

o univ prof ddr

heinz mayer

Herrn
Rechtsanwalt
Dr. Reinhard Kohlhofer
Fasangartengasse 35
1130 Wien

Vorab per Telefax: 802106314

Wien, am 21. November 1997

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt!

Ich beziehe mich auf unser persönliches Gespräch vom 10. November 1997 sowie auf die mir übermittelten Unterlagen. Sie haben mich ersucht, die Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (938 BlgNR, 20. GP) einer grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Analyse zu unterziehen. Ich erstatte nachstehendes

R e c h t s g u t a c h t e n .

I. Allgemeine Bemerkungen

Die gegenständliche RV wurde – wie dies auch die Erläuterungen andeuten – durch die Judikaturänderung des VwGH veranlaßt. Nachdem der VfGH bereits vor Jahren klar, unmißverständlich und im Einklang mit der herrschenden Lehre ausgesprochen hat, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Anerkennung besteht, der mit Säumnisbeschwerde an den VwGH durchsetzbar ist (VfSlg 11.931) und schließlich im Jahre 1995 den VwGH gezwungen hat, seine bisherige – ablehnende – Haltung aufzugeben (VfSlg 14.295), war klar, daß die bisherige Praxis in Anerkennungsfragen nicht mehr beibehalten werden kann. Diese besteht nämlich darin, Anträge auf Anerkennung unerledigt zu lassen; daß diese „Praxis“ verfassungswidrig ist, mußte zwar spätestens seit dem Jahre 1988 (VfSlg 11.931) klar sein, solange freilich der VwGH bei seiner Auffassung blieb, ein Anspruch auf Erlassung einer VO könne nicht mit Säumnisbeschwerde gem Art 132 B-VG durchgesetzt werden, konnte die zuständige Behörde ihr rechtswidriges Verhalten jahrelang und unbehelligt fortsetzen. Man muß also hinfort damit rechnen, daß Anerkennungserber ihren Rechtsanspruch durchsetzen können und dies auch tun werden.

Der Entwurf will eine Rechtsgrundlage für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch Religionsgesellschaften schaffen, die der gesetzlichen Anerkennung nach dem Anerkennungsgesetz 1874 vorgeschaltet ist. Damit wird eine Art „Sondervereinsrecht“ für religiöse Zwecke geschaffen; gleichzeitig wird die Möglichkeit der Anerkennung nach dem AnerkennungsG wesentlich erschwert. Denn mit Inkrafttreten dieser Regelung soll eine zusätzliche Voraussetzung für eine Anerkennung sein, daß die betreffende Religionsgemeinschaft seit mindestens 20 Jahren besteht, davon mindestens 10 Jahre als religiöse Bekenntnisgemeinschaft nach diesem Gesetz. Damit wird „sichergestellt“, daß es in den ersten zehn Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zu keiner Anerkennung kommen kann. Dieses Gesetz hat daher für diesen Zeitraum die Funktion eines strikten „Anerkennungsverhinderungsgesetzes“; das erkennbare Bestreben des

Gesetzgebers geht dahin, die bisherige rechtswidrige Praxis des Verhinderns von Anerkennungen auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

1. Zu § 1

Religiöse Bekenntnisgemeinschaften iSd Entwurfes sind keine gesetzlich anerkannten Kirchen sondern – im verfassungsrechtlichen Sinn – **Vereine** besonderer Art. Die spezifische Bezeichnung kann darüber nicht hinwegtäuschen; für die Anwendbarkeit des Art 12 StGG und der MRK ist die Bezeichnung irrelevant.

2. Zu § 2

Während die **Untersagungsfrist** für Vereinsbildungen nach dem VereinsG sechs **Wochen** beträgt (§ 6 Abs 2 VereinsG), kann die Untersagung nach dem Entwurf innerhalb von sechs **Monaten** erfolgen; der Erwerb der Rechtspersönlichkeit ist für diesen Zeitraum aufgeschoben.

Diese Bestimmung ist verfassungswidrig; es ist kein sachlicher Grund erkennbar, der es rechtfertigen würde, die Bildung einer religiösen Bekenntnisgemeinschaft sechs Monate aufzuschieben. Es ist zu bedenken, daß die Gründung von politischen Parteien mit Rechtspersönlichkeit unmittelbar durch Hinterlegung der Satzung beim BMI erfolgt und eine staatliche Ingerenz weder vorgesehen noch möglich ist (vgl VfSlg 9648; *Walter/Mayer*, Grundriß des österr Bundesverfassungsrechts⁸ [1996] Rz 153f). Für Vereine nach dem VereinsG besteht eine Untersagungsfrist von sechs Wochen.

Für die Absichten des Entwurfes kennzeichnend ist auch § 2 Abs 3; danach kann die Behörde die sechs Monate dauernde Frist für die Untersagung nach Belieben dadurch verlängern, daß sie immer wieder zu Ergänzungen des Antrages und zum Parteienehör „einlädt“. Es besteht auch kein effektiver Rechtsschutz; solange die Behörde „Einladungen“ ausspricht – das kann sie, so oft ihr

dies genehm ist –, kann man sich nicht wehren und es kann die Rechtspersönlichkeit nicht entstehen. Diese „Einladungen“ sind damit ein wirksames Mittel, das Entstehen der Rechtspersönlichkeit nach Belieben und ohne Ende zu verzögern und das Rechtsschutzsystem auszuschalten.

Es muß nachdenklich stimmen, wozu man offenbar bereit ist und wie leichtfertig elementare Grundsätze des Rechtsstaates zur Seite geschoben werden.

3. Zu § 3 Abs 3

Das Erfordernis von 300 Anhängern mit Wohnsitz in Österreich entspricht der eben geschilderten Grundlinie des Entwurfes. Dazu sei vergleichsweise auf das IsraelitenG verwiesen, nach welchem Anträge für die Errichtung weiterer Kultusgemeinden von wenigstens dreißig Familienhäuptern zu stellen sind (vgl auch VfSlg 9185). *Gampl* (Österreichisches Staatskirchenrecht [1971] 133) diskutiert, ob für eine Anerkennung nach dem AnerkennungsG 1874 30 Personen ausreichen und sieht dies – je nach konkreter Situation – als möglich an. Das VereinsG enthält keine Mindestzahl, ebenso das ParteienG.

Im Vergleich dazu kann man das Erfordernis von 300 Personen, die ihren Wohnsitz in Österreich haben müssen, wohl nur als Versuch sehen, das Entstehen möglichst zu verhindern. Wenn man schon auf eine Sicherung des künftigen Bestandes einer Religionsgemeinschaft abstellt, so muß man den gesamten Rückhalt, den eine solche Gemeinschaft – möglicherweise auch im Ausland – hat, berücksichtigen (vgl auch dazu *Gampl*, Staatskirchenrecht 133).

Erhebliche Bedenken bestehen auch gegen die Anordnung, daß nur solche Personen zur Antragstellung berechtigt sind, die keiner anerkannten Kirche und Religionsgemeinschaft und auch keiner anderen religiösen Bekenntnisgemeinschaft angehören. Die Mitgliedschaft zu einer religiösen Gemeinschaft muß von Verfassungs wegen als Angelegenheit der Religionsgemeinschaft angesehen werden; staatliche Regelungen sind hier nur dort zulässig, wo die Mitgliedschaft im staatlichen Bereich Rechtsfolgen hat. Von daher gesehen muß es als fraglich angesehen werden, ob die im § 3 Abs 3 vorgesehene Ausschließlichkeit als

eine der Voraussetzungen zur Gründung einer solchen Gemeinschaft zulässig ist. Verschärft wird die Problematik durch den Umstand, daß diese Voraussetzung auf die Möglichkeit der Anerkennung durchschlägt (§ 11 Abs 1 Z 1 Entwurf). Die Problematik ist derart komplex und vielschichtig, daß sie hier nicht weiter erörtert werden kann.

4. Zu § 5

§ 5 Abs 1 ermächtigt den zuständigen Bundesminister, den Erwerb der Rechtspersönlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen zu versagen. Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Z 1. In dieser Bestimmung wiederholt der Entwurf teilweise wörtlich den Art 9 Abs 2 MRK und ergänzt diesen durch eine demonstrative Aufzählung einzelner Tatbestände.

Vorab ist festzuhalten, daß der verfassungsrechtliche Maßstab im gegebenen Zusammenhang nicht die MRK sondern das StGG 1867 ist. Dies folgt aus Art 60 MRK, wonach keine Regelung der Konvention als Beschränkung der im nationalen Recht vorgesehenen Grundfreiheiten angesehen werden darf. Art 14 StGG gewährt die „volle Glaubens- und Gewissensfreiheit“ ohne Gesetzesvorbehalt; Art 15 StGG stellt dieser Individualfreiheit eine korporative Religionsfreiheit zur Seite. Es ist historisch nachweisbar, daß dieses Verfassungsverständnis auch der Erlassung des Anerkennungsg 1874 zu Grunde lag (vgl näher zB *Gauntsch von Frankenthum* [Hrsg], Die konfessionellen Gesetze vom 7. und 20. Mai 1874, 226ff). Eine Wertung des Glaubensbestandes und der Moralsätze einer Religionsgemeinschaft durch den Staat wurde nur insoweit als zulässig angesehen, als diese die Vereinbarkeit mit den bestehenden Gesetzen und den guten Sitten betraf (vgl auch *Hussarek*, Grundriß des Staatskirchenrechts [1908] 12). MaW: Der Staat sollte nicht befugt sein, Glaubensbestand und Lehre nach irgendwelchen weltanschaulichen Werthaltungen zu bewerten, sondern lediglich dazu, die „unantastbaren Schranken . . ., welche durch die Staatsgesetze und die Forderungen der Sittlichkeit gezogen sind“ zu wahren. Es wurde im Zuge der Beratungen des Abgeordnetenhauses zu Art 15 StGG auch aus-

drücklich darauf hingewiesen, daß das eigentliche Gebiet der Religion kein weltliches sondern ein „rein religiös-sittliches, ein ewiges“ ist und daß „auf diesem Gebiet . . . volle Freiheit, volle Autonomie und Selbständigkeit“ zu bestehen habe (vgl: Die neue Gesetzgebung Österreichs I [1868] 341).

Konfrontiert man § 5 Abs 1 Z 1 des Entwurfes mit diesem historischen Verfassungsverständnis, so zeigt sich die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung klar. Die Bestimmung stellt nämlich auf „die in einer demokratischen Gesellschaft gegebenen Interessen der öffentlichen Sicherheit . . .“ etc ab und normiert damit eine ganze Reihe von äußerst unbestimmten Bewertungsmaßstäben. Verschärft wird die Situation dadurch, daß der Entwurf auf die in einer „demokratischen Gesellschaft gegebenen Interessen“ abstellt. Damit wird dem Selbstverständnis religiöser Gemeinschaften in keiner Weise entsprochen, verstehen sich diese doch in der Regel auch als sittlicher Maßstab staatlicher Ordnungen („Mein Reich ist nicht von dieser Welt“; „Gebet Gott was Gottes ist und dem Kaiser, was des Kaisers ist“).

Die Versagungsgründe des § 5 erweisen sich für die Beurteilung von Religionsgesellschaften einerseits als inadäquat, andererseits als wesentlich zu unbestimmt um eine verfassungskonforme Vollziehung zu ermöglichen; es ist nicht Sache einer Religionsgesellschaft auf „die in einer demokratischen Gesellschaft gegebenen Interessen“ Bedacht zu nehmen; was das ganz allgemein bedeuten soll, wird darüber hinaus auch durch die demonstrative Aufzählung nicht klar.

Es sei zuletzt auch darauf hingewiesen, daß diese Bestimmung nicht nur mit dem Art 15 StGG nicht im Einklang steht; sie entspricht auch nicht dem Art 9 Abs 2 MRK. Dieser gebietet es nämlich, daß der Gesetzgeber selbst die Kriterien, unter denen ein Eingriff zulässig ist, präzise umschreibt; er darf dies nicht der Vollziehung überlassen (vgl Berka, Das „eingriffsnahe Gesetz“ und die grundrechtliche Interessenabwägung, FS Walter [1991] 45ff). Darüber hinaus ist zu beachten, daß § 5 Abs 1 Z 1 des Entwurfes wesentlich einschränkender ist, als Art 9 Abs 2 MRK; dieser läßt Eingriffe nämlich nur dann zu, wenn dies „in

einer demokratischen Gesellschaft notwendig" ist; die Jud des EGMR deutet dies so, daß ein „zwingendes soziales Bedürfnis“ bestehen muß (vgl insb Mayer, Das österr Bundes-Verfassungsrecht² [1997] 565, 561ff).

§ 5 Abs 1 des Entwurfes ist wesentlich weitreichender; er läßt Eingriffe schon dann zu, wenn gegen die in einer demokratischen Gesellschaft „gegebenen Interessen“ verstoßen wird; diese welthin unbestimmte Regelung fordert nicht, daß eine Grundrechtsbeschränkung notwendig ist, sondern läßt jeden Verstoß – was immer dies auch heißen mag – genügen. Zuletzt sei auch auf ein Urteil des EGMR aus dem Jahre 1996 hingewiesen; im Urteil vom 26. 2. 1996 im Fall Manoussakis (ÖJZ 1997, 352) hat der EGMR ausdrücklich festgehalten, daß die im Art 9 MRK verankerte Religionsfreiheit „jegliches Ermessen des Staates . . . zu bestimmen, ob religiöse Anschauungen oder die Mittel für den Ausdruck solcher Anschauungen berechtigt sind“ ausschließt. Der EGMR hat auch ausdrücklich festgehalten, daß Art 9 MRK „wahren religiösen Pluralismus“ gewährleisten soll, „was ein immanenter Wesenszug des Begriffes einer demokratischen Gesellschaft ist“.

Die Verfassungswidrigkeit des § 5 Abs 1 Z 1 erfaßt auch § 9 Abs 2 Z 3.

5. Zu § 11

§ 11 des Entwurfes enthält eine lex fugitiva zum Anerkennungsgesetz; die Bestimmung enthält zusätzliche Voraussetzungen für die Anerkennung nach dem Anerkennungsg 1874 und erschwert diese in beträchtlicher Weise. Zu den einzelnen Punkten sei in der gebotenen Kürze bemerkt:

§ 11 Abs 1 Z 1: Das Erfordernis eines 10 Jahre dauernden Bestandes als religiöse Bekenntnisgemeinschaft nach „diesem Bundesgesetz“ verhindert unumgänglich die Anerkennung von Religionsgemeinschaften durch mehr als 10 Jahre; dies auch dann, wenn diese Gemeinschaft schon lange – etwa auch im Ausland – besteht und in ihren Traditionen und Orientierungen bestens bekannt ist. Ein sachlicher Grund für eine derart strikte Regelung ist nicht ersichtlich; sie dient erkennbar dem Ziel, Anerkennungen – und damit die Durchset-

zung grundrechtlicher Gewährleistungen – möglichst zu verhindern. Nicht einsichtig ist auch, warum eine Anerkennung nach dem AnerkennungsG 1874 zwingend den Bestand als religiöse Bekenntnisgemeinschaft voraussetzt. Im Hinblick auf Bewegungen mit einer bekannten Tradition erweist sich diese Verknüpfung jedenfalls als unsachlich.

§ 11 Abs 1 Z 2: Die Festlegung der Zahl der Angehörigen mit ca 16.000 ist unvertretbar und bestätigt die geradezu grundrechtsfeindliche Tendenz des Entwurfes. Von den derzeit bestehenden 12 anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften haben 8 zum Teil wesentlich weniger Anhänger und könnten nach diesem Entwurf schon allein deshalb nicht anerkannt werden. Das einzig sachliche Kriterium könnte sein, daß eine Anerkennung von einem sicheren Bestand abhängig gemacht wird. Die Festlegung einer starren Zahl ist dafür wenig geeignet und kann außerdem zu erheblichen Vollzugsproblemen führen.

§ 11 Abs 1 Z 3: Die Vorschrift über die Vermögensverwendung betrifft eine innere Angelegenheit; sie ist daher staatlicher Regelungskompetenz entzogen und damit verfassungswidrig. Die Bestimmung beruht auf einem Verständnis des Verhältnisses von Staat und Kirche, das mit dem StGG unvereinbar ist und staatskirchenhoheitlichen Charakter hat.

§ 11 Abs 1 Z 4: Das Erfordernis einer „positiven Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat“ ist nicht nur im Hinblick auf Art 18 Abs 1 B-VG verfassungswidrig. Was ist mit „Gesellschaft“ in einer sich ständig wandelnden pluralistischen Gesellschaft gemeint? Was soll eine „positive Grundeinstellung“ zu einer pluralen Gesellschaft sein? Was und wer ist der Staat? Die Rechtsordnung? Die politischen Parteien? Die Regelung ist so unbestimmt, daß man die Anerkennung wohl nach Belieben verweigern kann.

Darüber hinaus – und grundsätzlicher – ist die Bindung von Religionsgemeinschaften an ein positives Bekenntnis zu Staat und Gesellschaft abzulehnen. Auf die Ausführungen zu § 5 sei verwiesen. Das Selbstverständnis einer Religion ist – auch –, ein Korrektiv gesellschaftlicher Entwicklungen zu sein und als solches wichtig; die Bestimmung verkennt die Qualität liberaler Grund-

rechtsgewährleistungen im Grundsatz und zeigt, wie schwer politische Entscheidungsträger auch am Ende des 2. Jahrtausends mit liberalen Grundrechten umgehen können. Warum gerade Religionsgemeinschaften, nicht aber Vereine und auch nicht politische Parteien, eine „positive“ Grundeinstellung zu Staat und Gesellschaft haben müssen, ist unerfindlich; ebenso warum es nicht genügen kann, daß die Gesetze einzuhalten sind? Art 15 StGG ordnet klar an, das gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften nur den „**allgemeinen Staatsgesetzen** unterworfen“ sind; spezifische Regelungen der vorliegenden Art sind daher unzulässig. Eine Bewertung wie sie § 11 Abs 1 Z 4 des Entwurfes anordnet ist verfassungswidrig. Daß diese Regelung auch mit der Jud des EGMR (Urteil 26. 2. 1996 Manoussakis, ÖJZ 1997, 352) in Konflikt gerät, sei angemerkt.

§ 11 Abs 2: Die Bestimmung soll bislang unerledigte Anträge auf Anerkennung in das Regime des neuen Gesetzes überführen. Prinzipiell sind solche Regelungen nicht unzulässig. Im vorliegenden Fall sind jedoch zwei Umstände von besonderer Bedeutung: Der vorliegende Entwurf schiebt eine Anerkennung mindestens 10 Jahre auf und erschwert sie zudem erheblich. Zusätzlich ist zu beachten, daß – jedenfalls dem Vernehmen nach – zahlreiche Anträge auf Anerkennung **seit Jahren** unerledigt anhängig sind. Spätestens seit 1988 (VfSlg 11.931) muß klar sein, daß diese Praxis, Anträge durch behördliche Untätigkeit zu „behandeln“, verfassungswidrig ist; daß der VwGH in diesen Fällen eine Säumnisbeschwerde als unzulässig ansah und daher eine Durchsetzung dieses verfassungsrechtlichen Anspruches nicht möglich war, ändert daran nichts. In dieser Situation ist es als **grob unsachlich** anzusehen, durch Gesetz eine Erledigung der Anträge neuerlich um mindestens 10 Jahre hinauszuschieben. Damit wird nicht nur die Judikatur des VfGH unterlaufen sondern auch ein jahrelanges verfassungswidriges Verhalten des zuständigen Bundesministers einseitig, zum Nachteil der Antragsteller, gleichsam „saniert“.

§ 11 Abs 3: Soweit dies „von außen“ beurteilbar ist, betrifft diese Bestimmung einen einzigen Bescheid; dies allein wäre nicht unbedingt verfassungs-

widrig. Der einzige Zweck dieser Bestimmung besteht aber erkennbar darin, diesen Fall über § 11 Abs 2 in das Regime des vorliegenden Entwurfes einzu-
beziehen; sie ist daher ebenso verfassungswidrig wie diese.

6. Schluß

Die zur Verfügung stehende Zeit ermöglichte bloß eine Erörterung grundsätzlicher Punkte; auf eine breite und tiefergehende Auseinandersetzung und deren Darlegung mußte verzichtet werden.

Eine zusammenfassende Betrachtung des Entwurfes zeigt die Bereitschaft, sich über wesentliche Verfassungsgrundsätze ungehemmt hinwegzusetzen und eine Anerkennung von Religionsgesellschaften unter allen Umständen für mindestens 10 Jahre zu verhindern. Die beispiellose Regelung des § 2 Abs 3 ermöglicht unschwer fast jede beliebige weitere Verzögerung. Daß „wahrer religiöser Pluralismus . . . ein immanenter Wesenszug . . . einer demokratischen Gesellschaft“ ist (EGMR 26. 2. 1996 Manoussakis, ÖJZ 1997, 352), ist den Entwurfsverfassern verborgen geblieben.

Unreflektiert ist auch geblieben, daß nach dem vorliegenden Entwurf die meisten der derzeit bestehenden und anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften nicht anerkannt werden könnten. Der Entwurf bewirkt damit einen staatskirchenrechtlichen Rückschritt in Epochen, die man längst überwunden wähnte.

So gerechtfertigt es auch ist, dem Unwesen von Sekten mit Entschiedenheit zu begegnen, so untauglich ist dieser Entwurf für einen solchen Zweck.

