



Wien, am 15. August 2021

**Gutachten zur Dissertation von Mag. Florian Werni
„Religionsgemeinschaften und Gleichheit.
Studien zum österreichischen Verfassungsrecht“**

I. Thema

Das „Mehrebenensystem der Grundrechte“ ist in der deutschsprachigen Literatur ein großes Thema, insbesondere seit zu den nationalen Grundrechten die Grundrechte-Charta der EU getreten ist. Dass nationale Grundrechte auf überstaatliche stoßen, kann österreichische Staatsrechtslehrende freilich nicht in Aufregung versetzen, gehört der Umgang mit verschiedenen Grundrechtsquellen doch zu unserem Basisrüstzeug: In Österreich treffen Grundrechte aus der Monarchie auf solche der Ersten und der Zweiten Republik und diese wiederum auf verschiedene völkerrechtliche Verträge im Verfassungsrang, allen voran die EMRK, aber auch den StV St. Germain und den StV von Wien. So kommt es, dass manche Grundrechte in Österreich gleich in vier verschiedenen Rechtsquellen garantiert sind, zB die Religionsfreiheit oder die Gleichheitsrechte. Just das Zusammenstoßen dieser beiden – für sich schon multipel fundierten – Grundrechte ist das Thema der vorliegenden, einschließlich Verzeichnissen 384 Seiten starken, Dissertation. Sie interessiert sich für „Religionsgemeinschaften und Gleichheit“, will also wissen, ob und wenn ja, nach welchen Maßstäben der Staat zwischen Religionsgemeinschaften differenzieren darf. Dass dieses Thema dogmatisch sehr anspruchsvoll ist, liegt schon wegen der Vielfalt der Rechtsquellen auf der Hand; es ist aber auch praktisch bedeutsam, weil die österreichische Rechtsordnung Gleichheitsfragen der beschriebenen Art auf Schritt und Tritt aufwirft. Die Judikatur des VfGH zu diesen Problemen ist eher spärlich, dafür ist umfangreiche Literatur vorhanden; hier wie dort liegt der Fokus aber auf der Prüfung konkreter Einzelfragen. Eine Arbeit, die sich wie die vorliegende grundlegend mit dem Maßstab dieser spezifischen Gleichheitsprüfung auseinandersetzt, fehlt hingegen.

II. Gang der Untersuchung

Abgesehen von Einleitung (S. 1-10) und Schlussthesen (S. 341-350), zerfällt die Arbeit in vier Teile: Zunächst bietet der Autor einen Überblick über die Differenzierungen, die die Rechtsordnung zwischen Religionsgemeinschaften unterverfassungsrechtlich trifft (S. 11-40). So dann prüft er den Nutzen dreier Prinzipien, die Lehre und Judikatur immer wieder in Anschlag bringen, um Gleichheitsprobleme im Religionsrecht zu lösen: die Prinzipien der Säkularität, der weltanschaulich-religiösen Neutralität und der Parität von Religionsgemeinschaften (S. 41-81). Das eigentliche Herzstück der Arbeit bildet der dritte Teil, der die einschlägigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte minutiös analysiert (S. 83-279), beginnend mit dem StGG 1867, gefolgt vom Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung 1918, dem StV von St. Germain 1919, dem B-VG 1920, einer Verfassungsbestimmung im BG über äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche 1961 und der EMRK bis hin zum 1973 erlassenen BVG zur Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung. Aus der Vielfalt dieser Vorschriften erarbeitet der Autor einen konsolidierten Prüfungsmaßstab für die Ungleichbehandlung von Religionsgemeinschaften, den er sodann im letzten Abschnitt an ausgewählten einfachgesetzlichen Regelungen verprobt (S. 281-340).

Die GRC behandelt der Autor nicht, und er blendet das Unionsrecht auch sonst aus, zum einen, weil die Union im hier relevanten Regelungsbereich kaum Kompetenzen hat, zum anderen, weil das genuin österreichische Mehrebenensystem „schon ausreichend zu denken gibt“ (S. 8), was zweifellos zutrifft. Sollte der Autor diese ausgezeichnete Arbeit, was sehr zu hoffen ist, publizieren, könnte man diese Einschränkung noch einmal überdenken; im Rahmen einer Dissertation ist sie aber jedenfalls gerechtfertigt.

III. Ergebnisse

1. Der Abschnitt „B. Die unterfassungsgesetzliche Rechtslage im Überblick“ hat den Charakter einer Bestandsaufnahme, die der Autor entlang seinem Erkenntnisinteresse klug ordnet: Er legt zunächst dar, welche Rechtsformen eine Religionsgemeinschaft überhaupt annehmen kann und welche Voraussetzungen dafür jeweils erforderlich sind. Nach geltendem Recht sind dies zum einen die gesetzliche Anerkennung und die Bekenntnisgemeinschaft und zum anderen die religionsneutrale Form des Vereins (S. 11-21). Wie alle Statusentscheidungen haben diese Rechtsformen auch verwaltungsökonomische Funktion, denn die Rechtsordnung knüpft an sie je verschiedene Folgen, die der Autor im nächsten Schritt systematisch bis in das Landesrecht hinein erfasst, und zwar zunächst typenbezogen und dann typenunabhängig: Bei den gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften sind diese Folgen erstaunlich vielfältig, sie reichen von Regelungen zum Religionsunterricht über das Privatschulwesen, das Abgabenrecht, verschiedenste Begünstigungen, die Vertretung in staatlichen Kollegialorganen bis hin zu Vorschriften, die die öffentliche Bedeutung dieser Religionsgemeinschaften anerkennen, und zwar nicht nur symbolisch, sondern zB auch in Gestalt eines Auftrags an den ORF, die Bedeutung der Religionsgemeinschaften angemessen zu berücksichtigen (S. 21-29). Deutlich spärlicher sind Vorschriften, die an die Rechtsform der Bekenntnisgemeinschaft anknüpfen, präziser gesagt: die nicht nur für gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaften gelten, sondern sich auch für Bekenntnisgemeinschaften öffnen (S. 29-31). Noch seltener sind Vorschriften, die schlechthin für alle Formen gelten (S. 32 f). Dafür gibt es wie-

derum eine Fülle an Vorschriften, die gar nicht an Typen anknüpfen, sondern ausgewählten (und dann idR gesetzlich anerkannten) Religionsgemeinschaften rechtliche Vor- oder Nachteile zuordnen (S. 33-40).

Insgesamt ist der Abschnitt sehr instruktiv und durchaus erhellend zu lesen; wer bis dahin nicht davon überzeugt sein sollte, dass diese Rechtslage nach einer Gleichheitsprüfung verlangt, wird es spätestens jetzt sein. Interessiert hätte mich hier noch ein abschließender Vorteils-Contest: Welche Religionsgemeinschaft schneidet unterm Strich am besten und welche am schlechtesten ab? Meinem Eindruck nach genießt die Katholische Kirche bei weitem die meisten Vorteile, umgekehrt scheint die Rechtsordnung dem Islam am häufigsten Belastungen aufzuerlegen. Dazwischen dürften, wohl mit einem gewissen Vorsprung bei den Evangelischen, die restlichen gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften liegen – ein System lässt diese bunte Regelungsvielfalt prima vista nicht erkennen. Diese ausgeprägten Binnendifferenzierungen werden wohl auch durch die legistische Entscheidung begünstigt, rechtliche Vor- und Nachteile nicht nur – wie bei Statusentscheidungen üblich – über die ganze Rechtsordnung zu verstreuen, sondern auch für nahezu jede Religionsgemeinschaft je eigene Regelwerke zu erlassen, die dann, aus unterschiedlichen Rechtsschichten kommend, unverbunden nebeneinanderstehen und prima vista gar nicht zu einem Vergleich einladen. Umso wertvoller ist, dass der Autor diese Vielfalt an Ungleichbehandlungen einmal zusammengetragen und geordnet hat.

2. Den nächsten Abschnitt „C. Verfassungsrechtliche Prinzipien des Religionsrechts“ beginnt der Autor mit der Feststellung, dass die Literatur gleichheitsrechtliche Probleme im Religionsrecht immer wieder unter Berufung auf drei „Prinzipien“ behandelt: die Säkularität des Staates, die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates und das Paritätsprinzip. Erstaunlicherweise bleibe dabei aber oft unklar, was mit „Prinzipien“ grundsätzlich gemeint ist und welchen Inhalt das konkret angerufene Prinzip hat. Wie der Autor im Folgenden zeigt, ist der Begriff des „Prinzips“ schillernd, er kann ein teiländerungsfestes Grundprinzip der Bundesverfassung bezeichnen, eine einzelne Norm mit Gewichtungsdimension und/oder genereller Bedeutung, aber auch eine grundlegende rechtliche Wertung, die mehreren Normen gemeinsam ist. Mit diesem Begriffswerkzeug untersucht der Autor im nächsten Schritt, welche dieser Bedeutungen den drei genannten Prinzipien allgemein und welche Inhalte ihnen konkret zugesonnen werden. Die Analyse ist erfrischend und das Ergebnis ernüchternd: Obwohl die drei Prinzipien im Diskurs ständig ins Spiel gebracht werden, ist ihr Gebrauchswert bescheiden: Säkularität und Neutralität sind bloße Wertungen, die bestimmten verfassungsrechtlichen Vorschriften zugrunde liegen. Was die Verfassung dem Staat für die Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften vorgibt, kann sich aber nur aus einer gründlichen Analyse jeder dieser Vorschriften ergeben, nicht aus einem abstrakten Prinzip, das im Vogelflug über diese Bestimmungen behauptet wird. Das Prinzip der Parität sollte, so der Autor, als normativer Begriff überhaupt aufgegeben werden.

Dieser Abschnitt ist sehr überzeugend, und er macht deutlich, dass der Autor methodische Feinarbeit hochfliegenden Behauptungen vorzieht. Ein wichtiges Ergebnis dieses Abschnittes ist auch, dass man allein durch die Zusammenschau verschiedener subjektiver Rechte nicht einfach ein objektiv-rechtliches Prinzip aus dem Hut zaubern kann. Das hat durchaus Konse-

quenzen, etwa für die umstrittene „Gebetsstunde im Parlament“: Sie könnte nach diesem Abschnitt wohl nur verfassungswidrig sein, wenn sie in ein konkretes subjektives Recht eingreift.

3. Seiner methodischen Position bleibt der Autor auch im nächsten Abschnitt „D. Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte“ treu: Gleich eingangs wendet er sich gegen den in Judikatur und Lehre bisweilen beschrittenen Weg, aus der Vielfalt der österreichischen Rechtsquellen eine „aggregierten Grundrechtsnorm“ zusammenzumischen. Stattdessen will er „die grundrechtlichen Vorgaben zur Gleichheit von Religionsgemeinschaften im Einzelnen [...] untersuchen und heraus[arbeiten], was die einzelnen Bestimmungen des österreichischen Verfassungsrechts in dieser Frage verlangen und wie sie zusammenwirken.“ (S. 84). Archäologische Sorgfalt statt Grundrechtseintopf ist also, vereinfacht gesagt, die Devise, die der Autor beeindruckend einlöst:

3.1. Folgerichtig beginnt sein Unternehmen beim ältesten Grundrechtskatalog, dem StGG.

3.1.1. Hier wiederum beschäftigt er sich zunächst mit den beiden einschlägigsten Garantien, Art 15 und 16. Sie errichten in den plastischen Worten des Autors für Religionsgemeinschaften ein „Zwei-Klassen-Regime“: Die erste Klasse bilden die gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften; alle anderen Religionsgemeinschaften verweist das StGG in die zweite Klasse.

Den gesetzlich Anerkannten gesteht das StGG, wie der Autor ausführt, erstens einen speziellen Rechtsstatus zu, den bereits Art 15 StGG mit drei Rechten verknüpft; Art 17 Abs 4 StGG überträgt diesen Religionsgemeinschaften zudem den Religionsunterricht in Schulen. Die Lehre entnimmt dem StGG drei weitere Garantien: den öffentlich-rechtlichen Status, die Parität und ein Ausschließlichkeitsrecht, also das Recht der anerkannten Religionsgemeinschaft, die jeweilige Religion exklusiv zu vertreten. Zutreffend sieht der Autor in diesem spezifischen Status einerseits ein Zugeständnis des Staates, die Religionsgemeinschaften nicht, wie 1867 bisweilen gefordert wurde, auf bloße Vereine zurückzustufen. Andererseits habe sich der Staat durch die Zuerkennung dieses Status auf die Religionsgemeinschaften auch einen Einfluss gesichert, den ihm das Vereinsrecht nicht erlaubt hätte. Der Status der gesetzlichen Anerkennung war nach dem StGG, wie der Autor weiter darlegt, nicht nur speziell, sondern auch exklusiv, weil neben ihm kein anderer Status offenstand, insbesondere war Religionsgemeinschaften die Vereinsform schon einfachgesetzlich verwehrt. Aus dem ersten und dem zweiten Merkmal folgt, so der Autor zutreffend weiter, drittens, dass der Status durch staatlichen Akt verliehen wird: die Anerkennung, die direkt durch ein Gesetz oder doch auf gesetzlicher Grundlage ausgesprochen wird.

Die Lehre meint, gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaften seien zudem als Körperschaften öffentlichen Rechts einzurichten, was einfachgesetzlich auch tatsächlich geschieht. Diesen vierten Schritt will der Autor indes nicht mehr gehen, weil weder der Wortlaut des Art 15 StGG eine öffentlich-rechtliche Körperschaft anordne noch die historische Entwicklung darauf hinweise (S. 98 f). Zudem entsprächen Religionsgemeinschaften den Voraussetzungen einer Körperschaft öffentlichen Rechts nicht wirklich: Sie seien nicht staatlich eingerichtet, sondern nur anerkannt; hätten keinen Anteil an der staatlichen Verwaltung und erfüllten grundsätzlich keine öffentlichen, sondern eigene Aufgaben. Selbst die Lehre bezeichne

diese Religionsgemeinschaften als öffentlich-rechtliche Körperschaften „sui generis“ (S. 96). Nicht anschließen kann sich der Autor auch der These, Art 15 StGG gebiete die Parität gesetzlich anerkannter Religionsgemeinschaften: Historisch habe die Zuerkennung der Rechte des Art 15 StGG zwar für die betroffenen Religionsgemeinschaften einen gleichstellenden Effekt gehabt; ein Recht, auch sonst gleich behandelt zu werden, garantiere Art 15 StGG aber nicht (S. 100-105). Skeptisch ist der Autor ebenso gegenüber der These, Art 15 StGG untersage eine Staatskirche. Die Judikatur gebe dafür weniger her, als die Lehre gemeinhin behaupte; deshalb verschafft sich der Autor selbst Gewissheit: Er definiert die Staatskirche als eine Kirche, die mit dem Staat rechtlich eng verbunden ist und sich insoweit markant von anderen Religionsgemeinschaften abhebt (S. 108). Diese Verbindung habe einerseits eine freiheitrechtliche Seite, soweit der Staat eine Kirche beherrscht oder doch beeinflusst. Andererseits habe sie eine gleichheitsrechtliche Dimension, soweit die Staatskirche Privilegien genießt. Da Art 15 StGG bestimmten Religionsgemeinschaften ohne weitere Stufung bestimmte Rechte zuerkennt, könne man ihm vertretbar nur, aber immerhin ein Verbot entnehmen, eine dieser Religionsgemeinschaften *qualifiziert* zu bevorzugen; ein einzelnes Vorrecht schade hingegen nicht. Ein weiterreichendes Diskriminierungsverbot folge auch nicht aus dem letzten Satzteil des Art 15 StGG, wonach gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaften „wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen“ sind: Dieser Satz sollte, wie der Autor überzeugend herausarbeitet, nur klarstellen, dass die Religionsgemeinschaften ungeachtet ihrer besonderen Rechte dem Staat unterworfen sind (S. 112-116). Ein Verbot von Vorrechten lasse sich schließlich auch nicht allein auf die historische Absicht des Staatsgrundgesetzgebers stützen: Mag dieser ein solches Verbot auch im Vorfeld erwogen haben, so habe es sich eben nicht im StGG niedergeschlagen (S. 116-121).

Im Ergebnis erweist diese scharfsinnige Analyse viele Positionen der hL als korrekturbedürftig. Die Argumentation hat mich fast durchwegs überzeugt. Hinterfragen würde ich aber noch die These, dass anerkannte Religionsgemeinschaften die Voraussetzungen der Körperschaft öffentlichen Rechts eigentlich nicht erfüllen: Immerhin trägt ihnen doch Art 17 Abs 4 StGG auf, für den Religionsunterricht in Schulen „Sorge zu tragen“. Gleich im nächsten Absatz stellt Art 17 StGG klar, dass „rücksichtlich des gesamten Unterrichts- und Erziehungswesens“ – also auch des von den Religionsgemeinschaften besorgten Unterrichts – dem Staat das Recht der obersten Leitung und Aufsicht zusteht: Könnte der Religionsunterricht nicht eine öffentliche Aufgabe sein, die die Religionsgemeinschaften dann auch an der staatlichen Verwaltung mitwirken lässt? Dass der Staat die Religionsgemeinschaften nicht errichtet, sondern nur anerkennt, trifft zwar zu, ist aber einer Eigenheit dieser Vereinigungen geschuldet: Es hätte ja wenig Sinn, würde ein Staat von sich aus verschiedene Religionsgemeinschaften errichten, um dem Volk ein diverses Religionsangebot zu unterbreiten. Er kann hier nur auf die Glaubensrichtungen reagieren, die er in der Gesellschaft vorfindet und diese „gesetzlich anerkennen“. Sieht man es so, ist die Einstufung anerkannter Religionsgemeinschaften als öffentlich-rechtliche Körperschaften in Lehre und Judikatur mE plausibler; sie fügt sich übrigens auch in das historische Bild, das der Autor zuvor gezeichnet hat: Der Staat gesteht Religionsgemeinschaften etwas zu, verlangt im Gegenzug aber auch etwas von ihnen.

Nicht ganz überzeugt hat mich auch die These, Art 15 StGG gebiete zwar keine Parität, untersage aber die *qualifizierte* Bevorzugung einer Religionsgemeinschaft. Hier scheint mir ein Argument wiederzukehren, das der Autor zuvor schon verworfen hat, dass nämlich Art 15

StGG kein allgemeines Recht auf Gleichbehandlung enthält (S. 105): Warum dann aber ein Recht, nicht qualifiziert ungleich behandelt zu werden? An manchen Stellen lesen sich die Ausführungen auch so, als liege für den Autor eine Staatskirche bereits bei bloßen Privilegierung ohne korrespondierende Einflussnahme durch den Staat vor. Wenn dieser Eindruck zutrifft, wäre mE noch zu klären, worin dann die für die Staatskirche charakteristische enge *Verbindung* zwischen Staat und Kirche besteht: Setzt diese nicht ein „do, ut des“ voraus, und wenn ja: Könnten qualifizierte Vorrechte einer Religionsgemeinschaft nicht durch korrespondierende Pflichten gerechtfertigt werden?

3.1.2. Das führt direkt zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art 2 StGG, dem sich der Autor in der Folge zuwendet. Zutreffend arbeitet er heraus, dass sich auch Religionsgemeinschaften auf Art 2 StGG berufen können (S. 122-125). Für die Frage, inwieweit Art 2 StGG Differenzierungen zwischen Religionsgemeinschaften zulässt oder gar gebietet, erweisen sich zwar Entstehungsgeschichte und Judikatur als unergiebig (S. 125-128). Doch es gelingt dem Autor, aus der allgemeinen Gleichheitsdogmatik eine Richtschnur für die Gleichheitsprüfung zu entwickeln: Gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaften sind zumindest mit Blick auf die ihnen in Art 15 StGG zuerkannten Rechte wesentlich gleich und daher auch gleich zu behandeln. Eine Ungleichbehandlung kann aber durch äußerliche Eigenschaften wie die Mitgliederzahl und die gesellschaftliche Bedeutung, sowie das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft gerechtfertigt werden. Umgekehrt rechtfertigen religiöse Gründe eine Ungleichbehandlung grundsätzlich nicht; suspekt sind insbesondere Belastungen, die an religiöse Besonderheiten einer Religionsgemeinschaft anknüpfen oder die auf die Rechtsstellung ihrer Angehörigen durchschlagen. Für die katholische Kirche gelten insoweit, wie der Autor zutreffend feststellt, keine besonderen Standards (S. 129-143).

3.1.3. Nachdem das Verhältnis der „erstklassigen“ Religionsgemeinschaften zueinander geklärt ist, bleibt die Frage, wie es um jene Religionsgemeinschaften steht, die mangels gesetzlicher Anerkennung in die zweite Klasse verwiesen sind (S. 144 ff). Art 16 StGG gesteht ihnen nur die häusliche Religionsausübung zu, verurteilt sie also zur Unsichtbarkeit. Das wirft zum einen die Frage auf, wie es diesen Religionsgemeinschaften gelingen kann, in die erste Klasse aufzusteigen: Haben sie einen Anspruch, gesetzlich anerkannt oder zumindest hinsichtlich ihrer Rechte wie die anerkannten Religionsgemeinschaften behandelt zu werden? Fraglich ist zum anderen, ob der Staat gesetzlich nicht anerkannten Religionsgemeinschaften im Verhältnis zueinander grundsätzlich gleich behandeln muss. Nach eingehender Analyse des StGG kommt der Autor zu einem düsteren Ergebnis: Aus dem StGG lasse sich kein Anspruch auf Verleihung des erstklassigen Status oder zumindest auf die Zuerkennung der mit diesem Status verbundenen Folgerechte ableiten. Das StGG gewähre den gesetzlich nicht anerkannten Religionsgemeinschaften auch kein Recht auf einen alternativen Status. Im Verhältnis zu gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften seien sie wesentlich ungleich; dass sie – jenseits der häuslichen Religionsübung iSd Art 16 StGG – im Verhältnis zueinander *prima facie* gleich zu behandeln sind, lasse sich eindeutig nachweisen.

Die Rechtsstellung, die nicht anerkannten Religionsgemeinschaften solcherart eingeräumt ist, findet natürlich auch der Autor „dürftig“ (S. 159), und er sieht in Art 2 und Art 14 StGG immerhin Potential für eine grundrechtsfreundlichere Deutung (S. 151). Zur Beruhigung der Leserin deutet er schon an, dass er dieses Potential im Lichte später erlassener Grundrechtsgarantien noch nützen wird. ME sprechen aber gute Gründe dafür, dieses Potential schon

jetzt fruchtbar zu machen. Denn ein Zweiklassen-System, wie es das StGG errichtet, steht und fällt doch mit einem fairen Zugang zur höheren Klasse. Nur dann ist es gerechtfertigt, der einen Klasse bestimmte Rechte zuzugestehen, die der anderen verwehrt werden und einen Vergleich zwischen den beiden Klassen abzuschneiden. Dass der Abgeordnete Sturm bei der Beratung des Art 15 StGG meinte, es liege im Belieben der jeweiligen Regierung, welche Religionsgemeinschaften sie anerkennt, ist mE kein schlagendes Gegenargument. Denn diese Aussage zeigt nur, dass die Regierung frei ist, bei der Anerkennung streng oder milde zu sein. Insbesondere ist sie nicht – wie Sturms Vorredner Tinti meinte – verpflichtet, eine Religionsgemeinschaft schon anzuerkennen, wenn ihre Religionsübung weder rechtswidrig noch sittenverletzend ist. Der Staat kann ohne weiteres strengere Maßstäbe anlegen. Dass er aber Maßstäbe entwickeln und diese dann auch konsequent anwenden muss, folgt mE umstandslos aus Art 2 StGG. Sieht man es so, spricht auch viel dafür, das 1974 erlassene AnerkennungsG als Ausführungsgesetz zum StGG aufzufassen. Weniger plausibel erscheint mir der Gegenschluss, das AnerkennungsG sei nur erforderlich gewesen, weil Art 2 iVm Art 15 StGG keinen Anerkennungsanspruch enthalte (S 150). Denn der im StGG normierte Anspruch, in gleicher Lage anerkannt zu werden, verlangt gerade, dass der einfache Gesetzgeber verallgemeinerungsfähige Maßstäbe für die Anerkennung formuliert.

3.1.4. Im letzten Unterabschnitt wendet sich der Autor noch der Frage zu, ob das StGG den gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften einen Ausschließlichkeitsanspruch vermittelt. Wie er zeigt, gibt es gute Gründe, einen solchen Anspruch hinsichtlich der inneren Angelegenheiten anzunehmen, aber auch gewichtige Gegenargumente. Eine Lösung könne erst iVm anderen Vorschriften gefunden werden, die noch später erörtert werden (S. 160-165).

3.2. Mit dem StGG ist der größte dogmatische Brocken bewältigt, aber keineswegs das letzte Wort gesprochen: Über diesen mehr als 150 Jahre alten Grundrechtskatalog legen sich verschiedenste weitere Grundrechtsschichten, die der Autor in der Folge analysiert. Er beginnt mit dem Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung. Dessen Z 3 verbessere die Lage maßgeblich, weil er Religionsgemeinschaften den bis dahin blockierten Weg zur Vereinsform eröffnet. Art 16 StGG werde deshalb aber, wie der Autor überzeugend gegen Teile der Lehre argumentiert, nicht derogiert (S 167-172).

3.3. Noch weiter reichen nach der Analyse des Autors die Verbesserungen, die Art 67 StV St Germain bringt: Alle gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften könnten sich auf diese Bestimmung berufen, und nach ihr seien alle Religionsgemeinschaften als wesentlich gleich anzusehen. So werde die hohe Schranke, die das StGG in der Deutung des Autors zwischen den beiden Klassen errichtet hat, durchlässig: Gesetzlich nicht anerkannte Religionsgemeinschaften hätten erstens einen Anspruch, wie die gesetzlich Anerkannten einen Status iSd Art 15 StGG zu bekommen. Zweitens müssten sie Benachteiligungen nur hinnehmen, wenn sie sachlich gerechtfertigt sind. Eine Derogation der Art 15 und 16 StGG habe der StV St Germain aber nicht bewirkt.

Die Deutung des Autors ist sehr gut argumentiert; dass sie von der hL abweicht, stört in keiner Weise. Es fällt nur auf, dass der Autor sich nun beim StV St. Germain an fast jeder Weiche für die grundrechtsfreundlichere Deutung entscheidet, während er beim StGG Zweifelsfragen eher offen lässt bzw argumentiert, für die grundrechtsfreundlichere Lösung gebe es keine zwingenden Beweise (zB S. 150).

3.4. Das B-VG bringt, wie der Autor in der Folge herausarbeitet, zwar für die Religionsgemeinschaften keine neuen Regelungen; die im Vorfeld diskutierten Grundrechtsentwürfe legen aber nahe, dass alle am Gesetzgebungsprozess beteiligten Seiten in zwei Punkten einig waren: Zum einen sollten sich Religionsgemeinschaften auch zu Vereinen zusammenschließen können, zum anderen sollten nicht anerkannte Religionsgemeinschaften einen Anspruch auf Anerkennung haben. Bekanntlich wurde 1920 gar kein Grundrechtskatalog beschlossen; der Autor zieht aber aufgrund der Entstehungsgeschichte in Erwägung, dass das StGG im Sinne des beschriebenen Konsenses in das B-VG übernommen worden ist. So habe das B-VG „das Alte erneuert gedeutet“ (S 216). Der Autor räumt freilich ein, dass eine solche historische Fiktion nicht unbestreitbar ist. Sie liegt neuerlich auf der Linie des Autors, nach dem StGG erlassene Normen im Zweifel grundrechtsfreundlich zu interpretieren.

3.5. Überzeugend legt der Autor weiter dar, dass aus § 1 ProtestantenG, anders als die Lehre annimmt, für die Gleichbehandlung von Religionsgemeinschaften nichts zu gewinnen ist (S 216-223).

3.6. Der nächste große Unterabschnitt widmet sich der EMRK: Hier referiert der Autor zunächst die einschlägige Judikatur des EGMR in ausgezeichneter Ordnung (S. 224-261) und prüft dann akribisch, welche Änderungen sich daraus für die österreichische Rechtslage ergeben (S. 262-274), mit beachtlichen Ergebnissen: Erstens relativiere Art 9 EMRK das Zweiklassen-Regime des StGG, weil er die korporative Religionsfreiheit in gewissem Umfang allen Religionsgemeinschaften zugestehe; sie dürfe daher kein exklusives Statusrecht der Anerkannten mehr sein. Um allen Religionsgemeinschaften eine effektive Ausübung ihrer korporativen Freiheit zu ermöglichen, müsse der Staat ein geeignetes Rechtsregime schaffen; das Vereinsgesetz genüge dafür nicht. Art 9 EMRK stehe zweitens einem Ausschließlichkeitsrecht entgegen, das man Art 15 StGG vertretbar entnehmen könne: Diese Grundrechtskollision sei zugunsten der EMRK zu lösen. Anders als das StGG gewähre Art 9 EMRK drittens korporative Freiheiten unabhängig von der Staatsbürgerschaft und beziehe in den Schutzbereich auch Religionsgemeinschaften ein, die nicht nach inländischem Recht gegründet sind. Viertens modifiziere die EMRK den Prüfungsmaßstab für Ungleichbehandlungen; ob er strenger oder milder sei als jener des StGG, hänge von der Fallkonstellation ab. Sehr streng sei der Maßstab, wenn der rechtliche Bestand und die Autonomie einer Religionsgemeinschaft am Spiel stehen; mittelstreng, wenn es um den Zugang zu einem qualifizierten Status geht; weniger streng, wenn eine Ungleichbehandlung nicht ein ganzes Bündel von Rechten, sondern bloß ein einzelnes Recht betrifft.

3.7. Die letzte Station, die der Autor auf dieser langen Reise durch die österreichische Normenvielfalt antritt, ist das BVG zur Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (S. 275-279). Nach Ansicht des Autors bringt dieses BVG aber keine gravierenden Neuerungen: Es erstreckt zwar den Gleichheitssatz auf Ausländer, ohne wie Art 14 EMRK eine Akzessorietät zu einem Konventionsrecht zu fordern. Diese Akzessorietät wird in der EMRK aber ohnedies sehr weit verstanden und liegt bei korporativen Freiheiten von Religionsgemeinschaften wegen Art 9 EMRK stets vor. Ob das BVG auch Ungleichbehandlungen zwischen Aus- und Inländern erfasst, lässt der Autor offen.

4. Im vierten Teil „E. Einzelne Probleme“ konkretisiert der Autor die zuvor erarbeiteten verfassungsrechtlichen Vorgaben exemplarisch.

4.1. Zunächst wendet er sich „Allgemeinen Fragen“ zu, die sich gleichsam querschnittartig stellen (S. 281-302).

4.1.1. Zutreffend hält er fest, dass es weiterhin zulässig ist, für Religionsgemeinschaften verschiedene Rechtsformen zur Verfügung zu stellen, die unter je verschiedenen Voraussetzungen zugänglich und mit unterschiedlichen Rechtsfolgen verknüpft sind. Er weist aber auch darauf hin, dass eine solche Stufung nach der Judikatur des EGMR problematisch wird, wenn mit ihr eine Abwertung der „niedrigeren“ Klasse einhergeht – eine Gefahr, die der Autor am ehesten im Verhältnis zwischen „anerkannten“ Religionsgemeinschaften und Bekenntnisgemeinschaften sieht (S. 281 f).

Zurecht denkt der Autor angesichts dieser Stufungen auch an die Ordnungssystemjudikatur. Dass der VfGH einen Vergleich verschiedener Ordnungssystemen ablehnt, ist problematisch, weil das dem Gesetzgeber die Option eröffnet, Ordnungssysteme einzurichten, um sich aus den Bindungen des Gleichheitssatzes zu befreien. Richtig stellt der Autor freilich fest, dass die „religionsrechtlichen Ordnungssysteme“ verfassungsrechtlich vorgezeichnet und ihre Einrichtung daher nach diesen Spezialvorschriften zu beurteilen ist. Ein Vergleich zwischen den Systemen sei zulässig; doch dürften Rechtsfolgen der einen Stufe nicht aus dem Zusammenhang gerissen, sondern nur als Teil des Systems mit den Rechtsfolgen der anderen Stufe verglichen werden – so viel lasse sich aus der Ordnungssystemjudikatur durchaus lernen.

4.1.2. Eine Querschnittsfrage ist zweifellos auch, ob es zulässig ist, dass der Staat den Status der Religionsgemeinschaften durch ganz unterschiedliche Handlungsformen fixiert und determiniert, einmal ist es ein Bescheid, dann eine Verordnung, dann ein Gesetz und im Fall der katholischen Kirche sogar ein völkerrechtlicher Vertrag (S. 284-291). Wie der Autor richtig herausarbeitet, ist aber nicht von vorherein ausgemacht, dass eine dieser Handlungsformen eindeutig vorteilhaft und die andere nur nachteilig ist. Deshalb sei die Vielfalt der Handlungsformen grundsätzlich zulässig. Sie darf aber nicht dazu führen, dass die Bindungen des Gleichheitssatzes umgangen werden. Das zeigt der Autor am Sonderproblem des Konkordats, das – anders als die übrigen Handlungsformen – ein völkerrechtlicher Vertrag ist und folglich Einvernehmen mit der betroffenen Religionsgemeinschaft, hier der katholischen Kirche voraussetzt. Die Einvernehmlichkeit immunisiere Belastungen der Kirche, befreie Begünstigungen aber nicht von einer Rechtfertigung. Der bloße Hinweis auf völkerrechtliche Verpflichtungen taue als Rechtfertigung nicht, denn der Staat könne den Vertrag ja einhalten, indem er Begünstigungen, die sich sachlich nicht rechtfertigen lassen, auf andere Religionsgemeinschaften erstreckt. Beides ist überzeugend; interessiert hätte mich aber noch, ob der Autor im Konkordat festgelegte Belastungen der Kirche selbst dann für unangreifbar hält, wenn der Staat nach Abschluss des Konkordats andere Religionsgemeinschaften von solchen Belastungen befreit: Mit Blick auf die vielen Privilegien der Kirche ist das, zugegeben, ein theoretisches Problem, aber müsste die Kirche dann nicht gestützt auf den Gleichheitssatz eine „Nachverhandlung“ verlangen können?

4.1.3. Ein weiteres Mal wendet sich der Autor dem Ausschließlichkeitsrecht zu (S. 291-299). Er referiert noch einmal die Rechtsentwicklung und stellt fest, dass das von der älteren Lehre postulierte und aus Art 15 StGG auch ableitbare Ausschließlichkeitsrecht inzwischen stark

relativiert sei. Eigentlich erschöpfe es sich in einem Recht bestehender Religionsgemeinschaften, dass neu gegründete Religionsgemeinschaften einen unterscheidbaren Namen tragen. Im Lichte dessen sei § 4 Abs 1 Z 2 BekGG verfassungsrechtlich bedenklich, weil er von der Religionsgemeinschaft die Darlegung einer Lehre verlangt, die sich von der Lehre bestehender Religionsgemeinschaften unterscheidet. So scharfsinnig die Argumentation des Autors ist, so sehr habe ich mich gefragt, ob dies in der Praxis wirklich ein Problem ist: Eine Religionsgemeinschaft wird sich doch nur dann neu gründen, wenn sie ein anderes Glaubensangebot machen will als die bestehenden Religionsgemeinschaften, sei es auch nur, dass sie meint, die „wahre“ Lehre einer Glaubensrichtung zu vertreten: Wenn es zulässig ist, von einer neuen Religionsgemeinschaft einen unterscheidungsfähigen Namen zu verlangen, warum sollte es dann nicht zulässig sein, auch eine Lehre zu erwarten, die sich – sei es auch nur in einem kleinen Detail – von dem vorhandenen Glaubensangebot unterscheidet?

4.1.4. Als letztes Querschnittsproblem behandelt der Autor die Frage, ob der Staat die im AnerkennungsG geschaffenen Voraussetzungen umgehen darf, indem er eine Religionsgemeinschaft, die die Anerkennungsvoraussetzungen nicht erfüllt, statt mit Verordnung kurzerhand mit Gesetz anerkennt (S. 299-302). Der Autor diskutiert dies anhand des OrientG 2003 und kommt mit sehr überzeugenden Argumenten zum Ergebnis, dass diese Sonderbehandlung gleichheitsrechtlich problematisch ist. Systematisch scheint mir diese Konstellation ein Unterfall des Problems der Handlungsformen (4.1.2.) zu sein; insofern wäre sie mE noch besser nach den Ausführungen zum Konkordat plziert.

4.2. Basierend auf seinen Querschnitts-Überlegungen wendet sich der Autor der Schlüsselfrage seines Themas zu: Unter welchen Voraussetzungen darf der Staat nun gesetzlich anerkannte und nicht anerkannte Religionsgemeinschaften ungleich behandeln? (S. 302-322).

4.2.1. Seine Überlegungen beginnen mit der Feststellung, dass Lehre und Judikatur bestehende Ungleichbehandlungen sehr unterschiedlich beurteilen: Während die Lehre sowohl den Zugang zur Anerkennung als auch die mit der Anerkennung verknüpften Rechte vielfach als bedenklich kritisiert, legt der VfGH an diese Differenzierungen milde Maßstäbe an (S. 303-305).

4.2.2. Einige Standardgründe, die zur Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlungen angeführt werden, überführt der Autor aber als untauglich (S. 302-313): Die eindeutige Identifizierbarkeit einer Vereinigung als Religionsgemeinschaft rechtfertige es, Vereine von (zB abgabenrechtlichen) Vorteilen auszuschließen; bei Bekenntnisgemeinschaften trage dieses Argument aber nicht. Auch das Ziel, die in Art 15 StGG garantierte korporative Selbstverwaltung zu erleichtern, rechtfertige eine Bevorzugung anerkannter Religionsgemeinschaften nicht mehr, seit Art 9 EMRK die korporativen Rechte des Art 15 StGG in gewissem Umfang auf alle Religionsgemeinschaften erstreckt hat. Günstiger beurteilt der Autor die Rechtfertigungskraft des Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft: Die Zuerkennung dieses Status sei zwar, anders als die Lehre annehme, nicht durch Art 15 StGG geboten, aber doch erlaubt; verleihe der Gesetzgeber diesen Status, dürfe er daran auch exklusive Rechte knüpfen. Die ersten beiden Punkte haben mich voll überzeugt, der dritte scheint mir aber eine Umgehung gleichheitsrechtlicher Anforderungen zu ermöglichen, anders gefragt: Darf der Gesetzgeber Vorteile, die er den gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften nicht zuerkennen dürfte, nur deshalb zuerkennen, weil er sie zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft erklärt? Bis-

weilen werden Bevorzugungen anerkannter Religionsgemeinschaften auch mit dem Argument gerechtfertigt, Art 17 Abs 4 StGG berechtige diese Religionsgemeinschaften zum Religionsunterricht. Richtig weist der Autor darauf hin, dass Art 17 Abs 4 StGG kein Recht, sondern eine Pflicht normiert und dass er diese zudem nicht explizit auf anerkannte Religionsgemeinschaften begrenzt, also auch offen für anders korporierte Religionsgemeinschaften wäre. Das ist eine interessante, aber auch kühne These, weil der Staatsgrundgesetzgeber 1867 in Art 17 Abs 4 StGG, wie auch der Autor weiß, nur die anerkannten Religionsgemeinschaften im Auge haben konnte. Schließlich hält der Autor noch zwei allgemeine Leitlinien für die Prüfungsdichte fest: Ungleichbehandlungen zwischen Religionsgemeinschaften, die (wie zB die Absetzbarkeit von Kirchenbeiträgen) auf individuelle Gläubige durchschlagen, bedürfen einer besonderen Rechtfertigung, und die Rechtfertigungsanforderungen für Ungleichbehandlungen sind umso strenger, je schwerer die Anerkennung zu erreichen ist.

4.2.3. Das führt zur Frage, wie hoch die Hürden für die Anerkennung nach geltendem Recht liegen (S. 314-322). Die Antwort des Autors fällt eindeutig aus: Sie liegen viel zu hoch, insbesondere die geforderte Mitgliederzahl von 2 Promille der Bevölkerung sei für viele Religionsgemeinschaften unüberwindbar. Diese Verfassungswidrigkeit kann auf verschiedenen Wegen behoben werden, wie der Autor zeigt: Der Gesetzgeber könnte erstens am bestehenden System festhalten, aber den Zugang zur Anerkennung erleichtern oder die Diversität der Rechtsfolgen abmildern. Er könnte zweitens die Unterscheidung zwischen Anerkannten und Bekenntnisgemeinschaften aufgeben und letztere in die erste Klasse überstellen, sie also aufwerten. Drittens – und dies ist der Weg, den der Autor empfiehlt – könnte der Gesetzgeber unter erleichterten Voraussetzungen einen Grundstatus schaffen, der mit den in Art 15 StGG garantierten Statusrechten verknüpft ist. Darüber hinaus könnte er ausgewählte Religionsgemeinschaften zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften erklären und ihnen iSd Art 17 Abs 4 StGG den Religionsunterricht übertragen. Dieser ausgezeichnete Vorschlag würde in der Tat sehr viele Probleme lösen, er setzt nur voraus, dass man der Deutung des Autors zu Art 17 Abs 4 StGG (4.2.2.) folgt.

4.4. Im letzten Unterabschnitt wirft der Autor noch einen Blick auf Differenzierungen innerhalb der anerkannten Religionsgemeinschaften (S. 323-340): Sie sind viel zu zahlreich, um im Einzelnen erörtert zu werden; deshalb greift der Autor zwei besonders umstrittene Beispiele heraus: Das Verbot der Auslandsfinanzierung nach § 6 Abs 2 IslamG, also eine nachteilige Regelung, die nur den Islam betrifft, und die Vorschriften über Kreuze in Bildungseinrichtungen, also eine Vorschrift, die die katholische Kirche bevorzugt. Beide Regelungen prüft der Autor eingehend; er bringt dabei seine bisher erarbeiteten Erkenntnisse zur Anwendung, setzt sich ernsthaft mit allen Argumenten auseinander, die zugunsten dieser Vorschriften vorgebracht wurden, und deckt überzeugend zahlreiche Begründungsdefizite auf.

5. Eine instruktive Zusammenfassung in 77 Thesen beschließt diese gehaltvolle Arbeit (S. 341-350).

IV. Zusammenfassende Beurteilung

Die vorliegende Dissertation greift ein ewig aktuelles Thema auf und traktiert es mit ebenso viel Gründlichkeit wie Scharfsinn. Die Arbeit ist klug gegliedert, wirft in jedem einzelnen Ab-

schnitt eine Fülle von Problemen auf und geht ihnen konsequent auf den Grund. Besonders imponiert, mit welcher Akribie Florian Werni das historisch gewachsene Grundrechtsgeflecht Schicht für Schicht analysiert, um sodann das Zusammenspiel der Grundrechtsgarantien zu klären. Das ist nicht nur methodisch ein großer Fortschritt gegenüber der aggregierten Grundrechtsnorm, mit der Judikatur und Teile der Lehre bisweilen operieren. Die mühevollen Feinarbeit des Autors trägt auch Früchte, weil sie Maßstäbe hervorbringt, mit denen sich Gleichheitsfragen nicht „irgendwie“ ad hoc erledigen, sondern überzeugend und konsistent lösen lassen. Bei all dem beweist der Autor einen beeindruckenden Überblick über die Literatur; genauso gut beherrscht er die einschlägige Judikatur. Er geht mit dem Material vorbildlich um, informiert gewissenhaft über den Forschungsstand, setzt sich mit allen Argumenten fair und mit großem Ernst auseinander und führt so mit Lehre und Rechtsprechung ein Fachgespräch im besten Sinn. Die Dissertation ist aber nicht nur handwerklich hervorragend gearbeitet, sie ist auch ausgezeichnet geschrieben: Immer weiß man als Leserin, wo man gerade steht, warum man das Gelesene liest, und nie ist diese Arbeit langweilig, im Gegenteil – es war ein Vergnügen sie zu lesen: Mehr kann man von einer Dissertation nicht erwarten. Ich beurteile diese ausgezeichnete Arbeit mit

sehr gut

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Magdalena Pöschl', written in a cursive style.

Magdalena Pöschl.