

Die Entfaltung der Religionsfreiheit in Österreich von der Dezemberverfassung bis heute. Einblicke in die letzten 150 Jahre

Stefan Schima

I. Begriffsbestimmungen¹

Religionsfreiheit ist ein Grundrecht. Dh, es handelt sich um ein im Verfassungsrang verankertes subjektives und damit für die Betroffenen durchsetzbares Recht.² Unstrittig geht es heute um ein Menschenrecht – es kommt nicht nur Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern zu, sondern allen Menschen, und dies unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft. In einem umfassenden Sinn verstanden ist heute „Religions- und Weltanschauungsfreiheit“ gemeint, und damit ist auch die Freiheit nichtreligiöser Weltanschauung erfasst. Sowohl bei „Religion“ als auch bei „Weltanschauung“ handelt es sich um unbestimmte Gesetzesbegriffe, und in Anbetracht dessen, dass sich die Begrifflichkeit prinzipiell nach dem Selbstverständnis der betroffenen Grundrechtsträger richtet, würden genaue Definitionen mit der Gefahr des Grundrechtseingriffs behaftet sein. Ungeachtet dessen ist es allerdings legitim, sich mit „Typelementen“ zu behelfen.³ Für „Religion“ sind die umfassende Weltdeutung – verbunden mit der Positionierung des Menschen in dieser Welt –, entsprechende

1 Zusätzlich zu den in den AZR aufgelösten Abkürzungen werden im vorliegenden Beitrag die folgenden verwendet: AnerkG: Anerkennungsgesetz 1874, RGBI 1874/68; AnerkVO: Anerkennungsverordnung; BekGG: Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, BGBl I 1998/19 idF 2013/175; IntkG: Interkonfessionellengesetz 1868, RGBI 1868/49 idF dRGBI I 1939, 384; JGPrÖ: Jahrbuch für die Geschichte des Protestantismus in Österreich; StVStGerm: Staatsvertrag von Saint-Germain-en Laye vom 10. September 1919, StGBI 1920/303.

2 Zum Grundrechtsbegriff siehe *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) 660 ff.

3 Siehe *Potz/Schinkele*, Religionsrecht im Überblick² (2007) 10 f.

Handlungsorientierungen und der Transzendenzbezug maßgeblich. Die ersten beiden Typenelemente sind auch für die nichtreligiöse Weltanschauung bedeutsam.⁴ Wenn Religion und nichtreligiöse Weltanschauung durch den fehlenden Transzendenzbezug der letzteren unterschieden sind, dann ist zum einen auffällig, dass Religion keinen Gottesbegriff (mehr) erfordert, sondern ein System der Weltdeutung vorliegt, bei dem zumindest ein Überschreiten über das Innerweltliche hinaus im Vordergrund steht. Dass diese Erklärung ihrerseits mit einem reichlichem Maß an Unbestimmtheit ausgestattet ist, ist wiederum dem Charakter des unbestimmten Gesetzesbegriffs geschuldet.

- 2 Darüber hinaus ist zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit zu differenzieren.⁵ Positive Religionsfreiheit besteht in dem Recht, eine Religion zu haben und diese auch ausüben zu können, gleichgültig ob im kultischen oder außerkultischen Bereich. Die negative Seite der Religionsfreiheit äußert sich insbesondere in der Freiheit, nicht an religiösen Manifestationen teilnehmen zu müssen und wird heute selbst in jenen Fällen als Argument verwendet, in denen es um die Kritik an der Pflicht zur Bekanntgabe des eigenen Religionsbekenntnisses geht.⁶ Religionsfreiheit kann ferner in korporative und individuelle Religionsfreiheit unterteilt werden. In erster Form ist sie ein Gruppenrecht, das einer Religionsgemeinschaft als solcher zukommt. Was Religionsgemeinschaften betrifft, so werden diese in Kirchen und Religionsgesellschaften unterschieden, wobei Kirchen als sich christlich verstehende Religionsgemeinschaften aufzufassen sind.⁷ Korporative Religionsfreiheit kann selbst dann virulent werden, wenn der betreffenden Religionsgemeinschaft aus

4 Diese unterscheidet sich etwa von Parteiprogrammen dadurch, dass dort in der Regel nur punktuelle Handlungsorientierungen bzw Handlungsanweisungen anzutreffen sind.

5 Siehe *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht (2003) 46 f.

6 Näheres in diesem Band zur negativen Religionsfreiheit insb bei *Hinghofer-Szalkay*, Das Kreuz und islamische Symbole im Klassenzimmer im Licht von Art 9 EMRK und Art 2 ZPEMRK insb Rz 14 ff und *Grabenwarter*, Das Urteil des EGMR zum französischen Verbot der Burka Rz 16.

7 Der Unterscheidung kommt im Bereich rechtlicher Konsequenzen grundsätzlich keine Bedeutung zu. Allerdings hat man davon auszugehen, dass Religionsgemeinschaften, die sich nicht als christlich betrachten, nicht „Kirche“ nennen dürfen. Die hier vorgezeichnete begriffliche Differenzierung – sie liegt etwa der Begrifflichkeit von *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht zugrunde – findet freilich in der Rechtssprache nicht immer ihre Deckung: Vgl § 1 AnerkG, wo der Begriff „Religionsgesellschaft“ in derselben Bedeutung wie die „gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaft“, wie sie im vorliegenden Beitrag gebraucht wird, Verwendung findet. Siehe in diesem Band zu Kirchen und Religionsgesellschaften und zur besonderer Bedeutung der Kirche im Dialog mit der Europäischen Union die Ausführungen bei *Ziegerhofer*, Die Idee Europa und der Islam Rz 29, 35 f.

staatlicher Sicht keine Rechtspersonenqualität zukommt: Zu denken ist dabei insbesondere an jenen Fall, in dem ihre Proponentinnen und Proponenten zur Ansicht gelangen, dass die Rechtspersonenqualität zu Unrecht versagt wurde und sie in Anbetracht dieser Versagung den Rechtsweg beschreiten.⁸ Träger der individuellen Religionsfreiheit sind einzelne natürliche Personen und somit Menschen.

Unabhängig von diesen Unterteilungskriterien wird der Begriff der Religionsfreiheit heute va in vier Komponenten gegliedert: Die Gewissensfreiheit, die Glaubensfreiheit, die Kultusfreiheit und die Bekenntnisfreiheit.⁹ Diese Unterteilung lässt sich primär auf die individuelle Religionsfreiheit applizieren. Die Gewissensfreiheit schützt das menschliche Gewissen als ein Fundament religiöser oder nicht religiöser Anschauungen des Menschen. Sie weist eine innere Seite auf und bezieht sich unter äußerem Blickwinkel auf die Manifestation dieser Überzeugungen. Für den inneren Bereich hat der Staat den Schutz vor Indoktrination zu gewährleisten und für den äußeren Bereich va Handlungsalternativen zur Verfügung zu stellen, wenn vorauszusehen ist, dass staatliche Anordnungen typischerweise in ein Spannungsverhältnis zur Gewissensfreiheit kommen können.¹⁰ Die Glaubensfreiheit besteht im Recht, einen beliebigen Glauben zu haben, diesen zu wechseln oder gar keinen Glauben zu haben. Abgesichert wird sie etwa durch jene Bestimmung, die den Austritt aus einer gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaft regelt (Art 6 IntkG).¹¹ Die Kultusfreiheit besteht va im Recht, öffentlich oder privat sakrale Zeremonien zu veranstalten oder an diesen teilzunehmen. Sie kann

3

8 Siehe in diesem Band zum Ausschließlichkeitsrecht im Zusammenhang mit islamischen Religionsgemeinschaften den vorliegenden Beitrag unter Rz 57 ff; *Bair*, Rechtshistorische Grundlagen des Islamgesetzes 2015 Rz 38 ff und *Pabel*, Das Islamgesetz in rechtsvergleichender Perspektive Rz 6 ff und 12 ff.

9 Siehe *Potz/Schinkele*, Religionsrecht² 32 ff.

10 In diesem Sinn sind aus heutiger Sicht das Grundrecht auf Abgabe einer Zivildienst-erklärung (§ 1 ZDG; Verfassungsbestimmung!), aber auch einfachgesetzliche Verbürgungen etwa im medizinrechtlichen bzw forschungsrechtlichen Bereich sind zu nennen: Siehe *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 53 f. Siehe in diesem Band näher zum medizin- bzw forschungsrechtlichen Bereich *Kalb*, Der Umgang mit dem toten Körper.

11 Aus staatlicher Sicht ist ein Austritt aus einer gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaft grundsätzlich nur dann maßgeblich, wenn er gegenüber einer zuständigen staatlichen Stelle erklärt wird. Diese Vorschrift trat an die Stelle von Bestimmungen, die den aus staatlicher Sicht maßgeblichen Austritt vor dem Seelsorger der betreffenden gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaft geregelt hatten – ein solcher konnte sehr oft nicht frei von psychischen Restriktionen seitens dieses Seelsorgers erfolgen. Siehe *Schima*, Glaubenswechsel in Österreich in der staatlichen Gesetzgebung von Joseph II bis heute, *Wiener Zeitschrift zur Geschichte der Neuzeit* 2007, 79 (81 ff).

im Wesentlichen mit der Religionsausübungsfreiheit¹² gleichgesetzt werden und ist heute allen Einwohnerinnen und Einwohnern Österreichs in ihrer öffentlichen Form gewährleistet.¹³ Durch die Bekenntnisfreiheit wird die Freiheit garantiert, den eigenen Glauben bzw das weltanschauliche Bekenntnis außerhalb von Kultakten zu bekennen, was üblicherweise im Wege von Wort, Schrift und Kunst, im Bereich von Kommunikationsmitteln oder im Rahmen der allgemeinen Lebensführung erfolgt.¹⁴

- 4 Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen konkreter Ausgestaltung korporativer Religionsfreiheit und den Spielarten des Staat-Kirche-Verhältnisses¹⁵ – genau genommen des Verhältnisses zwischen Staat einerseits und den Religionsgemeinschaften – andererseits.¹⁶ Mit Blick auf die Typologienbildung va des 19. Jh können für Europa Systeme der Einheit und Verbindung von Systemen der Verschiedenheit und Lösung unterschieden werden. Zu den ersten zählen das Kirchenstaatstum und das Staatskirchentum. Beim Kirchenstaatstum wird der Staat von einer dominanten Religionsgemeinschaft umklammert – für Europa wäre der Staat der Vatikanstadt zu nennen. Das heute noch wesentlich häufiger anzutreffende Staatskirchentum ist dadurch ge-

12 Siehe in diesem Band zum Begriff der Religionsausübungsfreiheit *Hinghofer-Szalkay*, Das Kreuz und islamische Symbole im Klassenzimmer im Licht von Art 9 EMRK und Art 2 ZPEMRK Rz 14 ff.

13 Dies erstmals im noch heute in Geltung stehenden Art 63 StVStGerm. Die Kultusfreiheit wird insb durch Feiertagsruhebestimmungen, besondere Arbeits-, Dienst- und wehrrechtliche Vorschriften, den Regelungen zum Schutz religiöser Orte und den Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit abgesichert: Siehe *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 233 ff, 534 f, 556; *Potz/Schinkele*, Religion and Law in Austria (2016) 253 ff. Siehe in diesem Band zu möglichen Konfliktfeldern im Arbeitsrecht *Schinkele*, Arbeitsrechtliche Fragestellungen abseits der „Kopftuch“-Debatte.

14 Sie ist durch besondere Vorschriften im Kindererziehungsrecht, des Privatschulwesens, des Religionsunterrichts und des Medienrechts abgesichert: Siehe *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 182 ff, 351 ff, 375 ff. Siehe in diesem Band zum Kindererziehungsrecht *Hinghofer-Szalkay*, Das Kreuz und islamische Symbole im Klassenzimmer im Licht von Art 9 EMRK und Art 2 ZPEMRK und zum Religionsunterricht *Potz*, Der islamische Religionsunterricht in Österreich.

15 Siehe auch in diesem Band zum Staats-Kirche-Verhältnis die Ausführungen bei *Hörting*, „Islam, Recht und Diversität“ – eine Außensicht aus römisch-katholischer Perspektive Rz 13 ff.

16 Siehe *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 11 ff; *Schima*, Staatskirche, in *Jaeger* (Hrsg), Enzyklopädie der Neuzeit XII (2012) 600; *Schima*, Der rechtliche Rahmen für das Verhältnis von Staat und Kirche in Österreich im Wandel, öarr 2014, 89 (92 ff); *Schima*, Staat und Religionsgemeinschaften in Österreich – Wo stehen wir heute? Ein Versuch eines Vergleichs mit der Zeit Konstantins, genannt „der Große“, in *Wagnsonner/Trauner/Lapin* (Hrsg), Kirchen und Staat am Scheideweg? 1700 Jahre Mailänder Vereinbarung (2015) 111 (112 ff).

kennzeichnet, dass der Staat auf Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft Einfluss nimmt, die – gemessen an den anderen Religionsgemeinschaften – eine herausragende Rolle einnimmt. Regelmäßig erfolgen Eingriffe des Staates in die inneren Angelegenheiten dieser zumeist als „Staatskirche“ bezeichneten Religionsgemeinschaft, wobei dies deren Selbstverständnis entspricht.¹⁷

Zu den Systemen der Verschiedenheit und Lösung zählt das etwa für Österreich und Deutschland maßgebliche Koordinationssystem. Staat und Religionsgemeinschaften begegnen einander grundsätzlich auf gleicher Augenhöhe, wobei die Kooperation *va* in Konkordaten zum Ausdruck kommt.¹⁸ Ferner ist das System der Staatskirchenhoheit zu nennen. Auch hier agieren die Religionsgemeinschaften zwar grundsätzlich eigenständig, doch bestimmt der Staat von sich aus die Grenzen, die zwischen ihm selbst und den Religionsgemeinschaften verlaufen. Obwohl der Staat, wie beim Koordinationssystem, bereit ist einen Bereich innerer Angelegenheiten, der durch die Religionsgemeinschaften selbst geregelt wird, zu akzeptieren, sind es *va* zu seinen Gunsten verankerte Kontroll- und Aufsichtsrechte, deren Ausübung geeignet ist, in diese inneren Angelegenheiten einzugreifen. Als drittes System der Verschiedenheit und Lösung ist das Trennungssystem anzuführen: Religions-

5

17 Dieses System fand im habsburgischen Herrschaftsbereich Mitteleuropas unter der Alleinherrschaft Josephs II. (1780–1790) einen plastischen Ausdruck, und die Katholische Kirche konnte bis zum Jahr 1850 als Staatskirche gelten. Für das gegenwärtige Europa sind *va* England (das Staatsoberhaupt hat der anglikanischen Staatskirche anzugehören, staatliche Gesetzgebungsorgane beschließen innere Gesetze dieser Kirche), Dänemark (Pfarrsprengel und Verwaltungssprengel der lutherischen Staatskirche sind oft deckungsgleich und Seelsorger bzw. Seelsorgerinnen können in bestimmten staatlichen Verwaltungsbereichen Hoheitsgewalt ausüben) und – mit Vorbehalten – Griechenland (besondere Rolle der orthodoxen Kirche in der Präambel der Verfassung, Einbeziehung des Staates in die Bestellung von Bischöfen dieser Kirche, Verbote der Abwerbung von Personen von der griechisch-orthodoxen Staatskirche, die freilich mittlerweile aufgrund der Judikatur des EGMR an Relevanz verloren haben).

18 Ein Konkordat ist ein Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und einem anderen Völkerrechtssubjekt. Grundsätzlich steht nur der Katholischen Kirche dieses Instrumentarium zur Verfügung, doch gewinnen Verträge zwischen Staaten und anderen Religionsgemeinschaften heute immer mehr an Bedeutung – allerdings fehlt ihnen die völkerrechtliche Absicherung. Aktuell ist für Österreich das Konkordat 1933/34 (BGBl II 1934/2) zu nennen, das heute in großen Teilen – aber keineswegs mehr zur Gänze – in Geltung steht, und dies auf einfachgesetzlicher Ebene. Es wurde durch nach 1945 abgeschlossene „Zusatzkonkordate“ ergänzt bzw. teilweise ersetzt: Details bei *Schima*, „Wiederaufbau“ auf rechtlicher Ebene. Die Behandlung der Frage der Weitergeltung des Konkordats seit dem Jahr 1945 unter besonderer Berücksichtigung des Vermögensvertrages von 1960, in *Paarhammer/Rinnerthaler* (Hrsg), *Kirchlicher Wiederaufbau in Österreich* (2015) 271.

gemeinschaften sind in ihrem Wirken auf den privaten Bereich verwiesen und können in idealtypischer Weise nur als Vereine auftreten.¹⁹

- 6 Insgesamt kann für Österreich folgendes Bild gewonnen werden:²⁰ Bis Mitte des 19. Jh war in Österreich das Staatskirchentum maßgeblich, dann ein wechselhaftes Koordinationsklima, das va ab den frühen Siebzigerjahren immer mehr zur Staatskirchenhoheit hin tendierte. Mit Beginn der Ersten Republik gewannen die Koordinations- bzw Kooperationselemente wieder die Oberhand, in der Zeit des Nationalsozialismus wurden Trennungsansätze spürbar und seit 1945 hat die Koordination wieder ihren festen Platz, wobei durch die Erlassung des neugefassten IsraelitenG im Jahr 2012²¹ und des IslamG 2015²² staatskirchenhoheitlichen Tendenzen, im Sinne staatlicher Kontroll- und Aufsichtsrechte, Platz eingeräumt wurde. Aus einer Entscheidung der EKMR aus dem Jahr 1990²³ ist ableitbar, dass der Bestand des Staatskirchentums als solches keinen Verstoß gegen die EMRK darstellt, doch darf kein Zwang zum Beitritt zu einer Staatskirche oder ein Verbot des Austritts aus einer solchen maßgeblich sein. Grundsätzlich vereinbar mit der EMRK sind das Koordinationssystem und das Trennungssystem.

19 Doch selbst der „typische“ Trennungsstaat Frankreich kann nicht strikt in dieses Schema eingepasst werden, denn seit Einführung des Trennungssystems im Jahr 1905 können Religionsgemeinschaften Kultvereine bilden, die im Laufe der Zeit beträchtlichen abgabenrechtlichen Begünstigungen unterworfen wurden. Österreich ist schon deswegen kein Trennungsstaat, weil gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaften die Stellung von Körperschaften des öffentlichen Rechts einnehmen und somit nicht dem privaten Bereich zugewiesen sind. Dies zeigt sich va daran, dass derartige Gemeinschaften berechtigt – und grundsätzlich auch verpflichtet (!) – sind, an den meisten öffentlichen Schulen bzw Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht Religionsunterricht zu erteilen, und dies im Wesentlichen in staatlich finanzierter Weise. Wohl aber kann für Österreich und Deutschland von einer institutionalisierten Trennung von Staat und Religionsgemeinschaften gesprochen werden.

20 Siehe in diesem Band zur religionspolitischen Entwicklung Europas *Ziegerhofer*, Die Idee Europa und der Islam.

21 BGBl I 2012/48 (Stammfassung: RGBl 1890/57, letzte Nov vor der Neufassung: BGBl 1994/505).

22 BGBl I 2015/39. Siehe in diesem Band zum Islamgesetz 2015 die Beiträge unter Kapitel IV Der Islam im nationalen Recht und Fragen der Rechtspraxis.

23 EKMR 23.10.1990, 11.581/85 *Darby/Schweden*, Series A-187, § 45. Siehe *Schima*, öarr 2014, 97 f; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016) 360 f.