

Fächerübergreifende Modulprüfung III am 28.11.2019

Fallersteller: Daniel Ennöckl

Lösung 1. Teil:

1. Prüfen Sie, ob *Peter* damit Recht hat. (~ 32 %)

Allgemeines

- Die Identitätsfeststellung und die damit einhergegangene Anhaltung stellen ebenso wie die darauf erfolgte Wegweisung AuvBZ dar, da diese Akte von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes für die LPD Wien unter Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt gesetzt wurden. **(1)**
- Um die Rechtmäßigkeit jener Akte beurteilen zu können, ist zunächst zu prüfen, auf welcher Rechtsgrundlage die Organe eingeschritten sein könnten. In Betracht kommt hierbei in erster Linie das SPG. **(1)**
- Im Rahmen der Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit obliegt den Sicherheitsbehörden unter anderem der vorbeugende Schutz von Rechtsgütern (§ 20 SPG). **(1)**
- Nach § 22 Abs 3 SPG haben die Sicherheitsbehörden nach einem gefährlichen Angriff die maßgebenden Umstände, einschließlich der Identität des/der dafür Verantwortlichen, zu klären, soweit dies zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich ist. **(1)**
- Das Werfen von Schneebällen und anderen Gegenständen auf die Autobahn erfüllt den objektiven Tatbestand des § 176 StGB und stellt folglich einen gefährlichen Angriff iSd § 16 Abs 2 Z 1 SPG dar. **(1)**
- Aufgrund der Gesamtumstände konnte die Einsatzleitung der LPD Wien berechtigterweise davon ausgehen, dass weitere gefährliche Angriffe folgen könnten. **(1)**
- Nach § 22 Abs 3 zweiter Satz SPG sind jedoch bis auf wenige Ausnahmen ausschließlich die Bestimmungen der StPO anzuwenden, sobald nach einem gefährlichen Angriff ein bestimmter Mensch der zugrundeliegenden strafbaren Handlung verdächtig ist. **(1)**

- Im vorliegenden Fall handelte es sich um eine Gruppe von 1.300 Personen, aus deren Menge Gegenstände von zunächst nicht näher identifizierten Personen auf die Fahrbahn geworfen wurden. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Hinweise darauf, dass die LPD Wien bzw die für sie handelnden Organe die erfolgten gefährlichen Angriffe konkreten Personen zuordnen hätten können. **(1)**
- Aus diesem Grund hatten die Sicherheitsbehörde und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Grundlage des SPG, konkret ihrer Aufgabe gem § 22 Abs 3 SPG, vorzugehen. **(1)**
- Da die LPD Wien gem § 8 Z 8 SPG zuständige Sicherheitsbehörde erster Instanz für das Gebiet der Gemeinde Wien ist, war sie im konkreten Fall zuständig, einzuschreiten. **(1)**

Identitätsfeststellung und damit zusammenhängende Anhaltung

- Nach § 35 Abs 1 Z 1 SPG sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dazu befugt, die Identität eines Menschen feststellen, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er/sie im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff steht oder über einen solchen Angriff Auskunft erteilen kann. **(1)**
- Ein gefährlicher Angriff lag wie oben ausgeführt vor. Da sich im Zeitpunkt der Tat sämtliche Personen gleichzeitig auf der Brücke und damit jedenfalls in deren Nahebereich befunden hatten, **(1)** konnten die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zumindest ex ante betrachtet berechtigterweise davon ausgehen, dass auch alle 1.300 Personen mit diesem im Zusammenhang stünden oder zumindest Auskunft darüber erteilen könnten. **(1)**
- Hierbei schadet es nicht, dass die handelnden Organe im Zeitpunkt des Einschreitens noch keine Klarheit darüber hatten, wer als TäterIn oder als Zeuge/Zeugin anzusehen war. **(1 ZP)**
- Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes waren damit grundsätzlich zur Identitätsfeststellung hinsichtlich aller betroffenen Personen – und damit auch betreffend *Peter* – befugt. **(1)**
- Gem § 50 Abs 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, sofern nicht anderes bestimmt ist, ermächtigt, die ihnen vom SPG

ingeräumten Befugnisse mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchzusetzen.

(1)

- Die Anhaltung der betroffenen Personen mittels Einkesselung erfolgte, um die Identitätsfeststellungen zwangsweise vorzunehmen. **(1)**
- Überlegungen zum Umstand, dass bei einer Einkesselung zwecks Identitätsfeststellung die Androhung der Zwangsgewalt (§ 50 Abs 2 SPG) aus faktischen Gründen nicht möglich ist. **(1 ZP)**
- Neben dem Vorliegen einer entsprechenden Befugnis muss ein auf das SPG gestützter Eingriff in Rechte jedoch auch verhältnismäßig sein (§ 29 SPG). **(1)**
- *Peter* wurde zur Identitätsfeststellung von 15.10 Uhr bis 21.45 Uhr angehalten. Die Dauer von über 6,5 Stunden sowie die weiteren Umstände (winterliche Temperaturen, keine Versorgung mit Essen und/oder Getränken, keine Möglichkeit, eine Toilette zu benutzen) ergeben einen schwerwiegenden Eingriff in seine Rechte, der außer Verhältnis zu Anlass und angestrebtem Erfolg steht. **(1)**
- Die Identitätsfeststellung erweist sich daher aufgrund der damit verbundenen Anhaltung als rechtswidrig. **(1)**
- Daneben stellt sie auch einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit gem Art 5 EMRK und PersFrG und eine Verletzung desselben dar. **(1)**
- Zwar stellt die mit der Identitätsfeststellung verbundene Freiheitsbeschränkung bloß eine sog sekundäre Freiheitsbeschränkung dar, die grundsätzlich nicht in den Schutzbereich des Grundrechts fällt. **(1)** Doch ist die Schwelle zum Grundrechtseingriff aufgrund der Dauer von über 6,5 Stunden im vorliegenden Fall überschritten. **(1)**
- Es ist kein Fall des Art 2 Abs 1 PersFrG, der die Freiheitsbeschränkung rechtfertigen könnte, gegeben. **(1)**
- Da der Eingriff nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise erfolgte (fehlende Verhältnismäßigkeit), könnte er darüber hinaus selbst bei Erfüllung eines Tatbestandes nach Art 2 Abs 1 PersFrG nicht gerechtfertigt werden. **(1 ZP)**

Wegweisung

- Die LPD Wien hat in rechtskonformer Weise eine Verordnung gem § 49a Abs 1 SPG erlassen, mit der sie das Stadion sowie den umliegenden Bereich für einen bestimmten Zeitraum als Sicherheitsbereich ausgewiesen hat. **(1)**
- Nach § 49a Abs 2 SPG sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in einem Sicherheitsbereich gemäß Abs 1 ermächtigt, einen Menschen, von dem aufgrund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen vorangegangener gefährlicher Angriffe gegen Leben, Gesundheit oder Eigentum unter Anwendung von Gewalt, nach dem Verbotsgesetz oder § 283 StGB im Zusammenhang mit vergleichbaren Sportgroßveranstaltungen, anzunehmen ist, dass er im Anwendungsbereich der Verordnung gem Abs 1 einen derartigen gefährlichen Angriff begehen werde, aus dem Sicherheitsbereich wegzuweisen und ihm das Betreten desselben zu verbieten. **(1)**
- Laut Sachverhalt erklärte ein Polizeibeamter *Peter*, dass er aus dem Sicherheitsbereich weggewiesen werde. Zur Beantwortung der Frage, ob diese Wegweisung rechtmäßig erfolgte, ist zunächst zu prüfen, ob sich *Peter* überhaupt innerhalb des von der Verordnung erfassten Bereichs befand. Dies lässt sich anhand der Angabe jedoch nicht beantworten. **(1)**
- Geht man davon aus, dass die Wegweisung außerhalb des von der Verordnung erfassten Bereichs ausgesprochen wurde, so ist sie jedenfalls rechtswidrig, da auch die Voraussetzungen für eine Wegweisung nach anderen Bestimmungen des SPG (zB § 38) offensichtlich nicht vorlagen. **(1)**
- Geht man hingegen davon aus, dass die Wegweisung innerhalb des örtlichen Geltungsbereichs der Verordnung ausgesprochen wurde, so ist weiters zu prüfen, ob sie auch innerhalb deren zeitlichen Geltungsbereichs erfolgte. Dies ist jedenfalls zu bejahen: Die Wegweisung wurde um 21.45 Uhr ausgesprochen, der zeitliche Geltungsbereich der Verordnung erstreckte sich bis 22.00 Uhr. **(1)**
- In weiterer Folge ist zu prüfen, ob auch die Voraussetzungen nach § 49a Abs 2 SPG gegeben waren, dh, ob der Polizist aufgrund bestimmter Tatsachen annehmen konnte, dass *Peter* im Anwendungsbereich der Verordnung einen gefährlichen Angriff begehen werde. Unter „bestimmten Tatsachen“ werden laut Gesetz insbesondere vorangegangene gefährliche Angriffe verstanden. Laut Sachverhalt hat *Peter* noch nie im Zusammenhang

mit Sportgroßveranstaltungen einen gefährlichen Angriff ausgeführt. Auch sonst ergeben sich aus dem Sachverhalt keine Hinweise auf bestimmte Tatsachen, die eine Wegweisung rechtfertigten. **(1)**

- Ebenso wenig lässt sich aus dem Umstand, dass sich *Peter* in der Gruppe der 1.300 Personen befunden hatte, der Schluss ziehen, dass der gefährliche Angriff (Werfen von Gegenständen) von ihm ausgegangen war. **(1)**
- Darüber hinaus spricht der Wortlaut des Gesetzes von vorangegangenen gefährlichen Angriffen im Zusammenhang mit vergleichbaren Sportgroßveranstaltungen. Gemeint sind hier offenbar nur solche gefährlichen Angriffe, die vor Inkrafttreten der Verordnung nach § 49a Abs 1 SPG stattgefunden haben. **(1 ZP)**
- Im Übrigen hat eine Wegweisung mit einem (separat auszusprechenden) Betretungsverbot einherzugehen. Von einem solchen ist im Sachverhalt keine Rede. **(1)**
- Nachdem die Voraussetzung für eine Wegweisung nach § 49a Abs 2 SPG nicht vorlagen, erfolgte diese rechtswidrig. **(1)**

Lösung 2. Teil:

2.a. Welche rechtlichen Schritte kann Farid unternehmen, um gegen die Entscheidung des BVwG vorzugehen? Wie sind seine Erfolgsaussichten? (Lassen Sie bei Ihrer Antwort die Möglichkeit einer Beschwerde an den VfGH außer Betracht.) (~ 26 %)

Revision an den VwGH

- Der VwGH erkennt gemäß Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG über Revisionen gegen Erkenntnisse der VwG wegen Rechtswidrigkeit. **(1)**
- Eine Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nur zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt insbesondere dann vor, wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des VwGH abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird. **(1)**
- Nachdem die ordentliche Revision vom BVwG ausgeschlossen wurde, kann *Farid* nur eine außerordentliche Revision an den VwGH erheben. **(1)**

- Zulässigkeit der Parteirevision:
 - *Farid* muss behaupten, durch das Erkenntnis in seinen Rechten verletzt zu sein (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG). **(1)**
 - Weiters muss er auszuführen, weshalb er die Revision entgegen dem Ausspruch des BVwG für zulässig erachtet (§ 28 Abs 3 VwGG). **(1)**
 - Die Revision muss die Formerfordernisse nach § 24 VwGG sowie die Inhaltserfordernisse nach § 28 VwGG erfüllen. **(1)**
 - Die Revision ist beim BVwG einzubringen (§ 24 Abs 1 VwGG). Die Revisionsfrist beträgt gemäß § 26 Abs 1 Z 1 VwGG 6 Wochen ab Zustellung des Erkenntnisses. **(1)**
- Der Revision kommt keine aufschiebende Wirkung zu, diese kann aber auf Antrag gewährt werden (§ 30 Abs 1 und 2 VwGG). **(1)**
- Entscheidung über die Zulässigkeit:
 - Das BVwG hat die zum Zeitpunkt der Erlassung seiner Entscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen. **(1)**
 - Mangels Verkündung in der mündlichen Verhandlung wird die Entscheidung der Einzelrichterin mit ihrer Zustellung an *Farid* erlassen. Im vorliegenden Fall sind daher Sach- und Rechtslage vom 31.8.2018 maßgeblich. **(1)**
 - Das BVwG hat seine Feststellungen zu Kabul auf den Befund von UNHCR-Richtlinien zu Afghanistan gestützt, die im Zeitpunkt der Entscheidungserlassung veraltet waren, und damit einen veralteten Sachverhalt festgestellt. **(1)**
 - Es weicht damit insofern von der Rechtsprechung des VwGH ab, als es nicht von der im Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sachlage ausgeht. Darin liegt eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung. **(1)**
- Begründetheit der Parteirevision:
 - Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit liegt nicht vor, da das BVwG gemäß § 7 Abs 1 Z 1 BFA-VG zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide des BFA zuständig ist. Ebenso wenig ist eine inhaltliche Rechtswidrigkeit aufgrund des Sachverhalts zu erkennen. **(1)**
 - Dem BVwG ist jedoch ein Verfahrensfehler unterlaufen, da es wie oben ausgeführt nicht die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgebliche Sachlage berücksichtigt hat. Daher ist das Erkenntnis des BVwG rechtswidrig und aus diesem Grund aufzuheben. **(1)**

Antrag auf Wiederaufnahme

- Daneben hat *Farid* die Möglichkeit, gemäß § 32 Abs 1 Z 2 VwGVG einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu stellen. Einem solchen ist stattzugeben, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anderslautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten. **(1)**
- „Neu hervorgekommene Tatsachen und Beweismittel“ sind solche, die bei Abschluss des wiederaufzunehmenden Verfahrens schon vorhanden waren, aber erst nach Abschluss hervorgekommen sind (*nova reperta*). **(1)**
- Der Befund der aktualisierten UNHCR-Richtlinien zur Lage in Afghanistan stellt ein solches neues Beweismittel iSd § 32 Abs 1 Z 2 VwGVG dar, da er belegt, dass Kabul im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses keine innerstaatliche Fluchtalternative dargestellt hat. **(1)**
- Nur die in den UNHCR-Richtlinien festgehaltenen Tatsachen (Befund), nicht aber die vom UNHCR daraus gezogenen Schlussfolgerungen stellen ein neues Beweismittel dar. **(1 ZP)**
- Die aktualisierten Richtlinien konnten aber aufgrund ihrer Veröffentlichung am 30.8. und der am 31.8. erfolgten Zustellung des Erkenntnisses keine Berücksichtigung in diesem finden. **(1)**
- Angesichts der zeitlichen Zusammenhänge ist offenkundig, dass *Farid* kein Verschulden daran trifft, dass die UNHCR-Richtlinien nicht schon im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG vorgelegt wurden. **(1)**
- Schließlich müssen die neuen Tatsachen oder Beweismittel gemäß § 32 Abs 1 Z 2 VwGVG dazu geeignet sein, allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anderslautendes Erkenntnis herbeizuführen. **(1)**
- Ob ein Beweismittel diese Eignung aufweist, hängt davon ab, ob es seinem objektiven Inhalt nach die abstrakte Eignung besitzt, jene Tatsachen in Zweifel zu ziehen, auf welche das VwG die Entscheidung gestützt hat. **(1 ZP)**
- Die aktualisierten UNHCR-Richtlinien weichen hinsichtlich der Sicherheitslage in Kabul wesentlich von jenen ab, auf die das BVwG sein Erkenntnis hinsichtlich der Nichterteilung subsidiären Schutzes gestützt hat.

Daher sind sie als Beweismittel dazu geeignet, einen anderslautenden Spruch herbeizuführen. **(1)**

- Gemäß § 32 Abs 2 VwGVG ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen beim BVwG einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat. **(1)**
- *Farid* kann daher binnen 2 Wochen nach Kenntnis der neuen UNHCR-Richtlinien einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens einbringen. Die Frist beginnt jedoch frühestens mit Zustellung des Erkenntnisses zu laufen. **(1)**
- Erfolgsaussichten:
 - Die neuen UNHCR-Richtlinien ändern nichts daran, dass *Farid* keine asylrelevante Bedrohung glaubhaft machen konnte. In diesem Punkt hat das BVwG die Beschwerde mangels Glaubwürdigkeit und nicht aufgrund einer fehlenden innerstaatlichen Fluchtalternative abgewiesen. **(1)**
 - In Hinblick auf die Zuerkennung von Asyl könnte sein Antrag auf Wiederaufnahme somit keinen Erfolg haben. **(1)**
 - Hinsichtlich der übrigen Spruchpunkte gilt anderes: In seinem Erkenntnis sprach das BVwG aus, dass *Farid* zwar nicht in seine Herkunftsprovinz in Afghanistan zurückkehren könne, ihm aber eine innerstaatliche Fluchtalternative in der Region Kabul offenstehe. Die aktualisierten UNHCR-Richtlinien widersprechen diesen Tatsachenfeststellungen des BVwG, weshalb dem Antrag auf Wiederaufnahme insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Erteilung von subsidiärem Schutz stattzugeben ist. **(1)**
 - Im wiederaufgenommenen Verfahren würde das BVwG auf Grundlage der neuen UNHCR-Richtlinien mangels innerstaatlicher Fluchtalternative subsidiären Schutz zuerkennen. **(1)**

2.b. Würde sich an den rechtlichen Möglichkeiten von Farid etwas ändern, wenn das Erkenntnis bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 4.4.2019 verkündet worden wäre? (~ 4 %)

- Wäre das Erkenntnis bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 4.4.2019 verkündet worden, so wäre das Verfahren zum Zeitpunkt der Tatsachenänderungen bereits abgeschlossen gewesen. **(1)**
- *Farid* hätte keine erfolgsversprechende Möglichkeit, gegen die Entscheidung vorzugehen. **(1)**
- Allerdings könnte er einen neuen Antrag auf internationalen Schutz stellen, **(1)** da einer neuen Sachentscheidung auf Grundlage eines geänderten Sachverhalts die Rechtskraft bereits erlassener Entscheidungen nicht entgegensteht. **(1)**

Lösung 3. Teil:

3. Beurteilen Sie die Grundrechtskonformität dieser Regelung. (~ 28 %)

Recht auf Glaubensfreiheit

- Die Glaubensfreiheit ist in Österreich mehrfach verfassungsgesetzlich gewährleistet, nämlich in Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 StV St. Germain und Art 9 EMRK. **(2)**
- Die Glaubensfreiheit schützt die freie Wahl eines religiösen Bekenntnisses. **(1)**
- Darüber hinaus schützt sie auch die Kultusfreiheit im weiteren Sinn, also das Recht zur Ausübung von Religion und Weltanschauung. Die Beachtung religiöser Gebräuche wie Kleidungs Vorschriften fällt dabei ebenso in den Schutzbereich. **(1)**
- Ob ein Verhalten als Religionsausübung zu qualifizieren ist, hängt nicht davon ab, ob es auf zwingenden religiösen Vorschriften beruht. **(1 ZP)**
- Ein gesetzliches Verbot des Tragens religiös geprägter Kleidung greift daher in die Glaubensfreiheit ein. **(1)**
- Die Glaubensfreiheit ist allerdings kein absolut geschütztes Grundrecht, gerechtfertigte Eingriffe sind möglich. **(1)**

- Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung des VfGH sind die drei Bestimmungen (Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 StV St. Germain und Art 9 EMRK) als Einheit anzusehen. **(1)**
- Das Günstigkeitsprinzip des Art 53 EMRK (bzw das Prinzip der aggregierten Grundrechtsnorm) ist anzuwenden. **(1)**
- Daher ist der weiteste Schutzbereich (EMRK) mit der restriktivsten Eingriffsmöglichkeit (StV St. Germain) zu kombinieren. **(1 ZP)**
- Die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs ist auf Grundlage des Art 9 EMRK zu prüfen **(1)**, wobei als legitime Eingriffsziele einer Grundrechtsbeschränkung nur die in Art 63 Abs 2 StV St. Germain genannten öffentlichen Ziele (Sicherung der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten) in Betracht kommen. **(1)**
- In seiner jüngeren Judikatur interpretiert der VfGH jedoch die Ziele des Art 9 Abs 2 EMRK als Konkretisierung der in Art 63 Abs 2 StV St. Germain normierten Eingriffsziele. **(1 ZP)**
- Das Tragen eines Kopftuches, auf dessen Verbot sich die Bestimmung nach den Materialien im Wesentlichen beschränkt, verstößt nicht gegen die guten Sitten. **(1)**
- Zum Schutz der öffentlichen Ordnung dürfen nach der Rechtsprechung des VfGH nur jene religiösen Gebräuche verboten werden, durch die eine ernstliche Gefahr für die öffentliche Ordnung droht. **(1)** Von einer solchen Gefährdung ist beim Tragen eines Kopftuches nicht auszugehen, weshalb ein ungerechtfertigter Eingriff in die Glaubensfreiheit vorliegt. **(1)**
- Anderes Ergebnis hinsichtlich des Schutzes der öffentlichen Ordnung bei guter Argumentation vertretbar, sofern auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen wird. **(1)**
- Der EGMR akzeptiert in seiner bisherigen Rechtsprechung das Verbot des Tragens religiöser Kleidung, insbesondere im Bildungsbereich. **(1 ZP)**
- Es ist daher davon auszugehen, dass der EGMR die Regelung des § 43a Abs 1 SchUG nicht beanstanden würde. **(1 ZP)**
- Thematisierung des Eingriffs ins Elternrecht nach Art 2 zweiter Satz 1. ZPEMRK. **(1 ZP)**

Recht auf Achtung des Privatlebens

- Das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art 8 EMRK umfasst auch die Auswahl der eigenen Kleidung. **(1)**
- Ein gesetzliches Verbot des Tragens religiös geprägter Bekleidung greift daher auch in Art 8 Abs 1 EMRK ein. **(1)**
- Ein Eingriff ist nur zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen und zur Erreichung eines in Art 8 Abs 2 EMRK umschriebenen öffentlichen Ziele in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. **(1)**
- Schlüssige Prüfung von Art 8 EMRK **(2)**

Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz

- Weiters ist fraglich, ob § 43a Abs 1 SchUG mit dem Gleichheitssatz (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG vereinbar ist. **(1)**
- Art 7 Abs 1 B-VG und Art 2 StGG sind StaatsbürgerInnenrechte. Da auch Schülerinnen und Schüler anderer Staatsangehörigkeit durch § 43a Abs 1 SchUG betroffen sein können, ist in jenen Fällen ein allfälliger Verstoß gegen Art I RassDiskrBVG im Hinblick auf eine nichtgerechtfertigte Ungleichbehandlung von ausländischen Staatsangehörigen untereinander zu prüfen. **(1 ZP)**
- Ebenso ist eine Ungleichbehandlung nach Art 14 EMRK iVm Art 8 bzw 9 EMRK zu prüfen. **(1 ZP)**
- Nach dem Gleichheitssatz ist der Gesetzgeber dazu verpflichtet, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. **(1)**
- Sachlich gerechtfertigte Differenzierungen sind ihm allerdings erlaubt. **(1)**
- Die Regelung des § 43a Abs 1 SchUG betrifft nach ihrem Wortlaut Angehörige aller Religionen in gleicher Weise, da sie nicht nach diesen differenziert. **(1)**
- Faktisch betrifft die Bestimmung aber nur Angehörige jener Religionen, deren religiöse Gebräuche eine Verhüllung des Hauptes vorsehen. **(1)**
- Aus den Gesetzesmaterialien (Ausschussbericht) lässt sich zudem schließen, dass im Grunde nur Musliminnen betroffen sein sollen. **(1)**
- Angehörige der in Österreich anerkannten Religionsgemeinschaften sind grundsätzlich gleich (vgl Art 7 Abs 1 B-VG, der Vorrechte aufgrund des Bekenntnisses ausschließt). Es liegt eine Ungleichbehandlung von Gleichem vor. **(1)**

- Fraglich ist, ob die Unterscheidung zwischen den Angehörigen der unterschiedlichen Religionen sachlich gerechtfertigt werden kann. **(1)**
- Sachlichkeitsprüfung (insbesondere unter Einbeziehung der vom Gesetz selbst genannten verfolgten Zwecke) **(2)**

Grundrechtsmündigkeit

- Problematisierung der Grundrechtsmündigkeit **(1 ZP)**

Religiöse Neutralität und Parität

- Die Bundesverfassung geht von der religiösen Neutralität und Parität des Staates aus. **(1 ZP)**
- Der Staat muss gegenüber allen gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften Äquidistanz wahren und sie im Kern gleichbehandeln. **(1 ZP)**
- Fraglich, ob § 43a Abs 1 SchUG mit der religiösen Neutralität vereinbar ist. Nach ihrem Wortlaut betrifft die Regelung des § 43a SchUG alle Religionen in gleicher Weise, da sie nicht nach diesen differenziert. **(1 – kein Punkt, wenn schon iRd Prüfung nach dem Gleichheitssatz ausgeführt)**
- Aus den Gesetzesmaterialien (Ausschussbericht) lässt sich schließen, dass materiell jedoch nur der Islam von der Regelung betroffen sein soll. **(1 – kein Punkt, wenn schon iRd Prüfung nach dem Gleichheitssatz ausgeführt)**
- Fraglich, ob die Unterscheidung zwischen den Religionen sachlich gerechtfertigt ist. **(1 – kein Punkt, wenn schon iRd Prüfung nach dem Gleichheitssatz ausgeführt)**
- Beide Ergebnisse vertretbar. **(2 – kein Punkt, wenn schon iRd Prüfung nach dem Gleichheitssatz ausgeführt)**

Aufbau, Klarheit und Stringenz der Argumentation in der gesamten Arbeit:

~ 10 % (9)