

## I. Einleitung

Die Organisation menschlicher Arbeit durch den AG ist in Österreich idR christlich und/oder säkular geprägt. Die Gegebenheiten am Arbeitsplatz orientieren sich meist entweder an den Bedürfnissen der christlichen Mehrheit oder berücksichtigen religiöse Bedürfnisse überhaupt nicht. Das hat historische, gesellschaftliche, aber auch betriebswirtschaftliche Gründe. **1**

Gleichzeitig hat die von der Religionssoziologie Mitte des 20. Jahrhunderts postulierte Säkularisierung der Gesellschaft durch Modernisierung nicht oder nur teilweise stattgefunden,<sup>1</sup> wenngleich dieses Phänomen in Europa grds ausgeprägter ist als in anderen Regionen.<sup>2</sup> Aus religionssoziologischer Sicht ist vielmehr eine Pluralisierung und Individualisierung der Religiosität zu beobachten.<sup>3</sup> **2**

Mangels Abstimmung zwischen der Arbeitsorganisation durch den AG und den religiösen Bedürfnissen der AN kommt es in der Praxis zu Spannungen. Aus Sicht des AG führt die Berücksichtigung religiöser Bedürfnisse der AN zu betriebswirtschaftlich nicht sinnvollen Abänderungen und Individualisierungen der betrieblichen Abläufe. AN finden sich hingegen in einer Situation wieder, in der zwei nicht aufeinander abgestimmte Normensysteme in Konflikt geraten.<sup>4</sup> Kann dieser Konflikt nicht aufgelöst werden, stehen sie vor der Entscheidung, entweder ihre Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag zu verletzen oder sich über ihre religiösen Bedürfnisse hinwegzusetzen. **3**

Von praktischer Bedeutung ist dies insb dann, wenn religiöse AN, die keiner christlichen Religion angehören, auf die an christlichen Vorstellungen orientierte Arbeitsorganisation treffen. Grds können jedoch auch christliche AN in eine vergleichbare Situation kommen, wenn sie religiöse Bedürfnisse haben, die sich nicht in der Organisation niederschlagen. **4**

### A. Gegenstand der Untersuchung

Im Folgenden werden daher jene Problemstellungen untersucht, die sich aus dem Aufeinandertreffen religiöser AN einerseits und einer christlich und/oder säkular geprägten Arbeitsorganisation andererseits ergeben. Im Fokus steht dabei die Frage, inwiefern die Rechtsordnung vom AG eine Anpassung an religiöse Bedürfnisse seiner AN verlangt. **5**

Von einer **säkular geprägten Arbeitsorganisation** ist dabei dann auszugehen, wenn diese nicht aus religiösen Gründen in ihrer vorliegenden Ausprägung gestaltet wurde, sondern aus betriebswirtschaftlichen oder anderen Gründen. Eine **6**

1 Berger, *Altäre der Moderne* (2015) 7 ff; Heiser, *Religionssoziologie* (2018) 37 ff.

2 Heiser, *Religionssoziologie* 44 f.

3 Berger, *Altäre der Moderne* 9, 67, 82 ff, 87 ff; Heiser, *Religionssoziologie* 38 f, 86 ff.

4 Mazal, *Religion und Arbeitspflicht – Sonderheft ZAS-Tag 2017, ZAS 2018, 100 (102)*.

**christlich geprägte Arbeitsorganisation** liegt hingegen vor, wenn diese zumindest in gewissem Umfang religiöse Bedürfnisse christlicher AN berücksichtigt – bspw durch die Wahl des Sonntags als arbeitsfreiem Tag. Dabei kommt es in einem ersten Schritt noch nicht entscheidend darauf an, ob die Gestaltung vom AG selbst bestimmt getroffen oder vom Gesetzgeber vorgegeben wurde. In der Praxis verschmelzen diese beiden Phänomene der Arbeitsorganisation aufgrund der historischen und gesellschaftlichen Gegebenheiten, weshalb beide Aspekte behandelt werden.

- 7 Die Einschränkung auf **religiöse AN** ist die logische Konsequenz der Untersuchung der Relevanz religiöser Bedürfnisse im Arbeitsverhältnis. Nur religiöse AN können solche Bedürfnisse haben. Diese religiösen Bedürfnisse müssen jedoch nicht immer allein religiös bedingt sein. Vielmehr kann es insb zu Überschneidungen mit kulturellen Gewohnheiten kommen. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich in diesen Fällen auf die religiöse Bedeutung der betreffenden Verhaltensweise, da diese auf Ebene der Grundrechte und des Gleichbehandlungsrechts eine Sonderstellung innehat.
- 8 Nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind jene Probleme, die sich aus einer besonderen **religiösen Prägung des AG** ergeben, wie dies insb bei kirchlichen AG der Fall ist. Da sich diese AG selbst auf das Grundrecht der Religionsfreiheit stützen können<sup>5</sup> und die Gleichbehandlungsrahmen-RL eine gesonderte Rechtfertigungsmöglichkeit für diese AG vorsieht (Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG), stellen diese Probleme einen eigenen, abgeschlossenen Problembereich dar. Auch Fragen des religiösen **Tendenzbetriebs** in der Betriebsverfassung (§ 132 ArbVG) werden daher nicht thematisiert.
- 9 Ebenfalls einen eigenen abgegrenzten Problembereich stellen die religiösen Bedürfnisse Versicherter im **Sozialversicherungsrecht** dar, weil der Versicherte über die Einbeziehung in das Sozialversicherungsrecht und die Ausgestaltung desselben nicht disponieren kann und dabei dem hoheitlich handelnden Staat gegenübersteht und nicht einem privaten AG. Auch die Sachprobleme unterscheiden sich von den in dieser Arbeit zu untersuchenden Problemen.<sup>6</sup>
- 10 Die **Relevanz** des gewählten Themas wird durch die in jüngster Vergangenheit eingetretene Häufung einschlägiger höchstgerichtlicher E anschaulich belegt.<sup>7</sup> In der Judikatur des EGMR und des EuGH finden sich jedoch nur punktuelle E, die meist nicht im Kontext der österreichischen Rechtsordnung ergangen sind und schon daher einer wissenschaftlichen Aufarbeitung bedürfen. Die E des OGH<sup>8</sup> sind überwiegend bereits älter und bedürfen aufgrund der geänderten Umstände (Einfüh-

---

5 *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte<sup>2</sup> (2019) 414. Vgl auch Art 15 StGG.

6 Vgl dazu bspw *Windisch-Graetz*, Arbeitsvermittlung im Lichte der Religionsfreiheit, in FS Marhold (2020) 381.

7 EuGH 14. 3. 2017, C-157/15, *Achbita*; 14. 3. 2017, C-188/15, *Bouagnaoui*; 22. 1. 2019, C-193/17, *Cresco Investigation*; 17. 4. 2018, C-414/16, *Egenberger*; 11. 9. 2018, C-68/17, *IR*; EGMR 15. 1. 2013, 48420/10, *Eweida/Vereinigtes Königreich*.

8 Vgl insb OGH 25. 5. 2016, 9 ObA 117/15v; 13. 2. 2003, 8 ObA 6/03w; 25. 4. 1996, 8 ObA 2058/96x; 27. 3. 1996, 9 ObA 18/96; 4 Ob 33/75 Arb 9375.

rung des Verbots der Diskriminierung aufgrund der Religion und gesteigerte Bedeutung der Religionsfreiheit im Arbeitsverhältnis durch die Judikatur des EGMR) einer kritischen Betrachtung. Eine Systembildung, die Aussagen für zukünftige E erlauben würde, hat bisher kaum stattgefunden.

Eine Monografie, die sich dieses Themas annimmt, ist in der österreichischen Literatur nicht vorhanden. In Deutschland existieren einige Dissertationen, die dieses Thema zumindest teilweise untersuchen.<sup>9</sup> Andere wissenschaftliche Untersuchungen mit Bezug zu Religion und Arbeitsrecht beschäftigen sich nur punktuell mit dieser Thematik. Die Kommentarliteratur hat Teile dieser Problematik erkannt und aufgegriffen,<sup>10</sup> eine detaillierte wissenschaftliche Untersuchung dieser Probleme steht jedoch noch aus. **11**

Hinzuweisen ist auf die Monografie *Grassl-Paltens* mit dem Titel „Gewissen contra Vertragstreue im Arbeitsverhältnis“ sowie den Umstand, dass es im Anschluss an die E des EuGH und des OGH zum Tragen religiöser Symbole<sup>11</sup> zahlreiche Stellungnahmen in der Literatur gegeben hat. Diese waren jedoch überwiegend auf die konkreten Fälle bezogen. Insgesamt fehlt es daher an einer umfassenden Aufarbeitung und Untersuchung der Bedeutung religiöser Bedürfnisse im Arbeitsverhältnis. **12**

Neuigkeitswert kommt der vorliegenden Arbeit auch aufgrund der Verschränkung des Gleichbehandlungsrechts mit dem Schutz der Persönlichkeitsrechte des AN zu. Während diese in einem großen Teil der untersuchten Fälle zu keinen nennenswerten Konsequenzen führt, lassen sich doch einige Sachverhaltskonstellationen aufzeigen, in denen Gleichbehandlungsrecht und Persönlichkeitsrechte zu abweichenden Ergebnissen gelangen. **13**

## B. Aufbau der Untersuchung

Zunächst erfolgt eine Darstellung der verfassungsrechtlichen (II.), unionsrechtlichen (III.) und völkerrechtlichen Grundlagen (IV.) der gewählten Thematik und die Untersuchung deren Relevanz für die Lösung der sich im Rahmen dieser Arbeit stellenden Problemstellungen. **14**

Darauf aufbauend wird der Frage nachgegangen, welche Rolle dem religiösen Status des AN als solchem, angesichts des umfassenden Verbots der unmittelbaren Benachteiligung aufgrund der Religion im Arbeitsrecht, zukommt (V.). Angesichts der nur sehr beschränkten Möglichkeit, unmittelbare Benachteiligungen aufgrund der Religion zu rechtfertigen, kommt hier dem Gleichbehandlungsrecht die entscheidende Rolle zu. Das Recht auf Wahrung der Persönlichkeitsrechte des AN ist praktisch nicht relevant. **15**

---

9 *Bauer*, Gewissensschutz im Arbeitsverhältnis (2003); *Wege*, Religion im Arbeitsverhältnis (2007); *Hansen*, Die rechtliche Behandlung von Glaubens- und Gewissenskonflikten im Arbeitsverhältnis (2000).

10 Vgl bspw *Windisch-Graetz in Rebhahn*, GIBG (2005) § 19 Rz 7 ff.

11 EuGH 14. 3. 2017, C-157/15, *Achbita*; 14. 3. 2017, C-188/15, *Bouagnaoui*; OGH 25. 5. 2016, 9 ObA 117/15v.

- 16** Kapitel VI. widmet sich der Religionsausübung am Arbeitsplatz und damit der Frage nach dem „Wie?“ der Leistungserbringung. Gegenstand dieses Kapitels sind alle Formen der Religionsausübung, die den AN nicht an der Erbringung seiner Hauptleistung hindern. Aufgrund der bisher ergangenen E von OGH und EuGH steht hier das Tragen religiöser Symbole im Vordergrund. Wie zu zeigen sein wird, lassen sich die dabei gewonnenen Erkenntnisse aber auf alle Formen der Religionsausübung am Arbeitsplatz übertragen (bspw das Aufstellen religiöser Symbole auf dem Schreibtisch des AN). Obwohl die meisten Fragestellungen mit dem Gleichbehandlungsrecht zu lösen sind, kommt hier den Persönlichkeitsrechten des AN eine gesteigerte Bedeutung zu.
- 17** Daran schließen Konflikte hinsichtlich des Inhalts der Tätigkeit und damit des „Was?“ der Leistungserbringung an. Es wird der Frage nachgegangen, welche Lösungen die Rechtsordnung bereithält, wenn sich der AN aus Gründen seines religiösen Gewissens weigert, bestimmte, grds im Rahmen des Arbeitsvertrages liegende, Tätigkeiten auszuüben (VII.). Hierbei übernehmen die Persönlichkeitsrechte des AN die entscheidende Rolle, dem Gleichbehandlungsrecht kommt eine nur untergeordnete Bedeutung zu.
- 18** Das letzte Kapitel behandelt die zeitliche Dimension religiöser Bedürfnisse des AN und damit das „Wann?“ der Leistungserbringung. Einerseits wird der Frage nachgegangen, wie Konflikte zwischen religiösen Bedürfnissen und der Lage der Arbeitszeit zu lösen sind. Andererseits werden jene Normen des Arbeitszeitrechts, die zu einer Privilegierung bestimmter Religionen führen, einer gleichbehandlungsrechtlichen Untersuchung unterzogen (VIII.).
- 19** Andere Aspekte des Arbeitsvertrages sind nicht in der gleichen Weise von Konflikten betroffen und werden daher nicht behandelt. Die Frage nach dem Vertragspartner („Wer?“) spielt aufgrund der persönlichen Leistungspflicht und dem Verbot der zustimmungslosen Überlassung für die Untersuchung keine Rolle. Auch der Leistungsort („Wo?“) gerät iaR nicht in Konflikt mit religiösen Bedürfnissen des AN, allenfalls kann sich aus einem Leistungsort außerhalb der EU ein gewisser Anpassungsbedarf ergeben (siehe Rz 333 ff, 347). Und auch die Frage nach dem „Warum?“ oder dem „Wozu?“ spielen im Arbeitsrecht eine untergeordnete Rolle bzw stehen iaR nicht in Konflikt mit religiösen Bedürfnissen.
- 20** Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit thesenartig zusammengefasst (IX.).

## II. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind bei der Lösung der vorliegenden Problemstellungen insb die Grundrechte einschlägig. Die österreichische Rechtsordnung kennt keinen geschlossenen Katalog an Grundrechten, als Grundrechte gelten vielmehr all jene Normen im Verfassungsrang, die subjektive Rechte gewähren; man spricht auch von **verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten** (Art 144 B-VG).<sup>12</sup> Grundrechte finden sich vorrangig im B-VG, im StGG, in den Staatsverträgen von St. Germain und Wien und in der EMRK.<sup>13</sup> IZm Religion (II.A) und wirtschaftlicher Tätigkeit (II.B) finden sich gleich mehrere einschlägige Bestimmungen. Im Folgenden werden diese und ihr Zusammenspiel vorgestellt. Anschließend wird dargestellt, wie diese Grundrechte ihre Wirkung (bzw einen Teil davon) auch auf Rechtsbeziehungen zwischen Privaten entfalten (II.C).

### A. Religions- und Gewissensfreiheit

Die Religions- und Gewissensfreiheit kann sich auf drei Bestimmungen im Verfassungsrang stützen: Art 14 StGG (II.A.1), Art 63 Abs 2 StV St. Germain (II.A.2) und Art 9 EMRK (II.A.3). Diese Bestimmungen unterscheiden sich zwar im Detail, werden jedoch in der Lit mittlerweile regelmäßig gemeinsam behandelt, weshalb auch hier die inhaltlichen Ausführungen für alle drei Grundrechte im Wesentlichen gemeinsam erfolgen. Wegen der großen praktischen Relevanz des Art 9 EMRK und der dazu ergangenen Judikatur des EGMR finden sich diese Ausführungen bei Art 9 EMRK. Bei Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain wird nur auf die Besonderheiten derselben hingewiesen.

#### 1. Art 14 StGG

Die ältesten Bestimmungen der österreichischen Verfassung, die ein Grundrecht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit normieren, finden sich in Art 14ff StGG. Als Teil der Dezemberverfassung 1867 verabschiedet, wurde das StGG nach dem Zerfall der Monarchie angesichts der unterschiedlichen Auffassungen über einen neuen Grundrechtskatalog für die Republik Österreich rezipiert und steht bis heute im Verfassungsrang (Art 149 B-VG).<sup>14</sup>

In Art 14 StGG findet sich die **individualrechtliche Komponente der Religionsfreiheit**, die die Religionsfreiheit des Individuums garantiert. Art 15 StGG enthält

<sup>12</sup> *Bezemek*, Grundrechte (2016) § 1 Rz 4; *Öhlinger*, Die Grundrechte in Österreich, EuGRZ 1982, 216 (217, 219). Zum Grundrechtsbegriff vgl *Bezemek*, Grundrechte § 1 Rz 2; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup> (2019) Rz 677; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> (2015) Rz 1317 f.

<sup>13</sup> *Bezemek*, Grundrechte § 1 Rz 4f.

<sup>14</sup> *Grabenwarter in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/2 (7. Lfg, 2005) Art 14 StGG Rz 1ff; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup> Rz 679.

die **korporative Religionsfreiheit**, die sich auf eine Mehrzahl von Personen bezieht. Art 16 StGG regelt die **häusliche Religionsausübung** von Anhängern eines gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses.<sup>15</sup>

- 25** Voraussetzung für das Vorliegen einer **Religion** ist nach der Judikatur des VfGH, dass sich unter den Anhängern ein zumindest primitiver **Kult** herausgebildet hat, eine bestimmte Form der gemeinsamen religiösen **Erhebung** und eine gleichartige religiöse **Betätigung** unter den Glaubensgenossen. Es ist jedoch nicht nötig, dass diese auf einen religiösen Führer zurückgehen, vielmehr reicht auch eine Begründung durch Sitte oder Brauch.<sup>16</sup> Bloße Weltanschauungen sind nach der Judikatur von Art 14 StGG nicht erfasst.<sup>17</sup>
- 26** In den **persönlichen Schutzbereich** des Art 14 StGG fallen nach der Rsp des VfGH nur **natürliche Personen**, weil die Religionsfreiheit des Art 14 StGG ein höchstpersönliches, individuelles Recht sei und daher weder religiösen Vereinen noch anderen juristischen Personen zustehe.<sup>18</sup> Aus der Formulierung, die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit sei *jedermann* gewährleistet, folgt, dass sich auf Art 14 Abs 1 StGG nicht nur Staatsangehörige sondern auch Fremde berufen können (**Jedermannsrecht**).<sup>19</sup> Art 14 Abs 2 StGG als Ausfluss des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes ist hingegen grds nur auf Staatsbürger anwendbar.<sup>20</sup>
- 27** Der **sachliche Schutzbereich** von Art 14 StGG ist aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht sofort ersichtlich, weil aus diesem nicht eindeutig ableitbar ist, ob sich die Garantie des Art 14 StGG bloß auf die innere religiöse Überzeugung (*forum internum*) oder auch auf die religiöse Betätigung (*forum externum*) bezieht. Nach der Rsp des VfGH<sup>21</sup> und der hL<sup>22</sup> schützt Art 14 StGG aber auch die Religionsausübung, obwohl bis zum Wirksamwerden des Art 63 Abs 2 StV St. Germain die Einschränkung des Art 16 StGG zu beachten war, nach dem den Anhängern eines gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses nur die häusliche Religionsübung gestattet war.<sup>23</sup> Der VfGH drückt dies durch die Formulierung aus, dass jeder „Staatsbürger [...] in Sachen der Religion und immer dann, wenn seine Handlungsweise von der inneren Stimme des Gewissens bestimmt wird, volle von nieman-

15 *Grabenwarter in Korinek/Holoubek*, II/2 (7. Lfg) Art 14 StGG Rz 6.

16 VfGH B 72/50 VfSlg 2002. Vgl auch *Ermacora*, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte (1963) 360f.

17 VfGH B 43/28 VfSlg 1207; B 340/75 VfSlg 8034; B 1014/86 VfSlg 11.222; *Grabenwarter in Korinek/Holoubek*, II/2 (7. Lfg) Art 14 StGG Rz 13f.

18 VfGH B 41/31 VfSlg 1408; *Grabenwarter in Korinek/Holoubek*, II/2 (7. Lfg) Art 14 StGG Rz 8ff.

19 VfGH B 41/31 VfSlg 1408; *Klecatsky*, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in *Machacek/Pahr/Stadler*, Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992) 489 (492).

20 Zur **Überlagerung dieser Einschränkung** durch Art 9 EMRK und das Unionsrecht vgl *Grabenwarter in Korinek/Holoubek*, II/2 (7. Lfg) Art 14 StGG Rz 8f.

21 VfGH B 442/1926 VfSlg 799; B 41/31 VfSlg 1408; B 15/99 VfSlg 15.592.

22 *Grabenwarter in Korinek/Holoubek*, II/2 (7. Lfg) Art 14 StGG Rz 13; *Ermacora*, Grundfreiheiten und Menschenrechte 358ff.

23 VfGH B 15/99 VfSlg 15.592.

dem beschränkte Freiheit haben [soll]<sup>24</sup> und „[d]er einzelne Bewohner des Staatsgebietes [...] zufolge Artikel 14 des Staatsgrundgesetzes berechtigt [ist], sich sein Religionsbekenntnis frei und unabhängig von jeder staatlichen Einmischung zu bilden und sich diesem seinem Bekenntnis gemäß in religiöser Hinsicht zu betätigen.“<sup>25</sup> Diese Frage ist jedoch durch die ausdrückliche Erwähnung der Religionsausübungsfreiheit in Art 63 Abs 2 StV St. Germain und Art 9 EMRK heute weitgehend irrelevant.

Schon sehr früh hat der VfGH anerkannt, dass auch der Austritt aus einer Religion ohne Beitritt zu einer anderen Religion und damit letztlich die Religions- und **Bekenntnislosigkeit** vom Grundrecht des Art 14 StGG umfasst ist.<sup>26</sup> In Zusammenhang damit verbietet Art 14 Abs 3 StGG jeden **Zwang zu kirchlichen Handlungen** oder der Teilnahme an kirchlichen Feierlichkeiten, sofern der Betroffene nicht der berechtigten Gewalt eines anderen untersteht. Eine solche berechtigte Gewalt wird insb iZm Kindern, Schülern und Häftlingen angenommen. Diese Einschränkung ist durch Art 9 EMRK heute jedoch überholt.<sup>27</sup> **28**

Art 14 Abs 2 StGG sieht die Möglichkeit einer Beschränkung der vollen Glaubens- und Gewissensfreiheit durch staatsbürgerliche Pflichten vor. Daraus folgt aber kein allgemeiner **Gesetzesvorbehalt**. Trotzdem ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit iSd Art 14 StGG kein schrankenloses Grundrecht, weil sie zumindest einem Missbrauchsverbot unterliegt. Angesichts der Überlagerung durch Art 63 Abs 2 StV St. Germain und Art 9 EMRK, die beide einen Gesetzesvorbehalt vorsehen, ist diese Thematik ohne praktische Bedeutung und wird daher an dieser Stelle nicht vertieft.<sup>28</sup> **29**

## 2. Art 63 Abs 2 StV St. Germain

Der Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye vom 10. 9. 1919 enthält mehrere Minderheitenschutzbestimmungen, die von Österreich als Grundrechte (und damit im Verfassungsrang) umgesetzt werden mussten (Art 62 StV St. Germain). Dies ist durch Art 149 B-VG geschehen, durch den Abschnitt V des III. Teiles des StV St. Germain als Verfassungsgesetz gilt. Unter diesen Bestimmungen stellt Art 63 Abs 2 StV St. Germain die Religionsfreiheit aller Einwohner Österreichs sicher.<sup>29</sup> **30**

Art 63 Abs 2 StV St. Germain schützt weder die Gewissensfreiheit noch die innere Religionsfreiheit. Für deren Schutz ist daher auf Art 14 StGG und Art 9 EMRK zurückzugreifen. Auch Weltanschauungen fallen nicht unter den Schutz von Art 63 Abs 2 StV St. Germain. Gleich dem Art 14 StGG setzt die Übung eines religiösen Bekenntnisses einen Kult „im Sinne einer bestimmten Form der gemeinsamen reli- **31**

24 VfGH B 442/1926 VfSlg 799.

25 VfGH B 41/31 VfSlg 1408.

26 Vgl zB VfGH B 389/26 VfSlg 797; B 122/67 VfSlg 5583.

27 Grabenwarter in Korinek/Holoubek, II/2 (7. Lfg) Art 14 StGG Rz 20.

28 Vgl dazu Grabenwarter in Korinek/Holoubek, II/2 (7. Lfg) Art 14 StGG Rz 17, 22.

29 Grabenwarter in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/2 (7. Lfg, 2005) Art 63 Abs 2 StV St. Germain Rz 1; VfGH B 643/82 VfSlg 10.547.

*giösen Erhebung und der gleichartigen religiösen Betätigung unter den Glaubensgenossen“ voraus.<sup>30</sup>*

- 32** Die Bedeutung des Art 63 Abs 2 StV St. Germain liegt einerseits in der ausdrücklichen Hervorhebung des Rechts auf **öffentliche Ausübung** des Glaubens bzw der Religion und andererseits darin, dass er – im Gegensatz zu Art 14 StGG – ausdrücklich **Schranken** für die Ausübung der Religionsfreiheit vorsieht. Die Übung von Glaube, Religion und Bekenntnis ist nur insoweit geschützt, als die Übung nicht der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreitet.<sup>31</sup> Nach der Rsp des VfGH ist unter der **öffentlichen Ordnung** nicht die Rechtsordnung schlechthin zu verstehen, sondern der Inbegriff der die Rechtsordnung beherrschenden Grundgedanken.<sup>32</sup> Dazu können bspw die Grundgedanken des Straßenpolizeirechts<sup>33</sup> oder die mit der Bestattung von Leichen im Zusammenhang stehenden Polizeimaßnahmen<sup>34</sup> zählen. Gegen die öffentliche Ordnung verstoßen nur jene Handlungen, die das Zusammenleben der Menschen im Staat empfindlich stören. Der Ritus des Schächtens widerspricht daher bspw nicht der öffentlichen Ordnung, obwohl der Tierschutz ein weithin anerkanntes und bedeutsames öffentliches Interesse ist.<sup>35</sup> Unter den **guten Sitten** sind nach der Rsp jene allgemein in der Bevölkerung verankerten Vorstellungen von einer „richtigen“ Lebensführung zu verstehen, die durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung geschützt sind.<sup>36</sup>
- 33** Im Gegensatz zu Art 14 und 16 StGG differenziert Art 63 Abs 2 StV St. Germain nicht mehr danach, ob eine Religion **gesetzlich anerkannt** ist. Daher ist die Unterscheidung zwischen anerkannten und nicht anerkannten Kirchen oder Religionsgesellschaften – die bereits durch Art 15 StGG verfassungsrechtlich vorgegeben ist – für die Religionsfreiheit des Individuums nicht mehr relevant.<sup>37</sup>

### 3. Art 9 EMRK

- 34** Auch die EMRK kennt ein Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Bei der EMRK handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, der im Rahmen des Europarats geschlossen wurde. In Österreich steht die EMRK im Verfassungsrang und damit auf einer Stufe mit den nationalen Grundrechten.<sup>38</sup> Der Schutzbe-

30 Grabenwarter in *Korinek/Holoubek*, II/2 (7. Lfg) Art 63 Abs 2 StV St. Germain Rz 7; Klecatsky in *Machacek/Pahr/Stadler*, Grund- und Menschenrechte in Österreich II 489 (495).

31 Grabenwarter in *Korinek/Holoubek*, II/2 (7. Lfg) Art 63 Abs 2 StV St. Germain Rz 2, 9.

32 VfGH B 105/55 VfSlg 2945. Dieser Rsp des VfGH weitgehend folgend *Berka/Binder/Kneih*, Die Grundrechte<sup>2</sup> 417; anderer (weiterer) Ansicht *Ermacor*, Grundfreiheiten und Menschenrechte 367.

33 VfGH B 185/58 VfSlg 3505.

34 VfGH B 112/59 VfSlg 3711.

35 VfGH B 3028/97 VfSlg 15.394.

36 VfGH B 3028/97 VfSlg 15.394.

37 VfGH B 1408/02 VfSlg 16.998; B 15/99 VfSlg 15.592; B 392/26 VfSlg 802; Grabenwarter in *Korinek/Holoubek*, II/2 (7. Lfg) Art 63 Abs 2 StV St. Germain Rz 5; Klecatsky in *Machacek/Pahr/Stadler*, Grund- und Menschenrechte in Österreich II 489 (494).

38 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup> Rz 681; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>6</sup> (2016) § 3 Rz 2.



reich des Art 9 EMRK ist weiter als jener der Art 14 StGG und Art 63 Abs 2 StV St. Germain, weil Art 9 EMRK einerseits auch juristische Personen erfasst und andererseits auch die Weltanschauungsfreiheit und die Gewissensfreiheit garantiert.<sup>39</sup>

Die Religionsfreiheit stellt für den EGMR eine der **Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft** iSd EMRK dar.<sup>40</sup> Die Religionsfreiheit sei nicht nur für Gläubige, sondern auch für Atheisten, Agnostiker, Skeptiker und Unentschlossene ein wertvolles Gut. Sie ermögliche jenen **Pluralismus**, der heute mit einer demokratischen Gesellschaft untrennbar verbunden sei.<sup>41</sup> Dieser Pluralismus ist zwar kein an sich geschütztes Phänomen, jedoch sowohl Folge als auch Voraussetzung tatsächlicher Religionsfreiheit. Dies wird insb deutlich, wenn der EGMR davon ausgeht, dass der Staat bei Konflikten zwischen verschiedenen Religionen nur dafür sorgen dürfe, dass sich diese gegenseitig respektieren und friedlich zusammenleben, jedoch nicht den Pluralismus als solchen gefährden oder abschaffen dürfe.<sup>42</sup> Unter Pluralismus wird man dabei einen Zustand verstehen müssen, in welchem Menschen verschiedener Religionen friedlich miteinander leben und freundlich miteinander umgehen. Eine bloße Koexistenz verschiedener Religionen wäre zu wenig, um wirklich von Pluralismus sprechen zu können.<sup>43</sup>

#### a) Sachlicher Schutzbereich

Es gibt weder in der Rsp noch im Schrifttum eine anerkannte **Definition von Religion**. Eine exakte Definition ist in der Praxis meist aber auch nicht nötig, weil ohnehin auch Weltanschauungen in den Schutzbereich des Art 9 EMRK fallen.<sup>44</sup> Im Einzelfall überlässt der EGMR auch den nationalen Behörden die Entscheidung darüber, ob etwas als Religion zu qualifizieren ist oder nicht.<sup>45</sup> Die Lit verlangt für das Vorliegen einer Religion zumindest ein Bekenntnis, Vorgaben für die Lebensweise und einen Kult.<sup>46</sup> Unter einer **Weltanschauung** ist dagegen eine zusammenhängende Sichtweise grundsätzlicher Lebensfragen, eine Sicht der Welt als Ganzes zu verstehen. Bloße Meinungen oder einzelne Überzeugungen fallen nicht darun-

39 Vgl dazu *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>6</sup> § 22 Rz 109 ff; *Grabenwarter in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/1 (6. Lfg, 2003) Art 9 EMRK Rz 13 f.

40 EGMR 25. 5. 1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* Rz 31; 12. 4. 2007, 52435/99, *Ivanova/Bulgarien* Rz 77; 14. 12. 1999, 38178/97, *Serif/Griechenland* Rz 49; 10. 11. 2005, 44774/98, *Leyla Sahin/Türkei* Rz 104.

41 EGMR 25. 5. 1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* Rz 31; 15. 2. 2001, 42393/98, *Dahlab/Schweiz*; 10. 11. 2005, 44774/98, *Leyla Sahin/Türkei* Rz 104.

42 EGMR 1. 7. 2014, 43835/11, *S. A. S./Frankreich* Rz 127 f; 14. 12. 1999, 38178/97, *Serif/Griechenland* Rz 53.

43 Vgl dazu aus soziologischer Sicht *Berger*, Altäre der Moderne 16.

44 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>6</sup> § 22 Rz 112; *Grabenwarter in Korinek/Holoubek*, II/1 (6. Lfg) Art 9 EMRK Rz 13.

45 *Schabas*, The European Convention on Human Rights (2015) 425 f; zB für **Scientology** EGMR 1. 10. 2009, 76836/01, *Kimlya/Russland* Rz 79.

46 *Grabenwarter in Korinek/Holoubek*, II/1 (6. Lfg) Art 9 EMRK Rz 13 mwN; *Grabenwarter*, European Convention on Human Rights (2014) Art 9 Rz 7.

ter.<sup>47</sup> Für beide Phänomene ist jedenfalls ein gewisser Grad an **Ernsthaftigkeit und Bedeutung** der Überzeugung erforderlich.<sup>48</sup>

- 37** Während die Religionsfreiheit für den EGMR primär eine Frage des individuellen Gewissens und damit des *forum internum* darstellt, umfasst sie auch die Freiheit zur Religionsausübung, sei es allein oder gemeinsam mit anderen, sei es öffentlich oder privat.<sup>49</sup> Als Formen der Religionsausübung werden **Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche** genannt. Die Rsp versteht insb die Beachtung religiöser Gebräuche weit und nutzt diese als Auffangtatbestand. Unter Religionsausübung iSd Art 9 EMRK fallen bspw das Tragen religiöser Kleidung<sup>50</sup> und Symbole<sup>51</sup> oder eine religiöse Haar- und Barttracht<sup>52</sup> sowie das Befolgen religiöser Speisegebote<sup>53</sup> und das Schächten<sup>54</sup>. Der Besuch von Gottesdiensten und ähnlichem ist ebenso als Religionsausübung zu qualifizieren<sup>55</sup> wie der Versuch der Missionierung anderer.<sup>56</sup> Die betreffenden Handlungen müssen nicht **ausschließlich religiös motiviert sein**. So ist es bspw irrelevant, wenn die Handlungen auch eine politische Komponente aufweisen.<sup>57</sup> Dass religiöse Handlungen umstritten sind und nicht von allen Angehörigen der Religionsgemeinschaft geteilt werden, ist ebenso nicht relevant.<sup>58</sup> Schließlich können auch Unterlassungen als Religionsausübung qualifiziert werden.<sup>59</sup>
- 38** Aber nicht alle irgendwie **religiös motivierten Handlungen** fallen in den Schutzbereich des Art 9 EMRK.<sup>60</sup> Auch gewährt diese Bestimmung nicht das Recht, sich in der Öffentlichkeit immer seinen religiösen Vorstellungen gemäß zu verhalten.

47 Grabenwarter in *Korinek/Holoubek*, II/1 (6. Lfg) Art 9 EMRK Rz 27.

48 EGMR 6. 11. 2008, 58911/00, *Leela Förderkreis e. V./Deutschland* Rz 80; 1. 7. 2014, 43835/11, *S. A. S./Frankreich* Rz 55.

49 EGMR 25. 5. 1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* Rz 31; 1. 7. 1997, 20704/92, *Kalac/Türkei* Rz 27; 4. 12. 2008, 27058/05, *Dogru/Frankreich* Rz 61.

50 EKMR 12. 7. 1978, 7992/77, *X/Vereinigtes Königreich* (Turban eines Sikh); EGMR 23. 2. 2010, 41135/98, *Ahmet Arslan/Türkei* (Zusammenfassung des Jan Sramek Verlags; abrufbar über die offizielle Datenbank des EGMR); 15. 2. 2001, 42393/98, *Dahlab/Schweiz*; 10. 11. 2005, 44774/98, *Leyla Sahin/Türkei* Rz 78; 4. 12. 2008, 27058/05, *Dogru/Frankreich* Rz 47f.

51 EGMR 15. 1. 2013, 48420/10, *Eweida/Vereinigtes Königreich* Rz 89.

52 EKMR 15. 2. 1965, 1753/63, *X/Österreich*.

53 EGMR 7. 12. 2010, 18429/06, *Jakobski/Polen* Rz 45; 27. 6. 2000, 27417/95, *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankreich* Rz 73f.

54 VfGH B 3028/97 VfSlg 15.394; EGMR 27. 6. 2000, 27417/95, *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankreich* Rz 73; EuGH 29. 5. 2018, C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen* Rz 45.

55 EGMR 2. 3. 2017, 5187/07, *Moroz/Ukraine* Rz 105; 5. 1. 2016, 50255/12, *Süveges/Ungarn* Rz 152.

56 Ohne dieses Recht würde das Recht auf Wechsel der Religion leerlaufen (EGMR 25. 5. 1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* Rz 31); vgl auch EGMR 24. 2. 1998, 23372/94, *Larissis/Griechenland* Rz 38.

57 EGMR 2. 12. 2014, 31706/10, *Güler und Ugur/Türkei* Rz 41f.

58 EGMR 1. 7. 2014, 43835/11, *S. A. S./Frankreich* Rz 108.

59 EGMR 15. 1. 2013, 48420/10, *Eweida/Vereinigtes Königreich* Rz 108; 7. 7. 2011, 23459/03, *Bayatyan/Armenien* Rz 112.

60 EKMR 10. 3. 1981, 8741/79, *X/Deutschland*. Vgl dazu *Schabas*, ECHR 431 ff.