkele zufolge bringe der Staat jedenfalls mit dem Kreuz zum Ausdruck, dass "er die religiöse Dimension in dem von ihm verantworteten Erziehungs- oder Bildungsbereich nicht ausgeblendet wissen will".⁶³⁹ Dabei sei auch der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Staates und die kulturelle Bedeutung des Kreuzes miteinzubeziehen. Auch *Kalb/Potz/Schinkele* sehen in dem Kreuz eine staatliche Maßnahme, die dazu dient, den "religiösen Interessen seiner Bürger Raum [zu] geben" und die somit im Sinne der hereinnehmenden Neutralität gerechtfertigt wäre.⁶⁴⁰

Andere Autoren gehen sogar soweit, im Nichtanbringen von Kreuzen einen Verstoß gegen das Prinzip der hereinnehmenden Neutralität zu sehen.⁶⁴¹ So würde das Nichtanbringen des Kreuzes die Verwirklichung eines laizistischen Trennsystems und eine areligiöse Einstellung des Staates darstellen. Das würde gerade im Bereich der Schule eine Verletzung der religiös-weltanschaulichen Neutralität darstellen.

Beide Sichtweisen sind mE zurückzuweisen. Ein Raum, in dem kein religiöses Symbol gesetzlich angebracht ist, stellt nämlich, wie *Scharfe* richtig argumentiert, keine Privilegierung der Nichtgläubigen dar.⁶⁴² Dadurch, dass der Staat in diesem Fall nämlich überhaupt keine Erklärung abgibt, verhält er sich allen Religionen und Weltanschauungen gegenüber gleich. Eine stärkere Neutralität, als sich jeglicher Aussage zu enthalten, könne es

⁶³⁷ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 55 f; *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 407; zur kooperierenden Neutralität siehe 3.6.

⁶³⁸ VfSlg 19.349/2011, III.1.2.; VfSlg 19.349/2011 III.3.2.2.

⁶³⁹ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 407.

⁶⁴⁰ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 374.

⁶⁴¹ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 55 f.

⁶⁴² *Scharfe*, JRP 21 (2013), 189.

Scharfe zufolge bei widerstreitenden Interessen gar nicht geben. Anders wäre es, wenn religiöse Symbole in den Gruppenräumen explizit verboten werden würden. Wenn der Gesetzgeber jedoch lediglich keine religiösen Symbole gesetzlich anbringt, entspräche er der Neutralität damit mE am meisten.

Nur weil der Staat die Anbringung von Kreuzen nicht gesetzlich vorschreibt, heißt das auch nicht, dass der Staat im Erziehungs- und Bildungswesen einem laizistischen Trennsystem folgt, wie *Kalb/Potz/Schinkele* argumentieren.⁶⁴³ Denn das sagt noch nichts darüber aus, ob nicht durch andere Maßnahmen, welche weniger in die Religionsfreiheit eingreifen, der hereinnehmenden Neutralität entsprochen wird. Die Zulässigkeit des Tragens oder Anbringens religiöser Symbole durch die Kinder wäre nach wie vor zulässig. Ebenso blieben dadurch etwaige (objektive, kritische und pluralistische) religiöse Inhalte in der Erziehung sowie ein etwaiger konfessioneller Religionsunterricht (für die Angehörigen der jeweiligen Konfession) unberührt. Selbst ohne gesetzliche Anbringung religiöser Symbole würde der Staat somit mE keineswegs einem laizistischen Trennsystem folgen.

Wie *Potz/Schinkele* ebenso feststellen, verpflichtet die kooperierende Neutralität den Staat auch nicht nur zur Indifferenz gegenüber Religionen, sondern auch zur Nichtidentifikation.⁶⁴⁴ Nichtidentifikation und "den gesellschaftlich wirkenden Kräften in ihrer Vielfalt Raum zu geben und daher auch die religiösen Interessen der Bürgerinnen und Bürger entsprechend zu berücksichtigen", wie es *Potz/Schinkele* zufolge geboten ist⁶⁴⁵, würde mE aber mehr bedeuten als nur das Symbol einer einzigen Religion anzubringen. Mit dem Anbringen des Zeichens lediglich einer einzigen Religion wird nämlich dieser gesellschaftlichen Vielfalt gerade nicht Rechnung getragen. Wenn man also die gesetzliche Anbringung von religiösen Symbolen als einen Ausdruck hereinnehmender Neutralität beurteilt, müsste man die Möglichkeit der gesetzlichen Anbringung von Zeichen allerdings allen Religionen und Weltanschauungen öffnen. Nur dann würde der Gesetzgeber den "gesellschaftlich wirkenden Kräften in ihrer Vielfalt Raum ... geben."⁶⁴⁶

Eine gesetzliche Anbringung ausschließlich des christlichen Glaubenssymbols ist mit dem Neutralitätsverständnis aber *Scharfe* zufolge auch deswegen auf keinen Fall vereinbar, weil Neutralität notwendigerweise auch das Element der Parität beinhalte⁶⁴⁷, welches auch

⁶⁴³ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 55 f.

⁶⁴⁴ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 410.

⁶⁴⁵ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 410.

⁶⁴⁶ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 410.

⁶⁴⁷ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 190.

Kalb/Potz/Schinkele anerkennen.⁶⁴⁸ Das heißt, dass der Staat zu allen Religionen und Weltanschauungen denselben Abstand halten muss, keine Religion durch einseitige Maßnahmen bevorzugen darf, zu keiner Religion positive Stellungnahmen abgeben und sich schon gar nicht mit einer Religion bzw Weltanschauung identifizieren darf.⁶⁴⁹ Ein solches Gebot zur Gleichbehandlung der Religionsgemeinschaften leiten auch *Kneihs/Rill* aus der Religionsfreiheit ab.⁶⁵⁰ Eine unterschiedliche Behandlung wäre nur zwischen gesetzlich anerkannten und anderen Religionsgemeinschaften zulässig. Wenn der Gesetzgeber allerdings die Anbringung eines einzigen religiösen Symbols vorsieht, widerspricht er somit diesem Gebot der Parität.⁶⁵¹ Das Kreuz ist wie dargestellt im konkreten Kontext in erster Linie als Glaubenssymbol des Christentums zu verstehen, wodurch die gesetzliche Anbringung ausschließlich des Kreuzes den Anschein erwirkt, der Staat würde das Christentum positiv bewerten oder zumindest gegenüber anderen Religionsgemeinschaften bevorzugen.⁶⁵² Das ist mit dem Prinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität nicht vereinbar. Wollte der Gesetzgeber dem Konzept der religiösen und weltanschaulichen Neutralität entsprechen, müsste er mE die Möglichkeit der Anbringung von Symbolen zumindest für alle gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften öffnen, sofern dies dem Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft entspricht.

Die gesetzlich vorgeschriebene Anbringung des Kreuzes ist somit mE keineswegs Ausdruck der staatlichen Neutralität, wie einige Autoren argumentieren. Diese Sichtweise ist also abzulehnen.

5.2.4.4.3. *Beeinflussung durch Konfrontation mit dem Kreuz*

Der VfGH lehnt also auf Grund einer verfassungskonformen Auslegung des Gesetzes eine staatliche Äußerung einer Präferenz für das Christentum ab. Diese Argumentation ist allerdings wie dargestellt größtenteils wenig nachvollziehbar. Der VfGH begründet die mangelnde Eingriffswirkung des Kreuzes aber genau damit, dass eben keine solche staatliche Äußerung einer Präferenz für eine bestimmte Glaubensrichtung vorliegt.⁶⁵³ Das heißt aber, dass der Gerichtshof *e contrario* unter der Annahme, dass das Kreuz eine staatliche Präferenz für einen bestimmten Glauben darstellt, eine Indoktrinierung nichtchristlicher Grundrechtsträger erblicken würde, welche Voraussetzung für einen Grundrechtseingriff in

⁶⁴⁸ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 62 f.

⁶⁴⁹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 190; *Thienel*, Religionsfreiheit 73.

⁶⁵⁰ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 169.

⁶⁵¹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 190.

⁶⁵² *Thienel*, Religionsfreiheit 73.

⁶⁵³ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.

die Religions- und Weltanschauungsfreiheit wäre.⁶⁵⁴ Ob vom Kreuz allerdings selbst bei dieser Annahme eine indoktrinierende Wirkung ausgeht und somit ein Grundrechtseingriff stattfindet, ist fraglich.

So ist ein Teil der Lehre der Ansicht, dass ein Eingriff in die negative Religionsfreiheit deswegen nicht stattfände, weil diese kein pauschales Konfrontationsverbot mit religiösen Symbolen im öffentlichen Raum enthalte.⁶⁵⁵ Mehr als diese zwangsweise Konfrontation würde nicht stattfinden. Durch das Kreuz würden die Grundrechtsträger weder zur Ehrerbietung gegenüber diesem Symbol angehalten, noch zu religiösen Handlungen verpflichtet. Sollten die Grundrechtsträger das Kreuz als religiöses Symbol interpretieren, würden sich zwar minimale Zwangselemente durch den Anblick des Kreuzes ergeben, jedoch keine psychische Beeinträchtigung oder mentale Beeinflussung stattfinden.⁶⁵⁶ Die Konfrontation mit dem Kreuz alleine würde demzufolge keinen Grundrechtseingriff darstellen und wenn doch, dann einen minimalen, welcher die Grenze zur Grundrechtserheblichkeit nicht überschreite. In besonderen Fällen mit außergewöhnlicher Betroffenheit könne eine Überschreitung der Grenze zur Grundrechtserheblichkeit zwar stattfinden, diese sollte jedoch auf der Ebene der Rechtfertigungsprüfung behandelt werden.

Dass die negative Religionsfreiheit kein pauschales Konfrontationsverbot mit religiösen Symbolen im öffentlichen Raum impliziert, ist unstrittig. Die Meinung der Lehre, dass eine solche Konfrontation im konkreten Fall in der Regel keine grundrechtswidrige Beeinflussung der Grundrechtsträger darstellt, ist allerdings diskussionswürdig.

Zunächst muss festgestellt werden, dass die negative Religionsfreiheit nicht nur das Recht umfasst, keiner Religion anzugehören, sich nicht zu einer Religion bekennen zu müssen und zur Teilnahme an religiösen Handlungen auch nicht gezwungen zu werden⁶⁵⁷, sondern auch das "forum internum" vor staatlicher Beeinflussung schützt.⁶⁵⁸ Die negative Religionsfreiheit umfasst demzufolge auch ein allgemeines Indoktrinierungsverbot. Es hat jeder das Recht eine Religion bzw Weltanschauung zu haben und sich zu ihr zu bekennen, ebenso wie die negative Freiheit, sich zu keiner Religion zu bekennen. Staatlicher Zwang durch Indoktrinierung wäre als Eingriff in dieses Recht zu werten.

⁶⁵⁴ *Kneihls/Rill*, JRP 21 (2013), 171.

⁶⁵⁵ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 68; *Thienel*, Religionsfreiheit 72.

⁶⁵⁶ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 68.

⁶⁵⁷ *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 203.

⁶⁵⁸ *von Ungern-Sternberg*, Art 9 256.

Die negative Religionsfreiheit geht also jedenfalls über den Schutz vor Ehrerbietung gegenüber dem Kreuz und vor der Verpflichtung zu religiösen Handlungen hinaus und umfasst auch einen Schutz vor Beeinflussung durch Konfrontation mit religiösen Symbolen. So stellt der VfGH in seinem Erkenntnis fest, dass sich die negative Seite der Religionsfreiheit auch auf Sondersituationen erstrecken kann, in denen eine staatliche Einflussnahme auf den Grundrechtsträger mit Hilfe religiöser Symbole stattfindet, insbesondere dann, wenn sich der Grundrechtsträger diesen Situationen faktisch oder rechtlich nicht entziehen kann.⁶⁵⁹ Es kommt somit nicht darauf an, ob das Kreuz zur Ehrerbietung oder anderen positiven Handlungen zwingt, wie *Thienel* und *Kalb/Potz/Schinkele* das darstellen⁶⁶⁰, sondern darauf, ob eine staatliche Beeinflussung des Grundrechtsträgers durch das Kreuz stattfindet.⁶⁶¹ Die Religionsfreiheit bietet eben der hL zufolge nicht nur Schutz vor erzwungener Ehrerbietung oder positiven Handlungen, sondern ebenso einen Schutz vor staatlichem Zwang, staatlicher Einflussnahme und staatlicher Indoktrinierung.⁶⁶²

Ob durch das Kreuz einen Einfluss auf die Grundrechtsträger ausübt, welcher als Indoktrinierung qualifiziert werden kann, ist allerdings durchaus umstritten. So stellen *Kalb/Potz/Schinkele* fest, dass selbst dann durch das Kreuz keine mentale Beeinflussung der Grundrechtsträger stattfände, wenn diese das Kreuz als religiöses Symbol interpretieren würden.⁶⁶³ Auch *Palmstorfer* lehnt einen Einfluss durch das Kreuz ab.⁶⁶⁴ Das Kreuz alleine könne nicht als Zwang zur Annahme des christlichen Glaubens und als Indoktrinierung gedeutet werden. Dazu bräuchte es entsprechendes Verhalten menschlicher Akteure, welches hinzutritt. *Palmstorfer* verweist somit auf die Deutung des Kreuzes als passives Symbol, wie es auch die Große Kammer des EGMR vornimmt.⁶⁶⁵ Ähnlich sieht dies im Übrigen auch der Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, welcher auch darauf verweist, dass das Kreuz nicht geeignet sei, das Kind zu beeinflussen oder zu verunsichern.⁶⁶⁶

Czermak hingegen stellt fest, dass das Kreuz jedenfalls einen Einfluss ausübe, da es eine emotionale Wirkung hätte. Dies sei *Czermak* zufolge schon deswegen der Fall, weil, wenn das Kreuz keinerlei Wirkung entfalte, es auch keinen verständlichen Grund gäbe, warum es

⁶⁵⁹ VfSlg 19.349/2011, V.2.2.

⁶⁶⁰ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 68; *Thienel*, Religionsfreiheit 72.

⁶⁶¹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 193.

⁶⁶² *von Ungern-Sternberg*, Art 9 256; *Lienbacher*, Rechte 455.

⁶⁶³ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 68.

⁶⁶⁴ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁶⁶⁵ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 72 f.

⁶⁶⁶ VfSlg 19.349/2011, III.4.6.

angebracht würde.⁶⁶⁷ Für einen Einfluss des Kreuzes spricht auch, dass das Kreuz eine Grundrechtsofferte für christliche Kinder darstellen soll und somit die positive Religionsfreiheit dieser Kinder schützen soll, wie der VfGH ebenso wie die NÖ Landesregierung und ein Teil der Lehre feststellt.⁶⁶⁸ Verfolgt die Anbringung der Kreuze nämlich den Schutz der positiven Religionsfreiheit der christlichen Kindergartenkinder, muss vom Kreuz *Scharfe* zufolge zumindest eine gewisse Wirkung ausgehen, weil dessen Anbringung ansonsten ja sinnlos wäre.⁶⁶⁹ *Kneihs/Rill* zufolge sei die Meinung, dass vom Kreuz nur unerhebliche Wirkungen auf die Kinder ausgingen, auch deswegen abzulehnen, weil sich der Heilige Stuhl von der Republik in Art I §2b Abs 1 des Schlussprotokolls zum Schulvertrag staatsvertraglich die Anbringung von Schulkreuzen in Klassenzimmern versprechen lässt und ein Abnehmen nur mit Einvernehmen des Heiligen Stuhls möglich ist.⁶⁷⁰ Es sei *Kneihs/Rill* zufolge nicht davon auszugehen, dass sich der Heilige Stuhl in einem völkerrechtlichen Vertrag eine unerhebliche und wirkungslose Maßnahme versprechen lässt.⁶⁷¹ Diese Intention des Heiligen Stuhls als Vertragspartner kann aber natürlich lediglich als Indiz für die Wirkung der Kreuze gewertet werden.

Eine Beeinflussung der Kindergartenkinder durch das Kreuz liegt einem Teil der Lehre zufolge insbesondere deswegen vor, weil das Kreuz eine atmosphärische Beeinflussung der Grundrechtsträger zur Folge habe.⁶⁷² Das Kreuz als Symbol des Christentums würde auf eine Wertordnung hinweisen, die einen gewissen Befolgungsanspruch stellt.⁶⁷³ Durch das Anbringen des Kreuzes würde *Mayer* zufolge deshalb den christlichen Glaubensinhalten ein imperativer Charakter verliehen.⁶⁷⁴ Dadurch, dass in den Gruppenräumen nur ein einzelnes Glaubenssymbol und zwar das Kreuz als Symbol des Christentums angebracht wird, würde der christlichen Religion eine herausragende Bewertung durch den Staat zukommen.⁶⁷⁵ Die Glaubensinhalte des Christentums würden als vorbildhaft herausgestellt und ihnen der Anschein höherer Legitimität im Vergleich zu anderen Religionen verliehen. Dadurch, dass nur das Kreuz und keine anderen Symbole angebracht sind, hätte das Kreuz somit einen fordernden und mahnenden Charakter, welcher die Grundrechtsträger beeinflussen würde. Dieser Teil der Lehre ordnet das Kreuz somit ähnlich wie die Kammer des EGMR als starkes

⁶⁶⁷ *Czermak*, Religions- und Weltanschauungsrecht 148 f.

⁶⁶⁸ VfSlg 19.349/2011, V.2.6; *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 408.

⁶⁶⁹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 193.

⁶⁷⁰ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2011), 168 f.

⁶⁷¹ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2011), 168 f.

⁶⁷² *Scharfe*, JRP 21 (2013), 193.

⁶⁷³ *Mayer*, JRP 3 (1995), 225 ff; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 193.

⁶⁷⁴ *Mayer*, JRP 3 (1995), 225 ff.

⁶⁷⁵ *Mayer*, JRP 3 (1995), 225 ff; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 193; *Thienel*, Religionsfreiheit 73.

Symbol ein und schreibt ihm somit ähnlich wie das deutsche Bundesverfassungsgericht eine appellative Wirkung zu.⁶⁷⁶

Ob dem Kreuz nun eine passive oder eine aktive, indoktrinierende Wirkung zuzuschreiben ist, ist schwierig zu beurteilen. Es ist festzuhalten, dass der EGMR festgestellt hat, dass gerade Kinder im Kindergarten- oder Volksschulalter besonders leicht beeinflussbar sind.⁶⁷⁷ Das junge Alter der Kinder und die damit verbundene hohe Lern- und mangelnde Kritikfähigkeit machen die Kinder für staatliche Beeinflussung demzufolge besonders empfänglich.⁶⁷⁸ Zudem ist mE auch zu berücksichtigen, dass gerade der Kindergarten als Erziehungs- und Sozialisationsinstanz den Kindern Werte- und Moralvorstellungen beibringen soll und folglich gerade im Kindergarten eine Beeinflussung leichter möglich ist.

Nichtsdestotrotz würde die Ansicht, dass vom Kreuz eine derart starke Wirkung ausgeht, welche als Indoktrinierung gewertet werden kann, die Wirkung des Kreuzes überschätzen, wie *Palmstorfer* richtig feststellt.⁶⁷⁹ Zwar sind Kinder wohl grundsätzlich leicht beeinflussbar, allerdings kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie das Kreuz als Zwang zur Annahme christlicher Glaubensinhalte interpretieren. Somit kann man auch nicht davon ausgehen, dass die Kinder durch das Kreuz mental beeinflusst werden, wie *Kalb/Potz/Schinkele* richtig feststellen.⁶⁸⁰ Gerade bei nichtchristlichen Kindern im Kindergartenalter ist es, wie dargestellt, mE zweifelhaft, ob diese die religiöse Bedeutung des Kreuzes überhaupt erfassen und das Kreuz als religiöses Symbol deuten. In diesem Fall ist wohl eher davon auszugehen, dass diese das Kreuz schlichtweg ignorieren. Aber auch bei Kindern im Schulalter ist nicht anzunehmen, dass von der bloßen Präsenz eines Kreuzes eine appellative Wirkung ausgeht, welche die Kinder in ihren Glaubensvorstellungen beeinflusst.⁶⁸¹ Eine indoktrinierende Wirkung des Kreuzes kann man, wie *Palmstorfer* richtig feststellt, nur dann annehmen, wenn es mit entsprechendem missionierendem Verhalten der Lehrpersonen, mit indoktrinierendem Unterricht oder etwa mit Zwang zur Ehrerbietung gegenüber dem Symbol einhergeht.⁶⁸² Solange keine solchen Handlungen hinzukommen, erfüllt das Kreuz per se nicht die Merkmale einer Indoktrinierung und ist somit ein passives Symbol, wie auch die Große

⁶⁷⁶ BVerfG 16.5.1995, 1 BvR 1087/91 = BVerfGE 93, 1 (20).

⁶⁷⁷ EGMR E 15.02.2001, *Dahlab*, Nr 42393/98.

⁶⁷⁸ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180; auch die Antragsteller bringen im Übrigen vor, dass eine "religionskritische Auseinandersetzung im Hinblick auf das Alter der Kinder kaum vorstellbar" ist, siehe VfSlg 19.349/2011, III.3.2.2.

⁶⁷⁹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁶⁸⁰ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 68.

⁶⁸¹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180 f.

⁶⁸² *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180 f.

Kammer des EGMR feststellt.⁶⁸³ Obwohl die Begründung, mit der der VfGH eine staatliche Einflussnahme auf die Kinder durch das Kreuz ablehnt, wie dargestellt wenig nachvollziehbar ist, ist dem VfGH im Ergebnis somit rechtzugeben und ein Eingriff in die Religionsfreiheit abzulehnen.

5.2.4.5. Rechtfertigung eines Eingriffs in die negative Religionsfreiheit

Obwohl der VfGH eine solche Glaubenspräferenz nicht annimmt und somit auch eine Eingriffswirkung des Kreuzes ablehnt, versucht er, einen hypothetischen Eingriff zu rechtfertigen und damit auch dann eine Abweisung des Antrages zu erreichen, wenn man einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit annähme.⁶⁸⁴ Seiner Ansicht nach wäre ein Eingriff in die negative Religionsfreiheit der Grundrechtsträger jedenfalls durch den Schutz der Rechte und Freiheiten der Kindergartenkinder christlichen Glaubens und deren Eltern gerechtfertigt, da dies ein legitimes Eingriffsziel iSd Art 9 EMRK iVm Art 63 Abs 2 EMRK darstelle. Zur Begründung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes wiederholt der VfGH lediglich die dargestellten Argumente der Einbettung in den Erziehungs- und Bildungsauftrag sowie die Bedingung einer christlichen Mehrheit im Kindergarten.⁶⁸⁵

Zur Rechtfertigung eines hypothetischen Eingriffs greift der VfGH also auf das Konzept der sog Grundrechtsofferte zurück, nach dem die Anbringung der Kreuze einen gesetzlichen Rahmen für die positive Religionsausübung christlicher Kinder und deren Eltern darstellen würde. Der Eingriff in die negative Religionsfreiheit wäre durch die positive Religionsfreiheit gerechtfertigt. Diesem Konzept bedient sich auch ein Teil der Lehre.⁶⁸⁶ Ebenso hat die NÖ-Landesregierung in ihrem Vorbringen auf die Rechtfertigung des Kreuzes als Grundrechtsofferte verwiesen.⁶⁸⁷

Diese Argumentation stößt in der Lehre allerdings teilweise auf Widerstand und ist mE durchaus diskussionswürdig. Eine Rechtfertigung eines hypothetischen Eingriffs in die Religionsfreiheit ist zunächst deshalb problematisch, weil die Eingriffsvorbehalte des Art 14 StGG und von Art 63 Abs 2 StV St. Germain sich nur auf die Ausübung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit beziehen und gerade nicht auf die bloße Freiheit zur Bildung religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen im Rahmen des forum internum anwendbar

⁶⁸³ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 72 f.

⁶⁸⁴ VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁶⁸⁵ VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁶⁸⁶ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 408; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 66 ff.

⁶⁸⁷ VfSlg 19.349/2011, III.3.2.3.

sind.⁶⁸⁸ Nimmt man aber einen hypothetischen Grundrechtseingriff durch eine Indoktrinierung an, liegt gerade ein solcher Eingriff in das forum internum und keine beschränkbare Religionsausübung vor. Auch der Eingriffsvorbehalt des Art 9 Abs 2 EMRK lässt nach einem Teil der Lehre keinen Eingriff in die Bildung eines Gewissens oder einer Weltanschauung und somit in das forum internum zu.⁶⁸⁹ Während der Wortlaut des Art 9 Abs 2 in der deutschen Version unklar ist, spricht die englische und französische Version von "manifest" bzw "manifeste", womit *Lienbacher* zufolge lediglich eine Beschränkung der Ausübung gemeint sei.⁶⁹⁰ Auch *von Ungern-Sternberg* stellt fest, dass Eingriffe nach Art 9 Abs 2 EMRK in das absolut geschützte forum internum nicht zulässig sind.⁶⁹¹ Das sog "forum internum" dürfe demzufolge also keinen gesetzlichen Beschränkungen unterliegen.

Grabenwarter nimmt hingegen an, dass Beschränkungen auch über die Religionsausübung hinaus im Rahmen von Art 9 Abs 2 zulässig sind.⁶⁹² *Grabenwarter* räumt zwar ein, dass der Wortlaut von Art 9 Abs 2 EMRK gegen eine solche Auslegung spricht, historische und systematische Gründe sprächen jedoch für eine Anwendung des Eingriffsvorbehaltes auch auf die Gewissensfreiheit und die innere (negative) Religionsfreiheit. Bei der Entstehung des Grundrechts wäre demzufolge eine eigenständige Gewissensfreiheit noch nicht bekannt gewesen, deshalb würde diese auch in der Schrankenregelung nicht noch einmal erwähnt werden. Auch gäbe es *Grabenwarter* zufolge in der Entstehungsgeschichte sonst keine Hinweise darauf, dass mit Art 9 Abs 2 eine Beschränkung des Eingriffsvorbehaltes beabsichtigt wurde.⁶⁹³

Durch das Günstigkeitsprinzip des Art 53 EMRK wären zwar grundsätzlich jedenfalls die enger gefassten Eingriffsvorbehalte des Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain anwendbar, der VfGH hat allerdings festgestellt, dass im Falle einer Grundrechtskollision, wie sie im konkreten Fall vorliegt, das Günstigkeitsprinzip nicht anwendbar ist.⁶⁹⁴ Um zu beurteilen, ob ein Eingriff in die Freiheit zur Bildung religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen und somit in das forum internum grundsätzlich zulässig ist, kommt es somit darauf an, welcher der obigen Ansichten man folgt. Da der VfGH eine hypothetische Rechtfertigungsprüfung durchgeführt hat, ist anzunehmen, dass er der Meinung von

⁶⁸⁸ *Lienbacher*, Rechte 462 ff.

⁶⁸⁹ *Lienbacher*, Rechte 462; *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 263; *Raptis*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit 342.

⁶⁹⁰ *Lienbacher*, Rechte 462 ff.

⁶⁹¹ *von Ungern-Sternberg* 263 ff.

⁶⁹² *Grabenwarter*, Art 9 EMRK Rz 34.

⁶⁹³ *Grabenwarter*, Art 9 EMRK Rz 34.

⁶⁹⁴ VfSlg 13.349/2011, V.2.1.

Grabenwarter folgt, wonach auch ein Eingriff in das forum internum durch Art 9 Abs 2 EMRK gerechtfertigt sein kann.

An der Rechtfertigung eines angenommenen Eingriffs durch die Kreuze als Grundrechtsofferte durch den VfGH ist zudem auch problematisch, dass der VfGH ebenso wie ein Teil der Lehre⁶⁹⁵ dabei von dem üblichen Prüfungsschema der "Verhältnismäßigkeitsprüfung" abrücken.⁶⁹⁶ Dieses in allen Lehrbüchern nachlesbare und auch vom VfGH entwickelte Schema verlangt eine vierstufige Rechtfertigungsprüfung, nach der die entsprechende Regelung zunächst einem öffentlichen Interesse dienen muss, außerdem geeignet sein muss dieses öffentliche Interesse zu erreichen und ferner zur Erreichung dieses Interesses auch erforderlich sein muss.⁶⁹⁷ Abschließend muss der Eingriff verhältnismäßig im Rahmen einer Interessensabwägung sein. Zumindest die letzten beiden Schritte lässt der VfGH in seiner Argumentation vermissen. Einerseits setzt er sich nicht mit der Frage auseinander, ob die gesetzliche Anbringung der Kreuze erforderlich ist, um die positive Religionsausübung christlicher Kinder und deren Eltern zu gewährleisten. Andererseits nimmt er *Scharfe* zufolge keine ausreichende Interessensabwägung zwischen den kollidierenden Grundrechten vor.⁶⁹⁸ Dasselbe ist auch bei den Autoren zu kritisieren, welche das Kreuz als Grundrechtsofferte rechtfertigen. Zwar weisen *Kalb/Potz/Schinkele* auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die damit verbundenen Kriterien der Eignung, Erforderlichkeit und Adäquanz hin, begnügen sich aber damit festzustellen, dass die Erfüllung dieser Kriterien nicht optimaler Weise notwendig sei, sondern lediglich kein auffallendes Missverhältnis bei der Güterabwägung entstehen dürfe.⁶⁹⁹

In Bezug auf das Vorliegen des öffentlichen Interesses argumentiert der VfGH, dass das gesetzliche Anbringen des Kreuzes dem Schutz der Rechte und Freiheiten der christlichen Kinder und deren Eltern und somit einem legitimen Eingriffsziel nach Art 9 Abs 2 EMRK iVM Art 63 StV St. Germain dient. Diese Meinung vertreten auch *Kalb/Potz/Schinkele*, welche argumentieren, dass mit der Maßnahme die positive Religionsfreiheit berücksichtigt wird.⁷⁰⁰ Bereits diese Ansicht wird in der Literatur teilweise kritisiert.

⁶⁹⁵ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 408; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 67 ff.

⁶⁹⁶ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 168.

⁶⁹⁷ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 314; *Heißl*, Einführung - Grundlagen, in Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte (2009) 43 (48 ff); *Berka*, Verfassungsrecht Rz 1300; *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 168.

⁶⁹⁸ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 194.

⁶⁹⁹ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 69 f.

⁷⁰⁰ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 66 ff.

Kneihs/Rill zufolge könne ein Recht auf Anbringung von Kreuzen in Kindergärten aus der österreichischen Rechtsordnung nirgendwo abgeleitet werden.⁷⁰¹ Weder weise der VfGH auf ein solches Recht hin, noch behaupten selbst Verfechter der Kreuze die Existenz eines solchen Rechts.⁷⁰² Zwar würden "Rechte und Freiheiten anderer" iSd Art 9 Abs 2 EMRK nicht nur positive Rechte, sondern auch bloße Interessen umfassen, diese Interessen müssten aber iSd demokratisch rechtsstaatlichen Ordnung als legitim qualifiziert werden können.⁷⁰³ Das Interesse christlicher Eltern an der Anbringung von Kreuzen sei jedoch kein solches legitimes Interesse. *Kneihs/Rill* zufolge würde dadurch nämlich christlichen Religionen gegenüber anderen Glaubensrichtungen ein Vorzug eingeräumt werden, was mit der aus der Religionsfreiheit hervorgehenden Wertung der grundsätzlichen Gleichbehandlung der Religionen unvereinbar sei.⁷⁰⁴ Auch *Scharfe* argumentiert, dass der Gesetzgeber mit §12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz nicht die positive Religionsfreiheit anderer und somit die Rechte und Freiheiten anderer iSd Art 9 Abs 2 EMRK schützen wollte, da lediglich das Kreuz als Grundrechtsofferte genannt wird.⁷⁰⁵ Hätte der Gesetzgeber mit der Regelung den Schutz der positiven Religionsausübung bezweckt, hätte der Gesetzgeber all jene Religionen und deren Zeichen in die Bestimmung aufgenommen, von denen zumindest ein Kind im Kindergarten ist. Insofern wäre *Scharfe* zufolge die Ansicht des VfGH, dass § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz das legitime Ziel des Schutzes der positiven Religionsfreiheit verfolgt, verfehlt.⁷⁰⁶

Diese Ansicht, dass der Gesetzgeber mit § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz kein legitimes öffentliches Interesse verfolgt, ist mE allerdings abzulehnen und insofern die Ansicht des VfGH und von *Kalb/Potz/Schinkele* zu unterstützen. Wie *Palmstorfer* richtig feststellt, ist nämlich die Anbringung der Kreuze durch Art 9 EMRK und Art 2 1. ZPEMRK zwar nicht geboten, weil aus diesen kein Recht auf Anbringung eines Kreuzes erwächst, allerdings läge ein Bezug zur positiven Religionsfreiheit eindeutig vor.⁷⁰⁷ Gerade vor dem Hintergrund der überwiegenden christlichen Mehrheit in der österreichischen Bevölkerung ist mE unzweifelhaft, dass der Gesetzgeber mit § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz gerade die Religionsausübung sicherstellen wollte. Der VfGH beschränkt die Prüfung dieser

⁷⁰¹ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 169.

⁷⁰² *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 169; *Jesteadt*, JRP 3 (1995), 254; *Kröll*, Kruzifixe 225.

⁷⁰³ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 169.

⁷⁰⁴ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 169.

⁷⁰⁵ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 194.

⁷⁰⁶ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 194.

⁷⁰⁷ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181 f.

Voraussetzung in seiner Judikatur außerdem lediglich auf eine Vertretbarkeitskontrolle.⁷⁰⁸ Es ist somit anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz den Schutz der positiven Religionsfreiheit und somit ein legitimes öffentliches Interesse iSd Art 9 Abs 2 EMRK iVm Art 63 Abs 2 StV St. Germain verfolgt, auch wenn er in der Regelung lediglich den christlichen Glauben berücksichtigt.

Ebenso umstritten ist allerdings, ob die Maßnahme geeignet ist, dieses Ziel tatsächlich zu erreichen, wie der VfGH impliziert. Der VfGH nimmt diese Voraussetzung ebenso wie ein Teil der Lehre ohne nähere Ausführungen als gegeben an.⁷⁰⁹ Einige Argumente sprechen allerdings dagegen, dass §12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz geeignet ist, das Ziel einer Grundrechtsofferte zu erreichen. Zum einen würde *Scharfe* zufolge nämlich die Bestimmung, die Anbringung davon abhängig zu machen, ob die Mehrheit der Gesamtheit aller Kindergartenkinder am Kindergarten ein christliches Bekenntnis hat, das Konzept der Grundrechtsofferte ad absurdum führen.⁷¹⁰ Das könne nämlich in einigen Fällen dazu führen, dass selbst in Gruppenräumen, in denen kein einziges Kind ein christliches Bekenntnis hat, ein Kreuz anzubringen ist. In diesen Fällen würde §12 Abs 2 leg cit somit keinesfalls das Ziel einer Grundrechtsofferte erreichen. Diese Ansicht ist aber mE abzulehnen. Fälle, in denen die Maßnahme nicht geeignet ist ihr Ziel zu erreichen, sind ob der überwiegenden christlichen Mehrheit in der Bevölkerung kaum anzunehmen. Aus verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten ist somit ein Abstellen auf die Mehrheit im gesamten Kindergarten nachvollziehbar.

Thienel zufolge würde die gesetzliche Anbringung der Kreuze zumindest in Bezug auf das Schulkreuz aber auch deswegen nicht geeignet sein, die positive Religionsausübung der Kinder und deren Eltern zu gewährleisten, da die Kreuze eben mittels gesetzlicher Anordnung angebracht werden.⁷¹¹ Die Anbringung der Kreuze würde somit gerade nicht auf einem "Akt (gemeinsamer) Religionsausübung der Schüler christlichen Bekenntnisses"⁷¹² beruhen. Das Kreuz würde nämlich auch dann angebracht, wenn sich die christlichen Schüler dagegen aussprechen. Das schließe eine Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs durch die Religionsfreiheit der christlichen Kinder aus. Religionsausübung und somit eine Rechtfertigung durch Religionsfreiheit christlicher Schüler würde nur dann vorliegen, wenn die Schüler das Glaubenssymbol selbst aufhängen würden. Da die Kinder aber keinen

⁷⁰⁸ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 315.

⁷⁰⁹ VfSlg 19.349/2011, V.2.6; *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 408; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 67 ff.

⁷¹⁰ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 194.

⁷¹¹ *Thienel*, Religionsfreiheit 72.

⁷¹² *Thienel*, Religionsfreiheit 72.

Einfluss darauf haben, könne sich das Kreuz auch *Scharfe* zufolge nicht als Akt der Religionsausübung qualifizieren lassen.⁷¹³

Dieser Ansicht ist allerdings entgegenzusetzen, dass der Staat mE das Kreuz auf Grund eines entsprechenden vermuteten Willens der Kinder bzw. derer Eltern stellvertretend für die Kindergartenkinder und deren Eltern anbringt. Kinder und deren Eltern, welche sich zur christlichen Religion bekennen, werden sich wohl auch konkludent zum Symbol des Kreuzes bekennen und somit eine Anbringung des Symbols wünschen. Insofern kann man das gesetzliche Anbringen des Kreuzes durchaus als geeignet ansehen, die Religionsfreiheit zu schützen. Letzteres argumentieren auch *Potz/Schinkele*.⁷¹⁴ Das Anbringen durch die Kinder selbst scheint vor dem Hintergrund des jungen Alters zumindest im Kindergarten auch mit praktischen Schwierigkeiten verbunden zu sein, weswegen das gesetzliche Anbringen wohl eine geeignete Alternative darstellt.

Einige Autoren sehen auch das Kriterium der Erforderlichkeit als nicht erfüllt an. Nach dem dargestellten Schema der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffs muss eine Regelung nämlich ein möglichst schonendes Mittel zur Erreichung des Zieles darstellen.⁷¹⁵ Es ist also vom Gesetzgeber jenes Mittel zu wählen, welches die Grundrechtsposition möglichst wenig einschränkt.⁷¹⁶ Ob diesem Erfordernis im konkreten Fall Rechnung getragen wird, ist umstritten.

Classen zufolge wäre zumindest in Bezug auf das Schulkreuz die gesetzliche Anbringung der Kreuze nicht erforderlich, um die positive Religionsfreiheit christlicher Kinder zu bewahren.⁷¹⁷ Es würde *Classen* zufolge nämlich völlig ausreichen, christlichen Kindern und deren Eltern zu gestatten, selbst ein Kreuz aufzuhängen.⁷¹⁸ Die Anbringung des Kreuzes durch die Kinder im Rahmen eines Aktes der gemeinsamen Religionsausübung hätte demzufolge außerdem den Vorteil, dass der Staat sich mit dem Kreuz nicht identifizieren würde, weil er dieses nicht selbst anbringt, sondern die Kinder. Ob allerdings das Anbringen von Kreuzen durch die Kinder selbst ein praktikables gelinderes Mittel darstellt, ist mE zweifelhaft. Zum einen würde dadurch die Möglichkeit eröffnet, dass selbst eine etwaige christliche Minderheit Symbole in den Räumen anbringen würde. Zum anderen wären zumindest Kinder im Kindergartenalter auch nicht in der Lage, selbst solche Symbole

⁷¹³ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 194.

⁷¹⁴ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 408.

⁷¹⁵ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 315.

⁷¹⁶ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 315; VfSlg 17.071/2003; 17.817/2006 ua.

⁷¹⁷ *Classen*, Religionsrecht (2006) 211.

⁷¹⁸ *Classen*, Religionsrecht (2006) 211.

anzubringen und ob Kinder im Schulalter dies bewerkstelligen könnten, ist ebenso zweifelhaft. Außerdem wäre die Anbringung von Kreuzen durch Private in öffentlichen Gebäuden wohl auch rechtlich problematisch und außerdem mit einem hohen administrativen Aufwand verbunden. Insgesamt ist somit die Ansicht von *Classen* mE abzulehnen, da die Anbringung der Kreuze durch die Kinder kein praktikables gelinderes Mittel darstellt.

Schwierigkeiten ergeben sich aber insbesondere beim letzten Punkt der Rechtfertigungsprüfung, bei dem eine Interessensabwägung stattfindet. Hier ist vor allem die Argumentation des VfGH zu kritisieren, welcher in der Bedingung, die Anbringung von der Zugehörigkeit der Mehrheit der Kindergartenkinder zu einem christlichen Religionsbekenntnis abhängig zu machen, eine hinreichende Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der rechtfertigenden Gründe ausmacht.⁷¹⁹ Dieser Argumentation widerspricht *Scharfe* und *Kneihls/Rill* zufolge, dass die Religionsfreiheit als Menschenrecht jeden Einzelnen schützt und als Grundrecht insbesondere dazu dient, den Schutz der Minderheit vor Eingriffen durch die Mehrheit zu gewährleisten.⁷²⁰ Sogar *Kalb/Potz/Schinkele* räumen ein, dass "schematische Konfliktlösungen nach dem Majoritätsprinzip im Grundrechtsbereich im Hinblick auf die Teleologie und Funktion der Grundrechte unzulässig sind"⁷²¹, auch wenn diese Autoren zugleich feststellen, dass die religiöse Zusammensetzung der Bevölkerung als einer von vielen Aspekten bei der Interessensabwägung berücksichtigt werden kann.⁷²² Dem ist ohne Einschränkungen zuzustimmen. Das Abstellen auf ein Mehrheitserfordernis, welches der VfGH auch schon heranzieht, um die Eingriffswirkung der Kreuze abzulehnen, ist mit dem Charakter des Grundrechts der Religionsfreiheit unvereinbar, da dieses jeden Einzelnen und insbesondere auch religiöse Minderheiten schützen soll.⁷²³ Ein Abstellen auf eine religiöse Mehrheit ist zudem auch deswegen unverhältnismäßig, weil der Schutzzweck der Religionsfreiheit ua auch die Bewahrung von gesellschaftlichem und somit auch religiösem Pluralismus ist.⁷²⁴ Insbesondere bei einer solch sensiblen Materie wie der Religionsfreiheit ist das Abstellen auf ein Mehrheitserfordernis somit mE unverhältnismäßig. Der Ansicht des VfGH, in der Voraussetzung einer Zugehörigkeit der Mehrheit der Kindergartenkinder zu einem

⁷¹⁹ VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁷²⁰ *Kneihls/Rill*, JRP 21 (2013), 171; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 194 f.

⁷²¹ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 71.

⁷²² *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 71.

⁷²³ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 184.

⁷²⁴ *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 265 ff; EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 61.

christlichen Religionsbekenntnis eine hinreichende Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der rechtfertigenden Gründe zu sehen, ist also zu widersprechen.

Die Interessensabwägung, mit der der VfGH die Anbringung der Kreuze rechtfertigt, ist auch deswegen problematisch, weil der VfGH damit einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit mit der positiven Religionsfreiheit anderer rechtfertigt. Dies ist *Scharfe* zufolge deshalb abzulehnen, weil einerseits eine Unterscheidung zwischen positiver und negativer Komponente der Religionsfreiheit nicht klar getroffen werden kann und andererseits der VfGH in seiner stRsp wiederholt festgestellt hätte, dass sowohl positive als auch negative Religionsfreiheit für jedermann unbeschränkt gelten.⁷²⁵ Auch *Kneihs/Rill* zufolge wäre es unzulässig, der positiven Religionsfreiheit einen höheren Stellenwert als der negativen Religionsfreiheit einzuräumen, weil dadurch die Bedeutung der negativen Religionsfreiheit ausgehöhlt würde.⁷²⁶

Kalb/Potz/Schinkele sehen das etwas anders. Diese Autoren stellen zunächst ebenso fest, dass die positive und die negative Religionsfreiheit gleichrangige Komponenten des Grundrechts sind.⁷²⁷ Die negative Religionsfreiheit dürfe somit nicht dazu führen, dass die Religionsausübung anderer dadurch verhindert wird.⁷²⁸ Sie stellen somit fest, dass die Ablehnung der gesetzlichen Anbringung von Kreuzen aus Gründen der negativen Religionsfreiheit dazu führen würde, dass aus diesem Grund jegliche Religionsausübung unmöglich gemacht würde und die positive Religionsfreiheit deshalb ausgehöhlt werden würde. Die Anbringung der Kreuze sei deshalb nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zulässig.

Welcher dieser Ansichten bei der Auflösung der Grundrechtskollision zu folgen ist, ist schwierig zu beurteilen. Im Kern geht es dabei um einen Abwägungsprozess zwischen der negativen Religionsfreiheit und der positiven Religionsfreiheit. Wie dargestellt, kann man aus der positiven Religionsfreiheit jedenfalls kein Recht auf eine gesetzliche Anbringung der Kreuze ableiten.⁷²⁹ Im Unterschied zum Tragen eines Kopftuches oder Kreuzanhängers befindet sich das gegenständliche Kreuz nämlich nicht am Körper der Schüler und wird auch nicht auf deren Initiative angebracht.⁷³⁰ Deshalb kann das anzubringende Kreuz auch nicht als Religionsausübung oder Äußerung der Schüler qualifiziert werden. Insofern erfolgt durch

⁷²⁵ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 193 f.

⁷²⁶ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 169.

⁷²⁷ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 66.

⁷²⁸ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 71.

⁷²⁹ *Jestaedt*, JRP 3 (1995), 254; *Kröll*, Kreuzfixe 225; *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 170 f.

⁷³⁰ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181.

Ablehnung einer gesetzlichen Anbringung des Kreuzes auch kein Eingriff in den Schutzbereich der positiven Religionsfreiheit.⁷³¹ Es würde dadurch auch keineswegs mittels Größenschluss jegliche Religionsausübung unmöglich gemacht werden. Denn die etwaige Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Anbringung von Kreuzen sagt mE noch nichts darüber aus, wie die Kinder sonst ihre Religion ausüben dürfen. So wäre auch ohne gesetzliche Anbringung des Kreuzes zum Beispiel das Tragen religiöser Symbole oder Kleidungsstücke gestattet, ebenso bestünde nach wie vor die Gelegenheit von religiöser Erziehung für die Angehörigen der jeweiligen Konfession. Außerdem wären auch nach wie vor im Rahmen des Kindergartens gefeierte religiöse Feste zulässig, solange es für Angehörige anderer Konfessionen Möglichkeiten der Befreiung gibt. All das wären Maßnahmen, die nichtchristliche Kinder weniger oder gar nicht betreffen würden und trotzdem die Religionsausübung christlicher Kinder gewährleisten.

Will man also zwischen den Interessen aus der positiven Religionsfreiheit und der negativen Religionsfreiheit abwägen, muss man berücksichtigen, dass Kindergärten und Schulen, in denen die Anbringung von Kreuzen nicht gesetzlich angeordnet ist, jedenfalls keinen Eingriff in den Schutzbereich der Religionsfreiheit christlicher Kinder und deren Eltern darstellen.⁷³²

Geht man aber von der Annahme eines hypothetischen Eingriffes in die negative Religionsfreiheit durch das gesetzlich angebrachte Kreuz aus, wären die Interessen aus der negativen Religionsfreiheit höher zu bewerten, als jene aus der positiven Religionsfreiheit, da erstere verfassungsrechtlich geschützt wären, während die gesetzliche Anbringung von Kreuzen nicht in den Schutzbereich der positiven Religionsfreiheit fällt. Bei Annahme eines Grundrechtseingriffes in die negative Religionsfreiheit durch das Kreuz ergibt die Interessensabwägung vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen also ein Überwiegen der Interessen aus der negativen Religionsfreiheit, da auf diese Weise weder ein Eingriff in die Grundrechte christlicher, noch in jene nicht- oder andersgläubiger Kinder und deren Eltern stattfindet.

Zusammenfassend ist also die Ansicht des VfGH, welcher einen hypothetischen Eingriff in die negative Religionsfreiheit durch die Rechte und Freiheiten anderer rechtfertigt, abzulehnen. Während das Vorliegen eines legitimen öffentlichen Interesses ebenso wie die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahme anzunehmen ist, überwiegen bei einer

⁷³¹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181 f.

⁷³² *Jestaedt*, JRP 3 (1995), 254; *Kröll*, *Kruzifixe* 225; *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 170 f; *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181 f; *Kalb/Potz/Schinkele*, *Kreuz* 78.

Interessensabwägung mE die Interessen nichtchristlicher Grundrechtsträger an der Abnahme der Kreuze.

5.2.4.6. Prüfung einer Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK

Ebenso wie einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit lehnt der VfGH auch einen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht nach Art 2 1. ZPEMRK ab. Neben allgemeinen Ausführungen zu Art 2 verweist der EGMR lediglich auf seine Ausführungen zur Prüfung eines Eingriffs in die negative Religionsfreiheit und stellt fest, dass in Bezug auf Art 2 leg cit "nichts anderes gelten" kann.⁷³³ Der VfGH stellt insofern fest, dass trotz der gesetzlichen Anbringung von Kreuzen keine einseitige, tendenziöse und somit indoktrinierende Erziehung der Kinder stattfindet, die als Nichtachtung der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen nichtchristlicher Eltern angesehen werden kann. Ansonsten verweist der VfGH lediglich auf EGMR-Judikatur und stellt fest, dass Art 2 leg cit Staaten nicht daran hindere, Informationen und Kenntnisse zu vermitteln, die religiöser oder weltanschaulicher Natur sind.

Mayer widerspricht dieser Ansicht des VfGH und stellt fest, dass in der gesetzlichen Anbringung von Kreuzen eine Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK zu sehen sei.⁷³⁴ Er leitet aus der Judikatur des EGMR, welche Art 2 so auslegt, dass er dem Staat verbietet, eine Indoktrinierungsabsicht zu verfolgen, die als Nichtachtung der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern angesehen werden könnte,⁷³⁵ ein generelles Gebot der Nichteinmischung des Staates ab. Es wäre unzulässig, "eine staatliche Regelung bloß zu Gunsten einer einzigen Religion zu erlassen."⁷³⁶ Für Eltern, welche keiner oder einer anderen als der christlichen Religion angehören, kann die gesetzliche Anbringung von Kreuzen *Mayer* zufolge nur als Nichtachtung ihrer religiösen Überzeugungen gesehen werden, da ihre Kinder einseitig und zwingend mit einem Symbol konfrontiert werden, welches auf die christlichen Glaubensinhalte hinweist. Damit verbunden wären eine Hervorhebung der christlichen Glaubensinhalte und somit auch eine Nachordnung anderer religiöser Anschauungen. Diese Nachordnung würde die Erziehung zumindest atmosphärisch beeinflussen. Ansonsten wäre die gesetzliche Anbringung des Kreuzes *Mayer* zufolge nämlich eine inhaltsleere Bestimmung.

⁷³³ VfSlg 19.349/2011, V.3.2.

⁷³⁴ *Mayer*, JRP 3 (1995), 227.

⁷³⁵ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, Z 53.

⁷³⁶ *Mayer*, JRP 3 (1995), 227.

Dieser Ansicht ist mE nicht zu folgen. Die abwehrrechtliche Komponente von Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK bietet ebenso wie Art 9 EMRK Schutz vor staatlicher Indoktrinierung der Schüler und Kindergartenkinder.⁷³⁷ Der staatliche Unterricht und die Erziehung müssen objektiv, kritisch und pluralistisch erfolgen. Der EGMR hat festgestellt, dass religiöse Fragen zwar in den Unterricht integriert werden dürfen, dies aber nicht zu einer Indoktrinierung führen darf.⁷³⁸ Der EGMR hat ebenso festgestellt, dass im Unterricht eine Mehrheitsreligion des Staates vor dem Hintergrund der staatlichen Geschichte und Tradition eine größere Rolle als andere Religionen oder Weltanschauungen einnehmen darf.⁷³⁹ Dies liegt im Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten, sofern damit keine Indoktrinierung verbunden ist. Auch bei der Beurteilung eines Eingriffes in Art 2 1. ZPEMRK geht es somit wieder um die Frage, ob das Kreuz auf die Kinder einen derartigen Einfluss ausübt, welcher als Indoktrinierung gewertet werden kann. Eine solche Indoktrinierung kann mit Verweis auf die obigen Ausführungen auch in Bezug auf Art 2 1. ZPEMRK abgelehnt werden. Es ist somit davon auszugehen, dass das Kreuz keinen Einfluss auf die Erziehung und den Unterricht entsprechend der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen nichtchristlicher Eltern hat und deshalb keinen Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK darstellt.

Der VfGH stellt abschließend noch fest, dass auch ein hypothetischer Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK gerechtfertigt wäre und verweist insofern auf seine Ausführungen zur Rechtfertigung eines Eingriffes in die negative Religionsfreiheit und ergänzt diese durch die Feststellung, dass Art 2 1. ZPEMRK keine abschließende Aufzählung legitimer Eingriffsziele enthält. Zudem verweist er auf den EGMR, welcher in Bezug auf Art 2 leg cit den Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten betont.⁷⁴⁰

In Bezug auf den Verweis des VfGH auf die Rechtfertigung eines Eingriffes in die negative Religionsfreiheit ist zunächst auf die entsprechenden Ausführungen zu verweisen.⁷⁴¹ Den Ergänzungen des VfGH, dass Art 2 1. ZPEMRK keine abschließende Aufzählung legitimer Eingriffsziele enthält und bei der Regelung der Angelegenheiten im Rahmen von Art 2 1. ZPEMRK der EGMR den Mitgliedstaaten einen größeren Beurteilungsspielraum einräumt, ist zuzustimmen. Das ändert allerdings im Ergebnis nicht, dass auch die Ansicht des VfGH, einen hypothetischen Eingriff durch die Interessen christlicher Kinder und deren Eltern zu

⁷³⁷ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, Z 53; *Langenfeld*, Elternrecht 1652 f.

⁷³⁸ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, Z 53.

⁷³⁹ EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02, Z 89.

⁷⁴⁰ EGMR U 10.11.2005 (GK), *Leyla Sahin*, Nr 44774/98, Z 154; EGMR U 29.06.2007 (GK), *Folgero*, Nr 15472/02, Z 84.

⁷⁴¹ siehe dazu 5.2.4.5.

rechtfertigen, strittig ist. Der Beurteilungsspielraum entbindet die Staaten nämlich nicht davon, mit der zu rechtfertigenden Maßnahme ein legitimes Ziel zu verfolgen.⁷⁴² Auch wenn das Vorliegen eines solchen legitimen Ziels teilweise umstritten ist, kann man das Vorliegen eines solchen legitimen öffentlichen Interesses annehmen.⁷⁴³ Somit könnte man die Anbringung von Kreuzen mit Verweis auf den Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten rechtfertigen, da der EGMR eben gerade für das Verhältnis von Staat und Religion den Mitgliedstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum eingeräumt hat.⁷⁴⁴ Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass der EGMR festgestellt hat, dass der Beurteilungsspielraum seine Begrenzung in der Schwelle zur Indoktrinierung findet.⁷⁴⁵ Eine angenommene Indoktrinierung von Seiten des Staates wäre also auch bei Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums jedenfalls als Verstoß gegen Art 2 1. ZPEMRK zu qualifizieren. Ob der Einfluss des Kreuzes auf die Grundrechtsträger dieses Ausmaß erreicht, ist wie dargestellt schwer zu beurteilen, aber wohl abzulehnen.⁷⁴⁶

5.2.4.7. Fehlende Aspekte im VfGH Urteil

Der VfGH beschränkt sich bei seinen Ausführungen auf die Prüfung von Verletzungen der negativen Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK iVm Art 63 Abs 2 StV St Germain und Art 14 StGG sowie die Prüfung einer Verletzung des elterlichen Erziehungsrechts nach Art 2 Satz 2 1. ZPEMRK. Auf Ausführungen zum staatlichen Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität verzichtet der VfGH ebenso, wie auf eine Prüfung von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz anhand des Diskriminierungsverbotes nach Art 14 EMRK und des Gleichheitssatzes nach Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG.

Vor allem Ausführungen zu der Vereinbarkeit des Kreuzes mit dem von der hL anerkannten und sich aus den Vorschriften zur Religions- und Weltanschauungsfreiheit ergebenden Verfassungsprinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität wären angebracht gewesen⁷⁴⁷, da dieses Prinzip sowohl von den Antragstellern als auch von der NÖ-Landesregierung aufgegriffen wurde.⁷⁴⁸ Der VfGH untersucht zwar eine etwaige staatliche Glaubenspräferenz, setzt diese aber nicht in den Kontext des Neutralitätsprinzips, obwohl gerade das Prinzip der kooperierenden Neutralität von einem Teil der Literatur zur

⁷⁴² vgl 5.1.6.4.

⁷⁴³ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181 f; *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 408.

⁷⁴⁴ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 411.

⁷⁴⁵ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, Z 69 ff.

⁷⁴⁶ vgl 5.2.4.4.3.

⁷⁴⁷ zum Verfassungsprinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität siehe 3.6.

⁷⁴⁸ VfSlg 19.349/2011, III.1.2; VfSlg 19.349/2011 III.3.2.2.

Rechtfertigung der Anbringung der Kreuze herangezogen wird.⁷⁴⁹ Die Argumentation mit der kooperierenden Neutralität kann aber die Anbringung der Kreuze wie dargestellt ohnehin nicht rechtfertigen.⁷⁵⁰ Im Gegenteil zeigt sich die einseitige Anbringung des christlichen Glaubenssymbols mit dem verfassungsrechtlichen Prinzip religiöser und weltanschaulicher Neutralität kaum vereinbar.⁷⁵¹

Außerdem wären Ausführungen des VfGH zu einer Verletzung von Art 14 EMRK iVm Art 9 EMRK bzw iVm Art 2 1. ZPEMRK ebenso wünschenswert gewesen, wie Ausführungen zu einer Verletzung von Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG. Gerade die ausschließliche Anbringung des christlichen Glaubenssymbols legt eine Prüfung anhand diskriminierungsrechtlicher Bestimmungen nahe, wie *Kalb/Potz/Schinkele* richtig feststellen.⁷⁵² Auf diesen Punkt haben sich die Antragsteller allerdings nicht explizit bezogen.⁷⁵³ Zwar könnte aus ihren Ausführungen geschlossen werden, dass sie gerade die unterschiedliche Behandlung der Religionen als Grundübel der gesetzlichen Anbringung der Kreuze erachten,⁷⁵⁴ der Hinweis der Antragsteller ist allerdings sehr undeutlich und nicht offensichtlich. Sie bringen lediglich vor, dass durch das Kreuz "der christliche Glaube in Österreich dem Staat besonders nahe stehe und deshalb den privilegierten Status einer Staatskirche genieße"⁷⁵⁵. Dass der VfGH auf Grund dieses Vorbringens eine Prüfung von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz anhand diskriminierungsrechtlicher Vorschriften nicht vorgenommen hat, ist somit nachvollziehbar.

6. Analyse der relevanten Kriterien zur Beurteilung einer Grundrechtswidrigkeit

6.1. Differenzierung zwischen der Anbringung von Kruzifixen und Kreuzen

In den vorangehenden Kapiteln wurde also gezeigt, dass eine eindeutige Beantwortung der Frage der Zulässigkeit einer Anbringung von Kreuzen oder Kruzifixen in Klassenzimmern oder Gruppenräumen von Kindergärten schwierig ist. Vor allem die Frage, ob durch das

⁷⁴⁹ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 55 f; *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 407.

⁷⁵⁰ vgl 5.2.4.4.2.

⁷⁵¹ siehe dazu *Thienel*, Religionsfreiheit 72 f.

⁷⁵² vgl *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 78, welche vor dem Hintergrund von Art 14 EMRK auch eine Öffnung für andere religiöse Symbole für denkbar halten.

⁷⁵³ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 78.

⁷⁵⁴ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 78.

⁷⁵⁵ VfSlg 19.349/2011, III.1.2.

Kreuz bzw das Kruzifix eine Beeinflussung der jeweiligen Grundrechtsträger stattfindet, welche als Eingriff in die Grundrechte der Religionsfreiheit bzw des elterlichen Erziehungsrechts gewertet werden kann, ist strittig. Ein Punkt, der bei der Beurteilung des Einflusses eine Rolle spielt, ist die Unterscheidung zwischen einerseits der Anbringung eines Kreuzes und andererseits jener eines Kruzifixes.

Für die Beurteilung, ob nichtchristliche Grundrechtsträger beeinflusst werden, muss nämlich berücksichtigt werden, ob es sich um die Anbringung eines schlichten Kreuzes oder eines Kruzifixes handelt, wie *Kalb/Potz/Schinkele* richtig feststellen.⁷⁵⁶ Letzterem ist durch die Darstellung des sterbenden Corpus Jesu am Kreuz nämlich durchaus eine andere Wirkung zuzuschreiben als einem schlichten Kreuz. So hatten die Beschwerdeführer im Kruzifix-Beschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichts vorgebracht, dass "insbesondere durch die Darstellung eines "sterbenden männlichen Körpers" im Sinne des Christentums auf ihre Kinder eingewirkt werde".⁷⁵⁷ Auch die Begründung der Kammer des EGMR, welche die Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK ua dadurch begründet hat, dass die Kruzifixe auf Schüler anderer Religionen emotional verstörend wirken⁷⁵⁸, spricht dafür, dass ein wesentlicher Aspekt dieser verstörenden Wirkung wohl gerade in der Darstellung des sterbenden männlichen Körpers liegt. Sogar Befürworter des Kreuzes wie *Potz/Schinkele* räumen ein, dass bei einem Kruzifix "eine beunruhigende, Verstörung hervorrufende Wirkung auf Kinder nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden"⁷⁵⁹ kann.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Es ist festzustellen, dass die bildliche Darstellung eines sterbenden Menschen, welche auf die Leidensgeschichte Jesu hinweisen soll, per se ein stärkeres Zeichen ist als ein schlichtes Kreuz. Ein Kruzifix ist mE einerseits augenfälliger, andererseits nimmt auch der vermittelte Inhalt durch den direkten Hinweis auf die Leidensgeschichte Jesu unmittelbarer auf die religiöse Botschaft des Christentums Bezug, als ein abstraktes Kreuz dies tut. Das Kruzifix ist somit nicht nur auf Grund der dramatischen Bildsprache für Kinder verstörender und einflussreicher, sondern hat auch eine unmittelbare religiöse Konnotation als ein Kreuz. Bei in Kindergarten und Schule angebrachten Kruzifixen kann somit eine in der Literatur und Judikatur diskutierte etwaige säkulare und kulturelle Bedeutung noch entschiedener zurückgewiesen werden.⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 68.

⁷⁵⁷ BVerfG 16.5.1995, 1 BvR 1087/91 = BVerfGE 93, 1 (2).

⁷⁵⁸ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

⁷⁵⁹ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 409.

⁷⁶⁰ vgl dazu 5.1.6.2 sowie 5.2.4.3.

Auch wenn dieser Aspekt in der Literatur nur unzureichend Berücksichtigung findet, kann es somit sowohl für das Vorliegen einer Beeinflussung nichtchristlicher Grundrechtsträger als auch für das Ergebnis einer Interessensabwägung im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung relevant sein, ob es sich beim angebrachten religiösen Symbol um eine Kreuz oder ein Kruzifix handelt. Beim Fall *Lautsi* ging es um die Anbringung eines Kruzifixes, welche auch nach italienischer Rechtslage so vorgesehen war.⁷⁶¹ Die österreichische Rechtslage sieht in sämtlichen Rechtsquellen hingegen lediglich die Anbringung eines Kreuzes ohne nähere Vorschriften zur Gestaltung des selbigen vor.⁷⁶²

Folgt man der in der gegenständlichen Arbeit vertretenen Ansicht, dass sowohl das Kruzifix als auch das Kreuz als passive Symbole nicht zu einer Indoktrinierung und somit zu einem Grundrechtseingriff führen, ist die Unterscheidung zwischen Kruzifix und Kreuz irrelevant. Nimmt man allerdings an, dass die Anbringung von Kreuzen einen Grundrechtseingriff darstellt, wie das ein Teil der Lehre tut, wären vor dem Hintergrund der geringeren Beeinflussung nichtchristlicher Grundrechtsträger durch ein schlichtes Kreuz die bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen mE jedenfalls so auszulegen, dass anstatt allfälliger Kruzifixe lediglich schlichte Kreuze als gelinderes Mittel angebracht werden sollten. Durch diese wären die Interessen christlicher Kindergartenkinder bzw Schüler gleichermaßen gewahrt, jedoch würde in die Rechte und Freiheiten nicht- oder andersgläubiger Grundrechtsträger weniger eingegriffen werden. Das kann bei einer Interessensabwägung zwischen den Interessen christlicher Grundrechtsträger aus der positiven Religionsfreiheit und den Interessen nichtchristlicher Grundrechtsträger aus der negativen Religionsfreiheit im Rahmen einer Rechtfertigungsprüfung relevant sein.

6.2. Unterschiede zwischen der Anbringung von Kreuzen in Kindergärten und in Schulen

In Bezug auf die Zulässigkeit der gesetzlichen Anbringung von Kreuzen ist ebenso zwischen der Anbringung in Kindergärten und der Anbringung in Schulen zu unterscheiden. Die Unterscheidung ist in erster Linie wegen der unterschiedlichen Wahrnehmung des Kreuzes durch Kindergartenkinder einerseits bzw Schüler andererseits, begründet durch die unterschiedliche Reife der jeweiligen Altersgruppen, relevant.

⁷⁶¹ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06; EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06.

⁷⁶² *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 409 f.

In Bezug auf Kindergärten kann nämlich ein Grundrechtseingriff durch das Kreuz klarer ausgeschlossen werden, als dies bei Schulen der Fall ist, da nichtchristliche Kindergartenkinder das Kreuz mE wohl nicht als religiöses Symbol interpretieren werden. Während christlich erzogene Kinder dem Kreuz wohl ohne Zweifel eine religiöse Bedeutung beimessen werden⁷⁶³, ist dies bei streng atheistisch oder andersgläubig erzogenen Kindern nicht klar. Es ist mE nicht davon auszugehen, dass Kinder aus streng nichtchristlichen Haushalten schon einmal bewusst mit dem Symbol des Kreuzes in Berührung gekommen sind. Somit ist auch nicht davon auszugehen, dass sie das Kreuz im Kindergarten auch wirklich als christliches Symbol wahrnehmen werden und sich somit dadurch beeinflussen lassen. Dem widerspricht *Scharfe* allerdings.⁷⁶⁴ Er stellt zwar fest, dass die Eingriffsintensität durch ein Kreuz in Kindergarten nicht allzu hoch einzuschätzen wäre, weil Kinder im Kindergartenalter nicht in der Lage wären, religiöse Lehren voll zu erfassen, aber nichtsdestotrotz ein Eingriff stattfände. Diese Sichtweise ist allerdings zurückzuweisen. Es ist mE davon auszugehen, dass atheistische oder nichtchristliche Kinder im Kindergartenalter ein etwaiges angebrachtes schlichtes Kreuz ignorieren und nicht als religiöses Symbol interpretieren werden, wodurch auch eine Beeinflussung durch das Kreuz ausgeschlossen ist.

In Bezug auf Kreuze in Klassenzimmern ist diese Situation wiederum anders zu beurteilen. Nichtchristliche Schüler werden ein Kreuz in der konkreten Situation wohl jedenfalls auch als religiöses Symbol deuten, wie *Palmstorfer* feststellt, da ihnen durch ihre lebensweltliche Erfahrung und insbesondere den Kontakt mit Gleichaltrigen der religiöse Hintergrund des Gegenstandes bekannt sein wird.⁷⁶⁵ Dieser Ansicht ist im Übrigen auch die Kammer des EGMR, welche festgestellt hat, dass das Kreuzifix von Schülern aller Altersgruppen als religiöses Zeichen interpretiert werden wird.⁷⁶⁶ Insofern ist bei Schülern also eine religiöse Deutung des Kreuzes und somit eine Beeinflussung mE mit höherer Wahrscheinlichkeit anzunehmen.

Andererseits ist beim Vergleich der Wirkung des Kreuzes auf die jeweiligen Altersgruppen auch die Fähigkeit zur kritischen Distanznahme und die jeweilige Beeinflussbarkeit zu berücksichtigen. Diesbezüglich kann festgestellt werden, dass bei Kindern in geringem Alter die Fähigkeit zur kritischen Auseinandersetzung wenig ausgeprägt ist, wodurch diese besonders leicht zu beeinflussen sind. So hat insbesondere der EGMR im Fall *Dahlab*

⁷⁶³ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁷⁶⁴ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191.

⁷⁶⁵ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 180.

⁷⁶⁶ EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 55.

festgestellt, dass Kinder im Alter von 4 - 8 Jahren besonders leicht beeinflussbar und somit leicht empfänglich für Indoktrinierung bzw Bekehrung sind.⁷⁶⁷ Dies entspricht auch der Argumentation von *Scharfe* und der NÖ Landesregierung, welche beide in Bezug auf das Kreuz im Kindergarten feststellen, dass eine religionskritische Auseinandersetzung im Kindergarten nur schwer bzw gar nicht möglich ist.⁷⁶⁸ Es ist somit mE davon auszugehen, dass die Fähigkeit zur kritischen Distanznahme zum Symbol des Kreuzes mit steigendem Alter zunimmt, weswegen anzunehmen ist, dass sich vor allem Schüler mittlerer oder höherer Schulen besser vor einer Beeinflussung durch das Kreuz schützen können, als das bei Schülern in Volksschulen oder bei Kindergartenkindern der Fall ist. Auch das ist bei Beurteilung der Zulässigkeit von Kreuzen zu berücksichtigen und insbesondere bei einer Interessensabwägung ins Treffen zu führen.

Zusammenfassend kann für die Beurteilung der Zulässigkeit von Kreuzen also nicht außer Acht gelassen werden, ob es sich um die Anbringung in Kindergärten oder Schulen handelt. Während in Kindergärten die Zweifel daran, ob nichtchristliche Kinder in diesem Alter das Kreuz als religiöses Symbol interpretieren werden, gegen einen Eingriff sprechen, muss bei Grundrechtsträgern höheren Alters wiederum die ausgeprägtere Fähigkeit zur kritischen Distanznahme berücksichtigt werden.

Diese Überlegungen sind freilich aber nur dann relevant, wenn man wie ein Teil der Lehre⁷⁶⁹ annimmt, dass vom Kreuz überhaupt eine beeinflussende und indoktrinierende Wirkung auf die Grundrechtsträger ausgeht. Nach der hier vertretenen Ansicht, ist dies nicht anzunehmen, sofern zur Anbringung des Kreuzes nicht missionierende Handlungen von Lehrpersonen hinzukommen.

6.3. Bedeutung des Kreuzes

Wie in den vorangehenden Ausführungen gezeigt wurde, kann die in der Lehre und Judikatur umstrittene Frage, ob dem Kreuz in Schule und Kindergarten eine kulturelle säkulare Bedeutung, eine sinnvariiende Bedeutung oder eine religiöse Bedeutung beigemessen wird, mE eindeutig beantwortet werden. Es ist wohl richtig, dass dem Symbol des Kreuzes neben seiner religiösen Bedeutung auch eine säkulare kulturelle Bedeutung zukommt, wie dies ein Teil der Lehre und auch der VfGH feststellen.⁷⁷⁰ Beispiele dafür wären die Verwendung des

⁷⁶⁷ EGMR E 15.02.2001, *Dahlab*, Nr 42393/98.

⁷⁶⁸ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 192; Stellungnahme der NÖ Landesregierung in VfSlg 19.349/2011, III.3.2.2.

⁷⁶⁹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191 f; *Mayer*, JRP 3 (1995), 225; *Kneihls/Rill*, JRP 21 (2013), 171.

⁷⁷⁰ VfSlg 19.349/2011, V.2.1; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 33 ff.

Kreuzes in Flaggen (skandinavische Staaten, Griechenland, etc.) oder in Symbolen, wie dem Zeichen des Roten Kreuzes.⁷⁷¹ Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der gesetzlichen Anbringung von Kreuzen geht es allerdings eben gerade nicht um die Deutung eines abstrakten Symbols, sondern um die Deutung des Gegenstandes des Kreuzes im konkreten Zusammenhang. Und im konkreten Zusammenhang wird das Kreuz eben gerade in seiner religiösen Bedeutung verwendet.⁷⁷²

So hat der EGMR im *Lautsi* Urteil festgestellt, dass das Kruzifix in italienischen Schulen ungeachtet einer von der Religion losgelösten historischen und kulturellen Bedeutung in erster Linie eine religiöse Bedeutung hat.⁷⁷³ Eine etwaige historische und kulturelle Bedeutung im Rahmen der abendländischen Geistesgeschichte kann somit nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Kreuz in erster Linie immer ein Symbol christlicher Kirchen war und ist.⁷⁷⁴ *Thienel* ist somit Recht zu geben, wenn er feststellt, dass "im normalen kommunikativen Kontext .. einem an der Wand hängenden Kreuz üblicherweise die Bedeutung eines religiösen Symbols" beizumessen ist.⁷⁷⁵ Selbst bei Annahme einer historischen und kulturellen Bedeutung des Kreuzes ergibt sich mE die Bedeutung außerdem auch gerade aus der Bedeutung des Christentums für die abendländische Kultur und Geschichte. Auch bei einer angenommenen kulturellen und historischen Bedeutung des Symbols des Kreuzes wäre dieses somit in erster Linie als Hinweis auf das Christentum zu verstehen.

Eine religiöse Bedeutung des Kreuzes im konkreten Kontext ist aber auch deswegen anzunehmen, weil sowohl dem VfGH⁷⁷⁶ als auch einem Teil der Lehre zufolge⁷⁷⁷ die Anbringung der Kreuze durch die Religionsfreiheit der christlichen Kinder gerechtfertigt sei. Ebenso würde dem VfGH zufolge das Kreuz im Gruppenraum der religiösen Bildung dienen.⁷⁷⁸

Vor allem aber spricht für eine religiöse Bedeutung des Kreuzes in Schule und Kindergarten das Regelungsumfeld der jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen. In Art I § 2b Abs 1 des Schlussprotokolls zum Schulvertrag mit dem Heiligen Stuhl, verpflichtet sich die Republik Österreich nämlich gegenüber dem Heiligen Stuhl dazu, in jedem Klassenzimmer ein Kreuz

⁷⁷¹ *Czermak*, Unzulässigkeit 24 f.

⁷⁷² *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191.

⁷⁷³ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 66; EGMR U 03.11.2009, *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 51.

⁷⁷⁴ siehe dazu auch *Czermak*, Unzulässigkeit 26.

⁷⁷⁵ *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁷⁷⁶ VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁷⁷⁷ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 408; *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 67 ff.

⁷⁷⁸ VfSlg 19.349/2011, V.2.4.1.

anzubringen.⁷⁷⁹ Diese Regelung kann als Legaldefinition des Kreuzes im Klassenzimmer nach § 2b Abs 1 RelUG und den entsprechenden Ausführungsgesetzen der Länder⁷⁸⁰ als christliches Zeichen angesehen werden.⁷⁸¹ Vergleichbare Regelungen in Bezug auf Kindergärten sind inhaltlich § 2b Abs 1 leg cit nachgebildet⁷⁸², somit kann diesbezüglich nichts anderes gelten. Wie *Scharfe* richtig feststellt, macht es wenig Sinn "das Kreuz in der Schule als religiöses Symbol des Christentums zu definieren, es für den Kindergarten jedoch zu einem profanen oder sinnvariierenden Zeichen zu erklären."⁷⁸³

6.4. Beeinflussung durch das Kreuz

Während also eine religiöse Bedeutung der Kreuze in Schule und Kindergärten anzunehmen ist, was eine Grundbedingung eines Grundrechtseingriffes darstellt, ist das Vorliegen eines solchen Eingriffes, wie dargestellt, nur schwer zu beurteilen. Die Grundfrage, die dabei zu beantworten ist, ist, ob durch das Kreuz in Kindergarten oder Klassenzimmer eine derartige Beeinflussung der Grundrechtsträger stattfindet, welche als Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK bzw Art 9 EMRK iVm Art 14 StGG qualifiziert werden kann.

Die Eingriffshandlungen in das elterliche Erziehungsrecht und die Religionsfreiheit sind dabei ident.⁷⁸⁴ Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit schützt im Rahmen des "forum internum" vor staatlichem Zwang und staatlicher Indoktrinierung und gewährleistet insofern die Freiheit zur Bildung religiöser Überzeugungen.⁷⁸⁵ Auch aus dem elterlichen Erziehungsrecht ergibt sich ein Verbot von jeglicher Form der Indoktrinierung im Unterricht.⁷⁸⁶ Die Behandlung religiöser Fragen ist zwar gemäß Art 2 1. ZPEMRK als Teil des Unterrichts grundsätzlich zulässig, diese müssen allerdings objektiv, kritisch und pluralistisch vermittelt werden, und es darf selbst bei Annahme eines Beurteilungsspielraums nicht das Ziel staatlicher Indoktrinierung verfolgt werden.⁷⁸⁷ Ob ein solcher staatlicher Zwang und eine Indoktrinierung durch das Kreuz anzunehmen ist, ist aus der Literatur und den Urteilen des EGMR sowie des VfGH, wie dargestellt, nicht zweifelsfrei zu entnehmen.

⁷⁷⁹ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191; *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁷⁸⁰ vgl 2.2.

⁷⁸¹ *Thienel*, Religionsfreiheit 71.

⁷⁸² *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 174.

⁷⁸³ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 191.

⁷⁸⁴ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 179.

⁷⁸⁵ *von Ungern-Sternberg*, Art 9 256.

⁷⁸⁶ *Langenfeld*, Elternrecht 1652.

⁷⁸⁷ EGMR U 07.12.1976, *Kjeldsen ua*, Nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, Z 53.

ME wird man allerdings bei einer Gesamtschau der Argumente eine Indoktrinierung und damit einen Grundrechtseingriff ablehnen müssen. Es ist zwar festzustellen, dass in der Verpflichtung, in einem Unterrichtsraum anwesend zu sein, in dem ein Kreuz angebracht ist, ein minimales Zwangselement zu erkennen ist, es ist allerdings nicht anzunehmen, dass vom bloßen Hängen des Kreuzes eine mentale Beeinflussung und somit eine Indoktrinierung der Grundrechtsträger ausgeht, welche als Eingriff in die negative Religionsfreiheit und in Art 2 1. ZPEMRK qualifiziert werden kann.⁷⁸⁸ Kinder sind zwar grundsätzlich leicht beeinflussbar und bei Schülern ist wie dargestellt zudem anzunehmen, dass sie das Kreuz als religiöses Symbol deuten werden, nichtsdestotrotz ist aber der bloße Anblick des religiösen Symbols des Kreuzes nicht als Zwang zur Annahme des christlichen Glaubens zu werten.⁷⁸⁹ Der bloße Zwang zum Aufenthalt in einem Raum, in dem ein Kreuz angebracht ist, führt somit mE nicht zu einer mentalen Beeinflussung der Grundrechtsträger und somit auch nicht zu einer Indoktrinierung. Eine Indoktrinierung wäre lediglich dann anzunehmen, wenn neben dem Anbringen des Kreuzes, missionierende Handlungen der Lehrpersonen, Zwang zur Ehrerbietung oder auch indoktrinierender Unterricht treten.⁷⁹⁰ Das Kreuz per se ist allerdings nicht als appellatives indoktrinierendes Symbol zu werten.

Die in der gegenständlichen Arbeit favorisierte Ansicht, dass durch das Kreuz keine staatliche Indoktrinierung der Grundrechtsträger und somit kein Grundrechtseingriff stattfindet, ist allerdings umstritten.⁷⁹¹ Einige Autoren ordnen das Kreuz als starkes Symbol ein, von dem eine appellative Wirkung ausgeht, welche zu einer Beeinflussung der Grundrechtsträger und somit zu einem Grundrechtseingriff führt.⁷⁹² So ist insbesondere Mayer der Ansicht, dass das Kreuz als Symbol des Christentums einen Befolgungsanspruch stellt, welcher den christlichen Glaubensinhalten einen imperativen Charakter verleihen würde und dadurch einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit darstellt.⁷⁹³ Ebenso ist die Argumentation des VfGH, mit der er versucht, einen Eingriff in die Religionsfreiheit ua durch den Beitrag des Kreuzes zur religiösen Bildung abzulehnen, wie dargestellt diskussionswürdig und größtenteils wenig nachvollziehbar.⁷⁹⁴ Ebenso abzulehnen ist die Argumentation eines Teils der Lehre, die Anbringung von Kreuzen als Ausfluss des Prinzips der kooperierenden Neutralität, welches

⁷⁸⁸ Kalb/Potz/Schinkele, Kreuz 66 f; Thienel, Religionsfreiheit 72; Grabenwarter, Art 9 EMRK Rz 22; Berka, Grundrechte Rz 514.

⁷⁸⁹ Palmstorfer, JRP 21 (2013), 180.

⁷⁹⁰ Palmstorfer, JRP 21 (2013), 180 f.

⁷⁹¹ siehe dazu insbesondere die Ausführungen in Kapitel 5.2.4.4.3.

⁷⁹² so zB Kneihls/Rill, JRP 21 (2013), 168 f; Scharfe, JRP 21 (2013), 193; Mayer, JRP 3 (1995), 225 ff.

⁷⁹³ Mayer, JRP 3 (1995), 225.

⁷⁹⁴ siehe dazu 5.2.4.4.1.

sich aus der umfassenden Religions- und Weltanschauungsfreiheit ergibt, als zulässig zu erachten.⁷⁹⁵

6.5. Rechtfertigung als Grundrechtsofferte

Nimmt man trotzdem einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit und in Art 2 1. ZPEMRK an, ist für die Beurteilung der Frage der Zulässigkeit von Kreuzen zentral, ob die gesetzliche Anbringung durch das Interesse christlicher Grundrechtsträger an der Anbringung der Kreuze gerechtfertigt werden kann. Dieses Konzept der Grundrechtsofferte wird in einem Teil der Literatur zur Rechtfertigung eines etwaigen Grundrechtseingriffs herangezogen.⁷⁹⁶ Die Rechtfertigung eines Eingriffs durch die positive Religionsfreiheit christlicher Grundrechtsträger ist allerdings umstritten und mE abzulehnen.

Eine Rechtfertigung durch die positive Religionsfreiheit ist zunächst deshalb problematisch, weil nach einem Teil der Lehre die Freiheit zur Bildung religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen im Rahmen des *forum internum* absolut geschützt ist.⁷⁹⁷ Der Eingriffsvorbehalt des Art 9 Abs 2 EMRK wäre demnach ebenso wie die Eingriffsvorbehalte in Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain nur auf die Ausübung von religiösen Überzeugungen anwendbar und nicht auf eine Indoktrinierung, wie sie im konkreten Fall vorliegt. Ein anderer Teil der Lehre lässt allerdings im Rahmen von Art 9 Abs 2 EMRK auch Beschränkungen des *forum internum* zu.⁷⁹⁸ Da dem VfGH zufolge im Falle von Grundrechtskollisionen das Günstigkeitsprinzip nach Art 53 EMRK und somit die ohnehin enger gefassten Eingriffsvorbehalte nach Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain nicht anwendbar sind,⁷⁹⁹ kommt es folglich darauf an, welchem Teil der Lehre man folgt. Nimmt man an, dass im Rahmen von Art 9 Abs 2 EMRK auch Beschränkungen des *forum internum* zulässig sind, wäre eine Rechtfertigung durch die positive Religionsfreiheit zulässig. Eingriffe in Art 2 1. ZPEMRK sind der hL zufolge jedenfalls einer Rechtfertigungsprüfung zugänglich.⁸⁰⁰

Nimmt man also an, dass auch das *forum internum* durch Art 9 Abs 2 EMRK beschränkbar ist, geht es im Kern um eine Interessensabwägung zwischen den Interessen christlicher Grundrechtsträger an der Anbringung der Kreuze und den Interessen nichtchristlicher

⁷⁹⁵ siehe dazu 5.2.4.4.2.

⁷⁹⁶ Potz/Schinkele, aörr 2010, 408; Kalb/Potz/Schinkele, Kreuz 66 ff.

⁷⁹⁷ Lienbacher, Rechte 462; von Ungern-Sternberg, Art. 9 263.

⁷⁹⁸ Grabenwarter, Art 9 EMRK Rz 34.

⁷⁹⁹ VfSlg 13.349/2011, V.2.1.

⁸⁰⁰ Palmstorfer, JRP 21 (2013), 176; Bitter, Art. 2 ZP I 386 f. .

Grundrechtsträger aus der negativen Religionsfreiheit und aus Art 2 1. ZPEMRK. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass nach der hL das Nichtanbringen von Kreuzen und somit auch die Abnahme der Kreuze in Kindergärten und Schulklassen keinen Eingriff in den Schutzbereich der positiven Religionsfreiheit der Grundrechtsträger darstellt.⁸⁰¹ Die Religionsfreiheit ist nämlich in erster Linie als Abwehrrecht konzipiert.⁸⁰² Die Religionsfreiheit enthält zwar auch bestimmte Gewährleistungspflichten, dabei geht es allerdings in erster Linie darum, die Ausübung der Religion sicherzustellen. Und das gesetzliche Anbringen eines Kreuzes ist eben gerade nicht als Religionsausübung zu qualifizieren. Im Unterschied zum Tragen religiöser Kleidung oder dem Tragen eines Kreuzanhängers, was jeweils in den Schutzbereich der Religionsfreiheit fallen würde, befindet sich das gesetzlich angebrachte Kreuz nämlich nicht am Körper und wird auch nicht auf Initiative der Grundrechtsträger angebracht. Somit ist das gesetzliche Anbringen von Kreuzen auch nicht als Ausübung der Religion zu qualifizieren. Die Abnahme der Kreuze fällt somit nicht in den Schutzbereich der Religionsfreiheit.⁸⁰³ Folglich findet durch die Abnahme der Kreuze mE auch kein Eingriff in die positive Religionsfreiheit christlicher Kinder und deren Eltern statt.

Bei Annahme eines Eingriffes in die negative Religionsfreiheit und das elterliche Erziehungsrecht nach Art 2 1. ZPEMRK durch die gesetzliche Anbringung der Kreuze überwiegen somit die Interessen nichtchristlicher Grundrechtsträger an der Abnahme der Kreuze mE schwerer, als die Interessen christlicher Grundrechtsträger an der Anbringung der Kreuze. Insofern wäre eine Rechtfertigung eines hypothetischen Grundrechtseingriffes durch die Interessen christlicher Grundrechtsträger als unverhältnismäßig zu qualifizieren.

Damit zusammen hängt auch die Frage, ob durch das Abstellen auf ein Mehrheitserfordernis an christlichen Kindern in Schule bzw Kindergarten durch den Gesetzgeber eine hinreichende Interessensabwägung vorgenommen wurde, wie dies beispielsweise der VfGH angenommen hat.⁸⁰⁴ Diese Ansicht ist allerdings mE abzulehnen, da die Religionsfreiheit als auch Art 2 1. ZPEMRK nicht dem Schutz der Mehrheit dienen, sondern jeden Einzelnen und somit insbesondere religiöse Minderheiten schützen.⁸⁰⁵ Auch wenn die religiöse Zusammensetzung der Bevölkerung als einer von vielen Aspekten bei der Interessensabwägung berücksichtigt

⁸⁰¹ *Jestaedt*, JRP 3 (1995), 254; *Kröll*, *Kruzifixe* 225; *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 170 f; *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 182.

⁸⁰² *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 181.

⁸⁰³ Zum Schutzbereich der Religionsfreiheit siehe Kapitel 4.1.3.2.

⁸⁰⁴ VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁸⁰⁵ *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 171; *Scharfe*, JRP 21 (2013), 194 f.

werden kann, wie *Kalb/Potz/Schinkele* richtig feststellen,⁸⁰⁶ ist mE gerade bei einem derart sensiblen Grundrecht wie der Religionsfreiheit, welches insbesondere dem Schutz religiöser Minderheiten dient, ein Abstellen auf die religiöse Mehrheit unverhältnismäßig. Sowohl die Religionsfreiheit als auch das elterliche Erziehungsrecht haben außerdem insbesondere den Zweck, religiösen und gesellschaftlichen Pluralismus zu schützen.⁸⁰⁷ Gerade diesem Zweck wird durch die Verwirklichung der Anschauungen der Mehrheit nicht entsprochen.

Jene Regelungen, welche auf ein christliches Mehrheitserfordernis in der ganzen Einrichtung (Schule, Kindergarten) abstellen,⁸⁰⁸ wären *Scharfe* und *Mayer* zufolge auch deshalb grob unverhältnismäßig, weil ein Abstellen auf ein Mehrheitserfordernis in der jeweiligen Klasse oder dem jeweiligen Gruppenraum ein geeigneteres Mittel der Interessensabwägung wäre⁸⁰⁹, da andernfalls auch in Räumen mit einer christlichen Minderheit unter Umständen Kreuze angebracht würden.⁸¹⁰ Dem könnte man freilich entgegen, dass unter Gleichheitsgesichtspunkten eine pauschale Betrachtung aus verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten zulässig sei.⁸¹¹ Bei jenen Regelungen hingegen, welche eine generelle Anbringung eines Kreuzes ohne Rücksichtnahme auf eine christliche Mehrheit vorsehen,⁸¹² ist mE hingegen keinesfalls eine hinreichende Interessensabwägung zu erkennen, da diesfalls sogar in Fällen mit keinem einzigen christlichen Kind in der jeweiligen Einrichtung Kreuze anzubringen wären. Zwar gelten auch diese Regelungen immanent in Systemen, in denen das Christentum traditionell die Mehrheitsreligion darstellt, allerdings ist gerade in städtischen Regionen mE gegenwärtig nicht von einer christlichen Mehrheit an sämtlichen Schulen und Kindergärten auszugehen. In diesem Fall wäre mE auch eine Argumentation mit verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten unverhältnismäßig.

⁸⁰⁶ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 71.

⁸⁰⁷ *Kneihls/Rill*, JRP 21 (2013), 171; EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 61.

⁸⁰⁸ § 2b Abs 1 Religionsunterrichtsgesetz, § 86 Abs 6 NÖ Pflichtschulgesetz, § 49 Abs 5 Kärntner Schulgesetz, § 49 Abs 2 Steiermärkisches Pflichtschulhaltungsgesetz 2004, § 42 Abs 7 Wiener Schulgesetz, § 13 Abs 3 Steiermärkisches Berufsschulorganisationsgesetz 1979, § 74 Abs 4 NÖ Landwirtschaftliches Schulgesetz, § 72 Abs 5 Oö. Land- und forstwirtschaftliches Schulgesetz, § 37 Abs 3 Salzburger Landwirtschaftliches Schulgesetz, § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz 2006, § 18 Abs 2 Oö. Kinderbetreuungsgesetz.

⁸⁰⁹ ein solches Mehrheitserfordernis ist bereits in § 19 Abs 2 Tiroler Landwirtschaftliches Schulgesetz 2012 verwirklicht.

⁸¹⁰ *Scharfe*, JRP 21 (2013), 194; *Mayer*, JRP 3 (1995), 225.

⁸¹¹ VfSlg 16.485/2002; 9624/1983.

⁸¹² § 71 Abs 2 Tiroler Schulorganisationsgesetz 1991, § 39 Abs 2 Burgenländisches Pflichtschulgesetz 1995, § 55 Abs 4 Oö. Pflichtschulorganisationsgesetz 1992, § 13 Abs 4 Vorarlberger Schulerhaltungsgesetz, § 16 Abs 3 Salzburger Schulorganisations-Ausführungsgesetz 1995, § 7 Abs 3 Vorarlberger Landwirtschaftliches Schulgesetz, § 6 Abs 4 lit b der Salzburger Richtlinien zur baulichen Gestaltung von Berufsschulen, § 19 Abs 3 Burgenländisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz 2009, § 27 Abs 6, § 52 Abs 5 Salzburger Kinderbetreuungsgesetz 2007.

6.6. Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten

Eine zentrale Frage bei der Beurteilung der Verfassungswidrigkeit von Kreuzen in Schule und Kindergarten ist auch, ob ein Eingriff in die Religionsfreiheit oder das elterliche Erziehungsrecht durch den Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten gerechtfertigt werden kann.⁸¹³ Dieses Konstrukt hat die Große Kammer des EGMR im Fall *Lautsi* herangezogen und damit die Anbringung von Kruzifixen in italienischen Schulen gerechtfertigt.⁸¹⁴ In den Urteilen des VfGH und der kleinen Kammer des EGMR blieb der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten allerdings unberücksichtigt.

Folgt man der stRsp des EGMR ist die Heranziehung des Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten bei der Prüfung einer Grundrechtsverletzung zu begrüßen, da der EGMR, wie dargestellt, den Beurteilungsspielraum fast seit Beginn seiner Rechtsprechung dazu verwendet, seine Prüfduchte je nach dem konkreten Lebensbereich und dem betroffenen Grundrecht zu variieren.⁸¹⁵ Gerade in einem Bereich, in dem in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche gesetzliche Regelungen in Kraft sind, wie eben beim Verhältnis von Staat und Religion, ist der Spielraum größer.⁸¹⁶ Ein großer Beurteilungsspielraum ist im konkreten Fall auch deshalb anzunehmen, weil der EGMR im Falle von Grundrechtskollisionen den Mitgliedstaaten einen größeren Spielraum bei der Interessensabwägung zugesteht.⁸¹⁷ Auch wenn es aus dem Urteil der Großen Kammer nicht klar hervorgeht, ist methodisch eine Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums auf Ebene der Rechtfertigungsprüfung zu favorisieren.⁸¹⁸

Der EGMR hat allerdings gleichzeitig festgestellt, dass der Beurteilungsspielraum seine Begrenzung in der Überschreitung der Schwelle der Indoktrinierung findet.⁸¹⁹ Insofern wäre selbst bei Annahme eines Beurteilungsspielraums eine Indoktrinierung, welche in der gegenständlichen Arbeit ohnehin als Voraussetzung eines Eingriffes angenommen wurde, jedenfalls unzulässig. Insofern ergeben sich also aus der Figur des Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten keine zusätzlichen über die Ausführungen unter 6.4. hinausgehenden Fragen und Aspekte.

⁸¹³ siehe dazu die Ausführungen unter 5.1.6.4.

⁸¹⁴ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, Z 68 ff.

⁸¹⁵ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, §18 Rz 20 ff.

⁸¹⁶ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 411.

⁸¹⁷ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 410.

⁸¹⁸ *Marauhn/Merhof*, Grundrechtseingriff 409; *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 178; *de Wall*, JURA 12 (2012), 965.

⁸¹⁹ EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06, Z 70.

6.7. Verfassungsprinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität

Einige Autoren begründen eine Unzulässigkeit des Kreuzes insbesondere mit einem Verstoß gegen das Verfassungsprinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität.⁸²⁰ Diesbezüglich ist festzustellen, dass sich das von der hL anerkannte Verfassungsprinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität systematisch aus der umfassenden Religions- und Weltanschauungsfreiheit, welche die österreichische Bundesverfassung garantiert, ableiten lässt.⁸²¹ Das Neutralitätsprinzip ist somit nicht als solches in der österreichischen Verfassung festgehalten, sondern ergibt sich insbesondere aus den Bestimmungen zur Religionsfreiheit. Das Neutralitätsprinzip kann also lediglich im Rahmen einer Prüfung einer Verletzung der Religionsfreiheit ins Treffen geführt werden. Liegt eine solche Verletzung der Religionsfreiheit nicht vor, wäre es unzulässig, über den Umweg des Neutralitätsprinzips eine Verfassungswidrigkeit zu begründen.⁸²²

Will man also die Vereinbarkeit einer gesetzlichen Anbringung von Kreuzen mit dem Verfassungsprinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität prüfen, muss dies als Teil der Prüfung anhand der Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK iVm Art 14 StGG geschehen. Jene Ansichten, welche einen Eingriff in die Religionsfreiheit ablehnen, aber trotzdem eine Verletzung des Neutralitätsprinzips geltend machen, sind also abzulehnen.⁸²³

Ebenso abzulehnen sind aber mE diejenigen Rechtsmeinungen, welche einen Verstoß gegen die Religionsfreiheit ua mit Verweis auf das Prinzip der hereinnehmenden Neutralität zurückweisen.⁸²⁴ Diese Autoren vertreten die Auffassung, dass der Staat mit dem Anbringen des Kreuzes zu verstehen geben will, dass die religiöse Dimension im Bildungsbereich nicht ausgeblendet werden darf. Das Fehlen einer gesetzlichen Anbringung von Kreuzen würde diesen Autoren zufolge sogar zu der Verwirklichung eines laizistischen Trennsystems und somit einer unzulässig areligiösen Einstellung des Staats führen.⁸²⁵ Dabei wird einerseits übersehen, dass die mangelnde gesetzliche Anbringung zu keiner Bevorzugung von Nicht- oder Andersgläubigen führen würde, sondern der Staat in Hinblick auf die Anbringung von religiösen Symbolen schlichtweg keine Aussage treffen würde.⁸²⁶ Damit würde er mE dem Konzept der Neutralität am ehesten entsprechen. Andererseits übersehen diese Autoren mE

⁸²⁰ Thienel, Religionsfreiheit 72 f; Scharfe, JRP 21 (2013), 189.

⁸²¹ Scharfe, JRP 21 (2013), 189; Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht 42 f; Kalb/Potz/Schinkele, Kreuz 50 ff; Berka, Grundrechte 309.

⁸²² Pabel, Religion 76.

⁸²³ so zb Thienel, Religionsfreiheit 72 f.

⁸²⁴ Potz/Schinkele, aörr 2010, 407; Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht 374.

⁸²⁵ Kalb/Potz/Schinkele, Kreuz 56.

⁸²⁶ Scharfe, JRP 21 (2013), 189.

auch, dass hereinnehmende Neutralität mehr bedeuten würde, als nur ein einziges religiöses Symbol anzubringen. Kooperierende Neutralität verbietet nämlich einerseits Indifferenz gegenüber Religionen, verlangt aber andererseits auch Nichtidentifikation mit einer Religion.⁸²⁷

Aus diesem Grund nehmen einige Autoren einen Verstoß gegen das Neutralitätsprinzip durch die Anbringung des Kreuzes an.⁸²⁸ Die einseitige Anbringung eines starken Glaubenssymbols der christlichen Religion erwecke *Thienel* zufolge den Anschein einer positiven Bewertung des Christentums durch den Staat.⁸²⁹ Dem säkularen und weltanschaulich neutralen Staat sei es somit verwehrt, positive Stellungnahmen gegenüber einer Religion abzugeben und somit den Eindruck zu erwecken sich mit einer Religion zu identifizieren. Damit überschreite der Staat die Grenzen der hereinnehmenden Neutralität. Wenn der Gesetzgeber die Anbringung von religiösen Symbolen als einen Ausdruck hereinnehmender Neutralität beurteilen will, müsste er die Möglichkeit der gesetzlichen Anbringung von religiösen Zeichen mE allen gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften öffnen.

Aber auch die Auffassung, das Kreuz wegen eines Verstoßes gegen das Prinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität als verfassungswidrig zu erklären, ist abzulehnen. Denn das Neutralitätsprinzip ist nicht in der österreichischen Verfassung festgeschrieben.⁸³⁰ Es ergibt sich vielmehr systematisch aus verschiedenen Verfassungsbestimmungen und insbesondere aus den Bestimmungen zur Religionsfreiheit. Steht die Religionsfreiheit der Anbringung von Kreuzen aber nicht entgegen, weil man eine Indoktrinierung durch das Kreuz ablehnt, kann die Verfassungswidrigkeit auch nicht unter Umgehung der Religionsfreiheit mit bloßem Hinweis auf das Neutralitätsprinzip festgestellt werden.⁸³¹ Der Umfang des Verfassungsprinzips der religiösen und weltanschaulichen Neutralität geht eben gerade nicht über die einschlägigen Grundrechte hinaus.

6.8. Prüfung anhand diskriminierungsrechtlicher Vorschriften

Ein Aspekt, der bei der Prüfung der Zulässigkeit einer gesetzlichen Anbringung von Kreuzen sowohl in der Judikatur als auch in der Literatur zu kurz kommt, ist die Vereinbarkeit mit den diskriminierungsrechtlichen Vorschriften Art 14 EMRK bzw Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG.

⁸²⁷ *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 410.

⁸²⁸ *Thienel*, Religionsfreiheit 73; *Scharfe*, JPR 21 (2013), 189.

⁸²⁹ *Thienel*, Religionsfreiheit 73.

⁸³⁰ *Pabel*, Religion 76.

⁸³¹ *Pabel*, Religion 76.

Der EGMR hat eine Prüfung anhand Art 14 EMRK iVm Art 9 EMRK und Art 2 1. ZPEMRK abgelehnt, weil nichts in Bezug auf Art 14 EMRK über das hinausginge, was bereits im Rahmen der Prüfung einer Verletzung von Art 2 1. ZPEMRK behandelt wurde.⁸³² Diese Ansicht ist aus den bereits dargelegten Gründen entschieden zurückzuweisen und widerspricht sowohl der hL als auch der stRsp.⁸³³ Der VfGH hingegen hat eine Prüfung von § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz anhand Art 14 EMRK iVm Art 9 EMRK und Art 2 1. ZPEMRK bzw Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG deswegen nicht vorgenommen, weil sich die Antragsteller nicht auf eine Verletzung diskriminierungsrechtlicher Vorschriften berufen haben.

Wie bereits dargestellt, ist die gesetzliche Anbringung von Kreuzen in Schule und Kindergarten gerade mit Art 14 EMRK und Art 7 B-VG kaum vereinbar. Der zentrale Punkt ist dabei die unterschiedliche Behandlung des Christentums einerseits und anderer gesetzlich anerkannter Religionsgemeinschaften andererseits. Sämtliche gesetzliche Regelungen sehen die Anbringung eines religiösen Symbols bei entsprechenden Mehrheiten nämlich ausschließlich für die christliche Religion in Form des Kreuzes vor. Die Anbringung anderer religiöser Symbole ist gesetzlich nicht vorgesehen.

6.8.1. Art 14 EMRK

Das Diskriminierungsverbot nach Art 14 EMRK verbietet jede Diskriminierung beim Genuss der in der EMRK oder den Zusatzprotokollen festgelegten Rechte und Freiheiten.⁸³⁴ Art 14 untersagt somit sachlich nicht rechtfertigbare unterschiedliche Behandlungen vergleichbarer Sachverhalte. Insbesondere sind gemäß Art 14 EMRK Diskriminierungen wegen bestimmter demonstrativ aufgezählter persönlicher Merkmale untersagt, wozu gemäß Art 14 ua das Merkmal der Religion gehört. Art 14 ist zwar akzessorisch und somit nur beim Genuss der in der EMRK festgelegten Rechte und Freiheiten anwendbar, diese Voraussetzung ist aber, wie dargestellt, als erfüllt anzusehen.

Art 14 ist immer dann anwendbar, wenn der Sachverhalt in den Anwendungsbereich eines Konventionsrechts fällt.⁸³⁵ Eine Verletzung muss diesbezüglich nicht vorliegen, es reicht nach der stRsp des EGMR, wenn der Anwendungsbereich einer Freiheit lediglich berührt wird.⁸³⁶

⁸³² EGMR U 18.03.2011 (GK), *Lautsi*, Nr 30814/06 = EuGRZ 2011, 686 f (Z 81).

⁸³³ vgl dazu 5.1.6.8.

⁸³⁴ *Berka*, Art 14 MRK Rz 1.

⁸³⁵ vgl 4.4.2; *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention 282.

⁸³⁶ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention 522.

Art 14 kommt somit auch eine autonome Geltung zu.⁸³⁷ Im *Belgischen Sprachenfall* von 1968 hat der EGMR festgestellt, dass "eine Maßnahme, die an sich den Erfordernissen des, das betreffende Recht oder die in Frage stehende Freiheit garantierenden, Artikels entspricht, gegen jenen Artikel i.V.m. Art. 14 aus dem Grunde verstoßen, [kann] weil diese Maßnahme diskriminierend ist".⁸³⁸ Der Sachverhalt muss auch nicht in den Schutzbereich eines Konventionsrechts fallen.⁸³⁹ Art 14 EMRK ist auch dann anwendbar, wenn der Staat über die Anforderungen eines Konventionsrechts hinaus mehr Rechte zuerkennt als nötig, solange diese Rechte den Regelungsbereich eines Konventionsrechts berühren.

Der Anwendungsbereich von Art 9 EMRK bzw Art 2 1. ZPEMRK ist somit berührt, wenn durch die gesetzliche Anbringung von Kreuzen der Grundrechtsschutz und die Rechte für die Angehörigen einer bestimmten Religionsgemeinschaft freiwillig über das nach Art 2 1. ZPEMRK und Art 9 EMRK gebotene Maß erweitert werden.⁸⁴⁰ Ein solches Privileg fällt dann in den Anwendungsbereich von Art 2 1. ZPEMRK und Art 9 EMRK, wenn man annimmt, dass die Maßnahme ein Ziel des Art 9 oder Art 2 1. ZPEMRK verfolgt. So hat der EGMR im Fall *Gütl* in Bezug auf eine Diskriminierung im Anwendungsbereich von Art 9 EMRK folgendes festgehalten: "Da die Befreiung vom Militär- bzw. Zivildienst dazu gedacht war, das ordentliche Funktionieren religiöser Gruppen als Gemeinschaft zu sichern, und damit ein Ziel des Art. 9 EMRK verfolgte, fällt dieses Privileg in den Anwendungsbereich besagter Konventionsnorm."⁸⁴¹ Wie gezeigt wurde, ist die gesetzliche Anbringung von Kreuzen zwar weder durch Art 9 EMRK noch durch Art 2 1. ZPEMRK geboten, die entsprechenden Normen berühren allerdings beide Konventionsrechte, wie *Palmstorfer* richtig feststellt.⁸⁴² Die Anbringung der Kreuze fällt somit in den Regelungsbereich von Art 9 EMRK und Art 2 1. ZPEMRK, weshalb Art 14 EMRK anwendbar ist.

Dadurch, dass der Gesetzgeber die Anbringung von Kreuzen als religiöse Symbole des Christentums unter der Voraussetzung gewisser Mehrheitsverhältnisse anordnet, diese Möglichkeit anderen Religionen aber nicht öffnet, kommt es zu einer Ungleichbehandlung zwischen dem Christentum und anderen Religionen und somit zu einer unterschiedlichen Behandlung vergleichbarer Sachverhalte iSd Art 14 EMRK.⁸⁴³ Eine durch Art 14 EMRK

⁸³⁷ *Peukert*, Artikel 14 402; EGMR U 27.10.1975, *National Union of Belgian Police*, Nr 4464/70, Z 44; *Belgischer Sprachenfall*, EGMR-E 1, 31 (37) Z 9.

⁸³⁸ *Belgischer Sprachenfall*, EGMR-E 1, 31 (37) Z 9.

⁸³⁹ *Sauer*, Art. 14 346; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention 522.

⁸⁴⁰ *Berka*, Art 14 MRK 3.

⁸⁴¹ EGMR U 12.3.2009, *Gütl*, Nr 49686/99 = Newsletter Menschenrechte 86 (2009).

⁸⁴² *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 183.

⁸⁴³ *Sauer*, Art. 14 349.

erfasste Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte ist dem EGMR zufolge dann als Verstoß gegen Art 14 EMRK anzusehen, wenn "es dafür keine objektive und vernünftige Rechtfertigung gibt, wenn damit also kein legitimes Ziel verfolgt wird oder keine Verhältnismäßigkeit zwischen den ergriffenen Maßnahmen und den verfolgten Zielen besteht".⁸⁴⁴

Es stellt sich somit die Frage, ob die unterschiedliche Behandlung christlicher Schüler und deren Eltern sowie andersgläubiger Schüler und deren Eltern gerechtfertigt werden kann. Der EGMR verlangt dafür einerseits ein legitimes Ziel und andererseits eine Verhältnismäßigkeit des eingesetzten Mittels.⁸⁴⁵ Gerade bei Differenzierungen nach religiösen Kriterien stellt der EGMR dabei sehr hohe Anforderungen.⁸⁴⁶ So legt Art 14 EMRK fest, dass insbesondere Diskriminierungen wegen der Religion und anderer demonstrativ aufgezählter persönlicher Merkmale untersagt sind. *Palmstorfer* zufolge gibt es deswegen keinen Grund, welcher die Bevorzugung der christlichen Religion und deren Angehörigen rechtfertigen könnte, da sich die Differenzierung ausschließlich aus der Religion ergibt.⁸⁴⁷ Dieser Ansicht ist zu folgen. Es ist nicht erkennbar, welchem legitimen Ziel die Bevorzugung des Christentums dienen könnte, da das einzige Ziel der Maßnahme in der Förderung des Christentums durch die Anbringung des Kreuzes besteht. Dies stellt kein legitimes öffentliches Interesse dar, welches eine Ungleichbehandlung nach Art 14 EMRK rechtfertigen könnte. Gerade die Gleichbehandlung der verschiedenen Religionen ist ein Kernelement der Religionsfreiheit und des damit verbundenen Verfassungsprinzips der religiösen und weltanschaulichen Neutralität.⁸⁴⁸ Auch der EGMR hat in seiner Rsp anerkannt, dass der Staat im religiösen Bereich und bei seinen Beziehungen mit verschiedenen Religionen und Bekenntnissen neutral und unparteiisch bleiben muss.⁸⁴⁹

Aber auch wenn man annimmt, dass auf Grund einer bestehenden christlichen Mehrheit in Österreich die gesetzliche Anbringung von Kreuzen nicht das Christentum per se, sondern die Mehrheitsreligion gegenüber Minderheitsreligionen privilegiert, wäre die unterschiedliche Behandlung der Mehrheitsreligion gegenüber den Minderheitsreligionen nicht gerechtfertigt.⁸⁵⁰ Gerade weil Art 14 EMRK an Diskriminierungen wegen der Religion einen besonders strengen Maßstab anlegt und der Zweck der Religionsfreiheit insbesondere

⁸⁴⁴ EGMR U 12.3.2009, *Gütl*, Nr 49686/99, Rn 34 zitiert nach *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 183.

⁸⁴⁵ *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention 526.

⁸⁴⁶ *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention 526.

⁸⁴⁷ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 183.

⁸⁴⁸ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 183.

⁸⁴⁹ EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 97.

⁸⁵⁰ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 184.

derjenige ist, Minderheiten zu schützen und gesellschaftliche Pluralität zu bewahren⁸⁵¹, ist die Förderung und Privilegierung der religiösen Mehrheit nicht gerechtfertigt. Gerade die Förderung der religiösen Mehrheit stellt kein legitimes Ziel dar. Es gibt auch sonst keine objektive und vernünftige Rechtfertigung dafür, warum bei der Frage, welche religiösen Symbole angebracht werden, gerade auf die Mehrheit abgestellt wird.

Die unterschiedliche Behandlung christlicher Kinder und Eltern einerseits und andersgläubiger Kinder und Eltern andererseits ist somit sachlich nicht rechtfertigbar und deshalb als Verstoß gegen Art 14 EMRK zu werten. Diese Ansicht vertreten sogar Verfechter des Schulkreuzes, wie *Kalb/Potz/Schinkele*, welche feststellen, dass die "Frage nach einer Öffnung für anderer religiöse Symbole im Schulbereich zu relevieren [wäre], falls dies dem Selbstverständnis der jeweiligen Kirche oder Religionsgemeinschaft entspreche."⁸⁵²

6.8.2. Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG

Die dargestellte Argumentation hinsichtlich einer Vereinbarkeit mit Art 14 EMRK kann auch in Bezug auf eine Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vorgebracht werden. Art 7 B-VG und Art 2 StGG verpflichten den Gesetzgeber Gleiches gleich zu behandeln.⁸⁵³ Unterschiedliche rechtliche Behandlungen müssen durch entsprechende tatsächliche Unterschiede sachlich rechtfertigbar sein. Art 7 B-VG verbietet es insbesondere, auf Grund des Bekenntnisses Vorrechte einzuräumen. Die Gleichheitswidrigkeit eines Gesetzes ist dabei immer an den aktuellen tatsächlichen Verhältnissen zu messen.⁸⁵⁴ Damit ist eine Pflicht des Gesetzgebers verbunden, Regelungen an Änderungen der Verhältnisse anzupassen. Dass zum Zeitpunkt der Erlassung der Regelungen, welche eine Anbringung eines Kreuzes in Schule und Kindergarten vorsehen, die religiöse Zusammensetzung mit einer überwiegenden katholischen Mehrheit der Bevölkerung nicht mit dem heutigen religiösen Pluralismus vergleichbar ist, kann somit keine Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung der Religionen sein.⁸⁵⁵ Die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Religionen und die diskriminierende Behandlung nichtchristlicher Kinder und deren Eltern durch die Regelungen zum Kreuz in Schule und Kindergarten sind somit auch mit Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG nicht vereinbar. Der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von christlichen

⁸⁵¹ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 184; *von Ungern-Sternberg*, Art. 9 265 ff; EGMR U 31.07.2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua*, Nr 40825/98, Z 61.

⁸⁵² *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 78.

⁸⁵³ VfSlg 8169/1970; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 338.

⁸⁵⁴ *Berka*, Verfassungsrecht 568; *Pöschl*, Gleichheitsrechte 549.

⁸⁵⁵ *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 184.

Grundrechtsträgern einerseits und nichtchristlichen Grundrechtsträgern andererseits stehen keine wesentlichen Unterschiede im Tatsächlichen gegenüber.

Zwar könnte man grundsätzlich andenken, verwaltungsökonomische Gesichtspunkte zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung heranzuziehen, da pauschalisierende Regelungen insbesondere dann, wenn sie der Verwaltungsökonomie dienen eine Ungleichbehandlung von Einzelfällen rechtfertigen,⁸⁵⁶ doch gerade im Bereich der Religionsfreiheit ist eine solche Rechtfertigung abzulehnen. Dies widerspricht nämlich dem Grundsatz der Parität, welcher sich aus Art 15 StGG ergibt.⁸⁵⁷ Diesem Grundsatz zufolge muss sich der Staat gegenüber allen gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften neutral verhalten. Eine unterschiedliche Behandlung der christlichen Mehrheitsreligion und deren Angehörigen einerseits und anderen gesetzlich anerkannten Minderheitsreligionen und deren Angehörigen andererseits steht somit in Konflikt mit diesem Gebot der Parität zwischen den gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften. Während eine unterschiedliche Behandlung zwischen gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften und anderen religiösen Bekenntnissen nach Art 15 StGG verfassungsrechtlich verankert und insoweit dem Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes entzogen ist, ist dies in Bezug auf eine Diskriminierung gesetzlich anerkannter Minderheitsreligionen nicht der Fall.⁸⁵⁸

Eine unterschiedliche Behandlung andersgläubiger Personen ist aber auch deshalb nicht sachlich gerechtfertigt, weil die Gleichheitsprüfung umso strenger sein muss, je eher das Differenzierungsmerkmal einem gesetzlich ausdrücklich verpönten Differenzierungsmerkmal entspricht.⁸⁵⁹ Da die Regelungen zum Kreuz in Schule und Kindergarten an das gemäß Art 7 B-VG besonders verpönte Differenzierungsmerkmal des Bekenntnisses anknüpfen, ist besonders streng zu prüfen, ob die unterschiedliche rechtliche Behandlung tatsächlich durch verwaltungsökonomische Überlegungen gerechtfertigt werden kann. Dies ist abzulehnen. Es wäre ohne großen Verwaltungsaufwand möglich, auch die Symbole anderer gesetzlich anerkannter Religionsgemeinschaften anzubringen, sofern diese in den jeweiligen Einrichtungen vertreten sind und dies dem Selbstverständnis der jeweiligen Kirche oder Religionsgemeinschaft entspricht. Es besteht insofern mE kein angemessenes Verhältnis zwischen den verwaltungsökonomischen Überlegungen an einer pauschalisierenden Regelung

⁸⁵⁶ VfSlg 16.485/2002; 9624/1983.

⁸⁵⁷ Lienbacher, Rechte 470 f; Thienel, Religionsfreiheit 73.

⁸⁵⁸ VfSlg 17.201/2003, 11.931/1988, 19.901/2014.

⁸⁵⁹ Pöschl, Gleichheitsrechte 545.

einerseits und den in Kauf genommenen nachteiligen Rechtsfolgen für nichtchristliche Grundrechtsträger andererseits.

Die Ungleichbehandlung kann somit nicht sachlich gerechtfertigt werden und ist insofern als nicht vereinbar mit Art 7 B-VG einzustufen. Diesbezüglich kann auch auf die Ausführungen zu Art 14 EMRK verwiesen werden.

7. Resümee und Ausblick

Es wurde gezeigt, dass die gesetzliche Anbringung von Kreuzen in Schulen und Kindergärten eine grundrechtlich sehr umstrittene Frage ist. Sowohl die Judikatur als auch die Lehre kommen bei der Beurteilung der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit dieser Regelungen auf unterschiedlichste Ergebnisse. Vor allem die Frage, ob die gesetzliche Anbringung von Kreuzen mit den Grundrechten der Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK iVm Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain bzw des elterlichen Erziehungsrechts nach Art 2 1. ZPEMRK vereinbar ist, ist umstritten. Wie gezeigt wurde, haben sowohl Große Kammer des EGMR als auch VfGH die Frage des Vorliegens eines Eingriffs negativ beurteilt. Vor allem die rechtliche Begründung des VfGH ist aber nur wenig nachvollziehbar und über weite Strecken zu kritisieren. Auch die Ansicht der Großen Kammer des EGMR, keinen Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK festzustellen, ist in der Literatur, wie dargestellt, durchaus umstritten. Strittig ist aber auch die Ansicht der Kammer des EGMR, welche einen Eingriff in Art 2 1. ZPEMRK auf Grund der verstörenden Wirkung des Kruzifixes feststellt.

Problematisch dabei ist insbesondere festzustellen, ob der Anblick eines Kreuzes in Schulklassen oder Gruppenräumen von Kindergärten zu einer derartigen Beeinflussung nichtchristlicher Grundrechtsträger führt, welche als Indoktrinierung und somit als Eingriff in die Religionsfreiheit oder das elterliche Erziehungsrecht zu werten ist. In dieser Arbeit wurde die Auffassung vertreten, dass der bloße Anblick des Kreuzes nicht als Indoktrinierung der Grundrechtsträger gewertet werden kann. Zwar ergeben sich durch die Pflicht zum Aufenthalt in einem Raum mit angebrachtem Kreuz durchaus gewisse Zwangselemente, diese erreichen aber nicht eine Intensität, welche als Zwang zur Annahme des christlichen Glaubens und somit als Grundrechtseingriff gewertet werden kann. Das Kreuz stellt nach der hier vertretenen Ansicht ein passives Symbol dar, von dem keine appellativen Wirkungen ausgehen. Sofern keine missionierenden Handlungen von Lehrpersonen hinzukommen, ist die Anbringung der Kreuze somit nicht als grundrechtswidrige Indoktrinierung zu werten.

Nimmt man trotzdem eine Indoktrinierung durch das Kreuz an, stellt sich zunächst die Frage, ob Eingriffe in das forum internum einer Rechtfertigungsprüfung nach Art 9 Abs 2 EMRK zugänglich sind, also ob der Eingriffsvorbehalt auch auf die Bildung einer religiösen Überzeugung anwendbar ist, oder sich nur auf die Religionsausübung bezieht. Die Lehre ist in dieser Frage gespalten.⁸⁶⁰ Ebenso stellt sich die Frage, ob dieser hypothetische Grundrechtseingriff als Grundrechtsofferte mit der positiven Religionsfreiheit christlicher Kinder und deren Eltern gerechtfertigt werden kann, wie dies der VfGH und ein Teil der Lehre tun.⁸⁶¹ Eine solche Rechtfertigung ist mE abzulehnen, da ein Kindergarten und eine Schulklasse ohne gesetzlich angebrachtes Kreuz nach der hL keinen Eingriff in den Schutzbereich der Religionsfreiheit christlicher Grundrechtsträger darstellen.⁸⁶² Nimmt man einen Eingriff durch das Kreuz in die negative Religionsfreiheit an, wären diese Interessen somit höher zu bewerten. Problematisch bei einer hypothetischen Rechtfertigungsprüfung ist auch die Frage, ob das Abstellen auf das Erfordernis einer christlichen Mehrheit in der jeweiligen Einrichtung eine hinreichende Interessensabwägung zwischen der Schwere eines hypothetischen Eingriffes und den Interessen christlicher Grundrechtsträger darstellt. Der VfGH hat diesbezüglich eine ausreichende Interessensabwägung angenommen, auch wenn diese Ansicht durchaus kritikwürdig ist. Wie vor diesem Hintergrund die Anbringung von Kreuzen unabhängig von der religiösen Zusammensetzung der konkreten Einrichtung zu beurteilen ist, wie dies einige Regelungen vorsehen,⁸⁶³ wird von der Judikatur zu klären sein.

Obwohl die Anbringung von Kreuzen in Kindergärten vom VfGH bereits als verfassungskonform qualifiziert wurde, wenn auch mit diskussionswürdiger Begründung, bleiben somit noch weitere Fragen offen, welche durch die Judikatur beantwortet werden müssen. So wird die Judikatur insbesondere die Frage klären müssen, wie die gesetzliche Anbringung von Kreuzen in Schulen rechtlich zu beurteilen ist.⁸⁶⁴ Dabei steht auch die Zulässigkeit der im einfachgesetzlichen Rang stehenden Bestimmung von Art I § 2b Abs 1 des Schlussprotokolls zum Schulvertrag mit dem Heiligen Stuhl auf dem Prüfstand. Wie

⁸⁶⁰ vgl 5.2.4.5.

⁸⁶¹ *Kalb/Potz/Schinkele*, Kreuz 66 ff; *Potz/Schinkele*, aörr 2010, 408; VfSlg 19.349/2011, V.2.6.

⁸⁶² *Jestaedt*, JRP 3 (1995), 254; *Kröll*, Kruzifixe 225; *Kneihs/Rill*, JRP 21 (2013), 170 f; *Palmstorfer*, JRP 21 (2013), 182.

⁸⁶³ So sehen § 71 Abs 2 Tiroler Schulorganisationsgesetz 1991, § 39 Abs 2 Burgenländisches Pflichtschulgesetz 1995, § 55 Abs 4 Oö. Pflichtschulorganisationsgesetz 1992, § 13 Abs 4 Vorarlberger Schulerhaltungsgesetz, § 16 Abs 3 Salzburger Schulorganisations-Ausführungsgesetz 1995, § 7 Abs 3 Vorarlberger Landwirtschaftliches Schulgesetz, § 6 Abs 4 lit b der Salzburger Richtlinien zur baulichen Gestaltung von Berufsschulen, § 19 Abs 3 Burgenländisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz 2009, § 27 Abs 6, § 52 Abs 5 Salzburger Kinderbetreuungsgesetz 2007 die Anbringung eines Kreuzes ohne Rücksicht auf die religiöse Zusammensetzung der jeweiligen Einrichtung vor.

⁸⁶⁴ Zu den Rechtsquellen der Anbringung von Kreuzen in Schulen siehe Kapitel 2.

gezeigt wurde, ist die Wirkung von Kreuzen in Schulen durchaus anders zu beurteilen als in Kindergärten, auch wenn mE auch in Schulen von den Kreuzen keine indoktrinierende Wirkung ausgeht.

Der kontroverse Diskurs um die Vereinbarkeit von Kreuzen in Schule und Kindergarten mit der Religionsfreiheit und Art 2 1. ZPEMRK verliert allerdings etwas an Brisanz, wenn man die entsprechenden Regelungen auch an den Vorgaben von Art 14 EMRK und Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG prüft. Denn unabhängig davon, wie man die Auswirkungen des Kreuzes auf die Grundrechtsträger beurteilen mag, sind sämtliche Regelungen zum Kreuz in Schule und Kindergarten mE jedenfalls mit den diskriminierungsrechtlichen Vorschriften von Art 14 EMRK und Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG unvereinbar. Die Ungleichbehandlung verschiedener Religionen und deren Angehörigen dadurch, dass lediglich die Anbringung des Kreuzes als religiöses Symbol des Christentums vorgesehen ist, ist nicht sachlich rechtfertigbar und somit als verfassungswidrig zu qualifizieren. Die Religion bzw das Bekenntnis ist sowohl in Art 14 EMRK als auch in Art 7 B-VG als besonders verpöntes Differenzierungsmerkmal festgelegt. Die Förderung der Mehrheitsreligion stellt somit ebenso wie verwaltungsökonomische Überlegungen nach der hier vertretenen Ansicht keine sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung dar. Es ist somit mE davon auszugehen, dass der VfGH bei einem neuerlichen Verfahren, in dem von den Antragstellern eine Verletzung von Art 14 EMRK und Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG vorgebracht wird, die jeweiligen Bestimmungen aufheben wird.

Rechtspolitisch wäre somit eine Adaptierung der Bestimmungen, welche eine Anbringung von Kreuzen in Schulen und Kindergärten vorsehen, dahingehend zu empfehlen, von der gesetzlich vorgesehenen Anbringung entweder abzusehen, oder diese Möglichkeit auch für die religiösen Symbole anderer gesetzlich anerkannter Religionsgesellschaften zu öffnen, sofern dies dem Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft entspricht.⁸⁶⁵ Beide Möglichkeiten würden verfassungsrechtlich unbedenkliche Alternativen zur jetzigen Gesetzeslage darstellen. Außerdem wäre auch eine Anwendung der geltenden Rechtslage dahingehend zu empfehlen, im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation auf die teilweise praktizierte Anbringung von Kruzifixen zu verzichten und stattdessen schlichte Holzkreuze anzubringen.⁸⁶⁶ Eine nähere Gestaltung des Kreuzes ist in den jeweiligen Bestimmungen nicht vorgesehen, und durch ein schlichtes Kreuz könnte mE den Interessen

⁸⁶⁵ Potz/Schinkele, aörr 2010, 412.

⁸⁶⁶ Potz/Schinkele, aörr 2010, 412.

christlicher Grundrechtsträger entsprochen, gleichzeitig aber jedenfalls ein Eingriff in die Religionsfreiheit und das elterliche Erziehungsrecht nichtchristlicher Grundrechtsträger verhindert werden.

Literaturverzeichnis

Berka Walter, Artikel 14 MRK, in Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Teilband 5 (Wien 2001).

Berka Walter, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (Wien 1999).

Berka Walter, Verfassungsrecht⁵ (Wien 2014).

Bitter Stefan, Art. 2 ZP 1, in Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar (München 2012).

Blum Nikolaus, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Berlin 1990).

Böckenförde Ernst-Wolfgang, Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, in Bormann/Irlenborn (Hg), Religiöse Überzeugungen und öffentliche Vernunft. Zur Rolle des Christentums in der pluralistischen Gesellschaft (Freiburg im Breisgau - Wien 2008) 325.

Brems Eva, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, ZaöRV 56 (1996), 240.

Brocker Manfred/Behr Hartmut/Hildebrandt Mathias, Einleitung: Religion-Staat-Politik: Zur Rolle der Religion in der nationalen und internationalen Politik, in Brocker/Behr/Hildebrandt (Hg), Religion-Staat-Politik: Zur Rolle der Religion in der nationalen und internationalen Politik (Wiesbaden 2003) 9.

Classen Claus Dieter, Religionsrecht (Tübingen 2006).

Czermak Gerhard, Religions- und Weltanschauungsrecht. Eine Einführung (Berlin Heidelberg 2008).

Czermak Gerhard, Zur Unzulässigkeit des Kreuzes in der Schule aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Brugger/Huster (Hg), Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates (1998) 13.

de Wall Heinrich, Die Lautsi-Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, JURA 12 (2012), 960.

Frowein Jochen Abraham, Artikel 2 des 1. ZP, in Frowein/Peukert (Hg), Europäische MenschenrechtsKonvention: EMRK-Kommentar³ (2009).

Frowein Jochen Abraham, Artikel 9, in Frowein/Peukert (Hg), Europäische MenschenrechtsKonvention: EMRK-Kommentar³ (Kehl am Rhein 2009).

Grabenwarter Christoph, Art 9 EMRK, in Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2003).

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (Wien 2012).

Heißl Gregor, Einführung - Grundlagen, in Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte (Wien 2009) 43.

Hengstschläger Johannes/Leeb David, Grundrechte² (Wien 2013).

Jestaedt Matthias, Das Kreuz unter dem Grundgesetz, JRP 3 (1995), 237.

Kalb Herbert/Potz Richard/Schinkele Brigitte, Religionsrecht (Wien 2003).

Kneihs Benjamin/Rill Heinz Peter, Kreuze in Kindergärten. Kritische Anmerkungen zum Erkenntnis des VfGH vom 9.3.2011, G 287/09, JRP 21 (2013), 163.

Kröll Thomas, Kruzifixe, Minarette, Sonntagsruhe, in Lienbacher/Wielinger (Hg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2010 (Graz 2010) 215.

Langenfeld Christine, Das Elternrecht im Schulwesen, in Dörr/Grote/Marauhn (Hg), EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz² (Tübingen 2013) 1647.

Lienbacher Georg, Religiöse Rechte, in Merten/Papier (Hg), Handbuch Grundrechte, Band VII/1: Grundrechte in Österreich (Wien 2014) 445.

Marauhn Thilo/Merhof Katrin, Grundrechtseingriff und -schränken, in Dörr/Grote/Marauhn (Hg), EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz² (Tübingen 2013) 366.

Mayer Heinz, Das Schulkreuz und die Grundrechte, JRP 3 (1995), 222.

Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK. Handkommentar³ (Baden-Baden 2011).

Michl Fabian, Cedit Crux? - Das Kruzifix-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, JURA 9 (2010), 690.

Mierau Heike Johanna, Kaiser und Papst im Mittelalter (Köln - Wien 2010).

Öhlinger Theo/Eberhard Harald, Verfassungsrecht¹⁰ (Wien 2014).

Ortner Helmut, Religion und Staat. Säkularität und Religiöse Neutralität (Wien 2000).

Pabel Katharina, Religion im öffentlichen Schulwesen, in Prisching/Lenz/Hauser (Hg), Bildung und Religion (Wien 2006) 37.

Palmstorfer Rainer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 21 (2013), 173.

Peters Birgit, Kruzifixe im Klassenraum: EGMR (GK) 18.03.2011, 30814/06 (*Lautsi/IT*), ZÖR 67 (2012), 573.

Peukert Wolfgang, Artikel 14, in Frowein/Peukert (Hg), Europäische MenschenrechtsKonvention³: EMRK-Kommentar (Kehl am Rhein 2009).

Pöschl Magdalena, Gleichheitsrechte, in Merten/Papier (Hg), Handbuch Grundrechte, Band VII/1: Grundrechte in Österreich² (Wien 2014) 519.

Potz Richard/Schinkele Brigitte, Gutachten zu den religionsrechtlichen Aspekten des Niederösterreichischen Kindergartengesetzes, Schulkreuze in österreichischer und europäischer Perspektive, öarr 2010, 395.

Potz Richard/Schinkele Brigitte, Religionsrecht im Überblick² (Wien 2007).

Raptis Julia Lemonia, Religions- und Weltanschauungsfreiheit, in Heissl (Hg), Handbuch Menschenrechte (Wien 2009) 334.

Robbers Gerhard, Das Verhältnis von Staat und Kirche in rechtsvergleichender Sicht, in Brugger/Huster (Hg), Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates (Baden-Baden 1998) 59.

Sauer Heiko, Art. 14, in Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar (München 2012).

Scharfe Matthias, In hoc signo ... Erkenntniskritik zum Kreuz im niederösterreichischen Kindergarten, VfSlg 19.349/2011, JRP 21 (2013), 185.

Strejcek Gerhard, Grundrechtsdogmatische und rechtspolitische Gedanken zum Kruzifix-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, JRP 3 (1995), 228.

Thienel Rudolf, Religionsfreiheit in Österreich, in Manssen/Banaszak (Hg), Religionsfreiheit in Mittel- und Osteuropa zwischen Tradition und Europäisierung (Frankfurt am Main 2006) 35.

von Ungern-Sternberg Antje, Art. 9, in Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar (München 2012).

Walter Christian, Religiöse Symbole in der öffentlichen Schule - Bemerkungen zum Urteil der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Lautsi, EuGRZ 2011, 673.

Walter Christian, Staat und Religionsgemeinschaften am Beispiel der Straßburger Kruzifix-Urteile, in Karl (Hg), Religionsfreiheit im Zeichen der Globalisierung und Multikulturalität (Wien 2013) 97.

Walter Robert/Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (Wien 2007).