

Kindesvater) mitgeteilt worden, dass man im Rahmen der religiösen Erziehung ausschließlich auf christliche Feste und Themen sowie auf Geschichten aus der Bibel Bezug nehme.

Des Weiteren würde im Aufenthaltsraum des gegenständlichen Kindergartens ein Kreuzzeichen in Augenhöhe der Kinder hängen, so dass es von diesen unmöglich übersehen werden könne. Das Anbringen eines Kreuzzeichens sei in § 12 Abs. 2 des NÖ Kindergartengesetzes 2006 vorgeschrieben, wenn die Mehrzahl der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis angehöre.

Der Erstantragsteller würde sowohl durch die Veranstaltung religiöser Feiern und die damit verbundene Vorbereitung als auch durch das Anbringen eines Kreuzzeichens im Aufenthaltsraum des Kindergartens in der von ihm für sein Kind gewünschten, konfessionslosen Erziehung gestört. Der heranwachsenden Zweitantragstellerin würde der Eindruck vermittelt, 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 seien geeignet, die Zweitantragstellerin zu beeinflussen, zu verunsichern und zu verstören, da sie von den Eltern ohne religiöses Bekenntnis erzogen werde.

Die Antragsteller erachten sich dadurch in folgenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt:

- Art. 2 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK (1. ZPMRK)
- Art. 9 EMRK
- Art. 14 des Staatsgrundgesetzes (StGG)

II. Stellungnahme zu den Normbedenken:

Die vorgebrachten Bedenken richten sich gegen zwei Bestimmungen. Auf die beiden Bestimmungen und die diesbezüglichen Normbedenken wird im Folgenden getrennt eingegangen.

1. Die Aufgabe des Kindergartens, einen Beitrag zur religiösen Bildung zu leisten:

1.1. Zum einen wird jene Bestimmung des Niederösterreichischen Kindergartengesetzes 2006 angefochten, mit der die **Aufgabe des Kindergartens** bzw. Kindergartenpersonals umschrieben wird (§ 3 Abs. 1). Diese Aufgabe wird sehr weit definiert; insbesondere ist

- die körperliche, seelische und geistige Entwicklung der Kinder zu fördern und zu unterstützen
- ein grundlegender Beitrag zu einer *religiösen und* ethischen Bildung zu leisten und
- die Erreichung der Schulfähigkeit zu unterstützen.

Die Antragsteller behaupten, dass die Regelung, wonach der Kindergarten (u.a.) einen grundlegenden Beitrag zu einer religiösen Bildung zu leisten habe, für den Vater einen unzulässigen Eingriff in das Recht auf Bildung (Art. 2 1. ZPMRK) in Verbindung mit der (negativen) Religionsausübungsfreiheit (Art. 9 EMRK) bedeute und für das Kind gleichfalls einen unzulässigen Eingriff in das Recht auf (negative) Religionsausübungsfreiheit (Art. 9 EMRK) und überdies in das Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 14 StGG).

1.2. Der Art. 2 1. ZPMRK bindet den Staat bei der Ausgestaltung des Bildungswesens an das Recht der Eltern, die Erziehung nach ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen durchzuführen, und stellt insofern eine materielle Vorgabe für die Erfüllung der staatlichen Pflicht zur Einrichtung eines Bildungswesens dar. Aus der Religionsfreiheit (nach Art. 9 EMRK) folgt auch die negative Freiheit, eine Religion nicht auszuüben; der Staat darf die Ausübung religiöser Gebräuche oder die Einbeziehung in eine Religionsgemeinschaft nicht erzwingen; es darf keine Pflicht zur Teilnahme an religiösen Veranstaltungen bestehen (s. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention², 2005, S. 220 mwH).

1.3. Fraglich ist, ob sich das genannte Recht auf Bildung auch auf die vorschulische Betreuung im Kindergarten bezieht. Eine diesbezügliche Judikatur des EGMR ist nicht ersichtlich (unstrittig ist, dass durch das Recht auf Bildung in erster Linie die Ausbildung in der Elementarschule gewährleistet ist; s. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention², 2005, 216). Eine Pflicht des Staates, das Kindergartenwesen in bestimmter, die Rechte der Eltern wahrender Weise auszugestalten, wird allerdings in jenen Fällen anzunehmen sein, in denen eine Pflicht zum Besuch des Kindergartens besteht. Eine derartige Besuchspflicht besteht aber – soweit ersichtlich – für das antragstellende Kind nicht. Schon aus diesem Grund dürfte vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles weder ein Verstoß gegen das Recht auf Bildung noch auf (negative) Religionsfreiheit vorliegen.

1.4. Die Aufhebung der bekämpften Wortfolge hätte zur Folge, dass der Kindergarten keinen grundlegenden Beitrag zur religiösen Bildung zu leisten hätte. Im Effekt würde dies bedeuten, dass im (staatlich organisierten) Kindergarten religiöse Inhalte nichts verloren hätten, was auf eine – dem Prinzip des Laizismus entsprechende – strikte Trennung zwischen Staat und Kirche hinausliefe. Derartige laizistische Systeme gibt es zwar vereinzelt (etwa in Frankreich), sie sind jedoch aufgrund der genannten Grundrechte der EMRK keineswegs geboten:

Art. 2 1. ZPEMRK gewährt den Eltern kein Recht auf Ausgestaltung der Erziehungsziele, -inhalte und -methoden nach ihren Überzeugungen. Aus der Bestimmung lässt sich kein Recht ableiten, nicht mit Überzeugungen konfrontiert zu werden, die den eigenen widersprechen. Der EGMR hat ausdrücklich festgehalten,

dass der Unterricht in staatlichen Schulen sich auch auf religiöse Inhalte beziehen kann; wesentlich ist lediglich dass eine einseitige Indoktrination vermieden wird (vgl. EGMR 7.12.1976 Rs Kjeldsen ua; EGMR 20.10.2009 Rs Appel-Irrgang gegen Deutschland betreffend Ethik- und Religionsunterricht in Berlin; Katharina Pabel, Islamisches Kopftuch und Prinzip des Laizismus, EuGRZ 2005, S.15, mwH). Allenfalls muss der Staat die Interessen der Eltern durch entsprechende Befreiungsmöglichkeiten berücksichtigen.

Der grundrechtliche Bildungsauftrag und die von der Religionsfreiheit umfasste Freiheit, Religion nicht auszuüben, sind daher nicht als Gebot zur Eliminierung des Religiösen aus der öffentlichen Bildung oder überhaupt aus dem öffentlichen Raum zu verstehen; sie bedeuten keine völlige Indifferenz in religiös-weltanschaulichen Fragen und keine laizistische Trennung von Staat bzw. Bildung und Kirche. Sie gebieten nicht, dass Personen, die sich auf die (negative) Religionsfreiheit berufen, von jeder Art religiösen Inhalts bis hin zum Basteln einer Laterne für ein Martinsfest oder eines Adventskranzes freigehalten werden müssen.

Würden die genannten Grundrechte anders verstanden, dann führte dies letztlich zu einer Politik, die auf Eindämmung religiöser Lebensformen zielte. Am Ende stünde eine Politik des antireligiösen Affekts im Sinne einer ausschließlich zweckrational vernünftigen, der säkularen Werteordnung entsprechenden Erziehungswelt. In dieser Welt gäbe es keine positive Referenz für das religiöse Bekenntnis, sondern lediglich Distanz (vgl. Udo di Fabio; Gewissen, Glaube, Religion; 2008, 28f). Dies ist aber nicht Sinn und Zweck unseres tradierten verfassungsmäßigen Wertekanons unter Einschluss der Religionsfreiheit. Im Kindergarten und in der Schule muss auch Platz dafür sein, einen Zugang zu religiösen Sinnangeboten zu sichern.

Die bekämpfte Regelung ist Ausdruck des freundlichen Nebeneinanders von Staat und Religion, wie es in verschiedenen anderen Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung auch verankert ist. So bestimmt etwa § 2 des Schulorganisationsgesetzes, dass die Aufgabe der Schule darin besteht, „an der Entwicklung der Anlagen der Jugend nach den sittlichen, *religiösen* und sozialen Werten sowie nach den Werten des Wahren, Guten und Schönen“ beizutragen (eine ähnliche, wortreichere Regelung findet sich sogar auf Verfassungsebene, nämlich im Art. 14 Abs. 5a B-VG). Ähnlich wie im NÖ Kindergartengesetz 2006 gehört auch nach § 11 Abs. 2 des Vorarlberger Kindergartengesetzes „die Förderung der geistigen, seelischen, sozialen, *religiösen*, ethischen und körperlichen Entwicklung der Kinder“ zu den Aufgaben des Kindergartens (nähere Bestimmungen zur religiösen Bildung und Erziehung finden sich insbesondere in den §§ 1 Abs. 4 sowie 3 Abs. 2 lit. d des Kindergartenbildungs- und -erziehungsplanes der Vorarlberger Landesregierung).

1.5. Die Hereinnahme von Themen mit religiösem Hintergrund in die Bildungsarbeit des Kindergartens ist daher zulässig. In diesem Zusammenhang ist überdies festzuhalten, dass die bekämpfte Regelung des NÖ Kindergartengesetzes 2006 *offen*

von einem grundlegenden Beitrag zur religiösen Bildung spricht; eine – im Hinblick auf das Recht auf Religionsfreiheit bedenkliche – einseitige und indoktrinierende Befassung ausschließlich mit christlicher Religion ist der bekämpften Regelung nicht zu entnehmen.

Naturgemäß nimmt in einem Land, in dem die christliche Religion traditionell und kulturell am stärksten verwurzelt ist, die Befassung mit Themen dieser Religion bzw. mit Themen, die dem christlichen Kulturkreis entstammen, einen wesentlichen Stellenwert ein. Die bekämpfte Regelung ist jedoch durchaus auch offen für eine Auseinandersetzung und Befassung mit Inhalten anderer Religionen; sie ist keinesfalls gegen bestimmte Glaubensüberzeugungen gerichtet.

In diesem Zusammenhang ist etwa auf den - auf der Grundlage des NÖ Kindergartengesetzes 2006 – erlassenen Bildungsplan für Kindergärten zu verweisen; darin heißt es, dass „unterschiedliche weltanschauliche und religiöse Traditionen, die in einer Gruppe vertreten sind, zu einer interessanten Auseinandersetzung führen und als Basis für ein respektvolles Miteinander genutzt werden [können].“ (s. Pkt. 3.2. letzter Absatz des Bildungsplanes zum Thema „Ethik und Gesellschaft“). Auch die Regelung über die Mitwirkung der Eltern ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung: gemäß § 21 NÖ Kindergartengesetz 2006 übernehmen die Eltern die grundsätzliche Pflicht, die Bildungsarbeit in Zusammenarbeit mit der Kindergartenpädagogin zu unterstützen; in diesem Rahmen haben die Eltern die Möglichkeit, darauf hinzuwirken, dass nach Möglichkeit auch ihre religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen in die Bildungsarbeit Eingang finden.

Von Bedeutung ist schließlich auch die Bestimmung des § 29 des NÖ Kindergartengesetzes 2006: Nach dieser Bestimmung „haben der Kindergartenerhalter und die Kindergartenleitung den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften die religiöse Erziehung der Kinder ihres Bekenntnisses im öffentlichen Kindergarten ... zu gewähren.“ Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass „Eltern (Erziehungsberechtigten) die Kinder jederzeit schriftlich von der Teilnahme abmelden können.“ Diese Bestimmung wird (weit) so zu verstehen sein, dass nicht nur die Möglichkeit der Befreiung vom Religionsunterricht besteht, sondern jedenfalls auch von der Teilnahme an einer religiösen Veranstaltung, die im Rahmen einer Kirche oder Religionsgesellschaft stattfindet.

Andere Handlungen, die nicht unmittelbar im Rahmen einer Kirche oder Religionsgesellschaft stattfinden, (wie etwa das Basteln einer Laterne, ein Umzug oder das Einstudieren einer kleinen Aufführung) sind selbst bei einem entsprechenden thematischen Hintergrund in der Regel nicht als Religionsausübung zu verstehen, durch die jemand in seinem Recht auf negative Religionsausübungsfreiheit verletzt werden könnte. Dies auch deshalb, weil diese Handlungen nicht unmittelbar als religiöse Gebräuche im Sinne einer gemeinsamen religiösen Betätigung zu verstehen sind (nach VfSlg. 15394/1998 – Schächten – ist eine bestimmte Form der

gemeinsamen religiösen Betätigung Voraussetzung für den Anwendungsbereich der Religionsfreiheit). Daher wäre selbst im Falle einer Pflicht zur Teilnahme (die im vorliegenden Fall ohnehin nicht anzunehmen ist – s. oben 1.3.) insofern kein Verstoß gegen die (negative) Religionsausübungsfreiheit auszumachen.

1.6. Da die Hereinnahme religiöser Inhalte in die Bildungsarbeit vor dem Hintergrund unseres Verfassungssystems zulässig ist, die bekämpfte Regelung eine ausschließliche und indoktrinierende Befassung mit christlicher Religion nicht vorsieht (sondern im Sinne des Pluralismus eine gewisse Offenheit) und letztlich – abgesehen davon, dass im vorliegenden Fall gar keine Besuchspflicht des Kindergartens vorliegt – im Hinblick auf die Teilnahme an religiösen Veranstaltungen durch eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft eine Befreiungsmöglichkeit besteht, sind die aufgeworfenen Normbedenken nach Ansicht der Vorarlberger Landesregierung nicht begründet.

2. Das Anbringen eines Kreuzes in Gruppenräumen:

2.1. Die zweite Bestimmung, die bekämpft wird, ist jene über das Anbringen eines Kreuzes (§ 12 Abs. 2). Nach dieser Bestimmung „ist in allen Gruppenräumen jener Kindergärten, an denen die Mehrzahl der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, **ein Kreuz anzubringen**“.

Auch diese Bestimmung bedeute für den Vater einen unzulässigen Eingriff in das Recht auf Bildung (Art. 2 1. ZPMRK) in Verbindung mit der (negativen) Religionsausübungsfreiheit (Art. 9 EMRK) und für das Kind gleichfalls einen unzulässigen Eingriff in das Recht auf (negative) Religionsausübungsfreiheit (Art. 9 EMRK) und überdies in das Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 14 StGG).

Die Antragsteller vertreten die Meinung, dass die verpflichtend vorgeschriebene Anbringung eines Kreuzzeichens in Schulen oder Kindergärten mit der negativen Religionsfreiheit unvereinbar sei; sie verweisen in diesem Zusammenhang insbesondere auf das – noch nicht rechtskräftige – Urteil des EGMR vom 3.11.2009 in der Rechtssache *Lautsi* gegen Italien. Diesen Ausführungen sind aus Sicht der Vorarlberger Landesregierung im Wesentlichen folgende Argumente entgegen zu halten:

2.2. Zu hinterfragen ist, ob es sich bei der gesetzlich angeordneten Anbringung des Kreuzes im Kindergarten (so wie auch in der Schule) um eine religiöse Werthaltung geht, durch die im Umkehrschluss das Recht auf (negative) Religionsausübungsfreiheit verletzt werden könnte.

Mit Mayer, Das Schulkreuz und die Grundrechte, JRP 1995, 222, lässt sich argumentieren, dass die Anordnung, in Klassenräumen ein Kreuz anzubringen, als bloße Information des Inhaltes, dass der christlichen Religion in unserer Kultur ein gewisser Stellenwert zukommt, verstanden werden kann. Demnach steht weniger das Symbol als religiöse Werthaltung im Sinne einer Glaubenswahrheit im Vordergrund, als vielmehr der sachliche Hinweis, dass unsere heutige Kultur ganz wesentlich durch die christliche Religion geprägt worden ist.

2.3. Aber selbst wenn das Kreuz als religiöses Symbol verstanden wird, kann dem – noch nicht rechtskräftigen – Urteil des EGMR in der Rs. Lautsi – zumindest für Österreich – nicht gefolgt werden. In dem Urteil führte der EGMR aus, dass Kruzifixe das Recht der Schüler auf Religionsfreiheit und das ihrer Eltern, die Kinder nach eigenen Überzeugungen zu erziehen, verletze. Die Schüler könnten das Kruzifix im Klassenzimmer leicht als religiöses Symbol wahrnehmen und so meinen, in einem religiös geprägten Umfeld erzogen zu werden. Der Staat müsse jedoch in öffentlichen Schulen die Neutralität in Glaubensdingen wahren und so das kritische Denken fördern.

Mit dieser Begründung wird vernachlässigt, dass – wie oben unter 1.4. – eine Hereinnahme religiöser Inhalte oder Themen in die staatlich organisierte Bildung zulässig ist (ansonsten bliebe einzig ein System des Laizismus möglich) und lediglich die einseitige Indoktrination zu vermeiden ist.

Gerade was die Frage der religiösen Symbole in Bildungseinrichtungen betrifft, hat der EGMR in seiner bisherigen Rechtssprechung den weiten Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten anerkannt, da die einschlägigen „Regelungen von Land zu Land abhängig von den nationalen Traditionen variieren ... und es keine einheitliche europäische Praxis im Hinblick auf 'den Schutz der Rechte anderer' und die 'öffentliche Ordnung' gibt“ (vgl. EGMR 29.6.2004, Rs. Leyla Sahin gegen Türkei, EuGRZ 2005, S 39). Im selben Urteil führt der EGMR aus, dass es „nicht möglich [ist], für ganz Europa eine einheitliche Konzeption der Bedeutung der Religion in der Gesellschaft auszumachen ...; die Bedeutung oder die Auswirkung des öffentlichen Ausdrucks eines religiösen Glaubens wird abhängig von Zeit und Kontext differieren“.

Vor dem Hintergrund der genannten Rechtssprechung des EGMR erlangt die österreichische Tradition und deren verfassungsrechtliche Verankerung im Hinblick auf die Anbringung von Kreuzen in Bildungseinrichtungen besondere Bedeutung:

Völkerrechtlich verankert wurde diese Tradition im Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich vom 09. Juli 1962, BGBl.Nr. 273/1962, zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen. Gemäß Z. 2 lit. b des Schlussprotokolls „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“. Dieses Konkordat steht im Verfassungsrang (somit auf gleicher Ebene wie das Grundrecht auf Religionsfreiheit) und kann ohne Einverständnis des Heiligen Stuhls nicht abgeändert werden.

Auf einfachgesetzlicher Ebene findet sich eine entsprechende Bestimmung in § 2b Abs. 1 des Religionsunterrichtsgesetzes, wonach „in Schulen, an denen die Mehrzahl der Schüler einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, in allen Klassenräumen ein Kreuz anzubringen ist“ (eine vergleichbare Bestimmung findet sich in § 86 Abs. 6 NÖ Pflichtschulgesetz und in § 13 Abs. 4 Vorarlberger Schulerhaltungsgesetz).

Diese Tradition gilt in gleicher Weise für Kindergärten. Die entsprechende verfassungsrechtliche Verankerung findet sich zwar nur für das Schulwesen (s. oben); die grundsätzliche Wertentscheidung hat jedoch für den Kindergarten als vorschulische Bildungseinrichtung in gleicher Weise Bedeutung. Lediglich am Rande sei erwähnt, dass es in Vorarlberg zwar keine gesetzliche Verpflichtung zur Anbringung von Kreuzen in Kindergärten gibt, dass aber nahezu in jedem öffentlichen Kindergarten ein Kreuz angebracht ist.

2.4. Dem möglichen Einwand, dass dem Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich religiöser Symbole in Bildungseinrichtungen selbst unter der an sich zulässigen Berücksichtigung ihrer (rechtlich abgesicherten) Traditionen, Schranken gesetzt sind, nämlich dass die entsprechenden Regelungen „niemals das Prinzip des Pluralismus oder andere Konventionsrechte verletzen oder die Freiheit der Religionsausübung gänzlich aufheben dürfen“ (vgl. EGMR 29.6.2004, Rs. Leyla Sahin gegen Türkei, EuGRZ 2005, S 39), ist wie folgt zu begegnen:

Das Symbol des Kreuzes an einer Wand ist kein starkes äußeres Zeichen in dem Sinne, dass es einen Bekehrungseffekt oder eine sonstige nachhaltige Beeinflussung für die betroffenen Kinder haben kann, zumal von den Kindern kein konkretes religiös bestimmtes Verhalten – und zwar weder unmittelbar noch mittelbar – abverlangt wird (anders zum möglichen Bekehrungseffekt des Tragens des islamischen Kopftuchs durch eine Lehrerin: EGMR 15.2.2001, Rs. Dahlab gegen Schweiz, EuGRZ 2003, S 596). Auch ist das Kreuz an der Wand mit der Botschaft der Toleranz, des Respekts gegenüber dem anderen und vor allem der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, die in einer Bildungseinrichtung eines demokratischen Landes den Kindern vermittelt werden soll, durchaus vereinbar.

Die negative Religionsausübungsfreiheit kann nicht soweit reichen, dass sie die Freiheit von jeglichem Anblick eines religiösen Symbols in einer Bildungseinrichtung mitumfasst, selbst wenn es sich um das – in der betreffenden Gesellschaft historisch, kulturell und auch rechtlich etablierte – Symbol des Kreuzes an der Wand handelt, das – entgegen dem Vorbringen der Antragsteller – auch nicht geeignet ist, eine

nachhaltige Beeinflussung des Kindes in religiösen und weltanschaulichen Auffassungen herbeizuführen.

2.5. Aus den genannten Gründen vertritt die Vorarlberger Landesregierung die Auffassung, dass die aufgeworfenen Normbedenken nicht begründet sind.

Freundliche Grüße

Für die Vorarlberger Landesregierung
Der Landesrat



Mag. Siegi Stemer