

II - EXPOSÉ DES FAITS - STATEMENT OF THE FACTS

(Voir chapitre II de la note explicative) (See Part II of the Explanatory Note)

14.

14.1 Die BeschwerdeführerInnen sind österreichische Staatsangehörige. Der Erstbeschwerdeführer ist der Vater der Zweitbeschwerdeführerin. Er lebt mit seiner Tochter und der Kindesmutter an der genannten Adresse im gemeinsamen Haushalt. Dem Erstbeschwerdeführer kommt gemeinsam mit der Kindesmutter die Obsorge für die Zweitbeschwerdeführerin zu.

Der Erstbeschwerdeführer ist bekennender Agnostiker und daher ohne religiöses Bekenntnis. Im Einvernehmen mit der Kindesmutter soll auch die Zweitbeschwerdeführerin bis zur Erreichung der Religionsmündigkeit ohne religiöses Bekenntnis, jedoch weltoffen und dem Pluralismus verpflichtet, aufwachsen bzw. erzogen werden.

14.2 Die Zweitbeschwerdeführerin besucht seit [...] den öffentlichen Kindergarten in [...]. Seither musste sie im Rahmen der Kindergarten-Aktivität bereits an mehreren, ausschließlich religiös geprägten Feiern samt Kirchenbesuch bzw. an den Vorbereitungen auf diese teilnehmen, zB an einem Erntedankfest in [...] samt Segnung der Körbe durch den Pfarrer, am Martinsfest (zur Ehrung des Bischofs Martin von Tourst, *316/317; †397), das ebenfalls in der Dorfkirche unter Anwesenheit und Mitwirkung des Pfarrers stattgefunden hat, sowie gleich an zwei Festen zur Ehrung des Nikolaus (Bischof von Myra, *zwischen 270 und 286; †326, 345, 351 oder 365), eines in den Kindergartenäumlichkeiten und eines in der Dorfkirche, wieder unter Anwesenheit und Mitwirkung des Pfarrers.

Auf alle Feiern wurden die Kinder, so auch die Zweitbeschwerdeführerin, ausführlich vorbereitet, indem ihnen die religiöse Bedeutung der Feiern erklärt wurde. Dem Erstbeschwerdeführer wurde seitens des Kindergartens mitgeteilt, dass man im Rahmen der religiösen Erziehung ausschließlich auf christliche Feste und Themen sowie auf Geschichten aus der Bibel Bezug nehme. Weiters wurde ihm erklärt, dass man auch keinen Anlass sehe, auf andere Religionen oder Weltanschauungen bzw. auf Religionskritik einzugehen, da in Niederösterreich ausschließlich die christliche Tradition vorherrsche.

Die - dargestellte - religiöse Erziehung im Kindergarten ist in § 3 Abs 1 2. Satz NÖ Kindergartengesetz 2006 angeordnet.

14.3 Im Aufenthaltsraum des gegenständlichen Kindergartens hängt auch ein Kreuzzeichen (Kruzifix) und zwar in Augenhöhe der Kinder, sodass es von diesen, wie auch von der Zweitbeschwerdeführerin, unmöglich übersehen werden kann.

Die Anbringung des Kreuzzeichens wird in § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz 2006 vorgeschrieben, wenn die Mehrzahl der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis angehört.

14.4 Sowohl durch die Veranstaltung religiöser Feiern und die damit verbundene Vorbereitung wie auch durch das Anbringen eines Kreuzzeichens im Aufenthaltsraum des Kindergartens wird der Erstbeschwerdeführer in der von ihm für sein Kind gewünschten, konfessionslosen Erziehung gestört.

Ferner sind die angeführten Umstände dazu geeignet, der heranwachsenden Zweitbeschwerdeführerin den Eindruck zu vermitteln, dass der christliche Glaube in Österreich dem Staat besonders nahe stehe und demzufolge den privilegierten Status einer Staatskirche genieße, anstatt ihr die Werte einer pluralistisch-demokratischen Gesellschaft zu vermitteln. Diese Umstände beeinflussen, verunsichern und verstören die Zweitbeschwerdeführerin, da sie von den Eltern ohne religiöses Bekenntnis erzogen wird.

Ein anderer, öffentlicher oder privater, Kindergarten in naher Umgebung, der unter zumutbaren Bedingungen zu erreichen wäre und in dem weder ein Kreuzzeichen hängt noch (ausschließlich christlich geprägte) religiöse Veranstaltungen abgehalten werden, steht nicht zur Verfügung.

Auch im nächstgelegenen öffentlichen Kindergarten, er ist etwa fünf Kilometer entfernt, hängt im Aufenthaltsraum ein Kreuzzeichen und finden die erwähnten Feiern statt.

14.5 Da die §§ 3 Abs 1 2. Satz sowie 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz 2006 sowohl dem Erstbeschwerdeführer als auch der Zweitbeschwerdeführerin gegenüber unmittelbar, d.h. ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung sowie ohne Erlassung eines Bescheides, wirken, stellten beide mit Schriftsatz vom 14.12.2009 an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) gem Art 140 Abs 1 B-VG den Antrag, § 3 Abs 1 2. Satz NÖ Kindergartengesetz idgF hinsichtlich der Wortfolge „religiösen und“ sowie § 12 Abs 2 leg.cit. zur Gänze als verfassungswidrig aufzuheben.

Sie begründeten den Antrag insbesondere damit, dass sie sich durch diese Bestimmungen in ihren Rechten nach Art 2 1. ZProtEMR und Art 9 EMRK verletzt sehen.

Nach Aufforderung an alle Landesregierungen und das Bundeskanzleramt, sich zum Individualantrag zu äußern, erstatteten die Landesregierungen von Niederösterreich, Salzburg, Tirol, Oberösterreich, Burgenland, Vorarlberg und Kärnten sowie der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes jeweils gegen den Antrag gerichtete Äußerungen. Die BeschwerdeführerInnen replizierten darauf in Form einer Stellungnahme, in der sie sich mit den Gegenargumenten auseinandersetzten und ihre Anträge in vollem Umfang aufrecht hielten.

14.6 Mit Erkenntnis des VfGH vom 9.3.2011, G 287/09, wurde der Antrag, soweit er sich gegen die Wortfolge „religiösen und“ in § 3 Abs 1 NÖ Kindergartengesetz 2006 richtet, zurückgewiesen, im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.

Zur Zurückweisung führte der VfGH aus, dass der Antrag, soweit er sich gegen die Wortfolge „religiösen und“ in § 3 Abs 1 NÖ Kindergartengesetz richtet, unzulässig sei. Die BeschwerdeführerInnen hätten nicht vermocht, durch das Vorbringen zur Teilnahme der Zweitbeschwerdeführerin an religiös geprägten Feiern bzw an

Vorbereitungen auf diese, den Anforderungen an die Darlegung eines unmittelbaren Eingriffs in deren Rechtssphäre zu genügen. § 3 Abs 1 NÖ Kindergartengesetz sehe weder die Bevorzugung einer bestimmten Religionsgemeinschaft vor, noch ergebe sich aus dieser Vorschrift unmittelbar eine Verpflichtung zur Durchführung bzw Teilnahme an bestimmten religiösen Feiern.

Zur Abweisung des Antrages in Hinblick auf § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz führte der VfGH aus, dass zwar gem. § 19a leg.cit. eine Verpflichtung zum Kindergartenbesuch für Kinder mit Hauptwohnsitz in Niederösterreich bestehe, jedoch nur im Kindergartenjahr, das vor Beginn der Schulpflicht liegt. Im Fall der Zweitbeschwerdeführerin bestehe aufgrund ihres Alters jedoch noch keine Verpflichtung.

Gleichwohl gestand der VfGH zu, dass der Kindergartenbesuch auf freiwilliger Basis die unmittelbare, aktuelle Betroffenheit der Beschwerdeführer nicht ausschließe und dass auch keine Handlungsalternative gegeben sei und der Antrag damit zulässig ist.

In der Sache führte er im Wesentlichen aus, dass die „negative“ Seite der Religionsfreiheit sich auch auf (Sonder-) Situationen erstrecken könne, in denen für den Grundrechtsträger eine (staatliche) Einflussnahme – gegebenenfalls mit Hilfe staatlicher Symbole – stattfinde, dies insbesondere dann, wenn sich der Betroffene aus faktischen oder rechtlichen Gründen nicht entziehen könne.

Eine vergleichbare Situation sei im Fall der Zweitbeschwerdeführerin nicht gegeben. Es sei dem Gesetz nicht zu entnehmen, dass das Kreuz in der Absicht angebracht werden solle, die den Kindergarten besuchenden Kinder mit dessen Hilfe in eine bestimmte religiöse Richtung zu beeinflussen.

Das Kreuz sei ohne Zweifel zu einem Symbol der abendländischen Geisteshaltung geworden. Darüber hinaus sei es stets auch ein religiöses Symbol christlicher Kirchen. Das bedeute aber nicht, dass dem Gesetzgeber eine staatliche Äußerung einer Präferenz für eine bestimmte Religion oder gar eine Glaubensüberzeugung zugestanden werden könne.

In einem staatskirchenrechtlichen System wie dem österreichischen, das vom Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche geprägt ist, scheide eine Deutung des Symbols des Kreuzes dahingehend, dass es als Ausdruck eines Staatskirchentums verstanden werden könne, daher von vornherein aus. Es sei nicht zu erkennen, dass der bloße Anblick eines Kreuzes die Pflicht begründen könnte, gegenüber diesem Zeichen der Ehrerbietung oder religiöse Handlungen zu setzen, oder dass Kinder dadurch einem sonstigen Identifikations- oder Glaubenszwang ausgesetzt würden. Das Recht, einem beliebigen oder gar keinem Glauben anzugehören, werde durch die Anordnung des § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz daher nicht berührt. Aber selbst wenn dies der Fall wäre, würde die Rechtsbeeinträchtigung nicht ein Ausmaß erreichen, das den solcherart vorgenommenen Eingriff unverhältnismäßig erscheinen ließe.

Auch eine Verletzung im Recht auf Bildung nach Art 2 1. ZPEMRK sei durch die Anbringung eines Kreuzes nicht gegeben.

III - EXPOSÉ DE LA OU DES VIOLATION(S) DE LA CONVENTION ET/ OU DES PROTOCOLES ALLÉGUÉE(S), AINSI QUE DES ARGUMENTS À L'APPUI STATEMENT OF ALLEGED VIOLATION(S) OF THE CONVENTION AND/OR PROTOCOLS AND OF RELEVANT ARGUMENTS

(Voir chapitre III de la note explicative) (See Part III of the Explanatory Note)

15. Die BeschwerdeführerInnen erachten sich dadurch in ihren Rechten nach Art 2 1. ZProtEMR, nach Art 9 sowie Art 8 EMRK verletzt.

15.1 Gemäß Art 2 1. ZProtEMRK darf das Recht auf Bildung niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das **Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen weltanschaulichen Überzeugungen sicher zu stellen.** Art 2 1. ZProtEMRK verbietet somit eine religiöse oder weltanschauliche Indoktrination (*Berka*, Die Grundrechte, Rz 701). Die Vermittlung von Informationen und die Erziehung in religiösen oder weltanschaulichen Fragen müssen in einer objektiven, kritischen und pluralistischen Form erfolgen (*Berka*, ebendort unter Hinweis auf die Judikatur des EGMR).

Gemäß Art 9 Abs 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit des einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzelnen oder in Gemeinschaft mit anderen, öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Bräuche auszuüben.

Gemäß Abs 2 leg.cit. darf die Religions- und Bekenntnisfreiheit nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendigen Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind.

Art 9 EMRK schützt somit die freie Wahl und die freie Ausübung eines religiösen Bekenntnisses; das Wesen dieser Freiheit liegt im Ausschluss staatlichen Zwangs auf religiösem Gebiet (*Berka*, Die Grundrechte, Rz 511).

Die Glaubensfreiheit umfasst nicht nur das Recht, sich für eine bestimmte Religion zu entscheiden, sie umfasst auch das Recht, keinem religiösen Glauben angehören zu müssen. Damit ist jeder staatliche Zwang zur Teilnahme an religiösen Übungen oder an einem Religionsunterricht unvereinbar (*Berka*, Die Grundrechte, Rz 514, VfSlg 802/1927). Mit der negativen Glaubensfreiheit ist aber auch die verpflichtend vorgeschriebene Anbringung eines Kreuzzeichens in Schulen oder – wie hier – in Kindergärten unvereinbar (vgl EGMR 3.11.2009, *Lautsi v Italy*).

Gem. Art 8 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und

Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

15.2 § 3 Abs 1 des NÖ Kindergartengesetzes lautet:

Der Kindergarten hat durch das Kindergartenpersonal die Aufgabe, die Familien-erziehung der Kinder zu unterstützen und zu ergänzen. Insbesondere ist die körperliche, seelische und geistige Entwicklung der Kinder durch Bildungsangebote, geeignete Spiele und durch die erzieherische Wirkung, welche die Gemeinschaft bietet, zu fördern, zu unterstützen, ein grundlegender Beitrag zu einer religiösen und ethischen Bildung zu leisten und die Erreichung der Schulfähigkeit zu unterstützen.

Wie bereits dargelegt ist der Erstbeschwerdeführer aufgrund einer bewussten Entscheidung und gemäß seiner Weltanschauung ohne religiöses Bekenntnis und möchte auch sein Kind, die Zweitbeschwerdeführerin, so erziehen. Auch die Zweitbeschwerdeführerin ist daher ohne religiöses Bekenntnis.

Wie ebenfalls bereits dargelegt, wird im – öffentlichen – Kindergarten, den die Zweitbeschwerdeführerin besucht, die religiöse Erziehung der Kinder im Sinne einer christlichen Tradition in enger Zusammenarbeit mit der örtlichen Dorfkirche angestrebt, was durch die dargestellten Feiern und Kirchenbesuche einerseits, aber auch durch das Kreuzzeichen (in Form eines Kruzifix) im Aufenthaltsraum andererseits, deutlich zum Ausdruck kommt

Entgegen der Ansicht des VfGH, wie er diese im Erkenntnis vom 9.3.2011 geäußert hat, ergibt sich aus § 3 Abs 1 NÖ Kindergartengesetz sehr wohl die Bevorzugung der christlichen Religion bzw wird diese Bestimmung in der Praxis so gelebt und verstanden, wie nicht zuletzt der Umstand unter Beweis stellt, dass im Kindergarten der Zweitbeschwerdeführerin ausschließlich christliche Feste gefeiert werden und keinerlei Auseinandersetzung mit anderen Glaubensrichtungen oder Weltanschauungen erfolgt.

De facto ist die Teilnahme an diesen Veranstaltungen des Kindergartens auch verpflichtend, da alle der angeführten Feste bzw. Feiern im Rahmen der Kindergartenaktivität und nicht etwa außerhalb derselben durchgeführt wurden bzw werden. Das Erntedankfest fand **während der üblichen Kindergartenbetriebszeiten in den Räumlichkeiten der Ortskirche und in Anwesenheit des Pfarrers** statt. Alle Feste und Feiern sind der Tätigkeit des Kindergartens zuzuordnen. Diese Zuordenbarkeit wird nicht zuletzt durch die gänzliche Übernahme der logistischen Koordination und der inhaltlich-erzieherischen Vorbereitungstätigkeit seitens des Kindergartenbetreuungspersonals sowie des eindeutigen Adressatenkreises dieser Handlungen, nämlich aller Kinder, die im betroffenen Kindergarten angemeldet waren, gewährleistet.

Die Vorbereitung der Kinder auf diese Feste (wie z.B. das Basteln von Nikolauskronen oder Martinslaternen und die Vermittlung der Bedeutung der Feste) war intensiv und wurde in die tägliche Kindergartenaktivität dergestalt untrennbar eingegliedert, dass **eine selektive Abmeldung keineswegs praktikierbar wäre**; den einzigen Ausweg hätte eine **nicht zumutbare, weil tagelange Abmeldung der Zweitbeschwerdeführerin** von der gesamten Kindergartenaktivität geboten. Am Rande sei bemerkt, dass eine theoretisch mögliche, jedoch tatsächlich unzumutbare, tagelange Abmeldung eines Kindergartenkindes ohnehin nur vor dem Beginn des verpflichtenden Kindergartenjahres (§ 19a NÖ Kindergartengesetz 2006) in Betracht gezogen werden kann.

Anders als bei der Vermittlung von Informationen, die auf wissenschaftlichen oder empirischen Erkenntnissen beruhen und daher als „Bildung“ betrachtet werden können, handelt es sich bei der Vermittlung von religiösen Inhalten **aus dem Standpunkt einer konfessionellen Zugehörigkeit heraus** zwangsläufig nicht um „Bildung“ sondern um „Erziehung“. Eine religiöse Bildung würde demnach die Vermittlung von Informationen **über** Religionen aus dem distanzierten Standpunkt eines unbeteiligten Religionswissenschaftlers **unter Miteinbeziehung von Religionskritik** involvieren. **Eine derart religionskritische Auseinandersetzung ist der Zweitbeschwerdeführerin aufgrund ihres Alters jedoch gar nicht möglich.** Vielmehr besteht gerade aufgrund des Alters und Entwicklungsstandes der Zweitbeschwerdeführerin die **Gefahr der Indoktrinierung**, zumal keinerlei Auseinandersetzung mit anderen Religionen oder Weltanschauungen stattfindet und somit **von einer pluralistischen, weltoffenen Erziehung nicht gesprochen** werden kann.

15.3 § 12 Abs 2 des NÖ Kindergartengesetzes 2006 lautet:

In allen Gruppenräumen jener Kindergärten, an denen die Mehrzahl der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, ist ein Kreuz anzubringen.

Wie bereits dargelegt, ist im Kindergarten, den die Zweitbeschwerdeführerin besucht, im Aufenthaltsraum ein Kruzifix in Augenhöhe der Kinder angebracht.

Der VfGH vermeint nun in seinem Erkenntnis vom 9.3.2011, dass es sich hierbei nicht nur um ein religiöses, sondern auch um Symbol der abendländischen Geistesgeschichte handle (vgl Erkenntnis Seite 26, Rz 66).

Entgegen dieser Ansicht ist das Kreuzzeichen mehr als alles andere ein religiöses Symbol (vgl. EGMR, 18.3.2011, *Lautsi v Italy*, Rz 66), ein Symbol für den christlichen Glauben und ist ferner, historisch bedingt, auch eindeutig als katholisches Herrschaftssymbol zu sehen, ihm kommt somit eindeutig religiöse Bedeutung zu.

„Das Kreuz ist Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung und nicht etwa nur Ausdruck der vom Christentum mitgeprägten abendländischen Kultur.“¹

¹ BVerfGE 93, 1 – Kruzifix; „Kruzifixurteil“ des BVerfG vom 16.5.1995

„Das Kreuz ist das wichtigste Symbol des christlichen Glaubens. In der christlichen Kunst erscheint es als Symbol für Christus, für seinen Opfertod, seinen Sieg über Sünde und Tod; es ist der Wahre Baum des Lebens und das ‚Zeichen des Menschensohns‘ bei Christi Wiederkunft zum Gericht (Mat 24,30).“²

„Grundlage der verschiedenen Bedeutungsaspekte des Kreuzes sind die Verwendung des Wortes ‚Kreuz‘ in der Bibel und die Deutung des Kreuzes Christi in der Exegese der Kirchenväter, die sich auf die Form des Kreuzes, auf das Material des Kreuzes und auf das Kreuz als Werkzeug des Todes Christi bezieht“³

Dass das Kreuz im gegenwärtigen abendländischen Kulturkreis als eindeutig christliches – und vorwiegend katholisches - Symbol zu verstehen ist, steht außer Diskussion. Dafür sprechen Forschung, Theologie und die relevante Rechtsprechung einhellig.

Obwohl § 12 Abs.2 NÖ Kindergartengesetz keine näheren Angaben zur Beschaffenheit oder Art des anzubringenden Kreuzes liefert, kann empirisch behauptet werden, dass die Praxis in Österreich überwiegend zwei Sorten des Kreuzzeichens kennt: das sog. „**lateinische Kreuz**“ (Querbalken kürzer und nach oben verschoben) in verschiedensten Ausführungen, jedoch in der Regel als Plastik, und das **Kruzifix** (Plastik eines lateinischen Kreuzes mit angebrachtem Korpus, gelegentlich Misshandlungsspuren aufweisend und mit Dornenkrone). Bei den Darstellungen des Gekreuzigten wird zwischen der *Christus triumphans* (basierend auf der frühchristlichen Interpretation des Kreuzes als Zeichen des Sieges und der Wiederkunft Christi am Ende der Tage) und der *Christus patiens* (die seit dem Mittelalter gängige Verkörperung in besonders augenfälliger Weise des Menschsein Christi, Schmerz und Tod am Kreuz als Beweis der Inkarnation) unterschieden⁴.

Im Aufenthaltsraum des Kindergartens, den die Zweitbeschwerdeführerin besucht, ist, entsprechend der Bestimmung des § 12 Abs.2 NÖ Kindergartengesetz, ein Kruzifix des *Christus patiens* Typus angebracht. Dieses entspricht ikonographisch ausschließlich der in Österreich vorherrschenden katholischen Kirche.

Das Kreuz ist folglich sowohl im gegebenen Fall als auch im Allgemeinen öffentlich-österreichischen Kontext eindeutig als ein ausschließlich religiöses Symbol zu betrachten.

Der VfGH führt in seinem Erkenntnis weiters aus, dass der Gesetzgeber durch die gesetzliche Anordnung in § 12 Abs 2 NÖ Kindergartengesetz keine Präferenz für eine bestimmte Religion zum Ausdruck bringen wollte bzw dass schon wegen des Grundsatzes der Trennung von Staat und Kirche eine Deutung des Kreuzes dahingehend, dass es als Ausdruck eines Staatskirchentums verstanden werden

² Jutta Seibert, Lexikon christlicher Kunst, - Themen, Gestalten, Symbole, Breisgau 2002. Seite 181.

³ Richter 2009, S. 6.

⁴ Zur Kruzifixtypologie vgl. Gabriele Kopp-Schmidt, Ikonographie und Ikonologie – eine Einführung, Köln 2004, Seiten 74-79.

könne, ausscheide (vgl Erkenntnis vom 9.3.2011, Rz 66, 69). Auch dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

Gerade die religiös unparitätische Formulierung des § 12 Abs. 2 NÖ Kindergartengesetz, wonach als einziges anzubringendes religiöses Symbol ein Kreuz in Frage kommt, legt die wahre Intention der Bestimmung offen: es geht um die **ausschließliche Privilegierung des Katholizismus**. Unabhängig von jeglicher, nur denkbaren Zusammensetzung der im Kindergarten vertretenen Religionen ermöglicht § 12 Abs. 2 NÖ Kindergartengesetz in keiner Weise das Anbringen anderer religiösen Symbole anstelle des Kreuzes.

Aus dem Grundsatz von Staat und Kirche abzuleiten, dass die Deutung des Kreuzes als Ausdruck des Staatskirchentums schon allein aufgrund dessen ausscheide, ist in keiner Weise nachvollziehbar und vom VfGH auch gar nicht näher begründet. Im Übrigen ist festzuhalten, dass in Österreich in vielen Bereichen entgegen diesem Grundsatz keine klare Trennung zwischen Staat und Kirche gegeben ist, wie zahlreiche Beispiele belegen. Der Staat bevorzugt explizit christliche Kirchen, allen voran die katholische Kirche, wie nicht zuletzt eine Reihe gesetzlicher Privilegierungen verdeutlicht, sei es im ORF-G, sei es hinsichtlich gesetzlich anerkannter Feiertage, in Zusammenhang mit der Anbringung von Kreuzzeichen in Ämtern, Schulen etc. oder das Konkordat 1933 (samt Zusatzprotokollen und Folgeabkommen), das ausschließlich der katholischen Kirche weitreichende Vorteile verschafft.

§ 12 Abs.2 NÖ Kindergartengesetz verlangt die Kreuzanbringung „in allen Gruppenräumen jener Kindergärten, an denen die **„Mehrzahl der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis“** angehört. In Anbetracht der Tatsache, dass das Anbringen eines (katholischen) Kreuzes **nicht** den Bräuchen der nichtkatholischen christlichen Kirchen in Österreich entspricht bzw. deren Ritus, wie bei der Evangelischen Kirche, gar entgegengesetzt ist, vermag selbst die Gleitklausel nichts an der Konventionswidrigkeit des § 12 Abs 2 legcit zu ändern.

*„Der demokratische Verfassungsstaat ist darauf angelegt, dem **einzelnen Menschen ein Leben in Freiheit, Gleichheit und Würde zu sichern**“.*⁵ Das Vorhandensein einer Gleitklausel ändert nichts an der Grundproblematik des Falls: *„Gegenüber der demokratischen Mehrheit werden die Grundrechte als Schranke der politischen Gestaltung wirksam. **Sie verbürgen jene Rechte, die der Mehrheitsentscheidung entzogen sind, weil es sich um Rechtspositionen handelt, über die nicht abgestimmt werden darf.**“*⁶ Die Gleitklausel des § 12 legcit verhilft aber genau wieder einer Mehrheit zum Durchbruch, ohne auf die vorhandene Minderheit Rücksicht zu nehmen. Sie stellt bei näherer Betrachtung und in Verbindung mit den gesellschaftlichen Gegebenheiten Österreichs, sprich dem Vorliegen einer katholischen Mehrheit, somit keinen Schutz für Minderheiten dar.

⁵ Berka 2008, Seite 315.

⁶ Ebenda, Seite 316.

15.4 Die Feier des Erntedankfestes, des St. Martin oder des Nikolaus samt Segnung bzw Kirchenbesuch entspringen der christlichen Glaubensrichtung. Die Vorbereitung auf diese Feiern ist als religiöse Erziehung zu sehen und schränkt das Recht des Erstbeschwerdeführers, sein Kind nach seinen eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen – pluralistisch, weltoffen und ohne religiöses Bekenntnis - zu erziehen, deutlich ein.

Der Zweitbeschwerdeführerin wird dadurch ein von der Erziehung der Eltern völlig abweichendes Bild vermittelt, wonach es sich beim christlichen Glauben um eine vom Staat besonders geförderte Glaubensrichtung handle. Ihr wird dadurch nicht der von den Eltern vermittelte Pluralismus einer Gesellschaft bzw die Möglichkeit, auch ohne Religion zu leben, verdeutlicht.

Vielmehr wird sie durch die religiösen Veranstaltungen - insbesondere aufgrund ihres Alters - in eine bestimmte, religiös eindeutig geprägte Richtung nachhaltig beeinflusst. Gestärkt und gestützt wird dies durch das in Augenhöhe der Kinder angebrachten Kruzifixes. In dieser Kombination sowie aufgrund des Umstandes, dass keinerlei Auseinandersetzung mit anderen Religionen und Weltanschauungen stattfindet, und die Zweitbeschwerdeführerin aufgrund ihres Alters zu einer kritischen Auseinandersetzung auch in keiner Weise in der Lage ist, muss von einer Indoktrinierung gesprochen werden, die jedoch vom Erstbeschwerdeführer in keiner Weise gewünscht ist, da er seine Tochter ohne Naheverhältnis zu einer bestimmten Konfession erziehen will.

Der vorliegende Fall weist erhebliche Unterschiede zum Fall *Lautsi v Italy* auf, sodass die dazu ergangene Entscheidung der Großen Kammer vom 18.3.2011 in ihrem Ergebnis nicht auf ihn übertragen werden kann, da sie in dieser Entscheidung explizit nicht behandelt wurden.

Zunächst wurde im Fall *Lautsi* ausschließlich die Frage von Kreuzzeichen bzw Kruzifixen in öffentlichen Schulen behandelt, nicht aber an anderen Orten, insbesondere öffentlichen Kindergärten (vgl EGMR, Große Kammer, *Lautsi v Italy*, Rz 57).

Weiters hielt der EGMR im Fall *Lautsi* ausdrücklich fest, dass die Präsenz von Kreuzzeichen in italienischen Klassenzimmern nicht von einem verpflichtenden Religionsunterricht über das Christentum begleitet ist (vgl ebenda, Rz 74).

Als relevant erachtete er zusätzlich, dass die Schule sich auch anderen Religionen öffnet, etwa indem das Tragen von Kopftüchern oder anderer religiöser Symbole erlaubt ist, indem weiters Vorkehrungen getroffen werden, um religiösen Praktiken und Erfordernissen jener SchülerInnen entgegenzukommen, die einer Minderheit angehören, indem Religionsunterricht auch für andere Glaubensrichtungen möglich ist etc.

Auf den vorliegenden Fall trifft das alles nicht zu. Vielmehr wird die **Präsenz des Kruzifixes begleitet von religiöser Erziehung, die ausschließlich auf den**

christlichen Glauben Bezug nimmt, Alternativprogramme finden nicht statt, auf andere Weltanschauungen oder Religionen wird nicht Bezug genommen.

Darüber hinaus sind im vorliegenden Fall Kleinkinder betroffen, die - anders als SchülerInnen - in keiner Weise zu einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Gehörten in der Lage sind.

Aus diesen Gründen liegt ein Eingriff in das Recht des Erstbeschwerdeführers vor, seine Tochter nach seinen eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen – pluralistisch, weltoffen und ohne religiöses Bekenntnis - zu erziehen. Aber auch in das Recht der Zweitbeschwerdeführerin selbst, ohne religiöses Bekenntnis aufzuwachsen, wird eingegriffen. Dieser Eingriff dient jedoch keinem legitimen Ziel. Er ist in einer demokratischen Gesellschaft auch nicht notwendig, sondern – aus den genannten Gründen – völlig unverhältnismäßig.

Die BeschwerdeführerInnen werden aus den genannten Gründen aber auch in ihrem Recht nach Art 8 EMRK verletzt. Das nicht zuletzt auch deshalb, weil die Gleitklausel des § 12 NÖ Kindergartengesetz dazu führt, dass zu Beginn des Kindergartenjahres die konfessionelle Zugehörigkeit der Kinder erhoben wird, sie bzw deren Eltern also gezwungen sind, sich zu deklarieren und etwas Privates offen zu legen. Ein derartiger Eingriff dient aber keinem der in Art 8 Abs 2 genannten Ziele und ist in einer demokratischen Gesellschaft auch keineswegs notwendig, sondern erweist sich ebenfalls als unverhältnismäßig.

IV - EXPOSÉ RELATIF AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 35 § 1 DE LA CONVENTION STATEMENT RELATIVE TO ARTICLE 35 § 1 OF THE CONVENTION

(Voir chapitre IV de la note explicative. Donner pour chaque grief, et au besoin sur une feuille séparée, les renseignements demandés sous ch. 16 à 18 ci-après)
(See Part IV of the Explanatory Note. If necessary, give the details mentioned below under points 16 to 18 on a separate sheet for each separate complaint)

16. Décision interne définitive (date et nature de la décision, organe - judiciaire ou autre - l'ayant rendue)
Final decision (date, court or authority and nature of decision)

- Entscheidung des VfGH vom 9.3.2011, G 287/09

Die Entscheidung wurde am 16.3.2011 zugestellt, so dass die Beschwerde rechtzeitig ist.

17. Autres décisions (énumérées dans l'ordre chronologique en indiquant, pour chaque décision, sa date, sa nature et l'organe - judiciaire ou autre - l'ayant rendue)
Other decisions (list in chronological order, giving date, court or authority and nature

of decision for each one)

Andere innerstaatliche Entscheidungen liegen nicht vor.

18. Le requérant disposait-il d'un recours qu'il n'a pas exercé? Si oui, lequel et pour quel motif n'a-t-il pas été exercé?

Is any other appeal or remedy available which you have not used? If so, explain why you have not used it.

Sämtliche möglichen und zumutbaren Rechtsmittel wurden ergriffen.

**V - EXPOSÉ DE L'OBJECT DE LA REQUÊTE ET PRÉTENTIONS PROVISOIRES
POUR UNE SATISFACTION EQUITABLE
STATEMENT OF THE OBJECT OF THE APPLICATION AND PROVISIONAL
CLAIMS FOR JUST SATISFACTION**

(Voir chapitre V de la note explicative) (See Part V of the Explanatory Note)

19.

a) Die BeschwerdeführerInnen stellen den

ANTRAG

die Kommission möge feststellen, dass sie in ihren Rechten nach Art 2 1 ZPERMK, nach Art 9 wie auch nach Art 8 EMRK verletzt wurden.

b) Weiters stellen die BeschwerdeführerInnen gemäß Art 50 EMRK den

ANTRAG

dem Staat Österreich die Rückerstattung der Kosten und Auslagen in der Höhe von vorläufig EUR 10.000,-, welche durch das Verfahren vor den österreichischen Behörden und Gerichten verursacht wurden sowie die vor den Konventionsorganen entstehenden Kosten, an die BeschwerdeführerInnen aufzutragen.

**VI - AUTRES INSTANCES INTERNATIONALES TRAITANT OU AYANT TRAITÉ L
AFFAIRE
STATEMENT CONCERNING OTHER INTERNATIONAL PROCEEDINGS**

(Voir chapitre VI de la note explicative) (See Part VI of the Explanatory Note)

20. Le requérant a-t-il soumis à une autre instance internationale d'enquête ou de

règlement les griefs énoncés dans la présente requête? Si oui, fournir des indications détaillées à ce sujet.

Have you submitted the above complaints to any other procedure of international investigation or settlement ? If so. give full details.

NEIN

VII - PIÈCES ANNEXÉES - LIST OF DOCUMENTS

(PAS D'ORIGINAUX, UNIQUEMENT DES COPIES)
(NO ORIGINAL DOCUMENTS, ONLY PHOTOCOPIES)

(Voir chapitre VII de la note explicative. Joindre copie de toutes les décisions mentionnées sous ch. IV et VI ci-avant. Se procurer, au besoin, les copies nécessaires, et, en cas d'impossibilité, expliquer pourquoi celles-ci ne peuvent pas être obtenues. Ces documents ne vous seront pas retournés.)

(See Part Val. of the Explanatory Note. Include copies of all decisions referred to in Parts IV and VI above. If you do not have copies, you should obtain them. If you cannot obtain them, explain why not. No documents will be returned to you.)

21.

- a. Individualantrag an den VfGH vom 14.12.2009
- b. Äußerungen
- c. Stellungnahme vom 17.6.2010
- d. Erkenntnis des VfGH vom 9.3.2011