

Liebe*r Leser*in,

dies ist eine akzeptierte Manuskriptfassung, welche veröffentlicht wurde in *Clarissimo Professore Doctori Carolo Giraldo Fürst. In memoriam Carl Gerold Fürst hrsg.* von Elmar Güthoff / Stefan Korta / Andreas Weiß in der Buchreihe *Adnotationes in Ius Canonicum* (<https://www.peterlang.com/document/1109321>).

© Peter Lang, 2013.

Alle Rechte vorbehalten.

Ihr IxTheo Team

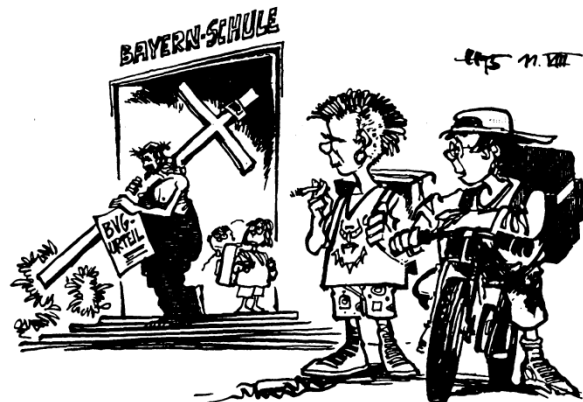
Das Schulkreuz als Gretchenfrage des Staates

Die Kruzifixurteile des BVerfG und des EGMR im Vergleich

Stefan Ihli

1. Einleitung

„Es ist keine zwingende Entscheidung, es gibt keine Zwangsmöglichkeit, die uns daran hindern würde, die Kruzifixe in den Klassenzimmern zu belassen.“¹ Ende 2009 konnte man an ein Déjà-vu glauben, wenn man führende Politiker Italiens reden hörte – hatte man solches doch einige Jahre zuvor schon aus Bayern vernommen: „Ich sage noch einmal, die Kreuze bleiben zunächst hängen, auch weil die überwältigende Mehrheit der Bevölkerung dafür ist.“² Beim Blick auf Karikaturen³ schien sich das zu bestätigen:



"Wer war der Typ eigentlich?"

¹ „Non è una sentenza coercitiva, non c'è nessuna possibilità di coercizione che ci impedisca di tenere i crocefissi nelle aule“: Silvio Berlusconi, damaliger Ministerpräsident Italiens, am 06.11.2009 in einer Pressekonferenz: Corriere della Sera, http://www.corriere.it/politica/09_novembre_06/berlusocni_crocifisso_9674b4aa-cacc-11de-89f9-00144f02aabc.shtml (eingesehen: 18.03.2012). Die in diesem Aufsatz enthaltenen deutschen Übersetzungen fremdsprachlicher Zitate stammen größtenteils vom Autor; die deutschen Übersetzungen der Bestimmungen der italienischen Verfassung sind dagegen die amtlichen.

² Edmund Stoiber, damaliger bayerischer Ministerpräsident, im Interview mit dem Magazin „DER SPIEGEL“, in: DER SPIEGEL 49 (1995), Nr. 33 v. 14.08.1995, S. 33.

³ Links: Corriere della Sera v. 04.11.2009, S. 2; rechts: BZ v. 11.08.1995, S. 4.

Was war geschehen? Nachdem 1995 der Beschluss des Ersten Senats des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 16. Mai über die Unzulässigkeit der staatlich angeordneten Anbringung von Kruzifixen in bayerischen Volksschulen⁴ durch die Pressemitteilung des Gerichts vom 10. August⁵ bekannt geworden war und sowohl in der Öffentlichkeit, in Politik und Kirchen, als auch in der Wissenschaft für einen Aufschrei und eine nie dagewesene Diskussion gesorgt hatte⁶, kam es über 14 Jahre später in Italien aufgrund eines analogen Urteils einer Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 3. November 2009⁷ zu ebensolchen „Stürmen der Entrüstung, die in der Geschichte des EGMR beispiellos sind“⁸, was bewies, dass auch im vermeintlich säkularisierten 21. Jahrhundert das Kreuz wie eh und je zu gegensätzlichen Reaktionen führt und nicht gleichgültig lässt. Schon der Hl. Paulus hatte ja festgestellt:

„Denn das Wort vom Kreuz ist denen, die verloren gehen, Torheit; uns aber, die gerettet werden, ist es Gottes Kraft. ... Wir dagegen verkündigen Christus als den Gekreuzigten: für Juden ein empörendes Ärgernis, für Heiden eine Torheit, für die Berufenen aber, Juden wie Griechen, Christus, Gottes Kraft und Gottes Weisheit.“⁹

So entlud sich über die Richter des EGMR (und die Antragstellerin) ein Proteststurm bis hin zu Morddrohungen seitens des italienischen Verteidigungsministers Ignazio La Russa.¹⁰ Paralleles hatte sich Jahre zuvor auch in Bayern ereignet.¹¹

⁴ BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91.

⁵ Nr. 32/95.

⁶ Dazu umfassend Ihli, Stefan, Lernen mit dem Kreuz. Der Streit um das Schulkreuz als Paradigma unterschiedlicher Beziehungen zwischen Kirche und Staat (EHS.R 3040), Frankfurt a.M. u.a. 2001, S. 71-129; speziell aus rechtsphilosophischer Perspektive Masing, Otwin, Erste Anmerkungen zu einigen Voraussetzungen und (nichtintendierten) Folgen der Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: Ders., Politik als Recht – Recht als Politik. Studien zu einer Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 2005, S. 221-236; aus diskursanalytischer Perspektive Schaal, Gary S., Crisis! What crisis? Der „Kruzifix-Beschluss“ und seine Folgen, in: Ooyen, Robert C. van (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 175-186.

⁷ EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06.

⁸ Erkens, Harald, Torheit und Ärgernis. Der Fall „Lautsi gegen Italien“ vor dem EGMR, in: BRJ 3 (2010), S. 145-150, hier S. 146.

⁹ 1 Kor 1, 18.23-24.

¹⁰ Vgl. z.B. Andreescu, Gabriel / Andreescu, Liviu, The European Court of Human Rights' Lautsi Decision. Context, Contents, Consequences, in: JSRI 9 (2010), S. 47-74, hier S. 50-55; Pavone, Tommaso, Redefining Religious Neutrality. Lautsi vs. Italy and the European Court of Human Rights, in: <http://ssrn.com/abstract=1763412> (eingesehen: 18.03.2012), S. 12-14; <http://www.euractiv.de/forschung-und-innovation/artikel/kruzifix-urteil-europa-in-aufruhr-002335> (eingesehen: 18.03.2012).

¹¹ DER SPIEGEL 49 (1995), Nr. 33 v. 14.08.1995, S. 22; Ihli, Lernen (Anm. 6), S. 105.

Und dann, erneut eineinhalb Jahre später, kam es zu einer – für manche überraschenden¹² – Wende, als die Große Kammer des EGMR in der fraglichen Rechtsache am 18. März 2011 das genaue Gegenteil der Kammer urteilte¹³ – eine Entscheidung, die teils als von religiösem Eifer und politischem Druck motiviert¹⁴ und teils als Korrektur des „Exzess[es] der ersten Instanz“¹⁵ bezeichnet wurde, was schon zeigt, wie umstritten die Materie war und ist.

Beim Erscheinen dieses Bandes sind 18 Jahre seit dem Beschluss des BVerfG vergangen. Zwar werden immer noch Arbeiten zu dieser Thematik publiziert¹⁶,

¹² „We believe it unlikely for the Grand Chamber to change the initial decision“: Andreescu/Andreescu, European Court (Anm. 10), S. 65.

¹³ EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06.

¹⁴ Aus der Sicht von Lamb, Rob, When Human Rights Have Gone Too Far. Religious Tradition and Equality in Lautsi v. Italy, in: North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 36 (2011), S. 751-772, hier S. 771 „will [the ECtHR’s] to pursue equality snuffed out by religious fervor and political strength“.

¹⁵ Woehrling, Jean-Marie, Kreuze in Klassenzimmern. Vom Lokalrecht in Elsass-Lothringen zum Europarecht, in: öarr 57 (2010), S. 437-448, hier S. 445.

¹⁶ Zur Bibliographie bis 2000 vgl. Ihli, Lernen (Anm. 6), S. 10-20. Aus der Zeit danach sind an Veröffentlichungen zum Beschluss des BVerfG v.a. zu nennen: Berkmann, Burkhard J., Höchstgerichtliche Entscheidungen zum Schulkreuz in der Schweiz und in Deutschland, in: öarr 57 (2010), S. 425-436; ders., Das Urteil Lautsi des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und seine Bedeutung für Kreuze in österreichischen Schulen und Kindergärten, in: NomoK@non. (Staats-)Kirchenrecht im Web: <http://www.nomokanon.de/abhandlungen/027.htm> (eingesehen: 18.03.2012); Esser, Sonja M., Das Kreuz – ein Symbol kultureller Identität? Der Diskurs über das „Kruzifix-Urteil“ (1995) aus kulturwissenschaftlicher Perspektive, Münster u.a. 2000; Gasser, Karl-Heinz, Kopftuch und Kruzifix in der Schule. Zwei Seiten einer Medaille?, in: Aschke, Manfred (Hrsg.), Selbstbestimmung und Gemeinwohl. Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Dr. Friedrich von Zezschwitz, Baden-Baden 2005, S. 68-81; Goos, Christoph, Kruzifix und Kopftuch. Anmerkungen zur Religionsfreiheit von Lehrerinnen und Lehrern, in: ZBR51 (2003), S. 221-234; Hauschild, Flavia, Die Christlichkeit der Schulen. Die bayerische Schule und ihr Umgang mit Religion, Frankfurt a.M. u.a. 2010; Hillgruber, Christian, Können Minderheiten Mehrheiten blockieren? Religionsbezüge staatlicher Ordnung zwischen individueller Religionsfreiheit und demokratischer Mehrheitsentscheidung, in: KuR 16 (2010), S. 8-25; Huster, Stefan, Erwiderung. Neutralität ohne Inhalt? Zu Hans Michael Heinig JZ 2009, 1136ff., in: JZ 66 (2010), S. 354-357; ders., Toleranz als politisches Problem in der pluralistischen Gesellschaft, in: ARSP 91 (2005), S. 20-35; Massing, Anmerkungen (Anm. 6); Mick-Schwerdtfeger, Anne, Kollisionen im Rahmen der Religionsausübung. Eine Analyse am Beispiel ausgewählter Fallkonstellationen, Aachen 2008; Nolte, Achim, Das Kreuz mit dem Kreuz. Hintergründe und Kritik am Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. April 1999, in: JöR 48 (2000), S. 87-116; Pofalla, Ronald, Kopftuch ja – Kruzifix nein? Zu den Widersprüchen der Rechtsprechung des BVerfG, in: NJW 57 (2004), S. 1218-1220; Schaal, Crisis (Anm. 6); Stolleis, Michael, Überkreuz. Anmerkungen zum Kruzifix-Beschluß (BVerfGE 93, 1-37) und seiner Rezeption, in: KritV 83 (2000), S. 376-387; Vollrath, Benjamin, Religiöse Symbole. Zur Zulässigkeit religiöser Symbole in staatlichen Einrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland und den USA, Baden-Baden 2006; Waldhoff, Christian, Das Kreuz als Rechtsproblem, in: KuR 17 (2011), S. 153-174; Wiedemann, Richard, Der Streit um das

doch werden darin keine neuen Argumente mehr vorgebracht, was angesichts der Dichte und des Umfangs der Diskussion nicht weiter überrascht. Mit der durch den großen Zeitabstand größeren Objektivität soll daher im Nachfolgenden die Problematik in den umfassenderen Zusammenhang des Europarechtes gestellt werden, das für das Staat-Kirche-Verhältnis auch in Deutschland von ständig wachsender Bedeutung ist. Der Vergleich¹⁷ zwischen dem Beschluss des BVerfG und den beiden Urteilen des EGMR wird umso deutlicher die in der Judikatur enthaltenen Schwächen erkennen lassen. Hierzu sollen zunächst die Hintergründe der Fälle und die Urteile sowohl des BVerfG als auch des EGMR dargestellt werden, um dann auf wichtige Themen des staatlichen Religionsrechts einzugehen.

2. Kruzifix-Beschluss des BVerfG

2.1. Hintergrund des Falles

Der deutsche Kruzifixstreit entzündete sich an der bayerischen Rechtslage. Bis zum Beschluss des BVerfG von 1995 bestimmte § 13 Abs. 1 der Schulordnung für die Volksschulen in Bayern (BayVSO) i.d.F. vom 21. Juni 1983:

„Die Schule unterstützt die Erziehungsberechtigten bei der religiösen Erziehung der Kinder. Schulgebet, Schulgottesdienst und Schulandacht sind Möglichkeiten dieser Unterstützung. In jedem Klassenzimmer ist ein Kreuz anzubringen. Lehrer und Schüler sind verpflichtet, die religiösen Empfindungen aller zu achten.“¹⁸

Schulkreuz in Deutschland und Italien. Weltanschaulich-religiöse Neutralität und laicità des Staates im Vergleich (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen 50), Berlin 2012.

¹⁷ Auf weitere Vergleichsfälle kann hier aus Platzgründen nicht eingegangen werden; vgl. z.B. zu Österreich: Funk, Bernd, Kreuze in niederösterreichischen Kindergärten. Kommentar zum Erkenntnis des VfGH vom 9. März 2011, in: *öarr* 57 (2010), S. 413-416; Potz, Richard / Schinkele, Brigitte, Gutachten zu den religionsrechtlichen Aspekten des Niederösterreichischen Kindergartengesetzes, in: *öarr* 57 (2010), S. 395-412; zu Polen: Streinz, Rudolf, Wie hast du's mit der Religion? Anmerkungen zum Kruzifix-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: *FS Fiedler*, S. 703-715, hier S. 710; zu Rumänien: Andreescu/Andreescu, *European Court* (Anm. 10), S. 56f.; zu Spanien: Panara, Carlo, *Lautsi v. Italy. The Display of Religious Symbols by the State*, in: *ERPL* 17 (2011), S. 139-168, hier S. 151; zur Schweiz: Berkman, *Höchstgerichtliche Entscheidungen* (Anm. 16), S. 425-428; weitere Länderberichte bei Ihli, *Lernen* (Anm. 6), S. 129-137. Ebenso kann hier nur auf die Urteile der Höchstgerichte eingegangen werden und nicht auf abweichende Voten, die Entscheidungen der Vorinstanzen oder die Argumente der Beschwerdeführer und Beschwerdegegner. Zudem müssen sich die Ausführungen auf das staatlich angeordnete Schulkreuz beschränken und können nicht Kreuze berücksichtigen, die auf Initiative von Schülern oder Eltern aufgehängt werden, bei denen die rechtliche Beurteilung nicht notwendigerweise identisch ist. Kreuze in öffentlichen Gebäuden außerhalb von Schulen können nur gestreift werden. Schließlich ist hier auch kein Raum für eine vergleichende Betrachtung des Kopftuchs einer Lehrerin, zumal dabei noch wesentliche beamtenrechtliche Aspekte zu berücksichtigen wären.

¹⁸ BayGVBl. 1983, S. 597.

Diese Regelung basierte primär auf § 7 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG), demzufolge in „den Volksschulen ... die Schülerinnen und Schüler nach den gemeinsamen Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet“ werden, sekundär auf der diesem Passus entsprechenden Bestimmung in Art. 135 Satz 2 der Bayerischen Verfassung (BV)¹⁹ und auf der Tatsache, dass zu den obersten Bildungszielen in Art. 131 Abs. 2 BV²⁰ u.a. die Ehrfurcht vor Gott und die Achtung vor religiöser Überzeugung gezählt werden.

Aufgrund dieser Vorschrift der BayVSO hing auch in der Grundschule in Fischbach bei Schwandorf / Oberpfalz neben der Wandtafel ein 80 cm hohes Kruzifix mit 60 cm hohem Korpus, als 1986 die älteste Tochter Elina des späteren Beschwerdeführers Ernst Seler²¹ eingeschult wurde.²² Nach Aussage ihres Vaters sei sie daraufhin weinend heimgelaufen, da sie Angst bekommen habe, weil sie „auf einen 80 Zentimeter großen, nackten, blutüberströmten, toten Mann schauen [musste], der direkt vor ihrer Nase hing.“²³ Nach drei Wochen konnte sich Ernst Seler bei einer Elternversammlung selber ein Bild von der Situation machen. Daraufhin habe er beschlossen, dafür zu sorgen, dass „dieser ‚männliche Leichnam‘ nicht ins Unterbewußtsein seiner Tochter eindringe“.²⁴ Auf den Protest Selters hin – auch die Klassenlehrerin habe das Kruzifix als zu groß empfunden, aber nicht gewagt, etwas dagegen zu unternehmen²⁵ – wurde das Kruzifix zunächst durch ein kleineres Kreuz ohne Korpus ersetzt. Dies erachtete Seler allerdings noch nicht als ausreichend, da auch das Kreuz noch in Blickrichtung der Kinder hing. Daher wurde es seitlich über der Türe angebracht.²⁶ Die Angelegenheit war zunächst erledigt, bis Elina Seler in die dritte Klasse kam, wo der Schulleiter selber unterrichtete und sich zunächst gegen den seitherigen Kompromiss wehrte. Die Eltern legten Protest beim Schulamt ein²⁷, woraufhin der zuvor erreichte Kompromiss wieder durchgesetzt wurde. Um für künftige Schulwechsel vorzusorgen, wandte sich Seler danach an das Kultusministerium.

In seiner Antwort²⁸ berief sich dieses für die Anbringung der Kruzifixe darauf, das Schulkreuz sei nicht Zeichen einer bestimmten Konfession, sondern „ein

¹⁹ „In ihnen [sc. den öffentlichen Volksschulen] werden die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen.“

²⁰ „Oberste Bildungsziele sind Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor religiöser Überzeugung und vor der Würde des Menschen, Selbstbeherrschung, Verantwortungsgefühl und Verantwortungsfreudigkeit, Hilfsbereitschaft und Aufgeschlossenheit für alles Wahre, Gute und Schöne und Verantwortungsbewusstsein für Natur und Umwelt.“

²¹ Zu dessen schillernder Persönlichkeit vgl. Ihli, Lernen (Anm. 6), S. 41f.

²² SdZ v. 20./21.08.1995, S. 3.

²³ DER SPIEGEL 49 (1995), Nr. 33 v. 14.08.1995, S. 28.

²⁴ SdZ v. 20./21.08.1995, S. 3.

²⁵ Ketzerbriefe 1989, XV/XVI, S. 54f.

²⁶ SdZ v. 20./21.08.1995, S. 3.

²⁷ Ebd.

²⁸ Das Schreiben ist faksimiliert abgedruckt in: Ketzerbriefe 1989, XV/XVI, S. 61-65.

Symbol christlichen Glaubens“. Falls in einer Klasse nur Kinder nichtchristlicher Bekenntnisse unterrichtet würden, werde auf eine Kreuzanbringung verzichtet. Ansonsten beruhe die Anbringung auf dem Bildungsziel der Ehrfurcht vor Gott, was mit der staatlichen Neutralität zu vereinbaren sei, weil der Staat sich trotz seiner Neutralität nicht auf die Rolle eines Schiedsrichters zu beschränken habe. Er könne in seinem Unterricht an überpositive Werte erinnern. Durch die Anbringung des Kreuzes identifiziere sich der Staat nicht mit konfessionell-theologischen Standpunkten, da das Kreuz für „ein Christentum, das von allen Konfessionen getragen wird“, stehe. Insofern sei die Anbringung zu dulden, da das elterliche Erziehungsrecht nicht beeinträchtigt sei. Auch spreche nichts dafür, dass ein 80 cm hohes Kreuz die seelische Entwicklung eines Kindes beeinträchtige.

Als Reaktion auf dieses Schreiben beschloss Seler, dass der Staat seine „Kinder nicht charakterlich prägen darf.“ Deshalb schickte er Elina und ihre Geschwister Ismar und Julien nicht mehr zur Schule. Daraufhin versuchten die zuständigen Behörden mit verschiedenen Mitteln, den Schulbesuch der Kinder zu erzwingen; Zwangsgeld bzw. ersatzweise Erziehungshaft wurden angedroht, ebenso der Entzug des Sorgerechts.²⁹ Auch wurde versucht, die Kinder gewaltsam zur Schule zu bringen, was misslang, da sich die Familie in ihrem Haus verschanzte oder nicht anwesend war.³⁰ Nach weiteren Briefwechseln mit verschiedenen Behörden kam es zur Zwangseinweisung Selers in die Psychiatrie, da er in seinen Briefen auch vorgebracht hatte, er fühle sich von den Behörden verfolgt.³¹ Als er wieder entlassen worden war, lenkte er ein, um nicht doch noch das Sorgerecht für seine Kinder zu verlieren.³² In diesem Zusammenhang boten die Behörden ihm an, die Kosten für einen Umzug zu übernehmen, damit Seler die Kinder auf eine Waldorfschule hätte schicken können. Daraufhin kam es zu einem kurzzeitigen Besuch einer Waldorfschule³³; warum dies keine dauerhafte Lösung war, ist unklar.³⁴

Als Elina Seler auf die Hauptschule im nahen Nittenau wechselte, wurde der Kompromiss, der in Fischbach erreicht worden war, dort für die Klassenzimmer übernommen. In den Fachräumen wurde das Kruzifix allerdings nicht ersetzt. Ausnahme war der Raum für den Ethikunterricht, wo das Kruzifix vor jeder Schulstunde abgehängt und danach wieder aufgehängt wurde. Bezüglich der

²⁹ SdZ v. 20./21.08.1995, S. 3.

³⁰ Ebd.

³¹ Ketzerbriefe 1990, XXI, S. 57.

³² Ketzerbriefe 1989, XV/XVI, S. 59.

³³ BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, A.I.2. Vgl. Coons, John E., Of Crucifixes and Community, in: FS Stern, S. 927-937, hier S. 931.

³⁴ Nach SdZ v. 20./21.08.1995, S. 3 ist nicht klar, ob die Zusage der Kostenübernahme fallengelassen wurde oder ob Ernst Seler das Angebot ausschlug; nach BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, A.I.2. fehlten die „erforderlichen Finanzmittel“, was unterschiedlich interpretierbar ist. Allerdings ist auch fraglich, ob der Besuch einer Waldorfschule die Situation überhaupt entspannt hätte, nachdem die dort gelehrt anthroposophische Weltanschauung sich nicht gegen das Kreuz wendet (vgl. u.).

Fachräume wurde der Schülerin empfohlen, ihren Platz so zu wählen, dass sie das Kruzifix nicht anschauen musste.³⁵

Daraufhin erhob Ernst Selzer zusammen mit seiner Frau Renate in eigenem Namen und in demjenigen seiner drei Kinder am 8. Februar 1991 vor dem Verwaltungsgericht (VG) Regensburg Klage gegen den Freistaat Bayern. Außerdem beantragte er den Erlass einer einstweiligen Verfügung dahingehend, dass dem Freistaat als Antragsgegner aufgegeben werden solle, sämtliche Kruzifixe bzw. Kreuze aus den Unterrichtsräumen seiner Kinder zu entfernen, bis das Hauptsacheverfahren abgeschlossen sein würde.³⁶ Den Erlass einer einstweiligen Verfügung lehnte das VG Regensburg am 1. März 1991 ab.³⁷ Hiergegen legten die Antragsteller Beschwerde beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof München (BayVGh) ein, der am 3. Juni 1991 den Erlass einer einstweiligen Verfügung ebenfalls ablehnte.³⁸ Daraufhin beantragten die Antragsteller beim BVerfG den Erlass einer einstweiligen Verfügung, was dessen Erster Senat³⁹ mit Beschluss vom 5. November 1991 ebenfalls ablehnte.⁴⁰ Es konnte u.a. deshalb keine Eilbedürftigkeit der vorläufigen Klärung des Rechtsstreits erkennen, weil die Einwirkung der Kruzifixe auf die Schüler bereits dadurch „erheblich abgemildert“ worden sei, dass sie durch unauffällige Kreuze außerhalb des Sichtbereichs der Schüler ersetzt worden seien.

Mit Urteil vom 4. September 1991 wies das VG Regensburg die Klage in der Hauptsache ab⁴¹, wogegen die Kläger Berufung zum BayVGh erhoben, an dem vor dem Kruzifix-Beschluss des BVerfG kein Urteil mehr erging. Im Anschluss daran sah sich der BayVGh freilich gezwungen, im Hinblick auf den Schulbesuch der Kinder Selzers von nur begrenzter Dauer am 19. September 1995 eine einstweilige Verfügung dahingehend zu erlassen, dass bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens aus den regelmäßig aufgesuchten Unterrichtsräumen aller drei Kinder sämtliche Kreuze zu entfernen seien. Diese Verfügung wurde von den betroffenen Schulen vollzogen.⁴² Ein Urteil des BayVGh in der Hauptsache wurde dagegen nie bekannt, falls ein solches überhaupt ergangen sein sollte.

³⁵ SdZ v. 20./21.08.1995, S. 3.

³⁶ AfKR 160 (1991), S. 176.

³⁷ Az. RO 1 E 91.0167. Zu den Entscheidungsgründen der Untergerichte, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, vgl. Ihli, Lernen (Anm. 6), S. 45-49.

³⁸ Az. 7 CE 91.1014.

³⁹ Die damaligen Mitglieder des Ersten Senats Dieter Grimm, Johann F. Henschel, Helga Seibert, Otto Seidl und Alfred Söllner waren auch am Beschluss in der Hauptsache beteiligt, wobei die ersten drei für die Mehrheitsmeinung stimmten und die letzten beiden dagegen.

⁴⁰ Az. 1 BvR 1087/91.

⁴¹ Az. RO 1 K 91.0168.

⁴² FR v. 23.09.1995, S. 4. Sogar aus der Schulküche sei das Kreuz entfernt worden.

Die klagende Familie Seler hatte zur Begründung ihres Vorbringens u.a. angeführt, sie sei Anhänger der anthroposophischen Weltanschauung Rudolf Steiners.⁴³ Dass das BVerfG diese Behauptung ungeprüft übernahm, wurde verschiedentlich kritisiert⁴⁴; freilich wird diese Behauptung der Beschwerdeführer bis heute in der Literatur unreflektiert nachgebetet⁴⁵, obgleich mit dem Wahrheitsgehalt dieses Vorbringens ein wesentliches Element der subjektiven Beschwer der Beschwerdeführer steht und fällt. Aus sachlogischen Erwägungen kann sich eine Person, die einer Glaubensgemeinschaft angehört, die das Kreuz wertschätzt, zumindest nicht auf den Glauben dieser Gemeinschaft berufen, um damit einen Eingriff in ihre Grundrechte durch den Anblick eines Kreuzes glaubhaft zu machen – falls man einen solchen dann überhaupt annehmen kann. Im vorliegenden Fall hätte sich ein kritischer Blick jedoch gerade gelohnt: Vertreter der Anthroposophen haben deutlich gemacht, dass mit einem Verweis auf ihre Glaubensvorstellungen eine Ablehnung des Kreuzes nicht zu rechtfertigen ist, sie haben sich damit vom Begehren der Beschwerdeführer distanziert.⁴⁶ In der Tat betrachtet die Anthroposophie das Geschehen auf Golgatha quasi als Tilgung der Erbsünde der

⁴³ BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, A.2.

⁴⁴ So z.B. Stock, Alex, Das Kruzifixurteil. Eine symboldidaktische Nachlese, in: RpB 38 (1996), S. 61-81, hier S. 79f.: „Zu den tendenziellen Auffälligkeiten des Karlsruher Urteils gehört es, daß unter den eingeholten Gutachten neben den Großkirchen wohl die Humanistische Union e.V. erscheint, nicht aber jene Weltanschauung, auf die der Beschwerdeführer sich bei seiner Klage eigentlich berufen hatte. ... Nach ergangenem Urteil haben sich auch Vertreter der ‚Anthroposophischen Gesellschaft‘ zu Wort gemeldet, und der Tenor ihrer Äußerungen läßt es besonders bedauerlich erscheinen, daß das Gericht ihnen nicht vor seiner Beschlußfassung Gehör geliehen hat. Es wird nämlich ausdrücklich betont, daß sich die Anthroposophie als ausgesprochen christliche Weltanschauung versteht. ... Die nur als bewußte Unterlassung plausible Nichtanhörung der ‚Anthroposophischen Gesellschaft‘ ist bedauerlich, weil sich die gerichtliche Fixierung des Kreuzes im Sinne eines konfessionskirchlichen Symbols damit leicht hätte auflösen lassen.“ Laut mündlicher Auskunft des am Urteil beteiligten Verfassungsrichters Dieter Grimm gegenüber dem Autor bei einer Exkursion des Lehrstuhls für Kirchenrecht Tübingen zum BVerfG am 10.12.1998 „übersah“ das Gericht, ein Gutachten von Vertretern der Anthroposophie einzuholen – zumindest ein überraschender Fauxpas, um es nicht einen schweren handwerklichen Fehler zu nennen.

⁴⁵ Vgl. jüngst z.B. Waldhoff, Kreuz (Anm. 16), S. 158.

⁴⁶ Zum Bezug auf die Anthroposophie nahm der juristische Berater des Bundes der Freien Waldorfschulen, Hans-Jürgen Bader, im RM v. 18.08.1995, S. 23 Stellung: „In Wirklichkeit ist es schlicht und einfach abwegig, die Anthroposophie mit dieser Entscheidung in Verbindung bringen zu wollen. Das Kreuz spielt in der Anthroposophie eine ebenso wichtige Rolle wie in den anderen christlichen Bekenntnissen. ... Nach dem, was bisher in der Presse veröffentlicht worden ist, ist der Eindruck entstanden ..., als ob die Anthroposophie Rudolf Steiners das Kreuz als christliches Symbol ablehne und sich gegen das Christentum wende, was rundweg falsch ist. Das genaue Gegenteil ist richtig: Zentraler Inhalt anthroposophischer Geisteswissenschaft ist, das Verständnis des Christentums und insbesondere der Kreuzigung auf Golgatha als Mittelpunktsgeschehen der Weltgeschichte zu fördern. Die bildnerische und künstlerische Darstellung des Kreuzes spielt in ihr eine

Menschheit, indem das Blut, das Christus am Kreuz vergoss, Träger des Ich und unendlicher Liebe war. Es musste ausgegossen werden, um ein Anstauen und damit die Entstehung von Egoismus zu verhindern. Mit dem Blut floss ein Strom geistigen Lebens in die ganze Menschheit hinein, wodurch sich ihre Lage grundlegend veränderte: „Die physische Konstitution aller Menschen, auch derjenigen, die nicht an den Christus glauben, ist durch das Ereignis von Golgatha verbessert und gerettet worden.“⁴⁷

Warum im Verfahren seitens der Beschwerdeführer trotzdem ein Verweis auf die Anthroposophie erfolgte, kann nur zwei Gründe haben. Der eine wäre, dass die Beschwerdeführer eine völlig falsche Auffassung von der anthroposophischen Lehre hatten. Die zweite mögliche Ursache eröffnet sich, wenn man betrachtet, durch wen die Beschwerdeführer vor dem BVerfG vertreten wurden, nämlich den Freiburger Rechtsanwalt Gottfried Niemitz. Dieser ist führendes Mitglied des dortigen „Bundes gegen Anpassung“, der den Kontakt zu Ernst Selers aufbaute, und zwar offenbar nach den abschlägigen Entscheidungen der Fachgerichte. In Selers eigenen Worten:

„Es war ein Anruf vom Ahriman-Verlag.⁴⁸ Eine Frau Behler hatte gesagt, da gäbe es einen Anwalt, der wäre geeignet für diesen Fall. Und wir haben damals in der Situation der Bedrängung das auch dankbar angenommen.“⁴⁹

Seler war es offensichtlich egal, wer ihm half, seinen Fall zu gewinnen, und mit welchen Hintergedanken. Er zeigte sich darüber bei einer Pressekonferenz in Regensburg, bei der auch ein Vertreter des „Bundes gegen Anpassung“ anwesend war, unwissend.⁵⁰ In der Tat ist es nicht einfach, den Charakter dieser Vereinigung zu bestimmen. Man ist dabei hauptsächlich auf Rückschlüsse aus Aussagen in der

wichtige Rolle. Die Anthroposophie versteht sich deshalb als eine eminent christliche Weltanschauung. ... Es ist nicht anders zu erklären, als daß die Beschwerdeführer, die nicht Mitglied der Anthroposophischen Gesellschaft sind, einem tiefgreifenden, rational nicht nachvollziehbaren Mißverständnis über die Anthroposophie erlegen sind und damit auch die Gerichte in die Irre geführt haben. Wie immer man zu dem Ergebnis der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stehen mag, es wäre für das Gericht durch Nachfrage leicht feststellbar gewesen, daß die Berufung der Beschwerdeführer auf die Anthroposophie zu Unrecht erfolgte. ... Der Tendenz nach ist der Toleranzbegriff in der Anthroposophie eher weiter als üblich, weil sie in ihren Aussagen auf eine Erweiterung und nicht Ausgrenzung herkömmlicher Gesichtspunkte ausgelegt ist.“

⁴⁷ Ringgren, Helmer, Art. Anthroposophie, in: TRE 3, S. 8-20, hier S. 17.

⁴⁸ Der Freiburger Ahriman-Verlag ist der vereinseigene Verlag des „Bundes gegen Anpassung“, der sich den altpersischen Oberteufel Ahriman zum Namenspatron erkoren hat, das Prinzip des Bösen schlechthin (RM v. 09.08.1996). Dargestellt wird der Teufel im Logo des Verlags bocksfüßig und mit Dreizack. Signet der vereinseigenen Zeitschrift „Ketzerbriefe“ ist ein lachender Priester in Soutane mit Hut und einer Handspielpuppe, die Gott Vater darstellt. Ein Schwerpunkt der Zeitschrift sind Artikel über Gerichtsverfahren wegen Verstoßes gegen § 166 StGB.

⁴⁹ RM v. 09.08.1996.

⁵⁰ die tageszeitung v. 02./03.09.1995, S. 4.

vereinseigenen Zeitschrift „Ketzerbriefe. Flaschenpost für unangepaßte Gedanken“ angewiesen. Demnach handelt es sich um eine stark antiklerikale, atheistische, sektenartige Vereinigung („psychofaschistoide Sekte“⁵¹) mit diffusen Zielen, deren Feindbild offensichtlich häufiger wechselt; immer dazu gehört die Katholische Kirche. Der Verein brüstet sich damit, dass er die Familie Seler unterstützt habe:

„In dieser düsteren Zeit waren wir die ersten und bis zum Schluß einzigen Unterstützer der verfolgten Familie; wir sorgten dafür, daß die Richtertische aller Instanzen mit Protestbriefen aus aller Welt beladen waren. Wenn die Justiz auf Zeit spielte, hielten wir die Erinnerung an das von ihr begangene Unrecht wach. Wir weisen deshalb so ausführlich auf unsere entscheidende Rolle hin, weil wir es obszön finden, daß jetzt ein Haufen von Feiglingen und Opportunisten sich mit unseren Federn schmückt.“

Dabei handele es sich v.a. um

„grün-liberale Trittbrettfahrer, die jetzt lautstark und rotzfroh diesen Erfolg für sich reklamieren und sich damit großtun, während ihnen in all den Jahren die Sache am Arsch vorbeiging.“⁵²

Der Fall Seler war freilich für den „Bund gegen Anpassung“ auch nur Mittel zum Zweck. Auf der genannten Pressekonferenz kam Seler selber kaum zu Wort, weil der Vertreter des „Bundes gegen Anpassung“ die Dinge lieber aus seiner Sicht darstellen wollte. Das Urteil sei einer „unserer größten Erfolge im Kampf gegen die Kirche“⁵³. Dementsprechend wird auch in den „Ketzerbriefen“ erklärt, es sei zwar ein großer Erfolg, dass man im Kampf gegen die Schulkreuze gewonnen habe, aber dies sei nur ein Schritt, denn viel schwerwiegender als die Schulkreuze sei das Reichskonkordat, hier „Hitler-Konkordat“ genannt und verurteilt, da es zum einen mit Adolf Hitler abgeschlossen wurde und da es zum anderen der Kirche zu viele Privilegien sichere. Es gelte nun, das Reichskonkordat abzuschaffen.⁵⁴ Was die endgültigen Ziele der Organisation sind, bleibt unklar; beunruhigend ist aber, dass der „Bund gegen Anpassung“ offenbar verschiedene Verbindungen zur „internationalen Sektenszene und namentlich mit Scientology“ unterhält⁵⁵; er sei deren „Steigbügelhalter und enger Kumpan“⁵⁶. Diese wenigen Fakten veranlassen dazu, eine Frage zu stellen: Wurden die Beschwerdeführer und mit ihnen die Gerichte instrumentalisiert? Handelt es sich dabei um eine Verschwörungstheorie, oder ging es bei dem Rechtsstreit in Wahrheit letztlich nicht um das Kruzifix an der Wand des Klassenzimmers? Auch wenn die zu beantwortende

⁵¹ Ebd.

⁵² Ketzerbriefe 1995, LIX, S. 7f.

⁵³ RM v. 09.08.1996.

⁵⁴ Ketzerbriefe 1995, LIX, S. 9-11.

⁵⁵ RM v. 09.08.1996.

⁵⁶ Hartwig, Renate, Scientology. Das Komplott und die Kumpane, Düsseldorf-München 1995, S. 68.

Rechtsfrage selbstverständlich unabhängig von einem derartigen Hintergrund entschieden werden kann und muss⁵⁷, eröffnet sich dadurch gleichwohl eine über das Rechtliche hinausgehende Dimension. Ein schaler Nachgeschmack bleibt.⁵⁸

2.2. Entscheidungsgründe des BVerfG

Am 16. Mai 1995 entschied das BVerfG in der Hauptsache über die Verfassungsbeschwerde der Familie Seler, die sie vor allem mit einer Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 4 Abs. 1 Grundgesetz (GG) begründet hatte, der lautet:

„Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“

Mit der denkbar knappsten Mehrheit der Richter Johann Friedrich Henschel als Vorsitzender, Dieter Grimm, Renate Jaeger, Jürgen Kühling und Helga Seibert gab das Gericht der Verfassungsbeschwerde gegen abweichende Voten der Richter Evelyn Haas, Otto Seidl und Alfred Söllner statt.⁵⁹

Für die Zulässigkeit einer Entscheidung in der Hauptsache vor Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) sprach für das Gericht, dass sich die Verfassungsbeschwerde zum einen Teil direkt gegen das Eilverfahren vor den Fachgerichten wandte und dass den Beschwerdeführern hinsichtlich des anderen Teils der Beschwerde ein Warten auf eine fachgerichtliche Entscheidung nicht zugemutet werden könne (§ 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG). Auch sei aus dem fachgerichtlichen Hauptsacheverfahren kein weiterer inhaltlicher Ertrag mehr zu erwarten, da die Fachgerichte im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sehr umfassende Beschlüsse erlassen hätten. Im vorliegenden Fall sei die Eilbedürftigkeit besonders hoch, da der Schulbesuch der Kinder verhältnismäßig schnell verstreiche. Man könne den Beschwerdeführern nicht vorwerfen, dass sie nicht sofort nach Einschulung ihrer Kinder den Klageweg beschritten hätten; sie hätten einzig im Interesse der Kinder zunächst eine außergerichtliche Einigung versucht und dabei auch einen Kompromiss erreicht, den die Schulverwaltung gebrochen habe.

Die angegriffenen Entscheidungen aus den Eilverfahren verletzten die Eltern in ihren Grundrechten aus Artt. 4 Abs. 1 i.V.m. 6 Abs. 2 GG und die Kinder in ihren

⁵⁷ So ist natürlich dem damaligen Präsidenten des ersten Senats des BVerfG, Johann F. Henschel, zuzustimmen, wenn er in einem Interview äußerte, das Vorbringen eines Beschwerdeführers verliere nicht an Gewicht, wenn dieser sich „etwas außerhalb der Normalität bewegt“ (DIE WELT v. 24.08.1995, S. 4).

⁵⁸ Vgl. Rauscher, Anton (Hrsg.), Gesellschaft ohne Grundkonsens? (Mönchengladbacher Gespräche 17), Köln 1997, S. 11: „Sollte sich herausstellen, daß der Beschwerdeführer, der das Urteil vor dem Bundesverfassungsgericht erstritten hat, lediglich für die Ziele einer Sekten-Gruppierung instrumentalisiert wurde, würde das einen großen Ansehensverlust unseres höchsten deutschen Gerichtes zur Folge haben.“

⁵⁹ Darstellung der Urteilsgründe nach BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, B und C.

Grundrechten aus Art. 4 Abs. 1 GG, zumal die Entscheidungen sich auf § 13 Abs. 1 Satz 3 BayVSO stützten, der verfassungswidrig sei. Art. 4 Abs. 1 GG schütze die Glaubensfreiheit als Freiheit, sich unabhängig von einer Entscheidung des Staates für oder gegen eine Religion zu entscheiden, und als Freiheit, nach den eigenen Glaubensüberzeugungen zu leben und zu handeln oder umgekehrt kultischen Handlungen fernzubleiben. Dies beziehe sich auch auf die Symbole, in denen sich ein Glaube äußere. Ein Recht, im öffentlichen Raum von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und Religionssymbolen verschont zu bleiben, gebe es zwar nicht generell. Anders liege der Fall aber, wenn es sich um eine vom Staat geschaffene Zwangslage ohne Ausweichmöglichkeit handle (sog. „captive audience“). Dies treffe in all jenen Lebensbereichen zu, die der Staat in seine Vorsorge genommen habe. Dort gelte besonders die negative Religionsfreiheit bzw. das Verbot des Zwangs zur Teilnahme an kultischen Handlungen gemäß Art. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 4 WRV.

Art. 4 Abs. 1 GG verleihe dem einzelnen kein Recht darauf, seinen Glaubensüberzeugungen mithilfe des Staates Ausdruck zu verleihen, zumal der Staat eine friedliche Koexistenz seiner Bürger nur erreichen könne, wenn er strikte Neutralität in Glaubensfragen wahre. Auch eine Zusammenarbeit mit einzelnen Religionsgemeinschaften dürfe nicht zu einer Identifikation mit ihnen führen, gleich welche Bedeutung sie hätten.

Es sei einzig Sache der Eltern, ihren Kindern die Glaubensüberzeugungen zu vermitteln, die sie für richtig hielten, oder umgekehrt ihre Kinder von anderen Glaubensüberzeugungen fernzuhalten.

Dem widerspreche § 13 Abs. 1 Satz 3 BayVSO. Dabei gehe es neben der Anbringung von Kruzifixen auch um die Anbringung von Kreuzen, da der BayVGH erklärt habe, mit dem Antrag der Beschwerdeführer auf Entfernung von Kruzifixen seien auch Kreuze gemeint. Durch die Schulpflicht seien die Schüler von Staats wegen täglich gezwungen, „unter dem Kreuz“⁶⁰ zu lernen. Kreuze in Unterrichtsräumen unterschieden sich in zweifacher Hinsicht von Kreuzen im Alltagsleben: Zum einen könne man ihnen nicht ausweichen und sei ihnen länger ausgesetzt, zum anderen gehe ihre Anbringung vom Staat aus. Die Schulkreuze hätten nach Dauer und Intensität auch eine größere Auswirkung als Kreuze in Gerichtssälen.⁶¹ Die Situation ändere sich nicht durch die Möglichkeit der Errichtung von Privatschulen, auf die Gegner von Schulkreuzen ihre Kinder schicken könnten. Die Einrichtung dieser Schulen sei gemäß Art. 7 Abs. 5 GG an strenge Kriterien geknüpft, und Privatschulen seien aufgrund der dort erhobenen Schulgebühren für viele Eltern unerschwinglich.

⁶⁰ Es bleibt unklar, warum diese Formulierung im Beschluss in Anführungszeichen gesetzt wird. Es könnte sich um ein Zitat aus BVerfG, Beschluss v. 17.07.1973, Az. 1 BvR 308/69, B.II.3 (und öfter) handeln, wo die Formulierung allerdings bereits auch in Anführungszeichen steht, ohne dass klar würde, weshalb.

⁶¹ Verweis auf BVerfG, Beschluss v. 17.07.1973, Az. 1 BvR 308/69.

Das Kreuz sei Ausdruck einer bestimmten Glaubensüberzeugung und nicht lediglich Zeichen der christlich geprägten abendländischen Kultur. Einige christliche Elemente seien zwar in die kulturellen Grundlagen der Gesellschaft eingegangen, denen sich auch Andersdenkende nicht entziehen könnten. Davon müssten aber spezifische Glaubensinhalte der christlichen Religion oder gar einzelner christlicher Konfessionen unterschieden werden. Der Staat dürfe sich nur zu ersteren bekennen, ohne die Religionsfreiheit seiner Bürger zu tangieren bzw. ohne seine Neutralität zu verletzen.⁶² Das Kreuz aber gehöre

„nach wie vor zu den spezifischen Glaubenssymbolen des Christentums. Es ist geradezu sein Glaubenssymbol schlechthin. Es versinnbildlicht die im Opfertod Christi vollzogene Erlösung des Menschen von der Erbschuld, zugleich aber auch den Sieg Christi über Satan und Tod und seine Herrschaft über die Welt, Leiden und Triumph in einem.“⁶³

Für den gläubigen Christen sei das Kreuz Gegenstand der Verehrung, und seine Anbringung werde als „gesteigertes Bekenntnis des Besitzers [sc. des Raumes, in dem das Kreuz angebracht wird] zum christlichen Glauben verstanden“.⁶⁴ Aus dieser Tatsache heraus und der Bedeutung, die das Kreuz in der Geschichte gehabt habe, müsse es für den Nichtchristen zum Symbol bestimmter Glaubensüberzeugungen und besonders deren missionarischer Ausbreitung werden. Es sei „eine dem Selbstverständnis des Christentums und der christlichen Kirchen zuwiderlaufende Profanisierung des Kreuzes, wenn man es ... als bloßen Ausdruck abendländischer Tradition“⁶⁵ bezeichne. Der religiöse Gehalt des Kreuzes werde aus dem Zusammenhang von § 13 Abs. 1 BayVSO deutlich.

Das Kreuz habe eine Einwirkung auf die Schüler, die ihm ausgesetzt seien, auch wenn von ihm kein Zwang zur Identifikation mit ihm oder zu bestimmten Verhaltensweisen ausgehe und auch ohne dass der Unterricht durch es geprägt sei. Auf der Ebene der „emotionalen und affektiven Anlagen“⁶⁶ der Schüler habe es appellativen Charakter und weise die von ihm verkörperten Glaubensinhalte als vorbildhaft und befolgungswürdig aus. Darüber hinaus geschehe dies gegenüber Kindern, also Personen von mangelnder Festigkeit in ihren Anschauungen, von mangelnder Kritikfähigkeit und mangelnder Ausbildung eigener Standpunkte. Die Trennung in einen unspezifischen Symbolwert des Kreuzes in profanen Unterrichtsfächern und gegenüber nichtchristlichen Schülern sowie einen spezifisch christlichen Symbolwert des Kreuzes im Religionsunterricht und gegenüber christlichen Schülern, wie sie die unteren Instanzen sowie der bayerische Ministerpräsident in seinem vor dem BVerfG erstatteten Gutachten vertreten hätten, könne nicht mitgetragen werden.

⁶² Verweis auf BVerfG, Beschluss v. 17.12.1975, Az. 1 BvR 63/68.

⁶³ Verweis auf LThK² VI, Sp. 605ff.; EKL³ II, Sp. 1462ff.

⁶⁴ BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, C.II.2.b.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ Ebd., C.II.2.c.

Die Glaubensfreiheit sei vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährt. Aber nur verfassungsimmanente Schranken seien denkbar. Einen Eingriffsgrund gebe es im vorliegenden Fall freilich nicht. Zwar habe der Staat gemäß Art. 7 Abs. 2 GG ein von den Eltern unabhängiges Erziehungsrecht. Wenn es dabei zu Grundrechtskollisionen (sowohl zwischen Staat und Eltern als den beiden Trägern des Erziehungsrechts als auch zwischen verschiedenen Glaubensüberzeugungen) komme, so müssten diese nach dem Konkordanzprinzip zu einem möglichst schonenden Ausgleich gebracht werden. Keine der widerstreitenden Rechtspositionen dürfe „bevorzugt und maximal behauptet“⁶⁷ werden.

Auch ein Staat, der auf Neutralität achte, könne die überkommenen Werttraditionen nicht abstreifen, auf denen sein gesellschaftlicher Grundkonsens beruhe. In Deutschland sei dabei das Christentum „von überragender Prägekraft“⁶⁸ gewesen, so dass es dem Staat nicht egal sein könne und dürfe, da auch die Erfüllung seiner Aufgaben von dessen Werten abhängen. Der Staat müsse ebenso Rücksicht auf diejenigen Eltern nehmen, die eine religiöse Erziehung ihrer Kinder wünschten. Dies sei vom GG her gefordert.⁶⁹ In einer pluralistischen Gesellschaft könne allerdings nicht allen Glaubensüberzeugungen Rechnung getragen werden. Insbesondere in der Schule seien positive und negative Glaubensfreiheit nicht völlig miteinander zu vereinbaren. Der einzelne könne sich daher dort nicht uneingeschränkt auf Art. 4 Abs. 1 GG berufen. Den daraus sich ergebenden Konflikt zu lösen, sei Aufgabe des Landesgesetzgebers, der zum einen die Zulässigkeit der religiösen Bezüge gemäß Art. 7 GG und zum anderen die möglichst weitgehende Vermeidung von religiösen Zwängen im Schulwesen entsprechend Art. 4 GG zu sehen habe. Das BVerfG habe dies dahingehend interpretiert, dass bei der Einführung religiöser Bezüge nur ein unerlässliches Minimum an Zwangselementen vorhanden sein dürfe. Der Gedanke der Toleranz gegenüber Andersdenkenden als Element des Christentums müsse zum Tragen kommen.

Die Anbringung eines Kreuzes überschreite die Grenze des unerlässlichen Minimums an Zwangselementen. Da das Kreuz seines spezifisch christlichen Gehalts nicht entkleidet werden könne und viele Mitglieder der Gesellschaft sich gegen das Christentum wendeten, sei seine Anbringung in einer staatlichen Schule, die keine Bekenntnisschule ist, mit Art. 4 Abs. 1 GG unvereinbar. Die Anbringung rechtfertige sich auch nicht aus der positiven Glaubensfreiheit der Eltern, die das Kreuz wünschten. Allen Eltern stehe das gleiche Recht der Religionsausübung zu. Der daraus entstehende Konflikt könne nicht nach dem Mehrheitsprinzip gelöst werden. Art. 4 Abs. 1 GG schütze besonders die Minderheiten. Der einzelne habe keinen Anspruch darauf, seine Glaubensüberzeugungen innerhalb staatlicher Einrichtungen zum Ausdruck bringen zu können. Wenn dies ihm

⁶⁷ Ebd., C.II.3.a.

⁶⁸ Ebd.

⁶⁹ Durch Einrichtung von Bekenntnisschulen gemäß Art. 7 Abs. 5 GG, Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach an staatlichen Schulen gemäß Art. 7 Abs. 3 GG u.a.

doch möglich werde, dürften Andersdenkende dadurch nicht in Zwangslagen gebracht werden. Durch die Anbringung von Kreuzen würden aber die Empfindungen Andersdenkender völlig zurückgedrängt, nur damit christliche Schüler „unter dem Symbol ihres Glaubens lernen können“.⁷⁰

Die Argumentation baut somit im Wesentlichen auf folgenden Punkten auf:

- Der einzelne hat kein Recht darauf, seinen Glaubensüberzeugungen mit Hilfe des Staates Ausdruck zu verleihen.
- Artt. 4 Abs. 1. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 4 WRV schützt in Lebensbereichen, die der Staat in seine Vorsorge genommen hat, das Recht, von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen, aber auch Religionssymbolen verschont zu bleiben.
- Es ist allein Sache der Eltern, ihren Kindern die Glaubensüberzeugungen zu vermitteln, die sie für richtig halten, und sie von anderen Glaubensüberzeugungen fernzuhalten.
- Der Konflikt zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit kann nicht nach dem Mehrheitsprinzip gelöst werden, sondern nur nach dem Konkordanzprinzip, zumal Art. 4 Abs. 1 GG vor allem Minderheiten schützt.
- Der Staat darf sich nur zu christlichen Elementen der kulturellen Grundlagen der Gesellschaft, nicht aber zu spezifischen Glaubensinhalten des Christentums oder einzelner christlicher Konfessionen bekennen, ohne seine Neutralitätspflicht zu verletzen.
- Das Kreuz ist stets Ausdruck einer bestimmten Glaubensüberzeugung und nicht lediglich Zeichen der christlich geprägten abendländischen Kultur.
- Wenn auch vom Kreuz kein Zwang zur Identifikation oder zu bestimmten Verhaltensweisen ausgeht und der Unterricht durch es nicht geprägt wird, hat es gegenüber den in ihren Anschauungen nicht gefestigten Schülern dennoch einen appellativen Charakter.
- Bei einer landesgesetzlichen Einführung religiöser Bezüge im Schulwesen darf nur ein unerlässliches Minimum an Zwangselementen vorhanden sein, das durch die Anbringung eines Kreuzes überschritten wird.

Um es in einem Satz auszudrücken: Es gibt kein Recht auf ein Schulkreuz, aber ein Recht auf eine Schule ohne Kreuz, da dieses immer ein appellatives religiöses Symbol ist, mit dessen Anbringung der Staat seine Neutralitätspflicht verletzt.

Wie verhält sich diese Entscheidung zur einschlägigen ständigen Rechtsprechung des BVerfG?

⁷⁰ Ebd., C.II.3.b.

2.3. Ständige Rechtsprechung des BVerfG

2.3.1. *Beschluss über Kreuze in Gerichtssälen*

Im Rahmen eines Lastenausgleichsverfahrens mit Wiedergutmachungscharakter vor dem VG Düsseldorf weigerte sich ein jüdischer Rechtsanwalt ehemals deutscher, später israelischer Staatsbürgerschaft, eine jüdische Mandantin ebenfalls ehemals deutscher Staatsbürgerschaft, die dann in den USA lebte, in einem Gerichtssaal zu vertreten, in dem sich auf den Richtertischen Standkruzifixe mit einer Höhe von 75 cm und einer Spannweite von 40 cm befanden, die z.T. den direkten Blick auf die Richter verdeckten. Mit Hinweis auf die Verfolgung der Juden im Zeichen des Kreuzes über die Jahrhunderte hinweg beantragte der Rechtsanwalt eine Verhandlung in einem Saal ohne Kreuz, was abgelehnt wurde.

In einem Beschluss vom 17. Juli 1973⁷¹ führte das BVerfG dazu aus, falls lediglich auf Verlangen von Eidesleistenden Schwurkreuze bereitgestellt würden, sei dagegen (entgegen der Meinung der Beschwerdeführer) nichts einzuwenden.

Eine dauerhafte Aufstellung bzw. Anbringung von Kreuzen bzw. Kruzifixen habe jedoch einen anderen Charakter. Das Kreuz sei seit jeher „Inbegriff des christlichen Glaubens“.⁷² Zwar gebe es geschichtlich auch säkulare Verwendungenweisen, aber wenn heute ein Gebäude mit einem Kreuz ausgestattet werde, solle damit eine Verbundenheit mit dem Christentum symbolisiert werden.

Zwar sei davon auszugehen, dass weite Kreise der Bevölkerung gegen die Anbringung von Kreuzen in Gerichtssälen nichts einzuwenden hätten, da das bloße Vorhandensein eines Kreuzes von ihnen weder eine Identifizierung mit den darin symbolhaft verkörperten Ideen oder Institutionen noch ein irgendwie geartetes aktives Verhalten verlange.

Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG sei zwar extensiv auszulegen und könne damit einen Minderheitenschutz u.U. schon vor geringfügiger Beeinträchtigung begründen, aber nur dort, wo die Inanspruchnahme dieses Schutzes nicht mit Rechten einer Bevölkerungsmehrheit zur Ausübung ihrer Glaubensfreiheit kollidiere. Im konkreten Fall müsse aber seine „besondere Gestaltung“⁷³ berücksichtigt werden; die Beschwerdeführer hätten nämlich „ernstliche, einsehbare Erwägungen“⁷⁴ vorgetragen, die das BVerfG nicht weiter erörtern wolle, die aber plausibel machten, dass ihnen ein Verhandeln „unter dem Kreuz“⁷⁵ nicht zuzumuten

⁷¹ Az. 1 BvR 308/69; Darstellung der Urteilsgründe nach den Abschnitten B.I. und B.II.

⁷² BVerfG, Beschluss v. 17.07.1973, Az. 1 BvR 308/69, B.II.2.

⁷³ Ebd.

⁷⁴ Ebd., B.II.4.

⁷⁵ Ebd., B.II.3. und B.II.4. Weshalb die Formulierung auch in diesem Urteil schon in Anführungszeichen steht, ob es sich dabei um ein Zitat handelt und wenn ja, um welches, bleibt unklar.

sei. Daher sei ihrer Beschwerde stattzugeben.⁷⁶ Der Argumentationsgang ist in diesem Urteil also wie folgt:

- Die dauerhafte Anbringung eines Kreuzes drückt unabhängig von säkularen Verwendungsweisen dieses Symbols immer eine Verbundenheit mit dem Christentum aus.
- Da das Kreuz weder eine Identifikation noch ein aktives Verhalten verlangt, haben weite Kreise der Bevölkerung gegen seine Anbringung nichts einzuwenden.
- Art. 4 Abs. 1 GG begründet nur dann einen Minderheitenschutz, wenn das nicht mit dem Recht einer Bevölkerungsmehrheit auf Religionsausübung kollidiert.
- Im konkreten Einzelfall war den Beschwerdeführern aus bestimmten Erwägungen dennoch eine Verhandlung unter dem Kreuz nicht zuzumuten.

Das Urteil kann also so zusammengefasst werden: Das Kreuz ist stets ein christliches, aber kein appellatives Symbol und wird deshalb von der Bevölkerungsmehrheit akzeptiert; nur aufgrund atypischer Umstände des Einzelfalls war seine Aufstellung als Eingriff in die Grundrechte der Beschwerdeführer zu bewerten.

2.3.2. *Beschluss über die Christliche Gemeinschaftsschule*

Am 17. Dezember 1975 entschied das BVerfG in umfangreichen Beschlüssen mehrere Verfassungsbeschwerden gegen die baden-württembergische (badische), bayerische und nordrhein-westfälische Christliche Gemeinschaftsschule.⁷⁷ Im Hinblick auf den Kontext des Kruzifix-Beschlusses soll hier nur der Beschluss bezüglich der bayerischen Christlichen Gemeinschaftsschule berücksichtigt werden.

⁷⁶ Das Gericht hat keine Grundsatzentscheidung, sondern nur eine für den Einzelfall getroffen; allerdings gab es im vorliegenden Fall auch keine Rechtsverordnung, auf die sich die Kreuzaufstellung berufen hätte, die etwa für verfassungswidrig hätte erklärt werden können (wozu z.B. im Schulkreuzstreit u.U. sogar ein Zwang gemäß § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG bestand). Das Gericht blendet den Fragenkomplex der Zulässigkeit von Kreuzen unter dem Horizont der staatlichen Neutralität, der im Kruzifix-Beschluss mit verhältnismäßig wenigen Worten abgehandelt wird, ausdrücklich aus mit der Begründung, dass eine sachgerechte Beantwortung dieser Frage „neben rechts- und justizgeschichtlichen Untersuchungen ein Eingehen auf die verschiedenen Verhältnisse und Anschauungen in den einzelnen Landesteilen der Bundesrepublik erfordern“ würde (BVerfG, Beschluss v. 17.07.1973, Az. 1 BvR 308/69, B.II.2.). Inwieweit Regelungen der BV dazu führen könnten, dass das Grundrecht auf Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG eingeschränkt würde, ist unklar, da die Frage, ob die Vorschrift aus Art. 31 GG auch einen Vorrang von Bundesverfassungsrecht gegenüber Landesverfassungsrecht begründet oder ob dem Bundesverfassungsrecht entgegenstehendes Landesverfassungsrecht die Vorschrift brechen könnte, in der Literatur kontrovers diskutiert wird. Allerdings ist die Religionsfreiheit analog Art. 4 GG auch in Art. 107 BV enthalten.

⁷⁷ Az. 1 BvR 63/68, 1 BvR 428/69 (Bayerische Christl. Gemeinschaftsschule) und 1 BvR 548/68.

Das BVerfG erklärte darin⁷⁸, es sei dem Landesgesetzgeber gemäß Art. 7 Abs. 3 und 5 GG überlassen, unter den verschiedenen möglichen Schultypen zu wählen. Dabei müsse er die Spannungen zwischen der positiven und der negativen Religionsfreiheit im Rahmen der Konkordanz zu einem angemessenen Ausgleich bringen. Die Einführung christlicher Bezüge in der Schule sei dem Landesgesetzgeber nicht verboten, selbst wenn eine Minderheit der Erziehungsberechtigten keine religiöse Erziehung ihrer Kinder wünsche. Die Schule dürfe jedoch nur ein Minimum an Zwangselementen enthalten, nicht missionarisch sein, keine Verbindlichkeit christlicher Glaubensinhalte beanspruchen und müsse für andere religiöse und weltanschauliche Werte und Inhalte offen sein. Ihr Erziehungsziel dürfe außerhalb des Religionsunterrichts nicht christlich-konfessionell sein; die Bejahung des Christentums dürfe sich daher nur auf „die Anerkennung eines prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat, jedoch nicht auf Glaubenswahrheiten“⁷⁹ beziehen. Der Toleranz für Andersdenkende müsse maßgebliche Bedeutung zukommen. Die Schule müsse Raum bieten „für eine sachliche Auseinandersetzung mit allen weltanschaulich-religiösen Auffassungen, wenn auch von einer bestimmten Orientierungsbasis her“.⁸⁰

Bei der Beurteilung der bayerischen Regelungen müsse berücksichtigt werden, dass diese gegenüber früheren Regelungen einen Schritt weg von der Bekenntnisschule hin zu mehr Toleranz für Andersdenkende tun wollten. Ebenso bedeutsam sei die Auslegung der betreffenden Artikel der BV, die verfassungskonform ausgelegt werden könnten. Hier sei vor allem auf das Toleranzgebot zu verweisen, das eine Absolutsetzung christlicher Glaubensinhalte verunmögliche. Auch solle die Schule gemäß der BV auch Werte vermitteln. Ein spezifisch christliches Bildungsziel sei in den Artikeln der BV nicht zu erkennen. Wenn dort von „Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse“⁸¹ die Rede sei, könne dies keine spezifischen Glaubensinhalte meinen, da diese damit vom Staat implizit definiert würden, was dem Staat nicht zustehe. Insofern könne es sich dabei nur um die christlichen Bekenntnissen gemeinsamen Werte und daraus abgeleitete ethische Normen handeln, die aus der christlich geprägten Vergangenheit des abendländischen Kulturkreises eine gewisse verpflichtende Kraft erhielten.

Wenn die Beschwerdeführer unter diesen Voraussetzungen immer noch mit einem Weltbild konfrontiert würden, das die christliche Erziehung bejahe, obwohl sie jegliche religiösen Elemente in der Erziehung ablehnten, führe das solange nicht zu ihrer Diskriminierung, als es keinen Absolutheitsanspruch von Glaubenswahrheiten bedeute.

⁷⁸ Darstellung der Urteilsgründe nach BVerfG, Beschluss v. 17.12.1975, Az. 1 BvR 428/69, C.I. und C.II.

⁷⁹ Ebd., C.I.

⁸⁰ Ebd.

⁸¹ Art. 135 BV.

Im übrigen verdiene bei verschiedenen möglichen Deutungen einer Norm diejenige den Vorzug, die verfassungskonform sei, so dass nur von dieser auszugehen sei. Der Landesgesetzgeber könne auch der Tatsache Rechnung tragen, dass die Mehrheit der Schüler einem bestimmten Bekenntnis angehört. „Es ist ihm nicht verwehrt, die Übereinstimmung von Schule und Elternhaus in religiöser Hinsicht soweit als möglich aufrechtzuerhalten. Zwar kommt diese organisatorische Gewährleistung in erster Linie den christlichen Konfessionen zugute. Dadurch werden aber andere Religionen und Weltanschauungen einschließlich des Laizismus nicht aus dem Schulleben verdrängt; denn an den Lehrinhalten und Erziehungszielen der Schule ändert sich dadurch nichts.“⁸²

Die Argumentationskette des Urteils ist also die folgende:

- Der Landesgesetzgeber hat die freie Wahl zwischen den verschiedenen möglichen Schultypen.
- Er kann dabei der Tatsache Rechnung tragen, dass die Mehrzahl der Schüler einem bestimmten Bekenntnis angehört, und kann entsprechende organisatorische Gewährleistungen vorsehen, die an den Lehrinhalten und Erziehungszielen nichts ändern und deshalb andere Religionen und Weltanschauungen nicht aus dem Schulleben verdrängen.
- Die Einführung christlicher Bezüge in der Schule ist dem Landesgesetzgeber dabei nicht verboten, wenn die Schule nur ein Minimum an Zwangselementen beinhaltet, nicht missionarisch ist, keine Verbindlichkeit christlicher Glaubensinhalte beansprucht und für andere religiöse bzw. weltanschauliche Werte und Inhalte tolerant und offen ist.
- Die Bejahung des Christentums in der Schule darf sich daher nur auf die prägenden Kultur- und Bildungsfaktoren der abendländischen Geschichte, nicht jedoch auf Glaubenswahrheiten beziehen.
- Die Christliche Gemeinschaftsschule ist gegenüber Andersdenkenden toleranter als die Bekenntnisschule.
- Von verschiedenen möglichen Gesetzesauslegungen ist nur die verfassungskonforme zu berücksichtigen.
- Die Vermittlung gemeinsamer Grundsätze der christlichen Bekenntnisse in der Christlichen Gemeinschaftsschule kann sich bei verfassungskonformer Auslegung nur auf die christlichen Bekenntnissen gemeinsamen Werte beziehen, nicht aber auf spezifische Glaubensinhalte, und zwar schon deshalb, weil eine Definition dieser Glaubensinhalte dem Staat nicht zukommt.
- Unter diesen Voraussetzungen ist eine Konfrontation mit dem christlichen Weltbild keine Diskriminierung der Beschwerdeführer.

Der Kernsatz des Urteils ist mithin: Bei einer verfassungskonformen Auslegung bezieht sich die Vermittlung gemeinsamer Grundsätze der christlichen Bekennt-

⁸² BVerfG, Beschluss v. 17.12.1975, Az. 1 BvR 428/69, B.II.

nisse in der Christlichen Gemeinschaftsschule nur auf die christlichen Bekenntnissen gemeinsamen Werte und überschreitet deshalb nicht das in der Schule noch zulässige Minimum an Zwangselementen.

2.3.3. *Beschluss über das freiwillige Schulgebet*

In einem ausführlichen Beschluss befasste sich das BVerfG am 16. Oktober 1979 schließlich auch mit dem freiwilligen, überkonfessionellen Schulgebet in Hessen und Nordrhein-Westfalen.⁸³ Es erklärte, es habe religiöse Bezüge in der Schule in den Beschlüssen zur Christlichen Gemeinschaftsschule unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Daher könne das Schulgebet zulässig sein, wenn es die dort gezogenen Grenzen nicht überschreite. Das Schulgebet sei überkonfessionell und könne deshalb nicht Bekenntnis eines bestimmten, konfessionell gebundenen Glaubens sein. Es sei aber trotzdem eine Religionsausübung, zu der niemand gezwungen werden dürfe, und falle nicht unter die schulische Weitergabe von Werten. Deswegen müsse das Schulgebet für Schüler und Lehrer freiwillig sein und könne nicht auf Anordnungen, sondern nur auf Anregungen beruhen, die von der Schulbehörde, der Schulleitung, den Lehrern, den Schülern oder den Eltern ausgehen könnten. Das Schulgebet bleibe eine staatliche Veranstaltung, da der Staat zumindest den organisatorischen Rahmen dafür zur Verfügung stelle. Der Staat fördere mit diesem Angebot das Christentum in einem Maß, das über dasjenige hinausgehe, das das BVerfG im Hinblick auf religiöse Bezüge der Christlichen Gemeinschaftsschule als zulässig angesehen habe. Dennoch bleibe das Schulgebet im erlaubten Rahmen der Freiheit des Landesgesetzgebers in kultuspolitischen Fragen. Der Staat gebe hier lediglich „der positiven Bekenntnisfreiheit Raum in einem Bereich, den er ganz in seine Vorsorge genommen hat und in welchem religiöse und weltanschauliche Vorstellungen von jeher relevant waren“.⁸⁴ Der nötige Ausgleich gegenüber der negativen Religionsfreiheit geschehe durch die Freiwilligkeit des Gebets. Ein positives Recht von Eltern oder Schülern auf ein Schulgebet gebe es freilich nicht. Bei der Einführung eines Schulgebets sei die jeweilige Ausgestaltung der Schule in den einzelnen Bundesländern von Bedeutung.

Vom Grundrecht der negativen Religionsfreiheit sei kein Recht gedeckt, seine positive oder negative Einstellung zum „bekenntnisgeprägten Verhalten anderer“⁸⁵ durch Teilnahme oder Nichtteilnahme am Schulgebet nicht kundtun zu müssen. Das gehe schon daraus hervor, dass die Verfassung „für die Ausübung des Verweigerungsgrundrechts gerade die Offenbarung der Überzeugung voraus[setzt]“.⁸⁶ Eine Nichtteilnahme z.B. am Religionsunterricht oder am Kriegsdienst sei automatisch mit einer Kundgabe der eigenen religiösen Überzeugung

⁸³ Az. 1 BvR 647/70 und 1 BvR 7/74. Darstellung der Urteilsgründe nach den Abschnitten C.I. und C.II.

⁸⁴ BVerfG, Beschluss v. 16.10.1979, Az. 1 BvR 647/70 und 1 BvR 7/74, C.I.3.c.

⁸⁵ Ebd., C.II.1.

⁸⁶ Ebd.

verbunden. Die positive und die negative Religionsfreiheit seien beide mit verfassungsimmanenten Schranken behaftet. Sie seien zueinander zu einem konkordanten Ausgleich zu bringen. Es gebe keinen Vorrang für die negative Religionsfreiheit.

Der Widerspruch eines Schülers gegen das Schulgebet könne solange nicht zu dessen Verfassungswidrigkeit führen, als dem Schüler ausreichende Ausweichmöglichkeiten verblieben. Als solche seien zu nennen: das Betreten des Schulzimmers nach dem Ende des Gebets (falls das Schulgebet zu Beginn des Schultages gesprochen wird), das Verlassen des Schulzimmers vor dem Beginn des Gebets (falls das Schulgebet am Ende des Schultages gesprochen wird) und das schlichte Sitzenbleiben und die Nichtteilnahme während des Schulgebets. Zwar sei der Schüler dadurch gegenüber den anderen Schülern in seinem Verhalten herausgehoben, was ihn aber nicht unbedingt in eine diskriminierende Außenseiterrolle bringe. Zwar sei die Position eines Schulkindes, „das noch kaum zu kritischer Selbstbehauptung seiner eigenen Position gegenüber seiner Umgebung in der Lage ist“⁸⁷, eine andere als die eines Erwachsenen, der nicht an kultischen Handlungen teilnehme, zumal das Schulkind meist nicht aus eigenem Antrieb in diese Lage gekommen, sondern von Lehrern einerseits und Eltern andererseits in diesen Konflikt gebracht worden sei. Trotzdem sei nicht davon auszugehen, dass ein betroffener Schüler in eine Außenseiterrolle gerate.

Das Schulgebet müsse dazu eine vertretbare Häufigkeit haben (nicht mehr als einmal pro Schultag), sämtliche Erziehungsberechtigten seien über das Schulgebet und die Freiwilligkeit der Teilnahme daran zu informieren; zudem müsse der Lehrer darauf hinwirken, dass „die betenden Schüler das abweichende Verhalten ihres andersdenkenden Mitschülers als selbstverständlich hinnehmen und ihn nicht in eine Außenseiterrolle drängen.“⁸⁸ Gegebenenfalls müsse entsprechend auch auf intolerante Eltern eingewirkt werden.

Andererseits habe der andersdenkende Schüler „Duldsamkeit gegenüber dem Interesse der Mitschüler und ihrer Eltern an der Vornahme des Schulgebets, an ihrer ungestörten Religionsausübung, zu lernen.“⁸⁹ Das Grundrecht der Religionsfreiheit stehe unter dem Vorbehalt des Toleranzgebots, unter dessen Beachtung allein ein Ausgleich zwischen widerstreitenden Grundrechtspositionen zu erreichen sei. Da ein andersdenkender Schüler in der Regel wohl kaum den Religionsunterricht besuchen werde, bleibe ihm eine gewisse Außenseiterstellung auch in jener Hinsicht nicht erspart, was von der Verfassung durch das Recht der Nichtteilnahme am Religionsunterricht ausdrücklich vorgesehen sei. Falls jedoch ein „psychisch besonders labiler Schüler in einer durch verhärtete Fronten gekenn-

⁸⁷ Ebd., C.II.3.b.

⁸⁸ Ebd., C.II.4.b.

⁸⁹ Ebd.

zeichneten unduldsamen Schulatmosphäre, die im Sinne der Toleranz aufzulockern die Lehrer nicht in der Lage sind⁹⁰, in eine Außenseiterrolle gedrängt werde, müsse das Schulgebet unterbleiben.

Hier können folgende wesentlichen Argumente genannt werden:

- Das Schulgebet beruht zwar nicht auf einer staatlichen Anordnung, bleibt aber eine staatliche Veranstaltung, da der Staat dafür den Rahmen zur Verfügung stellt.
- Der Staat fördert mit dem Schulgebet das Christentum in einem Maß, das über dasjenige hinausgeht, das in den Beschlüssen zur Christlichen Gemeinschaftsschule als zulässig definiert worden ist.
- Das Schulgebet bleibt trotzdem im Rahmen der landesgesetzgeberischen Freiheit, da der Staat damit nur der positiven Religionsfreiheit in einem von ihm in die Obhut genommenen Bereich Raum gibt.
- Das Schulgebet ist überkonfessionell und deshalb nicht Bekenntnis eines konfessionellen Glaubens.
- Es handelt sich beim Schulgebet nicht nur um eine Weitergabe von Werten, sondern um eine Form der Religionsausübung.
- Der Ausgleich zur negativen Religionsfreiheit erfolgt durch die Freiwilligkeit des Schulgebets und durch ausreichende Ausweichmöglichkeiten für andersdenkende Schüler.
- Das Grundrecht auf negative Religionsfreiheit gewährt kein Recht, seine eigene religiöse oder weltanschauliche Überzeugung nicht kundtun zu müssen.
- Auch ein noch kaum zu kritischer Selbstbehauptung seiner eigenen Position fähiges Schulkind gerät durch eine Nichtteilnahme am Schulgebet nicht in eine Außenseiterrolle.
- Es gibt keinen Vorrang der negativen Religionsfreiheit; vielmehr hat ein andersgläubiger Schüler Duldsamkeit gegenüber dem Interesse der anderen Schüler an der Vornahme des Schulgebets zu lernen.
- Es gibt kein Recht auf ein Schulgebet.

Um auch dieses Urteil in einem Satz auszudrücken: Das Schulgebet ist eine überkonfessionelle religiöse Veranstaltung, die dann den Rahmen zulässiger religiöser Bezüge in der Schule nicht überschreitet, wenn sie freiwillig ist, wobei es kein Recht darauf gibt, die Ablehnung des Schulgebets nicht durch eine Nichtteilnahme kundtun zu müssen.

⁹⁰ Ebd., C.5.

3. Kruzifix-Urteile des EGMR

3.1. Hintergrund

Die Rechtsgrundlagen des italienischen Kruzifixstreits⁹¹ sind wesentlich älter als diejenigen in Bayern. Schon Art. 140 des Königlichen Dekrets Nr. 4336 des Königreichs Piemont-Sardinien vom 15. September 1860 bestimmte, dass jede Schule ausnahmslos mit einem Kruzifix auszustatten sei.⁹² Dieser Brauch geriet allerdings aufgrund eines nach der Vereinigung Italiens vorherrschenden antikle-rikalen Klimas unter dem Motto „libera Chiesa in libero Stato“ („freie Kirche im freien Staat“) über die Jahrzehnte hinweg außer Übung, bis die faschistische Regierung unter Benito Mussolini ihn wieder einschärfte⁹³, indem am 22. November 1922 der Runderlass Nr. 68 des Erziehungsministeriums alle Stadtverwaltungen anwies, in sämtlichen Schulen wieder Kruzifixe (und ein Bild des Königs) anzu-bringen.⁹⁴ Dies wurde mit Runderlass Nr. 8823 vom 8. April 1923 näher erläu-tert⁹⁵ und mit Runderlass Nr. 2134-1867 vom 26. Mai 1926 nochmals bekräftigt.⁹⁶ Das Königliche Dekret Nr. 965 vom 30. April 1924 über den Aufbau der Mittel-schulen schrieb demgemäß in Art. 118 vor, dass jedes Klassenzimmer ein Kruzi-fix und ein Porträt des Königs enthalten müsse⁹⁷; analog bestimmte Art. 119 des

⁹¹ Vgl. EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 1-24. In der Literatur finden sich verschiedene Darstellungen des Hintergrunds des Falles Lautsi; vgl. ausführlich dazu Panara, Lautsi v. Italy (Anm. 17), S. 139-144.

⁹² „Ogni scuola dovrà senza difetto essere fornita ... di un crocifisso.“

⁹³ Damit sollte eine Übereinstimmung der neuen faschistischen Ideologie mit der herkömmlichen katholischen Religion demonstriert werden: Mancini, Susanna, The Crucifix Rage. Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty, in: EuConst 6 (2010), S. 6-27, hier S. 12.

⁹⁴ „In questi ultimi anni, in molte scuole primarie del Regno l'immagine di Cristo ed il ritratto del Re sono stati tolti. Ciò costituisce una violazione manifesta e non tollerabile e soprattutto un danno alla religione dominante dello Stato così come all'unità della nazione. Intimiamo allora a tutte le amministrazioni comunali del regno l'ordine di ristabilire nelle scuole che ne sono sprovviste i due simboli incoronati della fede e del sentimento patriottico.“

⁹⁵ „In seguito alla circolare del 22 novembre 1922 con la quale si richiamavano i Comuni alla osservanza delle disposizioni regolamentari in ordine all'apposizione, in ogni aula scolastica del crocifisso e del ritratto di S. M. il Re, si è da varie parti richiesto che possa essere ammessa, in luogo del crocifisso, l'apposizione di un'immagine del Redentore in un sua espressione significativa, che valga a manifestare il medesimo altissimo ideale che è raffigurato nel crocifisso (per es. ‚Cristo e i fanciulli‘). A tale quesito si è ritenuto di dover dare risposta affermativa.“

⁹⁶ „Il simbolo della nostra religione, sacro per la fede quanto per il sentimento nazionale, esorta e ispira la gioventù studiosa che nelle università e negli altri istituti superiori affina il suo spirito e la sua intelligenza in previsione delle alte cariche alle quali è destinata.“

⁹⁷ „Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re.“

Königlichen Dekrets Nr. 1297 vom 26. April 1928 über die Einrichtung von Primarschulen, dass das Kruzifix Teil der notwendigen Einrichtung und Ausstattung von Klassenzimmern sei.⁹⁸ Zuletzt rief der Minister für Erziehung, Universitäten und Forschung am 3. Oktober 2002 in der Richtlinie Nr. 2666 bzw. dem Hinweis Nr. 2667 dies wieder in Erinnerung; die vorgenannten Vorschriften seien nach wie vor in Geltung.⁹⁹ Diese Einschätzung beruhte u.a. darauf, dass Art. 676 des Gesetzes Nr. 297 vom 16. April 1994 über die Bildung bestimmte, dass bisherige Vorschriften, die dem Gesetz nicht entgegenstünden und nicht unvereinbar damit seien, weiterhin in Geltung blieben¹⁰⁰; zudem hatte der Consiglio di Stato, das oberste italienische Verwaltungsgericht, in einer Entscheidung vom 27. April 1988 (Az. 63; vgl. u.) festgehalten, dass das Kreuz, abgesehen von der Bedeutung für die Gläubigen, ein Symbol der Zivilisation, der christlichen Kultur und ihrer historischen Wurzeln und damit eines universellen Wertes sowie unabhängig von einer bestimmten religiösen Konfession sei.¹⁰¹ Die Gegenwart eines Kruzifixes im Klassenzimmer sei weder ein Verstoß gegen den religiösen Pluralismus noch gegen die Ziele multikultureller Erziehung und begrenze auch nicht die Gewissensfreiheit, da sie sich nicht auf einen bestimmten Glauben beziehe, sondern lediglich Ausdruck der christlichen Zivilisation und Kultur und daher Teil des universalen Erbes der Menschheit sei. Deshalb müssten die Schulleiter sicherstellen, dass Kruzifixe in den Klassenzimmern vorhanden sind.

Als nun im Schuljahr 2001 / 2002 Dataico (geboren 1988) und Sami Albertin Lautsi (geboren 1990) in Abano Terme bei Padua die staatliche Schule „Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre“ besuchten, hingen dort in allen Klassenzimmern Kruzifixe. Diese beiden Jungen sind die Söhne der gebürtigen Finnin und damaligen italienischen Staatsbürgerin Soile Lautsi, die Wert auf eine säkulare Erziehung legte. Deren Mann warf bei einem Treffen der Schulleitung am 22.

⁹⁸ „Gli arredi, il materiale didattico delle varie classi e la dotazione della scuola sono indicati nella tabella C allegata al presente regolamento. ... TABELLA C (art. 119). Tabella degli arredi e del materiale occorrente nelle varie classi e dotazione della scuola. Prima classe. 1. Il Crocifisso. 2. Il ritratto di S. M. il Re. ... Seconda classe. 1. Il Crocifisso. 2. Il ritratto di S. M. il Re. ... Terza classe. 1. Il Crocifisso. 2. Il ritratto di S. M. il Re. ... Quarta classe. 1. Il Crocifisso. 2. Il ritratto di S. M. il Re. ... Quinta classe. 1. Il Crocifisso. 2. Il ritratto di S. M. il Re. ...“.

⁹⁹ „Va precisato che le citate incombenze a carico dei capi di istituto non sono state né abrogate né modificate dalle disposizioni del Testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e del decreto legislativo 6 marzo 1998, n. 59. ... Il competente Dipartimento del Ministero dell’Istruzione dell’Università e della ricerca provvederà ad impartire le occorrenti disposizioni perché: 1. sia assicurata da parte dei dirigenti scolastici l’esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche ...“.

¹⁰⁰ „Le disposizioni inserite nel presente testo unico vigono nella formulazione da esso risultante; quelle non inserite restano ferme ad eccezione delle disposizioni contrarie od incompatibili con il testo unico stesso, che sono abrogate.“

¹⁰¹ „La Croce, a parte il significato per i credenti, rappresenta un simbolo della civiltà e della cultura cristiana, della sua radice storica come valore universale, indipendente da specifica confessione religiosa.“

April 2002 die Frage des Vorhandenseins religiöser Symbole im allgemeinen und von Kruzifixen im besonderen in den Klassenzimmern auf und regte an, diese zu entfernen. Das wurde allerdings am 27. Mai 2002 mit zehn zu zwei Stimmen des Schulleitungsgremiums bei einer Enthaltung abgelehnt. Diese Entscheidung griff Soile Lautsi am 23. Juli 2002 vor dem Verwaltungsgericht von Venetien an und berief sich dabei u.a. auf eine Verletzung des Verfassungsprinzips der Laizität und von Art. 9 EMRK. Am 14. Januar 2004 legte das Verwaltungsgericht dem Verfassungsgerichtshof die Frage der Verfassungsmäßigkeit der relevanten Rechtsgrundlagen vor; dieser erklärte die Anfrage allerdings am 15. Dezember 2004 für unzulässig (Az. 389), weil es dabei um Verwaltungsvorschriften (nämlich jene von 1924 und von 1928) und nicht um Gesetze gehe und das Gericht deshalb nicht über deren Verfassungsmäßigkeit befinden könne. Daraufhin lehnte die dritte Kammer des Verwaltungsgerichts am 17. März 2005 die Klage ab (Az. 1110). Die dagegen eingelegte Berufung Lautsis wies die sechste Kammer des Consiglio di Stato am 13. April 2006 ab (Az. 556); der Rechtsstreit war damit auf nationaler Ebene rechtskräftig entschieden.

Daraufhin legte Soile Lautsi in eigenem Namen und in dem ihrer beiden minderjährigen Söhne am 27. Juli 2006 Individualbeschwerde gemäß § 34 EMRK gegen Italien ein; die Söhne traten in eigenem Namen in den Rechtsstreit ein, nachdem sie volljährig geworden waren. Die Beschwerde bezog sich v.a. auf eine Verletzung von Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Dessen hier einschlägiger Satz 2 lautet:

„Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“

Diese Bestimmung wird als eine Spezialnorm zu Art. 9 EMRK über die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit angesehen, der lautet:

„(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.

(2) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

Die Beschwerde Lautsis wurde der zweiten Sektion des Gerichts zugewiesen, deren Kammer¹⁰² am 1. Juli 2008 die Beschwerde der italienischen Regierung zur

¹⁰² Bestehend aus den Richtern Françoise Tulkens (Präsidentin), Danutė Jočienė, Işıl Karakaş, Antonella Mularoni, Dragoljub Popović, András Sajó und Vladimiro Zagrebelsky.

Kenntnis brachte. Am 3. November 2009 entschied die Kammer¹⁰³ einstimmig, dass die Beschwerde zulässig sei und eine Verletzung von Art. 2 1. Zusatzprotokoll i.V.m. Art. 9 EMRK vorliege. Zudem sprach die Kammer Soile Lautsi 5.000 € Schadenersatz zu, zahlbar durch die Republik Italien. Es handelte sich dabei um den ersten Fall, in dem eine Verletzung von Art. 9 EMRK durch Italien festgestellt wurde.

3.2. Entscheidung der Kammer des EGMR vom 3. November 2009

In ihrer extrem kurzen, apodiktischen Entscheidung, deren tragende Gründe¹⁰⁴ nicht einmal drei DIN A4-Seiten umfassen, führt die Kammer aus, die Schule müsse eine offene, eher inklusive als exklusive Umgebung bieten, die alle Schüler unabhängig von ihrem sozialen Hintergrund und ihrem religiösen Bekenntnis einbezieht. Daher sei dort kein Raum für missionarische Aktivitäten, sondern nur Platz dafür, dass verschiedene Religionen und Weltanschauungen aufeinandertreffen und voneinander lernen. Der Staat müsse daher in Wahrnehmung seines Erziehungsauftrags die Lehrinhalte objektiv, pluralistisch und kritisch, nicht jedoch indoktrinierend vermitteln. Der Staat müsse im Rahmen des Respekts vor der religiösen Überzeugung der Eltern sowohl auf die Freiheit zu glauben Rücksicht nehmen als auch auf die Freiheit nicht zu glauben. Dem Staat komme daher auch nicht zu, über die Zulässigkeit bestimmter religiöser Bekenntnisse zu urteilen.

Daher dürfe der Staat insbesondere an Orten, wo Menschen von ihm abhängig oder besonders verletzlich seien, weder direkt noch indirekt einen Glauben aufnötigen. Die Schule sei ein solch sensibler Ort, da die Schüler nicht die nötige kritische Urteilsfähigkeit hätten, um sich von derartigen staatlichen Äußerungen zu distanzieren.

Zudem könne gerade in Gegenden, wo die große Mehrheit der Bevölkerung einer bestimmten Glaubensrichtung angehöre, die Manifestation der Bräuche und Symbole dieses Glaubens einen Druck auf Andersdenkende ausüben.

Das Kruzifix habe eine Reihe von Bedeutungen, unter denen die religiöse die vorherrschende sei, genauso wie auch eine religiöse Eidesformel ihren religiösen Charakter aufgrund ihres historischen Gebrauchs nicht verliere. Die Anbringung eines Kruzifixes im Klassenzimmer gehe deshalb über einen historisch bedingten Symbolgebrauch hinaus.

Die Überzeugungen der Antragstellerin seien ernsthaft genug, dass das Kruzifix inkompatibel mit ihnen sein könne. Die Antragstellerin verstehe die Anbringung eines Kruzifixes nämlich als Parteinahme des Staates für die Katholische Kirche. Dies sei auch die in der Katholischen Kirche offiziell akzeptierte Bedeutung dieser Anbringung. Es sei überdies nicht möglich, Kruzifixe in der Schule nicht

¹⁰³ Antonella Mularoni war durch Ireneu Cabral Barreto ersetzt worden.

¹⁰⁴ EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 47-58.

wahrzunehmen, die machtvolle äußere Symbole seien. Schüler meinten aufgrund der religiösen Natur des Kruzifixes, sie wüchsen in einer von einer bestimmten Religion geprägten schulischen Umgebung auf. Dies könne insbesondere für Schüler, die einer religiösen Minderheit angehörten, emotional störend sein.

Die negative Religionsfreiheit erstreckte sich nicht nur auf das Fehlen religiöser Feiern oder Erziehung, sondern auch auf Bräuche und Symbole. Die negative Religionsfreiheit verdiene aber dann besonderen Schutz, wenn der Staat gegenüber Andersdenkenden in Situationen einen Glauben zum Ausdruck bringe, denen diese nicht ohne unverhältnismäßige Anstrengungen und Opfer entkommen könnten.

Die Anbringung religiöser Symbole sei nicht durch die positive Religionsfreiheit anderer Eltern, die dies wünschten, oder durch bestimmte politische Kompromisse zu rechtfertigen. Im Zusammenhang mit der Schulpflicht habe der Staat die Pflicht zu konfessioneller Neutralität und müsse den Schülern kritisches Denken beibringen. Die Anbringung eines ohne weiteres mit dem Katholizismus in Verbindung zu bringenden Symbols könne aber nicht der pluralistischen Erziehung dienen, die für die Aufrechterhaltung der demokratischen Gesellschaft notwendig sei. Daher sei sie nicht mit der staatlichen Neutralität vereinbar und verletze deshalb das Recht der Eltern, ihre Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen zu erziehen, und das Recht der Schüler, zu glauben oder nicht zu glauben. Darum liege eine Verletzung von Art. 2 1. Zusatzprotokoll i.V.m. Art. 9 EMRK vor.

Die wesentlichen Argumente des Urteils sind also folgende:

- Die Manifestation eines Glaubens übt besonders dort Druck auf Andersdenkende aus, wo diese in einer deutlichen Minderheit sind, und stellt für diese eine emotionale Störung dar.
- Es gibt kein positives Recht auf eine Anbringung von religiösen Symbolen.
- Die negative Religionsfreiheit erstreckt sich auch auf Bräuche und Symbole und ist besonders in Situationen zu schützen, wo der einzelne vom Staat abhängig ist.
- Die Schüler haben noch nicht die nötige kritische Urteilsfähigkeit. Sie sind deshalb in besonderer Weise vom Staat abhängig und besonders verletzlich.
- Die Schule darf kein Ort sein, an dem Schüler aufgrund ihres religiösen Bekenntnisses ausgeschlossen werden. Deshalb muss der Staat dort objektiv, pluralistisch und kritisch handeln und darf nicht indoktrinieren.
- Das Kruzifix ist vor allem ein religiöses Symbol und damit eine Parteinahme des Staates. Seine Anbringung dient deshalb nicht einer pluralistischen Erziehung.
- Die Anbringung eines Kruzifixes ist ein Verstoß gegen die staatliche Neutralität.
- Darum verletzt die Anbringung eines Kreuzes das Recht der Eltern, ihre Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen zu erziehen.

Oder, um es wieder in einem Satz zu sagen: Die Anbringung eines Kreuzes als religiöses Symbol ist besonders im Kontext noch nicht zu kritischen Urteilen fähiger Schüler eine Verletzung staatlicher Neutralität und ein Eingriff in die negative Religionsfreiheit sowohl der Eltern als auch der Schüler.

Als Reaktion auf dieses Urteil stellte die italienische Regierung am 28. Januar 2010 den Antrag, die Sache gemäß Art. 43 EMRK an die Große Kammer des EGMR zu verweisen. Diesem Antrag wurde durch einen Ausschuss der Großen Kammer am 1. März 2010 stattgegeben. Verschiedene Dritte wurden am Verfahren gemäß Art. 36 § 2 EMRK beteiligt: 33 Mitglieder des Europäischen Parlaments¹⁰⁵, die Nichtregierungsorganisationen *Associazioni cristiane lavoratori italiani*, *Associazione nazionale del libero Pensiero*, *Eurojuris*, *European Centre for Law and Justice*, *Greek Helsinki Monitor* (bereits im Verfahren vor der Kammer beteiligt), *Human Rights Watch*, *Interights*, *International Committee of Jurists*, *Semaines sociales de France* und das Zentralkomitee der deutschen Katholiken sowie die Regierungen von Armenien, Bulgarien, Griechenland, Litauen, Malta, Monaco, Rumänien, San Marino, Zypern und der Russischen Föderation. Diesen Ländern schlossen sich die Regierungen von Albanien, Kroatien, Mazedonien, Moldawien, Österreich, Polen, Serbien, Ungarn, der Slowakei und der Ukraine in öffentlichen Stellungnahmen an.¹⁰⁶ Auf die Reaktionen in der italienischen Politik, in Medien und Öffentlichkeit, die in Art und Umfang zumindest denjenigen in Deutschland nach dem Kreuzifix-Beschluss des BVerfG gleichkamen, wenn nicht sogar darüber hinausgingen, kann hier nicht näher eingegangen werden; teilweise wurde geargwöhnt, der EGMR sei dadurch unter ungebührlichen politischen Druck geraten und habe nicht mehr frei entschieden.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Zunächst hatte es sogar Anläufe für eine offizielle Resolution des Europäischen Parlaments gegen das Urteil gegeben; entsprechende Entwürfe kamen aus den Fraktionen der Europäischen Volkspartei, der Union für ein Europa der Nationen, der Sozialdemokratischen Partei Europas und der Allianz der Liberalen und Demokraten für Europa, in denen es hauptsächlich um den Gedanken der Subsidiarität und um die Freiheit der Konventionsstaaten ging, religiöse Symbole im öffentlichen Raum zu verwenden, falls diese für Tradition und Identität des Volkes bzw. einen einigenden Aspekt der Gesellschaft stünden. Die Fraktion der Allianz der Liberalen und Demokraten für Europa war gespalten, während die Grünen und die Vereinigte Europäische Linke gegen eine Resolution waren, so dass es letztlich nicht zu einer Parlamentsdebatte darüber kam: Andreescu/Andreescu, *European Court* (Anm. 10), S. 53f.

¹⁰⁶ Puppincck, Grégor, *Lautsi v. Italy. The Leading Case on Majority Religions in European Secular States*, in: <http://www.eclj.org/pdf/ECLJ-LAUTSIvITALY-secular-states-20110315.pdf>, S. 2-3 (eingesehen: 18.03.2012).

¹⁰⁷ Z.B. Andreescu/Andreescu, *European Court* (Anm. 10), S. 50-53.

3.3. Entscheidung der Großen Kammer des EGMR vom 18. März 2011

Nach einer mündlichen Verhandlung am 30. Juni 2010 entschied die Große Kammer¹⁰⁸ am 18. März 2011 endgültig mit 15 gegen zwei Stimmen, dass in der Sache keine Verletzung von Art. 2 1. Zusatzprotokoll vorliegt; keiner der beteiligten Richter hatte zuvor auch an der Kammerentscheidung am 3. November 2009 mitgewirkt.

Auch wenn bei diesem Urteil die tragenden Gründe¹⁰⁹ angesichts des Gesamtumfangs des Urteils von 51 DIN A4-Seiten erneut relativ knapp formuliert erscheinen, umfassen sie doch immerhin gut sechs Seiten und damit mehr als doppelt so viele wie beim Urteil der Kammer der zweiten Sektion. Das Gericht betont darin zunächst, es entscheide über die Zulässigkeit der Anbringung eines Kruzifixes in der Schule nicht vor dem Hintergrund des in der italienischen Verfassung grundgelegten Prinzips der Laizität, da es sich aus derartigen innerstaatlichen Festlegungen heraushalte, sondern nur vor dem Hintergrund von Art. 2 1. Zusatzprotokoll, der eine Spezialnorm zu Art. 9 EMRK sei. Danach führt es aus, „achten“ in Art. 2 1. Zusatzprotokoll bedeute als eine positive Verpflichtung des Staates mehr als „anerkennen“ oder „berücksichtigen“. Da allerdings die dafür konkret nötigen Handlungen sich von Fall zu Fall sehr unterschieden, hätten die Konventionsstaaten diesbezüglich einen weiten Ermessensspielraum. Dagegen hätten die Eltern generell kein Recht, vom Staat eine bestimmte Form der Erziehung zu verlangen. Die Erstellung des Lehrplans falle in die Kompetenz der Staaten und stehe außerhalb der Jurisdiktion des Gerichts, das deren Entscheidungen zu respektieren habe. Insbesondere hindere die Vorschrift die Staaten nicht an der Vermittlung von direkt oder indirekt religiösem oder philosophischem Wissen durch Lehre und Erziehung und gebe den Eltern kein Recht, sich gegen die Integration solcher Elemente in den Lehrplan zur Wehr zu setzen.

Da der Zweck der Bestimmung aber die Sicherstellung des Pluralismus im Rahmen der Erziehung sei, müsse der Staat dafür sorgen, dass die entsprechenden Informationen in einer objektiven, kritischen und pluralistischen Art und Weise vermittelt würden, so dass die Schüler frei von jedem Proselytismus seien und kritisches Denken gerade hinsichtlich der Religion entwickeln könnten. Jede Indoktrination sei dem Staat daher untersagt; dies sei die Grenze, die er nicht überschreiten dürfe.

Allerdings beziehe sich die Verpflichtung der Achtung des Elternwillens nicht nur auf die Lehrinhalte, sondern auf die gesamte Organisation der schulischen Umgebung. Vor diesem Hintergrund müsse auch die Anbringung eines Kruzifixes gesehen werden.

¹⁰⁸ Bestehend aus den Richtern Jean-Paul Costa (Präsident), Giovanni Bonello, Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Päivi Hirvelä, Sverre Erik Jebens, Zdravka Kalaydjieva, Anatoly Kovler, Peer Lorenzen, Giorgio Malinverni, Rait Maruste, George Nicolaou, Mihai Poalelungi, Ann Power, Guido Raimondi, Christos Rozakis und Nina Vajić.

¹⁰⁹ EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 57-78.

Dieses sei vor allem ein religiöses Symbol. Dass es auch andere Bedeutungen haben könne, sei vorliegend irrelevant. Jedoch gebe es keinerlei Beweis dafür, dass die Anbringung eines religiösen Symbols an der Wand eines Klassenzimmers irgendeinen Einfluss auf die Schüler habe. Eine vernünftige Antwort darauf, ob das Kruzifix Auswirkungen auf die Schüler und ihre Urteilsbildung habe oder nicht, sei daher nicht möglich; doch sei verständlich, dass die Antragstellerin die Anbringung als eine mangelnde Achtung ihrer Elternrechte verstehe. Allerdings sei dies eine rein subjektive Wahrnehmung, die für sich noch keine Verletzung der Vorschrift aus Art. 2 1. Zusatzprotokoll darstelle. Das Kruzifix sei nämlich grundsätzlich ein passives Symbol, dessen Wirkungen nicht mit denen der Lehre oder der Teilnahme an religiösen Veranstaltungen gleichzusetzen seien.

Die Entscheidung, ob eine Tradition aufrecht erhalten werden solle oder nicht – die italienische Regierung hatte vorgebracht, die Anbringung des Kruzifixes erfolge aus einer Tradition heraus –, falle in den Ermessensspielraum des jeweiligen Konventionsstaates, gerade weil die einzelnen europäischen Staaten kulturell eine unterschiedliche Entwicklung durchlaufen hätten. Freilich entbinde die Berufung auf eine Tradition den Staat nicht von der Verpflichtung, die in der EMRK festgelegten Rechte und Freiheiten zu respektieren.

So falle die Frage der Anbringung religiöser Symbole wie des Kruzifixes in den Ermessensspielraum des Staates, zumal die verschiedenen europäischen Länder keine einheitliche Antwort darauf gefunden hätten. Wenn auch die Anbringung des Kruzifixes der Mehrheitsreligion zu besonderer Sichtbarkeit im schulischen Kontext ver helfe, bedeute sie trotzdem noch keine Indoktrination seitens des Staates, denn eine besondere Berücksichtigung einer bestimmten Religion könne angesichts der herausgehobenen geschichtlichen oder sozialen Stellung dieser Religion in einem Land im Rahmen des Ermessensspielraums des Staates gerechtfertigt sein und bedeute dann keine Verletzung des Prinzips des Pluralismus. Die Anbringung des Kruzifixes stehe nämlich nicht in Zusammenhang mit einer etwaigen verpflichtenden Lehre über das Christentum; auch sei die Schule in Italien offen für andere Religionen und trete andersdenkenden Schülern tolerant gegenüber.

Schließlich sei das Recht der Antragstellerin, ihre Kinder nach ihren philosophischen Überzeugungen zu erziehen, in keiner Weise eingeschränkt. Damit überschreite die Anbringung eines Kruzifixes nicht den Ermessensspielraum des Staates, achte das Elternrecht und verletze deshalb nicht die Vorschrift in Art. 2 1. Zusatzprotokoll.

Demnach sind die entscheidenden Argumente des Urteils folgende:

- Was es konkret bedeutet, das Recht der Eltern auf Erziehung gemäß den eigenen Überzeugungen zu achten, steht im Ermessensspielraum des Staates.
- Demnach fällt es in die Kompetenz des Staates, den Lehrplan zu erstellen und darin gegebenenfalls auch religiöse Elemente aufzunehmen; die Eltern haben kein Recht, sich dagegen zu wehren.

- Das Festhalten an einer Tradition fällt ebenfalls in den Ermessensspielraum des Staates.
- Die besondere Berücksichtigung einer bestimmten Religion kann aus deren geschichtlicher Stellung in einem bestimmten Land heraus im Rahmen des Ermessensspielraums des Staates gerechtfertigt sein.
- Die verschiedenen europäischen Länder haben auf die Frage der Anbringung religiöser Symbole unterschiedliche Antworten gefunden.
- Allerdings muss eine pluralistische schulische Erziehung sichergestellt sein, so dass der Staat Informationen objektiv und kritisch vermitteln und sich jeder Indoktrination und jedes Proselytismus' enthalten muss, damit die Schüler kritisches Denken lernen.
- Dies bezieht sich nicht nur auf die Lehrinhalte, sondern auf die ganze Schulumgebung.
- Das Kruzifix ist zwar vor allem ein religiöses, dennoch aber ein passives Symbol, dessen Auswirkungen nicht mit denen der Lehre gleichzusetzen sind.
- Die Anbringung des Kruzifixes steht nicht in Zusammenhang mit indoktrinierender Lehre.
- Die Anbringung des Kruzifixes behindert die Antragstellerin nicht in ihrem Recht, ihre Kinder nach ihren Überzeugungen zu erziehen.
- Die Anbringung des Kruzifixes fällt deshalb in den Ermessensspielraum des Staates.
- Wenn sie als Verletzung der Elternrechte empfunden wird, ist das nur eine subjektive Wahrnehmung.

Das Urteil kann demnach so in einem Satz zusammengefasst werden: Abhängig von Traditionen und historischen Umständen kann der Staat die Achtung des elterlichen Rechts auf Erziehung nach den eigenen Überzeugungen unterschiedlich ausgestalten und bei insgesamt pluralistischem Charakter der Schule auch religiöse Elemente wie Kruzifixe vorsehen, die als passive Symbole keinen nachgewiesenen Einfluss auf Schüler ausüben und die Eltern in ihren Rechten nicht beschränken.

3.4. Italienische Judikatur zum Kruzifix

Das Kruzifix im öffentlichen Raum war in Italien bereits in verschiedenen anderen Fällen Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen.¹¹⁰ Grundlegend ist die Einschätzung der Rechtslage durch die zweite Sektion des Consiglio di Stato, der vom Bildungsministerium befragt worden war, ob die oben angeführten Bestimmungen der königlichen Dekrete von 1924 und 1928 angesichts der durch das

¹¹⁰ Vgl. dazu ausführlich Panara, Lautsi v. Italy (Anm. 17), S. 152-161.

Konkordat zwischen der Republik Italien und dem Heiligen Stuhl vom 18. Februar 1984 geänderten Rechtslage¹¹¹ noch in Kraft seien. In einer Stellungnahme vom 27. April 1988¹¹² führt der Consiglio di Stato aus, das Kreuzifix oder überhaupt das Kreuz sei abgesehen von seiner Bedeutung für die Gläubigen ein Symbol der Zivilisation, der christlichen Kultur und ihrer historischen Wurzeln und damit ein universaler, von einer spezifischen Konfession unabhängiger Wert. Seine Anbringung habe mit den Vorschriften über den Religionsunterricht nichts zu tun. Da in den Lateranverträgen nichts zur Anbringung von Kreuzifixen enthalten gewesen sei, habe auch das Konkordat von 1984, das diese abgewandelt habe, an den einschlägigen Regeln nichts geändert. Bei Gewährleistung der Religionsfreiheit für alle sei in der Verfassung kein Verbot der Anbringung eines Symbols wie des Kreuzifixes in öffentlichen Räumen enthalten, das Teil des historischen Erbes sei. Zudem bedeute die Präsenz des Kreuzifixes keine Einschränkung der persönlichen Freiheit, die eigenen religiösen Überzeugungen zu äußern. Die genannten Vorschriften stünden daher weiterhin in Geltung.¹¹³

¹¹¹ U.a. ist gemäß Art. 1 Zusatzprotokoll die Katholische Kirche nicht mehr die einzige Religion des italienischen Staates: „Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano.“

¹¹² Az. 63/88. Eine weitere, entsprechende Stellungnahme gab die zweite Sektion des Consiglio di Stato am 15.02.2006 auf eine Berufung der Vereinigung der Atheisten und rationalen Agnostiker (Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti [UAAR]) ab (Az. 556).

¹¹³ „La Sezione ritiene, anzitutto, di dover evidenziare che il Crocifisso o, più semplicemente, la Croce, a parte il significato per i credenti, rappresenta il simbolo della civiltà e della cultura cristiana, nella sua radice storica, come valore universale, indipendente da specifica confessione religiosa. In disparte da ciò, sembra alla Sezione che ai fini di un più razionale esame del quesito, sia opportuno tenere distinta la normativa riguardante l'affissione dell'immagine del Crocifisso nelle scuole da quella relativa all'insegnamento della religione cattolica. ... Nulla, infatti, viene stabilito nei Patti Lateranensi relativamente all'esposizione del Crocifisso nelle scuole o, più in generale negli uffici pubblici, nelle aule dei tribunali e negli altri luoghi nei quali il Crocifisso o la Croce si trovano ad essere esposti. Conseguentemente, le modificazioni apportate al Concordato Lateranense, con l'accordo, ratificato e reso esecutivo con la Legge 25 marzo 1985, n. 121, non contemplando esse stesse in alcun modo la materia de qua, così come nel Concordato originario, non possono influenzare, né condizionare la vigenza delle norme regolamentari di cui trattasi. ... Occorre, poi, anche considerare che la Costituzione repubblicana, pur assicurando pari libertà a tutte le confessioni religiose non prescrive alcun divieto alla esposizione nei pubblici uffici di un simbolo che, come quello del Crocifisso, per i principi che evoca e dei quali si è già detto, fa parte del patrimonio storico. Né pare, d'altra parte, che la presenza dell'immagine del Crocifisso nelle aule scolastiche possa costituire motivo di costrizione della libertà individuale a manifestare le proprie convinzioni in materia religiosa. Conclusivamente, quindi, poiché le disposizioni di cui all'art. 118 del R.D. 30 aprile 1924, n. 965 e quelle di cui all'allegato C del R.D. 26 aprile 1928, n. 1297, concernenti l'esposizione del Crocifisso nelle scuole, non attengono all'insegnamento della religione cattolica, né costituiscono attuazione degli impegni assunti dallo Stato in sede concordataria, deve ritenersi che esse siano tuttora legittimamente operanti.“

Im ersten gerichtshängig gewordenen Streitfall ging es um den in Alexandria geborenen, muslimischen italienischen Staatsbürger Adel Smith, der die Vereinigung italienischer Muslime (Unione Musulmani d'Italia) gegründet hatte und durch verschiedene antikirchliche Handlungen aufgefallen war, wie z.B. die Aufforderung an Papst Johannes Paul II. zum Übertritt zum Islam. Zu Beginn des Schuljahrs 2003/2004 hatte er verlangt, im Klassenzimmer seiner beiden vier und sechs Jahre alten Söhne Khaled und Adam in der Grundschule „Antonio Silveri“ in Ofena entweder das an der Wand angebrachte Kruzifix zu entfernen oder zusätzlich Sure 112 des Korans¹¹⁴ aufzuhängen; letzteres wurde ihm zunächst zugestanden. Als dies bereits am nächsten Tag widerrufen wurde, erhob Smith Klage, da er durch das Kruzifix seine Religionsfreiheit verletzt sah. Das Gericht in L'Aquila gab ihm am 23. Oktober 2003 zwar zunächst recht, indem es sich gegen alle gerade angeführten Argumente des Consiglio di Stato von 1988 wandte und das Kruzifix im Ergebnis als einen Eingriff in die Religionsfreiheit und einen Verstoß gegen das Prinzip der Laizität bewertete, doch wurde dieses Urteil auf Beschwerde des Bildungsministeriums vom gleichen Gericht am 19. November 2003 mangels Kompetenz zur Entscheidung wieder aufgehoben; die Beschwerde Smiths hiergegen wies das Kassationsgericht am 10. Juli 2006 zurück (Az. 15614).

In anderen Fällen ging es um Lehrer wie z.B. Angelo Lazzarini, der bereits im Schuljahr 1991/1992 während seiner Unterrichtsstunden in Vallio Terme das angebrachte Kruzifix abgenommen und – als ihm das untersagt worden war – Klage vor dem Verwaltungsgericht der Lombardei, Kammer Brescia, wegen Verletzung seiner Religionsfreiheit und des Verfassungsprinzips der Laizität erhoben hatte. Seine Klage wurde am 22. Mai 2006 zurückgewiesen (Az. 603), da – entgegen der Auffassung des Consiglio di Stato – die königlichen Dekrete von 1924 und 1928 zwar nicht mehr in Geltung stünden, die Schulgemeinschaft aber aufgrund der langen Tradition der Anbringung des Kruzifixes mehrheitlich entscheiden könne, daran festzuhalten, was im gegenständlichen Fall geschehen war. Ähnlich lag der Fall von Franco Coppoli, der als Lehrer in Terni das auf Wunsch der Schüler einer Oberschule angebrachte Kruzifix während seiner Unterrichtsstunden abhängte und dafür für einen Monat vom Dienst suspendiert wurde. Die dagegen vor dem Gericht von Terni eingereichte Klage wurde am 24. Juni 2009 zurückgewiesen.

Mittelbar mit dem Schulkreuz zu tun hatte der Fall von Marcello Montagnana, der für die Parlamentswahl am 27. März 1994 in Cuneo als Wahlhelfer verpflichtet worden war. Er hatte sich schon zuvor gegen die Anbringung von Kruzifixen in Wahllokalen gewandt, die er als Verstoß gegen das Prinzip der Laizität ansah, die aber einfach deshalb in vielen Wahllokalen hingen, weil diese in mit Kruzifixen ausgestatteten Klassenzimmern eingerichtet wurden. Er verweigerte am

¹¹⁴ „Sprich: Er ist der eine Gott, der ewige Gott; Er zeugt nicht und wird nicht gezeugt, und keiner ist Ihm gleich“; Der Koran in der Übersetzung von Max Henning, Stuttgart 1991.

Wahltag seinen Dienst, obwohl in seinem Wahllokal kein Kruzifix hing, was er als bloßen Zufall bezeichnete. Gleichwohl fühlte er sich in seiner Religionsfreiheit eingeschränkt, was der Angelegenheit absurde Züge gab. Wegen seiner Weigerung, den Dienst des Wahlhelfers auszuüben, wurde er von der zweiten Strafkammer des Appellationsgerichts von Turin am 28. April 1999 verurteilt, wogegen er an das Kassationsgericht Berufung einlegte. Dessen vierte Strafkammer sprach ihn am 1. März 2000 frei (Az. 4273), da die Anbringung von Kruzifixen in Wahllokalen mit der dort nötigen Neutralität unvereinbar sei, als Glaubenssymbol einen indirekten Einfluss auf die Wähler haben und beim Wahlhelfer einen Gewissenskonflikt selbst dann auslösen könne, wenn sich in seinem konkreten Wahllokal kein Kruzifix befinde, so dass er das Recht habe, seinen Dienst zu verweigern. In vergleichbarer Weise gab die Zivilkammer des Appellationsgerichts von Perugia am 10. April 2006 einem Wahlvorstand recht, der das Kruzifix im Wahllokal abgenommen hatte.

Dagegen wurden von mehreren Gerichten Klagen von Wählern auf Entfernung des Kruzifixes aus den Wahllokalen abgewiesen. So führte die erste Zivilkammer des Gerichts von Bologna aus, das Vorhandensein eines Kruzifixes im Wahllokal gefährde nicht das Wahlrecht und die Religionsfreiheit der Wähler, da es weder einen Glauben aufzwingt noch zu einer Verehrung oder zur Offenbarung der eigenen religiösen Überzeugungen nötige und keinen Einfluss auf die politische Willensbildung des Wählers habe, zumal wenn dieser kein Christ sei und das Kreuz deshalb nicht als Symbol anerkenne.¹¹⁵

Auch in italienischen Gerichtssälen befinden sich Kruzifixe, was im Fall von Luigi Tosti, Richter in Camerino, zu einem Rechtsstreit führte, da er sich wei-

¹¹⁵ „Orbene, ritiene questo Giudice che nella situazione di fatto specificamente allegata dai ricorrenti non sia ravvisabile alcun profilo di lesività del loro diritto di voto o della loro libertà religiosa. La presenza – peraltro eventuale e non certa – del crocifisso nelle aule scolastiche destinate a sedi di seggio costituisce unicamente un arredo, del tutto marginale sia per l’ingombro che per la visibilità, non rappresenta di per sé imposizione di un credo religioso o di una forma di venerazione, né obbliga alcuno a tenere una determinata condotta di adorazione o a dichiarare la propria posizione in materia religiosa. Né, per il solo fatto di permanere durante lo svolgimento delle operazioni di voto nelle consultazioni elettorali o referendarie, la presenza del crocifisso è idonea ad assumere una connotazione particolare che in qualche modo condizioni, subordini o influenzi la formazione dell’opinione politica o l’espressione del voto da parte degli elettori ovvero valga ad identificare gli elettori cristiani ovvero ancora ad introdurre una discriminazione tra questi e tutti gli altri. Infine, dovendo in questa sede prendersi in considerazione la specifica posizione dei ricorrenti in materia religiosa, non è verosimile che un non-simbolo, quale è il crocifisso per i non credenti ed i non cristiani, possa per essi avere una qualche influenza negativa o costituire una qualche remora psicologica riguardo all’espressione del voto ed al convincimento religioso e men che meno provocare un turbamento dell’animo tale da privare il soggetto delle sue capacità morali, critiche e di giudizio.“ Vgl. die zehnte Zivilkammer des Gerichts von Napoli, Urteil v. 26.03.2005; Gericht von L’Aquila, Urteil des Präsidenten v. 31.03.2005; Zivilkammer des Gerichts von L’Aquila, Urteil v. 26.05.2005.

gerte, Prozesse zu führen, bevor nicht die Kruzifixe aus allen italienischen Gerichtssälen entfernt sein würden, da sie seine Gewissensfreiheit einschränkten und einen Verstoß gegen das Prinzip der Laizität darstellten, obwohl ihm ein Gerichtssaal ohne Kruzifix angeboten worden war. Er wurde von der Strafkammer des Gerichts von L'Aquila am 18. November 2005 zu einer Gefängnis- und Disziplinarstrafe verurteilt, was von der Strafkammer des Appellationsgerichts von L'Aquila mit Urteil vom 23. Mai 2007 bestätigt wurde. Zwar wurde er dann von der sechsten Strafkammer des Kassationsgerichts mit Urteil vom 10. Juli 2009 (Az. 28482) freigesprochen, da aufgrund seiner Weigerung kein Prozess hatte unterbrochen werden müssen, weil er durch andere Richter ersetzt worden war, doch entfernte ihn die Disziplinarkammer des Obersten Rats der Richterschaft (Consiglio superiore della magistratura) am 22. Januar 2010 mangels Eignung endgültig aus dem Amt, nachdem sie ihn bereits am 31. Januar 2006 suspendiert hatte.

3.5. Ständige Rechtsprechung des EGMR

3.5.1. Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK)

Um feststellen zu können, inwieweit die Urteile des EGMR in der Rechtssache Lautsi in Kontinuität oder im Bruch zur ständigen Rechtsprechung des Gerichts ergangen sind, sollen einige relevante Elemente derselben hier etwas näher vorgestellt werden.¹¹⁶

Zur Charakterisierung der Religionsfreiheit als eines der wesentlichen Grundrechte führt der EGMR zunächst aus, diese sei primär eine persönliche Gewissensfrage, beinhalte aber auch u.a. die Freiheit, seine eigene Religion allein und privat oder auch in Gemeinschaft mit anderen, in der Öffentlichkeit und in der Glaubensgemeinschaft in Gottesdienst, Lehre und Bräuchen auszuüben.¹¹⁷ Die Religionsfreiheit sei eine der Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft; von ihr hänge der Pluralismus ab. Sie habe identitätsstiftende Bedeutung für Gläubige, aber auch einen Wert für Atheisten, Agnostiker und Skeptiker.¹¹⁸

¹¹⁶ Dabei werden jeweils einige exemplarische Urteile herausgegriffen; eine Vollständigkeit ist nicht angezielt und wäre schon deshalb redundant, da der EGMR im Sinne einer Case-law-Judikatur meist extensiv aus eigenen Präzedenzfällen zitiert.

¹¹⁷ „The Court reiterates that while religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to manifest one’s religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Article 9 lists a number of forms which manifestation of one’s religion or belief may take, namely worship, teaching, practice and observance“: EGMR, Urteil v. 04.12.2008, Dogru vs. Frankreich, Antrag Nr. 27058/05, Rn. 61.

¹¹⁸ „As enshrined in Article 9 (art. 9), freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a ‚democratic society‘ within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society,

Im Zusammenhang mit dem Pluralismus müssten sich Einzelinteressen zwar bisweilen denen einer Gruppe unterordnen, doch funktioniere eine Demokratie nicht einfach so, dass die Mehrheit immer die Oberhand gewinne; vielmehr müsse ein Ausgleich erreicht werden, der auch eine gerechte Behandlung der Minderheiten sicherstelle und einen Missbrauch der Mehrheitsposition vermeide. Dabei müssten Kompromisse gefunden werden, die auch Zugeständnisse beinhalten, die zur Aufrechterhaltung der Werte einer demokratischen Gesellschaft gerechtfertigt seien; die permanente Suche nach einem solchen Ausgleich sei die Grundlage einer demokratischen Gesellschaft.¹¹⁹

Allerdings könnten die Gläubigen nicht erwarten, frei von jeder Kritik zu sein. Sie müssten im Gegenteil die Ablehnung ihres Glaubens und die Verbreitung konkurrierender Glaubensauffassungen durch andere tolerieren. Zur Sicherstellung der freien Glaubensausübung komme dem Staat gegebenenfalls eine Rolle zu¹²⁰; es könne nämlich nötig sein, unzulässige Angriffe auf Glaubensgegenstände einzuschränken oder zu verbieten.¹²¹ Überhaupt sei es die Aufgabe des Staates, die

which has been dearly won over the centuries, depends on it“: EGMR, Urteil v. 25.05.1993, Kokkinakis vs. Griechenland, Antrag Nr. 14307/88, Rn. 31.

¹¹⁹ „Pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a ‚democratic society‘. Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of people from minorities and avoids any abuse of a dominant position Pluralism and democracy must also be based on dialogue and a spirit of compromise necessarily entailing various concessions on the part of individuals or groups of individuals which are justified in order to maintain and promote the ideals and values of a democratic society It is precisely this constant search for a balance between the fundamental rights of each individual which constitutes the foundation of a ‚democratic society“: EGMR, Urteil v. 10.11.2005, Leyla Şahin vs. Türkei, Antrag Nr. 44774/98, Rn. 108.

¹²⁰ „Those who choose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they do so as members of a religious majority or a minority, cannot reasonably expect to be exempt from all criticism. They must tolerate and accept the denial by others of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith. However, the manner in which religious beliefs and doctrines are opposed or denied is a matter which may engage the responsibility of the State, notably its responsibility to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 ... to the holders of those beliefs and doctrines“: EGMR, Urteil v. 20.09.1994, Otto-Preminger-Institut vs. Österreich, Antrag Nr. 13470/87, Rn. 47.

¹²¹ „This being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent improper attacks on objects of religious veneration“: EGMR, Urteil v. 20.09.1994, Otto-Preminger-Institut vs. Österreich (ebd.), Rn. 49.

Ausübung verschiedener Religionen und Glaubensrichtungen neutral zu organisieren, um die Toleranz in der Gesellschaft zu sichern. Daher sei es dem Staat auch nicht erlaubt, die Legitimität bestimmter Glaubensinhalte zu beurteilen.¹²²

Daher garantiere Art. 9 EMRK nicht das Recht, sich immer entsprechend des eigenen religiösen Glaubens zu verhalten und gebe auch nicht das Recht, sich gegen entsprechende, bewährte und gerechtfertigte Regeln zu wenden.¹²³ Zudem garantiere die EMRK nicht das Recht, nicht mit Meinungen konfrontiert zu werden, die der eigenen Überzeugung entgegenstünden.¹²⁴ Wenn einzelne deshalb im Einzelfall einer unterschiedlichen Behandlung unterlägen, so sei dies nur dann diskriminierend, wenn dies kein gerechtfertigtes Ziel verfolge und die zur Verfolgung dieses Ziels angewandten Mittel nicht verhältnismäßig seien.¹²⁵ Allerdings könne bereits die Verpflichtung, seinen eigenen Glauben zu offenbaren, einen Verstoß gegen die Religionsfreiheit darstellen.¹²⁶

Beispielsweise sah es der EGMR für notwendig an, die Religionsfreiheit im Hinblick auf das Tragen eines Kopftuchs durch eine Lehrerin einzuschränken, da zwar die Auswirkungen eines solchen „machtvollen äußeren Symbols“¹²⁷ auf die

¹²² „The Court has frequently emphasised the State’s role as the neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs, and stated that this role is conducive to public order, religious harmony and tolerance in a democratic society. It also considers that the State’s duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed“: EGMR, Urteil v. 10.11.2005, Leyla Şahin vs. Türkei, Antrag Nr. 44774/98, Rn. 107; vgl. EGMR, Urteil v. 04.12.2008, Dogru vs. Frankreich, Antrag Nr. 27058/05, Rn. 62, 64.

¹²³ „Article 9 does not always guarantee the right to behave in a manner governed by a religious belief ... and does not confer on people who do so the right to disregard rules that have proved to be justified“: EGMR, Urteil v. 10.11.2005, Leyla Şahin vs. Türkei, Antrag Nr. 44774/98, Rn. 121.

¹²⁴ „The Court reiterates in this context that the Convention does not guarantee the right not to be confronted with opinions that are opposed to one’s own convictions“: EGMR, Zulassungsbeschluss v. 13.09.2011, Dojan et al. vs. Deutschland, Antrag Nr. 319/08, 2455/08, 7908/10, 8152/10 und 8155/10, *in iure*, Rn. 2.

¹²⁵ „However, a difference in the treatment of one of these individuals will only be discriminatory if it ... does not pursue a ‚legitimate aim‘ and if there is no ‚reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised“: EGMR, Urteil v. 23.10.1990, Darby vs. Schweden, Antrag Nr. 11581/85, Rn. 31.

¹²⁶ „... imposing an obligation on parents to disclose detailed information to the school authorities about their religions and philosophical convictions may constitute a violation of ... Article 9“: EGMR, Urteil v. 29.06.2007, Folgerø et al. vs. Norwegen, Antrag Nr. 15472/02, Rn. 98.

¹²⁷ „The Court accepts that it is very difficult to assess the impact that a powerful external symbol such as the wearing of a headscarf may have on the freedom of conscience and religion of very young children. The applicant’s pupils were aged between four and eight, an age at which children wonder about many things and are also more easily influenced than older pupils. In those circumstances, it cannot be denied outright that the wearing of a headscarf might have some kind of proselytising effect, seeing that it appears to be

Glaubensfreiheit sehr junger Schüler schwer einzuschätzen seien, ein missionierender Effekt aber nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne, wenn die Schüler in einem Alter seien, in dem sie leichter beeinflussbar als ältere seien, zumal das Tragen des Kopftuchs einerseits eine Vorschrift des Korans darstelle und andererseits schwer mit der Gleichheit der Geschlechter und mit Toleranz zu vereinbaren sei. Dagegen hielt es der Gerichtshof nicht für zulässig, eine verpflichtende religiöse Eidesformel nur säkular historisch zu erklären und damit auch von Andersdenkenden abzuverlangen.¹²⁸

3.5.2. *Erziehungsfreiheit (Art. 2 1. Zusatzprotokoll)*

Die in Art. 2, Satz 2 des 1. Zusatzprotokolls garantierte Freiheit, die eigenen Kinder nach den persönlichen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen zu erziehen, wird vom EGMR als eine *lex specialis* zu Art. 9 EMRK interpretiert.

Diese Vorschrift zielt auf die Sicherstellung einer pluralistischen Erziehung ab, die für die Bewahrung einer demokratischen Gesellschaft grundlegend sei und daher vor allem durch staatliche Erziehung erreicht werden müsse.¹²⁹ Nur Pluralismus könne Schüler nämlich dazu befähigen, in einem Umfeld von Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit einen kritischen Geist bezüglich religiöser Angelegenheiten zu entwickeln.¹³⁰

Die Vorschrift gelte nicht nur bezüglich des Religionsunterrichts und verpflichte den Staat, die Überzeugungen der Eltern – seien diese religiöser oder philosophischer Natur – zu respektieren, soweit diese nicht nur Vorstellungen oder Meinungen seien, sondern ein gewisses Maß an Ernsthaftigkeit, Stichhaltigkeit und Be-

imposed on women by a precept which is laid down in the Koran and which ... is hard to square with the principle of gender equality. It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils“: EGMR, Zulassungsbeschluss v. 15.02.2001, Dahlab vs. Schweiz, Antrag Nr. 42393/98, *in iure*, 1.

¹²⁸ „... requiring the applicants to take the oath on the Gospels was tantamount to requiring two elected representatives of the people to swear allegiance to a particular religion ...“: EGMR, Urteil v. 18.02.1999, Buscarini et al. vs. San Marino, Antrag Nr. 24645/94, Rn. 39.

¹²⁹ „The second sentence of Article 2 ... aims in short at safeguarding the possibility of pluralism in education which possibility is essential for the preservation of the ‚democratic society‘ as conceived by the Convention. In view of the power of the modern State, it is above all through State teaching that this aim must be realised“: EGMR, Urteil v. 07.12.1976, Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen vs. Dänemark, Antrag Nr. 5095/71, 5920/72 und 5926/72, Rn. 50; vgl. EGMR, Urteil v. 29.06.2007, Folgerø et al. vs. Norwegen, Antrag Nr. 15472/02, Rn. 84.

¹³⁰ „In this regard, the Court considers that, in a democratic society, only pluralism in education can enable pupils to develop a critical mind with regard to religious matters in the context of freedom of thought, conscience and religion“: EGMR, Urteil v. 09.10.2007, Hasan und Eylem Zengin vs. Türkei, Antrag Nr. 1448/04, Rn. 69.

deutung hätten. Diese Verpflichtung beziehe sich nicht nur auf die Unterrichtsinhalte und ihre Vermittlung, sondern auf die gesamten staatlichen Funktionen in der Schulumgebung. Der vom Staat im Sinne einer positiven Verpflichtung verlangte Respekt bedeute nicht nur eine Berücksichtigung oder Anerkennung.¹³¹ Diese Verpflichtung des Staates gründe in dem fundamentalen Recht auf Erziehung, das primär den Eltern zukomme.¹³²

Gleichwohl falle die Erstellung des Lehrplans prinzipiell in die Kompetenz des Staates. Dabei könnten sich Zweckmäßigkeitüberlegungen ergeben, die legitimerweise je nach Land und Zeit unterschiedlich ausfallen könnten. Insbesondere hindere Art. 2, Satz 2 1. Zusatzprotokoll den Staat nicht daran, durch Unterricht und Erziehung Informationen direkt oder indirekt religiöser oder philosophischer Natur weiterzugeben. Es sei den Eltern nicht einmal erlaubt, sich gegen die Integration solcher Lehrinhalte in den Lehrplan zu wenden. Andernfalls ergäbe sich die Gefahr, dass der staatliche Unterricht nicht mehr praktikabel wäre, da es tatsächlich bei vielen Themen sehr schwierig zu vermeiden sei, dass diese nicht mehr oder weniger religiöse oder philosophische Aspekte hätten, nachdem die Religion auf alle möglichen philosophischen, kosmologischen und moralischen Fragen eine Antwort gebe. Allerdings müsse der Staat darauf achten, Informationen in einer objektiven, kritischen und pluralistischen Art zu vermitteln; er dürfe es nicht in einer indoktrinierenden Weise tun, die als mangelnder Respekt vor den Überzeugungen der Eltern verstanden werden könnte. Dies sei die Grenze, die nicht überschritten werden dürfe.¹³³ Insbesondere sei es bei der Einbeziehung religiöser

¹³¹ „Article 2 of Protocol No. 1 does not permit a distinction to be drawn between religious instruction and other subjects. It enjoins the State to respect parents’ convictions, be they religious or philosophical, throughout the entire State education program That duty is broad in its extent as it applies not only to the content of education and the manner of its provision but also to the performance of all the ‚functions‘ assumed by the State. The verb ‚respect‘ means more than ‚acknowledge‘ or ‚take into account‘. In addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State. The term ‚conviction‘, taken on its own, is not synonymous with the words ‚opinions‘ and ‚ideas‘. It denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance“: EGMR, Urteil v. 29.06.2007, Folgerø et al. vs. Norwegen, Antrag Nr. 15472/02, Rn. 84; vgl. EGMR, Urteil v. 07.12.1976, Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen vs. Dänemark, Antrag Nr. 5095/71, 5920/72 und 5926/72, Rn. 51; EGMR, Urteil v. 25.02.1982, Campbell und Cosans vs. Vereinigtes Königreich, Antrag Nr. 7511/76 und 7743/76, Rn. 37.

¹³² „It is on to the fundamental right to education that is grafted the right of parents to respect for their religious and philosophical convictions It is in the discharge of a natural duty towards their children – parents being primarily responsible for the ‚education and teaching‘ of their children – that parents may require the State to respect their religious and philosophical convictions. Their right thus corresponds to a responsibility closely linked to the enjoyment and the exercise of the right to education“: EGMR, Urteil v. 29.06.2007, Folgerø et al. vs. Norwegen, Antrag Nr. 15472/02, Rn. 84.

¹³³ „It follows ... that the setting and planning of the curriculum fall in principle within the competence of the Contracting States. This mainly involves questions of expediency on

Inhalte in den Lehrplan weitestgehend zu vermeiden, dass für die Schüler ein Konflikt zwischen der religiösen Erziehung in der Schule und den religiösen oder philosophischen Überzeugungen ihrer Eltern entstehe.¹³⁴ Auch dürften die Schüler nicht zur Teilnahme an einem Gottesdienst verpflichtet und keiner religiösen Indoktrination ausgesetzt werden.¹³⁵

Unter diesen Bedingungen sah der EGMR eine Vorrangigkeit auf das Christentum ausgerichtete Wissensvermittlung in einem historisch primär christlich geprägten

which it is not for the Court to rule and whose solution may legitimately vary according to the country and the era. In particular, the second sentence of Article 2 of the Protocol ... does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable. In fact, it seems very difficult for many subjects taught at school not to have, to a greater or lesser extent, some philosophical complexion or implications. The same is true of religious affinities if one remembers the existence of religions forming a very broad dogmatic and moral entity which has or may have answers to every question of a philosophical, cosmological or moral nature. The second sentence of Article 2 ... implies on the other hand that the State ... must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded": EGMR, Urteil v. 07.12.1976, Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen vs. Dänemark, Antrag Nr. 5095/71, 5920/72 und 5926/72, Rn. 53; vgl. EGMR, Urteil v. 29.06.2007, Folgerø et al. vs. Norwegen, Antrag Nr. 15472/02, Rn. 84.

¹³⁴ „Where a Contracting State includes religious instruction in the curriculum for study, it is then necessary, in so far as possible, to avoid a situation where pupils face a conflict between the religious education given by the school and the religious or philosophical convictions of their parents“: EGMR, Urteil v. 09.10.2007, Hasan und Eylem Zengin vs. Türkei, Antrag Nr. 1448/04, Rn. 71.

¹³⁵ „Although, in the past, the Convention organs have not found education providing information on religions to be contrary to the Convention, they have carefully scrutinised whether pupils were obliged to take part in a form of religious worship or were exposed to any form of religious indoctrination“: EGMR, Urteil v. 09.10.2007, Hasan und Eylem Zengin vs. Türkei (ebd.), Rn. 53.

Staat nicht als einen Verstoß gegen die nötige Objektivität und Pluralität und damit nicht als Indoktrination an¹³⁶; das gleiche galt für eine islamisch bestimmte Erziehung in einem mehrheitlich muslimisch geprägten Land.¹³⁷

Zwar hätten die Eltern immer die Möglichkeit, ihre Kinder selber entsprechend ihrer eigenen religiösen oder philosophischen Überzeugungen zu erziehen.¹³⁸ Auch könne es sein, dass Einzelinteressen von Fall zu Fall denen einer Gruppe untergeordnet werden müssten. Gleichwohl funktioniere Demokratie nicht so, dass die Mehrheit immer die Oberhand gewinne; vielmehr müsse ein Ausgleich erreicht werden, der eine gerechte und angemessene Behandlung der Minderheiten sicherstelle und einen Missbrauch der Mehrheitsposition vermeide.¹³⁹

3.5.3. *Ermessensspielraum der Konventionsstaaten*

In vielen Bereichen ist die einzelstaatliche Praxis in Europa unterschiedlich. Da die EMRK diese Unterschiede nach dem Willen der Konventionsstaaten nicht grundsätzlich infrage stellen sollte, legt sie nur den kleinsten gemeinsamen Nenner zwischen den Konventionsstaaten fest¹⁴⁰, dessen Einhaltung überdies vom gu-

¹³⁶ „[T]he fact that knowledge about Christianity represented a greater part of the Curriculum for primary and lower secondary schools than knowledge about other religions and philosophies cannot, in the Court’s opinion, of its own be viewed as a departure from the principles of pluralism and objectivity amounting to indoctrination In view of the place occupied by Christianity in the national history and tradition of the respondent State, this must be regarded as falling within the respondent State’s margin of appreciation in planning and setting the curriculum“: EGMR, Urteil v. 29.06.2007, Folgerø et al. vs. Norwegen, Antrag Nr. 15472/02, Rn. 89.

¹³⁷ EGMR, Urteil v. 09.10.2007, Hasan und Eylem Zengin vs. Türkei, Antrag Nr. 1448/04, Rn. 63.

¹³⁸ „Admittedly, parents may always enlighten and advise their children, exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or guide their children on a path in line with the parents’ own religious or philosophical convictions“: EGMR, Urteil v. 09.10.2007, Hasan und Eylem Zengin vs. Türkei, Antrag Nr. 1448/04, Rn. 68.

¹³⁹ „Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position“: EGMR, Urteil v. 13.08.1981, Young, James und Webster vs. Vereinigtes Königreich, Antrag Nr. 7601/76 und 7806/77, Rn. 63; vgl. EGMR, Urteil v. 18.12.1996, Valsamis vs. Griechenland, Antrag Nr. 21787/93, Rn. 27; EGMR, Urteil v. 29.06.2007, Folgerø et al. vs. Norwegen, Antrag Nr. 15472/02, Rn. 84.

¹⁴⁰ Vgl. Heinig, Hans-Michael, Gerichtliche Auseinandersetzungen um Kreuz und Kopftuch im öffentlichen Raum. Thesen und Beobachtungen, in: ZevKR 57 (2012), S. 82-91, hier S. 90. A.A. Panara, Lautsi v. Italy (Anm. 17), S. 164: „Why would the Court ever have to take the ‚lowest common denominator‘ ... among the Member States? Quite the opposite the Court of Strasbourg should promote convergence towards higher standards of human rights protection.“ Während dies nicht völlig falsch ist, stellt sich doch die Frage, in welche Richtung die Förderung dieser höheren Standards gehen soll. Sie muss jedenfalls von der EMRK gedeckt und kann deshalb keine willkürliche Vorgabe des Gerichts

ten Willen dieser Staaten abhängt. Da zudem Europa auf dem Prinzip der Subsidiarität aufbaut bzw. umgekehrt die Organe des Europarats nur eine subsidiäre Rolle spielen, entwickelten diese – auch aus prozessökonomischen Erwägungen heraus – im Anschluss an die Judikatur des französischen Conseil d'État die Doktrin vom Ermessensspielraum (margin of appreciation) der einzelnen Konventionsstaaten. Dieser wurde zuerst in den 1950er-Jahren hinsichtlich des Europarechts derogierenden Vorschriften des nationalen Rechts angewandt und später – obgleich wegen der Gefahr mangelnder Rechtssicherheit bei unscharfer, relativistischer Anwendung nicht unumstritten – zu einem wesentlichen Baustein der Rechtsprechung des EGMR ausgebaut.¹⁴¹

Der Gerichtshof führt zum Ermessensspielraum aus, die Bedeutung der Religion werde zwischen den europäischen Staaten nicht einheitlich beurteilt; teilweise gebe es sogar in den einzelnen Landesteilen Unterschiede.¹⁴² Durch ihren direkten und ständigen Kontakt mit den bestimmenden Kräften in den einzelnen Ländern seien daher die staatlichen Behörden in einer besseren Position als internationale Richter, um die jeweiligen Bedürfnisse und die Notwendigkeit darauf reagierender Einschränkungen und Strafen zu beurteilen. Daher verbleibe den Konventionsstaaten ein Ermessensspielraum, der sowohl dem einzelstaatlichen Gesetzgeber als auch den rechtsanwendenden und rechtsauslegenden Organen zukomme.¹⁴³ Konsequenterweise stelle die Entscheidung eines Staates, die von derjenigen der Mehrheit der übrigen abweiche, allein deswegen noch keine Verletzung der EMRK dar.¹⁴⁴

Die Reichweite dieses Ermessensspielraums unterscheide sich je nach den Umständen des Falles. Ein Argument dabei könne sein, ob die Frage in den einzelnen

sein, da es diesem sicher nicht zukommt, eine bestimmte Art einzelstaatlicher Praxis als verbindlich zu setzen; deshalb kann sie auch nicht automatisch in der radikalsten in Europa umgesetzten Lösung bestehen.

¹⁴¹ Bakircioglu, Onder, *The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases*, in: GLJ 8 (2007), S. 711-733, hier S. 712-719 und S. 731-733.

¹⁴² „As in the case of ‚morals‘ it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society ...; even within a single country such conceptions may vary“: EGMR, Urteil v. 20.09.1994, *Otto-Preminger-Institut vs. Österreich*, Antrag Nr. 13470/87, Rn. 50.

¹⁴³ „By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the ‚necessity‘ of a ‚restriction‘ or ‚penalty‘ intended to meet them. Consequently, [the ECHR] leaves to the Contracting States a margin of appreciation. This margin is given both to the domestic legislator ... and to the bodies, judicial amongst others, that are called upon to interpret and apply the laws in force“: EGMR, Urteil v. 07.12.1976, *Handyside vs. Vereinigtes Königreich*, Antrag Nr. 5493/72, Rn. 48.

¹⁴⁴ „The fact that most of them decided to allow the work to be distributed does not mean that the contrary decision of the Inner London Quarter Sessions was a breach of Article 10“: EGMR, Urteil v. 07.12.1976, *Handyside vs. Vereinigtes Königreich* (ebd.), Rn. 57.

europäischen Ländern gleich geregelt sei oder nicht.¹⁴⁵ Jedenfalls sei der Ermessensspielraum nicht unbegrenzt. Der EGMR sei vielmehr zu einer abschließenden Beurteilung berufen, die sich auf das Ziel der fraglichen Maßnahme und auf ihre Notwendigkeit beziehe und die Gesetzgebung sowie ihre Anwendung und gerichtliche Überprüfung betreffe.¹⁴⁶ Es gehe darum, ob die fraglichen Maßnahmen relevant und ausreichend begründet sowie im Hinblick auf das zu erreichende Ziel angemessen seien. Um darüber zu entscheiden, müssten die Bedürfnisse des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer gegen das Verhalten des einzelnen vor dem gesamten Hintergrund des Falles abgewogen werden.¹⁴⁷ Bei der Beantwortung der Frage durch den EGMR, ob eine bestimmte Maßnahme mit der EMRK vereinbar ist, könne auch eine Rolle spielen, ob damit auf eine drängende soziale Notwendigkeit reagiert werden sollte.¹⁴⁸

Gerade bei der Frage des Verhältnisses zwischen Staat und Religion könnten die Meinungen in einer demokratischen Gesellschaft berechtigterweise weit auseinandergehen. Deshalb sei hier die Rolle der nationalen Entscheidungsträger von besonderer Bedeutung, umso mehr, wenn es um das Tragen religiöser Symbole in

¹⁴⁵ „The scope of the margin of appreciation will vary according to the circumstances, the subject-matter and its background; in this respect, one of the relevant factors may be the existence or non-existence of common ground between the laws of the Contracting States“: EGMR, Urteil v. 28.11.1984, Rasmussen vs. Dänemark, Antrag Nr. 8777/79, Rn. 40.

¹⁴⁶ „Nevertheless, [the ECHR] does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States’ engagements ..., is empowered to give the final ruling on whether a ‚restriction‘ or ‚penalty‘ is reconcilable with [the ECHR]. The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its ‚necessity‘; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court“: EGMR, Urteil v. 07.12.1976, Handyside vs. Vereinigtes Königreich, Antrag Nr. 5493/72, Rn. 49.

¹⁴⁷ „The Court’s task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle – that is, whether the reasons adduced to justify them appear ‚relevant and sufficient‘ and are proportionate to the legitimate aim pursued In order to rule on this latter point, the Court must weigh the requirements of the protection of the rights and liberties of others against the conduct of which the applicant stood accused. In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned judicial decisions against the background of the case as a whole“: EGMR, Zulassungsbeschluss v. 15.02.2001, Dahlab vs. Schweiz, Antrag Nr. 42393/98, *in iure*, Rn. 1; vgl. EGMR, Urteil v. 10.11.2005, Leyla Şahin vs. Türkei, Antrag Nr. 44774/98, Rn. 110; EGMR, Urteil v. 25.05.1993, Kokkinakis vs. Griechenland, Antrag Nr. 14307/88, Rn. 47.

¹⁴⁸ „It is, in any event, for the European Court to give a final ruling on the restriction’s compatibility with the Convention and it will do so by assessing in the circumstances of a particular case, inter alia, whether the interference corresponded to a ‚pressing social need‘ and whether it was ‚proportionate to the legitimate aim pursued“: EGMR, Urteil v. 25.11.1996, Wingrove vs. Vereinigtes Königreich, Antrag Nr. 17419/90, Rn. 53; vgl. EGMR, Urteil v. 24.05.1988, Müller et al. vs. Schweiz, Antrag Nr. 10737/84, Rn. 32.

Bildungseinrichtungen gehe, zumal dabei die einzelstaatlichen Regelungen differierten, da sie von nationalen Traditionen und der Notwendigkeit abhingen, die Rechte und Freiheiten anderer zu schützen und die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten. Die Regelungsgewalt solle daher bis zu einem gewissen Grad dem jeweiligen Staat überlassen bleiben.¹⁴⁹ In diesem Zusammenhang anerkannte der EGMR beispielsweise die Tatsache, dass die weit überwiegende Mehrheit der Bürger des österreichischen Bundeslandes Tirol der Katholischen Kirche angehört, als ausreichende Begründung für eine bestimmte Maßnahme.¹⁵⁰

4. Schulkreuz vor Gericht: Die Urteile im Vergleich

4.1. Zusammenschau der Urteile

Die Parallelen und Unterschiede zwischen dem Kruzifix-Beschluss des BVerfG und den beiden Urteilen des EGMR in der Sache Lautsi erschließen sich am besten, wenn man die zentralen Argumente einander gegenüberstellt:

BVerfG		EGMR: Lautsi I		EGMR: Lautsi II
Der einzelne hat kein Recht darauf, seinen Glaubensüberzeugungen mit Hilfe des Staates Ausdruck zu verleihen.	=	Es gibt kein positives Recht auf eine Anbringung von religiösen Symbolen.		
Artt. 4 Abs. 1, 140 GG i.V.m. 136 Abs. 4 WRV	=	Die negative Religionsfreiheit erstreckt sich auch auf Bräuche und	≠	Es fällt in die Kompetenz des Staates, den Lehrplan zu erstellen

¹⁴⁹ „Where questions concerning the relationship between State and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance This will notably be the case when it comes to regulating the wearing of religious symbols in educational institutions, especially ... in view of the diversity of the approaches taken by national authorities on the issue. ... Rules in this sphere will consequently vary from one country to another according to national traditions and the requirements imposed by the need to protect the rights and freedoms of others and to maintain public order Accordingly, the choice of the extent and form such regulations should take must inevitably be left up to a point to the State concerned, as it will depend on the specific domestic context“: EGMR, Urteil v. 10.11.2005, Leyla Şahin vs. Türkei, Antrag Nr. 44774/98, Rn. 109; vgl. EGMR, Urteil v. 04.12.2008, Dogru vs. Frankreich, Antrag Nr. 27058/05, Rn. 63.

¹⁵⁰ „The proportion of Roman Catholic believers among the Austrian population as a whole was already considerable – 78 % – but among Tyroleans it was as high as 87 %. Consequently, at the material time at least, there was a pressing social need for the preservation of religious peace; it had been necessary to protect public order against the film and the Innsbruck courts had not overstepped their margin of appreciation in this regard“: EGMR, Urteil v. 20.09.1994, Otto-Preminger-Institut vs. Österreich, Antrag Nr. 13470/87, Rn. 52.

schützen in Lebensbereichen, die der Staat in seine Vorsorge genommen hat, das Recht, von fremden Glaubensbekenndungen, kultischen Handlungen, aber auch Religionssymbolen verschont zu bleiben.		Symbole und ist besonders in Situationen zu schützen, wo der einzelne vom Staat abhängig ist.		und darin gegebenenfalls auch religiöse Elemente aufzunehmen; die Eltern haben kein Recht, sich dagegen zu wehren.
Es ist allein Sache der Eltern, ihren Kindern die Glaubensüberzeugungen zu vermitteln, die sie für richtig halten, und sie von anderen Glaubensüberzeugungen fernzuhalten.	=	Die Anbringung eines Kreuzes verletzt das Recht der Eltern, ihre Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen zu erziehen.	≠	Was es konkret bedeutet, das Recht der Eltern auf Erziehung nach den eigenen Überzeugungen zu achten, steht im Ermessensspielraum des Staates.
Der Konflikt zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit kann nicht nach dem Mehrheitsprinzip gelöst werden, sondern nur nach dem Konkordanzprinzip, zumal Art. 4 Abs. 1 GG vor allem Minderheiten schützt.	=	Die Manifestation eines Glaubens übt besonders dort Druck auf Andersdenkende aus, wo diese in einer deutlichen Minderheit sind, und stellt für diese eine emotionale Störung dar.	≠	Wenn sie als Verletzung der Elternrechte empfunden wird, ist das nur eine subjektive Wahrnehmung.
Der Staat darf sich nur zu christlichen Elementen der kulturellen Grundlagen der Gesellschaft, nicht aber zu spezifischen Glaubensinhalten des Christentums oder einzelner christlicher Konfessionen bekennen, ohne seine Neutralitätspflicht zu verletzen.	=	Die Schule darf kein Ort sein, an dem Schüler aufgrund ihres religiösen Bekenntnisses ausgeschlossen werden. Deshalb muss der Staat dort objektiv, pluralistisch und kritisch handeln und darf nicht indoktrinieren.	=	Es muss eine pluralistische schulische Erziehung sichergestellt sein, d.h. der Staat muss Informationen objektiv und kritisch vermitteln und sich jeder Indoktrination und jeden Proselytismus' enthalten, damit die Schüler kritisches Denken lernen.
Das Kreuz ist stets Ausdruck einer bestimmten Glaubensüberzeugung und nicht lediglich Zeichen der christlich geprägten abendländischen Kultur.	=	Das Kruzifix ist vor allem ein religiöses Symbol und damit eine Parteinahme des Staates. Seine Anbringung dient deshalb nicht einer pluralistischen Erziehung.	≠	Das Kruzifix ist zwar vor allem ein religiöses, dennoch aber ein passives Symbol, dessen Auswirkungen nicht mit denen der Lehre gleichzusetzen sind.

Wenn auch vom Kreuz kein Zwang zur Identifikation oder zu bestimmten Verhaltensweisen ausgeht und der Unterricht durch es nicht geprägt wird, hat es gegenüber den in ihren Anschauungen nicht gefestigten Schülern dennoch einen appellativen Charakter.	=	Die Schüler haben noch nicht die nötige kritische Urteilsfähigkeit. Sie sind deshalb in besonderer Weise vom Staat abhängig und besonders verletzlich.	≠	Es gibt keinen Beweis dafür, dass die Anbringung eines religiösen Symbols im Klassenzimmer einen wie auch immer gearteten Einfluss auf die Schüler hat.
				Die verschiedenen europäischen Länder haben auf die Frage der Anbringung religiöser Symbole unterschiedliche Antworten gefunden.
				Die besondere Berücksichtigung einer bestimmten Religion kann aus deren geschichtlichen Stellung in einem bestimmten Land heraus im Rahmen des Ermessensspielraums des Staates gerechtfertigt sein. Ebenso fallen das Festhalten an einer Tradition und die Anbringung eines Kreuzifixes in den Ermessensspielraum des Staates.
Bei einer landesgesetzlichen Einführung religiöser Bezüge im Schulwesen darf nur ein unerlässliches Minimum an Zwangselementen vorhanden sein, das durch die Anbringung eines Kreuzes überschritten wird.	=	Die Anbringung eines Kreuzifixes ist ein Verstoß gegen die staatliche Neutralität.	≠	Die Anbringung des Kreuzifixes steht nicht in Zusammenhang mit indoktrinierender Lehre; sie behindert die Antragstellerin nicht in ihren Rechten, ihre Kinder nach ihren Überzeugungen zu erziehen.

Wie auf den ersten Blick zu sehen ist, besteht eine völlige Übereinstimmung in den Argumenten des BVerfG und der Kammer des EGMR, hingegen praktisch keine Gleichheit zwischen diesen beiden und der Argumentation der Großen

Kammer des EGMR. Lediglich die Notwendigkeit einer objektiven, neutralen Erziehung durch den Staat wird von allen drei Urteilen betont.¹⁵¹

Die Gemeinsamkeiten und Differenzen lassen sich an einigen exemplarischen Punkten leicht verdeutlichen. So dehnt etwa das BVerfG die negative Religionsfreiheit auf das Recht aus, in vom Staat in die Obhut genommenen Situationen nicht akzeptierte religiöse Symbole nicht sehen zu müssen, und führt dazu aus:

„Zwar hat [der Einzelne] in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, kein Recht darauf, von fremden Glaubensbekundungen, kulturellen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben. Davon zu unterscheiden ist aber eine vom Staat geschaffene Lage, in der der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluß eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist.“¹⁵²

Die Kammer des EGMR hält darüber hinausgehend sogar generell ein Recht für gegeben, nicht auf religiöse Symbole und Praktiken treffen zu müssen, das in einer „captive audience“ lediglich besonderes Gewicht erhält, und erklärt dazu:

„Die negative Religionsfreiheit ist nicht auf das Fehlen gottesdienstlicher Handlungen oder religiöser Erziehung beschränkt. Sie erstreckt sich auch auf Handlungen und Symbole, die im besonderen oder allgemeinen einen Glauben, eine Religion oder Atheismus ausdrücken. Dieses negative Recht verdient besonderen Schutz, wenn der Staat einen Glauben ausdrückt und Andersdenkende sich in einer Situation befinden, aus der sie sich nicht entfernen können, außer durch unverhältnismäßige Anstrengungen und Opfer.“¹⁵³

Dagegen sieht die Große Kammer des EGMR gerade kein Elternrecht gegeben, sich gegen eine direkt oder indirekt religiöse oder philosophische Wissensvermittlung in der Schule zu wenden:

„Insbesondere hindert Artikel 2 Satz 2 1. Zusatzprotokoll Staaten nicht an der Vermittlung von Informationen oder Wissen von direkt oder indirekt religiöser oder philosophischer Art durch Unterricht und Erziehung. Der Satz erlaubt Eltern nicht einmal, sich gegen die Einbeziehung solchen Unterrichts oder solcher Erziehung in den schulischen Lehrplan zu wenden.“¹⁵⁴

¹⁵¹ BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, C.II.3.a; EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 47c-e; EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 62.

¹⁵² BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, C.II.1.

¹⁵³ „Negative freedom of religion is not restricted to the absence of religious services or religious education. It extends to practices and symbols expressing, in particular or in general, a belief, a religion or atheism. That negative right deserves special protection if it is the State which expresses a belief and dissenters are placed in a situation from which they cannot extract themselves if not by making disproportionate efforts and acts of sacrifice“: EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 55.

¹⁵⁴ „In particular, the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the

Das BVerfG führt zum Elternrecht auf Erziehung der eigenen Kinder nach den persönlichen Glaubensüberzeugungen aus:

„Es ist Sache der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten Dem entspricht das Recht, die Kinder von Glaubensüberzeugungen fernzuhalten, die den Eltern falsch oder schädlich erscheinen.“¹⁵⁵

Während die Kammer des EGMR in Analogie dazu von einem „Recht der Eltern, ihre Kinder in Übereinstimmung mit ihren Überzeugungen zu erziehen“¹⁵⁶ spricht, schränkt die Große Kammer des EGMR dies mit Verweis auf den Ermessensspielraum der Konventionsstaaten ein:

„[D]ie Anforderungen der Idee von ‚Respekt‘ [sc. vor dem Elternrecht] ... variieren angesichts der Vielfalt der religiösen Bräuche und der Situationen in den Konventionsstaaten beträchtlich von Fall zu Fall. Dementsprechend genießen die Konventionsstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Bestimmung der Schritte, die zur Sicherstellung der Verträglichkeit mit der Konvention unternommen werden müssen [D]ieses Konzept impliziert insbesondere, dass diese Vorschrift nicht dahingehend interpretiert werden kann, dass Eltern vom Staat eine bestimmte Form der Erziehung verlangen können ...“¹⁵⁷.

Von besonderem Interesse ist die Ausdeutung des Kreuzsymbols. Das BVerfG schreibt dazu in deutlich theologischer Diktion:

„Das Kreuz ist Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung und nicht etwa nur Ausdruck der vom Christentum mitgeprägten abendländischen Kultur. ... Das Kreuz gehört nach wie vor zu den spezifischen Glaubenssymbolen des Christentums. Es ist geradezu sein Glaubenssymbol schlechthin. Es versinnbildlicht die im Opfertod Christi vollzogene Erlösung des Menschen von der Erbschuld, zugleich aber auch den Sieg Christi über Satan und Tod und seine Herrschaft über die Welt, Leiden und Triumph in einem ...“¹⁵⁸.

Die Kammer des EGMR hält sich diesbezüglich etwas zurück, meint aber ebenfalls:

integration of such teaching or education in the school curriculum“: EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 62.

¹⁵⁵ BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, C.II.1.

¹⁵⁶ „... right of parents to educate their children in conformity with their convictions“: EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 57.

¹⁵⁷ „[T]he requirements of the notion of ‚respect‘ [sc. for the right of parents] ... vary considerably from case to case, given the diversity of the practices followed and the situations obtaining in the Contracting States. As a result, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention [T]hat concept implies in particular that this provision cannot be interpreted to mean that parents can require the State to provide a particular form of teaching ...“: EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 61.

¹⁵⁸ BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, C.II.2.b.

„[D]as Symbol des Kruzifixes hat eine Reihe von Bedeutungen, unter welchen die religiöse die vorherrschende ist. ... [Die Antragstellerin] sieht die Aufhängung des Kruzifixes als ein Zeichen dafür, dass der Staat Partei für den Katholizismus ergreift. Das ist die von der Katholischen Kirche offiziell akzeptierte Bedeutung, die dem Kruzifix eine grundlegende Aussage zuschreibt.“¹⁵⁹

Auch die Große Kammer des EGMR schreibt, „das Kruzifix ist vor allem ein religiöses Symbol.“¹⁶⁰ Sie bringt aber sogleich noch einen anderen Aspekt ins Spiel, der die Bedeutung des Kreuzes als religiöses Symbol grundlegend relativiert:

„Überdies ist ein Kruzifix an der Wand ein wesentlich passives Symbol, und dies ist aus Sicht des Gerichts von Bedeutung, und zwar insbesondere hinsichtlich des Neutralitätsprinzips Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass es einen vergleichbaren Einfluss auf Schüler hat wie die Lehre oder die Teilnahme an religiösen Handlungen. ... [D]as Vorhandensein von Kruzifixen steht nicht im Zusammenhang mit verpflichtender Lehre über das Christentum ...“¹⁶¹.

Letzteres erkennt auch das BVerfG an, hält allerdings die Schüler aufgrund ihres jungen Alters für besonders beeinflussbar und daher schutzbedürftig:

„Zwar ist es richtig, daß mit der Anbringung des Kreuzes in Klassenzimmern kein Zwang zur Identifikation oder zu bestimmten Ehrbezeugungen und Verhaltensweisen einhergeht. Ebenso wenig folgt daraus, daß der Sachunterricht in den profanen Fächern von dem Kreuz geprägt oder an den von ihm symbolisierten Glaubenswahrheiten und Verhaltensanforderungen ausgerichtet wird. ... Es hat appellativen Charakter und weist die von ihm symbolisierten Glaubensinhalte als vorbildhaft und befolgungswürdig aus. Das geschieht überdies gegenüber Personen, die aufgrund ihrer Jugend in ihren Anschauungen noch nicht gefestigt sind, Kritikvermögen und Ausbildung eigener Standpunkte erst erlernen sollen und daher einer mentalen Beeinflussung besonders leicht zugänglich sind ...“¹⁶².

¹⁵⁹ „[T]he symbol of the crucifix has a number of meanings among which the religious meaning is predominant. ... [The applicant] sees the display of the crucifix as a sign that the State takes the side of Catholicism. That is the meaning officially accepted in the Catholic Church, which attributes to the crucifix a fundamental message“: EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 51, 53.

¹⁶⁰ „... the crucifix is above all a religious symbol“: EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 66.

¹⁶¹ „Furthermore, a crucifix on a wall is an essentially passive symbol and this point is of importance in the Court’s view, particularly having regard to the principle of neutrality It cannot be deemed to have an influence on pupils comparable to that of didactic speech or participation in religious activities ... [T]he presence of crucifixes is not associated with compulsory teaching about Christianity ...“: EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 72, 74. Die Große Kammer kritisiert in diesem Zusammenhang auch die Einschätzung der Kammer, das Kruzifix stelle – wie das Kopftuch der Lehrerin im Fall Dahlab vs. Schweiz, Antrag Nr. 42393/98 – ein „machtvolles äußeres Zeichen“ dar: EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 73, gegen EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 54.

¹⁶² BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, C.II.2.c.

Auch die Kammer des EGMR verweist auf die mangelnde Reife der jungen Schüler:

„Die schulische Ausbildung von Kindern ist ein besonders sensibles Feld, in welchem die Zwangsgewalt des Staates gegenüber Gemütern ausgeübt wird, denen noch (je nach dem Reifegrad des Kindes) die kritische Fähigkeit mangelt, die nötig wäre, um sie dazu zu befähigen, die Distanz gegenüber der Botschaft zu bewahren, die davon ausgeht, dass der Staat in religiösen Dingen eine Bevorzugung ausdrückt.“¹⁶³

Die Große Kammer des EGMR stellt dagegen schlicht fest:

„Es gibt keinen gerichtlichen Beweis dafür, dass die Aufhängung eines religiösen Symbols an der Wand von Klassenzimmern einen Einfluss auf Schüler haben könnte, und deshalb kann nicht begründet beurteilt werden, ob sie eine Auswirkung auf junge Menschen hat oder nicht, deren Überzeugungen erst noch herausgebildet werden.“¹⁶⁴

Während somit die Kammer des EGMR deutliche Anleihen beim BVerfG gemacht hat¹⁶⁵, setzte sich die Große Kammer des EGMR ebenso klar davon ab, was nicht zuletzt daran offenkundig wird, dass diese die Doktrin vom Ermessensspielraum der Konventionsstaaten berücksichtigt, die in der Entscheidung der Kammer keinerlei Erwähnung gefunden hatte.¹⁶⁶ Auch ein Rechtsvergleich unterschiedlicher europäischer Lösungsansätze findet sich nur im Urteil der Großen Kammer, nicht in dem der Kammer. Interessanterweise kann dies auch für das Urteil des BVerfG festgestellt werden, denn herunter gebrochen auf die Ebene der föderal verfassten Bundesrepublik Deutschland wäre ohne weiteres ein Rechtsvergleich zwischen den landesgesetzlichen Regelungen möglich gewesen, der zu einem Ermessensspielraum des Landesgesetzgebers hätte führen können – wie das ja z.B.

¹⁶³ „The schooling of children is a particularly sensitive area in which the compelling power of the State is imposed on minds which still lack (depending on the child’s level of maturity) the critical capacity which would enable them to keep their distance from the message derived from a preference manifested by the State in religious matters“: EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 48.

¹⁶⁴ „There is no evidence before the Court that the display of a religious symbol on classroom walls may have an influence on pupils and so it cannot reasonably be asserted that it does or does not have an effect on young persons whose convictions are still in the process of being formed“: EGMR, Urteil v. 18.03.2011, Lautsi et al. vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 66.

¹⁶⁵ Vgl. Panara, Lautsi v. Italy (Anm. 17), S. 148f.; Woehrling, Kreuze (Anm. 15), S. 444, der von einer teils „fast wörtlich[en]“ Übereinstimmung spricht.

¹⁶⁶ Diesbezüglich kritisch z.B. Erkens, Torheit (Anm. 8), S. 150, der dort das Urteil mit einer „Allgemeinheit, die an einen Besinnungsaufsatz erinnert“, charakterisiert; dagegen gerade deshalb sehr zustimmend z.B. Mancini, Crucifix Rage (Anm. 93), S. 26, die dort die fehlende Anwendung der Doktrin vom „margin of appreciation“ als einen Sieg der Minderheiten über eine angebliche Tyrannei der Mehrheiten bezeichnet; vgl. Andreescu/Andreescu, European Court (Anm. 10), S. 66: „Yet when religious freedom is involved tradition, cultural diversity and sovereignty are frequently thinly disguised pretexts for the imposition of majority will.“

in den Entscheidungen des BVerfG zu den Christlichen Gemeinschaftsschulen geschehen ist.¹⁶⁷

Wie sind die einzelnen Argumente nun aber zu bewerten, wem ist recht zu geben?

4.2. Kreuz als religiöses Symbol

Als erstes ist die Deutung des Kreuzes in den Blick zu nehmen¹⁶⁸, wobei hier nicht weiter zwischen Kreuzen und Kruzifixen differenziert werden soll, obgleich zuzugeben ist, dass ein Kreuz neutraler wirken mag als ein Kruzifix, sei es, weil ihm die plastische Darstellung des Korpus fehlt, sei es, weil es überkonfessioneller ist als das spezifischer katholische Kruzifix.

„Das K[reuz] ist das zentrale Symbol, das Erkennungs- und Bekenntniszeichen des chr[istlichen] Glaubens. Doch ist es zugleich ein menschliches Ursymbol ...“¹⁶⁹. „Das Kreuz ist ein uraltes, seit prähistorischen Zeiten nachweisbares und äußerst weit verbreitetes Zeichen, dessen Symbolbedeutungen erhebliche Unterschiede aufweisen.“¹⁷⁰ „Es erweist sich als ‚sinnvarii[re]ndes Symbol‘, das in hohem Maße interpretationsbedürftig ist. ... [D]eshalb darf auch das Christentum das Kreuz nicht urheberrechtlich in Anspruch nehmen.“¹⁷¹

Symboltheoretisch¹⁷² sind diese Feststellungen banal, denn es gibt

„keinen einheitlichen univoken Gesamtsinn eines Symbols, sondern nur multivoke Sinnentwürfe eines Symbols. Die Tiefe eines Symbols wird je nach dem Betrachterhorizont erschlossen. Es kommt daher ganz entscheidend auf das Vorverständnis des Rezipienten an.“¹⁷³

Dies soll hier nun explizit nicht dahingehend ausgelegt werden, das Kreuz sei kein Religionssymbol oder verliere diese Eigenschaft außerhalb des Religionsunterrichts; eine solch quasi schizophrene Sicht oder eine generelle Herabstufung des Kreuzes zu einem folkloristischen Element wurde schon im Zusammenhang

¹⁶⁷ BVerfG, Beschluss v. 17.12.1975, Az. 1 BvR 428/69, C.I.

¹⁶⁸ Die umfassendste Auseinandersetzung mit der Bedeutung des Kreuzsymbols im hier relevanten Zusammenhang leistet Gregor, Philipp, Das Kreuz im „Kruzifix-Beschluß“ des Bundesverfassungsgerichts, Münster 1999 (Diss.).

¹⁶⁹ Greshake, Gisbert, Art. Kreuz, in: LThK³ VI, Sp. 441.

¹⁷⁰ Lanczkowski, Günter, Art. Kreuz, religionsgeschichtlich, in: TRE 19, S. 712f., hier S. 712.

¹⁷¹ Hörmann, Otto, Das „Kreuz“ mit dem Schulkreuz. Das Kreuz im Klassenzimmer. Religiöse Symbole in einer pluralen Welt, in: FS Küng, S. 517-534, hier S. 523.

¹⁷² Zur Symboltheorie vgl. Luther, Jörg, Das Kruzifix als religiöses, kulturelles und politisches Symbol im Licht der Verfassungen, in: Rusconi, Gian E. (Hrsg.), Der säkularisierte Staat im postsäkularen Zeitalter, Berlin 2010, S. 237-267, bes. S. 238-242.

¹⁷³ Gregor, Kreuz (Anm. 168), S. 74; vgl. zum Beispiel des Kreuzsymbols Schlette, Heinz R., Art. Symbol, in: HThG¹ II, S. 606-613, hier S. 611f.

mit dem Kruzifix-Beschluss des BVerfG¹⁷⁴ und nun erneut im Rahmen der Diskussion um die Urteile des EGMR¹⁷⁵ mehrfach kritisiert und ist in der Tat nicht zielführend.

Zum einen lässt sich nämlich der christliche Gehalt dem Kreuz kaum absprechen und schwingt stets mit – insoweit ist dem BVerfG recht zu geben: Das Kreuz ist *auch* „Glaubenssymbol schlechthin“, dem es nicht guttäte, ihm diesen Bedeutungsgehalt abzusprechen. Die Frage ist lediglich, ob es *ausschließlich* „Glaubenssymbol schlechthin“ ist, wie das BVerfG in seinem Beschluss von 1995 in einem „kreuzestheologischen Rigorismus“¹⁷⁶ und aus „kreuzestheologisch-fundamentalistischem Eifer“¹⁷⁷ glauben macht, und wenn nein, was dies für rechtliche Schlussfolgerungen nach sich zieht.

Denn zum zweiten hat das Urteil der Großen Kammer des EGMR gezeigt, dass die Feststellung, das Kreuz sei (auch) Glaubenssymbol, nicht zwangsläufig zu einer Entscheidung gegen dieses Symbol führen muss, wenn man nicht – wie das BVerfG und die Kammer des EGMR – plump bei dieser Feststellung stehenbleibt, sondern weiter differenziert. Deshalb sollen die gerade angeführten Gedanken zur Mehrdimensionalität von Symbolen hier auf zwei Punkte hinweisen, die für die weiteren Überlegungen wesentlich sind: Die Deutung des Kreuzes hängt, wie die jedes anderen Symbols, von den drei Determinanten Kontext, Verwendungsabsicht und Empfängerhorizont ab.¹⁷⁸ Und dabei kann das Kreuz, so wie es *auch* ein „Glaubenssymbol schlechthin“ sein kann, *auch* ein Kultursymbol sein, so wie selbst das BVerfG in seinen Gemeinschaftsschulentscheidungen von einem

¹⁷⁴ So z.B. Homann, Ursula, Der Ärger mit dem Kreuz, in: Die neue Gesellschaft – Frankfurter Hefte 42 (1995), S. 872-876, hier S. 874; Müller-Heidelberg, Till, Kruzifixe in Schulen und anderswo, in: ders. (Hrsg.), Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Ein Projekt der Humanistischen Union, der Gustav-Heinemann-Initiative, des Komitees für Grundrechte und Demokratie und des Arbeitskreises kritischer Juristen, Reinbek 1997, S. 68-70, hier S. 69; Nolte, Kreuz (Anm. 16), S. 92-100; Stolleis, Überkreuz (Anm. 16), S. 379. In der Tat ist bemerkenswert, dass in einer gegenläufigen Taktik einerseits die Gegner des Kruzifix-Beschlusses (als mutmaßliche Kreuz-Befürworter) versuchten, das Kreuz möglichst jeden christlichen Gehalts zu entkleiden, während andererseits die Befürworter des Kruzifix-Beschlusses (als mutmaßliche Kreuz-Gegner) es einzig als christliches Symbol interpretierten.

¹⁷⁵ Vgl. z.B. Körtner, Ulrich H. J., Religion im öffentlichen Raum. Die Kruzifixurteile des VfGH und des EGMR aus der Sicht reformierter Theologie, in: öarr 57 (2010), S. 353-361, hier S. 357; Mancini, Crucifix Rage (Anm. 93), S. 13.

¹⁷⁶ Massing, Anmerkungen (Anm. 6), S. 231.

¹⁷⁷ Ebd., S. 236.

¹⁷⁸ Vgl. Heinig, Auseinandersetzungen (Anm. 140), S. 86: „Doch für einen adäquaten Umgang des Rechts mit religiös-kulturellen Konflikten um Symbole kommt es weniger auf symboltheoretische Nuancen als vielmehr auf eine sachgerechte Anwendung ganz basaler Einsichten der Grundrechtsdogmatik an. Eine dieser Einsichten lautet, die Perspektive des Grundrechtsträgers ernst zu nehmen, weil Grundrechtsschutz Individualschutz meint.“

christlichen Gehalt dieser Schulen ausging, der in verfassungskonformer Auslegung etwas Zivilreligiöses und jedenfalls nichts Konfessionelles mehr an sich hatte.¹⁷⁹ Jedenfalls ist hier nochmals darauf zu verweisen, dass

[e]in erlebnisintensives Symbolerleben ... eine solide religiöse Überzeugung, eine starke Erwartung und die Fähigkeit zu konzentrierter Sammlung voraus[setzt]. Dies sollte man nicht übersehen, wenn man auf die ‚Macht der Bilder‘ und der archetypischen angeblich ‚selbstmächtigen Symbole‘ hinweist ...“¹⁸⁰.

Im Hinblick auf das Schulkreuz gilt daher:

„Die bloße Begegnung mit dem Kreuz führt bei Schülern weder zur Erweckung zum christlichen Glauben, noch führt sie zur Zersetzung eines anderen Glaubens“, da von ihm „weder ein starker optischer Reiz noch eine subtil-manipulative Wirkung“ ausgeht.¹⁸¹ Denn eine „Missionswirkung“ des Schulkreuzes [ist] so nicht nachweisbar. Es handelt sich vielmehr um einen komplexen psychischen Wirkungszusammenhang, in dem die Empfänglichkeit und Empfindlichkeit des Einzelnen für Berührungen religiöser Art, der soziale Kontext der Schulklasse oder das Verhalten des Lehrers beim Unterricht ‚unter dem Kreuz‘ nur einige Bestandteile bilden mögen, ferner wäre das Alter der betreffenden Schüler, die Größe und Positionierung des Schulkreuzes oder die Gestaltung des Unterrichts in und über religiös-weltanschauliche Fragen in Betracht zu ziehen.“¹⁸²

Dass dagegen das BVerfG (und die Kammer des EGMR) von einer unzulässigen Einwirkung des Schulkreuzes auf schutzwürdige Schüler ausging, erstaunt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass es im Gegensatz dazu in seinem Urteil zum Kopftuch einer Lehrerin lediglich „abstrakte Gefahren“¹⁸³ erkennen konnte, da

„es aus entwicklungspsychologischer Sicht derzeit noch keine gesicherten Erkenntnisse gebe, die eine Beeinflussung von Kindern allein durch die tägliche Begegnung mit einer Lehrerin belegen könnten, die in Schule und Unterricht ein Kopftuch trägt“¹⁸⁴,

¹⁷⁹ Vgl. Brugger, Winfried, Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche. Von strikter Trennung und Distanz über gegenseitiges Entgegenkommen bis zu Nähe, Unterstützung und Kooperation, in: AöR 132 (2007), S. 4-43, hier S. 34.

¹⁸⁰ Grom, Bernhard, Religionspsychologie, München-Göttingen 1992, S. 256. Vgl. seine umfangreichen Ausführungen zur religiösen Sozialisation, die in erster Linie durch Erziehung insbesondere im Elternhaus geschehe (S. 20-52); vgl. auch Würtenberger, Thomas, „Unter dem Kreuz“ lernen, in: FS Knöpfle, S. 397-411, hier S. 401f.

¹⁸¹ Erkens, Torheit (Anm. 8), S. 147, 149; vgl. Hörmann, Kreuz (Anm. 171), S. 529.

¹⁸² Augsburg, Ino / Engelbrecht, Kai, Staatlicher Gebrauch religiöser Symbole im Licht der Europäischen Menschenrechtskonvention. Zur Entscheidung des EGMR v. 3.11.2009 in der Rechtssache Lautsi, in: JZ 65 (2010), S. 450-458, hier S. 453. A.A. Andreescu/ Andreescu, European Court (Anm. 10), S. 65.

¹⁸³ BVerfG, Urteil v. 24.09.2003, Az. 2 BvR 1436/02, B.II.5.

¹⁸⁴ Ebd., B.II.5.c).

weil das „Kopftuch ... – anders als das christliche Kreuz ... – nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol“ sei, sondern „alle dafür in Betracht kommenden Deutungsmöglichkeiten“¹⁸⁵ zu berücksichtigen seien. Nicht nur, dass hier die Mehrdimensionalität des symbolhaften Kleidungsstücks Kopftuch in den Blick genommen wird – dass ein von einer Lehrerin, deren Verhalten als Staatsrepräsentantin und Autoritätsperson in höchstem Maße appellativen, vorbildhaften Charakter hat, getragenes Kopftuch weniger auf die Schüler einwirken soll als ein stumm an der Wand hängendes Kreuz, erschließt sich nicht einmal ansatzweise.¹⁸⁶

Wie reagieren überhaupt Schüler selbst auf das Kreuz? Hierzu gibt es leider keine gesicherten soziologischen Erhebungen; sicher ist nur:

„Die Kreuzesinterpretation von Theologen dürfte kaum ein Schüler nachvollziehen können bzw. als für sich verbindlich anerkennen.“¹⁸⁷

Es gibt in der Literatur nur einen Bericht aus eigener Erfahrung¹⁸⁸, der auf eine neutrale¹⁸⁹ bis negative Haltung der Schüler gegenüber dem Kreuz schließen lässt:

„Zusammenfassend kann man feststellen, daß die überwiegende Mehrheit heute lebender junger Menschen dem Kruzifix gegenüber skeptisch bis ablehnend gegenübersteht,

¹⁸⁵ Ebd., B.II.5.a).

¹⁸⁶ Kritisch in diesem Sinne Pofalla, Kopftuch (Anm. 16); vgl. auch Gasser, Kopftuch (Anm. 16), S. 76f., der auf die wesentlich größere Unausweichlichkeit beim Betrachten eines von einer Lehrerin getragenen Kopftuchs verweist. AA. ist Michl, Fabian, *Cadit crux? Das Kruzifix-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, in: *Jura* 32 (2010), S. 690-694, hier S. 692, der dies dort gerade umgekehrt sieht. Heinig, *Auseinandersetzungen* (Anm. 140), S. 88 verweist analog dazu darauf, die Lehrerin entscheide sich als Grundrechtsträgerin aus freien Stücken zum Tragen des Kopftuchs, was die religiösweltanschauliche Neutralität des Staates in wesentlich anderer Weise berühre als die staatliche Anbringung eines Schulkreuzes. Gl.A. ist Nolte, Kreuz (Anm. 16), S. 102, der meint, eine Lehrerin habe „im Gegensatz zum ‚stummen‘ Kreuz den großen Vorteil“, dass sie persönlich bestätigen könne, „dass das Kopftuch nur ungewohntes Kleidungsstück sei“. Diese Autoren verkennen den speziellen beamtenrechtlichen Status der Lehrerin, der einerseits ihre Grundrechte einschränkt und sie andererseits zu einer Repräsentantin des Staates werden lässt. Zudem erscheint es einigermaßen realitätsfern zu meinen, muslimische Lehrerinnen würden lediglich einem spezifischen Modetrend huldigen und deshalb das Kopftuch tragen. Weshalb tun dies dann nicht christliche Lehrerinnen zumindest zum Teil ebenfalls, wenn es keine religiösen Gründe hat? Leider ist hier nicht der Raum, dies näher zu diskutieren.

¹⁸⁷ Waldhoff, Kreuz (Anm. 16), S. 161.

¹⁸⁸ Sauer, Ralph, *Die Crux Jugendlicher mit dem Kruzifix*, in: Eckermann, Willigis / Janssen, Friedrich / Sauer, Ralph / Untergaßmair, Franz G. (Hrsg.), *Das Kreuz – Stein des Anstoßes* (Vechtaer Beiträge zur Theologie 3), Kevelaer 1996, S. 9-25. Dieser Bericht basiert auf einer Befragung von Schülern einer 7. und einer 10. Klasse einer Realschule in kirchlicher Trägerschaft in Vechta; freilich ist die Zielgruppe der Befragung an einer kirchlichen Schule eine andere als an einer staatlichen.

¹⁸⁹ Aus eigener Erfahrung als ehemaliger Schüler eines staatlichen Gymnasiums in Baden-Württemberg, in dessen Klassenzimmern einfache Holzkreuze angebracht waren, kann der Autor bestätigen, dass von diesen keine größere Notiz und mindestens kein Anstoß genommen wurden.

nicht wenige reagieren sogar aggressiv beim Anblick des Gekreuzigten und hängen das Bild von der Wand. Sie können den Anblick eines mit Leid übersäten Menschen nicht ertragen, wehren sich auch dagegen, von einem anderen erlöst zu werden. Ihnen fehlt das Verständnis für das stellvertretende Leiden und Sterben. Eine Ausnahme bildet die Minderheit der der Kirche verbundenen Jugendlichen, sie sehen im Bild des Gekreuzigten ein Symbol der Hoffnung und Liebe.“¹⁹⁰

Bei dieser Ablehnung dürfte allerdings eher eine Leidensunfähigkeit, die zu Leidensverleugnung führt¹⁹¹, das Problem sein als eine Ablehnung des Kreuzes als Symbol an sich. Wenn heutige Schüler das Leid, das am Kreuz dargestellt wird, nicht mehr ertragen, lehnen sie das Kreuz nicht als Religionssymbol ab, sondern als Symbol für Leid, als was sie es sehen¹⁹², zumal nur die der Kirche verbundenen Jugendlichen es überhaupt noch als Symbol im religiösen Sinn für Hoffnung und Liebe ansehen.

Dass die Schüler überhaupt mehrheitlich dem Kreuz gleichgültig gegenüberstehen *können*, deutet auf einen wesentlichen Aspekt dieses Symbols hin, der leider erst durch die Entscheidung der Großen Kammer des EGMR wieder in Erinnerung gerufen wurde: seine Passivität, die das BVerfG in seiner Entscheidung zu Kreuzen in Gerichtssälen von 1973 im Unterschied zu seinem Beschluss von 1995 auch noch gesehen hatte:

„[Es] kann davon ausgegangen werden, daß weite Kreise der Bevölkerung gegen die Anbringung von Kreuzen in Gerichtssälen nichts einzuwenden haben und daß auch im übrigen das Maß der in dieser Ausstattung möglicherweise zutage tretenden ‚Identifikation‘ mit spezifisch christlichen Anschauungen nicht derart ist, daß die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen in einem entsprechend ausgestatteten Gerichtssaal von andersdenkenden Parteien, Prozeßvertretern oder Zeugen in der Regel als unzumutbar empfunden wird. Denn das bloße Vorhandensein eines Kreuzes verlangt von ihnen weder eine eigene Identifizierung mit den darin symbolhaft verkörperten Ideen oder Institutionen noch ein irgendwie geartetes aktives Verhalten.“¹⁹³

Das Kreuz ist also (auch) ein zwar religiöses, aber passives¹⁹⁴ Symbol: Es verkörpert bestimmte Inhalte und stellt diese vielleicht sogar appellativ als beachtens- oder befolgenswert dar. Ob dieser Appell seinen Adressaten überhaupt erreicht, ist allerdings schon fraglich und von dessen Horizont abhängig. Selbst wenn der Appell seitens des Empfängers wahrgenommen wird, folgt daraus kei-

¹⁹⁰ Sauer, Crux (Anm. 188), S. 12.

¹⁹¹ Ebd., S. 14.

¹⁹² Vgl. Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 22: Andersdenkende können das Kreuz „allenfalls ästhetisch abstoßend finden“ und als „optische Herausforderung“ wahrnehmen.

¹⁹³ BVerfG, Beschluss v. 17.07.1973, Az. 1 BvR 308/69, B.II.3.

¹⁹⁴ Vgl. Körtner, Religion (Anm. 175), S. 358.

nerlei Zwang, dem Appell Folge zu leisten und sich in irgendeiner Form gegenüber dem Kreuz zu verhalten, seinen eigenen Glauben zu offenbaren oder gar zu ändern.¹⁹⁵ Dann aber

„macht es [für die Schüler] keinen Unterschied, ob sie ein Kreuz einfach auf der Straße, auf einem Bauwerk oder eben auch im Inneren eines Schulgebäudes sehen. ... Darüber hinaus ist die Behauptung wenig nachvollziehbar, dass Kinder, wie hier im Alter zwischen elf und dreizehn Jahren, durch den Anblick eines Kreuzes im Klassenzimmer emotional durcheinander gebracht werden könnten.“¹⁹⁶

Die Begegnung mit einem Kreuz in der allgemeinen Lebensumwelt der Schüler außerhalb der Schule, vielleicht auch eine Verwendung von Kreuzen als Schmuck durch die Schüler selber, deutet auf den zweiten wesentlichen Punkt hin: Das Kreuz ist auch etwas anderes als ein „Glaubenssymbol schlechthin“. Für was es alles stehen kann, kann hier dahingestellt bleiben; von Bedeutung ist allerdings, im Hinblick auf die Frage der staatlichen Neutralität (vgl. u. 4.4) darauf zu verweisen,

„dass in Europa vielfach Hoheitszeichen und Symbole des Staates und anderer Hoheitsträger manchmal zahlreiche christliche oder durch die christliche Religion wesentlich beeinflusste Motive enthalten und aufweisen.“¹⁹⁷

In den Flaggen von zwölf der 47 Mitgliedsstaaten des Europarats, für die der EGMR zuständig ist, findet sich z.B. speziell das Kreuz, nämlich in denen Dänemarks, Finnlands, Georgiens, Griechenlands, Maltas, Norwegens, Islands, Portugals, Schwedens, der Schweiz, der Slowakei und des Vereinigten Königreichs.¹⁹⁸

Das BVerfG hatte angesichts einer ähnlich mehrdimensionalen Auslegung von Kunstwerken in einer Entscheidung zur Kunstfreiheit von 1984 noch ausgeführt:

¹⁹⁵ Vgl. Heinig, Auseinandersetzungen (Anm. 140), S. 90. Diese Auffassung wurde in der Literatur allerdings teilweise auch kritisiert; vgl. Katerelos, Kyrillos, Kruzifixe in Klassenzimmern staatlicher Schulen. Ein Pyrrhussieg für das Christentum. Ein Kommentar des diesbezüglichen Urteils des EGMR, in: öarr 57 (2010), S. 366-383, der Kreuze zumindest für christliche Schüler als aktive Symbole bezeichnet (S. 373), wobei er sich allerdings selber widerspricht, wenn er zuvor (S. 371) Kreuze als „stimmlose religiöse Symbol[e]“ bezeichnet; er hält das Urteil der Großen Kammer des EGMR für einen „Pyrrhus-Sieg“ (S. 383), da dadurch die aktive Rolle des Kreuzes wegdefiniert werde, was für Christen inakzeptabel sei (S. 382) und den Schülern eine Diskussionsgrundlage entziehe (S. 371). Stattdessen plädiert er dafür, auch andere Glaubenssymbole aufzuhängen (S. 371, 383).

¹⁹⁶ Woehrling, Kreuze (Anm. 15), S. 443.

¹⁹⁷ Hammer, Felix, Christliche Symbole, Bilder, Motive in Verfassungsordnungen, im Staatsleben und im öffentlichen Raum der Staaten Europas, in: Scors, Konrad / Sander, Gerald G., Die Identität Europas – was ist „europäisch“? (SMOEI 11), Hamburg 2011, S. 177-197, hier S. 185; dort bes. Abschnitt II.1.c) über „Christliche Motive, Wortschöpfungen, Bilddarstellungen als Bestandteil staatlicher / hoheitlicher Selbstdarstellung (Staats- und Stadtwappen, Flaggen, Nationalhymnen, Orden, Münzen etc.)“ (S. 185-189).

¹⁹⁸ Ebd., S. 187.

„Künstlerische Äußerungen sind interpretationsfähig und interpretationsbedürftig; ein unverzichtbares Element dieser Interpretation ist die Gesamtschau des Werks. Es verbietet sich daher, einzelne Teile eines Kunstwerks aus dessen Zusammenhang zu lösen und gesondert darauf zu untersuchen, ob sie als Straftat zu würdigen sind. ... Es geht jedenfalls nicht an, von [den] Interpretationsmöglichkeiten ... sich ... allein für die strafrechtlich relevante zu entscheiden ...“¹⁹⁹.

Auch in der oben angeführten Gemeinschaftsschulentscheidung hatte das Gericht noch gezielt nach einer verfassungskonformen Auslegung gesucht, indem der größere Rahmen der bayerischen Verfassungsgebote berücksichtigt wurde.²⁰⁰ Dass es dagegen beim Beschluss zum Schulkreuz gezielt die (angeblich) verfassungswidrige Auslegungsmöglichkeit wählte²⁰¹ und es dadurch im Hinblick auf die Symboldeutung zu einem Vor-Urteil kam, indem alternative Deutungen ausgeschlossen wurden, mag überraschen und wird vom BVerfG nicht ausführlich begründet, steht aber im Zusammenhang mit der Religionsfreiheit von Mitgliedern einer „captive audience“.

Gewährt also die negative Religionsfreiheit ein Recht darauf, nicht akzeptierte religiöse Symbole (zumindest im Kontext der Pflichtschule) nicht sehen zu müssen?

4.3. Negative Religionsfreiheit

Aus Artt. 4 Abs. 1-2 GG und 9 Abs. 1 EMRK ergibt sich die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.²⁰² Schon der soziologische Befund, dass manche Menschen gar keine Religion oder Weltanschauung pflegen, und darauf aufbauende grundrechtstheoretische Überlegungen der Spiegelbildlichkeit führen zu der Annahme einer sog. negativen Religionsfreiheit²⁰³; dies wird gerade im GG durch

¹⁹⁹ BVerfG, Beschluss v. 17.07.1984, Az. 1 BvR 816/82, C.III.2.a-b.

²⁰⁰ BVerfG, Beschluss v. 17.12.1975, Az. 1 BvR 428/69, C.II.2.b.

²⁰¹ Vgl. Erkens, Torheit (Anm. 8), S. 147.

²⁰² Vgl. zu diesem Abschnitt im Hinblick auf das GG u.a.: Campenhausen, Axel Frh. v., Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in: HdbStKR² I, S. 47-84; ders., § 136. Religionsfreiheit, in: HStR VI, S. 369-433, hier insb. S. 427-433; Hofmann, Hans, Art. 4, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Hofmann, Hans / Hopfauf, Axel (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Köln-München¹²2011; Mückl, Stefan, Art. 4, in: Dolzer, Rudolf / Abraham, Hans J. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz (135. Erg.Lfg., August 2008); Starck, Christian, Art. 4, in: Mangoldt, Hermann v. / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz I, München⁶2010; zur EMRK vgl. u.a.: Frowein, Jochen A., Art. 9, in: ders. / Peukert, Wolfgang (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, Kehl³2009; Grabenwarter, Christoph, Art. 9, in: Karl, Wolfram / Golsong, Heribert (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (13. Erg.Lfg., Dezember 2010); Meyer-Ladewig, Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, Baden-Baden³2011, S. 227-234 und S. 430-433.

²⁰³ Ob man in einer solchen religiösen Nichtbetätigung eher eine positive Weltanschauungsfreiheit versteht, weil eine areligiöse oder gar antireligiöse Haltung eine Weltanschauung

verschiedene Bestimmungen gestützt wie z.B. die Abmeldemöglichkeit vom Religionsunterricht²⁰⁴, das Recht der Lehrer, die Erteilung von Religionsunterricht zu verweigern²⁰⁵, das Recht, die eigene religiöse Überzeugung zu verschweigen²⁰⁶, die Freiwilligkeit der Teilnahme an religiösen Handlungen²⁰⁷ oder die Freiwilligkeit der Verwendung religiöser Eidesformeln²⁰⁸.

So wie die positive Religionsfreiheit die religiöse Meinung und Betätigung schützt, ist die negative Religionsfreiheit die Freiheit der religiösen Nichtbetätigung, umfasst also neben den gerade angeführten Punkten das Recht, kein religiöses oder weltanschauliches Bekenntnis zu haben, keiner Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft anzugehören und keine Religion auszuüben. Dieses umfassende Verweigerungsrecht hatte ursprünglich wie die übrigen Grundrechte einen Abwehrcharakter gegenüber staatlichen Eingriffen: Der Staat darf den Einzelnen nicht zwingen, überhaupt einen Glauben zu haben, einen solchen zu offenbaren oder gar einen solchen in bestimmten Handlungen zu manifestieren. Dem Staat soll grundsätzlich eine Einmischung in den höchstpersönlichen Bereich von Religion und Weltanschauung des Einzelnen versagt sein, damit niemand in diesem Feld behindert oder bevormundet wird. Zwar obliegt es dem Staat auch, den Einzelnen vor einer Beeinträchtigung seines Grundrechts der Religionsfreiheit, nicht aber vor der Notwendigkeit der geistigen Auseinandersetzung mit konkurrierenden Ansichten zu schützen, so dass ein Eingriff in die Religionsfreiheit erst dann anzunehmen ist,

„wenn durch eine staatliche Maßnahme der innere Prozess der Verarbeitung eines glaubensrelevanten Einflusses nicht mehr frei erfolgen kann. ... Dagegen liegt keine die Eingriffsschwelle überschreitende Beeinträchtigung vor, wenn der Staat dem Einzelnen durch die Konfrontation mit religiösen Symbolen oder den Glaubensäußerungen Dritter lediglich neue glaubensrelevante Impulse verschafft, die gedanklich verarbeitet werden müssen.“²⁰⁹

Das Grundrecht der Religionsfreiheit schützt daher in seiner negativen Dimension nur das Recht, selber in religiös-weltanschaulicher Hinsicht untätig zu sein, gibt aber nicht das Recht, die Tätigkeit anderer zu be- oder verhindern:

sei – so Starck, Art. 4 (Anm. 202), Rn. 24 –, oder ob man von einer tatsächlich negativen Seite der Religionsfreiheit ausgeht, weil es auch schlicht um Desinteresse oder Trägheit in Bezug auf die Bildung einer religiösen Willenshaltung gehen könne – so Campenhauen, Verfassungsstaat (Anm. 202), Rn. 121, was aus der Lebenserfahrung heraus überzeugender ist –, führt im Ergebnis zu den gleichen Schlussfolgerungen und kann deshalb hier dahingestellt bleiben.

²⁰⁴ Art. 7 Abs. 2 GG.

²⁰⁵ Art. 7 Abs. 3 GG.

²⁰⁶ Artt. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 3 WRV.

²⁰⁷ Artt. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 4, 141 WRV.

²⁰⁸ Artt. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 4 WRV.

²⁰⁹ Zacharias, Diana, Schutz vor religiösen Symbolen durch Art. 4 GG? Ein Beitrag zu den negativen religiösen Freiheitsrechten, in: FS Rübner, S. 987-1007, hier S. 998f.

„Die negative Glaubens-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit gewährleistet Ent-sagung, deckt aber nicht die Untersagung.“²¹⁰

Dass eine Untersagung – gerade auch vor dem Hintergrund des gesellschaftlich gewünschten Pluralismus – nicht die Intention der Väter der Verfassung gewesen sein kann, auch wenn dies in Literatur und Judikatur manchmal anders gesehen wird²¹¹, ist offensichtlich, ist es doch die positive Form der Religionsfreiheit, die im GG (und in der EMRK) explizit erwähnt ist und nicht die negative, was zu denken geben sollte.²¹² Dementsprechend hat auch niemand ein Recht darauf, nicht mit der Religionsausübung anderer konfrontiert zu werden – in seiner eigenen religiösen Indifferenz muss man sich verunsichern lassen und kann keine religionslose Umgebung einfordern, weil das Recht der religiösen Untätigkeit trotz einer religiös geprägten Umgebung weiterhin in vollem Umfang erfüllt werden kann. Nur weil die Umwelt religiös handelt, wird niemand gezwungen, dies auch zu tun; ein Grundrecht gibt aber nur Selbstbestimmungs- und nicht Fremdbestimmungsrechte, soweit nicht eigene Rechte durch das Handeln anderer eingeschränkt werden. Gerade das Recht, keine Religion oder Weltanschauung zu haben, wird aber durch Auffassungen und Handlungen anderer in nichts tangiert, weil es – wie das Grundrecht auf Gedanken- und Gewissensfreiheit – nicht nach außen wirkt, sondern auf die einzelne Person beschränkt ist, während widerstrebende religiöse Praktiken eher inkompatibel miteinander sein können.

Da religiöse Symbole noch viel weniger als religiöse Handlungen wie z.B. Missionierungsversuche in die Rechte dessen eingreifen, der nicht glauben will, da sie an sich gar keinen Zwang ausüben, sich irgendwie zu ihnen in ein Verhältnis zu setzen, gibt es auch kein Recht darauf, eine religionslose Umgebung vorzufinden.²¹³ Einen derartigen Konfrontationsschutz z.B. vor Glockengeläut, Ruf des

²¹⁰ Mückl, Art. 4 (Anm. 202), Rn. 123.

²¹¹ So hatte beispielsweise der Hessische Staatsgerichtshof in seinem Schulgebetsurteil von 1965 die Ansicht vertreten: „Dieses Recht zum Schweigen gilt unbedingt und ausnahmslos. Da es nicht in fremde Rechtskreise eingreift, ist es weder eingeschränkt noch einschränkbar“ (Staatsgerichtshof des Landes Hessen, Urteil v. 27.10.1965, Az. P.St. 388, III.8). Zumindest in Verbindung mit der vom Gericht daraus gezogenen Schlussfolgerung, dass das Schulgebet deshalb verfassungswidrig sei, da eine Nichtteilnahme daran ständig zur Offenbarung der eigenen Glaubensüberzeugungen zwingt, stimmt diese Feststellung des Gerichts eben gerade nicht, denn dann verhindert die negative Religionsfreiheit die positive derjenigen Schüler, die das Gebet verrichten wollen, und greift somit in deren Rechtskreis ein; deshalb korrigierte ja auch das BVerfG dieses Urteil (vgl. o. 2.3.3.).

²¹² Vgl. Heinig, Auseinandersetzungen (Anm. 140), S. 90. Selbst das BVerfG hatte in seinem Beschluss zum Schulgebet (vgl. o. 2.3.3.) noch von der Notwendigkeit der Duldsamkeit einer Minderheit gegenüber der ihre Religion ausübenden Mehrheit gesprochen – ein Gedanke, der dem Kruzifix-Beschluss gänzlich fremd ist.

²¹³ Auch im weltanschaulich neutralen Staat gelten christliche Feiertage und der Sonntag als wöchentlicher Ruhetag: Körtner, Religion (Anm. 175), S. 354.

Muezzins, Prozessionen oder Wegkreuzen gibt es – da ein Religionssymbol seinen Wertgehalt nicht je nach Situation ändert – in keiner Umgebung, weder auf offener Straße, noch in der eigenen Wohnung, die von derartigen religiösen Handlungen tangiert wird und die keine Ausweichmöglichkeit kennt (abgesehen von einem Umzug), und mithin auch nicht in einer „captive audience“ wie der Schule. Deshalb gilt:

„Entgegen verbreiteter Annahme ist die bloße Verwendung religiöser Symbole gerade kein Fall der negativen Glaubensfreiheit. Der hiermit ‚konfrontierte‘ Betrachter wird dadurch in keiner Weise zu einem eigenen religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis veranlaßt. Ebenso wenig läßt sich aus der Präsenz in einem mit einem Symbol ausgestatteten Raum ein Zurechnungszusammenhang im Sinne eines (wenn auch nur stillschweigenden) Bekenntnisses mit dem durch das Symbol Verkörperte[n] konstruieren. Ein vom Symbol ausgehender ‚appellative(r) Charakter‘ nötigt eben nicht zum Bekenntnis – sondern ist und bleibt, sofern nicht zusätzliche Momente hinzutreten, ein Appell. Ob allerdings ein solcher vom religiös-weltanschaulich neutralen Staat ausgehen darf, ist damit noch nicht geklärt, aber eine vom Komplex der negativen Religionsfreiheit zu trennende Frage ...“²¹⁴.

Zu postulieren, es gäbe ein Recht auf Schutz vor Konfrontation mit religiös-weltanschaulicher Betätigung Dritter durch den Staat, würde dem Staat gerade eine parteiische, nicht neutrale Rolle im Wettstreit der Religionen und Weltanschauungen zuschreiben.

„Wäre eine solche Privilegierung der negativen Religionsfreiheit gegenüber der positiven verfassungsmäßig zulässig, so würde der offene, freiheitliche Charakter der auf der Gewissensfreiheit aufbauenden Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland zerstört, und die Religion würde aus dem öffentlichen Leben verbannt. Dies wäre eine Verletzung der Religionsfreiheit deshalb, weil es zur Alleinherrschaft einer religionsfeindlichen weltanschaulichen Meinung führen würde. Gerade das aber ist durch Art. 4 GG ausgeschlossen.“²¹⁵ „Sonst wäre es nämlich möglich, mit Hilfe der Hebelwirkung der Grundrechte weite Teile des Grundgesetzes als grundrechtswidrig aus den Angeln zu heben, so als hätten die Verfasser des Grundgesetzes eigentlich nur die individuellen Grundrechte in die Verfassung aufgenommen oder jedenfalls alle anderen Bestimmungen ihnen schutzlos untergeordnet.“²¹⁶

Letztlich wären aber selbst die Grundrechte ihrer eigenen negativen Variante schutzlos ausgeliefert, würden sich selbst aufheben und damit ad absurdum führen. Es muss daher ein möglichst schonender Ausgleich im Wege praktischer Konkordanz erfolgen, so dass sowohl die positive als auch die negative Seite des Grundrechts möglichst weit zur Geltung kommen. Der negativen Religionsfreiheit kommt also nicht der Rang eines Obergrundrechts zu; alles andere „wäre ein laizistisches Missverständnis“.²¹⁷ Andererseits entscheidet nicht einfach die

²¹⁴ Mückl, Art. 4 (Anm. 202), Rn. 122.

²¹⁵ Campenhausen, Verfassungsstaat (Anm. 202), Rn. 98; vgl. ebd., Rn. 94-102.

²¹⁶ Ebd., Rn. 101.

²¹⁷ Starck, Art. 4 (Anm. 202), Rn. 31.

Mehrheitsposition; vielmehr sind positive und negative Religionsfreiheit gleichrangig. Dies folgt schon daraus, dass die negative Religionsfreiheit nicht separat in GG und EMRK grundgelegt ist, sondern aus der dort enthaltenen positiven Variante spiegelbildlich abgeleitet wird. Dann aber kann die negative Seite nicht über den Umfang der positiven hinausgehen. Darüber kann in einer Zeit, in der der Staat weltanschaulich neutral und nicht mehr Träger einer Mehrheitsreligion ist, unter der Minderheiten zu leiden hätten, auch der Verweis auf die historische Schutzfunktion der Grundrechte für Minderheiten nicht hinwegtäuschen²¹⁸; nirgends steht, dass Grundrechte nur Minderheiten zukämen.²¹⁹

Gerade in Sonderstatusverhältnissen, die der Staat in seine Obhut genommen hat, wie z.B. Schule, Gefängnis, Armee oder Krankenhaus, muss der neutrale Staat die fragile Balance zwischen den beiden Seiten des Grundrechts auf Religionsfreiheit bewahren und löst dies legislativ durch die

„Gewährleistung der Suspension, das heißt eine[r] Lösung, die es dem einzelnen Staatsbürger überläßt, ob er von seinen religiösen oder antireligiösen Rechten Gebrauch machen will.“²²⁰

Beispielhaft zu nennen sind hier die Schaffung organisatorischer Voraussetzungen für das Abhalten von Religionsunterricht bei bleibender Freiwilligkeit sowohl der Teilnahme daran als auch der Erteilung²²¹, die Ermöglichung der freiwilligen Verwendung religiöser Eidesformeln²²² und die Zulassung rein religiöser Trauungen ohne bürgerlich-rechtliche Auswirkungen seit der Streichung des Voraustrauungsverbots in § 67 des novellierten PStG von 2009.²²³

Auch wenn im europarechtlichen Bereich umstrittener ist, ob es einen Konfrontationsschutz vor religiösen Symbolen gibt, kann doch auch aus dieser Perspektive nicht jede Begegnung mit solchen Symbolen bereits einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit bedeuten. Insbesondere ist im Hinblick auf den mit Art. 9 EMRK in Zusammenhang stehenden Art. 2 1. Zusatzprotokoll darauf zu verweisen, dass die religiös motivierte Erziehungsfreiheit der Eltern im Rahmen eines weiten Ermessensspielraums der Staaten gesetzlichen Schranken unterworfen sein kann, weil das Schulwesen organisationsbedürftig ist und insofern diese Schranken demokratisch festgelegt, nicht willkürlich, nicht diskriminierend, verhältnismäßig und aufgrund eines öffentlichen Interesses erforderlich sind.

²¹⁸ Vgl. dazu schon Scheuner, Ulrich, Das System der Beziehungen von Staat und Kirche im Grundgesetz. Zur Entwicklung des Staatskirchenrechts, in: HdbStKR¹, S. 5-86, hier S. 53.

²¹⁹ Vgl. Mick-Schwerdtfeger, Kollisionen (Anm. 16), S. 200.

²²⁰ Campenhausen, Verfassungsstaat (Anm. 202), Rn. 99.

²²¹ Art. 7 Abs. 2-3 GG.

²²² Artt. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 4 WRV.

²²³ Vgl. Campenhausen, Verfassungsstaat (Anm. 202), Rn. 99-100; vgl. Weiß, Andreas, Hochzeit ohne Standesamt? Zum Wegfall des Verbots der „kirchlichen Voraustrauung“ im staatlichen Personenstandsrecht, in: DPM 15/16 (2008/09), S. 587-633.

Ist dies in der verfassungs- und staatsrechtlichen Literatur auch die herrschende Meinung, so stellt sich doch die Anwendung auf die Konfrontation von Schülern mit einem Kreuz im Klassenzimmer umstrittener dar. Allerdings kann auch für diese Situation festgehalten werden, dass es einerseits kein Recht gibt, vom Staat die Aufhängung eines Kreuzes im Klassenzimmer zu verlangen²²⁴, da dies den Staat für ein bestimmtes religiöses Bekenntnis in Dienst nehmen würde, was dieser aufgrund seiner Neutralität (vgl. u. 4.4) nicht zulassen kann. Andererseits gibt es aber auch kein Recht, vom Staat zu verlangen, kein Kreuz aufzuhängen, und mithin auch kein Recht, vor einer Konfrontation mit einem aufgehängten Kreuz geschützt zu werden.²²⁵ Die Aufhängung eines Schulkreuzes erweist sich damit nicht als eine Frage der positiven oder negativen Religionsfreiheit. Deshalb sind auch Überlegungen überflüssig, wie diese beiden in der Frage der Aufhängung von Kreuzen zu einem konkordanten Ausgleich gebracht werden könnten oder welcher Seite der Religionsfreiheit in dieser Frage der Vorzug zu geben sei, zumal ein konkordanter Ausgleich zwischen Aufhängen und Abnehmen eines Kreuzes ohnehin kaum vorstellbar ist.²²⁶ In dieser Hinsicht griffen die Entscheidungen des BVerfG und der Kammer des EGMR zu kurz und mussten bereits deswegen

²²⁴ So auch BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91, C.II.1; vgl. Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 11.

²²⁵ Vgl. Geuer, Ermano, Die Kruzifix-Entscheidung des EGMR. Auferstehung einer alten Rechtslage?, in: VR 57 (2011), S. 259-263, hier S. 262; Hörmann, Kreuz (Anm. 171), S. 527-530.

²²⁶ Auch die Widerspruchslösung der novellierten Fassung des Art. 7 Abs. 3 BayEUG („Wird der Anbringung des Kreuzes aus ernsthaften und einsehbaren Gründen des Glaubens oder der Weltanschauung durch die Erziehungsberechtigten widersprochen, versucht die Schulleiterin bzw. der Schulleiter eine gütliche Einigung. Gelingt eine Einigung nicht, hat sie bzw. er nach Unterrichtung des Schulamts für den Einzelfall eine Regelung zu treffen, welche die Glaubensfreiheit des Widersprechenden achtet und die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen aller in der Klasse Betroffenen zu einem gerechten Ausgleich bringt; dabei ist auch der Wille der Mehrheit, soweit möglich, zu berücksichtigen.“) kann nur sehr begrenzt zu einem Kompromiss führen. Das BVerwG hat in seiner Entscheidung zu dieser gesetzlichen Neuregelung ausgeführt: „[D]ie Regelung [ist] dahin auszulegen, daß sich dann, wenn eine gütliche Einigung nicht zustande kommt und weniger einschneidende Ausgleichsmöglichkeiten nicht bestehen, der Wille des Widersprechenden, wenn er auf ernsthafte und einsehbare Gründe des Glaubens oder der Weltanschauung gestützt ist, auch gegen eine Mehrheit unter den Eltern durchsetzen muß“ (BVerwG, Urteil v. 21.04.1999, Az. 6 C 18.98, II.1; vgl. Hillgruber, Minderheiten [Anm. 16], S. 15). Dies erscheint freilich übertrieben; zwar gibt es zwischen Aufhängen und Abhängen kein Drittes, doch scheint es nicht aussichtslos, im Einzelfall – wie zunächst im Fall Seler – zu einem Kompromiss hinsichtlich des genauen Ortes der Aufhängung im Klassenzimmer und der Art des Kreuzes (mit oder ohne Korpus) zu kommen. Zugegebenermaßen sind aber die Spielräume für einen Kompromiss klein, wenn man – anders als hier vertreten – die negative Religionsfreiheit durch die Anbringung eines Schulkreuzes tangiert sieht. Freilich ist hier nicht der Platz, diese Novelle des BayEUG und die gerichtliche Auseinandersetzung damit näher zu beleuchten.

scheitern, indem sie „gar keinen Ausgleich von positiver und negativer Religionsfreiheit vor[nahmen], sondern ... nur die negative Religionsfreiheit zur Geltung kommen“²²⁷ ließen. Es handelt sich im Gegenteil einzig um eine Frage der staatlichen Neutralität. Zu klären ist also, ob es dem Staat angesichts seiner religiös-weltanschaulichen Neutralität erlaubt ist, ein Schulkreuz anzubringen.²²⁸

Ebenso wie deshalb der Verbleib der Schulkreuze kein Akt der positiven Religionsfreiheit wäre, würde ihre Entfernung nicht aus der negativen Religionsfreiheit folgen; ein Vorrang der letzteren würde ein religionsfeindliches, laizistisches Klima zur Folge haben, gerade wenn man berücksichtigt, dass es für eine Beeinträchtigung durch den Anblick des Schulkreuzes keine objektiven Hinweise gibt und seine Entfernung daher nur auf subjektiven Aussagen beruhen würde.²²⁹

„Art. 4 schützt nicht vor Bagatellen und er gewährt keinen allgemeinen Konfrontationsschutz – auch nicht ‚in einer vom Staat geschaffenen Lage‘. In einer multireligiösen Gesellschaft muss man immer mit Symbolen anderer Religionen ... rechnen. Sofern dies nicht missionarisch oder aggressiv geschieht, handelt es sich um eine Bagatelle ...“²³⁰

Zu beachten ist nämlich insbesondere der oben herausgearbeitete passive Charakter des Kreuzes als religiöses Symbol:

„Solange also niemand gezwungen wird, vor dem Kreuz das Knie zu beugen, sich zu bekreuzigen und anzubeten, sondern lediglich die Präsenz des Kreuzes schlicht nicht übersehen kann, ist seine grundrechtliche Religionsfreiheit nicht eingriffsgleich tangiert.“²³¹

²²⁷ Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 14.

²²⁸ Dagegen hält Waldhoff, Kreuz (Anm. 16), S. 172 die negative Religionsfreiheit durchaus für berührt (freilich bei einer im Ergebnis negativen Beurteilung der Beschlüsse des BVerfG und der Kammer des EGMR).

²²⁹ Vgl. Erkens, Torheit (Anm. 8), S. 149.

²³⁰ Gasser, Kopftuch (Anm. 16), S. 77f.; vgl. Huster, Erwiderung (Anm. 16), S. 355; vgl. Stolleis, Überkreuz (Anm. 16), der – bei grundsätzlicher Befürwortung des Beschlusses des BVerfG! – auf S. 383 ausführt: „Je freiheitlicher eine Ordnung ist, desto größer die Empfindlichkeit für Restbestände von Unfreiheiten. Kommt noch eine teils habituelle, teils durch lückenlosen Rechtsschutz samt Rechtsschutzversicherung geförderte Neigung zum Rechthaben und Rechtbehalten hinzu, dann werden Haarschnitt bei der Bundeswehr, Taubenfüttern im Park, Reiten im Walde, Rauchen am Arbeitsplatz, Ohrschmuck für Männer, Änderung der Rechtschreiberegeln oder Tempolimit beim Autofahren in Grundrechtsprobleme übersetzt, um auf diesem Weg durch die Verfassungsgerichtsbarkeit zu erlangen, was anderswo versagt wurde. Wo die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung von Grundrechten zum populärsten Rechtsbehelf geworden ist, dienen die Grundrechte der Abzäunung provinzieller Alltagskonflikte. Sie sind nicht mehr, was sie in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts waren, der politische Kompaß bei zentralen Ordnungsfragen der Nation, sondern die alltägliche Währung für Rechthaber.“ Ohne weiteres könnte man bei den Beispielen auch den Anblick religiöser Symbole ergänzen.

²³¹ Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 12.

Entscheidet somit allein die staatliche Neutralität über die Zulässigkeit der Anbringung von Kreuzen in Schulräumen, so stellt sich die Frage nach Art und Reichweite dieser Neutralität und den Folgerungen daraus.

4.4. Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates

Das Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates²³² ist weder im GG, noch in den deutschen Landesverfassungen, noch in der EMRK, noch in der italienischen Verfassung explizit grundgelegt, sondern wurde in Judikatur²³³ und Wissenschaft aus verschiedenen Verfassungsbestimmungen entwickelt. Im Hinblick auf das GG handelt es sich dabei neben dem Grundrecht auf Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1²³⁴ und 2²³⁵ GG, das dadurch geschützt werden soll, vornehmlich um die Regelungen aus Artt. 3 Abs. 3 Satz 1²³⁶, 33 Abs. 3²³⁷ und 140 GG i.V.m. Artt. 136 Abs. 1²³⁸ und 4²³⁹ sowie 137 Abs. 1²⁴⁰ und 3²⁴¹ WRV.

Demnach handelt es sich bei diesem Verfassungsprinzip um eines, das aus dem Verfassungstext abgeleitet wurde, und nicht um eines, das diesem voraus liegt.

²³² Vgl. zu diesem Abschnitt u.a.: Campenhausen, Axel Frh. v., Art. 140, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz (Anm. 202); ders., Verfassungsstaat (Anm. 202); Kästner, Karl-Hermann, Art. 140, in: Dolzer/Abraham, Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Anm. 202) (144. Erg.Lfg., März 2010); Krüper, Julian, Die grundrechtlichen Grenzen staatlicher Neutralität. Zum Inhalt eines Verfassungsprinzips. Aus Anlass des „Kopftuchstreits“, in: JöR 53 (2005), S. 79-110; Morlok, Martin, Art. 4, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar III, Tübingen 2000; Mückl, Art. 4 (Anm. 202); Starck, Art. 4 (Anm. 202); immer noch umfassend Schlaich, Klaus, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip. Vornehmlich im Kulturverfassungs- und Staatskirchenrecht, Tübingen 1972.

²³³ Zu entsprechenden Urteilen des BVerfG vgl. z.B. Mückl, Art. 4 (Anm. 202), Rn. 151, Anm. 600; zur Herleitung des Verfassungsprinzips der Neutralität vgl. Nolte, Kreuz (Anm. 16), S. 109-113.

²³⁴ „Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“

²³⁵ „Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.“

²³⁶ „Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.“

²³⁷ „Der Genuss bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.“

²³⁸ „Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.“

²³⁹ „Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform gezwungen werden.“

²⁴⁰ „Es besteht keine Staatskirche.“

²⁴¹ „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.“

Bei der Interpretation des Begriffs, seines Inhalts und seiner Reichweite ist es daher sehr wichtig, darauf zu verweisen, dass eine vom Verfassungstext unabhängige Ausdeutung nicht möglich ist und darum tunlichst unterbleiben sollte. Einen eigenständigen Neutralitätsbegriff zu postulieren, würde automatisch zu einer mehr oder weniger großen Beliebigkeit bei der Füllung dieses Begriffs führen.²⁴² Demgegenüber enthält die Neutralität des Staates gerade nicht mehr als die Summe der einzelnen Verfassungsnormen, die zur Umschreibung des Prinzips herangezogen wurden, sondern entspricht dieser.²⁴³ Gleichwohl ist die staatliche Neutralität zumindest bezüglich ihrer praktischen Anwendung eine interpretationsbedürftige Größe.

So wie die in Artt. 140 GG i.V.m. 137 Abs. 1 WRV grundlegende Trennung von Staat und Kirche den äußeren, organisatorisch-institutionellen Rahmen des Verhältnisses zwischen dem Staat und den Religionsgemeinschaften in Deutschland vorgibt, charakterisiert das Neutralitätsprinzip das innere, inhaltliche Verhältnis des Staates zu Religion und Weltanschauung und gibt für den Staat die Antwort auf die sprichwörtliche Gretchenfrage „Nun sag, wie hast du’s mit der Religion?“²⁴⁴ Diese Antwort muss, damit der Staat die „Heimstatt aller Staatsbürger“²⁴⁵ sein und er bei gleichzeitiger Gewährleistung eines gesellschaftlichen Pluralismus eine Integrationsfunktion erfüllen kann, damit weiterhin seine Entscheidungen allgemeine Akzeptanz finden und es keinen Zusammenstoß zwischen verschiedenen religiösen Auffassungen gibt, zwangsläufig die Neutralität sein. Was meint dies aber konkret?

Neutralität ist je nach Situation ein changierender, relationaler Begriff. Im Zusammenhang mit staatlichen Hoheitsfunktionen wie z.B. der Exekutive und der Rechtspflege handelt es sich um eine distanzierende Neutralität im Sinne einer Äquidistanz zu und damit einem paritätischen Umgang mit allen Religionsgemeinschaften; auch beansprucht das Recht gegenüber allen Rechtsunterworfenen ohne Ansehung von Religion und Weltanschauung gleiche Gültigkeit. Andererseits ist die Neutralität in Bereichen, die der Staat in seine Obhut genommen hat (wie z.B. die Schule), oder überhaupt gesellschaftlich eine umfassende, hereinnehmende, offene bei gleichmäßiger Respektierung von Religionsgemeinschaften. Der Staat darf sich also nicht mit einer (oder mehreren) bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren²⁴⁶, diese nicht privilegieren, nicht in deren Binnenbereich intervenieren und nicht mit ihr institutionell verbunden sein. Eine solche nicht zulässige Identifikation liegt freilich nicht bereits bei einem quasi zufälligen Vorkommen besonderer Inhalte in der Sphäre des Staates vor, sondern erst,

²⁴² Vgl. Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 15f.

²⁴³ A.A. Huster, Erwiderung (Anm. 16), S. 355; Nolte, Kreuz (Anm. 16), S. 111.

²⁴⁴ Goethe, Johann W. v., Faust. Der Tragödie erster Teil, Vers 3415.

²⁴⁵ BVerfG, Urteil v. 14.12.1965, Az. 1 BvR 413/60, C.I.2.

²⁴⁶ A.A. Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 16f.: Der Staat dürfe sich, solange er keinen Glaubenszwang ausübe, auch partiell religiös identifizieren und müsse nicht zu allen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften gleiche Distanz wahren.

wenn dies Ausdruck eines staatlichen, auf eine Identifikation gerichteten Willens ist.²⁴⁷

„Diese klare Grenze verläuft dort, wo der Staat beginnt, die Frage nach der religiösen Wahrheit selbst zu stellen oder gar sie zu beantworten versucht.“²⁴⁸

Andererseits muss dies nicht staatliche Indifferenz gegenüber den gesellschaftlich vorhandenen religiösen Bekenntnissen bedeuten, da der Staat im Rahmen der offenen Neutralität den pluralen religiösen Überzeugungen seiner Staatsbürger im Sinne einer Kooperation Raum geben und sie sogar im Sinne einer Religionspflege fördern darf, solange er sich nicht damit identifiziert und das Prinzip der Freiwilligkeit gewahrt bleibt, solange also die Kooperation

„durch Gründe zu rechtfertigen ist, welche nicht auf der Bewertung einer bestimmten Religion oder Weltanschauung nach religiösen oder weltanschaulichen Kriterien beruhen.“²⁴⁹

Der Staat verhält sich dann

„neutral, um den einzelnen Staatsbürgern nichtneutrale, bekenntnisgebundene Optionen zu eröffnen.“²⁵⁰ Er „bewahrt seine Neutralität, indem er die Vielfalt der von den Staatsbürgern eingenommenen religiösen und weltanschaulichen Positionen bejaht und nicht als Lästigkeit in den verschiedenen Lebensbereichen zu nivellieren versucht“²⁵¹, da er selber „von Voraussetzungen [lebt], die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist.“²⁵²

Demnach gibt es auch verschiedene Rechtsinstitute wie z.B. den Eid, die Christliche Gemeinschaftsschule oder den Sonntag als wöchentlichen Ruhetag, die alle christliche und damit religiöse Wurzeln haben, die aber nun aufgrund der Neutralität des Staates einen säkular gewandelten Bedeutungsgehalt besitzen und gerade deshalb mit dem säkularen Charakter des Staates kompatibel sind. Auch religiöse und weltanschauliche Symbole können nur insoweit staatliche Verwendung finden, als sie säkular begründbar sind und begründet werden.

Zu behaupten, die staatliche Neutralität in Deutschland würde eine Ausgrenzung alles Religiösen aus der öffentlichen Sphäre verlangen, würde den prinzipiellen Vorrang einer distanzierenden Neutralität bedeuten. Dies würde jedoch gerade nicht für eine neutrale, äquidistante Haltung des Staates, sondern für eine einseitige Identifizierung seinerseits mit dem Laizismus, also mit einer bestimmten

²⁴⁷ Vgl. Krüper, Grenzen (Anm. 232), S. 101.

²⁴⁸ Nolte, Kreuz (Anm. 16), S. 112.

²⁴⁹ Kästner, Art. 140 (Anm. 232), Rn. 131.

²⁵⁰ Campenhausen, Art. 140 (Anm. 232), Rn. 18.

²⁵¹ Ebd.

²⁵² Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: FS Forsthoff, S. 75-94, hier S. 93; vgl. Papier, Hans-Jürgen, Von Kopftuch bis Kruzifix. Aktuelle Herausforderungen im Verhältnis zwischen Staat und Kirche, in: *Zur sache.bw* 5 (2006), S. 4-11, hier S. 6: Anderenfalls bestehe die Gefahr, „dass Letztbegründungsansprüche an [den Staat] herangetragen werden und damit auch die Gefahr totalitärer Strömungen verstärkt wird.“

weltanschaulichen Richtung eines „antireligiösen (Gegen)Missionarismus“²⁵³ stehen, wodurch der Staat auf ein areligiöses oder antireligiöses Weltbild festgelegt würde. Dies wiederum würde das spezifisch deutsche System einer lediglich „hinkenden“²⁵⁴ Trennung von Staat und Kirche ignorieren und vor allem über entsprechende, schon im GG zu findende Bestimmungen wie z.B. die Gewährleistung von Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach in öffentlichen Schulen gemäß Art. 7 Abs. 3 GG hinwegsehen, die damit nicht kompatibel wären.²⁵⁵ So hat auch das BVerfG selber ausgeführt:

„Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität ist indes nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gebietet auch in positivem Sinn, den Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern Der Staat darf lediglich keine gezielte Beeinflussung im Dienste einer bestimmten politischen, ideologischen oder weltanschaulichen Richtung betreiben oder sich durch von ihm ausgehende oder ihm zuzurechnende Maßnahmen ausdrücklich oder konkludent mit einem bestimmten Glauben oder einer bestimmten Weltanschauung identifizieren und dadurch den religiösen Frieden in einer Gesellschaft von sich aus gefährden Auch verwehrt es der Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität dem Staat, Glauben und Lehre einer Religionsgemeinschaft als solche zu bewerten Dies gilt ... insbesondere auch für den vom Staat in Vorsorge genommenen Bereich der Pflichtschule, für den seiner Natur nach religiöse und weltanschauliche Vorstellungen von jeher relevant waren Danach sind christliche Bezüge bei der Gestaltung der öffentlichen Schule nicht schlechthin verboten; die Schule muss aber auch für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte offen sein ...“²⁵⁶.

Ob das Schulwesen tatsächlich so offen oder nicht doch distanzierter neutral ausgestaltet wird, möchte das Gericht allerdings dem Landesgesetzgeber im Rahmen eines Ermessensspielraums unter Beachtung der religionsrechtlichen Bestimmungen sowohl des GG als auch der jeweiligen Landesverfassung überlassen.²⁵⁷

In Italien ist die Rechtslage eine sehr ähnliche; der religiös-weltanschaulichen Neutralität des deutschen Staates entspricht dort das Verfassungsprinzip der Lai-

²⁵³ Bohlken, Eike, Zwischen Kopftuch und Kruzifix. Probleme der Integration in kulturell heterogenen Gesellschaften, in: Johannsen, Friedrich (Hrsg.), Postsäkular? Religion im Zusammenhang gesellschaftlicher Transformationsprozesse, Stuttgart 2010, S. 107-125, hier S. 123.

²⁵⁴ Stutz, Ulrich, Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII. nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrata, Berlin 1926, S. 54.

²⁵⁵ Vgl. Waldhoff, Kreuz (Anm. 16), S. 164: „Die Verfassung darf sich ‚Neutralitätsverstöße‘ erlauben, da es keinen ihr vorgelagerten verfassungsrechtlich relevanten Neutralitätsbegriff geben kann“ (Hervorhebung im Original).

²⁵⁶ BVerfG, Urteil v. 24.09.2003, Az. 2 BvR 1436/02, B.II.4.b)aa).

²⁵⁷ Ebd., B.II.4.b)dd), B.II.6.a).

zität, das allerdings ebenso wenig explizit in der Verfassung der Italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 niedergelegt ist, sondern ebenfalls aus einzelnen Verfassungsbestimmungen abgeleitet wird.²⁵⁸ Es handelt sich dabei um die grundlegenden Garantien aus Artt. 2²⁵⁹, 3 Abs. 1²⁶⁰, 7 Abs. 1²⁶¹ und 2²⁶², 8 Abs. 1²⁶³, 2²⁶⁴ und 3²⁶⁵, Artt. 19²⁶⁶ und 20²⁶⁷.

²⁵⁸ Vgl. Mancini, *Crucifix Rage* (Anm. 93), S. 8f.; Panara, *Lautsi v. Italy* (Anm. 17), S. 141-143.

²⁵⁹ „Die Republik anerkennt und gewährleistet die unverletzlichen Rechte des Menschen, sei es als Einzelperson, sei es innerhalb der gesellschaftlichen Gebilde, in denen sich seine Persönlichkeit entfaltet, und fordert die Erfüllung der unabdingbaren Pflichten politischer, wirtschaftlicher und sozialer Verbundenheit.“ – „La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.“

²⁶⁰ „Alle Staatsbürger haben die gleiche gesellschaftliche Würde und sind vor dem Gesetz ohne Unterschied des Geschlechtes, der Rasse, der Sprache, des Glaubens, der politischen Anschauungen, der persönlichen und sozialen Verhältnisse gleich.“ – „Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.“

²⁶¹ „Der Staat und die katholische Kirche sind, jedes im eigenen Ordnungsbereich, unabhängig und souverän.“ – „Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani.“

²⁶² „Ihre Beziehungen sind durch die Lateran-Verträge geregelt. Die Abänderungen dieser Verträge, die von beiden Parteien angenommen werden, bedürfen nicht des für die Verfassungsänderung vorgesehenen Verfahrens.“ – „I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale.“

²⁶³ „Alle religiösen Bekenntnisse sind gleichermaßen vor dem Gesetze frei.“ – „Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge.“

²⁶⁴ „Die nichtkatholischen Bekenntnisse haben das Recht, ihren Aufbau nach eigenen Satzungen zu regeln, soweit sie nicht der italienischen Rechtsordnung widersprechen.“ – „Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano.“

²⁶⁵ „Ihre Beziehungen zum Staate werden auf Grund von Übereinkommen mit den entsprechenden Vertretungen geregelt.“ – „I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.“

²⁶⁶ „Jedermann hat das Recht, in jedweder Form, einzeln oder gemeinschaftlich, seinen religiösen Glauben frei zu bekennen, dafür zu werben und privat oder öffentlich den Kult auszuüben, vorausgesetzt, dass es sich nicht um religiöse Übungen handelt, die gegen die guten Sitten verstoßen.“ – „Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume.“

²⁶⁷ „Der kirchliche Charakter und der religiöse oder kultische Zweck einer Vereinigung oder Einrichtung dürfen nicht Ursache von besonderen gesetzlichen Beschränkungen noch von besonderen steuerlichen Belastungen für ihre Errichtung, Rechtsfähigkeit und jedwede Form von Tätigkeit sein.“ – „Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d’una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative,

Von Bedeutung ist dabei insbesondere auch der Bezug auf die Lateranverträge von 1929 in Art. 7, denn während deren Versöhnungsvertrag in Art. 1 noch „auf Neu“ „anerkennt und bestätigt ..., [dass] die katholische, apostolische und römische Religion die einzige Staatsreligion ist“²⁶⁸, wurde dieses Prinzip in Art. 1 des Zusatzprotokolls zum Vertrag von Villa Madama, der die Lateranverträge revidierte („neues Konkordat“ von 1984), als nicht mehr in Geltung stehend bezeichnet.²⁶⁹ Allerdings darf nicht übersehen werden, dass zugleich Art. 9 Abs. 2 dieses Vertrags den Katholizismus als historisches Erbe Italiens weiterhin anerkennt und deshalb festlegt, dass auch künftig in den Schulen katholischer Religionsunterricht in allen Jahrgangsstufen erteilt werden solle.²⁷⁰ Von einer laizistischen Abwendung des Staates von der Katholischen Kirche kann somit nach wie vor nicht die Rede sein; vielmehr entspricht das Konzept der italienischen Laizität des Staates gerade nicht dem der französischen *laïcité*, sondern eher der „hinkenden“ deutschen Trennung von Staat und Kirche im Sinne einer offenen Neutralität und wird demgemäß als „positive Laizität“ (*laicità positiva*) bezeichnet.

Dementsprechend bezeichnete zwar der italienische Verfassungsgerichtshof in einer Entscheidung vom 12. April 1989 zur Zulässigkeit des Religionsunterrichts die Laizität mehrfach als ein oberstes Verfassungsprinzip²⁷¹, das er aus den oben genannten Verfassungsbestimmungen herleitete, stellte jedoch zugleich klar:

„Das Prinzip der Laizität ... bedeutet keine Indifferenz des Staates gegenüber den Religionen, sondern die staatliche Garantie für den Schutz der Religionsfreiheit bei religiösem und kulturellem Pluralismus.“²⁷²

In einer Entscheidung von 1997 verdeutlichte der Verfassungsgerichtshof, dieses Prinzip

né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività.“

²⁶⁸ „L’Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell’articolo 1° dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato.“

²⁶⁹ „Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano.“ Vgl. hierzu Puza, Richard, Welche Rolle spielen die Religionen in Europa? Italien und Polen als Beispiele, in: *NomoK@non. (Staats-)Kirchenrecht im Web*, <http://www.nomokanon.de/abhandlungen/017.htm> (eingesehen: 18.03.2012).

²⁷⁰ „La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l’insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado.“

²⁷¹ Corte costituzionale, Urteil v. 12.04.1989, Az. 203/1989.

²⁷² „Il principio di laicità ... implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale“: ebd., Rn. 4.

„bedeutet nicht Indifferenz gegenüber religiösen Erfahrungen, sondern Äquidistanz und Unparteilichkeit der Gesetzgebung in Bezug auf alle Glaubensrichtungen“²⁷³,

und zwar, wie der Verfassungsgerichtshof in einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 2000 weiter ausführte, unabhängig von der Zahl der Anhänger einer Glaubensrichtung, was der Katholischen Kirche im Prinzip eine historisch bedingte Sonderstellung für die Zukunft verwehrt.²⁷⁴ Gerade letzteres ist freilich zuletzt politisch immer mehr als ein Einfallstor für Relativismus in die Kritik geraten; demgegenüber verdiene das religiöse geschichtliche Erbe eine bevorzugte Behandlung.²⁷⁵

Auch auf Ebene der EMRK ist die Rechtslage vergleichbar, insofern der

„Begriff der religiösen Neutralität des Staates ... als solcher gar nicht in der Konvention vorkommt und nur indirekt aus dem demokratischen Charakter der Gesellschaft, der von der EMRK zu schützen ist, abgeleitet wird. ... [D]er EGMR hat darauf geachtet, keine allzu präzisen Standpunkt einzunehmen, damit dieser Begriff nur die Grenzen bestimme, jenseits derer eine Vermengung von staatlichem Handeln und religiösem Wirken die von der Konvention geschützten Freiheiten klar verletze.“²⁷⁶

Vor dem Hintergrund dieser soeben dargestellten Rahmenbedingungen staatlicher Neutralität in Deutschland wie Italien ist bereits die Tatsache kritisiert worden, dass das BVerfG nicht schlicht an den Vortrag der Beschwerdeführer anknüpfte²⁷⁷, sondern eine eingehende Deutung des Kreuzes als Glaubenssymbol vorgenommen hat²⁷⁸; dabei handele es sich um

„theologische Setzungen, die aus dem Munde präpotenter, wenn auch zitationstheologisch gebildeter Laien stammen, nur dass diese sich gleichzeitig als Definitionsmonopolisten in *juridicis* gebärden“²⁷⁹, wofür „dem Staat sowohl die Kompetenz, als auch die Fähigkeit“²⁸⁰ fehle.

²⁷³ „... principio che ... non significa indifferenza di fronte all’esperienza religiosa ma comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose“: Corte costituzionale, Urteil v. 14.11.1997, Az. 329/1997, Rn. 2.

²⁷⁴ „D’altra parte, prosegue la Cassazione, la giurisprudenza costituzionale ha da tempo abbandonato il criterio ‚quantitativo‘ inizialmente utilizzato ... per giustificare la tutela rafforzata a favore della religione ‚di maggioranza‘: già nella decisione n. 925 del 1988 si è affermato che e’ ‚ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione (che si basi) soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose‘; mentre la successiva sentenza n. 440 del 1995 ha precisato che ‚l’abbandono del criterio quantitativo significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza“: Corte costituzionale, Urteil v. 20.11.2000, Az. 508/2000, Rn. 3.

²⁷⁵ Mancini *Crucifix Rage* (Anm. 93), S. 9.

²⁷⁶ Woehrling, *Kreuze* (Anm. 15), S. 442.

²⁷⁷ Vgl. Heinig, *Auseinandersetzungen* (Anm. 140), S. 87.

²⁷⁸ Im Gegensatz zur Kammer des EGMR, die lediglich allgemein darauf verwiesen hat, dass die religiöse Bedeutung des Kreuzes die vorherrschende sei.

²⁷⁹ Massing, *Anmerkungen* (Anm. 6), S. 232.

²⁸⁰ Waldhoff, *Kreuz* (Anm. 16), S. 161; vgl. ebd., S. 173.

Zwar treffe zu,

„dass das Bundesverfassungsgericht nicht den Kreuzgehalt festzulegen beabsichtigte, sondern lediglich nach für das Christentum authentischen Quellen suchte, wenn es in Bezug auf die Kreuzesbedeutung ein katholisches und ein evangelisches Theologielexikon herbeizog. Allerdings bleibt ein Unbehagen. Denn auch die Auswahl von Zitaten ist bereits ein eigener Einfluss auf die Meinungsbildung. Indem das Bundesverfassungsgericht lediglich theologische Lexika zitierte, beschrieb es eben nur die kreuzes-theologische Bedeutung des Kreuzes.“²⁸¹

In der Tat scheint sich das BVerfG durch die Auswahl seiner – an sich sehr seriösen – Quellen selber in eine Sackgasse der Symboldeutung manövriert zu haben, in der es dann zu Schlussfolgerungen hinsichtlich der Zulässigkeit der Anbringung des Kreuzes durch den neutralen Staat kommen musste, die in der Literatur hinterfragt wurden, zumal der Staat

„in Wahrnehmung seines Erziehungs- und Bildungsauftrags ... einen Standpunkt beziehen, d.h. eine Werthaltung einnehmen [muss] und ... damit – bei offenem Ergebnis – unweigerlich Einfluss nehmen [wird].“²⁸²

Allerdings wird auch das Gegenteil vertreten:

„Wenn nun der Staat ein Symbol in Klassenzimmern öffentlicher Schulen anbringt, das immer *auch* als Glaubenssymbol einer bestimmten Religion verstanden werden muss, überschreitet er die ihm durch das Staatsprinzip ‚Nichtidentifikation‘ gesetzte Grenze, da er diesem in seinen Räumen einen exklusiven Platz einräumt. Der Staat ... weist das durch das Kreuz symbolisierte Christentum, in welcher Intensität auch immer, gegenüber anderen Religionen als vorbildlich aus. Ordnet der Staat an, Kreuze aufzuhängen, identifiziert er sich, ob er will oder nicht, mit dem Christentum.“²⁸³

Ebenso ist die Konzeption staatlicher Neutralität, die der parallelen Entscheidung der Kammer des EGMR zugrunde liegt, umstritten. So wurde für diese festgehalten:

„Neutralität wird nicht als das gleiche Recht auf öffentliche Religionsausübung präsentiert, sondern eher als eine Öffentlichkeit ohne Belästigung durch Religion. ... Dieses Prinzip steht der Billigung religiösen Pluralismus als eines normativen Gutes für das demokratische Leben und die demokratische Kultur im Fall *Kokkinakis* diametral entgegen.“²⁸⁴ „... [D]ie Hingabe des Gerichts an eine Art säkulare Logik war besonders bedeutsam, insofern sie seine Fähigkeit einschränkte, Urteile zu fällen, die mit dem

²⁸¹ Nolte, Kreuz (Anm. 16), S. 92.

²⁸² Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 13.

²⁸³ Nolte, Kreuz (Anm. 16), S. 115 (Hervorhebung im Original); vgl. Mick-Schwerdtfeger, Kollisionen (Anm. 16), S. 198f.

²⁸⁴ „Neutrality is not presented as the equal right to public religious expression but rather a public space free from the imposition of religion. ... This principle stands squarely against the *Kokkinakis* endorsement of religious pluralisms as a normative good for democratic life and culture“: Calo, Zachary R., Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights, in: *Journal of Law and Religion* 26 (2010), S. 101-120, hier S. 106 (Hervorhebung im Original).

Prinzip eines normativen religiösen Pluralismus kompatibel sind. ... Insbesondere befördert diese Logik das Prinzip, dass das europäische politische Leben von grundsätzlich säkularem Charakter sein sollte und dass Religion deshalb ‚eher ein Problem ... denn eine Lösung‘ darstellt.“²⁸⁵ „Religion mag so lange toleriert werden, wie sie die Vorherrschaft des Säkularen nicht infrage stellt.“²⁸⁶

Die Kammer habe damit

„das Gebot der weltanschaulich-religiösen Neutralität als Verpflichtung des Staates zur Indifferenz oder zum Laizismus fehlgedeutet, damit in Wahrheit einseitig zugunsten der Areligiösität Partei genommen und damit das Neutralitätsgebot selbst verletzt.“²⁸⁷

Im Gegensatz zu einer solch verfehlten Vorstellung von Neutralität

„darf und muss [der Staat] sich mit solchen Wertvorstellungen identifizieren, die sich aus seiner Ordnung ergeben und zu deren Achtung er erziehen will. Welche Wertvorstellungen unter das Neutralitäts- und welche unter das Identifikationsgebot fallen, ist zunächst ihm selbst überlassen.“²⁸⁸

Einer solchen neuen, hereinnehmenden Sicht von Neutralität den Weg bereitet zu haben, sei das Verdienst des Urteils der Großen Kammer des EGMR.²⁸⁹

4.5. Schlussfolgerungen

Auf Basis der bisherigen Darlegungen und im Vergleich der Urteile soll nun eine Antwort auf die Frage gesucht werden, ob die staatlich angeordnete Anbringung eines Kreuzes in Klassenzimmern öffentlicher Schulen vor dem Hintergrund

²⁸⁵ „... the Court’s commitment to a mode of secular logic has been particularly important in limiting its ability to render decisions consistent with the principle of normative religious pluralism. ... In particular, this logic promotes the principle that European political life ought be fundamentally secular in its constitution and that religion is therefore ‚more a problem ... than a solution‘“: ebd., S. 108.

²⁸⁶ „Religion might be tolerated so long as it does not challenge the predominance of the secular“: ebd., S. 111. Vgl. die Warnungen von Papst Benedikt XVI. vor der Vorherrschaft des Relativismus: „Einen klaren Glauben nach dem Credo der Kirche zu haben, wird oft als Fundamentalismus abgestempelt, wohingegen der Relativismus, das sich ‚vom Windstoß irgendeiner Lehrmeinung Hin-und-hertreiben-Lassen‘, als die heutzutage einzige zeitgemäße Haltung erscheint. Es entsteht eine Diktatur des Relativismus, die nichts als endgültig anerkennt und als letztes Maß nur das eigene Ich und seine Gelüste gelten lässt“: Benedikt XVI., Predigt in der Heiligen Messe Pro Eligendo Romano Pontifice, in: Sekr. DBK (Hrsg.), Der Anfang. Papst Benedikt XVI. – Joseph Ratzinger. Predigten und Ansprachen April / Mai 2005 (VApSt 168), Bonn 2005, S. 12-16, hier S. 14.

²⁸⁷ Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 23. A.A. Michl, Cadit crux (Anm. 186), S. 694: „Statt unvoreingenommen einen Pluralismus im Bildungswesen zu gewährleisten, bürdet der Staat anders Denkenden die Pflicht zur Darlegung ihres inneren Konflikts mit dem Kreuz auf Diese Praxis steht im Widerspruch zur ‚demokratischen Gesellschaft‘, die nicht nur die EMRK, sondern auch das Grundgesetz im Blick hat.“

²⁸⁸ Erkens, Torheit (Anm. 8), S. 149.

²⁸⁹ Berkmann, Höchstgerichtliche Entscheidungen (Anm. 16), S. 434f.

des GG und der EMRK zulässig erscheint; dies wird zugleich die Schwächen oder Stärken der verschiedenen Gerichtsentscheidungen aufzeigen.

1973 hatte das BVerfG in seiner Entscheidung zu Kreuzen in Gerichtssälen festgehalten, dass das Kreuz mit dem Empfinden der weitaus größten Bevölkerungsmehrheit kompatibel sei, und gestand den Beschwerdeführern nur aufgrund deren Sondersituation als jüdische Opfer des nationalsozialistischen Regimes eine davon abweichende, noch dazu grundrechtsrelevante Wahrnehmung zu. 1979 sah es in einem Schulgebet selbst unter dem Gesichtspunkt keine Einschränkung der negativen Religionsfreiheit der Schüler, dass durch eine Nichtteilnahme am Schulgebet deren religiöse oder areligiöse Haltung offenbar wird. In beiden Entscheidungen hat das BVerfG keine grundlegenden Ausführungen zur staatlichen Neutralität gemacht.

Letzteres trifft auch auf den Kruzifix-Beschluss von 1995 zu. Trotzdem kam das Gericht in diesem Beschluss zu einer doppelten Abweichung von seiner eigenen ständigen Rechtsprechung²⁹⁰: Es deutete das Kreuz in einer theologischen Engführung²⁹¹ als ein Symbol, dessen Glaubenskomponente alle anderen Bedeutungen auf jeden Fall überdeckt, und sah deshalb eine Verletzung der negativen Religionsfreiheit der Schüler, aber auch der Eltern im Zusammenhang mit deren Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG²⁹² als gegeben an. Zugegebenermaßen war die deutsche Gesellschaft und damit auch die Schulgemeinschaft in den etwa 20 Jahren seit den beiden früheren Beschlüssen multikultureller und multireligiöser und damit auch disparater geworden; neue Begründungsmuster für Althergebrachtes mussten vielleicht gefunden werden. Gleichwohl waren eine so strenge Deutung des Kreuzsymbols und die darauf aufbauende Entscheidung, die negative Religionsfreiheit sei verletzt, alles andere als zu erwarten und richtig. Das BVerfG hatte

„ein völlig neuartiges Grundrecht [kreiert]: die Freiheit, von einem mißliebigen Anblick verschont zu werden.“²⁹³

Ursache – und damit auch das entscheidende Grundübel des Beschlusses – war, dass das Gericht im Unterschied zu den älteren Entscheidungen nicht mehr von einem eher kooperierenden Verständnis der Beziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften ausging, wie es dem deutschen Verfassungsrecht gemäß ist, sondern von einem strikten Trennungsverständnis, das mit den Prinzipien des

²⁹⁰ Auch wenn dies selbst von aktuellen oder ehemaligen Mitgliedern des Gerichts immer wieder bestritten worden ist; vgl. z.B. Papier, Kopftuch (Anm. 252), S. 9.

²⁹¹ Wenn in der Literatur vorgebracht wird, eine etwaige weltliche Bedeutung des Kreuzes habe das Gericht unberücksichtigt lassen können, da diese die Glaubensfreiheit ohnehin nicht tangiere (so z.B. Nolte, Kreuz [Anm. 16], S. 94), redet dies einem buchstäblichen Vor-Urteil das Wort, das alles andere als wissenschaftlich korrekt wäre.

²⁹² „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“

²⁹³ Isensee, Josef, Bildersturm durch Grundrechtsinterpretation. Der Kruzifix-Beschluß des BVerfG, in: ZRP 29 (1996), S. 10-15, hier S. 12.

GG zwar nicht vereinbar ist, aber zwangsläufig Folgen für die Entscheidung haben musste.²⁹⁴

Auch erstaunt, dass das BVerfG in keiner Weise auf länderspezifische Besonderheiten einging, wie es das in seinen Gemeinschaftsschulentscheidungen von 1975 noch getan hatte.²⁹⁵ So war es folgerichtig, dass gerade am Kreuzesverständnis des Gerichts Kritik aufkam:

„Das Gericht macht sich die Argumentation der Beschwerdeführer zu Eigen, und wählt so, ohne dies explizit klarzustellen, die ‚subjektivierende Betrachtungsweise‘. ... Berührt eine Norm ... die Interessen mehrerer Rechtsträger ..., so ist ein Vorgehen, welches einseitig und subjektiv interpretiert, willkürlich. Das ... Verständnis der Beschwerdeführer vom Symbol des Kreuzes ... hätte ... einer Plausibilitätsprüfung unterzogen werden müssen. Eine Plausibilitätsprüfung hätte für diesen Fall ergeben, dass die anthroposophische Weltanschauung ... dem Kreuzsymbol keinesfalls ablehnend gegenüber steht.“²⁹⁶

Es ist zuzugeben, dass es nicht entscheidend darauf ankommen kann, ob die Beschwerdeführer selber ein ihrer (angeblichen) Religion entsprechendes, stringentes Verständnis des Kreuzes haben – wenn auch die Umstände des Falles Seler fragwürdig genug erscheinen müssen –, da die wesentliche Rechtsfrage unabhängig davon beantwortet werden kann und muss. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass zurecht darauf hingewiesen worden ist, dass die Anbringungsabsicht des Staates weder eine theologische gewesen sei noch eine solche habe sein können, „da der Staat Theologie weder betreibt, betreiben könnte oder betreiben dürfte“²⁹⁷:

„Daran, dass die Bayerische Staatsregierung mit den Kreuzen in der Schule nicht in einem kirchlichen Sinne missionieren wollte, besteht jedoch kein ernsthafter Zweifel. Der Erste Senat [sc. des BVerfG] unterschiebt mithin dem handelnden Staat Intentionen, die allenfalls die Kirche, die mit der Anbringung dieser Glaubenssymbole jedoch nichts zu tun hat, leiten könnten.“²⁹⁸ „Der Grund für das Aufhängen der Wandkreuze

²⁹⁴ In der Tat erweist sich die Frage der Anbringung eines Schulkreuzes damit als ein Paradigma verschiedener Modelle der Beziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften: „Wer eher von der strikten Trennung her denkt, wird entsprechende ‚marginale‘ Beeinflussungen oder Ungleichbehandlungen schon als freiheits- oder gleichheitswidrig einstufen. So urteilte die Mehrheit des BVerfG im Kreuz-Fall Wer dagegen eher akkomodierend oder kooperierend eingestellt ist, wie das BVerfG etwa im Schulgebets- und Christliche Gemeinschaftsschule-Fall und die Minderheit im Kreuz-Fall, der wird stärkere Rücksichtnahmen auf die religiöse Zusammensetzung der Bevölkerung als vertretbar ansehen. Er wird noch keine Verletzung von Religionsfreiheit, -gleichheit oder struktureller Scheidung vorliegen sehen. Solange das Kreuz vom Staat passiv verwendet wird, mehrere Deutungen zulässt, von denen einige nicht genuin christlich sind ..., und solange ‚Erinnerung‘ und ‚Unterstützung‘ sich die Waage halten ..., wird nach deutscher ... akkomodierender Sichtweise auch eine Verfassungsgemäßheit vorliegen können“: Brugger, Varianten (Anm. 179), S. 35.

²⁹⁵ Massing, Anmerkungen (Anm. 6), S. 231.

²⁹⁶ Mick-Schwerdtfeger, Kollisionen (Anm. 16), S. 184.

²⁹⁷ Waldhoff, Kreuz (Anm. 16), S. 161.

²⁹⁸ Ebd., S. 162.

in den bayrischen Volksschulen besteht in erster Linie darin, die religiöse Erziehung der Eltern zu unterstützen. Eine Beeinträchtigung von Schülern, die das Wandkreuz nicht wünschen, war keinesfalls das anvisierte Ziel. Die Anbringung von Kreuzen erfolgt eben nicht zielgerichtet dazu, als ‚psychologischer Stachel‘ für Nicht-Gläubige oder Anders-Gläubige zu fungieren. Von einer finalen Maßnahme kann somit nicht gesprochen werden.“²⁹⁹

Zwar ist es richtig, wenn Befürworter des Kruzifix-Beschlusses auf die Vergeblichkeit des Unterfangens verwiesen haben, das Kreuz jeder religiösen Bedeutung entkleiden zu wollen, um damit jede Diskussionsverletzung von vornherein zu umgehen.³⁰⁰ Trotzdem ist eben auch folgende Feststellung korrekt:

„Bedenkt man die Übung, in Schulzimmern für die Gemeinschaftsidentität des Staatsvolks repräsentative Gegenstände anzubringen oder aufzustellen, ... liegt eine vergleichbare Funktion des Schulkreuzes nicht fern.“³⁰¹

Zu behaupten, nachdem das BVerfG – wegen der staatlichen Neutralität oder aus sachlichen Erwägungen heraus – das Kreuz nicht theologisch hätte ausdeuten dürfen, könne es auch dem Gesetzgeber nicht möglich sein, „den Symbolwert des Kreuzes etwa durch Legaldefinitionen auf die profane Bedeutung zu beschränken“³⁰², ignoriert, dass Legislative und Judikative einen unterschiedlichen Ermessensspielraum haben. Während die Judikative frei in ihren Entscheidungen ist, aber nur auf der Basis vorgegebener Gesetze urteilen kann, ist die Legislative (im Rahmen der Verfassung) frei in der Formulierung und Begründung der Gesetze und kann selbstverständlich aus verschiedenen Motiven heraus handeln und diese darlegen, die dann aber auch ernst genommen werden müssen und nicht einfach

²⁹⁹ Mick-Schwerdtfeger, Kollisionen (Anm. 16), S. 190f. Die Autorin widerspricht sich allerdings selber, wenn sie auf S. 198f. ausführte: „Das von dieser Vorschrift angeordnete Kreuz sollte gerade die christliche Prägung des abendländischen Kulturkreises versinnbildlichen. In dieser Funktion wird man dem Wandkreuz den Sinngehalt eines religiösen Symbols nicht absprechen können. Wenn der Staat ein solches Kreuz anordnet, so dokumentiert er damit zwangsläufig seine Verbundenheit mit dem Christentum und verstößt damit gegen das Gebot der Nichtidentifikation.“

³⁰⁰ „Glauben machen zu wollen, dass im Zusammenhang einer Vorschrift, die religiöse Erziehung zur Aufgabe der öffentlichen Schule erklärt, das Kreuz keine religiöse Bedeutung haben sollte, kommt einer Zumutung nahe“: Renck, Ludwig, Schule und religiöse Erziehungshilfe, in: BayVBl 135 (2003), S. 134-139, hier S. 139. – „Ist es schon nicht glaubhaft, dass das Schulkreuz allein durch die Umbuchung in ein anderes Regelwerk säkularisiert und zu einem nur noch bekenntnisneutralen Zeichen wird, so lassen sich jedenfalls die Empfindungen der Symboladressaten nicht par l’ordre du moufti in eine bestimmte Richtung kanalisieren. Die Inkonsequenz des Gesetzes zeigt sich nicht zuletzt bei der gegen ein angebliches Kultursymbol eröffneten Widerspruchsoption aus Glaubensgründen“: Renck, Ludwig, Das Schulkreuz und die Lehrer, in: NvWZ 21 (2002), S. 955-957, hier S. 957.

³⁰¹ Augsburg/Engelbrecht, Staatlicher Gebrauch (Anm. 182), S. 453.

³⁰² Nolte, Kreuz (Anm. 16), S. 103.

als unglaubwürdig weggewischt werden dürfen. Darüber hinaus vorzubringen, durch die Verwendung eines Symbols,

„das immer *auch* als Glaubenssymbol einer bestimmten Religion verstanden werden muss, überschreitet [der Staat] die ihm durch das Staatsprinzip ‚Nichtidentifikation‘ gesetzte Grenze, da er diesem in seinen Räumen einen exklusiven Platz einräumt“³⁰³,

ist aus zweierlei Gründen falsch: Zum einen kann dem entgegengehalten werden, dass

„ein staatlich verwendetes Kreuzzeichen nicht notwendigerweise Glaubensinhalte transportieren muss, sondern darin aufgehen kann, für historisch-traditionale Legitimation aus christlich-abendländischen Ursprüngen zu stehen oder für eine allgemeine Bezugnahme auf die christlich-abendländische Kultur. [Dies] belegt nicht nur die Verwendung des Kreuzzeichens in staatlichen Wappen, Flaggen, Siegeln oder sonstigen Hoheitszeichen, in Ehrenzeichen, auf Briefmarken oder an bzw. in öffentlichen Gebäuden.“³⁰⁴

Zum anderen blendet eine solche Position aus, dass das BVerfG in seinen Gemeinschaftsschulentscheidungen selbst es war, das – in gewissem Rahmen – eine auf christlichen Werten basierende Erziehung für zulässig gehalten hat.³⁰⁵

„Darf aber schulische Erziehung ... christliche Erziehungsziele verfolgen ..., so leuchtet nicht ein, dass die Aussicht auf ein ... Symbol, mit dem die christliche Prägung einer Volksschule sinnfällig zum Ausdruck gebracht wird, wegen Verletzung der negativen Religionsfreiheit unzulässig sein soll.“³⁰⁶

Es ist nämlich nicht zu übersehen, dass ja auch die Erziehungsziele der christlichen Gemeinschaftsschule zwar lediglich überkonfessioneller Natur sind, gleichwohl aber ebenso wie das Kreuz immer auch noch eine religiöse Dimension besitzen. Nur weil ein in der Schule zu vermittelnder Wert wie z.B. Hilfsbereitschaft³⁰⁷ eine Bedeutung für einen friedlichen Umgang einer Schulgemeinschaft miteinander besitzt und darum säkular begründbar ist und Schülern vermittelt werden sollte, könnte er dennoch auch religiös begründet werden und hat in einzelnen Konfessionen eine Bedeutung. Das hat aber offensichtlich das BVerfG in seinen Beschlüssen zur Christlichen Gemeinschaftsschule korrekterweise nicht irritiert. Dementsprechend erschließt es sich jetzt nicht, dass das passive Symbol derjenigen Werte, die in der Schule in zulässiger Weise und zwangsläufig aktiv vermittelt werden, eher in Grundrechte von Schülern oder Eltern eingreifen sollte als die Werte selber.

Für die Rechtslage in Deutschland konnte oben schon dargelegt werden, dass die Kreuzdeutung des BVerfG eine falsche ist (4.2.), dass es ohnehin kein Recht

³⁰³ Ebd., S. 115 (Hervorhebung im Original).

³⁰⁴ Mick-Schwerdtfeger, Kollisionen (Anm. 16), S. 178f.; vgl. die Literaturangabe in Anm. 197.

³⁰⁵ Vgl. dazu o. 2.3.2.

³⁰⁶ Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 14.

³⁰⁷ Hilfsbereitschaft wird in Art. 131 Abs. 2 BV als eines der obersten Bildungsziele erwähnt; s. Anm. 308.

darauf gibt, selbst in einer „captive audience“ von Symbolen nicht geteilter Religionsgemeinschaften verschont zu werden (4.3.) und dass das GG keine völlige Trennung von Staat und Kirche kennt (4.4.). Wenn man zu diesem Hintergrund noch die Bildungsziele in Artt. 131 Abs. 2³⁰⁸ und 135 Satz 2 BV³⁰⁹ hinzunimmt, kann aufgrund der gerade erfolgten Darlegungen kein Zweifel daran bestehen, dass dem Staat im Rahmen dessen, was das BVerfG zur Christlichen Gemeinschaftsschule ausgeführt hat, auch erlaubt ist, ein Kreuz in den Klassenzimmern der Schulen jenes Typs anzubringen. Der Staat fördert damit primär seine eigenen Erziehungsziele, die unabhängig vom elterlichen Erziehungsrecht bestehen, und unterstützt damit automatisch sekundär auch dieses³¹⁰, insoweit die Eltern eine christliche Erziehung wünschen, ohne allerdings die Kreuze deshalb anzubringen, um diesem Wunsch Raum zu geben – was nicht das gleiche wäre! –, denn damit würde sich der Staat seitens der Eltern in Dienst nehmen lassen und gerade seine Neutralität aufgeben. Dass sich die Verpflichtung zur Kreuzanbringung nach Art. 7 Abs. 3 BayEUG auf Grund- und Hauptschulen beschränkt, steht dem nicht entgegen, sondern unterstreicht sogar die hier vorgetragene Argumentationslinie, da nur diese Schulen Christliche Gemeinschaftsschulen sind und deshalb auch nur in diesen Schulen Kreuze als Repräsentanz der in diesem Schultyp vermittelten Werte hängen sollen. Diese Einschätzung ist insbesondere auch von dem Gedanken getragen, dass ein Schulkreuz zum einen keine Reaktion eines Schülers verlangt oder hervorruft, so dass auch sein religiöses Bekenntnis nicht offenbart zu werden braucht; dass zum anderen eine solche Offenbarung angesichts der Schulgebetsentscheidung des BVerfG ohnehin unproblematisch wäre; und dass zum dritten das religiöse Bekenntnis der Schüler durch die Teilnahme oder Nichtteilnahme am freiwilligen Religionsunterricht, dessen Zulässigkeit weitgehend außer Diskussion steht, in der Schulgemeinschaft ohnedies bekannt ist. Wenn darüber hinaus der Staat durch die Aufhängung von Schulkreuzen seine Neutralität nicht verletzt, so gibt es keinen Grund, dies nicht zu tun. Alles andere würde überdies bedeuten, dass der Staat rechtswidrig handelt, wenn er Kreuze in Hoheitszeichen wie Flaggen, Wappen u.ä. verwendet³¹¹, wo der Gebrauch dieses Symbols die staatliche Identität – mit der sich alle Staatsbürger identifizieren können sollen – wesentlich enger berührt als bei einem Schulkreuz und wo der religiöse Bedeutungsgehalt genauso wenig eliminiert werden kann.

³⁰⁸ „Oberste Bildungsziele sind Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor religiöser Überzeugung und vor der Würde des Menschen, Selbstbeherrschung, Verantwortungsgefühl und Verantwortungsfreudigkeit, Hilfsbereitschaft und Aufgeschlossenheit für alles Wahre, Gute und Schöne und Verantwortungsbewusstsein für Natur und Umwelt.“

³⁰⁹ „In ihnen [sc. den öffentlichen Volksschulen] werden die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen.“

³¹⁰ Vgl. Art. 126 Abs. 1 Satz 2 BV: „Sie sind darin [sc. im natürlichen Recht und der obersten Pflicht, ihre Kinder zur leiblichen, geistigen und seelischen Tüchtigkeit zu erziehen] durch Staat und Gemeinden zu unterstützen.“

³¹¹ Nachweis in Anm. 197.

Nachdem also mit gutem Grund auch seitens der juristischen Wissenschaft verschiedenster Einspruch gegen den Kruzifix-Beschluss des BVerfG erhoben worden war, hätte die Kammer des EGMR in ihrer Entscheidung in der Rechtssache Lautsi gewarnt sein können, zumal die italienische und die europäische Rechtslage vergleichbar mit der deutschen sind. Stattdessen hat die Kammer die gleichen Fehler gemacht wie das BVerfG und noch dazu die durch den EGMR selbst entwickelte Theorie vom Ermessensspielraum der Konventionsstaaten (vgl. o. 3.5.3) mit keinem Wort gestreift, obwohl Italien als Beschwerdegegner explizit darauf eingegangen war³¹² und in Europa in keiner Weise von einem Konsens in der entscheidungserheblichen Frage die Rede sein kann, nachdem die einzelnen Konventionsstaaten das Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften äußerst unterschiedlich geregelt haben.³¹³ Dementsprechend wurde parallel zum Kruzifix-Beschluss des BVerfG von „handwerklichen Schwächen“ der Kammer des EGMR gesprochen³¹⁴ und festgehalten, der Gerichtshof habe damit einen neuen Rechtsatz kreiert:

„Es ist ein Menschenrecht, in einem säkularisierten Staat zu leben, in dem sich die Religion vollständig in die Privatsphäre zurückgezogen hat.“³¹⁵

So sparte die Wissenschaft nicht mit Kritik; dabei ging es nicht zuletzt um den Vorwurf, die Kammer des EGMR habe ein zielgerichtetes Urteil gefällt und Rechtspolitik betrieben:

„Das Urteil des EGMR ist jedoch auf eine Laisierung Europas angelegt ...“³¹⁶. „Die Kammer schützt nicht die Religionsfreiheit, sondern reklamiert einen vollständig religionsfreien öffentlichen Raum qua eines der EMRK gar nicht immanenten Prinzips des Säkularismus. Es huldigt einem kulturkämpferischen liberalen Fundamentalismus Die Kammer hat mit der Überdehnung der Abwehrfunktion der negativen Religionsfreiheit das Gebot der weltanschaulich-religiösen Neutralität als Verpflichtung des Staates zur Indifferenz oder zum Laizismus fehlgedeutet, damit in Wahrheit einseitig zugunsten der Areligiösität Partei genommen und damit das Neutralitätsgebot selbst

³¹² EGMR, Urteil v. 03.11.2009, Lautsi vs. Italien, Antrag Nr. 30814/06, Rn. 38-41.

³¹³ Beispielsweise haben 16 der 47 Konventionsstaaten entweder eine Staatskirche oder erwähnen in ihren Verfassungen explizit eine besondere Beziehung zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft: Andorra, Armenien, Bulgarien, Dänemark, Georgien, Griechenland, Island, Italien, Liechtenstein, Malta, Mazedonien, Norwegen, Polen, Spanien, das Vereinigte Königreich und Zypern: Puppink, Lautsi v. Italy (Anm. 106), S. 4 Anm. 17. Das System einer Staatskirche wurde vom EGMR bislang freilich nie als konventionswidrig verurteilt. Zu den verschiedenen staatskirchenrechtlichen Systemen in Europa vgl. z.B. Brugger, Varianten (Anm. 179), S. 9-22; Rees, Wilhelm (Hrsg.), Katholische Kirche im neuen Europa. Religionsunterricht, Finanzierung und Ehe in kirchlichem und staatlichem Recht. Mit einem Ausblick auf zwei afrikanische Länder, Berlin u.a. 2007; Robbers, Gerhard (Hrsg.), Staat und Kirche in der europäischen Union, Baden-Baden²2005.

³¹⁴ Waldhoff, Kreuz (Anm. 16), S. 173.

³¹⁵ Kriele, Martin, Ein Menschenrecht auf Säkularisierung?, in: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/europaeisches-kruzifixurteil-ein-menschenrecht-auf-saekularisierung-1605556.html> (eingesehen: 18.03.2012); vgl. Woehrling, Kreuze (Anm. 15), S. 444.

³¹⁶ Erkens, Torheit (Anm. 8), S. 150.

verletzt. ... Nach der inneren Logik der Kammerentscheidung müssten Staatskirchen, wie sie in mehreren Konventionsstaaten bestehen, wegen der darin liegenden größtmöglichen Identifikation eines Staates mit einer bestimmten Religion(sgemeinschaft) und eines davon ausgehenden, ubiquitären Anpassungsdrucks auf religiöse und weltanschauliche Außenseiter ausnahmslos konventionswidrig sein ...³¹⁷. „Im Urteil vom 3. November 2009 ... hat der Gerichtshof nun diesem Begriff der Neutralität einen autonomen Stellenwert gegeben, ähnlich jenem der französischen *Laïcité*. Dies hat zu einer starken Einschränkung, wenn nicht zur völligen Zurückdrängung des Gestaltungsspielraums jener Staaten geführt, welche ein vergleichbares Konzept einer *Laïcité* nicht kennen, und hat diesen Staaten gleichsam vorgegeben, ihre Beziehungen zu den Religionen in einer ganz bestimmten Weise auszugestalten.“³¹⁸ „Damit hat er das Neutralitätsgebot dogmatisch angreifbar ausgedehnt ..., was in einem Spannungsverhältnis zur bisherigen Praxis der Nicht-Beeinflussung der institutionellen Beziehungen der Staaten zu den Religionsgemeinschaften treten könnte.“³¹⁹

Damit habe der Gerichtshof allerdings seine Kompetenz überschritten und sich im Sinne eines Super-Verfassungsgerichts geriert, was er als subsidiär angelegtes supranationales Organ³²⁰ nicht sei. Auch im Hinblick auf eine unterbliebene Rechtsvergleichung sei dies bedenklich:

„Der nach der früheren Judikatur noch für erforderlich erklärte Konsens wird, da er sich nicht finden lässt, nunmehr durch das Gericht selbst geschaffen. Das Gericht setzt mit seiner Rechtsprechung den europaweit einheitlichen Maßstab, der für die Nationalstaaten verbindlich sein soll. ... Der EGMR folgt mit dieser Linie dem Vorbild des EuGH, durch judikative Selbstermächtigung eine sowohl territorial wie inhaltlich immer weiter ausgreifende Rechtsprechungseinheit zu kreieren. ... Eine derartige Praxis dürfte ... die Akzeptanz der EGMR-Rechtsprechung in noch stärker traditionell-religiös geprägten Gesellschaften unterminieren.“³²¹

Deshalb entfalte die Entscheidung eine Bedeutung über den Einzelfall hinaus:

„Das Urteil des EGMR vom 3. November 2009 ist weit über die vielleicht eher randständige Frage eines Schulkreuzes ... hinausgegangen. Es steht vielmehr deutlich im Zeichen der Entwicklung der Beziehungen zwischen den europäischen Staaten und den Religionen und sogar zwischen den Staaten und dem Gerichtshof selbst vor dem Hintergrund der Religionsfreiheit.“³²²

Überhaupt sei zu erwarten, dass der EGMR unabhängig vom Ausgang des Urteils der Großen Kammer weiterhin versuchen werde, eine *laïcité* im französischen Sinne zu fördern.³²³ Durch die rein laizistische Argumentation des Urteils

³¹⁷ Hillgruber, Minderheiten (Anm. 16), S. 23.

³¹⁸ Woehrling, Kreuze (Anm. 15), S. 442 (Hervorhebungen im Original).

³¹⁹ Waldhoff, Christian, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität. Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates? Gutachten D für den 68. Deutschen Juristentag, o.O. und o.J. (2010), S. 55f.

³²⁰ Augsberg/Engelbrecht, Staatlicher Gebrauch (Anm. 182), S. 458; Erkens, Torheit (Anm. 8), S. 150.

³²¹ Augsberg/Engelbrecht, Staatlicher Gebrauch (Anm. 182), S. 457.

³²² Woehrling, Kreuze (Anm. 15), S. 441.

³²³ Pavone, Redefining Religious Neutrality (Anm. 10), S. 15f.

könne dieses freilich schon per se nicht mit einem religiösen Pluralismus, wie ihn die EMRK vorsehe, kompatibel sein:

„... die Hingabe des Gerichts an eine Art säkulare Logik war besonders bedeutsam, insofern sie seine Fähigkeit einschränkte, Urteile zu fällen, die mit dem Prinzip eines normativen religiösen Pluralismus kompatibel sind.“³²⁴

Auch die einseitige Bevorzugung der negativen Religionsfreiheit ist richtigerweise gerügt worden.³²⁵ Zwar hat das Urteil daneben durchaus nicht nur marginale Zustimmung gefunden, sei es, weil nur so die Religionsfreiheit der Kinder geschützt werden könne³²⁶, sei es, weil nur eine laizistische Öffentlichkeit religiöse Spannungen vermeiden könne³²⁷ bzw. weil nur ein Klassenzimmer ohne jedes religiöse Symbol niemanden in seinen Grundrechten verletze.³²⁸ Diesen Argumenten kann aber ohne weiteres mit den oben zum Kruzifix-Beschluss des BVerfG angeführten Begründungen entgegengetreten werden. Wenn freilich behauptet wird, dass das Urteil der Kammer des EGMR

„auf Präzedenzfällen aufbaute Jeder Schritt der ... Entscheidung stützte sich solide auf den Wortlaut der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und auf vorgängige Urteile des Gerichts“³²⁹,

so nimmt dies offenbar die ständige Rechtsprechung des EGMR, wie sie oben (3.5.) dargelegt wurde, nicht korrekt wahr, und zwar im Hinblick auf die Religionsfreiheit, auf das elterliche Erziehungsrecht und auf den Ermessensspielraum der Konventionsstaaten. Wer letzteren nur als „Feigenblatt ... zur Vertuschung von Menschenrechtsverletzungen“³³⁰ bezeichnet, ist nicht nur polemisch, sondern hat dieses vom EGMR entwickelte Rechtsprinzip offensichtlich nicht einmal ansatzweise verstanden. Wie oben dargelegt wurde, kann ja auch auf europäischer Ebene nicht die Rede davon sein, es bestehe ein Recht darauf, ein religiöses Symbol nicht sehen zu müssen; zudem haben die Eltern zwar ein Recht auf Respekt der eigenen weltanschaulichen Überzeugungen durch den Staat in Wahrnehmung

³²⁴ „... the Court’s commitment to a mode of secular logic has been particularly important in limiting its ability to render decisions consistent with the principle of normative religious pluralism“: Calo, *Secularism* (Anm. 284), S. 108.

³²⁵ „Das erstinstanzliche Urteil zeichnete sich leider dadurch aus, dass es einseitig der negativen Religionsfreiheit den Vorzug gab. ... Wer eine einseitige Stärkung der negativen Religionsfreiheit als Stärkung des elterlichen Erziehungsrechts ansieht, der erkennt ganz klar den Charakter, der auch unserem Schulwesen zu Grunde liegt. Schule ist kein ‚Wunschkonzert‘ der Eltern. Der Staat muss in der Bewertung seiner Bildungsziele frei bleiben“: Geuer, *Kruzifix-Entscheidung* (Anm. 225), S. 262.

³²⁶ Andreescu/Andreescu, *European Court* (Anm. 10), S. 66.

³²⁷ Ebd., S. 67.

³²⁸ Panara, *Lautsi v. Italy* (Anm. 17), S. 163 und 166.

³²⁹ „... built on precedent Each step of the ... decision rested firmly in the words of the European Convention on Human Rights and previous decisions of the Court ...“: Lamb, *Human Rights* (Anm. 14), S. 753.

³³⁰ Panara, *Lautsi v. Italy* (Anm. 17), S. 163: „The Member States cannot invoke the fig leaf of the ‚margin of appreciation‘ ... in order to cover their human rights violations.“

seines Erziehungsauftrags, aber eben kein absolutes Recht zur Bestimmung der Ausgestaltung desselben. Wenn nun schon bestimmte aktive Unterrichtsgestaltungen nicht gegen Artt. 9 EMRK und 2 1. Zusatzprotokoll verstoßen, dann kann dies auch nicht ein passives Symbol. Daher kristallisiert sich auch im Falle Lautsi als entscheidend die Frage der staatlichen Neutralität heraus.

Auf europarechtlicher Ebene ist zudem der Ermessensspielraum der Konventionsstaaten zu berücksichtigen, der von diesen keine völlige Trennung von Staat und Kirche verlangt, sondern sogar unter bestimmten Bedingungen eine Bevorzugung der Mehrheitsreligion erlaubt. Wenn man dazu noch berücksichtigt, dass die Mitgliedsstaaten des Europarats in dessen Satzung

„ihre unerschütterliche Verbundenheit mit den geistigen und sittlichen Werten [bestätigen], die das gemeinsame Erbe ihrer Völker und von jeher die Quelle für Freiheit der Einzelperson, politische Freiheit und Herrschaft des Rechts sind, jene Prinzipien, welche die Grundlage jeder wahren Demokratie bilden“³³¹,

so steht europarechtlich einer besonderen Berücksichtigung des Katholizismus in Italien, wo sich immer noch etwa 85 % der Bevölkerung zu dieser Konfession bekennen, nichts entgegen. Dass nach italienischem Recht kein strenger Laizismus verlangt wird, sondern das Neutralitätsverständnis ein offenes wie in Deutschland ist, konnte oben gezeigt werden, so dass die Schlussfolgerungen hinsichtlich der staatlichen Neutralität in Deutschland auch für Italien Geltung besitzen. Dieses Ergebnis mag auch stützen, dass selbst in den USA mit ihrer im Begriff „wall of separation“ zum Ausdruck gebrachten strikten Trennung von Staat und Kirche³³² das Aufstellen einer Krippe im Rahmen einer städtischen Weihnachtsdekoration durch den Supreme Court gutgeheißen wurde, obwohl es sich dabei um ein religiöses Symbol handele.³³³

³³¹ Satzung des Europarats, Präambel.

³³² Vgl. dazu z.B. Brugger, Varianten (Anm. 179), S. 13-20 sowie zu Beispielfällen ebd., S. 22-38.

³³³ „Notwithstanding the religious significance of the creche, Pawtucket has not violated the Establishment Clause. ... The concept of a ‚wall‘ of separation between church and state is a useful metaphor but is not an accurate description of the practical aspects of the relationship that in fact exists. The Constitution does not require complete separation of church and state; it affirmatively mandates accommodation, not merely tolerance, of all religions, and forbids hostility toward any. ... Here, the focus of the inquiry must be on the creche in the context of the Christmas season. Focus exclusively on the religious component of any activity would inevitably lead to its invalidation under the Establishment Clause. ... Based on the record in this case, the city has a secular purpose for including the creche in its Christmas display and has not impermissibly advanced religion or created an excessive entanglement between religion and government. The display is sponsored by the city to celebrate the Holiday recognized by Congress and national tradition and to depict the origins of that Holiday; these are legitimate secular purposes. Whatever benefit to one faith or religion or to all religions inclusion of the creche in the display effects, is indirect, remote, and incidental As to administrative entanglement, there is no evidence of contact with church authorities concerning the content or design of the exhibition prior to or since the city’s purchase of the creche. ... It would be ironic if the inclusion of

Daher hat das Urteil der Großen Kammer des EGMR „die frühere Judikaturlinie des Gerichtshofs wiederhergestellt und den Exzess der ersten Instanz korrigiert“³³⁴ und damit einiges wieder ins richtige Licht gerückt; vor allem geht es dabei um den einzelstaatlichen Ermessensspielraum, die Passivität des Kreuzsymbols und die Tatsache, dass eine Grundrechtsverletzung nicht aufgrund rein subjektiven Vorbringens festgestellt werden kann – drei zentrale Punkte, die sowohl im Kruzifix-Beschluss des BVerfG als auch in der Kammerentscheidung des EGMR völlig aus dem Blick geraten waren. Gerade durch den Verweis auf die lediglich passive Natur des Kreuzes als Religionssymbol können auch alle Diskussionen darüber umgangen werden, ob die negative Religionsfreiheit durch das Aufhängen eines Schulkreuzes tangiert ist bzw. wie positive und negative Religionsfreiheit zu einem konkordanten Ausgleich gebracht werden können, ohne das Kreuz willkürlich seines religiösen Gehalts zu entkleiden. Nachdem zudem zumindest de facto Urteile des EGMR eine über die am Verfahren beteiligten Staaten hinausgehende Bindungswirkung entfalten³³⁵, kann nach der letztinstanzlichen Klärung durch die Große Kammer von einer einigermaßen gesicherten Basis ausgegangen werden, auf der man festhalten kann:

the creche in the display, as part of a celebration of an event acknowledged in the Western World for 20 centuries, ...) would so ‚taint‘ the exhibition as to render it violative of the Establishment Clause. To forbid the use of this one passive symbol while hymns and carols are sung and played in public places including schools, and while Congress and state legislatures open public sessions with prayers, would be an overreaction contrary to this Nation’s history and this Court’s holdings“: U.S. Supreme Court, Urteil v. 05.03.1984, *Lynch vs. Donnelly*, Az. 465 U.S. 668, Leitsätze. Vgl. dagegen *Allegheny County vs. Greater Pittsburgh ACLU*, Az. 492 U.S. 573 (1989), mit dem entgegengesetzten Ergebnis vor allem wegen eines an der Krippe angebrachten Spruchbands „Gloria in excelsis Deo“. Wenn in *Lynch vs. Donnelly*, Az. 465 U.S. 668 im Jahre 1984 die Richter Blackmun und Stevens in ihrer abweichenden Meinung im Hinblick auf die Verwendung der Krippe vom „Missbrauch eines religiösen Symbols“ („misuse of a sacred symbol“) sprechen, verkennen sie, dass Symbole mehrdeutig sein können und dass insbesondere seitens der Religionsgemeinschaften kein ausschließliches Recht auf Verwendung derselben besteht.

³³⁴ Woehrling, *Kreuze* (Anm. 15), S. 445.

³³⁵ „Gleichwohl gehen die Wirkungen der Urteile des EGMR über die Wirkungen anderer internationaler Gerichte hinaus, und zwar aus zwei Gründen: Zum einen entfalten sie einen *quasi erga omnes*-Effekt. Zwar zeigt ein Urteil des Gerichtshofes nur Rechtskraftwirkung *inter partes*, d.h. es bindet aus sich heraus lediglich den Vertragsstaat, der die Verletzung begangen hat, nicht jedoch die übrigen Staaten. ... Für die übrigen, nicht beteiligten Staaten ... haben die Urteile des EGMR jedoch eine Orientierungswirkung, da die darin vertretene Auslegung, auch wenn sie keine echte *erga omnes*-Wirkung hat, dennoch Autorität bei der Auslegung der Konvention i.S. von Artikel 1 EMRK entfaltet. Die Vertragsstaaten müssen sich, schon um die künftige Feststellung von Konventionsverletzungen gegen sich zu vermeiden, auch nach Urteilen richten, die gegen andere Staaten ergangen sind“: Ress, Georg, *Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit*, in: *ZaöRV* 64 (2004), S. 621-639, hier S. 630f. (Hervorhebungen im Original).

„Zumindest in den Ländern, deren Landesverfassungen eine christliche Grundprägung des Schulwesens vorsehen, können und sollten Schulkreuze angebracht werden ...“³³⁶.

Dieses Ergebnis ist im Sinne einer hereinnehmenden Neutralität des Staates zu begrüßen, zumal es aus lebenspraktischen Erwägungen heraus sinnvoller erscheint, Schüler im Rahmen ihrer Erziehung und Ausbildung mit religiösen Phänomenen zu konfrontieren, und zwar umso mehr, wenn sie diese auch außerhalb der Schule antreffen, anstatt sie quasi in einer künstlich von allem Religiösen befreiten Laboratmosphäre aufwachsen zu lassen, die fernab der Realität ist. Wer von einer strikten Trennung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften ausginge, könnte dieses Ergebnis zwar kaum mittragen, würde damit aber zugleich die geltenden religionsverfassungsrechtlichen Systeme in Deutschland und Italien in Frage stellen.

Zweifellos ist dies ein Resultat im Interesse der Religionsgemeinschaften; auch nichtchristliche Glaubensgemeinschaften müssten es begrüßen, wenn das Religiöse nicht gänzlich aus dem öffentlichen Raum verdrängt wird. Bezogen auf die EU entspricht dem Ergebnis die Achtung des Status der Kirchen und Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in den Mitgliedsstaaten durch die EU gemäß Art. 17 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU.³³⁷ Andererseits können sich die Kirchen darauf kaum ausruhen, denn gerade der Fall Lautsi hat wieder einmal gezeigt, dass althergebrachte Rechtfertigungsmuster für religiöse Traditionen in der religiös pluralen Gesellschaft des 21. Jahrhunderts immer weniger überzeugen; die Angreifbarkeit kirchlicher Positionen aufgrund der europarechtlichen Zentralisierung nimmt zu.

Allerdings sollten die modernen Religionskonflikte dann auch als das ausgetragene werden, was sie wirklich sind: Anfragen an das Selbstverständnis der Staaten und ihr Verhältnis zu den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, wie es sich in den einzelnen Verfassungen niedergeschlagen hat – es geht um die Gretchenfrage der Staaten. Im Interesse der Staaten, auch in Zukunft eine „Heimstatt aller Staatsbürger“³³⁸ zu sein, könnten Änderungen an den Verfassungen nötig werden, die von den Staaten allerdings besser aktiv angegangen würden, anstelle Stellvertreterkriege³³⁹ auf dem Gebiet angeblicher Grundrechtsverletzungen abzuwarten.³⁴⁰

³³⁶ Waldhoff, Kreuz (Anm. 16), S. 173.

³³⁷ „(1) Die Union achtet den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, und beeinträchtigt ihn nicht. (2) Die Union achtet in gleicher Weise den Status, den weltanschauliche Gemeinschaften nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften genießen.“

³³⁸ BVerfG, Urteil v. 14.12.1965, Az. 1 BvR 413/60, C.I.2.

³³⁹ Vgl. Heinig, Auseinandersetzungen (Anm. 140), S. 85.

³⁴⁰ Ob also beispielsweise angesichts religiös pluraler Gesellschaften des 21. Jahrhunderts weiterhin nur christliche Werte in den Schulen eine bevorzugte Berücksichtigung erfahren oder irgendwann einmal auch islamische oder Inhalte anderer Religionen erwähnt werden sollten, stellt sich eher als eine demokratisch zu entscheidende Anfrage an den

Verfassungsgeber dar als eine vor dem Hintergrund der Grundrechte durch Gerichte zu entscheidende Rechtsfrage.