

**Fall 6: Religionsfreiheit, Meinungsäußerungsfreiheit,
Gemeinden, Volksanwaltschaft**
(Lösung siehe Seite 168)

Kulturkonflikt im Ländle?

Konrad Lachmayer

Bertram Belal ist ein in Vorarlberg ansässiger Bauer mit Schafzucht. Regelmäßig verkauft er an moslemische Gläubige Schafe. Überdies stellt *Bertram* diesen auch Räumlichkeiten zur Verfügung, in denen sie die Schafe schächten können (dh Schlachtung ohne Betäubung vor dem Blutentzug). Nachbarn zeigen *Bertram* bei der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch an. In weiterer Folge wird – nach entsprechendem Verfahren – von der Bezirkshauptmannschaft mit einem Straferkenntnis eine Geldstrafe von €250 wegen Beihilfeleistung zu einer nach dem Vbg TierschutzG 1982 verbotenen Schächtung verhängt.

Frage 1: An welche Behörde hat *Bertram* die Berufung zu richten?

Der dagegen erhobenen Berufung gab die zuständige Behörde keine Folge; das angefochtene Straferkenntnis wurde bestätigt. *Bertram* will sich nicht zufrieden geben, da er sich in seinen Grundrechten verletzt fühlt. Das Schächten stelle die Ausübung von religiösen Gebräuchen dar, die von gläubigen Moslems durchgeführt werde.

Frage 2: Prüfen Sie materiell die Grundrechtskonformität der gesetzlichen Grundlage des Bescheides!

Frage 3: An wen kann sich *Bertram* wenden? Liegen die nötigen Voraussetzungen vor? Wie hat die zuständige Stelle vorzugehen?

Die moslemische Gemeinde möchte überdies eine Moschee errichten und bringt einen entsprechenden Antrag bei der für Bauangelegenheiten zuständigen Behörde ein, die den Antrag – nach entsprechendem Verfahren – in erster Instanz abweist.

Frage 4: Welche Behörde ist in zweiter Instanz zuständig? Wie wäre die Frage zu beantworten, wenn der Sachverhalt in Wien spielt?

In der vorbereitenden Sitzung der Behörde zweiter Instanz zeigt sich die Tendenz, das Vorhaben doch zu bewilligen. Der Bezirkshauptmann erfährt davon und

möchte intervenieren. Unterstützung findet er beim Bürgermeister, der sich öffentlich gegen dieses Vorhaben ausspricht. Es kommt in weiterer Folge zu Demonstrationen. Schließlich lehnt die Behörde zweiter Instanz den Antrag ab und die Antragsteller erheben das entsprechende Rechtsmittel.

Frage 5: Kann der Bezirkshauptmann auf das Verfahren in zweiter Instanz Einfluss nehmen? Welche Funktion kann diesem im Rechtsmittelverfahren gegen die Entscheidung zweiter Instanz zukommen?

Die Spannungen werden größer. Am nächsten Tag berichtet eine Vorarlberger Lokalzeitung über die Vorfälle. In einer Kolumne wird auch der Kommentar von *Bertram Belal* abgedruckt, der den Bürgermeister als „fremdenfeindlichen Ausländerhasser“ bezeichnet. Der Bürgermeister habe „wiederholt durch Äußerungen und Handlungen seine Intoleranz unter Beweis gestellt“. Schon bald hat er wieder eine Strafanzeige im Haus – diesmal von der Staatsanwaltschaft.

Frage 6: Inwieweit kann sich *Bertram* auf Grundrechte berufen? Beurteilen Sie die Aussagen *Bertrams*!

Frage 7: Inwieweit sind die grundrechtlichen Erwägungen in gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen?

Letztlich setzen sich die Antragsteller des Moscheebaus beim Verwaltungsgerichtshof durch und beginnen die Moschee zu bauen. Eine besonders emotionalisierte Gruppe fühlt sich durch die „Lärmbelästigung“ gestört und möchte sich an die Volksanwaltschaft wenden.

Frage 8: Ist die Gemeinde zuständig, die Beseitigung von Lärmbelästigungen zu regeln, und wenn ja, wie kann sie dies auf allgemeine Art tun?

Frage 9: Ist die Volksanwaltschaft in diesen Angelegenheiten zuständig? Welche Kompetenzen hat die Volksanwaltschaft?

Rechtsquellen

Vbg TierschutzG

§ 11 Schlachtung von Tieren

(1) Das Schlachten von Tieren ohne Betäubung vor dem Blutentzug ist verboten. Ist eine Betäubung unter den gegebenen Umständen nicht möglich oder nicht zumutbar, so ist die Schlachtung so vorzunehmen, dass dem Tier nicht unnötig Schmerzen zugefügt werden.

...

§ 18 Strafbestimmungen

- (1) Eine Übertretung begeht und ist, wenn keine gerichtlich strafbare Handlung vorliegt, von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 2.000 € zu bestrafen, wer
- g) entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Anordnungen Eingriffe an Tieren vornimmt oder Tiere schlachtet, ...“

Strafgesetzbuch BGBl 1974/60

Vierter Abschnitt – Strafbare Handlungen gegen die Ehre

§ 111 Üble Nachrede

- (1) Wer einen anderen in einer für einen Dritten wahrnehmbaren Weise einer verächtlichen Eigenschaft oder Gesinnung zeugt oder eines unehrenhaften Verhaltens oder eines gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens beschuldigt, das geeignet ist, ihn in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.
- (2) Wer die Tat in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise begeht, wodurch die üble Nachrede einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.
- (3) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn die Behauptung als wahr erwiesen wird. Im Fall des Abs. 1 ist der Täter auch dann nicht zu bestrafen, wenn Umstände erwiesen werden, aus denen sich für den Täter hinreichende Gründe ergeben haben, die Behauptung für wahr zu halten.

**Lösung 6: Religionsfreiheit, Meinungsäußerungsfreiheit,
Gemeinden, Volksanwaltschaft**
(Fall siehe Seite 116)

Kulturkonflikt im Ländle?

Konrad Lachmayer

Frage 1: An welche Behörde hat Bertram die Berufung zu richten?

Gemäß § 11 Vbg TierschutzG ist das „Schlachten von Tieren ohne Betäubung vor dem Blutentzug [...] verboten“. ISd § 18 Vbg TierschutzG begeht jemand eine **Verwaltungsübertretung**, wer „entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes [...] Tiere schlachtet“. Gegenüber *Bertram* wurde aufgrund dieser Verwaltungsübertretung ein Strafbescheid erlassen. Gemäß **Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG** erkennen die **Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS)** als **Berufungsbehörden**¹ „in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen“.

Organisatorisch sind die UVS als Verwaltungsbehörden der Länder eingerichtet (arg „in den Ländern“, Art 129b B-VG). Jedes Bundesland hat einen eigenen UVS eingerichtet. Im konkreten Fall ist die Berufung gegen den Strafbescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch daher an den **UVS Vorarlberg** zu richten.

Frage 2: Prüfen Sie materiell die Grundrechtskonformität der gesetzlichen Grundlage des Bescheides!

Im konkreten Fall ist die **Religionsfreiheit** (Glaubens- und Gewissensfreiheit) angesprochen. Es ist zu überprüfen, ob das Schächten ein grundrechtlich schützenswertes Verhalten darstellt und inwieweit ein Verbot iSd § 11 Abs 1 erster Satz Vbg TierschutzG gerechtfertigt sein kann.

Zunächst ist zu überprüfen, ob (überhaupt) der **Schutzbereich** der Religionsfreiheit im konkreten Fall betroffen ist und somit ein Eingriff in die Religionsfreiheit durch die gesetzliche Regelung vorliegt.

Der Schutzbereich der Religionsfreiheit ergibt sich aus den rechtlichen Grundlagen der Religionsfreiheit, **Art 14 StGG, Art 63 StV St. Germain und Art 9 EMRK**. Der Schutzbereich der Religionsfreiheit umfasst „die Freiheit des einzelnen [...] seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben“ (Art 9 Abs 1 EMRK). Es stellt sich die

¹ Vgl auch § 51 VStG.

Frage, inwieweit Schächten einen „religiösen Gebrauch“ darstellt und somit von der positiven Religionsfreiheit mit umfasst ist.

Im Sinne der Rsp des VfGH kommt es für den Schutz einer der Religionsausübung dienenden Handlung nicht darauf an, ob innerhalb einer gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaft **einheitliche Auffassungen über deren Modalitäten** bestehen. Es ist allerdings wichtig, dass es sich um die tatsächliche Übung eines bestimmten Glaubens handelt, sich also eine bestimmte Form der gemeinsamen religiösen Betätigung herausgebildet hat.² Das **Schächten** stellt eine im Judentum und im Islam **verbreitete Form** der rituellen Schlachtung von Tieren dar und ist somit ein religiöser Gebrauch.³ Damit ist der Schutzbereich der Religionsfreiheit betroffen.

Es liegt somit ein **Eingriff in die Religionsfreiheit** durch § 11 Abs 1 erster Satz Vbg TierschutzG vor. Dieser kann aber durch verfassungsrechtliche Grundrechtsvorbehalte legitimiert sein. Es ist in weiterer Folge zu prüfen, ob der **Eingriff** auch eine **Verletzung** des Grundrechtes darstellt.

Bei der **Gesetzesprüfung** ist die Gesetzesprüfungsformel des VfGH zu berücksichtigen. Ein Grundrechtseingriff ist nur unter den **Gesetzesvorbehalten** der Grundrechte möglich. Der VfGH hat in Bezug auf die Grundrechtsvorbehalte den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** als Schranke des einfachen Gesetzgebers aufgestellt:⁴ Ein gesetzlicher Eingriff in das **Grundrecht auf Religionsfreiheit** ist **nur dann zulässig, wenn** der Eingriff im **öffentlichen Interesse** liegt und der Eingriff **geeignet, erforderlich und adäquat** ist.

Die der Religionsfreiheit zugrunde gelegten Regelungen (Art 14 StGG; Art 63 Abs 2 StV St. Germain; Art 9 Abs 2 EMRK) haben **unterschiedliche Grundrechtsvorbehalte**.⁵ Diese sind aber im Sinne der Rsp des VfGH insofern „als eine 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“.⁶

Der Wert (öffentliches Interesse), der dem Schächten entgegengestellt wird, ist der **Tierschutz**, also die Verhinderung besonderer Qualen für Tiere. Diesbezüglich ist zu beurteilen, ob der Tierschutz Teil der guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung ist. Dass das Verbot des Schächten den guten Sitten oder der öff-

² VfSlg 15.394/1998, 2002/1950.

³ Vgl umfassend *Potz/Schinkele/Wieshaider* (Hrsg), Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz (2001).

⁴ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 715.

⁵ Art 14 StGG sieht bloß einen formellen Grundrechtsvorbehalt vor. Art 63 Abs 2 StV St. Germain geht darüber hinaus und sieht als materiellen Vorbehalt „öffentliche Ordnung“ und „gute Sitten“ vor. Der materielle Grundrechtsvorbehalt gem Art 9 Abs 2 EMRK ist umfassender. Fraglich ist dabei, welcher Grundrechtsvorbehalt den Vorzug erhält.

⁶ „Es darf daher die Ausübung der Religion auch bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen des Art. 63 Abs 2 Staatsvertrag St. Germain keinen Beschränkungen unterworfen werden, die nicht durch Gesetz vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten notwendig sind.“ VfSlg 15.394/1998.

fentlichen Ordnung widerspricht, erscheint aber dem VfGH nicht überzeugend.⁷ Dieser meint, dass Tierschutz weder unter gute Sitten noch unter öffentliche Ordnung subsumierbar ist.⁸

Meines Erachtens ist aufgrund des Wertewandels **Tierschutz** auch als **Wert der öffentlichen Ordnung** zu betrachten, der in der Grundrechtsprüfung zu berücksichtigen ist. Ein Verbot des Schächtens wäre geeignet, den Tierschutz zu verbessern, soweit mit Schächten Tierqualen verbunden sind. Auch die Erforderlichkeit des Verbots wäre zu bejahen, außer wenn besonders befugte Personen Schächten ohne Qualen vornehmen können und somit das Verbot nicht das gelindeste Mittel wäre. Abschließend ist die **Adäquanz** (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn) des Eingriffs zu prüfen, die eine umfassende Güterabwägung verlangt. Aus meiner Sicht ist dabei der Religionsfreiheit der Vorzug zu geben, da auf dieser Ebene der Tierschutz nicht durchzudringen vermag. Die Religionsfreiheit ist ein fundamentales Menschenrecht, das typischerweise durch tradierte rituelle Gebräuche ausgeübt wird. Ein Verbot dieser Gebräuche durch die Mehrheit aufgrund öffentlicher Ordnung ist nur im äußersten Fall zu befürworten, der hier aber nicht vorliegt.

Anmerkung: Die Lösung der Verhältnismäßigkeitsprüfung entspricht der Argumentation des Autors; der VfGH hat die Prüfung bereits auf der Ebene des öffentlichen Interesses abgebrochen. Es gilt zu betonen, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung letztlich eine Frage der Argumentation bzw der Abwägung ist. Insoweit wird eigenständiges und überzeugendes Argumentieren gefordert. Rationale Argumentation ist ein wichtiger Bestandteil juristischer Methodik.

§ 11 Abs 1 erster Satz Vbg TierschutzG, das Verbot des Schlachtens von Tieren ohne Betäubung vor dem Blutentzug, widerspricht dem Grundrecht auf Religionsfreiheit. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die gesetzliche Grundlage als Ganzes der Religionsfreiheit widerspricht. Es gilt überdies den zweiten Satz des § 11 Abs 1 Vbg TierschutzG zu berücksichtigen. Dieser sieht **kein generelles Verbot** des Schächtens vor. Denn soweit „eine Betäubung unter den gegebenen Umständen nicht möglich oder **nicht zumutbar** [ist], so ist die Schlach-

7 „Die guten Sitten bezeichnen nur jene allgemein in der Bevölkerung verankerten Vorstellungen von einer ‚richtigen‘ Lebensführung, die durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung geschützt sind“. Der Begriff der guten Sitten in diesem Sinne steht mit dem Tierschutz in keinem Zusammenhang. Der Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinne des Art 63 Abs 2 StV St. Germain bezieht sich auf Regelungen, die für das Funktionieren des Zusammenlebens der Menschen im Staate wesentlich sind, zB Grundsätze des Straßenpolizeirechts oder Vorschriften über die ordnungsgemäße Bestattung von Leichen. Mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar sind also nur Handlungen, die das Zusammenleben der Menschen im Staate empfindlich stören. Vgl VfSlg 15.394/1998.

8 In weiterer Folge nimmt der VfGH auf Ebene des öffentlichen Interesses aber eine Abwägung vor, die aufzeigt, dass auch der VfGH ansatzweise eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführt; vgl VfSlg 15.394/1998.

tung so vorzunehmen, dass dem Tier nicht unnötig Schmerzen zugefügt werden.“ Damit ist aber der Vollziehung ein Abwägungskalkül (arg „zumutbar“) zur Verfügung gestellt, das einen **Interpretationsspielraum** für **verfassungskonforme Auslegung** schafft.⁹ § 11 Abs 1 Vbg Tierschutzgesetz ist somit letztlich nicht als grundrechtswidrig zu betrachten. Er belässt einen Spielraum zur verfassungskonformen Auslegung.

§ 11 Abs 1 Vbg TierschutzG verletzt somit nicht das Grundrechts auf Religionsfreiheit.

Frage 3: An wen kann sich Bertram wenden? Liegen die nötigen Voraussetzungen vor? Wie hat die zuständige Stelle vorzugehen?

Bertram fühlt sich in seinen Grundrechten, also in den (auch) ihm verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, verletzt. Gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates kann *Bertram* daher eine **Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof** (VfGH) richten (Art 144 Abs 1 B-VG).

Eine Voraussetzung der Bescheidbeschwerde ist die **Erschöpfung des Instanzenzuges** (Art 144 Abs 1 letzter Satz B-VG; § 82 Abs 1 VfGG). Diese Voraussetzung ist beim Bescheid des UVS schon deshalb erfüllt ist, weil aufgrund der rechtlichen Stellung der UVS diese selbst nur nach Erschöpfung des Instanzenzuges entscheiden können (Art 129a Abs 1 B-VG).

In weiterer Folge ist zu fraglich, ob die **Grundrechtswidrigkeit** in der **gesetzlichen Grundlage** oder in der **Anwendung** der gesetzlichen Grundlage **durch die Verwaltung** verankert ist. Davon hängt die weitere Vorgehensweise des VfGH ab.¹⁰

Variante 1: Hat die Bezirkshauptmannschaft und in weiterer Folge der Unabhängige Verwaltungssenat die geltenden Gesetze verfassungskonform angewandt, liegt der Eingriff in der Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Grundlagen des erlassenen Bescheides (Art 144 Abs 1 2. Fall B-VG). Der VfGH kann gemäß Art 140 Abs 1 B-VG von Amts wegen inzident ein Gesetzesprüfungsverfahren durchführen, um die Verfassungswidrigkeit festzustellen. Der VfGH hätte bei Vorliegen der Voraussetzungen (wichtig: Präjudizialität) einen Prüfungsbeschluss zu fassen, durch den das konkrete Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet wird.¹¹

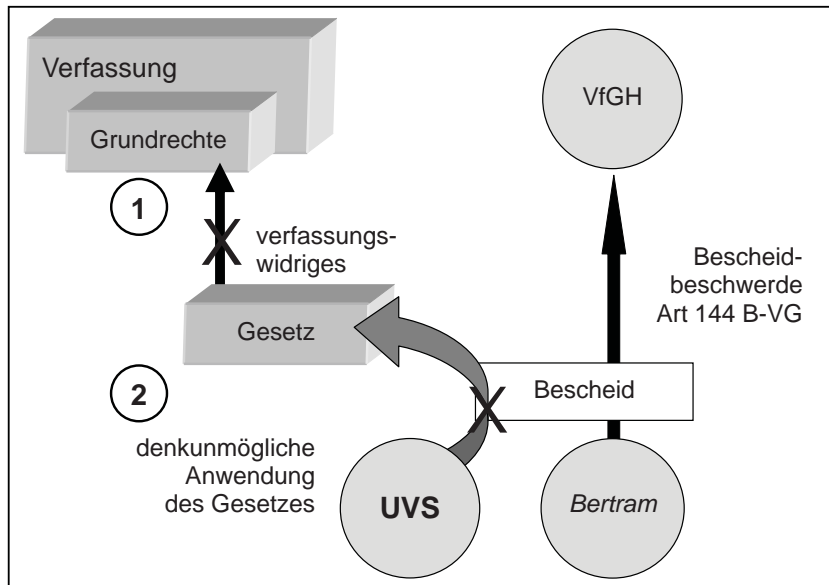
9 Zur verfassungskonformen Auslegung vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I (1997) Rz 03.029; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 36 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 135.

10 Vgl dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 39.061; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 1051; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1202.

11 Vgl dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 39.048 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 1007 f, 1010, 1013 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1158 f. Damit verbunden wäre letztlich die Aufhebung des Gesetzes und schließlich auch des Bescheides im Anlassfall.

Variante 2: Die Anwendung der gesetzlichen Grundlagen durch die Verwaltung ist **verfassungswidrig** erfolgt, weil ein **Interpretationsspielraum** für eine verfassungskonforme Interpretation bestanden hat. Dies bedeutet, dass die gesetzlichen Bestimmungen **nicht verfassungskonform interpretiert** worden sind. Die Behörde hat das Gesetz denkunmöglich angewandt (Art 144 Abs 1 erster Fall B-VG).¹² In diesem Fall muss der Antragsteller die Verletzung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts behaupten.

Bindung der Verwaltung an die Grundrechte



Im konkreten Fall ist – wie in Frage 2 ausgeführt – der Vollziehung ein gesetzliches Abwägungskalkül zur Verfügung gestellt, das einen **Interpretationsspielraum** für **verfassungskonforme Auslegung** schafft.¹³ § 11 Abs 1 Vbg Tierschutzgesetz ist somit nicht als grundrechtswidrig zu betrachten, da er einen Spielraum verfassungskonformer Auslegung zulässt.

Für diesen Fall ist also die zweite Variante zu prüfen, ob durch die Vollziehung eine Verletzung in *Bertrams* verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten

¹² Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 39.062; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 1051; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1207.

¹³ Zur verfassungskonformen Auslegung vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I (1997) Rz 03.029; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 36 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 135.

vorliegt. Dabei ist die Problematik der **Beitragstäterschaft** *Bertrams* zu berücksichtigen. *Bertram* ist nicht persönlich in seiner **Religionsfreiheit** berührt. Er verkauft schließlich „nur“ die Schafe an Gläubige. Da die Religionsfreiheit ein höchstpersönliches Recht ist, kann sich *Bertram* nicht auf die Religionsausübung der anderen berufen. Auf seine eigene kann er sich allerdings auch nicht berufen, da er in seiner Religionsausübung **nicht beeinträchtigt** wurde.

Daraus ist zu folgern, dass sich *Bertram* auf ein anderes Grundrecht stützen muss. Dabei ist primär die **Gleichheitswidrigkeit** (Art 2 StGG; Art 7 B-VG) zu erwähnen, wenn also die Behörde **objektiv Willkür** übt, in dem sie die Rechtslage in einem entscheidenden Punkt verkennt („qualifizierte Rechtswidrigkeit“). Im konkreten Fall hat die Behörde die gesetzliche Grundlage (§ 11 Abs 1 Vbg Tierschutzgesetz) nicht verfassungskonform ausgelegt und dadurch die Rechtslage qualifiziert verkannt. Der VfGH hat daher die Verletzung des grundrechtlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit durch den Bescheid des UVS zu überprüfen. Andere in Frage kommende Grundrechte wären auch die **Erwerbsfreiheit** gem Art 6 StGG und der **Schutz des Eigentums** gem Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPEMRK (aufgrund der verhängten Geldstrafe).

Der VfGH hat zusammenfassend **kein Gesetzesprüfungsverfahren** von Amts wegen einzuleiten, da die Bestimmung des § 11 Abs 1 Vbg TierschutzG verfassungskonform interpretiert werden kann. Der VfGH hat vielmehr **den Bescheid** auf die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Vollziehung zu überprüfen.

Frage 4: Welche Behörde ist in zweiter Instanz zuständig? Wie wäre die Frage zu beantworten, wenn der Sachverhalt in Wien spielt?

Im konkreten Fall liegt ein Bauverfahren vor. Kompetenzrechtlich fallen **Bauangelegenheiten**, die in Gesetzgebung **Landessache** sind (Art 15 Abs 1 B-VG), in der Vollziehung in den **eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde** (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG). Das Baurecht stellt gewissermaßen den „Prototyp“ der Gemeindekompetenz dar.

Der **Gemeinde** kommt als **Selbstverwaltungskörper** im Rahmen der Verwaltung ein eigener Wirkungsbereich zu. Der eigene Wirkungsbereich ist Ausdruck der Selbstverwaltung. Damit ist gemeint, dass den Organen der Gemeinde **keine Weisungen** in diesen Angelegenheiten erteilt werden dürfen und **keine Instanzenzüge** über die Gemeinde hinaus bestehen dürfen. Trotz alledem sind die Gemeindeorgane an die Gesetze und Verordnungen gem Art 118 Abs 4 B-VG von Bund und Land gebunden. Überdies kommt diesen eine Aufsichtsfunktion über die Gemeinde zu.¹⁴

¹⁴ Vgl dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 32.042; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 557 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 878 ff.

Im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ist grundsätzlich in **erster Instanz** der **Bürgermeister** und in zweiter Instanz der Gemeinderat zuständig.¹⁵

Würde der Sachverhalt in **Wien** spielen, ist zu berücksichtigen, dass Wien nicht nur Gemeinde, sondern auch Stadt mit eigenem Statut (Art 116 Abs 3 B-VG) und Land (Art 108 B-VG) ist. In Wien wird grundsätzlich in zweiter Instanz in (Gemeinde-)Angelegenheiten ein eigener Berufungssenat tätig.¹⁶

In **Bauangelegenheiten** ist aber überdies verfassungsgesetzlich (Art 111 B-VG) eine eigene Kollegialbehörde als oberste Instanz vorgesehen. Es wird somit die **Bauoberbehörde** als Berufungsinstanz tätig.¹⁷

Frage 5: Kann der Bezirkshauptmann auf das Verfahren in zweiter Instanz Einfluss nehmen? Welche Funktion kann diesem im Rechtsmittelverfahren gegen die Entscheidung zweiter Instanz zukommen?

Bauangelegenheiten sind – wie erwähnt – Angelegenheiten des **eigenen Wirkungsbereiches**. Der Bezirkshauptmann ist Landesorgan und hat somit grundsätzlich keinen Einfluss auf das Verfahren der Gemeinde, da diese gem Art 118 Abs 4 B-VG frei von Weisungen ist.

Im Rahmen der **Gemeindeaufsicht** durch das Land (Bauangelegenheiten sind Landeskompetenz gem Art 15 B-VG) kann der Bezirkshauptmann als Aufsichtsbehörde tätig werden.¹⁸ Im Rahmen der Aufsichtsinstrumentarien ist in Bezug auf Bescheidverfahren primär die Vorstellung zu erwähnen. Die **Vorstellung** gem **Art 119a Abs 5 B-VG** ist ein außerordentliches Rechtsmittel, mit dem sich Personen gegen Bescheide, die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde erlassen wurden, nach Erschöpfung des Instanzenzuges an die Aufsichtsbehörde wenden können, soweit sie in ihren Rechten verletzt zu sein behaupten. Dem Bezirkshauptmann kann also – im Rahmen der Vorstellung gem Art 119a Abs 5 B-VG – die Funktion der Aufsichtsbehörde zukommen. Die Vorstellung ermöglicht aber nur eine **kassatorische** Entscheidung des Bezirkshauptmanns.¹⁹ Dieser hat also

15 Im Einzelnen ergibt sich dies aus den Bestimmungen der Gemeindeordnungen der Länder. Vgl im konkreten Fall § 50 Abs 1 Z 13 Vbg Gemeindegesetz LGBl 1985/40: „Entscheidung über Rechtsmittel gegen Bescheide des Gemeindevorstandes und des Bürgermeisters in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“. Gem § 26 leg cit führt der Gemeinderat in Vorarlberg die Bezeichnung „Gemeindevertretung“.

16 Die Aufsichtsrechte des Landes gelten in Wien gem Art 112 B-VG nicht.

17 Vgl § 138 Wr Bauordnung. Vgl ebenso *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 569; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 915.

18 Grundsätzlich ist die Aufsichtsbehörde die Landesregierung; diese kann aber Kompetenzen der Gemeindeaufsicht auf den Bezirkshauptmann übertragen.

19 Vgl dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 32.054; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 561; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 890.

letztlich bei Verletzung von Rechten den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen.

Frage 6: Inwieweit kann sich Bertram auf Grundrechte berufen? Beurteilen Sie die Aussagen Bertrams!

Bertram kann sich auf das Grundrecht der **Freiheit der Meinungsäußerung** berufen. Gemäß **Art 13 StGG** und **Art 10 EMRK** ist das Recht geschützt „durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung seine Meinung [...] frei zu äußern.“

Vom **Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit** ist auch die schriftliche Äußerung *Bertrams* in der Zeitung erfasst. Die Bestimmung des § 111 StGB greift also in die Meinungsäußerungsfreiheit insoweit ein, als das Unterstellen einer verächtlichen Eigenschaft oder Gesinnung einem Dritten gegenüber unter Strafe gestellt ist und zusätzlich eine erhöhte Strafdrohung hinsichtlich der Veröffentlichung in einem Druckwerk besteht.

Auch in diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der verfassungskonformen Interpretation der strafrechtlichen Bestimmung im Lichte der grundrechtlich geschützten Meinungsäußerungsfreiheit. Es ist somit zu überprüfen, inwieweit die Bestimmung des § 111 StGB in denk(un)möglicher Weise angewendet werden kann. Im Sinne des materiellen **Grundrechtsvorbehalts** des **Art 10 Abs 2 EMRK** sind Einschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit auch zum „**Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer**“ zulässig, soweit sie verhältnismäßig sind.

Zur Zulässigkeit der Verurteilung in diesen Fällen ist im Sinne der Rsp des EGMR auf die Grundsatzunterscheidung von „**Tatsachenbehauptungen**“ („factual statements“) und „**Werturteilen**“ („value judgements“) hinzuweisen. Tatsachenbehauptungen sind einem Wahrheitsbeweis zugänglich bzw müssen bewiesen werden, um Straffreiheit zu erlangen. Die Verhältnismäßigkeit von Werturteilen besteht, wenn eine **faktische Basis** („factual basis“) für diese Behauptungen existiert.²⁰ Diesbezüglich ist auch auf § 111 Abs 3 StGB zu verweisen, der auf ein-fachgesetzlicher Ebene diese Unterscheidung widerspiegelt.

Bei der Beurteilung der Tatbestandmäßigkeit des § 111 StGB ist im Sinne der Meinungsäußerungsfreiheit auch auf die betroffenen Personen abzustellen. Im Sinne der Rsp des EGMR ist bei der Beurteilung von übler Nachrede gegenüber **Politikern** ein anderer Maßstab heranzuziehen als zwischen „gewöhnlichen“ Menschen unter sich. Politiker als „**public figures**“ haben zwar auch ein Recht auf Schutz ihres Rufes und ihrer Ehre, doch als in der Öffentlichkeit stehende Personen ist das zuzulassende Kritikausmaß weiter zu ziehen. Dies begründet

20 Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch³ (2007) I § 23 Rz 26.

sich vor allem darin, dass die freie politische Diskussion für eine demokratische Gesellschaft ein wichtiges Charakteristikum ist.²¹

Im konkreten Fall wendet sich *Bertram* gegen den Bürgermeister mit der Aussage „fremdenfeindlicher Ausländerhasser“. Damit ist ein **Werturteil** getroffen, das als „faktische Basis“ die intoleranten Aussagen des Bürgermeisters hat. Die Verhältnismäßigkeit dieser Kritik ist beim Bürgermeister im Lichte der Rsp des EGMR zu „**public figures**“ zu interpretieren. In einer demokratischen Gesellschaft stellt die Meinungsäußerungsfreiheit auch ein grundlegendes politisches Recht dar, das die Demokratie konstituiert. Insoweit ist die Kontrolle der Politiker durch die Meinungsäußerungsfreiheit besonders zu schützen und die Aussagen von *Bertram* daher ebenfalls geschützt.

Bertram kann sich auf das **Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit** berufen, wenn Anklage gegen ihn erhoben wird.

Anmerkung: Auch hier gilt das zur Religionsfreiheit Gesagte – bei der Subsumtion im konkreten Fall ist Ihre Argumentation gefragt.

Frage 7: Inwieweit sind die grundrechtlichen Erwägungen in gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen?

Es handelt sich bei dem eingeleiteten Verfahren um ein **gerichtliches Strafverfahren**. Auch in diesem sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen. Im konkreten Fall kommt es dem zuständigen Gericht zu, die Bestimmungen des § 111 f StGB **verfassungskonform**, also grundrechtskonform, zu interpretieren. Ist eine grundrechtskonforme Auslegung nicht mehr möglich, so hat der **Oberste Gerichtshof** bzw das zur **Entscheidung in 2. Instanz zuständige Gericht** die Verpflichtung, einen Prüfungsantrag beim VfGH wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen (**Art 89 Abs 2 B-VG**).

Frage 8: Ist die Gemeinde zuständig, die Beseitigung von Lärmbelästigungen zu regeln, und wenn ja, wie kann sie dies auf allgemeine Art tun?

Gemäß Art 118 Abs 3 Z 3 B-VG ist die **Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich** für die **örtliche Sicherheitspolizei** zuständig. Unter örtlicher Sicherheitspolizei wird iSd Art 15 Abs 2 B-VG jener Teil der Sicherheitspolizei verstanden, „der im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen ist und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden, wie die [...] Abwehr ungehörlicherweise hervorgerufenen störenden Lärmes“. Es liegt also im Inter-

²¹ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 918 f.

esse der Gemeinde, **Lärmbelästigungen** im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei zu regeln.

Als Regelungsinstrument für Lärmbelästigungen kommen in genereller Weise die sog „**ortspolizeilichen Verordnungen**“ gem **Art 118 Abs 6 B-VG** in Frage. Diese Verordnungserlassungskompetenz der Gemeinden stützt sich **unmittelbar** auf die **Verfassung** und erlaubt es den Gemeinden, im eigenen Wirkungsbereich Verordnungen „nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände zu erlassen“. Diese Verordnungen dürfen allerdings nicht gegen Gesetze und Verordnungen von Bund und Land verstoßen.²²

Frage 9: Ist die Volksanwaltschaft in diesen Angelegenheiten zuständig? Welche Kompetenzen hat die Volksanwaltschaft?

Gemäß Art 148a B-VG ist die Volksanwaltschaft für die Kontrolle der Missstände der **Verwaltung des Bundes** zuständig. Im konkreten Zusammenhang ist aber eine Überprüfung der Gemeindeverwaltung fraglich.

Gemäß **Art 148i Abs 1 B-VG** können die **Länder** die Volksanwaltschaft auch für den Bereich der Verwaltung des jeweiligen Landes für zuständig erklären oder auch für den Bereich der Landesverwaltung Einrichtungen mit gleichartigen Aufgaben schaffen (Art 148i Abs 2 B-VG).²³ Damit ist die **Gemeindeverwaltung im eigenen Wirkungsbereich** noch nicht explizit angesprochen.

Es ist im Rahmen einer systematischen Verfassungsinterpretation davon auszugehen, dass Art 148a ff B-VG auf die **Kompetenzaufteilung** im Sinne der Art 10 – 15 B-VG Bezug nehmen und somit die Bauangelegenheiten der Landesvollziehung zuzuordnen sind.²⁴

Im Falle **Vorarlbergs** wurde eine eigene **Landesvolksanwaltschaft** per Gesetz eingerichtet.²⁵ Im Sinne der verfassungsrechtlichen Zuordnung ist somit die Vbg Landesvolksanwaltschaft zur Überprüfung in Bauangelegenheiten zuständig und nicht die Volksanwaltschaft des Bundes.

Explizit zählen gem § 2 Abs 5 des Gesetzes über den Landesvolksanwalt die **Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches** der Gemeinden zur Verwal-

²² Vgl dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 32.047; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 558; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 876.

²³ Vgl dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 40.011 f; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 340.

²⁴ Vgl RV 131 BlgNR, 13. GP, 9. So auch die hM mwN *Kucsko-Stadlmayer*, Art 148a B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), B-VG Kommentar, 3. Lfg (2000) Rz 13 FN 30.

²⁵ Vbg Gesetz über den Landesvolksanwalt, LGBl 1985/29 idgF.

tung des Landes, soweit dieser Wirkungsbereich Angelegenheiten der Landesvollziehung umfasst.²⁶

Die **allgemeinen Kompetenzen** der Volksanwaltschaft im Bereich des Bundes bestehen in der **Abgabe von Empfehlungen** (Art 148c B-VG), einem **jährlichen Bericht** an den Nationalrat und den Bundesrat (Art 148d B-VG) und in einer **Antragsbefugnis auf Überprüfung von Gesetzeswidrigkeiten** von Verordnungen beim VfGH (Art 148e B-VG).²⁷ Das Vbg Gesetz über den Landesvolksanwalt sieht in ähnlicher Weise **Empfehlungskompetenzen** (§§ 2 ff leg cit) und **Berichte** der Landesvolksanwaltschaft gegenüber dem Landtag (§ 6 leg cit) vor.

²⁶ Anmerkung: Bei dieser Frage wird nicht erwartet, dass die konkreten Bestimmungen des Vbg Gesetzes zur Landesvolksanwaltschaft bekannt sind, sehr wohl aber, dass in Vorarlberg eine eigene Landesvolksanwaltschaft eingerichtet ist. Vgl Öhlinger, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 340.

²⁷ Vgl dazu Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 40.006 ff; Öhlinger, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 669 ff; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1271.

manual

Harald Eberhard, Konrad Lachmayer (Hg.)

**Casebook
Verfassungsrecht**

2., überarbeitete Auflage

Wien 2009

facultas.wuv