

I. Einleitung

Die Regelung des Verhältnisses von Staat und Religion ist eine der komplexesten Herausforderungen der Verfassungsordnung. Seit jeher ist sie umstritten, seit einigen Jahren befindet sie sich wieder in Bewegung.¹ Dies mag an der vielzitierten „Rückkehr des Religiösen“ liegen, oder daran, dass sich die religionssoziologische Zusammensetzung der Gesellschaft schnell und grundlegend ändert.² Die Aktualität der Fragestellung zeigt sich auch darin, dass der 9. Fakultätstag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz sich umfassend mit dieser Thematik auseinandersetzte.³

Schon immer waren Bildungseinrichtungen ein zentraler Aspekt in der Frage, welcher Gestalt die Beziehungen zwischen Staat und Religion sein

1 Dies kann gut aus der Anzahl an rezenten Entscheidungen, die mit der Religionsfreiheit zumindest im Zusammenhang stehen, erschlossen werden. Als Beispiele können Entscheidungen zu Kreuzen und Kruzifixen in Klassenzimmern und Kindergärten wie VfSlg 19.349/2011; EGMR U 3.11.2009, *Lautsi vs Italy*, Nr 30814/06; EGMR U 18.3.2011 [GK], *Lautsi vs Italy*, Nr 30814/06; BVerfGE 93,1 oder zu Diskriminierung aufgrund von Nichtteilnahme an einem Religionskundeunterricht, EGMR U 15.6.2010, *Grzelak vs Poland*, Nr 7710/02; zum Kopftuch einer Lehrerin EGMR U [GK] 15.2.2001, *Dahlab vs Switzerland*, Nr 42393/98, dienen.

2 Die Zahl der Konfessionslosen wuchs etwa in Österreich von 1951 bis zur letzten Volkszählung 2001 von 0,25 Mio auf 1,1 Mio, während gleichzeitig die Zahl der Katholiken von 6,1 Mio auf 5,9 Mio und die der Protestanten von 0,43 Mio auf 0,38 Mio sank, gleichzeitig stieg die Bevölkerungszahl von knapp 7 Mio auf 8 Mio Einwohner. Vgl *Statistik Austria*, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/volkszaehlungen_registerzaehlungen/bevoelkerung_nach_demographischen_merkmalen/022894.html (20.8.2016). Inzwischen ist die Zahl der Katholiken weiter auf 5,2 Mio gesunken, während die Bevölkerungszahl auf 8,5 Mio Einwohner zugenommen hat, sodass dieser Kirche zwar noch immer etwa 60 vH der Bevölkerung angehören, aber ein starker Rückgang im Vergleich zu den über 90 vH der Bevölkerung im Jahr 1951 zu verzeichnen ist. Gleichzeitig nimmt die Anzahl der Konfessionslosen und der Muslime stark zu. Vgl <http://derstandard.at/2000028888663/Kirchenaustritte-sind-2015-leicht-gestiegen> (13.1.2016) sowie *Höchtel*, Wie katholisch ist Österreich noch im Jahre 2011? In Karl et al, *Steirisches Jahrbuch für Politik* (2011) 279.

3 Vgl *Marko/Schleifer*, Staat und Religion. 9. Fakultätstag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz (2014).

sollen.⁴ Bis heute ergeben sich hier immer wieder neue Probleme in einem Vieleck aus Staat, Religionsgemeinschaften und Eltern, Fragen der individuellen, der kollektiven/korporativen Religionsfreiheit sowie der Neutralität des Staates in religiös-weltanschaulichen Fragen. Es stellt sich also die klassische, kantianische Frage, wie die Ausübung der möglichen Freiheit des Einzelnen mit der Freiheit jedes anderen zusammen bestehen kann.⁵

Die Herausforderung der befriedigenden Lösung dieses umfahenden Verhältnisses wird auch dadurch nicht kleiner, dass die Frage der öffentlichen Schule bereits an sich zu den schwierigsten Themen jeder Gesellschaft zählt. Gilt es doch, an diesem Ort die individuelle Freiheit des Einzelnen und gleichzeitig seine soziale Einbindung in das gesellschaftliche Gefüge miteinander zu verknüpfen.⁶

Der nach außen hin auffälligste und augenscheinlichste Kristallisationspunkt des umstrittenen Verhältnisses zwischen Staat und Religion am Schauplatz der öffentlichen Schule ist der schulische Religionsunterricht, welcher in in verschiedenen Formen erteilt werden kann. In beiden in dieser Untersuchung betrachteten Staaten handelt es sich um konfessionellen Religionsunterricht. Er besteht darin, dass das Thema Religion aus der Warte einer bestimmten Religionsgemeinschaft behandelt wird, deren spezifische Glaubenslehren als wahr und für den Schüler verbindlich vermittelt wird.

Diese Unterrichtsform, in Österreich und auch in weiten Teilen Deutschlands verwirklicht, erscheint aus Gewohnheit als „Norm“, obwohl sie eigentlich in Europa selten zu finden ist. In Portugal ist der Religionsunterricht gänzlich unzulässig, Frankreich kennt ihn schlicht nicht; in Dänemark, Norwegen und Großbritannien trägt er lediglich religionskundlichen Charakter, obwohl in diesen Ländern bis vor kurzem die engste Form der Verschränkung von Staat und Religion, die Staatskirche, die keine institutionelle Trennung von Staat und Kirche kennt, rechtlich verankert war.⁷

Auch jenseits des Atlantiks, in den Vereinigten Staaten von Amerika, ist konfessionsgebundener Religionsunterricht in staatlichen Schulen undenkbar, hat doch der *Supreme Court* die *Non Establishment Clause*⁸ derart inter-

4 Etwa im „Kleinen“ und „Großen Kulturkampf“, vgl. *Clark/Kaiser* (Hrsg), Kulturkampf im Europa des 19. Jahrhunderts (2003); *Winkler*, Der lange Weg nach Westen. Deutsche Geschichte 1906–1933 I⁷ (2000) 220 ff.

5 Vgl. *Kant*, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (1797/Nachdruck 1968) 230.

6 Als Beleg für die Schwierigkeit dieses Unterfangens dient der Umgang mit der Schulfrage bei den Verhandlungen zur Erlassung der österreichischen Bundesverfassung. Da sich die verfassungsgebende Nationalversammlung nicht einigen konnte, wurde das B-VG ohne Klärung der Schul- und Unterrichtsfragen, die weiterhin ein großer Zankapfel zwischen den politischen Lagern blieb, erlassen.

7 Vgl. *Czermak*, Religions- und Weltanschauungsrecht (2008) Rz 287.

8 Vgl. I. Amendment of the Constitution of the USA: “The Congress shall make no law respecting an establishment of religion (...)”.

pretiert, dass eine strikte räumliche Trennung zwischen jeder öffentlichen Schule und dem Religionsunterricht eingehalten werden muss, um den Eindruck, dass sich der Staat mit einer Religionsgemeinschaft identifiziert, zu vermeiden. Daraus leitete das Gericht ab, dass Religionsunterricht, der nur auf freiwilliger Basis erfolgen darf, nicht im Gebäude einer staatlichen Schule stattzufinden hat.⁹

In Deutschland schon seit längerem, in Österreich erst seit Kurzem, beginnt sich zudem ein „Ethikunterricht“ zu etablieren. Dieser befasst sich, neben anderen Fragen, mit „Religion“ als Phänomen der Geistesgeschichte und wird aus kritisch-distanzierter Position, religiös-weltanschaulich neutral unterrichtet.

Eingehende juristische Untersuchungen zum Thema Religionsunterricht und seinem Verhältnis zum Grundrechtskatalog und zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates zählen zwar nicht zu den Raritäten der Rechtswissenschaften, sind aber doch nicht so häufig, wie man aufgrund der gesellschaftlichen Brisanz des Themas vermuten könnte. Aus fernerer Vergangenheit muss das mittlerweile 40 Jahre alte von Werk *Theodor Maunz*,¹⁰ Erwähnung finden. Im letzten Jahrzehnt erschienen drei Monografien, die sich mit der Situation in Deutschland befassen.

*Thomas Meckel*¹¹ teilt seine Arbeit in einen katholisch-kirchenrechtlichen und in einen staatskirchenrechtlichen Teil. Wenig verwunderlich – zumindest wenn man seine Sozialisation als Kirchenrechtswissenschaftler bedenkt – legt er den Schwerpunkt seiner Untersuchung jedoch auf den ersten, katholisch-kirchenrechtlichen Teil, für den zweiten, staatsrechtlichen Teil bleibt hingegen wenig Raum; nur in seltenen Ansätzen gelangt der Autor hier über eine deskriptive Erfassung der Normen hinaus.

*Gabriele Kuhn-Zuber*¹² wiederum verlässt nicht den Boden des staatlichen Rechts, wählt aber einen völlig anderen methodischen Ansatz, als das hier vorliegende Werk. Ausgehend von einer eingehenden historischen Beschreibung geht sie zunächst den klassisch-staatskirchenrechtlichen Weg, indem sie vor allem die Beziehungen zwischen Staat und Religion untersucht, während grundrechtliche Fragestellungen zwar bearbeitet werden, aber doch eine eher untergeordnete Rolle spielen. Im letzten Drittel ihrer Arbeit wendet sich die Autorin schließlich der Rechtspolitik zu.

9 Vgl: U. S. Supreme Court, *McCullum vs Board of Education*, 333 U. S. 203 (1948); U. S. Supreme Court, *Zorach vs Clauson*, 343 U. S. 306 (1952).

10 *Maunz*, Der Religionsunterricht in verfassungsrechtlicher und vertragskirchenrechtlicher Sicht (1974).

11 Vgl *Meckel*, Religionsunterricht im Recht. Perspektiven des katholischen Kirchenrechts und des deutschen Staatskirchenrechts (2011).

12 Vgl *Kuhn-Zuber*, Die Werterziehung in der öffentlichen Schule. Religions- und Ethikunterricht im säkularen Staat (2006).

*Ute Hildebrandt*¹³ befasste sich in ihrem Werk mit der Frage, ob den Religionsgemeinschaften oder den Eltern oder den Schülern in Deutschland ein Grundrechtsanspruch auf Religionsunterricht zukommt. Die Arbeit nimmt dabei immer wiederkehrend Bezug auf die Frage, ob das Bundesland Brandenburg zur Einrichtung eines solchen Unterrichts verpflichtet ist, eine Frage, die zum Zeitpunkt des Erscheinens politisch überaus strittig war.

Eine vergleichbare Monografie existiert in Österreich nicht. Die Auseinandersetzung mit der Problematik kann hier nur in Gesamtdarstellungen, die entweder das gesamte Religionsrecht behandeln,¹⁴ oder als Randthema in Arbeiten mit einem anderen Schwerpunkt beobachtet werden.¹⁵ Beiden gemein ist aber ein eher deskriptiver Ansatz. Kürzere Beiträge, die sich mit dem Religionsunterricht befassen, finden sich sowohl in Österreich, als auch in Deutschland in Sammelbänden und Zeitschriften.¹⁶

Auch der Ethikunterricht hat Eingang in die Diskussion gefunden. Als Ersatzfach für den Religionsunterricht für diejenigen Schüler, die keinen Religionsunterricht besuchen im Jahre 1972 in Bayern eingeführt, fristete er zunächst eine rechtswissenschaftlich weitgehend unbeachtete Existenz, bevor er in einem Artikel *Ludwig Rencks*¹⁷, aufgegriffen wurde. Der Beitrag provozierte eine breite Debatte, die bis heute nicht gänzlich abgeschlossen ist.¹⁸

Demgegenüber hat der Ethikunterricht in Österreich noch keine derartig intensive rechtswissenschaftliche Diskussion hervorgebracht, was aber nicht weiter verwundern sollte, da er bislang nur als Schulversuch eingeführt wurde. Er betrifft aber immerhin 18.000 Schüler. Es findet sich allerdings eine umfassend angelegte Evaluierung und eine monografische, jedoch ihren Schwerpunkt auf die Pädagogik und die politischen Hintergründe der Einführung des Schulfachs legende Auseinandersetzung mit dem Thema.¹⁹

13 Vgl *U. Hildebrandt*, Grundrecht Das Grundrecht auf Religionsunterricht (2000).

14 Vgl *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht (2003) 351 ff.

15 Vgl *Wieser*, Handbuch des österreichischen Schulrechts I (2010).

16 Vgl für Österreich etwa *Pabel*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Religionsunterrichts in Österreich, *öarr* 2012, 64; für Deutschland statt vieler anderer *Oebbecke*, Reichweite und Voraussetzungen der grundgesetzlichen Garantie des Religionsunterrichts, *DVB1* 1996, 336. *Mückel*, Staatskirchenrechtliche Regelungen zum Religionsunterricht, *AöR* 1997, 513.

17 *Renck*, Verfassungsrechtliche Probleme des Ethikunterrichts, *BayVBl* 1992, 519.

18 Vgl etwa *Bader*, Zur Verfassungsmäßigkeit des obligatorischen Ethikunterrichts, *NVwZ* 1998, 256; *Heckmann*, Verfassungsmäßigkeit des Ethikunterrichts – BVerwG, *DVB1* 1998, 1344, *JuS* 1999, 228; *Czermak*, Das Pflicht-Ersatzfach Ethikunterricht als Problem der Religionsfreiheit, des Elternrechts und der Gleichheitsrechte, *NVwZ* 1996, 450.

19 Vgl *Bucher*, Der Ethikunterricht in Österreich. Politisch verschleppt – pädagogisch überfällig (2014).

Ebenso hat der teils heftig geführte Streit um den Religionsunterricht in den neuen Bundesländern Deutschlands, insbesondere in Brandenburg, seine Spuren in der Literatur hinterlassen.²⁰ Die hierbei vertretenen Positionen weisen einen engen Konnex zur komplexen Frage der Gestaltung des Staatskirchenrechtes in den neuen deutschen Bundesländern auf, wobei einerseits die Rolle der – insbesondere evangelischen – Kirche in den letzten Jahren der Existenz der DDR und andererseits die Tatsache, dass die Anzahl der Menschen mit religiösem Bekenntnis in den neuen Bundesländern äußerst gering war, das Feld zusätzlich anreicherte.

Ziel der hier vorliegenden Arbeit ist es, die rechtliche Situation des Religions- und Ethikunterrichts in den bekenntnisneutralen Staaten Österreich und Deutschland zu klären, der Frage nachzugehen, ob es einen Grundrechtsanspruch auf Religionsunterricht gibt – und wenn ja, zugunsten welchen Rechtsträgers er existiert und wie der Religions- und Ethikunterricht in diesen beiden Staaten eingerichtet sein muss, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu entsprechen.

Der Schwerpunkt dieses Werkes wird auf grundrechtlichen Fragestellungen liegen und damit einen Beitrag zu der laufenden Debatte der Neujustierung des „Staatskirchenrechts“ als grundrechtsorientiertes „Religionsverfassungsrecht“ leisten.²¹ Dieser Ansatz bedeutet vor allem davon abzuweichen, Fragen von Recht und Religion beinahe ausschließlich als Fragen der Beziehungen von Institutionen zu verstehen,²² wie das lange – in der grundlegenden Interpretation dieses Verhältnisses als Säkularisierungsprozess²³ wurzelnd unter

20 Vgl. *Burger* (Hrsg.), Staatskirchenrecht in den neuen Bundesländern (2000); *Heckel*, Religionsunterricht in Brandenburg. Zur Regelung des Religionsunterrichts und des Faches Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde (1998).

21 Vgl. zu diesem Wandel *Walter*, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive (2006) 200 f und 607 ff; *Czermak*, „Religions(verfassungs)recht“ oder „Staatskirchenrecht“?, NVwZ 1999, 743; zur Geschichte des Begriffs: *Hanse*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht: Mehr als nur ein Streit um Begriffe, in *Haratsch et al* (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat. 41. Tagung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung Öffentliches Recht (2001) 9.

22 Dafür aber noch immer *Heckel*, Zur Zukunftsfähigkeit des deutschen „Staatskirchenrechts“ oder „Religionsverfassungsrechts“, AöR 2009, 309.

23 Sowohl die maßgeblich von *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR (1951) 4 und *Peters*, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, VVDStRL 11 (1954) 177 vertretene Koordinationslehre, nach der Staat und Kirche(n) einander gleichberechtigt wären, als auch die etwa von *Quaritsch*, Kirchen und Staat. Verfassungs- und staatsrechtliche Probleme der staatskirchenrechtlichen Lehre der Gegenwart (1962) sowie *Krüger*, Allgemeine Staatslehre² (1966) 865 hervorgebrachte Subordinations- bzw. Souveränitätslehre, nach der es keine souveräne Gewalt neben dem Staat, auch nicht in Form der Kirche(n), geben kann, als auch die von *Fischer*, Trennung von Staat und Kirche. Die Gefährdung der Religionsfreiheit in der Bundesrepublik³ (1984) geforderte strikte Trennung von Staat und Kirche teilen trotz ihrer scharfen

dem Begriff „Staatskirchenrecht“ üblich war. Stattdessen wird den Grundrechten, insbesondere dem Grundrecht auf Religionsfreiheit, größere Bedeutung beigemessen.²⁴

Zum einen gelingt es dadurch besser, die zunehmende religiöse Individualisierung und Pluralisierung der Gesellschaft angemessen zu berücksichtigen, während die Konzentration auf die beiden christlichen Kirchen schon dem Begriff „Staatskirchenrecht“ immanent ist. Zum anderen hat die moderne Verfassungslehre das Individuum und seine (Grundrechts)ansprüche konsequent über die Bedeutung von Institutionen gestellt. Hinzu kommt, dass sich der institutionenfixierte Blickwinkel des Staatskirchenrechts international als Sonderweg herausgestellt hat.²⁵

Grundrechtliche Probleme wurden zwar auch bislang in der Lehre durchaus beachtet,²⁶ wenn auch fast ausschließlich dann, wenn Spezialprobleme, meist infolge von Gerichtsentscheidungen, zum öffentlichen Thema wurden.²⁷ Natürlich darf das nicht dazu führen, nach wie vor existierende institutionelle Problemfelder zu ignorieren. Wo es notwendig ist, wird auf diese Beziehung und ihre Gestalt selbstverständlich eingegangen werden.

Die Wahl Deutschlands als Vergleichsobjekt bietet den großen Vorteil, dass aufgrund der föderalen Struktur des Kultuswesens auf dem Boden eines einzigen Staates – und damit vor dem Hintergrund einer einzigen (Bundes) rechtsordnung – mehrere denkmögliche Gestaltungsformen des Religions- und Ethikunterrichts behandelt werden können.

Gegensätze miteinander ein Verständnis des Verhältnisses von Staat und Kirche, das den Säkularisierungsprozess in den Mittelpunkt ihrer Argumentation rückt.

24 So etwa noch *Isensee*, Verfassungsrechtliche Erwartungen an die Kirche, in *Krautscheidt et al*, Die Verantwortung der Kirche für den Staat, in *Kämper/Pfeffer*, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 25 (1991) 104 (117).

25 Vgl *Hense*, in *Haratsch et al*, Religion 41 f.

26 Vgl etwa *Heckel/Hollerbach*, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, VVDStRL 26 (1968) 5 (33 ff); *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip (1972) 154 ff prägt und verwendet sogar bereits konsequent den Begriff „Religionsverfassungsrecht“. Manche Autoren betonen jedoch einen „institutionellen Überhang“ der Rechtsmaterie, vgl *Hillgruber*, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatut nach Art 137 Abs 5 WRV, in *Heinig/Walter* (Hrsg), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein Begriffspolitischer Grundsatzstreit (2007) 213.

27 Vgl BVerfGE 93, 1; BVerfGE 41, 29. Auch in Österreich sind diesbezügliche Ansätze bemerkbar, vgl VfSlg 15.394/1998. Manchmal prüft der VfGH dennoch Grundrechte im Zusammenhang mit Religion und Schule noch immer in eher mangelhafter Dichte. Vgl *Kneihls/Rill*, Kreuze in Kindergärten. Kritische Anmerkungen zum Erkenntnis des VfGH vom 9.3.2011, G287/09, JRP 2013, 163 und *Scharfe*, In hoc signo... Erkenntniskritik zum Kreuz im niederösterreichischen Kindergarten, JRP 2013, 185, wobei man aber dem VfGH umgekehrt in dieser Entscheidung auch nicht vorhalten kann, im institutionellen Staatskirchenrecht Zuflucht zu suchen.