

Von Stefan Storr und Bukuriye Zenuni

 Meine Notizen

Fall 1:

Lang gehegter Kinderwunsch

Schwerpunkte: Parteiantrag auf Normenkontrolle; Eigentumsgarantie; Erwerbsfreiheit; Gleichheitssatz; repräsentativ-demokratisches Grundprinzip; Grundsatz des freien Mandats; Recht auf Familienleben; Recht auf persönliche Freiheit und Freizügigkeit der Person; Recht auf Leben und Verbot unmenschlicher Behandlung

SACHVERHALT¹⁾

Teil 1: Nach jahrelangem Kinderwunsch wird Sonja Sorglos (S) mit 47 Jahren endlich schwanger. Aufgrund ärztlicher Empfehlung lässt sie eine Fruchtwasserpunktion durchführen. Bei der Fruchtwasserpunktion handelt es sich um eine genetische Analyse, bei der Zellen des Fötus aus dem Fruchtwasser entnommen und einer Chromosomenanalyse unterzogen werden. Dadurch können sowohl die Struktur als auch die Anzahl der Chromosomen ermittelt werden. S erfährt, dass ihr noch ungeborenes Kind mit einer 80%-Wahrscheinlichkeit am Down-Syndrom („Trisomie 21“), einer Keimbahnmutation, die auf Nachkommen vererbt wird, leiden wird.

S hatte schon lange das Bestreben, sich privat versichern zu lassen, wobei sie nun aufgrund ihrer Schwangerschaft so schnell wie möglich eine private Krankenversicherung abschließen möchte. S will den Vertrag bei der „Versicherung GmbH“ (V) abschließen. Sowohl S als auch ihr ungeborenes Kind sollen von der Versicherung umfasst sein. V weist die S auf ihre Anzeigepflicht hin, wonach der Versicherungsnehmer bei Abschluss eines Vertrages verpflichtet ist, dem Versicherer sämtliche risikorelevante Gesundheitsinformationen mitzuteilen.

S ist verunsichert und weiß nicht, ob sie V auch die Daten der Ergebnisse der genetischen Analyse vorlegen muss. Im Internet findet sie Hinweise, dass sie Ergebnisse einer genetischen Analyse gem § 67 GTG iVm § 11 a Abs 1 VersVG nicht vorlegen muss. Deshalb verschweigt sie der V die Ergebnisse der Fruchtwasserpunktion, übermittelt ihr aber alle sonstigen medizinischen Unterlagen.

Erst nach der Geburt ihres Sohnes Kevin (K) erzählt S ihrer Freundin (F) von den Ergebnissen der Fruchtwasserpunktion und davon, dass sie wusste, dass ihr Sohn mit einer Wahrscheinlichkeit von 80% an der Krankheit „Trisomie 21“ leiden werde. F berichtet dies einem Mitarbeiter von V.

In weiterer Folge geht S ein Schreiben von V zu, in dem ihr mitgeteilt wird, dass S zwar weiterhin noch versichert ist, ihr Sohn K aber nicht. Da S schon vor Vertragsabschluss gewusst habe, dass K wahrscheinlich mit einer genetischen Krankheit zur Welt kommen werde, habe sie ihre Anzeigepflicht verletzt und V über den Gesundheitszustand des K getäuscht. V ficht die Annahme des Antrages auf Abschluss eines Versicherungsvertrages an und lehnt den K als Versicherungsnehmer ab.

S erhebt daraufhin namens des K Klage beim zuständigen ordentlichen Gericht auf Feststellung des Bestehens eines Versicherungsvertrages zwischen K und V. Das Gericht stellt das Fortbestehen des Versicherungsvertrages zwischen V und K fest, weil keine arglistige Täuschung gem § 870 ABGB bei Vertragsabschluss vorgelegen habe.

V erhebt sogleich Berufung gegen das Urteil und will die Gelegenheit ergreifen, um die Aufhebung der § 67 GTG iVm § 11 a Abs 1 VersVG verfassungsgerichtlich zu erwirken. Nach einer Sitzung des Vorstands der V eine Woche nach der Berufungserhebung wird daher beschlossen, beim VfGH die Aufhebung des Gesetzes zu erwirken. Die Vorschriften würden V in mehreren Grundrechten verletzen. Das Verbot der Annahme und Verwertung von Ergebnissen der genetischen Analysen und vor allem

1) Es handelt sich um die überarbeitete Version des Fachprüfungsfalles Verfassungsrecht vom Mai 2017.

✎ Meine Notizen

diese wissenschaftlich nicht begründbare Typenregelung sei in wirtschaftlicher Hinsicht sehr nachteilig. V könne durch das Verbot weder eine Prüfung der Annahme von Versicherungsverträgen, noch eine Prüfung von Leistungsfällen angemessen durchführen. Zumindest Typ-1-Analysen sollten verwendet werden dürfen, zumal nicht einzusehen sei, weshalb Informationen, die durch andere als genetische Analysen gewonnen werden, durchaus erhoben, verlangt und verwertet werden dürften.

Auch der „Bund Österreichischer Versicherungen“ (B), der sich dem Anliegen der V anschließt, will im Interesse seiner Mitglieder die Aufhebung der § 67 GTG iVm § 11 a Abs 1 VersVG erwirken und einen eigenen Antrag beim VfGH einreichen.

Bearbeitungsvermerk:

Prüfen Sie in einem umfassenden Rechtsgutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, ob und wie sich V und B an den VfGH wenden können und ob ein Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg haben wird.

Teil 2: Nach dem Einzug der Partei „Die Gelben“ in den Steiermärkischen Landtag soll endlich „die Stimme des Volkes regieren“. Laut der „Gelben“ könne dies nur durch die direkte Einbeziehung des Volkes in die Gesetzgebung geschehen. Sie will, dass das Volk durch Volksbegehren die Erlassung, Änderung oder Aufhebung von Gesetzen, einschließlich der Landesverfassungsgesetze, direkt mitbestimmen kann. Das Stmk L-VG ist schnell – bei entsprechenden Anpassungen der bisherigen Bestimmungen über Volksbegehren und Volksabstimmungen – abgeändert. Der neue Art 69a Abs 6 Stmk L-VG sieht vor, dass eine von der Mehrheit der Stimmberechtigten unterstützte Gesetzesinitiative auch gegen den Willen des Landtages Gesetz werden kann.

Schon bald nach Inkrafttreten des Art 69a Abs 6 Stmk L-VG erreicht die Steiermark eine neue Flüchtlingswelle. Am Grenzübergang Spielfeld kommen jeden Tag etwa 1800 neue Flüchtlinge an und warten dort auf ihre Einreise. Die Verunsicherung in der Bevölkerung wächst. Die Gelben nehmen die Ängste der Bevölkerung ernst und verschiedene Parteimitglieder initiieren ein Volksbegehren zur Erlassung eines Gesetzes mit dem Titel „Verbot des Eintritts von Flüchtlingen in das Bundesland Steiermark“. Das Volksbegehren kommt mit einer Zustimmung von 32% der Stimmberechtigten zustande und wird dem Landtag vorgelegt. Dieser beschäftigt sich mit der Frage, ob er einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss fassen soll. Letztlich lehnt der Landtag das aber ab, weshalb das Volksbegehren einer Volksabstimmung unterzogen wird. Die Mehrheit der Stimmberechtigten stimmt dafür, dem Volksbegehren Rechnung zu tragen. Daraufhin fasst der Landtag gem Art 69a Abs 6 Stmk L-VG einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss. Es wird das Landesgesetz über das Verbot des Eintritts von Flüchtlingen in das Bundesland Steiermark erlassen und im Gesetzblatt veröffentlicht.

Bearbeitungsvermerk:

Erstellen Sie ein umfassendes Rechtsgutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, zur Verfassungsmäßigkeit des Landesgesetzes über das Verbot des Eintritts von Flüchtlingen in das Bundesland Steiermark.

ANLAGE

Bundesgesetz, mit dem Arbeiten mit gentechnisch veränderten Organismen und die Anwendung von Genanalyse und Genterapie am Menschen geregelt werden (Gentechnikgesetz – GTG)

§ 4. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten:

... **23.** Genetische Analyse: Laboranalyse, die zu Aussagen über konkrete Eigenschaften hinsichtlich Anzahl, Struktur oder Sequenz von Chromosomen, Genen oder DNA – Abschnitten oder von Produkten der DNA und deren konkrete chemische Modifikationen führt, und die damit nach dem Stand von Wissenschaft und Technik Aussagen über einen Überträgerstatus, ein Krankheitsrisiko, eine vorliegende Krankheit oder einen Krankheits- oder Therapieverlauf an einem Menschen ermöglicht.

§ 65. (1) Genetische Analysen am Menschen zu medizinischen Zwecken dürfen nur nach dem Stand von Wissenschaft und Technik durchgeführt werden. Sie werden in vier Typen unterschieden:



1. Typ 1 dient der Feststellung einer bestehenden Erkrankung, der Vorbereitung einer Therapie oder Kontrolle eines Therapieverlaufs und basiert auf Aussagen über konkrete somatische Veränderung von Anzahl, Struktur, Sequenz oder deren konkrete chemische Modifikationen von Chromosomen, Genen oder DNA-Abschnitten

2. Typ 2 dient der Feststellung einer bestehenden Erkrankung, welche auf einer Keimbahnmutation beruht

3. Typ 3 dient der Feststellung einer Prädisposition für eine Krankheit, insb der Veranlagung für eine möglicherweise zukünftig ausbrechende genetisch bedingte Erkrankung oder Feststellung eines Überträgerstatus, für welche nach dem Stand von Wissenschaft und Technik Prophylaxe oder Therapie möglich sind

4. Typ 4 dient der Feststellung einer Prädisposition für eine Krankheit, insb der Veranlagung für eine möglicherweise zukünftig ausbrechende genetisch bedingte Erkrankung oder Feststellung eines Überträgerstatus, für welche nach dem Stand von Wissenschaft und Technik keine Prophylaxe oder Therapie möglich sind.

§ 67. Arbeitgebern und Versicherern einschließlich deren Beauftragten und Mitarbeitern ist es verboten, Ergebnisse von genetischen Analysen von ihren Arbeitnehmern, Arbeitssuchenden oder Versicherungsnehmern oder Versicherungswerbern zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten. Von diesem Verbot sind auch das Verlangen nach Abgabe und die Annahme von Körpersubstanz für genanalytische Zwecke umfasst.

RV 1465 B1gNR 18. GP, 63: Zielsetzung § 67 GTG

„Das hier umschriebene Verbot dient dem Schutz des sozial Schwächeren in Rechtsverhältnissen, bei denen eine wirtschaftliche Abhängigkeit besteht, das heißt im Fall eines Arbeitssuchenden bei allen Arten von Arbeitsverhältnissen und arbeitsähnlichen Verhältnissen; als Arbeitgeber gelten auch die Dienstgeber. Darüber hinaus soll auch die freiwillige Vorlage von Analyseergebnissen durch Arbeitnehmer, Versicherungsnehmer usw unterbunden werden: Schutzziel dieser Bestimmung ist die genetische Privatsphäre des einzelnen Menschen, deren Unantastbarkeit vor allem in jenen Fällen nicht gewährleistet ist, wo der einzelne faktischen Zwangssituationen, wie sie im Erwerbsleben gegeben sein können, unterliegt.“

Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertrags-gesetz – VersVG)

§ 11 a. (1) Der Versicherer darf im Zusammenhang mit Versicherungsverhältnissen, bei welchen der Gesundheitszustand des Versicherten oder eines Geschädigten erheblich ist, personenbezogene Gesundheitsdaten verwenden, soweit dies

1. zur Beurteilung, ob und zu welchen Bedingungen ein Versicherungsvertrag abgeschlossen oder geändert wird, oder
2. zur Verwaltung bestehender Versicherungsverträge oder
3. zur Beurteilung und Erfüllung von Ansprüchen aus einem Versicherungsvertrag unerlässlich ist. Das Verbot der Verwendung von Daten aus genetischen Analysen gemäß § 67 Gentechnikgesetz bleibt unberührt.

§ 16. (1) Der Versicherungsnehmer hat beim Abschluß des Vertrages alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. Erheblich sind jene Gefahrumstände, die geeignet sind, auf den Entschluß des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bestimmungen abzuschließen, einen Einfluß auszuüben. Ein Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und in geschriebener Form gefragt hat, gilt im Zweifel als erheblich.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

§ 870. Wer von dem anderen Teile durch List oder durch ungerechte und gegründete Furcht (§ 55) zu einem Verträge veranlaßt worden, ist ihn zu halten nicht verbunden.

Landesgesetz über das Verbot des Eintritts von Flüchtlingen in das Bundesland Steiermark (LGVEF – fiktiv)

- § 1. Ziel dieses Landesgesetzes ist der Schutz der Bevölkerung.
- § 2. Flüchtlingen ist die Einreise in das Bundesland Steiermark verboten.

✎ Meine Notizen

Steiermärkisches Landesverfassungsgesetz (Stmk L-VG)

Art 69 a (1) Durch Volksbegehren kann die Erlassung, Änderung oder Aufhebung von Gesetzen, einschließlich der Verfassungsgesetze, verlangt werden.

(2) Volksbegehren in Angelegenheiten der Gesetzgebung können in der Form der einfachen Anregung oder des ausgearbeiteten Gesetzentwurfes gestellt werden.

(3) Volksbegehren auf Aufhebung oder Änderung eines Gesetzes können erst drei Jahre nach Inkrafttreten desselben gestellt werden.

(4) Volksbegehren in Angelegenheiten der Gesetzgebung, die von wenigstens 5000 Stimmberechtigten oder von wenigstens zehn Gemeinden auf Grund von Gemeindevertretungsbeschlüssen gestellt werden, sind dem Landtag zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob er dem Volksbegehren Rechnung tragen will oder nicht.

(5) Lehnt es der Landtag ab, einem Volksbegehren, das von wenigstens 20 v.H. der Stimmberechtigten gestellt wurde, Rechnung zu tragen, so ist es der Volksabstimmung zu unterziehen.

(6) Hat der Landtag beschlossen oder das Landesvolk durch Volksabstimmung entschieden, daß dem Volksbegehren Rechnung zu tragen ist, so hat der Landtag einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluß zu fassen.

LÖSUNGSVORSCHLAG

Teil 1

I. Parteiantrag der V²)

V steht die Möglichkeit offen, gegen § 67 GTG iVm §11 a Abs 1 VersVG einen Parteiantrag auf Normenkontrolle gem Art 140 Abs 1 Satz 1 Z 1 lit d B-VG, §§ 62 ff VfGG zu erheben. Diesen Antrag kann sie als Partei eines zivilgerichtlichen Verfahrens vor einem ordentlichen Gericht stellen, das in erster Instanz über die Rechtssache entschieden hat. Außerdem muss sie ein Rechtsmittel gegen das Urteil erster Instanz erheben.

A. Zulässigkeit eines Parteiantrages auf Normenkontrolle (Art 140 Abs 1 Satz 1 Z 1 lit d B-VG, §§ 62 ff VfGG)

1. Antragsteller

Die V ist eine inländische juristische Person und als solche grundsätzlich berechtigt, einen Parteiantrag auf Normenkontrolle zu stellen. V war auch Partei des erstinstanzlichen Verfahrens und hat Berufung gegen die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts erhoben. Folglich kann der Antrag von V gestellt werden.³⁾ Da V zwar partei-, aber nicht prozessfähig ist, muss sie sich durch eine natürliche Person organschaftlich vertreten lassen (§§ 1 ff ZPO iVm § 35 VfGG).

2. Prüfungsgegenstand

Prüfungsgegenstand des Parteiantrages auf Normenkontrolle ist jedes Gesetz, das ein ordentliches Gericht bei der Entscheidung der Rechtssache angewendet hat.⁴⁾ Eine Ausnahme nach § 62 a VfGG ist nicht ersichtlich. V will Teile des § 67 GTG sowie § 11 a Abs 1 VersVG überprüfen lassen. Dabei handelt es sich um taugliche Prüfungsgegenstände.

3. Antragslegitimation

V muss behaupten, in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein. Die Prozessvoraussetzungen eines Parteiantrages sind die Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren sowie die rechtzeitige und zulässige Erhebung eines Rechtsmittels gegen diese Entscheidung (Art 140 Abs 1 Satz 1 lit d B-VG, § 62 a Abs 1 VfGG).

Der Parteiantrag muss „aus Anlass“ (Art 140 Abs 1 Satz 1 lit d B-VG) eines gegen die gerichtliche Entscheidung erhobenen Rechtsmittels gestellt werden. V hat den Antrag jedoch nicht gleichzeitig mit der Berufung erhoben, sondern eine Woche später.

2) Vgl VfGH 8. 10. 2015, G 20/2015-13, G 281/2015-8.

3) VfGH 2. 7. 2016, G 95/2016 Rz 18 ff.

4) VfGH 2. 7. 2016, G 95/2016 Rz 38 f.

Aber das B-VG verlangt keine gleichzeitige Antragstellung, sondern eine Antragstellung „aus Anlass“. Daraus kann abgeleitet werden, dass der Antrag weder gleichzeitig mit dem Rechtsmittel, noch in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit diesem erhoben werden muss.⁵⁾ Für einen Parteiantrag auf Normenkontrolle reicht es aus, dass überhaupt ein Rechtsmittel erhoben worden ist.⁶⁾

Rechtzeitig ist der Parteiantrag gestellt, wenn der Rechtsmittelwerber diesen innerhalb der Rechtsmittelfrist stellt.⁷⁾ V muss daher ein Rechtsmittel gegen die in erster Instanz entschiedene Rechtssache im ordentlichen Gerichtsverfahren erheben und innerhalb der Rechtsmittelfrist einen Parteiantrag auf Normenkontrolle stellen. Unter der Voraussetzung, dass V rechtzeitig Berufung erhoben hat, schadet es folglich nicht, wenn der Parteiantrag erst eine Woche später gestellt wird, solange das noch innerhalb der Berufungsfrist erfolgt.

 Meine Notizen

4. Präjudizialität

Das vom VfGH zu prüfende Gesetz muss präjudiziell sein. Nach § 62 Abs 2 VfGG heißt das, dass der Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes nur dann gestellt werden kann, wenn das Gesetz vom Gericht in der anhängigen Rechtssache unmittelbar anzuwenden bzw wenn die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes eine Vorfrage für die Entscheidung der beim Gericht anhängigen Rechtssache ist oder nach Ansicht der Antragsteller wäre. Nach der Rsp des VfGH zu Art 140 Abs 1 B-VG vor Einführung der Parteibeswerde muss die rechtswidrige generelle Norm Erzeugungsbedingung für den zu setzenden Akt sein oder die Rechtsmäßigkeit der Norm muss im Verfahren eine Vorfrage sein. Ein Mangel der Präjudizialität liegt vor, wenn das offensichtlich nicht der Fall ist oder wenn es denkunmöglich ist, dass das angefochtene Gesetz vom Gericht anzuwenden ist.⁸⁾ Jedenfalls präjudiziell sind die vom Erstgericht tatsächlich angewendeten Normen. Sowohl wegen § 62 Abs 2 VfGG als auch wegen der systematischen Parallelität aller Verfahren auf Gesetzesprüfung an den VfGH kann diese Rsp zur Präjudizialität auf Parteibeswerden übertragen werden.⁹⁾

Daten der Fruchtwasserpunktion werden gem § 65 Abs 1 Z 2 GTG im Rahmen einer genetischen Analyse des Typs 2 gewonnen, da mit dieser Untersuchung bestehende Erkrankungen, welche auf einer Keimbahnmutation beruhen, festgestellt werden. Nach § 67 GTG iVm § 11 a VersVG darf ein Versicherer Daten von genetischen Analysen nicht annehmen und verwerten. V hat seine Annahme des Antrags auf Abschluss eines Versicherungsvertrages angefochten, weil die S ihm die Ergebnisse der Fruchtwasserpunktion verschwiegen hat. V führt als Anfechtungsgrund eine arglistige Täuschung (§ 870 ABGB) der S an. Die streitmaßgebliche Rechtsvorschrift für das erstinstanzliche Erkenntnis ist § 870 ABGB, wobei das Gericht auch § 67 GTG iVm § 11 a VersVG anzuwenden hatte bzw jedenfalls zu beurteilen gehabt hätte. Nach diesen Vorschriften durfte V das Ergebnis der genetischen Analyse nämlich nicht verwenden. Da auch die Normen, die nicht angewendet wurden, aber richtigerweise hätten angewendet werden müssen, für den konkreten Fall präjudiziell sind, ist die Präjudizialität für den Parteiantrag auf Normenkontrolle im konkreten Fall gegeben.

5. Form

Die Formerfordernisse ergeben sich aus den §§ 15, 17, 62, 62 a VfGG. Der Parteiantrag muss schriftlich eingebracht werden. V muss gegen die Bestimmungen bestehende Bedenken im Einzelnen darlegen und den Umfang der zu prüfenden Bestimmungen festlegen (§ 62 Abs 1 VfGG). Er muss darlegen, inwiefern das Gericht das Gesetz unmittelbar anzuwenden gehabt hätte und welche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des in Frage stehenden Gesetzes bestehen (§ 62 Abs 1 VfGG).

V hat den Prüfungsgegenstand des Parteiantrags auf Normenkontrolle dergestalt abzugrenzen, dass der Gegenstand des Verfahrens das Verbot der Erhebung und der Verwertung der Daten aus genetischen Analysen ist. Die Bedenken des V richten sich gegen § 67 GTG und § 11 a VersVG, umfassen aber nicht die gesamte Vorschrift, sondern nur, soweit Versicherer betroffen sind. Der Parteiantrag muss deshalb eingeschränkt werden und hat das Begehren zu enthalten, die Worte „und Versicherern“

5) *Berka*, Verfassungsrecht⁶ (2016) Rz 1085 c.

6) VfGH 2. 7. 2016, G 95/2016 Rz 45 f.

7) VfGH 2. 7. 2016, G 95/2016 Rz 56.

8) Siehe VfSlg 9906, 9911, 13.424, 16.244.

9) *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹ (2016) Rz 1026 a; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 1158.