

**MENSCHENRECHTE UND GRUNDFREIHEITEN:
VERHÄLTNIS ZWISCHEN DEN INTERNATIONALEN, SUPRANATIONALEN
UND NATIONALEN KATALOGEN IM 21. JAHRHUNDERT.**

Landesbericht Österreich

Ingrid Siess-Scherz

I. ALLGEMEINER TEIL – MENSCHENRECHTSKATALOGE UND KATALOGE DER GRUNDFREIHEITEN

I.I. Internationale Menschenrechtskataloge (EMRK, AEMR und IPBPR)

1) Welche rechtliche Stellung/Rechtsqualität/Rechtswirkung haben die internationalen Abkommen über den Schutz von Menschenrechten in Ihrem Land?

Die EMRK und die Zusatzprotokolle 1 bis 11, 13, 14 und 15 haben in Österreich Verfassungsrang,¹ und ihre Bestimmungen werden vom Verfassungsgerichtshof (VfGH) als unmittelbar anwendbarer Prüfmaßstab seiner Rechtsprechung herangezogen.²

Der AEMR wurde in der österreichischen Rechtsordnung nicht rezipiert, ihr kommt daher im innerstaatlichen Recht keine normative Wirkung zu. Sie hat auch keine Bedeutung in der Praxis erlangt.

Der IPBPR wurde ebenfalls in das innerstaatliche Recht übertragen³ und mit Erfüllungsvorbehalt ratifiziert. Nicht zuletzt, um Normkonflikte zu vermeiden, wurde darauf verzichtet, den Pakt mit Verfassungsrang auszustatten.⁴ Dem Pakt kommt damit innerstaatlich der Rang – nicht unmittelbar anwendbaren – einfachen Gesetzesrechtes zu.⁵

2) Wie ist der innerstaatliche Mechanismus der „Einbeziehung“ eines internationalen Menschenrechtsabkommens in die nationale Anwendungspraxis zu beschreiben?

Da die EMRK schon seit vielen Jahrzehnten Teil des unmittelbar anwendbaren Verfassungsrechts ist, sind alle Gerichte mit diesem Menschenrechtskatalog vertraut und beziehen deren Bestimmungen in ihre Rechtsprechung auch ein.

Der VfGH ist nach dem Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zuständig zur Entscheidung über Beschwerden (unter anderem) gegen Entscheidungen von Verwaltungsgerichten wegen

¹ Nachdem der VfGH zunächst davon ausgegangen war, dass die EMRK innerstaatlich den Rang eines einfachen Gesetzes habe (VfSlg 4049/1961), hat der Gesetzgeber im Jahr 1964 mit Bundesverfassungsgesetz (rückwirkend) angeordnet, dass der EMRK Verfassungsrang zukommt (Art II des Bundesverfassungsgesetzes vom 4. März 1964, mit dem Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden; BGBl Nr 59/1964).

² VfSlg 4924/1965; *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1174; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019) Rz 131, 681 unter Verweis auf VfSlg 5102/1965: Nachdem der VfGH zunächst festgehalten hatte, dass Staatsverträge, die auf einfacher Gesetzesstufe stehen, dem Gesetzgeber gegenüber keine Verbindlichkeit erzeugen und nur als Programm des einfachen Gesetzgebers qualifiziert werden könnten, würden solche Programme zu den einfachen Gesetzgeber verpflichtenden Befehlen, wenn sie Verfassungsrang erhielten oder ein solcher Rang nachträglich als gegeben festgestellt werde. Dies habe auch zur Folge, dass aus Art 6 Abs 1 erster Satz EMRK ein Anspruch abzuleiten sei.

³ BGBl Nr 591/1978.

⁴ *Schäffer*, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 76.

⁵ Vgl auch VfSlg 8900/1980, 14.050/1995.

Verletzung von „verfassungsgesetzlich gewährleisteten“ Rechten. Es können nur subjektive Rechte geltend gemacht werden, die im Verfassungsrang stehen.⁶ Auch Gesetze können vom VfGH nur in Hinblick auf ihre „Verfassungswidrigkeit“ geprüft werden.

Es besteht in Österreich keine konzentrierte Grundrechtskontrolle, sodass auch der Oberste Gerichtshof für sich in Anspruch nimmt, im Rahmen seiner Zuständigkeit zur Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Strafsachen für die Einhaltung der in Österreich geltenden Grundrechte zu sorgen.⁷ Schließlich bezieht auch der Verwaltungsgerichtshof, der in Österreich für die Prüfung von behaupteten einfachgesetzlichen Rechtsverletzungen durch Verwaltungsgerichte zuständig ist, Bestimmungen der EMRK ein.

Als wichtiges Beispiel eines in Verfassungsrang ratifizierten Staatsvertrages dient das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung. Das Übereinkommen wurde allerdings mit einem Erfüllungsvorbehalt ratifiziert.⁸ Eine Anwendung als Grundrechtsverbürgung in der verfassungsgerichtlichen Praxis wurde erst möglich, als ein eigenes Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung⁹ erlassen wurde. Da die nationalen Verbürgungen des Gleichheitsrechtes nur auf Staatsbürger bezogen sind, ist dieses Bundesverfassungsgesetz die Quelle des Diskriminierungsverbotes in Österreich, auf das sich Nichtösterreicher vor dem VfGH stützen können.¹⁰

Aus verfassungsrechtlicher Sicht kommt weiters eine völkerrechtskonforme Interpretation innerstaatlichen Rechts in Betracht.¹¹ Der VfGH hat diese im Grundsatz anerkannt¹² und – der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) folgend – festgehalten, dass auch Verfassungsrecht nach Möglichkeit ein Inhalt zukommen muss, der es mit der EMRK verträglich macht.¹³ Der IPBPR hat allerdings auch insoweit in der innerstaatlichen Praxis keine Bedeutung erlangt.

3) Kann in Ihrem Land eine unmittelbare Anwendung internationaler Menschenrechtsabkommen verlangt werden? Falls ja, beschreiben Sie bitte diese Praxis.

Nach Art 145 B-VG würde der VfGH „nach den Bestimmungen eines besonderen Bundesgesetzes“ über Verletzungen des Völkerrechtes erkennen. Da ein solches Gesetz nie erlassen wurde, besteht keine Zuständigkeit des VfGH, über solche Verletzungen zu entscheiden.¹⁴ Da die EMRK aber ohnehin unmittelbarer Bestandteil des Verfassungsrechts und damit Prüfungsmaßstab für den VfGH ist, hat sich auch nicht die Notwendigkeit ergeben,

⁶ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 677.

⁷ OGH, 1.8.2007, 13 Os 135/06m.

⁸ Weitere internationale Abkommen, die Grundrechte enthalten, stehen auch im Verfassungsrang, wurden aber mit Erfüllungsvorbehalt beschlossen und sind somit nicht unmittelbar anwendbar: Übereinkommen über die politischen Rechte der Frau, BGBl Nr 1969/256; Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, BGBl 1982/443. Andere Abkommen haben keinen Verfassungsrang und sind überdies nicht unmittelbar anwendbar: zB Europäische Sozialcharta, BGBl Nr 1969/460; UN Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl Nr 1978/590; UN Pakt über bürgerliche und politische Rechte, BGBl Nr 1978/591. Oder sie haben keinen Verfassungsrang, wurden jedoch ohne Erfüllungsvorbehalt abgeschlossen: Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl Nr 1987/492; siehe auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 679ff; *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1177f.

⁹ BGBl Nr 390/1973.

¹⁰ Vgl *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1631ff, 1711ff; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 682, 757; *Grabenwarter*, § 2. Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 15. Siehe dazu unten II.V.

¹¹ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 683.

¹² VfSlg 7478/1975; VfSlg 16.404/2001 Pkt 3.2.2.2. betreffend die völkerrechtskonforme Auslegung einer im Verfassungsrang stehenden Bestimmung des Staatsvertrages von Wien, in der sich der VfGH an der internationalen Praxis für die Einräumung von Minderheitenrechten orientiert.

¹³ VfSlg 15.027/1997 unter Verweis auf VfSlg 11.500/1987.

¹⁴ VfSlg 14.050/1995; *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1146.

hinsichtlich anderer internationaler Menschenrechtsabkommen den Prüfungsmaßstab und damit den Rechtsschutz vor dem VfGH zu erweitern.

I.II. Supranationale Menschenrechtskataloge (Charta der Grundrechte der Europäischen Union)

1) Ist die GRCh Maßstab für die Prüfung der Verfassungskonformität von Rechtsnormen und/oder individuellen Entscheidungen von Organen der öffentlichen Macht, entweder unmittelbar (formell, in einigen EU-Mitgliedstaaten), oder mittelbar, etwa in Form einer „Ausstrahlungswirkung“ (Drittwirkung) auf die nationalen Kataloge (materiell, in den anderen Mitgliedstaaten)?

Die GRCh wurde vom VfGH im Jahr 2012 teilweise „konstitutionalisiert“.¹⁵ Der VfGH erachtet die von der GRCh garantierten Rechte als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte und somit als Prüfungsmaßstab für Entscheidungen von Verwaltungsgerichten und in Verfahren der generellen Normenkontrolle – und zwar unter folgenden Bedingungen: Zunächst muss der Anwendungsbereich der GRCh gegeben sein;¹⁶ weiters muss die betreffende Garantie der GRCh in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleichen.¹⁷ Der VfGH kann – da die Rechte der GRCh wie innerstaatliche verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte behandelt werden und es dem VfGH generell verwehrt ist, verfassungsgesetzliche Bestimmungen am Maßstab verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte zu prüfen – nur einfachgesetzliche Bestimmungen am Maßstab der GRCh prüfen und gegebenenfalls aufheben.¹⁸

Weisen einzelne Rechte – wie etwa Art 22 oder Art 37 GRCh – eine völlig unterschiedliche normative Struktur auf, weil sie in Formulierung und Bestimmtheit nicht verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, sondern „Grundsätzen“ im Sinne der GRCh gleichen, so geht der VfGH davon aus, dass sie daher nicht Prüfungsmaßstab vor dem VfGH sind.¹⁹ Dies nahm er etwa für Art 27 bis 38 GRCh an.²⁰ Ausdrücklich als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte erachtete der VfGH beispielsweise Art 47 GRCh,²¹ Art 21 GRCh²² und Art 8 GRCh.²³

2) Ist die menschenrechtliche Judikatur des Europäischen Gerichtshofs ein Leitfaden für die Auslegung und Anwendung Ihres nationalen Katalogs von den einfachen Gerichten oder eine Quelle bei der richterlichen Rechtsfortbildung?

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Ausgangslage wird die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) von den österreichischen Gerichten nach Maßgabe der

¹⁵ VfSlg 19.632/2012, 19.955/2015; VfGH, 10.10.2018, G 144/2018; siehe auch *Grabenwarter*, § 2. Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 33f.

¹⁶ *Holoubek*, Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa – aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven. Landesbericht Österreich (XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte 2014), Iff, 8.

¹⁷ VfSlg 19.632/2012.

¹⁸ VfGH, 10.10.2018, G 144/2018.

¹⁹ VfSlg 19.632/2012.

²⁰ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 684.

²¹ VfSlg 19.632/2012; 19.684/2012; VfSlg 20.064/2016 mwN; weiters u a VfGH, 26.11.2018, E 4221/2017; 24.11.2016, E 1079/2016. Siehe auch unten Pkt I.IV.1.

²² VfSlg 19.865/2014: Art 21 Abs 1 GRCh ist eine Garantie, die in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Verfassung gleicht, kann daher vor dem VfGH als solches geltend gemacht werden und bildet einen Prüfungsmaßstab in Normenkontrollverfahren; ebenso VfSlg 19.955/2015 zu Art 21 Abs 2 GRCh. Siehe auch unten Pkt I.IV.1.

²³ VfSlg 19.702/2012. Siehe auch unten Pkt I.IV.1.; *Holoubek*, Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa – aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven. Landesbericht Österreich (XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte 2014), 4.

unionsrechtlichen Vorgaben berücksichtigt.²⁴ Da Unionsrecht in Österreich wie staatliches Recht gilt, hat die EuGH-Judikatur für die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts eine besondere Bedeutung für die Gerichte. Trotz grundsätzlich fehlender Zuständigkeit des VfGH, über Verletzungen von Unionsrecht zu entscheiden, ist auch dieser aufgrund der verfassungsrechtlichen Rechtsgrundlagen zur Anwendung von Unionsrecht und somit zur Beachtung der Rechtsprechung des EuGH (nach Maßgabe des Unionsrechts) verpflichtet. So finden sich häufige Bezugnahmen auf die Rechtsprechung des EuGH – einerseits durch den VfGH,²⁵ andererseits aber auch durch ordentliche Gerichte im Allgemeinen.²⁶ Eine harmonische Interpretation der Charta und anderer Grundrechte wird angestrebt, zumal die GRCh – wie oben erwähnt – vom VfGH als Prüfmaßstab anerkannt wurde. Wenn die österreichischen Gerichte GRCh-Rechte anzuwenden haben, die den gleichen Inhalt haben wie nationale verfassungsrechtliche gewährleistete Rechte, so werden diese daher auch so ausgelegt wie vom EuGH. Schließlich werden von österreichischen Gerichten Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet (siehe Frage 3); bis Anfang 2019 gab es 260 dieser Ersuchen von ordentlichen Gerichten,²⁷ zehn mit Bezug zur GRCh.²⁸

3) Ist die GRCh bei ihrer Anwendung innerhalb des Staates verfassungsrechtlich auf ein zumindest gleiches Wirkungsniveau gestellt wie der nationale Menschenrechtskatalog, ggf. wird ihre Anwendung – in EU-Mitgliedstaaten – durch die Vorlage der Vorabentscheidungsfragen an den Europäischen Gerichtshof geprüft?

GRCh-Rechte, die die näher umschriebenen Voraussetzungen erfüllen, können jedenfalls vor dem VfGH als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte geltend gemacht werden, sind Prüfungsmaßstab und bei ihrer Anwendung verfassungsrechtlich auf ein gleiches Wirkungsniveau gestellt wie der nationale Menschenrechtskatalog. Allerdings werden die GRCh-Rechte nicht explizit geprüft, wenn ihnen ein über innerstaatliche Grundrechte hinausgehender Schutzgehalt fehlt, bzw es wird mitunter gar nicht erst erläutert, ob die GRCh überhaupt anwendbar ist. Haben ein Charta-Recht und eine nationale Bestimmung denselben Anwendungsbereich, so stützt sich der VfGH auf letztere. Nur wenn es keine entsprechende nationale Bestimmung gibt, beziehen sich nationale Gerichte ausschließlich auf die GRCh. Wenn eine österreichische Bestimmung weitergehenden Schutz gewährt als die entsprechende GRCh-Bestimmung, rekurriert der VfGH ebenfalls auf die nationale Norm (vgl Art 53 GRCh).²⁹

Was Vorabentscheidungsfragen an den Europäischen Gerichtshof betrifft, so ist der VfGH nach eigener Ansicht in Fragen der GRCh vorlageverpflichtet im Sinne des Art 267 Abs 3

²⁴ *Holoubek*, Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa – aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven. Landesbericht Österreich (XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte 2014), 11.

²⁵ Siehe zB VfSlg 19.632/2012; VfSlg 19.744/2013 (Datenschutzrichtlinie); 19.749/2013 (Glücksspielrecht); VfSlg 19.750/2013 (ESM-Vertrag); 19.809/2013 (Fiskalpakt); VfSlg 19.865/2014; 19.955/2015. In Bezug auf die kontroverse Frage des Anwendungsbereiches der GRCh im Sinne von Art 51 Abs 1 GRCh übernahm der VfGH die Kriterien des EuGH; siehe VfSlg 19.865/2014 (unter Bezugnahme auf EuGH, 26.2.2013, C-617/10, Åkerberg/Franson, Rz 19ff). Siehe weiter VfSlg 20.000/2015; 20.064/2016; 20.129/2016.

²⁶ ZB OGH, 20.6.2008, 1 Ob 52/08s; OGH, 28.10.2013, 8 Ob A68/13b; OGH, 16.12.2014, 10 Ob S44/14i, bzgl Åkerberg; OGH, 6.5.2019, 4 Nc 11/19h; LG St. Pölten, 20.10.2000, 10 R 175/98g; OLG Wien, 1.10.2015, 34 R 101/15w; OLG Wien, 1.2.2018, 133 R 140/17m; OLG Wien, 1.3.2018, 133 R 10/18w uvm. Siehe auch *Hofbauer/Binder*, The EU Charter of Fundamental Rights Seized by the National Judges – National Report Austria, in: Burgorgue-Larsen (Hrsg), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges en Europe. The Charter of Fundamental Rights as Apprehended by Judges in Europe (2017), 99, 120; *Holoubek*, Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa – aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven. Landesbericht Österreich (XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte 2014), 6-8.

²⁷ Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz, BMVRDJ-EU15116/0001-EU/2019, Erlass vom 8. Jänner 2019 über den Stand der von österreichischen ordentlichen Gerichten eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren mit Stichtag 1. Jänner 2019.

²⁸ ZB OGH, 19.12.2016, 9 Ob 141/15y (Art 20f GRCh); OLG Wien, 7.12.2017, 8 Rs 70/16x (Art 20f GRCh); OLG Innsbruck, 2.9.2016, 13 Ra 32/16b (Art 21 GRCh); LG Korneuburg, 23.11.2016, 1 Cg 91/14x (Art 47 GRCh).

²⁹ Siehe sogleich zu § 1 DSG; siehe weiter VfSlg 19.673/2012, 19.892/2014.

AEUV, sofern eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage vorliegt. Ist dies nicht der Fall – nämlich im Bereich der GRCh etwa, „wenn ein verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht, insbesondere ein Recht der EMRK, den gleichen Anwendungsbereich wie ein Recht der Grundrechte-Charta hat“ – besteht keine Vorlagepflicht an den EuGH. In diesen Fällen entscheidet der VfGH unter Heranziehung des österreichischen Grundrechts.³⁰

Der VfGH stellte bereits mehrfach, auch in Grundrechtsfragen, Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, beispielsweise in Bezug auf die „Vorratsdatenspeicherung“ und Art 7 GRCh.³¹ Er fragte etwa, ob der Grundsatz der Wahrung höherer Schutzniveaus in Art 53 GRCh bedinge, dass Rechte, die weitergehenden Schutz gewähren als Art 8 GRCh (konkret der Schutz unter § 1 Datenschutzgesetz [DSG³²]), bei der Beurteilung von Handlungen der Mitgliedstaaten in Durchführung von Unionsrecht bzw der Gültigkeit von Sekundärrecht den Schranken vorgehen, die sich aus der Charta ergeben.³³

Der Oberste Gerichtshof (OGH) richtete sich als Reaktion auf das GRCh-Erkenntnis, in dem der VfGH eine privilegierte Rolle bei der Beurteilung der GRCh beanspruchte,³⁴ an den EuGH. Er fragte, ob ein Verstoß eines österreichischen Gesetzes gegen die GRCh nicht allein unmittelbar durch Nichtanwendung bereinigt werden könne, sondern die Gerichte sich zuerst an den VfGH wenden sollten, um das Gesetz prüfen zu lassen.³⁵ Der EuGH ging jedoch nicht direkt auf die Interpretation des VfGH in Bezug auf das Äquivalenzprinzip ein. Er stellte fest, dass eine nationale Regelung, nach der die ordentlichen Gerichte den VfGH mit einem Antrag auf allgemeine Aufhebung des Gesetzes zu befassen haben, wenn ihrer Auffassung nach ein Gesetz gegen Art 47 GRCh verstößt, anstatt sich darauf zu beschränken, das Gesetz unangewendet zu lassen, dem Unionsrecht widerspricht, soweit die Gerichte durch diese Regelung an der Wahrnehmung ihrer Befugnis oder der Erfüllung ihrer Verpflichtung gehindert sind, dem Gerichtshof der Europäischen Union Vorabentscheidungsfragen vorzulegen – nicht aber, wenn ihnen dies in jedem Moment des Verfahrens freisteht.³⁶

I.III. Nationale Menschenrechtskataloge

1) Ist in Ihrem Land der Katalog der Grundrechte ein Teil der Verfassung? Falls ja, in welcher Form (ein separates Verfassungsdokument, ein bestimmtes Kapitel der Verfassung oder ein Teil der verfassungsrechtlichen Ordnung)? Wie sieht seine Struktur aus?

Das österreichische Bundesverfassungsrecht ist nicht wie viele andere Staatsverfassungen in einem einzigen Gesetzeswerk niedergelegt, sondern zersplittert: Die eigentliche Verfassungsurkunde ist das B-VG, daneben gibt es jedoch noch eine Reihe weiterer Bundesverfassungsgesetze (BVG). Außerdem können einzelne Bestimmungen eines Bundesgesetzes als Verfassungsbestimmungen beschlossen werden und somit den Rang eines Verfassungsgesetzes haben.³⁷

³⁰ VfSlg 19.632/2012.

³¹ VfSlg 16.050/2000 und 19.702/2012 zur „Vorratsdatenspeicherung“. Für Entscheidungen, die keine Grundrechtsfragen betreffen, siehe VfSlg 15.450/1999, 16.100/2001.

³² Siehe den im Anhang abgedruckten Normtext.

³³ VfSlg 19.702/2012 (Vorlagefrage 2.4.).

³⁴ *Hofbauer/Binder*, The EU Charter of Fundamental Rights Seized by the National Judges – National Report Austria, in: Burgogue-Larsen (Hrsg), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges en Europe. The Charter of Fundamental Rights as Apprehended by Judges in Europe (2017), 99, 111; *Orator*, The Decision of the Austrian Verfassungsgerichtshof on the EU Charter of Fundamental Rights: An Instrument of Leverage or Rearguard Action? German Law Journal 2015, 1429, 1444.

³⁵ OGH, 17.12.2012, 9 Ob 15/12i.

³⁶ EuGH, 11.9.2014, C-112/13, A gegen B u a, Z 32-46 unter Hinweis auf EuGH, 22.6.2010, C-188/10 und C-189/10, Melki und Abdeli. Siehe auch *Orator*, The Decision of the Austrian Verfassungsgerichtshof on the EU Charter of Fundamental Rights: An Instrument of Leverage or Rearguard Action? German Law Journal 2015, 1429, 1441.

³⁷ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 6f.

Auch die Grundrechte, im B-VG als „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“ bezeichnet, sind nicht in einem geschlossenen Teil des Bundesverfassungsrechts kodifiziert, sondern über zahlreiche Rechtsquellen verstreut.³⁸

Das B-VG enthält etwa den Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG) und das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG). Eine der wichtigsten Quellen der österreichischen Grundrechte ist das Staatsgrundgesetz von 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG)³⁹. Auch der Staatsvertrag von Wien aus 1955 enthält Grundrechtsbestimmungen, etwa zum Schutz sprachlicher Minderheiten (Art 6 und 7). Die EMRK und die in ihr verbürgten Grundrechte sind zudem unmittelbar anwendbar und haben den Rang von Bundesverfassungsrecht.⁴⁰

Weiters gibt es diverse Verfassungsbestimmungen außerhalb der genannten Rechtsquellen, die Grundrechte verbürgen; beispielsweise in Minderheiten-Schulgesetzen der Länder, in § 1 DSG oder im BVG über die Rechte von Kindern.⁴¹

2) Welches sind die historischen Umstände des Entstehens Ihres nationalen Menschenrechtskatalogs? Knüpft er an eine andere (historische, ausländische) rechtliche Regelung an oder ist er unabhängig von derartigen Einflüssen entstanden?

Vorläufer einer rechtlichen Verankerung von Grundrechten gab es in Österreich ab dem 18. Jahrhundert.⁴² Mit der März-Revolution des Jahres 1848 begannen die Bemühungen um die Entwicklung einer Verfassung für Österreich, die auch Grundrechtsverbürgungen der Bürger gegenüber dem Monarchen beinhalten sollte. Mehrere Verfassungsentwürfe der Jahre 1848 und 1849 enthielten – mehr oder weniger breite – Kataloge von Grundrechten, die sich an Vorbildern verschiedener europäischer Staaten (etwa der Belgischen Verfassung von 1831, der preußischen Verfassung von 1848 und der Frankfurter Paulskirchenverfassung von 1849) orientierten.⁴³ Erst 1861 wurde mit der Erlassung eines neuen Grundgesetzes über die Reichsvertretung ein allgemeiner Vertretungskörper geschaffen, der Initiativen zur Konstitutionalisierung von Grundrechten vorantrieb. Am 27. Oktober 1962 wurden das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit und das Gesetz zum Schutz des Hausrechts erlassen.⁴⁴

Im Dezember 1867 erhielt Österreich („Cisleithanien“, also die „österreichische“ Hälfte der österreich-ungarischen Doppelmonarchie) nach der Niederlage gegen Preußen und dem Ausgleich mit Ungarn eine neue Verfassung, darunter einen Katalog von Grundrechten, der zwar kein umfassendes System bot, der aber insbesondere die klassischen Freiheitsrechte verbürgte, die gegenüber der Monarchie historisch erkämpft worden waren,⁴⁵ so etwa das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger. Ergänzt war es unter anderem durch ein Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes⁴⁶, das im Wege von „Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte“ angerufen werden konnte und zur Feststellung von Grundrechtverletzungen berufen war. Der Grundrechte-Katalog orientierte sich dabei

³⁸ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 677.

³⁹ Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBI Nr 142/1867 idF BGBl Nr 684/1988.

⁴⁰ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1167; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 679ff.

⁴¹ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 679ff; Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1177.

⁴² Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 3ff.

⁴³ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2019), Rz 1166, vgl zu den Vorbildern auch Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 15ff.

⁴⁴ Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 28f.

⁴⁵ Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 31ff.

⁴⁶ RGBI Nr 143/1867.

einerseits an der vom Kaiser einseitig erlassenen März-Verfassung aus dem Jahr 1849, andererseits an jenem Entwurf des Jahres 1849, der vom Verfassungsausschuss des Reichstages ausgearbeitet worden war und der den umfassendsten Grundrechtekatalog enthalten hatte (Kremsierer Entwurf). Außerdem wurden die inzwischen in anderen europäischen Verfassungen gewährten Grundrechte zum Vorbild genommen. Das Vorhandensein eines Grundrechtekataloges wurde als allgemein anerkanntes Element eines Verfassungsstaates vorausgesetzt.⁴⁷ Nach dem Zerfall der Habsburgermonarchie wurde das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger in die provisorische Verfassung übernommen. Weitere Garantien (u a das „Habsburgergesetz“ betreffend die Landesverweisung und die Übernahme des Vermögens des Hauses Habsburg-Lothringen⁴⁸, das „Adelsaufhebungsgesetz“⁴⁹ sowie die Übernahme von Bestimmungen des Staatsvertrages von St Germain [StV St Germain]⁵⁰ betreffend den Minderheitenschutz und das Gleichheitsgebot) dienten der Absicherung der republikanischen Ordnung; dazu wurde der VfGH eingerichtet und mit der Befugnis ausgestattet, verwaltungsbehördliche Entscheidungen wegen Grundrechtsverletzungen aufzuheben⁵¹. Im Rahmen der Ausarbeitung einer Verfassung für die neu entstandene Republik Österreich konnte eine Einigung über einen (neuen) Grundrechtekatalog nicht erzielt werden.⁵² Aus diesem Grund wurde letztlich in Art 149 B-VG 1920 der Grundrechtsbestand der Monarchie übernommen und zu Verfassungsrecht erklärt. Nachdem die Verfassung während der Jahre 1934 bis 1945 außer Kraft gesetzt war, wurde sie im Jahr 1945 erneut für wirksam erklärt.⁵³ Spätere Ergänzungen des Grundrechtsbestandes in Form weiterer Verfassungsgesetze oder Verfassungsbestimmungen dienten einerseits der Umsetzung internationaler Verpflichtungen⁵⁴, andererseits seiner Modernisierung, die aufgrund gesellschaftlicher Entwicklungen für notwendig erachtet wurde⁵⁵.

3) Welche Änderungen hat Ihr nationaler Menschenrechtskatalog im Laufe der Zeit erfahren? Wurde er geändert, um neue Rechte zu schaffen bzw. bestehende Rechte zu erweitern? Gibt es verfassungsrechtliche Vorgaben, bzw. ein verfassungsrechtliches Verfahren, das die Bedingungen für Änderungen oder Ergänzungen festlegt?

Im Bereich der innerstaatlichen Grundrechte gab es zahlreiche Änderungen und Ergänzungen. So wurde etwa das StGG aus 1867 zweimal ergänzt; 1974 wurde das Fernmeldegeheimnis eingefügt (Art 10a), 1982 die Kunstfreiheit (Art 17a). Das BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit aus 1988 ersetzte Art 8 StGG sowie das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit. Ab 1955 erfolgten wichtige Ergänzungen und Veränderungen im Bereich der Grundrechte durch die Beteiligung an der internationalen Entwicklung des Menschenrechtsschutzes, und zwar 1955 mit dem Staatsvertrag von Wien sowie insbesondere 1958 mit dem Beitritt zur EMRK und ihrem 1. Zusatzprotokoll.⁵⁶ Darüber hinaus wurden

⁴⁷ Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 34.

⁴⁸ StGBI Nr 209/1919 idF BGBl Nr I 2/2008.

⁴⁹ StGBI Nr 211/1919 idF BGBl Nr I 2/2008.

⁵⁰ StGBI Nr 303/1920.

⁵¹ Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 48.

⁵² Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1169; vgl die Ausführungen zu den Inhalten und Vorbildern der vorgelegten Verfassungsentwürfe bei Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 49ff.

⁵³ Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 61.

⁵⁴ Siehe BVG rassische Diskriminierung, näher unter Pkt I.I.2.

⁵⁵ Siehe die Aufstellung bei Schäffer, § 1. Die Entwicklung der Grundrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 64; vgl etwa das Datenschutzgesetz 2000, das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit von 1988 oder Ergänzungen des Gleichheitsgebotes des Art 7 B-VG, die die Gleichstellung von Mann und Frau und die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Personen betonen.

⁵⁶ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 679ff; Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1172.

immer wieder neue Verfassungsbestimmungen verabschiedet, die Grundrechte verbürgen.⁵⁷ Schließlich wurde der Grundrechtsbestand durch den EU-Beitritt um die Grundrechte des EU-Rechts, insbesondere der GRCh, erweitert.

Was das Verfahren betrifft, so bedarf jede Änderung des österreichischen Bundesverfassungsrechts einer Zweidrittelmehrheit der Stimmen im Nationalrat (Konsensquorum), wobei mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend sein muss (Präsenzquorum). Außerdem muss das Gesetz ausdrücklich als „Verfassungsgesetz“ bzw die Bestimmung als „Verfassungsbestimmung“ bezeichnet werden.

I.IV. Verhältnis zwischen den einzelnen Menschenrechtskatalogen

1) Können Sie Beispiele aus der Judikatur Ihres Gerichtes für die Anwendung eines der internationalen Menschenrechtskataloge nennen?

Wie oben bereits ausgeführt, dienen die Bestimmungen der EMRK als regulärer unmittelbarer Prüfungsmaßstab in Verfahren vor dem VfGH. Die Anwendung der Grundrechtsgarantien der EMRK nimmt auch gegenwärtig noch zu; der VfGH legt seiner Judikatur zunehmend auch in jenen Zusammenhängen, in denen er lange Zeit die parallelen originär innerstaatlichen Grundrechtsbestimmungen angewendet hat, anstatt dieser die Grundrechte der EMRK zugrunde;⁵⁸ die Antworten im II. Teil enthalten daher zahlreiche Bezugnahmen auf die EMRK.

Überdies zieht der VfGH – wie bereits mehrfach erwähnt – die Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter bestimmten Bedingungen als Prüfungsmaßstab heran.⁵⁹

Neben Art 47 GRCh (dazu näher unter Frage 2) stellt Art 21 GRCh ein weiteres Beispiel für die Anwendung der Garantien der GRCh durch den VfGH dar⁶⁰: So prüfte der VfGH etwa eine Beschränkung der Hochschulzulassung für Unionsbürger in Österreich am Maßstab des Art 21 GRCh. Er kam dabei zu dem Ergebnis, Art 21 GRCh sei durch die Abweisung eines Antrags eines deutschen Staatsangehörigen auf Zulassung zum Diplomstudium Humanmedizin nach genderspezifischer Auswertung eines durchgeführten Eignungstests mangels eines Studienplatzes innerhalb der sogenannten „EU-Quote“ nicht verletzt. Das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts sei ebenso wenig verletzt. Es liege angesichts einer tatsächlichen Gefährdung des öffentlichen Gesundheitssystems in Österreich durch einen absehbaren Mangel an Ärztinnen und Ärzten in naher Zukunft auch kein Verstoß der Bestimmungen des Universitätsgesetzes und der Zulassungsverordnung über die Quotierung der zur Verfügung stehenden Studienplätze gegen das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor.⁶¹

Neben den europäischen Grundrechtskatalogen werden internationale Menschenrechtskataloge nach den oben dargestellten Prinzipien in der Rechtsprechung des VfGH relevant.⁶² Im Bereich des Asylrechts werden regelmäßig etwa die Genfer Flüchtlingskonvention⁶³ sowie die UN-Folterkonvention in die Erwägungen einbezogen.

⁵⁷ Siehe dazu schon oben Pkt I.III.1.; zB Minderheiten-Schulgesetze der Länder, DSG, BVG über die Rechte von Kindern. Siehe für eine chronologische Übersicht der geltenden Grundrechtsquellen *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1177.

⁵⁸ Siehe hierzu etwa zum Grundrecht der Versammlungsfreiheit, für das der VfGH seit einigen Jahren Art 11 EMRK anstatt Art 12 StGG anwendet, VfSlg 19.818/2013, 19.962/2015, 19.994/2015, 20.057/2016, VfGH, 26.6.2018, E 4261/2017.

⁵⁹ Siehe hierzu VfSlg 19.632/2012; siehe hierzu auch oben Pkt I.II.

⁶⁰ VfSlg 19.865/2014.

⁶¹ VfSlg 19.955/2015.

⁶² Siehe hierzu oben Pkt I.I.

⁶³ Siehe zB VfGH, 26.2.2019, E 4695/2018; VfGH, 1.12.2018, G 308/2018; VfSlg 13.314/1992.

2) Hat sich Ihr Gericht mit der Beziehung/Hierarchie/Konkurrenz der unterschiedlichen Menschenrechtskataloge im Hinblick auf das Niveau des durch sie gewährten Schutzes beschäftigt?

Da die österreichische Verfassungsordnung eine Vielzahl an Grundrechtsquellen beinhaltet, tritt nicht selten die Situation ein, dass ein und derselbe Garantiegehalt in verschiedenen Rechtsvorschriften gegeben ist. Die österreichische (Verfassungs)Rechtsordnung kennt jedoch keine innerstaatliche Bestimmung, die festlegen würde, welcher Menschenrechtskatalog zur Anwendung kommt, wenn in einem Einzelfall Garantien aus unterschiedlichen Katalogen (etwa aus der EMRK und den originär innerstaatlichen Grundrechtskatalogen oder aus diesen und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) einschlägig sind.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das sog. Charta-Erkenntnis hinzuweisen, in dem sich der VfGH ausführlich mit dem Verhältnis der Bestimmungen der GRCh zur EMRK auseinandersetzt und ausführt, wann seiner Ansicht nach welche Rechtsquelle zur Anwendung kommt.⁶⁴

Art 47 GRCh gewährt bisweilen einen weitergehenden Schutz als Art 6 EMRK, etwa in Asylverfahren, die nicht in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK⁶⁵ fallen. Aus Art 47 Abs 2 GRCh folgt daher ein Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch in Fällen, in denen ein solches Gebot mangels Anwendbarkeit des Art 6 EMRK nicht unmittelbar aus dieser Bestimmung folgt.⁶⁶ Aufgrund des größeren Anwendungsbereichs entscheidet der VfGH in diesen Fällen⁶⁷ auf Basis von Art 47 anstatt Art 6 EMRK. In der Praxis werden Verletzungen von Art 47 Abs 2 in Asylverfahren häufig festgestellt.⁶⁸ Eine nationale Bestimmung, die jener der Charta entspricht, gibt es nicht.⁶⁹

In Bezug auf Art 7 und 8 GRCh hielt der VfGH 2012 zunächst fest, dass Art 8 GRCh kein über das innerstaatliche Grundrecht auf Datenschutz (Verfassungsbestimmung des § 1 DSGVO) hinausgehender Schutzgehalt zukommt. Weiters hätte auch eine Prüfung am Maßstab des Art 7 GRCh (sowie Art 8 EMRK) zu keinem anderen Ergebnis geführt als die Prüfung am Maßstab des § 1 DSGVO und des Art 8 GRCh.⁷⁰ Im Fall zur Vorratsdatenspeicherungs-RL 2014 kamen für den VfGH⁷¹ erneut explizit Art 7 und 8 GRCh als Prüfungsmaßstab in Betracht. Letztlich prüfte er dennoch die angefochtenen Bestimmungen am Maßstab der entsprechenden nationalen Bestimmungen, § 1 DSGVO und Art 8 EMRK. Er hielt fest, dass an die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in § 1 DSGVO ein strengerer Maßstab angelegt werden muss, als er sich aus Art 8 EMRK ergibt (VfSlg 16.369/2001, 18.643/2008) und dass dieses Schutzniveau von der GRCh auch in jenen Fällen unangetastet bleibt, in denen der

⁶⁴ Siehe dazu oben Pkt I.II.1. und I.II.3.

⁶⁵ ZB EGMR, 5.10.2000, Maaouia gegen Frankreich, Nr 39.652/98.

⁶⁶ VfSlg 19.632/2012.

⁶⁷ Anders als etwa in Fällen, in denen es um straf- oder zivilrechtliche Ansprüche geht und Art 6 EMRK daher anwendbar ist; siehe VfSlg 19.773/2013 (Parallelität des Art 6 EMRK mit Art 47 Abs 2 GRCh im Hinblick auf das Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist); VfSlg 19.916/2014 („Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das zugrunde liegende Verfahren einen Sachverhalt betrifft, in dem die Behörden und Gerichte in Durchführung des Unionsrechts handeln“); VfSlg 20.064/2016 (Verletzung von Art 1 BVG Rassendiskriminierung; daher war ein Eingehen auf Art 47 Abs 3 nicht erforderlich).

⁶⁸ VfSlg 19.632/2012; VfGH, 11.6.2019, E 137/2019; VfGH, 9.10.2018, E 2449/2018; VfGH, 10.6.2016, E 2108/2015; VfGH, 23.2.2015, E 155/2014; VfGH, U 1175/12, 13.3.2013 uvm.

⁶⁹ Vgl *Kieber/Klaushofer*, The Austrian Constitutional Court Post Case-Law After the Landmark Decision on Charter of Fundamental Rights of the European Union, *European Public Law* 2017, 221 (228f); *Hofbauer/Binder*, The EU Charter of Fundamental Rights Seized by the National Judges – National Report Austria, in: Burgorgue-Larsen (Hrsg), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges en Europe. The Charter of Fundamental Rights as Apprehended by Judges in Europe* (2017), 99, 114.

⁷⁰ VfSlg 19.673/2012.

⁷¹ In Anlehnung an VfSlg 19.702/2012 und VfSlg 19.632/2012.

Gesetzgeber über einen Spielraum in Durchführung des Unionsrechts verfügt (vgl Art 53 GRCh).⁷²

In einem Fall, in dem es um die Erwerbsausübungsfreiheit ging, prüfte der VfGH nur Art 6 StGG, die diesbezügliche nationale Grundrechtsbestimmung. Er betonte, dass eine Beurteilung nach Art 15 und 16 GRCh aufgrund des gleichen Schutzzumfanges der Rechte zu keinem anderen Ergebnis führt; aufgrund des gleichen Anwendungsbereichs der erwähnten Rechte erfolgt die Entscheidung in der Regel aufgrund der österreichischen Verfassungslage.⁷³

Häufig spricht der VfGH aus, die Garantien der GRCh seien zwar grundsätzlich – unter den genannten Bedingungen – Prüfungsmaßstab im Verfahren vor dem VfGH, im konkreten Zusammenhang gehe deren Gewährleistungsgehalt aber nicht über jenen der innerstaatlich gewährleisteten Grundrechte hinaus, weshalb ihre Prüfung unterbleiben könne;⁷⁴ in manchen Fällen lässt es der VfGH mit diesem Argument auch dahinstehen, ob die GRCh überhaupt anwendbar ist.⁷⁵

Im Übrigen hat der VfGH, wenn er in einem Einzelfall mit der Situation konfrontiert war, dass ein Grundrecht betroffen war, das in mehreren – im Verfassungsrang stehenden – Grundrechtskatalogen gewährleistet wird, zu einzelnen Grundrechten spezifische Aussagen zur Auflösung von Kollisionslagen – entweder auf Ebene des Schutzbereichs oder auf Ebene der Schranken – getroffen.⁷⁶ Auf der Ebene der Grundrechtsschranken wahrt der VfGH in Hinblick auf die Garantien der EMRK grundsätzlich Konkordanz zwischen diesen und innerstaatlichen Grundrechten.⁷⁷ In diesem Zusammenhang ist etwa auch auf die aus den verschiedenen Grundrechtskatalogen herrührenden Schranken im Bereich der Gewissens- und Glaubensfreiheit hinzuweisen.⁷⁸

3) Gibt es ein etabliertes Verfahren, das festlegt, welcher Menschenrechtskatalog zur Anwendung kommt, wenn ein konkretes Menschenrecht durch mehrere Kataloge geschützt wird?

Die österreichische Rechtsordnung kennt kein eigenständiges Verfahren; der VfGH rekurriert in seiner Judikatur zur Auflösung von Kollisionslagen zwischen mehreren sachlich einschlägigen Garantien, an denen auf einer Seite ein Grundrecht eines der beiden Grundrechtskataloge europäischer Provenienz beteiligt ist, im Allgemeinen allerdings auf die sowohl in der EMRK als auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union enthaltenen sog. Günstigkeitsklauseln der Art 53 EMRK und Art 53 GRCh.

⁷² VfSlg 19.892/2014 (Vorratsdatenspeicherung).

⁷³ VfSlg 19.909/2014.

⁷⁴ Siehe hierzu etwa zu Art 7 GRCh VfSlg 19.673/2012.

⁷⁵ Siehe hierzu etwa zu Art 15 und 16 GRCh VfSlg 19.749/2012.

⁷⁶ Siehe diesbezüglich zur Eigentumsgarantie (VfSlg 12.227/1989; EMRK und Staatsgrundgesetz); zur Versammlungsfreiheit (VfSlg 19.818/2013, 19.962/2015, 19.994/2015, 20.057/2016, VfGH, 26.6.2018, E 4261/2017; EMRK und Staatsgrundgesetz); zur Religionsfreiheit (siehe unten Pkt II.IV; EMRK und originär innerstaatliche Grundrechtsgewährleistungen); zu Schutzbereichsausdehnungen bei Gleichheitssatz und Erwerbsfreiheit auf Unionsbürger (VfSlg 19.077/2010, 19.568/2011; Staatsgrundgesetz und AEUV); zu Justizgarantien (VfSlg 19.632/2012; EMRK und GRC).

⁷⁷ Siehe hierzu unten Pkt I.IV.3.

⁷⁸ Siehe hierzu unten Pkt II.IV.2.

II. BESONDERER TEIL – INHALT EINZELNER GRUNDRECHTSBESTIMMUNGEN

Vorbemerkung:

Grundsätzlich rezipiert der VfGH die Rechtsprechung des EGMR in besonders hohem Maße.⁷⁹ Der Gerichtshof rekurriert regelmäßig auf die Rechtsprechung des EGMR, zitiert sie ausdrücklich und folgt ihr im Ergebnis meist.⁸⁰ Dies lässt sich auf den Verfassungsrang der EMRK in Österreich zurückführen.⁸¹ Der VfGH hat die Garantien der EMRK im gleichen Wortlaut als Prüfungsmaßstab auszulegen und anzuwenden wie der EGMR.⁸² In manchen Entscheidungen nimmt der VfGH eine regelrechte Exegese der Straßburger Rechtsprechung vor.⁸³ Dabei berücksichtigt er das Ergebnis und die Begründung der EGMR-Entscheidungen.⁸⁴ Er betont dabei selbst die Notwendigkeit, das innerstaatliche Recht im Einklang mit der Konvention und der Rechtsprechung des EGMR auszulegen.⁸⁵ Im Ergebnis folgt der VfGH der Rechtsprechung des EGMR in der überwiegenden Zahl der Fälle, in denen der zugrundeliegende Sachverhalt vergleichbar ist.⁸⁶ Zudem kann auch grundsätzlich festgehalten werden, dass sich die EMRK im Laufe der Jahrzehnte zum wichtigsten Grundrechtskatalog in Österreich entwickelt hat.

Im Folgenden werden die jeweiligen Bestimmungen der EMRK nicht abgedruckt; auch die Einschränkungen der jeweiligen Grundrechte werden nur insofern präsentiert, als sie Besonderheiten aufweisen. Zudem können aufgrund der Vielzahl von Entscheidungen, die sich mit der EMRK auseinandersetzen, nur einzelne, wenige, Beispiele genannt werden.

II.I. Recht auf Leben

1) Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechtes in Ihrem nationalen Katalog?

Das österreichische Verfassungsrecht verfügt grundsätzlich nicht über eine genuin „innerösterreichische“ Verankerung des Rechts auf Leben, weshalb der verfassungsrechtliche Schutz des Lebens besonders durch die „Internationalisierung“ bzw. „Europäisierung“ geprägt ist. Das Recht auf Leben wird in verschiedenen Rechtsquellen angesprochen. Ausdrücklich geregelt ist es in zwei Bestimmungen völkerrechtlicher Herkunft, Art 2 EMRK und Artikel 63 Abs 1 des StV St Germain^{87, 88}.

⁷⁹ *Gamper*, Chapter 4 - Austria: Endorsing the Convention System, Endorsing the Constitution, in: Popelier/Lambrecht/Lemmens (Hrsg), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (2016), 75, 102; *Grabenwarter*, § 102 Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy/Huber (Hrsg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* (2016), Rz 123; *Grabenwarter*, § 2 Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), *Handbuch der Grundrechte, VII/1, Österreich, 2. Auflage* (2014), Rz 48; siehe als Beispiel hierfür etwa VfGH, 28.6.2012, G 114/11, VfSlg 19.653/2012.

⁸⁰ Vgl hierzu *Gamper*, Chapter 4 - Austria: Endorsing the Convention System, Endorsing the Constitution, in: Popelier/Lambrecht/Lemmens (Hrsg), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (2016), 75, 90, 94ff; *Grabenwarter*, § 102 Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy/Huber (Hrsg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* (2016), Rz 123f; *Weh*, Der Anwendungsbereich des Art 6 EMRK / Das Ende des „cautious approach“ und seine Auswirkungen in den Konventionsstaaten, *EuGRZ* 1988, 433, 437.

⁸¹ Siehe hierzu bereits oben unter Pkt I.I.; Bundesverfassungsgesetz zur Abänderung und Ergänzung von Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge, 6.4.1964, BGBl Nr 59/1964, Art II Nr 7.

⁸² VfGH, 14.10.1965, G 6/65, VfSlg 5102/1965; siehe zur Grundrechte-Charta der Europäischen Union als Prüfungsmaßstab des österreichischen VfGH VfSlg 19.632/2012.

⁸³ Vgl *Grabenwarter*, Zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR in der Praxis des VfGH, *RZ* 2007, 154, 158.

⁸⁴ Siehe beispielhaft EGMR, 24.11.1993, Informationsverein Lentia ua gegen Österreich, Nr 13.914/88 und VfGH, 5.3.1996, B 2674/94, VfSlg 14.453/1996; EGMR, 24.7.2003, Kärner gegen Österreich, Nr 40.016/98 und VfGH, 10.10.2005, G 87/05 ua, V 65/05 ua, B 47/05 ua, VfSlg 17.659-17.680/2005; jüngst VfGH, 13.12.2016, G 494/2015, VfSlg 20.129/2016; *Grabenwarter*, Zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR in der Praxis des VfGH, *RZ* 2007, 154, 158.

⁸⁵ VfGH, 12.12.1985, G 225/85 ua, VfSlg 10.737/1985; VfGH, 30.11.2004, B 127/03, VfSlg 17.373/2004; VfGH, 25.9.2010, G58/10 ua, VfSlg 19.166/2010.

⁸⁶ *Grabenwarter*, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, *JRP* 2012, 298, 299.

⁸⁷ StGBI Nr 303/1920 idF BGBl III Nr 179/2002.

Artikel 63 Abs 1 StV St Germain zufolge verpflichtet sich Österreich, allen Einwohnern „ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren“. Formulierung und systematische Stellung in Abschnitt V des Staatsvertrages, der den Minderheitenschutz regelt, sprechen eher für ein spezifisch lebensrechtliches *Diskriminierungsverbot*; die Schutzpflicht zugunsten des Lebens aller Einwohner Österreichs bleibt allgemein.⁸⁹

In den 1970er Jahren zog der VfGH in einem Erkenntnis sowohl Art 63 Abs 1 StV St Germain als auch Art 2 EMRK als Prüfungsmaßstab heran und ging so implizit davon aus, dass keine Derogation des Art 63 Abs 1 StV St Germain erfolgt ist. Die jüngere Judikatur und Lehre stützt sich mehrheitlich auf Art 2 EMRK.

Schließlich ist in Art 85 B-VG („Die Todesstrafe ist abgeschafft.“) sowie im 6. und 13. Zusatzprotokoll zur EMRK (ZPEMRK) die Abschaffung der Todesstrafe festgehalten, die durch Art 2 EMRK noch nicht ausgeschlossen ist.

2) Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Art 63 Abs 1 StV St Germain enthält keinen expliziten Gesetzesvorbehalt, statuiert jedoch ein absolutes Diskriminierungsverbot: Aufgrund der Verknüpfung von verpönten Differenzierungsmerkmalen mit konkreten Schutzgütern und der Gewährleistung des „vollen und ganzen“ Schutzes sind keine Differenzierungen nach den erwähnten Merkmalen – sowie auch nach anderen Kriterien wie etwa Geschlecht etc – erlaubt.⁹⁰

Aufgrund von Art 85 B-VG iVm Art 2 EMRK sowie dem 6. und 13. ZPEMRK gilt in Österreich ein absolutes, uneinschränkbares Recht jedes Menschen, nicht zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet zu werden. Dies umfasst auch das Verbot der Auslieferung und Ausweisung eines Fremden, wenn im Empfangsstaat die Todesstrafe droht.⁹¹

3) Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht, bzw. seiner Auslegung/Verankerung, ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Der VfGH setzt sich regelmäßig mit dem Recht auf Leben auseinander. Geltend gemacht wird Art 2 EMRK vor allem im Zusammenhang mit Beschwerden im Bereich des Asylrechts und der Zulässigkeit von Abschiebungen.⁹² Der VfGH hat sich weiters mit Art 2 EMRK im Zusammenhang etwa mit Fällen beschäftigt, in denen Menschen in Polizeigewahrsam⁹³ oder durch polizeilichen Waffengebrauch⁹⁴ ums Leben kamen, sowie im Zusammenhang mit Fragen zum gesetzlich legitimierten Schwangerschaftsabbruch.⁹⁵

Umstritten ist nach wie vor die Frage nach dem Schutz für das noch ungeborene Leben. Während der EGMR die Frage offen lässt bzw den Mitgliedsstaaten Ermessen einräumt,⁹⁶ ging der VfGH in den 1970er Jahren davon aus, dass sich Art 2 EMRK nicht auf das noch

⁸⁸ *Kneihls*, § 9. Schutz von Leib und Leben, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 1; *Kopetzki*, Der Abbruch der künstlichen Ernährung beim Wachkomapatienten, in *Kröll/Schaupp* (Hrsg), *Eluana Englaro – Wachkoma und Behandlungsabbruch* (2010), 77.

⁸⁹ *Kneihls*, § 9. Schutz von Leib und Leben, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 3 mwN.

⁹⁰ *Kneihls*, § 9. Schutz von Leib und Leben, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 4.

⁹¹ VfSlg 13.981/1994, 13.995/1994, siehe auch *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1336.

⁹² Siehe etwa VfSlg 18.436/2008; VfSlg 19.140/2010; 19.215/2010 (Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes); 19.274/2010 (nicht auf aktuellen Fakten beruhende Refoulementprüfung ist willkürlich); 19.752/2013.

⁹³ VfSlg 16.638/2002.

⁹⁴ VfSlg 15.046/1997, 17.046/2003, 17.257/2004.

⁹⁵ VfSlg 7400/1974.

⁹⁶ EGMR, 10.4.2007, *Evans gegen Vereinigtes Königreich*, Nr 6339/05; EGMR, 16.12.2010 (GK), *A, B und C gegen Irland*, Nr 25579/05.

ungeborene Leben bezieht und der sogenannten „Fristenlösung“ – der gesetzlichen Ermächtigung zu (und somit Straflosigkeit von) Schwangerschaftsabbrüchen innerhalb der ersten drei Monate gemäß § 97 Abs 1 Z 1 Strafgesetzbuch – somit nicht entgegensteht. Nach der Judikatur sind daher Grundrechtsträger alle Menschen zwischen Geburt und Tod; dem Embryonenschutz kommt auf verfassungsrechtlicher Ebene keine spezifische Bedeutung zu.⁹⁷ Der VfGH stellte im „Fristenlösungskenntnis“ fest, dass kein Grund zu der Annahme bestehe, dass sich der Begriff der „Einwohner“ in Art 63 Abs 1 StV St Germain nicht nur auf bereits geborene Menschen beziehen sollte. Es dürfe nicht übersehen werden, dass der Begriff auch in Art 63 Abs 2 verwendet wird und dort unzweifelhaft nur bereits geborene Menschen erfasse.⁹⁸

Aus Art 85 B-VG iVm Art 2 EMRK sowie dem 6. und 13. ZPEMRK leitet der VfGH das nicht einschränkbare Recht jedes Menschen ab, nicht zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet zu werden. Dies inkludiert ein Refoulementverbot und verbietet Auslieferungen und Ausweisungen, wenn einem Menschen im Empfangsstaat die Todesstrafe droht.⁹⁹ Wenn sich ein Gericht nicht ernsthaft mit dem Vorbringen auseinandersetzt, dass im Empfangsstaat die Todesstrafe drohe, liegt ein grober Verfahrensfehler vor und verletzt das Erkenntnis Art 2 EMRK; ebenso, wenn das Erkenntnis auf einer Art 2 EMRK widersprechenden Rechtsgrundlage oder Auslegung des Gesetzes beruht.¹⁰⁰

Das Recht auf Leben verbietet nicht nur Tötung durch staatliche Organe – sei es im Rahmen polizeilicher Amtshandlungen, durch Vernachlässigung eines Menschen in staatlicher Aufsicht oder durch staatlich praktizierte Euthanasie – und verpflichtet den Gesetzgeber zur Verhängung von Sanktionen, sondern es beinhaltet auch positive Schutzpflichten. Eingriffe können einerseits durch absichtliche und unbeabsichtigte Tötung durch Exekutivorgane erfolgen.¹⁰¹ Andererseits kann nach der Judikatur des VfGH – in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR¹⁰² – auch durch Unterlassung in das Recht auf Leben eingegriffen werden, etwa unter bestimmten Voraussetzungen, wenn jemand bei Lebensgefährdung durch Dritte nicht ausreichend durch die Polizei geschützt wird,¹⁰³ oder wenn ein Häftling durch unterlassene ärztliche Versorgung verstirbt.¹⁰⁴

Ein „Recht zu sterben“ kann aus Art 2 EMRK nicht abgeleitet werden. Daher besteht nach der Judikatur des VfGH auch kein Anspruch auf Straffreiheit für jemanden, der Sterbehilfe leistet.¹⁰⁵ Durch das Verbot des § 78 Strafgesetzbuch (Mitwirkung am Selbstmord) hat der Gesetzgeber seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum weder überschritten noch ein anderes Grundrecht (etwa das Recht auf Achtung des Privatlebens) verletzt.¹⁰⁶

4) Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechtes?

Der VfGH orientiert sich – wie bereits hervorgehoben – generell, so auch beim Recht auf Leben, stark an der Rechtsprechung des EGMR. Die Rechtsprechung des VfGH zum Recht

⁹⁷ VfSlg 7400/1974.

⁹⁸ VfSlg 7400/1974.

⁹⁹ Siehe etwa VfSlg 13.981/1994, 13.995/1994.

¹⁰⁰ VfSlg 13.981/1994; VfGH, 25.6.2014, U 433/2013.

¹⁰¹ VfSlg 15.046/1997, 17.046/2003, 17.257/2004.

¹⁰² EGMR, 28.10.1998 (GK), Osman gegen Vereinigtes Königreich, Nr 23.452/94, Z 115; EGMR, 14.9.2010, Dink gegen Türkei, Nr 2668/07 ua, Z 64.

¹⁰³ VfSlg 19.708/2012 (Unterlassung sicherheitsbehördlicher Schutzmaßnahmen für einen in seinem Leben bedrohten Flüchtling).

¹⁰⁴ VfSlg 16.638/2002.

¹⁰⁵ VfSlg 20.057/2016 (Verbot eines Vereins für Sterbehilfe). Siehe dazu auch *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1345. Siehe auch EGMR, 29.4.2002, *Pretty* gegen Vereinigtes Königreich, Nr 2346/02 (es obliegt primär den Staaten, das Risiko von Missbräuchen im Falle einer Lockerung des Verbots der Beihilfe zum Selbstmord oder der Zulassung von Ausnahmen zu beurteilen).

¹⁰⁶ VfSlg 20.057/2016.

auf Leben unterscheidet sich daher nicht wesentlich von jener der internationale Gerichte; in zahlreichen Entscheidungen verweist der VfGH insbesondere auf die Judikatur des EGMR und folgt dessen Urteilen.

Was die Frage nach dem Schutz für das noch ungeborene Leben betrifft, kommt diesem nach dem VfGH auf verfassungsrechtlicher Ebene keine besondere Bedeutung zu; der EGMR lässt, wie bereits dargelegt, diese Frage offen bzw räumt den Mitgliedsstaaten Ermessen ein.¹⁰⁷ Ähnliches gilt im Bereich der Sterbehilfe bzw der Beihilfe zum Selbstmord – während der EGMR den Mitgliedstaaten Ermessen einräumt, darf dem VfGH zufolge das Leisten von Sterbehilfe aus verfassungsrechtlicher Sicht bestraft werden, da es kein Recht zu sterben gibt.¹⁰⁸

II.II. Meinungsfreiheit

1) Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechtes in Ihrem nationalen Katalog?

Die älteste verfassungsrechtliche Gewährleistung der Meinungsäußerungsfreiheit in der österreichischen Bundesverfassung stammt aus dem Jahr 1867 und findet sich in Art 13 StGG (abgedruckt im Anhang). Im Zuge der Schaffung des demokratischen Verfassungsstaates der Republik Österreich wurde mit dem Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung im Jahr 1918 ein absolutes Verbot der Vorzensur eingeführt (Originaltext abgedruckt im Anhang). Aus heutiger Sicht handelt es sich jedoch bei Art 10 EMRK um die – für die Rechtsprechung des VfGH und insgesamt – wichtigste Rechtsquelle für die Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit.

2) Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Die Meinungsäußerungsfreiheit ist nicht schrankenlos gewährleistet, sondern kann unter bestimmten Bedingungen verfassungsrechtlich zulässig eingeschränkt werden. Die Grundrechtsschranken ergeben sich aus einer Zusammenschau der Regelungen der Art 13 StGG und Art 10 EMRK sowie des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung von 1918¹⁰⁹. Eingriffe in die Freiheit der Meinungsäußerung müssen sowohl dem formellen Gesetzesvorbehalt des Art 13 StGG¹¹⁰, als auch dem materiellen Gesetzesvorbehalt des Art 10 Abs 2 EMRK sowie den absoluten Eingriffsschranken des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung und des Art 13 StGG genügen.¹¹¹ Im Ergebnis muss ein Eingriff gesetzlich vorgesehen sein, er darf nicht gegen ein absolutes Eingriffsverbot verstoßen, er muss einem der in Art 10 Abs 2 EMRK genannten legitimen Ziele dienen und überdies „in einer demokratischen Gesellschaft“ notwendig sein.¹¹² Zudem gilt nach Art 13 StGG und Z 1 und 2 Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung ein – vom VfGH streng ausgelegtes –¹¹³ absolutes Verbot der Vorzensur aller Kommunikationsformen;¹¹⁴ danach sind alle präventiven, vor dem Erscheinen eines Mediums ausgeübten Formen einer staatlichen Inhaltskontrolle absolut – auch unabhängig von ihrer Zielsetzung –¹¹⁵ verboten.¹¹⁶ Außerdem

¹⁰⁷ EGMR, 10.4.2007, Evans gegen Vereinigtes Königreich, Nr 6339/05; EGMR, 16.12.2010 (GK), A, B und C, Nr 25579/05; VfSlg 7400/1974.

¹⁰⁸ VfSlg 20.057/2016; EGMR, 29.4.2002, Pretty gegen Vereinigtes Königreich, Nr 2346/02.

¹⁰⁹ Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBI Nr 3/1918 idF BGBl Nr 1/1920.

¹¹⁰ Siehe hierzu noch VfSlg 1332/1930 (der VfGH interpretierte den Gesetzesvorbehalt früher tatsächlich formell: der Gesetzgeber konnte so mit jedem Gesetz die Meinungsfreiheit beschränken).

¹¹¹ Geprägt von der Rechtsprechung des EGMR, dem Leitbild eines effektiven, praktisch wirksamen Grundrechtsschutzes sowie der zunehmenden Anknüpfung an Art 10 EMRK – an Stelle des Art 13 StGG oder zumindest zusätzlich zu diesem – geht der VfGH heute von der Geltung eines materiellen Gesetzesvorbehaltes aus.

¹¹² VfSlg 11.996/1989, 13.694/1994.

¹¹³ VfSlg 2362/1952.

¹¹⁴ VfSlg 32/1919.

¹¹⁵ VfSlg 12.394/1990, VfSlg 8461/1978.

enthält Art 13 StGG ein Verbot eines Konzessionssystems und für inländische Druckschriften werden administrative Postverbote ausgeschlossen. Wegen Art 53 EMRK darf der Umstand, dass Art 10 EMRK vorbeugende Maßnahmen nicht absolut verbietet, sondern sie nur einem hohen Rechtfertigungsbedarf unterstellt,¹¹⁷ nicht zu einer Relativierung des Zensurverbotes der österreichischen Verfassungsrechtsordnung führen;¹¹⁸ das Zensurverbot gilt daher ungeachtet des Art 10 EMRK absolut.

In der jüngeren Rechtsprechung des VfGH ist festzustellen, dass Art 10 EMRK die Gewährleistung des Art 13 StGG weitgehend verdrängt hat, daher die Schranken des Art 10 Abs 2 EMRK angewendet werden und allein die absoluten Eingriffsschranken der Art 13 StGG wie Z 1 und 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung (im Wesentlichen das Zensurverbot) noch eigenständige Bedeutung haben.¹¹⁹ Insbesondere muss ein Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit danach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.¹²⁰ Die effektive Gewährleistung der Meinungsäußerungsfreiheit erfordert es, dass jedes einschränkende Gesetz im Lichte des Grundrechts, also verfassungskonform ausgelegt wird. Behörden und Gerichte sind damit zu einer Interessenabwägung unter Beachtung des Grundrechts, insbesondere auch der besonderen Bedeutung und Funktion, die der Meinungsäußerungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft zukommt,¹²¹ und der konkreten Umstände der jeweiligen Situation verpflichtet.¹²²

3) Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht, bzw. seiner Auslegung/Verankerung, ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Die Rechtsprechung des VfGH zu Auslegung und Anwendung des Grundrechtes der Meinungsfreiheit ist vor dem Hintergrund des innerstaatlichen Rechtsschutzsystems zu sehen. Verfassungsgerichtsbarkeit, ordentliche Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit stehen nach der Konzeption der österreichischen Bundesverfassung gleichrangig nebeneinander; Entscheidungen der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit können grundsätzlich nicht vor dem VfGH bekämpft werden. Die Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen auf ihre Vereinbarkeit mit grundrechtlichen Gewährleistungen findet grundsätzlich nur innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Rahmen und mit den Mitteln des Zivil- bzw Strafprozesses statt.¹²³ Die österreichische Verfassungsordnung kennt keine sogenannte „Urteilsverfassungsbeschwerde“; Streitigkeiten wegen Ehrverletzungen oder Beleidigungen zwischen Privaten nach den Regelungen des Zivilrechts oder strafrechtliche Verurteilungen wegen Ehrverletzungen und damit Fragen des Spannungsverhältnisses zwischen Persönlichkeitsrechten und freier Meinungsäußerung entscheiden die ordentlichen Gerichte, die das Grundrecht in diesem Rahmen und mit ihren Mitteln anwenden und auslegen. Die hierzu zahlreiche Rechtsprechung des EGMR wird daher weitgehend von der ordentlichen Gerichtsbarkeit und insbesondere durch den Obersten Gerichtshof als Höchstgericht bei der im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung berücksichtigt und verarbeitet. Der VfGH ist nur in jenen Sonderkonstellationen mit Fragen des Persönlichkeitsschutzes befasst, in

¹¹⁶ VfSlg 6615/1971, siehe auch VfSlg 1829/1949.

¹¹⁷ EGMR, 18.12.2012, Yildirim gegen Türkei, Nr 3111/10.

¹¹⁸ *Holoubek*, § 15 Kommunikationsfreiheit, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 1.

¹¹⁹ Siehe hierzu *Holoubek*, § 15 Kommunikationsfreiheit, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 25 Fn 76; siehe zu den Gesetzesvorbehalten bei den Kommunikationsfreiheiten und ihrer Entwicklung im österreichischen Grundrechtsschutz *Grabenwarter*, Verhältnismäßig einheitlich: Die Gesetzesvorbehalte des StGG 1867 im Wandel, JBl 2018, 417, 420f.

¹²⁰ VfSlg 11.996/1989, 13.035/1992, 13.122/1992; siehe hierzu *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1465.

¹²¹ VfSlg 11.996/1989.

¹²² VfSlg 10.700/1985; siehe hierzu auch VfSlg 13.612/1993, 19.742/2013.

¹²³ *Grabenwarter*, § 102 Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy/Huber (Hrsg), Handbuch Ius Publicum Europaeum (2016), Rz 104.

denen der österreichische (Verfassungs-)gesetzgeber die Vollziehung von Regelungen im Zusammenhang mit dem Persönlichkeitsschutz der Verwaltung zuweist¹²⁴ oder die Verfassungskonformität eines Gesetzes in diesem Zusammenhang geprüft wird.¹²⁵

Trotz dieser Spezifität der österreichischen Bundesverfassung und der daraus resultierenden – möglicherweise im Vergleich mit anderen Verfassungsgerichten – geringeren Zahl an Entscheidungen zum Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit, setzt sich der VfGH dennoch regelmäßig mit der Garantie auseinander.

Der VfGH geht davon aus, dass sowohl Meinungs-, Presse-¹²⁶ und Rundfunkfreiheit¹²⁷ als auch Informationsfreiheit¹²⁸ gewährleistet werden. Der Presse schreibt der VfGH, im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR, eine besondere öffentliche Aufgabe zu, die bei ihrer Einschränkung durch staatliche Maßnahmen stets zu berücksichtigen ist.¹²⁹ Die Freiheit der Meinungsäußerung schützt nach der Rechtsprechung des VfGH die Äußerung von Werturteilen und Tatsachenbehauptungen.¹³⁰ Hierzu zählt die Rechtsprechung auch unangenehme Äußerungen, die den Staat oder einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen.¹³¹ Der VfGH bezieht auch kommerzielle Werbung¹³² und das Betteln¹³³ in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit ein. Dabei wird jede Form der Verbreitung geschützt.¹³⁴

Im Rahmen der Beurteilung, ob eine Verletzung der Meinungsfreiheit vorliegt, ist letztlich die Verhältnismäßigkeit, die anhand einer Abwägung der widerstreitenden Interessen festzustellen ist, entscheidend. Der VfGH geht für das Grundrecht der Meinungsfreiheit dabei im Speziellen davon aus, bei der Würdigung einer sanktionierten Äußerung sei ihre Bedeutung im konkreten Kontext, unter Einbeziehung etwaiger Polemik und Übertreibung zu ermitteln und zu berücksichtigen;¹³⁵ einer Äußerung dürfe nicht durch Interpretation ein verfassungswidriger Inhalt unterstellt werden.¹³⁶ Im Ergebnis hält der VfGH absolute Werbeverbote etwa regelmäßig,¹³⁷ alle anderen Werbeeinschränkungen aber nicht zwingend für unverhältnismäßig;¹³⁸ Einschränkungen dieser Art hält er im Landesrecht der freien

¹²⁴ So unter anderem im Disziplinarrecht der Rechtsanwälte (VfSlg 17.565/2004; VfGH, 27.2.2012, B 1103/11) oder Ärzte (VfSlg 13.554/1993, 18.763/2009) und in der verwaltungsbehördlichen Rundfunkaufsicht (VfSlg 15.426/2004); auch die Anwendung des Verbotsgesetzes 1947 (StGBI Nr 13/1945 idF BGBl Nr 148/1992), das ein Verbot der nationalsozialistischen Wiederbetätigung und damit Beschränkungen der Meinungsfreiheit enthält, welche im Verfassungsrang stehen und damit der Garantie der Meinungsfreiheit gleichrangig sind, obliegt in der Regel der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Der VfGH geht davon aus, dass die Regelungen des Verbotsgesetzes weder im Hinblick auf das Demokratieprinzip noch bezüglich eines „baugesetzlichen Kerns“ der Meinungsfreiheit eine Gesamtänderung der österreichischen Bundesverfassung darstellen (VfSlg 10.705/1985), wenngleich der Verfassungsrang der Bestimmungen bewirkt, dass sie nicht am Maßstab der Verhältnismäßigkeit nach Art 10 Abs 2 EMRK zu messen sind, da der Verfassungsgesetzgeber über die Rechtfertigung der Regelungen bereits mit ihrem Verfassungsrang entschieden hat (*Grabenwarter*, „Hate Speech“ – verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Aspekte, in: Klob/Grafl/Reindl-Krauskopf (Hrsg), *Meinungsfreiheit und Strafrecht – Das wird man wohl noch sagen dürfen!* (2018), 67, 74ff.

¹²⁵ Da es sich bei Fragen des Persönlichkeitsschutzes aber meist um solche der Anwendung(sfehler) im Einzelfall handelt und die gesetzliche Grundlage einer Sanktionierung in der überwiegenden Zahl der Fälle verfassungsrechtlich unbedenklich ist, handelt es sich hierbei um seltene Fälle.

¹²⁶ Siehe hierzu VfSlg 6615/1971, 9662/1983, 11.297/1987, 13.577/1993, 13.725/1994.

¹²⁷ VfSlg 9909/1983, 10.948/1986.

¹²⁸ VfSlg 11.297/1987, 13.577/1993, 12.104/1989, 15.575/1999.

¹²⁹ VfSlg 13.577/1993, 13.725/1994; siehe zur Rechtsprechung des EGMR etwa EGMR, 26.11.1991, *Observer und Guardian gegen Vereinigtes Königreich*, Nr 13.585/88; EGMR, 8.7.1986, *Lingens gegen Österreich*, Nr 9815/82, Z 44.

¹³⁰ Ständige Rechtsprechung des VfGH seit VfSlg 10.393/1985, 12.886/1991, 13.554/1993, 17.820/2006.

¹³¹ VfSlg 10.700/1985, 12.086/1989, 13.694/1994, 15.068/1998, 18.893/2009.

¹³² VfSlg 10.948/1986, 19.091/2010, 19.662/2012.

¹³³ VfSlg 19.662/2012.

¹³⁴ VfSlg 1207/1929 (Tragen einer Uniform), 10.948/1986, 11.651/1988 (Flugblätter), 12.501/1990, 13.127/1992 (Plakate), 15.533/1999; VfGH, 18.6.2019, E 5004/2018 (Transparente).

¹³⁵ VfSlg 11.996/2009, 18.893/2009; siehe auch VfGH, 18.6.2019, E 5004/2018.

¹³⁶ VfSlg 13.694/1994.

¹³⁷ VfSlg 15.291/1998, 18.652/2008, 19.159/2010.

¹³⁸ VfSlg 13.635/1993, 15.481/1999, 18.559/2008, 16.296/2001.

Berufe in der Regel weitergehend für zulässig als in anderen Bereichen,¹³⁹ wenngleich auch hier ein Verbot von sachlichen Informationen als unverhältnismäßig beurteilt wurde.¹⁴⁰ Das Verbot belästigender Werbemitteilungen (unerwünschte Anrufe usw.) verstößt nicht gegen Art 10 EMRK.¹⁴¹ Verbreitungsbeschränkungen, zum Beispiel Einschränkungen der Freiheit, Plakate im öffentlichen Raum zu Werbezwecken aufzuhängen, können zum Schutz des Ortsbild-, sowie des Natur- und Umweltschutzes unter bestimmten Umständen im Einzelfall verhältnismäßig und damit gerechtfertigt sein, insoweit die entgegenstehenden öffentlichen Interessen überwiegen.¹⁴² Verbote des Bettelns beurteilte der VfGH differenziert danach, ob es sich nur um ein Verbot aggressiven, aufdringlichen Bettelns, oder auch um ein solches stillen Bettelns handelte;¹⁴³ letzteres hielt er regelmäßig dann für unverhältnismäßig, wenn das Betteln die Benützung eines öffentlichen Ortes nicht in einer Weise beeinträchtigte, die einen Missstand bildete.¹⁴⁴ Maßnahmen, die der Sicherung eines funktionierenden publizistischen Wettbewerbs dienen, sind im Lichte des Art 10 EMRK selbst dann gerechtfertigt, wenn sie für einzelne Medienunternehmen nachhaltige Beschränkungen mit sich bringen.¹⁴⁵

Bei der Beurteilung einer Äußerung als strafbares Disziplinarvergehen fordert der VfGH eine besondere Berücksichtigung der hohen Bedeutung der Meinungsfreiheit.¹⁴⁶ Dies gilt auch für Äußerungen der Kritik an Behörden und der Justiz.¹⁴⁷ Sachliche Kritik, wenn auch in übertriebener Wortwahl, ist geschützt,¹⁴⁸ während beleidigende und verunglimpfende Formulierungen verfassungsrechtlich zulässig sanktioniert werden können.¹⁴⁹ Werden Äußerungen Beamter beschränkt, ist dies verfassungsrechtlich zulässig, wenn es sich um Aussagen handelt, die das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben beeinträchtigen.¹⁵⁰

Hat der VfGH trotz der oben dargestellten Zuständigkeitsverteilung der Gerichtsbarkeit in Österreich in einem Konflikt zwischen Persönlichkeitsrecht und Meinungsäußerungsfreiheit zu entscheiden, wird Kritik an Politikern grundsätzlich in einem weiteren Ausmaß zugelassen als jene an Privaten.¹⁵¹ In der Rechtsprechung des VfGH finden sich allerdings auch zahlreiche Beispiele der Betonung des Persönlichkeitsschutzes gegenüber der Meinungsfreiheit, etwa im Zusammenhang mit der Wahrung der Unschuldsvermutung im Rahmen einer Medienberichterstattung.¹⁵² Im Hinblick auf die Informationsfreiheit geht der VfGH bisher davon aus, es resultiere aus Art 10 EMRK keine Verpflichtung des Staates, den Zugang zu Informationen zu gewährleisten oder diese Informationen selbst bereitzustellen,¹⁵³ die grundrechtliche Garantie verbiete dem Staat aber, Personen an der Informationsermittlung zu hindern.¹⁵⁴ Als Maßnahmen, die der Erfüllung positiver Pflichten aus Art 10 EMRK dienen, können etwa Regelungen der Medienkonzentrationskontrolle interpretiert werden.¹⁵⁵

¹³⁹ VfSlg 12.467/1990, 12.886, 12.942/1991 (Rechtsanwälte), 13.554/1993 (Ärzte), 16.296/2001, 18.763/2009, 18.290/2007.

¹⁴⁰ VfSlg 13.128/1992, 13.554/1993, 13.675/1994, 20.095/2016; VfGH, 11.12.2018, V 19/2018.

¹⁴¹ VfSlg 16.688/2002.

¹⁴² VfSlg 6999/1973, 8019/1977, 9591/1982, 11.733/1988, 16.330/2001, 17.943/2006, 18.652/2008, 19.676/2012.

¹⁴³ VfSlg 19.662/2012.

¹⁴⁴ VfSlg 20.157/2017, 20.184/2017.

¹⁴⁵ VfSlg 13.725/1994.

¹⁴⁶ VfSlg 11.996/1989, 13.612/1993, 14.037/1995, 17.852/2006.

¹⁴⁷ VfSlg 16.267/2001, 18.327/2007.

¹⁴⁸ VfSlg 13.122/1992, 13.694/1994, 14.006/1995, 19.459/2011.

¹⁴⁹ VfSlg 15.905/2000, 16.792/2003, 18.001/2006, 19.459/2011.

¹⁵⁰ VfSlg 13.978/1994; siehe hierzu auch VfSlg 14.316/1995, 18.405/2008.

¹⁵¹ VfSlg 12.086/1989.

¹⁵² VfSlg 14.260/1995.

¹⁵³ VfSlg 11.297/1987, 12.104/1989, 19.571/2011.

¹⁵⁴ VfSlg 13.577/1993.

¹⁵⁵ Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage (2016), Rz 543; Holoubek, § 15 Kommunikationsfreiheit, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 58ff; siehe hierzu VfSlg 13.725/1994.

Das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit kann auch im Rahmen parlamentarischer Untersuchungsausschüsse eine Rolle spielen. Gemäß Art 138b Abs 1 Z 7 B-VG kann eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch Mitglieder des Untersuchungsausschusses des Nationalrates gegenüber einer Auskunftsperson vor dem VfGH geltend gemacht werden. Dabei hat dann eine Abwägung zwischen den Schutzgütern des Art 10 EMRK und jenen des Art 8 EMRK vor dem Hintergrund der Kontrollfunktion des Untersuchungsausschusses und dem im Einzelfall festgelegten Untersuchungsgegenstand zu erfolgen.¹⁵⁶

Im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit ist hervorzuheben, dass der VfGH auf der Grundlage spezifischer Regelungen der österreichischen Bundesverfassung von einem Nebeneinander von individueller und institutioneller Garantie sowie von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk ausgeht. Eine verfassungsgesetzliche Regelung erklärt Rundfunk zu einer öffentlichen Aufgabe und unterwirft seine Veranstaltung einem Legalkonzessionssystem.¹⁵⁷ Vor dem Hintergrund dessen und der Regelung des Art 10 Abs 1 S 3 EMRK geht der VfGH davon aus, dass Rundfunk nur auf der Grundlage einer bundesgesetzlichen Regelung betrieben werden darf;¹⁵⁸ ein Genehmigungsverfahren ist auch für private Rundfunkveranstalter verfassungsrechtlich zulässig, wenn in diesem nach sachlichen Kriterien, willkürfrei und diskriminierungsfrei entschieden wird; dabei können die Genehmigungskriterien technischer Natur sein, es können aber auch Qualität und Ausgewogenheit des Programms berücksichtigt werden.¹⁵⁹ Bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung durch den Gesetzgeber können Werbebeschränkungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gerechtfertigt sein, wenn dadurch Entfaltungsmöglichkeiten des privaten Rundfunks gesichert werden.¹⁶⁰

Auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk kann sich auf die Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit berufen.¹⁶¹ In diesem Zusammenhang hat der VfGH etwa entschieden, eine Regelung, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk verbietet, Verlinkungen zu und sonstige Kooperationen mit sozialen Netzwerken, ausgenommen im Zusammenhang mit der eigenen tagesaktuellen Online-Berichterstattung, vorzunehmen, sei verfassungswidrig, weil sie unverhältnismäßig in die Meinungsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eingreife.¹⁶² Auch sah der VfGH eine Verletzung der Meinungsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks darin, dass diesem verboten wurde, ständige Foren im Rahmen bestimmter Online-Angebote bereitzustellen.¹⁶³ Das Verbot der Bereitstellung eines (eigenen) sozialen Netzwerks durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wurde im Hinblick auf das Ziel des Schutzes privater Mitbewerber am Rundfunkmarkt jedoch als sachlich gerechtfertigt angesehen.¹⁶⁴ Die Beschränkung von Exklusivrechten privater Sender durch Kurzberichterstattungsrechte des Österreichischen Rundfunks (ORF), ist – so der VfGH – verfassungskonform, wenn daran ein allgemeines Interesse besteht.¹⁶⁵

4) Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechtes?

Der VfGH orientiert sich, wie erwähnt, – entsprechend der oben dargestellten Grundsätze – gerade im Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit stark an der Rechtsprechung des EGMR,

¹⁵⁶ VfSlg 20.015/2015; VfGH, 8.10.2015, UA 8/2015.

¹⁵⁷ Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl Nr 396/1974.

¹⁵⁸ VfSlg 13.681/1992.

¹⁵⁹ VfSlg 16.143/2001, 16.911/2003.

¹⁶⁰ VfSlg 16.911/2003, 17.006/2003, 18.017/2006.

¹⁶¹ VfSlg 19.768/2013, 19.854/2014.

¹⁶² VfSlg 19.768/2013.

¹⁶³ VfSlg 19.854/2014.

¹⁶⁴ VfSlg 19.768/2013.

¹⁶⁵ VfSlg 18.018/2006.

die Rechtsprechung ist durch ein großes Maß an Loyalität zu den Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofes geprägt.¹⁶⁶

II.III. Achtung des Privat- und Familienlebens

1) Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechtes in Ihrem nationalen Katalog?

Das nationale österreichische Verfassungsrecht schützt die Privatsphäre eines Menschen nur punktuell vor gewissen Eingriffsakten (Unverletzlichkeit des Hausrechts, Brief- und Fernmeldegeheimnis)¹⁶⁷; die Normen sind im Anhang abgedruckt. Aus heutiger Sicht handelt es sich bei Art 8 EMRK allerdings um die wichtigste Rechtsquelle für den Bereich des Schutzes von Privat- und Familienleben; diesbezüglich ist auch die Judikatur am umfangreichsten (siehe Frage 3).

Das Grundrecht auf Datenschutz ist in § 1 DSGVO – abgedruckt im Anhang – auf verfassungsrechtlicher Ebene geschützt und sieht einen Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten vor, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Dieses Grundrecht zielt auf den Schutz der Privatsphäre insbesondere mit Blick auf das von den Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung ausgehende Gefährdungspotenzial ab.¹⁶⁸

2) Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Generell müssen Eingriffe in das Privat- und Familienleben den Anforderungen des Art 8 Abs 2 EMRK genügen. Fällt ein Sachverhalt gleichzeitig in den Schutzbereich des Art 8 sowie eines der soeben erwähnten (spezifischeren) nationalen Grundrechte, so sind die Schranken beider Gewährleistungen kumulativ anzuwenden. Das HausrechtsG¹⁶⁹ bezieht sich etwa lediglich auf Hausdurchsuchungen und ist *lex specialis* zu Art 8 EMRK.¹⁷⁰ Nach § 1 HausrechtsG sind Hausdurchsuchungen nur unter den dort statuierten Bedingungen verfassungsgemäß; grundsätzlich ist ein mit Gründen versehener richterlicher Befehl erforderlich (Richtervorbehalt). Es gibt jedoch Ausnahmen, etwa bei Hausdurchsuchungen zum Zwecke der Strafrechtspflege, wenn Gefahr im Verzug herrscht sowie bei Hausdurchsuchungen zum Zwecke der polizeilichen Aufsicht.¹⁷¹ Eine Durchbrechung des Briefgeheimnisses gemäß Art 10 StGG – nämlich die Beschlagnahme inklusive das Öffnen von Briefen – ist nur im Fall einer gesetzlichen Verhaftung oder Hausdurchsuchung, in Kriegsfällen oder aufgrund eines richterlichen Befehls gemäß bestehender Gesetze zulässig. Das bloße Öffnen von Briefen darf auch in anderen Fällen gesetzlich vorgesehen sein; in diesem Fall ergeben sich ausschließlich aus Art 8 Abs 2 die Schranken.¹⁷² Auch für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis gemäß Art 10a StGG, das die Vertraulichkeit der über Telekommunikationsnetze vermittelten Kommunikation schützt, ist ein richterlicher Befehl gemäß bestehender Gesetze notwendig.¹⁷³

¹⁶⁶ Siehe hierzu um Allgemeinen *Gamper*, Chapter 4 - Austria: Endorsing the Convention System, Endorsing the Constitution, in: Popelier/Lambrecht/Lemmens (Hrsg), *Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level* (2016), 75, 102; *Grabenwarter*, § 102 Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy/Huber (Hrsg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* (2016), Rz 123.

¹⁶⁷ *Berka*, *Verfassungsrecht*, 7. Auflage (2018), Rz 1390.

¹⁶⁸ *Berka*, *Verfassungsrecht*, 7. Auflage (2018), Rz 1390.

¹⁶⁹ Gesetz vom 27. Oktober 1862, zum Schutze des Hausrechtes.

¹⁷⁰ *Berka*, *Verfassungsrecht*, 7. Auflage (2018), Rz 1421; *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*, 12. Auflage (2019), Rz 864.

¹⁷¹ Siehe § 2f HausrechtsG; siehe auch *Berka*, *Verfassungsrecht*, 7. Auflage (2018), Rz 1416ff.

¹⁷² *Berka*, *Verfassungsrecht*, 7. Auflage (2018), Rz 425ff.

¹⁷³ *Berka*, *Verfassungsrecht*, 7. Auflage (2018), Rz 1428. Zusätzlich sind wiederum die Schranken des Art 8 Abs 2 EMRK zu beachten. Da der Schutz von Art 8 EMRK über Art 10a StGG hinausgeht (wie auch im Verhältnis zu Art 10 StGG), gibt es Sachverhalte, für die ausschließlich die Schranken von Art 8 EMRK gelten.

3) Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht, bzw. seiner Auslegung/Verankerung, ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Der VfGH setzt sich regelmäßig mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auseinander. Art 8 EMRK hat einen sehr breiten Anwendungsbereich, dementsprechend umfangreich ist auch die Judikatur des VfGH zu dieser Bestimmung.

Da die Identität bzw der Name eines Menschen in den Schutzbereich des Privatlebens fällt, kann die Verweigerung einer Namensänderung nach der Judikatur des VfGH Art 8 EMRK verletzen.¹⁷⁴ Die Löschung des Adelszeichens „von“ erachtete der VfGH jüngst angesichts des damit verbundenen Anscheins einer adeligen Herkunft und entsprechender Vorrechte der Geburt bzw des Standes für verhältnismäßig.¹⁷⁵ Einen Verstoß kann es darstellen, wenn eine Berichtigung des Geburtenbuches bei Transsexualität mangels geschlechtskorrigierender Operation verweigert wird.¹⁷⁶ Jüngst hat der VfGH das Recht anerkannt, dass Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung eine individuelle Geschlechtsidentität („drittes Geschlecht“) oder kein Geschlecht im Personenstandsregister eintragen, woraus wiederum das Recht resultiert, die Geschlechtsentwicklung nicht deklarieren zu müssen.¹⁷⁷ Auch die medizinisch unterstützte Fortpflanzung fällt in den Schutzbereich von Art 8 EMRK.

In einer früheren Entscheidung wurde ein generelles Verbot der Eizellen- und Samenspende für zulässig erachtet, da den nationalen Gesetzgebern hiebei nach der Rechtsprechung des EGMR ein weiter Spielraum zukommt – insbesondere wenn eine Entscheidung „komplizierte wissenschaftliche, rechtliche, moralische und gesellschaftliche Probleme aufwirft“ und es sich um neue medizinische Verfahren handelt, über deren ethische und moralische Implikationen es noch keine einheitliche Auffassungen in den Mitgliedstaaten gibt.¹⁷⁸ Später erklärt jedoch der VfGH – im Einklang mit der EGMR-Rechtsprechung – das Verbot medizinisch unterstützter Fortpflanzung mittels Samenspende für Frauen in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften für verfassungswidrig; dies stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihre Rechte hinsichtlich des Kinderwunsches dar, zu deren Erfüllung sie sich die Fortpflanzungsmedizin zunutze machen dürfen (Art 14 iVm 8 EMRK).¹⁷⁹

Zur Ermittlung personenbezogener Daten für Zwecke der Strafverfolgung (DNA-Daten) hielt der VfGH fest, dass diese im unterschweligen Deliktsbereich verfassungswidrig ist; darüber hinaus besteht, wenn die Speicherung nicht mehr erforderlich ist, ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Löschung.¹⁸⁰ Im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR betonte der VfGH zudem, dass Überwachungsmaßnahmen ohne richterliche Genehmigung erlaubt sein können,¹⁸¹ ebenso die Erfassung technischer Daten einer Kommunikation, die keine Rückschlüsse auf Inhalte der Kommunikation erlauben.¹⁸² Andererseits kann der Schutz der Privatsphäre zur legitimen Verweigerung der Akteneinsicht führen.¹⁸³ Je nach Ausgestaltung der Maßnahmen im jeweiligen Fall können dem VfGH zufolge Handy-Ortung, Zugriff auf private Computer und sonstige Überwachungsmaßnahmen, welche intensive

¹⁷⁴ VfSlg 20.100/2016.

¹⁷⁵ VfSlg 20.234/2018.

¹⁷⁶ VfSlg 18.929/2009 unter dem Aspekt der Willkür.

¹⁷⁷ VfSlg 20.258/2018 (sowie VfSlg 20.266/2018; Anlassfall).

¹⁷⁸ VfSlg 15.632/1999; EGMR 23.4.1997, X, Y und Z gegen Vereinigtes Königreich, Nr 75/1995/581/667.

¹⁷⁹ VfSlg 19.824/2013; EGMR 3.11.2011, S H u a gegen Österreich, Nr 57.813/00, Z 82, Z 94ff (internationaler Trend in Richtung Zulässigkeit der Spende von Ei- und Samenzellen; sorgfältige Prüfung der Argumente, die für eine bestimmte gesetzliche Regelung sprechen). Im Jahr 2012 entschied der EGMR, dass ein generelles Verbot der Präimplantationsdiagnostik zu weit geht, siehe EGMR, 28.8.2012, Costa und Pavan gegen Italien, Nr 54.270/10.

¹⁸⁰ VfSlg 18.963/2009, 19.659/2012, 19.738/2013 (keine hinreichende Differenzierung verschiedener Deliktstypen).

¹⁸¹ EGMR 10.2.2009, Iordachi gegen Moldawien, Nr 25.198/02.

¹⁸² VfSlg 20.213/2017 (Schutz vor verfassungsgefährdendem Angriff).

¹⁸³ VfSlg 19.996/2015.

Grundrechtseingriffe darstellen, gerechtfertigt sein – etwa zur Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus.¹⁸⁴

Was das geschützte **Familienleben** betrifft, so umfasst dieses grundsätzlich dem VfGH zufolge jedenfalls die Beziehungen zwischen Ehegatten und ihren Kindern,¹⁸⁵ Familienbände außerhalb einer Ehe – wobei das Familienleben zwischen Kind und Elternteilen auch nach Beendigung der Beziehung der Eltern weiterbesteht¹⁸⁶ –, die Beziehung naher Verwandter, insbesondere der Großeltern zum Enkelkind,¹⁸⁷ gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften,¹⁸⁸ Väter unehelicher Kinder¹⁸⁹ etc. Der VfGH geht davon aus, dass der Gesetzgeber bei der Regelung kollidierender Interessen im Familienrecht einen erheblichen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum hat.¹⁹⁰ Dieser Regelungsbereich ist nach der Judikatur oft durch konfliktbeladene Entscheidungssituationen, ein besonderes Schutzbedürfnis beteiligter Minderjähriger und komplexe wissenschaftliche Erwägungen auf dem Gebiet der Kinderpsychologie geprägt.¹⁹¹

Die Judikatur des VfGH im Bereich des Privat- und Familienrechts spiegelt die gesellschaftlichen Veränderungen wider. Dies wird besonders deutlich im Zusammenhang mit Entscheidungen, die sich mit unehelichen Kindern (bzw deren Vätern), unehelichen Lebensgemeinschaften, gleichgeschlechtlichen Partnern sowie Fortpflanzungsmedizin befassen. Regelungen im Zusammenhang mit gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, die mitunter auch in den Schutzbereich des Art 12 EMRK fallen, wurden vom VfGH im Laufe der Jahre aufgehoben, so etwa das Verbot der Adoption von Kindern durch eingetragene Partner oder auch durch die Partner von eingetragenen Partnerschaften (Stiefkindadoption).¹⁹² Im letztgenannten Erkenntnis betonte der VfGH, dass eine Ungleichbehandlung eingetragener Partner gegenüber gleich- oder verschiedengeschlechtlichen Lebenspartnern bei der Stiefkindadoption nicht sachlich gerechtfertigt ist. Weiter hob der VfGH die Regelungen auf, dass eine eingetragene Partnerschaft nur in den Amtsräumen der Bezirksverwaltungsbehörde begründet¹⁹³ sowie, dass eine Mitversicherung in der Krankenversicherung lediglich für andersgeschlechtliche Partnerschaften möglich war und betonte, dass die Differenzierung einer gesetzlichen Regelung nach der sexuellen Orientierung schwerwiegender Gründe bedarf.¹⁹⁴ Auch eine Regelung über die Namensänderung bei Begründung einer eingetragenen Partnerschaft war verfassungswidrig.¹⁹⁵ Darüber hinaus fordert der VfGH, dass nach der Trennung eines gleichgeschlechtlichen Paares – wie bei heterosexuellen Partnerschaften – der eine Partner das Kind des anderen adoptieren darf.¹⁹⁶

In Bezug auf die Ehe ging der VfGH lange davon aus, dass gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften zwar den Schutz des Art 8 EMRK genießen, jedoch weder die EMRK (Art 8, Art 12 oder Art 14) noch der Gleichheitssatz die Zulässigkeit der Eheschließung gebieten.¹⁹⁷ Nachdem der EGMR 2010 die Ausgrenzung aus dem Familienleben beendet hatte,¹⁹⁸ folgte ihm der VfGH.¹⁹⁹ Unter Hinweis auf die EGMR-Rechtsprechung²⁰⁰ betonte er,

¹⁸⁴ VfSlg 17.102/2004, 19.892/2014 (Vorratsdatenspeicherung verfassungswidrig wegen Streubreite des Eingriffs, des Kreises und der Art der Daten; Auskunft nicht nur zur Aufklärung schwerer Straftaten).

¹⁸⁵ VfSlg 12.103/1989 mwN, 14.301/1995, VfSlg 20.018/2015.

¹⁸⁶ EGMR 3.12.2009, Zaunegger gegen Deutschland, Nr 22.028/04, Z 37f mwN; VfSlg 19.653/2012 mwN, 20.018/2015.

¹⁸⁷ VfSlg 13.629/1993 mwN.

¹⁸⁸ VfSlg 17.098/2003.

¹⁸⁹ VfSlg 19.653/2012.

¹⁹⁰ VfSlg 12.103/1989, 14.301/1995.

¹⁹¹ VfSlg 20.018/2015.

¹⁹² VfSlg 19.942/2014 (Verletzung von Art 8 und Art 14 EMRK).

¹⁹³ VfSlg 19.758/2013.

¹⁹⁴ VfSlg 17.659/2005.

¹⁹⁵ VfSlg 19.623/2012 (Verletzung des Gleichheitssatzes).

¹⁹⁶ VfGH, 3.10.2018, G 69/2018.

¹⁹⁷ VfSlg 17.098/2003, siehe auch VfSlg 19.758/2013, im Anschluss an EGMR, 24.6.2010, Schalk und Kopf, Nr 30.141/04.

¹⁹⁸ EGMR, 24.6.2010, Schalk und Kopf, Nr 30.141/04, Z 94.

dass gleichgeschlechtliche Beziehungen nicht nur unter den Begriff des Privatlebens fallen, sondern – bei gemeinsamem Haushalt – auch unter den Schutz des Familienlebens. Eine gesetzliche Differenzierung zwischen Ehe und eingetragener Partnerschaft ist zwar möglich, bedarf im Lichte von Art 14 iVm Art 8 EMRK aber besonders schwerwiegender Gründe für eine sachliche Rechtfertigung. Dafür muss ein Sachzusammenhang zwischen der Ehe und diesen unterschiedlichen Rechtsfolgen bestehen.²⁰¹ Noch 2012 hatte der VfGH keine Bedenken gegen die Regelungen über die Beschränkung des Zugangs zur Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare, da es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum liegt, verschiedene institutionelle Rahmen für die Verhehlung verschiedengeschlechtlicher Personen sowie das Eingehen einer eingetragenen Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vorzusehen und dadurch den Zugang zur Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare zu beschränken. Der Gesetzgeber muss für die beiden Rechtsformen der Partnerschaft (gleichgeschlechtliche einerseits und verschiedengeschlechtliche andererseits) nicht die gleichen Rechtsfolgen vorsehen.²⁰² Schließlich entschied er 2017 jedoch, dass es zwar unter Art 12 EMRK im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, ob gleichgeschlechtliche Ehen erlaubt sind, der Gleichheitsgrundsatz jedoch eine gesetzliche Differenzierung zwischen der Ehe als verschiedengeschlechtliche Beziehung und der eingetragenen Partnerschaft als gleichgeschlechtliche Beziehung verbietet. Die Ehe wurde somit für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet.²⁰³

Besondere Bedeutung hat Art 8 EMRK im Bereich des **Asyl- und Fremdenrechts**, da aufenthaltsbeendende und aufenthaltsverhindernde Maßnahmen in das Privat- und Familienleben eingreifen können.

In Anlehnung an die Judikatur des EGMR²⁰⁴ hat der VfGH Kriterien herausgearbeitet, die die Behörden bei der Entscheidung über das „Bleiberecht“ eines Fremden berücksichtigen müssen, etwa Aufenthaltsdauer, Bestehen (und Intensität) eines Familienlebens in Österreich²⁰⁵ (etwa eine Schwangerschaft der Partnerin²⁰⁶), Grad der Integration,²⁰⁷ allfällige Straftaten, sowie auf der anderen Seite die Bindung an das Herkunftsland²⁰⁸ und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung.²⁰⁹

Das Wohl des Kindes ist entsprechend zu berücksichtigen, etwa bei der Entscheidung über die Aufenthaltsberechtigung der Mutter eines Kindes mit österreichischer Staatsangehörigkeit;²¹⁰ ebenso die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers während des Asylverfahrens.²¹¹ Was die Aufenthaltsdauer betrifft, so kann je nach den Umständen ein Bleiberecht nach fünf Jahren entstehen – etwa bei intensiven familiären Beziehungen in Österreich²¹² – oder auch eine Ausweisung bei einem viel längeren Aufenthalt noch zulässig sein (wiederholte

¹⁹⁹ VfSlg 19.623/2012 (keine sachliche Rechtfertigung für Diskriminierung von eingetragenen Partnerschaften gegenüber der Ehe).

²⁰⁰ EGMR, 24.6.2010, Schalk und Kopf, Nr 30.141/04, Z 94; EGMR, 22.7.2010, PB und JS gegen Österreich, Nr 18.984/02, Z 30.

²⁰¹ VfSlg 19.623/2012; siehe auch VfSlg 19.492/2011 (keine Diskriminierung heterosexueller Paare durch die gleichgeschlechtlichen Paaren vorbehaltene eingetragene Partnerschaft); VfSlg 19.758/2013.

²⁰² VfSlg 19.682/2012 (unter Hinweis auf VfSlg 17.098/2003, 19.492/2011; EGMR 24.6.2010, Schalk und Kopf gegen Österreich, Nr 30.141/04, Z 108f).

²⁰³ VfSlg 20.225/2017 mwN.

²⁰⁴ Siehe insbesondere auch Nachweise bei VfSlg 18.223/2007, 18.224/2007 (zB EGMR 31.1.2006, Rodrigues da Silva und Hoogkamer gegen Niederlande, Nr 50.435/99; EGMR, 16.9.2004, Ghiban gegen Deutschland, Nr 11.103/03; EGMR, 2.8.2001, Boulif gegen Schweiz, Nr 54.273/00 uvm).

²⁰⁵ VfSlg 18.223/2007 (u a intensive familiäre Beziehungen in Österreich).

²⁰⁶ VfSlg 18.393/2008, 19.776/2013; VfGH, 22.9.2017, E 2670/2017; VfGH, 27.2.2018, E 3775/2017.

²⁰⁷ VfSlg 19.203/2010; VfGH, 20.2.2014, U 2496/2013.

²⁰⁸ Zur fehlenden Bindung zum Herkunftsstaat vgl VfGH, 10.12.2014, E 10/2014 mwN.

²⁰⁹ VfSlg 18.223/2007.

²¹⁰ VfGH, 11.6.2018, E 343/2018.

²¹¹ VfGH, 12.9.2013, U 1963/2012.

²¹² VfSlg 18.223/2007.

Aufenthaltsehen, neun Jahre Aufenthalt²¹³). Ein längerer rechtswidriger Aufenthalt darf dem VfGH zufolge nicht nur zu Lasten des Fremden gehen, insbesondere, wenn die Aufenthaltsdauer auf die von der Behörde zu verantwortende Verfahrensdauer zurückzuführen ist.²¹⁴

Der Gesetzgeber darf die Voraussetzungen für den Familiennachzug konkretisieren. Je nach den Umständen des Einzelfalles kann sich nach der Judikatur (VfGH und EGMR) aus Art 8 EMRK ein Recht auf Aufenthalt im Inland bzw auf Familienzusammenführung ergeben, auch wenn diesbezüglich keine grundsätzlich Verpflichtung des Staates besteht.²¹⁵

4) Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechtes?

Grundsätzlich liegt die Rechtsprechung des VfGH auf der Linie des EGMR; generell sind in der Rechtsprechung des VfGH zur Achtung des Privat- und Familienlebens keine wesentlichen Unterschiede im Vergleich mit anderen internationalen Gerichten vorhanden, was auch durch die zahlreichen Verweise auf Entscheidungen des EGMR verdeutlicht wird.

In einzelnen Bereichen gibt es kleinere Unterschiede. Während etwa der EGMR Einreisekonstellationen oft unter dem Titel staatlicher Schutzpflichten löst,²¹⁶ prüft der VfGH, wie bereits erwähnt, ob die Verhältnismäßigkeit im konkreten Fall gewahrt wurde und qualifiziert die Aufenthaltsbeendigung bzw -verweigerung als Eingriff, wenn dadurch das familiäre Zusammenleben verhindert oder wesentlich erschwert wird. Auch misst der VfGH weniger stark als der EGMR der Situation im Heimatstaat, etwa dem Bestehen sonstiger Bindungen, Bedeutung bei.²¹⁷

II.IV. Gewissens- und Glaubensfreiheit

1) Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechtes in Ihrem nationalen Katalog?

Neben Art 9 EMRK enthält Art 14 StGG eine innerstaatliche Gewährleistung der Gewissens- und Glaubensfreiheit aus dem Jahr 1867. Art 63 Abs 2 des StV St Germain enthält ebenfalls eine im Verfassungsrang stehende Gewährleistung freier Religions-, Glaubens- und Bekenntnisausübung. (Normtexte siehe Anhang)

Eine besondere verfassungsrechtliche Ausgestaltung, auf die für die vorliegenden Zwecke nicht näher einzugehen ist, hat das Recht der Wehrdienstverweigerung erfahren. Hierzu finden sich spezielle verfassungsrechtliche Bestimmungen in Art 9a Abs 4 B-VG sowie in § 1 des Zivildienstgesetzes. Durch eigene, in das Zivildienstgesetz aufgenommene Verfassungsbestimmungen wird das Grundrecht auf Wehrdienstverweigerung näher ausgestaltet.²¹⁸

Art 15 StGG, auf den hier auch nicht im Einzelnen eingegangen, sondern nur hingewiesen werden soll, gewährleistet einen Sonderstatus der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften. Die Verfassungsbestimmung sichert den anerkannten Religionsgemeinschaften die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten zu. In diese Autonomie darf nicht eingegriffen werden. Damit sind gewisse

²¹³ VfSlg 18.224/2007.

²¹⁴ ZB VfSlg 18.417/2008 (unbescholten, Familiengründung).

²¹⁵ VfSlg 17.013/2003 (starre Kontingentierung des Familiennachzuges unverhältnismäßig), 17.734/2005 (Vater von in Österreich lebenden Kindern).

²¹⁶ Vgl EGMR, 1.12.2005, Tuquabo-Tekle ua gegen Niederlande, Nr 60.665/00, Z 43; EGMR, 31.1.2006, Rodrigues da Silva und Hoogkamer gegen Niederlande, Nr 50.435/99, Z 38.

²¹⁷ Siehe zB EGMR, 18.2.1991, Moustaquim gegen Belgien, Nr. 12.313/86; siehe auch EGMR, 26.3.1992, Beldjoudi gegen Frankreich, Nr 12.083/86 (zur Beherrschung der Sprache im Herkunftsland).

²¹⁸ Siehe hierzu VfSlg 16.389/2001 (das Grundrecht auf Wehrdienstverweigerung darf nicht durch eine sehr ungünstige Ausgestaltung der äußeren Bedingungen ausgehöhlt werden).

Privilegien und insbesondere die Rechtsstellung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts verbunden.²¹⁹

2) Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Ein das Grundrecht der Glaubensfreiheit beschränkender staatlicher Eingriff muss alle in Art 14 StGG, Art 63 StV St Germain und Art 9 EMRK festgelegten Voraussetzungen erfüllen.²²⁰ Nach der Rechtsprechung des VfGH sind die drei genannten Verfassungsbestimmungen insofern als Einheit anzusehen, als Art 14 StGG durch Art 63 Abs 2 StV St Germain ergänzt wird und die dort genannten Schranken in Art 9 Abs 2 EMRK näher umschrieben werden.²²¹

Der VfGH hat ausgesprochen, dass die Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffs im Hinblick auf das Günstigkeitsprinzip des Art 53 EMRK anhand des Schrankenvorbehalts des Art 63 Abs 2 StV St Germain zu beurteilen ist, aber gleichzeitig hinzugefügt, dass dieser durch Art 9 EMRK näher konkretisiert wird.²²² Der Rückgriff auf das Günstigkeitsprinzip ist jedoch dann nicht möglich, wenn ein behauptetes Recht aus der negativen Religionsfreiheit mit anderen Rechten aus der Religionsfreiheit kollidieren kann, weil hier ein allenfalls weitergehender Grundrechtsschutz nach dem StV St Germain den Schutz kollidierender Menschenrechte in konventionswidriger Weise verkürzen könnte.

Es ist daher – nach der Rechtsprechung des VfGH – in harmonisierender Interpretation von Art 9 Abs 2 EMRK und Art 63 Abs 2 StV St Germain davon auszugehen, dass Art 9 Abs 2 EMRK letzteren konkretisiert und dass das Ziel der "öffentlichen Ordnung" in Art 63 Abs 2 StV St Germain nicht auf sicherheitspolizeiliche Gefahren beschränkt ist.²²³ Demgemäß kann auch die Verfolgung der übrigen Eingriffsziele des Art 9 Abs 2 EMRK, insbesondere jenes des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer, unter die Eingriffsziele des Art 63 Abs 2 StV St Germain subsumiert werden und einen Eingriff in das Grundrecht der Religionsfreiheit rechtfertigen.²²⁴

Die Anordnung des Art 14 Abs 2 StGG, dass den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen darf, gilt für die Glaubens- und die Gewissensfreiheit gleichermaßen.²²⁵

3) Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht, bzw seiner Auslegung/Verankerung, ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Der persönliche Schutzbereich der grundrechtlichen Freiheit wird in Hinblick auf die unterschiedlichen Bestimmungen ihrer Gewährleistung verschieden interpretiert; Träger der Gewissens- und Glaubensfreiheit nach Art 14 StGG sind nach der Rechtsprechung des VfGH nur physische Personen; es handelt sich um ein höchstpersönliches Recht.²²⁶ Art 14 StGG gewährleistet damit die „individuelle Religionsfreiheit“.²²⁷ Art 15 StGG sichert in Ergänzung dazu im Staatsgrundgesetz die „korporative“ Religionsfreiheit, auf die sich Kirchen und

²¹⁹ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1443ff.

²²⁰ VfSlg 10.547/1985, 13.513/1993, 15.592/1999, 19.349/2011.

²²¹ VfSlg 15.394/1998, 19.349/2011.

²²² VfSlg 15.394/1998.

²²³ Müller, Über Grenzen der Religionsfreiheit am Beispiel des Schächtens, in: FS Adamovich, (2002), 503, 519f; siehe hierzu Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1434.

²²⁴ Im Ergebnis ebenso Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht (2003), S 85.

²²⁵ Siehe dazu VfSlg 15.680/1999.

²²⁶ VfSlg 13.513/1993.

²²⁷ VfSlg 13.513/1993.

Religionsgemeinschaften berufen können. Auf Art 9 EMRK können sich hingegen sowohl individuelle Personen als auch Kirchen und Religionsgemeinschaften berufen.²²⁸

Nach der Rechtsprechung des VfGH schützen Art 14 StGG und Art 9 EMRK gleichermaßen die freie Wahl und die freie Ausübung eines religiösen Bekenntnisses; das Wesen dieser Freiheit liegt danach im Ausschluss staatlichen Zwangs auf religiösem Gebiet.²²⁹ Jeder Mensch soll in Sachen der Religion volle, von niemandem beschränkte Freiheit genießen.²³⁰

Die Religionsfreiheit umfasst im Einzelnen die Freiheit des Individuums, seine Religion allein oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beobachtung religiöser Bräuche auszuüben. Zum Schutzbereich zählen dabei sowohl die Wahl des Glaubens, als auch der Wechsel der Überzeugung sowie der Religionsaustritt. Diese individuellen Freiheiten bestehen unabhängig davon, ob die jeweilige Gemeinschaft die Stellung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft innehat.²³¹

Nach Art 63 Abs 2 des StV St Germain haben alle Einwohner Österreichs grundsätzlich das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben.²³² Art 14 StGG bezieht sich nur auf religiöse Fragen;²³³ eine allgemeine „Weltanschauungsfreiheit“ wird dadurch nicht gewährleistet.²³⁴ Demgegenüber bezieht sich Art 9 EMRK auch auf Weltanschauungen.

Die Freiheit der Religionsausübung hängt nach der Rechtsprechung des VfGH nicht davon ab, ob die handelnde Person einer Religionsgemeinschaft formell zugehörig ist.²³⁵ Die Ausübung muss auch nicht auf zwingenden religiösen Vorschriften beruhen.²³⁶ Entscheidend ist, dass es sich um eine tatsächliche, kollektiv herausgebildete Übung eines bestimmten Glaubens, Bekenntnisses oder einer Weltanschauung handelt.²³⁷

Zur grundrechtlichen Gewährleistung der Glaubensfreiheit zählt der VfGH insbesondere auch die negative Glaubensfreiheit, also die Freiheit, keinem religiösen Glauben anzugehören und keinem staatlichen Zwang zur Teilnahme an religiösen Übungen oder an einem Religionsunterricht ausgesetzt werden zu dürfen.²³⁸ So hat er die Pflicht, das Religionsbekenntnis in den Meldezettel einzutragen, für verfassungswidrig erklärt.²³⁹

Der VfGH geht davon aus, im Interesse der Wahrung der öffentlichen Ordnung könnten nur Handlungen verboten werden, die das Zusammenleben der Menschen im Staat empfindlich stören.²⁴⁰ Anders formuliert: Ein Verbot bestimmter religiöser Gebräuche ist nach der Rechtsprechung des VfGH nur dann zulässig, wenn dadurch ernstliche Gefahren für die öffentliche Ordnung drohen.²⁴¹

Der VfGH stellte fest, ein Verbot des rituellen Schächtens von Tieren, das Juden und Muslimen durch gesetzliche Bestimmungen zum Zweck des Tierschutzes auferlegt worden war, verstoße gegen die grundrechtliche Freiheit der Religionsausübung; es sei in einer

²²⁸ VfSlg 17.021/2003, 19.240/2010.

²²⁹ VfSlg 10.547/1985.

²³⁰ VfSlg 10.547/1985, 13.513/1993, 19.813/2013.

²³¹ VfSlg 10.915/1986.

²³² VfSlg 19.349/2011.

²³³ VfSlg 11.105/1986.

²³⁴ VfSlg 10.674/1985.

²³⁵ VfSlg 15.592/1999.

²³⁶ VfSlg 15.394/1998.

²³⁷ VfSlg 15.394/1998.

²³⁸ VfSlg 802/1927.

²³⁹ VfSlg 15.541/1999.

²⁴⁰ VfSlg 15.394/1998.

²⁴¹ Vgl VfSlg 15.592/1999.

demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und deshalb verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.²⁴²

Verfassungswidrig ist es nach der Rechtsprechung des VfGH auch, wenn Strafgefangenen die frei gewählte seelsorgerische Betreuung oder die Teilnahme an einer Messe untersagt wird, obwohl sie in glaubwürdiger Weise ihre Verbundenheit mit dem betreffenden religiösen Bekenntnis dargetan haben.²⁴³ Wird einem Häftling die bestimmungsgemäße Nutzung von religiösen Gegenständen verwehrt, wird das Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit ebenfalls verletzt.²⁴⁴

Der VfGH geht – im Ergebnis im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR –²⁴⁵ davon aus, die verpflichtende Anbringung eines Kruzifixes in Schulräumen, deren Schüler mehrheitlich einem christlichen Bekenntnis angehören, sei kein unzulässiger religiöser Zwang.²⁴⁶ Auch die Ausstrahlung einer „Schweigeminute“ im öffentlich-rechtlichen Rundfunk an einem Karfreitag verletzte die negative Glaubensfreiheit nach Auffassung des VfGH nicht.²⁴⁷

Das Grundrecht der Glaubensfreiheit verpflichtet den Staat – so der VfGH – auch zum Schutz einer rechtmäßigen Religionsausübung vor Störungen durch private Dritte.²⁴⁸ Der VfGH geht allerdings davon aus, dass dem Gesetzgeber in der Frage, ob und in welcher Weise der Staat religiös motivierte Tätigkeiten im Rahmen der von ihm geschaffenen Rechtsordnung von dieser ausnimmt, ein weiter rechtspolitischer Spielraum zukommt.²⁴⁹

4) Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechtes?

Es wird in weitem Umfang Bedacht auf die Rechtsprechung des EGMR genommen, diese wird umfangreich zitiert und berücksichtigt.²⁵⁰ Im Besonderen fand auch im Bereich der Glaubensfreiheit ein Dialog zwischen VfGH und EGMR statt:

Die 2. Kammer des EGMR entschied im Jahr 2009, die Anbringung von Kreuzen in den Räumlichkeiten einer staatlichen Schule stelle eine Verletzung des Rechts der Eltern und der Kinder aus Art 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK iVm Art 9 EMRK dar.²⁵¹ Wenige Tage bevor die Große Kammer, an die die Entscheidung in diesem Fall verwiesen worden war, ihr Urteil erließ, erging ein Erkenntnis des VfGH zur Anbringung von Kreuzen in öffentlichen Kindergärten. Darin ging der VfGH davon aus, der bloße Anblick eines Kreuzes könne keine Pflicht begründen, gegenüber diesem Zeichen der Ehrerbietung oder religiöse Handlungen zu setzen; es sei auch nicht zu erkennen, dass Kinder dadurch einem sonstigen Identifikations- oder Glaubenszwang ausgesetzt würden. Das Recht, einem beliebigen oder auch gar keinem Glauben anzugehören und sogar die von einem religiösen Symbol repräsentierten Glaubensüberzeugungen abzulehnen, werde durch die Anordnung der Anbringung von Kreuzen in Kindergärten nicht berührt.²⁵² Der VfGH lehnte damit entgegen der Entscheidung der 2. Kammer des EGMR einen Eingriff in die Religionsfreiheit ab und führte zudem aus, selbst wenn man einen Eingriff annehme, sei dieser gemäß Art 9 Abs 2 EMRK wegen geringer Eingriffsintensität und gewichtigen Gegeninteressen (Schutz der Rechte und

²⁴² VfSlg 15.394/1998.

²⁴³ VfSlg 15.592/1999.

²⁴⁴ VfSlg 10.547/1985.

²⁴⁵ EGMR (GK) 18.3.2011, Lautsi gegen Italien, Nr 30.814/06.

²⁴⁶ VfSlg 19.349/2011.

²⁴⁷ VfSlg 19.915/2014.

²⁴⁸ VfSlg 16.054/2000.

²⁴⁹ VfSlg 17.021/2003.

²⁵⁰ Siehe hierzu ausführlich oben zu Pkt II., Vorbemerkung.

²⁵¹ EGMR 3.11.2009, Lautsi gegen Italien Nr 30.814/06 (nicht rechtskräftige Kammerentscheidung).

²⁵² VfGH, 9.3.2011, G 287/09, VfSlg 19.349/2011, Rz 73.

Freiheiten jener Kindergartenkinder christlichen Glaubens und ihrer Eltern, die eine Erziehung unter Einsatz auch des religiösen Symbols des Kreuzes wünschen) gerechtfertigt.²⁵³ Die Große Kammer des EGMR erließ neun Tage später ein Urteil, das in Begründung und Ergebnis dem Erkenntnis des VfGH weitgehend entsprach und eine Verletzung der EMRK durch die Anbringung von Kreuzen in staatlichen Schulen im Ergebnis ablehnte.²⁵⁴ Da die Entscheidung der Kammer nicht rechtskräftig war, hatte formalrechtlich zwar nie ein Widerspruch bestanden; der VfGH hatte dennoch in bewusster Abweichung von dieser nicht rechtskräftigen Entscheidung der 2. Kammer des EGMR entschieden.²⁵⁵ Liest man die beiden Entscheidungen der Gerichte im unmittelbaren Zusammenhang, wird der Antwortcharakter des verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses deutlich.

Auch in anderen Fällen können ausnahmsweise geringfügige Abweichungen festgestellt werden. So nahm der VfGH – wie oben bereits dargestellt – an, das Verbot des rituellen Schächtens sei nicht verhältnismäßig, sondern verletze das Grundrecht auf Glaubensfreiheit; der EGMR hingegen geht davon aus, ein Verbot des Schächtens aus religiösen Gründen könne unter bestimmten Bedingungen die Voraussetzungen des Art 9 Abs 2 EMRK erfüllen und somit konventionskonform sein.²⁵⁶

Einen weiteren solchen Fall stellt die Frage der Befreiung vom Wehrdienst dar. Nach der Rechtsprechung des EGMR liegt in der Bestrafung wegen Verweigerung des Wehrdienstes aus religiösen Gründen ein unzulässiger Eingriff in Art 9 EMRK.²⁵⁷ Der VfGH entschied dies wiederholt anders; er nahm an, die Gewissensfreiheit umschließe kein Recht, vom Wehrdienst befreit zu werden.²⁵⁸

II.V. Diskriminierungsverbot

1) Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechtes in Ihrem nationalen Katalog?

Die österreichische Verfassung kennt mehrere hier relevante Quellen, wobei der Fokus der Verfassungsnormen weniger auf Diskriminierungsverboten liegt, sondern vielmehr Gleichbehandlungsgebote²⁵⁹ angeordnet sind (Normtexte siehe im Anhang). Die primäre Quelle ist der Gleichheitssatz des Art 7 Abs 1 B-VG („Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich“), der durch ein Gebot der Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Personen sowie der Gleichstellung von Mann und Frau ergänzt wird. Art 2 StGG lautet: „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.“ Dabei ist bezeichnend, dass die Herstellung von Gleichheit zunächst durch Maßnahmen sichergestellt werden sollte, die Vorrechte des Adels und der Herkunft einschränken.²⁶⁰

Neben Art 14 EMRK sowie Art 20 und 21 GRCh finden sich weitere Diskriminierungsverbote in Verfassungsrang, die in der Rechtsprechung des VfGH keine besondere Beachtung gefunden haben (vgl Art 14 StGG, Z 3 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung von 1918, Art 63 StV St Germain, Art 14 Abs 6 B-VG).²⁶¹ Hinzu kommen spezifische Diskriminierungsverbote bzw explizite Sonderrechte

²⁵³ VfGH, 9.3.2011, G 287/09, VfSlg 19.349/2011, Rz 73ff.

²⁵⁴ EGMR (GK), 18.3.2011, Lautsi gegen Italien, Nr 30814/06.

²⁵⁵ *Grabenwarter*, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JRP 2012, 298, 300.

²⁵⁶ EGMR, 27.6.2000, Cha'are Shalom Ve Tsedek gegen Frankreich, Nr 27.417/95.

²⁵⁷ EGMR, 7.7.2011, Batayan gegen Armenien, Nr 23.459/03.

²⁵⁸ VfSlg 8033/1977, 11.253/1987.

²⁵⁹ Vgl zur Bedeutung der „Gleichheit“, *Pöschl*, § 14. Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 10ff.

²⁶⁰ Vgl das Adelsaufhebungsgesetz (Aufhebung des Adels und Untersagung der Führung dieser Adelsbezeichnungen, Titel und Würden) und das Habsburgergesetz (Aufhebung der Herrscherrechte des Hauses Habsburg-Lothringen, Landesverweisung, sofern nicht ein Verzicht auf Herrscherrechte erklärt wird und Übernahme des Vermögens des Hofes).

²⁶¹ *Pöschl*, § 14. Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 98.

für die in Österreich beheimateten Minderheiten („Volksgruppen“) in Art 66 bis 68 StV St Germain, Art 7 Staatsvertrag von Wien und in einzelnen Verfassungsbestimmungen des Volksgruppengesetzes²⁶².

Da sowohl Art 7 B-VG als auch Art 2 StGG ausschließlich Staatsbürger erfassen, hat das Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung²⁶³ besondere Bedeutung erlangt. Sein Abs 1 lautet: „Jede Form rassistischer Diskriminierung ist [...] verboten. Gesetzgebung und Vollziehung haben jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft zu unterlassen.“ Das BVG bietet ein dem Art 7 B-VG gleichwertiges „Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander“.²⁶⁴

2) Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Aufgrund der Struktur des Grundrechtes als allgemeines Gleichheitsgebot bietet keine verfassungsrechtliche Norm eine Ermächtigung zur Einschränkung des Grundrechtes. In der Rechtsprechung des VfGH haben sich aber hinsichtlich der Bindung des Gesetzgebers einige Grundlinien herausgebildet. Der VfGH leitet aus dem Gleichheitssatz einerseits ein Gebot der Gleichbehandlung, andererseits ein Gebot der Differenzierung ab. Demnach ist Gleiches gleich zu behandeln, sofern nicht wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen eine Durchbrechung dieses Prinzips rechtfertigen.²⁶⁵ Jede Differenzierung muss „sachlich gerechtfertigt“ sein.²⁶⁶ Der Gesetzgeber ist verpflichtet, wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich durch eine Differenzierung zu berücksichtigen, also „Ungleiches ungleich“ zu behandeln.²⁶⁷ Der VfGH leitet aus dem Gleichheitssatz zudem ein „allgemeines Sachlichkeitsgebot“ ab, wonach es dem Gesetzgeber ganz allgemein verboten ist, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen.²⁶⁸ Bei der Beurteilung kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum²⁶⁹ zu, der je nach Regelungsgegenstand unterschiedlich weit ist.²⁷⁰ Innerhalb dieses Spielraumes steht es dem Gesetzgeber frei, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen²⁷¹. Der VfGH leitet aus dem Gleichheitssatz weiters ein Gebot des Vertrauensschutzes ab, wonach rückwirkende Regelungen strengen Anforderungen unterliegen und Beschränkungen „wohlerworbener Rechte“ verfassungswidrig sind, wenn der Gesetzgeber schwerwiegende und plötzliche

²⁶² *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 978ff; vgl die Verfassungsbestimmungen in §§ 12 und 13 Volksgruppengesetz, BGBl Nr 376/1976 idF BGBl Nr I 84/2013, zur Verwendung zweisprachiger topographischer Bezeichnungen und zur Verwendung der kroatischen, slowenischen oder ungarischen Sprache als Amtssprachen.

²⁶³ BGBl Nr 390/1973.

²⁶⁴ *Pöschl*, § 14. Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 22.

²⁶⁵ Vgl die Zusammenfassung bei *Pöschl*, § 14. Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 31ff.

²⁶⁶ Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 761 und Rz 773ff; *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1644ff sowie Rz 1664ff; vgl beispielsweise zu Leistungen der Kranken- und Pensionsversicherung VfSlg 13.829/1994; zum Dienstrecht VfSlg 14.867/1997; zur Mindestsicherung VfSlg 20.244/2018; zu differenzierenden Regelungen in unterschiedlichen Verfahrensordnungen VfSlg 20.249/2018, 20.264/2018; VfGH, 10.10.2018, G 49/2017 ua.

²⁶⁷ VfSlg 12.641/1991.

²⁶⁸ Vgl etwa VfSlg 11.369/1987 sowie die weiteren Beispiele bei *Pöschl*, § 14. Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 36ff; kritisch zu dieser Rechtsprechungsentwicklung *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 767.

²⁶⁹ VfSlg 12.416/1990.

²⁷⁰ So kommt dem Gesetzgeber etwa im Bereich des Beihilfenrechts (VfSlg 19.411/2011 mwN) oder des Fürsorgewesens VfGH, 3.10.2018, G 189/2018 zur Heimopferrente, VfSlg 18.885/2009 zum Ausgleichszulagenrichtsatz, VfSlg 20.244/2018 und VfGH, 1.12.2018, G 308/2018 zur Mindestsicherung) ein weiter Gestaltungsspielraum zu; umgekehrt ist etwa eine Ungleichbehandlung ehelicher und unehelicher Kinder grundsätzlich unzulässig, sofern nicht sehr gewichtige Gründe vorliegen (VfSlg 19.704/2012 unter Verweis auf die Judikatur des EGMR zu Art 14 iVm Art 8 EMRK).

²⁷¹ VfSlg 7864/1976.

Eingriffe in Rechtspositionen vornimmt, auf deren Bestand Betroffene vertrauen durften.²⁷² Im Rahmen der Zuständigkeit des VfGH zur Entscheidung über Beschwerden gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte geht er davon aus, dass eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes dem Gleichheitssatz widerspricht, wenn die Behörde bei der Entscheidung Willkür geübt hat. Diese liegt unter anderem dann vor, wenn gravierende Verfahrensfehler unterlaufen sind, etwa wenn eine Entscheidung nicht oder nicht nachvollziehbar begründet ist.²⁷³

3) Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht, bzw. seiner Auslegung/Verankerung, ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Aufgrund des breiten Anwendungsbereiches des Gleichheitsgrundsatzes im Zuge der Ausdehnung seiner Bedeutung als allgemeines Sachlichkeitsgebot gibt es eine reichhaltige Judikatur des VfGH zu Art 7 B-VG bzw, sofern Nichtösterreicher betroffen sind, zum BVG über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung²⁷⁴. Der allgemeine Gleichheitssatz findet in der Rechtsprechung des VfGH gegenüber besonderen Diskriminierungsverboten, die auf besonders verpönte Merkmale abstellen, Vorrang.²⁷⁵ Der VfGH greift aber im Einzelfall auch auf Art 14 EMRK zurück, wenn er aufgrund des Eingriffs in ein durch die EMRK geschütztes Grundrecht besonderen Rechtfertigungsbedarf erkennt oder der EGMR in seiner Rechtsprechung bestimmte Wertungen bereits vorgegeben hat.²⁷⁶

Soweit es hier um die Bedeutung des Gleichheitssatzes als Diskriminierungsverbot gehen soll, können folgende Entscheidungen des VfGH als beispielgebend genannt werden:

In einem Fall aus dem Jahr 2003 hat der VfGH eine Entscheidung eines Unabhängigen Verwaltungssenats, mit der die Durchsuchung von Gepäck und Durchführung eines Körperrentgens bei einer österreichischen Staatsangehörigen afrikanischer Herkunft für rechtmäßig erkannt wurde, mit der Begründung aufgehoben, die Behörde habe sich nicht mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Amtshandlung sei nur von der Hautfarbe und der (vermuteten) Herkunft der Frau geleitet gewesen, auseinandergesetzt hat.²⁷⁷

Hinsichtlich des Diskriminierungsverbotes von Menschen mit Behinderungen nach Art 7 Abs 1 dritter Satz B-VG hat der VfGH ausgesprochen, dass dieses nicht nur gegenüber Staatsbürgern, sondern gegenüber jedermann gilt.²⁷⁸ Dabei hat er eine Regelung des Staatsbürgerschaftsgesetzes aufgehoben, wonach die Verleihung von der Selbsterhaltungsfähigkeit des Staatsbürgerschaftswerbers abhängig war. Mit der Aufnahme eines ausdrücklichen Verbotes der Diskriminierung von Behinderten habe der Verfassungsgesetzgeber betont, dass staatliche Regelungen, die zu einer Benachteiligung behinderter Menschen führen, einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürften. Die gesetzliche Regelung, die Menschen mit Behinderung und nichtbehinderte Menschen gleich behandle, verstoße gegen Art 7 Abs 1 dritter Satz B-VG, weil Menschen, deren Behinderung in einer Reihe von Fällen dazu führe, dass diese nur erschwerten oder gar keinen Zugang zum Arbeitsmarkt hätten, die Voraussetzung der Selbsterhaltungsfähigkeit nicht erfüllen könnten

²⁷² Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 786ff; vgl etwa VfSlg 11.309/1987, 16.764/2002 zum Pensionsrecht.

²⁷³ Vgl Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 791ff und die dort genannten Beispiele; für viele jüngst VfSlg 20.109/2016, 20.185/2017; VfGH, 11.12.2018, E 3717/2018; 14.6.2019, E 1610/2019.

²⁷⁴ Vgl beispielsweise VfSlg 13.836/1994, 17.026/2003; jüngst VfSlg 20.177/2017, 20.208/2017, 20.215/2017, 20.228/2017, 20.229/2017, 20.267/2018.

²⁷⁵ Pöschl, § 14. Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 98.

²⁷⁶ Vgl die Beispiele bei Pöschl, § 14. Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, 2. Auflage (2014), Rz 98; VfSlg 14.863/1997, 15.129/1998.

²⁷⁷ VfSlg 17.017/2003. Durch die fehlende Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen hat die Behörde „Willkür“ geübt.

²⁷⁸ VfSlg 19.732/2013.

und damit benachteiligt und diskriminiert würden. Der VfGH hat überdies eine Verletzung des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes angenommen, weil das Gesetz keine Vorsorge dafür getroffen habe, dass besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlagen berücksichtigt werden könnten.

Zur Frage der unterschiedlichen Behandlung von In- und Ausländern bzw verschiedener Gruppen von Zuwanderern hat der VfGH etwa ausgesprochen, dass eine Privilegierung von EWR-Bürgern sowie gewisse Drittstaatsangehörige (nämlich solche, die Angehörige von EWR-Bürgern sind) gegenüber Bürgern anderer Staaten nicht gegen des BVG über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung verstößt.²⁷⁹ Überdies hat der VfGH auch festgehalten, eine Benachteiligung von österreichischen Staatsangehörigen gegenüber Ausländern widerspreche dem Gleichbehandlungsgebot. Eine solche „Inländerdiskriminierung“ ist in all jenen Fällen verpönt, in denen das EU-Recht (oder die Rechtsprechung des EuGH) bei Sachverhalten mit unionsrechtlichem Bezug dazu führt, dass strenge Voraussetzungen, die das innerstaatliche Gesetz vorsieht, unangewendet zu bleiben haben, nach den Vorgaben des Unionsrechts auf rein inländische Sachverhalte aber weiterhin angewendet werden können. Hier hat es der VfGH übernommen, österreichische Staatsbürger benachteiligende Regelungen aufzuheben.²⁸⁰

Im Jahr 1990 hat der VfGH eine Wortfolge im Sozialversicherungsgesetz wegen unterschiedlichen Pensionsantrittsalters für Männer und Frauen aufgehoben und dem Gesetzgeber gleichzeitig eine Anleitung für eine rechtskonforme Ausgestaltung mitgegeben: Es falle zwar in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, unterschiedliche Belastungen von Personen und Personengruppen im Arbeitsleben entsprechend zu berücksichtigen, im konkreten Fall fehle es den angefochtenen – bloß nach dem Geschlecht differenzierenden – Regelungen aber an einer sachlichen Rechtfertigung, weil das unterschiedliche Maß der Belastung von Frauen und die tatsächliche körperliche Beanspruchung keinen Niederschlag in der Regelung finde, sondern vielmehr jene Frauen begünstigt würden, deren Rollenbild sich von jenem der Männer nicht unterscheide. Der Gesetzgeber sei durch den Gleichheitsgrundsatz keineswegs gehalten, sogleich und schematisch für Männer und Frauen das gleiche Pensionsalter festzusetzen (dies wäre gegenüber Personen, die knapp vor dem Pensionsalter stehen, sogar verfassungswidrig, weil es ihr Vertrauen in die Rechtslage verletzen würde); Unterschiede im Pensionsalter könnten aber für jene Personen, die dem Pensionsalter nahe sind, nur aufrecht erhalten werden, weil gleichzeitig Regelungen geschaffen würden, die einen allmählichen Abbau der bloß geschlechtsspezifischen Unterscheidung bewirkten.²⁸¹ In Reaktion auf diese Rechtsprechung hat der Verfassungsgesetzgeber das Bundesverfassungsgesetz über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten²⁸² erlassen, wonach gesetzliche Regelungen, die unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Versicherten der gesetzlichen Sozialversicherung vorsehen, zulässig sind und eine schrittweise Anhebung der Altersgrenzen für weibliche Versicherte bis 2033 angeordnet wird. Auf diese Weise wurde die Regelung einer neuerlichen Überprüfung durch den VfGH entzogen.

Weiters hat der VfGH Maßnahmen, die eine nachgewiesene strukturelle Ungleichheit zwischen Frauen und Männern tatsächlich ausgleichen sollen, (hier Quotenregelung, die für die Wahlvorschläge für Kollegialorgane von Universitäten einen Frauenanteil von 40% fordert) angesichts der nachgewiesenen Unterrepräsentation von Frauen in den

²⁷⁹ VfSlg 13.836/1994.

²⁸⁰ VfSlg 14.963/1997, 18.027/2006, 18.226/2007, 18.656/2008.

²⁸¹ VfSlg 12.568/1990, in gleicher Weise für die gewerbliche Sozialversicherung VfSlg 13.795/1994.

²⁸² BGBl Nr 832/1992.

Leitungsgremien für sachlich gerechtfertigt qualifiziert.²⁸³ Auch gegen eine genderspezifische Auswertung eines Eignungstests für die Zulassung zum Diplomstudium Humanmedizin hatte der VfGH keine Bedenken, weil der Verordnungsgeber mit dieser Regelung auf eine empirisch nachgewiesene Differenz bei den Testergebnissen von Männern und Frauen reagiert habe, gleichzeitig aber bereits begonnen habe, einen neuen Aufnahmetest zu entwickeln. Es sei damit eine je nach Geschlecht unterschiedliche Bewertung individueller Eignung und Fähigkeiten für eine begrenzte Übergangskonstellation angeordnet worden, wobei auch empirisch erprobt gewesen sei, dass andere Begleitmaßnahmen nicht dazu geführt hätten, das die bestehenden Geschlechterunterschiede beseitigt werden hätten können. Damit erweise sich die Regelung als verhältnismäßige Maßnahme, um eine (weitere) strukturelle Benachteiligung von Frauen zu vermeiden.²⁸⁴

In einem gleichgelagerten Fall hat der Gerichtshof die Beschwerde eines männlichen deutschen Staatsangehörigen (dessen Bewerbung für einen Studienplatz für das Fach Humanmedizin auch durch eine für Unionsbürger mit 20% begrenzte Quote beschränkt war) abgewiesen und sich gleichzeitig ausführlich mit der Rechtsprechung des EuGH auseinandergesetzt. Der VfGH kam zu dem Schluss, dass sowohl die genderspezifische Auswertung des Tests in Hinblick auf Art 23 Abs 2 GRCh, als auch die Quote für Unionsbürger in Hinblick auf Art 21 Abs 2 GRCh gerechtfertigt seien. Der zuständige Bundesminister habe dargetan, dass eine tatsächliche Gefährdung des öffentlichen Gesundheitssystems in Österreich durch einen absehbaren Mangel an Ärztinnen und Ärzten, die diesen Beruf in Österreich ausüben, in naher Zukunft bestehe. Die Regelung sei geeignet, erforderlich und angemessen, um das im allgemeinen Interesse liegende Ziel der Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Gesundheitsversorgung in Österreich zu erreichen. Damit sei der Beschwerdeführer durch die Regelung auch nicht wegen seiner Staatsangehörigkeit in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht nach Art 21 Abs 2 GRCh verletzt worden.²⁸⁵

Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung auch die von der Verfassung gewährten sprachlichen Sonderrechte der slowenischen und kroatischen Volksgruppen anerkannt und zu ihrer Durchsetzung beigetragen, etwa zum Recht auf Volksschulunterricht in der Sprache der Volksgruppe²⁸⁶, auf Verwendung der Minderheitensprachen als Amtssprachen²⁸⁷ sowie zur Verpflichtung der Anbringung zweisprachiger Ortstafeln in bestimmten Gebieten²⁸⁸.

4) Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechtes?

Wie sich aus der Antwort auf die vorstehende Frage gezeigt hat, folgt der VfGH im Bereich des Gleichbehandlungsgebotes weitgehend den Wertungen, die der EGMR in seiner Rechtsprechung vorgibt. Im Bereich des Unionsrechtes ist der Überschneidungsbereich geringer, allerdings hat die Rechtsprechung des EuGH durchaus Auswirkungen gezeigt, indem der VfGH etwa dort, wo Anpassungen des Gesetzgebers an Vorgaben des Unionsrechtes zu einer Inländerdiskriminierung geführt haben, mit den Regelungen des allgemeinen Gleichheitssatzes eine Anpassung vorgenommen hat. Gleichzeitig hat der VfGH die Art 20 bis 23 GRCh in seiner Rechtsprechung als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte herangezogen²⁸⁹ (siehe oben Pkt I.II).

²⁸³ VfSlg 19.866/2014.

²⁸⁴ VfSlg 19.899/2014.

²⁸⁵ VfSlg 19.955/2015.

²⁸⁶ VfSlg 12.245/1989, 15.759/2000.

²⁸⁷ VfSlg 15.970/2000, 19.693/2012.

²⁸⁸ VfSlg 16.404/2001, 17.895/2006, 18.044/2006, 19.128/2010.

²⁸⁹ Vgl dazu grundsätzlich VfSlg 19.632/2012.

II.VI. Recht auf persönliche Freiheit

1) Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechtes in Ihrem nationalen Katalog?

Neben Art 5 EMRK, Art 1 4. ZPEMRK und Art 6 GRCh, die jeweils Maßstab verfassungsgerichtlicher Kontrolle sind, ist das Recht auf persönliche Freiheit im Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit²⁹⁰ (PersFrG) verbürgt, das das Gesetz zum Schutze der Freiheit von 1862 und Art 8 StGG ersetzt hat, um eine Übereinstimmung mit Art 5 EMRK herzustellen und die Zurückziehung des österreichischen Vorbehalts zu Art 5 EMRK zu ermöglichen²⁹¹ (Normtexte siehe Anhang). Das Gesetz fasst nach dem Willen des Gesetzgebers den Regelungsgegenstand des Art 8 StGG, des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit, des Art 63 Abs 1 des StV St Germain, (mittelbar) des Art 6 des Staatsvertrages von Wien, vor allem aber des Art 5 EMRK sowie der Art 9 und 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte zusammen.²⁹² Das PersFrG postuliert zunächst das Recht auf persönliche Freiheit („Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit“), trifft aber auch nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen und Verfahrensgarantien für freiheitsentziehende Maßnahmen und stellt eine abschließende Liste von Gründen für einen Freiheitsentzug auf. Zudem trifft es Regelungen über Zuständigkeiten und Verfahren.²⁹³

2) Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Einschränkungen der persönlichen Freiheit müssen gesetzlich vorgesehen sein (Art 1 Abs 2 und 3 PersFrG). Der Gesetzgeber ist im Rahmen dieses Gesetzesvorbehaltes gehalten, die Gründe einer freiheitsentziehenden Maßnahme und das anzuwendende Verfahren genau zu determinieren. Ein Freiheitsentzug darf überdies nur vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Art 2 PersFrG zählt zudem taxativ jene Gründe auf, die Grundlage eines Freiheitsentzuges sein dürfen.²⁹⁴

3) Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht, bzw. seiner Auslegung/Verankerung, ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Zunächst ist anzumerken, dass der VfGH keine Zuständigkeit zur Kontrolle von Akten der ordentlichen Gerichtsbarkeit, also in Zivil- und Strafsachen, besitzt und freiheitsentziehende Maßnahmen (zB Straf- und Untersuchungshaft, Anstaltsunterbringung wegen Krankheit oder Heimunterbringung von Minderjährigen) in diesem Bereich daher keiner verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterzogen werden können. Der VfGH besitzt hier nur die Zuständigkeit zur Normenkontrolle (Art 139, 140 B-VG). In der gerichtlichen Praxis ist das Recht auf persönliche Freiheit dennoch regelmäßig von Bedeutung, weil der VfGH über Beschwerden gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte betreffend freiheitsentziehende Maßnahmen der Verwaltungsbehörden entscheidet, das sind insbesondere Verfahren, in denen eine (Ersatz-)Freiheitsstrafe oder Schubhaft per Bescheid verhängt wird, und Verfahren über Beschwerden gegen (im Wege unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchgeführter) Festnahmen und Anhaltungen.

²⁹⁰ BGBl Nr 684/1988 idF BGBl Nr I 2/2008.

²⁹¹ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1356; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 834, vgl die Erläuterungen zur RV 134 BlgNR 17. GP, 3f.

²⁹² Erläuterungen zur RV 134 BlgNR 17. GP, 4.

²⁹³ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1357.

²⁹⁴ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1361; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 839.

Der VfGH geht – in Übereinstimmung mit der Judikatur des EGMR – von einem engen Verständnis des Rechtes auf persönliche Freiheit aus²⁹⁵ und versteht darunter nur die körperliche Bewegungsfreiheit des Menschen²⁹⁶ durch eine Festnahme oder Anhaltung bzw Haft. In einer übereinstimmenden Auslegung von Art 8 StGG, PersFrG sowie Art 5 EMRK stellt der VfGH fest, eine „Verhaftung“ liege aber nur dann vor, wenn Amtsorgane im Zuge einer Amtshandlung unter Anwendung physischen Zwanges oder unter Androhung von dessen unmittelbar bevorstehender Anwendung persönliche Ortsveränderungen entweder überhaupt unterbinden oder auf bestimmte, nach allen Seiten hin begrenzte Örtlichkeiten oder Gebiete, die nicht verlassen werden dürfen, einschränken.²⁹⁷ Ein Freiheitsentzug greift auch nur dann in das Grundrecht ein, wenn der Wille der Behörde primär auf eine solche Freiheitsbeschränkung gerichtet ist, nicht aber auch dann, wenn eine andere Maßnahme den Betroffenen dazu nötigt, längere Zeit bei der Behörde oder ihren Hilfsorganen zu verweilen, diese Beschränkung der Freiheit also (nur) die sekundäre Folge der Bewegungsbehinderung oder einer Anwesenheitspflicht ist.²⁹⁸

Eine Festnahme ohne richterliche Verfügung ist nach der Anordnung der österreichischen Strafprozessordnung nur bei Gefahr im Verzug zulässig. Dieses Kriterium ist nach der Rechtsprechung des VfGH streng auszulegen und erfordert etwa, dass eine Kontaktaufnahme mit dem (Journal-)Richter über Telefon oder Funk nicht möglich ist.²⁹⁹ Gleichmaßen streng legt der VfGH das Kriterium der Fluchtgefahr für die Zulässigkeit einer Festnahme aufgrund einer Verwaltungsübertretung³⁰⁰ (oder auch einer Schubhaftnahme) sowie das Kriterium der Verhältnismäßigkeit aus. Insbesondere im Bereich der Schubhaft besteht eine reichhaltige Rechtsprechung des VfGH. Der Freiheitsentzug darf dabei stets nur ultima ratio sein.³⁰¹ Die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit einer Anhaltung (Art 1 Abs 3 PersFrG) ist im Einzelfall zu prüfen und zu begründen.³⁰² Der VfGH hat anerkannt, dass die Anordnung gelinderer Mittel gegenüber der Verhängung einer Schubhaft klar Vorrang hat und dass eine solche Auslegung verfassungsrechtlich geboten ist.³⁰³ Die Verletzung von Informationsrechten führt zur Rechtswidrigkeit der Anhaltung³⁰⁴, ändert aber nichts daran, dass die Anhaltung im Zweifel weiterhin aufrecht erhalten werden kann, weil die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes im Haftprüfungsverfahren aufgrund einer Schubhaftbeschwerde gleichzeitig Titel der weiteren Anhaltung sein kann. Ein Anspruch auf Entscheidung im Haftprüfungsverfahren besteht auch dann, wenn die Anhaltung im Zeitpunkt der Entscheidung bereits beendet ist (vgl Art 6 Abs 1 zweiter Satz).³⁰⁵ Das Verwaltungsgericht hat die Rechtmäßigkeit der Haft nach jeder Richtung hin selbständig zu prüfen und jede Gesetzwidrigkeit von sich aus aufzunehmen.³⁰⁶ Gemäß Art 6 Abs 1 PersFrG hat eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines Freiheitsentzuges binnen einer Woche zu ergehen. Auf Schwierigkeiten innerhalb der Behördenorganisation kommt es dabei nicht an.³⁰⁷

²⁹⁵ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1358; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 835.

²⁹⁶ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 835.

²⁹⁷ VfSlg 13.063/1992 mwN.

²⁹⁸ VfSlg 15.372/1998; vgl die vom VfGH genannten Beispiele VfSlg 5280/1966 zu einer Identitätsfeststellung durch Einsichtnahme in Personalausweise, VfSlg 5570/1967 zur Vornahme eines Alkotests, VfSlg 7298/1974 und 12.792/1991 zu einer Personendurchsuchung, VfSlg 8327/1978 zu einer Besichtigung eines Kraftfahrzeuges in einstündiger Dauer, VfSlg 12.017/1989 zu einer mehrstündigen Zollamtshandlung); kritisch zum Kriterium der „Intentionalität“ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1359.

²⁹⁹ VfSlg 11.491/1987, 13.155/1992.

³⁰⁰ VfSlg 13.108/1992.

³⁰¹ Berka, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1361; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 839.

³⁰² VfSlg 14.981/1997, 17.288/2004, 19.675/2012.

³⁰³ VfSlg 19.675/2012.

³⁰⁴ VfSlg 13.914/1994.

³⁰⁵ VfSlg 13.698/1994.

³⁰⁶ VfSlg 13.039/1992, 13.806/1994, 19.970/2015.

³⁰⁷ VfSlg 13.893/1994, 18.081/2007, 19.968/2015.

Im Bereich des gerichtlichen Strafrechts hat der VfGH in seiner Rechtsprechung etwa in Zusammenhang mit der Festlegung von Ober- und Untergrenzen einer Haftentschädigung auf Art 5 Abs 5 EMRK bzw Art 3 7. ZPEMRK und Art 7 PersFrG Bezug genommen und ausgesprochen, dass nach keiner dieser Bestimmungen ein Anspruch auf Entschädigung für eine Haft bestehe, die zunächst gesetzmäßig war, später aber als ungerechtfertigt erkannt wurde.³⁰⁸

4) Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechtes?

Das PersFrG ist vom Willen getragen, über den Rechtsschutzstandard des Art 5 EMRK hinauszugehen.³⁰⁹ Art 8 Abs 3 PersFrG ordnet zudem an, dass die EMRK „unberührt“ bleibt, sodass im Falle eines Konfliktes davon auszugehen ist, dass Art 5 EMRK dem PersFrG vorgeht.³¹⁰ Einzelne Abweichungen vom internationalen Standard ergeben sich in zwei Richtungen: Ob die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden (im Ausmaß von höchstens sechs Wochen pro Tat, im Finanzstrafrecht drei Monate; vgl Art 3 Abs 3 PersFrG) mit Art 5 Abs 1 lit a EMRK vereinbar ist, wird in der Literatur bezweifelt.³¹¹ Auch im Bereich freiheitsentziehender Maßnahmen zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen eines Minderjährigen (Art 2 Abs 1 Z 6 PersFrG) könnten die Eingriffsrechte nach der österreichischen Rechtslage weitergehend sein als der EGMR in seiner Judikatur zulässt.³¹² Umgekehrt sind die Anforderungen an die Haftprüfung (Art 6 PersFrG) enger gefasst als nach Art 5 EMRK.³¹³

³⁰⁸ VfSlg 20.072/2016.

³⁰⁹ *Kopetzki*, PersFrG. Vorbemerkungen, in: Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar (2002), Rz 8.

³¹⁰ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 834.

³¹¹ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 849; anderer Ansicht *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (2018), Rz 1364.

³¹² *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 846.

³¹³ *Kopetzki*, PersFrG. Vorbemerkungen, in: Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar (2002), Rz 8; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019), Rz 846; vgl VfSlg 13.893/1994 zur einwöchigen Entscheidungsfrist.

Anhang:

Art 9 StGG (Hausrecht) lautet:

„Das Hausrecht ist unverletzlich.

Das bestehende Gesetz vom 27. October 1862 (Reichs-Gesetz-Blatt Nr 88) zum Schutze des Hausrechtes wird hiemit als Bestandtheil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt“.

Art 10 StGG (Briefgeheimnis) lautet:

„Das Briefgeheimniß darf nicht verletzt und die Beschlagnahme von Briefen, außer dem Falle einer gesetzlichen Verhaftung oder Haussuchung, nur in Kriegsfällen oder auf Grund eines richterlichen Befehles in Gemäßheit bestehender Gesetze vorgenommen werden.“

Art 10a StGG (Fernmeldegeheimnis) lautet:

„Das Fernmeldegeheimnis darf nicht verletzt werden.

Ausnahmen von der Bestimmung des vorstehenden Absatzes sind nur auf Grund eines richterlichen Befehles in Gemäßheit bestehender Gesetze zulässig.“

Art 13 StGG lautet:

„Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern. Die Presse darf weder unter Censur gestellt, noch durch das Concessions-System beschränkt werden. Administrative Postverbote finden auf inländische Druckschriften keine Anwendung.“

Art 14 StGG lautet:

„Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist Jedermann gewährleistet.

Der Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnisse unabhängig; doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntniß kein Abbruch geschehen.

Niemand kann zu einer kirchlichen Handlung oder zur Theilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden, in sofern er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines Anderen untersteht.“

Art 7 B-VG lautet:

„Artikel 7. (1) Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.

(2) Bund, Länder und Gemeinden bekennen sich zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten sind zulässig.

(3) Amtsbezeichnungen können in der Form verwendet werden, die das Geschlecht des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt für Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen.

(4) Den öffentlichen Bediensteten, einschließlich der Angehörigen des Bundesheeres, ist die ungeschmälernte Ausübung ihrer politischen Rechte gewährleistet.“

Art 14 Abs 6 B-VG lautet:

„(6) Schulen sind Einrichtungen, in denen Schüler gemeinsam nach einem umfassenden, festen Lehrplan unterrichtet werden und im Zusammenhang mit der Vermittlung von allgemeinen oder allgemeinen und beruflichen Kenntnissen und Fertigkeiten ein umfassendes erzieherisches Ziel angestrebt wird. Öffentliche Schulen sind jene Schulen, die vom gesetzlichen Schulerhalter errichtet und erhalten werden. Gesetzlicher Schulerhalter ist der Bund, soweit die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten der Errichtung, Erhaltung und Auflassung von öffentlichen Schulen Bundessache ist. Gesetzlicher Schulerhalter ist das Land oder nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die Gemeinde oder ein Gemeindeverband, soweit die Gesetzgebung oder Ausführungsgesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten der Errichtung, Erhaltung und Auflassung von öffentlichen Schulen Landessache ist. Öffentliche Schulen sind allgemein ohne Unterschied der Geburt, des Geschlechtes, der Rasse, des Standes, der Klasse, der Sprache und des Bekenntnisses, im Übrigen im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen zugänglich. Das Gleiche gilt sinngemäß für Kindergärten, Horte und Schülerheime.“

Artikel I des BVG über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung lautet:

„(1) Jede Form rassistischer Diskriminierung ist – auch soweit ihr nicht bereits Art. 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 und Art. 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr 210/1958, entgegenstehen – verboten. Gesetzgebung und Vollziehung haben jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft zu unterlassen.

(2) Abs. 1 hindert nicht, österreichischen Staatsbürgern besondere Rechte einzuräumen oder besondere Verpflichtungen aufzuerlegen, soweit dem Art. 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entgegensteht.“

Art 63 und 66 bis 68 StV St Germain lauten:

„Artikel 63.

Österreich verpflichtet sich, allen Einwohnern Österreichs ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren.

Alle Einwohner Österreichs haben das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist.“

Z 1, 2 und 3 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918 lauten:

- „1. Jede Zensur ist als dem Grundrecht der Staatsbürger widersprechend als rechtsungültig aufgehoben.
2. Die Einstellung von Druckschriften und die Erlassung eines Postverbotes gegen solche findet nicht mehr statt. Die bisher verfügbaren Einstellungen und Postverbote sind aufgehoben. Die volle Freiheit der Presse ist hergestellt.
3. Die Ausnahmsverfügungen betreffs des Vereins- und Versammlungsrechtes sind aufgehoben. Die volle Vereins- und Versammlungsfreiheit ohne Unterschied des Geschlechts ist hergestellt.“

§ 1 des HausrechtsG lautet:

„Eine Hausdurchsuchung, das ist die Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten darf in der Regel nur kraft eines mit Gründen versehenen richterlichen Befehles unternommen werden. Dieser Befehl ist den Beteiligten sogleich oder doch innerhalb der nächsten 24 Stunden zuzustellen.“

§ 1 DSG lautet:

„§ 1 (1) Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

(2) Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl Nr 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

(3) Jedermann hat, soweit ihn betreffende personenbezogene Daten zur automationsunterstützten Verarbeitung oder zur Verarbeitung in manuell, dh. ohne Automationsunterstützung geführten Dateien bestimmt sind, nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen 1. das Recht auf Auskunft darüber, wer welche Daten über ihn verarbeitet, woher die Daten stammen, und wozu sie verwendet werden, insbesondere auch, an wen sie übermittelt werden; 2. das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten und das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten.

(4) Beschränkungen der Rechte nach Abs. 3 sind nur unter den in Abs. 2 genannten Voraussetzungen zulässig.“

Das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl Nr 684/1988 idF BGBl Nr I 2/2008, lautet:

„Artikel 1

- (1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).
- (2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden.
- (3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.
- (4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

Artikel 2

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

1. wenn auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung auf Freiheitsentzug erkannt worden ist;
 2. wenn er einer bestimmten, mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung verdächtig ist,
 - a) zum Zwecke der Beendigung des Angriffes oder zur sofortigen Feststellung des Sachverhalts, sofern der Verdacht im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Tat oder dadurch entsteht, daß er einen bestimmten Gegenstand innehat,
 - b) um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen oder Beweismittel zu beeinträchtigen, oder
 - c) um ihn bei einer mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung an der Begehung einer gleichartigen Handlung oder an der Ausführung zu hindern;
 3. zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist;
 4. um die Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen;
 5. wenn Grund zur Annahme besteht, daß er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde;
 6. zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen bei einem Minderjährigen;
 7. wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.
- (2) Niemand darf allein deshalb festgenommen oder angehalten werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen.

Artikel 3

(1) Auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung darf nur ein Gericht auf Freiheitsentzug erkennen.

(2) Die Verhängung einer Freiheitsstrafe und die Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden dürfen jedoch vorgesehen werden, wenn das Ausmaß des angedrohten Freiheitsentzuges je sechs Wochen, soweit die Entscheidung einer unabhängigen Behörde obliegt, je drei Monate nicht übersteigt.

(3) Wird eine Freiheitsstrafe nicht von einer unabhängigen Behörde verhängt oder eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht von ihr festgesetzt, so muß die Anfechtung der Entscheidung bei einer solchen Behörde in vollem Umfang und mit aufschiebender Wirkung gewährleistet sein.

Artikel 4

(1) Eine Festnahme aus den Gründen des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. b und c ist nur in Vollziehung eines begründeten richterlichen Befehls zulässig, der dem Betroffenen bei der Festnahme, spätestens aber innerhalb von 24 Stunden zuzustellen ist.

(2) Bei Gefahr im Verzug sowie im Fall des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. a darf eine Person auch ohne richterlichen Befehl festgenommen werden. Sie ist freizulassen, sobald sich ergibt, daß kein Grund zu ihrer weiteren Anhaltung vorhanden sei, sonst ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber vor Ablauf von 48 Stunden, dem zuständigen Gericht zu übergeben.

(3) Eine dem Gericht übergebene Person ist ohne Verzug vom Richter zur Sache und zu den Voraussetzungen der Anhaltung zu vernehmen.

(4) Eine Festnahme aus den Gründen des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. b und c wegen des Verdachtes einer mit finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung ist nur in Vollziehung einer begründeten Anordnung eines gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten zulässig. Jedoch darf bei Gefahr im Verzug sowie im Falle des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. a eine Person auch ohne eine solche Anordnung festgenommen werden. Im übrigen gelten die Abs. 1 bis 3 mit der Maßgabe sinngemäß, daß der Festgenommene unverzüglich der zuständigen Finanzstrafbehörde zu übergeben ist.

(5) Ein aus dem Grund des Art. 2 Abs. 1 Z 3 Festgenommener ist, wenn der Grund für die Festnahme nicht schon vorher wegfällt, unverzüglich der zuständigen Behörde zu übergeben. Er darf keinesfalls länger als 24 Stunden angehalten werden.

(6) Jeder Festgenommene ist ehestens, womöglich bei seiner Festnahme, in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten. Den sprachlichen Minderheiten bundesgesetzlich eingeräumte Rechte bleiben unberührt.

(7) Jeder Festgenommene hat das Recht, daß auf sein Verlangen ohne unnötigen Aufschub und nach seiner Wahl ein Angehöriger und ein Rechtsbeistand von der Festnahme verständigt werden.

Artikel 5

(1) Wer auf Grund des Verdachtes einer mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung angehalten wird, hat das Recht auf Beendigung des Verfahrens, das wegen der gegen ihn erhobenen Anschuldigung eingeleitet worden ist, innerhalb angemessener Frist oder auf Freilassung während des Verfahrens.

(2) Wenn gelindere Mittel ausreichen, ist vom Freiheitsentzug abzusehen. Wer wegen einer nicht mit schwerer Strafe bedrohten Handlung angehalten wird, um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen, ist jedenfalls freizulassen, wenn er eine vom Gericht oder von

den gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten unter Bedachtnahme auf das Gewicht der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung, seine persönlichen Verhältnisse und das Vermögen des die Sicherheit Leistenden festgesetzte Sicherheit beistellt; zusätzliche gelindere Mittel zur Sicherung des Verfahrens sind zulässig.

Artikel 6

(1) Jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, hat das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

(2) Im Fall einer Anhaltung von unbestimmter Dauer ist deren Notwendigkeit in angemessenen Abständen durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde zu überprüfen.

Artikel 7

Jedermann, der rechtswidrig festgenommen oder angehalten wurde, hat Anspruch auf volle Genugtuung einschließlich des Ersatzes nicht vermögensrechtlichen Schadens.

Artikel 8

(1) (nicht mehr in Geltung)

(2) (nicht mehr in Geltung)

(3) Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, bleibt unberührt.

(4) (nicht mehr in Geltung)

(5) Mit der Vollziehung dieses Bundesverfassungsgesetzes ist die Bundesregierung betraut.“