



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (+43)-1-53115/0
DVR: 0000019

GZ BKA-652.713/0002-V/2/2010 VERFASSUNGSGERICHTSHOF
VERWALTUNGSGERICHTSHOF

An den
Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11
1010 Wien

Eingel. - 8. März 2010

Pers./Postaufgabe Uhrzeit:
.....fach Beilagen
..... Vollmacht Vermögensbekenntnis
Verwaltungsakten

Sachbearbeiterin Klappe/DW
Frau Mag.^a Tatjana CARDONA 2767

Ihre GZ/vom
G 287/09-3 9
7. Jänner 2010

Betrifft: § 3 Abs. 1, Wortfolge „religiösen und“, sowie
§ 12 Abs. 2
des NÖ Kindergartengesetzes 2006, LGBl. 5060-2 (Stk. 49/06 idF 87/09);
Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 287/09;
Stellungnahme

Der ergangenen Einladung entsprechend nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, nach Befassung des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur, zum Gegenstand des im Betreff genannten Verfahrens wie folgt Stellung:

1. Zur Zulässigkeit des Antrages

Entsprechend der erhaltenen Einladung beschränkt sich das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Folgenden auf die Erörterung der im Individualantrag vorgetragene Normbedenken.

Gleichwohl hält es das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst für zweckmäßig, vorab einen Gesichtspunkt der (eine Zulässigkeitsvoraussetzung bildenden) unmittelbaren Betroffenheit der Antragsteller zu berühren.

Nur derjenige ist von einer Norm unmittelbar betroffen, an oder gegen den sie sich wendet, der also „Normadressat“ ist (VfSlg. 8009/1977). Es muss dabei auf den Wortlaut der Regelung abgestellt werden. Die Norm wendet sich aber nicht an die Kindergartenbesucher selbst oder an deren Eltern, sondern ausschließlich an die öffentlichen bzw. privaten Kindergärten (vgl. VfSlg. 14.476/1996). Da die Antragstel-

ler in diesem Sinne nicht als Normadressaten zu bezeichnen sind, fehlt es an dieser Prozessvoraussetzung.

Jedenfalls aus diesem Grund erscheint der Antrag unzulässig.

2. In der Sache selbst

2.1. Vorbemerkung

Erstantragsteller und Zweitantragstellerin machen Eingriffe in je unterschiedliche Rechtspositionen geltend, die jedoch durch die angenommenen Wirkungen der – jeweils gesetzlich vorgesehenen – im von der Zweitantragstellerin besuchten Kindergarten gewährten religiösen Bildung und eines dort angebrachten Kreuzes auf die Zweitantragstellerin miteinander verknüpft sind.

Es empfiehlt sich daher, die behaupteten Beeinträchtigungen der Zweitantragstellerin vor jenen des Erstantragstellers zu erörtern.

2.2. Eingriff in die Glaubensfreiheit der Zweitantragstellerin?

2.2.1. Durch einen „Beitrag zur religiösen ... Bildung“ (§ 3 Abs. 1)

Soweit der Antrag das konkrete Bildungsangebot eines konkreten Kindergartens kritisiert, ist dieses nicht mit dem – hier ausschließlich maßgeblichen – Inhalt der angefochtenen Gesetzesstelle – „Beitrag zur religiösen ... Bildung“ – gleichzusetzen. Dass genau dieses Bildungsangebot durch das Gesetz angeordnet sei, kann – entgegen dem Antragsvorbringen – dem Gesetz gerade nicht entnommen werden. Die Bestimmung des § 3 des NÖ Kindergartengesetzes 2006 ist nicht derart ausgestaltet, dass sie auf einen Zwang welcher Art auch immer schließen ließe. Sie zielt auf die Wissensvermittlung ab und wird (verfassungskonform) so auszulegen sein, dass in objektiver Art und Weise religiöse und ethische Bildung vermittelt werden soll. Die Formulierung der angefochtenen Bestimmung, dass ein grundlegender Beitrag zu einer religiösen und ethischen Bildung zu leisten ist, ist vor allem im Gesamtgebilde der Formulierung zu sehen, wobei dem Gesetz nicht unterstellt werden kann, einen Auftrag zu einseitiger religiöser Erziehung zu erteilen. Wenn die Antragsteller vorbringen, dass die religiöse Erziehung im Kindergarten ausschließlich auf christliche Feste und Themen sowie auf Geschichten aus der Bibel Bezug nehme so ist dem entgegenzuhalten, dass – selbst wenn dem so wäre – diese Art der Kindererziehung nicht dem Gesetz anzulasten ist, sondern Sache des Gesetzesvollzuges ist.

Die vorgebrachte Kritik vermag daher die Verfassungskonformität der zur Prüfung beantragten Gesetzesstelle nicht in Zweifel zu ziehen.

Insoweit der Antrag implizit jeden „Beitrag zur religiösen ...Bildung“ als mit der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit der Zweitantragstellerin unvereinbar betrachtet, ist ihm zu entgegnen:

Der Schutzbereich der Religionsfreiheit umfasst unter anderem sowohl die positive Ausübungsfreiheit, als auch die negative Ausübungsfreiheit, d.h. eine Religion nicht ausüben zu müssen. Die positive Ausübungsfreiheit schützt auch das Praktizieren von Bräuchen und Riten (VfSlg. 15.394/1998).

Im vorliegenden Fall sind die Grundrechtspositionen mehrerer Personen betroffen, die in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen. Einerseits das Kindergartenpersonal und die Kinder, welche einem christlichen Glauben angehören, und andererseits die Grundrechtsposition der Antragstellerin.

Ganz allgemein kann aber gegen den behaupteten Grundrechtseingriff eingewendet werden, dass es den Eltern freisteht, diesen jederzeit zu beenden. Das NÖ Kindergartengesetz bestimmt nämlich in seinem § 29, dass die Eltern oder Erziehungsberechtigten ihre Kinder jederzeit schriftlich von der Teilnahme an der religiösen Erziehung abmelden können. In ähnlichem Sinne wurde auch die Verpflichtung zur Zahlung von Kirchenbeiträgen im Hinblick auf das Element der Freiwilligkeit als mit der Religionsfreiheit vereinbar angesehen (*Berka*, Die Grundrechte 296).

2.2.1. Durch Anbringung eines Kreuzes in Gruppenräumen (§ 12 Abs. 2)?

Der Ansicht, das Kreuz sei ein eindeutiges Symbol des christlichen Glaubens, könnte man zunächst immerhin entgegenhalten, dass das Kreuz als Symbol weit vor das Christentum zurückreicht und sich in verschiedensten Formen und Verwendungen findet; eine Kreuzform findet sich beispielsweise im altägyptischen Anch-Zeichen. Aus dem Glaubenssymbol von Christen, die vielfältigen Formen des Kreuzes kennen, hat es außerdem Eingang in verschiedene weltliche Bereiche gefunden, beispielsweise in Staats-, Landes- und Stadtwappen. Das Kreuz hat aufgrund der historischen Entwicklung neben der konfessionellen auch kulturhistorische Bedeutung.

Selbst wenn man das Kreuz – wie der Antrag im vorliegenden Zusammenhang – ausschließlich als religiöses Symbol klassifiziert, ist zur Frage der Zulässigkeit des Anbringens eines solchen an die Diskussionen in Österreich um Kreuze in Klassenzimmern nach der Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes (dBVerGE 93,1 ff) zu erinnern. Die Frage, ob die Pflicht zum Aufenthalt in einem Schulzimmer mit einem Kreuz einen Glaubenszwang oder einen Zwang zur Identifikation mit dem Kreuz darstelle und die Verpflichtung des Anbringens eines Schulkreuzes einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit darstelle, wurde von der überwiegenden Lehre, etwa *Grabenwarter* (in *Korinek/Holoubek* zu Art 9 Rz 22) oder *Schinkele/Kalb/Potz* (Das Kreuz im Klassenzimmer) verneint: Zudem wurde argu-

mentiert, dass, selbst wenn ein Eingriff in die negative Religionsfreiheit vorläge, dieser durch die positive Religionsfreiheit der christlichen Schüler gerechtfertigt sei. Die Anbringung eines Kreuzes stelle nur eine Grundrechtsofferte dar (siehe dazu auch *Thiener*, Religionsfreiheit in Österreich, in *Manssen/Banaszak*, Religionsfreiheit in Mittel- und Osteuropa zwischen Tradition und Europäisierung 71).

Folgt man diesen Rechtsmeinungen begründet ein Kreuz in einem Gruppenraum eines Kindergartens keinen Glaubenszwang beziehungsweise bedeutet keinen Eingriff in die negative Religionsfreiheit eines Kindes. Dies vor allem deshalb, weil Gruppenräume von Kindergärten – anders als Schulräume, in denen die Schulbänke meist in eine einheitliche Richtung zeigen – nicht derart ausgestaltet sind, dass sich der Blick aller Kinder auf dieses Kreuz richtet. Kinder in Kindergärten sitzen selten über eine längere Zeit an einem Tisch. Damit ist auch eine wesentliche Unterscheidung zu den vom deutschen Bundesverfassungsgericht erarbeiteten Argumenten der Unvermeidbarkeit der Begegnung mit dem Kreuz (auch aufgrund der weitgehenden Freiwilligkeit des Kindergartenbesuchs) und der Unausweichlichkeit (aufgrund der anders strukturierten Kindergartenräume bzw. Erziehungsplanes) erkennbar (dBVerGE 93,1 Rz 39).

Zudem gewährleistet die Religionsfreiheit auch kein Recht, im staatlichen Raum nicht mit anderen Religionen oder Weltanschauungen konfrontiert zu werden (*Grabenwarter* in *Korinek/Holoubek*, Rz 22).

Schließlich ist zu fragen, welche Wirkung der Anblick eines Kreuzes überhaupt auf die religiöse oder areligiöse Einstellung eines Kindes im Kindergartenalter (und deren Ausdruck) überhaupt hat. Entgegen den Ausführungen des Antrages wird nicht angenommen werden können, dass ein Kindergartenkind aus dem Anblick eines Kreuzes tatsächlich den Eindruck zu gewinnen vermag, „... dass der christliche Glaube in Österreich dem Staat besonders nahe stehe und demzufolge den privilegierten Status einer Staatskirche genieße ...“, wie dies vorgebracht wird. Aus diesem Grund erscheint wenig plausibel, dass die erwähnten Umstände dazu geeignet seien, das Kind „zu beeinflussen, zu verunsichern und zu verstören“ (s. S. 3 des Antrags).

Überdies werden als Eingriffe in die negative Religionsfreiheit vor allem Handlungsverpflichtungen, wie etwa eine Eidesleistung (vgl. *Grabenwarter*, EMRK 259) angesehen. Weder eine Eidesleistung, noch religiöse Handlungen oder sonstige Formen religiöser Ehrerbietung werden von den Kindern verlangt oder im angefochtenen Gesetz normiert. Zudem hat auch der EGMR im Zusammenhang mit einer Verpflichtung zur Teilnahme an einer Schulparade die Frage eines Eingriffs in die negative Religionsfreiheit verneint (EGMR, 18.12.1996, Appl. 21787/93).

Darüber hinaus ist die Religionsfreiheit nicht absolut geschützt. Dies ergibt sich allein aus dem Umstand, dass ein Ausgleich von verschiedenen Grundrechtspositio-

nen verschiedener Grundrechtsträger gefunden werden muss (neben den Art. 14 StGG und Art. 9 EMRK ist hier auch der Art. 63 Abs. 2 des Staatsvertrages von St. Germain von Relevanz). Das Recht auf Religionsfreiheit umfasst auch sicher nicht ein „Recht zur Verhinderung von Religion“ (vgl. dazu das Minderheitsvotum im deutschen Kruzifixfall, in Kalb/Potz/Schinkele, Das Kreuz 13). „Aufgabe des Staates ist es, gegenseitige Respektierung und Toleranz der verschiedenen Überzeugungen zu sichern, und nicht, die Pluralität als Ursache von Konflikten zu beseitigen“ (*Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 22, Rz 105 und die in Anmerkung 594 angeführten Erkenntnisse).

Aus allen diesen Gründen ist wohl bereits ein Eingriff in die Religionsfreiheit der Zweitantragstellerin zu verneinen und muss logisch zwingend auch ein Eingriff in die Religionsfreiheit des Erstantragstellers verneint werden.

Im Übrigen wurde nicht – wie in § 62 VfGG gefordert – im Einzelnen dargelegt, weshalb sich der Erstantragsteller in seinem Recht auf Religionsfreiheit verletzt erachtet.

2.3. Sachliche und rechtliche Unterschiede zum Verfahren EGMR, Lautsi gegen Italien, 3.11.2009, Appl. 30814/06

2.3.1. Keine Rechtskraft

Am 4. Februar 2010 erfolgte durch den italienischen Botschafter die offizielle Verständigung des österreichischen Außenministeriums betreffend die Einbringung des Antrags Italiens auf Verweisung der Rechtssache Lautsi gegen Italien, 3.11.2009, Appl. 30814/06, an die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Der Verweis auf die Entscheidung im Fall Lautsi gegen Italien, Appl. 30814/06, ist rechtlich unerheblich, da die Entscheidung nicht rechtskräftig ist.

Abgesehen davon, dass die Entscheidung im Fall Lautsi gegen Italien noch nicht rechtskräftig ist, wird an dieser Stelle noch angemerkt, dass selbst ein rechtskräftiges Urteil des EGMR nur die Parteien des Verfahrens an den Inhalt des Urteils bindet. Nur der beteiligte Mitgliedstaat ist nach Art. 46 EMRK verpflichtet, sich nach dem Urteil zu richten. Für die übrigen Mitgliedstaaten entfaltet das Urteil lediglich Orientierungswirkung bei der Auslegung der Konvention, jedoch keine Bindungswirkung (*Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2009⁴, 93, *Okresek*, Art. 46, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 4, *Okresek*, EuGRZ 2003, 173).

2.3.2. Kreuz und Kruzifix

Im Fall Lautsi gegen Italien handelt es sich um die Anbringung von Kruzifixen. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um Kreuze, die kein Corpus aufweisen. Dies ist für die breite der Akzeptanz bei den verschiedenen christlichen Gemeinschaften von Bedeutung. Während eine Nähe zu einzelnen Kirchen bei Kruzifixen zumindest

denkmöglich ist, so besteht sie bei Kreuzen nicht, da diese eine breitere Zahl von christlichen Gemeinschaften, wenn auch nicht alle, anerkennen.

2.3.3. Kindergarten und Schule

Beim Verfahren Lautsi gegen Italien handelt es sich um einen Schulbesuch, im gegenständlichen Verfahren liegt der Besuch eines Kindergartens vor. Hier liegt der Unterschied vor allem in der Pflicht zum Besuch. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Punkt 3.3 wird verwiesen.

2.4. Verletzung des Erziehungsrechts der Eltern (Recht auf Bildung, Art 2 1. ZP EMRK)

2.4.1. Allgemeines

Das Recht auf Bildung gemäß Art. 2 des 1. ZP bezieht sich in erster Linie auf die Grundausbildung (*Gutknecht* in Korinek/Holoubek, Kommentierung der EMRK zu Art 2 1. ZPEMRK). Gemäß der Rechtsprechung des EGMR gewährt der erste Satz des Art. 2 1. Prot. EMRK im Wesentlichen ein Recht auf Zugang zu Bildung der Primär- und Sekundarstufe (EGMR, 10.11.2005, Appl. 44774/98). Die Entscheidungen des EGMR im Hinblick auf Art 2 1 ZP EMRK stellen durchwegs auf das Schulwesen ab (so auch EGMR, 13.11.2007, Appl. 57325/00) und berücksichtigen insbesondere Ausbildungen mit Abschlüssen (EGMR, 9.2.1967, Appl. 1474/62).

Eltern haben gem. Art. 2 2. Satz 1. ZP ein Recht darauf, dass der Staat bei Gestaltung des Bildungswesens ihre religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen achtet (*Gutknecht* in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht zu Art 2 1. ZP EMRK Rz 16). Das Recht auf Bildung hindert den Staat aber nicht, durch Unterricht oder Erziehung Informationen oder Wissen weiterzugeben, das direkt oder indirekt religiösen Charakter hat (*Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention S 245). Der Staat muss in diesem Zusammenhang darauf achten, dass dieses Wissen in einer objektiven und pluralistischen Art und Weise dargeboten wird und keinesfalls das Ziel der Indoktrination verfolgt wird.

Art 2 des 1. ZP EMRK wurde als „Achtungsanspruch“ formuliert und statuiert nicht die Pflicht des Staates, eine Erziehung gemäß den religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern sicherzustellen, sondern lediglich, diese Überzeugungen im Rahmen des staatlichen Bildungs- und Erziehungswesens zu respektieren (*Potz/Schinkele*, Religionsrecht im Überblick 2006, 124). Dem Staat ist es nicht verwehrt, bei Durchführung des Unterrichts religiöse und weltanschauliche Fragen zu berühren (*Potz/Schinkele* aaO 124 und *Gutknecht* in Korinek/Holoubek, aaO Rz 53).

Der Staat muss die Interessen der Eltern in anderer Form, beispielsweise durch Ausnahme-, Befreiungsmöglichkeiten oder Alternativangebote, berücksichtigen (EGMR

29.6.2007, Nr. 15472/02). Diese Möglichkeit besteht auch im NÖ Kindergartengesetz durch Abmeldung nach dem oben bereits erwähnten § 29 leg.cit.

Der Staat kann sich nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) auf einen breiten Gestaltungsspielraum stützen, weil das Recht auf Bildung seiner Natur nach auf staatliche Regulierung angewiesen ist (EGMR, 23.7.1968 Appl. 1474/62, und *Berka*, Die Grundrechte 393).

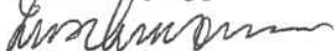
Zur Bestimmung des § 12 Abs. 2 des NÖ Kindergartengesetzes 2006 wird auf die obigen Ausführungen über die Vereinbarkeit eines Kreuzes in einem Kindergarten mit dem Grundrecht auf Religionsfreiheit verwiesen.

3. Zusammenfassend wird festgehalten, dass aus Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst eine Verfassungswidrigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen aufgrund der im Individualantrag vorgebrachten Bedenken nicht gegeben ist.

8. März 2010
Für den Bundeskanzler:
i.V. SPORRER

Für die Richtigkeit

der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be a cursive script, located below the text 'der Ausfertigung:'.