

ENTSCHEIDUNGEN DES MONATS DEZEMBER 2020

Art 10 EMRK

Richter*innen sind bei öffentlichen Äußerungen über Kolleg*innen im beruflichen Kontext zu größtmöglicher Zurückhaltung („maximum discretion“) verpflichtet, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz nicht zu gefährden.

EGMR 8.12.2020, BswNr 33794/14, *Panioglu gegen Rumänien*

Die Beschwerdeführerin ist Richterin. Sie hatte in einer Tageszeitung und auf einer Website einen Artikel mit der Überschrift "Nichts darüber, wie eine Genossin-Staatsanwältin die Präsidentin aller Richter geworden ist" ("Nothing about how a Comrade Prosecutor has become president of all the judges") veröffentlicht, in dem sie über die Präsidentin des Kassationsgerichtshofs schrieb, die in der kommunistischen Zeit Staatsanwältin war. Die Richterin beschrieb Vorfälle in ihrer Jugend unter dem Ceaușescu-Regime und setzte dies in Bezug zur Tätigkeit der nunmehrigen Präsidentin, die damals eine aufstrebende Staatsanwältin gewesen sei. Der Artikel war namentlich mit dem Beisatz gezeichnet, dass die Verfasserin Richterin am Berufungsgericht sei. Ein Disziplinarverfahren gegen die Richterin wurde eingestellt, aber der Oberste Rat der Gerichtsbarkeit stellte eine Verletzung des Verhaltenskodex für Richter fest, weil die Richterin ihre Pflicht zur Zurückhaltung in öffentlichen Äußerungen verletzt habe. Durch die Art der Äußerungen und die Wortwahl habe sie die moralische und berufliche Integrität einer Richterkollegin verletzt. Die Äußerungen könnten zudem negative Auswirkungen auf den Ruf des Justizsystems haben. Der Artikel hätte zu ungerechtfertigten Zweifeln an der moralischen und beruflichen Integrität der Präsidentin geführt. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin war diese Feststellung einer Verletzung des Verhaltenskodex der Grund, warum sie nicht zum Kassationsgerichtshof befördert wurde bzw weshalb sie an der Auswahlprüfung nicht teilnehmen konnte.

Der EGMR verwarf zunächst das Argument der Regierung, die Beschwerdeführerin habe keinen bedeutenden Nachteil ("significant disadvantage") erlitten. Da sie für die Teilnahme an einer Debatte über die Justiz bestraft worden und die Strafe in ihrem Personalakt verblieben sei, habe sie sehr wohl einen bedeutenden Nachteil erlitten. Die Beschwerde sei daher zulässig. Der EGMR stellte fest, dass das Ziel des Artikels der Beschwerdeführerin darin bestand habe, Fragen über die Geeignetheit einer Person zu stellen, die mit der Führung und Reform des Justizsystems betraut worden sei, die jedoch als Staatsanwältin im (repressiven) kommunistischen Regime fungiert habe. Auch habe sich der Artikel nur auf die berufliche Tätigkeit der Präsidentin bezogen. Richter*innen müssten in Bezug auf ihre berufliche Tätigkeit zwar einerseits ein Mehr an Kritik akzeptieren, als der normale Bürger, allerdings seien sie andererseits auch zu größtmöglicher Zurückhaltung („maximum discretion“) bei

öffentlichen Äußerungen verpflichtet, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz aufrechtzuerhalten. Vor diesem Hintergrund bezweifelte der EGMR die Einschätzung der nationalen Behörden nicht, wonach der Artikel sich nachteilig auf das Ansehen des Justizsystems ausgewirkt und die Justiz beschädigt hatte, seien doch auch keine Beweise vorgelegt worden. Die nationalen Gerichte hätten eine sorgfältige Abwägung zwischen den Interessen der Beschwerdeführerin und jenen der Präsidentin vorgenommen, die der EGMR als nicht korrekturbedürftig angesehen hat. Es liege daher keine Verletzung von Art 10 EMRK vor.

Link zur Entscheidung:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206346#%7B%22itemid%22:%5B%22001-206352%22%5D%7D>

Art 8 EMRK

Wer Partner einer Person von öffentlichem Interesse („public figure“) ist, wird allein dadurch nicht selbst zur public figure.

EGMR 19.11.2020, BswNr 18068/11, *Dupate vs Lettland*

Die Beschwerdeführerin war Anwältin und hatte eine Beziehung mit dem – in Lettland aufgrund zahlreicher Skandale öffentlich sehr bekannten – ehemaligen Leiter der staatlichen Privatisierungsagentur, der zum relevanten Zeitpunkt auch Chef einer (nicht im Parlament vertretenen) politischen Partei war. Nach der Geburt des zweiten gemeinsamen Kindes berichtete eine Zeitschrift unter der Überschrift "Kinder von Prominenten" über die Geburt, teilweise basierend auf einem Telefonat mit dem Vater, und illustrierte dies mit neun Fotos (davon eines auf dem Cover) der Beschwerdeführerin mit ihrem neugeborenen Baby beim Verlassen des Spitals nach der Entbindung. Die Beschwerdeführerin klagte die Medieninhaberin und die beteiligten Journalisten wegen Verletzung ihres Rechts auf Achtung des Privatlebens, blieb aber vor den nationalen Gerichten erfolglos. Die nationalen Gerichte hatten – jedenfalls im zweiten Rechtsgang – eine Abwägung zwischen dem Recht auf freie Meinungsäußerung und dem Schutz des Privatlebens vorgenommen und dabei unter anderem auch die Stellung des Vaters als public figure und den Umstand berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin gegen einen Artikel im Jahr 2003, der sich mit der bevorstehenden Geburt des ersten Kindes befasste, nicht vorgegangen war.

Der EGMR legte sich nicht ausdrücklich fest, ob die Veröffentlichung einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse leistete und führte eher zurückhaltend aus, der Beitrag habe eine Debatte betroffen, die auch eine die Öffentlichkeit interessierende Seite habe ("it did touch on a matter that had a public side"). Er betonte jedoch klar, dass die Beschwerdeführerin nicht selbst eine public figure gewesen und die Veröffentlichung weit über jegliche Bekanntheit hinausgegangen sei, die die Beschwerdeführerin von ihrem Partner allenfalls abgeleitet hatte. Es habe außerdem keinerlei Grund für die Veröffentlichung der Bilder gegeben, um die Information über die Geburt glaubwürdig zu machen. Daher sei Art 8 EMRK verletzt worden.

Link zur Entscheidung:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-206155%22%5D%7D>

Art 8 EMRK

Vom Recht auf Achtung der Wohnung („domicile“) ist auch eine im Hof eines Wohnhauses stehende Kühlkammer umfasst.

EGMR 8.12.2020, BswNr 52507/09, *Bostan gegen Republik Moldau*

Link zur Entscheidung:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-206346%22%5D%7D>

Art 63 Abs 1 Staatsvertrag von Saint-Germain; Art 2, 8 EMRK; Art 7, 18 B-VG; Art 2 StGG; §§ 77, 78 StGB

§ 78 zweiter Tatbestand StGB („Hilfeleisten beim Suizid“) verstößt gegen das Recht auf Selbstbestimmung und ist daher verfassungswidrig. § 78 erster Tatbestand StGB („Verleiten zum Suizid“) ist hingegen nicht verfassungswidrig, weil hier die Entscheidung, sich unter Mitwirkung eines Dritten zu töten, nicht frei und unbeeinflusst getroffen wurde. Die Anfechtung von § 77 StGB („Tötung auf Verlangen“) ist nicht zulässig, weil der Antrag zu eng gefasst war.

VfGH 11.12.2020, G 139/2019

Wer einen anderen auf dessen ernstliches und eindringliches Verlangen tötet, ist gemäß § 77 StGB mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist gemäß § 78 StGB mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Der VfGH hatte auf Antrag mehrerer Betroffener, darunter zweier Schwerkranker, zu prüfen, ob die genannten Straftatbestände verfassungswidrig sind.

Der VfGH argumentiert zunächst allgemein, der demokratische Rechtsstaat, wie ihn die Bundesverfassung konstituiere, setze Freiheit und Gleichheit aller Menschen voraus. Der Staat habe die Pflicht, allen Einwohnern Österreichs ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren. Dies werde durch mehrere grundrechtliche Gewährleistungen, insbesondere durch das Recht auf Privatleben, das Recht auf Leben und den Gleichheitsgrundsatz konkretisiert, aus denen auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Einzelnen auf freie Selbstbestimmung folge.

Dieses Recht auf freie Selbstbestimmung umfasse das Recht auf die Gestaltung des Lebens ebenso wie das Recht auf ein menschenwürdiges Sterben. Dabei erfasse es nicht nur die Entscheidung und das Handeln des Suizidwilligen selbst, sondern auch das Recht des Suizidwilligen auf Inanspruchnahme der Hilfe eines (dazu bereiten) Dritten. Der Suizidwillige könne nämlich vielfach zur tatsächlichen Ausübung seiner selbstbestimmten Entscheidung zur Selbsttötung und deren gewählter Durchführung auf die Hilfe Dritter angewiesen sein. Nach Auffassung des VfGH könne das Verbot der Selbsttötung mit Hilfe eines Dritten einen besonders intensiven Eingriff in das Recht des Einzelnen darstellen. Da § 78 zweiter

Tatbestand StGB die Selbsttötung mit Hilfe eines Dritten ausnahmslos verbiete, könne diese Bestimmung unter Umständen den Einzelnen zu einer menschenunwürdigen Form der Selbsttötung veranlassen, wenn er sich kraft freien Entschlusses in einer Situation befinde, die für ihn ein selbstbestimmtes Leben in persönlicher Integrität und Identität und damit in Würde nicht mehr gewährleiste. Da die Regelung des § 78 zweiter Tatbestand StGB die existentielle Entscheidung über die Gestaltung des Lebens und Sterbens und damit ganz wesentlich das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen betreffe, bestehe insoweit auch kein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung des § 78 zweiter Tatbestand StGB gehe es auch nicht um eine Abwägung zwischen dem Schutz des Lebens des Suizidwilligen und dessen Selbstbestimmungsrecht. Beruhe die Entscheidung zur Selbsttötung auf der freien Selbstbestimmung des Betroffenen, so sei dies vom Gesetzgeber zu respektieren. Es sei nämlich schon im Ansatz verfehlt, aus dem in Art 2 EMRK verankerten Recht auf Schutz des Lebens eine Pflicht zum Leben abzuleiten und derart den Grundrechtsträger zum Adressaten der Schutzverpflichtung zu machen.

Da die Selbsttötung irreversibel sei, müsse die entsprechende freie Selbstbestimmung der zur Selbsttötung entschlossenen Person tatsächlich auf einer (nicht bloß vorübergehenden, sondern) dauerhaften Entscheidung beruhen. Sowohl der Schutz des Lebens als auch das Recht auf Selbstbestimmung verpflichten den Gesetzgeber, die Hilfe eines Dritten bei der Selbsttötung zuzulassen, sofern der Entschluss auf einer freien Selbstbestimmung beruhe, dem also ein aufgeklärter und informierter Willensentschluss zugrunde liege. Dabei habe der Gesetzgeber auch zu berücksichtigen, dass der helfende Dritte eine hinreichende Grundlage dafür habe, dass der Suizidwillige tatsächlich eine auf freier Selbstbestimmung gegründete Entscheidung zur Selbsttötung gefasst habe. Dabei mache es aus grundrechtlicher Sicht keinen Unterschied, ob der Patient im Rahmen seiner Behandlungshoheit oder einer Patientenverfügung in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts lebensverlängernde oder lebenserhaltende medizinische Maßnahmen ablehne oder ob ein Suizident mit Hilfe eines Dritten in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts sein Leben beenden wolle. Entscheidend sei vielmehr in jedem Fall, dass die jeweilige Entscheidung auf der Grundlage einer freien Selbstbestimmung getroffen werde. Wenn somit einerseits der Patient darüber entscheiden könne, ob sein Leben durch eine medizinische Behandlung gerettet oder verlängert werde (Behandlungshoheit des Patienten), und andererseits durch § 49a ÄrzteG 1998 (sogenannte „indirekte aktive Sterbehilfe“) sogar die durch die schmerzlindernden Maßnahmen bewirkte Beschleunigung des Todes als eine unvermeidbare Nebenwirkung in Kauf genommen werde, so sei es nicht gerechtfertigt, dem Sterbewilligen die Hilfe durch einen Dritten bei einer Selbsttötung zu verbieten und derart das Recht auf Selbstbestimmung ausnahmslos zu verneinen.

Der VfGH übersehe nicht, dass die freie Selbstbestimmung auch durch vielfältige soziale und ökonomische Umstände (zB Familienverhältnisse, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, Pflegebedingungen, Hilfsbedürftigkeit, Aktivitätsspielraum, Sterbeprozess und dessen Begleitung) beeinflusst werde, weshalb der Gesetzgeber zur Verhinderung von Missbrauch Maßnahmen vorzusehen habe, damit die betroffene Person ihre Entscheidung zur Selbsttötung nicht unter dem Einfluss Dritter fasse. So seien etwa gesetzgeberische und sonstige staatliche Maßnahmen notwendig, um den Unterschieden in den Lebensbedingungen von Betroffenen entgegenzuwirken und allen einen Zugang zu palliativmedizinischer Versorgung zu ermöglichen. Ob der Entschluss eines Suizidwilligen,

seinem Leben mit Hilfe eines Dritten ein Ende zu setzen, und die tatsächliche Vornahme der Tötung durch den Suizidwilligen selbst auf einer freien Selbstbestimmung basiere, möge unter bestimmten Umständen schwierig festzustellen sein. Dies dürfe jedoch nicht als Rechtfertigung dafür genommen werden, durch ein ausnahmsloses Verbot jegliche Hilfeleistung zur Selbsttötung welcher Art und Form auch immer zu untersagen.

§ 78 zweiter Tatbestand StGB („Hilfeleisten beim Suizid“) verstoße daher gegen das Recht auf Selbstbestimmung und sei somit verfassungswidrig.

§ 78 erster Tatbestand StGB („Verleiten zum Suizid“) sei hingegen nicht verfassungswidrig. Die Entscheidung, sich unter Mitwirkung eines Dritten zu töten, sei nämlich nur dann grundrechtlich geschützt, wenn sie frei und unbeeinflusst getroffen werde. Diese Bedingung sei beim Tatbestand des Verleitens zum Suizid von vorneherein nicht erfüllt. Die Bestimmung verstoße auch nicht gegen Art 18 B-VG. Da es verschiedene, im Vorhinein nur schwer vorauszusehende, aktive Handlungen der psychischen Beeinflussung geben könne, die (vorsätzlich) bei einem anderen den Entschluss des Suizids erwecken, habe der Gesetzgeber bewusst auf eine abschließende Festlegung verzichtet. Damit weise der Tatbestand des „Verleitens zur Selbsttötung“ zwar (notwendigerweise) eine bestimmte Offenheit auf; insbesondere im Hinblick auf die dazu ergangene Rechtsprechung sei der Straftatbestand jedoch einer Auslegung zugänglich: Der Begriff des „Verleitens“ in § 78 StGB (als erster Tatbestand) sei nämlich nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs als Anstiftungsverhalten zu verstehen. Auch die von den Antragstellern unter dem Blickwinkel des Art 18 B-VG vorgebrachten Bedenken gingen somit ins Leere.

Die Anfechtung von § 77 StGB (Tötung auf Verlangen) sei nicht zulässig. § 77 StGB enthalte eine gegenüber dem Mord nach § 75 StGB geringere Strafdrohung und stelle eine lex specialis zu § 75 StGB dar. Anders als § 78 StGB, der einen selbstständigen Tatbestand bilde, würden § 75 und § 77 StGB denselben Grundtatbestand teilen. Daraus folge, dass im Fall einer Aufhebung des § 77 StGB die Tötung eines anderen im Rahmen der Sterbehilfe weiterhin – gemäß § 75 StGB – strafbar bliebe und das von den Antragstellern beabsichtigte Ergebnis – eine Strafflosstellung der aktiven Sterbehilfe – folglich nicht erreicht werden könnte. Im Gegenteil hätte die Aufhebung des § 77 StGB sogar eine von den Antragstellern keinesfalls gewollte Strafverschärfung zur Folge. Soweit die Antragsteller die Anfechtung des § 77 StGB begehren, erweise sich der Antrag somit als zu eng gefasst und sei zurückzuweisen.

Link zur Entscheidung:

https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_G_139_2019_vom_11.12.2020.pdf

Art 14 Abs 5a B-VG; Art 7 B-VG; Art 2, 14 StGG; Art 9 EMRK; § 43a Abs 1 SchUG

Das Verhüllungsverbot („Kopftuchverbot“) an Volksschulen verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz sowie das Recht auf Religionsfreiheit.

VfGH 11.12.2020, G 4/2020

Gemäß § 43a Abs 1 Schulunterrichtsgesetz (SchUG) ist Schülerinnen und Schülern bis zum Ende des Schuljahres, in welchem sie das 10. Lebensjahr vollenden, das Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Bekleidung, mit der eine Verhüllung des Hauptes

verbunden ist, untersagt. Dies dient der sozialen Integration von Kindern gemäß den lokalen Gebräuchen und Sitten, der Wahrung der verfassungsrechtlichen Grundwerte und Bildungsziele der Bundesverfassung sowie der Gleichstellung von Mann und Frau. Bei Verstößen droht eine Geldstrafe bis EUR 440,-- (§ 43a Abs 3 SchUG).

Gegen diese Regelung hatten sich zwei Kinder und deren Eltern gewendet. Die Kinder werden religiös im Sinne der sunnitischen bzw schiitischen Rechtsschule des Islam erzogen. Sie sehen in dieser Vorschrift, die letztlich auf das islamische Kopftuch (Hidschab) ziele, einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf Religionsfreiheit bzw auf religiöse Kindererziehung.

Dieser Ansicht schloss sich der VfGH an. Im Hinblick auf die Gesetzesmaterialien verstehe er die Tatbestandsvoraussetzung „Verhüllung des Hauptes“ einschränkend als eine Form der Verhüllung nach islamischer Tradition, wie sie insbesondere durch den Hidschab erfolge. Der Gleichheitsgrundsatz begründe in Verbindung mit dem Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit das Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates. Bei der Gestaltung des Schulwesens sei der Gesetzgeber gehalten, diesem Gebot durch eine am Gleichheitsgrundsatz ausgerichtete Behandlung verschiedener religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zu entsprechen. Der verfassungsgesetzlich verankerte Bildungsauftrag der Schule gemäß Art 14 Abs 5a B-VG konkretisiere dies dahingehend, dass die Schule die Befähigung vermitteln soll, dem religiösen und weltanschaulichen Denken Anderer gegenüber aufgeschlossen zu sein. Die Schule gründe demzufolge unter anderem auf den Grundwerten der Offenheit und Toleranz. Dies könne im Bereich der Schule auch Beschränkungen der durch Art 9 EMRK gewährleisteten Rechte rechtfertigen, wenn diese verhältnismäßig und sachlich ausgestaltet seien.

Mit § 43a SchUG greife der Gesetzgeber jedoch eine spezifische Form einer religiös oder weltanschaulich konnotierten Bekleidung heraus, welche in der einen oder anderen Weise mit anderen, jedoch nicht verbotenen, religiös oder weltanschaulich konnotierten Bekleidungsgewohnheiten vergleichbar sei. Eine Regelung, die eine bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugung selektiv herausgreife, indem sie eine solche gezielt privilegiere oder benachteilige, bedürfe im Hinblick auf das Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität einer besonderen sachlichen Rechtfertigung.

Das Tragen des islamischen Kopftuches sei eine Praxis, die aus verschiedenen Gründen ausgeübt werde. Die Deutungsmöglichkeiten, die die Trägerinnen eines Kopftuches vor dem Hintergrund ihrer spezifischen Religion oder Weltanschauung dieser Bekleidung und damit dem Tragen des Kopftuches geben, seien vielfältig. Mit dem Tragen eines Kopftuches könne schlicht die Zugehörigkeit zum Islam oder die Ausrichtung des eigenen Lebens an den religiösen Werten des Islam ausgedrückt werden. Ferner könne das Tragen des Kopftuches etwa auch als Zeichen für die Zugehörigkeit zur islamischen Kultur bzw für ein Festhalten an Traditionen der Herkunftsgesellschaft gedeutet werden. Dem islamischen Kopftuch komme daher keine eindeutige und unmissverständliche Bedeutung zu. Es sei dem VfGH aber gerade bei Fragen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit verwehrt, sich bei mehreren Möglichkeiten der Deutung eines religiösen oder weltanschaulichen Symbols eine bestimmte Deutung zu eigen zu machen und diese seiner grundrechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit des Vorhandenseins solcher Symbole in staatlichen Bildungseinrichtungen zugrunde zu legen.

Die selektive Verbotsregelung des § 43a SchUG, welche bloß bei Mädchen ansetze und ihnen bis zum Ende des Schuljahres, in welchem sie das 10. Lebensjahr vollenden, das Tragen eines

islamischen Kopftuches untersage, sei von vornherein nicht geeignet, die vom Gesetzgeber selbst formulierte Zielsetzung zu erreichen. Vielmehr könne sich das selektive Verbot auch nachteilig auf die Inklusion betroffener Schülerinnen auswirken und zu einer Diskriminierung führen, weil es das Risiko berge, muslimischen Mädchen den Zugang zur Bildung zu erschweren bzw sie gesellschaftlich auszugrenzen. Durch die Regelung des § 43a SchUG werde islamische Herkunft und Tradition als solche ausgegrenzt. Der Anwendungsbereich des § 43a SchUG beschränke sich im Übrigen auf öffentliche Schulen und Privatschulen, die mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattet seien und eine gesetzlich geregelte Schulartbezeichnung führen. Es sei daher möglich, sich dem Verbot nach § 43a SchUG durch einen Wechsel an eine Privatschule, die nicht in den Geltungsbereich des SchUG falle, oder durch Inanspruchnahme häuslichen Unterrichts zu entziehen. Das Verbot nach § 43a SchUG könne auch aus diesem Grund soziale Ausgrenzung fördern und betroffene Mädchen, die – aus welchen Gründen immer – ein Kopftuch tragen, den Zugang zu anderen weltanschaulichen Vorstellungen im Sinne des verfassungsgesetzlichen Bildungsauftrags verwehren.

In Bezug auf den von der Bundesregierung ins Treffen geführten Schutz von Schülerinnen vor sozialem Druck seitens ihrer Mitschüler verkenne der VfGH nicht, dass es in Schulen auch zu weltanschaulich und religiös geprägten Konfliktsituationen kommen könne. Dieser Umstand vermöge jedoch das selektive Verbot nach § 43a SchUG nicht zu rechtfertigen, weil das Verbot nach § 43a SchUG gerade die Schülerinnen, welche den Schulfrieden selbst nicht stören, treffe. Es obliege dem Gesetzgeber, geeignete Instrumente für die Konfliktlösung unter Berücksichtigung des Neutralitätsgebots und des verfassungsrechtlichen Bildungsauftrags zu schaffen, sollten gesetzlich vorgesehene Erziehungs- und Sicherungsmaßnahmen für die Aufrechterhaltung der Schulordnung nicht ausreichen, um derartige Konfliktsituationen aufzulösen und Formen von geschlechterbezogenem oder religiös begründetem Mobbing zu beenden.

§ 43a SchUG sei daher als verfassungswidrig aufzuheben.

Link zur Entscheidung:

https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_11.12.2020_G_4_2020_Verhuellungsverbot_in_Volksschulen

§§ 16, 1330 ABGB; Art 8, 10 EMRK

Zur Abwägung zwischen Informationsinteresse der Öffentlichkeit und Resozialisierungsinteresse: Auch wenn die neonazistischen Aktivitäten einer Person schon sehr lange Zeit zurückliegen, ist deren namentliche Nennung in einer Publikation bei entsprechendem sachlichen Bezug zu einem gegenwärtigen Geschehen zulässig.

OGH 16.9.2020, 6 Ob 100/20d

Der Erstbeklagte ist Autor, die Zweitbeklagte Verlegerin des im Jahr 2017 erschienenen Buches „Stille Machtergreifung. Hofer, Strache und die Burschenschaften“. Der im Jahr 1968 geborene Kläger kam mit rund 16 Jahren in die Neonazi-Szene, war bis zur Matura als Neonazi aktiv und erhielt mit 16 oder 17 Jahren eine Verwaltungsstrafe wegen Schwarzplakatierens von „Ausländer-raus-Aufklebern“. Bis 1994 war er in diversen rechtsextremen Organisationen tätig.

Der OGH führt in seiner ausführlich begründeten Entscheidung zunächst zum wiederholten Male aus, dass der Persönlichkeitsschutz von Politikern insofern eingeschränkt sei, als die Grenzen der zulässigen Kritik bei ihnen weiter gezogen seien als bei Privatpersonen. Entsprechendes habe nach der Judikatur des EGMR aber auch für Privatpersonen zu gelten, sobald sie die politische Bühne betreten. Für den Kläger, der nicht nur als Heranwachsender in den 80er-Jahren, sondern insbesondere auch noch in der Folgezeit als Journalist bis zum Ende der 1990er-Jahre versucht habe, den politischen Diskurs in Österreich mit extremistischen Positionen mitzubestimmen, könne nichts anderes gelten. Er sei – ungeachtet des Umstands, dass er seit rund 20 Jahren nicht mehr vergleichbar exponiert an der öffentlichen Debatte teilnehme, nicht als „personne ordinaire“ im Sinn der Judikatur des EGMR zu qualifizieren, mit der Folge, dass er mitunter auch jetzt noch scharfe Kritik an seinem früheren Verhalten und Polemik gegen seine Person zu tolerieren habe, auch wenn er dazu selbst keinen aktuellen Anlass gegeben habe. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung sei auch das Gewicht des Eingriffs zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang komme dem Umstand Bedeutung zu, dass sich bereits mehrere Sachbücher über Rechtsextremismus mit der Person des Klägers und seiner einschlägigen Vergangenheit auseinandergesetzt hätten. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen habe sich die wissenschaftliche und Sachbuchliteratur schon zuvor wiederholt namentlich mit dem Werdegang des Klägers auseinandergesetzt. Die Beklagten hätten keine Informationen über den Kläger veröffentlicht, die nicht ohnehin bereits allgemein zugänglich seien.

Zum Resozialisierungsinteresse des Klägers führte der OGH aus, dass zwar mit zeitlicher Distanz zur Straftat das Interesse des Täters, von einer Reaktualisierung seiner Verfehlung verschont zu bleiben, zunehmende Bedeutung gewinne. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht vermittele Straftätern jedoch keinen Anspruch darauf, in der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr mit ihrer Tat konfrontiert zu werden. Das Resozialisierungsinteresse bedeute auch nicht, dass Tat und Täter nicht Gegenstand historischen Interesses oder wissenschaftlicher Analyse werden dürften. Im konkreten Fall diene die Berichterstattung über die bereits sehr lange zurückliegenden extremistischen Umtriebe des Klägers nicht allein der Befriedigung der Neugier des Publikums, sondern leiste einen Beitrag zur Meinungsbildung in einer demokratischen Gesellschaft. Es habe nämlich ein konkreter berechtigter Anlass bestanden, die extremistische Vergangenheit des Klägers in den inkriminierten Textpassagen des Buches zu thematisieren, weil die Beklagten darauf abzielten, eine öffentliche Debatte über allfällige Verstrickungen von Burschenschaften und führenden FPÖ-Politikern zum rechtsextremen Milieu anzufachen: Die Beklagten hätten darauf abgezielt, vom Werdegang des Klägers Schlussfolgerungen hinsichtlich der Einordnung und Bewertung der FPÖ und der Burschenschaften zu ziehen. Insofern sollten sich die Informationen über die Privatperson des Klägers mittelbar auf das Verhalten einer politischen Partei als Trägerin öffentlicher Funktionen beziehen. Dabei habe mit dem im Jahr 2017 stattfindenden Präsidentschaftswahlkampf ein konkreter Anlass bestanden, sich mit den Zusammenhängen der Lebensgeschichte des Klägers und dem Führungspersonal der FPÖ auseinanderzusetzen. Der Umstand, dass der Kläger im Jahr 1994, zu einem Zeitpunkt, als er seine rechtsextreme Gesinnung noch nicht aufgegeben hatte, einen Beitrag in der Gründungsfestschrift gerade jener Burschenschaft verfasst hatte, der der damalige Präsidentschaftskandidat Norbert Hofer angehöre, rechtfertige die Berichterstattung über die früheren Aktivitäten des Klägers in der Neonazi-Szene. Darin liege ein sachlicher Bezug zum gegenwärtigen Geschehen, der dazu führe, dass dem Informationsinteresse der Allgemeinheit der Vorrang zukomme. Unter dem Gesichtspunkt der Resozialisierung sei auch nicht zwingend Voraussetzung, dass die Beklagten ein konkretes Interesse der Allgemeinheit an der Veröffentlichung auch der Identität des

Betroffenen dartun. Die Zulässigkeit identifizierender Berichterstattung vom Vorliegen eines eigenständigen Nachrichtenwerts der preisgegebenen Identität abhängig zu machen, widerspräche auch der Judikatur des EGMR, nach der die Art und Weise, wie ein Gegenstand behandelt werde (wozu auch die namentliche Nennung zähle), der journalistischen Freiheit unterfalle.

Insgesamt drang der Kläger mit einem seiner Unterlassungs- Widerrufs- und Veröffentlichungsbegehren durch (Behauptung, er habe einen spezifischen Propagandatext verteilt), weil es sich dabei um eine unwahre Tatsachenbehauptung gehandelt hat. Mit den übrigen Begehren unterlag der Kläger (zB Behauptung, er sei gewaltbereit und ein neo-nationalsozialistischer Führer gewesen oder habe nationalsozialistisches Propagandamaterial verbreitet).

Art 18, 94 B-VG

Der OGH stellt an den VfGH den Antrag, § 7 Abs 1a Satz 2 EpidemieG (BGBl I 2016/63), in eventu § 7 Abs 1a Satz 2 bis 4 EpidemieG (BGBl I 2016/63), in eventu § 7 Abs 1a Satz 2 bis 4 EpidemieG (BGBl I 2020/104), als verfassungswidrig aufzuheben.

OGH 2.11.2020, 7 Ob 139/20x

§ 7 Abs 1a EpidemieG lautet wie folgt: Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs 1 leg cit angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

Nach Ansicht des OGH bestehen bei § 7 Abs 1a Satz 2 EpidemieG Bedenken sowohl in Bezug auf Art 94 B-VG als auch im Hinblick auf Art 18 B-VG.

Dass der Gesetzgeber mit § 7 Abs 1a Satz 2 EpidemieG eine sukzessive Zuständigkeit alter Prägung schaffen wollte, sei nicht anzunehmen, weil das Gesetz weder anordne, dass der Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde mit der Anrufung des Gerichts außer Kraft trete, noch ein derartiges Außerkrafttreten in sachlicher Hinsicht mit der weiter bestehenden Gefährdung anderer Personen durch die Erkrankung bzw den Krankheitsverdacht vereinbar wäre. Es würden aber auch diverse Gründe gegen die Annahme eines sukzessiven Instanzenzugs nach Art 94 Abs 2 B-VG sprechen, wie etwa, dass die Bestimmung einen Antrag und kein Rechtsmittel vorsehe, der Antrag nicht fristgebunden sei und auch kein fristauslösendes Ereignis (mündliche Bescheiderlassung oder Zustellung der schriftlichen Ausfertigung) angeführt werde. Insgesamt hege der OGH daher Bedenken gegen die

Vereinbarkeit des § 7 Abs 1a Satz 2 EpidemieG mit dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung nach Art 94 B-VG.

§ 7 Abs 1a Satz 2 EpiG enthalte auch keine präzise Regelung der Behördenzuständigkeit. Es sei unklar, unter welchen Voraussetzungen das Gericht angerufen werden könne. Dies betreffe die bereits zu Art 94 B-VG dargelegten Umstände, dass das Gesetz keine Frist, zur Anrufung des Gerichts enthalte, und nicht klar sei, ob der verwaltungsbehördliche Instanzenzug, zumindest durch Erhebung einer Vorstellung gegen einen Mandatsbescheid, ausgeschöpft werden müsse. Dadurch bleibe offen, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang ein gerichtlicher Überprüfungsauftrag bestehe. Weitere Unklarheiten ergeben sich auch aus dem pauschalen Verweis des § 7 Abs 1a Satz 2 EpidemieG auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes, der ein völlig anderes Verfahren anordne, in dem grundsätzlich vor einer Anhaltung in einer Krankenanstalt eine verpflichtende ex ante Prüfung durch das Gericht über Antrag der Verwaltungsbehörde vorgesehen sei, während nach dem EpidemieG die Verwaltungsbehörde selbst die Absonderung im häuslichen Bereich anordne und das Gericht diese Maßnahme nur auf Antrag der angehaltenen Person bzw von Amts wegen frühestens nach drei Monaten überprüfen solle. Es sei nicht ausreichend erkennbar, welche konkreten gesetzlichen Vorgaben für die gerichtliche Überprüfung nach dem EpidemieG gelten sollen. Die Bedenken gegen § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG gehen daher in Bezug auf Art 18 B-VG zusammenfassend dahin, dass derart undeutliche Elemente einer Norm, die nicht durch einfache Auslegung bereinigt werden könnten, einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip darstellen.