

ter und Vorstandsmitglieder zustimmen, zum anderen die Hauptversammlung hinsichtlich der Aktienoptionen für Aufsichtsratsmitglieder.

## VII. Gesamtbeurteilung

Aus der Gesamtdarstellung des AOG ergibt sich im Wesentlichen eine weitere Annäherung an internationale Standards, die sich vor allem an der deutschen Gesetzgebung orientiert. Die Vereinfachung des Aktienrückerwerbs und

die Zulassung der nackten Optionen ist daher zu begrüßen. Das genehmigte bedingte Kapital ist im Vergleich dazu jedoch vorsichtig abwartend zu beurteilen. Dem Vorstand wird eine äußerst weitgehende Möglichkeit eingeräumt, in Eigenregie Aktienoptionen zu gewähren, wobei dies aber durch die notwendige Zustimmung des Aufsichtsrats sowie der umfassenden Publizitätspflichten abgesichert ist. Die Verwendung dieses Instruments in der Praxis wird entscheiden, ob der Alleingang des österr. Gesetzgebers berechtigt ist.

---



---

# Vorträge – Berichte

---



---

## 41. Assistententagung Öffentliches Recht Potsdam 2001

Jeder nach seiner Fassung – Religion und Weltanschauung im säkularen Staat

„Die Religionen müssen alle toleriert werden, und muß der Fiscal (Staat) nur das Auge darauf haben, daß keine der anderen Abbruch tue; denn hier muß ein jeder nach seiner Fassung selig werden.“ Ganz im Zeichen dieses Zitats Friedrichs des Großen stand die 41. Assistententagung in Potsdam, der Sommerresidenz des Königs. Im Park von Sanssouci befindet sich die Universität Potsdam, die von 6. bis 9. 3. 2001 rund 200 Assistenten aus dem Fachbereich Öffentliches Recht beherbergte. Das nicht nur in Deutschland brisante Thema betraf – wie schon die 59. Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1999 – in erster Linie das Spannungsverhältnis zwischen Recht und Religion. Der gesellschaftliche und religiöse Wandel führt dabei zu neuen Fragestellungen. Aus den unterschiedlichsten Perspektiven – Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht – wurde der Problembereich teils dogmatisch, teils rechtspolitisch beleuchtet. Einen zentralen Punkt bildete dabei das Verhältnis des Staates zum Islam. Aber nicht nur die Beziehung zu den unterschiedlichen Religionen, sondern auch die hohe Konfessionslosigkeit wirft zahlreiche Probleme auf (so etwa das brandenburgische Schulfach LER – Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde). Eingebettet in grundrechtliche, begriffsjuristische sowie rechtsvergleichende Themen bot die Tagung drei Tage lang Gelegenheit zu kontroversieller Diskussion.

Ansgar Hense, Dresden, literarisch ausgewiesen durch sein Buch „Glockenläuten und Uhrenschlag: Der Gebrauch von Kirchenglocken in der kirchlichen und staatlichen Rechtsordnung“, eröffnete die Vortragsreihe mit der Frage „**Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht: mehr als ein Streit um Begriffe?**“. Eingangs unternahm Hense eine rechtsgeschichtliche Analyse des Begriffs „Staatskirchenrecht“. Auf Grund des Wandels des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche kam er zum Ergebnis, dass der Begriff „Religionsverfassungsrecht“ gegenstandsadäquater wäre. In der anschließenden Diskussion trat zu Tage, dass der Begriffswandel keinen wesentlichen Mehrwert bei der Lösung der zugrunde liegenden Probleme bringt. Nach überwiegender Auffassung der Diskutanten scheine der Begriff „Religionsverfassungsrecht“ dennoch der zeitgemäßere zu sein; soweit also Übereinstimmung und nicht einmal ein Streit um Begriffe.

Den „**Grundrechtsschutz des religiösen Selbstverständnisses**“ nahm sich Martin Borowski – Schüler von Robert Alexy in Kiel – in einer grundrechtsdogmatischen Annäherung vor. Er untersuchte, inwieweit das Selbstverständnis als subjektives Element der Religionsfreiheit bei der Bestimmung des Schutzbereichs sowie der Festlegung der Schranken eine Rolle spiele. Er plädierte grundsätzlich für die Annahme eines weiten Schutzbereichs. Seinem Modell zufolge muss das Selbstverständnis auf allen Ebenen der Grundrechtsprüfung berücksichtigt werden, vor allem auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die Abwägungskompetenz liege dabei nicht allein beim Staat, sondern der Grundrechtsträger sei angemessen miteinzubeziehen. Je nach konkretem Fall und kollidierenden Rechtsgütern sei der Spielraum für das Selbstverständnis verschieden groß. Die Lösung bestehe somit in einer Kombination aus objektiven und subjektiven Elementen.

Wie die „**Besetzung der Bischofsstühle in Deutschland, Österreich und der Schweiz**“ erfolgt, blieb auf Grund einer kurzfristigen Absage des Referenten leider unerörtert.

Hans Markus Heimann aus München hat durch seinen Vortrag „**Materielle Anforderungen an Religionsgemeinschaften für die Erteilung schulischen Religionsunterrichts**“ die wohl kontroversiellste Diskussion hervorgerufen. Im Vordergrund stand dabei nicht die inhaltliche Auseinandersetzung mit den einzelnen Religionsgemeinschaften, sondern eine fast ausschließlich formale Annäherung an das Thema. Zentrale These Heimanns ist eine Trennung der Religionsausübungsfreiheit in eine „Binnen-“ und eine „Außensphäre“. Diese Unterscheidung soll bei der Abwägung zwischen Religionsfreiheit und gegenläufigen Verfassungsgütern eine Rolle spielen. Der Binnenbereich stelle den Kernbereich religiöser Freiheit dar. Im Rahmen des Schulunterrichts dürfe in diesen nicht eingegriffen werden. Anderes gelte für die Außensphäre, die sich eine Prüfung an grundlegenden Verfassungsprinzipien gefallen lassen müsse. Unschärf blieb freilich die Grenzziehung zwischen diesen Sphären. So zählte er die Beziehung zwischen den Mitgliedern untereinander, etwa auch das Verhältnis zwischen Mann und Frau, zur Binnensphäre, die Vorstellung einer Religionsgemeinschaft über die Ausgestaltung von Staat und Gesellschaft hingegen zur Außensphäre. Unstrittig ist jedoch wohl, dass auch das Verhältnis zwischen Mann und Frau zur Ausgestaltung der Gesellschaft zählt. Die fehlende Auseinandersetzung mit den zugrunde liegenden Lebenssachverhalten bot jedenfalls Angriffsfläche für Kritik.

Die einzige Frau unter den Referenten war Heike Jochum aus Saarbrücken. Ihr Vortrag über „**Islam in der staatlichen Schule**“ bot – nicht zuletzt auf Grund profunder Sachkenntnis – eine Fülle rechtspolitischer Gestaltungsideen. In den Mittelpunkt ihrer Erwägungen stellte Jochum die Integration ausländischer Schüler. Der gesellschaftliche Wandel fordere eine identitätswahrende Integration und verbiete Segregation. Da islamische Koranschulen der identitätswahrenden Integration muslimischer Schüler skeptisch gegenüberstünden, trat die Referentin für muttersprachlichen Ergänzungsunterricht sowie Religionsunterricht in staatlichen Schulen ein. Das Ermöglichen des Tragens symbolhafter Kleidungsstücke (Kopftuch, Schleier) sei dabei ebenso notwendig wie die durch die Lehren des Koran bedingte Unterrichtsbefreiung. Bei der Lösung verfassungsrechtlicher Konflikte ist nach Jochum intensiver auf die Inhalte des Koran einzugehen. In der nachfolgenden Diskussion wurde der Referentin, wohl wegen der rechtspolitischen Ausrichtung ihres Beitrages, fehlende dogmatische Fundierung vorgeworfen.

Der Schweizer Vertreter Konrad Sahlfeld, Basel, untersuchte das Thema „**Der Islam als Herausforderung für die schweizerische Rechtsordnung**“. Festzuhalten ist, dass sich die Rsp im Bereich der religiösen Grundrechte in der Schweiz in den letzten Jahren hauptsächlich mit dem Verhältnis Staat und Islam beschäftigt hat (Kopftuch, Schwimmunterricht, Begräbnis, Polygamie). Wengleich Sahlfeld in der Rsp eine Tendenz zu mehr religiöser Toleranz ortet, kritisierte er den häufig anzutreffenden Pragmatismus. Weiters stellte der Referent fest, dass auf Grund der Kasuistik ein einheitliches dogmatisches Konzept nicht auszumachen sei. Er wies ua darauf hin, dass der Islam idR als bedrohlich und fremd empfunden werde und führte dies auf mangelnde Aufklärungsarbeit zurück. Trotz des allgemeinen Nach-Mittags-Tiefs verstand der Vortragende mit dem lebendig gehaltenen Referat die Zuhörer zu fesseln.

Gerrit Brauser-Jung, Hamburg, referierte über „**Religiöse Unternehmensfreiheiten? Verfassungsrechtliche Probleme religiös-weltanschaulicher Wirtschaftstätigkeit**“. Auf den Punkt gebracht ging es dabei um die Frage, ob unternehmerische Tätigkeit von Religionsgemeinschaften –

etwa „bierbrauende Mönche“ – neben der Wirtschaftsfreiheit auch den Schutz der Religionsfreiheit genießen. Der Referent verlangte eine klare Trennung zwischen den beiden Grundrechten unter Rückgriff auf eine wirtschaftlich orientierte historische Betrachtung. In der Diskussion wurde dem Vortragenden vorgehalten, Religion zu ökonomisieren und deren spirituellen Charakter zu verkennen.

Österreich war durch *Wolfgang Wieshaider*, Wien, Institut für Recht und Religion, vertreten. Er sprach anhand zahlreicher Fallbeispiele über „**Bau- und Immissionsschutzrecht als Schranken der Religionsausübung**“. Rechtsvergleichend und detailreich erörterte er insb verwaltungsrechtliche Hürden beim Moscheebau in Deutschland, Österreich und Tschechien. Hindernisse seien dabei weniger gesetzlich bedingt, sondern vielmehr Ergebnis einer gängigen Verwaltungspraxis. So wurden etwa für den Bau eines Minarets bei einer bereits vorhandenen Moschee unzählige Stellplätze verlangt. Nach *Wieshaider* sei dies deshalb erstaunlich, weil der Muezzin wohl nur **einen** Stellplatz benötige. Zudem werde im Bauverfahren der Ruf des Muezzins von den Nachbarn viel eher als störend gewertet als das Läuten von Kirchenglocken. Die Ausführlichkeit des Referats ließ bedauerlicherweise keine intensive Diskussion mehr zu.

*Stefan Mückl*, Freiburg i Br, widmete sich eingehend der „**Religions- und Weltanschauungsfreiheit im Europäischen Unions- und Gemeinschaftsrecht**“. Eine primär- und sekundärrechtliche Bestandsaufnahme bildete den Beginn seiner Erörterungen. Von der Rechtsgeltungsebene leitete er auf die Rechtsanwendungsebene über und besprach die einschlägige Rsp des EuGH (Rs *Vivien Prais*, Rs *Van Rosmalen*). Wenn gleich die Gemeinschaft keine Kompetenz zur Regelung religionsrechtlicher Sachverhalte habe, bestehe keine „Bereichsausnahme“ für die genannte Materie. Die Gemeinschaft könne somit auf Grund ihrer allgemeinen Kompetenzen durchaus Sachverhalte regeln, die die Religionsausübung berühren, sei dabei aber an die durch die MRK gewährleisteten Grundrechte, sowie die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergebenden Grundfreiheiten gebunden. Anlass zu reger Diskussion gab die Bewertung der Grundrechtscharta als „soft law“; Fragen zur Religionsfreiheit traten indes in den Hintergrund.

Für *Hans Michael Heinig*, Hagen, und sein Thema „**Art 13 EGV und die korporative Religionsfreiheit nach dem Grundgesetz**“ blieb trotz vorheriger Abgleichung des Manuskripts mit dem Vorredner nicht viel Platz für Neues. Der Referent konzentrierte sich auf arbeitsrechtliche Problematiken. Hervorgehoben wurde die EG-Richtlinie „Zur Festle-

gung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“. Der Diskriminierungsschutz sei jedoch bei religiösen Organisationen Einschränkungen unterworfen. Von Personen, die bei Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten, religiösen Organisationen tätig sind, könne verlangt werden, dass sie sich loyal und aufrichtig in des Ethos der Organisation verhalten. Die abschließende Diskussion flaute, nicht nur wegen allgemeiner Erschöpfung, sondern auch auf Grund der Ausgereiztheit des Themas frühzeitig ab.

Eine in der Mitte des Programms eingeschobene Podiumsdiskussion hatte die in Deutschland viel diskutierte Frage „**Religionsunterricht in der staatlichen Schule – Staatlicher Bildungsauftrag und weltanschauliche Selbstbestimmung**“ zum Inhalt. Hauptaugenmerk wurde dabei auf das umstrittene Fach LER gerichtet. Die Diskutanten, *Wolfgang Huber* (Bischof der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg), *Axel Frhr von Campenhausen* (Kirchenrechtliches Institut der EKD), *Steffen Reiche* (Minister für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg), *Eckhard Nordhofen* (Leiter der Zentralstelle Bildung bei der Deutschen Bischofskonferenz) lieferten sich unter der Diskussionsleitung von *Sebastian Engelbrecht* (freier Journalist) eine heftige Auseinandersetzung. Dabei ging es nicht so sehr um die in Deutschland bereits hinreichend diskutierten Grundsatzprobleme sondern um Detailfragen, die für die Schweizer und österr Kollegen nicht unmittelbar von Bedeutung waren. Eine allgemeinere und breitere Fragestellung wäre sicherlich Gewinn bringender gewesen.

Insgesamt kann aber auf eine in jeder Hinsicht gelungene Tagung zurück geblickt werden. Für das fachliche wie auch das begleitende Rahmenprogramm sei den Organisatoren (*Andreas Harratsch*, *Norbert Janz*, *Sonja Rademacher*, *Stefanie Schmahl* und *Norman Weiß*) recht herzlich gedankt! Zwei Wermutstropfen seien dennoch angemerkt: Im Sinne Friedrichs des Großen handelte es sich zum einen bei den Vortragenden um eine fast ausschließliche Herrenrunde (auch in Schloss Sanssouci waren – außer der Schwester Friedrichs – nur Herren zugelassen); zum anderen waren bedauerlicher Weise keine Vertreter nicht christlicher Religionen anwesend, obwohl sich dies durch die Themenstellung geradezu aufgedrängt hätte. Ein letztes: Wenn gleich Österreich zahlenmäßig besser vertreten war als die Schweiz, fällt auf, dass bis auf einen Linzer Vertreter lediglich Wiener Assistenten anwesend waren. In diesem Sinn: Auf ein Neues im nächsten Jahr in Hamburg!

*Elisabeth Dujmovits/Iris Eisenberger/  
Konrad Lachmayer/Daniela Tomasovsky*

Bearbeitet von Dr. *Helmut Gamerith*, Dr. *Gerhard Hager* und Dr. *Erich Kodek*

## 162

**§ 521 ABGB – Aufnahme einer Pflegeperson durch den Wohnungsberechtigten**

**Der Inhaber eines Wohnungsgebrauchsrechts ist zur Aufnahme einer Pflege- oder Dienstperson nicht erst dann befugt, wenn er sich nicht mehr selbst versorgen kann, sondern schon dann, wenn er bloß in Teilbereichen auf Hilfe angewiesen ist.**

OGH 3. 4. 2001, 4 Ob 75/01 k (LGZ Graz 3 R 274/00 m; BG Frohnleiten 2 C 1434/99 x).

### Sachverhalt

Die ZweitKl ist die Schwester der Bekl; der ErstKl ihr Schwager. Die Kl sind je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ, Grundbuch P; diese Liegenschaft übergab die Mutter der ZweitKl und der Bekl der ZweitKl mit Vertrag 15. 10. 1979. Gleichzeitig räumte die ZweitKl ihrer Mutter an der Wohnung im ersten Stock des auf der Liegenschaft befindlichen Hauses ein Wohnrecht ein. Die Wohnung ist rund 80 m<sup>2</sup> groß

und besteht aus einem Wohnzimmer, einer Küche, einem Esszimmer, einem Vorraum und einem Schlafzimmer.

Bei Übergabe der Liegenschaft an die ZweitKl wohnten in der Wohnung die Mutter, der Bruder, die Bekl und die ZweitKl selbst. Die Bekl wohnt seit ihrer Geburt in dieser Wohnung. Bei Vertragsabschluss wurde über ein Mitbenützungsrecht der Geschwister der ZweitKl nicht gesprochen.

Die Mutter der ZweitKl und der Bekl steht im 79. Lebensjahr. Sie hat bis vor 2 Jahren ihren Haushalt allein geführt. Seit dieser Zeit wäscht die Bekl die Wäsche und staubt die Wohnungseinrichtung ab. Alle übrigen Arbeiten, wie Kochen, Heizen mit festen Brennstoffen, Reinigen der Böden und Gartenarbeiten, besorgt die Mutter selbst. Die Bekl zahlt ihrer Mutter ein monatliches Kostgeld von 1500 S; den Kl zahlt sie für die Wohnung nichts.

Die Bekl ist als Hilfsarbeiterin bei einem Unternehmen in G beschäftigt. Während der Woche nächtigt sie in der Wohnung ihrer Mutter, am Wochenende bei ihrem Lebensgefährten, sofern dieser nicht Nachtschicht hat.

Die Kl begehren, die Bekl schuldig zu erkennen, die im ersten Stock des Hauses P, gelegene Wohnung, bestehend aus einem Wohnzimmer, einer Küche, einem Esszimmer, einem Vorraum und einem Schlafzini-