



universität
wien

An das
Parlament der Republik Österreich
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl-Renner Ring 3
1017 Wien

Institut für Rechtsphilosophie,
Religions- und Kulturrecht
o. Univ.-Prof. Dr. Richard Potz
Hon.-Prof. Dr. Brigitte Schinkele
Schenkenstraße 8-10
A- 1010 Wien
T+43-1-4277-358 17
F+43-1-4277-9 358
richard.potz@univie.ac.at
[http:// www.univie.ac.at/recht-religion/de](http://www.univie.ac.at/recht-religion/de)

Betrifft: BMUKK-9.090/0009-KA/2010

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gesetz vom 21. März 1890 betreffend die Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der israelitischen Religionsgesellschaft (IsraelitenG) geändert wird (199/ME XXIV. GPr Regierungsvorlage)

I. Grundsätzliche Erwägungen

1. Aus legistisch-technischer Sicht ist anzumerken, dass es sich tatsächlich nicht um eine Novelle zum IsraelitenG 1890 handelt, sondern um eine Neufassung, sodass dieses zur Gänze aufzuheben ist und das neue Gesetz an dessen Stelle tritt. Dies hat auch in der Bezeichnung des Gesetzes seinen Niederschlag zu finden.¹

2. Eine Neukonzeption des IsraelitenG ist ohne Zweifel zu begrüßen.

Zum einen atmet dieses Gesetz in seiner Gesamtheit durchaus den Geist der damaligen Staatskirchenhoheit. Es verwundert daher, wenn in den Erläuterungen, Allgemeiner Teil, bezüglich des IsraelitenG die gewagte Behauptung aufgestellt wird, dessen Regelungen „entsprechen weitgehend dem heutigen Verständnis von Religionsfreiheit“. Bedauerlicherweise finden sich jedoch auch im vorliegenden Entwurf einige staatskirchenhoheitliche Elemente.

Zum anderen resultierte aus dem – wenngleich als verfassungswidrig einzustufenden – § 11 Abs 1 Bekenntnisgemeinschaftengesetz, insbesondere dessen Z 2,² ein zusätzlicher Handlungsbedarf des Gesetzgebers, dem durch die RV entsprochen wird. Wie bereits im

¹ Durchgängig sollte „Bundesminister“ durch „Bundesministerin“ ersetzt oder eine Doppelform gewählt werden.

² Darin wird festgelegt, dass die Mitgliederzahl mindestens 2 vT der Bevölkerung nach der letzten Volkszählung betragen muss, was derzeit (Volkszählung 2001) 16.264 Mitglieder wären.

Schrifttum ausgeführt, wäre die durch das BekenntnisgemeinschaftenG aufgebrochene Problematik andernfalls lediglich mittels teleologischer Reduktion in den Griff zu bekommen.³

3. Der Gesetzgeber des Jahres 1984 hatte sich mit der Novelle zum IsraelitenG, BGBl 1984/61, dafür entschieden, die Rechtsgrundlage für die Konstituierung einer zweiten israelitischen Religionsgesellschaft gemäß AnerkennungsG 1874 zu schaffen. Dies stellte eine der beiden vom VfGH in VfSlg 10.595 A/1981 aufgezeigten Möglichkeiten einer notwendigen verfassungsgemäßen Korrektur dar. Nunmehr hat die RV einen anderen Weg eingeschlagen, indem sie auf der Grundlage der damaligen Aufhebung des Einheitskultusgemeindeprinzips bei Ritus-Verschiedenheiten die Gründung einer weiteren Kultusgemeinde (bzw auch mehrerer weiterer Kultusgemeinden) auf ein und demselben Gebiet nicht ausschließt. Ein solches Konzept erscheint zwar prima vista, jedenfalls bezogen auf das Jahre 1984, als grundsätzlich gangbar, ist jedoch aus heutiger religionsfreiheitsrechtlicher Sicht zu hinterfragen. Dies nicht zuletzt auch im Hinblick auf die gerade in den letzten 15 Jahren ergangene äußerst dynamische Rechtsprechung des EGMR zur Autonomie von Religionsgemeinschaften. Entsprechend dieser Rechtsprechung hat sich der Staat im Fall von Konflikten „als neutraler und unparteiischer Organisator zu erweisen“ und weiters: „Es ist nicht Aufgabe der staatlichen Autoritäten in Konfliktsituationen zwischen religiösen Gruppierungen oder innerhalb von solchen den Grund der Spannungen durch Eliminierung des inneren Pluralismus zu beseitigen, sondern zu sichern, dass die konkurrierenden Gruppen einander tolerieren.“ Der Staat genießt zwar „in dem besonders sensiblen Bereich des Verhältnisses zu den Religionsgemeinschaften grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum (margin of appreciation). In einer demokratischen Gesellschaft hat der Staat jedoch prinzipiell nicht Maßnahmen zu ergreifen, um die Einheit einer Religionsgemeinschaft unter einer vereinigten Führung zu sichern.“⁴

Dessenungeachtet ist zu betonen, dass nicht zuletzt auch aus historischen Gründen eine einheitliche Repräsentanz der Israelitischen Religionsgesellschaft in Österreich wünschenswert ist. Es war daher besonders erfreulich, dass seit der Novelle zum Israelitengesetz 1984 von der dadurch geschaffenen Möglichkeit der Gründung einer weiteren israelitischen Religionsgesellschaft nicht Gebrauch gemacht wurde und aufkommende Spannungen innerhalb der Religionsgemeinschaft überwunden werden konnten. Jedenfalls darf im Sinne der ständigen Rechtsprechung des EGMR durch den Staat eine Einheitsorganisation nicht erzwungen werden.

4. Festzuhalten ist, dass die im Protestantengesetz (§ 1 Abs 2 III) enthaltene „Meistbegünstigungsklausel“ in die RV nicht aufgenommen wurde.

³ Vgl Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht, Wien 2003, 608.

⁴ EGMR 14. 12. 1999, Appl 38178/97 (Serif vs. Griechenland); 26. 10. 2000, Appl 30985/96 (Hassan und Chauch vs. Bulgarien – Große Kammer); 13. 12. 2001, Appl 45701/99 (Metropole von Bessarabien u.a. vs. Moldawien); 16. 12. 2004, Appl 39023/97 (Oberster Heiliger Rat der Islamischen Gemeinschaft vs. Bulgarien).

5. Weiters muss darauf hingewiesen werden, dass mit dem vorliegenden Entwurf eine Tendenz zu unterschiedlichen Regelungen für die einzelnen Kirchen und Religionsgesellschaften in den religionsrechtlichen Sondergesetzen deutlich verstärkt wird. Wenn auch das Eingehen auf Konfessionsspezifisches in diesen Gesetzen im Sinne eines materiellen Paritätsverständnisses eine gute österreichische Tradition hat, finden sich in der RV Abweichungen vor allem vom Protestantengesetz, das gewissermaßen als religionsrechtliches Mustergesetz aus jüngerer Zeit gilt.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

Ad § 1

Die von der RV in § 1 (und § 6 Abs 1 bezüglich der Kultusgemeinden) gewählte Formulierung „Die Israelitische Religionsgesellschaft *ist* eine Körperschaft des öffentlichen Rechts“ entspricht weder den bislang vom Gesetzgeber aus gutem Grund gewählten Formulierungen noch jenen im Schrifttum. Danach „genießen“ die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften die Stellung von Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl Art II Konkordat, § 1 Abs 2 Z 1 Protestantengesetz, § 2 Orthodoxengesetz). Im Schrifttum werden sie daher auch als Körperschaften öffentlichen Rechts *sui generis* bezeichnet, da ihnen die wesentlichen Merkmale von Körperschaften öffentlichen Rechts im verwaltungsrechtlichen Sinn fehlen.

Ad § 2:

Diese von § 1 Abs 2 II Protestantengesetz – allerdings nur teilweise – übernommene Formulierung lässt die Frage offen, warum nicht auch der weitere Hinweis auf die Freiheit und Unabhängigkeit der Seelsorge und Verkündigung übernommen wurde. Die Wortfolge „im Rahmen der Regelung dieses Gesetzes“ ist überflüssig bzw sogar missverständlich.

Ad § 3:

Diese Bestimmung gibt Rätsel auf, die durch die Erläuternden Bemerkungen nicht gelöst, sondern eher verstärkt werden. Im Gesetzestext wird festgehalten, dass die Israelitische Religionsgesellschaft die Interessen der Jüdinnen und Juden in Österreich vertritt. Eine derartig weit gespannte Vertretungsbefugnis war dem österreichischen Religionsrecht bislang unbekannt und ist auch nicht sachgerecht.

Richtig ist, wie die EB festhalten, dass einer „Konfession“⁵ (bzw Religionsgemeinschaft) kein allgemeiner Vertretungsanspruch zukommt, sondern dass sich dieser nur auf die durch die religionsfreiheitsrechtlichen Gewährleistungen bestimmten Bereiche beziehen kann. Daher – so die EB weiters – erstreckt sich die Vertretung auf alle Jüdinnen und Juden, sofern sie als solche gemeldet und nicht nach den staatlichen Regelungen aus der Religionsgesellschaft ausgetreten sind. Dies kann wohl nur so verstanden werden, dass –

⁵ In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass für die abwechselnde Verwendung der Begriffe „Israelitische Religionsgesellschaft“, „Religionsgesellschaft“ bzw „Konfession“ kein ersichtlicher Grund besteht.

wenig überraschend – die Vertretungsbefugnis sich auf jene Personen bezieht, die Mitglieder der Israelitischen Religionsgesellschaft sind.

Vor diesem Hintergrund ist nochmals zu betonen, dass der religiös neutrale Staat die Angehörigen einer Religion bzw Personen, die sich als solche verstehen, keinesfalls in eine einheitliche Organisationsform zwingen darf, was auch der EGMR zu wiederholten Malen festgestellt hat (vgl oben). Ein in diesem Sinn strikt zu handhabendes, noch dazu in zunehmendem Maße problematisch werdendes „Ausschließlichkeitsprinzip“⁶ verstieße daher gegen das Grundrecht der Religionsfreiheit und wäre konventionswidrig.⁷ Vgl dazu auch den Kommentar zu § 6.

Ad § 4

In der Aufzählung in Z 1 wären vor den Vereinen die „staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften“ zu nennen.

Ad § 5

In die Z 3 wäre – wie bisher in § 4 des BG vom 26. Oktober 1960 über finanzielle Leistungen an die israelitische Religionsgesellschaft, BGBl 1960/222 igF – die Wortfolge „nach Herstellung des internen Einvernehmens“ einzufügen, wobei im Besonderen dem Aspekt unterschiedlicher Traditionen bzw Riten Rechnung zu tragen ist.

Ad § 6

Gemessen an den oben unter I. 3. angesprochenen Vorgaben erscheint das Erfordernis von „zumindest 300 Mitgliedern oder 100 volljährigen Mitgliedern und einer positiven Prognose über die zukünftige Entwicklung durch die Religionsgesellschaft“ für die Neugründung einer Kultusgemeinde überhöht. Jedenfalls ist diese Zahl in Verbindung mit der zu gewährleistenden Möglichkeit zu sehen, Sprengel übergreifend Kultusgemeinden zu gründen, im Extremfall auch eine einen größeren Teil des Bundesgebietes umfassende Kultusgemeinde (eventuell im Sinn einer „Personal-Kultusgemeinde“). Die Befriedigung der religiösen Bedürfnisse bei Ritus- bzw Traditionsverschiedenheit muss gemäß den staatlichen Rahmenbestimmungen gesichert sein (vgl auch § 4 Z 6).

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es legislatisch äußerst bedenklich ist, im Gesetzestext selbst eine fix zu erfüllende Zahl anzugeben und in den Erläuterungen ein Abweichen für zulässig zu erklären, indem auf zusätzliche, beispielsweise genannte Kriterien und einen einstimmigen Beschluss des Vorstandes der Religionsgesellschaft abgestellt wird. Dies dient keinesfalls der Rechtssicherheit. Die Mitwirkung der Religionsgesellschaft bei der Gründung einer Kultusgemeinde ist jedenfalls nicht eindeutig fassbar. Der Gesetzestext sieht nur eine „positive Prognose über die zukünftige Entwicklung durch die Religionsgesellschaft“ vor. Unklar bleibt, worauf sich diese Prognose beziehen darf bzw was passiert, wenn diese positive Prognose nicht gestellt wird. Es bleibt also hinsichtlich der Mitwirkung der Religionsgesellschaft bei der Gründung einer Kultusgemeinde eine Reihe von Fragen offen.

⁶ Vgl dazu etwa die aktuelle Diskussion um den Status einer alevitisch-islamischen Religionsgemeinschaft.

⁷ Dementsprechend ist die Praxis der Behörde in Bezug auf das BekGG durchaus zu begrüßen.

Ebenso bleibt offen, ab welchem Zeitpunkt die Kultusgemeinde als gegründet anzusehen ist bzw ab wann sie die staatliche Rechtsstellung erlangt.⁸

Zu Abs 5 Z 10 siehe unten Kommentar zu § 10.

Ad § 7

In diesem Paragraphen sind konfessionsbezogene Besonderheiten enthalten. Auszugehen ist davon, dass „der Begriff Judentum [...] in der Gegenwart zwei verschiedene Sachverhalte [bezeichnet]. Einerseits die jüdische Religion und andererseits eine auf ihr gründende, sich aber nicht mehr als religiös definierende kulturell-gesellschaftliche Größe, nämlich das jüdische Volk, verstanden als Kulturnation. Vor dem 18. Jahrhundert hatte diese Unterscheidung noch keine reale Bedeutung, weil ja die Bindung der biblischen Religion an ein Volk keine prinzipielle Trennung von ziviler und sakraler Gesellschaft vorsieht“.⁹ Vor diesem Hintergrund darf nicht davon ausgegangen werden, dass die Bezeichnung „jüdisch“ zwingend auf die Zugehörigkeit oder ein Naheverhältnis zur Israelitischen Religionsgesellschaft verweist. Es muss vielmehr weiterhin möglich sein, dass sich jemand als Angehöriger des jüdischen Volkes versteht, ohne Mitglied der Israelitischen Religionsgesellschaft zu sein. Daher muss etwa auch die Möglichkeit zur Gründung eines Vereins ohne Zustimmung der Israelitischen Religionsgesellschaft gegeben sein, in dessen Namen der Begriff „jüdisch“ enthalten ist.

Die Bestimmung wird insoweit noch problematischer, als es heißt: „*insbesondere jüdisch, israelitisch und ähnliches*, dürfen nur mit Zustimmung der Religionsgesellschaft verwendet werden.“ Man kann nur hoffen, dass der Begriff Judaistik oder die Bezeichnung „Institut für jüdische Geschichte Österreichs“ nicht durch diese Bestimmung erfasst werden soll.¹⁰

Ab § 8

In § 8 Abs 2 muss es statt „Vorlage oder Verordnung“ richtig heißen: „Vorlage oder Verordnung vor ihrer Erlassung ...“

In den Erläuterungen ist der hinsichtlich des Begutachtungsrechts gemachte Verweis auf den Vermögensvertrag zwischen dem Hl. Stuhl und der Republik Österreich 1960 unzutreffend. Das Begutachtungsrecht wurde erstmals in § 14 Protestantengesetz 1961 normiert.

Ad § 9

Zu begrüßen ist, dass die Zusicherung des erforderlichen Sach- und Personalaufwandes auch auf die Gefangenenseelsorge erstreckt werden soll (§ 9 Abs 3), was dann jedoch nicht nur für die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, sondern für sämtliche Bekenntnisse gelten müsste (vgl § 85 StVG).

Ad §§ 10 und 11

⁸ In § 6 Abs 4 sollte die Wortfolge „gründen, führen oder“, durch „gründen und führen und“ ersetzt werden.

⁹ Dexinger, Judentum, in: *Figl*, Handbuch Religionswissenschaft, Innsbruck-Wien 2005, 395.

¹⁰ In § 7 Abs 1 muss es statt „in § 4 Abs 1“ heißen „in § 4 Ziff 1“. In § 7 Abs 4 wäre „Kultusgemeinde“ einzufügen, sodass die Wortfolge lautet: „eine Kultusgemeinde oder mehrere betroffene Kultusgemeinden“. In den Erläuterungen muss statt auf § 25 auf § 24 verwiesen werden.

Die Regelungen für den Religionsunterricht und die Privatschulen sind vielfach problematisch, worauf in der bereits vorliegenden Stellungnahme von Sektionschef i R Dr. Felix Jonak hingewiesen wird, der wir uns diesbezüglich vollinhaltlich anschließen.

Ad § 12

In § 12 Abs 1 muss es statt „Einhaltung“ richtig heißen „Nichteinhaltung“.

Darüber hinaus ist eine derartige, insbesondere im Vergleich zu Art 9 EMRK undifferenzierte „Schrankenbestimmung“ nicht im Sinne des „heutigen Verständnisses von Religionsfreiheit“ (vgl oben I) und in diesem Gesetz nicht nur überflüssig, sondern auch verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

Ad §§ 13 und 14

Für die Einrichtung und das Betreiben von Tauchbädern bzw die Herstellung von Wein, Fleischprodukten und anderen Nahrungsmitteln gemäß ihren innerreligionsgesellschaftlichen Vorschriften bedarf die Israelitische Religionsgesellschaft einerseits keiner „Ermächtigung“ – so die Erläuterungen – und andererseits können sich auf Grund gesetzlicher Regelungen allfällige Schranken ergeben (so etwa aus dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz und dem Tierschutzgesetz).

Ad § 16

Vgl oben Kommentar zu § 5.¹¹

Ad § 19

Es geht zu weit, wenn eine derartige Anzeige- bzw Meldeverpflichtung auch innerreligionsgesellschaftliche Rechtsmittel gegen Wahlen in der Religionsgesellschaft oder einer Kultusgemeinde umfasst, ehe diese innerreligionsgesellschaftlich behandelt bzw rechtskräftig entschieden wurden.¹²

Ad § 20

Diese Bestimmung wäre ersatzlos zu streichen. Da diese Materie generell im Versammlungs- und Veranstaltungsrecht geregelt ist, erweckt sie den Anschein einer restriktiven Sonderbestimmung für die Israelitische Religionsgesellschaft.

Ad § 21

Jüdischer Friedhöfe bzw jüdische Friedhofsabteilungen verlieren ihren Charakter als solche wohl nicht, wenn dort auch Juden bestattet sind, die nicht Mitglieder der Israelitischen Religionsgesellschaft waren, jedenfalls kann Derartiges nicht der Staat normieren.

Ad § 22

Dieser Paragraph enthält Bestimmungen für den Fall, dass vertretungsbefugte Organe oder Religionsdiener durch Wahl bestimmt werden.

¹¹ „jährlich“ vor dem Euro-Betrag wäre zu eliminieren.

¹² In der Überschrift müsste nach Anzeige wohl ein Bindestrich stehen.

Rechtsprechung und Schrifttum gehen davon aus, dass die Vertretung der Religionsgemeinschaft gegenüber dem Staat in einer Weise konzipiert sein muss, dass der Staat mit den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften in einer für sie verbindlichen Weise kooperieren kann, ein Erfordernis, das sich notwendigerweise aus ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung ergibt. Weitere Vorgaben seitens des Staates bezüglich des Organbestellungsverfahrens sind unzulässig. Es bleibt dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft überlassen, ob sie direkte Wahlen, Wahlen durch Wahlmänner, Selbstergänzung der Leitungsgremien oder hierarchische Organbestellung vorsieht.

In diesem Sinne betonte daher die höchstgerichtliche Rechtsprechung, dass die Bestellung der leitenden Organe einer gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft innere Angelegenheit sei und die staatliche Kultusverwaltung diesbezüglich keine Kompetenz besäße. Da diese Organe aber auch für den äußeren, staatlichen Rechtsbereich vertretungsbefugt sind, habe die staatliche Kultusverwaltung durch Kenntnisnahme bzw Nichtkenntnisnahme solcher Wahlen eine beschränkte Ingerenz. Die staatliche Behörde habe sich von der Verfassung der betreffenden gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft leiten zu lassen. Wenn daher ein Wahlvorgang unter grober Missachtung der Bestimmungen der Verfassung der Religionsgesellschaft¹³ erfolgt ist, dürfen die auf diese Weise gewählten Personen nicht für den staatlichen Bereich zur Kenntnis genommen werden (vgl VfSlg 11.574/1987).

Insbesondere die Absätze 2 und 3 legen den Schluss nahe, dass die staatliche Aufsicht umso größer ist, je demokratischer eine Religionsgesellschaft organisiert ist. Es wäre daher auf Grund dieser Regelung, die eine dem österreichischen Religionsrecht bisher unbekannte staatliche Aufsicht über innerreligionsgesellschaftliche Wahlvorgänge enthält, Kirchen und Religionsgesellschaften dringend von einer inneren Demokratisierung abzuraten.

Ad § 23

Dieser Paragraph soll die Möglichkeit einer Kuratorbestellung nach dem „Vorbild“ des Orthodoxengesetzes auch bei der Israelitischen Religionsgesellschaft einführen. Grundsätzlich gilt für dieses staatsaufsichtliche Instrument das, was im Schrifttum über die parallele Regelung im Orthodoxengesetz ausgeführt wurde.¹⁴ Diese Bedenken wurden durch die problematischen Erfahrungen mit der Umsetzung bei der Serbisch-Orthodoxen Kirchengemeinde zum Hl. Sava bestätigt.¹⁵ Als verstärkend kommt hinzu, dass diese Regelung des Orthodoxengesetzes – wenn auch in inadäquater Weise – auf Besonderheiten der Orthodoxen Kirchen reagieren wollte, die dem Judentum fremd sind.

Es sind daher grundsätzliche Bedenken gegen die Normierung einer Kuratorbestellung für Kirchen und Religionsgesellschaften vorzubringen. Es sei in diesem Zusammenhang an die Versuche der Bestellung eines Kurators im Bereich der Islamischen Glaubensgemeinschaft erinnert, die von den Gerichten zu Recht aus fundamentalen religionsrechtlichen Überlegungen zurückgewiesen wurden.

¹³ In diesem Fall ging es um die Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich.

¹⁴ Vgl *Plöchl*, Das neue österreichische Orthodoxengesetz, ÖAKR 1969, 128ff; *Gampl*, Österreichisches Staatskirchenrecht, Wien-New York 1971, 346; *Potz/Schinkele*, Das Orthodoxengesetz 1967 und die serbisch-orthodoxe Kirchengemeinde zum Hl. Sava in Wien, ÖAKR 1995-1997, 214 f.

¹⁵ *Potz/Schinkele* (FN 14).

Abs 2 übersieht darüber hinaus, dass eine nicht handlungsfähige Kultusgemeinde oder Religionsgesellschaft gemäß Abs 1 wohl keinen Antrag auf Bestellung eines Kurators bei Gericht einbringen kann.¹⁶

Ad § 24

Dieser Paragraph ist ersatzlos zu streichen, er stammt im Wesentlichen aus den staatskirchenhoheitlichen Gesetzen der Monarchie und würde der Behörde Eingriffs- und Kontrollmöglichkeiten in die religionsgesellschaftliche Verwaltung einräumen, die mit dem heutigen Verständnis von Religionsfreiheit unvereinbar wären.

Brigitte Schinkele

Richard Potz

¹⁶ Statt „Verfassungen, Statuten sowie gewählte Organe bleiben in Geltung“ müsste es heißen: „Verfassungen und Statuten bleiben in Geltung und gewählte Organe bleiben im Amt.“