

*Hannes Tretter*

**GRUNDRECHTE  
IN ÖSTERREICH**

**EINE EINFÜHRUNG**

**Fassung SS 2007**

©

**ao. Univ.Prof. Dr. Hannes Tretter**

Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien

Leiter des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte

## A. EINLEITUNG

### 1. Zum besseren Vorverständnis: Das österreichische Verfassungsrecht

Bevor wir die Grundrechte als Teil der Verfassung selbst behandeln, ist es aus Gründen der besseren Verständlichkeit erforderlich, die Grundstrukturen der österreichischen Rechtsordnung, insbesondere des Teils, der als "Verfassungsrecht" bezeichnet wird, in einigen wesentlichen Punkten zu erläutern.

Die Verfassung stellt das politische und ideologische Bekenntnis einer Gesellschaft dar und legt die für die Organisation und das Funktionieren des Staates grundlegenden Regeln und Wertentscheidungen fest. Im einzelnen regelt die Verfassung:

- die Stellung des Staates nach innen und nach außen (als juristische Person bzw als Völkerrechtssubjekt, Neutralität, Mitglied einer supranationalen Organisation wie der EU);
- den grundlegenden organisatorischen Aufbau des Staates (zB als Bundesstaat mit Elementen der Selbstverwaltung, etwa der Gemeinden);
- die Art und Weise der politischen Willensbildung im Staat (repräsentative Demokratie);
- die Rechte und Pflichten des Staates und seiner Organe (zB Bundesregierung);
- das Verhältnis der Staatsgewalten Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit zueinander (Gewaltenteilung und -kontrolle);
- die "Staatszielbestimmungen" (zB umfassender Umweltschutz);
- das grundlegende Verhältnis der staatlichen Gewalt zu den Menschen in Gestalt der Grundrechte (der "verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte").

Die Eckpfeiler des österreichischen Verfassungsrechts sind seine "Grundprinzipien": das demokratische, republikanische, bundesstaatliche, rechtsstaatliche und gewaltentrennende Prinzip. Darunter wird jeweils eine Vielzahl von verfassungsrechtlichen Bestimmungen verstanden, die in ihrer Gesamtheit sich zu einem der genannten Prinzipien verdichten (zB das in Art 1 B-VG enthaltene Bekenntnis zur Demokratie in Verbindung mit den Bestimmungen über den Weg der Bundesgesetzgebung und dem Gleichheitsrecht).

In juristischer Betrachtungsweise kann die Verfassung - mit Worten *Hans Kelsen*, eines der Schöpfer der österreichischen Bundesverfassung - als

”Grundnorm” der Rechtsordnung verstanden werden, der der höchste normative Rang zukommt. Dies äußert sich in einer erhöhten ”Bestandsqualität”, indem die Erlassung, Aufhebung, Abänderung oder Ergänzung verfassungsrechtlicher Bestimmungen an ein erschwertes parlamentarisches Gesetzgebungsverfahren gebunden ist: Bei der Beschlußfassung durch den Nationalrat ist - im Gegensatz zu (einfach)gesetzlichen Bestimmungen - die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten und eine Mehrheit von zwei Drittel der abgegebenen Stimmen sowie die Bezeichnung als ”Verfassungsgesetz” oder ”Verfassungsbestimmung” erforderlich, um den Willen des gesetzgebenden Organs zu dokumentieren, auch tatsächlich Verfassungsrecht schaffen zu wollen. Soweit die Grundprinzipien der Verfassung verändert werden, liegt eine ”Gesamtänderung der Bundesverfassung” vor, die gemäß Art 44 Abs 3 B-VG einer Volksabstimmung zu unterziehen ist.

Die österreichische Verfassung besteht nicht allein aus einer Verfassungsurkunde, dem ”Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG” aus dem Jahre 1920/1929 in der Fassung zahlreicher Novellen, sondern auch aus einer Vielzahl von zusätzlichen ”Bundesverfassungsgesetzen” (BVG) und in einfachen Gesetzen enthaltenen ”Verfassungsbestimmungen”. Der Grad der Zersplitterung ist hoch und erschwert den Überblick über die gesamte Verfassungsordnung.

Die Verfassung bildet gleichsam den ”Überbau” der gesamten Rechtsordnung (Stichwort: ”Verfassungsbogen”). Alle anderen Rechtsakte - gleichgültig ob dies einfache Gesetze, Verordnungen, Erlässe, Urteile oder Bescheide usw sind - müssen letztendlich bis auf verfassungsrechtliche Vorschriften rückführbar sein und dürfen diesen nicht widersprechen. Dabei gilt ein ”Stufenbau der Rechtsordnung”, der besagt, daß jeder Rechtsakt in einem höher-rangigen Rechtsakt begründet sein muß, woraus er seine ”Legalität” bezieht (Beispiele: Jedes Gesetz muß auf die verfassungsrechtlich vorgeschriebene Art und Weise zustande kommen und hat inhaltlich den Vorgaben der Verfassung, insbesondere den Grundrechten, zu entsprechen; der Bescheid einer Verwaltungsbehörde hat eine gesetzliche Grundlage aufzuweisen).

Mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union (EU) genießt nunmehr das Recht der EU (das ”Gemeinschaftsrecht”) Vorrang vor nationalem Recht, also auch vor Verfassungsrecht. Es wird zwischen EU-Primärrecht (Gründungs- und Beitrittsverträge) und EU-Sekundärrecht (Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, die dem Primärrecht zu entsprechen haben) unterschieden. Die Grundprinzipien der Verfassung stellen aber sogenannte ”integrationspolitische Schranken” der EU-Integration dar; das bedeutet, daß EU-Recht, das diese Schranken verletzt, entweder absolut nichtig oder einer Volksabstimmung zu unterziehen ist.

## **2. Grundrechte als innerstaatlich verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, die supranationalen Grundrechtsbestimmungen der Europäischen Union und Menschenrechte als international garantierte Rechte**

### *2.1. Allgemeines*

Wir unterscheiden zwischen „Grundrechten“ - als innerstaatlich verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten mit erhöhter Bestandsgarantie und unmittelbarer Durchsetzbarkeit vor innerstaatlichen Behörden - sowie „Menschenrechten“ - als Rechten, die in internationalen, völkerrechtlichen Verträgen garantiert sind, zu deren Einhaltung die Vertragsstaaten verpflichtet sind und deren Verletzung gegebenenfalls vor internationalen Organen geltend gemacht werden können. Unter „supranationalen Rechten“ sind Rechte zu verstehen, die Vorrang vor innerstaatlichem Recht haben und deren Einhaltung von einem Organ der jeweiligen Staatengemeinschaft (deren Existenz auf einem völkerrechtlichen Vertrag beruht) überprüft und durchgesetzt werden kann.

### *2.2. Grundrechte als innerstaatlich verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte*

In Österreich bildet nach wie vor das aus dem Jahre 1867 stammende „Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG)“ den Kern des nationalen Grundrechtskatalogs, der im Laufe der Zeit um einige Rechte - auch außerhalb des Staatsgrundgesetzes - erweitert und mit der Erlassung speziellerer und detailreicherer Bundesverfassungsgesetze modernisiert wurde.

Dennoch verkörpert ein anderer Katalog von Rechten das eigentliche Herz des österreichischen Grundrechtsbestands: die europäische „Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ (kurz „Europäische Menschenrechtskonvention - EMRK“ genannt). Sie wurde als eine Reaktion auf die Unmenschlichkeiten des NS-Regimes und die Greuel des Zweiten Weltkrieges vom damals erst ins Leben gerufenen Europarat ausgearbeitet, 1950 in Rom unterzeichnet und von Österreich im Jahre 1958 ratifiziert. 1964 wurde die Konvention ausdrücklich in Verfassungsrang gehoben, womit jedenfalls seit diesem Zeitpunkt die in ihr garantierten Rechte und Freiheiten als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, dh als individuell durchsetzbare Grundrechte, gelten.

Die Grundrechte verpflichten Gesetzgebung und Vollziehung zu ihrer Beachtung und Umsetzung. Sie sind unmittelbar vor allen Gerichten und Ver-

waltungsbehörden anwendbar, insbesondere aber vor dem Verfassungsgerichtshof (VfGH), bei dem Beschwerde wegen ihrer Verletzung geführt werden kann (siehe C/1.). Wegen der Verletzung von Rechten der EMRK kann nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtszuges auch vor der Europäischen Kommission und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EKMR bzw EGMR) in Straßburg (das sind Organe des Europarates, nicht der EU !) Beschwerde geführt werden (siehe C/2.).

### *2.3. Die supranationalen Grundrechtsbestimmungen der Europäischen Union*

Das EU-Recht, das in allen Mitgliedstaaten als sogenanntes „supranationales Recht“ Vorrang vor nationalem Recht (sogar vor Verfassungsrecht) hat, enthält neben den sogenannten „vier Freiheiten“ (Freiheit des Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs) und dem Diskriminierungsverbot des Art 13 des EG-Vertrags in der Fassung des Vertrags von Amsterdam keinen eigenen Katalog an, mit Grund- oder Menschenrechten vergleichbaren, individuellen Garantien. Allerdings hat der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) schon früh eine Rechtsprechung entwickelt, die sich an den europäischen Grundrechtsstandards orientiert, wie sie vor allem in der EMRK festgelegt sind. Aus diesem Grund wurde mit den Verträgen von Maastricht und Amsterdam im jetzigen Art 6 des EU-Vertrags festgelegt, daß die Union auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit beruht, wie sie allen Mitgliedstaaten zu eigen sind. Außerdem bekennt sich Art 6 ausdrücklich zur Achtung der Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben. Das EU-Recht eröffnet nur einen äußerst eingeschränkten Schutz (siehe C/3.).

### *2.4. Menschenrechte als international garantierte Rechte*

An dieser Stelle soll auch auf alle diejenigen menschenrechtlichen Übereinkommen hingewiesen werden, denen Österreich - neben der EMRK - beigetreten ist und zu deren Einhaltung es völkerrechtlich verpflichtet ist. Diese wurden (mit einer Ausnahme) nicht in Verfassungsrang, sondern lediglich auf einfachgesetzlicher Ebene und (auch hier mit einer Ausnahme) mit dem Vorbehalt der Erlassung besonderer Gesetze zu ihrer Erfüllung in die österreichische Rechtsordnung übernommen. Das bedeutet, daß die in diesen Übereinkommen genannten Rechte vor österreichischen Behörden nicht verfassungsgesetzlich gewährleistet und nicht unmittelbar anwendbar sind, daher keinen Vorrang vor einfachen Gesetzen genießen und auch nicht vor

dem VfGH eingeklagt werden können. Allerdings hat der Gesetzgeber dafür zu sorgen, daß die zur Verwirklichung der Übereinkommen notwendigen gesetzlichen oder auch verfassungsgesetzlichen Bestimmungen erlassen werden. Dies ist in Österreich nicht in allen Fällen und oft nicht mit der nötigen Konsequenz geschehen.

Zu diesen menschenrechtlichen Übereinkommen zählen insbesondere folgende der Vereinten Nationen:

- das Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung 1965,
- der Pakt über zivile und politische Rechte 1966 samt Zusatzprotokollen,
- der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 1966,
- das Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen der Diskriminierung von Frauen 1979,
- das Übereinkommen über die Rechte des Kindes 1989;

sowie folgende Übereinkommen des Europarates:

- die Europäische Sozialcharta 1961 samt Zusatzprotokollen,
- die Konvention zum Schutz von Personen im Bereich personenbezogener automatischer Datenverarbeitung 1981 und
- das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten 1994.

Aus diesen Übereinkommen wurden lediglich die Art 1 - 4 des Übereinkommens zur Beseitigung aller Formen der Diskriminierung von Frauen in Verfassungsrang gehoben, aber mit einem Durchführungsvorbehalt versehen (was sie nicht unmittelbar anwendbar macht). Und der Grundgedanke des Übereinkommens zur Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung wurde mit dem BVG zur Durchführung dieses Übereinkommens 1973 in Form eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten und individuell durchsetzbaren Verbots rassistischer Diskriminierung transformiert.

Als einfaches Gesetz ohne Durchführungsvorbehalt wurde das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe 1984 in die Rechtsordnung aufgenommen. Es ist also insoweit innerstaatlich anwendbares Recht, wenn auch nicht auf verfassungsrechtlicher Ebene.

Vor Organen der Vereinten Nationen können lediglich die Rechte aus dem Pakt über zivile und politische Rechte 1966 und des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe 1984 individuell eingeklagt werden (siehe C/4.).

### **3. Geltungsbereiche, inhaltliche Ausgestaltung und Einschränkungbarkeit der Grundrechte**

Grundrechte sind in der Regel sehr lapidar formuliert. Sie gewährleisten - mit knappen Worten - das geschützte Gut in Gestalt eines Gebots (zB Freiheit der Meinungsäußerung) oder eines Verbots (zB Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung). Sie stehen entweder allen Menschen oder allen Staatsbürgern zu. Nach dem Beitritt Österreichs zum EWR und zur EU ist davon auszugehen, daß - soweit keine EU- bzw EWR- rechtlichen Sonderregelungen bestehen - die nur Inländern gewährleisteten Rechte auch EU- und EWR-Bürgern zustehen.

Gemäß Art 15 EMRK dürfen die Rechte der EMRK im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, "der das Leben der Nation bedroht", zeitweise und im unbedingt notwendigen Umfang außer Kraft gesetzt werden. Dies gilt jedoch nicht für das Recht auf Leben (außer bei Todesfällen, die auf rechtmäßige Kriegshandlungen zurückzuführen sind), das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung, das Sklavereiverbot, das Verbot rückwirkender Strafgesetze und das Verbot der Doppelbestrafung. Aus dieser Bevorzugung bestimmter Rechte, die als "notstandsfest" bezeichnet werden können und - mit Ausnahme des Verbots rückwirkender Strafgesetze und des Verbots der Doppelbestrafung - den "existentiellen Rechten" zuzurechnen sind, ergibt sich eine Art Rangordnung unter den Konventionsrechten. Dies kann unter Umständen Auswirkungen auf deren Auslegung haben, insbesondere dann, wenn in einem Fall durch verschiedene Konventionsrechte geschützte Interessen miteinander kollidieren.

Kein Grund- oder Menschenrecht garantiert eine grenzenlose Freiheit, seine Schranken liegen in den Rechten und Freiheiten anderer sowie in bestimmten öffentlichen Interessen. Eine Reihe von Grundrechten bringt das auch deutlich zum Ausdruck; sie dürfen von Gesetzes wegen eingeschränkt werden, sofern dies in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung bestimmter Ziele erforderlich ist (Schrankenvorbehalt). Obgleich manche Grundrechte vom Wortlaut her vorbehaltlos garantiert sind (dh ausdrücklich nicht unter einem Schrankenvorbehalt stehen), bedeutet das nicht, daß sie keinen Einschränkungen unterworfen werden dürfen; in vielen Fällen unterliegen sie sogenannten "immanenten Schranken", deren Begründetheit aber besonders streng zu prüfen ist. Schranken bilden in der Regel die sogenannten "allgemeinen Gesetze", das sind Rechtsvorschriften, die für alle gelten und das menschliche Zusammenleben in wesentlichen Bereichen regeln (zB Strafgesetz, Straßenverkehrsordnung).



Dagegen gibt es bei manchen Grundrechten absolut geschützte Kernbereiche, in die auf keinen Fall eingegriffen werden darf (so zB das Folterverbot in Art 3 EMRK); andere Rechte wiederum nehmen auf formale Kriterien bezug, die eine Veränderung des Inhalts des geschützten Rechts im Wege der Interpretation nicht zulassen (so zB das Verbot der Kollektivausweisung, nach dem jeder Ausweisungsfall individuell geprüft werden muß).

In jedem Fall aber müssen Beschränkungen von Grundrechten "verhältnismäßig" sein. Grundsätzlich liegt nach der Rechtsprechung des EGMR und der neueren Rechtsprechung des VfGH ein Eingriff in eine geschützte Freiheit nicht nur dann vor, wenn der Eingriff intentional erfolgte, also die Inanspruchnahme einer bestimmten Freiheit verhindert oder eingeschränkt werden sollte. Auch nicht beabsichtigte Einschränkungen unterliegen der nachprüfenden Kontrolle. Die durch die materiell determinierten Eingriffsvorbehalte der Konvention gebotene Prüfung, ob ein Eingriff in die geschützten Rechtsbereiche verhältnismäßig war oder nicht, ist zwar von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängig, jedoch sind der Rechtsprechung einige allgemeine Kriterien zu entnehmen, die nähere Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung setzen. Das bedeutet, daß jeweils nur das Mittel zum Einsatz kommen darf, das zur Erreichung des erlaubten Zwecks geeignet (Geeignetheit) und gerade noch erforderlich ist (gelindestes Mittel) und außerdem zu den potentiellen Folgen der Rechtsbeschränkung in einer angemessenen Relation stehen muß (Interessenabwägung, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn).

#### **4. Wirkungen der Grundrechte**

Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechte binden Gesetzgebung wie Vollziehung (Verwaltung und Gerichtsbarkeit). Während der Gesetzgeber die Rechtsordnung im hoheitlichen wie nicht-hoheitlichen Bereich so auszugestalten hat, daß keine unzulässigen Eingriffe in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte erfolgen und diese auch effektiv wahrgenommen werden können, sind Verwaltung wie Gerichtsbarkeit verpflichtet, die von ihnen in einem Verfahren anzuwendenden Gesetze im Zweifel grund- und menschenrechtskonform anzuwenden und auszulegen (Grundsatz der "verfassungskonformen Interpretation" im Sinne des Stufenbaus der Rechtsordnung). Im Bereich der Verwaltung gilt dies nicht nur für den hoheitlich, sondern ebenso für den privatwirtschaftlich tätigen Staat (sogenannte "Fiskalgeltung" der Grundrechte). Dabei entfalten die Grundrechte ihre normative Wirkung in verschiedener Hinsicht:

- Zuerst einmal sind sie im Sinne eines liberalen Vorverständnisses sogenannte "Abwehrrechte", das heißt, sie garantieren dem Individuum einen geschützten Freiraum, in den Gesetzgebung wie Vollziehung nur unter besonderen Voraussetzungen eingreifen dürfen ("erste Dimension" der Grundrechte). So darf beispielsweise die persönliche Freiheit eines Menschen nur unter den in Art 5 EMRK bzw im BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit genannten Voraussetzungen entzogen werden; die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt durch Sicherheitsorgane darf nicht erniedrigend oder unmenschlich sein.
- Darüber hinaus verpflichten die meisten Grundrechte Gesetzgebung wie Vollziehung, aktiv zu ihrer Gewährleistung beizutragen, so daß sie effektiv wahrgenommen werden können. Der Gedanke, daß Grundrechte den Staat zu einem bestimmten Handeln und zu bestimmten Leistungen verpflichten, geht auf die Kategorie der sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte zurück, deren Realisierbarkeit ohne staatliche Intervention nicht denkbar ist ("zweite Dimension" der Grundrechte). So sind die Behörden verpflichtet, eine legal angemeldete Versammlung zu schützen; Inhaftierte haben Anspruch darauf, daß die Lebensbedingungen in den Hafträumen menschenwürdig sind.
- Eine unmittelbare Geltung für Private (mit Ausnahme des privatwirtschaftlich tätigen Staates) entfalten Grundrechte nur in Ausnahmefällen, wenn der Gesetzgeber ihnen eine solche Wirkung ausdrücklich beimißt ("unmittelbare Drittwirkung" der Grundrechte; so zB das Recht auf Datenschutz). Bei der Gestaltung privatrechtlicher Verträge sind sie allerdings auch ohne unmittelbare Geltung insoweit zu beachten, als der Grundsatz der "guten Sitten" im Sinne des § 879 ABGB auch die Einhaltung der Grundrechte gebietet ("mittelbare Drittwirkung"). Mittelbar wirken Grundrechte auch über die Gestaltung des Strafrechts (zB über die Bestimmungen zum Schutz von Leib und Leben).
- Über eine „kollektive Dimension“ verfügen diejenigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die einer Personenmehrheit Rechtsansprüche einräumen, wie etwa die Bestimmungen über die Abhaltung obligatorischer Volksabstimmungen (Art 44 B-VG) oder das Recht auf Einbringung eines Volksbegehrens und dessen Behandlung durch den Nationalrat (Art 41 B-VG).

## B. DIE RECHTE IM EINZELNEN

### 1. Gleichheitsgrundsätze und Diskriminierungsverbote

*Rechtsgrundlagen:*

- Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz - Art 2 StGG und Art 7 B-VG
- Gleichberechtigung von Frauen und Männern - Art 7 Abs 1, 2 und 3 B-VG, Art 5 des 7. ZPEMRK, Art 1 - 4 der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau 1979, BVG über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten 1992
- Gleichstellung von Behinderten - Art 7 Abs 1 B-VG
- Diskriminierungsverbot im Hinblick auf die Rechte der EMRK - Art 14 EMRK
- Rassendiskriminierungsverbot - BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung 1966

#### *1.1. Allgemeines*

Gleichheitsgrundsätze und Diskriminierungsverbote werden in Gestalt individueller, durchsetzbarer Rechte garantiert. Während der allgemeine Gleichheitsgrundsatz für alle (beachte aber die Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen und Ausländern bzw Staatenlosen) und in bezug auf alle rechtlich relevanten Sachverhalte gilt, untersagen spezielle Gleichheitsgrundsätze und Diskriminierungsverbote Ungleichbehandlungen in Hinblick auf bestimmte Personengruppen oder hinsichtlich bestimmter Sachverhalte oder Rechtsansprüche. Um Gleichheit nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher (materieller) Hinsicht zu verwirklichen, sind gewisse Bevorzugungen (zB in Gestalt von besonderen Rechtsansprüchen oder Förderungen) - in manchen Fällen ausdrücklich - zulässig (zB hinsichtlich von Frauen). Dies wird als „positive Diskriminierung“ bezeichnet, die aber, solange die Maßnahmen notwendig sind, um tatsächliche Gleichheit herzustellen, keine Gleichheitsverletzung zur Folge hat.

Gleichheitsgrundsätze und Diskriminierungsverbote binden Gesetzgebung und Vollziehung. Aus ihnen folgt, daß Vergleichbares gleich und sachlich nicht Vergleichbares ungleich zu behandeln ist, oder mit anderen Worten: Ungleiches darf nicht unsachlicher Weise gleich behandelt werden. Nur Unterschiede im Tatsächlichen rechtfertigen eine rechtliche Ungleichbehandlung. Hinsichtlich dieser grundsätzlichen Überlegungen hat der VfGH das

Prüfungskriterium der "sachlichen Rechtfertigung" entwickelt, dh daß eine normative Ungleichbehandlung sachlich begründet sein muß. Gesetze haben nicht nur zum Zeitpunkt ihrer Entstehung, sondern jederzeit dem Sachlichkeitsgebot zu entsprechen. Dies impliziert eine gewisse Dynamik der Rechtsprechung, weil sich die rechtlichen und außerrechtlichen Beurteilungsmaßstäbe, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Regelung als "sachlich gerechtfertigt" betrachtet werden kann, im Laufe der Zeit verändern können. Die Rechtsprechung zur Sachlichkeit einer Regelung wurde in der letzten Zeit insoweit verdichtet, als eine gesetzliche Regelung schon für sich alleine betrachtet - ohne Heranziehung weiterer Vergleichsmaßstäbe - "sachlich", dh von rationalen Erwägungen getragen, sein muß. Dem Gesetzgeber werden freilich bei der Ausgestaltung der einfachen Rechtsordnung gewisse Beurteilungsspielräume zugestanden. Fragen etwa der Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung sind nicht Gegenstand einer Sachlichkeitsprüfung durch den VfGH.

Für die Gesetzgebung ergeben sich aus der Rechtsprechung des VfGH gewisse Gestaltungskriterien, deren Einhaltung eine Verletzung des Gleichheitsgebotes ausschließt: So darf der Gesetzgeber bei der Erlassung einer Norm von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen; sollten dabei sogenannte "atypische" Härtefälle auftreten, macht dies die Regelung noch nicht gleichheitswidrig. Grundsätzlich gilt, daß verschiedenartige Regelungsbereiche (zB unterschiedliche Verwaltungsmaterien) differenten Ordnungsprinzipien unterworfen werden dürfen, selbst sachlich begründete Ausnahmen innerhalb ein- und derselben Materie sind zulässig; der Gesetzgeber darf allerdings nicht aus unsachlichen Gründen von einem einmal gewählten Ordnungsprinzip abweichen.

Relativ neu ist die Rechtsprechung des VfGH zum Problem des Vertrauensschutzes. Geschützt wird dabei grundsätzlich das Vertrauen in die Beständigkeit des Rechts. So können rückwirkend erlassene, erheblich belastende Regelungen (zB im Steuerrecht) zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis führen, wenn nicht besondere Umstände eine Rückwirkung verlangen. Geschützt sind auch sogenannte "wohlerworbene Rechte", die erst in Zukunft geltend gemacht werden können (zB Pensionen), wenn die Rechtsfolgen plötzlich eintreten und schwerwiegend sind. Ebenso genießen faktisch getroffene Dispositionen (Lebensplanung) einen gewissen Vertrauensschutz. In allen Fällen können Übergangsregelungen erforderlich sein.

Das Gleichheitsgebot findet im Bundesstaat eine Grenze: Die Länder sind zur Erlassung länderspezifischer Regelungen befugt; eine Verletzung des Gleichheitssatzes kommt insofern nicht in Betracht.

Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch die Vollziehung. Gerichtsbarkeit und Verwaltung dürfen ein Gesetz nicht gleichheitswidrig interpretieren und keine willkürlichen Entscheidungen treffen. Willkür liegt im wesentlichen dann vor, wenn eine Entscheidung mit schwerer Rechtswidrigkeit belastet ist oder absichtlich Unrecht setzt.

### *1.2. Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz (Art 2 StGG und Art 7 B-VG)*

Einen allgemeinen Gleichheitsgrundsatz enthalten Art 2 StGG und Art 7 B-VG, die nahezu wortgleich die Gleichheit aller Staatsbürger und inländischer juristischer Personen (nicht aber von Ausländern und ausländischen juristischen Personen) vor dem Gesetz garantieren. Dazu siehe die obigen Ausführungen in B/1.1.

### *1.3. Gleichberechtigung von Frauen und Männern (Art 7 Abs 1, 2 und 3 B-VG, Art 5 des 7. ZPEMRK, Art 1 - 4 der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau 1979, BVG über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten 1992)*

Ogleich Art 7 Abs 1 B-VG eine rechtliche Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts ausdrücklich untersagt, sind nach der Rechtsprechung Differenzierungen zwischen Frauen und Männern zulässig, soweit sie sachlich gerechtfertigt sind. Nach der Rechtsprechung des EGMR müssen für eine unterschiedliche Behandlung besonders gewichtige Gründe geltend gemacht werden können, nach der Rechtsprechung des EuGH dürfen Frauen nicht automatisch bevorzugt werden.

Der im Jahr 1998 eingefügte Abs 2 enthält ein verpflichtendes Bekenntnis der Gebietskörperschaften zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Diese Bestimmung nimmt darauf Bezug, daß Frauen oftmals zwar rechtlich gleich, faktisch jedoch ungleich gestellt sind oder behandelt werden. Um diesen Mißstand zu beseitigen, werden Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten, für zulässig erklärt. Derartige Maßnahmen stellen demnach auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots dar, im Gegenteil, sie dienen dazu, Gleichheit in materieller Hinsicht zu verwirklichen. Der Gesetzgeber hat es aufgrund dieser Bestimmung in der Hand, gesetzliche Regelungen zu schaffen, die sowohl den Staat als auch Private verpflichten (zB als Arbeitgeber).

Zu einer aktiven Gleichbehandlungspolitik, die auch "positiv diskriminierende" (besser: "gleichstellende") Maßnahmen umfassen kann, verpflichtet die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der

Frau aus dem Jahr 1979, deren Art 1 - 4 zwar Verfassungsrang genießen, die aber nicht unmittelbar anwendbar, dh vor Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht individuell durchsetzbar sind. In Erfüllung dieses völkerrechtlichen Vertrags wurden 1979 das Bundesgesetz über die Gleichbehandlung von Frau und Mann im Arbeitsleben (Gleichbehandlungsgesetz) sowie 1993 das Bundesgesetz über die Gleichbehandlung von Frauen und Männern und die Förderung von Frauen im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz) erlassen. Auch nach EU-Recht (Art 119 EGV) haben Frauen Anspruch auf gleiches Entgelt. Im Hochschulbereich wurden verfassungsrechtliche Sonderregelungen erlassen, die die faktische Gleichberechtigung von Frauen an den Hochschulen bezwecken.

In Reaktion auf ein Erkenntnis des VfGH, wonach eine pensionsrechtliche Privilegierung von Frauen schlechthin gleichheitswidrig ist, wurde das BVG über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten 1992 erlassen, das eine allmähliche Angleichung der für weibliche Sozialversicherte geltenden Altersgrenzen an diejenigen männlicher Versicherter vorsieht.

Für die Gestaltung des Familienrechts maßgeblich ist Art 5 des 7. ZPEMRK, der für Ehegatten gleiche Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur in bezug auf ihre Kinder vorsieht; aus dieser Bestimmung wird auch eine unmittelbare Drittwirkung abgeleitet (siehe oben unter A/4).

Art 7 Abs 3 B-VG berechtigt jede betroffene Person, Amtsbezeichnungen und Titel in der sprachlichen Form zu verwenden, die deren jeweiliges Geschlecht zum Ausdruck bringt.

#### *1.4. Gleichstellung von Behinderten (Art 7 Abs 1 B-VG)*

Art 7 Abs 1 B-VG wurde im Jahre 1997 um eine Bestimmung ergänzt, die die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens durch die Republik gewährleistet, wodurch sich ein umfassender Leistungsanspruch gegenüber dem Staat in Gestalt sogenannter "positiver Diskriminierung" ableiten läßt.

#### *1.5. Diskriminierungsverbot im Hinblick auf die Rechte der EMRK (Art 14 EMRK)*

Art 14 EMRK garantiert den vollen Genuß der in der EMRK festgelegten Rechte ohne Benachteiligungen, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu

einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder in einem sonstigen Status begründet sind. Voraussetzung für eine Diskriminierung im Sinne dieses Artikels ist, daß ein Eingriff in ein Konventionsrecht vorliegt, der jedoch nicht notwendig eine Verletzung dieses Rechts bewirkt. Unterschiedliche Behandlungen sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie im öffentlichen Interesse erfolgen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.

*1.6. Rassendiskriminierungsverbot (BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung)*

Das genannte BVG verbietet jede Form rassistischer Diskriminierung und verpflichtet Gesetzgebung und Vollziehung, jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft zu unterlassen. Dies hindert allerdings nicht, österreichischen Staatsbürgern besondere Rechte einzuräumen oder sie besonders zu verpflichten. Gesetzgebung und Vollziehung haben ausländische Staatsangehörige oder staatenlose Personen untereinander gleich zu behandeln. Ungleichbehandlungen bedürfen auch hier der sachlichen Rechtfertigung und der Verhältnismäßigkeit. Der VfGH folgert aus dieser Bestimmung allerdings, daß österreichische Staatsangehörige nicht schlechter gestellt sein dürfen als ausländische oder Staatenlose.

*1.7. Gleichstellung von EU- und EWR-Bürgern (Art 6 EGV und Art 4 EWRV)*

Österreichischen Staatsangehörigen grundsätzlich gleichgestellt sind gemäß Art 6 EGV alle Unionsbürger sowie Angehörige des EWR im Sinne des Art 4 EWRV.

## **2. Existentielle Rechte**

Dazu zählen alle diejenigen Rechte, die den Menschen in seiner physischen und psychischen Existenz (Recht auf Leben, Verbot der Todesstrafe, Folterverbot), aber auch in seiner juristischen Existenz (Sklavereiverbot, Aufhebung der Untertanen- und Hörigkeitsverhältnisse) schützen. Diese Rechte sind "notstandsfest", das heißt, sie dürfen gemäß Art 15 EMRK auch in Zeiten eines Krieges oder öffentlichen Notstandes nicht aufgehoben oder eingeschränkt werden, und genießen dadurch eine erhöhte Bestandsqualität.

*Rechtsgrundlagen:*

- Recht auf Leben - Art 2 EMRK
- Verbot der Todesstrafe - Art 85 B-VG und 6. ZPEMRK
- Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung - Art 3 EMRK
- Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft - Art 4 Abs 1 EMRK
- Aufhebung des Untertänigkeits- und Hörigkeitsverbandes - Art 7 StGG

### *2.1. Recht auf Leben (Art 2 EMRK)*

Art 2 erster Satz EMRK fordert, daß das Recht auf Leben gesetzlich geschützt wird. Daraus wird eine Schutzpflicht des Staates gegenüber menschlichem Leben abgeleitet, dh dieser hat aktiv - durch Erlassung geeigneter gesetzlicher Regelungen und durch behördliche Maßnahmen - dafür zu sorgen, daß lebensgefährdende Bedrohungen menschlichen Lebens minimiert werden (Beispiel: Strafbarkeit von Mord bzw Polizeischutz). Der Umfang dieser staatlichen Schutzpflicht ist allerdings umstritten.

Umstritten ist auch die Frage, ob sich Art 2 EMRK auf das werdende menschliche Leben erstreckt. Der VfGH hat dies 1974 im sogenannten "Fristenlösungs-Erkenntnis", in dem es um die teilweise Aufhebung der Strafbarkeit von Abtreibungen ging, verneint. Eine Differenzierung hinsichtlich der Lebensfähigkeit des Fötus scheint möglich.

Über den ersten Satz des Abs 1 hinaus entfaltet Art 2 EMRK eine Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen. So sind absichtliche Tötungen grundsätzlich verboten, abgesehen von der Vollstreckung von Todesurteilen, die von einem Gericht im Falle eines mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens ausgesprochen wurden. Allerdings wurde 1983 ein Zusatzprotokoll (ZP) zur EMRK verabschiedet, das mittlerweile fast alle Mitgliedstaaten des Europarates unterzeichnet bzw ratifiziert haben, und das die Todesstrafe außer in Kriegszeiten für abgeschafft erklärt. Schon 1968 hat Österreich von sich aus die Todesstrafe generell aufgehoben (Art 85 B-VG).

Schließlich wird durch Art 2 EMRK in Verbindung mit Art 18 B-VG (dem Legalitätsprinzip) eine Tötung durch staatliche Organe dann nicht als Verletzung des Rechts auf Leben angesehen, wenn sie sich aus einer gesetzlich vorgesehenen und unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt, um bestimmte zulässige Ziele zu erreichen, wobei der Gewalteinsetz stets verhältnismäßig zu sein hat. In diesem Zusammenhang sind vor allem das Sicherheitspolizeigesetz und das Waffengebrauchsgesetz zu beachten, die die zulässigen Gewaltmaßnahmen näher definieren. Führt die Gewaltanwendung nicht zum Tod, liegt nach dem VfGH aber ein Eingriff in das Recht auf Leben auch dann vor, wenn der Eingriff von einer solchen Gravität und



Intensität ist, daß er das Leben der betroffenen Person ernsthaft zu gefährden geeignet ist.

Zulässige Ziele eines Eingriffs in das Recht sind nur:

- die gesetzmäßige Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung (Notwehr und Nothilfe);
- gesetzmäßige Festnahmen und Fluchtvereitelungen;
- die gesetzmäßige Unterdrückung eines Aufruhrs oder eines Aufstands.

## *2.2. Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung (Art 3 EMRK)*

Dieses Recht schützt die physische und psychische Integrität von Menschen gegenüber der Staatsgewalt. Der VfGH leitet aus diesem Recht den Grundsatz der Achtung der Menschenwürde ab, der - anders als etwa im Bonner Grundgesetz - in der österreichischen Verfassungsrechtsordnung nicht eigens verankert ist, aber einen "allgemeinen Wertungsgrundsatz unserer Rechtsordnung" darstellt. Der Schutzgehalt des Art 3 EMRK ist dreistufig, wobei die unterschiedlichen Ebenen oftmals ineinander übergreifen. Aus der Rechtsprechung des VfGH und des EGMR lassen sich dennoch folgende Definitionsmerkmale ableiten:

- "Erniedrigend" ist eine Strafe oder Behandlung dann, wenn ihr "eine die Menschenwürde beeinträchtigende Mißachtung des Betroffenen als Person zu eigen ist", bzw wenn sie beim Opfer Gefühle der Angst, der Ohnmacht oder Minderwertigkeit erzeugt, die herabwürdigen oder demütigen.
- "Unmenschlich" ist eine Strafe oder Behandlung dann, wenn sie erniedrigend ist, aber darüber hinaus absichtlich heftigen körperlichen oder seelischen Schmerz herbeiführt.
- "Folter" stellt eine gesteigerte, grausame Form der Erniedrigung und Unmenschlichkeit dar.

Obleich Art 3 EMRK keinen Gesetzesvorbehalt enthält, sind unter bestimmten Voraussetzungen auch Maßnahmen erlaubt, die ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen als erniedrigend oder unmenschlich einzustufen wären. So kann das Fesseln einer Person oder der maßhaltende Einsatz eines Gummiknüppels unter bestimmten Umständen verhältnismäßig (weil zur Festnahme einer Person bzw zur Abwehr eines Schadens unbedingt erforderlich), ein anderes Mal aber menschenrechtswidrig sein (weil ein gelinderes Mittel zur Verfügung steht, zB die festzunehmende Person weggetragen bzw Demonstranten durch einen Kordon vom Betreten einer Botschaft abgehalten werden können).

Art 3 EMRK spielt in mehreren Bereichen der Ausübung von Staatsgewalt eine Rolle, und zwar vor allem:

- bei der Ausübung jeder Form "verwaltungsbehördlicher (polizeilicher) Befehls- und Zwangsgewalt" (zB Festnahme, Vorführung, Anhaltung, Leibesvisitation etc);
- in der Haft und im Polizeigewahrsam (es besteht der Anspruch auf menschenwürdige Haft- und Anhaltungsbedingungen; erleidet eine Person dabei Verletzungen, so hat die Behörde zu beweisen, daß die Zufügung dieser Verletzungen nicht ihr zuzurechnen ist; es liegt also Beweislastumkehr vor);
- in sonstigen "besonderen Rechts- oder Gewaltverhältnissen" (zB Schule, Heer etc);
- bei der Auslieferung und Ausweisung von Ausländern (hier gilt das sogenannte "Refoulement-Verbot", das die Auslieferung oder Ausweisung in einen Staat verbietet, in dem der Betreffende Gefahr läuft, der Folter, einer unmenschlichen Strafe oder Behandlung oder der Todesstrafe unterworfen zu werden).

### *2.3. Verbot von Sklaverei und Leibeigenschaft (Art 4 Abs 1 EMRK, Art 7 StGG)*

Schon Art 7 StGG hat die Untertänigkeits- und Hörigkeitsverhältnisse als Ausdrucksformen der Grundherrschaft im Jahre 1867 aufgehoben.

Art 4 Abs 1 EMRK bestimmt, daß niemand in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden darf. Dabei handelt es sich nicht nur um die klassischen Formen der Sklaverei, sondern auch um sklavereiähnliche Abhängigkeitsverhältnisse, die die Betroffenen zum Zweck der Ausbeutung in ihrer Rechtsfähigkeit beschränken. Das trifft vor allem auf den Menschenhandel und auf Formen der sexuellen Ausbeutung von Menschen, insbesondere von Frauen sowie Kindern und Jugendlichen, zu.

Nachdem die hier beschriebenen Menschenrechtsverletzungen nicht vom Staat, sondern von Privaten begangen werden, sind die Staaten gemäß Art 4 EMRK verpflichtet, vor allem im Bereich des Straf- und Zivilrechts gesetzliche Regelungen zu erlassen und grenzüberschreitend behördliche Maßnahmen zu ergreifen, die derartigen Formen moderner Sklaverei wirkungsvoll begegnen. So sind die dargestellten Menschenrechtsverletzungen nach österreichischem Recht auch strafrechtlich zu ahndende Verbrechen, und Maßnahmen gegen das organisierte Verbrechen, das Frauen sowie Kinder und Jugendliche der Prostitution zuführt, werden (wenn auch nach wie vor ungenügend) weltweit koordiniert.

### 3. Persönliche Freiheitsrechte und Rechte auf Freizügigkeit

Dazu zählen diejenigen Freiheiten, die den Menschen das Recht einräumen, ihren Aufenthaltsort und örtliche Veränderungen frei zu bestimmen. Sie geben Auskunft darüber, unter welchen Voraussetzungen einem Menschen die persönliche Freiheit durch Festnahme, Anhaltung oder Haft entzogen werden darf; welchen Beschränkungen seine darüber hinausgehende Bewegungs- und Reisefreiheit unterliegt; ob und inwieweit er ein Recht auf Aufenthalt hat und ob und unter welchen Voraussetzungen er ausgeliefert oder ausgewiesen werden darf.

*Rechtsgrundlagen:*

- Recht auf persönliche Freiheit - Art 5 EMRK und BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit 1988
- Grundrechtsbeschwerde-Gesetz 1992
- Verbot der Schuldhaft - Art 1 des 4. ZPEMRK
- Recht auf Entschädigung bei zu Unrecht verbüßter Haft - Art 3 des 7. ZPEMRK
- Rechte auf Freizügigkeit - Art 4 und 6 StGG, Art 2 - 4 des 4. ZPEMRK, Art 1 des 7. ZPEMRK
- Rechte auf Verbot der Ausweisung sowie der Aus- und Durchlieferung - Art 3 des 4. ZPEMRK sowie §§ 12 und 44 Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG)

#### *3.1. Recht auf persönliche Freiheit (Art 5 EMRK und BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit 1988)*

Dem Recht auf persönliche Freiheit gemäß Art 5 EMRK wurde 1988 ein eigenes BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit hinzugefügt, das das innerstaatliche Recht der Konvention anpaßt und den innerstaatlichen Vorgaben Rechnung trägt.

Beide Rechtsvorschriften garantieren Freiheit und Sicherheit, wobei dem Begriff "Sicherheit" keine eigenständige Bedeutung zukommt. Das Recht auf persönliche Freiheit bedeutet in diesem Zusammenhang das Recht auf Bewegungsfreiheit in einem engeren Sinn. Es schützt nach der Rechtsprechung des VfGH vor rechtswidrigen Verhaftungen, Anhaltungen (Fortsetzung des Freiheitsentzugs) und Freiheitsstrafen. Die Abgrenzung des Rechts auf persönliche Freiheit vom Recht auf Freizügigkeit (Bewegungsfreiheit in einem weiteren Sinn) kann oft nur im Einzelfall getroffen werden. Ohne Zweifel fallen unter dieses Grundrecht alle Formen der "klassischen" Festnahme, Verhaftung, Anhaltung und Haft, aber auch alle anderen (nicht unbedingt formell verfügten) Maßnahmen, die unter Anwendung von Zwang

darauf gerichtet sind, daß eine Person eine begrenzte Örtlichkeit nicht verlassen darf bzw kann (zB Aufenthalt in einem Flüchtlingslager oder in einer psychiatrischen Anstalt). Dagegen richtet sich das Recht auf Freizügigkeit auf die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in einem weiteren räumlichen Zusammenhang (zB Betretungsverbote wegen Seuchengefahr).

Kein Entzug der persönlichen Freiheit liegt dann vor, wenn eine Person einem Sicherheitswacheorgan freiwillig folgt (auch auf Aufforderung, aber ohne Androhung von Zwang); aber auch dann nicht, wenn eine Maßnahme zwar die persönliche Bewegungsfreiheit einschränkt, dies aber nur die sekundäre Folge einer Anwesenheitspflicht ist, die Maßnahme also nicht primär auf einen Freiheitsentzug gerichtet ist (zB eine Einvernahme).

Die persönliche Freiheit darf einem Menschen nur entzogen werden, wenn und insoweit dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist. Dazu zählt der Freiheitsentzug

- aufgrund einer strafgerichtlichen Verurteilung;
- zur Sicherung der gerichtlichen, finanz- oder verwaltungsbehördlichen Strafverfolgung;
- zur Abwehr von Gefahren;
- als Beugemittel;
- zur Verhinderung der Ausbreitung ansteckender Krankheiten bzw von Gefährdungen wegen psychischer Erkrankungen;
- zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen bei Minderjährigen;
- zur Sicherung einer Auslieferung oder Ausweisung.

Ein Freiheitsentzug muß aber jedenfalls auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Wenn gelindere Mittel ausreichen, ist vom Freiheitsentzug abzusehen.

Grundsätzlich ist für eine Festnahme ein begründeter richterlicher Befehl erforderlich, der der betroffenen Person innerhalb von 24 Stunden zuzustellen ist. Nur bei Gefahr im Verzug darf eine Festnahme auch ohne richterliche Anordnung erfolgen, wobei die festgenommene Person innerhalb von 48 Stunden dem zuständigen Gericht vorzuführen ist. Bei Festnahmen zur Sicherung der Verwaltungsstrafrechtspflege genügt die - unverzügliche - Vorführung vor die zuständige Verwaltungsbehörde, wobei die Anhaltung nicht länger als 24 Stunden dauern darf.

Nach dem BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit, das 1991 in Kraft getreten ist, darf nur ein Gericht im Sinne der organisatorischen Vorgaben des B-VG, das auch die Kriterien eines "Tribunals" im Sinne der EMRK erfüllt, einen Freiheitsentzug aufgrund einer mit gerichtlichen Strafe be-

drohten Handlung verhängen. Als Ausnahme sieht das genannte BVG vor, daß auch weisungsgebundene Verwaltungsbehörden Freiheitsentzüge im Höchstausmaß von sechs Wochen und unabhängige Verwaltungsbehörden im Höchstausmaß von drei Monaten anordnen dürfen. Soweit eine Freiheitsstrafe nicht von einer unabhängigen Behörde verhängt wird, muß die Anfechtung dieser Entscheidung jedoch bei einer unabhängigen Instanz gewährleistet sein. Da Art 5 EMRK ohne Einschränkung fordert, daß nur "Tribunale" im Sinne der Konvention (das sind unabhängige, weisungsfrei gestellte Behörden) Freiheitsentzüge anordnen dürfen, ist es fraglich, ob der von Österreich aus Anlaß des Beitritts zur EMRK 1958 zu Art 5 EMRK abgegebene Vorbehalt (der interpretativ auf Art 6 EMRK ausgedehnt wurde), wonach die von den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzugs unberührt bleiben sollen, aufgrund dieser neueren Rechtslage eine Rücknahme des Vorbehalts möglich machen.

Jede festgenommene Person hat folgende Rechte:

- in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe der Festnahme und die gegen sie erhobenen Anschuldigungen informiert zu werden;
- auf Verständigung eines Angehörigen und eines Rechtsbeistands;
- auf Verurteilung bzw Beendigung des Verfahrens durch ein Gericht oder eine andere unabhängige Behörde (siehe Art 6 EMRK) innerhalb angemessener Frist oder auf Freilassung während des Verfahrens;
- auf ein Verfahren, in dem unverzüglich (längstens innerhalb einer Woche) von einem Gericht oder einer anderen unabhängigen Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs entschieden wird, und im Falle der Rechtswidrigkeit auf Freilassung;
- im Falle einer Anhaltung von unbestimmter Dauer auf Überprüfung der Notwendigkeit des andauernden Freiheitsentzugs in angemessenen Abständen;
- bei einer nicht mit schwerer Strafe bedrohten Handlung und Fluchtgefahr auf Freilassung unter Festsetzung einer Sicherheitsleistung;
- auf materiellen und ideellen Schadenersatz im Falle rechtswidriger Festnahme oder Anhaltung.

Absolut verboten ist die sogenannte "Schuldhaft", das ist ein Freiheitsentzug zur Strafe dafür, daß eine Person nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen (Art 1 des 4. ZPEMRK).

Art 3 des 7. ZPEMRK und Art 7 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit sehen einen Anspruch auf Schadenersatz einschließlich immaterieller Schäden ("Schmerzensgeld") von Personen vor, die rechtswidrig festgenommen oder angehalten wurden. Nähere Bestimmungen enthält das Strafrechtliche Entschädigungsgesetz.

*3.2. Rechte auf Freizügigkeit (Art 4 und 6 StGG, Art 2 - 4 des 4. ZPEMRK, Art 1 des 7. ZPEMRK, §§ 12 und 44 ARHG)*

Der Regelungskomplex der Freizügigkeit im weiteren Sinn ist stark zersplittert. Zu unterscheiden ist das Recht sich frei zu bewegen (Freizügigkeit im engeren Sinn), die Aufenthalts- und Wohnsitzfreiheit sowie der Schutz vor Ausweisung und Aus- bzw Durchlieferung.

3.2.1. Freizügigkeit im engeren Sinn

Gemäß Art 4 und 6 StGG ist die Freizügigkeit der Person innerhalb des österreichischen Staatsgebiets gewährleistet. Nach Art 2 des 4. ZPEMRK hat jeder Mensch, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht sich dort frei zu bewegen. Jeder Person steht es auch frei, jedes Land (einschließlich sein eigenes) zu verlassen.

Diese Rechte stehen allen Menschen, unbeachtlich ihrer Staatsangehörigkeit, zu. Ausländer gelangen jedoch nur dann in den Genuß dieser Rechte, wenn sie sich (im Sinne der fremdenrechtlichen Bestimmungen) rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.

Die genannten Rechte unterliegen einem materiell determinierten Gesetzesvorbehalt. Sie dürfen nur dann gesetzlich eingeschränkt werden, sofern sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind

- im Interesse der nationalen oder öffentlichen Sicherheit,
- zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung,
- zur Verhütung von Straftaten,
- zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder
- zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

In seiner Rechtsprechung hat der VfGH etwa die Abnahme eines Führerscheins oder bestimmte Fahrverbote nicht als Verletzung dieser Grundrechte angesehen.

Nicht eingeschränkt werden darf das gemäß Art 3 Abs 2 des 4. ZPEMRK garantierte Recht aller Staatsangehörigen, in das Hoheitsgebiet des Staates einzureisen, dessen Staatsangehörige sie sind.

Bürger der Europäischen Union haben gemäß Art 8a EGV das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Europäischen Union frei zu bewegen. Dieses Recht darf nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gemeinschaftsrechtlich eingeschränkt werden.

### 3.2.2. Aufenthalts- und Wohnsitzfreiheit

Art 6 StGG garantiert österreichischen Staatsangehörigen das Recht auf Aufenthalt. Nach der Rechtsprechung des VfGH darf dieses intentional nicht eingeschränkt werden. Ausländer haben kein grundrechtlich verbrieftes Recht auf Aufenthalt.

Art 6 StGG gewährleistet österreichischen Staatsbürgern das Recht auf Wohnsitzfreiheit mit der Maßgabe, daß es nicht intentional eingeschränkt werden darf. Art 2 des 4. ZPEMRK, der ein vergleichbares Recht enthält, läßt Einschränkungen nur unter den in B/3.2.1. genannten Bedingungen zu.

Bürger der Europäischen Union haben in EU-Mitgliedstaaten unter der Voraussetzung ausreichender Existenzmittel und einer Krankenversicherung das Recht auf Aufenthalt, das darüber hinaus nur unter den in B/3.2.1. genannten Voraussetzungen eingeschränkt werden darf.

### 3.2.3. Schutz vor Ausweisung und Aus- bzw Durchlieferung

Nach Art 3 Abs 1 des 4. ZPEMRK darf niemand aus dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist, ausgewiesen werden; dieses Recht gilt absolut. Hinzu treten die §§ 12 und 44 ARHG, die die Auslieferung und Durchlieferung österreichischer Staatsbürger aus Gründen der Strafrechtspflege untersagen.

Zwar wird Ausländern kein Recht auf Aufenthalt und damit kein genereller Schutz vor Ausweisungen zugestanden, jedoch verfügt Art 1 des 7. ZPEMRK, daß Ausländer, die sich rechtmäßig in Österreich aufhalten, nur aufgrund einer rechtmäßig ergangenen behördlichen Entscheidung und unter bestimmten Voraussetzungen ausgewiesen werden dürfen. In entsprechenden Verfahren ist einem Ausländer Gelegenheit zu geben,

- die gegen seine Ausweisung sprechenden Gründe vorzubringen,
- die Entscheidung von einer übergeordneten Instanz überprüfen und
- sich dabei vor der zuständigen Behörde vertreten zu lassen.

Eine Ausweisung vor Ausübung dieser Rechte ist nur dann zulässig, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit erforderlich ist.

Sogenannte "Kollektivausweisungen" von Ausländern sind gemäß Art 4 des 4. ZPEMRK absolut unzulässig; darunter werden Ausweisungen verstanden, die ohne konkrete Prüfung jedes Einzelfalls über eine Gruppe von Ausländern verhängt wird.

#### 4. Rechte des Privat- und Familienlebens

Hier handelt es sich um Rechte, die die privaten und familiären Beziehungen der Menschen in den unterschiedlichsten Kommunikationsformen regeln, aber auch um Rechtsansprüche, die die Selbstbestimmung des Menschen, seine unverwechselbare Individualität und seine persönliche Sphäre zum Gegenstand haben. Dazu zählen das Recht auf Privat- und Familienleben, das Recht auf Datenschutz, das Recht auf Eheschließung und Familiengründung, das Hausrecht sowie das Recht auf Wahrung des Briefgeheimnisses.

*Rechtsgrundlagen:*

- Recht auf Achtung des Privatlebens - Art 8 EMRK
- Recht auf Achtung des Familienlebens - Art 8 EMRK
- Recht auf Datenschutz - Art 1 Datenschutzgesetz 1978 und Art 8 EMRK
- Recht auf Eheschließung und Familiengründung - Art 12 EMRK
- Recht auf Achtung des Brief- und Fernmeldegeheimnisses - Art 10 und Art 10a StGG sowie Art 8 EMRK
- Recht auf Achtung der Wohnung - Gesetz zum Schutze des Hausrechtes 1862, Art 9 StGG und Art 8 EMRK

##### *4.1. Recht auf Achtung des Privatlebens (Art 8 EMRK)*

Dieses Recht ist eine Art "Auffanggrundrecht", das - über zahlreiche speziell gewährleistete liberale Freiheiten hinaus - jedem Menschen einen Bereich sichern soll, in dem er ohne unerwünschte Teilhabe von außen seine Persönlichkeit und Individualität frei zum Ausdruck bringen, entwickeln und entfalten kann. Das Grundrecht ist "offen" wie kein anderes, das heißt, daß die von ihm im einzelnen geschützten Lebensbereiche erst im Einzelfall über die Rechtsprechung konkretisierbar sind. Das Grundrecht umfaßt nach der bisherigen Rechtsprechung und Literatur den Schutz der Selbstbestimmung und der Privatsphäre jedes Menschen, und ist demgemäß überaus vielfältig.

So findet die Selbstbestimmung des Menschen ihren Ausdruck etwa in der freien Verfügung über den eigenen Körper (Selbstgefährdung, selbstbestimmtes Sterben, Schwangerschaftsabbruch), in der physischen und psychischen Identität soweit sie nicht unter Art 3 EMRK fällt (zB Schutz vor "Gehirnwäsche"), der informationellen Selbstbestimmung (zB Schutz vor der Erstellung von Datenprofilen, etwa durch Datenverknüpfung und Rasterfahndung), in der sexuellen Selbstbestimmung (zB Homosexualität, Transsexualität), sowie in einer freien Lebensgestaltung und Selbstdarstellung (zB durch Kleidung, Sprache, Name).



Zur Privatsphäre jedes Menschen zählen zwischenmenschliche (einschließlich sexueller) Beziehungen (soweit sie nicht durch das Recht auf Achtung des Familienlebens geschützt sind), jede Form der privaten Kommunikation (persönliches Gespräch, auch mittels moderner Kommunikationstechnologien) und neuerdings auch bestimmte Beziehungen zur Umwelt (zB traditionelle Lebensformen).

Das Recht auf Privatleben unterliegt einem materiellen Eingriffsvorbehalt. Demnach müssen Eingriffe in die geschützten Bereiche gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft

- für die nationale Sicherheit und das wirtschaftliche Wohl des Staates,
  - zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung,
  - zur Verhinderung strafbarer Handlungen,
  - zum Schutz der Gesundheit und der Moral und
  - zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer
- notwendig sein, dh dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegen.

#### *4.2. Recht auf Achtung des Familienlebens (Art 8 EMRK)*

##### 4.2.1. Schutz heterosexueller Lebensgemeinschaften

Art 8 EMRK schützt das Zusammenleben heterosexueller Personen in ehelichen oder außerehelichen Lebensgemeinschaften (homosexuelle und sonstige Beziehungen fallen unter die Achtung der Privatsphäre), die eine gewisse Konstanz aufweisen müssen. Es besteht aufgrund des Art 8 EMRK aber kein Anspruch auf Scheidung oder auf eine weitere Eheschließung (die aber an und für sich garantiert ist, siehe B/4.3.), nur das Zusammenleben mit einer anderen Person darf nicht verboten sein.

##### 4.2.2. Schutz der Eltern-Kind - Beziehungen

Geschützt sind die Beziehungen zwischen Eltern und ihren Kindern, gleichgültig ob es sich um leibliche oder Adoptiv-Kinder bzw eheliche oder uneheliche Kinder handelt. Selbst wenn die Eltern oder ein Elternteil von den Kindern getrennt leben, kann ein Recht auf eine Art Mindestbeziehung geltend gemacht werden. Auch die Beziehungen zwischen Großeltern und Enkelkindern können den Schutz des Art 8 EMRK genießen. Für die Beurteilung des jeweils anzulegenden Schutzmaßstabs ist ausschlaggebend, ob ein regelmäßiges Zusammenleben und eine Abhängigkeit des Kindes von den Eltern oder Großeltern besteht.

Den Gesetzgeber trifft in Erfüllung des Art 8 EMRK die Pflicht, das Familienrecht so zu gestalten, daß den Betroffenen die Führung eines normalen Familienlebens ermöglicht wird. Art 8 EMRK verpflichtet jedoch den Staat nicht zu finanziellen Leistungen, um dieses Ziel zu erreichen.

#### 4.2.3. Der Schutz des Familienlebens im Ausländerrecht

Das Recht auf Achtung des Familienlebens spielt im Ausländerrecht eine bedeutende Rolle. Es verpflichtet die Behörden im Falle einer beabsichtigten aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegenüber einem Familienmitglied, die zu einer Trennung der Familie führt, jedenfalls zu einer Interessenabwägung unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Erreichung der in Abs 2 genannten zulässigen Ziele (siehe B/4.1.). Dabei kann auch geprüft werden, ob den von einer Ausweisung nicht betroffenen Familienmitgliedern zugemutet werden kann, dem ausgewiesenen Familienmitglied zu folgen. Nach der Rechtsprechung kann unter bestimmten eingeschränkten Bedingungen auch eine Verpflichtung des Staates bestehen, eine Familienzusammenführung auf seinem Hoheitsgebiet zu gestatten.

#### 4.3. *Recht auf Eheschließung und Familiengründung (Art 12 EMRK)*

Art 12 EMRK gewährleistet Männern und Frauen mit Erreichen des heiratsfähigen Alters das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Heiratsalter und die nähere Ausübung dieser Rechte bestimmen sich nach nationalem Recht.

Der Begriff der Ehe im Sinne des Art 12 EMRK bezieht sich ausschließlich auf heterosexuelle, nicht aber auf homosexuelle Paare oder Paare mit transsexuellen Partnern.

Auch die Wiederverheiratung ist geschützt. Aus Art 12 EMRK ist aber kein Recht auf Scheidung ableitbar, auch wenn dadurch indirekt eine weitere Ehe unmöglich wird.

Das Recht eine Familie zu gründen, nämlich Kinder zu haben, ergibt sich für ein Ehepaar aus dieser Bestimmung, für Partner in einer Lebensgemeinschaft aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens.

#### 4.4. *Recht auf Datenschutz (§ 1 Datenschutzgesetz 1978, Art 8 EMRK)*

Die Verfassungsbestimmung des § 1 Datenschutzgesetz 1978 gewährleistet allen natürlichen und juristischen Personen einen Anspruch auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten, soweit an diesen ein

schutzwürdiges Interesse, insbesondere im Hinblick auf die Achtung des Privat- und Familienlebens, besteht. Vergleichbaren Rechtsschutz bietet Art 8 EMRK, und zwar abgeleitet aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens.

Das Recht auf Datenschutz wendet sich nicht nur gegen staatliche Organe, sondern auch gegen Private, die Daten erheben und verarbeiten. Es entfaltet daher eine sogenannte "unmittelbare Drittwirkung", das heißt, es gilt auch für die Rechtsbeziehungen Privater untereinander (siehe A/5).

Schutzwürdige Daten sind alle personenbezogene Daten, zu denen aber nicht nur private oder familiäre, sondern auch geschäftliche und berufliche Informationen zählen. Das Recht bezieht sich auf automationsunterstützt und nicht-automationsunterstützt verarbeitete Daten.

Soweit Daten automationsunterstützt verarbeitet werden, haben alle davon Betroffenen das Recht auf Auskunft, wer die Daten ermittelt oder verarbeitet hat, woher die Daten stammen, welcher Art und welchen Inhalts sie sind und wozu sie verwendet werden. Soweit diese Daten unrichtig sind, besteht ein Recht auf Richtigstellung, wurden sie unzulässigerweise ermittelt oder verarbeitet, besteht ein Recht auf Löschung.

Einschränkungen dieser Rechte dürfen nur im Sinne der Eingriffstatbestände des Art 8 Abs 2 EMRK zur Erreichung der dort genannten Ziele erfolgen (siehe B/4.1.). Auch dann aber muß der vertraulichen Behandlung personenbezogener Daten Vorrang gegeben werden.

Wird das Recht auf Datenschutz durch eine Verwaltungsbehörde verletzt, so entscheidet darüber die Datenschutzkommission. Für den Rechtsschutz im privaten Bereich sind die ordentlichen Gerichte zuständig.

#### *4.5. Recht auf Achtung des Brief- und Fernmeldegeheimnisses (Art 10 und Art 10a StGG sowie Art 8 EMRK)*

##### 4.5.1. Recht auf Achtung des Briefgeheimnisses

Art 10 StGG bestimmt, daß das Briefgeheimnis, die Vertraulichkeit schriftlicher Mitteilungen überhaupt, nicht verletzt werden darf. Obgleich dieses Recht vorbehaltlos garantiert ist, darf im Rahmen einer Untersuchungshaft oder des Strafvollzugs eine gesetzlich vorgesehene stichprobenartige Briefkontrolle erfolgen. Beschlagnahmt werden dürfen Briefe nur im Zuge einer gesetzmäßigen Hausdurchsuchung oder aufgrund eines richterlichen Befehls.

Art 8 EMRK gebietet die Achtung des Briefverkehrs. Eingriffe dürfen nur nach Maßgabe der in Abs 2 genannten Modalitäten und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen (siehe B/4.1.).

#### 4.5.2. Recht auf Achtung des Fernmeldegeheimnisses

Art 10a StGG bestimmt, daß das Fernmeldegeheimnis nicht verletzt werden darf. Ausnahmen von dieser Bestimmung (Telefonüberwachung, Lauschangriff) sind nur aufgrund eines richterlichen, auf Gesetz beruhenden, Befehls zulässig.

Auch Art 8 EMRK garantiert die Achtung des Fernmeldegeheimnisses, indem der Begriff des Briefverkehrs interpretativ auch auf telefonische Mitteilungen erstreckt wurde. Einschränkungen sind nur nach Maßgabe des Art 8 Abs 2 zulässig (siehe B/4.1.).

#### *4.6. Recht auf Achtung der Wohnung (Gesetz zum Schutze des Hausrechtes 1862, Art 9 StGG und Art 8 EMRK)*

Während sich das Gesetz zum Schutze des Hausrechtes (HRG) und Art 9 StGG ausschließlich auf die Durchsuchung von "Wohnungen oder sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten" beziehen, erstreckt sich Art 8 EMRK auf die Achtung der Wohnung in einem umfassenderen, nicht nur Schutz gegen Hausdurchsuchungen bietenden, Sinn. Zu den "Räumlichkeiten" im Sinne des HRG zählen aber auch etwa Betriebsräume, Keller und Fahrzeuge, wenn sie zu Wohnzwecken genutzt werden.

Unter Hausdurchsuchungen versteht die Rechtsprechung das "Suchen nach einer Person oder einem Gegenstand, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden". Geltend machen kann das Grundrecht jeder Berechtigte, also der Eigentümer, der Mieter und der Inhaber. Nicht als Hausdurchsuchung gilt aber das Betreten von Räumlichkeiten im Rahmen der polizeilichen ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht oder wenn die betroffene Person zustimmt.

Gemäß dem HRG darf die Durchsuchung einer Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörender Räumlichkeiten in der Regel nur Kraft eines mit Gründen versehenen richterlichen Befehls erfolgen, der den Beteiligten sogleich oder innerhalb der nächsten 24 Stunden zuzustellen ist.

Ohne richterlichen Befehl können bei Gefahr im Verzug und zum Zweck der Strafrechtspflege Hausdurchsuchungen auch von Verwaltungsbeamten angeordnet bzw von Sicherheitsorganen unter erschwerten Voraussetzungen aus eigener Macht vorgenommen werden, zB wenn gegen jemanden ein

Vorfür- oder Haftbefehl besteht oder wenn jemand auf frischer Tat betreten wird. In beiden Fällen ist den beteiligten Personen innerhalb der nächsten 24 Stunden eine Bescheinigung über die Vornahme der Hausdurchsuchung und deren Gründe zuzustellen.

Zum Zweck polizeilicher oder finanzieller Aufsicht dürfen Hausdurchsuchungen von den zuständigen Verwaltungsorganen nur in vom Gesetz eigens bestimmten Fällen und unter den zuvor genannten Voraussetzungen durchgeführt werden.

Das "bloße Betreten" von Räumlichkeiten, das noch keine "Nachforschung" im Sinne einer Hausdurchsuchung impliziert (wie zB das gesetzlich erlaubte Betreten von Räumen zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht), unterliegt einer Prüfung anhand des Rechts auf Achtung der Wohnung im Sinne des Art 8 EMRK und ist nur zur Erreichung der in dessen Abs 2 genannten Ziele (siehe B/4.1.) zulässig.

## **5. Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit**

Diese Rechte sichern die Freiheit der individuellen wie auch gemeinsamen Religionsausübung und das Recht gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften auf Regelung ihrer inneren Angelegenheiten, sowie Rechte, die die geistige Identität des Menschen in Gestalt der Gedanken-, Gewissens- und Glaubensfreiheit gewährleisten.

### *Rechtsgrundlagen:*

- Gedanken- und Gewissensfreiheit - Art 14 und 16 StGG, Art 63 Abs 2 des Staatsvertrages von St. Germain 1919 und Art 9 EMRK
- Recht auf Zivildienstleistung - Art 9a Abs 3 B-VG und § 2 ZDG
- Glaubens- und Religionsfreiheit - Art 14 und 16 StGG, Art 63 Abs 2 des Staatsvertrages von St. Germain 1919 und Art 9 EMRK
- Rechte gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgemeinschaften - Art 15 StGG und Art 17 Abs 4 StGG, Art 63 Abs 2 des Staatsvertrages von St. Germain 1919 sowie § 1 Abs 1 Evangelische Kirche - Gesetz

### *5.1. Gedanken- und Gewissensfreiheit (Art 14 und 16 StGG und Art 9 EMRK)*

Diese Rechte bedeuten die Freiheit zu - religiösen und nichtreligiösen, weltanschaulichen und philosophischen - Überzeugungen zu gelangen und diese zu haben. Diese Rechte unterliegen keinem Gesetzesvorbehalt; Beschränkungen wären zwar theoretisch, wohl aber praktisch nicht denkbar. Der Staat

ist verpflichtet, Indoktrinierungen zu unterlassen und seitens Dritter zu unterbinden.

Inwieweit die Gewissensfreiheit das Recht gibt, einen Wehr- oder Wehersatzdienst bzw den Dienst mit der Waffe zu verweigern, ist umstritten; die Rechtsprechung geht jedenfalls im wesentlichen davon aus, daß Art 9 EMRK diesen Diensten nicht entgegensteht.

#### *5.2. Recht auf Zivildienstleistung (Art 9a Abs 3 B-VG und § 2 ZDG)*

Art 9a Abs 3 B-VG und § 2 ZDG sehen vor, daß jeder männliche österreichische Staatsbürger wehrdienstpflichtig ist, aber aus Gewissensgründen von der Erfüllung der Wehrpflicht befreit werden kann; in diesem Fall wird er ersatz(zivil)dienstpflichtig. Daraus folgt unter in § 2 ZDG näher genannten Voraussetzungen ein Recht auf Zivildienstleistung.

#### *5.3. Glaubens- und Religionsfreiheit (Art 14 und 16 StGG, Art 63 Abs 2 des Staatsvertrages von St. Germain 1919 und Art 9 EMRK)*

Die Glaubens- und Religionsfreiheit steht nur physischen, nicht aber juristischen Personen zu.

Aus diesen Bestimmungen, die jedem Menschen die volle Glaubensfreiheit zusichern, folgt das Recht, einen bestimmten Glauben zu haben sowie sich das Religionsbekenntnis frei zu wählen und privat oder öffentlich auszuüben, sofern die Ausübung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten unvereinbar ist. Nach dem Wortlaut des Art 9 EMRK umfaßt dies auch die Freiheit jedes Menschen zum Wechsel der Religion sowie die Freiheit, die Religion einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht sowie durch die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben (sogenannte "Kultusfreiheit"; diese umfaßt etwa auch das Läuten von Kirchenglocken, das Anbringen von Kreuzen in der Schule, die sogenannte "Schächtung" von Tieren). Die Berufung auf ein Religionsbekenntnis kann aber die Ausübung staatsbürgerlicher Pflichten, etwa die Ableistung des Wehr- oder Zivildienstes, nicht hemmen.

Der Staat ist zu angemessenen Maßnahmen verpflichtet, die Ausübung dieses Rechts - auch gegenüber Dritten - zu ermöglichen. Kinder bis zum 14. Lebensjahr verfügen nur über eine durch das sogenannte "Elternrecht" (siehe Art 2 des 1. ZPEMRK) beschränkte Glaubens- und Religionsfreiheit. Inhaftierte haben ein - durch die Erfordernisse der Haft - relativiertes Recht auf Glaubens- und Religionsfreiheit. Die Einschränkung dieser Rechte unterliegt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

*5.4. Rechte gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgemeinschaften  
(Art 15 und Art 17 Abs 4 StGG, Art 63 Abs 2 des Staatsvertrages von St.  
Germain 1919 sowie § 1 Abs 1 Evangelische Kirche - Gesetz)*

Aus diesen Verfassungsbestimmungen folgt, daß jede Kirche und Religionsgemeinschaft - gleichgültig ob gesetzlich anerkannt oder nicht - das Recht auf private wie öffentliche Religionsausübung hat, sofern dadurch nicht die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verletzt werden.

Darüber hinaus gewährleistet Art 15 StGG den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften das Recht, ihre inneren Angelegenheiten selbständig zu ordnen und zu verwalten, sowie für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmte Anstalten, Stiftungen und Fonds zu errichten und zu betreiben. Dieses Recht darf nur durch sogenannte "allgemeine", dh für alle Kirchen und Religionsgemeinschaften bzw für vergleichbare andere Gemeinschaften geltende Gesetze eingeschränkt werden. Art 17 Abs 4 StGG berechtigt und verpflichtet die Kirchen und Religionsgemeinschaften, für den Religionsunterricht in den Schulen Sorge zu tragen.

Während angenommen wird, daß die Katholische Kirche historisch anerkannt ist, gründet sich die Rechtspersönlichkeit der Evangelischen Kirchen auf die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 1 Evangelische Kirche - Gesetz (siehe ansonsten das Gesetz betreffend die Anerkennung von Religionsgesellschaften 1874 und neuerdings das - nicht unumstrittene - Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften 1998).

## **6. Politische Rechte**

Hier handelt es sich um Rechte, die die politische Partizipation der Menschen an der staatlichen Willensbildung, aber auch die Teilnahme am gesellschaftlichen Diskurs sicherstellen, wie insbesondere das Wahlrecht, die Meinungs- und Informationsfreiheit als wesentlicher Grundlage eines demokratischen Gesellschaftssystems, die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit sowie das Petitionsrecht. Plebiszitär-demokratische Mitbestimmungsmöglichkeiten an der Bundesgesetzgebung eröffnen das Recht auf Mitinitiiierung eines Volksbegehrens (Art 41 B-VG), das Recht auf Teilnahme an Volksabstimmungen (Art 44 B-VG) und das Recht auf Teilnahme an einer Volksbefragung (Art 49 b B-VG).

*Rechtsgrundlagen:*

- Recht auf freie und demokratische Wahlen - Art 23a , 26, 95 und 117 B-VG, Art 8 des Staatsvertrages von Wien 1955 sowie Art 3 des 1. ZPEMRK
- Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit - Art 13 StGG, Z 1 und 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918, BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks 1974 und Art 10 EMRK
- Recht auf Vereinigungsfreiheit - Art 12 StGG, Z 3 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918, Art 9 und 10 Staatsvertrag von Wien 1955 sowie Art 11 EMRK
- Recht auf Gründung und freie Betätigung politischer Parteien - § 1 Parteiengesetz 1975
- Recht auf Versammlungsfreiheit - Art 12 StGG, Z 3 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918, und Art 11 EMRK
- Verbot nationalsozialistischer Wiederbetätigung - Verbotsgesetz 1947
- Recht auf Einbringung von Petitionen - Art 11 StGG
- Recht auf Einbringung von Petitionen - Art 11 StGG
- Recht auf Einbringung eines Volksbegehrens - Art 41 Abs 2 B-VG
- Recht auf Teilnahme an einer Volksabstimmung - Art 44 Abs 3 B-VG
- Recht auf Teilnahme an einer Volksbefragung - Art 49 b B-VG
- Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern - Art 3 StGG, § 25 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985

*6.1. Recht auf freie und demokratische Wahlen (Art 23a, 26, 95 und 117 B-VG, Art 8 des Staatsvertrages von Wien 1955 sowie Art 3 des 1. ZPEMRK)*

#### 6.1.1. Allgemeines

Art 8 des Staatsvertrages von Wien verpflichtet Österreich zu demokratischen, geheimen Wahlen aufgrund eines allen Staatsangehörigen eingeräumten freien, gleichen und allgemeinen Wahlrechts. Art 3 des 1. ZPEMRK enthält eine ähnliche Verpflichtung: Danach haben die Mitgliedstaaten der Konvention in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, die die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Organe gewährleistet. Obgleich diese Bestimmung als Verpflichtung des Staates formuliert ist, hat der EGMR daraus ein durchsetzbares Individualrecht abgeleitet.

Die Wahlen in die allgemeinen Vertretungskörpern (Europaparlament, Nationalrat, Landtage und Gemeinderäte bzw -vertretungen) erfolgen nach den Bestimmungen des B-VG aufgrund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechts aller Männer und Frauen, die das vorgesehene



Wahlalter erreicht haben, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl und mit der Möglichkeit, Vorzugsstimmen für bestimmte Kandidaten abzugeben.

Gleiches Wahlrecht bedeutet, daß jede gültige Stimme im Abstimmungsverfahren den gleichen Zählwert hat. Nach der Rechtsprechung des VfGH bedeutet dies aber nicht, daß jede Stimme auch den gleichen Erfolgswert haben muß.

Unmittelbares Wahlrecht heißt, daß mit der Stimmabgabe die Personen, die sich der Wahl stellen, direkt bezeichnet werden (keine Wahl von sogenannten "Wahlmännern").

Geheimes Wahlrecht bedeutet, daß die Wähler Anspruch auf eine unbeeinflusste und unbeobachtbare Stimmabgabe haben. Daraus resultiert die Verpflichtung der Behörde zu entsprechenden Vorkehrungen, die die Einhaltung dieses Grundsatzes garantieren (uneinsehbare Wahlzelle, undurchsichtige Wahlkuverts etc).

Persönliches Wahlrecht bedeutet, daß die Wähler ihre Stimmen persönlich abzugeben haben und keine Stellvertretung zulässig ist. Die Wähler müssen daher persönlich vor der Wahlbehörde erscheinen oder werden von "fliegenden Wahlbehörden" aufgesucht.

Das aktive Wahlrecht ist um die Möglichkeit erweitert worden, auch außerhalb des Wohnorts im In- und Ausland mittels sogenannter "Wahlkarten" zu wählen. Während bei einer Wahl mittels Wahlkarte im Inland sämtliche Grundsätze des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechts eingehalten werden können, ist dies bei der Stimmabgabe im Ausland fraglich. § 60 der Nationalrats-Wahlordnung sieht nämlich eine Stimmabgabe vor, deren Ordnungsmäßigkeit entweder von Notaren oder Behörden des ausländischen Staates, von einer österreichischen Vertretungsbehörde oder von zwei volljährigen Zeugen mit österreichischer Staatsbürgerschaft zu bestätigen ist; die Wahlkarte ist sodann in einem Wahlkuvert mittels Brief an die für die jeweilige Person zuständige Landeswahlbehörde zu senden. Diese Form der Briefwahl stößt im Hinblick auf das geheime und persönliche Wahlrecht auf verfassungsrechtliche Bedenken.

#### 6.1.2. Europäisches Parlament

Gemäß Art 23a B-VG werden die von der Republik Österreich zu entsendenden Abgeordneten zum Europäischen Parlament von allen Männern und Frauen, die vor dem 1. Jänner des Jahres der Wahl das 18. Lebensjahr vollendet haben und am Stichtag der Wahl die österreichische Staatsbürgerschaft

besitzen und nicht nach Maßgabe des Rechts der EU vom Wahlrecht ausgeschlossen sind oder die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der EU besitzen sowie nach Maßgabe des Rechts der EU wahlberechtigt sind, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl und des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechts (siehe B/6.1.1.) gewählt. Wählbar sind alle Männer und Frauen, die vor dem 1. Jänner des Jahres der Wahl das 19. Lebensjahr vollendet haben und die sonstigen, oben genannten Voraussetzungen des aktiven Wahlrechts erfüllen. Die Ausschließung vom aktiven wie passiven Wahlrecht kann nur die Folge einer gerichtlichen Verurteilung sein. In Ausführung dieser Verfassungsbestimmung erging die Europawahlordnung 1996. Eine einheitliche Wahlordnung der EU für die Wahlen zum Europäischen Parlament existiert noch nicht.

#### 6.1.3. Wahlrecht zum Nationalrat, zu den Landtagen, Gemeinderäten und -vertretungen

Gemäß Art 26 Abs 1 B-VG steht allen Männern und Frauen österreichischer Staatsangehörigkeit, die vor dem 1. Jänner des Jahres der Wahl das 18. Lebensjahr vollendet haben, das aktive Wahlrecht zum Nationalrat zu. Für alle Wahlen gelten die Grundsätze des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechts (siehe B/6.1.1.). Vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen sind gemäß Art 26 Abs 5 B-VG nur Personen, die wegen einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden sind; dieser Ausschluß ist auf sechs Monate nach Verbüßung der Strafe befristet. Zum Nationalrat passiv wahlberechtigt sind gemäß Art 26 Abs 4 B-VG alle Staatsbürger, die vor dem 1. Jänner des Wahljahres das 19. Lebensjahr vollendet haben und nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen sind. Näheres regelt die Nationalratswahlordnung 1992.

Art 95 und 117 B-VG regeln in vergleichbarer Weise das aktive und passive Wahlrecht zu den Landtagen, Gemeinderäten und -vertretungen. In Ausführung dessen ergingen Landtagswahlordnungen und Gemeinderats(vertretungs)wahlordnungen, die das aktive und passive Wahlrecht nicht enger ziehen dürfen als die Bundesverfassung für die Wahlen zum Nationalrat. Gemäß Art 117 Abs 2 B-VG sind auch Staatsangehörige anderer EU-Staaten unter von den Ländern festzulegenden Bedingungen in die Gemeinderäte und -vertretungen aktiv und passiv wahlberechtigt.

*6.2. Meinungs- und Informationsfreiheit (Art 13 StGG, Z 1 und 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918, §§ 3, 3d und 3h Verbotsgesetz 1945, BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks 1974 und Art 10 EMRK)*

#### 6.2.1. Allgemeines

Nach dem Wortlaut des Art 13 StGG haben alle Menschen das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung ihre Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern. Die Presse darf weder unter Zensur gestellt, noch durch ein Konzessionssystem beschränkt werden. Art 10 EMRK gewährleistet allen Menschen die freie Meinungsäußerung einschließlich der Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen. Jegliche Zensur ist gemäß Z 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918 verboten.

Die Meinungsfreiheit ist das wichtigste "Kommunikationsgrundrecht" und nach der Rechtsprechung des EGMR "eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft und eine der grundlegenden Voraussetzungen für ihren Fortschritt und für die Selbstverwirklichung jedes Menschen.

Geschützt werden die Freiheit, sich eine Meinung zu bilden, sowie - auch grenzüberschreitend - die Freiheit der Mitteilung ("aktive Informationsfreiheit") und die Freiheit, Mitteilungen zu empfangen ("passive Informationsfreiheit").

Unter "Meinung" versteht die Rechtsprechung nicht nur Werturteile, sondern auch Tatsachenmitteilungen, Werbung und jede sonstige Manifestation (zB Kunst, siehe B/7.4.) in welcher Ausdrucksform und Form der Darstellung auch immer (also nicht nur mit den Mitteln der Sprache). Dabei sind selbst Meinungsäußerungen zulässig, die provozieren, beleidigen, schockieren oder stören. Das ergibt sich nach Auffassung des EGMR aus den Erfordernissen des Pluralismus, der Toleranz und der Großzügigkeit, ohne die eine demokratische Gesellschaft nicht bestehen kann.

#### 6.2.2. Medienfreiheit

Garantiert ist auch die Medienfreiheit, zu deren Gewährleistung der Staat aufgrund ihrer Bedeutung für das demokratische pluralistische System verpflichtet ist. Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung die grundsätzliche Zulässigkeit und Schutzwürdigkeit selbst grenzüberschreitender Kommuni-

kationsprozesse festgestellt. Daher wurde auch die Einspeisung von Kabelprogrammen aus dem Ausland vom VwGH für rechtmäßig erklärt.

Zwar erlaubt Art 10 EMRK den Staaten für Rundfunk (Radio und Fernsehen) ein Genehmigungsverfahren vorzusehen, doch dürfen die Einschränkungen nicht von der inhaltlichen Qualität der vermittelten Meinungen und Informationen abhängig gemacht werden (Zensurverbot). In den „Österreichischen Radiofällen“, die vom EGMR entschieden wurden und das Monopol des ORF wegen unverhältnismäßigen Eingriffs in Art 10 EMRK zu Fall brachten, unterstreicht der Gerichtshof die fundamentale Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft, insbesondere wenn sie von Medien wahrgenommen wird, um Nachrichten und Meinungen von allgemeinem Interesse zu verbreiten, auf deren Empfang die Öffentlichkeit ein Anrecht hat. Eine solche Aufgabe kann nur unter Beachtung des Grundsatzes des Pluralismus bewältigt werden, dessen Garant letztendlich der Staat ist. Aus diesem Urteil folgt, daß Rundfunk innerstaatlich plural gestaltet sein muß, am besten wohl in Form eines „dualen Rundfunksystems“, dh einem Nebeneinander von öffentlich-rechtlichen Sendern mit einem umfassenden Bildungs- und Informationsauftrag und einer ausreichenden Anzahl privater Anbieter.

Gemäß dem BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks 1974 sind die Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation bundesgesetzlich festzulegen. Ein solches Bundesgesetz hat insbesondere Bestimmungen zu enthalten, die die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit der Besorgung von Rundfunk betraut sind, gewährleisten. In Ausführung dessen erging im selben Jahr das Rundfunkgesetz, mit dem der ORF als einzige Rundfunkanstalt eingerichtet wurde, und erst 1993 - kurz bevor der EGMR die Konventionswidrigkeit des ORF-Monopols feststellte - das Regionalradiogesetz, mit dem auch privaten Unternehmen ermöglicht wurde, Radio zu veranstalten. Nur in bezug auf Fernsehen besteht nach wie vor das auf Österreich bezogene Veranstaltungsmonopol des ORF, das freilich durch das breite Kabel- und Satellitenprogrammangebot faktisch bereits unterlaufen ist. Ein Privatfernsehgesetz ist in Vorbereitung.

Im Gegensatz zu den audiovisuellen Medien dürfen Printmedien gemäß Art 13 Abs 2 StGG nicht durch ein Konzessionsystem beschränkt werden, genausowenig wie sie unter Zensur gestellt werden dürfen; das bedeutet, daß Inhalte von Zeitungen und Zeitschriften vor ihrer Veröffentlichung nicht einer behördlichen Überprüfung unterzogen werden dürfen. Gemäß Z 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918 dürfen Druck-

schriften nicht mehr eingestellt und gegen sie kein Postverbot erlassen werden.

Nach der Rechtsprechung des VfGH besteht keine Verpflichtung des Staates, den Zugang zu Informationen zu gewährleisten oder selbst Informationen zur Verfügung zu stellen; diese generelle Aussage erscheint im Hinblick auf die demokratiepolitische Bedeutung der Medien, die hinsichtlich bestimmter Informationen erst Öffentlichkeit "herstellen", an denen diese ein Interesse und auf die sie Anspruch hat, bedenklich. Zwar begründet Art 10 EMRK kein Privileg der Medien, doch hat der VfGH zum Ausdruck gebracht, daß die Medien gegenüber Privatpersonen einen erhöhten Informationsbedarf haben, sodaß eine die Medien besonders schützende Regelung nicht von vornherein unzulässig ist. Diese darf aber nicht so gestaltet sein, daß die durch Art 10 EMRK garantierten Rechte anderen Personen vorenthalten werden.

### 6.2.3. Einschränkungsmöglichkeiten

Während Art 13 StGG einen formellen Gesetzesvorbehalt enthält ("innerhalb der gesetzlichen Schranken") darf die Meinungs- und Informationsfreiheit gemäß Art 10 Abs 2 EMRK keinen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse

- der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit,
- der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung,
- des Schutzes der Gesundheit und der Moral,
- des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer,
- des Schutzes vertraulicher Nachrichten oder
- des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung unentbehrlich sind.

Auch hier kommt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zur Anwendung, der auf die Konstellation des jeweiligen Falls Rücksicht nimmt. So sind nach der Rechtsprechung des EGMR die Grenzen zulässiger Kritik in bezug auf in öffentlichen Funktionen handelnde Politiker oder andere in der Öffentlichkeit stehende Personen weiter gesteckt als in bezug auf Privatpersonen, da die Freiheit der politischen Auseinandersetzung zum Kernbereich des Begriffs einer demokratischen Gesellschaft gehört. Dagegen kann kommerzielle Werbung nach dem VfGH schärferen Einschränkungen unterworfen werden als Äußerungen mit politischen, kulturellen oder weltanschaulichen Bezügen.

Zahlreiche und weitreichende Eingriffsmöglichkeiten finden sich in straf- und zivilrechtlichen Vorschriften. So beschränken die Straftatbestände der üblen Nachrede (§ 111 StGB) und der Beleidigung (§ 115 StGB), der Herabwürdigung religiöser Lehren (§ 188 StGB) und des Pornographiegengesetzes (§ 1) die Meinungs- und Informationsfreiheit ebenso wie medienrechtliche und wettbewerbsrechtliche Entschädigungsnormen (§ 6 Mediengesetz und § 1330 ABGB).

Eine besondere, historisch gerechtfertigte und mit den Eingriffstatbeständen des Art 10 Abs 2 EMRK im Einklang stehende, Einschränkung der Meinungsfreiheit sieht das Verbotsgesetz 1947 vor, mit dem jegliche Form der nationalsozialistischen Wiederbetätigung verboten und strafrechtlich sanktioniert ist. So ist es nach § 3d untersagt, sich öffentlich, vor mehreren Leuten oder medial für nationalsozialistische Ziele einzusetzen, insbesondere die Ziele der NSDAP, ihre Einrichtungen oder Maßnahmen zu verherrlichen oder anzupreisen. Nach § 3h ist zu bestrafen, wer medial oder sonst öffentlich auf eine Weise, daß es vielen Menschen zugänglich wird, den Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht.

*6.3. Vereinigungsfreiheit (Art 12 StGG, Z 3 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918, §§ 1, 3, 3a und 3b Verbotsgesetz 1947, Art 9 und 10 Staatsvertrag von Wien 1955 sowie Art 11 EMRK)*

Nach Art 12 StGG haben nur österreichische Staatsangehörige das Recht Vereine zu bilden. Die Ausgestaltung dieses Rechts soll gemäß Art 12 StGG durch ein besonderes Gesetz erfolgen. Derzeit ist dies das Vereinsgesetz 1951 (ein neues Gesetz ist in Vorbereitung). Der VfGH geht davon aus, daß das Vereinsgesetz durch den Verweis des Art 12 StGG mittelbar Verfassungscharakter erhalten hat; jede Verletzung einer Bestimmung des Vereinsgesetzes führt demnach zu einer Grundrechtsverletzung.

Demgegenüber gewährleistet Art 11 EMRK allen Menschen das Recht sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten. Die Ausübung dieses Rechts unterliegt einem materiell determinierten Eingriffsvorbehalt; es darf in einer demokratischen Gesellschaft keinen anderen gesetzlichen Einschränkungen unterworfen werden, als sie

- im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit,
- der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder
- des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

Das Verhältnis der Vereinsfreiheit nach Art 12 StGG und der Vereinigungsfreiheit nach Art 11 EMRK ist bis dato nicht endgültig geklärt. Fest steht, daß Eingriffe in Art 11 EMRK, der für alle Menschen gilt, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen müssen, während gemäß Art 12 StGG, der österreichische Staatsangehörige betrifft, jeder Eingriff am Vereinsgesetz zu prüfen ist. Der VfGH wendet in der Regel Art 11 EMRK nur dann an, wenn dessen Schutzgehalt über den des Art 12 StGG hinausgeht.

Ein Verein im Sinne des Art 12 StGG und des Vereinsgesetzes ist nach der Rechtsprechung des VfGH eine freiwillige, nicht auf Gewinn gerichtete, gemeinnützige und auf Dauer eingerichtete organisierte Verbindung mehrerer Personen zur Erreichung eines bestimmten Zwecks durch eine fortgesetzte gemeinschaftliche Tätigkeit. Während Art 12 StGG also nur den "ideellen Verein" schützt, erfaßt Art 11 EMRK auch den auf Gewinn ausgerichteten Verein.

Das Recht auf Vereinigungsfreiheit nach beiden Verfassungsbestimmungen umfaßt die Freiheit zur Gründung von privatrechtlichen Vereinigungen (einschließlich von Gewerkschaften), die Freiheit zum Beitritt zu solchen ("positive Vereinigungsfreiheit") und die freie Tätigkeit solcher Vereinigungen. Garantiert ist auch die Freiheit, aus einer Vereinigung auszutreten oder ihr fernzubleiben. Umstritten ist, ob auch das Recht mitgarantiert ist, nicht zum Beitritt zu einer Vereinigung gezwungen werden zu dürfen ("negative Vereinigungsfreiheit"). Nicht garantiert ist dagegen das tatsächliche Erreichen des Zwecks der Vereinigung. Ebenso wird Art 11 EMRK ein Anspruch auf Anerkennung der Rechtspersönlichkeit nach innerstaatlichem Recht nicht entnommen.

Art 12 StGG und Art 11 EMRK erstrecken sich nicht auf öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse, wie etwa Körperschaften des öffentlichen Rechts. Grundsätzlich ist die Zwangsmitgliedschaft zu einer gesetzlichen Interessenvertretung des öffentlichen Rechts mit der Vereinigungsfreiheit also vereinbar. Ein Verstoß gegen diese läge aber nach der Rechtsprechung des VfGH und des EGMR dann vor, wenn die Existenz derartiger Körperschaften die Gründung privater Vereinigungen oder den freien Beitritt zu solchen ausschließt. Auch die gesetzlich vorgesehene und unter Sanktionsdrohung stehende Zwangsmitgliedschaft zu einer privaten Berufsvereinigung oder Gewerkschaft ist dann mit Art 11 EMRK unvereinbar, wenn die Weigerung ihr beizutreten zu Konzessionsentzügen oder Entlassungen, also zu schwerwiegenden Rechtsfolgen, führt.

Beschränkungen des Rechts dürfen nur Ordnungscharakter haben, die Behörden haben nach dem Vereinsgesetz lediglich eine Art Aufsichtsrecht über die Tätigkeit der Vereine. Die Gründung eines Vereins erfolgt unter Vorlage der Statuten durch eine - nicht bewilligungspflichtige - Anzeige; die Gründung eines Vereins darf nur in Übereinstimmung mit den Eingriffstatbeständen des Art 11 EMRK untersagt werden, wenn der Verein nach seinem Zweck, seinem Namen oder seiner Organisation gesetzwidrig wäre. Generell untersagt und strafrechtlich sanktioniert ist nach den Verfassungsbestimmungen des Verbotsgesetzes 1947 (§§ 1, 3, 3a und 3b) sowie der Art 9 und 10 des Staatsvertrages von Wien 1955 die Gründung eines Vereins, der nationalsozialistische Ziele verfolgt.

#### *6.4. Recht auf Gründung und freie Betätigung politischer Parteien (§ 1 Parteiengesetz 1975 sowie §§ 1, 3, 3a und 3b Verbotsgesetz 1947)*

Als *lex specialis* zur Vereinigungsfreiheit der Art 12 StGG und Art 11 EMRK ist die Verfassungsbestimmung des Art § 1 Parteiengesetz 1975 anzusehen. Danach ist die Gründung politischer Parteien frei, sofern bundesverfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist (damit wird auf das Verbotsgesetz 1947 bezug genommen). Ihre Tätigkeiten dürfen keiner Beschränkung durch besondere (also nur für Parteien geltende) Rechtsvorschriften unterworfen werden, jedoch ist sie so wie andere juristische Personen auch an die allgemeinen Gesetze gebunden (siehe A/3.).

Mit der Hinterlegung ihrer, in einer periodischen Zeitschrift veröffentlichten, Satzung beim Bundesministerium für Inneres erlangt die politische Partei - ohne daß es einer behördlichen Entscheidung bedarf - Rechtspersönlichkeit. Zwar ist nach den Verfassungsbestimmungen des Verbotsgesetzes 1945 und der Art 9 und 10 des Staatsvertrages von Wien 1955 die Gründung einer politischen Partei untersagt und strafrechtlich sanktioniert, die nationalsozialistische Ziele verfolgt; das Parteiengesetz selbst kann aber die Gründung einer solchen Partei nicht verhindern, da diese mit dem Formalakt der Hinterlegung der veröffentlichten Satzung Rechtspersönlichkeit erlangt. Jedoch ist nach der Rechtsprechung des VfGH in der Folge von jeder Behörde, die eine Rechtssache zu erledigen hat, die diese Partei betrifft, die Frage zu prüfen, ob diese nicht entgegen verfassungsrechtlichen Bestimmungen gegründet wurde; die Behörde hat sodann die Möglichkeit festzustellen, daß diese Partei über keine Rechtspersönlichkeit verfügt.

Gemäß Art II des Parteiengesetzes haben politische Parteien für Zwecke der Öffentlichkeitsarbeit einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Fördermittel des Bundes.



*6.5. Versammlungsfreiheit (Art 12 StGG, Z 3 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918, §§ 3, 3g und 3h Verbotsgesetz 1947 und Art 11 EMRK)*

Art 12 StGG garantiert österreichischen Staatsangehörigen neben der Vereinsfreiheit auch das Recht sich zu versammeln. Ebenso wird die Ausübung dieses Rechts durch ein besonderes Gesetz, derzeit das Versammlungsgesetz 1953, geregelt. Der VfGH geht davon aus, daß das Versammlungsgesetz durch diesen Verweis mittelbar Verfassungscharakter erhalten hat; jede Verletzung einer Bestimmung des Versammlungsgesetzes führt demnach zu einer Grundrechtsverletzung.

Demgegenüber gewährleistet Art 11 EMRK allen Menschen das Recht sich friedlich zu versammeln. Die Ausübung dieses Rechts unterliegt einem materiell determinierten Eingriffsvorbehalt; es darf in einer demokratischen Gesellschaft keinen anderen gesetzlichen Einschränkungen unterworfen werden, als sie

- im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit,
- der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder
- des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

Das Verhältnis der Versammlungsfreiheit nach Art 12 StGG und Art 11 EMRK ist bis dato nicht endgültig geklärt. Fest steht, daß Eingriffe in Art 11 EMRK, der für alle Menschen gilt, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen müssen, während gemäß Art 12 StGG, der nur für österreichische Staatsangehörige gilt, jeder Eingriff am Versammlungsgesetz zu prüfen ist. Der VfGH wendet in der Regel Art 11 EMRK nur dann an, wenn dessen Schutzgehalt über den des Art 12 StGG hinausgeht.

Nach der Rechtsprechung des VfGH ist eine Versammlung im Sinne des Art 12 StGG und des Versammlungsgesetzes eine "Zusammenkunft mehrerer Menschen, wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation usw) zu bringen, sodaß eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht". Nach neuerer Rechtsprechung geht der Versammlungsbegriff des Art 11 EMRK über den des Art 12 StGG hinaus: Danach umfaßt Art 11 EMRK "alle nach dem Sprachgebrauch als Versammlung angesehenen Zusammenkünfte von Menschen, also jede organisierte einmalige Vereinigung mehrerer Menschen zu einem gemeinsamen Ziel an einem bestimmten Ort".

Grundsätzlich genießen Versammlungen den Schutz der Versammlungsfreiheit nur dann, wenn sie friedlich sind. Die Behörden trifft nach der Rechtsprechung grundsätzlich die Pflicht, legal angemeldete, friedlich verlaufende Versammlungen effektiv zu schützen, etwa vor Gegendemonstrationen.

Die Durchführung einer Versammlung ist nicht bewilligungspflichtig, muß aber der Behörde angezeigt werden, die die Versammlung unter Beachtung der Eingriffstatbestände des Art 11 EMRK nur aus Ordnungsgesichtspunkten untersagen darf, wenn deren Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft oder deren Abhaltung die öffentliche Sicherheit oder das öffentliche Wohl gefährdet.

An und für sich gesetzwidrige, sogenannte "Spontandemonstrationen" oder Versammlungen, die öffentliche Mißstände begrifflich anprangern, aber nur unter Gesetzesverletzung abgewickelt werden können, weil sie nicht rechtzeitig angemeldet werden konnten oder die Behörden sie untersagt haben, sind nicht per se unzulässig. Der VfGH hat nämlich unter der Voraussetzung der Friedfertigkeit der Versammlung begrenzte Gesetzesverletzungen für gerechtfertigt und nicht strafbar erklärt, um der grundrechtlich gebotenen Freiheit Raum geben zu können. Dies bedeutet "eine begrenzte Form legalisierten Widerstands im Rechtsstaat".

Nach den zitierten Verfassungsbestimmungen des Verbotsgesetzes 1947 sind Versammlungen, die eine nationalsozialistische Wiederbetätigung darstellen oder auf denen der Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit geleugnet, gröblich verharmlost, gutgeheißen oder zu rechtfertigen gesucht werden, verboten und strafrechtlich sanktioniert.

#### *6.6. Recht auf Einbringung von Petitionen (Art 11 StGG)*

Art 11 StGG billigt allen natürlichen und juristischen Personen das Petitionsrecht zu. Nach dem VfGH sind Petitionen Anträge allgemeiner Art an die Organe der Gesetzgebung oder Vollziehung, die die Erlassung bestimmter genereller Anordnungen oder die Abstellung bestimmter rechtlicher Zustände begehren. Die Organe sind lediglich verpflichtet, diese Anträge entgegenzunehmen, nicht aber sie zu behandeln. Eine besondere, aber nicht verfassungsgesetzlich gewährleistete Form von Petitionen sind Bürgerinitiativen, die nach § 100 der Geschäftsordnung des Nationalrates in parlamentarische Verhandlung zu ziehen sind, wenn sie von mindestens 500 Wahlberechtigten unterstützt und von einem Mitglied des Nationalrates überreicht werden.

#### *6.7. Recht auf Einbringung eines Volksbegehrens (Art 41 Abs 2 B-VG)*

Art 41 Abs 2 B-VG bestimmt, daß jeder von 100.000 Stimmberechtigten zum Nationalrat oder von je einem Sechstel der Stimmberechtigten dreier Länder gestellte Antrag, eine bestimmte Angelegenheit bundesgesetzlich zu regeln, vom Nationalrat zu behandeln ist. Der Antrag kann, muß aber nicht, in Form eines Gesetzesantrags gestellt werden. Näheres regelt das Volksbegehrensgesetz 1973.

#### *6.8. Recht auf Teilnahme an einer Volksabstimmung (Art 44 B-VG)*

Gemäß Art 44 Abs 3 B-VG ist jede Gesamtänderung der Bundesverfassung, eine Teiländerung aber nur, wenn dies von einem Drittel der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates verlangt wird, einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen. Eine Gesamtänderung der Bundesverfassung liegt vor, wenn eines der Grundprinzipien der Verfassung (siehe A/1) durch ein Gesetzesvorhaben betroffen ist. Stimmberechtigt ist jeder zum Nationalrat Wahlberechtigte. Näheres regelt das Volksabstimmungsgesetz 1972.

#### *6.9. Recht auf Teilnahme an einer Volksbefragung (Art 49 b B-VG)*

Eine Volksbefragung gemäß Art 49 b B-VG ist über eine Angelegenheit von grundsätzlicher und gesamtösterreichischer Bedeutung, zu deren Regelung der Bundesgesetzgeber zuständig ist, durchzuführen, wenn der Nationalrat dies aufgrund eines Antrags seiner Mitglieder oder der Bundesregierung nach Vorberatung im Hauptausschuß beschließt. Von einer Volksbefragung ausgeschlossen sind Wahlen sowie Angelegenheiten, die von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde zu entscheiden sind. Stimmberechtigt sind alle zum Nationalrat Wahlberechtigte. Näheres regelt das Volksbefragungsgesetz 1989.

#### *6.10. Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art 3 StGG und § 25 Staatsbürgerschaftsgesetz)*

Art 3 StGG gebietet allen Staatsbürgern den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern. Dieses Grundrecht garantiert nur einen subjektiven Anspruch, sich um ein solches Amt zu bewerben, nicht aber auf das Amt selbst. Allerdings besteht nach neuerer Rechtsprechung ein Recht auf Parteistellung jener Bewerber, die in einen verbindlichen Besetzungsvorschlag aufgenommen wurden, womit die Möglichkeit verbunden ist, die jeweilige Entscheidung zugunsten eines anderen Bewerbers anzufechten.

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 25 Abs 1 Staatsbürgerschaftsgesetz erwirbt ein Fremder mit dem Dienstantritt als ordentlicher Universitäts- oder Hochschulprofessor (ein öffentliches Amt) ex lege die österreichische Staatsbürgerschaft.

## **7. Kulturelle Rechte**

Diese Rechte sichern die Teilhabe der Menschen am kulturellen Leben der Gesellschaft; zu ihnen zählen das Recht auf Bildung, das Recht der Eltern die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen, das Recht Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen, die Unterrichtsfreiheit, die Kunstfreiheit und die Wissenschaftsfreiheit.

*Rechtsgrundlagen:*

- Recht auf Bildung - Art 2 des 1. ZPEMRK
- Recht der Eltern, die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder zu bestimmen - Art 2 des 1. ZPEMRK
- Recht zur Gründung von Erziehungs- und Unterrichtsanstalten, Recht auf Erteilung von Unterricht und Recht auf Verleihung des Öffentlichkeitsrechts - Art 17 Abs 2 und 3 StGG sowie Art 14 Abs 7 B-VG
- Freiheit der Kunst - Art 17a StGG und Art 10 EMRK
- Freiheit der Wissenschaft - Art 17 Abs 1 StGG und Art 10 EMRK

### *7.1. Recht auf Bildung (Art 2 des 1. ZPEMRK)*

Art 2 des 1. ZPEMRK bestimmt, daß das Recht auf Bildung niemandem verwehrt werden darf. Damit wird kein Recht auf die Einrichtung eines bestimmten Schulsystems durch den Staat begründet, sondern das Recht auf Zugang zu den bestehenden Schuleinrichtungen verliehen. Die Ausgestaltung des Bildungs- und Schulsystems liegt im Ermessen des jeweiligen Staates. Dies hat der EGMR im *Belgischen Sprachenfall* klargestellt.

### *7.2. Recht der Eltern, die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder zu bestimmen (Art 2 des 1. ZPEMRK)*

Art 2 des 1. ZPEMRK gebietet auch, das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. Dies erstreckt sich nach der Rechtsprechung Straßburgs auf die Zulässigkeit eines obligatorischen Sexualkundeunterrichts oder des Verbots der körperlichen Züchtigung, nicht aber einer bestimmten Sprachausbildung. Nicht jede Überzeugung ist demnach geschützt: Sie muß in einer demokratischen Gesellschaft

Achtung verdienen und mit dem Prinzip der Menschenwürde vereinbar sein. Das Elternrecht kann mit dem Recht der Kinder auf Bildung, auch insoweit es mediatisierend vom Staat wahrgenommen wird, in Konflikt geraten. In solchen Fällen treten in der Regel die Interessen und Präferenzen der Eltern gegenüber dem Anspruch der Kinder auf Bildung zurück; so läßt sich etwa ein Schulzwang entgegen dem Willen der Eltern rechtfertigen. Allerdings verlangt der EGMR in seinem Urteil in den *Dänischen Sexualkunde-fällen*, daß der Unterricht objektiv, kritisch und pluralistisch sein muß und keine Indoktrinierung bewirken darf.

*7.3. Rechte auf Gründung von Erziehungs- und Unterrichtsanstalten, auf Erteilung von Unterricht und auf Verleihung des Öffentlichkeitsrechts (Art 17 Abs 2 und 3 StGG sowie Art 14 Abs 7 B-VG)*

Art 17 Abs 2 StGG räumt jedem Staatsbürger das Recht ein, Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen und an diesen Unterricht zu erteilen. Vorausgesetzt, die Befähigung hiezu wird in der gesetzlich geforderten Weise (Privatschulgesetz) nachgewiesen. Die Ausübung dieses Rechts unterliegt jedoch - entsprechend dem in Art 17 Abs 5 StGG niedergelegten Grundsatz der staatlichen Unterrichtshoheit - der obersten Leitung und einem Aufsichtsrecht des Staates. Ausgenommen von diesen Bestimmungen ist gemäß Art 17 Abs 3 StGG der häusliche Unterricht. Den Schulhaltern ist gemäß Art 14 Abs 7 B-VG das Öffentlichkeitsrecht zu verleihen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen.

*7.4. Freiheit der Kunst (Art 17a StGG und Art 10 EMRK)*

Die Freiheit der Kunst ist ein Teilbereich der Meinungsfreiheit und daher nicht nur im spezielleren Art 17a StGG geschützt, sondern auch von Art 10 EMRK und Art 13 StGG erfaßt. Durch die - im Gegensatz zur Meinungsfreiheit - vom Wortlaut her schrankenlose Gewährleistung der Kunstfreiheit in Art 17a StGG wird die Bedeutung einer lebendigen kulturellen Auseinandersetzung innerhalb einer demokratischen Gesellschaft betont. Abgelehnt wird allerdings ein sogenanntes "Kunstprivileg", wengleich in einem Abwägungsprozeß mit kollidierenden öffentlichen oder privaten Interessen die vorbehaltlose Gewährleistung der Kunstfreiheit eine Rolle spielen kann. Geschützt wird nach dem Wortlaut nicht nur das künstlerische Schaffen selbst, sondern auch die Vermittlung von Kunst und ihre Lehre.

Da es einen anerkannten Kunstbegriff nicht gibt und eine juristische Definition dessen, was "Kunst" ist, auch nicht möglich ist, muß der Kunstbegriff des Art 17a StGG notwendigerweise "offen" und die subjektive Absicht, Kunst zu schaffen, für die Inanspruchnahme des Grundrechts ausschlagge-

bend sein. Nachdem Kunst oft Bestehendes in Frage stellen will, erweist sich die Rechtsprechung des EGMR für sie von besonderer Bedeutung, wonach Meinungen auch stören, beleidigen, provozieren und schockieren dürfen.

Freilich kann auch die Kunstfreiheit nicht grenzenlos gewährleistet sein. Intentionale Beschränkungen sind zwar ausnahmslos verboten, sie unterliegt aber trotz ihrer absoluten Verbürgung grundsätzlich den allgemeinen (für alle geltenden) Gesetzen (siehe A/3.), obgleich im Rahmen der auch dann anzustellenden Abwägung mit den entgegenstehenden Interessen den spezifischen künstlerischen Anliegen und Äußerungsformen soweit Rechnung zu tragen ist. So dürfen nach Entscheidungen des VfGH Künstler zwar tagsüber, nicht aber nachts, musizieren, ohne daß dies als eine unzulässige Lärmerregung anzusehen ist; und der Schöpfer eines architektonischen Gesamtkunstwerks ist an die bestehenden Bauvorschriften gebunden; auch sind strafrechtliche Verbote, wie zB der üblen Nachrede oder der Blasphemie zu beachten.

#### *7.5. Freiheit der Wissenschaft (Art 17 Abs 1 StGG und Art 10 EMRK)*

Die Freiheit der Wissenschaft gemäß Art 17 Abs 1 StGG garantiert die Freiheit der Forschung und Lehre, jedoch keine Lernfreiheit. Nach der Rechtsprechung des VfGH stehen diese Rechte nicht nur Universitätslehrern, sondern jeder Person zu. Auch aus Art 10 EMRK, der Freiheit der Meinungsäußerung, läßt sich die Freiheit der wissenschaftlichen Meinung und Äußerungsform begründen.

Art 17 Abs 1 StGG räumt den Universitäten keine institutionelle Garantie ein, dh weder deren Existenz noch eine bestimmte Organisationsform läßt sich aus Art 17 StGG zwingend ableiten.

### **8. Ökonomische Rechte**

Dazu zählen alle Rechte, in denen wirtschaftliche, berufliche und finanzielle Interessen im Vordergrund stehen. Vielfach handelt es sich um klassische Grundrechtsansprüche des Liberalismus, wie vor allem die Eigentumsfreiheit, deren Garantie schon im 19. Jahrhundert vom Großbürgertum, das über Kapital, Grundbesitz und Unternehmungen verfügte, eingefordert wurde. Diese Bedeutung hat sich heute zumindest teilweise gewandelt; die Eigentumsfreiheit gewährleistet nämlich heute auch Schutz vor Eingriffen in bestimmte Sozialleistungen.

*Rechtsgrundlagen:*

- Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums - Art 5 StGG und Art 1 des 1. ZPEMRK
- Freiheit des Liegenschaftsverkehrs - Art 6 StGG
- Recht auf Erwerbsfreiheit - Art 6 StGG
- Recht auf Freiheit der Berufswahl, -ausbildung und -ausübung - Art 6 und 18 StGG
- Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit - Art 4 Abs 2 und 3 EMRK

*8.1. Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und Freiheit des Liegenschaftsverkehrs (Art 5 und 6 StGG sowie Art 1 des 1. ZPEMRK)*

Gemäß Art 5 StGG ist das Eigentum unverletzlich. Art 1 des 1. ZPEMRK bestimmt, daß jede natürliche oder juristische Person ein Recht auf Achtung ihres Eigentums hat. Es handelt sich dabei im wesentlichen um parallele Bestimmungen.

Gemessen an Art 5 StGG und Art 1 des 1. ZPEMRK fallen alle wohlverworbenen vermögenswerten Privatrechte unter den Eigentumsbegriff (also neben dem Eigentum an körperlichen Sachen zB das Miet- und Pachtrecht, das Jagd- und Fischereirecht sowie Immaterialgüter-, Urheber- und Markenrechte). Mitumfaßt ist auch das Recht auf Abschluß privatrechtlicher Verträge. Umstritten ist, ob und inwieweit diese Rechte auch öffentlich-rechtliche Ansprüche, also nicht auf dem Zivilrecht beruhende Ansprüche von Privatpersonen gegenüber dem Staat, umfassen (zB sozialversicherungsrechtliche Ansprüche, Besoldungsansprüche, aber auch Konzessionen und Baurechte). Der VfGH verneint dies grundsätzlich, der EGMR interpretiert Art 1 des 1. ZPEMRK dagegen weiter: Nach seiner Rechtsprechung genießen auch sozialversicherungsrechtliche Ansprüche die Garantie des Eigentums, wenn sie auf Beitragsleistungen beruhen. In einem vor den EGMR gebrachten österreichischen Fall hat dieser das Recht auf Notstandshilfe als Eigentumsrecht angesehen. Ansprüche, die auf eigenen Leistungen beruhen, aber im öffentlichen Recht geregelt sind, fallen demnach auch unter das Konventionsrecht (zB gewerberechtliche Befugnisse).

Das Eigentum ist nicht absolut gewährleistet: Während Art 5 StGG einem formellen Gesetzesvorbehalt unterliegt, besteht für Art 1 des 1. ZPEMRK ein materiell determinierter Vorbehalt (zu dieser Unterscheidung siehe A/3). Beide Rechte differenzieren zwischen "Eigentumsentzug" und "Eigentumsbeschränkung".

Unter "Eigentumsentzug" ist die "Enteignung" zu verstehen, die dann vorliegt, wenn ein vermögenswertes Recht dem Eigentümer durch einen behördlichen individuellen Rechtsakt oder durch Gesetz ("Legalenteignung")

gegen seinen Willen entzogen wird, sodaß er darüber nicht mehr verfügen kann. Nach der Rechtsprechung des EGMR fallen aber auch solche Eigentumsbeschränkungen darunter, die in ihren Auswirkungen de facto einem Eigentumsentzug gleichkommen (zB weitreichende Nutzungsbeschränkungen). Nach der Rechtsprechung des VfGH bedürfen Enteignungen einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung, die Regelung des ABGB alleine genügt dafür nicht. Gemäß § 365 ABGB muß nämlich "gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigentum an einer Sache abgetreten werden, wenn es das allgemeine Beste erheischt". Eine Enteignung muß grundsätzlich verhältnismäßig sein; das heißt, es muß für eine Enteignung ein konkreter Bedarf gegeben sein, der im öffentlichen Interesse begründet ist (zB Bedarf, über ein bestimmtes Grundstück eine Straßentrasse zu führen); weiters muß das enteignete Objekt geeignet sein und die einzige Möglichkeit darstellen, diesen Bedarf auch zu decken. Unzulässig sind Enteignungen "auf Vorrat": Wird eine enteignete Sache nicht innerhalb angemessener Frist im Sinne des Enteignungszweckes verwendet, so entsteht ein Anspruch auf Rückübereignung.

Nach der Judikatur der österreichischen Höchstgerichte ist - im Gegensatz zur Rechtsprechung Straßburgs - bei Enteignungen grundsätzlich keine Entschädigung geboten. Während der EGMR Ausnahmen von der Entschädigungspflicht, die aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitet wird, nur in besonders begründeten Fällen für zulässig hält, erachtet es der VfGH - ausnahmsweise und auf gleichheitsrechtliche Überlegungen gestützt - für verfassungswidrig, wenn im Zuge einer entschädigungslosen Enteignung bestimmten Personen gleiche Vorteile, nicht aber auch gleiche Vermögensinbußen entstehen (sogenannte "Sonderopfertheorie"). Nach dem EGMR ist keine volle Entschädigung geboten, dem Individuum darf aber keine übermäßige Last zugunsten der Allgemeinheit auferlegt werden.

Unter "Eigentumsbeschränkungen" sind Eingriffe in die Eigentumsfreiheit zu verstehen, die das Eigentum zwar nicht entziehen, aber dessen volle Nutzung hindern. Als Eigentumsbeschränkungen gelten zB erbrechtliche Verfügungsbeschränkungen, Mietzinsobergrenzen, Beschlagnahmen, Bauverbote und Maßnahmen der Bodenreform sowie Steuern, Abgaben und Geldstrafen. Auch Eigentumsbeschränkungen müssen im öffentlichen Interesse stehen und unterliegen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Als spezielle Ausformung der Eigentumsfreiheit gilt die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs gemäß Art 6 StGG, wonach alle Staatsbürger das Recht haben, Liegenschaften jeder Art zu erwerben und über dieselben frei zu verfügen.



## *8.2. Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG)*

Art 6 StGG bestimmt, daß alle Staatsbürger unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben dürfen. Die Erwerbsfreiheit schützt jede selbständige oder unselbständige Tätigkeit, die auf einen wirtschaftlichen Erfolg (Erwerb von Vermögen) gerichtet ist. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist nicht nur die Ausübung der Erwerbsbetätigung, sondern sind ebenso deren Antrittsvoraussetzungen im Sinne des Art 6 StGG frei. Bei den Antrittsvoraussetzungen wird zwischen objektiven und subjektiven unterschieden (zB Bedarfsprüfung bzw Konzession).

Für Beschränkungen der Erwerbsfreiheit gilt an und für sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der VfGH gesteht dem Gesetzgeber aber hinsichtlich der Erwerbsausübung einen größeren rechtspolitischen Gestaltungsfreiraum zu als hinsichtlich des Erwerbsantritts, bei dem wiederum die objektiven Beschränkungen strenger geprüft werden als die subjektiven. Beschränkungen müssen im öffentlichen Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat "und auch sonst sachlich zu rechtfertigen" sein.

Die Erwerbsfreiheit hat in der jüngeren Grundrechtsjudikatur des VfGH eine wesentliche Rolle gespielt, weil ein bis dahin äußerst formal gehandhabtes Grundrecht "materialisiert", dh zur Grundlage von qualitätsbezogenen rechtlichen Wertungen und Abwägungsprozessen gemacht wurde. Zwar wird dem Gesetzgeber zugebilligt, mit Regelungen zum Schutz öffentlicher oder privater Interessen in die Erwerbsfreiheit einzugreifen, er darf jedoch nicht - im Sinne neoliberaler Erwägungen - die Einschätzung von Märkten oder Erträgen durch den Unternehmer vorwegnehmen. So wurden in zahlreichen Verwaltungsgesetzen enthaltene Bedarfsprüfungen (zB bei Taxis, Schrotthandel, Schischulen, Fahrschulen, Apotheken), die alleine dem Konkurrenzschutz dienen, für verfassungswidrig erklärt. Anders, wenn darüber hinausgehende Rechtfertigungsgründe vorliegen: So wurden zB Bedarfsprüfungen für Rauchfangkehrer im Interesse des vorbeugenden Brandschutzes und für das Binnenschiffahrtsgewerbe im Interesse des Umweltschutzes für zulässig erklärt. Zulässig sind zB auch beschränkende Maßnahmen gegen den Mißbrauch von Marktmacht, aus Gründen des Konsumentenschutzes und zur Überprüfung von Sicherheitsstandards allein durch staatlich autorisierte Anstalten, ein Kontrahierungszwang für das Sammeln gefährlicher Abfälle und Altöle, sowie Standortbeschränkungen für Einkaufszentren. Als unverhältnismäßig erkannt wurden vor allem diverse Ladenschlußregelungen.

## *8.3. Freiheit der Berufswahl, -ausbildung und -ausübung (Art 6 und 18 StGG)*

Nach Art 18 StGG steht es jedem Menschen frei, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will. Dieses Grundrecht gewährleistet die Freiheit der Berufswahl, die Berufsausbildung sowie den Berufsantritt und die Berufsbeendigung. Nach der Rechtsprechung des VfGH gilt auch für den vorbehaltlos garantierten Art 18 StGG ein Gesetzesvorbehalt wie zur Erwerbsfreiheit des Art 6 StGG. Soweit also der Gesetzgeber für bestimmte Berufe bestimmte Bildungswege und sonstige Antrittsvoraussetzungen vorschreibt, stehen sie solange mit Art 18 StGG nicht in Widerspruch, solange dabei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet wurden (siehe B/8.2.).

#### *8.4. Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit (Art 4 Abs 2 und 3 EMRK)*

Eine Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne dieser Bestimmung liegt nach der Rechtsprechung Straßburgs dann vor, wenn gegen den Willen des Betroffenen und unter Strafandrohung eine persönliche Arbeits- oder Dienstleistung angeordnet wird, die ungerecht, bedrückend oder vermeidbar hart ist.

Als Zwangs- oder Pflichtarbeit gilt gemäß Art 4 Abs 3 EMRK aber jedenfalls nicht:

- jede Arbeit, die normalerweise von inhaftierten oder bedingt freigelassenen Personen verlangt wird;
- jede Dienstleistung im Rahmen des Militär- oder Zivildienstes;
- jede Dienstleistung im Falle von Notständen und Katastrophen;
- jede "normale Bürgerpflicht" (zB steuerrechtliche Mitwirkungspflichten).

Auch Berufspflichten (zB unentgeltliche Pflichtverteidigung, ärztliche Dienstpflichten) fallen nicht unter dieses Verbot, soweit sie nicht gegen die oben genannten Kriterien verstoßen.

### **9. Rechte ethnischer Minderheiten**

Neben den Rechten auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung werden Angehörigen von ethnischen Minderheiten (Volksgruppen), die zugleich die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, bestimmte Rechte bevorzugend garantiert, um ihnen in bezug auf die Mehrheitsbevölkerung gleiche Chancen zu eröffnen (zB im Sprachgebrauch, im Schulwesen). Das (in Durchführung des Art 7 des Staatsvertrags von Wien 1955 ergangene, nicht im Verfassungsrang stehende) Volksgruppengesetz 1976 versteht unter "Volksgruppen" die in Teilen des Bundesgebietes wohnhaften und beheimateten Gruppen österreichischer Staatsbürger mit nichtdeutscher Muttersprache und eigenem Volkstum. Nach demselben Gesetz ist das Bekenntnis zu einer

Volksgruppe frei, dh die Zugehörigkeit zu einer Volksgruppe darf vom Staat nicht überprüft werden (zB durch eine Volksgruppenzählung). Auf europäischer Ebene hat Österreich das Europäische Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten von 1994 ratifiziert, die Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen von 1992 vorerst nur unterzeichnet (eine Ratifizierung steht bevor). Beiden wird kein Verfassungsrang und keine unmittelbare Anwendbarkeit zugebilligt. Aufgrund der umfangreichen, teilweise über die innerstaatlichen Rechtsschutzgewährleistungen hinausgehenden, Bestimmungen beider Verträge besteht nunmehr aus völkerrechtlicher Sicht ein an Gesetzgebung und Vollziehung gerichteter Anpassungsbedarf.

*Rechtsgrundlagen:*

- Allgemeiner Schutz der Minderheiten - Art 66 Abs 4, 67 und 68 des Staatsvertrages von St. Germain 1919
- Rechte der slowenischen und kroatischen Minderheit - Art 7 Z 2 - 4 des Staatsvertrages von Wien 1955 sowie § 7 des Minderheitenschulgesetzes für Kärnten 1959 und § 1 des Minderheitenschulgesetzes für das Burgenland 1994

*9.1. Allgemeiner Schutz der Minderheiten (Art 66 Abs 4, 67 und 68 des Staatsvertrages von St. Germain 1919)*

Die Art 67 und 68 des Staatsvertrages enthalten Bestimmungen zum Schutz aller Angehörigen einer ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheit mit österreichischer Staatsbürgerschaft (in der Folge: Volksgruppe). Sie genießen gemäß Art 67 Abs 1 in rechtlicher wie faktischer Hinsicht dieselbe Behandlung und dieselben Garantien wie die anderen österreichischen Staatsangehörigen auch.

Speziellere Bestimmungen betreffen das Unterrichtswesen und den Sprachgebrauch. So haben Volksgruppenangehörige das Recht, auf ihre eigenen Kosten Wohltätigkeits-, religiöse oder soziale Einrichtungen, Schulen und andere Erziehungsanstalten zu errichten, zu verwalten und zu beaufsichtigen. Aus öffentlichen Mitteln soll eine angemessene finanzielle Unterstützung für Erziehungs-, Religions- oder Wohltätigkeitszwecke der Volksgruppen erfolgen. In den genannten Einrichtungen haben die Volksgruppenangehörigen das Recht, ihre eigene Sprache nach Belieben zu gebrauchen und ihre Religion frei auszuüben. In den Städten und Bezirken, in denen eine verhältnismäßig beträchtliche Zahl von Volksgruppenangehörigen wohnt, sind im Rahmen des öffentlichen Unterrichtswesens Vorkehrungen für einen Unterricht in der Volksgruppensprache zu treffen. Gemäß Art 66 Abs 4 sind nicht deutschsprechenden österreichischen Staatsangehörigen angemessene Er-

leichterungen beim Gebrauch ihrer Sprache vor Gericht in Wort oder Schrift zu bieten (siehe auch Art 7 Z 3 des Staatsvertrages von Wien 1955 sowie Art 5 Abs 2 und Art 6 Abs 3 lit a und e EMRK).

*9.2. Rechte der slowenischen und kroatischen Minderheit (Art 7 Z 2 - 4 des Staatsvertrages von Wien 1955 sowie § 7 des Minderheiten-Schulgesetzes für Kärnten 1959 und § 1 des Minderheiten- Schulgesetzes für das Burgenland 1994)*

Der Staatsvertrag von Wien 1955 brachte für die österreichischen Staatsangehörigen der slowenischen und der kroatischen Minderheit in Kärnten, Steiermark und Burgenland zusätzliche verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte. So haben sie - ohne territoriale Einschränkung - Anspruch auf Elementarunterricht in ihren Sprachen und auf eine verhältnismäßige Anzahl eigener Mittelschulen. Als Ausführungsgesetze ergingen das Minderheiten-Schulgesetz für Kärnten 1959 und das Minderheiten-Schulgesetz für das Burgenland 1994, deren Verfassungsbestimmungen (§ 7 bzw § 1) allen Schülern das Recht garantiert, in bestimmten Schulen im traditionellen Siedlungsgebiet die jeweilige Volksgruppensprache als Unterrichtssprache zu gebrauchen oder als Pflichtgegenstand zu erlernen.

Art 7 Z 3 des Staatsvertrages garantiert in den Verwaltungs- und Gerichtsbezirken Kärntens, des Burgenlands und der Steiermark mit slowenischer, kroatischer oder gemischter Bevölkerung den Angehörigen der slowenischen und kroatischen Volksgruppe, die auch Staatsangehörige sind, das Recht auf Verwendung der jeweiligen Volksgruppensprache zusätzlich zum Deutschen als Amtssprache, soweit es sich um hoheitliche Angelegenheiten handelt. In Ausführung dieses Rechts bestimmt das Volksgruppengesetz, daß mit Verordnung diejenigen Behörden und Dienststellen zu bezeichnen sind, bei denen zusätzlich zum Deutschen die Verwendung einer Volksgruppensprache zugelassen wird, wobei jedoch das Recht der Verwendung dieser Sprache auf bestimmte Personen und Angelegenheiten beschränkt werden darf. Bisher sind entsprechende Verordnungen für Kärnten und das Burgenland, nicht aber für die Steiermark erlassen worden. Nach der Rechtsprechung des VfGH kann aber der Anspruch auf Sprachgebrauch auch unmittelbar auf Art 7 Z 3 des Staatsvertrages gestützt werden.

Art 7 Z 3 des Staatsvertrages regelt auch das Recht auf Anbringung von zweisprachigen topographischen Bezeichnungen und Aufschriften in Volksgruppengebieten (in der Regel sind dies nur Ortstafeln und Wegweiser). In Durchführung dieser Bestimmung verpflichtet das Volksgruppengesetz den Verordnungsgeber, diejenigen Gebietsteile festzulegen, in denen wegen der verhältnismäßig beträchtlichen Zahl von dort wohnhaften Volksgruppenan-

gehörigen (ein Viertel der jeweiligen Bevölkerung) die Anbringung zweisprachiger topographischer Bezeichnungen und Aufschriften vorzunehmen ist. Bisher wurde dieser Verpflichtung nur in Kärnten, nicht aber in der Steiermark und im Burgenland, entsprochen.

Art 7 Z 4 des Staatsvertrages enthält eine spezielle gleichheitsrechtliche Regelung. Danach nehmen Staatsangehörige der slowenischen und kroatischen Volksgruppe an den kulturellen, Verwaltungs- und Gerichtseinrichtungen in diesen Gebieten aufgrund gleicher Bedingungen wie andere österreichische Staatsangehörige teil.

## **10. Prozessuale Rechte**

Diese Rechte sollen die Durchsetzbarkeit und Effektivität subjektiver materieller Rechte sichern. Zu ihnen zählen etwa die mit dem Recht auf ein faires Verfahren verbundenen Ansprüche, das Recht auf eine wirksame Beschwerdemöglichkeit, die Grundsätze „nulla poena sine lege“ und „ne bis in idem“. Hinzuweisen ist darauf, daß in der Rechtsprechung aus materiellen Ansprüchen auch prozessuale Garantien abgeleitet werden, damit der materiellrechtliche Anspruch durchgesetzt werden kann.

Auf Art 5 EMRK und das BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit 1988 wurde bereits unter B/3.1. im Zusammenhang mit dem Recht auf persönliche Freiheit eingegangen. Diese enthalten auch Regelungen, die als prozessuale Rechte definiert werden können.

### *Rechtsgrundlagen:*

- Recht auf ein faires Verfahren - Art 6 EMRK und Art 2 des 7. ZPEMRK
- Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter - Art 83 Abs 2 B-VG
- Recht auf eine wirksame Beschwerdemöglichkeit - Art 13 EMRK
- Grundsatz „nulla poena sine lege“ - Art 7 EMRK
- Grundsatz „ne bis in idem“ - Art 4 des 7. ZPEMRK
- Recht auf Überprüfung einer Ausweisung - Art 1 des 7. ZPEMRK

### *10.1. Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK und Art 2 des 7. ZPEMRK)*

Art 6 EMRK gewährleistet jeder Person, daß ihre Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das

über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen diese Person erhobenen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muß grundsätzlich öffentlich verkündet werden, jedoch kann diese Verpflichtung aus bestimmten Gründen eingeschränkt werden. Zum Grundsatz der Öffentlichkeit hat Österreich einen Vorbehalt bezüglich der in Art 90 B-VG festgelegten Grundsätze der Öffentlichkeit im gerichtlichen Verfahren abgegeben.

Zu Art 6 ist die bisher umfangreichste Rechtsprechung der Straßburger Menschenrechtsinstanzen ergangen; auch der VfGH hat sich in zahlreichen Erkenntnissen mit diesem Konventionsrecht auseinandergesetzt. Für Österreich ist diese Bestimmung deshalb von großer Bedeutung, weil es zu Art 5 EMRK einen Vorbehalt abgegeben hat (siehe B/3.1.), der interpretativ auf Art 6 EMRK ausgedehnt wurde. Damit sollten diejenigen Verwaltungsverfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen bzw über strafrechtliche Anklagen vom Anwendungsbereich des Art 6 ausgenommen werden, die nicht von Gerichten (besser: "Tribunalen") im Sinne des Art 6 EMRK entschieden werden, um das österreichische Verwaltungsrechtssystem dem Grunde nach aufrechterhalten zu können. Mittlerweile sind Unabhängige Verwaltungssenaten (UVS), die den Kriterien eines Tribunals im Sinne der Konvention entsprechen, zur Entscheidung verwaltungsstrafrechtlicher Maßnahmen und bestimmter, im Verwaltungsrecht begründeter, zivilrechtlicher Ansprüche eingesetzt worden.

Über strafrechtliche Anklagen und zivilrechtliche Ansprüche müssen also "Tribunale" entscheiden, das sind Behörden, deren Mitglieder unabhängig, weisungsfrei gestellt und unparteiisch sein müssen. Art 6 EMRK bezieht sich auf alle Verfahren, in denen über strafrechtliche Anklagen und zivilrechtliche Ansprüche entschieden wird, und zwar sowohl vor allen Gerichten und Verwaltungsbehörden als auch vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten und den Höchstgerichten.

Kernintention des Art 6 EMRK ist es, den Parteien eines Verfahrens, auf das Art 6 EMRK Anwendung findet, ein faires Verfahren zu garantieren, das insbesondere von den Grundsätzen der Effektivität und der Waffengleichheit bestimmt ist. Das heißt einerseits, daß der zur Verfügung gestellte Rechtsschutz so gestaltet sein muß, daß der Beschuldigte bzw Angeklagte eines Strafprozesses oder die Parteien eines Zivilverfahrens eine wirksame Möglichkeit haben, ihre rechtlichen Interessen zu verteidigen und gegebenenfalls auch durchzusetzen. Andererseits bedeutet dies, daß die Parteien eines Straf- oder Zivilverfahrens hinsichtlich ihrer prozessualen Position und ihrer prozessualen Rechte gleichgestellt sein müssen, es also keinerlei Bevorzungen geben darf (zB ein Recht auf Akteneinsicht oder Zeugenbefragung

durch den Staatsanwalt, nicht aber durch den Beklagten; Recht auf Waffengleichheit). Zu einem fairen Verfahren im Sinne des Art 6 EMRK gehört auch eine Verfahrensdauer, die je nach Einzelfall angemessen erscheint, also nicht unverhältnismäßig lange dauern darf.

In bezug auf Strafverfahren schreiben die Abs 2 und 3 des Art 6 EMRK besondere Rechte und Verpflichtungen fest: So garantiert Art 6 Abs 2 die sogenannte "Unschuldsvermutung", dh bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld wird vermutet, daß die wegen einer strafbaren Handlung angeklagte Person unschuldig ist. Darüber hinaus hat jede angeklagte Person folgende Rechte:

- in möglichst kurzer Frist über die gegen sie erhobene Anschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden;
- über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu verfügen;
- sich selbst zu verteidigen oder einen Verteidiger ihrer Wahl oder aber einen unentgeltlichen Pflichtverteidiger zu erhalten;
- auf Waffengleichheit im Hinblick auf Ladung und Vernehmung von Be- und Entlastungszeugen;
- wenn erforderlich auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers.

In Ergänzung der auf strafrechtliche Verfahren bezugnehmenden Bestimmungen des Art 6 EMRK sieht Art 2 des 7. ZPEMRK vor, daß - mit Ausnahme von strafbaren Handlungen geringfügiger Art - Verurteilungen wegen strafbarer Handlungen von einem übergeordneten Gericht überprüft werden können müssen.

#### *10.2. Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG)*

Art 83 Abs 2 B-VG bestimmt, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf. Dieses Grundrecht garantiert die Erledigung einer Rechtssache durch die zuständige Behörde sowie die Einhaltung bestimmter Vorschriften über die Bildung und Zusammensetzung dieser Behörde. Der Gesetzgeber ist daher zu einer genauen und widerspruchsfreien Regelung der Behördenzuständigkeit und der Organisation der Behörden verpflichtet.

Durch die Vollziehung wird dieses Grundrecht verletzt, wenn eine Behörde eine ihr nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder wenn sie ihre Zuständigkeit gesetzwidrig ablehnt und damit eine Sachentscheidung verweigert.

### *10.3. Recht auf eine wirksame Beschwerdemöglichkeit (Art 13 EMRK)*

Art 13 EMRK gewährleistet das Recht auf eine wirksame Beschwerdemöglichkeit vor einer nationalen Instanz, sofern eine Person behauptet, in einem durch die EMRK garantierten Recht verletzt worden zu sein. Der Gesetzgeber ist also verpflichtet Vorkehrungen zu treffen, damit konventionsrechtliche Ansprüche über wirksame Rechtsschutzmöglichkeiten durchgesetzt werden können. Dieses Konventionsrecht geht in seinem Anwendungsbereich einerseits über Art 6 EMRK hinaus, weil es nicht nur für straf- oder zivilrechtliche Verfahren gilt, garantiert aber andererseits nicht ähnlich konkrete Ansprüche wie Art 6 EMRK, wenngleich in der Rechtsprechung einige elementare rechtsstaatliche Grundsätze aus ihm abgeleitet werden (zB Recht auf Parteistellung, Waffengleichheit).

### *10.4. Grundsatz "nulla poena sine lege" (Art 7 EMRK)*

Gemäß Art 7 EMRK darf niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung bestraft werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach nationalem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Auch darf keine höhere Strafe, als vorgesehen war, verhängt werden. Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, Personen zu verfolgen und zu bestrafen, die sich nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar gemacht haben (zB Verbrechen gegen die Menschlichkeit).

### *10.5. Grundsatz "ne bis in idem" (Art 4 des 7. ZPEMRK)*

Diese Konventionsbestimmung verbietet einem Staat, jemanden wegen einer strafbaren Handlung, wegen der diese Person bereits rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen wurde, erneut zu bestrafen (Wiederaufnahmeverfahren sind dadurch nicht ausgeschlossen). Nach einem Urteil des EGMR ist der von Österreich zu dieser Bestimmung abgegebene Vorbehalt, wonach diese Bestimmung nur auf gerichtliche Strafverfahren, nicht aber auch auf Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, aus formalen Gründen ungültig. Das Doppelbestrafungsverbot, das Art 4 des 7. ZPEMRK enthält, gilt also für alle strafgerichtlichen und verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren. Davon betroffen sind Fälle, in denen ein- und dieselbe Handlung zwei oder mehrere gesetzlich sanktionierte Tatbestände verwirklicht; die kumulative Verhängung von Strafen für ein- und dasselbe Verhalten, wie im Verwaltungsstrafrecht vielfach üblich, wird damit unzulässig.

### *10.6. Recht auf Überprüfung einer Ausweisung (Art 1 des 7. ZPEMRK)*



Um Ausländer, die keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Aufenthalt im Bundesgebiet haben, vor willkürlichen Ausweisungen besser schützen zu können, sieht Art 1 des 7. ZPEMRK vor, daß ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Inland aufhält, nur aufgrund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden darf. Es muß ihm gestattet werden, die gegen seine Ausweisung sprechenden Gründe vorzubringen, seinen Fall prüfen und sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde vertreten zu lassen. Vor Ausübung dieser Rechte darf ein Ausländer nur dann ausgewiesen werden, wenn dies im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt.

## **C. DIE VERFAHREN ZUM SCHUTZ DER GRUND- UND MENSCHENRECHTE**

### **1. Vor österreichischen Behörden**

#### *1.1. Allgemeines*

Die Einhaltung von Grundrechten kann schon im Gerichts- oder Verwaltungsverfahren eingefordert werden, wenngleich die Behörden dabei nur die Möglichkeit haben, die von ihnen im jeweiligen Fall anzuwendenden Rechtsvorschriften so anzuwenden und auszulegen, daß Grund- und Menschenrechte nicht verletzt werden. Dies wird als "verfassungs(grundrechts)konforme Interpretation" bezeichnet (siehe A/4.).

Soweit grund- und menschenrechtliche Ansprüche nicht schon in innerstaatlichen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren durchgesetzt werden können, stehen im Wege außerordentlicher Rechtsmittel vor den Höchstgerichten (Verfassungsgerichtshof - VfGH, Verwaltungsgerichtshof - VwGH, Oberster Gerichtshof - OGH) unterschiedlich ausgestaltete Beschwerde- und Antragsmöglichkeiten zur Verfügung.

#### *1.2. Gesetzesprüfung durch den Verfassungsgerichtshof*

Die größte Bedeutung für den Schutz von Grundrechten kommt dabei dem VfGH zu. Dieser hat nämlich nicht nur die Kompetenz, über die Grund- und Menschenrechtswidrigkeit von Bescheiden der Verwaltungsbehörden zu befinden (siehe dazu B/1.3.1.), sondern auch Bundes- und Landesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit den Grundrechten zu überprüfen und gegebenenfalls wegen deren Verletzung aufzuheben. Dieses Kontrollrecht versetzt den VfGH als "Hüter der Verfassung" - soweit entsprechende Anträge oder Beschwerden bei ihm anhängig sind - in die Lage, den Gesetzgeber zu einer grund- und menschenrechtskonformen Rechtssetzung zu verhalten. Nur gegen einen untätigen Gesetzgeber, der es verabsäumt, die Wahrnehmbarkeit eines Grund- oder Menschenrechts durch Erlassung entsprechender Gesetze erst zu ermöglichen, sind dem VfGH die Hände weitgehend gebunden. Er verfügt nicht über die Kompetenz, den Gesetzgeber zum Handeln zu zwingen; er kann lediglich durch die Aufhebung bestehender Regelungen den Gesetzgeber indirekt zu einer grund- und menschenrechtskonformen Neuregelung veranlassen (*Hans Kelsen* hat den VfGH daher auch als „negativen Gesetzgeber“ bezeichnet).

Das Recht, Anträge auf Gesetzesprüfung vor den VfGH zu bringen, kommt gemäß Art 140 B-VG folgenden Behörden, Personengruppen und Personen zu:

- dem VwGH, dem OGH sowie einem zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständigen Gericht oder einem Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS), jeweils in bei ihnen anhängigen Rechtssachen;
- der Bundesregierung hinsichtlich von Landesgesetzen und Landesregierungen hinsichtlich von Bundesgesetzen;
- jeweils einem Drittel der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates hinsichtlich von Bundesgesetzen sowie einem Drittel der Mitglieder von Landtagen hinsichtlich von Landesgesetzen, sofern die jeweilige Landesverfassung dies vorsieht (eines der wichtigsten Rechte der politischen Opposition);
- Personen, die behaupten, durch die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes unmittelbar (ohne Dazwischentreten einer individuellen gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidung) und aktuell (also nicht bloß potentiell !) in ihren Rechten verletzt zu sein (sogenannter "Individualantrag"). Der Individualantrag ist letztes Mittel der Rechtsverfolgung, wenn keine gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren zur Verfügung stehen, um vor dem VfGH oder einem Zivil- oder Strafgericht die Grundrechtswidrigkeit einer Norm behaupten zu können. In solchen Fällen sind die Gerichte verpflichtet, einen Antrag auf Normenkontrolle vor dem VfGH zu stellen, wenn sie die grundrechtlichen Bedenken teilen. Da aber oft schon gesetzliche Bestimmungen (und nicht erst die auf ihnen beruhenden Einzelfallentscheidungen) grundrechtswidrig sind, bedeuten diese Verfahren vor Zivil- und Strafgerichten oft Umwege, um die Grundrechtswidrigkeit vom VfGH überprüfen lassen zu können. Nicht in jedem Fall sind solche Umwege zumutbar: grundsätzlich sind zivilgerichtliche und verwaltungsbehördliche Verfahren (auch Verfahren zur Feststellung über das Bestehen eines Rechts) zumutbar, nicht aber strafgerichtliche Verfahren.

Schließlich hat der VfGH das Recht, von amtswegen ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich von Bestimmungen einzuleiten, die er in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden hat.

### *1.3. Beschwerdemöglichkeiten im Bereich der Vollziehung*

#### 1.3.1. Im Bereich des Verwaltungsrechts

Gemäß Art 144 B-VG können Beschwerden als außerordentliche Rechtsmittel (das sind Rechtsmittel außerhalb des administrativen Instanzenzugs) gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden und der UVS eingebracht werden, soweit die beschwerdeführende Person behauptet, in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Voraussetzung ist, daß die Person Adressat des Bescheids und rechtlich beschwert ist, sowie, daß der Instanzenzug vor den Verwaltungsbehörden ausgeschöpft ist. Stellt der VfGH eine Grundrechtsverletzung fest, so hat er den Bescheid aufzuheben. Stellt er keine Grundrechtsverletzung fest, so hat er die Beschwerde auf Antrag der beschwerdeführenden Person an den VwGH zur weiteren Behandlung abzutreten, es sei denn, dessen Zuständigkeit ist ausgeschlossen. Nur in den Fällen, in denen die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist, hat der VfGH die Möglichkeit, die Behandlung der Beschwerde abzulehnen.

### 1.3.2. Im Bereich des Zivil- und Strafrechts

So effektiv der Grundrechtsschutz im Bereich des Verwaltungsrechts durch die Rechtsprechung des VfGH ist, so wenig ausgebildet ist er im Bereich des Zivil- und Strafrechts, deren Vollzug nicht unter verfassungsgerichtlicher Kontrolle steht. Die Wahrung der Grundrechte in diesen Rechtsbereichen haben die ordentlichen Gerichte im Instanzenzug und der OGH im Rahmen seiner Kontrollzuständigkeiten über den Weg grundrechtskonformer Interpretation der im jeweiligen Fall anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen wahrzunehmen. Einen Rechtszug der Parteien eines Zivil- oder Strafverfahrens an den VfGH, bei dem Grundrechtsverletzungen geltend gemacht werden können, gibt es nicht. Nur dann, wenn ein Gericht zweiter Instanz oder der OGH in einem anhängigen Verfahren gegen eine gesetzliche Bestimmung (nicht gegen die Entscheidung selbst !) grundrechtliche Bedenken hat, ist diese Frage von amtswegen dem VfGH zur Entscheidung vorzulegen. Die Praxis lehrt, daß von dieser Verpflichtung aber nur selten Gebrauch gemacht wird. Die Folge ist, daß die Republik Österreich vom EGMR öfter wegen Verletzung der EMRK in zivil- und strafrechtlichen als in verwaltungsrechtlichen Fällen verurteilt wurde. Ein Ausweg bestünde darin, dem VfGH die Kompetenz zu geben, letztinstanzliche gerichtliche Entscheidungen auf ihre Grundrechtskonformität hin zu überprüfen.

Um im strafgerichtlichen Bereich dem Grundrecht auf persönliche Freiheit zu einer besseren Durchsetzung zu verhelfen, wurde 1992 das - nicht im Verfassungsrang stehende - "Grundrechtsbeschwerde-Gesetz" erlassen.

Danach kann jede Person nach Erschöpfung des gerichtlichen Instanzenzuges eine außerordentliche Beschwerde an den OGH erheben, wenn sie meint, durch eine strafgerichtliche Entscheidung oder Verfügung, insbesondere durch eine unverhältnismäßige Untersuchungshaft, im Recht auf persönliche Freiheit gemäß Art 5 EMRK oder dem BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit verletzt worden zu sein. Nicht erfaßt von dieser Beschwerdemöglichkeit sind allerdings Verhängung und Vollzug von Freiheitsstrafen sowie vorbeugende Freiheitsentzüge.

## **2. Vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte des Europarates**

Einen gerichtsförmigen, ein supranationales Element enthaltenden, Menschenrechtsschutz bietet die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Bis 30.10.1998 war der Schutz der Menschenrechte der Europäischen Menschenrechtskommission (EKMR) und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gemeinsam übertragen. Mit 1.11.1998 trat eine Neuorganisation des europäischen Menschenrechtsschutzsystems in Kraft. Kommission und Gerichtshof wurden zu einem ständig tagenden "Supergerichtshof" zusammengelegt, für den eine neue Verfahrensordnung gilt. Die Gründe für diese Reorganisation lagen einerseits in der jahrelangen Verfahrensdauer vor Kommission und Gerichtshof und in Unstimmigkeiten zwischen diesen Organen, die die bisherige Konventionsrechtsprechung betrafen. Auch war der "Luxus" eines zweigliedrigen Verfahrens mit zwei verschiedenen Organen nach Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten nicht mehr länger vertretbar. Der neuorganisierte und bestellte Gerichtshof hat am 1.11.1998 seine Arbeit aufgenommen. Ab diesem Zeitpunkt sind Beschwerden gleich an den Gerichtshof zu richten. Die Kommission wird noch bis zum 31.10.1999 die bis zum 31.10.1998 erhobenen Beschwerden im Hinblick auf ihre Zulässigkeit prüfen; für deren weitere Behandlung ist aber bereits der neue Gerichtshof zuständig.

Nach Art 35 EMRK kann nach Abgabe einer entsprechenden Unterwerfungserklärung des jeweiligen Mitgliedstaates jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personenvereinigung, die sich durch eine letztinstanzliche innerstaatliche Entscheidung in ihren Konventionsrechten verletzt erachtet, innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Zustellung der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung vor dem EGMR Beschwerde erheben. Die Zulässigkeitsprüfung erfolgt durch einen Ausschuß von drei Richtern. Ist der Ausschuß der Auffassung, daß die Beschwerde "grundsätzlicher Art" und "nicht offenbar unbegründet" ist, so wird sie einer Kammer

des Gerichtshofs zugeleitet, die aus sieben Richtern besteht. Diese entscheidet zuerst über die Zulässigkeit und dann mit Urteil über die Begründetheit der Beschwerde. Sie hält sich für eine gütliche Einigung zur Verfügung, insbesondere nach der Entscheidung über die Zulässigkeit. Normalerweise wird eine mündliche Verhandlung anberaumt. Die Kammer kann aber eine Beschwerde mit Zustimmung der Verfahrensparteien auch an die sogenannte "Große Kammer" (die aus sieben Richtern besteht) verweisen, wenn sie von einem früheren Urteil abweichen will oder die Beschwerde grundsätzliche Bedeutung hat. Nach dem Urteil der Kammer können die Parteien die Verweisung an die Große Kammer beantragen. Einem solchen Antrag, über den ein Ausschuß von fünf Richtern der Großen Kammer entscheidet, ist nur dann stattzugeben, wenn der Fall eine schwerwiegende Frage der Anwendung oder Auslegung der Konvention und ihrer Protokolle oder eine andere wichtige Frage allgemeiner Bedeutung aufwirft. Das Urteil der Großen Kammer ist endgültig, wie auch die Urteile der Kammern, wenn keine Zuständigkeit der Großen Kammer gegeben ist. Dem Ministerkomitee, das als politisches Organ schon immer einen Fremdkörper im Rechtsschutzsystem Straßburgs darstellte, kommt nach der Neuregelung keine Kompetenz mehr zu, Fälle zu entscheiden.

Mit dem jeweiligen Urteil stellt der Gerichtshof fest, ob im konkreten Fall durch den belangten Staat Konventionsrechte verletzt wurden oder nicht, und spricht gegebenenfalls gemäß Art 41 EMRK eine Entschädigung zu. Das Urteil ist für den verurteilten Staat bindend; die Staaten sind verpflichtet, sich nach der Entscheidung des Gerichtshofs zu richten. In zahlreichen Fällen hat das Urteil des Gerichtshofs zur Änderung nationaler Gesetzgebung oder Vollzugspraxis geführt. Umstritten ist, inwieweit die Staaten verpflichtet sind, über die Entschädigungsleistung und die Beachtung des Urteils hinaus für dessen umfassende Umsetzung im konkreten Beschwerdefall zu sorgen (zB ein Strafurteil aufzuheben, das als konventionswidrig erkannt wurde). Im Urteilszeitpunkt andauernde Konventionsverletzungen (zB eine aufrechte Haft) sind jedenfalls zu beenden. Die Einhaltung des Urteils wird vom Ministerkomitee auf der Grundlage einer Korrespondenz mit dem verurteilten Staat ohne Einbeziehung des Beschwerdeführers überwacht. Das Ministerkomitee stellt mit Resolution fest, ob der verurteilte Staat seinen Verpflichtungen aus dem Urteil nachgekommen ist oder nicht. Sanktionsmöglichkeiten für einen säumigen Staat gibt es - abgesehen von der weitreichenden Möglichkeit eines Ausschlusses aus dem Europarat - nicht. In der Regel werden die Urteile des Gerichtshofs befolgt, in etlichen Fällen ist es aber zu Problemen in der Umsetzung der Urteile im konkreten Beschwerdefall gekommen. Dies liegt vor allem daran, daß in manchen Rechtsordnungen keine rechtlichen Vorkehrungen dafür getroffen werden. In Österreich ist derzeit nur im Strafprozeßrecht (§ 363a StPO), nicht aber

im Zivilrecht und im Verwaltungs(straf)recht, die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens im Falle der Feststellung eines Konventionsverletzung durch den EGMR vorgesehen.

### **3. Vor dem Europäischen Gerichtshof der Europäischen Union**

Das EU-Recht eröffnet nur einen äußerst eingeschränkten Schutz der von ihm garantierten supranationalen Rechte, nämlich der vier Freiheiten und des Diskriminierungsverbots (siehe A/2.3.). Deren individuelle Durchsetzung ist nur dann vorgesehen, wenn eine Rechtsvorschrift der EU eine direkte normative Wirkung auf eine Person entfaltet. Dafür haben innerstaatliche Gerichte die Möglichkeit bzw. - soweit sie letztinstanzlich zuständig sind - die Verpflichtung, im Zweifel die Frage, ob eine innerstaatliche Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht (also auch mit den vier Freiheiten, dem Diskriminierungsverbot und gewissen Grundrechtsstandards) vereinbar ist, dem EuGH vorzulegen (sogenanntes "Vorabentscheidungsverfahren"). Dessen Entscheidung ist sodann innerstaatlich bindend. Eine unmittelbare Geltendmachung der Rechte der EMRK, zu deren Achtung sich der EG-Vertrag bekennt (siehe A/2.3.), ist dagegen nicht möglich, weil sie kein Bestandteil des EU-Rechts ist.

Einen gewissen Rechtsschutz vermag noch allenfalls die Institution des Bürgerbeauftragten des Europäischen Parlaments zu leisten. An ihn können sich gemäß Art 195 des EG-Vertrags Personen, die ihren Wohnort oder Sitz in der Union haben, mit Beschwerden wenden, in denen sie Mißstände bei der Tätigkeit der Organe oder Institutionen der Gemeinschaft (mit Ausnahme der EU-Gerichte) bekämpfen. Der Bürgerbeauftragte kann die behaupteten Mißstände untersuchen und einen Bericht darüber verfassen, der dem Europäischen Parlament, der belangten Stelle und der beschwerdeführenden Person zugeleitet wird.

### **4. Vor Organen der Vereinten Nationen**

Einen internationalen Schutz der im Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte aus dem Jahre 1966 garantierten Rechte bietet dessen Fakultativprotokoll (siehe A/2.4.). Soweit Staaten - so wie Österreich - dieses Fakultativprotokoll ratifiziert haben, können die im Pakt garantierten Rechte vor dem UN-Menschenrechtsausschuß in Genf eingeklagt werden. Der Ausschuß hat die Kompetenz festzustellen, ob die im Pakt verankerten Rechte verletzt wurden oder nicht. Wieweit eine Verpflichtung zur Umsetzung dieser Entscheidungen besteht, ist umstritten.

Verletzungen der im UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe 1984 garantierten Rechte können von Einzelpersonen vor dem Ausschuß gegen Folter geltend gemacht werden, der die entsprechende Mitteilung überprüft und der betroffenen Person und dem belangten Staat eine Entscheidung zu diesem Fall trifft.