

Datum: 01.01.1984

Publiziert von: Manz

Zitervorschlag: Univ.-Ass. Dr. Alfred Grof, Linz, Einschreitepflicht der Behörde bei Verletzung des Grundrechts auf körperliche Integrität durch Dritte, ÖJZ 1984, 589

Rechtsgebiet: Völkerrechtliche Verträge, Gewerberecht, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), Straßenverkehrsrecht, Kraftfahrrrecht

Einschreitepflicht der Behörde bei Verletzung des Grundrechts auf körperliche Integrität durch Dritte

Abstract

Hat der durch eine gewerbliche Betriebsanlage gesundheitlich gefährdete Anrainer einen Rechtsanspruch auf ein behördliches Eingreifen; wenn Ja, wie kann er diese behördliche Handlungspflicht durchsetzen? Der Autor unternimmt den Versuch, diese in Zeiten eines gesteigerten Umweltbewußtseins besonders aktuellen Fragen auf der Grundlage einer eingehenden Untersuchung, ob die österreichische Verfassung - ähnlich dem Art 2 BonnerGG - ein Grundrecht auf körperliche Integrität enthält, zu lösen.

Text

Allgemeines

In einer Zeit aktualisierten Umweltbewußtseins der Bürger zählt es zu den vorrangigen Aufgaben der Verwaltungsbehörden, auf einen ökologisch und wirtschaftlich gleichermaßen tragbaren Kompromiß zwischen den Verursachern der Umweltbelastung und den durch diese betroffenen Menschen hinzuwirken. Das damit durch die Natur der Sache begründete Spannungsverhältnis zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Anrainer einer Betriebsanlage wirft neben seiner politischen Sensibilität auch eine Reihe von rechtlichen Problemen auf.

Da sich in der Praxis trotz aufrichtigen Bemühungen um "Bürgernähe" der Verwaltung, also um eine Verwaltung, "die für die Probleme des Bürgers da ist", doch auch zeigt, daß die Behörde entgegen der idealtypischen Annahme des Gesetzes nicht in allen Bereichen ihren Schutzaufgaben nachkommt oder nachkommen kann, wächst dem Problem

des wirtschaftlich und politisch schwächeren Nachbarn, wie er eine zweckentsprechende Schutzhandlung der Behörde bewirken kann, erhöhte Bedeutung zu. Aus diesem Aspekt heraus scheint eine rechtliche Untersuchung der Dreiecksbeziehung

Gewerbetreibender-Behörde-Anrainer gerechtfertigt. Die mangelnde Resonanz, welche diese Problematik bisher im legislativen Bereich und daher auch in Judikatur und Literatur gefunden hat, erfordert (oder ermöglicht lediglich) eine ausführliche Untersuchung grundsätzlicher theoretischer Probleme, bei der praktische und rechtspolitische Aspekte in den Hintergrund treten. Aus der Fülle der rechtstheoretischen Probleme sollen in dieser Untersuchung, basierend auf der dieser Untersuchung zugrunde gelegten Ausgangslage: Gesundheitsgefährdung durch betriebliche Immissionen, etwa infolge einer Smogsituation (FN ¹), zwei Problemkreise herausgegriffen und in ihrem Konnex zu strukturellen Bindungen der Rechtsordnung dargestellt werden.

Zunächst wird der Nachweis versucht, daß die menschliche Gesundheit, obwohl nicht ausdrücklich in den Grundrechtsbestimmungen der Verfassung angesprochen, dennoch in Form eines Grundrechts durch die Rechtsordnung geschützt ist und daher als Prüfungsmaßstab für die Verfassungsmäßigkeit einfacher Gesetze herangezogen werden kann. Im nächsten Schritt soll dann die rechtliche Position der Gewerbebehörde im Fall einer Beeinträchtigung dieses Grundrechts durch - vom Staat verschiedene - Dritte untersucht und dabei insb der Frage nachgegangen werden, ob der einzelne gegenüber der Behörde einen Anspruch auf Schutz vor derartigen Grundrechtsverletzungen durch Dritte hat oder welche rechtlichen Möglichkeiten dem Gefährdeten im Fall einer entsprechenden Untätigkeit der Behörde zur Verfügung stehen, um diese zum Einschreiten zu verhalten. Da in beiden Bereichen der Abhandlung dogmatische Aspekte der Grundrechte im Vordergrund stehen, ist es im Hinblick auf den seit über 100 Jahren währenden Bestand der Grundrechte einerseits und im Hinblick auf die vom VfGH seit langem praktizierte historische Interpretation der Grundrechte anderseits unumgänglich, auch jeweils die Entwicklungsgeschichte der aufgeworfenen Probleme in die Untersuchung einzubeziehen.

1. Das "Grundrecht auf Leben" als Grundrecht auf körperliche Integrität

1.1. Rechtsquellen

1.1.1. Das Staatsgrundgesetz 21. 12. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger

Das durch Art 149 Abs 1 B-VG 1920 zum Verfassungsgesetz erklärte StGG 21. 12. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG) enthält keine ausdrückliche Bestimmung, die das menschliche Leben zum Schutzgut erklärt. Unter Zugrundelegung des damaligen, noch naturrechtlich beeinflußten Rechtsverständnisses (FN ¹) wäre es jedoch verfehlt, allein auf Grund dieser Feststellung einen diesbezüglichen verfassungsgesetzlichen Schutzanspruch des einzelnen gegenüber dem Staat (entsprechend dem klassisch-liberalen Verständnis der Grundrechte) zu negieren. Es bleibt noch zu untersuchen, ob diesem StGG nicht schon im Zeitpunkt seiner Entstehung stillschweigend (präpositiv) der grundrechtliche Schutz des menschlichen Lebens immanent war.

Die Entstehungsgeschichte des StGG nimmt ihren Anfang mit dem Kremsierer Verfassungsentwurf der Jahre 1848/49; durch diese Verfassung sollten die Grundsätze, von denen die liberalistische Märzrevolution des Jahres 1848 in Österreich getragen war - eine konstitutionelle Monarchie mit demokratischer Gesetzgebung, die Bindung der Vollziehung, insb des Monarchen, an diese Gesetze und die Schaffung einer Freiheitssphäre des einzelnen vor staatlichen Eingriffen -, auch rechtlich verankert werden. Da sich jedoch die Beratungen der Volksvertretung zu lange hingezogen hatten und inzwischen durch politische Erfolge (nach Niederschlagung der Wiener Oktoberrevolution) das Kaiserhaus wiedererstarkt war, kam es am 4. 3. 1849 zur Auflösung des konstituierenden Reichstages und an Stelle einer demokratisch legitimierten Verfassung wurde dem Volk von Kaiser Franz Josef I. die von Fürst Schwarzenberg ausgearbeitete sog "oktroyierte Märzverfassung" diktiert. Bezuglich der hier interessierenden Problematik der Grundrechte ist allerdings festzuhalten, daß nahezu alle im Kremsierer Verfassungsentwurf enthaltenen Grundrechte auch Aufnahme in die Märzverfassung 1849 gefunden haben (FN ²).

Diese, in der Märzverfassung 1849 enthaltenen Grundrechte bildeten wiederum die Basis für die durch das StGG als Teil der "Dezemberverfassung 1867" normierten Freiheitsrechte, und insofern liegt also ein starker Konnex zwischen dem 1848/49 erarbeiteten und 1867 schließlich positivierten Grundrechtskatalog vor (FN ³). Bei einer historischen Interpretation der Grundrechte des StGG, die der VfGH seit jeher pflegt, ist daher jeweils auch auf den Kremsierer Verfassungsentwurf Bedacht zu nehmen.

Der § 1 des Entw eines Grundrechtskataloges zum Kremsierer Verfassungsentwurf lautete in seiner ursprünglichen, nach der Ersten

Lesung des Konstitutionsausschusses des Reichstages (FN ⁴) beschlossenen Fassung:

"Alle Menschen haben gleiche, angeborene und unveräußerliche Rechte, deren wichtigste sind: das Recht auf Selbsterhaltung, auf persönliche Freiheit, auf Unbescholtenheit und auf Förderung des eigenen geistigen und materiellen Wohles.

Die Ausübung dieser Rechte findet nur in den gleichen Rechten jedes anderen ihre natürliche und notwendige Beschränkung" (FN ⁵).

Daran schloß sich der folgendermaßen textierte § 2:

"Diese Rechte wirksam zu schützen und zu fördern, ist Aufgabe des Staates. Die einzelnen Staatsbürger übertragen von der Gesamtheit ihrer Rechte nur soviel an den Staat, als zu dessen Zwecke notwendig ist" (FN ⁶).

Die ausdrückliche Verankerung ua des Rechtes auf "Selbsterhaltung" als Synonym für "Leben" (FN ⁷) gleich am Anfang des Grundrechtskataloges läßt daher ermessen, welch große Bedeutung diesem Grundrecht schon bei der historisch ersten Grundrechtskodifikation zukam.

Allerdings wurden die §§ 1 und 2 dieses Entw in der weiten Lesung des Konstitutionsausschusses wieder eliminiert. Die inzwischen niedergeschlagene Wiener Oktoberrevolution dämpfte die euphorische Stimmung der Volksvertretung, und das durch den innenpolitischen Erfolg gestärkte Selbstvertrauen des Kaisers fand auch in den Gesetzesberatungen einen entsprechenden Niederschlag. Da vom Reichstag schließlich "ein positives Gesetz zu erlassen sei, welches man besser nicht mit philosophischen Spekulationen beginnen lassen sollte", stimmte die Mehrheit der Abgeordneten wegen ihres als bloß programmatich angesehenen Inhalts für die Weglassung der §§ 1 und 2 am Beginn des Grundrechtskataloges (FN ⁸). Diese Entscheidung fiel vor dem Hintergrund einer naturrechtlichen Rechtsauffassung letzten Endes insofern nicht schwer, als die §§ 1 und 2 nach Ansicht der Volksvertreter ohnehin nur "durch die Vernunft einleuchtende, also sich von selbst verstehende" Grundrechte enthielten (FN ⁹); diese Argumentation zeigt, daß durch die Streichung dieser Bestimmungen keineswegs das darin enthaltene Gedankengut preisgegeben werden sollte, sondern im Gegenteil: Die Normierung der §§ 1 und 2 hatte sich einfach deshalb erübrigt, weil eine Positivierung der darin enthaltenen Wertvorstellungen - insb bei Bedachtnahme auf das damals vorherrschende naturrechtliche Rechtsverständnis - entbehrlich und

überflüssig erschien.

Daß insb das Recht auf Selbsterhaltung dem Kremsierer Grundrechtsentwurf auch weiterhin zugrunde lag, zeigt deutlich die Beibehaltung des § 4 (ursprünglich, dh vor Weglassung der §§ 1 und 2, § 6 des Entw), welcher lautete:

Die Todesstrafe ist abgeschafft.

Die Strafen der öffentlichen Arbeit, der öffentlichen Ausstellung, der körperlichen Züchtigung, der Brandmarkung, des bürgerlichen Todes und der Vermögenseinziehung dürfen nicht angewendet werden" (FN ¹⁰).

Dies läßt erkennen, daß man auch im fortgeschrittenen Stadium der Beratungen im Reichstag (welche schon in weniger naturrechtlichem, sondern in eher rechtspositivistischem Gewand gefuhrt wurden) davon ausging, daß durch den zu erlassenden Grundrechtskatalog ua auch das Recht auf Leben umfassend geschützt wird.

Die Märzverfassung 1849 hatte sodann, obwohl vom Kaiser oktroyiert, nahezu alle Grundrechte des Konstitutionsausschusses des Reichstages übernommen (FN ¹¹); eine dem § 4 des Kremsierer Grundrechtsentwurfes entsprechende Bestimmung über die Abschaffung der Todesstrafe fehlte jedoch, weil eine derartige Maßnahme aus politischen Gründen damals nicht möglich war. Doch würde sich die Schlußfolgerung, daß demnach durch die Märzverfassung 1849 im Gegensatz zum Entw des Konstitutionsausschusses des Reichstages kein Grundrecht auf Leben verbürgt werden sollte, auf Grund folgender Überlegungen als verfehlt erweisen.

Die verfassungsgesetzliche Verankerung der Freiheitsrechte, welche seit 1848/49 nach dem oben Ausgeführten nur noch jene, nicht schon durch die Vernunft einleuchtenden und daher nicht selbstverständlichen Rechte umfaßte (FN ¹²), bezweckte vor allem die Sicherung der 1867 nach einer Periode der Rückkehr zum Absolutismus wiedererrungenen Rechte des einzelnen gegenüber der Staatsmacht. Die Gesetzgebungsgewalt ging auf das Volk über (FN ¹³), doch wurde gleichzeitig die monarchistische Staatsform beibehalten. Danach war der Kaiser "geheiligt, unverletzlich und unverantwortlich"; er hatte die Regierungsgewalt durch dem Reichsrat verantwortliche Minister auszuüben. Diese waren wiederum befugt, innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises "auf Grund der Gesetze" Verordnungen zu erlassen (FN ¹⁴). Diese Verordnungsermächtigung wurde nach damaliger Auffassung (FN ^{14a}) trotz des aus heutiger Sicht scheinbar eindeutigen

Wortlauts in der Praxis allerdings dahingehend verstanden, daß Verordnungen "secundum oder mindestens intra legem, nicht aber contra legem" erlassen werden durften (FN ¹⁵). Aus heutiger Sicht würde man dies als "System des Vorranges des Gesetzes" bezeichnen (FN ¹⁶), dh, daß die Verwaltungsbehörden auch ohne gesetzliche Grundlage Verordnungen dann und insoweit, als sie in keinen Widerspruch zu einem bestehenden Gesetz traten, erlassen konnten. Das politische Hauptanliegen der Positivierung der Freiheitsrechte war weniger deren Rang als Verfassungsgesetze - dies war hauptsächlich ein seit der französischen und nordamerikanischen Verfassung gepflogener Usus - , sondern - ausgenommen bei Freiheitsrechten rein programmatischer Natur (wie etwa dem Gleichheitsgrundsatz des **Art 2 StGG**) - die Art ihrer Juristischen Konstruktion, insb deren Verbindung mit einem Gesetzesvorbehalt (FN ¹⁷) (in Gestalt eines Eingriffs- oder Ausführungsvorbehalts); dadurch wurde verfassungsgesetzlich klargestellt, in welche subjektiv-öffentlichen Rechte des einzelnen ausschließlich durch den Gesetzgeber - und daher nicht mehr wie im Polizeistaat durch einen Akt freien Ermessens der Verwaltungsorgane - eingegriffen werden konnte (FN ^{17a}). Der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt erfüllte daher gleichsam die Funktion des Legalitätsprinzips iS des heutigen **Art 18 Abs 1 B-VG**, allerdings nicht im generellen, sondern jeweils nur bezogen auf gewisse spezielle subjektiv-öffentliche Rechte. Die Grundrechte und deren Verbindung mit einem Gesetzesvorbehalt galten sohin als *leges speciales* - daher war ua ihre Normierung auf der Ebene des Verfassungsrechts notwendig - zur allgemeinen Verordnungsermächtigung (im oben beschriebenen Sinn) des **Art 11 StGG** über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt. Aus dem Vorstehenden kann nun mit Recht abgeleitet werden, daß auch das stillschweigend verbürgte Grundrecht auf Leben unter Gesetzesvorbehalt stand (s auch unten 1.2.). In Verbindung mit dem Umstand, daß bereits vor wie nach Erlassung des StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger etwa das StG oder die StPO, also (einfache) Gesetze, welche übrigens ausschließlich den Gerichten zur Vollziehung zugewiesen waren (welchen wiederum im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden die Kompetenz, Verordnungen zu erlassen, fehlte und die seit jeher als an das Gesetz gebunden erschienen), Eingriffe in das Recht auf Leben vorsahen, kann man unschwer ermessen, warum - wobei man sich wiederum das naturrechtliche Rechtsverständnis jener Zeit vor Augen halten muß - eine ausdrückliche Normierung eines Grundrechtes auf Leben damals entbehrlich war, obgleich es zweifellos stillschweigend einen Bestandteil des Grundrechtskataloges bildete (FN ¹⁸): Eine verfassungsgesetzliche Verankerung des Rechtes auf Leben in Verbindung mit einem Gesetzesvorbehalt hätte keine Veränderung des damaligen status quo

bewirkt, da jene zu erlassenden einfachen Gesetze, welche die Willkür der Verwaltungsbehörden beschränken sollten, bereits bestanden hatten, uzw sogar derart, daß den Verwaltungsbehörden zu Eingriffen in das Grundrecht auf Leben jegliche Kompetenz fehlte; eine "Kompetenz" übrigens, die auch im absolutistischen Polizeistaat de facto nicht in Anspruch genommen worden war, weshalb auch keine Notwendigkeit einer ausdrücklichen verfassungsgesetzlichen Verankerung einer entsprechenden Schutzbestimmung bestand.

Vorstehende Überlegungen führen daher zu dem Ergebnis, daß das Grundrecht auf Leben bereits seit Erlassung des StGG 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger verfassungsgesetzlich gewährleistet war (FN ¹⁹), allerdings - insb (FN ²⁰) mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Verhängung der Todesstrafe durch die Gerichte bei bestimmten Verbrechen - unter Gesetzesvorbehalt (FN ²¹).

1.1.2. Art 63 StV von St Germain 1919, Art 149 Abs 1 B-VG 1920

Art 63 Satz 1 StV von St Germain 1919 (StGB1 1920/303) enthält eine ausdrückliche Bestimmung zum Schutz des Lebens. Diese Norm lautet folgendermaßen:

"Österreich verpflichtet sich, allen Einwohnern Österreichs ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren.

Durch **Art 149 Abs 1 B-VG** idF 1920 (BGB1 1920/1) wurde ua dem Art 63 StV von St Germain ebenso wie dem StGG 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger der Rang eines Verfassungsgesetzes verliehen; diese Verfassungsgesetze unterschieden sich schon in der Monarchie von einfachen Gesetzen - wie nach dem System des B-VG - durch den formellen Aspekt erhöhter Quoren bei der Beschußfassung über das Gesetz im Reichsrat (FN ²²).

Der Grund für eine Deklaration des StGG zum Verfassungsgesetz lag darin, daß sich die staatstragenden Kräfte bei der Verfassungsgebung neben einer Klärung der Kompetenzfrage, insb auf den Gebieten des finanziellen Ausgleichs zwischen den Gebietskörperschaften und des Schulwesens, auch nicht über eine Neuregelung der Grundrechte einigen konnten und man sich daher bezüglich dieses im Weg eines Kompromisses bloß zu einer "grundsätzlich unveränderten Aufrechterhaltung des noch in der Monarchie geltenden Rechtszustandes verstand" (FN ²³). Durch die Erklärung des StGG, des

G zum Schutze der persönlichen Freiheit (RGBl 1862/87) und des G zum Schutze des Hausrechts (RGBl 1862/88) (FN ²⁴) zu Verfassungsgesetzen gelang die Positivierung dieser Intention des Verfassungsgesetzgebers allerdings nur unvollkommen, weil diese Gesetze nicht den Gesamtbestand der Grundrechte der Monarchie enthielten (FN ²⁵).

In Gestalt der Bundesverfassung 1920 schaffte der Rechtspositivismus in Österreich den Durchbruch und löste die bis dahin vorherrschende naturrechtliche Rechtsauffassung ab. Aus rechtspositivistischer Sicht würde es nun gewisse Schwierigkeiten bereiten, ein dem StGG bloß immanentes, aber nicht ausdrücklich normiertes Grundrecht auf Leben als positiviert anzusehen. Dieses Problem wird aber durch die ausdrückliche Anordnung des Art 63 Satz 1 StV von St Germain entschärft. Außerdem können **Art 85 B-VG** idF 1920, der die Todesstrafe für das ordentliche Verfahren beseitigte, und die Anordnung des **Art 18 Abs 1 B-VG**, welcher Verwaltungshandlungen nur noch "auf Grund der Gesetze" - nun im Gegensatz zu Art 11 StGG 1867 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt nicht mehr is eines bloßen "Vorranges", sondern als "(Total-)Vorbehalt" des Gesetzes zu verstehen (FN ²⁶) - ermöglicht, bei gleichzeitigem Fehlen (s dazu unten 1.2.) einfachgesetzlicher Ermächtigungen für die Verwaltungsorgane zu Eingriffen in die körperliche Integrität des einzelnen (denn das standrechtliche Verfahren (FN ²⁷) fiel in die Kompetenz der Strafgerichte) als zusätzliches Argument neben den durch **Art 149 B-VG** zu Verfassungsgesetzen erklärten Grundrechtsbestimmungen für die Anerkennung eines - unter Gesetzesvorbehalt stehenden - Grundrechts auf Leben durch die Bundesverfassung 1920 herangezogen werden.

1.1.3. **Art 2 Satz 1 MRK**

Die im Jahr 1964 (FN ²⁸) rückwirkend auf den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (3. 9. 1959) in den Verfassungsrang erhobene Europäische Menschenrechtskonvention (MRK) (FN ²⁹) enthält im ersten Satz des Art 2, der auf Grund seiner Entstehungsgeschichte getrennt von den übrigen Anordnungen des Art 2 zu betrachten ist (FN ³⁰), ebenfalls eine ausdrückliche Schutzbestimmung zugunsten des menschlichen Lebens:

"Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt..."

Im Hinblick auf den bereits durch das B-VG 1920 zum Verfassungsgesetz erklärten Art 63 StV von St Germain brachte diese

Bestimmung keine Neuerung für die österreichische Rechtsordnung. Diese nicht auf Derogation, sondern auf bloße "Überlagerung" der klassisch-liberalen (FN ³¹) Grundrechte gerichtete Norm führt bei einem Beschwerdeverfahren vor dem VfGH dazu, daß dieser eine behauptete Grundrechtsverletzung jeweils an allen dafür in Betracht kommenden Normen, daher im Fall der behaupteten Verletzung des Grundrechts auf Leben also auch an **Art 2 Satz 1 MRK** zu messen hat (FN ³²). Betrachtet man die in **Art 2 Abs 2 MRK** angeführten Ausnahmebestimmungen, bei deren Vorliegen eine von Staatsorganen vorgenommene Tötung nicht rechtswidrig ist (s dazu unten 1.2.), so zeigt sich allerdings, daß diese Verfassungsbestimmung etwa im Vergleich zu Art 63 StV von St Germain auf Verfassungsebene Eingriffen des einfachen Gesetzgebers (im Weg der Ausführung des Gesetzesvorbehalts) enge Grenzen setzt.

1.2. Inhalt

Kann man nach dem bisher Ausgeföhnen davon ausgehen, daß die österreichische Verfassung seit dem Beginn der konstitutionellen Phase (Mitte des 19. Jh) bis heute (zunächst bloß stillschweigend, zuletzt schließlich ausdrücklich) das Grundrecht auf Leben enthält, so stellt sich im weiteren die Frage nach dem materiellen Gehalt dieses verfassungsgesetzlich geschützten Rechtsgutes.

Da eine diesbezügliche Legaldefinition seit der erstmaligen ausdrücklichen Normierung dieses Grundrechtes fehlt, muß sein Inhalt mit den gängigen (FN ³³) Interpretationsmethoden ermittelt werden.

Eine grammatische, auf dem Begriff des "Lebens" im naturwissenschaftlichen Sinn (FN ³⁴) basierende Wortinterpretation allein führt dabei nicht zu einem rechtswissenschaftlich brauchbaren Ergebnis, so daß auch auf die systematisch-logische und die historische Auslegungsmethode zurückgegriffen werden muß.

Entsprechend der klassisch-liberalen Auffassung, von welcher die Grundrechte seit jeher getragen sind, gewähren diese dem einzelnen Schutz gegen staatliche Eingriffe in bestimmte Rechtsgüter (FN ³⁵). Diesem Schutzaspekt kommt auch bei der Beurteilung des (Schutz-)Umfanges des Grundrechtes auf Leben maßgebliche Bedeutung zu, insb auch deshalb, weil jene Normen, die das Grundrecht auf Leben ausdrücklich verbürgen (Art 63 StV von St Germain, Art 2 Satz 1 MRK), auch explizit darauf Bezug nehmen.

Die Rechtsordnung als bloßes System zwangsbewehrter Normen kann diesen in den Grundrechten verankerten Schutzanspruch naturgemäß

nicht de facto gewähren; sie kann lediglich im Weg von Sollensanordnungen Verletzungen der geschützten Rechtsgüter dadurch verhindern, daß sie menschliches Verhalten, das eben potentiell zur Beeinträchtigung von Rechtsgütern geeignet ist, durch Androhung von an die Nichtbeachtung der Sollensanordnung geknüpften, im allgemeinen als unerwünscht angesehenen Sanktionen auf die Einhaltung der Normen hinlenkt. Eine effektive Garantie zu rechtmäßigem Verhalten und damit ein absoluter Schutz ist sohin von vornherein undenkbar. Der Zweck der Grundrechte besteht daher auch nur in einem relativen, dh präventiven Schutz des einzelnen vor staatlichen Eingriffen: Die Grundrechte im Zusammenhang mit den auf Grund eines Gesetzesvorbehalts ergangenen einfachgesetzlichen Normen trennen jenen Bereich, in dem staatliche Eingriffe in ein verfassungsgesetzlich geschütztes Rechtsgut als rechtswidrig zu betrachten sind und daher Sanktionen nach sich ziehen, von jenem, in dem staatliche Eingriffe in dieses Rechtsgut zulässig sind, dh wo eine geschützte Sphäre des einzelnen nicht mehr besteht. Da Grundrechte nicht schrankenlos gewährleistet sind, sondern unter (ausdrücklichem oder stillschweigendem) Gesetzesvorbehalt stehen (FN ³⁶), überläßt es die Verfassung dem einfachen Gesetzgeber, unter Beachtung der Wesensgehaltssperre (FN ³⁷) die Grenze zwischen diesen beiden Bereichen festzulegen. Die Gewährung von Grundrechten ist daher stets von zwei Seiten zu betrachten: Die das Grundrecht enthaltende Verfassungsnorm verheißt dem Normadressaten in Form eines Programmsatzes (FN ^{37a}) einen Schutzanspruch, die auf Grund des Gesetzesvorbehalts ergangenen einfachgesetzlichen Bestimmungen enthalten hingegen Eingriffsermächtigungen für die Vollzugsorgane. Der Umfang des Schutzbereiches eines bestimmten Grundrechtes kann daher jeweils nur aus dem Zusammenhang dieser beiden Normenkomplexe (hier der generelle Schutzanspruch, dort die speziellen Eingriffsermächtigungen) ermittelt werden und ändert sich jeweils mit Erlaß oder Wegfall einer auf Grund eines Gesetzesvorbehalts ergangenen Norm. Die einfachgesetzlichen Eingriffsermächtigungen sind daher jene leges speciales, die nach Zivil-, insb aber nach Strafrecht, an sich (idR) unrechtmäßige Eingriffe eines Normadressaten in die Rechtsgüter eines anderen Normadressaten ihrer Rechtswidrigkeit dann entkleiden, wenn diese Person eine dem Staat zurechenbare Handlung vornimmt (FN ³⁸). Die Grundrechte und ihre Ausführungsnormen relativieren daher als Teil des öffentlichen Rechts dann die Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts, wenn im Verhältnis der Normadressaten untereinander eine Person "für den Staat" handelt.

Läßt sich daher zufolge dieser systematisch-logischen Überlegungen der über den bloßen Wesenskern hinausgehende Inhalt grundrechtlichen

Schutzes nur im Zusammenhang mit den auf Grund des Gesetzesvorbehalts ergangenen Ausführungsbestimmungen ermitteln, so bedarf es zusätzlich - da einfachgesetzliches Recht relativ unbeständig ist - einer historischen Auslegung, die, über den langen Zeitraum des Bestehens der Grundrechte hin betrachtet, gewisse Tendenzen bezüglich des Umfangs einzelner Grundrechte erkennen lassen.

So verkündete bereits 1811 der seither unveränderte § 16 des auf der Grundlage des Naturrechts erlassenen ABGB (FN ³⁹), daß "jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte" habe, ohne diese allerdings im einzelnen aufzuzählen (FN ⁴⁰). Der Urentwurf zum ABGB (I § 29) hatte noch einen Katalog dieser angeborenen Rechte enthalten, darunter auch das "Recht, sein Leben zu erhalten, ..." (FN ⁴¹). Daneben sahen aber andere Gesetze weitgehende staatliche Eingriffe in dieses angeborene Recht vor, so insb das StGB 3. 9. 1803, nämlich die Verhängung der Todesstrafe (Teil I §§ 9, 10) (FN ⁴²), die durch körperliche Züchtigung (Teil I § 20; Teil II § 16) (FN ⁴³) verschärzte Kerkerstrafe bei Verbrechen und die Brandmarkung im Zug der Landesverweisung (Teil I § 22) (FN ⁴⁴). Daher enthielt auch Jener Teil des Kremsierer Entw, welcher die Regelung der Grundrechte zum Inhalt hatte, eine ausdrückliche Bestimmung, derzufolge jene Strafarten, welche einen Eingriff in die körperliche Integrität zur Folge hatten, beseitigt werden sollten (FN ⁴⁵). Die an Stelle des Kremsierer Verfassungsentwurfes vom Kaiser oktroyiene Märzverfassung 1849 hatte diese Forderung jedoch nicht in ihren Grundrechtskatalog übernommen (FN ⁴⁶). Im Zug dessen sah auch das 1852 erlassene (und iW - nach einer Wiederverlautbarung (FN ⁴⁷) im Jahr 1945 bis 1975 geltende) "Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen" (StG 1852) weiterhin die Möglichkeit, die Todesstrafe und die Strafe der körperlichen Züchtigung zu verhängen, vor, nicht mehr jedoch die Brandmarkung im Zusammenhang mit der Landesverweisung (FN ⁴⁸). Unmittelbar vor Erlassung der Dezemberverfassung 1867 wurde schließlich durch einfaches Gesetz, nämlich durch § 1 StGNov 15. 11. 1867, "die körperliche Züchtigung... unbedingt und ausnahmslos abgeschafft" (FN ⁴⁹). Die Todesstrafe wurde dagegen erst durch **Art 85 des B-VG idF 1920** (FN ⁵⁰) zunächst für das ordentliche Verfahren und erst durch die B-VGN BGBI 1968/73 schließlich auch für das standrechtliche Verfahren und damit absolut beseitigt (FN ⁵¹). Wenngleich daher für die Organe der Gerichtsbarkeit die Ermächtigungen zu Eingriffen in die körperliche Integrität der Normadressaten im Lauf der Zeit schrittweise verringert wurden, so bestehen heute dennoch sowohl für diese, insb aber - zum Teil auch bedingt durch den Wandel von der Eingriffs- zur Leistungsverwaltung (FN ^{51a}) - für die

Verwaltungsorgane, derartige einfachgesetzliche Ermächtigungsnormen, so zB die Blutabnahme gem Art 4 § 7 V über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften (FamRAngIV), RGBl 1943 I 13 zur Abstammungsfeststellung mittels erb- und rassenkundlicher Untersuchungen (FN ⁵²), die Zwangsernährung gem **§ 69 StVG** (BGBl 1969/144), die Zwangsbehandlung gem § 5 GeschlechtskrankheitenG (StGBl 1945/152), § 2 TuberkuloseG (BGBl 1968/127), § 17 EpidemieG (BGBl 1968/185) und gem **§ 69 StVG** sowie der Waffengebrauch nach den Bestimmungen des WaffengebrauchsG (BGBl 1969/149). Neben diesen einfachgesetzlichen Eingriffsermächtigungen bestehen auch auf Verfassungsebene Ausnahmeregelungen, welche den absoluten Schutz des Lebens als *leges speciales* zu Art 63 StV von St Germain bzw Art 2 Satz 1 MRK relativieren. Gem **Art 2 Abs 2 MRK** ist eine Tötung dann nicht rechtswidrig, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Anwendung staatlicher (FN ⁵³) Gewalt ergibt, um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen, eine ordnungsgemäße Festnahme durchzuführen oder das Entkommen einer ordnungsgemäß festgehaltenen Person zu verhindern oder um im Rahmen der Gesetze einen Aufruhr oder Ausstand zu unterdrücken. Die Verfassungsbestimmung des **§ 5 Abs 6 StVO** ordnet schließlich an, daß eine Untersuchung dann eine Blutnahme zu umfassen hat, wenn der Vorgeführte im Verdacht steht, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand einen Verkehrsunfall verursacht zu haben, bei dem eine Person getötet oder erheblich verletzt worden ist (FN ⁵⁴).

Eine Zusammenschau der auf das menschliche Leben Bezug nehmenden verfassungsgesetzlichen und einfachgesetzlichen Normen zeigt daher, daß dieses Rechtsgut entgegen dem Anschein, den Art 63 Satz 1 StV von St Germain sowie **Art 2 Abs 1 Satz 1 MRK** zunächst erwecken, nicht absolut geschützt ist. Da jedoch die Eingriffsmöglichkeiten auf das Vorliegen bestimmter Notsituationen (**Art 2 Abs 2 MRK**, WaffengebrauchSG) beschränkt sind und in den übrigen Fällen nur einen geringfügigen, idR auf Erhaltung und Förderung, nicht aber auf Beeinträchtigung der körperlichen Integrität gerichteten Eingriff (FN ⁵⁵) zulassen, erweist sich auf Grund dieser systematisch-logischen, mit einer historischen Auslegung verbundenen Interpretation das Grundrecht auf Leben inhaltlich als umfassender Schutz des einzelnen vor staatlichen Eingriffen in die körperliche Integrität (als Oberbegriff, welcher Leben, körperliche Unversehrtheit und Gesundheit umfaßt) (FN ⁵⁶): Außerhalb der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung gem **Art 2 Abs 2 MRK** und § 5 Abs 6 StVO sowie außerhalb der von den (oben lediglich demonstrativ) angeführten einfachgesetzlichen Eingriffsnormen geduldeten Intensität (Verabreichung einer Injektion) und Intention

("Staatsnotstand" oder Erhaltung gefährdeter Gesundheit) darf von staatlicher Seite nicht in die persönliche Integrität des einzelnen eingegriffen werden. Es kommt dagegen nicht darauf an, ob der Eingriff potentiell lebensgefährlich war (FN ⁵⁷); es bliebe bei einer derartig restriktiven Interpretation sonst häufig dem Zufall überlassen (nämlich, ob der einzelne den Eingriff überlebt hat oder nicht), ob eine derartige Grundrechtsverletzung vom Betroffenen überhaupt geltend gemacht werden kann.

2. Das Grundrecht auf körperliche Integrität im Verhältnis zum Grundrecht auf Erwerbsfreiheit

2.1. Grundrechtskonflikte zwischen Normadressaten

In der Ausgangssituation stehen sich zwei Normadressaten als Träger von Grundrechten, mit allerdings jeweils entgegengesetzter Interessenslage, gegenüber: der Unternehmer als Träger des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit (FN ⁵⁸) einerseits und der dadurch als Träger des Grundrechts auf körperliche Integrität in seinem Rechtsgut potentiell gefährdete Nachbar der Betriebsanlage anderseits. Eine derartige Interessenskollision bildet die Grundlage für das sog Problem der "Drittewirkung von Grundrechten" (FN ⁵⁹). Nach stRsp des VfGH wirken Grundrechte, entsprechend ihrer historischen Wurzel, nur in Rechtsverhältnissen zwischen dem Staat einerseits und dem Normadressaten anderseits, nicht aber in Rechtsbeziehungen zwischen Normunterworfenen untereinander; eine unmittelbare Drittewirkung der Grundrechte wird damit - sofern diese nicht ausdrücklich verfassungsgesetzlich angeordnet ist (FN ⁶⁰) - vom VfGH abgelehnt (FN ⁶¹).

Diese Auffassung des VfGH orientiert sich an der historischen Entwicklung des Rechtsinstitutes des "subjektiv-öffentlichen Rechts", dem auch die Grundrechte als durch ihren Verfassungsrang besonders qualifizierte subjektiv-öffentliche Rechte zuzuordnen sind. Dem absolutistischen Polizeistaat (FN ⁶²), gekennzeichnet durch die rechtliche Allmacht des durch den Herrscher repräsentierten Staates, war die Einrichtung des subjektiv-öffentlichen Rechts naturgemäß fremd. Das Verhältnis des einzelnen zum Staat war lediglich durch Pflichten des Normunterworfenen, denen umgekehrt Rechte des Staates entsprachen, gekennzeichnet. Diese umfassende Möglichkeit des Eingriffs des Staates in die Rechtssphäre des einzelnen wurde erst im konstitutionellen Staat beschränkt, dh bei besonders bedeutsamen Rechten vom Vorliegen einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung abhängig gemacht. Dieser politischen Forderung entsprachen

rechtstechnisch die 1867 in die Verfassung aufgenommenen, mit (stillschweigendem oder ausdrücklichem) Gesetzesvorbehalt versehenen Grundrechte. Die verfassungsgesetzlich positivierten Grundrechte hatten aber bloß programmatischen Charakter (FN ⁶³). Die eigentlich entscheidende Bedeutung kam dem Gesetzesvorbehalt und den auf dessen Grundlage erlassenen einfachen Gesetzen zu, denn die dadurch ausgesprochene Bindung der Verwaltungsbehörden an das Vorliegen einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung im Zug einer Beeinträchtigung bestimmter Rechtsgüter des einzelnen durch den Staat entsprach damals funktionell - allerdings auf bestimmte, politisch besonders wichtige Rechte beschränkt - dem Legalitätsprinzip des heutigen **Art 18 Abs 1 B-VG** (FN ⁶⁴). Die Verwaltung konnte demnach nicht - wie früher - willkürlich in diese in Gestalt der Grundrechte besonders geschützten Rechtsgüter eingreifen, sondern war an das Vorliegen einer ausdrücklichen, einfachgesetzlichen Ermächtigung gebunden. Dieses einfache Gesetz wiederum war - in deutlichem Gegensatz zum absolutistischen Staat - Ausdruck des Volkswillens, denn es wurde nicht, wie die im absolutistischen Staat ebenfalls als "Gesetz" bezeichneten Staatsakte vom Monarchen oktroyiert (FN ⁶⁵), sondern bezüglich seines materiellen Gehaltes von Repräsentanten des Volkes, nämlich dem Reichsrat, erlassen; dem Kaiser kamen dabei lediglich gewisse formelle Befugnisse zu (FN ⁶⁶). Dadurch war - theoretisch betrachtet - dem einzelnen ein gewisser Bereich vor willkürlichem, dh nicht auf mehrheitlichem Volkswillen beruhendem Eingriff der Verwaltungsbehörden garantiert. In der Realität erwies sich dieser Schutz jedoch kaum als effektiv (FN ⁶⁷), da mangels ausdrücklicher Normierung eines allgemeinen Legalitätsprinzips durch die Dezemberverfassung 1867 nach damaliger Praxis generelle Akte der Verwaltung iS eines Systems des Vorranges des Gesetzes auch praeter legem erlassen wurden (FN ⁶⁸) und Individualakte der Verwaltung infolge unbestimmter gesetzlicher Formulierungen idR als Ermessensentscheidungen (FN ⁶⁹), die wiederum gem **§ 3 lit e VwGG** 1875 nicht der nachprüfenden Kontrolle des VwGH unterlagen (FN ⁷⁰), in Erscheinung traten. Durch die theoretische Konstruktion eines partiellen Legalitätsprinzips in Gestalt der Grundrechte in Verbindung mit den auf Grund der Gesetzesvorbehalte ergangenen Ausführungsgesetze war gleichzeitig die Basis für das Rechtsinstitut des "subjektiv-öffentlichen Rechts" geschaffen: Dadurch, daß die Grundrechte in Verbindung mit den Ausführungsgesetzen dort, wo ein gesetzlicher Eingriff nicht vorgesehen war, einen absolut geschützten Freiraum für den einzelnen verankerten, entstand der korrespondierende Rechtsanspruch des einzelnen gegenüber dem Staat, daß dieser nicht oder nur in der gehörigen Weise in die geschützten Rechtsgüter eingreifen darf. Zur Durchsetzbarkeit dieses im

öffentlichen Recht verwurzelten Rechtsanspruches des einzelnen wurde daher gleichzeitig eine entsprechende Appellationsinstanz (FN ⁷¹), nämlich das Reichsgericht, eingerichtet (FN ⁷²). Der primäre Zweck des subjektiv-öffentlichen Rechts, ie die Gewährung eines Anspruches des einzelnen an den Staat (genauer: an die staatliche Vollziehung), führt zunächst dazu, daß das subjektiv-öffentliche Recht auf eine Rechtsbeziehung zwischen dem Staat einerseits und dem Normadressaten anderseits beschränkt bleibt. Es ist daher dem VfGH beizupflichten, wenn dieser infolge einer historischen Interpretation Grundrechte nur in Rechtsverhältnissen zwischen dem Staat einerseits und dem einzelnen anderseits für anwendbar hält. In der Folge ist jedoch zu beachten, daß diese Freiheitssphäre nicht nur abstrakt "dem einzelnen", sondern jeder Person in gleichem Umfang durch die Grundrechte gewährleistet ist und daß sich die Vielzahl dieser jedem einzelnen gewährten Rechte insb im Fall verschiedenartiger Interessenslagen nicht ohne weiteres harmonisieren lassen. So kann sich jemand, der eine fremde Sache besitzen will, diese nicht unter Berufung auf das in **Art 6 StGG** gewährleistete Grundrecht der Erwerbsfreiheit gegen den Willen des Eigentümers aneignen, ohne in der Folge diesbezüglichen staatlichen Eingriffen unterworfen zu sein. Das auch dem Dieb (Räuber, Betrüger usw) vom Staat an sich gewährleistete Grundrecht auf Erwerbsfreiheit stößt hier auf die durch das dem Eigentümer ebenfalls vom Staat gewährleistete Grundrecht der Eigentumsfreiheit gezogenen Grenzen.

Subjektiv-öffentliche Rechte reichen daher stets nur so weit, als diese nicht konträre subjektiv-öffentliche Rechte eines anderen Normadressaten beeinträchtigen. Den einfachen Grundrechtsausführungsgesetzen obliegt daher ua die Funktion, die Abgrenzung zwischen (bei Verschiedenheit der Interessenslage) konträren Grundrechten festzulegen, weil die Grundrechte infolge ihrer programmatischen Formulierung diesem Zweck nicht gerecht werden können. Wird nun im konkreten Fall im Widerspruch zu dieser durch einfaches Gesetz geschaffenen Trennlinie und daher rechtswidrig bei Ausübung eines (einfachgesetzlich gewährleisteten, aber auf einem Grundrecht basierenden) subjektiv-öffentlichen Rechtes in ein konträres subjektiv-öffentliches Recht eines anderen Normadressaten eingegriffen, so sind, entsprechend ihrer Zuständigkeit, letzten Endes die staatlichen Höchstgerichte zur Streitschlichtung, dh zur konkreten Fixierung des Grenzbereiches im Einzelfall, berufen. Indem also der Staat zB ein Gesetz erläßt, welches Diebstahl für strafbar erklärt und daran bestimmte Sanktionen knüpft, so wie ein Gesetz, welches dem Eigentümer die Möglichkeit gibt, durch Eigentumsklage seine gestohlene Sache wiederzuerlangen, besteht der dem Eigentümer vom Staat gewährleistete Schutzbereich nicht nur gegenüber dem Staat, sondern

auch gegenüber Dritten und es findet dieser Schutzbereich in subjektiv-öffentlichen Rechten Dritter seine Schranke. Doch kann sich der in einem subjektiv-öffentlichen Recht Verletzte nicht unmittelbar auf die Grundrechte als bloße Programmsätze (FN ^{37a}), sondern eben primär nur auf jene (einfachen) Gesetze, welche die Friktionsbereiche zwischen konträren Grundrechten regeln und dadurch in ihrer Gesamtheit erst den Inhalt des jeweiligen Grundrechts festlegen, berufen; es sei denn, daß die Verletzung dieser einfachgesetzlichen Vorschrift derart offensichtlich war, daß dadurch der Wesenskern des Grundrechts berührt wird (sog

"Denkunmöglichkeitsgrenze" (FN ^{72a}). Diese Systematik, die bereits der Dezemberverfassung zugrunde lag und von der auch die Gesetzgebungspraxis seither konsequent ausgeht, wird als "mittelbare Drittewirkung der Grundrechte" bezeichnet: Im Hinblick darauf, daß Grundrechte von ihrem prinzipiellen Zweck her nur im Verhältnis Staat - einzelner gelten, und im gleichzeitigen Bewußtsein, daß es in Einzelfällen unausweichlich zu Friktionen zwischen Grundrechtsträgern untereinander kommt, wobei ein moderner Staat diese Streitschlichtung nicht unter Berufung auf das Wesen des subjektiv-öffentlichen Rechts dem jeweiligen Betroffenen überlassen kann, sondern aus rechtspolitischen Gründen selbst regeln muß, wurden die Ausführungsgesetze zu den Grundrechten vom Gesetzgeber dort, wo es nötig (dh rechtspolitisch erforderlich) war, mit derartigen "Abgrenzungsnormen" versehen. Die Richtigkeit dieser Ansicht unterstützt auch die ausdrückliche Bestimmung des § 1 Abs 2 des Grundrechtsentwurfes des Kremsierer Verfassungsentwurfes 1848/49, welcher in seiner ursprünglichen Fassung lautete:

"Die Ausübung dieser Rechte findet nur in den gleichen Rechten jedes anderen ihre natürliche und notwendige Beschränkung."

§ 2 Satz 1 dieses Grundrechtsentwurfes bestimmte weiter:

"Diese Rechte wirksam zu schützen und zu fördern, ist Aufgabe des Staates" (FN ⁷³).

Beide Bestimmungen wurden schließlich nur deshalb nicht in den endgültigen Entwurf aufgenommen, weil sie ohnehin nur Selbstverständliches enthielten und "ein positives Gesetz und keine theoretische Abhandlung" erlassen werden sollte (FN ⁷⁴). Da das Gedankengut des Grundrechtskataloges des Kremsierer Verfassungsentwurfes 1848/49 auch die Basis für die Grundrechte des StGG bildete (so die Gesetzesmaterialien (FN ⁷⁵)), liegen die beiden angeführten Bestimmungen auch dem StGG implizit zugrunde. Als Beispiel für eine "Abgrenzungsnorm" außerhalb des Zivil- und

Strafrechts sei - im Hinblick auf die Ausgangssituation dieser Untersuchung - § 25 GewO 1859 RGBl 227 idF RGBl 1833 herausgegriffen, der im Bereich des Betriebsanlagenrechts eine Abgrenzung zwischen dem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit einerseits und dem Grundrecht auf körperliche Integrität anderseits vornimmt:

"Die Genehmigung der Betriebsanlage ist bei allen Gewerben notwendig, welche mit besonderen, für den Gewerbebetrieb angelegten Feuerstätten, Dampfmaschinen, sonstigen Motoren oder Wasserwerken betrieben werden oder welche durch gesundheitsschädliche Einflüsse, durch die Sicherheit bedrohende Betriebsarten, durch üblichen Geruch oder durch ungewöhnliches Geräusch die Nachbarschaft zu gefährden oder zu belästigen geeignet sind. Vor erlangter Genehmigung dürfen diese Betriebsanlagen nicht errichtet werden" (FN ⁷⁶).

Als Zwischenergebnis kann sohin festgehalten werden, daß sich die Praxis in der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts kontinuierlich von einer unmittelbaren Drittewirkung der Grundrechte distanzierte und statt dessen das System der "einfachgesetzlichen Abgrenzungsnorm" entwickelt hat (FN ⁷⁷). Infolge der ausdrücklichen Normierung eines allgemeinen Legalitätsprinzips in **Art 18 Abs 1 B-VG** (FN ⁷⁸) im Jahr 1920 iVm der durch die Vertreter der Reinen Rechtslehre beeinflußten scharfen Trennung zwischen Verfassungsgesetz und einfachem Gesetz (FN ⁷⁹) erhielt zwar der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt allmählich die Bedeutung einer inhaltlich an die Wesensgehaltsschranke des Grundrechts gebundenen Eingriffsermächtigung zugunsten des einfachen Gesetzgebers (FN ⁸⁰), doch hatte dies, da den einfachen Gesetzen weiterhin die Aufgabe der näheren Ausgestaltung der Grundrechte erhalten blieb, auch keinen Einfluß auf die "Abgrenzungsfunktion" der Ausführungsgesetze. Im Gegenteil: durch die vollständige Übernahme der Grundrechte der Monarchie (**Art 149 Abs 1 B-VG**) samt Ausführungsgesetzen (§ 1 V-ÜG 1920) wurde dieses System weiter verfestigt (FN ⁸¹).

2.2. Anspruch auf behördliches Eingreifen am Beispiel des § 79 GewO

Erfolgt demnach die Konfliktlösung im Fall einer Grundrechtsbeeinträchtigung durch einen vom Staat verschiedenen Dritten (dh durch eine nicht dem Staat zurechenbare Handlung) auch heute noch auf der Ebene des Gesetzes nicht durch den Verfassungsgesetzgeber, sondern durch einfaches Gesetz und auf der Ebene der Vollziehung durch die Vollzugsorgane unter Bindung an diese einfachgesetzlichen Abgrenzungsnormen, so stellt sich die Frage, ob derartige Abgrenzungsnormen auch einen Anspruch des einzelnen auf Konfliktlösung im Fall der Untätigkeit der Behörde

enthalten. Betrachtet man beispielsweise § 79 GewO 1973 (FN ⁸²) unter dem Aspekt einer "Abgrenzungsnorm", die also das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit einerseits und das Grundrecht auf körperliche Integrität anderseits voneinander abgrenzt, dahingehend, daß das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit nur so weit reicht, als dadurch nicht eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit bestimmter Personen entsteht, so zeigt sich, daß diese Bestimmung keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, ob der in seinem Grundrecht auf körperliche Integrität Gefährdete einen Anspruch auf Erteilung nachträglicher Auflagen durch die Gewerbebehörde hat, enthält. Bewirkt der Betrieb der Anlage eine derartige Gefährdung der Gesundheit, so geht die Rechtsordnung davon aus, daß die Behörde und nicht der Nachbar selbst die Ursache der Gefahr zu beseitigen hat; § 79 GewO enthält deshalb eine dementsprechende Handlungspflicht der Behörde (FN ⁸³), und nur ausnahmsweise ist daher ein selbständiges Einschreiten des Nachbarn zulässig (FN ⁸⁴). Da in § 79 GewO diese Handlungspflicht nicht mit dem ausdrücklichen Recht des Nachbarn, diesfalls einen Antrag auf Einleitung eines entsprechenden behördlichen Verfahrens zu stellen, verbunden ist, bleibt zu prüfen, ob ein derartiges Antragsrecht aus § 79 GewO interpretativ erschlossen werden kann (FN ⁸⁵).

Eine Handlungspflicht des Staates ist auch nach klassisch-liberalem Verständnis der Grundrechte nicht ausgeschlossen (FN ⁸⁶), doch kann diese nicht mit einer aus einem sozialen Grundrecht resultierenden Handlungspflicht des Staates gleichgesetzt werden. Soziale Grundrechte verleihen dem einzelnen einen status positivus, sie sind durch ein Tätigwerden des Staates besonders qualifiziert (FN ⁸⁷). Bei klassisch liberalen Grundrechten ist die Handlungspflicht dagegen nicht *specificum differentiae*, sondern nur die Folge einer behaupteten Grundrechtsverletzung durch einen Dritten und bleibt somit auf Ausnahmesituationen beschränkt. Unterläßt der Staat nämlich die Abwehr der Grundrechtsverletzung durch einen anderen Normunterworfenen, so greift er dadurch - allerdings durch ein Unterlassen, welches eben nur durch ein entgegengesetztes Tun seiner Rechtswidrigkeit enthoben werden kann - in die dem Nachbarn durch das Grundrecht auf körperliche Integrität iVm der Abgrenzungsnorm des § 79 GewO absolut geschützte Sphäre, nämlich die Freiheit vor Eingriffen in die körperliche Integrität über ein die Zumutbarkeitsgrenze des § 79 iVm § 74 GewO übersteigendes Ausmaß durch eine Betriebsanlage, ein. Dem effektiven Schutz vor derartigen Grundrechtseingriffen kann daher nur ein Recht des Betroffenen, die Handlungspflicht der Behörde geltend zu machen, genügen (FN ⁸⁸). Da andernfalls eine verfassungswidrige Grundrechtsverletzung vorliegen würde, führt eine systematisch-logische Interpretation zu dem

Ergebnis, daß sog "Abgrenzungsnormen" im Zweifel (FN ⁸⁹) auch ein Recht auf Einleitung eines behördlichen Verfahrens in sich schließen (FN ⁹⁰), ein Recht, das im Fall behördlicher Untätigkeit die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 73 Abs 2 AVG bildet (FN ⁹¹). Eine derartige Sichtweise entspricht auch der Forderung nach "größtmöglicher Effektivität" der Grundrechte (FN ⁹²). Zu diesem Grundsatz, den auch der VfGH anerkennt (FN ⁹³), führt dieser aus:

"Gem Art 6 Abs 3 lit c MRK ist Angeklagten, die über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers nicht verfügen, unentgeltlich der Beistand eines Pflichtverteidigers zu gewähren, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Zu dieser Bestimmung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EuGMR) mit Urteil v 13. 5. 1980 im Fall Artico gegen Italien in Erinnerung gerufen, daß die Konvention nicht bestimmt ist, theoretische oder illusorische Rechte zu garantieren, sondern Rechte gewährleistet, die konkret sind und Wirksamkeit entfalten. Dies gelte insb für die Rechte der Verteidigung im Hinblick auf die herausragende Stellung, die das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren in einer demokratischen Gesellschaft einnimmt, ... Der VfGH schließt sich dieser Ansicht des EuGMR über den Sinngehalt des Art 6 Abs 3 lit c MRK an ..." (FN ⁹⁴).

Abschließend ist daher nochmals festzustellen, daß jene einfachgesetzlichen Normen des öffentlichen Rechts (FN ⁹⁵), welche potentiell oder notwendig ambivalente (FN ⁹⁶) Sachverhalte regeln (FN ⁹⁷) und denen daher - dh soweit oder wenn sie als Ausführungsgesetze zu Grundrechten anzusehen sind - die Funktion einer Abgrenzungsnorm zukommt, den in das Verfahren involvierten Parteien auch das Recht, einen Antrag auf Einleitung des Verfahrens zu stellen (FN ⁹⁸), gewähren. In diesen Fällen ist daher das Verfahren sowohl von Amts wegen als auch auf Parteienantrag hin einzuleiten (FN ⁹⁹). Kommt die Behörde der Pflicht zur Einleitung des Verfahrens nicht nach, so kann die verwaltungsbehördliche Entscheidung letzten Endes durch reformatorische Entscheidung des VwGH substituiert werden (FN ¹⁰⁰). Die sich daran anschließende Frage nach der effektiven Durchsetzbarkeit dieses verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses harrt nach wie vor einer befriedigenden Lösung (FN ¹⁰¹). Nach § 63 Abs 2 VwGG hat der VwGH die Behörde, die das Erkenntnis zu vollstrecken hat, zu bestimmen. Wenngleich idR die Autorität der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung genügen wird, die Behörde zur Durchführung des Verfahrens zu bewegen, so fehlen doch Zwangsmittel für den Fall, daß die Behörde dem Vollstreckungsbefehl des VwGH nicht nachkommt (FN ¹⁰²).

Fußnote(n)

1) Vgl dazu Grof - Reiter - Wolny, Eingriffsrecht, Ausgleichs- und Eingriffspflicht in Smogsituationen, Linz 1984.

1a) Vgl Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, 2. Auflage, 188 ff; Marcic, Rechtsphlosophie, 50; Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes, 219.

2) Vgl dazu Fischel, Die Protokolle des Verfassungsausschusses über die Grundrechte - Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Reichstages vom Jahre 1848 (Wien-Leipzig 1912) XXVI.

3) Vgl O. V., Die neue Gesetzgebung Österreichs - Erläutert aus den Reichsraths-Verhandlungen, Bd I: Die Verfassungsgesetze und die Gesetze über den finanziellen Ausgleich mit Ungarn (Wien 1868) 311 und 349.

4) Abendbeilage der Wiener Zeitung Nr 171 v 29. 9. 1848, abgedr bei: Fischel, Protokolle 182 ff.

5) Vgl Fischel, Protokolle 182.

6) Vgl Fischel, Protokolle 183.

7) Vgl Fischel, Protokolle 100.

8) Dieser Abstimmung ging eine erregte Debatte voraus, die im folgenden auszugsweise wiedergegeben werden soll (vgl Fischel, Protokolle 74 ff): "Mayer: Ich stimme für die Weglassung der §§ 1 und 2, weil wir ein positives Gesetz erlassen, dasselbe also nicht mit philosophischen Spekulationen beginnen sollen. Vacano: Ich bin für Beibehaltung dieser Paragraphen des Systems wegen; denn gerade in diesen Paragraphen sind die Hauptrechte, weiter aber deren Korollarien ausgesprochen. Palacky: Ich bin derselben Meinung aus dem angegebenen und aus dem weiteren Grunde, um die in diesen 2 Paragraphen ausgesprochenen Begriffe zum Gemeingute des Volkes zu machen. Denn wenn die österreichische Konstitution eine Wahrheit geworden sein wird, soll dieselbe nicht bloß auf den Universitäten, sondern auch in den Volksschulen gelehrt und interpretiert werden. In letzteren müssen aber gerade die in diesen zwei Paragraphen ausgesprochenen Grundsätze der Jugend eingeprägt werden. Pinkas: Meine Meinung, die §§ 1 und 2 beizubehalten, wurde gerade durch die Ansicht und Gründe meiner Vorredner wankend. Denn eben in den Volksschulen könnten diese Grundsätze durch deren falsche Interpretation gefährlich werden. Wir sollen ein positives Gesetz und keine theoretische Abhandlung liefern. Hein: Für die Beibehaltung dieser Paragraphen sprechen die meisten Verfassungsurkunden, welche diese und viele andere rein theoretische Grundsätze aussprechen. Wir können uns gratulieren, wenn die Grundsätze dieser zwei Paragraphen von allen Menschen bekannt und beobachtet werden. In den Volksschulen werden diese Sätze nicht bloß gelehrt, sondern auch erklärt werden. Wer darin eine Gefahr sieht, der muß zu dem alten Polizeistaat zurückkehren. Fluck: Filippi und Plenkovich haben mich soeben ersucht, zu erklären, daß sie die Auslassung der §§ 1 und 2 wünschen, weil sie im Volke Irrtümer erzeugen könnten, welche Ansicht ich vollkommen teile. Vacano: Ich halte es nicht nur für gefahrlos, sondern sehr heilsam, dem ungebildeten Menschen beizubringen, daß alle Menschen eine natürliche Würde und angeborene Rechte haben, daß letztere aber schon im Naturzustande einer Beschränkung unterliegen. Lasser: Ich möchte den § 1 weglassen, denn der Gebildete kennt ihn ohnedies, der Ungebildete versteht ihn aber nicht. Den § 2 möchte ich beibehalten, aber anders stilisieren. Rieger: Ich stimme für Beibehaltung der §§ 1 und 2; denn die angeborenen Rechte sind die Quellen aller übrigen Rechte des Staatsbürgers, welche durch den Eintritt in den Staat beschränkt werden. Diese Paragraphen sprechen das System der Rechte, die folgenden die natürlichen Konsequenzen aus. Sie enthalten ferner weder etwas Neues noch etwas Gefährliches. Denn schon das österreichische bürgerliche Gesetzbuch spricht von unveräußerlichen Rechten. Im § 2 ist ein wichtiges Prinzip, nämlich die negative Grenze der Staatsgewalt

ausgesprochen, worin auch die Schranken gegen die ebenso falschen als gefährlichen Theorien des Sozialismus und Kommunismus liegen, welche den Staat zu etwas ausdehnen, wozu er nicht existiert. Sie schützen gegen den Mißbrauch der Staatsgewalt und gegen ähnliche Bestimmungen, wie es die spartanischen und drakonischen waren. In diesem Paragraphen ist die natürliche Freiheit, das ist das Recht zu allem, wodurch nicht die gleichen Rechte anderer verletzt werden; das jus, quot natura omnia animantia docuit, das Grundprinzip und die Hauptquelle aller Rechte, ausgesprochen. Fischhof: Ich würde die zwei ersten Paragraphen weglassen, weil ich sie für überflüssig halte.".

9) Vgl Anm 8 sowie Fischel, Protokolle 9: "Hierauf erwiderte der Abgeordnete Rieger, daß ja alle erwähnten Grundrechte durch die Vernunft einleuchtende, also sich von selbst verstehende sind. Man habe aber deren Erwähnung getan, weil sich auf die ausdrückliche Anerkennung derselben andere, dem Staate eingeräumte Befugnisse gründen.".

10) Vgl Fischel, Protokolle 96 ff, 199; auch abgedruckt bei Bernatzik, Die österreichischen Verfassungsgesetze, 2. Auflage, 133 ff, allerdings noch auf dem Stand 23. 12. 1848.

11) Vgl §§ 23 bis 32 Reichsverfassung für das Kaisertum Österreich, KaisP 4. 3. 1849 RGBI 150, abgedr bei Bernatzik, Verfassungsgesetze 150 ff und Fischer - Silvestri, Texte zur österreichischen Verfassungsgeschichte (Wien 1970) 47 ff sowie KaisP 4. 3. 1849 RGBI 151 für die Kronländer (also ohne Ungarn) über die durch die konstitutionelle Staatsform gewährleisteten politischen Rechte, abgedr bei Bernatzik, Verfassungsgesetze 166 ff.

12) Ingwer - Rosner, HdB des österreichischen Rechts, Bd 1 (Wien 1907) 88 bemerken zum StGG: "Man kann das an einigen Beispielen sehen. Da es früher eine Zensur gab, so verlangte man die Pressefreiheit und forderte damit nichts anderes als die Beseitigung eines Gesetzes, welches die freie Meinungsäußerung durch die Presse untersagt oder zumindest beschränkt. Man fordert Vereins- und Versammlungsfreiheit, weil es vorher Gesetze gegeben hat und auch heute noch gibt, welche die Bildung von Vereinen und die Veranstaltung von Versammlungen untersagen oder beschränken. Dort (aber; Anm des Verfassers), wo diese Schranken beseitigt sind, dort sind die 'Freiheiten' etwas Selbstverständliches. Man empfindet sie nicht einmal, ebensowenig wie die Gesundheit.".

13) Vgl StGG über die Reichsvertretung 21. 12. 1867 RGBI 141, abgedr bei Bernatzik, Verfassungsgesetze 390 ff und Fischer - Silvestri, Texte 91 ff.

14) Vgl Art 1, 2 und 11 StGG 21. 12. 1867 RGBI 145 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt, abgedr bei Bernatzik, Verfassungsgesetze 435 ff und Fischer - Silvestri, Texte 97 ff.

14a) Vgl insb die Mat zum StGG über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt, in O. V., Gesetzgebung 485 ff (insb 489 f) und Bernatzik, Verfassungsgesetze 437.

15) Vgl Herrnritt, HdB des österreichischen Verfassungsrechts (Tübingen 1909) 213; Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts (Wien 1883) 392 f.

16) Vgl O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bd I (Neudruck 1961) 68; Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts (Tübingen 1921) 25.

17) Zum "System des Vorbehalts des Gesetzes" vgl O. Mayer, Verwaltungsrecht 70.

17a) Ulbrich, Verwaltungsrecht 225; Herrnritt, HdB 92.

18) Ulbrich, Verwaltungsrecht 220 bemerkt, daß das StGG keine "vollständige Feststellung der individuellen Freiheitssphäre (enthält). Es bedarf der Ergänzung durch andere Gesetze. So ist beispielsweise der Satz: Nulla poena sine lege im Strafgesetze und in der Strafprozeßordnung enthalten und die staatsgrundgesetzliche Bestimmung (Oktoberdiplom), daß zur Einführung von Steuern und zur Erhebung derselben ein Gesetz erforderlich ist, muß im Bereich der Verwaltung dahin

ausgelegt werden, daß eine individuelle Steuerforderung nur kraft eines gesetzlichen Rechtsgrundes und nur im dem gesetzlichen Ausmaße erhoben werden darf.".

19) Zu diesem Ergebnis kommt - mit anderer Begründung - auch L. K. Adamovich, HdB des österreichischen Verfassungsrechts (FN⁶) 521 f.

20) Die Verhängung der Todesstrafe bildete nicht die einzige Möglichkeit eines Eingriffes in das Grundrecht auf Leben. Wie Jedes Grundrecht, so galt auch für das Grundrecht auf Leben das allgemeine Prinzip der verfassungsimmanenten Grundrechtsschranken: "Alle Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes haben aber nur eine relative Bedeutung. Persönlichkeit und Eigentum behaupten Widerstandskraft der vollziehenden Gewalt gegenüber nur insoweit, als die vollziehende Gewalt nicht durch Entstehung eines subjektiven Hoheitsrechts (jus eminens) zu Eingriffsakten in die Persönlichkeits- und Vermögenssphäre ermächtigt ist. Persönliche Freiheit, Hausrecht, Briefgeheimnis bedeutet nicht das Verbot jeder Verhaftung, jedes Eindringens in die Wohnung oder jedweder Beschlagnahme von Briefen und Schriften, sondern die Beschränkung dieser Maßregeln der vollziehenden Gewalt auf bestimmte Fälle, in denen der vom Gesetz anerkannte Rechtsgrund vorhanden ist" (Ulbrich, Verwaltungsrecht 220). Ein weiterer - rechtmäßiger - Eingriff kann daher - uU in der Pflicht zur Leistung des Militärdienstes erblickt werden. Daher kann aus der Tatsache, daß die Todesstrafe 1867 in einfachen Gesetzen vorgesehen war, nicht darauf geschlossen werden, daß dem StGG 1867 bei seiner Erlassung kein Grundrecht auf Leben immanent war (so aber Machacek, Das Recht auf Leben in Österreich, EuGRZ 1983, 459).

21) Die Richtigkeit dieser Aussage kann allerdings nicht an Hand der Judikatur des RG, das zufolge Art 3 lit b StGG 21. 12. 1867 RGBI 143 über die Einsetzung eines Reichsgerichtes (vgl Bernatzik, Verfassungsgesetze 427 ff und Fischer-Silvestri, Texte 94 ff) über die Verletzung politischer Rechte abzusprechen gehabt hätte, überprüft werden, da sich das RG wohl mangels Anlaßfall mit diesem Problem nie zu beschäftigen hatte (vgl Melichar, Die Freiheitsrechte der Dezember-Verfassung 1867 und ihre Entwicklung in der Reichsgerichtlichen Judikatur, ÖZÖR 1966, 256 ff, insb 262).

22) Vgl Art 44 Abs 1 B-VG idF BGBI 1920/1 und § 15 StGG über die Reichsvertretung, abgedr bei Bernatzik, Verfassungsgesetze 390 ff und Fischer - Silvestri, Texte 91 ff.

23) Vgl Kelsen - Fröhlich - Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. 10. 1920 (Wien und Leipzig 1922) 285; s dazu auch Ermacora, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920) 25 und derselbe, HdB der Grundfreiheiten und Menschenrechte, 2 f.

24) Die Erklärung des B der PrNV 30. 10. 1918 StGBI 3 sowie des Abschn V des III. T des StV von St Germain zum Verfassungsgesetz bedeutet hingegen keine Übernahme von bestehenden, sondern - soweit sie das Grundrecht auf Leben betrifft - die Neupositivierung, und soweit sie das Grundrecht auf Abschaffung der Zensur betrifft, die Neuschaffung von Grundrechten.

25) "Übrigens bildet das StGG nicht eine vollständige Feststellung der individuellen Freiheitssphäre", vgl Ulbrich, Verwaltungsrecht 220; s auch FN 18.

26) Vgl Kelsen - Fröhlich - Merkl, Bundesverfassung 85 f.

27) Vgl § 442 StPO in der damals geltenden Fassung, abgedr bei Allinger - Csölich, Österreichisches Strafgesetz, Bd I (Wien 1950) 124.

28) Vgl Art II Z 7 BVG 4. 3. 1964 BGBI 59.

29) BGBI 1958/210.

30) Vgl Tretter, in Ermacora-Nowak-Tretter (Hrsg), Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, 103 ff unter Hinweis auf Partsch, Die Rechte

und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention (Berlin 1968) 99 ff und ihnen folgend Machacek, Recht 460.

31) Ob die Grundrechte des StGG tatsächlich nur im Verhältnis zwischen dem Staat und dem einzelnen, nicht aber zwischen den Rechtsunterworfenen gelten sollten, mag angesichts des zweiten Abs des § 1 GrundrechtsEntw des Konstitutionsausschusses (vgl Fischel, Protokolle 182 sowie oben im Text) bezweifelt werden. Sieh dazu ausführlich unten 2.1.

32) Machacek, Recht 459, spricht von einer "kummulativen" Anwendung aller in Betracht kommenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte.

33) Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 436 ff spricht in diesem Zusammenhang vom "Kanon der Auslegungsmethoden", welcher die grammatische, die systematisch-logische, die historische und die objektiv-teleologische Auslegung umfaßt.

34) Vgl dazu Dürig, in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, RN 9 ff zu Art 2 Abs 2.

35) Vgl Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 4. Auflage, 349 f; Adamovich - Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 314 f; vgl auch insb das "Fristenlösungserkenntnis" des VfGH VfSlg 7400/1974 (insb 224 f).

36) Sog "immanente und systematische Gewährleistungsschranken"; so schon Ulbrich, Verwaltungsrecht 220; vgl auch Adamovich- Funk, Verfassungsrecht 317 und Öhlinger, Die Grundrechte in Österreich, EuGRZ 1982, 216 ff, insb 227 f mwN.

37) Vgl Walter - Mayer, Bundesverfassungsrecht 351 f; Adamovich - Funk, Verfassungsrecht 316 f; Öhlinger, Grundrechte 228, jeweils mwN.

37a) Vgl Ingwer-Rosner, HdB 89.

38) Über den Zusammenhang zwischen Rechtswidrigkeit und staatlicher Zurechnung vgl Kelsen, Über Staatsrecht, in Klecatsky-Marcic- Schambeck (Hrsg), Die Wiener rechtstheoretische Schule, 957 ff, insb 966 ff.

39) § 16 ABGB lautet in der seit 1811 unveränderten Fassung: "Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer sich darauf beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet.".

40) Vgl Aicher, in Rummel, ABGB, RN 1 zu § 16; Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, Bd I 106 bemerkt dazu: "Die übrigen (gemeint: mit Ausnahme der Sklaverei und Leibeigenschaft; Anm d Verf) aus der Persönlichkeit sich ergebenden angeborenen, teils auf unsere eigene Person theils auf Sachen sich beziehenden Rechte (wie das Recht der Selbsterhaltung, der Vervollkommnung, der Unbescholtenheit, das Recht der Vertheidigung, der Notwehre, das Recht Sachen zu erwerben usw) lassen sich kaum vollständig und mit der gehörigen Beschränkung allgemein sachlich darstellen; abstract und unbestimmt, wie in einer Metaphysik der Rechte, vorgetragen, geben sie, was die Erfahrung bewährte, zu den gefährlichsten Mißdeutungen Anlaß. Auch sind diese Rechte so einleuchtend, daß selbst die ungebürtete Vernunft und das Rechtsgefühl selbe dann, wenn sie zur wirklichen Anwendung kommen, jedem deutlich genug an das Herz legt. Darauf deutet das Gesetz im Eingange dieses Paragraphs, und läßt sich daher so wenig als andere ältere oder neuere Gesetzbücher auf eine Aufzählung der angeborenen Rechte ein.".

41) Vgl Aicher aaO, RN 12 zu § 16; Ostheim, Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht, 100, insb FN 3; Wolff in Klang, 2. Auflage, I 129 f.

42) Teil I **§§ 9 und 10 StGB** 3. 9. 1803 lauteten (vgl Hye- Glunek, Des österreichischen Strafgesetzes allgemeiner Theil, 363): "§ 9: Die Strafe der Verbrechen ist der Tod des Verbrechers oder dessen Anhaltung im Kerker. § 10: Die Todesstrafe wird mit dem Strange vollzogen.".

43) Teil I **§ 20 StGB** 3. 9. 1803 lautete (vgl Hye-Glunek 399): "§ 20: Mit Stockstrecken werden erwachsene Mannspersonen, mit Ruthenstrecken aber Jünglinge, die das 18. Jahr noch nicht zurückgelegt haben und Weibspersonen gezüchtigt. Diese Züchtigung kann während der Strafzeit öfter wiederholt werden. Die Bestimmung der Zahl der Streiche, und ihrer Wiederholung hängt von der Beurtheilung des Richters ab, welcher dabei auf die Schwere des Verbrechens, die Bosheit des Thäters, und dessen körperliche Beschaffenheit zu sehen hat. Auf ein Mal können nicht mehr als 50 Streiche gegeben werden. Der Vollzug geschieht innerhalb der Mauern des Straflokals." Siehe dazu auch Stooß, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts (Wien 1913) 201.

44) Teil I **§ 22 StGB** 3. 9. 1803 lautete (vgl Hye-Glunek, Strafgesetz 402): "§ 22: Die Landesverweisung kann nur gegen Verbrecher, die Ausländer sind, statt haben und muß allezeit auf sämmtliche Länder, für welche dieses Gesetzbuch geschrieben ist, sich erstrecken. Bei besonderer Gefährlichkeit des Verbrechers soll ihr die Brandmarkung beigefügert werden. Diese geschieht, daß an der linken Seite des hohlen Leibes der Buchstabe R sammt dem Anfangsbuchstaben der Provinz, in welcher das Urtheil ergangen ist, auf eine kenntliche und unvertilgbare Weise eingeschröpfet werden." Vgl auch F. Hartl, Das Wiener Kriminalgericht (Wien-Köln-Graz 1973) 258 ff, insb 262.

45) § 4 Grundrechtskatalog des Kremsierer VerfassungsEntw lautete (vgl Fischel, Protokolle 199): "... Die Todesstrafe ist abgeschafft. Die Strafen der öffentlichen Arbeit, der öffentlichen Ausstellung, der körperlichen Züchtigung, der Brandmarkung, des bürgerlichen Todes und der Vermögenseinziehung dürfen nicht angewendet werden.".

46) Siehe dazu schon oben 1.1.1.

47) Vgl die Kdm des Staatsamtes für Justiz 3. 11. 1945 über die Wiederverlautbarung des österreichischen Strafgesetzes, abgedr bei Kaniak, Das österreichische Strafgesetz (Wien 1969) 1 ff.

48) Vgl die §§ 12, 13, 24 und 25 StG 27. 5. 1852 RGBI 117.

49) Vgl Stooß, Lehrbuch 201; Ogris, Die Rechtsentwicklung in Österreich 1848-1918 (Wien 1975) 566 (34).

50) Art 85 B-VG idF BGBI 1920/1 lautete: "Die Todesstrafe im ordentlichen Verfahren ist abgeschafft.".

51) Zur vorher geltenden Rechtslage vgl die §§ 429 ff StPO 1960 und dazu Kaniak, Das österreichische Strafgesetz, 5. Auflage, (Wien 1960) Anm 2 zu § 12 StG; s auch Art IV Z 2 StRÄG 1968 BGBI 74 bezüglich der Aufhebung des standgerichtlichen Verfahrens.

51a) Vgl Binder, Untätigkeit (FN ¹⁰⁰) 86 ff.

52) Vgl dazu Fasching, Die Ausübung unmittelbaren Zwanges zur Blutabnahme und Durchführung erbkundlicher Untersuchungen im Abstammungs- und Vaterschaftsfeststellungsprozeß, ÖJZ 1981, 169 ff.

53) Die in der MRK verbürgten Grundrechte gelten nach hM, entsprechend dem klassisch-liberalen Grundrechtsverständnis, ebenfalls nur im Verhältnis zwischen dem Staat einerseits und dem Normadressaten anderseits; vgl Partsch, Rechte 64 f; Tretter, Menschenrechtskonvention 76 ff und 123 ff; Machacek, Recht 462, jeweils mw Lit- u JudNachw; vermittelnd Guradze, Die europäische Menschenrechtskonvention 20 ff; das "Fristenlösungserkenntnis" des VfGH (Slg 7400/1974) läßt diese Frage offen.

54) Im Gegensatz zu § 7 FamRAngIV hat **§ 5 Abs 6 StVO** Verfassungsrang. Der Grund dafür liegt weniger in einer - im Fall bloß einfachgesetzlicher Normierung - möglichen Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf das Grundrecht auf Leben, sondern vielmehr im Hinblick auf den Grundsatz des Anklageprozesses (**Art 90 Abs 2 B-VG**); vgl dazu auch den AB 240 BlgNR 9. GP, abgedruckt in Kammerhofer - Benes, Straßenverkehrsordnung, 7. Auflage; s dazu auch die Äußerung der BReg im "Fristenlösungserkenntnis" des VfGH 11. 11. 1974 G 8/74, 46 f (in Slg 7400/1974 nicht abgedruckt).

55) Zu Recht erfolgte daher die Abweisung der Beschwerde durch den VfGH im Erk 7. 6. 1972 B 194/71 (Slg 6723/1972).

56) Mit anderer Begründung kommen zu diesem Ergebnis auch Tretter, Menschenrechtskonvention 124; L. K. Adamovich, Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, in Merkl-FS (München und Salzburg 1970) 13 ff, insb 29; Moser, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht (Wien 1972) 132; Egger, Das Recht der Nichtraucher auf reine Luft am Arbeitsplatz, RdA 1976, 135 ff, insb 137; vgl auch grundlegend Waldstein, Das Menschenrecht zum Leben (Berlin 1982); zur rechtspolitischen Forderung nach einem Einbau eines Grundrechtes auf Gesundheit in Form eines sozialen Grundrechtes vgl jüngst Lang in: Arbeitsrecht und soziale Grundrechte (Floretta-FS 1983) 187 ff; Der VfGH hat dazu bisher nicht Stellung bezogen. Im Erk VfSlg 7209/1973 führt er zB lediglich aus: "... Der angefochtene Bescheid greift aber auch nicht in das vom Beschwerdeführer als verletzt behauptete Recht auf körperliche Integrität ein. Der Eingriff in dieses Recht könnte im gegebenen Zusammenhang höchstens durch einen Einberufungsbefehl erfolgen. Ein solcher wird aber mit der vorliegenden Beschwerde nicht angefochten;... es brauchte also auch nicht untersucht zu werden, inwieweit die österreichische Verfassungsrechtsordnung - in Betracht kommt vor allem **Art 2 MRK** - Schutz gegen gesundheitliche Gefährdungen zufolge Einberufung eines zum Wehrdienst gesundheitlich Untauglichen gewährt..." Vgl auch VfSlg 6723/1972, 7209/1973.

57) Abzulehnen daher die Meinung der MRKomm in der E 13. 12. 1978 **EvBl 1980/161**. Zu VfSlg 6723/1972 s oben FN 55.

58) Vgl zum Grundrecht auf Erwerbsfreiheit allgemein: Ermacora, HdB 192 ff; Walter - Mayer, Bundesverfassungsrecht 364 f; Adamovich - Funk, Verfassungsrecht 352 f.

59) Vgl dazu Ermacora, HdB 54 ff; Walter - Mayer, Bundesverfassungsrecht 350 f; Adamovich - Funk, Verfassungsrecht 318; Ermacora in Bettermann-Neumann-Nipperdey, Die Grundrechte Bd I/1 HalB (Berlin 1966) 155 ff; Bleckmann, Allgemeine Grundrechtslehren (Köln 1979) 137 ff; Dürig, Grundgesetz RN 127 ff zu Art 1 Abs 3, jeweils mwN.

60) Vgl zB § 1 DatenschutzG BGBI 1978/565.

61) Vgl dazu insb das "Fristenlösungserkenntnis" des VfGH Slg 7400/1974, 224 f und 230: "Im Hinblick auf den Inhalt des von der Sbg LReg als verfassungswidrig angefochtenen **§ 97 Abs 1 Z 1 StGB** kann es dahingestellt bleiben, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Bestand eines nicht ausdrücklich normierten Grund- und Freiheitsrechts auf Leben im Wege der Auslegung aus im StGG ausdrücklich normierten Rechten abgeleitet werden kann. Ein solches Recht auf Leben könnte nach dem System des StGG entsprechenden Schutzrichtung der darin enthaltenen Rechte nur den Inhalt haben, den Einzelnen vor einem Eingriff in sein Leben seitens des Staates zu schützen. Bei den Bestimmungen der **§§ 96 und 97 StGB** geht es jedoch nicht um einen staatlichen Eingriff in das Leben, sondern darum, daß ein nach § 96 strafbarer Schwangerschaftsabbruch unter den Voraussetzungen des **§ 97 StGB** nicht strafbar ist.".

62) In Österreich bis 1848, sodann mit Unterbrechungen ab 1849 bis zur Dezemberverfassung 1867.

63) Vgl dazu Ingwer-Rosner, HdB 89 ff.

64) Auch die Dezemberverfassung 1867 enthielt im **Art 11 StGG** über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt eine dem Art 18 Abs 2 B-VG nahezu wörtlich entsprechende Bestimmung: "Die Staatsbehörden sind innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises befugt, aufgrund der Gesetze Verordnungen zu erlassen und Befehle zu erteilen, und sowohl die Beobachtung dieser letzteren als der gesetzlichen Anordnungen selbst gegenüber den hiezu Verpflichteten zu erzwingen." Der materielle Gehalt dieser Bestimmung war jedoch umstritten und wurde insb in der Praxis dahingehend verstanden, daß Art 11 dieses StGG selbst eine ausreichende Grundlage für die Erlassung von Verordnungen liefere. Danach war es also nicht notwendig, daß die Verordnungen durch das Gesetz inhaltlich vorherbestimmt waren, sondern sie konnten intra legem und präter legem, nicht aber contra legem erlassen werden (System des Vorranges des Gesetzes); vgl dazu Melichar, Zur Frage der Vollzugsgewalt nach der Verfassung 1867, JBI 1954, 614 ff, und H. Pfersmann, Zur Geschichte und Auslegung des Art 18 (2) B-VG, JBI 1955, 237 ff und 267 ff.

65) Vgl dazu etwa die Entstehungsgeschichte des ABGB in Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd I, 6. Auflage, 8 ff.

66) Vgl die §§ 6, 7, 11, 12 und 13 StGG 1867 über die Reichsvertretung und Art 10 StGG 1867 über die Regierungs- und Vollzugsgewalt.

67) Vgl dazu etwa die Kritik an der Polizeistrafpraxis von Ingwer-Rosner, HdB 483 ff.

68) Vgl FN 64 und Melichar, Vollzugsgewalt 614 f; H. Pfersmann, Geschichte 267; Urschitz, "Auf Grund der Gesetze" - Eine kritische Betrachtung der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Art 18 Abs 2 B-VG (Dissertation), Wien 1971, 12 ff; L. K. Adamovich, Hoheitsverwaltung und Gesetz, in Ermacora-Winkler-Koja-Rill-Funk (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht 77 ff, insb 78.

69) Vgl Bernard, Gebundenheit und Ermessen, in Ermacora-Winkler-Koja-Rill-Funk (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht 89 ff, insb 92 f; Ulbrich, Staatsrecht 422; ders, Verwaltungsrecht 515; Ingwer - Rosner, HdB 483 ff; Urschitz, "Auf Grund der Gesetze" 28 ff.

70) Erst im Lauf der Zeit hat der VwGH in seiner Judikatur den Grundsatz entwickelt, daß auch Ermessensentscheidungen dahin überprüft werden können, ob die Verwaltungsvorschriften eingehalten wurden; vgl dazu Exel, Das Verfahren vor dem kk Verwaltungsgerichtshofe (Wien 1885) 84 ff; dieser Entwicklung wurde vom B-VG 1920 durch die Normierung des Art 129 Abs 3 Rechnung getragen, welcher idF BGBI 1920/1 lautete: "Eine Rechtsverletzung liegt nicht vor, soweit die Behörde nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Entscheidung oder Verfügung nach freiem Ermessen befugt war und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat." Vgl dazu Kelsen - Fröhlich - Merkl, Verfassungsgesetze 242 f und Bernard, Gebundenheit 93.

71) Vgl dazu O. V., Gesetzgebung 398 f.

72) Gem Art 3 lit b StGG 1867 über die Einsetzung eines Reichsgerichtes hatte dieses "über Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte, nach dem die Angelegenheit im gesetzlich vorgeschriebenen administrativen Wege ausgetragen worden ist", zu entscheiden.

72a) Vgl Adamovich - Funk, Verfassungsrecht 298; Oberndorfer, Verwaltungsgerichtsbarkeit 41 ff.

73) Vgl Fischel, Protokolle 182 f.

74) Vgl Fischel, Protokolle XX und 74 ff.

75) Vgl dazu O.V., Gesetzgebung 310 f und 349.

76) Abgedruckt bei Praunegger, Das österreichische Gewerberecht, I: Die Gewerbeordnung (Graz 1924) 552 und Laszky-Nathansky-Heller, Komm zur Gewerbeordnung, I (Wien 1937) 692.

77) Dieses System brachte es auch mit sich, daß dem Verfassungsgesetz im Vergleich zum einfachen Gesetz, abgesehen vom formellen Aspekt der erhöhten Qualifikation (§ 15 StGG über die Reichsvertretung), insb in inhaltlicher Hinsicht kaum Bedeutung zukam und sich die Zahl der Verfassungsgesetze daher auch in einem beschränkten Ausmaß hielt (vgl auch Adamovich - Funk, Verfassungsrecht 316).

78) Zur rechtstheoretischen Bedeutung des **Art 18 Abs 1 B-VG** vgl ausführlich Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht (Neudruck Darmstadt 1969) 162 ff, insb 168 f; vgl auch Jesch, Gesetz und Verwaltung, 2. Auflage, (Tübingen 1968).

79) Vgl Adamovich-Funk, Verfassungsrecht 316.

80) Vgl dazu zuletzt Machacek, Recht 457 f.

81) Vgl dagegen das sich vom klassisch-liberalen Grundrechtsverständnis distanzierende U des EuGMR im "Belgischen Sprachenfall" (23. 7. 1968, Series A 6, 32 (Z 5), Series B 4 (YB 11, 832; EGMRE 2, 28)); s auch Machacek, Recht 458 f.

82) **§ 79 Abs 1 GewO 1973** lautet: "Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, daß die gem § 74 Abs 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid und im Betriebsbewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde (§§ 333, 334, 335) andere oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben; soweit solche Auflagen nicht zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der in § 74 Abs 2 Z 1 genannten Personen notwendig ist, müssen diese Auflagen für den Betriebsinhaber wirtschaftlich zumutbar sein.".

83) Die Behörde wird hier eigentlich in richterlicher Funktion (so ausdrücklich VwSlg 4977 A/1959) tätig. Eine gerichtliche Unterlassungsklage gem **§ 364 Abs 2 ABGB** scheidet dagegen im Fall einer behördlich genehmigten Anlage gem **§ 364a ABGB** aus; die Frage, ob die rechtswidrige Ausübung der behördlichen Genehmigung ebenfalls unter **§ 364a ABGB** zu subsumieren und damit einer Unterlassungsklage unzugänglich ist, lässt das Gesetz offen; sie wird jedoch in der Lit bejaht; vgl Klang in Klang, 2. Auflage, II 176.

84) Etwa, wenn die Voraussetzungen des Notwehr- (**§ 3 StGB**) oder des Selbsthilferechts (**§§ 19, 344 ABGB**) vorliegen.

85) Andernfalls käme die Subsidiärbestimmung des **§ 39 Abs 2 AVG** zur Anwendung, derzufolge mangels gegenteiliger materiengesetzlicher Anordnung die Behörde nur von Amts wegen vorzugehen hat. Vgl dazu Walter - Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, 2. Auflage, 87 f; Mannlicher - Quell, Das Verwaltungverfahren, 248 ff; Hauer - Leukauf, HdB des österr Verwaltungsverfahrens 146 ff; Hellbling, Komm zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen I 254 ff.

86) Die gegenteilige Aussage wurde dem VfGH oft unterstellt; sie erweist sich jedoch als unrichtig, wenn man die bei Tretter, Menschenrechtskonvention 76 f angeführten Erk des VfGH heranzieht.

87) Vgl Adamovich-Funk, Verfassungsrecht 314 f; Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht 349 f.

88) Auch **§ 73 AVG** setzt daher zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht der Behörde ein entsprechendes Antragsrecht der Partei voraus.

89) Das heißt: Wenn nicht ausdrücklich oder implizit gesetzlich anderes bestimmt ist; eine derartige gesetzliche Anordnung würde nämlich die grundrechtlich geschützte Sphäre dementsprechend einschränken.

90) Zu diesem Ergebnis kommen bezüglich § 79 GewO mit anderer Begründung auch Walter - Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht 88 und Panholzer-Stichlberger, ZfV 1979, 186 ff, insb 188 ff; aA dagegen VwGH 18. 12. 1981, 3833, 3834/80 und VwSlg 10.624 A/1981 und, ihm folgend, Mache - Kinscher, Die Gewerbeordnung, 5. Auflage, 317 Anm 14; bezüglich § 360 Abs 2 GewO vgl VfGH Slg 8897/1980; VwGH ZfVB 1978/1474 und 1549; Slg 9045 A/1976; 9475 A/1978.

91) Der VwGH vertritt die Ansicht, daß dem Nachbarn das Recht, die Entscheidungspflicht geltend zu machen, nicht schon im Anlagengenehmigungsverfahren selbst, sondern erst im Stadium des Berufungsverfahrens zukommt (vgl VwGH ZfVB 1983/1151); nach stRsp der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts stellt ein behördliches Unterlassen auch keine "faktische Amtshandlung" dar; diese Sicht erscheint jedoch in Fällen "finalen Unterlassens", dh, wenn das Unterlassen gerade darauf gerichtet ist, in die Rechtsposition des Normunterworfenen einzugreifen, bedenklich; vgl dazu Grof, Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Untätigkeit der Behörde ? JBI 1984.

92) Vgl dazu für die Bundesrepublik Deutschland Harnischfeger, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten (Hamburg 1966) 223 ff im Anschluß an den Beschuß des BVerfG 17. 1. 1957 (BVerfGE 6, 55 ff, insb 72 ff); Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20, 31 ff; vgl auch die bei Machacek, Recht 458, EN 55 zit E des EuGMR.

93) Vgl dazu Machacek, Recht 459.

94) Vgl VfGH 9. 10. 1982, G 44/80, 51/81.

95) Den privat- und strafrechtlichen Normen kommt die Funktion einer Abgrenzungsnorm - da sie ihrer Natur nach (vgl § 1 ABGB) Rechtsverhältnisse zwischen Normadressaten regeln - ja per se zu.

96) Vgl dazu Eyermann - Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Auflage, RN 89 zu § 42 und RN 11 zu § 80; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht, 9. Auflage, 395.

97) Es kommt diesfalls zu einem "Mehrbeteiligtenverfahren" (vgl Hellbling, Komm 118 und 258), welches der VwGH als "rechtsprechende Tätigkeit der Verwaltungsbehörde" bezeichnet (vgl die bei Mannlicher-Quell, Verwaltungsverfahren, 8. Auflage, 803 f zit Jud).

98) Dieses Antragsrecht bzw das damit untrennbar verbundene Recht der Parteistellung ergibt sich dann - auf Grund systematisch-logischer Interpretation - aus dem einfachen Gesetz, nicht aber unmittelbar aus dem Grundrecht selbst, wie dies die bereits weiter entwickelte Lehre vom "Durchgriff der Grundrechte" (vgl dazu die Darstellung bei Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, RN 98c zu § 42) annimmt.

99) Vgl Walter - Mayer, Verwaltungsverfahren 88.

100) Zu dieser atypischen Kompetenz des VwGH vgl Oberndorfer, Die österr Verwaltungsgerichtsbarkeit, 75 ff; s auch Binder, Untätigkeit in der Verwaltung, in Oberndorfer (Hrsg), Bürger und Verwaltung, 92 f.

101) Vgl Ringhofer, Der Verwaltungsgerichtshof, 252 f und 345; Schäffer, Die Exekution der Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, ÖZÖR 1968 (Bd 18) 185 ff, insb 230 ff; Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, 71 f.

102) Die bundesdeutsche VwGO sieht in § 172 für diesen Fall auch nur die Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsgeldes gegen die Behörde vor.

Meta-Daten

Schlagwort(e)

Gewerbetreibender

Umweltbelastung

Betriebsanlage

Anrainer

Integrität

Behörde

Immission

Gesundheit

Gefährdung

Recht auf Leben

Recht auf körperliche Integrität

Schutzwicht

Drittewirkung

Grundrechtsverständnis

Gewährleistungspflicht

Grundrechtsinterpretation

Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger

Gesetzesvorbehalt

Erwerbsfreiheit

Grundrechtskonflikt

Leben

Eingriff

Abwehrrecht

Ausführungsgesetz

Grundrechtsschranke

Unterlassung

Grundrechtseffektivität

© 2025 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

