

§ 14 Gleichheitsrechte

Magdalena Pöschl

Übersicht

	RN		RN
A. Allgemeiner Gleichheitssatz	1–87	b) Haftung für fremde	
I. Bedeutung und Entwicklung	1– 9	Schulden	59
II. Vorfragen	10–17	c) Steuerrecht	60– 62
1. Bedeutungsvielfalt	10	d) Sozialversicherung	63
2. Komparative und nicht		e) Vertrauensschutz	64– 66
komparative Rechte	11–14	f) Ehe und Familie	67– 69
3. Stellung im System der		g) Verfahrensrecht	70– 73
Verfassung	15	h) Dienst- und Arbeits-	
4. Rang im Stufenbau der		recht	74– 76
Rechtsordnung	16	i) Sozialrecht	77– 78
5. Entsprechungsgebot		V. Bindung der Vollziehung	79– 87
oder Gestaltungsauf-		1. Bescheid u. verwaltungs-	
trag?	17	gerichtliche Entscheidung	79– 86
III. Berechtigte	18–30	a) „Grundrechtsformel“	79
1. Staatsbürger	18–19	b) Anwendung einer	
2. Fremde	20–24	gleichheitswidrigen	
3. EWR-Bürger	25–27	generellen Norm	80
4. Juristische Personen des		c) Gleichheitswidrige Aus-	
Privatrechts	28–29	legung einer generellen	
5. Juristische Personen des		Norm	81
öffentlichen Rechts	30	d) Willkür	82– 83
IV. Bindung der Gesetzgebung	31–78	e) Keine Gleichheit im	
1. Teilforderungen	32–40	Unrecht	84
a) Gleichbehandlungs-		f) Gleichheit und Ermessen	85
gebot	32–34	g) Treu und Glauben	86
b) Differenzierungs-		2. Verordnung	87
gebot	35	B. Besondere Gleichheitssätze	88–123
c) Sachlichkeitsgebot	36–40	I. Politische Gleichheit	88– 95
2. Determinanten der		1. Gleiches Wahlrecht	88– 90
Gleichheitsprüfung	41–56	2. Gleiche Ämterzugäng-	
a) Unterschiede und		lichkeit	91– 93
Gemeinsamkeiten	41–44	3. Gleichheit öffentlich	
b) Externe Ziele	45	Bediensteter	94– 95
c) Durchschnittsbetrach-		II. Diskriminierungsverbote	96–109
tung und Verwaltungs-		1. Bestandsaufnahme	96– 98
ökonomie	46–47	2. Gleichbehandlung von	
d) Prüfungsmaßstab	48–49	Mann und Frau	99–109
e) Systemgerechtigkeit	50	III. Ehegatten	110–112
f) Ordnungssystem als		IV. Menschen mit Behinderung	113–118
Vergleichsgrenze?	51–52	1. Benachteiligungsverbot	113–116
g) Zeitliche Grenzen	53–54	2. Gleichbehandlung im	
h) Räumliche Grenzen	55–56	täglichen Leben	117–118
3. Anwendungsfälle	57–78	V. Finanzausgleich	119–123
a) Strafen und andere		C. Bibliographie	
Sanktionen	57–58		

A. Allgemeiner Gleichheitssatz

I. Bedeutung und Entwicklung

1. Bedeutung

1
Einfallspforte für
außerrechtliche
Wertungen

Der allgemeine Gleichheitssatz überragt in seiner praktischen Bedeutung in Österreich alle anderen Grundrechte bei weitem. Die hochfrequente Anwendung dieses Grundrechts in der Judikatur steht allerdings in einem Missverhältnis zu seiner theoretischen Durchdringung, hat sich die österreichische Lehre dem Gleichheitssatz doch stets mit Zurückhaltung, wenn nicht gar mit Misstrauen genähert. Nach wie vor gilt er als *die* Einfallspforte für außerrechtliche Wertungen. Seine Anwendung sei, so wird immer wieder betont, auf Wertungen angewiesen. Der Gleichheitssatz enthalte diese Wertungen aber nicht selbst und entziehe sich daher größtenteils einer rationalen Handhabung¹.

2
Vexierbild möglicher
Schutzrichtungen

Tatsächlich hat der Gleichheitssatz Startbedingungen, die seine Anwendung nicht erleichtern: Er wird nicht selten mit einem Gebot der „Gerechtigkeit“ identifiziert²; was Gerechtigkeit ist, wird sich aber verbindlich kaum je klären lassen³. Dazu kommt, dass der Gleichheitssatz zwar dogmatisch gewisse Ähnlichkeiten mit den Freiheitsrechten aufzuweisen scheint⁴, dass bei ihm ein Schutzbereich, in den „eingegriffen“ werden könnte, aber nur schwer greifbar ist⁵. Immer wieder wird der Gleichheitssatz aber auch in die Nähe sozialer

1 Schon *Hans Kelsen*, Österreichisches Staatsrecht, 1923, S. 50, sah im Gleichheitssatz einen „Gemeinplatz des politischen Liberalismus“, dessen Bedeutung vom verfassungsrechtlichen Standpunkt betrachtet „außerordentlich unklar“ sei; nach *Ermacora/Klecatsky/Ringhofer*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1956, ÖJZ 1959, S. 1 (29), ist „der Gleichheitssatz [...] von so vielen ideologischen Elementen durchsetzt, daß eine rein *rationale* Aussage [...] darüber jedenfalls kärglich ausfallen muß“ (Hervorhebung im Original); *Neisser/Schantl/Welan*, Betrachtungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (Slg. 1967), ÖJZ 1969, S. 645 (648), meinen, der „Grad irrationaler Einflüsse“ nehme bei der Gleichheitsprüfung „im Lauf des Verfahrens der Beurteilung sukzessive zu“; *Groiss/Schantl/Welan*, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 1975, S. 365 (372), bezeichnen den Gleichheitssatz als „eine Pforte für das Eindringen von jeweils vertretenen Werten“. Besonders skeptisch auch *Walter*, Gleichheitsgrundsatz und Schadenersatzrecht, ZVR 1979, S. 33 (37), nach dem „alle Versuche ‚Gleichheit‘ zu bestimmen, damit enden, daß ‚Gerechtigkeit‘ bestimmt werden muß. Wer meint, dies zu können, scheint hier in einer günstigen Position“; s. auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), RN 1348: „Die Grenzen rationaler Erkenntnis sind hier eng gesteckt. Eine kognitive Aussage über den Inhalt des Gleichheitssatzes ist nur in Grenzfällen möglich; in allen anderen Fällen erweist er sich als Einfallspforte für außerrechtliche Wertvorstellungen des jeweils zur Vollziehung zuständigen Organs“; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte (LitVerz.), RN 7/6, wonach die Anwendung des Gleichheitssatzes „über weite Strecken von außerrechtlichen Wertungen und Ideologien bestimmt wird“.

2 S. z.B. die Nachweise in FN 1.

3 S. nur *Hans Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit?, ²1975; *dens.*, Die Illusion der Gerechtigkeit, 1985.

4 Jedenfalls erweckt die neuere Judikatur diesen Eindruck, wenn sie annimmt, der Gleichheitssatz lasse Ungleichbehandlungen nur dann und insoweit zu, „als hiefür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist“ (s. z.B. *VfSlg* 16.160/2001, 17.398/2004, 17.516/2005, 17.856/2006, 18.163/2007; *VfGH*, Erk. v. 1. 3. 2013 (G 106/12), sowie noch unten A IV 1 c, RN 36 ff.).

5 Exemplarisch *Berka*, in: *Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 38, nach dem dem Gleichheitssatz anders als den Freiheitsrechten kein konkreter Lebensbereich als Schutzobjekt zugeordnet werden kann; deshalb ließen sich die „mit dem üblichen ‚Schrankendenken‘ verbundenen dogmatischen Konstruktionen“ nicht ohne weiteres auf den Gleichheitssatz übertragen.

Grundrechte gerückt⁶, die sich von den Freiheitsrechten doch nicht unmaßgeblich unterscheiden. Andere wiederum streichen die enge Verbindung zwischen der Gleichheit „vor dem Gesetz“ und dem Rechtsstaat hervor⁷. Unübersehbar ist schließlich die innige Beziehung zwischen Gleichheit und Demokratie und damit zu den politischen Grundrechten⁸. Alles in allem ist der Gleichheitssatz also gewiss ein besonders schillerndes Grundrecht. Zu einem Mysterium erhoben werden muss er deshalb aber nicht. Wie alle anderen Grundrechte hat auch er einen Wortlaut und eine Entwicklungsgeschichte, verfolgt bestimmte Zwecke und steht systematisch nicht außerhalb der Rechtsordnung, sondern inmitten der Verfassung. Die herkömmlichen Methoden der Norminterpretation gelten daher auch für den allgemeinen Gleichheitssatz.

Anwendbarkeit
herkömmlicher
Interpretations-
methoden

2. Entwicklung

Die historisch erste Gleichheitsgarantie findet sich in Österreich in der sogenannten *Pillersdorffschen* Verfassung⁹, deren § 25 lautete: „Die Wirksamkeit des Gesetzes ist gleich für alle Staatsbürger, sie genießen einen gleichen persönlichen Gerichtsstand, unterliegen der gleichen Wehr- und Steuerverpflichtung, und keiner kann gegen seinen Willen seinem ordentlichen Richter entzogen werden“. Diese Bestimmung hat eine zweifache Stoßrichtung: Indem sie erklärt, dass das Gesetz für jeden Staatsbürger gleich wirksam ist, trifft sie erstens eine rechtsstaatliche Garantie: Jeder soll fortan unter dem Gesetz und niemand soll mehr über ihm stehen – dieser Forderung ist nicht Genüge getan, wenn das Gesetz für niemanden (also für alle gleichermaßen nicht) verbindlich ist, sondern erst dann, wenn es verbindlich ist, und zwar für jeden. Folgerichtig garantiert § 25 in diesem Zusammenhang auch, dass niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf. Denn die Wirksamkeit des Gesetzes wäre ein leeres Versprechen, könnte der Staat die Durchsetzung des Rechts dann doch wieder durch einen willkürlichen Austausch des entscheidungsbefugten Richters manipulieren¹⁰. Neben diesen rechtsstaatlichen

3

Pillersdorffsche
Verfassung

Rechtsstaatliches
Garantie-Element

6 S. z.B. *Pernthaler*, Über Begriff und Standort der Leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1965, S. 57 (63, 71), nach dem soziale Ansprüche in gewissem Rahmen „mittelbar“ verfassungsrechtlich, nämlich aus dem Gleichheitssatz abgeleitet werden können; s. auch *dens.*, Bundesstaatsrecht, 2004, S. 491 f.; *Öhlinger*, Soziale Grundrechte, in: *Oswin Martinek* (Hg.), FS Floretta, 1983, S. 271 (275), nach dem der Gleichheitssatz in seiner Anwendung durch die Judikatur Ansätze einer einklagbaren Verpflichtung des Staates zu einem positiven Tun erkennen lässt; s. auch *Riipke*, Das Verbot willkürlicher Gleichbehandlung in seiner Bedeutung für soziale Grundrechte, in: *Manfred Nowak* u.a. (Hg.), FS Ermacora, 1988, S. 475 ff.

7 Exemplarisch *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 899, 912; s. auch *Franz Merli*, Rechtsstaatlichkeit in Österreich, in: *Rainer Hofmann/Joseph Marko/ders./Ewald Wiederin* (Hg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, 1996, S. 83 (102).

8 Dieser Zusammenhang wurde bereits in den Materialien zu Art. 7 B-VG hergestellt, s. noch unten A 12, RN 9.

9 Vom 25. 4. 1848, in: *Ilse Reiter*, Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848–1955, 1997, S. 1 (3).

10 Die spätere Judikatur zum Gleichheitssatz weist denn auch erhebliche Parallelen mit der Judikatur zum Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter auf; s. dazu *Claudia Klemenz*, Die Judikatur des VfGH zum Gleichheitssatz und zum Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, 1987.

Diskriminierungs-
verbot

Garantien statuiert § 25 zweitens ein Diskriminierungsverbot. Indem er den Staatsbürgern nur die gleiche Wirksamkeit des Gesetzes zusichert, lässt er im Gesetz selbst vorgenommene Ungleichbehandlungen zwar grundsätzlich unberührt. Anderes galt aber für bestimmte, politisch besonders hart bekämpfte Differenzierungen: Persönlicher Gerichtsstand, Wehr- und Steuerpflicht sollten ab nun für alle Staatsbürger gleich sein, was implizit bedeutete: Die in diesem Bereich für Adel und Klerus vormals geltenden Privilegien waren beseitigt und durften auch durch das Gesetz nicht wieder eingeführt werden.

4

Umwidmung zum
Basisgrundrecht

Wenige Wochen nach dem Inkrafttreten der *Pillersdorffs*chen Verfassung wählten erstmals in der österreichischen Geschichte nicht bloß einzelne Stände, sondern breite Teile der Bevölkerung den (wegen seiner späteren Verlegung so genannten) Reichstag von *Kremsier*, der mit der Ausarbeitung einer neuen Konstitution betraut war¹¹. Der von ihm erstellte Grundrechtsentwurf verzichtete zwar – nach entsprechenden Interventionen der Regierung – auf ein einleitendes Bekenntnis zur Volkssouveränität¹², garantierte aber statt dessen an erster Stelle, dass „Vor dem Gesetze [...] alle Staatsbürger gleich [sind]“¹³. Dieses „wahre Grundrecht“¹⁴ hatte im Zuge der Beratungen im Reichstag eine weitreichende Bedeutung erlangt: Es galt den Abgeordneten nicht nur als Ausdruck des Rechtsstaates und als Bekenntnis zur Demokratie. Aus der Anerkennung des gleichen Rechts aller folgerten die Abgeordneten auch, dass der Rechtsstaat allen gleiche Freiheit gewähren müsse. Der Gleichheitssatz war damit gewissermaßen zum Ursprung der Grundrechte und zum Fundament der Konstitution als solcher geworden¹⁵. Anders als seine Vorgängerbestimmung begnügte er sich nicht mehr mit der gleichen „Wirksamkeit“ des Gesetzes; er verlangte vielmehr Gleichheit „[v]or dem Gesetze“. Wie in den Beratungen des Reichstages deutlich wird, sollte damit sowohl der Vollziehung als auch der Gesetzgebung eine Bevorzugung welchen Standes auch immer verboten und eine formale Rechtsgleichheit, also eine Gleichheit in den bürgerlich-liberalen Rechten geboten sein¹⁶. Eine „materielle“ Gleichheit der Bürger in der Ausstattung mit bestimmten Lebensgütern stand im Reichstag hingegen nicht zur Diskussion. Um klarzustellen, dass derart „kommunistische Konsequenzen“ aus dem Gleichheitssatz nicht zu ziehen sind, wurde die Wendung „Vor dem Gesetze“ sogar vorsorglich an die Satzspitze gerückt:

Rechtliche, keine
tatsächliche
Gleichheit

11 S. zum äußeren Ablauf *Brauneder*, Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. I, S. 189 (214 ff.), sowie *Alfred Fischel*, Die Protokolle des Verfassungsausschusses über die Grundrechte. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Reichstags vom Jahre 1848, 1912.

12 Dazu *Brauneder* aaO., S. 216 ff.

13 Verhandlungen des österreichischen Reichstages nach der sten. Aufnahme 1849–1850 (im Folgenden: StenProtRT), 73. Sitzung am 17. 1. 1849, S. 471.

14 So der Abg. *Franz Schuselka*, StenProtRT, 73. Sitzung am 17. 1. 1849, S. 443.

15 S. StenProtRT, 70., 72. u. 73. Sitzung am 11., 16. u. 17. 1. 1849, S. 369 ff., sowie *Magdalena Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz, 2008, S. 53 ff.

16 S. etwa die Wortmeldung *Joseph Lassers* im Ausschuss, wiedergegeben bei *Fischel* (FN 11), S. 36, sowie die Beratung im Reichstag insgesamt, dazu m.w.N. *Pöschl* (FN 15), S. 54 ff.

Nur vor dem Gesetz, nicht auch tatsächlich sollten alle Staatsbürger gleich sein, schon gar nicht sollten sie nun alle gleichgemacht werden¹⁷.

Der Grundrechtsentwurf von Kreamer ist bekanntlich nie in Kraft getreten. Noch vor seiner Fertigstellung löste die Regierung den Reichstag am 4. März 1849 auf, zugleich wurden dem Volk ein Grundrechtspatent und die sogenannte Märzverfassung oktroyiert¹⁸. Auch diese Verfassung enthielt zwar eine Gleichheitsgarantie (§ 27). Sie war jedoch nicht mehr an der Spitze des Grundrechtskataloges, sondern nachrangig plaziert und auch anders formuliert als im Entwurf von Kreamer; insbesondere war sie nicht durch klarstellende Spezialbestimmungen ergänzt, die Standesvorrechte beseitigten. Sie lautete vielmehr bloß: „Alle österreichischen Reichsbürger sind vor dem Gesetze gleich und unterstehen einem gleichen persönlichen Gerichtsstande“.

Zwei Jahre später war die Regierung bereits der Auffassung, dass auch das Grundrechtspatent und die Märzverfassung „den Verhältnissen des österreichischen Kaiserstaates nicht angemessen“ seien; beide Dokumente wurden daher mit dem *Sylvesterpatent* vom 31. Dezember 1851 außer Kraft gesetzt¹⁹. Nur zwei Grundrechte der Märzverfassung überstanden die damit eingeleitete Rückkehr zum absoluten Staat: die Garantie der Gleichheit vor dem Gesetz und die Abschaffung bauerlicher Untertänigkeits- oder Hörigkeitsverbände – sie wurden im *Sylvesterpatent*²⁰ „ausdrücklich bestätigt“. Auch ein absoluter Staat kann es sich also leisten, seinen Bürgern Gleichheit vor dem Gesetz zu versprechen, denn die Schwächung bislang privilegierter Stände kann ihm durchaus nützen: zum einen, wenn diese Stände, wie dies in Österreich der Fall war, einen Länderpartikularismus propagieren, der dem Zentralisierungsdrang des absoluten Staates zuwider ist²¹; zum anderen, weil mit dem Abbau der Standesunterschiede auch die innerhalb einer Gesellschaft bestehenden Machtverhältnisse aufgebrochen werden – dies freilich nicht, um bislang unterjochte Bürger zu befreien, sondern um die freiwerdende Macht sogleich in die Hand des Staates zu legen, dem sodann die gleichmäßige Unterdrückung aller Bürger möglich wird.

Diese Phase der Reaktion wurde endgültig erst im Jahr 1867 überwunden. Der Ausgleich mit Ungarn ebnete den Weg für die sogenannte Dezemberverfassung, die den Bürgern im *Staatsgrundgesetz* von 1867²² auch wieder „allge-

5

Restriktive Sicht der Märzverfassung

6

Bestätigung der Gleichheit vor dem Gesetz

7

Gleichheit als allgemeines Recht

17 S. die Wortmeldungen der Abg. *Lasser*, *Michael Mayer* und *Florian v. Ziemialkowski* im Ausschuss: *Fischel* aaO., S. 34 ff., sowie der Abg. *Engelbert Maxim Selinger* und *Lasser* im Reichstag, StenProtRT, 72. Sitzung am 16. 1. 1849, S. 413, 425.

18 Der Text der Märzverfassung (RGeBl 1849/150) und des Grundrechtspatents (RGeBl 1849/151) ist wiedergegeben bei *Reiter* (FN 9), S. 33, 43.

19 S. die beiden Kaiserlichen Patente v. 31. 12. 1851 (RGeBl 1852/2 u. 1852/3), Text bei *Reiter* (FN 9), S. 67 f.

20 RGeBl 1852/2.

21 In den Worten *Alexis de Tocquevilles*, *Über die Demokratie in Amerika*, Bd. II: Zweiter Teil (1840), 1987, dort Teil 4, Kap. 3: „Jede Zentralgewalt [...] liebt die Gleichheit und begünstigt sie; denn die Gleichheit erleichtert einer solchen Macht außerordentlich ihr Handeln, erweitert und sichert es“; s. auch *Wilhelm Brauner*, *Die historische Entwicklung der modernen Grundrechte in Österreich*, 1987, S. 18.

22 Vom 21. 12. 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, im Folgenden: StGG (RGeBl 1867/142), Text wiedergegeben bei *Reiter* (FN 9), S. 118.

meine Rechte“ zuerkannte. Um die Zustimmung des Kaisers zu diesem Gesetz leichter zu erlangen, orientierte man sich bei seiner Ausarbeitung zwar überwiegend an der vom Kaiser selbst oktroyierten Märzverfassung 1849²³. Der im Staatsgrundgesetz garantierte Gleichheitssatz entspricht aber in seiner Formulierung und systematischen Stellung viel eher dem Kreamsierer Entwurf: Er wurde als erstes Grundrecht in Artikel 2 plaziert und lautet wie in Kreamsier: „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich“. Erläuternde Spezifizierungen wurden diesem Gebot anders als in Kreamsier zwar nicht mehr hinzugefügt; dies aber wohl, weil die Frage, welche Rechte man dem Adel zugestehen und inwieweit man überhaupt die Stände gleichstellen sollte, in den vergangenen Jahren einfachgesetzlich weit genug zu Lasten des Adels beantwortet worden war.

8

Politische Gleichheit
und partielle
Gleichberechtigung

Mit dem Zusammenbruch der Monarchie im Jahr 1918 und dem Übergang Österreichs zu einer demokratischen Republik wurden teils einfachgesetzlich, teils durch Verfassungsgesetz alle Relikte der Monarchie und mit ihnen auch die letzten Vorrechte des Adels, ja sogar der Adel selbst endgültig beseitigt²⁴, das Wahlrecht allgemein zugesichert und damit auch politische Gleichheit hergestellt²⁵. Aufgrund geänderter gesellschaftlicher Anschauungen anerkannte man schließlich partiell auch die Gleichberechtigung der Geschlechter²⁶. Die solcherart herbeigeführte Gleichheit ging über die Garantie des Art. 2 StGG offensichtlich hinaus.

9

Übernahme des
Grundrechts-
bestandes

Als die politischen Kräfte sodann daran gingen, für Österreich eine neue Verfassung zu erarbeiten, war selbstverständlich auch die Aufnahme eines eigenen Grundrechtskataloges geplant. Dieses Vorhaben scheiterte aber an ideologischen Differenzen; notgedrungen verzichtete man auf eine selbständige Kodifizierung der Grundrechte im Bundes-Verfassungsgesetz 1920 (B-VG) und übernahm an ihrer Stelle unter anderem das Staatsgrundgesetz 1867 und damit den Grundrechtsbestand der Monarchie. Ungeachtet dessen wurde in

23 S. Brauner (FN 11), S. 282; s. auch Barbara Haider, Die Protokolle des Verfassungsausschusses des Reichsrates vom Jahre 1867, 1997, S. 118 FN 378.

24 Das Gesetz v. 12. 11. 1918 über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich (StGBI 1918/5) hob in Art. 8 alle politischen Vorrechte auf. Das Gesetz v. 6. 2. 1919, betreffend vorläufige Bestimmungen über die bewaffnete Macht (StGBI 1919/91), statuierte in § 7 die allgemeine und gleiche Wehrpflicht und hob damit Wehrbegünstigungen auf, die bislang aufgrund bestimmter Bildungsnachweise bestanden hatten. § 14 leg. cit. sicherte den in der bewaffneten Macht dienenden Personen überdies dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten zu wie jedem anderen Staatsbürger. Mit Gesetz v. 3. 4. 1919 (StGBI 1919/211) wurden schließlich auch der Adel, die weltlichen Ritter- und Damenorden und gewisse Titel und Würden aufgehoben.

25 S. Art. 8 des in FN 24 genannten Gesetzes über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich sowie dessen Art. 9, der eine noch zu beschließende Wahlordnung für die konstituierende Nationalversammlung in Aussicht stellte, die „auf der Verhältniswahl und auf dem allgemeinen, gleichen, direkten und geheimen Stimmrecht aller Staatsbürger ohne Unterschied des Geschlechts“ beruhen sollte. Die gleichen Grundsätze galten nach Art. 10 leg. cit. für die Wahl der Landes-, Kreis-, Bezirks- und Gemeindevertretungen. Art. II des Gesetzes v. 18. 12. 1918 über die Einberufung der konstituierenden Nationalversammlung (StGBI 1918/114) wiederholte diese Grundsätze, die sodann im Gesetz v. 18. 12. 1918 über die Wahlordnung für die konstituierende Nationalversammlung (StGBI 1918/115) näher ausgeführt wurden.

26 S. den Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung v. 30. 10. 1918 (StGBI 1918/3), mit dem die volle Vereins- und Versammlungsfreiheit erstmals „ohne Unterschied des Geschlechts“ hergestellt wurde, ebenso die in FN 25 genannten Bestimmungen, die nun auch Frauen ein Wahlrecht einräumten.

Art. 7 Abs. 1 B-VG festgehalten, dass „[a]lle Bundesbürger [...] vor dem Gesetz gleich“ sind. Zur näheren Präzisierung dieses Gebotes²⁷ wurde überdies in einem zweiten Satz bestimmt: „Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen“. Seinen prominenten Platz inmitten der allgemeinen Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes verdankt der Gleichheitssatz dem Übergang Österreichs zu einer demokratischen Republik. Dieser einschneidende Wechsel ließ es angezeigt erscheinen, das „politisch wichtige Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, in dem die demokratischen Errungenschaften besonders zum Ausdruck kommen, nachdrücklich hervorzuheben“²⁸. Mit der Novelle durch das Kundmachungsgesetz 2004²⁹ wurde in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG der Ausdruck „Bundesbürger“ durch „Staatsbürger“ ersetzt; inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

II. Vorfragen

1. Bedeutungsvielfalt der „Gleichheit“

Wie die historische Entwicklung zeigt, kann der Satz, dass alle Staatsbürger vor dem Gesetz gleich sind, ebenso Ikone der Revolution sein wie Instrument der Reaktion. Das heißt indes nicht, dass dieser Satz inhaltsleer ist; es beweist vielmehr, dass sich der Inhalt des Gleichheitssatzes vollständig nur aus seiner Entwicklung und aus seinem verfassungssystematischen Umfeld erschließt. Ein wirklich gehaltvolles Recht ist der Gleichheitssatz erst, wenn er – wie offensichtlich Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG – von Freiheitsrechten, von rechtsstaatlichen Garantien und von demokratischer Mitbestimmung begleitet ist. Dann allerdings ist die Bedeutung des Gleichheitssatzes in der Tat auch vielfältig. Zieht man seine Entwicklungsgeschichte in Betracht, so können zwei Deutungen aber jedenfalls ausgeschlossen werden: Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG verpflichtet erstens nicht dazu, zwischen den Bürgern faktische Gleichheit herzustellen. Zweitens statuiert er kein „Prinzip der Gleichbehandlung“ in dem Sinn, dass prima facie die Gleichbehandlung eines jeden in jeder Hinsicht geboten und eine Ungleichbehandlung nur ausnahmsweise mit besonderer Rechtfertigung erlaubt wäre³⁰. Denn der Gleichheitssatz wandte sich im gesamten Verlauf seiner Geschichte stets nur gegen ganz bestimmte Ungleichbehandlungen, niemals aber gegen die Ungleichbehandlung an sich³¹.

10

Orientierung am verfassungssystematischen Umfeld

Kein Prinzip der Gleichbehandlung

27 S. Kelsen (FN 1), S. 221, sowie Hans Kelsen/Georg Froehlich/Adolf Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, S. 74.

28 Kelsen/Froehlich/Merkl aaO., S. 74.

29 BGBl I 2003/100.

30 Anders jene Autoren, die aus dem Gleichheitssatz eine „Gleichheitspräsumtion“ ableiten, s. für Österreich z.B. Alexander Somek, Rationalität und Diskriminierung. Zur Bindung der Gesetzgebung an das Gleichheitsrecht, 2001, S. 43, 329, der Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG den grundsätzlichen Inhalt entnimmt: „Wenn nichts dagegen spricht, dann ist die Gleichbehandlung geboten“; Hiebaum, Gleichheit und Sachlichkeit, ZÖR 2009, S. 257 (262ff.); möglicherweise auch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 761: „Der Gleichheitssatz verlangt vom Gesetzgeber, eine Person wie eine andere zu behandeln, sofern nicht besondere Gründe dagegen sprechen“.

31 S. dazu näher Pöschl (FN 15), S. 148ff.

2. Komparative und nicht komparative Rechte

11

Gleichheit als
„Relationsbegriff“

Davon abgesehen vermittelt der Gleichheitssatz sowohl komparative als auch nicht komparative Rechte: Rechte also, gleich oder ungleich wie andere behandelt zu werden, aber auch Rechte, die an sich bestehen, das heißt unabhängig davon, wie andere Personen behandelt werden. In der österreichischen Lehre wird die komparative Bedeutungsschicht des Gleichheitssatzes nicht selten absolut gesetzt. Dass der Verfassungsgerichtshof dem Gleichheitssatz im Wege des „allgemeinen Sachlichkeitsgebotes“ auch nichtkomparative Rechte entnimmt³², stößt daher in der Lehre auf große Skepsis³³. Prägend für dieses Verständnis dürfte die vielzitierte Feststellung von *Heinrich Neisser*, *Gernot Schantl* und *Manfried Welan* gewesen sein, Gleichheit sei ein „Relationsbegriff“, ein Gleichheitsurteil setze daher einen Vergleich zwischen zwei oder mehreren Gegebenheiten notwendig voraus³⁴. Diese Feststellung umschreibt zwar treffend die Bedeutung des Ausdrucks „gleich“ im allgemeinen Sprachgebrauch, sie lässt aber außer acht, dass Gesetzesbegriffe auch abweichend von diesem Sprachgebrauch verwendet werden können. Namentlich bei der Garantie der Gleichheit vor dem Gesetz ist dies der Fall.

12

Präzisierende
Diskriminierungs-
verbote

Unter dem Titel der „Gleichheit“ wurde im Verlauf der Geschichte zunächst die Beseitigung bestimmter Ungleichbehandlungen, vor allem solcher nach Stand, Bekenntnis oder Geschlecht verlangt. Die in der geltenden Verfassung statuierten, den Gleichheitssatz präzisierenden Diskriminierungsverbote haben den Kanon verpöner Differenzierungsmerkmale noch beträchtlich erweitert³⁵. Was diese Merkmale – bei aller Heterogenität – miteinander verbindet, ist, dass sie „in der Person gelegen“ sind: Geburt, Stand, Klasse, Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, ethnische Herkunft, Sprache, Bekenntnis, politische und sonstige Anschauung sind Eigenschaften, über die der einzelne nicht oder nicht zumutbar disponieren kann und die seine Identität maßgeblich prägen. Wenn die Verfassung zuerst in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG und dann immer und immer wieder betont, dass eine Ungleichbehandlung nach derart persönlichen Merkmalen grundsätzlich verboten ist, dann deshalb, weil sie anerkennt, dass jeder Mensch, mag er sich von anderen auch

³² Dazu noch unten A IV 1 c, RN 36ff.

³³ S. dazu m.w.N. *Pöschl*, Probleme des Gleichheitssatzes aus österreichischer Sicht, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hg.), Grundsatzfragen der Grundrechtsdogmatik, 2007, S. 101 (109, 144f.).

³⁴ *Neisser/Schantl/Welan*, ÖJZ 1969, S. 648; dem folgend etwa *Wolfgang Gassner*, Gleichheitssatz und Steuerrecht, 1970, S. 3; *Rack/Wimmer*, Das Gleichheitsrecht in Österreich, EuGRZ 1983, S. 597 (605); *Korinek*, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in: Heinz Schäffer (Hg.), FS Melichar, 1983, S. 39 (44); *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, ÖZW 1991, S. 72 (80); *Bezemek*, in: Gregor Heißl (Hg.), Handbuch Menschenrechte, 2009, RN 12/19.

³⁵ S. Art. 14 Abs. 2 StGG, Z. 3 Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung v. 30. 10. 1918, Art. 63 u. 66 Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye v. 10. 9. 1919 (StGBI 1920/303), Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes v. 3. 7. 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (BGBl 1973/390), im Folgenden: BVG-RD, Art. 14 EMRK, Art. 14 Abs. 6 B-VG. Zu diesen Diskriminierungsverboten noch näher unten B II, RN 96ff.; zum BVG-RD s. überdies A III 2, RN 20ff.

noch so sehr unterscheiden, *als Person gleichwertig* mit anderen ist und dass er als Individuum zu betrachten und zu behandeln ist, nicht bloß als Teil eines Kollektivs, dem er mehr oder weniger zufällig angehört und aus dem er sich nicht oder nicht zumutbar lösen kann. In ihrem Kern vermittelt die Gleichheit vor dem Gesetz damit aber ein nichtkomparatives Recht: Nicht weil auch ein anderer als Person anerkannt wird, ist der einzelne in seinem „So-Sein“ zu respektieren, sondern weil er Mensch ist und als solcher Achtung verdient.

Nichtkomparativer
Gleichheitskern

Unter dem Titel der „Gleichheit“ wurden im Verlauf der Geschichte aber auch die gleiche Wirksamkeit des Gesetzes, politische Gleichheit und Gleichheit in der Freiheit verlangt. Auch diese Forderungen sind bei Licht besehen nicht komparativ, sie verlangen Freiheit, politische Mitbestimmung und die Geltung des Gesetzes für den einen nicht deshalb, weil diese Rechte auch einem anderen gewährt worden sind. Diese Rechte wurden vielmehr verlangt, weil sie *an sich* als wertvoll angesehen wurden. Ihre Missachtung dem einen gegenüber könnte daher gerade nicht korrigiert werden, indem diese Rechte auch einem anderen vorenthalten werden.

13

Materiell
aufgeladene
Gleichheit

Überdeutlich wird diese nicht komparative Bedeutungsschicht des Gleichheitssatzes nach wie vor im Bereich der Vollziehung: Nach ständiger, in der österreichischen Lehre unbestrittener Rechtsprechung verletzt eine Behörde den Gleichheitssatz, wenn sie Willkür übt, sich also – in den Worten des Verfassungsgerichtshofs – „über das Gesetz hinwegsetzt, anstatt ihm zu dienen“³⁶. Dieses Verständnis entspricht durchaus der – auch historisch belegbaren³⁷ – rechtsstaatlichen Funktion des Gleichheitssatzes, hat aber mit einer vergleichenden Betrachtung offenkundig nichts zu tun: Hinge die Gleichheitskonformität eines gesetzwidrigen Vollziehungsaktes davon ab, ob andere Rechtsunterworfenen dem Gesetz gemäß behandelt worden sind, dann müsste die Behörde das Gesetz nur konsequent genug missachten, um sich von dem Vorwurf einer Gleichheitswidrigkeit zu befreien. Das Ergebnis wäre eine Negation des Rechtsstaates und auch der Demokratie, also das genaue Gegenteil dessen, was der Gleichheitssatz fordert.

14

Nichtkomparative
Bedeutungsschicht

Rechtsstaatlicher
Kern

3. Stellung des Gleichheitssatzes im System der Verfassung

Aus der engen inneren Verbindung des Gleichheitssatzes mit Rechtsstaat, Demokratie und Freiheit folgt freilich nicht, dass jedes einzelne positiv festgeschriebene Gebot des rechtsstaatlichen Prinzips, jedes politische und jedes Freiheitsrecht, jedes spezielle Gleichheitsgebot durch den allgemeinen Gleichheitssatz wiederholt, also gleichsam verdoppelt wird. Wo immer die Verfassung eine derartige Norm ausdrücklich aufstellt, erübrigt sich eine Berufung auf den Gleichheitssatz, mag dieser auch historisch Grundlage und

15

Innere Verbindung
mit Rechtsstaat,
Demokratie,
Freiheit

³⁶ VfSlg 4480/1963, 13.430/1993. Zum Begriff der Willkür näher A V 1 d, RN 82f.

³⁷ S. schon oben A 12, RN 3.

Auslegungssteuernde Wirkung

Motor für sie gewesen sein³⁸. Davon abgesehen steuert das verfassungssystematische Umfeld des Gleichheitssatzes aber dessen Auslegung. Aus den zur Präzisierung des Gleichheitssatzes erlassenen Diskriminierungsverboten kann etwa auf den personalen Schutzzweck dieses Grundrechts geschlossen werden: Der Gleichheitssatz verschafft dem einzelnen zuallererst ein Recht, nach seinen individuellen Voraussetzungen vorurteilsfrei beurteilt und unparteiisch behandelt zu werden. Der Rechtsunterworfenen ist damit insbesondere davor geschützt, als Person herabgesetzt und nur als Glied einer Gruppe wahrgenommen zu werden. Eine solche Missachtung des Individuums kann die Demokratie allein – mag sie auch die Gleichheit der Bürger zur Prämisse haben – nicht vollständig verhindern; diese offene Flanke zu schließen, ist eine zentrale Funktion des Gleichheitssatzes³⁹. Flankierenden Schutz verschafft der Gleichheitssatz ferner den Freiheitsrechten erstens gegen staatliche Maßnahmen, die zwar die Inanspruchnahme eines Freiheitsrechtes hemmen, die aber unterhalb der Eingriffsschwelle bleiben⁴⁰, sowie zweitens gegen Maßnahmen, die zwar in ein Freiheitsrecht eingreifen, durch dieses aber aus strukturellen Gründen nicht wirksam begrenzt werden können. Dies ist etwa bei Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen oder Geldstrafen der Fall, die für sich genommen kaum je unverhältnismäßig schwer in das Eigentum eingreifen; auch der Gleichheitssatz beschränkt ihre Höhe zwar nicht absolut, doch grenzt er die Kriterien ein, nach denen Steuern und Beiträge zu erheben und Strafen zu verhängen sind und verschafft dem einzelnen damit ein – nichtkomparatives – Recht, diesen Kriterien entsprechend behandelt zu werden⁴¹. Nicht zuletzt erfüllt der Gleichheitssatz auch wichtige rechtsstaatliche Funktionen, so, wenn er – wie erwähnt – vor behördlicher Willkür schützt⁴², dann aber auch, wenn er dem einzelnen unter bestimmten Voraussetzungen Parteirechte vermittelt, ihn vor nachteiligen Rückwirkungen oder vor einer rechtlichen Behandlung schützt, die bloß von Zufällen oder manipulativen Umständen abhängt⁴³.

4. Rang des Gleichheitssatzes im Stufenbau der Rechtsordnung

16 Seine enge innere Verbindung mit Rechtsstaat, Demokratie und Freiheit macht den Gleichheitssatz zu einem wesentlichen Bestandteil des rechtsstaat-

38 Die Judikatur trägt dem nicht immer zureichend Rechnung, sie tendiert vielmehr dazu, den allgemeinen Gleichheitssatz auch dann anzuwenden, wenn andere Verfassungsvorschriften einschlägig sind: Das gilt nicht nur für die speziellen Gleichheitsgebote (dazu B II, RN 98f.), es galt früher und gilt z.T. auch noch heute für die Freiheitsrechte (dazu A IV 1 c, RN 38, bei FN 110). In manchen Entscheidungen hat der Verfassungsgerichtshof überdies angenommen, eine Norm, die so unbestimmt ist, dass sie auf ihre Gleichheitskonformität nicht überprüft werden kann, sei selbst gleichheitswidrig (*VfSlg* 13.492/1993, 15.785/2000, 17.782/2006). Richtigerweise verpflichtet aber nicht der allgemeine Gleichheitssatz, sondern das objektiv-rechtliche Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG den Gesetzgeber, ausreichend bestimmte Vorschriften zu erlassen.

39 Näher *Pöschl* (FN 15), S. 370ff., 497ff.

40 Zu denken ist etwa an wettbewerbsverzerrende Beihilfen (Art. 6 StGG) oder an eine Benachteiligung zugereister Bürger gegenüber Ortsansässigen (Art. 4 StGG); s. auch *Pöschl* (FN 15), S. 605ff.

41 S. noch unten A IV 3 a, RN 57f.; A IV 3 c, RN 62; A IV 3 d, RN 63.

42 S. oben A II 2, RN 14.

43 S. noch unten A IV 2 g, RN 54; A IV 3 e, RN 65, A IV 3 g RN 72f., sowie *Pöschl* (FN 15), S. 774ff.

lichen, des demokratischen und des liberalen Prinzips, die den höchsten Rang im Stufenbau der Rechtsordnung einnehmen und nach Art. 44 Abs. 3 B-VG nur im Wege einer Volksabstimmung abänderbar sind⁴⁴. Eine derartige Volksabstimmung wäre daher gewiss erforderlich, wenn der Gleichheitssatz aufgehoben würde, nicht aber schon dann, wenn ein Gesetz den Gleichheitssatz verletzt⁴⁵, und auch nicht immer dann, wenn eine gleichheitswidrige Vorschrift im Rang eines Verfassungsgesetzes erlassen wird⁴⁶. Eine solche Vorschrift änderte zwar in einem weiteren Sinn den Gleichheitssatz, weil sie punktuell eine Ausnahme von ihm statuierte; sie änderte deshalb aber noch nicht notwendig jene Substanz, die das jeweilige Baugesetz mitkonstituiert. Diese Substanz würde erst angegriffen, wenn der Staat Menschen aufgrund von Eigenschaften, die sie nicht oder nicht zumutbar ändern können, ihre politischen, ihre Freiheits- oder Verfahrensrechte, den Schutz des Rechtsstaates oder des Gleichheitssatzes schlechthin entzöge. Eine derart fundamentale „Entrechtung“ bestimmter Personengruppen könnte in der Tat nur im Wege einer Volksabstimmung vorgenommen werden.

Abänderbarkeit
nur durch Volks-
abstimmung

Schutz staatsfunda-
mentaler Gleich-
heitssubstanz

5. Gleichheitssatz als Entsprechungsgebot oder Gestaltungsauftrag?

Der österreichische Verfassungsgesetzgeber hat sich entschieden, die Erfüllung bestimmter politischer Forderungen dem einfachen Gesetzgeber zu überlassen. Das schließt es aus, eben diese Forderungen auf den Gleichheitssatz zu stützen; dies gilt insbesondere für die in Österreich (bislang) nicht auf Verfassungsstufe garantierten sozialen Rechte, deren Fehlen man zwar rechtspolitisch kritisieren, die man deshalb aber nicht in den Gleichheitssatz hineininterpretieren kann. Ein „sozialer Gestaltungsauftrag“ ist dem Gleichheitssatz daher nicht zu entnehmen. Ebensowenig erteilt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber sonstige Gestaltungsaufträge: Zum einen weist nichts in der Entstehungsgeschichte des Gleichheitssatzes auf derartige Aufträge hin, zum anderen wählt der österreichische Verfassungsgesetzgeber für sie traditionell die Form der Staatszielbestimmung, auf deren Einhaltung der einzelne gerade

17

Sozialrechtsgestal-
tung unterhalb der
Verfassungsebene

Kein sozialer
Gestaltungsauftrag
aus dem Gleich-
heitssatz

44 Nach VfSlg 15.373/1998 hat die Garantie der Gleichheit vor dem Gesetz als wesentlicher Bestandteil der Grundrechtsordnung und des demokratischen Baugesetzes einen festen Kern, der nicht ohne Volksabstimmung nach Art. 44 Abs. 3 B-VG abänderbar ist. Worin dieser Kern besteht, bleibt in dieser Entscheidung allerdings offen; s. dazu *Hiesel*, Gleichheitssatz, verfassungsrechtliche Grundordnung und das Erkenntnis VfSlg 15.373/1998, ÖJZ 2000, S. 281.

45 So aber offenbar *Felix Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 1988, RN 121; *Kobzina*, Die rechtsstaatliche Verfassung und was daraus geworden ist, in: Heinz Mayer u.a. (Hg.), FS R. Walter, 1991, S. 331 (342f.); *Barfuß*, Grenzen der Verfassungsänderung, 13. ÖJT, Bd. I/1, 1997, S. 33 (43, 49), nach denen jedes Gesetz, das mit dem Gleichheitssatz in Widerspruch steht, baugesetzwidrig sei.

46 So aber wohl *Zitta*, Ist die Beibehaltung des ungleichen Pensionsalters für Männer und Frauen ohne eine sie billigende Volksabstimmung verfassungswidrig? AnwBl 1998, S. 19ff., der meint, das Bundesverfassungsgesetz über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten (BGBl 1992/832) hätte einer Volksabstimmung unterzogen werden müssen, weil dieses Gesetz das vom Verfassungsgerichtshof zuvor als gleichheitswidrig verworfene ungleiche Pensionsalter für Männer und Frauen in Verfassungsrang erhoben hatte; die Frage der Baugesetzwidrigkeit wirft auch *Novak*, Lebendiges Verfassungsrecht, 1993, in: JBl 1996, S. 699 (703), auf; sie verneinend hingegen *Wiederin*, Pensionsalter und Altersgrenzen-BVG, in: Soziale Sicherheit 2000, S. 488 (489 FN 12).

kein subjektives Recht hat⁴⁷. Dass Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG „schizophren“, also in subjektive und rein objektive Bedeutungsinhalte zerrissen ist, könnte zwar seine Positionierung inmitten der allgemeinen Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes nahelegen. Der Werdegang des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG zeigt jedoch, dass die Garantie der Gleichheit vor dem Gesetz immer als ein subjektives Recht konzipiert war; ihre Aufnahme in das erste Hauptstück des Bundes-Verfassungsgesetzes erklärt sich, wie gezeigt, nur aus ihrer besonderen Bedeutung für das demokratische Prinzip und aus dem gescheiterten Versuch, einen selbständigen Grundrechtskatalog in das Bundes-Verfassungsgesetz aufzunehmen.

III. Berechtigte

1. Staatsbürger

18
Enge Verbindung
von Gleichheit und
Demokratie

Anders als in anderen westlichen Demokratien war der allgemeine Gleichheitssatz in Österreich zunächst nicht als ein Menschenrecht konzipiert. Bis vor kurzem waren nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG nur „Bundesbürger“, seit dem Jahr 2004 sind nach dieser Vorschrift nur „Staatsbürger“ vor dem Gesetz gleich. Diese Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs ist historisch, nämlich aus der engen Verbindung zu erklären, die im Jahr 1920 zwischen Gleichheit und Demokratie hergestellt worden ist.

19
Punktueller Ausdehnung
auf Fremde

Der Verfassungsgerichtshof hat nie erwogen, den Ausdruck „Bundesbürger“ bzw. „Staatsbürger“ nach dem Vorbild der Schweizer Judikatur⁴⁸ über seine eigentliche Bedeutung hinaus auf Fremde auszudehnen. Fremden ist eine Berufung auf Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG daher nach ständiger Rechtsprechung verwehrt⁴⁹. Punktuell hat jedoch auch der Verfassungsgerichtshof den engen persönlichen Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG entschärft: Zum ersten lässt er eine Berufung auf Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG zu, wenn die Nicht-Staatsbürgerschaft einer Person bescheidmäßig festgestellt wird, weil der – nach Maßgabe des Bescheides – Fremde im Fall seines Obsiegens als Staatsbürger anzusehen und damit durch den Gleichheitssatz subjektiv berechtigt sei⁵⁰. Geweitet wird der enge Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG zweitens durch die Tatsache, dass eine grobe Gesetzeswidrigkeit, die Willkür und damit eine Verletzung des Gleichheitssatzes begründet⁵¹, oft zugleich auch andere Grundrechte verletzt, die jedermann und damit auch dem Fremden gewährt sind. Dieser kann sich daher zum Beispiel gegen eine willkürliche Steuervorschreibung schon deshalb zur Wehr setzen, weil diese

47 Beispielhaft zu nennen ist hier Art. 7 Abs. 2 B-VG, nach dem sich „Bund, Länder und Gemeinden [...] zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau“ bekennen (s. noch unten B II 2 b, RN 104 ff.), weiters Art. 7 Abs. 1 Satz 4 B-VG, nach dem sich die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) dazu bekennt, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten (s. noch unten B IV, RN 117 f.).

48 Z.B. *BGE* 93 I 1 (3).

49 S. z.B. *VfSlg* 7307/1974, 8006/1977, 9028/1981, 10.288/1984, 11.813/1988, 13.314/1992.

50 *VfSlg* 8006/1977, 8705/1979, 19.596/2011, 19.704/2012.

51 Zum Begriff der Willkür noch unten A V 1 d, RN 82 f.

sein Grundrecht auf Eigentum verletzt. Drittens beurteilt der Verfassungsgerichtshof die Gleichheitswidrigkeit eines Gesetzes unabhängig davon, ob von diesem Gesetz im konkreten Anlassfall Österreicher oder Fremde betroffen sind⁵². Daher können auch Fremde die Gleichheitswidrigkeit einer Norm vor dem Verfassungsgerichtshof geltend machen, vorausgesetzt, die als gleichheitswidrig kritisierte Norm verletzt den Fremden zumindest denkmöglich in einem anderen (einfachgesetzlich oder verfassungsgesetzlich gewährleisteten) Recht⁵³; dies wäre etwa der Fall, wenn eine Steuervorschreibung auf einem gleichheitswidrigen Gesetz beruhte und den Bescheidadressaten gerade deshalb in seinem Eigentumsrecht verletzte⁵⁴.

2. Fremde

Noch weiter verändert wurde der persönliche Schutzbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes, als der Verfassungsgesetzgeber im Jahr 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung⁵⁵ ein Verfassungsgesetz (BVG-RD)⁵⁶ erließ, dessen Artikel I Abs. 1 lautet: „Jede Form rassistischer Diskriminierung ist – auch soweit ihr nicht bereits Art. 7 [B-VG] und Art. 14 [EMRK] entgegenstehen – verboten. Gesetzgebung und Vollziehung haben jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft zu unterlassen“. Wie Art. I Abs. 2 BVG-RD sodann feststellt, hindert diese Bestimmung nicht, österreichischen Staatsbürgern besondere Rechte einzuräumen oder besondere Verpflichtungen aufzuerlegen, soweit dem Art. 14 EMRK nicht entgegensteht.

Bei unbefangener Lektüre scheint sich diese Vorschrift bloß gegen Diskriminierungen wegen der ausdrücklich genannten Merkmale (Rasse, Hautfarbe, Abstammung, nationale oder ethnische Herkunft) zu wenden. Wie sich aus den Materialien ergibt, verfolgte der Verfassungsgesetzgeber mit Art. I BVG-RD aber darüber hinaus die Absicht, „den verfassungsgesetzlich garantierten Gleichheitssatz auf die Behandlung von Ausländern untereinander auszudeh-

20

Erweiterung des persönlichen Schutzbereichs

21

Einbezug der Ausländer untereinander

52 *VfSlg* 9758/1983, 11.282/1987. Dies gilt jedoch nach *VfSlg* 13.303/1992 nicht für die unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern als solche, weil diese durch Art. 7 Abs. 1 B-VG vorgezeichnet ist, sondern nur für sonstige Differenzierungen. Nicht anwendbar ist Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs auch auf Vorschriften, die voraussetzungsgemäß nur Ausländer betreffen (*VfSlg* 7448/1974 und 8784/1980). Als ein uneheliches Kind liechtensteinischer Staatsangehörigkeit mit seiner Legitimation *ex lege* eingebürgert wurde, gestattete ihm der Verfassungsgerichtshof allerdings eine Berufung auf Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG – zu Recht, schließlich war das Kind, wenn auch gegen seinen Willen, zu einem österreichischen Staatsbürger geworden und damit vom persönlichen Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG erfasst (a.A. *Rudolf Thienel*, Österreichische Staatsbürgerschaft, Bd. II, 1990, S. 72f.). Jene Vorschrift, die seine automatische Einbürgerung angeordnet hatte, wurde als gleichheitswidrig qualifiziert: *VfSlg* 10.036/1984.

53 Art. 139, 140 und 144 B-VG.

54 Nach st. Rspr. liegt eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum vor, wenn ein Bescheid in dieses Grundrecht eingreift und zudem gesetzlos ist, auf einer denkmöglichen Gesetzesanwendung oder auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht (z.B. *VfSlg* 12.396/1990, 17.634/2005).

55 BGBl 1972/377.

56 FN 35.

nen“⁵⁷. Diese Bestimmung verbiete, wie es in den Materialien weiter heißt, „in Verbindung mit Art. 7 B-VG jede sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen Inländern einerseits und zwischen Ausländern einschließlich Staatenlosen andererseits“⁵⁸.

22

Schutz vor
Behördenwillkür

Gleichheits-
widrigkeit generel-
ler Normen

Nach heute herrschender Ansicht vermittelt Art. I BVG-RD Fremden einen dem Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG weitgehend entsprechenden Schutz: Durch diese Bestimmung sind Fremde jedenfalls vor einem gleichheitswidrigen, insbesondere willkürlichen Vorgehen der Behörden in allen Varianten geschützt, die aus der Judikatur zu Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG bekannt sind⁵⁹. Darüber hinaus können Fremde unter Berufung auf das genannte Durchführungs-Bundesverfassungsgesetz aber auch die Gleichheitswidrigkeit einer generellen Norm geltend machen. Dies wurde in der älteren Judikatur vor allem bei Vorschriften tragend, die, wie Fremden- oder Asyl-Gesetze, nur an Ausländer adressiert werden⁶⁰. Die neuere Judikatur lässt die Geltendmachung einer Gleichheitswidrigkeit aber zu Recht auch bei Normen zu, die für Fremde ebenso gelten wie für Staatsbürger⁶¹.

23

Differenzierungen
zwischen Staatsbür-
gern und Fremden

Ob das Durchführungs-Bundesverfassungsgesetz darüber hinaus auch auf Differenzierungen zwischen Staatsbürgern und Fremden Anwendung findet, ist zweifelhaft. Die Judikatur konnte diese Frage bisher offenlassen; in der Lehre ist sie lebhaft umstritten. Zum Teil wird die Anwendbarkeit dieses Bundesverfassungsgesetzes auf derartige Ungleichbehandlungen mit der Begründung bejaht, Art. I Abs. 2 BVG-RD ermächtige den einfachen Gesetzgeber nur, Ausländer und Staatsbürger unterschiedlich zu behandeln. Nichts zwingt aber zu der Annahme, dass diese Ermächtigung schrankenlos und undeterminiert sei, dem Gesetzgeber also eine Differenzierung zwischen Inländern und Ausländern aus jedem beliebigen Grund erlaube⁶². Nach einer zweiten Meinung hat das genannte Bundesverfassungsgesetz den allgemeinen Gleichheitssatz nicht ergänzt, sondern teilweise außer Kraft gesetzt: Da Art. I Abs. 1 BVG-RD Unterscheidungen aufgrund der „nationalen Herkunft“ verbiete, habe er der Beschränkung des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG auf Staatsbürger derogiert. Unterscheidungen zwischen Fremden und Staatsbürgern seien daher seit der Geltung des Durchführungs-Bundesverfassungsgesetzes nur

57 RV 732 BlgNR 13. GP, 2; s. auch AB 801 BlgNR 13. GP, 1.

58 RV 732 BlgNR 13. GP, 3.

59 S. VfSlg 14.369/1995, 14.421/1996, 14.996/1997, 15.591/1999, 15.668/1999, 16.025/2000, 16.117/2001, 16.702/2002, 16.939/2003, 17.230/2004, 17.856/2006, sowie noch unten A V 1 d, RN 82f.

60 S. z.B. VfSlg 13.836/1994, 14.393/1995, 15.755/2000, 16.214/2001.

61 S. z.B. VfSlg 14.694/1996, 16.128/2001, 16.380/2001.

62 S. Karl Korinek, in: Stefan Griller/ders./Michael Potacs (Hg.), FS Rill, 1995, S. 191 ff.; zu dieser Ansicht tendierend Nikolaus Marschik, Die UN-Rassendiskriminierungskonvention im österreichischen Recht, 1999, S. 78 ff., deutlicher dort S. 82; ihr zustimmend Sigmund Rosenkranz, Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, 1997, S. 35; Gerhard Baumgartner, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz, 1997, S. 212; S. Ulrich, Was schützt der Gleichheitssatz?, in: Juridikum 2001, S. 173 (177). Im Ergebnis sind dieser Ansicht wohl auch Ludwig Adamovich/Bernd-Christian Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 3¹1985, S. 379, denen zufolge am BVG-RD „insbesondere“ die Rechtsstellung der Ausländer untereinander zu messen ist; s. auch Berka, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 898; dens., in: Kneihls/Lienbacher (Hg.), Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 24, nach dem der Gesetzgeber Österreicher weiterhin „in bestimmten Rechtsbeziehungen, etwa bei sozialen Ansprüchen, besser stellen [darf] als Fremde“.

mehr zulässig, wenn sie sich auf die in Art. I Abs. 2 BVG-RD genannten „besonderen Rechte“ oder „besonderen Verpflichtungen“ beziehen⁶³. Gegen die Annahme, Ungleichbehandlungen zwischen Staatsbürgern und Fremden unterlägen auch dem Gleichheitssatz, wurden in der Lehre meines Erachtens zu Recht die Materialien ins Treffen geführt⁶⁴, die im Zusammenhang mit Art. I Abs. 2 BVG-RD feststellen: „Der vorliegende Gesetzesentwurf verbietet in Verbindung mit Art. 7 B-VG jede sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen Inländern einerseits und zwischen Ausländern einschließlich Staatenloser andererseits. Eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern ergibt sich aufgrund der vorgeschlagenen Regelung nicht“⁶⁵. Außerhalb des Anwendungsbereiches des Art. 14 EMRK kann der einfache Gesetzgeber Staatsbürger demnach tatsächlich anders behandeln als Fremde, ohne dass ihm dabei durch Art. I BVG-RD Schranken auferlegt wären.

Die eben zitierte Passage der Materialien lässt allerdings nicht den umgekehrten Schluss zu, dass es dem Gesetzgeber auch freistünde, Staatsbürger Fremden gegenüber grundlos zu benachteiligen. Wenn der Verfassungsgesetzgeber nämlich Fremde aus Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG sogar ausschließt, sie also schlechter behandelt als Staatsbürger, dann konnte er erst recht nicht wollen, dass Staatsbürger grundlos hinter Fremden zurückgesetzt werden. Art. I Abs. 2 BVG-RD sollte die Ausweitung des Gleichheitssatzes auf Fremde nur *begrenzen*, also klarstellen, dass eine Differenzierung zwischen Staatsbürgern und Fremden weiterhin zulässig ist; dass der Verfassungsgesetzgeber das in Art. 7 Abs. 1 B-VG implizit enthaltene Verbot einer Inländerdiskriminierung aufheben wollte, ist daher nicht anzunehmen⁶⁶. Die Voraussetzungen, unter denen der Verfassungsgerichtshof eine Benachteiligung von Inländern bzw. von rein inlandsbezogenen Sachverhalten akzeptiert, sind in der jüngeren Judikatur allerdings etwas lockerer geworden⁶⁷.

24

Keine grundlose
Benachteiligung von
Staatsbürgern

63 Ulrike Davy, Asyl und internationales Flüchtlingsrecht, Bd. II, 1996, S. 365ff.; so wohl auch *Bezemek* (FN 34) RN 12/14.

64 Thienel (FN 52), S. 74f.; s. auch *Kucsko-Stadlmayer*, Der Vorrang des EU-Rechts vor österreichischem Recht, in: *ecolex* 1995, S. 338 (344); *Gerhard Muzak*, Die Aufenthaltsberechtigung im österreichischen Fremdenrecht, 1995, S. 9f.; *Heinz Mayer*, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Fremdenrechts in Österreich, in: Österreichische Juristenkommission (Hg.), Rechtsstaat – Solidarität und Sicherheit, 1997, S. 87 (97ff.); *Zellenberg*, Gleichheitssatz und Inlandsmarktdiskriminierung, ÖJZ 2000, S. 441 (443); *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), RN 1355.

65 RV 732 BlgNR 13. GP, 3.

66 Dass Art. 7 Abs. 1 B-VG vor Inländerdiskriminierungen und auch vor Inlandsmarktdiskriminierungen, d.h. vor (Inländer signifikant häufiger treffenden) Diskriminierungen rein innerstaatlicher Sachverhalte gegenüber Sachverhalten mit Gemeinschaftsbezug schützt, ist auch die Position des Verfassungsgerichtshofs (s. etwa *VfSlg* 14.963/1997, 15.683/1999, 17.555/2005, 18.027/2006, 18.656/2008) und der überwiegenden Lehre, s. z.B. *Rill*, Das Gewerberecht: Grundfragen, Grundsätze und Standort im Rechtssystem, in: Karl Korinek (Hg.), *Gewerberecht*, 1995, S. 1 (30ff.) sowie m.w.N. *Michael Holoubek*, „Inländerdiskriminierung“ im Wirtschaftsrecht, in: Josef Aicher/ders./Karl Korinek (Hg.), *Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht*, 2000, S. 159 (176ff.); a.A. z.B. *Zellenberg*, ÖJZ 2000, S. 441 (443).

67 S. z.B. *VfSlg* 19.160/2010, wonach es nicht gleichheitswidrig ist, wenn ein verstärkter Schutz vor Aufenthaltsverboten nur drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern von EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern gewährt wird, die von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben; s. ferner *VfSlg* 19.529/2011, wonach eine im öffentlichen Interesse gebotene Regelung (Bedarfsprüfung für Ambulatorien), die aufgrund eines Urteils des EuGH auf Sachverhalte mit Unionsrechtsbezug unangewendet bleiben muss, für Sachverhalte ohne Unionsrechtsbezug für jenen Zeitraum aufrecht erhalten werden darf, den der Gesetzgeber für eine unionsrechtskonforme Neuregelung benötigt.

3. EWR-Bürger

25

Relativiertes
Gleichheitsdefizit

Die Freiheit des einfachen Gesetzgebers, Fremde gegenüber Staatsbürgern (vorbehaltlich der Schranken des Art. 14 EMRK) grundlos zu benachteiligen, erzeugt ein Gleichheitsdefizit für Fremde, das allerdings durch die Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union relativiert ist. Denn die unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgebote verpflichten den österreichischen Gesetzgeber in vielen Bereichen, Bürger des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) mit österreichischen Staatsbürgern gleichzubehandeln. Die dadurch bewirkte Ungleichbehandlung zwischen EWR-Bürgern und anderen Ausländern ist zwar im Lichte des Art. I Abs. 1 BVG-RD regelmäßig nicht zu beanstanden⁶⁸; sie ist deshalb aber von der Notwendigkeit einer Rechtfertigung nicht schlechthin befreit. Trifft der einfache Gesetzgeber daher eine uneinsichtige Differenzierung zwischen Staatsbürgern und Fremden und stellt er in Befolgung des Unionsrechts EWR-Bürger den österreichischen Staatsbürgern gleich, dann kann die Unsachlichkeit dieser Differenzierung im Verhältnis zwischen EWR-Bürgern und anderen Fremden nach Art. I Abs. 1 BVG-RD durchaus angegriffen werden.

26

Spezifischer
Schutz im EWR-
Abkommen

Bürger des Europäischen Wirtschaftsraums selbst sind vor einer Benachteiligung gegenüber Staatsbürgern nicht nur durch das Unionsrecht geschützt, sondern auch durch Art. 4 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA)⁶⁹, der vom Nationalrat als verfassungsändernd genehmigt wurde und nahezu gleichlautend wie Art. 18 AEUV bestimmt, dass „[u]nbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Abkommens [...] in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten“ ist. Wird ein EWR-Bürger daher gegenüber einem Staatsbürger im Sinne des Art. 4 EWRA bzw. Art. 18 AEUV offen oder versteckt diskriminiert, so steht ihm eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof offen.

27

Staatsbürgerschaft
als Leitkriterium

Keine Anwendung findet Art. 4 EWRA hingegen auf Regelungen, die nicht (offen oder versteckt) nach dem Kriterium der Staatsbürgerschaft differenzieren. Die allfällige Gleichheitswidrigkeit einer solchen Vorschrift kann der EWR-Bürger – wie jeder andere Fremde auch – schon unter Berufung auf Art. I Abs. 1 BVG-RD bekämpfen. Art. 4 EWRA schützt weiters nicht vor Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, die nicht durch Art. 18 AEUV, wohl aber durch andere Bestimmungen des Unionsrechts verboten sind, etwa durch die – gegenüber Art. 4 EWRA bzw. Art. 18 AEUV speziellere – Freizügigkeitsgarantien. Soweit eine solche Diskriminierung den EWR-Bürger nicht auch in einem anderen, jedermann gewährleisteten Grundrecht verletzt⁷⁰ und soweit nicht – wie wohl im Regelfall – die durch Art. 6 StGG garantierte Erwerbsfreiheit einschlägiger ist, müsste Unionsbürgern in sol-

68 S. z.B. VfSlg 13.836/1994, 17.672/2005; 18.163/2007.

69 Vom 2. 5. 1992 (BGBl 1993/909).

70 Zu denken ist etwa an Art. 14 EMRK i.V.m. den übrigen Konventionsrechten, dann aber auch (bei innerstaatlichen Freizügigkeitsbeschränkungen) an Art. 2 Abs. 1 4. ZPEMRK bzw. (bei aufenthaltsbedingenden Maßnahmen) an Art. 8 EMRK.

chen Fällen eine Berufung auf Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG gestattet werden, wenn sie eine Gleichbehandlung mit österreichischen Staatsbürgern begehren.

Demgegenüber nimmt der Verfassungsgerichtshof in seiner jüngsten Judikatur ziemlich unvermittelt und ohne weitere Differenzierungen an, dass der Staatsbürgervorbehalt des Art. 7 B-VG wegen Art. 18 AEUV im Anwendungsbereich des Unionsrechts keine Anwendung finde; daher erstrecke sich der Gleichheitssatz auch auf Unionsbürger mit nicht-österreichischer Staatsangehörigkeit bzw. auf juristische Personen mit Sitz im EU-Ausland. Das wurde bisher bemerkenswerterweise durchwegs in Fällen ausgesprochen, in denen sich die Beschwerdeführer problemlos auch auf das BVG-RD hätten stützen können, weil die von ihnen kritisierte Differenzierung nicht aufgrund der Staatsangehörigkeit erfolgte⁷¹. Sichtlich rückt der Verfassungsgerichtshof mit dieser Judikatur Unionsbürger näher an die österreichischen Staatsbürger heran. Das erleichtert es im Gegenzug, Differenzierungen zwischen Unionsbürgern und anderen Fremden als unbedenklich anzusehen.

Erstreckung des Gleichheitssatzes auf Unionsbürger

4. Juristische Personen des Privatrechts

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist der allgemeine Gleichheitssatz auch juristischen Personen des Privatrechts gegenüber zu beachten. Bisweilen fügt der Verfassungsgerichtshof dieser Feststellung noch hinzu, der Schutz vor einer Verletzung des Gleichheitssatzes müsse diesfalls Merkmale betreffen, die auch für juristische Personen in Betracht kommen können⁷². Diese Einschränkung hatte ihren guten Sinn, solange der Verfassungsgerichtshof annahm, der allgemeine Gleichheitssatz wende sich nur gegen Ungleichbehandlungen nach subjektiven, in der Person gelegenen Merkmalen⁷³. Von diesem restriktiven Verständnis hat sich der Verfassungsgerichtshof jedoch längst verabschiedet; nach nunmehr ständiger Judikatur geht Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG weit über ein Verbot derart personenbezogener Ungleichbehandlungen hinaus, ja er umfasst sogar ein allgemeines Sachlichkeitsgebot, das auch anwendbar ist, wenn eine Ungleichbehandlung überhaupt nicht in Rede steht⁷⁴. Dass der Gleichheitssatz hinter diesem Schutzniveau ausgerechnet bei juristischen Personen zurückbleiben sollte, ist nicht einzusehen und in Wahrheit wohl auch nicht die Position des Verfassungsgerichtshofs. Ungeachtet dessen bestehen freilich zwischen juristischen und natürlichen Personen gewisse Unterschiede, die auch unterschiedliche Regelungen rechtfertigen können⁷⁵.

28

Abkehr von subjektiven Merkmalen der Ungleichbehandlung

71 VfSlg 19.077/2010 (unterschiedliche Behandlung des Glücksspiels in Spielbanken und im Internet), 19.118/2010 (willkürliche Gesetzesanwendung), 19.515/2011 (Ungleichbehandlung von Skiunterricht einerseits und Führen sowie Begleiten beim Skilaufen andererseits); VfSlg 19.690/2012 (zur Differenzierung zwischen dem Vollzug von Freiheitsstrafen in verwaltungsbehördlichen und in gerichtlichen Finanzstrafverfahren).

72 VfSlg 7380/1974, 8233/1978, 9887/1983, 13.208/1992, 13.511/1993.

73 S. zu dieser älteren Judikatur m.w.N. Pöschl (FN 15), S. 321 ff.; dies. (FN 33), S. 101 (104 ff.).

74 S. zum allgemeinen Sachlichkeitsgebot noch unten A IV 1 c, RN 36 ff.

75 VfSlg 19.522/2011: Eine unterschiedliche Behandlung bei der Gewährung der Verfahrenshilfe ist grundsätzlich unbedenklich; gleichheitswidrig ist es aber, juristische Personen von der Verfahrenshilfe absolut auszuschließen.

29

Maßgeblichkeit
des Sitzes

Als Staatsbürger im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG sind juristische Personen anzusehen, wenn sie ihren Sitz im Inland haben⁷⁶. Ausländischen juristischen Personen steht eine Berufung auf Art. I BVG-RD zu. Eine Benachteiligung gegenüber inländischen juristischen Personen können sie nur als „EWR-Bürger“ nach Art. 4 EWRA bzw. nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG bekämpfen.

5. Juristische Personen des öffentlichen Rechts

30

Juristische Personen
des öffentlichen
Rechts

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs sollen sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Gebietskörperschaften, auf die Grundrechte berufen können⁷⁷, und zwar auch dann, wenn sie nicht als Träger von Privatrechten (Art. 17 B-VG) auftreten⁷⁸. Dies gilt nach der Judikatur auch für den Gleichheitssatz⁷⁹.

IV. Bindung der Gesetzgebung

31

Gestaltungsgedote
an den Gesetzgeber

Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG verpflichtet, wie sich schon aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt, nicht nur die Vollziehung, er wendet sich auch an den Gesetzgeber selbst. Dies ist nach anfänglichen Zweifeln in Rechtsprechung⁸⁰ und Lehre⁸¹ heute praktisch einhellig anerkannt⁸². Nach der Judikatur richtet

76 *VfSlg* 7996/1977, 8854/1980, 9186/1981, 10.000/1984; s. auch *VfSlg* 13.405/1993, wonach eine juristische Person mit Sitz im Inland auch dann als Inländerin i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG anzusehen ist, wenn sie nach einer einfachgesetzlichen Vorschrift als „Ausländerin“ gilt, weil sich ihr Gesellschaftskapital überwiegend in ausländischem Besitz befindet.

77 Für Deutschland → Bd. II: *Schnapp*, Zur Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, § 52 RN 15.

78 S. z.B. *VfSlg* 6913/1972, 8854/1980, 9379/1982, 9520/1982, 10.000/1984, 11.828/1988; differenzierend *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 171 ff.

79 S. insb. *VfSlg* 8578/1979, wonach das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit den Ländern über ihre Stellung als Privatrechtsträger hinaus zukommt. Für Deutschland → Bd. II: *Schnapp*, § 52 RN 15.

80 Erste Andeutungen einer Gesetzesbindung finden sich bereits in *VfSlg* 216/1923, 651/1926 u. 1123/1928; anders dann *VfSlg* 1226/1929 u. 1232/1929. In *VfSlg* 1318/1930, 1396/1931, 1426/1931 bejaht der Verfassungsgerichtshof die Gesetzesbindung implizit, in *VfSlg* 1451/1932 explizit, in *VfSlg* 1494/1932 wird sie noch einmal verneint; in der Folgezeit ist die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz aber st. Rspr., s. z.B. *VfSlg* 2770/1954, 5252/1966, 7330/1974, 10.841/1986, 13.327/1993, 15.031/1997, 15.785/2000, 17.807/2006, 19.096/2010, 19.584/2011; *VfGH*, Erk. v. 27. 6. 2013 (G 26/2013 u.a.).

81 S. z.B. *Ermacor*, Grundfreiheiten (LitVerz.), S. 40, 74 ff.; *Kneucker/Welan*, Zur Entwicklung des Gleichheitsgrundsatzes in Österreich, ÖZP 1975, S. 5 (9); *Rack/Wimmer*, EuGRZ 1983, S. 597 (603); *Korinek* (FN 34), S. 39 ff.; *Rudolf Thienel*, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht, 1990, S. 59; *Korinek/Holoubek*, Gleichheitsgrundsatz und Abgabenrecht, in: Wolfgang Gassner/Eduard Lechner (Hg.), Steuerbilanzreform und Verfassungsrecht, 1991, S. 73 (74); *Bernegger*, Der (allgemeine) Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) und das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 14 EMRK, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (715 f.); *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 917; *dens.*, in: Kneis/Lienbacher (Hg.), Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 39; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), RN 1349. *Bezemek* (FN 34) RN 12/19; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 760; A.A. scheint nur *Alfred J. Noll*, Sachlichkeit statt Gleichheit?, 1996, S. 192, zu sein.

82 In der Zwischenzeit hat die Bindung des Gesetzgebers auch in Art. I Abs. 1 BVG-RD positiven Ausdruck gefunden, nach dem „Gesetzgebung und Vollziehung [...] jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft zu unterlassen [haben]“ (Hervorhebungen nicht im Original). Diese Vorschrift sollte, wie gezeigt, den bereits durch Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG garantierten Gleichheitsschutz auf das Verhältnis Fremder untereinander ausdehnen.

der Gleichheitssatz an den Gesetzgeber drei verschiedene Forderungen: ein Gebot der Gleichbehandlung, ein Gebot der Differenzierung und ein allgemeines Sachlichkeitsgebot.

1. Teilforderungen des Gleichheitssatzes

a) Gleichbehandlungsgebot

Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung annimmt, gebietet der allgemeine Gleichheitssatz zunächst, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln⁸³. Der Gleichheitssatz verpflichtet also nicht – nach Art eines Prinzips – zur Gleichbehandlung eines jeden in jeder Hinsicht⁸⁴; eine Pflicht zur Gleichbehandlung entsteht vielmehr erst, wenn zwischen zwei Vergleichsgruppen wesentliche Gemeinsamkeiten bestehen. Sind derartige Gemeinsamkeiten nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs auch nicht entfernt ersichtlich, so lehnt er die Vornahme einer Gleichheitsprüfung von vornherein ab, dies mit der etwas missverständlichen Begründung, die beiden Sachverhalte oder Personengruppen seien miteinander nicht „vergleichbar“⁸⁵.

Auch wenn eine Vergleichbarkeit in diesem Sinn besteht, gilt die Pflicht zur Gleichbehandlung allerdings nicht absolut: Sie kann vielmehr durchbrochen werden, wenn dies durch wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen gerechtfertigt ist⁸⁶. Dem Gesetzgeber ist es folglich erlaubt, „verschiedene tatsächliche Gegebenheiten entsprechend unterschiedlich zu behandeln“⁸⁷; verwehrt sind ihm hingegen Differenzierungen, „die nicht aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen abgeleitet“⁸⁸ werden können. Unterschiedliche Rechtsfolgen müssen also „ihre jeweilige sachliche Rechtfertigung in Unterschieden im Bereich des Tatsächlichen finden“⁸⁹.

Die zuletzt zitierte Formulierung erweckt den Eindruck, als könnte eine Ungleichbehandlung nur durch wesentliche Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen gerechtfertigt werden. Tatsächlich ist das nicht der Fall. Differenzierungen können ihre Rechtfertigung auch aus „externen Zwecken“

32

Wesentliche
Gemeinsamkeiten
von Vergleichs-
gruppen

33

Rücksicht auf
tatsächliche
Unterschiede

34

Differenzierung
aus „externen
Zwecken“

83 S. z.B. VfSlg 2956/1956, 3334/1958, 7059/1973, 7331/1974, 8938/1980, 9455/1982, 17.315/2004.

84 Ein solches Prinzipienverständnis klingt zwar in der nunmehr ständigen Judikaturformel an, nach der eine „Ungleichbehandlung [...] nur dann und insoweit zulässig [ist], als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist“ (s. z.B. VfSlg 14.191/1995, 14.421/1996, 14.864/1997, 16.160/2001, 17.398/2004, 17.516/2005, 17.856/2006; 18.163/2007; VfGH, Erk. v. 1. 3. 2013 (G 106/12), sowie noch unten A IV 1 c, RN 36 ff.). Tatsächlich liegt der Judikatur ein solches Prinzipienverständnis aber nicht zugrunde, s. dazu Pöschl (FN 15), S. 304 ff.

85 Z.B. VfSlg 10.284/1984, 16.754/2002, 19.537/2011. Vergleichbar ist grundsätzlich alles mit allem. Wenn der Verfassungsgerichtshof diesen Terminus verwendet, meint er wohl auch nicht, dass ein Vergleich zwischen zwei Personengruppen oder Sachverhalten nicht möglich ist, sondern dass zwischen diesen Vergleichsobjekten keine relevanten Gemeinsamkeiten bestehen; s. zur umgangssprachlichen Ungenauigkeit, mit der der Begriff der „Vergleichbarkeit“ verwendet wird, Stefan Huster, Rechte und Ziele, 1993, S. 30 FN 70.

86 VfSlg 7059/1973, 7313/1074, 7331/1974, 7973/1976.

87 VfSlg 5356/1966.

88 Z.B. VfSlg 5727/1968; s. auch VfSlg 2956/1956, 3334/1958, 7059/1973, 7331/1974, 8938/1980, 9455/1982, 17.718/2005.

89 VfSlg 10.001/1984.

beziehen, die mit den Eigenschaften der ungleich behandelten Sachverhalte nichts zu tun haben⁹⁰. Dementsprechend begnügt sich der Verfassungsgerichtshof in vielen Entscheidungen mit der Feststellung, der Gleichheitssatz verbiete dem Gesetzgeber Differenzierungen, die „sachlich nicht rechtfertigbar“⁹¹, „sachlich nicht begründbar“⁹² oder „unsachlich“⁹³ sind. Nicht zu beanstanden ist eine Ungleichbehandlung nach der Judikatur hingegen, wenn sie in der „Natur der Sache“⁹⁴ liegt, „sachgerecht“⁹⁵ ist, „sachlich, das heißt aus der Regelungsmaterie heraus begründbar“⁹⁶ ist, in einem „sachbezogenen Konnex zum Regelungsgegenstand“⁹⁷ steht oder doch immerhin „nicht sachfremd“⁹⁸ oder „nicht sachwidrig“⁹⁹ ist.

Differenzierung
aus der „Natur
der Sache“

b) Differenzierungsgebot

35 Nicht nur erlaubt, sondern auch geboten ist eine Ungleichbehandlung nach der Judikatur dann, wenn ein Unterschied im Tatsachenbereich derart schwer wiegt, dass er einer „schematischen“ Gleichbehandlung entgegensteht¹⁰⁰. Insofern verpflichtet der Gleichheitssatz den Gesetzgeber auch, wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich durch entsprechende rechtliche Regelungen zu berücksichtigen¹⁰¹. Der Gesetzgeber muss also nicht nur wesentlich Gleiches, sondern auch wesentlich Ungleiches ungleich behandeln. Diese Formel darf allerdings nicht dahin missverstanden werden, dass jede Ungleichbehandlung, die (durch das Gleichbehandlungsgebot) erlaubt ist, zugleich (durch das Differenzierungsgebot) geboten wäre. Weisen zwei Sachverhalte wesentliche Gemeinsamkeiten und wesentliche Unterschiede auf, so liegt es vielmehr im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, ob er sie gleich oder ungleich behandeln will¹⁰². Erst wenn die Unterschiede deutlich über-

Keine schematische
Gleichbehandlung

Gestaltungsspielraum
des
Gesetzgebers

90 S. auch *Holoubek*, ÖZW 1991, S. 72 (81), der nicht für ausschlaggebend hält, ob es „bei der Frage nach dem sachlichen Grund der Ungleichbehandlung darum geht, Unterschiede im Tatsächlichen zu finden, die eine diesbezügliche wesentliche Ungleichheit der verglichenen Sachverhalte erweisen sollen, oder ob einfach nach einem vernünftigen, objektiv-rationalen Grund für eine bestehende rechtliche Ungleichbehandlung gefragt wird“. Der Begriff des externen Zwecks geht auf *Huster* ([FN 85], S. 165 ff.) zurück. Er wird hier zwar in einem etwas anderen Sinn verwendet, erfüllt aber dieselbe Funktion, bezeichnet nämlich Ungleichbehandlungen, die prima facie unzulässig sind, weil wesentliche Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen nicht bestehen. S. dazu auch *Pöschl* (FN 15), S. 197 ff.

91 VfSlg 8421/1978, 8859/1980, 15.106/1998.

92 VfSlg 5481/1967, 7135/1973, 8457/1978, 9728/1983, 11.369/1987, 13.558/1993, 15.031/1997, 15.570/1999, 19.096/2010, 19.584/2011; VfGH, Erk. v. 27. 6. 2013 (G 26/2013 u.a.).

93 VfSlg 10.841/1986, 14.683/1996, 16.824/2003, 17.874/2006.

94 VfSlg 9162/1981.

95 VfSlg 11.934/1988, 16.744/2002, 18.093/2007, 19.701/2012.

96 VfSlg 10.588/1985 (im Original mit Hervorhebung).

97 VfSlg 8938/1980.

98 VfSlg 10.188/1984; s. auch VfSlg 14.191/1995, 17.683/2005.

99 VfSlg 11.771/1988; s. auch VfSlg 9524/1982.

100 VfSlg 11.309/1987; s. auch VfSlg 14.723/1997.

101 VfSlg 8217/1977, 8806/1980, 13.558/1993, 17.315/2004, 19.662/2012.

102 S. z. B. VfSlg 8539/1979, wonach es dem Gesetzgeber freisteht, haushaltsangehörige Arbeitnehmer der Landwirtschaftskammer oder der Landarbeiterkammer zuzuordnen: Ihre Interessen als Arbeitnehmer stehen zwar einerseits jenen des Arbeitgebers gegenüber, andererseits wird die zwischen Angehörigen an sich schon bestehende Interessenparallelität durch die Haushaltsgemeinschaft mit dem Arbeitgeber noch verstärkt. Ähnlich VfSlg 12.021/1989 zur kammerrechtlichen Zuordnung der Berufsanwärter der Wirtschaftstreuhand.

wiegen, schlägt die Erlaubnis zur Ungleichbehandlung in ein Differenzierungsgebot um.

c) Allgemeines Sachlichkeitsgebot

Etwa seit den siebziger Jahren entnimmt der Verfassungsgerichtshof dem Gleichheitssatz auch ein „allgemeines Sachlichkeitsgebot“¹⁰³. Diesem Gebot zufolge setzt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber „insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare *Regelungen* zu treffen“¹⁰⁴. Das allgemeine Sachlichkeitsgebot hat also nicht nur Gleich- oder Ungleichbehandlungen im Auge, es verwirft auch bestimmte Regelungen an sich als unsachlich und bildet damit die oben¹⁰⁵ bereits angesprochene nichtkomparative Bedeutungsschicht des Gleichheitssatzes. Der Verfassungsgerichtshof fühlt sich dabei nicht berufen, zu beurteilen, ob eine Regelung zweckmäßig, ob sie der optimale Weg zur Zielerreichung oder ob sie gar „gerecht“ ist¹⁰⁶. Der Gesetzgeber verletzt das Sachlichkeitsgebot nach der Judikatur aber dann, wenn er zur Zielerreichung völlig untaugliche Mittel einsetzt oder wenn ein an sich taugliches Mittel – gleichsam als Nebenfolge – zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierung führt¹⁰⁷. Ungleichbehandlungen müssen, wie der Verfassungsgerichtshof diesem Gebot seit den neunziger Jahren entnimmt, auf einem vernünftigen Grund beruhen und dürfen nicht unverhältnismäßig sein¹⁰⁸.

Die Entscheidungen, die der Verfassungsgerichtshof unter Berufung auf das allgemeine Sachlichkeitsgebot fällt, sind relativ inhomogen. In einem Teil dieser Fälle prüft der Gerichtshof in Wahrheit sehr wohl, ob eine Gleich- oder Ungleichbehandlung mit dem Gleichheitssatz vereinbar ist¹⁰⁹. Wenn er sich dabei nicht auf den allgemeinen Gleichheitssatz stützt, sondern auf das die-

36

Nichtkomparative
Bedeutungsschicht
des Gleichheits-
satzes

37

Inhomogene
Entscheidungspraxis

103 Zu diesem s. insb. *Korinek* (FN 34), S. 48 ff.; *Holoubek*, ÖZW 1991, S. 72; *Bernegger*, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (731); *Pöschl* (FN 15), S. 260 ff.

104 Z.B. *VfSlg* 11.369/1987 (Hervorhebung nicht im Original) unter Hinweis auf *VfSlg* 8457/1978, 10.064/1984, 10.084/1984; s. auch *VfSlg* 7182/1973, 8328/1978, 9520/1982, 10.692/1985, 12.154/1989, 13.743/1994, 15.031/1997, 16.582/2002, 17.266/2004, 17.931/2006; *VfGH*, Erk. v. 10. 12. 2013 (G 16/2013).

105 A II 2, RN 11 ff.

106 *VfSlg* 7885/1976, 11.369/1987, 12.417/1990, 14.301/1995, 15.031/1997, 17.238/2004, 18.547/2008, 19.096/2010, 19.584/2011.

107 *VfSlg* 8457/1978, 11.369/1987, 12.227/1989, 12.486/1990, 16.582/2002.

108 Das ergibt sich aus der nunmehr st. Rspr. zu Art. I Abs. 1 BVG-RD: Dieser enthalte über Art. 7 B-VG hinausgehend und diesen gleichsam erweiternd ein „– auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes – Gebot der Gleichbehandlung von Fremden; deren Ungleichbehandlung ist [...] also nur dann und insoweit zulässig, als hiefür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist“ (s. z.B. *VfSlg* 14.191/1995, 14.421/1996, 14.864/1997, 16.160/2001, 17.398/2004, 17.516/2005, 17.856/2006, 18.163/2007; *VfGH*, Erk. v. 1. 3. 2013 [G 106/12]). Diese Formel gilt nicht nur für die Ungleichbehandlung zwischen Fremden; sie fasst vielmehr jenen Gleichheitsschutz zusammen, der vordem schon für Staatsbürger aus Art. 7 B-VG abgeleitet worden ist.

109 Z.B. *VfSlg* 13.084/1992, wonach das „Sachlichkeitsgebot [...] dem Gesetzgeber insb. [verwehrt], Auslandsösterreicher gegenüber Ausländern desselben Wohnsitzstaates zu diskriminieren“. S. auch *Holoubek*, ÖZW 1991, S. 72 (80), und *Ruppe*, Verfassungsrechtliche Schranken der Gesetzgebung im Steuerrecht, in: Österreichische Juristenkommission (Hg.), Rechtsstaat – Liberalisierung und Strukturreform, 1998, S. 119 (123), sowie *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 765, wonach der Verfassungsgerichtshof das Sachlichkeitsgebot „gelegentlich“ zur Anwendung bringt, ohne die geprüften Regelungen mit anderen Regelungen zu vergleichen.

sem „immanente Sachlichkeitsgebot“, so mag dies zum Teil darauf beruhen, dass eine Regelung ihre allfällige Legitimation von vornherein nicht aus gleichen oder unterschiedlichen Eigenschaften der Vergleichsgruppen bezieht, sondern nur aus externen Zwecken: Aus einem Vergleich dieser Gruppen ist für die Sachlichkeit der Regelung dann nichts zu gewinnen. In manchen Fällen mag die Berufung auf das Sachlichkeitsgebot ihren Grund aber auch bloß darin haben, dass die Auswahl aus dem Fundus der vorhandenen Gleichheitsformeln nicht immer mit Bedacht erfolgt.

38

Substitut für
Freiheitsrechte

In einer zweiten Gruppe von Fällen prüft der Verfassungsgerichtshof unter dem Titel des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes Freiheitsbeschränkungen auf ihre Verhältnismäßigkeit¹¹⁰. Soweit die jeweils inkriminierte Beschränkung freilich ohnedies in ein ausdrücklich garantiertes Freiheitsrecht eingreift, ist die Anwendung des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes methodisch problematisch: Denn dieses Gebot ersetzt oder verdoppelt dann den eigentlich aus dem Freiheitsrecht resultierenden Grundrechtsschutz. Soweit eine Norm aber keine ausdrücklich benannte Freiheit beschränkt, wird das Sachlichkeitsgebot in eine allgemeine Handlungsfreiheit umfunktioniert, welche die österreichische Verfassung jedenfalls nicht explizit statuiert¹¹¹. Analoges gilt, wenn der Verfassungsgerichtshof Eingriffe in politische Rechte am Gleichheitssatz statt an diesen Rechten selbst misst¹¹².

39

Bereichsspezifische
Rechtsgrundsätze

In einer dritten Gruppe von Erkenntnissen entnimmt der Verfassungsgerichtshof dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot konkrete Rechte und Grundsätze, in die einzugreifen dem Gesetzgeber prima facie verwehrt oder überhaupt verboten ist. Er nimmt etwa an, eine Regelung sei unsachlich, wenn sie die Erlangung von Rechtsschutz mühsam macht oder unnötig erschwert¹¹³. Wem die Rechtsordnung subjektive Rechte einräumt, dem müssten nach dem Sachlichkeitsgebot „in aller Regel“ auch Parteirechte zukommen¹¹⁴. Nur aus besonderen Gründen dürfe die Behörde an die Ergebnisse von Verfahren gebunden werden, an denen sich der Betroffene nicht beteiligen kann-

110 S. z.B. das Erkenntnis *VfSlg* 13.363/1993, in dem der Verfassungsgerichtshof ein Prostitutionsverbot am allgemeinen Gleichheitssatz überprüft und im Hinblick auf die festgestellte Eignung und Adäquanz der Regelung zur Zielerreichung dahinstehen lässt, ob die Prostitution überhaupt ein von Art. 6 StGG geschützter Erwerbszweig ist; s. ferner *VfGH*, Erk. v. 27. 6. 2013 (G 26/2013 u.a.), wonach es nicht etwa die Erwerbsfreiheit, sondern den Gleichheitssatz verletze, wenn der Gesetzgeber das bisher aufgrund von Gewerbeberechtigungen erlaubte Betreiben von Pokersalons von einer Konzession abhängig macht, die nur ein einziges Mal vergeben werden soll, so dass mit einer Ausnahme alle Pokersalons ihren Betrieb einstellen müssen; weitere Beispiele aus der Judikatur bei *Pöschl* (FN 15), S. 568ff. Diese Verhältnismäßigkeitsprüfungen lassen sich zwar in die Formel, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist, „übersetzen“ (s. dazu *Pöschl*, Über Gleichheit und Verhältnismäßigkeit, *JB1* 1997, S. 413); letztlich ist eine solche Übersetzung aber nur ein Hilfskonstrukt, das den Unterschied zwischen der komparativen und der nicht komparativen Bedeutungsschicht des Gleichheitssatzes eher verstellt.

111 S. dazu näher *Merli*, Die allgemeine Handlungsfreiheit, *JB1* 1994, S. 233ff. und 309ff.; *Michael Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, 1997, S. 365ff.; *Pöschl* (FN 15), S. 568ff., 583ff.

112 S. z.B. das Erk. *VfSlg* 19.014/2010, in dem der Verfassungsgerichtshof den gesetzlich angeordneten Ausschluss eines Mandatars von Gemeinderatssitzungen bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht als gleichheitswidrig qualifiziert und im übrigen offenlässt, ob eine solche Sanktion das – hier einschlägige – passive Wahlrecht verletzt.

113 *VfSlg* 14.039/1995.

114 *VfSlg* 13.646/1993, s. auch *VfSlg* 15.123/1998, s. zu dieser Rspr. noch unten A IV 3 g, RN 70ff.

te¹¹⁵. Es sei unsachlich, „wenn jemand verhalten wird, für etwas einzustehen, womit ihn nichts verbindet, [...] also auch für Umstände, die außerhalb seiner Interessen- und Einflussphäre liegen“¹¹⁶. Das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht für den öffentlichen Dienst müsse im großen und ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den den Beamten obliegenden Dienstpflichten stehen¹¹⁷. Soweit die dem Gleichheitssatz solcherart entnommenen Rechte und Prinzipien seinen personalen Schutzzweck oder seine Funktion realisieren, offene Flanken des Rechtsstaates, der Demokratie oder der Freiheitsrechte zu schließen, ist gegen diese Judikatur nichts einzuwenden¹¹⁸.

Anderes gilt für eine vierte Gruppe von Entscheidungen, in denen das Sachlichkeitsgebot seinen Charakter als Individualgrundrecht und damit auch seine Anbindung an den Gleichheitssatz verloren hat. Das Sachlichkeitsgebot fungiert in diesen Entscheidungen als eine allgemeine Verfassungsdirektive, die nicht mehr die Interessen des einzelnen schützt, sondern kollektive Interessen. Beispielhaft dafür ist die Annahme des Verfassungsgerichtshofs, das Effizienzprinzip sei „eine besondere Ausprägung des Sachlichkeitsgebotes“ und verpflichte den Gesetzgeber dazu, Selbstverwaltungskörper gemessen an den ihnen übertragenen Aufgaben zweckmäßig zu gestalten¹¹⁹. Ineffiziente Maßnahmen behandeln weder Bürger in gleicher Lage ungleich noch behandeln sie Personen gleich, obwohl zwischen ihnen ein wesentlicher Unterschied besteht; sie greifen aber auch nicht in nichtkomparative Rechte des Einzelnen ein, sondern beeinträchtigen bloß kollektive Interessen: Deren Schutz ist aber nicht das Anliegen des allgemeinen Gleichheitssatzes, der ein Individualrecht ist, kein Zweckmäßigkeitsprinzip¹²⁰.

40

Keine Verfassungsdirektive zum Kollektivschutz

Effizienz statt Sachlichkeit

2. Allgemeine Determinanten für die Gleichheitsprüfung

a) Wesentliche Unterschiede und Gemeinsamkeiten

Soweit komparative Rechte in Rede stehen, lautet die Schlüsselfrage der Gleichheitsprüfung, wann zwischen zwei Vergleichsgruppen „wesentliche“ Unterschiede bzw. Gemeinsamkeiten bestehen, wonach sich also die Wesentlichkeit bestimmt. Wenn der Verfassungsgerichtshof Differenzierungen als gleichheitskonform ansieht, die „in der Natur der Sache liegen“, in einem „sachbezogenen Konnex zum Regelungsgegenstand“ stehen, „sachgerecht“ oder doch wenigstens „nicht sachfremd“ oder „nicht sachwidrig“ sind¹²¹, so weist dies darauf hin, dass die Frage, wann ein Unterschied „wesentlich“ und

41

Orientierung am Regelungsgegenstand

115 VfSlg 11.934/1988.

116 VfSlg 5318/1966.

117 VfSlg 11.193/1986, 12.154/1989, 14.867/1997, 17.706/2005, 19.255/2010; VfGH, Erk. v. 20. 9. 2012 (B 775/12).

118 Zu den Bedenken der Lehre, die die komparative Bedeutungsschicht des Gleichheitssatzes absolut setzt, s. schon oben A II 2, RN 11 ff.; s. dazu auch Pöschl (FN 15), S. 260 ff.

119 S. VfSlg 17.023/2003, sowie zuvor VfSlg 8215/1977, 11.190/1986; weitere Beispiele dieser „entpersonalisierten“ Sachlichkeitsprüfung bei Pöschl (FN 15), S. 275 ff.

120 S. in Bezug auf Ausgliederungen, die der Verfassungsgerichtshof ebenfalls am allgemeinen Sachlichkeitsgebot messen will, auch *Wiederin*, Öffentliche und private Umweltverantwortung – Verfassungsrechtliche Vorgaben, in: Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband – ÖWAV (Hg.), Staat und Privat im Umweltrecht, Österreichische Umweltrechtstage 2000, 2000, S. 75 (83 f.).

121 S. oben A IV 1 a, RN 32 ff.

Kontextrelative
„Wesentlichkeit“

wann er bedeutungslos ist, vom Gegenstand einer Regelung abhängt, also von der Sache, um die es jeweils geht. Die Gleichheit oder Ungleichheit muss also in den Worten des Verfassungsgerichtshofs „in bezug auf die Regelung wesentlich sein“¹²². Dies ist ebenso unabweislich wie unbestritten: Dass zwei Personen in einer Hinsicht gleich oder ungleich behandelt werden müssen, bedeutet keineswegs, dass sie deshalb auch in anderem Zusammenhang so zu behandeln sind¹²³: Die für die Gleichheitsprüfung maßgebliche „Wesentlichkeit“ ist offenkundig kontextrelativ¹²⁴.

42

Gleichheitssensible
Rechtsmaterien

Zum Teil lässt sich die Frage nach der Wesentlichkeit von Unterschieden und Gemeinsamkeiten aber auch durch den allgemeinen Gleichheitssatz selbst beantworten. Im Laufe seiner Entstehungsgeschichte haben sich nämlich bestimmte Rechtsmaterien als „gleichheitssensibel“ herauskristallisiert¹²⁵: Es ist dies erstens die Fähigkeit, Träger von bürgerlich-liberalen Rechten zu sein. Zum historischen Kernbestand der Gleichheit zählen zweitens die politischen Rechte. Gleichheitssensibel ist drittens die Auferlegung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die den Einzelnen dazu verhalten, einen Beitrag zum allgemeinen Wohl zu leisten; viertens gehört hierher die Rechtsdurchsetzung. Diese Materien sind grundsätzlich differenzierungsfeindlich; sie verlangen also prima facie eine Gleichbehandlung der Rechtsunterworfenen. Im Laufe der Geschichte haben sich aber auch Ungleichbehandlungen nach bestimmten Kriterien als verpönt erwiesen, allen voran die in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG genannten Merkmale Geburt, Geschlecht, Stand, Klasse und Bekenntnis. Diese Kriterien sind, wie der Verfassungsgerichtshof es am Beginn seiner Judikatur ausgedrückt hat, „in der Person gelegen“¹²⁶: Sie bestimmen die Identität des Einzelnen und sind für ihn nicht oder nicht zumutbar veränderbar. Derartige Merkmale begründen zwischen Menschen prima facie in keinem Kontext einen wesentlichen Unterschied; erst wenn diese Vermutung eindeutig widerlegt werden kann, darf nach einem solchen Merkmal differenziert werden¹²⁷.

Personenbezogene
Merkmale

122 VfSlg 8279/1978.

123 S. nur Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 363; Huster, *Rechte* (FN 85), S. 31, 44, 362.

124 S. auch Huster, *Rechte* (FN 85), S. 44; Stoll, *Das Sachgesetzlichkeitsprinzip als Ausformung des Gleichheitsgrundsatzes*, ÖStZ 1989, S. 188 (196f.); Tipke, *Zur Methode der Anwendung des Gleichheitssatzes unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechtes*, in: Werner Doralt u.a. (Hg.), *FS G. Stoll*, 1990, S. 229 (236).

125 S. schon oben A 12, RN 3ff., sowie m.w.N. Pöschl (FN 15), S. 172ff.

126 S. z.B. VfSlg 1318/1930, zu dieser Judikatur allgemein Pöschl (FN 15), S. 321ff.; dies. (FN 33), S. 101 (104f.).

127 Die Judikatur trägt dem teilweise Rechnung, so etwa, wenn der Verfassungsgerichtshof annimmt, eine Benachteiligung unehelicher Kinder sei nur aus sehr gewichtigen Gründen zulässig (VfSlg 12.735/1991, 19.704/2012; VfGH, Erk. v. 26.2.2014 [G 88/2013]; s. auch VfSlg 10.036/1984, anders noch VfSlg 4678/1964) oder wenn er – viel allgemeiner, aber durchaus treffend – feststellt, dass es unsächlich sei, „wenn jemand verhalten wird, für etwas einzustehen, womit ihn nichts verbindet, [...] also auch für Umstände, die außerhalb seiner Interessen- und Einflusssphäre liegen“ (VfSlg 5318/1966 sowie noch unten A IV 3 b, RN 59). Auf derselben Ebene liegt die Annahme des Verfassungsgerichtshofs, dass Normen, die ein Verhalten des Rechtsunterworfenen sanktionieren, die Schuld des Betroffenen nicht außer acht lassen dürfen, dass rechtlicher Tadel also individuelle Verantwortlichkeit voraussetzt (s. dazu noch unten A IV 3 a, RN 57f.). Keine zureichende Beachtung hat der Schutzzweck des Gleichheitssatzes aber z.T. bei Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Ausrichtung gefunden, die dem einzelnen – wie das Geschlecht – unabänderlich vorgegeben ist und die den innersten Bereich seiner Person berührt, s. VfSlg 11.505/1987, 12.182/1989, 16.374/2001 u. 16.565/2002, sowie dazu Pöschl (FN 15), S. 473ff.; s. nunmehr aber auch VfSlg 17.659/2005 und die in RN 69 angeführte Rspr.

Was als wesentlich gleich oder ungleich anzusehen ist, kann sich schließlich auch aus der übrigen Verfassung ergeben: So sind etwa verfassungsrechtlich vorgegebene Differenzierungen (wie der Unterschied zwischen anerkannten und nicht anerkannten Religionsgemeinschaften in Art. 15 StGG)¹²⁸ in der Regel auch gleichheitsrechtlich nicht suspekt. Aus Freiheitsrechten können umgekehrt wesentliche Gemeinsamkeiten abgeleitet werden, so folgt aus dem Recht auf Freizügigkeit (Art. 4 StGG), dass zwischen Ortsansässigen und Zugewanderten prima facie kein wesentlicher Unterschied besteht; in grundsätzlich gleicher Weise sind gewerbliche Unternehmen, die zueinander in Konkurrenz stehen, wegen des aus Art. 6 StGG folgenden Gedankens der staatlichen Wettbewerbsneutralität prima facie als wesentlich gleich anzusehen¹²⁹.

43

Differenzierungen
aus sonstigem
Verfassungsrecht

Soweit weder der Gleichheitssatz noch die restliche Verfassung (wenn auch nur indirekt) festlegen, was wesentlich gleich und wesentlich ungleich ist, steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, diese Wertung selbst zu treffen. Der allgemeine Gleichheitssatz verpflichtet den Gesetzgeber dann allerdings grundsätzlich dazu, dieser Wertung „treu“ zu bleiben, sie also konsequent zu verfolgen und alle Personen oder Sachverhalte, die im Lichte dieser Wertung gleich sind, auch gleich zu behandeln, während eine Differenzierung zwischen Personen oder Sachverhalten, die der Gesetzgeber selbst in einem Zusammenhang als ungleich bewertet, auch in einem anderen Zusammenhang geboten sein kann. Welche Wertungen einer einfachgesetzlichen Norm zugrunde liegen, ist dabei letztlich eine Auslegungsfrage, wie sie sich dem Rechtsanwender auch sonst in vielen Zusammenhängen stellt. Regelmäßig ergibt sich bereits aus den Zielen einer Vorschrift oder eines Regelungskomplexes¹³⁰, welche Eigenschaften der betroffenen Personen oder Sachverhalte wesentlich und welche unwesentlich sind.

44

Gesetzgeberische
Wertung

b) Externe Ziele

Anders verläuft die Gleichheitsprüfung, wenn sich eine Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte von vornherein nicht durch wesentliche Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen rechtfertigen lässt, sondern nur durch externe Zwecke, die mit den Eigenschaften der Vergleichsgruppen in keinem Zusammenhang stehen. Dies ist etwa der Fall, wenn ein knappes Gut wie Arbeits- oder Aufenthaltsplätze nach einem Kontingentsystem vergeben werden: Derjenige, der nach Erschöpfung des Kontingents nicht mehr zum Zug kommt, unterscheidet sich nicht von demjenigen, der gerade noch

45

Vergabe nach
Kontingentsystem

128 S. *VfSlg* 6919/1972, 9185/1981, 11.931/1988, 16.998/2003, 17.021/2003.

129 S. z.B. das Erkenntnis *VfSlg* 14.805/1997, in dem die Ausnahme der Österreichischen Bundesbahnen von der Kommunalsteuer als gleichheitswidrig verworfen wurde; umgekehrt müssen die Österreichischen Bundesbahnen aber auch in eine wirtschaftlichen Unternehmen gewährte Steuerbegünstigung einbezogen werden: *VfSlg* 17.377/2004; s. ferner *VfSlg* 19.270/2010: Gleichheitswidrigkeit einer Regelung, die zwei namentlich genannte Vereine ermächtigte, amtlich anerkannte Befähigungsnachweise zur selbständigen Führung von Yachten auszustellen, während sie von dieser Befugnis alle anderen Veranstalter von Kursen für das selbständige Führen von Yachten kategorisch ausschloss; weitere Beispiele bei *Pöschl* (FN 15), S. 605 ff.

130 Beispiele zu ausgewählten Sachgebieten, etwa dem Sozialversicherungs- oder dem Sozialrecht, unten A IV 3 d, RN 63, und dort unter 3 i, RN 77 f.

Vertretbarkeits-
kontrolle

rechtzeitig gekommen ist; dass er dennoch ungleich behandelt wird, kann nur durch externe arbeitsmarkt- oder bevölkerungspolitische Ziele gerechtfertigt werden¹³¹. Welche Ziele der Gesetzgeber verfolgt, liegt grundsätzlich in seinem Gestaltungsspielraum; der Verfassungsgerichtshof begnügt sich in dieser Hinsicht mit einer Vertretbarkeitskontrolle¹³². Die zur Zielerreichung ergriffene Ungleichbehandlung darf allerdings nicht völlig untauglich oder überschießend sein; denn soweit sie ihr Ziel nicht erreicht oder darüber hinaus schießt, fehlt es ihr an einer Rechtfertigung. Überdies muss sie verhältnismäßig sein, weil zwischen den Vergleichsgruppen ein wesentlicher Unterschied ja nicht besteht, so dass der Rechtsunterworfenen prima facie ein durch den Gleichheitssatz geschütztes Interesse an einer Gleichbehandlung hat. Für diese Kategorie von Gleichheitsfällen passt die Feststellung des Verfassungsgerichtshofs, Ungleichbehandlungen müssten auf einem vernünftigen Grund beruhen und dürften nicht unverhältnismäßig sein¹³³.

c) Durchschnittsbetrachtung und Verwaltungsökonomie

46
Typisierung und
Generalisierung

Kein primäres, wohl aber ein zulässiges sekundäres Ziel verfolgt der Gesetzgeber, wenn er einfache und leicht handhabbare Regelungen schaffen will. Zur Erreichung dieses Zieles wird er typisieren und Vorschriften vermeiden, deren Anwendung mit intensiven Einzelfallprüfungen verbunden ist. Oft ist eine vergrößerte Regelung aber auch aus legistischen Gründen unumgänglich, weil ein Gesetz generalisieren, also von den Umständen des Einzelfalles in gewissem Umfang abstrahieren muss. Hier wie dort wird der atypische Fall wiederum nicht deshalb abweichend vom Differenzierungsschema der jeweiligen Norm behandelt, weil er anders ist, sondern weil dies aus externen – hier nämlich legistischen – Gründen notwendig oder aus verwaltungsökonomischen Gründen wünschenswert, also kostengünstig ist.

47
Inkaufnahme von
Härtefällen

Wie wohl jedes andere Verfassungsgericht akzeptiert auch der Verfassungsgerichtshof, dass der Gesetzgeber bei seinen Regelungen von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und einzelne Härtefälle in Kauf nimmt¹³⁴. In gleicher Weise sieht es der Verfassungsgerichtshof als zulässig an, dass der Gesetzgeber Regelungen trifft, die einfach und leicht zu handhaben sind¹³⁵. Die Befugnis des Gesetzgebers, auf die Praktikabilität einer Norm Bedacht zu nehmen, ist nach der Judikatur allerdings „nicht schrankenlos; sie findet ihre Grenze dort, wo anderen Überlegungen, die gegen die Regelung sprechen, größeres Gewicht beizumessen ist als den verwaltungsökonomischen Erwägungen“¹³⁶. Die Faktoren, die bei einer derartigen Güterabwägung ins

131 S. z.B. VfSlg 14.191/1995 (Quotenregelung im Fremdenrecht); VfSlg 14.503/1996 (Kontingentsystem für Ausländerbeschäftigung), dazu auch Pöschl (FN 33), S. 101 (128f.); Bezemek (FN 34) RN 12/26.

132 S. schon oben A IV 1 c, RN 36.

133 S. zu dieser Formel schon oben bei FN 84 sowie 108.

134 VfSlg 3595/1959, 5318/1966, 8457/1978, 10.089/1984, 11.615/1988, 14.268/1995, 15.819/2000, 17.067/2003, 17.816/2006, 18.883/2009, 19.584/2011.

135 VfSlg 3682/1960, 5022/1965, 7136/1973, 7873/1976, 8827/1980, 10.089/1984, 11.775/1988, 16.754/2002, 17.414/2004, 17.931/2006, 18.738/2009, 19.515/2011, 19.635/2012.

136 VfSlg 9524/1982, 13.726/1994.

Gewicht fallen, sind erstens die legistischen Schwierigkeiten einer exakten Regelung bzw. die durch die Vergrößerung erzielten Einsparungseffekte; zweitens die Zahl der betroffenen Härtefälle, die bloß ausnahmsweise auftreten dürfen, keinesfalls hingegen regelmäßig. In Anschlag zu bringen ist drittens das Gewicht der nachteiligen Rechtsfolgen für den einzelnen, die im Interesse der Vereinfachung in Kauf genommen worden sind¹³⁷.

d) Prüfungsmaßstab

Einer bekannten Kritik zufolge vertritt der Verfassungsgerichtshof bei der Gleichheitsprüfung „– ohne seine Gründe ausreichend offenzulegen – einmal eine strenge, dann wieder eine ganz lockere Linie, um das von ihm gewünschte Ergebnis zu begründen“¹³⁸. Dieser Feststellung scheint die Annahme zugrunde zu liegen, der Verfassungsgerichtshof habe bei der Gleichheitsprüfung einer generellen Norm stets denselben Maßstab anzulegen. Dem ist nicht zuzustimmen. Richtigerweise ist der Prüfungsmaßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes differenziert: Dem personalen Schutzzweck des Gleichheitssatzes entsprechend, muss die Gleichheitsprüfung umso strenger sein, je näher ein Differenzierungsmerkmal einem ausdrücklich verpönten Differenzierungsmerkmal kommt. Knüpft der Gesetzgeber daher an eine Eigenschaft an, die für den einzelnen nicht beeinflussbar, für seine Identität aber wesentlich prägend ist, so ist besonders streng zu prüfen, ob diese Eigenschaft bei vorurteilsfreier und unparteiischer Betrachtung tatsächlich relevante Unterschiede markiert. Muss dies verneint werden, so ist zu veranschlagen, dass dem Interesse, aufgrund einer solchen Eigenschaft nicht benachteiligt zu werden, erhebliches Gewicht zukommt. Daher ist gründlich zu untersuchen, ob sich eine solche Ungleichbehandlung nicht vermeiden lässt, ob sie das Ziel also treffsicher erreicht, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig ist. Streng zu prüfen sind weiters Ungleichbehandlungen, die an ein Verhalten anknüpfen, das zu setzen dem einzelnen unmöglich oder unzumutbar ist¹³⁹; weiters Differenzierungen nach Merkmalen, die aufgrund der Verfassung keinen wesentlichen Unterschied begründen¹⁴⁰; umgekehrt die Gleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten, zwischen denen nach den Wertungen der Verfassung ein wesentlicher Unterschied besteht¹⁴¹; dann aber auch Regelungen, die in ein

48

Einzelfallprüfung

Strenger Prüfungsmaßstab

Vermeidbarkeitsprüfung

137 S. m.w.N. Pöschl (FN 15), S. 240ff.; s. aus der neueren Rechtsprechung z.B. VfSlg 19.584/2011, 19.701/2012, 19.623/2012.

138 Robert Walter/Heinz Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, ⁹2000, RN 1348; exemplarisch für die Kritik, der Verfassungsgerichtshof überschreite seine Kompetenz als Verfassungsgericht, er betreibe vielmehr Verfassungspolitik auch Berchtold, Der Gleichheitssatz in der Krise?, in: Manfred Nowak u.a. (Hg.), FS Ermacora, 1988, S. 327 (342 ff.).

139 S. z.B. VfSlg 5318/1966, wonach es unsachlich zu sein scheint, wenn jemand für Umstände einstehen muss, die außerhalb seiner Einflussphäre liegen. Schon aus rechtlichen Gründen unmöglich ist es nach österreichischem Recht etwa, eine Ehe mit einem homosexuellen Lebenspartner zu schließen – aus der Ehelosigkeit resultierende Nachteile wiegen daher für homosexuelle Personen besonders schwer; s. dazu auch noch A IV 3f., RN 69.

140 Zu denken ist etwa an Ortsansässige und Zugezogene, die wegen des Schutzzwecks der Freizügigkeit (Art. 4 StGG, Art. 2 4. ZP EMRK) prima facie als wesentlich gleich anzusehen sind.

141 Dies trifft etwa auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Hinblick auf die Vertretung ihrer Interessen zu (Art. 10 Abs. 1 Ziff. 11 B-VG, Art. 21 Abs. 2 B-VG); s. dazu VfSlg 8539/1979 sowie noch unten A IV 3 h, RN 76.

aus dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot resultierendes prima-facie-Recht eingreifen¹⁴². Für alle diese Fälle passt die Formel der Judikatur, dass Ungleichbehandlungen auf einem vernünftigen Grund beruhen müssen und nicht unverhältnismäßig sein dürfen, vorausgesetzt, man versteht den Begriff der „Ungleichbehandlung“ nicht in einem formellen, sondern in einem technischen Sinn, nämlich als Eingriff in den Gleichheitssatz bzw. als Durchbrechung einer gleichheitsrechtlich prima facie gebotenen Behandlung.

49

Milder Prüfungsmaßstab

Mildere Maßstäbe gelten hingegen für Differenzierungen nach Eigenschaften, die sich der Rechtsunterworfenen mit zumutbaren Mitteln aneignen und die er wieder ablegen kann, ebenso für Ungleichbehandlungen nach einem Verhalten, das zu setzen oder zu unterlassen dem Rechtsunterworfenen möglich und zumutbar ist. Grundsätzlich nicht suspekt ist es ferner, wenn der Gesetzgeber an verfassungsrechtlich vorgegebene Kategorien und Gattungen anknüpft¹⁴³. Weit ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers schließlich auch, wenn er nicht in Freiheiten eingreift, sondern Förderungen bzw. Beihilfen vergibt¹⁴⁴. Bedenklich werden alle diese Differenzierungen erst, wenn sie nicht auf im jeweiligen Regelungskontext wesentlichen Unterschieden beruhen: Dann behandelt der Gesetzgeber wesentlich Gleiches ungleich, greift also in den Gleichheitssatz ein. Was wesentlich ist, ergibt sich dabei aus dem Ziel, das der Gesetzgeber mit einer Regelung verfolgt: Wesentlich ist, was zur Zielerreichung beiträgt oder sie behindert; unwesentlich ist, was das Ziel nicht berührt. Der Einzelne hat ein Recht darauf, dem sich daraus ergebenden Differenzierungsschema gemäß, das heißt mit Blick auf das Regelungsziel rational behandelt zu werden. Achtlosigkeit und grobe Fehleinschätzungen rechtfertigen eine Abweichung von diesem Schema nicht, wohl aber legistische oder verwaltungsökonomische Erwägungen, wenn und soweit die Abweichung zur Erreichung dieser sekundären Ziele geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig ist. Bei dieser Prüfung sind milde Maßstäbe anzulegen. Denn die inkriminierte Norm greift hier ja nicht in ein prima-facie-Recht ein, das dem einfachen Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz unmittelbar vorgegeben ist; sie durchbricht nur ein Schema, das der einfache Gesetzgeber selbst aufgestellt hat.

Wesentlichkeit aus dem Gesetzgebungsziel

e) Systemgerechtigkeit

50

Kein qualifizierter legislativer Begründungszwang

Anders als das (deutsche) Bundesverfassungsgericht in seiner älteren Judikatur hat es der Verfassungsgerichtshof stets abgelehnt, für die Durchbrechung eines einfachgesetzlich geschaffenen Regelungssystems eine besonders triftige Rechtfertigung zu verlangen. Ein derart erhöhter Begründungszwang

142 Etwa in das Recht, durch die Rechtsordnung zuerkannte subjektive Rechte auch als Partei durchsetzen zu können: s. *VfSlg* 13.646/1993, 15.123/1998, sowie noch unten A IV 3 g, RN 73.

143 Zu denken ist an die bereits erwähnte (FN 128) Unterscheidung zwischen anerkannten und nicht anerkannten Religionsgemeinschaften i.S.d. Art. 15 StGG, weitere Beispiele bei *Pöschl* (FN 15), S. 531 ff.

144 *VfSlg* 18.638/2008, 18.883/2009, 19.105/2010.

würde den Gesetzgeber, wie der Verfassungsgerichtshof meint, „unerträglichen und seinen legislativen Aufgaben nicht entsprechenden Bindungen unterwerfen, die über die Forderung nach sachlicher Rechtfertigung weit hinausgingen“¹⁴⁵. Dem Gesetzgeber sei es „durch das Gleichheitsgebot nicht verwehrt, innerhalb eines von ihm geschaffenen Ordnungssystems einzelne Tatbestände auf eine nicht systemgemäße Art zu regeln, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Die bloße Systemwidrigkeit einer Ausnahme widerspricht nicht dem Gleichheitsprinzip. Es kommt darauf an, ob die in der Ausnahmeregelung liegende Differenzierung sachlich begründbar ist“¹⁴⁶. Mitunter hat sich der Verfassungsgerichtshof sogar damit begnügt, dass die von einem Ordnungssystem abweichende Regelung nur „in sich“ sachlich begründet ist¹⁴⁷, was nicht überzeugt: Es trifft zwar zu, dass vom Gesetzgeber keine besondere Rechtfertigung verlangt werden kann, wenn er punktuell von einem System abweicht, das er selbst aufgestellt hat und das er folglich auch wieder beseitigen könnte. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass eine Systemdurchbrechung überhaupt keiner Begründung bedarf, behandelt sie doch Sachverhalte oder Personengruppen ungleich, obwohl sie nach der Systementscheidung des Gesetzgebers wesentlich gleich sind. Dass der Verfassungsgerichtshof in seiner jüngeren Judikatur für die Systemdurchbrechung als solche wieder eine Begründung verlangt¹⁴⁸, ist daher zu begrüßen.

f) Ordnungssystem als Vergleichsgrenze?

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist der Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz nicht daran gehindert, verschiedene Sachverhalte in verschiedenen Ordnungssystemen zu regeln. Die Verpflichtung des Gesetzgebers, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, beziehe sich „in vollem Umfang auf die Relation der Normen zu den von ihnen erfaßten tatsächlichen Gegebenheiten innerhalb ein und desselben Rechtsinstituts. Bei der Regelung verschiedener Rechtsinstitute [...] ist aber jedes Rechtsinstitut *für sich* am Gleichheitssatz zu messen“¹⁴⁹. Verschiedene Rechtsinstitute und Ordnungssysteme müssten sich daher grundsätzlich nicht miteinander vergleichen lassen; einen Vergleich zieht der Gerichtshof nur dann, wenn ihm dies durch besondere Gründe gerechtfertigt erscheint¹⁵⁰. Diese sogenannte Ordnungssystemjudikatur ist vor allem im Sozialversicherungsrecht¹⁵¹ und im

51

„Ordnungssystemjudikatur“

145 VfSlg 4379/1963, s. auch VfSlg 4753/1964, 5481/1967, 5862/1968.

146 VfSlg 6030/1969, s. auch VfSlg 8233/1978, 8605/1979, 10.043/1984, 11.368/1987, 16.754/2002.

147 Z.B. VfSlg 7423/1974, 17.207/2004.

148 Z.B. VfSlg 11.368/1987, 15.040/1997, 18.100/2007, 18.894/2009, 19.158/2010, 19.666/2012.

149 VfSlg 5727/1968, 8938/1980 (Hervorhebungen nicht im Original); s. auch VfSlg 7331/1974, 9319/1982.

150 Z.B. VfSlg 10.367/1985, 11.865/1988, zu diesen Entscheidungen noch unten A IV 3 g, RN 70 ff.

151 VfSlg 3721/1960, 15.859/2000: Differenzierungen müssen nur innerhalb einer einheitlichen Risikogemeinschaft sachlich gerechtfertigt sein; VfSlg 4331/1962, 11.870/1988, 13.829/1994: Unvergleichbarkeit von Versicherungs- und Versorgungssystemen; VfSlg 10.030/1984: grundlegende Verschiedenheit der sachlichen Voraussetzungen bei selbständigen und unselbständigen Tätigkeiten und den verschiedenen Berufszweigen.

Verfahrensrecht¹⁵² etabliert. Sie verbietet aber nicht nur einen Vergleich verschiedener Versicherungs- und Verfahrenssysteme, sondern zum Beispiel auch einen Vergleich zwischen dem Beamtendienstrecht und dem Arbeitsrecht¹⁵³ oder zwischen den Rechtsvorschriften für verschiedene Berufsgruppen¹⁵⁴.

52

Systembildung und
Gleichheitsbindung

Zu folgen ist dieser Ordnungssystemjudikatur, soweit sie herausstellt, dass der Gesetzgeber in verschiedenen Rechtsbereichen unterschiedliche Regelungen schaffen darf. Es trifft auch zu, dass die Bedeutung einer Vorschrift, die Teil eines komplexeren Regelungssystems ist, nicht ohne Bedachtnahme auf dieses System ermittelt werden kann. Ein isolierter Vergleich bloß dieser Vorschrift mit einer gleichartigen Norm eines anderen Regelungssystems ist daher tatsächlich nicht ohne weiteres möglich. In vielen Fällen wird eine Ungleichbehandlung, die durch einen solchen Vergleich aufgedeckt wird, auch gerade aus jenen Gründen gerechtfertigt sein, die den Gesetzgeber ganz allgemein dazu veranlassen haben, zwei verschiedene Ordnungssysteme zu schaffen¹⁵⁵. Dass ein solcher Vergleich von vornherein unzulässig ist, überzeugt allerdings nicht¹⁵⁶. Konsequenz zu Ende gedacht hätte es der Gesetzgeber dann nämlich in der Hand, sich der Bindung an den Gleichheitssatz durch eine „Parzellierung“ der Rechtsordnung teilweise zu entziehen, seinen Gestaltungsspielraum also durch die Schaffung von Ordnungssystemen und Subsystemen erheblich auszuweiten. Letztlich wäre damit die Reichweite des allgemeinen Gleichheitssatzes von legislativen Zufällen oder gar von Kunstgriffen des Gesetzgebers abhängig, der durch den Gleichheitssatz gerade diszipliniert werden soll. Gegen die Annahme, verschiedene Ordnungssysteme oder Rechtsinstitute seien miteinander nicht vergleichbar, spricht schließlich auch, dass kein Kriterium ersichtlich ist, nach dem sich objektiv bestimmen ließe, wann überhaupt ein „Ordnungssystem“ oder ein „Rechtsinstitut“ vorliegt¹⁵⁷.

Keine Parzellierung
der Rechtsordnung

152 VfSlg 9314/1982: Dass in anderen Rechtsvorschriften längere Fristen enthalten sind, macht die Frist in § 23 Abs. 3 burgenländisches NaturschutzG nicht unsachlich; VfSlg 10.770/1986: Gleichheitskonformität des § 71 Abs. 1 lit. a AVG a.F., der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anders als andere Verfahrensordnungen nur zuließ, wenn die Partei kein Verschulden trifft; VfSlg 13.420/1993: Der Normsetzer ist frei, sich in einzelnen Verfahrensbereichen für eigenständige Ordnungssysteme zu entscheiden, die den Erfordernissen und Besonderheiten unterschiedlicher Verfahrensarten Rechnung tragen; s. auch VfSlg 10.084/1984, 12.863/1991, 15.190/1998.

153 VfSlg 14.867/1997.

154 VfSlg 18.163/2007, wonach die Berufsgruppen der Wirtschaftstreuhänder und der Rechtsanwälte unterschiedliche „Systeme“ seien, deren unterschiedliche Behandlung im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege; dass Fremde zur ersten Gruppe ohne weiteres zugelassen werden, zur zweiten hingegen nur unter besonderen Voraussetzungen, sei daher nicht zu beanstanden.

155 S. schon *Wendt*, Der Gleichheitssatz, NVwZ 1988, S. 778 (782); *Kischel*, Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz, AöR 124 (1999), S. 174 (181); s. auch VfSlg 9753/1983.

156 Kritisch auch *Korinek* (FN 34), S. 49f., mit dem Argument, dass diese Judikatur den Weg der vergleichenden Gleichheitsprüfung verlasse; ferner *Michael Potacs*, Devisenbewirtschaftung, 1991, S. 380, nach dem die Judikatur den Eindruck vermittele, gewisse Differenzierungen der Rechtsordnung seien auch ohne sachliche Rechtfertigung zulässig.

157 Näher *Pöschl* (FN 15), S. 284ff.

g) Zeitliche Grenzen der Gleichheit

Normen müssen nicht nur im Zeitpunkt ihrer Erlassung, sondern jederzeit dem Gleichheitssatz entsprechen¹⁵⁸. Ändern sich daher jene Umstände, die die Sachlichkeit einer Unterscheidung oder einer Regelung ganz allgemein begründen, so kann diese Vorschrift nachträglich gleichheitswidrig werden. Eine solche Invalidation ist auch durch die Neugestaltung eines anderen Rechtsgebietes möglich; so können etwa Änderungen im Familienrecht einen Anpassungsbedarf im Pensionsrecht auslösen¹⁵⁹. Anpassungen an neue Umstände können gegebenenfalls auch schrittweise erfolgen; doch muss auf provisorische Regelungen in angemessener Frist eine Dauerlösung folgen¹⁶⁰.

Davon abgesehen führt jede Änderung der Rechtslage schon an sich zu einer Ungleichbehandlung von Sachverhalten, die sich vor der Rechtsänderung ereignet haben, und Sachverhalten, die erst nach dem Inkrafttreten der Neuordnung verwirklicht werden. Diese Ungleichbehandlung geht mit der Normsetzung notwendig einher: Soll nicht unterstellt werden, dass die Verfassung den Gesetzgeber einerseits zur Normsetzung ermächtigt, ihm aber andererseits zu misstrauen beginnt, sobald er von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, so kann die in einer Rechtsänderung liegende Ungleichbehandlung für sich genommen gleichheitsrechtlich weder verboten noch suspekt sein. Ob der Gesetzgeber die Rechtslage ändert und wie er den Übergang gestaltet, ob er etwa anhängige Verfahren nach der alten oder bereits nach der neuen Rechtslage fortgeführt wissen will, liegt daher grundsätzlich in seinem Gestaltungsspielraum; ebenso die Wahl von Stichtagen und die Bestimmung des Zeitpunkts des Inkrafttretens der neuen Norm¹⁶¹. Auch die Setzung von Fristen führt zwangsläufig zu Ungleichbehandlungen¹⁶² und kann deshalb allein noch nicht gleichheitswidrig sein. Bedenken sind freilich dann angezeigt, wenn die zeitliche Gestaltung so erfolgt, dass der Eintritt der Rechtsfolgen von Zufälligkeiten oder rein manipulativen Umständen abhängt¹⁶³.

h) Räumliche Grenzen der Gleichheit

Der allgemeine Gleichheitssatz verpflichtet sowohl den Bundes- als auch den Landesgesetzgeber; er bindet aber jeden Gesetzgeber nur innerhalb seines Kompetenzbereichs. Dass verschiedene Gesetzgeber ein und denselben Sachverhalt jeweils unterschiedlich regeln, ist daher gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden. Dies folgt bereits aus dem bundesstaatlichen Aufbau der Republik, der länderweise verschiedene Regelungen gerade ermöglichen soll – ein Anliegen, das durch den Gleichheitssatz nicht durchkreuzt werden kann. Ein

53

Nachträgliche Gleichheitswidrigkeit

54

Ungleichbehandlungszwänge bei Rechtsänderungen

Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum

55

Maßgeblichkeit des Kompetenzbereichs

158 VfSlg 11.048/1986, 12.735/1991, 13.777/1994, 16.374/2001, 18.731/2009.

159 VfSlg 8871/1980.

160 VfSlg 19.032/2010: Der Getränkesteuerausgleich darf nicht dauerhaft auf die Getränkesteuereinnahmen eines bestimmten Zeitraumes abstellen.

161 VfSlg 9645/1983: Unbilligkeiten sind mit der Setzung jedes Stichzeitpunktes verbunden, die Schaffung von Übergangsbestimmungen würde neue Stichzeitpunkte erfordern und damit wieder andere Grenzfälle möglich machen, s. auch VfSlg 17.238/2004, 19.308/2011.

162 S. VfSlg 5484/1967.

163 VfSlg 7708/1975, 7813/1976, 10.620/1985, 13.822/1994, 16.490/2002; näher Pöschl (FN 15), S. 774 ff.

Vergleich der in die Kompetenz der Länder fallenden Regelungen unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes ist daher ebenso ausgeschlossen wie ein Vergleich von bundesgesetzlichen mit landesgesetzlichen Regelungen¹⁶⁴.

56

Einheitliches
Währungs-,
Wirtschafts- und
Zollgebiet

Innerhalb seines territorialen Wirkungsbereiches darf der Gesetzgeber zwar, wenn dies sachlich begründbar ist, auch für verschiedene Regionen unterschiedliche Regelungen treffen. Eine absolute Grenze für derart räumliche Differenzierungen zieht allerdings Art. 4 B-VG, der das Bundesgebiet zu einem einheitlichen Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiet erklärt (Absatz 1) und Zwischenzolllinien oder sonstige Verkehrsbeschränkungen innerhalb des Bundesgebietes verbietet (Absatz 2). Mit gleicher Zielsetzung untersagt § 8 Abs. 4 des Finanz-Verfassungsgesetzes (F-VG) Landesabgaben, welche die Einheit des Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebietes verletzen oder die in ihrer Wirkung Zwischenzöllen oder sonstigen Verkehrsbeschränkungen gleichkommen. Beide Verfassungsvorschriften sollen verhindern, dass bestimmte Regionen des Bundesgebietes sich abkapseln oder abgekapselt werden, insbesondere dadurch, dass der Personen- und Warenverkehr in diese Gebiete erschwert oder gar unterbunden wird¹⁶⁵. Unbedenklich wären daher im Lichte dieser Bestimmungen und auch aus gleichheitsrechtlicher Sicht Maßnahmen, die benachteiligte Regionen fördern, die also einer – etwa geographisch oder bevölkerungspolitisch bedingten – Ausgrenzung gerade gegensteuern, um die jeweilige Region auf das allgemeine Niveau (zurück) zu führen. Nicht suspekt sind auch räumliche Differenzierungen, die sich auf die Einheit des Wirtschaftsgebiets von vornherein nicht auswirken. Dass die Verfassung die Regelung einer bestimmten Materie dem Bundesgesetzgeber überlässt, weist zwar darauf hin, dass sie eine länderweise Differenzierung in dieser Materie nicht wünscht, verbietet dem Gesetzgeber deshalb aber nicht jede regionale Differenzierung; erforderlich ist hier wie auch sonst nur, dass diese Differenzierung sachlich begründet ist. Dementsprechend ist der Bundesgesetzgeber etwa nicht zur bundeseinheitlichen Regelung des Krankenkassenwesens verpflichtet¹⁶⁶.

Unbedenklichkeit
der Regional-
förderung

3. Besondere Anwendungsfälle

a) Strafen und andere Sanktionen

57

Keine strafrechtli-
che Erfolgshaftung

Das Strafrecht ist einerseits eine besonders eingriffsintensive Rechtsmaterie, andererseits realisiert es gewichtige Interessen der Allgemeinheit und des einzelnen. Zum Schutz bestimmter Grundrechtsgüter ist die Androhung und

164 *VfSlg* 6755/1972, 8247/1978, 9804/1983, 11.641/1988, 14.846/1997, 16.843/2003, 18.338/2008, 19.202/2010; *VfGH*, Erk. v. 18. 6. 2012 (B 411/12).

165 *Schwarzer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. II/1, Art. 4 B-VG RN 6, 18; *Ruppe*, ebd., Bd. IV, § 8 F-VG RN 23 ff.

166 *VfSlg* 3897/1961: Eine Differenzierung im Meisterkrankenkassenwesen zwischen Osttirol und Kärnten einerseits und den übrigen Verwaltungsbezirken des Bundeslandes Tirol andererseits ist unbedenklich, weil noch immer gewisse geographische und wirtschaftliche Zusammenhänge zwischen dem Verwaltungsbezirk Lienz und dem Bundesland Kärnten bestehen; s. ebenso *VfSlg* 6004/1969, 6332/1970; s. auch *VfSlg* 17.981/2006, zu einer – zulässigen – wasserrechtlichen Sonderregelung, die der Bundesgesetzgeber für das Land Salzburg getroffen hat.

Verhängung von Strafen sogar geboten. Von diesen Schutzpflichten abgesehen liegt es weitgehend im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, welche Verhaltensweisen er als sozialschädlich einstuft und daher unter Strafe stellt. Das allgemeine Sachlichkeitsgebot verlangt hier allerdings, dass niemand für etwas einstehen muss, was außerhalb seiner Einflussosphäre liegt¹⁶⁷, dass er insbesondere nicht für ein Verhalten getadelt wird, an dem ihn kein *Verschulden* trifft. Für die illegale Ausländerbeschäftigung, die ein Subunternehmer begeht, darf daher etwa der Generalunternehmer nur dann bestraft werden, wenn er vorwerfbar eine zumutbare Verhaltenspflicht verletzt hat, welche die Gesetzesübertretung des Subunternehmers zumindest erleichtert oder auf sonstige Weise begünstigt hat¹⁶⁸.

Sachlichkeitsgebot

Davon abgesehen beschränkt das allgemeine Sachlichkeitsgebot den Gesetzgeber nach der Judikatur auch bei der Festsetzung der Strafhöhe und anderer Sanktionen: Eine Strafe muss demnach in einem *angemessenen Verhältnis* zum Grad des Verschuldens und zum Unwertgehalt der Tat stehen¹⁶⁹. Andere Sanktionen dürfen nicht in einem exzessiven Missverhältnis zur Art des Gesetzesverstößes stehen¹⁷⁰. Dass eine Sanktion diese Voraussetzung nicht erfüllt, stellt der Verfassungsgerichtshof manchmal durch einen Vergleich mit anderen Sanktionen fest¹⁷¹. Regelmäßig verwirft er eine Sanktion aber erst, wenn sie „exzessiv“ ist. Dieser in der Judikatur sonst kaum mehr gebräuchliche Ausdruck erinnert an die ältere, betont zurückhaltende „Exzeßjudikatur“¹⁷²; er weist wohl darauf hin, dass der Verfassungsgerichtshof dem Gesetzgeber hier nur dann entgegenzutreten will, wenn dieser seinen Gestaltungsspielraum eindeutig überschritten hat.

58

Verbot übermäßiger Sanktionen

b) Haftung für fremde Schulden

Ausgehend von der Annahme, es sei unsachlich, „wenn jemand verhalten wird, für etwas einzustehen, womit ihn nichts verbindet, [...] also auch für

59

167 S. schon *VfSlg* 5318/1966.

168 *VfSlg* 16.662/2002; s. auch *VfSlg* 15.200/1998, 15.216/1998, sowie H. Mayer, Verfassungsrechtliche Grenzen verwaltungsstrafrechtlicher Haftung, in: *ecolex* 1996, S. 803; Bernegger, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (735 ff.); Pöschl (FN 15), S. 508 ff.

169 *VfSlg* 10.597/1985, 10.904/1986, 11.587/1987, s. auch *VfSlg* 12.240/1989, 12.763/1991, 19.351/2011. Ein extremes Missverhältnis zwischen Gewicht der strafbaren Handlung und Sanktion konstatierte der Verfassungsgerichtshof etwa, als die Obergrenze einer Geldstrafe für eine auch bloß fahrlässig begangene Abgabenverkürzung mit dem Dreißigfachen des Verkürzungsbetrages festgelegt wurde (*VfSlg* 12.151/1989), als eine Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Fünfzigfachen des Verkürzungsbetrages bedroht (*VfSlg* 12.282/1990) und als eine Strafe bereits bei bloßem Zahlungsverzug des Abgabepflichtigen festgesetzt wurde (*VfSlg* 17.077/2003); als gleichheitswidrig qualifiziert wurden in bestimmten Fällen auch Mindeststrafen (z.B. *VfSlg* 15.785/2000, 17.828/2006, 19.351/2011, 19.488/2011), die aus spezial- und generalpräventiven Gründen aber auch zulässig sein können, was der Verfassungsgerichtshof etwa bei der Bekämpfung der illegalen Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer bejaht (*VfSlg* 18.421/2008, 18.422/2008, 18.775/2009); → Bd. III: Merten, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, § 68.

170 S. m.w.N. *VfSlg* 17.77/2003, 18.775/2009; s. nun aber auch *VfSlg* 18.706/2009, wo milder von einer „unverhältnismäßigen“ Sanktion (Mehrfachgebühr wegen Versäumung einer Vorlagefrist unabhängig vom Verschulden) und *VfSlg* 19.014/2010, wo schlicht von einer „sachlich nicht gerechtfertigt[en]“ Sanktion (Ausschluss eines Mandatars von Sitzungen des Gemeinderats wegen Verletzung der Verschwiegenheitspflicht) die Rede ist.

171 Z.B. *VfSlg* 10.517/1985, 10.812/1986, 12.151/1989, 16.564/2002, ansatzweise auch *VfSlg* 18.706/2009.

172 Zu dieser m.w.N. Pöschl (FN 33), S. 101 (105 ff.).

Sachlicher Zusammenhang zwischen Schuldner und Haftendem

Umstände, die außerhalb seiner Interessen- und Einflussosphäre liegen¹⁷³, sind auch Vorschriften, die jemanden für die Schulden eines anderen haften lassen, gleichheitsrechtlich suspekt. Der Verfassungsgerichtshof billigt eine solche Haftung nur, wenn zwischen dem Primärschuldner und dem Haftenden eine qualifizierte Beziehung rechtlicher oder wirtschaftlicher Art besteht¹⁷⁴: Aus ihr ergibt sich dann in aller Regel entweder ein hinreichendes Interesse des Haftenden an dem schuld begründenden Sachverhalt oder eine Einflussmöglichkeit, oft sogar beides. So kann der Haftende die Möglichkeit haben, durch eine entsprechende Vertragsgestaltung auf den die Abgabenschuld auslösenden Sachverhalt Einfluss zu nehmen; hat sich dieser Sachverhalt bereits vor der Begründung der Rechtsbeziehung ereignet, kann auch genügen, dass der Haftende die Abgabenschuld kennt oder kennen muss und sie sodann bei der Begründung der Rechtsbeziehung wirtschaftlich in Anschlag bringen kann. Ein die Haftung rechtfertigendes Interesse muss nach der Judikatur eine gewisse Intensität erreichen, es darf nicht zu weitläufig und allgemein, sondern muss spezifisch sein¹⁷⁵. Als ausreichend eng für eine Haftung sah der Verfassungsgerichtshof etwa das Verhältnis zwischen dem Vertreter einer juristischen Person und dieser selbst an¹⁷⁶; gleichheitskonform war auch die Haftung des Grundeigentümers für alle auf seinem Grundstück anfallenden Abwassergebühren¹⁷⁷, des Verpächters für Abgabenschulden seines Pächters¹⁷⁸, nicht hingegen die Haftung des Pächters für die Getränkeabgabenrückstände des früheren Pächters und des Verpächters¹⁷⁹. Gleichheitskonform war wiederum die Haftung des Wasserabnehmers für alle Wassergebührenrückstände seines Vorgängers, die seit Beginn des letzten vor dem Wechsel liegenden Kalenderjahres aufgelaufen sind¹⁸⁰, nicht aber die zeitlich unbeschränkte Haftung des Hauseigentümers für die das Haus betreffenden rückständigen Wassergebühren¹⁸¹. Als gleichheitswidrig sah es der Verfassungsgerichtshof auch an, dass den Wohnungseigentümern bereits errichteter Wohnungen eine Ausgleichsabgabe vorgeschrieben wurde, welche die (im Konkurs befindliche) Mehrheitseigentümerin für neu zu errichtende Wohnungen geschuldet hatte¹⁸². Nicht gebilligt hat er ferner die Haftung des Herausgebers eines Druckwerkes für die Anzeigenabgaben seines Verlegers¹⁸³ und die Haftung eines Kreditinstitutes neben dem primär Steuerpflichtigen für die bei Depotgeschäften anfallende Spekulationsertragssteuer¹⁸⁴.

173 VfSlg 5318/1966.

174 Z.B. VfSlg 11.942/1988, 15.773/2000.

175 Zur Judikatur z.B. *Bernegger*, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (741); *Mayr*, Haftung für Abgabenverbindlichkeiten Dritter, ÖZW 2001, S. 102; *Pöschl* (FN 15), S. 521 ff.

176 VfSlg 12.008/1988.

177 VfSlg 11.942/1988.

178 VfSlg 2896/1955; s. auch VfSlg 11.771/1988, 11.921/1988.

179 VfSlg 11.771/1988.

180 VfSlg 6903/1972, 11.929/1988.

181 VfSlg 11.478/1987.

182 VfSlg 15.784/2000.

183 VfSlg 13.583/1993.

184 VfSlg 15.773/2000.

c) Steuerrecht

Die Einhebung von Abgaben greift zwar nach der in Österreich herrschenden Ansicht in das Grundrecht auf Eigentum ein¹⁸⁵. Da der Fiskalzweck letztlich unersättlich ist und die einzelnen Steuereinnahmen durch das Gesamtdenkungsprinzip von bestimmten Ausgaben entkoppelt sind¹⁸⁶, verletzt die Verschreibung von Steuern das Grundrecht auf Eigentum aber nur ausnahmsweise¹⁸⁷. Als wichtigste Schranke für die Steuergesetzgebung wirkt daher der Gleichheitssatz¹⁸⁸: Er verlangt bereits für die Auswahl des Besteuerungsobjekts eine sachliche Rechtfertigung, die umso schwerer zu erbringen ist, je eher die Abgabe an persönliche Merkmale anknüpft, und umso einfacher, je leichter der Rechtsunterworfene der Abgabe ausweichen kann und je loser der Zusammenhang zwischen dem besteuerten Verhalten und der Inanspruchnahme eines Freiheitsrechts ist. Besonders weit ist der Gestaltungsspielraum demnach bei Objektsteuern¹⁸⁹, weil diese zwar das Vermögen, nicht aber die „Person“ des Steuerpflichtigen treffen¹⁹⁰. Weitgehend im Gestaltungsspielraum liegt schließlich auch, welche Lenkungsziele der Gesetzgeber mit einer Abgabe verfolgt¹⁹¹.

Davon abgesehen muss die Gleichheitsprüfung sowohl aus historischen als auch aus systematischen Gründen von der Lasten- und Pflichtengleichheit der

60

Sachgerechte Auswahl des Besteuerungsobjekts

61

185 Die Eingriffsqualität von Abgabengesetzen ist in Österreich heute weitgehend unbestritten: s. m.w.N. *Korinek*, in: ders./Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. III, Art. 5 StGG RN 18, 40.

186 S. *Heun*, in: H. Dreier, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 75.

187 S. etwa *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 741, nach dem eine Verfassungswidrigkeit unter dem Aspekt des Art. 5 StGG allenfalls angenommen werden kann, wenn eine Steuer einen „konfiskatorischen Effekt“ hat, d.h. wenn sie den Abgabepflichtigen exzessiv belastet und dadurch seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigt; zustimmend *Korinek* (FN 185), RN 41, der konstatiert, dass die Verhältnismäßigkeit des Eingriffes im Steuerrecht bislang keine Rolle gespielt hat; s. auch *VfSlg* 7770/1976, 7996/1977, 9750/1983, sowie *VfSlg* 9583/1982: Eine Pflicht, der Kaufkraftminderung der Währung durch die Statuierung von Steuerausnahmen Rechnung zu tragen, könnte den einfachen Gesetzgeber nur treffen, wenn die bestehenden Vorschriften sonst zu einem exzessiven steuerlichen Ergebnis führten, wenn also z.B. durch ihre Anwendung das „– hier in Betracht zu ziehende – Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums in seinem Wesensgehalt [geschmälert] würde“. Neben der konfiskatorischen Steuer kommen für eine Eigentumsverletzung auch Abgaben in Betracht, die den Rechtsunterworfenen zu einem bestimmten Gebrauch eines Eigentumsgegenstandes drängen, s. dazu m.w.N. v. *Arnim*, Besteuerung und Eigentum, in: VVDStRL 39 (1981), S. 286 (331 FN 181).

188 S. dazu z.B. *Gassner* (FN 34), S. 6ff.; *Morscher*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 8. ÖJT, Gutachten, Teilbd. I/IB (1983), S. 83ff.; *Tipke*, in: FS Stoll (FN 124); *Korinek/Holoubek* (FN 81); *Ruppe* (FN 109); *Bernegger*, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (712, 747), sowie *Berka*, in: Kneih/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 64ff.

189 Eine Hundesteuer ist daher nicht schon deshalb gleichheitswidrig, weil der Gesetzgeber das Halten von Pferden nicht besteuert; sie ist überdies gerechtfertigt durch die Aufwendungen, die der Allgemeinheit durch die Hundehaltung im städtischen Bereich entstehen.

190 Ähnlich *Ruppe* (FN 109), S. 128; *ders.*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Umweltabgaben, in: Erwin Bernat u.a. (Hg.), FS Krejci, Bd. 2, 2001, S. 2079 (2087f.), der bei Personensteuern und sonstigen direkten Steuern eine größere Sensibilität in gleichheitsrechtlicher Sicht für angezeigt hält als bei Objektsteuern, und hier vor allem bei den indirekten Steuern auf die Einkommensverwendung; dies weil bei letzteren ein zumutbares Ausweichverhalten möglich und die persönliche Betroffenheit deutlich herabgesetzt ist.

191 S. schon oben A IV 1 c, RN 36.

Lasten- und
Pflichtengleichheit

Rechtsunterworfenen als leitendem Gedanken ausgehen¹⁹²: Prinzipiell soll jeder, der leistungsfähig ist, zur Finanzierung des Staatshaushaltes beitragen¹⁹³, jedem Rechtsunterworfenen ist aber auch die Unverletzlichkeit des Eigentums garantiert. Das macht die Auferlegung von Sonderopfern unzulässig¹⁹⁴, schließt rein personenbezogene Privilegierungen prima facie aus¹⁹⁵, steht einer Doppelbesteuerung ebenso entgegen¹⁹⁶ wie einer Besteuerung, die von Zufällen abhängt¹⁹⁷, und lässt Steuerbegünstigungen für bestimmte Personengruppen oder Sachverhalte nur zu, wenn sie zur Erreichung eines legitimen Zieles geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sind¹⁹⁸.

62

Individuelle
Leistungsfähigkeit

Dass alle Rechtsunterworfenen schematisch gleich behandelt werden müssen, folgt daraus allerdings nicht, im Gegenteil: Ertragsteuern müssen grundsätzlich differenziert nach der individuellen Leistungsfähigkeit des Rechtsunterworfenen erhoben werden¹⁹⁹. Welches Surrogatmerkmal der Gesetzgeber wählt, um diese Leistungsfähigkeit normativ zu erfassen, ist durch den Gleichheitssatz nicht zwingend vorgegeben²⁰⁰. Die Anknüpfung an das Einkommen als Indikator für die Leistungsfähigkeit ist aber gewiss nicht zu beanstanden²⁰¹.

192 Dass die Lasten- und Pflichtengleichheit von jeher ein zentrales Anliegen des Gleichheitssatzes war, ergibt sich schon aus der Entstehungsgeschichte dieses Grundrechts; s. auch *Tipke*, in: FS Stoll (FN 124), S. 229.

193 S. auch *Tipke* aaO.

194 S. schon *VfSlg* 6884/1972, 7234/1973, 7759/1976, 10.001/1984, 13.006/1992, 16.455/2002; zur „Sonderopfertheorie“ s. allgemein auch *Korinek* (FN 185), RN 44 ff.

195 Gleichheitswidrig war dementsprechend z.B. die Befreiung der Österreichischen Bundesbahnen von der Kommunalsteuer: *VfSlg* 14.805/1997.

196 Die Zinsertragsteuer, die zusätzlich zur Einkommensteuer auf Kapitalerträge erhoben wurde, qualifizierte der Verfassungsgerichtshof daher in *VfSlg* 10.827/1986 als sachlich nicht gerechtfertigte Doppelbelastung; gleichartige Bedenken äußert *Ruppe* (FN 109), S. 125, gegen die früher existierende Aufsichtsratsabgabe, welche die Einkünfte von Aufsichtsräten im Ergebnis einer höheren Einkommensteuer unterwirft als die anderer Berufsgruppen. Unbedenklich war wiederum die „Stabilitätsabgabe“, die von den Banken eingehoben wurde, nachdem der Staat zur Bewältigung der Finanzkrise 2008 überaus kostenintensive Maßnahmen ergriffen hatte, die in besonderem Maß den Banken zugutegekommen sind: *VfSlg* 19.598/2011.

197 *VfSlg* 19.449/2011.

198 Die steuerliche Begünstigung der Ehe gegenüber sonstigen Haushaltsgemeinschaften sah der Verfassungsgerichtshof etwa als zulässig an: *VfSlg* 4689/1964, 10.064/1984; nicht hingegen die Begünstigung von Gewerbetreibenden gegenüber freiberuflich Tätigen: *VfSlg* 18.030/2006; ursprünglich zulässig, später aber unzulässig war die steuerrechtliche Begünstigung von Auslandseinsätzen der Arbeitnehmer inländischer Betriebe: Sie musste aus unionsrechtlichen Gründen auf Auslandseinsätze von Arbeitnehmern vieler ausländischer Betriebe erstreckt werden und verlor damit ihre Rechtfertigung: *VfSlg* 19.184/2010.

199 Dies ist wohl auch der Standpunkt der jüngeren Judikatur: S. *VfSlg* 14.071/1995, 14.723/1997, sowie m.w.N. *Ruppe* (FN 109), S. 136 f.; *Reinhold Beiser*, Steuern, ¹⁰2012, S. 27 f.; kritisch *Wernld*, Wie leistungsfähig ist das Leistungsfähigkeitsprinzip?, in: Metin Akyürek u.a. (Hg.), FS Schäffer, 2006, S. 945 (954 ff.). S. auch *Gassner/Lang*, Das Leistungsfähigkeitsprinzip im Einkommen- und Körperschaftssteuerrecht, 14. ÖJT 2000, Bd. III/1 (2000), S. 38 ff., die zutreffend darauf hinweisen, dass das Leistungsfähigkeitsprinzip im Einkommensteuerrecht nicht lupenrein verwirklicht ist. Sieht man dieses Prinzip als bloß einfachgesetzlich begründet an, dann kann für Abweichungen von ihm keine besondere Rechtfertigung verlangt werden (s. oben A IV 2 e, RN 50).

200 Zu den vielfältigen Möglichkeiten, die Leistungsfähigkeit zu messen, s. m.w.N. *Sturm*, Schwierige Gleichheit: Prozedurale Gleichheit, materiale Gerechtigkeit und Leistungsfähigkeitsprinzip, WiPolBl. 1992, S. 626 (629 ff.).

201 S. jeweils m.w.N. *Ruppe*, Einführung zum EStG, in: Carl Herrmann/Gerhard Heuer/Arndt Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz. Kommentar, 2013, Anm. 1, und *Beiser* (FN 199), S. 26 f., der zutreffend darauf hinweist, dass eine Besteuerung des abstrakt disponiblen Nutzenpotentials praktisch nicht möglich wäre.

Auch die Ungleichbehandlung wesentlich verschiedener Einkommensarten, etwa von Einkünften aus selbständiger und solcher aus unselbständiger Arbeit ist gleichheitsrechtlich unbedenklich²⁰². Ob Unterhaltslasten die Leistungsfähigkeit mindern und daher von der Bemessungsgrundlage abzuziehen sind, ist auch in Österreich lebhaft umstritten²⁰³. Der Verfassungsgerichtshof geht hier einen Mittelweg und meint, die Erfüllung der Unterhaltslast für Kinder müsse, da sie auch im Interesse der Allgemeinheit liege, zumindest zur Hälfte steuerfrei bleiben, sei dies im Ergebnis auch nur durch ausgleichende Transferleistungen für Familien²⁰⁴. Unterhaltslasten für Ehegatten wertet der Gerichtshof hingegen als eine Sache der privaten Lebensgestaltung, die steuerlich nicht berücksichtigt werden muss²⁰⁵. Da die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit durch den Gleichheitssatz prinzipiell geboten ist, bedarf jede Abweichung hievon einer sachlichen Rechtfertigung, die nicht nur durch legitime Lenkungszwecke, sondern – da im Abgabenrecht Massenverfahren abzuwickeln sind²⁰⁶ – auch durch verwaltungsökonomische Erwägungen geliefert werden kann; das Interesse, nur nach seiner Leistungsfähigkeit besteuert zu werden, ist dabei allerdings hoch zu veranschlagen. Das Ziel, ertragsschwache Kapitalgesellschaften zurückzudrängen oder Missbräuche zu verhindern, rechtfertigte etwa nicht, dass durch die pauschale Einführung einer Mindestkörperschaftsteuer Kapitalgesellschaften mit geringeren Erträgen relativ höher und solche mit höheren Erträgen relativ geringer besteuert wurden²⁰⁷. Zulässig ist es aber, Trinkgelder von der Einkommensteuer zu befreien, wenn ihre Erfassung nur mit unvertretbarem Aufwand möglich und selbst dann keine wirklichkeitsnahe Besteuerung gewährleistet wäre²⁰⁸.

Unterhaltslasten

Verwaltungsökonomische Erwägungen

d) Sozialversicherungsrecht

Weniger eng als im Steuerrecht sind die Bindungen des Gleichheitssatzes im Sozialversicherungsrecht. Dem Gesetzgeber kommt in diesem Bereich nach der Judikatur grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu²⁰⁹. Er ist nicht verpflichtet, eine Sozialversicherung überhaupt einzurichten²¹⁰. Wenn er dies aber tut, ist er an deren Systemgrundsätze gebunden. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung betont, ist die Sozialversicherung von

63

Weiter legislativer Gestaltungsspielraum

202 VfSlg 8487/1979, 10.155/1984, 10.424/1985, 11.316/1987.

203 S. m.w.N. Günther Hanslik, Grundrechtliche Anforderungen an eine Familienbesteuerung, 1999; Somek (FN 30), S. 219ff.; Pöschl (FN 15), S. 617f.

204 VfSlg 12.940/1991, 14.992/1997, 15.023/1997, 16.026/2000. S. für Details der Abgeltung von Unterhaltsleistungen an nicht haushaltszugehörige Kinder im Inland VfSlg 16.226/2001, 16.562/2002 und im Ausland VfSlg 16.380/2002, 18.791/2009.

205 VfSlg 13.068/1992, 14.992/1997, 19.517/2011.

206 S. oben A IV 2 c, RN 46f.

207 VfSlg 14.723/1997.

208 VfSlg 18.549/2008.

209 Z.B. VfSlg 14.802/1997; allgemein zur Judikatur Stefan Günther, Verfassung und Sozialversicherung, 1994; Holoubek, Der verfassungsrechtliche Schutz von Aktiv- und Ruhebezügen von Beamten vor Kürzungen durch den Gesetzgeber, ZAS 1994, S. 5 (6ff.); Pöschl (FN 15), S. 719ff.

210 S. auch Franz Merli, Rechtliche Grenzen für den Umbau und Abbau des Sozialstaates, in: Rainer Hofmann/Pavel Holländer/ders./Ewald Wiederin, Armut und Verfassung, 1998, S. 13 (15), sowie VfSlg 9809/1983.

Vorrang des Versorgungsprinzips vor dem Versicherungsprinzip

Differenzierung nach Leistungsfähigkeit

Inkaufnahme „schlechter Risiken“

dem Grundgedanken getragen, dass die Angehörigen eines Berufsstandes eine Risikogemeinschaft bilden; der Versorgungsgedanke steht dabei im Vordergrund und drängt den Versicherungsgedanken in der Ausprägung der Vertragsversicherung zurück²¹¹. Zwischen Beiträgen und Leistungen muss daher kein unmittelbarer Zusammenhang oder gar Äquivalenz bestehen²¹². Bei der Ausgestaltung des Beitragsrechts muss der Gesetzgeber nach der Leistungsfähigkeit differenzieren²¹³; jede andere Unterscheidung innerhalb einer Risikogemeinschaft bedarf einer besonderen Rechtfertigung²¹⁴, ebenso die Anknüpfung an ein Surrogatmerkmal, das keine verlässlichen Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit zulässt²¹⁵. Die höhere Beitragsbelastung der einen Gruppe kann durch ihr höheres Leistungsrecht gerechtfertigt werden²¹⁶, nicht aber damit, dass eine Gruppe aus der Einbeziehung in die Pflichtversicherung besondere Vorteile zieht²¹⁷; insbesondere dürfen die sozial Schwächsten nicht wegen der relativ größeren Vorteile, die sie aus der Einbeziehung in die gesetzliche Sozialversicherung ziehen, stärker belastet werden als andere Versicherte: Denn sonst würden „immer gerade die Gruppen der sozial Schwächsten [...] zu den größten Beitragsleistungen heranzuziehen sein, was dem Gedanken einer sozialen Versicherung widerspricht und daher nicht sachlich gerechtfertigt sein kann“²¹⁸. Innerhalb einer Versicherungsgemeinschaft müssen daher auch „schlechte Risiken“ in Kauf genommen werden, so dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich verwehrt ist, zwischen „guten“ und „schlechten“ Risiken wie in einer privatrechtlichen Versicherung zu unterscheiden²¹⁹.

211 VfSlg 3670/1960, 6015/1969, 7313/1974, 14.802/1997, 15.859/2000, 16.007/2000, 16.539/2002.

212 VfSlg 3723/1960, 4714/1964, 6015/1969, 7047/1973, 15.859/2000, 17.254/2004.

213 VfSlg 3721/1960, 9753/1983, 16.492/2002; anders deutet die Judikatur *Wiederin*, Umverteilung und Existenzsicherung durch Sozialversicherungsrecht: Verfassungsrechtliche Absicherung sozialer Mindeststandards auch ohne „Sozialstaatsprinzip“?, in: Benjamin Kneihls/Georg Lienbacher/Ulrich Runggaldier (Hg.), *Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht?*, 2005, S. 79 (90 FN 41); dazu *Pöschl*, Höchstbeitragsgrundlage und Mehrfachversicherung als Instrumente der Umverteilung und als verfassungsrechtliches Problem, ebd., S. 100 (112f.).

214 VfSlg 3721/1960, s. weiters VfSlg 15.859/2000, wonach eine unterschiedliche Gestaltung des Beitragsrechts innerhalb derselben Versichertengemeinschaft bei gleich hohen Einkünften und gleichem Leistungsrecht einer sachlichen Rechtfertigung bedarf; i.d.S. auch VfSlg 9365/1982, 10.451/1985, 16.492/2002. Gleicht der Gesetzgeber systembedingte Nachteile im Wege einer trägerübergreifenden Solidargemeinschaft aus, so muss sich „die Beitragsleistung der einzelnen Versicherungsträger zu einem solchen Ausgleich – auch in diesem Bereich einer sozialen Risikogemeinschaft entsprechend – am Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit [...] orientieren“. (VfSlg 17.172/2004). Der Gesetzgeber ist nach VfSlg 9809/1983 aber nicht dazu verhalten, die Leistungsfähigkeit des Versicherten durchgängig und ohne Rücksicht auf die sonstige Sach- und Rechtslage zur Grundlage der Beitragsbemessung zu machen. Wird Personen, die auf Sozialhilfe angewiesen sind, zwar eine Selbstversicherung ermöglicht, dies aber nicht nach dem niedrigsten Beitragssatz, so ist dies unbedenklich; denn der Gesetzgeber verhindert damit nur, dass die auf den Sozialhilfeträgern liegende Last der Versorgung im Krankheitsfall auf die Risikogemeinschaft der Versicherten überwälzt wird.

215 Gleichheitswidrig war es daher, Kassenvertragsärzten eine im Vergleich zu freiberuflich tätigen Ärzten ohne Kassenvertrag schlechthin höhere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zuzumessen und ihnen eine höhere Kammerumlage vorzuschreiben: VfSlg 16.188/2001, 16.368/2001, 16.768/2002.

216 VfSlg 9365/1982, 16.492/2002.

217 VfSlg 3721/1960.

218 VfSlg 15.859/2000; s. auch VfSlg 3721/1960, 16.492/2002.

219 VfSlg 3670/1960, 12.739/1991, 15.859/2000, 17.172/2004; zulässig ist es aber wohl, schlechte Risiken insoweit schlechter zu behandeln, als die Versicherungsnehmer (etwa weil sie rauchen) für die Risikohöherung einzustehen haben, s. *Wiederin* (FN 213), S. 90f.; allerdings darf dann nicht nur ein Risiko selektiv ausgewählt werden, s. dazu *Pöschl* (FN 15), S. 722f.

Zulässig ist es aber, darauf Bedacht zu nehmen, dass die Versicherungsgemeinschaft nicht durch schlechte Risiken übermäßig belastet wird²²⁰.

e) Vertrauensschutz

Der Verfassungsgerichtshof nimmt in ständiger Rechtsprechung an, „daß keine Verfassungsvorschrift den Schutz wohlverworbener Rechte gewährleistet [...], sodaß es *im Prinzip* in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers fällt, eine einmal geschaffene Rechtsposition auch zu Lasten des Betroffenen zu verändern“²²¹. Dieses „Prinzip“ relativierend meint der Verfassungsgerichtshof allerdings zugleich, „daß die Aufhebung oder Abänderung von Rechten, die der Gesetzgeber zunächst eingeräumt hat, sachlich begründbar sein muß; ohne eine solche *Rechtfertigung* würde der Eingriff dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz widersprechen“²²². Aufbauend auf diesen beiden schwer versöhnlichen Grundthesen – einerseits Gestaltungsfreiheit, andererseits Rechtfertigungspflicht – nimmt der Verfassungsgerichtshof in nunmehr ständiger Rechtsprechung an, dass schwerwiegende und plötzlich eintretende Eingriffe in Rechtspositionen, auf deren Bestand die Betroffenen mit guten Gründen vertrauen konnten, den Gleichheitssatz verletzen²²³. Diese sogenannte Vertrauensschutzjudikatur²²⁴ hat vor allem bei der Kürzung von Pensionsansprüchen bzw. bei der Anhebung des Pensionsantrittsalters Bedeutung erlangt²²⁵; auf andere Rechtsänderungen wurde sie zwar übertragen²²⁶, dies in der Regel aber ohne größere Auswirkungen. Im einzelnen ist diese Judikatur schwer zu durchschauen und zum Teil auch in sich widersprüchlich²²⁷. In der jüngeren Vergangenheit hat der Verfassungsgerichtshof den Prüfungsmaßstab bei Pensionskürzungen merklich herabgesetzt²²⁸, dies wohl beeinflusst von der zunehmend angespannten budgetären Situation und

64

Rechtsänderungen
zu Lasten
Betroffener

Vertrauensschutz
bei Rechtsänderungen

220 S. VfSlg 9809/1983 (FN 213).

221 VfSlg 11.665/1988, s. auch VfSlg 3665/1959, 3768/1960, 3836/1960, 11.309/1987, 14.846/1997, 15.269/1998, 16.764/2002, 17.254/2004, 18.010/2006 (Hervorhebungen nicht im Original).

222 Z.B. VfSlg 11.665/1988 (Hervorhebung nicht im Original).

223 Z.B. VfSlg 11.309/1987, 11.665/1988, 14.846/1997, 15.269/1998, 15.936/2000, 16.764/2002, 17.254/2004, 18.010/2006.

224 Zu ihr z.B. *Thienel* (FN 81); *Holoubek*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 795; v. *Wiesentreu*, Die Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes im öffentlichen Recht, JAP 1999/2000, S. 5; *Somek* (FN 30), 490 ff.; Michael Holoubek/Michael Lang (Hg.), Vertrauensschutz im Abgabenrecht, 2004; *Pöschl* (FN 15), S. 815 ff.

225 S. z.B. VfSlg 11.309/1987, 14.846/1997, 15.269/1998, 16.689/2002, 16.764/2002, 16.923/2003, 17.254/2004.

226 So etwa auf die Kürzung von Gehaltsansprüchen bzw. Zulagen (VfSlg 14.867/1997, 14.888/1997, 15.936/2000), die Beseitigung von Zuwendungen (VfSlg 16.389/2001, 16.581/2002), die Erhöhung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung (VfSlg 16.381/2001) und die Entziehung oder Verweigerung behördlich eingeräumter Berechtigungen (VfSlg 16.582/2002). In VfSlg 19.411/2011 deutet der VfGH nun aber eine Einschränkung an, wenn er den Vertrauensschutz bei der Kürzung abgabenfinanzierter Transferleistungen (in casu: der Familienbeihilfe) verneint, weil diese keine beitragsfinanzierte Anwartschaften seien, die einen Versorgungszweck erfüllen.

227 Sehr hilfreich ist aber die Systematisierung bei *Kucsko-Stadlmayer*, Der Schutz von auf öffentlich-rechtlicher Grundlage entstandenen „Anwartschaften“ vor gesetzlichen Eingriffen, in: Holoubek/Lang (FN 224), S. 93 ff.

228 S. z.B. VfSlg 14.846/1997, 14.872/1997, 15.269/1998, 16.764/2002, 18.010/2006; VfGH, Erk. v. 12.12.2013 (G 53/2013); s. aber auch VfSlg 17.254/2004.

den Veränderungen der Bevölkerungsstruktur, die Eingriffe schon zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Versicherungssysteme notwendig machen.

65
Rückwirkende
Gesetze als Gleich-
heitsproblem

Gestützt auf die vorstehend erörterte Judikatur zu wohlerworbenen Rechtspositionen behandelt der Verfassungsgerichtshof auch rückwirkende Gesetze als ein Gleichheitsproblem. Er nimmt an, dass gesetzliche Vorschriften, die (nachträglich) an früher verwirklichte Tatbestände Folgen knüpfen und dadurch die Rechtsposition mit Wirkung für die Vergangenheit verschlechtern, zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis führen, wenn die Normunterworfenen durch einen Eingriff von erheblichem Gewicht in einem berechtigten Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht wurden und nicht etwa besondere Umstände eine solche Rückwirkung verlangen²²⁹. Regelungen, die rückwirkend eine Begünstigung ausweiten, sind demgegenüber unbedenklich, und zwar auch dann, wenn sie mit negativen Folgewirkungen einhergehen, die als unbeachtliche Begleiterscheinung gewertet werden können. Nur wenn die rückwirkende Begünstigung ohne effektive Auswirkung bleibt und die Nachteile daher nicht kompensiert, ist auch sie gleichheitsrechtlich zu behandeln wie eine rückwirkende Belastung²³⁰.

66
Schutz bei staatlich
veranlassten
Erwartungen

Durch den Gleichheitssatz geschützt ist der Rechtsunterworfenen nach der Judikatur schließlich auch dann, wenn ihn der Gesetzgeber zunächst gezielt dazu ermutigt, bestimmte Dispositionen zu treffen, ihm dann aber den dafür in Aussicht gestellten Vorteil verwehrt. Ein derartiger Fall lag etwa vor, als mehrere Unternehmer, veranlasst durch ein Nachtfahrverbot für schwere Lastkraftwagen, ihren Fuhrpark auf – von diesem Verbot ausdrücklich ausgenommene – lärmarme Lastkraftwagen umgestellt hatten. Dass dann auf einer wichtigen Durchzugsstraße ein Fahrverbot auch für lärmarme Lastkraftwagen erlassen wurde, die durch die frühere Verordnung veranlassten Investitionen also unnütz wurden, verletzte, wie der Verfassungsgerichtshof feststellte, den Gleichheitssatz²³¹.

f) Ehe und Familie

67
Gerechtfertigte
Förderung

Ehe und Familie sind keine Kriterien, nach denen zu differenzieren grundsätzlich verpönt oder suspekt wäre²³². Dies folgt schon aus dem Umstand, dass die Verfassung selbst an mehreren Stellen zwischen familiären und anderen Beziehungen unterscheidet²³³. Die Förderung von Ehe und Familie ist dementsprechend ein legitimes Ziel, das Ungleichbehandlungen (etwa steuerli-

229 S. etwa *VfSlg* 12.186/1989, 12.241/1989, 12.322/1990, 12.479/1990, 13.020/1992, 14.149/1995, 17.892/2006, 19.637/2012; s. zu dieser Judikatur m.w.N. auch *Ruppe*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz und rückwirkende Abgabengesetze, in: Holoubek/Lang (FN 224), S. 203 ff.; *Pöschl* (FN 15), S. 847 ff.

230 *VfSlg* 19.637/2012.

231 *VfSlg* 12.944/1991; s. weiters *VfSlg* 13.655/1993, 15.739/2000, 16.850/2003, sowie *Lienbacher*, Verfassungsrechtlicher Schutz für „steuergesetzlich angeregte“ Investitionsentscheidungen, in: Holoubek/Lang (FN 224), S. 131 ff.; s. auch *Pöschl* (FN 15), S. 862 ff.

232 S. zum Thema auch *Rebhahn*, Familie und Gleichheitssatz, in: Friedrich Harrer/Rudolf Zitta (Hg.), Familie und Recht, 1992, S. 145 ff.

233 S. Art. 8 u. 12 EMRK, Art. 2 1. ZPEMRK u. Art. 5 7. ZPEMRK, weiters Art. 10 Abs. 1 Z 17 B-VG, der die „Gewährung von Kinderbeihilfen und die Schaffung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie“ zu einem eigenen Kompetenztatbestand erklärt.

cher Art) rechtfertigen kann²³⁴. Eine Benachteiligung unehelicher Kinder erlaubt die jüngere Judikatur aber nur aus sehr gewichtigen Gründen²³⁵ – völlig zu Recht, müsste das uneheliche Kind doch sonst für einen Umstand einstehen, den es nicht zu verantworten hat und den es auch nicht ändern kann²³⁶; ganz abgesehen davon, dass die Verfassung den Eltern dieses Kindes in Art. 8 und 12 EMRK gerade freistellt, ob sie eine Ehe schließen wollen oder nicht.

So sehr es dem Gesetzgeber erlaubt ist, die Familie zu unterstützen und zu fördern, so wenig darf er der Familie von vornherein misstrauen: Die Familienangehörigkeit *allein* reicht daher noch nicht aus, um zur Verhinderung allfälliger Missbräuche eine steuerrechtliche oder sozialversicherungsrechtliche Benachteiligung zu begründen²³⁷. Nicht gebilligt hat der Verfassungsgerichtshof auch, dass getrennt lebende Verheiratete steuerrechtlich schlechter gestellt werden als geschiedene Ehegatten²³⁸; dass Eltern unehelicher Kinder dauerhaft als Angehörige betrachtet werden, während Eltern ehelicher Kinder die Angehörigeneigenschaft nach Auflösung der Ehe genommen wird²³⁹; dass im Familienverband lebende Arbeitslose gegenüber Alleinstehenden benachteiligt werden²⁴⁰ oder dass Beamte unterschiedlich hohe Reisegebühren bekommen, je nachdem, ob sie ein Kind mit einer Beamtin oder mit einer Nichtbeamtin haben, und je nachdem, wie ihr Familienstand ist²⁴¹.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs unterscheiden sich Lebensgemeinschaften von Ehen so wesentlich, dass der Gesetzgeber sie keineswegs in jeder Hinsicht gleichstellen muss²⁴². Dem ist zuzustimmen, hebt doch Art. 12 EMRK ebenso wie Art. 5 7. ZPEMRK die Ehe als eine besondere Form der Lebensgemeinschaft hervor. Nach der neueren Judikatur ist allerdings auch denkbar, dass eine Differenzierung zwischen Ehe und anderen Formen der Lebensgemeinschaft sachlich nicht (mehr) zu rechtfertigen ist; dies hänge von Art und Inhalt der Regelung und vom jeweiligen Sachzusammenhang ab²⁴³.

Da Art. 12 EMRK das Recht auf Eheschließung nur zwischen Mann und Frau garantiert, ist der Ausschluss Homosexueller von der Ehe auch gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden²⁴⁴. Rechtliche Vorteile, die an die Ehe geknüpft sind, bleiben dann für Homosexuelle freilich unerreichbar; ob eine solche Benachteiligung gerechtfertigt ist, muss in jedem Fall gesondert geprüft

68

Keine Benachteiligung wegen Familienzugehörigkeit

69

Keine Gleichstellung von Ehe und Lebensgemeinschaft

Rechte homosexueller Menschen

234 VfSlg 14.992/1997.

235 VfSlg 12.735/1991, s. auch VfSlg 10.036/1984, 19.704/2012; VfGH, Erk. v. 27.6.2013 (G 64/2012); Erk. v. 26.2.2014 (G 88/2013); anders noch VfSlg 4678/1964.

236 S. schon oben A IV 2 a, RN 42.

237 VfSlg 3863/1960, 4824/1964, 5319/1966, 5984/1969, 6773/1972, 8709/1979, 10.157/1984, 11.368/1987, 12.474/1990, 13.028/1992.

238 VfSlg 9374/1982.

239 VfSlg 19.703/2012.

240 VfSlg 12.420/1990.

241 VfSlg 19.242/2010.

242 VfSlg 4678/1964, 10.064/1984.

243 VfSlg 17.979/2006, zur – zulässigen – Ungleichbehandlung von Ehegatten und Lebensgefährten im Erbschaftsteuerrecht.

244 VfSlg 17.098/2003, 17.337/2004 VfGH, Erk. v. 12.3.2014 (B 166/2013).

Partnerschafts-
formen

werden²⁴⁵. Schafft der Gesetzgeber für homosexuelle Paare eine eigene Form der rechtlichen Anerkennung neben der Ehe (in Österreich die sog. Eingetragene Partnerschaft), so muss er dieses Institut nicht auch für verschiedengeschlechtliche Paare öffnen²⁴⁶. Der Gleichheitssatz verpflichtet auch nicht dazu, diese beiden Partnerschaftsformen in jeder Hinsicht gleich zu behandeln; Differenzierungen müssen nach der neueren Judikatur aber durch besonders schwerwiegende Gründe gerechtfertigt sein. Eine Partnerschaftsform quasi „aus Prinzip“ zu diskriminieren, genügt den Anforderungen des Gleichheitssatzes nicht; die Ungleichbehandlung muss vielmehr durch einen Sachzusammenhang zwischen dem jeweiligen Institut und der Rechtsfolge sachlich gerechtfertigt sein²⁴⁷.

g) Verfahrensrecht

70
Differenzierte Ver-
fahrensordnungen

Nach ständiger Rechtsprechung steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, sich in einzelnen Verfahrensbereichen für *eigenständige Ordnungssysteme* zu entscheiden, die den Erfordernissen und Besonderheiten unterschiedlicher Verfahrensarten Rechnung tragen²⁴⁸. Allein aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber etwa den Kostenbeitrag in der Strafprozessordnung anders regelt als im Verwaltungsstrafverfahren oder im Finanzstrafverfahren, ist daher für oder gegen die Sachlichkeit der jeweiligen Regelung nichts zu gewinnen²⁴⁹. Auch, dass in anderen Rechtsvorschriften längere Fristen enthalten sind, macht eine Regelung noch nicht unsachlich²⁵⁰; der Gesetzgeber ist auch nicht

245 Als gleichheitskonform hat der Verfassungsgerichtshof es etwa angesehen, dass das Nachzugsrecht ausländischer Angehöriger auf Ehegatten und Kinder beschränkt bleibt (VfSlg 17.337/2004); gleichheitswidrig ist es hingegen, von der Möglichkeit einer Mitversicherung in der Krankenversicherung gleichgeschlechtliche Lebensgefährten auszuschließen (VfSlg 17.659/2005). Keine – auch keine indirekte – Diskriminierung Homosexueller liege aber vor, wenn die Möglichkeit der Mitversicherung bei Lebensgefährten auf Personen beschränkt wird, die den gemeinsamen Haushalt führen und die sich zudem entweder der Kindererziehung widmen oder die Pflege ihres Lebensgefährten übernehmen oder die selbst pflegebedürftig sind (VfSlg 18.214/2007; EGMR, Urt. v. 22. 7. 2010, Beschwerde Nr 18984/02). Dafür ist es wiederum gleichheitswidrig, wenn die Inanspruchnahme fortpflanzungsmedizinischer Maßnahmen nur verschiedengeschlechtlichen Paaren gestattet wird, VfGH, Erk. v. 10. 12. 2013 (G 16/2013).

246 VfSlg 19.492/2011, allerdings u.a. gestützt auf das fragwürdige Argument, verschiedengeschlechtliche Paare seien „keine (historisch) diskriminierte Gruppe“. Dass der Gleichheitssatz nur Gruppen schützt, die auf eine historische Diskriminierung verweisen können, hat der Verfassungsgerichtshof bisher zu Recht noch nie behauptet und auch nicht praktiziert, wie die vielen Entscheidungen beweisen, in denen der Gerichtshof Benachteiligungen von Männern als gleichheitswidrig aufgehoben hat; s. noch RN 100ff.

247 Gleichheitswidrig war es daher, dass ein eingetragener Partner den Namen seines Partners oder einen Doppelnamen nur annehmen konnte, wenn er dies bereits bei der Begründung der Eingetragenen Partnerschaft beantragt hatte, während Ehegatten eine solche Namensänderung zeitlich unbegrenzt gestattet war (VfSlg 19.623/2012). Dass die Ehe am Standesamt zu schließen ist, Eingetragene Partnerschaften aber vor der Bezirksverwaltungsbehörde, beanstandete der Gerichtshof hingegen nicht (VfSlg 19.682/2012), ohne allerdings darzutun, worin der Sachzusammenhang zwischen diesen unterschiedlichen Rechtsfolgen und den jeweiligen Instituten besteht. Das Fehlen eines solchen Sachzusammenhanges machte es wiederum gleichheitswidrig, dass eine Eingetragene Partnerschaft nur in den Amtsräumen der Bezirksverwaltungsbehörde begründet werden durfte, die Ehe aber an jedem der Bedeutung der Institution entsprechenden Ort (VfGH, Erk. v. 19. 6. 2013 [G 18, 19/2013]).

248 VfSlg 13.420/1993; s. auch VfSlg 10.084/1984, 12.863/1991, 15.190/1998, sowie Bernegger, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (743 ff.).

249 VfSlg 9409/1982, 9875/1983, 13.455/1993, 14.610/1996.

250 VfSlg 9314/1982.

auch nicht gehalten, die Rechtseinrichtung der Wiederaufnahme des Verfahrens²⁵¹ oder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand²⁵² in allen Verfahrenssystemen übereinstimmend zu normieren.

Wenn dies durch besondere Gründe gerechtfertigt ist, bringt der Verfassungsgerichtshof verschiedene Verfahrensordnungen aber doch in Vergleich zueinander, so etwa die Regelung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof, weil es dem Beschwerdeführer im allgemeinen freisteht, eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof mit gleichzeitigem oder späterem Begehren auf Beschwerdeabtretung an den Verwaltungsgerichtshof oder doch unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben²⁵³. Auch dass das Finanzstrafgesetz – anders als die Strafprozessordnung und das Verwaltungsstrafgesetz – ein Wiederaufrollen rechtskräftig beendeter Finanzstrafverfahren zum Nachteil des Beschuldigten ermöglichte, ohne dafür gesetzlich streng umrissene Wiederaufnahmegründe festzulegen, qualifizierte der Verfassungsgerichtshof als gleichheitswidrig²⁵⁴; ebenso den Entfall der – nach §§ 20f. VStG allgemein vorgesehenen – außerordentlichen Strafmilderung und der Möglichkeit, für bestimmte (Alkohol-)Delikte nach der Straßenverkehrsordnung, dem Führerscheingesetz und dem Artenhandelsgesetz von einer Strafe abzusehen²⁵⁵. In gleichheitskonformer Auslegung nahm der Verfassungsgerichtshof auch an, dass die bei gerichtlichen Finanzstrafen bestehende Möglichkeit, eine Freiheitsstrafe durch die Erbringung gemeinnütziger Leistungen abzuwenden, auch bei verwaltungsbehördlichen Freiheitsstrafen in Finanzsachen bestehen muss²⁵⁶. Gleichheitswidrig war auch, dass die Haftung von Spielbanken gegenüber (suchtgefährdeten) Spielteilnehmern abweichend von den Verjährungsfristen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs auf sechs Monate begrenzt wurde²⁵⁷.

Der Verfassungsgerichtshof sieht es überdies ganz allgemein als unsachlich an, wenn eine Regelung die Erlangung von Rechtsschutz mühsam macht oder unnötig erschwert²⁵⁸, wenn sie eine effektive Vertretung der Interessen der Partei in einem Verfahren verhindert²⁵⁹, zu behördlichen Warnungen vor Unternehmern ermächtigt, ohne diesen einen adäquaten Rechtsschutz an die Hand zu geben²⁶⁰, oder dazu führt, dass eine Partei, die ihrem berufsmäßigen Parteienvertreter Informationen erteilt, Gefahr läuft, Beweismittel gegen sich

71

Vergleich von Verfahrensordnungen

72

Unsachliche Rechtsschutz-Erschwerenis

251 VfSlg 10.084/1984.

252 VfSlg 10.770/1986.

253 VfSlg 10.367/1985.

254 VfSlg 11.865/1988; Pöschl (FN 15), S. 302f., 520f.

255 VfSlg 14.973/1997, 15.772/2000, 16.184/2001, 19.079/2010; Pöschl (FN 15), S. 518f.

256 VfSlg 19.690/2012.

257 VfSlg 18.546/2008.

258 VfSlg 14.039/1995.

259 VfSlg 10.291/1984; s. nun auch VfSlg 19.522/2011, wonach juristische Personen nicht absolut von der Verfahrenshilfe ausgeschlossen werden dürfen; VfGH, Erk. v. 28.2.2014 (G 105/2013), wonach es gleichheitswidrig ist, in einem Disziplinarverfahren dem Disziplinaranwalt in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Darlegung seiner Argumente zu geben, den Beschuldigten aber von der Teilnahme an dieser Verhandlung schlechthin auszuschließen.

260 VfSlg 18.747/2009.

selbst zu schaffen²⁶¹. Nur aus besonderen Gründen darf die Behörde auch an die Ergebnisse eines Verfahrens gebunden werden, an dem sich der Betroffene nicht beteiligen konnte²⁶².

73
Zuerkennung von
Verfahrensrechten

Aus dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot leitet der Gerichtshof schließlich ab, dass „die Zuerkennung subjektiver Rechte [in aller Regel] auch die Zuerkennung von Parteirechten erfordern [wird]“. Je nach dem Zweck des Verfahrens und der Eigenart und Bedeutung der berührten Rechtsposition könne aber auch die Versagung einer Parteistellung sachgerecht sein, wenn das Verfahren in der Hauptsache die Interessen eines anderen wahren soll²⁶³. Ausgeschlossen werden kann die Parteistellung aber auch aus externen Zwecken: Die Verfahrensbeschleunigung allein (und damit das Ziel der Verwaltungsökonomie) rechtfertigt den Ausschluss der Parteistellung nach der Judikatur zwar noch nicht²⁶⁴. Bei gewerblichen Betriebsanlagen, die im Regelfall ohnedies genehmigungsfähig sind und die Schutzinteressen der Nachbarn kaum berühren, akzeptiert der Verfassungsgerichtshof aber, dass der Nachbar im Interesse einer Verfahrensabkürzung von der Mitwirkung am Bewilligungsverfahren ausgeschlossen wird²⁶⁵. Ob die Voraussetzungen für ein derart vereinfachtes Verfahren vorliegen, darf dann allerdings nicht ohne Mitwirkung des Nachbarn entschieden werden²⁶⁶. Nicht akzeptiert hat der Verfassungsgerichtshof hingegen eine Regelung, nach der unter bestimmten Voraussetzungen unwiderleglich zu vermuten war, dass ein Gastgarten die Schutzinteressen der Nachbarn nicht beeinträchtigt, obwohl unter diesen Voraussetzungen im Regelfall von Belästigungen auszugehen war²⁶⁷.

h) Dienst- und Arbeitsrecht

74
Differenzierung

Eine erste und wichtige Differenzierung im Dienst- und Arbeitsrecht sieht der Verfassungsgerichtshof – wiederum als Folge der Ordnungssystemjudikatur – als gleichheitsrechtlich jedenfalls unbedenklich an: Öffentliche und private Dienstverhältnisse sind grundsätzlich unterschiedliche Systeme, die zueinander nicht in Vergleich zu bringen sind²⁶⁸.

75
Dienstpflicht-
angemessenheit

Bei der Regelung des *öffentlichen Dienstrechts* kommt dem Gesetzgeber nach der Judikatur ein weiter Gestaltungsspielraum zu; das allgemeine Sachlichkeitsgebot verlange nur, dass das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht im großen und ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den Dienstpflichten steht, die den Beamten obliegen²⁶⁹. Die Kürzung diverser Zulagen und Ruhegenußansprüche öffentlich Bediensteter im Zuge des „Strukturanpassungsge-

261 VfSlg 10.291/1984; s. auch VfSlg 10.394/1985, 10.505/1985: Auskunftspflichten, die im Ergebnis zu strafrechtlicher Selbstbeschuldigung zwingen, verletzen den Gleichheitssatz.

262 VfSlg 11.934/1988.

263 VfSlg 11.934/1988, 12.240/1989, 13.646/1993; zu dieser Judikatur näher *Pöschl* (FN 15), S. 786 ff.

264 Z.B. VfSlg 15.360/1998, 15.581/1999, anders wohl noch VfSlg 10.605/1985.

265 VfSlg 14.512/1996.

266 VfSlg 16.103/2001, 16.537/2002, s. auch VfSlg 17.165/2004.

267 VfSlg 19.584/2011.

268 VfSlg 14.867/1997.

269 VfSlg 11.193/1986, 12.154/1989, 14.867/1997, 16.513/2002, 17.451/2005, 19.255/2010; VfGH, Erk. v. 20. 9. 2012 (B 775/12).

setzes“²⁷⁰ hat der Verfassungsgerichtshof nicht beanstandet; sie verletzen weder das Vertrauen der Betroffenen noch erlegten sie den Beamten im Interesse der allgemeinen Budgetsanierung ein Sonderopfer auf²⁷¹. Als gleichheitswidrig qualifiziert hat der Verfassungsgerichtshof allerdings die plötzliche Streichung des 13. und 14. Monatsgehaltes für Gerichtspraktikanten, dies mit der (nicht restlos überzeugenden) Begründung, die Betroffenen seien in ihrem Vertrauen enttäuscht, weil sie nicht ausreichend Zeit gehabt hätten, sich auf diese Kürzung einzustellen²⁷².

Dass zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern ein Unterschied von besonderer Bedeutung besteht, kommt schon im Bundes-Verfassungsgesetz zum Ausdruck, das die Einrichtung beruflicher Interessenvertretungen zu einem eigenen Kompetenztatbestand erklärt (Art. 10 Abs. 1 Ziff. 11, Art. 21 Abs. 1 B-VG)²⁷³. Richtet der Gesetzgeber Interessenvertretungen ein, um zwischen den divergierenden Interessen dieser beiden Personengruppen einen Ausgleich zu schaffen, so muss er beachten, dass sich deren Angehörige typischerweise als soziale Gegenspieler gegenüber treten: Ein und dieselbe Person sowohl der Landarbeiterkammer als auch der Landwirtschaftskammer zuzuordnen, widerspricht daher dem Sachlichkeitsgebot²⁷⁴. Bei haushaltsangehörigen Arbeitnehmern, deren Interessen mit jenen des Arbeitgebers typischerweise parallel laufen, steht es dem Gesetzgeber wegen der mangelnden Eindeutigkeit der Interessenlage frei, ob er den gemeinsamen Interessen zwischen Angehörigen oder den auch dann noch vorhandenen Interessengegensätzen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern für die Zuordnung zu der einen oder der anderen Kammer den Vorrang einräumen will; er darf sie nur nicht beiden zugleich zuordnen²⁷⁵ oder Angehörige unterschiedslos aus dem Geltungsbe- reich der überbetrieblichen Arbeitnehmervertretung herausnehmen²⁷⁶.

i) Sozialrecht

Im Bereich des Sozialrechts kommt dem Gesetzgeber nach der Judikatur ein weiter Gestaltungsspielraum zu: Es steht ihm grundsätzlich frei, ob überhaupt und in welchem Umfang er Sozialleistungen gewähren will²⁷⁷; einmal eingeführte Sozialleistungen müssen nur schrittweise ausgebaut werden²⁷⁸. Die Vergabe dieser Leistungen hat nach sachlichen Kriterien zu erfolgen. Soweit staatliche Zuwendungen aus Steuermitteln, somit durch vorhergehende Eingriffe in das Eigentum der Allgemeinheit finanziert werden, müssen sie maßhaltend bleiben²⁷⁹: Geboten ist bei Sozialleistungen jedenfalls eine Differenzierung nach der individuellen Bedürftigkeit des Betroffenen und nach seinen

76

Arbeitnehmer und Arbeitgeber

77

Leistungsvergabe nach sachlichen Kriterien

Individuelle Bedürftigkeit

270 Vom 30. 4. 1996 (BGBl 1996/201).

271 VfSlg 14.867/1997, 14.888/1997.

272 VfSlg 15.936/2000; s. dazu Pöschl (FN 15), S. 709f., 843f.

273 VfSlg 8539/1979.

274 VfSlg 8539/1979.

275 VfSlg 8539/1979.

276 VfSlg 8485/1979.

277 VfSlg 14.694/1996, 19.411/2011.

278 VfSlg 2957/1956, 8419/1978.

279 S. auch Martens, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972), S. 7 (13, 15f.).

Möglichkeiten, sich selbst zu versorgen²⁸⁰. Individualität und *Subsidiarität* sind dementsprechend auch die leitenden Gesichtspunkte aller Sozialhilfegesetze²⁸¹. Eine Durchbrechung der durch diese Grundsätze gebotenen Differenzierungen bedarf aus der Sicht des Gleichheitssatzes einer Rechtfertigung, die nicht außer Verhältnis stehen darf zu dem prima-facie-Recht, diesen Grundsätzen gemäß behandelt zu werden. An einer solchen Rechtfertigung fehlt es zum Beispiel, wenn der Anspruch auf Sozialhilfe vom Einkommen der Haushaltsgemeinschaft des Antragstellers abhängig gemacht wird und dabei die gesamten Einkünfte der unterhaltsberechtigten Angehörigen in das Haushaltseinkommen unabhängig davon einbezogen werden, ob die Angehörigen dem Antragsteller gegenüber unterhaltspflichtig sind oder nicht²⁸². Nicht akzeptiert hat der Verfassungsgerichtshof auch, dass bei der Beurteilung der Notlage eines Arbeitslosen das Einkommen der Stiefeltern berücksichtigt wird, die diesem gegenüber nicht unterhaltspflichtig sind²⁸³. Gleichheitswidrig war weiters ein Sozialhilfegesetz, das ab dem dritten Haushaltsangehörigen nahezu oder überhaupt keine Hilfe zum Lebensunterhalt mehr vorsah²⁸⁴. Keine Rechtfertigung konnte auch gefunden werden, als bei der Gewährung von Wohnbeihilfe danach differenziert wurde, ob die unterhaltsberechtigten Kinder, die mit dem Beihilfenbezieher in gemeinsamem Haushalt lebten, unter oder über achtzehn Jahre alt waren²⁸⁵.

Fehlende Differenzierungsmöglichkeit

78

Kürzungen

Hat der Staat positive Leistungen gewährt, die in einem die öffentlichen Haushalte übermäßig belastenden Umfang nachgefragt werden, so darf er den Zugang zu diesen Leistungen wieder erschweren; das gilt bereits für beitragsfinanzierte Leistungen, noch mehr aber für nichtbeitragsfinanzierte Zuwendungen²⁸⁶. Ein einmal geschaffener Standard darf deshalb aber nicht beliebig zurückgeschraubt werden. Der Gleichheitssatz gibt zwar nicht vor, in welchem Ausmaß der Staat aus budgetären Gründen Leistungen zurücknehmen oder den Rechtsunterworfenen höhere Belastungen auferlegen

280 S. schon *Klaus Tipke*, Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis, 1981, S. 99.

281 S. *Oppitz*, Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Österreich, in: Hofmann u.a., Armut und Verfassung (FN 210), S. 161 (177); *Konrad Grillberger*, Österreichisches Sozialrecht, 2012, S. 157f.

282 Der Verfassungsgerichtshof qualifizierte diese Regelung als gleichheitswidrig, weil sie dazu führen könne, dass „der Vater oder die Mutter auf Kosten der ihren Kindern von dritter Seite gewährten Alimente lebt“: *VfSlg* 11.662/1988; zustimmend in der Sache, aber kritisch zur Begründung *Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Schranken der Gesetzgebung im Sozialrecht, in: Österreichische Juristenkommission (Hg.), Rechtsstaat – Liberalisierung und Strukturreform, 1998, S. 153 (157), der meint, die vom Verfassungsgerichtshof angesprochenen Härtefälle wären auf der Ebene des Vollzuges in gleichheitskonformer Interpretation zu lösen gewesen; s. zu einer ähnlichen Regelung des Tiroler SozialhilfeG *VfSlg* 11.993/1989.

283 *VfSlg* 12.665/1991. Mildere Maßstäbe legte der VfGH hingegen an eine Regelung an, die Studierenden die Studienbeihilfe im Hinblick auf die Vermögensverhältnisse ihrer Eltern unabhängig davon versagte, ob gegen diese ein Unterhaltsanspruch besteht: Der Verfassungsgerichtshof sah dies als unbedenklich an; bei einer Durchschnittsbetrachtung könne nämlich angenommen werden, dass die Eltern das Studium ihrer Kinder finanzieren, auch ohne dazu verpflichtet zu sein: *VfSlg* 12.641/1991.

284 *VfSlg* 11.662/1988.

285 *VfSlg* 16.964/2003.

286 *VfSlg* 18.885/2009, 19.434/2011.

darf²⁸⁷. Er fordert aber, dass diese Maßnahmen gleichmäßig vorgenommen werden. Eine budget- oder arbeitsmarktpolitisch motivierte Kürzung kann daher – wie der Verfassungsgerichtshof festgestellt hat – nach sozialen Gesichtspunkten differenzieren und darf nicht tendenziell wirtschaftlich Schwächere stärker treffen. Sie darf auch nicht punktuell gezielt eine relativ kleine Gruppe belasten, sondern muss entsprechend breit gestreut werden²⁸⁸. Mit dem Argument der Unausgewogenheit allein wurde eine Kürzung bisher allerdings noch nie als gleichheitswidrig qualifiziert. Der Verfassungsgerichtshof zieht in solchen Fällen vielmehr regelmäßig auch seine Vertrauensschutzjudikatur heran, um sozial Schwache zu schützen, so etwa bei der „überfallsartigen“ Einführung der Unfallrentenbesteuerung²⁸⁹, bei der bereits erwähnten Aufhebung der vierteljährlichen Sonderzahlungen an Gerichtspraktikanten ohne jede Übergangsregelung²⁹⁰ und auch bei der „plötzlichen“ Kürzung der Mindestsicherung um 20 vom Hundert – im letzten Fall allerdings mit dem allgemeinen Zusatz, dass ein gesetzlich geschaffenes System, das einen zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandard sicherstellen soll, seine Aufgabenstellung offensichtlich verfehlt und daher den Gleichheitssatz verletzt, wenn sein Zweck, dem betroffenen Personenkreis ein Existenzminimum zu gewähren, aufgrund einer Kürzung wie der vorliegenden nicht mehr erreicht werde²⁹¹.

Vertrauensschutz

V. Bindung der Vollziehung

1. Bescheid und verwaltungsgerichtliche Entscheidung

a) Die sogenannte „Grundrechtsformel“

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs verletzt ein Bescheid den allgemeinen Gleichheitssatz, „wenn er auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht oder die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat“²⁹². Sinngemäß dieselben Voraussetzungen belasten auch Entscheidungen der Verwaltungsgerichte mit Gleichheitswidrigkeit²⁹³.

79

Erscheinungsformen
der Gleichheits-
widrigkeit

287 S. auch *Öhlinger* (FN 282), S. 156. Vgl. in diesem Sinn auch *VfSlg* 19.411/2011, wonach der Gesetzgeber die Altersgrenze, bis zu der er Familienbeihilfe gewährt, nach Maßgabe familienpolitischer Zielsetzungen und budgetärer Bedeckungsmöglichkeiten hinaufsetzen oder auch wieder herabsetzen kann, sofern er dabei sachlich vorgeht; unbedenklich war daher auch die Kürzung der 13. Familienbeihilfe: *VfSlg* 19.413/2011.

288 *VfSlg* 11.665/1988, 13.492/1993, 14.846/1997, 14.960/1997.

289 *VfSlg* 16.754/2002.

290 *VfSlg* 15.936/2000; näher *Pöschl* (FN 15), S. 709f., 843f.

291 *VfSlg* 19.698/2012.

292 Z.B. *VfSlg* 10.413/1985, 12.840/1991, 14.849/1997, 15.867/2000, 16.746/2002, 16.962/2003, 17.282/2004, 17.706/2006, 18.744/2009, 19.077/2010, 19.690/2012; s. zur Grundrechtsformel auch *Spielbücher*, Grundrecht und Grundrechtsformel, Anmerkungen zur Praxis des Verfassungsgerichtshofes, in: *Oswin Martinek* (Hg.), FS Floretta, 1983, S. 289 (290 ff., 295).

293 S. noch für den Asylgerichtshof, der 2014 vom Bundesverwaltungsgericht abgelöst wurde, *VfSlg* 18.614/2008, 18.847/2009, 19.153/2010, 19.372/2011, 19.646/2012; *VfGH*, Erk. v. 12. 6. 2013 (U 1413/2012 u.a.).

b) Anwendung einer gleichheitswidrigen generellen Norm

80
Konkretisierung
der Gleichheits-
widrigkeit

Der erste dieser drei Fälle eines gleichheitswidrigen Bescheides bzw. einer gleichheitswidrigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung erklärt sich von selbst: Durch die Anwendung einer gleichheitswidrigen Norm wird die generell-abstrakte Gleichheitswidrigkeit konkret, sie wird für den einzelnen greifbar und muss daher von ihm auch angegriffen werden können²⁹⁴.

c) Gleichheitswidrige Auslegung einer generellen Norm

81
Vorwerfbarkeit
ohne Belang

Nichts anderes kann gelten, wenn das angewendete Gesetz zwar nicht tatsächlich, wohl aber in der Auslegung der Behörde gleichheitswidrig ist²⁹⁵. Unterstellt die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht dem Gesetz daher fälschlich einen gleichheitswidrigen Inhalt, so ist der Bescheid bzw. die verwaltungsgerichtliche Entscheidung ebenso verfassungswidrig wie ein Bescheid bzw. eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung, die auf einem gleichheitswidrigen Gesetz beruht. Ob der Behörde diese Auslegung subjektiv vorwerfbar ist, spielt dabei keine Rolle. Gleichheitswidrig ist ein Bescheid daher nicht nur, wenn die Behörde bewusst an einer vom Verfassungsgerichtshof als gleichheitswidrig erkannten Auffassung festhält²⁹⁶ oder wenn das Gesetz bei dem von der Behörde angenommen Inhalt „grob unsachlich“ wäre²⁹⁷. Gleichheitswidrig kann eine Entscheidung auch sein, wenn die Behörde zu Unrecht einen Analogieschluss zieht²⁹⁸ oder unterlässt²⁹⁹, die ausdehnende Auslegung einer Sondervorschrift³⁰⁰ oder umgekehrt eine teleologische Reduktion verabsäumt³⁰¹ oder wenn sie aus anderen Gründen nicht zu einer Auslegung findet, die dem Verfassungsgerichtshof gleichheitsrechtlich geboten erscheint, mag diese Auslegung im Einzelfall auch nicht auf der Hand liegen und mit einem nicht unerheblichen Begründungsaufwand verbunden sein³⁰².

294 Zur Gleichheitswidrigkeit eines Bescheides, der auf einer gleichheitswidrigen Rechtsgrundlage beruht, z.B. *VfSlg* 8024/1977, 8537/1979, 8781/1980, 10.088/1984, 15.115/1998, 19.690/2012.

295 Die Gleichheitswidrigkeit eines Bescheides, der dem Gesetz einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt, wurde erstmals in *VfSlg* 5411/1966 konstatiert, s. ab dann z.B. *VfSlg* 7974/1977, 10.464/1985, 12.319/1990, 14.071/1995, 14.784/1997, 15.809/2000, 17.784/2006, 18.362/2008, 19.261/2010, 19.431/2011, 19.723/2012.

296 *VfSlg* 10.809/1986.

297 *VfSlg* 11.293/1987.

298 *VfSlg* 12.302/1990; s. auch *VfSlg* 14.409/1996: Verstoß gegen das im Strafrecht allgemein geltende Analogieverbot.

299 *VfSlg* 10.612/1985: Notwendigkeit eines Analogieschlusses, um dem aus dem Gleichheitsgebot erfließenden Grundsatz der „Einmalbesteuerung“ Rechnung zu tragen; s. z.B. auch *VfSlg* 13.486/1993, 15.197/1998, 16.068/2001.

300 *VfSlg* 10.714/1985: Ausdehnung des § 33 TP 5 Abs. 3 GebührenG, wonach u.a. unbefristete Bestandsverträge nur mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten sind, auf Bürgschaften zu Bestandsverträgen; *VfSlg* 19.637/2012: Einschränkung eines steuerrechtlichen Abzugsverbotes.

301 *VfSlg* 13.645/1993: Teleologische Reduktion des § 41 Abs. 1 Ziff. 1 EStG 1988, um die Hinzurechnung einer deutschen Witwenpension zu anderen in Österreich erzielten Einkünften und die Saldierung dieses Gesamteinkommens mit dem in Österreich entstandenen Verlust zu ermöglichen.

302 S. z.B. das Erkenntnis *VfSlg* 12.468/1990, wonach das in einer Bauordnung statuierte Verbot einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Nachbarn durch schädliche Emissionen – gleichheitskonform ausgelegt – nicht nur gelten könne, wenn die Quelle der Emission geschaffen wird, sondern auch in dem bloß durch die zeitliche Abfolge verschiedenen Fall, dass diese Quelle bereits besteht und erst durch die Errichtung von Wohnhäusern ihre beeinträchtigende Wirkung entfalten kann („heranrückende Wohnbebauung“); s. ferner z.B. *VfSlg* 18.835/2009.

d) Willkür

Andere Maßstäbe gelten für den Begriff der Willkür, der stets mit einem Vorwurf an die Behörde verbunden ist³⁰³ und mit der Annahme, dass sie das Gesetz in *qualifizierter* Weise verletzt³⁰⁴. Nach der älteren Judikatur lag Willkür vor, wenn eine Behörde dem einzelnen absichtlich Unrecht zufügt, sei es, dass sie *gesetzlos* vorgeht (und damit auch ein Gebot des Rechtsstaates verletzt), sei es, dass sie den Rechtsunterworfenen aus *subjektiven*, in seiner Person gelegenen Gründen benachteiligt (ihn also diskriminiert)³⁰⁵.

82

Subjektive Willkür

Exzesse der erwähnten Art sind allerdings, wie der Verfassungsgerichtshof bald feststellte, „relativ selten“³⁰⁶. Solle der Gleichheitssatz für die Vollziehung kein bedeutungsloses Recht sein, so müsse ein willkürliches Handeln auch dann bejaht werden, wenn die Behörde „ihre Entscheidung z.B. leichtfertig fällt, so etwa, wenn sie sich in einen Gegensatz zu allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen oder allgemein bekannten Erfahrungstatsachen stellt, oder auch, wenn sie von einer bisher allgemein geübten und als rechtmäßig anzusehenden Praxis abweicht, ohne hiefür Gründe anzugeben oder wenn die angegebenen Gründe offenkundig unzureichend sind. Allen diesen Beispielen ist gemeinsam, daß die behördliche Tätigkeit erkennen läßt, daß sich die Behörde in Wirklichkeit *über das Gesetz hinwegsetzt*, anstatt ihm zu dienen“³⁰⁷. Für diese sogenannte objektive Willkür, die seither der subjektiven Willkür an die Seite gestellt wird, ist das Gesamtbild des behördlichen Verhaltens im einzelnen Fall maßgeblich³⁰⁸; sie liegt, wie die folgende Judikatur weiter präziserte, unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage³⁰⁹, aber auch im Unterlassen jeglicher

83

Objektive Willkür

303 R. Walter, Überlegungen zu einer Neuabgrenzung der Zuständigkeit zwischen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof (ÖJZ 1979, S. 225 [227]), spricht von einer „schuldhafte[n] Einstellung“ der Behörde. Diese Konnotation der Willkür blieb in der Judikatur dem Grunde nach stets bestehen, so etwa, wenn der Verfassungsgerichtshof einer Behörde noch in VfSlg 13.430/1993 „mit Recht de[n] Vorwurf [macht] ... sich über das Gesetz ... hinweggesetzt zu haben, statt ihm zu dienen“; s. auch VfSlg 15.813/2000.

304 Dass nicht jede Gesetzwidrigkeit automatisch den Gleichheitssatz verletzt, folgt jedenfalls in Österreich schon aus systematischen Erwägungen: Zunächst wird nämlich die Bindung der Vollziehung an das Gesetz in Art. 18 Abs. 1 B-VG nur durch eine Norm des objektiven Verfassungsrechts angeordnet, die dem einzelnen gerade kein subjektives Recht auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verschafft (s. z.B. VfSlg 1324/1930, 5800/1968, 10.062/1984, 16.177/2001). Auch die Annahme, der Gleichheitssatz wende sich nur – aber immerhin – gegen jede Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter Rechte, verbietet aber das B-VG: Dieses beruft nämlich zur Entscheidung über derartige Rechtsverletzungen den Verwaltungsgerichtshof (Art. 133 Abs. 6 Ziff. 1 B-VG), zur Entscheidung über die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hingegen allein den Verfassungsgerichtshof (Art. 133 Abs. 5 B-VG i.V.m. Art. 144 B-VG). Die solcherart abgegrenzte Prüfungskompetenz des Verwaltungsgerichtshofs liefe leer, wollte man in jeder Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter Rechte schon eine Gleichheitswidrigkeit erblicken; s. schon *Spielbüchler* (FN 292), S. 293.

305 S. z.B. VfSlg 10.041/1984, 10.212/1984; s. auch VfSlg 10.337/1985, 11.436/1987, 16.651/2002, 17.164/2004, wonach der Behörde ein willkürliches Verhalten u.a. dann vorgeworfen werden kann, wenn sie „den Beschwerdeführer aus unsachlichen Gründen benachteiligt hat“.

306 VfSlg 4480/1963.

307 VfSlg 4480/1963 (Hervorhebungen nicht im Original); s. auch VfSlg 5013/1965, 5848/1968, 13.430/1993.

308 VfSlg 5491/1967, 8808/1980, 14.573/1996, 18.867/2009, 19.209/2010; VfGH, Erk. v. 18. 6. 2012 (B 411/12).

309 VfSlg 10.337/1985, 12.001/1989, 14.840/1997, 16.746/2002, 17.582/2005, 18.678/2009, 19.110/2010, 19.596/2011; VfGH, Erk. v. 22. 11. 2012 (B 757/12). Vereinzelt nimmt der VfGH Willkür allerdings auch schon an, wenn die Behörde eine verfassungskonforme Auslegung verabsäumt hat (z.B. VfSlg 19.625/2012: verfassungskonforme Auslegung im Lichte des bundesstaatlichen Berücksichtigungsggebotes), was nicht überzeugt, weil der Behörde ein solcher Auslegungsfehler nicht notwendig in einem Maß vorwerfbar ist, das den Ausdruck „Willkür“ verdient, s. auch schon RN 81.

Fehlende(r) Begründung(swert)

Ermittlungstätigkeit im entscheidenden Punkt oder im Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt³¹⁰, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes³¹¹. Ebenso schwer wie die Unterlassung jeglicher Ermittlungstätigkeit wiegt die Erlassung einer Entscheidung ohne jede rechtliche Begründung³¹²: Eine dem klaren Gesetzeswortlaut ohne den leisesten Versuch einer Begründung entgegenlaufende Vorgangsweise begründet jedenfalls Willkür³¹³. Gleiches gilt, wenn die Behörde eine Entscheidung mit Ausführungen begründet, denen kein Begründungswert zukommt³¹⁴. „In der Regel“ reicht es nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs für eine Begründung nicht aus, dass die Behörde nur die für die Abweisung eines Anspruches maßgeblichen Gründe aufzählt, es jedoch unterlässt, sich mit den Argumenten auseinanderzusetzen, die für eine Anspruchsberechtigung zu sprechen scheinen, so dass sie gar nicht in die Lage kommen kann, Gründe und Gegengründe einander gegenüberzustellen und dem größeren Gewicht der Argumente zu folgen³¹⁵. Es genügt auch nicht, wenn ein Verwaltungsgericht für die Begründung seiner Entscheidung nur cursorisch auf die Begründung des bei ihm angefochtenen Bescheides verweist³¹⁶; Sachverhalt, Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung müssen sich vielmehr aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichts selbst ergeben³¹⁷. Wie bei der Gleichheitsprüfung von Gesetzen³¹⁸ kommt es auch bei der Bescheidprüfung immer wieder vor, dass der Verfassungsgerichtshof Willkür, also eine Gleichheitswidrigkeit konstatiert, obwohl eigentlich ein anderes Grundrecht einschlägig wäre³¹⁹.

e) Keine Gleichheit im Unrecht

84

Keine Fortsetzung eines Fehlverhaltens

Aus der in Art. 18 Abs. 1 B-VG angeordneten Bindung der Vollziehung an das Gesetz folgt, dass der allgemeine Gleichheitssatz dem Rechtsunterworfenen keinen Anspruch darauf verschaffen kann, ebenso wie ein anderer *nicht* gesetzeskonform behandelt zu werden. Das mag im Einzelfall zu Härten führen

310 Und zwar auch dann, wenn die Ursache für das fehlerhafte Ermittlungsverfahren eine unrichtige Rechtsauffassung ist (*VfSlg* 6629/1971, 7775/1976, 9488/1982, 11.941/1988, 18.929/2009) bzw. wenn sich Ermittlungen in eine bestimmte Richtung erst nach einer verfassungskonformen Auslegung als erforderlich erweisen (*VfSlg* 11.436/1987, 16.746/2002).

311 Z.B. *VfSlg* 5512/1967, 8222/1977, 9187/1981, 10.520/1985, 11.213/1987, 16.238/2001, 16.607/2002, 16.882/2003, 17.506/2005, 18.483/2008, 18.804/2009, 19.030/2010; *VfGH*, Erk. v. 27. 6. 2012 (B 1186/11).

312 *VfSlg* 10.997/1986, 17.482/2005, 19.478/2011.

313 *VfSlg* 11.293/1987, 12.477/1990, 15.409/1999, 15.696/1999, 16.962/2003.

314 *VfSlg* 9293/1981, 10.997/1986, 12.141/1989, 13.650/1993, 14.661/1996, 14.980/1997, 16.607/2002, 17.230/2004, 17.642/2005, 18.061/2007, 18.737/2009.

315 *VfSlg* 4722/1964, 8674/1979, 9665/1983, 12.102/1989, 12.477/1990, 16.607/2002, 17.282/2004, 17.916/2006, 18.426/2008, 19.057/2010. Näher zur Willkür *Pöschl* (FN 15), S. 742 ff.

316 *VfSlg* 18.614/2008.

317 *VfSlg* 19.325/2011; *VfGH*, Erk. v. 14. 3. 2012 (U 1717/11).

318 Vgl. oben RN 38.

319 Z.B. *VfSlg* 18.354/2008 (Versagung einer grundverkehrsbehördlichen Bewilligung – Liegenschaftsfreiheit), 19.519/2011 (Enteignung – Eigentum), 19.709/2012 (Zurückweisung einer Beschwerde über eine Hausdurchsuchung – Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter; Hausrecht); *VfGH* Erk. v. 12. 6. 2012 (B 1404/11): Festnahme – Persönliche Freiheit.

und vom Rechtsunterworfenen auch als ungerecht empfunden werden. Doch die Konsequenz eines Anspruches auf gesetzwidrige Gleichbehandlung wäre, dass die Behörde eine Norm durch ihre einmalige Nichtanwendung im Ergebnis außer Kraft setzen könnte. Sie würde auf diese Weise an die Stelle des Gesetzgebers treten³²⁰, also neue Regeln schaffen, an deren Einhaltung sie dann durch den Gleichheitssatz gebunden wäre. Das kann in einem demokratischen Rechtsstaat nicht hingenommen werden³²¹. Dementsprechend stellt auch der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung fest, dass aus dem Fehlverhalten der Behörde in anderen Fällen kein Recht auf ein gleiches Fehlverhalten abgeleitet werden kann³²², denn das „Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit, was ein innerer Widerspruch wäre“³²³.

f) Gleichheit und Ermessen

Dass aus dem Fehlverhalten der Behörde in einem anderen Fall kein Anspruch auf ein gleichartiges Fehlverhalten abgeleitet werden kann, bedeutet nicht, dass ein Vergleich zwischen verschiedenen behördlichen Entscheidungen durch den Gleichheitssatz schlechthin ausgeschlossen ist. Räumt das Gesetz der Behörde nämlich einen Entscheidungsspielraum ein, so muss sich die Behörde Richtlinien zurechtlegen, nach denen sie diesen Spielraum ausfüllt³²⁴. Weicht sie von diesen Richtlinien in einem Fall grundlos ab, so mag ihre Entscheidung zwar isoliert betrachtet noch im Rahmen des Gesetzes sein; dennoch hat sie gleiche Fälle ungleich behandelt und damit den Gleichheitssatz verletzt. Insofern schneidet der Verfassungsgerichtshof einen Vergleich mit anderen Fällen zu vorschnell ab, wenn er feststellt, dass es für die Gleichheitskonformität eines Bescheides nicht darauf ankomme, „wie die Behörde in anderen gleichgelagerten Fällen vorgegangen ist. Es ist vielmehr das Verhalten der Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides maßgeblich“³²⁵.

85Ermessens-
richtlinien

g) Treu und Glauben

Die Bindung der Vollziehung an ihre eigene Entscheidungspraxis sorgt zwar dafür, dass die Bürger in gleicher Lage gleich und in ungleicher Lage entsprechend ungleich behandelt werden. Sie verpflichtet die Behörde aber – sinnvoll verstanden – nicht dazu, einen einmal eingeschlagenen Weg stets fortzusetzen. Zu Recht vertritt der Verfassungsgerichtshof daher die Ansicht, dass die Änderung der Praxis einer Behörde für sich allein niemals den Gleichheits-

86Begrenzte Bindung
an eigene Entschei-
dungspraxis

320 Dürig, in: Maunz/Dürig, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 437.

321 S. auch Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG (LitVerz.), Art. 3 RN 274.

322 VfSlg 11.435/1987.

323 VfSlg 6072/1969, 7306/1974, 8790/1980, 9683/1983, 11.512/1987, 12.796/1991, 15.903/2000, 16.209/2001; s. auch VwGH, Erk. v. 7. 11. 1989 (88/14/0220); Erk. v. 9. 9. 1998 (98/14/0145).

324 Bernhard Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 42013, RN 587.

325 VfSlg 8375/1978; s. auch VfSlg 13.404/1993, 17.707/2005; näher Pöschl (FN 15), S. 755 ff.

Maßgeblichkeit
der Änderungs-
begründung

grundsatz verletzt³²⁶. Es komme vielmehr auf den Inhalt der neuen Gesetzesauslegung an und auf die Ursachen, die ihr zugrunde liegen, also auf die Gründe, die zur Änderung der Praxis geführt haben. Willkür ist dann nicht anzunehmen, wenn die Behörde aus sachlichen Erwägungen von einer früher als richtig angesehenen Praxis abgeht³²⁷. Dass ein Finanzamt zunächst eine bestimmte Rechtsansicht vertritt, kann nicht ausschließen, dass später eine andere als richtig erkannte Ansicht zur Anwendung kommt. Die Behörde muss ihren nunmehrigen Rechtsstandpunkt aber eingehend begründen, um zu zeigen, dass sie keineswegs ohne triftigen Grund von der früheren Rechtsauffassung in einer Weise abgewichen ist, die gegen Treu und Glauben verstößt³²⁸.

2. Verordnung

87

Anforderungen aus
Norm und Einzelakt

Die Verordnung ist formal ein Akt der Vollziehung, materiell ist sie eine generelle Norm. Die Anforderungen, die der Gleichheitssatz an sie stellt, setzen sich daher aus den Anforderungen dieses Grundrechts an Gesetz und Bescheid zusammen: Als Verwaltungsakt ist eine Verordnung gleichheitswidrig, wenn sie eine im Gesetz angelegte (oder diesem unterstellte) Gleichheitswidrigkeit näher konkretisiert oder wenn die Behörde willkürlich vorgeht, so etwa, wenn sie den für die Verordnung maßgeblichen Sachverhalt nicht ordnungsgemäß ermittelt oder die Ergebnisse einer solchen Ermittlung leichtfertig außer acht lässt³²⁹, nicht hingegen, wenn sie sich „bemüht“ hat, ein Kontingent nach objektiven und sachgerechten Kriterien zu verteilen³³⁰. Als generelle Norm ist die Verordnung wie das Gesetz gleichheitswidrig, wenn sie selbst eine unsachliche Ungleichbehandlung vornimmt, wenn sie etwa bestimmte Liegenschaftseigentümer in einem Flächenwidmungsplan³³¹ oder bestimmte Frächter (Frachtführer) in einer Fahrverbotsverordnung³³² privilegiert oder diskriminiert, aber auch, wenn sie umgekehrt notwendige Differenzierungen unterlässt, und schließlich, wenn sie gegen das allgemeine Sachlich-

326 VfSlg 7988/1977, 8375/1978, 8925/1980, 9604/1983, 17.707/2005; ebenso VwGH, Erk. v. 22. 11. 2000, ZI 99/12/0115; s. auch Tina Ehrke, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz und Änderungen der Verwaltungspraxis, in: Holoubek/Lang (FN 224), S. 243 ff.

327 VfSlg 5457/1967, 8375/1978, 8725/1980, 9604/1983, 13.404/1993, 17.707/2005.

328 VfSlg 6258/1970, 8725/1980. Wenn eine Finanzbehörde ein bestimmtes geschäftliches Verhalten durch Jahre hindurch in Übereinstimmung mit dem Steuerpflichtigen in vertretbarer Weise beurteilt hat und nachfolgend ein und denselben Vorgang, wenn auch in vertretbarer Weise, anders behandelt, so darf dieser Wechsel nach der Judikatur nicht zu einer Doppelbesteuerung führen, da hierdurch „Treu und Glauben“ verletzt werden (VfSlg 6258/1970, 8725/1980, 12.186/1989, 12.566/1990). Zu Treu und Glauben im Abgabenrecht s. auch Werndl, Treu und Glauben im Abgabenrecht, in: FS Stoll (FN 124), S. 375; Schuch, Wie weit reicht die Berücksichtigung von Treu und Glauben im Abgabenrecht?, in: Holoubek/Lang (FN 224), S. 315 ff.

329 S. der Sache nach VfSlg 14.601/1996, 17.362/2004. Anders als bei der Erlassung eines Bescheides trifft die Behörde allerdings bei der Verordnung keine Begründungspflicht.

330 VfSlg 12.281/1990; dass der Verfassungsgerichtshof hier auf das „Bemühen“ der Behörde abstellt, also auf ein subjektives Moment, zeigt wohl, dass er die Maßstäbe der Willkür zugrundelegt, die mit der Vorwerfbarkeit behördlichen Verhaltens konnotiert ist.

331 VfSlg 14.378/1995, 14.629/1996.

332 VfSlg 18.839/2009.

keitsgebot verstößt³³³, eine baurechtliche Umwidmung also etwa nur vornimmt, um ein rechtswidriges Gebäude nachträglich zu legitimieren³³⁴.

B. Besondere Gleichheitssätze

I. Politische Gleichheit

1. Gleiches Wahlrecht

Art. 26 Abs. 1, Art. 23 a Abs. 1, Art. 60 Abs. 1, Art. 95 Abs. 1 und Art. 117 Abs. 2 B-VG legen für die Wahlen zum Nationalrat, zum Europäischen Parlament, für die Wahl des Bundespräsidenten, der Landtage und der Gemeinderäte unter anderem den Grundsatz des allgemeinen und gleichen Wahlrechts fest; sie sind insofern spezielle Gleichheitsgebote, die dem allgemeinen Gleichheitssatz vorgehen³³⁵. Mit gleicher Stoßrichtung verpflichtet Art. 8 StV Wien Österreich völkerrechtlich dazu, eine demokratische, auf geheime Wahlen gegründete Regierung zu haben und allen Staatsbürgern ein freies, gleiches und allgemeines Wahlrecht sowie das Recht zu verbürgen, ohne Unterschied von Rasse, Geschlecht, Sprache, Religion oder politischer Meinung zu einem öffentlichen Amt gewählt zu werden.

88

Vorrang

Das Wahlrecht ist nach diesen Vorschriften zwar – von den Wahlen zum Gemeinderat abgesehen³³⁶ – Staatsbürgern vorbehalten; innerhalb dieses Personenkreises besteht es aber *allgemein*, das heißt grundsätzlich für jeden. Zwei Ausnahmen sieht das Bundes-Verfassungsgesetz allerdings selbst vor: Das aktive und passive Wahlrecht kommt Staatsbürgern erst ab einem bestimmten Alter zu³³⁷. Darüber hinaus bestimmt Art. 26 Abs. 5 B-VG, dass

89

Allgemeines Staatsbürgerrecht

333 *VfSlg* 13.663/1993.

334 *VfSlg* 12.171/1989, s. auch *VfSlg* 13.282/1992 betreffend eine Umwidmung von Bauland in Grünland, die der Verfassungsgerichtshof wegen völlig fehlender Bedachtnahme auf die Interessen des betroffenen Grundstückseigentümers als gleichheitswidrig qualifizierte.

335 Z.B. *H. Schreiner*, in: Kneihns/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), 2004, Art. 26 B-VG RN 22, 34.

336 Nach Art. 117 Abs. 2 Satz 4 B-VG steht das aktive und passive Wahlrecht unter den von den Ländern festzulegenden Bedingungen auch den Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu. Nicht erlaubt soll es dem Landesgesetzgeber nach *VfSlg* 17.264/2004 allerdings sein, Ausländern auch das aktive und passive Wahlrecht zu den – in Wien bestehenden und im B-VG nicht geregelten – Bezirksvertretungen einzuräumen; dies folge aus Art. 1 B-VG, der Österreich zu einer demokratischen Republik erklärt, deren Recht vom „Volk“ ausgeht; darunter sei aber das Bundesvolk zu verstehen, das nur aus österreichischen Staatsbürgern gebildet werde. Kritisch zu dieser Entscheidung z.B. *H. Mayer*, Entscheidungsbesprechung, in: *migralex* 2004, S. 90f.; *Perchinig*, Kein Wahlrecht ohne roten Paß, in: *juridikum* 2004, S. 178ff.; *Pernthaler*, *JB* 2005, S. 195ff.; *Pöschl*, Wahlrecht und Staatsbürgerschaft, in: *Metin Akyürek u.a. (Hg.)*, *FS Schäffer*, 2006, S. 633 (651 ff.).

337 Aktiv wahlberechtigt ist, wer spätestens mit Ablauf des Tages der Wahl das 16. Lebensjahr vollendet hat (Art. 26 Abs. 1 B-VG). Zum Nationalrat wählbar ist, wer spätestens mit Ablauf des Tages der Wahl das 18. Lebensjahr vollendet hat (Art. 26 Abs. 4 B-VG). Zum Bundespräsidenten kann nur gewählt werden, wer spätestens mit Ablauf des Tages der Wahl das 35. Lebensjahr vollendet hat (Art. 60 Abs. 3 B-VG). Die Landtagswahlordnungen dürfen die Bedingungen des aktiven und des passiven Wahlrechts nicht enger ziehen, als dies die Bundesverfassung für Wahlen zum Nationalrat tut (Art. 95 Abs. 2 B-VG). Die Wahlordnungen für den Gemeinderat dürfen diese Bedingungen ihrerseits nicht enger ziehen als die jeweilige Wahlordnung zum Landtag (Art. 117 Abs. 2 B-VG).

die Ausschließung vom Wahlrecht und von der Wählbarkeit nur die Folge einer gerichtlichen Verurteilung sein kann. Akzeptiert hat der Verfassungsgerichtshof darüber hinaus aber auch, dass ein Wahlvorschlag, dessen Einbringung ein Akt der nationalsozialistischen Wiederbetätigung war, gestützt auf § 3 des (in Verfassungsrang stehenden) Verbotsgesetzes³³⁸ zurückgewiesen wurde³³⁹. Implizit hat der Verfassungsgerichtshof wohl dem Grunde nach auch den Ausschluss geistig behinderter Personen vom Wahlrecht als zulässig qualifiziert³⁴⁰. Keine, auch keine implizite Voraussetzung des Wahlrechtes ist nach der Judikatur hingegen ein ordentlicher Wohnsitz im Inland; Auslandsösterreicher müssen daher zur Wahl zugelassen werden³⁴¹.

90

Möglichst gleicher Einfluss auf das Wahlergebnis

Während der Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts auf ein prinzipiell generelles Stimmrecht abzielt, garantiert der Grundsatz des *gleichen* Wahlrechts jedem Stimmberechtigten einen möglichst gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis³⁴². Jeder Wähler hat demnach nur eine Stimme³⁴³, und alle gültigen Stimmen müssen gleich gezählt werden: Weder Alter noch Bildung noch Steuerleistung noch irgendein anderer Umstand darf dazu führen, dass einzelne Stimmen höher gewertet werden als andere. Ein Plural- oder Klassenwahlrecht ist dadurch ausgeschlossen³⁴⁴. Dass jeder Stimme über den gleichen Zählwert hinaus auch ein gleicher Erfolgswert, also die gleiche Kraft zukommt, garantiert der Grundsatz des gleichen Wahlrechts nach der Judikatur hingegen nicht, führt doch das in der Verfassung selbst statuierte Verhältniswahlrecht (Art. 26 Abs. 1 B-VG) ebenso wie die Einteilung des Bundesgebietes in Wahlkreise (Art. 26 Abs. 2 B-VG) schon zwangsläufig zu einem unterschiedlichen Erfolgswert der abgegebenen Stimmen³⁴⁵.

Zählwert und Erfolgswert

2. Gleiche Ämterzugänglichkeit

(Art. 3 StGG, Art. 66 Abs. 2 StV St. Germain, Art. 8 StV Wien)

91

Gleiche Zugangschancen

Nach Art. 3 StGG sind „die öffentlichen Ämter [...] für alle Staatsbürger gleich zugänglich“. Darüber hinaus ist Österreich durch Art. 66 StV St. Germain völkerrechtlich dazu verpflichtet, Staatsbürger ohne Unterschied in Religion, Glauben oder Bekenntnis zu öffentlichen Ämtern und Würden

338 Vom 8. 5. 1945 (StGBI 1945/13, in der Fassung BGBl 1992/148).

339 VfSlg 10.705/1985, 11.941/1988, 12.646/1991; s. allerdings auch das Erkenntnis VwSlg 10.231 A/1980.

340 S. das Erkenntnis VfSlg 11.489/1987, in dem der Verfassungsgerichtshof eine Regelung beanstandete, die Personen, für die ein Sachwalter nach § 273 ABGB bestellt ist, vom Wahlrecht *generell* ausschloss, also auch dann, wenn es ihnen an der Einsichtsfähigkeit gar nicht mangelte. Der Verfassungsgerichtshof hob diese Vorschrift – bloß gestützt auf Art. 7 Abs. 1 B-VG – als verfassungswidrig auf. Von einer Ersatzregelung hat der Gesetzgeber Abstand genommen, so dass derzeit in Österreich auch Personen mit eingeschränkter Einsichtsfähigkeit wählen dürfen, kritisch dazu Rill/Schäffer, in: Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 1 B-VG RN 13 FN 31.

341 VfSlg 12.023/1989; in der Lehre ist diese Frage umstritten, s. dazu die Nachw. bei Holzinger/Unger, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. II/1, Art. 26 B-VG RN 36, sowie Schreiner (FN 335), RN 23.

342 Holzinger/Unger aaO., RN 41.

343 S. schon Hans Kelsen, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich, Bd. II, 1919, S. 7; sowie m.w.N. Holzinger/Unger aaO., RN 43; Schreiner (FN 335), RN 36f.

344 VfSlg 1381/1931, 3653/1959.

345 VfSlg 1381/1931, 3653/1959.

zuzulassen. Ganz ähnlich garantiert Art. 8 StV Wien allen Staatsbürgern, ohne Unterschied von Rasse, Geschlecht, Sprache, Religion oder politischer Meinung zu einem öffentlichen Amt gewählt werden zu dürfen.

Gegenstand des Art. 3 StGG ist nur die „Zugänglichkeit“ öffentlicher Ämter, vor der Aberkennung bzw. Beendigung eines solchen Amtes schützt Art. 3 StGG hingegen nicht³⁴⁶. „Öffentlich“ ist ein Amt im Sinne des Art. 3 StGG nach der Judikatur, wenn es zur Ausübung hoheitlicher Funktionen ermächtigt³⁴⁷ und wenn sein Inhaber dazu durch einen öffentlich-rechtlichen Akt, also mittels Bescheids oder Wahl bestellt wird³⁴⁸. Dass ein öffentliches Amt in diesem Sinne für alle Staatsbürger „gleich“ zugänglich sein soll, bedeutet nach der Judikatur allerdings nur, dass jeder Staatsbürger ein Recht hat, sich um ein solches Amt zu *bewerben*. Einen Anspruch oder ein rechtliches Interesse, ein öffentliches Amt verliehen zu bekommen, vermittelt Art. 3 StGG hingegen nicht³⁴⁹. Bei dieser Deutung ist der Gesetzgeber durch Art. 3 StGG weder verpflichtet, ein spezifisches rechtliches Verfahren für die Besetzung öffentlicher Ämter vorzusehen, noch muss die Ab- oder Zurückweisung eines Bewerbers in Bescheidform ergehen³⁵⁰. Nur ausnahmsweise gesteht der Verfassungsgerichtshof dem Bewerber um ein öffentliches Amt Parteistellung zu, dann nämlich, wenn ein Amt von Gesetzes wegen nur einem Bewerber verliehen werden darf, der in einen Besetzungsvorschlag aufgenommen wurde³⁵¹. Die in einen derart bindenden Vorschlag aufgenommenen Personen bilden nach der Judikatur eine „Verwaltungsverfahrensgemeinschaft“: Ihnen kommt Parteistellung und Anspruch auf einen – der rechtlichen Kontrolle unterworfenen – Bescheid zu, der die Stelle einem Bewerber verleiht und die übrigen Bewerber ab- oder zurückweist³⁵². Die letztlich vorgenommene Auswahlentscheidung muss, wie der Verfassungsgerichtshof weiter annimmt, ohne Willkür

92

Ausübung hoheitlicher Funktionen

Gleiche Bewerbungschancen

„Verwaltungsverfahrensgemeinschaft“

346 Keine Anwendung findet Art. 3 StGG daher z.B. auf die Auflösung eines Dienstverhältnisses (*VfSlg* 2602/1953) oder auf die Aberkennung eines Gemeindevorstandsmandates (*VfSlg* 13.060/1992, 14.804/1997); s. auch *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. III, Art. 3 StGG RN 17.

347 *VfSlg* 1709/1948, 7593/1975, 14.299/1995; näher *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 12.

348 *VfSlg* 7593/1975, 14.299/1995. Dazu zählen jedenfalls Beamtenpositionen und andere Organstellungen, die hoheitlich zu besetzen sind und die mit der Besorgung von Hoheitsaufgaben einhergehen, Ämter in Gesetzgebungsorganen, in obersten Organen der Vollziehung, in gewählten Vollzugsorganen der Gemeinden, Ämter der ernannten Lehrer an Schulen und Universitäten, der Schöffen und Geschworenen, s. schon *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 12. Als öffentliche Ämter i.d.S. hat der Verfassungsgerichtshof z.B. das Amt des Notars (*VfSlg* 8570/1979) und der Mitglieder des Gemeindevorstandes (implizit *VfSlg* 13.060/1992, 14.804/1997) qualifiziert, nicht hingegen den Betreiber einer öffentlichen Apotheke (*VfSlg* 4670/1964) oder einen Steuerberater (*VfSlg* 1709/1948). Der Begriffsbildung der Judikatur folgt ein Teil der Lehre, etwa *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 1000; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 804, zum Teil wird sie aber auch als zu eng kritisiert, s. dazu m.w.N. *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 11 ff.

349 Z.B. *VfSlg* 415/1925, 779/1927, 1711/1948, 2602/1953, 3371/1958, 6230/1970; *VwSlg* 13.542 A/1991; *VwGH*, Erk. v. 17. 9. 1997 (96/12/0190).

350 *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. III, Art. 3 StGG RN 21. Die Parteistellung kann auch gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen sein, wie z.B. in § 15 Ausschreibungsgesetz (vgl. auch *VwGH*, Erk. v. 16. 12. 1998 [96/12/0282]).

351 Dies ist vor allem bei schulfesten Stellen, bei Stellen von Schulinspektoren und nach früherem Recht bei Universitätsprofessoren der Fall; s. m.w.N. *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 29.

352 Z.B. *VfSlg* 6151/1970, 6894/1972, 9923/1984, 12.556/1990, 13.830/1994, 14.744/1997, 15.365/1998, sowie *Waas*, Bewerberkonkurrenz bei Bundes- und Landeslehrern. Zugleich die Analyse einer Judikaturdifferenz, in: Oswin Martinek/Josef Cerny (Hg.), FS W. Schwarz, 1991, S. 665.

getroffen und sorgfältig begründet sein³⁵³ – eine Forderung, die sich freilich bereits aus Art. 7 B-VG ergibt³⁵⁴. Zum Teil noch restriktiver, zum Teil aber auch großzügiger ist der Verwaltungsgerichtshof: Er nimmt eine Parteistellung nur bei schulfesten Lehrerstellen an, gesteht sie dann aber allen Bewerbern zu, nicht nur den in den Besetzungsvorschlag aufgenommenen Personen³⁵⁵. Bereits im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis befindlichen Beamten gesteht die neuere Judikatur Parteistellung zu, wenn die Ernennungsvoraussetzungen eine bestimmte rechtliche Verdichtung aufweisen³⁵⁶.

93

Ausnahmsweise
Parteistellung des
Bewerbers

Ob man nun der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs oder der des Verwaltungsgerichtshofs folgt – die Parteistellung des Bewerbers um ein öffentliches Amt und sein Anspruch auf einen bekämpfbaren Bescheid bleiben die Ausnahme, und sie werden auch bloß einfachgesetzlich begründet. Art. 3 StGG entnimmt die Judikatur bei der Auslegung der einfachgesetzlichen Rechtslage nicht einmal eine Zweifelsregel zugunsten der Parteistellung. Wird ein Bewerber übergangen bzw. sein Konkurrent aufgenommen, so bleibt dies folglich in der Mehrzahl der Fälle unbekämpfbar³⁵⁷; dies gilt etwa für die Ernennung von Richtern³⁵⁸, Mitgliedern eines Unabhängigen Verwaltungssenats³⁵⁹, Notaren³⁶⁰, Patientenvertretern³⁶¹ und für alle anderen öffentlichen Ämter, die ohne Bindung an einen Besetzungsvorschlag verliehen werden dürfen. Das in Art. 3 StGG garantierte Recht, sich um ein öffentliches Amt zu bewerben, läuft damit aber in weiten Bereichen des öffentlichen Dienstes praktisch leer, insbesondere ist es nicht in der Lage, seiner eigentlichen Zielsetzung entsprechend Parteiproporz und Ämterpatronage im öffentlichen Dienst wirksam abzuwehren³⁶². Zu Recht plädiert die Lehre daher dafür, dem Art. 3 StGG ein Recht auf Parteistellung im Ernennungsverfahren zu entnehmen. Sie lehnt die restriktive Judikatur nahezu einhellig ab³⁶³, die, wie *Gabriele Kucsko-Stadlmayer* treffend formuliert hat, „im Ernennungsverfahren rechtsfreie und unkontrollierte Räume innerhalb der staatlichen Hoheitsverwaltung postuliert und insofern geradezu dem vorrechtsstaatlichen Denken verhaftet ist“³⁶⁴.

Parteistellung im
Ernennungs-
verfahren?

353 Z.B. VfSlg 12.102/1989, 12.868/1991, 13.007/1992, 14.291/1995, 15.114/1998, 15.696/1999, 15.826/2000.

354 S. oben A V 1 d, RN 82f.

355 VwSlg 8643 A/1974, 9899 A/1979, 12.727 A/1988; VwGH, Erk. v. 11. 5. 1994 (94/12/0067); Erk. v. 22. 10. 1997 (97/12/0132); Erk. v. 16. 12. 1998 (98/12/0390). Zu dieser Judikaturdivergenz zwischen Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof s. *Waas* (FN 352).

356 VwGH, Erk. v. 14. 6. 1995 (94/12/0301); Erk. v. 29. 10. 2005 (2005/12/0109), sowie m.w.N. *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. III, Art. 3 StGG RN 30ff.

357 S. auch VfSlg 14.368/1995, 14.732/1997.

358 VfSlg 8066/1977, 8524/1979, 14.368/1995, 14.732/1997, VwSlg 9929 A/1979.

359 VfSlg 12.753/1991.

360 VfSlg 6933/1972, 8140/1977.

361 VfSlg 15.532/1999.

362 S. auch *Ermacora* (FN 81), S. 109; *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. III, Art. 3 StGG RN 16, 22f.

363 Z.B. *Funk*, Sensible und defizitäre Bereiche des Rechtsschutzes in der öffentlichen Verwaltung, JBl 1987, S. 150 (155); *Dearing*, Die Parteistellung im dienstrechtlichen Ernennungsverfahren, ÖJZ 1987, S. 648ff.; *Manfred Nowak*, Politische Grundrechte, 1988, S. 528; *Liska-Constantopoulou*, Die gleiche Zugänglichkeit zu öffentlichen Ämtern in Österreich, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 847 (856, 866f.); *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 1003; *Hiesel*, Neue Wege in der Grundrechtsinterpretation?, ZfRV 2000, S. 53; *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 5, 34.

364 *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 34.

3. Gleichheit öffentlich Bediensteter (Art. 7 Abs. 4 B-VG)

Den öffentlich Bediensteten einschließlich der Angehörigen des Bundesheeres ist zufolge Art. 7 Abs. 4 B-VG „die ungeschmälerte Ausübung ihrer politischen Rechte gewährleistet“. Dieser spezielle Gleichheitssatz hat überwiegend historische Bedeutung; er beseitigt jene Beschränkungen, die Beamten und Soldaten bei politischen Betätigungen in der Monarchie auferlegt waren. Der demokratischen Grundrichtung des Bundes-Verfassungsgesetzes entsprechend behandelt Art. 7 Abs. 4 B-VG auch diese Personen „als Staatsbürger vollen Rechts“ und erteilt der Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses in dieser Hinsicht eine klare Absage³⁶⁵. Dass Art. 7 Abs. 4 B-VG nur die ungeschmälerte Ausübung der „politischen Rechte“ garantiert, lässt keinesfalls den Umkehrschluss zu, andere Rechte kämen öffentlich Bediensteten nur beschränkt zu³⁶⁶. Es ist daher letztlich müßig, über die Reichweite des Begriffs der „politischen Rechte“ im Sinne des Art. 7 Abs. 4 B-VG zu streiten. Ob man darunter – wie der Verfassungsgerichtshof³⁶⁷ – nur Rechte versteht, die Einfluss auf die Staatswillensbildung einräumen³⁶⁸, oder (wie ein Teil der Lehre³⁶⁹) überdies die Vereins-, Versammlungs-, Meinungs- und Pressefreiheit, die gleiche Ämterzugänglichkeit und das Petitionsrecht, bleibt ohne Folgen – beide Deutungen führen am Ende doch zu dem Ergebnis, dass den öffentlich Bediensteten jedes der genannten Rechte so zusteht wie allen anderen Grundrechtsträgern auch.

Dem *Gesetzgeber* ist es durch Art. 7 Abs. 4 B-VG zum Beispiel verwehrt, Beamten und Soldaten unter Berufung auf deren Stellung Dienstpflichten aufzuerlegen, welche die Ausübung ihrer politischen Rechte beschränken; ebensowenig darf der Gesetzgeber die Wahrnehmung einer politischen Stellung mit einem Amtsverlust sanktionieren³⁷⁰. Erfordernisse, die der Gesetzgeber für die Ausübung politischer Rechte allgemein aufstellt³⁷¹, dürfen aber auch von öffentlich Bediensteten verlangt werden: Art. 7 Abs. 4 B-VG verbietet nur, dass diese Personengruppe gegenüber anderen Staatsbürgern benachteiligt wird; ihre Privilegierung gebietet er nicht. Für die *Vollziehung* ist Art. 7 Abs. 4 B-VG vornehmlich bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe bedeutsam: So dürfen die oft weitläufig formulierten Disziplinplichten im Lichte des Art. 7 Abs. 4 B-VG nicht so ausgelegt werden, dass sie den öffent-

94

Ungeschmälerte
Ausübung politi-
scher Rechte

95

Verbot der
Beschränkung
politischer Rechte

365 *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. II/1, Art. 7 Abs. 4 B-VG RN 3.

366 *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 5.

367 *VfSlg* 775/1927, 1359/1930, 1368/1931, 1516/1933, 2311/1952, 2740/1954, 5003/1965. Zustimmung z.B. *Felix Ermacora*, Der Verfassungsgerichtshof, 1956, S. 331 FN 35; *Robert Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, S. 235 Anm. 14; wohl auch *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 5, 10.

368 D.h. aktives und passives Wahlrecht zu den allgemeinen Vertretungskörpern sowie die Beteiligung an den Formen der unmittelbaren Demokratie wie Volksabstimmung und Volksbegehren.

369 *Nowak* (FN 363), S. 246f.; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 759. Noch weiter *Ermacora* (FN 81), S. 64, der unter politischen Rechten die Grundrechte schlechthin versteht.

370 Weitere Beispiele bei *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. II/1, Art. 7 Abs. 4 B-VG RN 11 ff.

371 *VfSlg* 1994/1950, 5003/1965.

lich Bediensteten gezielt oder auch nur im Ergebnis bei der Ausübung seiner politischen Rechte stärker schmälern als andere Staatsbürger³⁷².

II. Diskriminierungsverbote

1. Bestandsaufnahme

96
Präzisierungen und
Bestätigungen

Dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG wurde, wie bereits erwähnt³⁷³, zur „Präzisierung“ ein zweiter Satz angefügt, der Vorrechte der Geburt, des Geschlechts, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses für ausgeschlossen erklärt. Ein ähnliches Verbot enthält Art. I Abs. 1 BVG-RD, der den allgemeinen Gleichheitssatz – wie schon besprochen³⁷⁴ – auf Ausländer untereinander erstreckt: Er untersagt Unterscheidungen aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, der nationalen oder ethnischen Herkunft. Gleichartige Diskriminierungsverbote finden sich in Österreich verstreut über die ganze Verfassung: Dass der Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte vom Religionsbekenntnis unabhängig ist, bestimmte schon Art. 14 Abs. 2 StGG. Der Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918 stellt die volle Vereins- und Versammlungsfreiheit ohne Unterschied des Geschlechts her. Art. 66 StV St. Germain verbietet Unterscheidungen nach Sprache, Rasse und Religion. Art. 63 Abs. 1 StV St. Germain verpflichtet Österreich unter anderem, seinen Einwohnern ohne Unterschied der Geburt, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren. Art. 14 EMRK gebietet die Gewährleistung der in der Konvention statuierten Rechte und Freiheiten ohne Benachteiligungen, die im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet sind³⁷⁵. Nach Art. 14 Abs. 6 B-VG sind öffentliche Schulen, Kindergärten, Horte und Schülerheime allgemein ohne Unterschied der Geburt, des Geschlechts, der Rasse, des Standes, der Klasse, der Sprache und des Bekenntnisses zugänglich. Schließlich will der Verfassungsgerichtshof neuerdings in Art. 21 GRCh eine Garantie sehen, die einem verfassungsgesetzlichen Recht gleichzuhalten ist³⁷⁶.

97
prima-facie-Schutz
vor Ungleich-
behandlung

Alle diese Diskriminierungsverbote untersagen dem Staat zwar nicht absolut, aber doch grundsätzlich, zwischen Menschen nach persönlichen Eigenschaften zu unterscheiden, über die der einzelne nicht oder nicht zumutbar disponieren kann und die seine Identität maßgeblich prägen. Dem einzelnen wird damit ein prima-facie-Recht vermittelt, nicht aufgrund von solchen Merkma-

372 Näher *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 14.

373 A I 2, RN 9.

374 A III 2, RN 20 ff.

375 Zu Art. 14 EMRK näher z.B. *Bernegger*, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (771 ff.); *Frowein/Peukert*, EMRK (LitVerz.), S. 401 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK (LitVerz.), § 26.

376 VfGH, Erk. v. 12.3.2014 (B 166/2013).

len benachteiligt zu werden. In dieses Recht greift der Gesetzgeber ein, wenn er an derartige Eigenschaften nachteilige Rechtsfolgen knüpft oder wenn er Regelungen erlässt, die die Träger dieser Eigenschaften zumindest im Ergebnis signifikant häufiger benachteiligen als andere Personen. Die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs ist nur unter engen Voraussetzungen möglich: Die vorgenommene Differenzierung muss entweder zur Erreichung legitimer und zwingender Interessen geeignet und erforderlich sein oder die verfassungsgesetzliche Vermutung, dass diese Eigenschaften zwischen Menschen keinen wesentlichen Unterschied begründen, muss sich im Einzelfall eindeutig widerlegen lassen³⁷⁷.

In Österreich haben die genannten Diskriminierungsverbote bislang weder in der Lehre noch in der Judikatur besondere Beachtung gefunden. Der Verfassungsgerichtshof tendiert vielmehr dazu, Differenzierungen, für die ein besonderes Gleichheitsgebot einschlägig wäre, nach dem allgemeinen Gleichheitssatz zu beurteilen. Das gilt für alle hier genannten Diskriminierungsverbote, in etwas abgeschwächtem Ausmaß dem Grunde nach auch für Art. 14 EMRK: Diese Vorschrift stand lange in der Judikatur eher im Schatten des allgemeinen Gleichheitssatzes³⁷⁸ und trat aus diesem vor allem dann hervor, wenn dem Verfassungsgerichtshof ein Rückgriff auf Art. 7 B-VG nicht ohne weiteres möglich erschien³⁷⁹ oder wenn Art. 14 EMRK in einer praktisch gleichgelagerten Sache bereits vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angewendet worden war³⁸⁰. Die jüngere Judikatur zieht Art. 14 EMRK nun aber auch verstärkt bei Differenzierungen heran, für die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte besonders schwerwiegende Gründe verlangt und überträgt diesen strengeren Prüfungsmaßstab zum Teil auch auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 7 B-VG; das gilt insbesondere für Differenzierungen aufgrund der sexuellen Orientierung³⁸¹ und der

98

Orientierung der
verfassungsgericht-
lichen Praxis

377 S. dazu näher Pöschl (FN 15), S. 374ff., 428ff., 470ff.

378 So beantwortet der Verfassungsgerichtshof den Vorwurf einer Diskriminierung i.S.d. Art. 14 EMRK immer wieder mit Erwägungen zum allgemeinen Gleichheitssatz, aus denen dann auf die Vereinbarkeit der beanstandeten Maßnahme mit Art. 14 EMRK geschlossen wird (z.B. *VfSlg* 6755/1972). Manchmal stützt er seine gleichheitsrechtlichen Erwägungen sogar gleichzeitig auf Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG und Art. 14 EMRK, so als wäre diesen Vorschriften der gleiche Prüfungsmaßstab zu entnehmen (z.B. *VfSlg* 7973/1976; implizit auch *VfSlg* 16.374/2001). Bisweilen verneint der Verfassungsgerichtshof die Anwendung des Art. 14 EMRK auch zu voreilig mit dem Argument, ein anderes Konventionsrecht sei nicht berührt – so, wenn er annimmt, Grundverkehrsbeschränkungen seien an Art. 14 EMRK nicht zu prüfen, weil die EMRK ein Recht auf freien Liegenschaftsverkehr nicht garantiere (z.B. *VfSlg* 12.704/1991; zuvor schon *VfSlg* 7138/1973, 7408/1974, 7581/1975), was in Ansehung der Eigentumsgarantie des Art. 11 ZPEMRK zweifelhaft erscheint (so der Sache nach wohl auch *VfSlg* 13.245/1992). In manchen Entscheidungen schien der Verfassungsgerichtshof sogar anzunehmen, dass die Anwendung des Art. 14 EMRK einen Eingriff oder gar die Verletzung eines Konventionsrechts voraussetze (s. z.B. *VfSlg* 10.915/1986; s. auch *VfSlg* 16.998/2003). Der Judikatur der Straßburger Organe entspricht dies jedenfalls nicht; zu dieser m.w.N. Frowein/Peukert, EMRK (LitVerz.), S. 437; Grabenwarter/Pabel, EMRK (LitVerz.), § 26 RN 3.

379 Z.B. *VfSlg* 14.863/1997: Aufenthaltsrechtliche Benachteiligung der Drittstaatsangehörigen eines Österreicherers im Verhältnis zu den Drittstaatsangehörigen anderer EWR-Bürger.

380 S. *EGMR*, Urt. v. 16. 9. 1996, Gaygusuz ./. Österreich, RJD 1996-IV, S. 1141, sowie ÖJZ 1996, S. 955, betreffend die Benachteiligung Fremder bei der Gewährung von Notstandshilfe, und dann *VfSlg* 15.129/1998, 15.506/1999; s. auch Pöschl (FN 15), S. 639ff.

381 *VfSlg* 19.623/2012; s. ferner die in RN 69 genannten Entscheidungen.

ehelichen bzw. unehelichen Geburt³⁸². Eine geschlechtsspezifische Differenzierung hat der Verfassungsgerichtshof vor kurzem sogar ausdrücklich an Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG geprüft³⁸³ – sichtlich steigt in der jüngeren Judikatur die Sensibilität für Diskriminierungsfragen.

2. Gleichbehandlung von Mann und Frau

a) Vorrechteverbot

99
Schwerpunkt
geschlechtsbezogener
Ungleich-
behandlung

Nach Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG sind Vorrechte der Geburt, des Geschlechts, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses ausgeschlossen. Stand oder Klasse werden heute praktisch kaum mehr zum Anlass bedenklicher rechtlicher Differenzierungen genommen; auch Differenzierungen nach Geburt und Bekenntnis kommen nur mehr selten vor. Nach wie vor werden an den Verfassungsgerichtshof aber Beschwerden über geschlechtsspezifische Ungleichbehandlungen herangetragen³⁸⁴. Wie der Gerichtshof schon früh betont hat, schließt Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG nicht jede Differenzierung nach dem Geschlecht aus, sondern nur „Vorrechte“ des Geschlechts³⁸⁵. Nach der älteren Judikatur waren geschlechtsspezifische Unterscheidungen zulässig, wenn sie durch die „Natur des Geschlechts“ gerechtfertigt sind. Im weiteren Verlauf ist diese Formel aber aus der Judikatur verschwunden³⁸⁶, ohne dass an ihre Stelle eine andere Erläuterung getreten wäre. Das spezielle Gleichheitsgebot des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG hat damit seine eigenständige Bedeutung verloren³⁸⁷. Geschlechtsspezifische Ungleichbehandlungen wurden ab dann (mit einer noch zu erörternden rezenten Ausnahme) – so wie andere Ungleichbehandlungen auch – nur mehr am allgemeinen Gleichheitssatz überprüft, dies allerdings von Fall zu Fall mit unterschiedlich strengem Maßstab.

100
Kein früherer
Pensionsantritt für
Frauen

Nicht toleriert hat der Verfassungsgerichtshof zum Beispiel, dass Frauen generell ein früherer Pensionsantritt ermöglicht wird als Männern, also auch dann, wenn sie nicht doppelt belastet sind³⁸⁸. Für gleichheitswidrig hielt der

382 VfSlg 19.704/2012.

383 VfGH, Erk. v. 12.3.2014 (B 803/2013).

384 S. dazu z.B. Berger, Die Gleichheit von Mann und Frau in Österreich, EuGRZ 1983, S. 614; Kucsko-Stadlmayer, Rechtliche Aspekte der Frauenförderung, JRP 1997, S. 35; Rosenkranz (FN 62); Sporrer, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 901.

385 VfSlg 1526/1947.

386 Eine Ausnahme ist in dieser Hinsicht das Erkenntnis VfSlg 10.384/1985.

387 S. zur Entwicklung dieser Judikatur m.w.N. Pöschl (FN 33), S. 101 (104ff., 114ff.). Es ist wohl kein Zufall, dass ausgerechnet ein deutscher Autor erstmals mit aller Deutlichkeit auf den „Geltungsverlust des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG“ hingewiesen hat, zumal der mit Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG vergleichbare Art. 3 Abs. 2 u. 3 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz eine wichtige und durchaus eigenständige Bedeutung erlangt hat: Sachs, Der Geltungsverlust des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG, ZÖR 1985, S. 305 ff.

388 VfSlg 12.568/1990, 12.660/1991; vgl. demgegenüber BVerfGE 74, 163, wonach das frühere Pensionsantrittsalter für Frauen ein sozialstaatlich motivierter typisierender Ausgleich von Nachteilen sei, die ihrerseits auf biologische Unterschiede zurückgehen. Dieses Argument wurde im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof von der Bundesregierung weder vorgebracht noch sonst vom Verfassungsgerichtshof in Erwägung gezogen, m.E. zu Recht, weil Typisierungen gerade bei geschlechtsspezifischen Differenzierungen mit dem Zweck des Diskriminierungsverbotes kaum zu vereinbaren sind; dazu sogleich im Text; kritisch zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch → Bd. II: Papier, Grundrechte und Sozialordnung, § 30 RN 70.

Verfassungsgerichtshof auch, dass Witwen, die bereits aufgrund eigener Berufstätigkeit ausreichend versorgt sind, eine Hinterbliebenenversorgung nach ihrem verstorbenen Ehemann gewährt wird, die Witwern in gleicher Lage verwehrt ist³⁸⁹. Gleichheitswidrig war nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs weiters, dass Frauen, die den Namen ihres Ehemannes als gemeinsamen Familiennamen akzeptierten, diesem Namen ihren früheren Familiennamen nachstellen durften, während das gleiche Recht Männern, die den Namen ihrer Ehefrau annehmen wollten, nicht zukam³⁹⁰.

Für zulässig befunden hat der Verfassungsgerichtshof hingegen ein Nachtarbeitsverbot für Frauen mit der Begründung, sie seien häufig doppelt belastet und daher einem erhöhten Druck zur Nachtarbeit ausgesetzt; Frauen, die eines solchen Schutzes nicht bedürften, sei zuzumuten, „in Solidarität mit den Schutzbedürftigen auf Nachtarbeit zu verzichten“³⁹¹. Auch dass im Fall einer Eheschließung der Name des Mannes zum gemeinsamen Familiennamen wird, wenn die Ehegatten nicht anderes bestimmen, hat der Verfassungsgerichtshof als unbedenklich angesehen³⁹²; ebenso eine Regelung, nach der mangels anderer Verfügung der Eltern ein eheliches Kind den Familiennamen des Mannes erhält³⁹³.

In bislang drei Fällen hat der Verfassungsgerichtshof auch geschlechtsneutral formulierte Regelungen als gleichheitswidrig beanstandet, die Frauen signifikant häufiger nachteilig trafen als Männer; der dabei angelegte Prüfungsmaßstab war auffallend streng³⁹⁴ und inkludierte in einem Fall auch eine Interessenabwägung³⁹⁵. Eine Frauen bevorzugende Quotenregelung ohne Öffnungsklausel hat der Verfassungsgerichtshof bisher noch nicht in Prüfung gezogen, obwohl er dazu Gelegenheit gehabt hätte³⁹⁶.

Vor kurzem hat der Gerichtshof aber eine Vorschrift des Universitätsgesetzes als unbedenklich befunden, nach der in Wahlvorschläge für den Senat (das universitäre Repräsentationsgremium) 40 vom Hundert Frauen aufzunehmen sind³⁹⁷; ein niedrigerer Frauenanteil ist nach dieser Vorschrift allerdings zu akzeptieren, wenn nicht genug Frauen zur Verfügung stehen oder wenn an sich verfügbare Kandidatinnen nicht bereit sind zu kandidieren. Im Hinblick auf diese „Öffnungsklausel“ und auf das Ziel, die Unterrepräsentation von Frauen an der Universität zu beseitigen, qualifizierte der Verfassungsgerichtshof diese Quotenregelung als unbedenklich. Zugleich betonte er allerdings

101Nachtarbeitsverbot
für Frauen

Familiennamen

102Geschlechtsneutral
formulierte
Regelungen

389 VfSlg 8871/1980.

390 VfSlg 10.384/1985.

391 VfSlg 13.038/1992; s. auch VfSlg 11.774/1988.

392 VfSlg 13.661/1993.

393 VfSlg 15.031/1997.

394 VfSlg 13.558/1993 (zwingende Befristung halbtags beschäftigter Vertragsassistenten), sowie den Prüfungsbeschluss zu VfSlg 15.368/1998 (Vorrückung im Gehaltsschema für vollzeitbeschäftigte Apotheker jedes Jahr, für teilzeitbeschäftigte hingegen nur jedes zweite Jahr); VfGH, Erk. v. 10.12.2013 (G 74/2013) (nachteilige Folgen eines Kindergeldbezugs für die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld).

395 VfSlg 13.558/1993.

396 S. VfSlg 14.368/1995 u. 14.370/1995.

397 VfGH, Erk. v. 12.3.2014 (B 803/2013).

– abweichend von seiner sonstigen Linie unter zutreffender Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG –, dass geschlechtsspezifische Ungleichbehandlungen einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfen, die insbesondere in der Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern liegen kann; auch eine solche Ausgleichsmaßnahme müsse aber zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sein, was der Gerichtshof in casu bejahte.

103

Verzerrung durch
Typisierungen

Schutzzweck

Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen als ungenügend

Die genannten Entscheidungen zeigen, dass die Judikatur im Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG schwankt; sie legt an geschlechtsspezifische Differenzierungen manchmal einen strengen und dann wieder einen milden Maßstab an. Regelmäßig hängt die Beurteilung geschlechtsspezifischer Differenzierungen entscheidend davon ab, ob dem Gesetzgeber gestattet wird, auf „typische“ Eigenschaften oder Verhaltensweisen von Männern oder Frauen abzustellen. Derartige Typisierungen laufen nicht nur Gefahr, unversehens in ein Stereotyp und in ein Vorurteil umzuschlagen; sie nehmen den Normadressaten auch nicht als Individuum wahr, sondern nur als Teil eines Kollektivs. Wer den herkömmlichen Vorstellungen, wie eine Frau als Frau und wie ein Mann als Mann zu leben habe, nicht entspricht, wird dann regelmäßig benachteiligt. Sieht man den Schutzzweck des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG und anderer einschlägiger Diskriminierungsverbote wie Art. 14 EMRK darin, dass sich der und die einzelne frei von solchen Klischees und Rollenzuschreibungen entfalten können sollen, dann ist bei Durchschnittsbetrachtungen, die an das Geschlecht anknüpfen, ganz allgemein größte Vorsicht geboten. Dogmatisch bedeuten sie für denjenigen, der nicht dem „Durchschnitt“ entspricht und dadurch das Nachsehen hat, einen Eingriff in sein durch Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG garantiertes Recht, nicht allein aufgrund seines Geschlechts benachteiligt zu werden. Gesteht man diesem Recht ein Schwellengewicht zu, dann ist ein solcher Eingriff nur erlaubt, wenn er zur Erreichung eines schwerwiegenden Zieles geeignet und erforderlich ist. Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen genügen dafür jedenfalls nicht. Eine Benachteiligung des „atypischen Falles“ wird daher im Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG regelmäßig nicht in Kauf genommen werden können, mag die inkriminierte Differenzierung auch für den „Durchschnittsfall“ gerechtfertigt sein. Legt man diese Maßstäbe an, dann wäre die weit überwiegende Zahl der geschlechtsspezifischen Differenzierungen, die bislang beim Verfassungsgerichtshof bekämpft worden sind, als unzulässig zu qualifizieren gewesen, also nicht nur das ungleiche Pensionsalter, sondern ebenso das Nachtarbeitsverbot für Frauen: Letzteres war bereits für die „typische“, also doppelt belastete Frau zur Zielerreichung ungeeignet; umso weniger hätte dann aber die Benachteiligung der „atypischen“ Frau hingenommen werden dürfen³⁹⁸.

³⁹⁸ Dazu näher und m.w.N. Pöschl (FN 15), S. 349ff., 382f.

b) Faktische Gleichstellung

Nach Art. 7 Abs. 2 B-VG bekennen sich „Bund, Länder und Gemeinden [...] zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten sind zulässig“. Ganz ähnlich bestimmt auch Art. 4 Abs. 1 der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau³⁹⁹, dass „vorübergehende Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der de-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau“ nicht als Diskriminierung im Sinne dieser Konvention gelten.

104

Zulässige Förderung

Wie sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des im Jahr 1998 in das Bundes-Verfassungsgesetz eingefügten Artikels 7 Abs. 2 ergibt, wollte der Verfassungsgesetzgeber durch den ersten Satz dieser Bestimmung kein subjektives Recht einräumen, die Gebietskörperschaften aber immerhin durch eine objektiv-rechtliche Staatszielbestimmung auf eine tatsächliche Gleichstellung beider Geschlechter verpflichten⁴⁰⁰. Um dieses Ziel zu erreichen, genügt die – bereits durch Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG garantierte – Rechtsgleichheit der Geschlechter nicht. Die Unterschiede, die zwischen Männern und Frauen in gesellschaftlicher Hinsicht bestehen, können dafür vielmehr auch rechtliche Ungleichbehandlungen erforderlich machen. Fraglich ist allerdings, wie weit der Gesetzgeber dabei gehen darf, insbesondere, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen auch sogenannte „positive Maßnahmen“, wie etwa Quotenregelungen zugunsten von Frauen erlaubt sind. Die im zweiten Satz des Art. 7 Abs. 2 B-VG getroffene Feststellung, dass „Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten zulässig [sind]“, ist in dieser Hinsicht ebensowenig aufschlussreich wie die Materialien: Ihnen zufolge sollte Art. 7 Abs. 2 B-VG „[klarstellen], daß durch diese Novelle – entgegen den Bedenken im Begutachtungsverfahren – der Gleichheitsgrundsatz keineswegs durchbrochen werden soll“; eine unsachliche Diskriminierung von Männern sei selbstverständlich weiterhin ebenso verboten wie eine unsachliche Diskriminierung von Frauen, doch bestehe kein Zweifel, dass angesichts der tatsächlichen Schlechterstellung von Frauen deren Förderung mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar ist⁴⁰¹.

105„Positive
Maßnahmen“

Quotenregelungen

Wann die Grenze des Zulässigen überschritten, eine Maßnahme also als Diskriminierung anzusehen ist, hat der Verfassungsgerichtshof vor kurzem erstmals näher erläutert⁴⁰². Er dürfte im Einklang mit der überwiegenden Lehre Art. 7 Abs. 2 B-VG als Ermächtigung verstehen, „positive Maßnahmen“ vor-

106Grenzen „positiver
Maßnahmen“

399 BGBl 1982/443 (i.d.F. BGBl III 2000/183).

400 S. auch *Berka*, in: Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 89; *dens.*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 959; *Somek* (FN 30), S. 125; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 783.

401 AB 1114 BlgNR 20. GP, 1.

402 *VfGH*, Erk. v. 12. 3. 2014 (B 803/2013).

zusehen, sofern diese verhältnismäßig sind⁴⁰³. Darüber hinaus wird zum Teil auch angenommen, dass Art. 7 Abs. 2 B-VG im Lichte des Unionsrechts auszulegen sei, weil das nationale Recht andernfalls in Konflikt mit dem auch für Männer geltenden Diskriminierungsverbot des Art. 157 Abs. 1 AEUV (bisher: Art 141 Abs. 1 EG) gerate⁴⁰⁴. Quotenregelungen, die für die Vergabe qualifikationsabhängiger Positionen bei gleicher Qualifikation einen automatischen Vorrang der Frau anordnen, wären demnach auch mit Art. 7 B-VG unvereinbar; zulässig sind solche Regelungen hingegen, sofern eine Öffnungsklausel die Berücksichtigung aller die Person des männlichen Bewerbers betreffenden Kriterien ermöglicht und den Vorrang der Frau entfallen lässt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen⁴⁰⁵. Ist hingegen, wie in dem erwähnten vom Verfassungsgerichtshof jüngst entschiedenen Fall, ein universitäres Gremium nach Repräsentationsaspekten zu besetzen, kann ein Frauenanteil auch qualifikationsunabhängig bestimmt werden.

c) Sprachliche Gleichbehandlung (Art. 7 Abs. 3 B-VG)

107
Amtsbezeichnungen

Zufolge Art. 7 Abs. 3 B-VG können Amtsbezeichnungen in der Form verwendet werden, die das Geschlecht des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung für Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen. Männer und Frauen haben demnach das subjektive Recht, bestimmte Namenszusätze, die Aufschluss über ihre Ausbildung, Verdienste oder berufliche Tätigkeit geben, in einer sprachlichen Form zu verwenden, die ihrem natürlichen Geschlecht entspricht. Die Verwendung dieser oder der jeweils anderen Form ist den Grundrechtsträgern durch Art. 7 Abs. 3 B-VG freigestellt; sie können, müssen ihr Geschlecht aber nicht in dem Namenszusatz deklarieren⁴⁰⁶. Stimmt die sprachliche Form eines Titels etc. mit dem Geschlecht des Trägers bzw. der Trägerin von vornherein überein („Magistra“, „Doktorin“), dann ist für eine Anwendung des Art. 7 Abs. 3 B-VG kein Raum⁴⁰⁷.

403 S. etwa *Berka*, in: Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 90; *dens.*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 960; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 783; *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Europarechtliche Rahmenbedingungen der Frauenförderung, RZ 1999, S. 106, sieht in Art. 7 Abs. 2 B-VG eine Absicherung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit positiver Maßnahmen; *Ulrich* (FN 62), S. 175, deutet Art. 7 Abs. 2 Satz 2 B-VG als „eine neuerliche Klarstellung der Zulässigkeit von vorübergehenden Sondermaßnahmen zur Herstellung faktischer Gleichberechtigung“; näher *Pöschl* (FN 15), S. 390 ff.; zum Problem insgesamt s. z. B. *Holzleithner*, Quotierung und Gerechtigkeit. „Gleichheitsdurchbrechung“ als Mittel zur Gleichheitsverwirklichung, JRP 1995, S. 81.

404 *Kucsko-Stadlmayer* aaO.; a. A. wohl *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 961; *dens.*, in: Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 91, der annimmt, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz des europäischen Gemeinschaftsrechts im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs „unter Umständen noch engere Zulässigkeitsgrenzen“ als das nationale Verfassungsrecht statuiert.

405 *EuGH*, Urt. v. 17. 10. 1995, Rs C-450/93 (Kalanke ./ Freie Hansestadt Bremen), Slg. 1995, I-3051; Urt. v. 11. 11. 1997, Rs C-409/95 (Marschall ./ Land Nordrhein-Westfalen), Slg. 1997, I-6363; Urt. v. 28. 3. 2000, Rs C-158/97 (Badeck u. a.), Slg. 2000, I-1875; Urt. v. 6. 7. 2000, Rs C-407/98 (Abrahamsson u. Anderson), Slg. 2000, I-5539.

406 *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. II/1, Art. 7 Abs. 3 B-VG RN 7.

407 *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 17.

Gegenstand des in Art. 7 Abs. 3 B-VG gewährten Rechtes ist allerdings nur die *Verwendung* der genannten Namenszusätze, nicht auch deren Verleihung und ebensowenig die Regelung der Voraussetzungen, unter denen ein solcher Namenszusatz verliehen werden kann⁴⁰⁸. Dem Gesetz- und Verordnungsgeber bleibt damit freigestellt, ob er zwischen Männern und Frauen in sprachlicher Hinsicht differenzieren oder bloß ein Geschlecht explizit benennen will⁴⁰⁹. Entscheidet er sich für die zweite Lösung, so ist in gleichheitskonformer Auslegung im Zweifel anzunehmen, dass das ausdrücklich angeführte Geschlecht das ungenannte mitbezeichnet⁴¹⁰. Dass die Verwendung nur der männlichen Sprachform in Normtexten gleichheitsrechtlich unbedenklich ist, zeigt auch das Bundes-Verfassungsgesetz, das, wenn es von Rechtsunterworfenen spricht, regelmäßig und sogar in Art. 7 Abs. 1 selbst („Staatsbürger“) die maskuline Form gebraucht⁴¹¹. Umgekehrt muss es dem Gesetzgeber aber auch erlaubt sein, sich ausschließlich der weiblichen Form zu bedienen⁴¹², wie Art. 14 Abs. 3 lit. d B-VG beweist, der nur von „Kindergärtnerinnen“ spricht. Umso mehr ist es zulässig, beide Geschlechter ausdrücklich zu adressieren, das zeigt bereits Art. 7 Abs. 3 B-VG, der – dem Inhalt seiner Verbürgung entsprechend – sowohl die männliche als auch die weibliche Form verwendet (Amtsinhaber, Amtsinhaberin). Da Art. 7 Abs. 3 B-VG dem Grundrechtsträger nur ein Recht einräumt, jene sprachliche Form zu verwenden, die sein Geschlecht zum Ausdruck bringt, nicht aber ein Recht auf den Gebrauch einer Sprachform, die sein Geschlecht *nicht* zum Ausdruck bringt, steht es dem Gesetzgeber nach Art. 7 Abs. 3 B-VG auch frei, dem Grundrechtsträger überhaupt keine Wahlmöglichkeit zu belassen und die Verleihung der in Art. 7 Abs. 3 B-VG bezeichneten Namenszusätze also von vornherein in der sprachlichen Form vorzusehen, die dem Geschlecht des Trägers entspricht⁴¹³.

Art. 7 Abs. 3 B-VG enthält keinen speziellen Gleichheitssatz im herkömmlichen Sinn. Denn diese Bestimmung trägt dem Gesetz- und Verordnungsgeber eine – sprachliche – Differenzierung weder auf, noch verbietet sie diese. Grundsätzlich dieselbe Wahlfreiheit ist durch Art. 7 Abs. 3 B-VG auch den Rechtsunterworfenen selbst eingeräumt. Art. 7 Abs. 3 B-VG billigt damit einerseits den überkommenen geschlechtsneutralen Gebrauch der männlichen Sprachform, andererseits akzeptiert er aber auch das von feministischer Seite vielfach geäußerte Bedürfnis nach einer geschlechtsspezifischen bzw. geschlechtsneutralen Sprache. Gesellschaftlich gesehen macht eine sogenannte „sprachliche Gleichbehandlung“ die Präsenz von Frauen im öffentlichen und beruflichen Bereich

108Verwendung von
Namenszusätzen**109**Wahlfreiheit in der
Sprachform

408 So auch *Rosenkranz* (FN 62), S. 135; a.A. *Siegmund-Ulrich*, Zur Ambivalenz des gleichen Rechts, ÖZP 1994, S. 151 (156).

409 *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 9; der Verfassungsgerichtshof sieht die Zulässigkeit des geschlechtsneutralen Gebrauches der männlichen Sprachform als einen „die gesamte Rechtsordnung beherrschende[n] Grundsatz“ an: *VfSlg* 13.373/1993; s. zu dieser Entscheidung auch *Siegmund-Ulrich* (FN 405), S. 156 f.; *Novak* (FN 46), S. 704; *Rosenkranz* (FN 62), S. 132 ff.

410 *VfSlg* 13.185/1992 („Haushaltsvorstand“), 14.606/1996 („Anwältin für Gleichbehandlungsfragen“).

411 Dies betont auch der Verfassungsgerichtshof in *VfSlg* 13.373/1993.

412 In diesem Sinne auch *VfSlg* 14.606/1996; s. auch *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. II/1, Art. 7 Abs. 3 B-VG RN 9.

413 So auch *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 17.

sichtbar und verändert so auch Bewusstsein und Wertungen einer Gesellschaft⁴¹⁴. Ob und wie sehr die Sprache neutralisiert bzw. „feminisiert“ wird, bleibt nach Art. 7 Abs. 3 B-VG letztlich der Sprachgemeinschaft, insbesondere ihren weiblichen Mitgliedern überlassen. Auch der einfache Gesetzgeber kann sich um einen geschlechtsneutralen oder geschlechtsspezifischen Sprachgebrauch bemühen oder ihn sogar verlangen⁴¹⁵; verfassungsrechtlich verpflichtet ist er dazu durch Art. 7 Abs. 3 B-VG aber nicht.

III. Ehegatten

110
Gleiche privatrechtliche Rechte

Art. 5 7. ZPEMRK garantiert in seinem ersten Satz Ehegatten untereinander und in den Beziehungen zu ihren Kindern gleiche Rechte und Pflichten privatrechtlicher Art hinsichtlich der Eheschließung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe. Dem zweiten Satz zufolge hindert diese Garantie die Staaten allerdings nicht, die im Interesse der Kinder notwendigen Maßnahmen zu treffen.

111
Spezielle Gleichheitsaspekte

Art. 5 7. ZPEMRK ist sowohl nach seinem persönlichen als auch nach seinem sachlichen Anwendungsbereich ein spezieller Gleichheitssatz: Er berechtigt erstens nur Ehegatten, nicht hingegen die Partner einer nichtehelichen Beziehung⁴¹⁶. Zweitens bezieht er sich nur auf privatrechtliche Rechte und Pflichten, die mit der Eheschließung einhergehen, die während der Ehe bestehen oder bei deren Auflösung eintreten – dies auch, was die Beziehung der Ehegatten zu ihren Kindern betrifft⁴¹⁷. Hinsichtlich dieser Rechte und Pflichten sind Ehegatten nach Art. 5 7. ZPEMRK prinzipiell gleich. Den Staat trifft damit zum einen die Pflicht, eine solche Gleichstellung durch positive Maßnahmen zu gewährleisten⁴¹⁸; zum anderen wehrt Art. 5 7. ZPEMRK Ungleichbehandlungen seitens des Staates ab, und zwar nicht nur dann, wenn sie aufgrund des Geschlechts, sondern auch, wenn sie nach anderen Kriterien vorgenommen werden⁴¹⁹. Dieses Ungleichbehandlungsverbot gilt allerdings nicht ausnahmslos: Wie sich schon aus dem zweiten Satz des Art. 5 7. ZPEMRK ergibt, kann eine Ungleichbehandlung von Ehegatten zunächst durch die Interessen der Kinder gerechtfertigt werden⁴²⁰. Darüber hinaus lässt die Judikatur eine Differenzierung aber auch aus anderen Gründen zu, sofern sie geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig ist, um diese Gründe zu befördern⁴²¹.

414 *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 4.

415 S. dazu m.w.N. *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 2, 18f.

416 S. auch *Gutknecht*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. III, Art. 5 7. ZPEMRK RN 6.

417 Dazu *Gutknecht* aaO., RN 6; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK (LitVerz.), § 26 RN 20.

418 Dazu *Stolzlechner*, Art. 5 des 7. ZPEMRK – Lediglich ein „spezieller Gleichheitssatz“ oder ein positives Gleichbehandlungsgebot?, ÖJZ 1996, S. 361 ff.; *Gutknecht* aaO., RN 5.

419 *EKMR*, E. v. 11. 7. 2000, Cernecki / Österreich, Appl. No. 31.061/96.

420 Dazu z.B. *EGMR*, Urt. v. 11. 10. 2001, Hoffmann / Deutschland, Serie A Nr. 255-C.

421 S. *EKMR*, E. v. 9. 9. 1998, Appl. No. 33.706/96, wonach es zulässig ist, die Nutzung eines im gemeinsamen Eigentum stehenden Hauses nach der Ehescheidung aus Gründen der Praktikabilität und unter Bedachtnahme auf die bisherigen Benützungsverhältnisse nur einem Ehegatten zuzuweisen; s. auch *Gutknecht*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. III, Art. 5 7. ZPEMRK RN 7, 16.

In der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs hat Art. 5 7. ZPEMRK bislang erst zweimal eine Rolle gespielt, zunächst bei § 93 ABGB a.F., der bei einer Eheschließung den Mannesnamen zum gemeinsamen Familiennamen erklärte, wenn sich die Verlobten nicht auf den Namen der Frau einigten – der Verfassungsgerichtshof sah darin keine Verletzung des Art. 5 7. 7. ZPEMRK, dies mit der Begründung, die Ehegatten hätten im System des § 93 ABGB gleiche Rechte und Pflichten privatrechtlicher Art hinsichtlich der Eheschließung⁴²². Mit Art. 5 7. ZPEMRK vereinbar war nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs außerdem § 177 ABGB a.F., der ein gemeinsames Sorgerecht geschiedener oder dauernd getrennt lebender Ehegatten nicht zuließ⁴²³. Die Europäische Kommission für Menschenrechte bestätigte diese Entscheidung im Ergebnis, trat aber der Begründung des Verfassungsgerichtshofs insoweit entgegen, als dieser Art. 5 7. ZPEMRK nur als ein Verbot geschlechtsspezifischer Differenzierungen auffasste⁴²⁴.

112
Ungleichbehandlung
von Ehegatten

IV. Menschen mit Behinderung

1. Benachteiligungsverbot

Nach Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG darf „[n]iemand [...] wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“. Diese Bestimmung wurde dem Art. 7 Abs. 1 B-VG im Jahr 1997 angefügt⁴²⁵. Sie orientiert sich ausweislich der Materialien⁴²⁶ an dem wörtlich gleichlautenden Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG⁴²⁷ und ist wie dieser als ein spezieller Gleichheitssatz anzusehen.

113
Spezieller Gleich-
heitssatz

Anders als Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG ist diese Vorschrift nicht auf Staatsbürger beschränkt („Niemand“); sie berechtigt vielmehr auch Fremde⁴²⁸. Der Begriff der „Behinderung“ ist dabei weit zu verstehen⁴²⁹: Er umfasst die Auswirkungen einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen, körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht⁴³⁰. Dass eine solche Funktionsbeeinträchtigung von besonderer Schwere sein muss, ist – constitutione non distinguente – nicht anzunehmen⁴³¹;

114
Keine
Beschränkung auf
Staatsbürger

422 VfSlg 13.661/1993.

423 VfSlg 14.301/1995.

424 EKMR, E. v. 11. 7. 2000, Cernecki ./ Österreich, Appl. No. 31.061/96.

425 BGBl I 1997/87.

426 AB 785 BlgNR 20. GP, 4.

427 Vgl. → Bd. V: *Uerpmann-Witzack*, Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote, § 128 RN 63 ff.

428 So nun auch VfGH, Erk. v. 1. 3. 2013 (G 106/12).

429 So auch *Davy*, Der Gleichheitssatz des österreichischen Rechts und Menschen mit Behinderung, in: Iris Eisenberger u.a. (Hg.), FS Funk, 2003, S. 63 (69 f.).

430 In diesem Sinne wird auch der Begriff der Behinderung in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG überwiegend verstanden: s. *BVerfGE* 96, 288 (301); *Gunther Jürgens*, Grundrecht für Behinderte, NVwZ 1995, S. 452 f.; *Heun*, in: H. Dreier, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 136 und dort FN 789; *Osterloh*, in: Sachs, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 309; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG (LitVerz.), Art. 3 RN 418. Vgl. → Bd. V: *Uerpmann-Witzack*, § 128 RN 63.

431 Ebenso *Davy* (FN 426), S. 69.

dies ist auch sachgerecht, denn auch Menschen mit leichter Behinderung sind vor dem Risiko einer Diskriminierung nicht gefeit. Aus denselben Gründen können auch korrigierte oder korrigierbare Beeinträchtigungen⁴³² aus dem Begriff der Behinderung nicht von vornherein ausgeschlossen werden⁴³³.

115Benachteiligungs-
verbot

Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG wendet sich nicht schlechthin gegen Differenzierungen, die an das Merkmal der Behinderung anknüpfen. Er verbietet nur, dass Menschen aufgrund ihrer Behinderung „benachteiligt“ werden. Eine solche Benachteiligung kann durch eine Ungleichbehandlung ebenso hervorgerufen werden wie durch eine schematische Gleichbehandlung, also eine Regelung, die auf behinderte Menschen keine Rücksicht nimmt und sich gerade deshalb im Effekt auf diese Personengruppe nachteilig auswirkt⁴³⁴. Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG kann den Gesetzgeber daher auch zu einer Ungleichbehandlung zwingen, soweit diese zur Abwendung einer Benachteiligung erforderlich ist.

116Erhöhung der
Rechtfertigungslast

Seinem Wortlaut nach schließt Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG die Benachteiligung Behinderter kategorisch aus: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“. Indes muss klar sein, dass nicht jede Norm, die an eine Behinderung unmittelbar eine nachteilige Rechtsfolge knüpft oder die im Ergebnis zu einer Verschlechterung der Situation Behinderter führt, zwingend mit Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG in Widerspruch gerät. Dass etwa blinde Menschen keinen Führerschein erwerben können, muss weiterhin zulässig sein⁴³⁵. Wohl in diesem Sinn stellen auch die Materialien fest, dass der „innere Gehalt“ des allgemeinen Gleichheitssatzes durch Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG „nicht verändert“ wird; diese Bestimmung solle nur „zusätzlich bekräftig[en]“, dass der Verfassungsgerichtshof auch eine Ungleichbehandlung von behinderten Menschen immer auf ihre sachliche Rechtfertigung zu überprüfen hat⁴³⁶. Soll die eigenständige Statuierung des Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG neben dem allgemeinen Gleichheitssatz sinnvoll sein, dann müssen Vorschriften, die unmittelbar oder auch nur im Ergebnis zu einer Benachteiligung behinderter Menschen führen, allerdings einer erhöhten Rechtfertigungslast

432 Etwa die Sehschwäche, die durch eine Brille, oder die Schwerhörigkeit, die durch ein Hörgerät behoben wird.

433 So auch *Davy* (FN 426), S. 69.

434 S. auch *Davy* aaO., S. 82 f.; *Hengstschläger/Leeb* (FN 1), RN 7/49; s. weiters *VfSlg* 16.350/2001: Die Annahme, Sondernotstandshilfe könne nur bei Arbeits- bzw. Berufsfähigkeit zuerkannt werden, ist gleichheitswidrig, weil sie dazu führt, dass einer zu 100 v.H. erwerbsunfähigen, behinderten Person die Sondernotstandshilfe versagt werden muss; ebenso *VfSlg* 19.084/2010: erweiternde Auslegung der gesetzlichen Ermächtigung, „Behindertenzonen“ zu schaffen, die bestimmte Straßenstrecken für Menschen mit Behinderung zum Abstellen ihres Kraftfahrzeugs freihalten; ferner *VfGH*, Erk. v. 1. 3. 2013 (G 106/12): Für eine Einbürgerung ausnahmslos die Selbsterhaltungsfähigkeit zu verlangen, diskriminiert Menschen, die gerade aufgrund ihrer Behinderung die Voraussetzung der Selbsterhaltungsfähigkeit von vornherein nicht erfüllen können.

435 S. auch *VfSlg* 9997/1984: Wenn Personen, denen ein Auge fehlt oder die auf einem Auge praktisch blind sind, das Lenken eines Kraftfahrzeugs der Gruppe E (wegen des dafür erforderlichen Tiefenschätzvermögens) generell untersagt wird, so ist dies gleichheitsrechtlich unbedenklich.

436 AB 785 BlgNR 20. GP 4.

unterliegen⁴³⁷. Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG vermittelt somit ein prima-facie-Recht, nicht aufgrund seiner Behinderung benachteiligt zu werden. Eingriffe in dieses Recht sind nur zulässig, wenn sie zur Erreichung eines gewichtigen Zieles geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sind. Die Vermeidung einer Benachteiligung aufgrund der Behinderung kann durchaus mit Kosten verbunden sein, die die Allgemeinheit zu tragen hat, setzt also *Solidarität* voraus. Was dem einzelnen und der Gesellschaft als ganzer in dieser Hinsicht abverlangt werden kann, ist eine Wertungsfrage, die der Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG nicht definitiv beantwortet; er gibt nur die Richtung der Argumentation vor: Solidarität ist zur Vermeidung von Benachteiligungen prima facie geboten, ihre Verweigerung bedarf einer Rechtfertigung, die erst dann erbracht ist, wenn die Kosten der Nichtbenachteiligung schwerer wiegen als der Nachteil selbst.

prima-facie-Recht

2. Gleichbehandlung im täglichen Leben

Gemeinsam mit dem Verbot, Menschen wegen ihrer Behinderung zu benachteiligen, wurde dem Art. 7 Abs. 1 B-VG im Jahr 1997 noch ein vierter Satz angefügt, der lautet: „Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten“. Während Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG behinderten Menschen ein subjektives Recht vermittelt, ist der anschließende vierte Satz nur eine Staatszielbestimmung, die die Gebietskörperschaften zwar auf das Ziel der Gleichbehandlung in allen Lebensbereichen festlegt, den Betroffenen aber gerade kein subjektives Recht verschafft⁴³⁸.

117

Staatszielbestimmung

Indem Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG nur die Benachteiligung Behinderter verbietet, ermächtigt er den einfachen Gesetzgeber dazu, Behinderte zu bevorzugen. Diese Ermächtigung bezieht sich nicht nur auf jene Begünstigungen, die erforderlich sind, um unzulässige Benachteiligungen abzuwenden; sie erfasst vielmehr auch die Einräumung von Vorteilen, die durch Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG gerade nicht geboten ist. Anders als die Benachteiligung bedarf die Bevorzugung Behinderter daher keiner „Rechtfertigung“; sie ist vielmehr schon durch die faktisch schlechtere Ausgangslage behinderter Menschen begründbar und erfährt durch die Staatszielbestimmung des Art. 7 Abs. 1 Satz 4 B-VG noch zusätzliche Legitimation⁴³⁹. Das bedeutet aber weder, dass die Einräumung solcher Vorteile überhaupt nicht mehr am allgemeinen

118

Legislatorische Privilegierung Behinderter

437 S. auch *Krispl/Rubisch*, Diskriminierungsschutz, in: Hansjörg Hofer (Hg.), *Alltag mit Behinderung*, 2013, S. 273 (S. 277); *Hengstschläger/Leeb* (FN 1), RN 7/49. In diesem Sinne wird überwiegend auch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verstanden, s. etwa *BVerfGE* 96, 288; *Gunther Jürgens*, NVwZ 1995, S. 452f.; *Heun*, in: H. Dreier, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 138; *Andreas Jürgens*, Der Diskriminierungsschutz im Grundgesetz, DVBl 1997, S. 410 (412); *Osterloh*, in: Sachs, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 314ff.

438 S. auch *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 964; *dens.*, in: Kneih/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 93f.; *Davy* (FN 426), S. 71; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 102.

439 S. auch *VfSlg* 16.746/2002, wonach eine Regelung, die auf die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen abzielt, im öffentlichen Interesse erwünscht ist.

Gleichheitssatz gemessen werden könnte, noch dass der Gesetzgeber dabei von der Beachtung der übrigen Verfassung entbunden wäre⁴⁴⁰.

V. Finanzausgleich

119

Orientierung an Lastenadäquanz und Leistungsfähigkeit

Nach § 2 F-VG tragen die Gebietskörperschaften den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt, grundsätzlich selbst, sofern nicht die zuständige Gesetzgebung anderes bestimmt. Die Verteilung der Besteuerungsrechte und Abgabenerträge zwischen Bund und Ländern (Gemeinden) trifft nach § 3 F-VG der Bundesgesetzgeber, der den genannten Gebietskörperschaften außerdem aus allgemeinen Bundesmitteln Finanzausgleichungen für ihren Verwaltungsaufwand überhaupt und Zuschüsse für bestimmte Zwecke gewähren kann. Die solcherart in § 2 und § 3 F-VG vorgegebene Verteilung von Ausgaben und Einnahmen soll sich nach § 4 F-VG an zwei Parametern ausrichten: Der Finanzausgleich hat einerseits „in Übereinstimmung mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung zu erfolgen“ und andererseits „darauf Bedacht zu nehmen, daß die Grenzen der Leistungsfähigkeit der beteiligten Gebietskörperschaften nicht überschritten werden“.

120

Sachlichkeitsgebot im Finanzausgleichsrecht

§ 4 F-VG ist nach der Judikatur Ausdruck eines „allgemeinen Sachlichkeitsgebotes (Gerechtigkeitsgebotes) im Bereich des finanzausgleichsrechtlichen Regelungssystems“⁴⁴¹. Tatsächlich finden die beiden Verteilungsparameter des § 4 F-VG – Lastenadäquanz und Leistungsfähigkeit – auch gewisse Anklänge in der Rechtsprechung zu Art. 7 Abs. 1 B-VG, so, wenn der Verfassungsgerichtshof meint, die Besoldung der Beamten müsse im großen und ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu ihren Dienstpflichten stehen⁴⁴², oder wenn er annimmt, die Einkommensteuer habe sich nach der Leistungsfähigkeit des Besteuerten zu richten⁴⁴³. Vereinfacht gesprochen drücken diese beiden Judikaturlinien aus, was auch § 4 F-VG bestimmt: Zuwendungen (Einnahmen) müssen sich an den Pflichten und Aufgaben orientieren, die jemandem auferlegt sind; Belastungen (Ausgaben) an seiner Leistungsfähigkeit.

121

Beträchtlicher legislatorischer Gestaltungsspielraum

Diese beiden Leitlinien belassen dem Gesetzgeber nach der Judikatur freilich noch immer einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum. Auszugehen ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs zunächst davon, dass der Finanzausgleich einen Interessenausgleich zum Ausdruck bringen soll und daher als Einheit zu betrachten und zu beurteilen ist; eine isolierte Sachlichkeitsprüfung einzelner Normen komme bei einem derart komplexen Regelungsgefüge grundsätzlich nicht in Betracht⁴⁴⁴. Ein sachgerechtes System des Finanzausgleiches setzt, wie der Verfassungsgerichtshof weiter annimmt, schon im Vor-

Vermutung sachgerechter Systembildung

440 Näher Pöschl (FN 15), S. 695 ff.

441 VfSlg 9280/1981, 10.633/1985, 16.849/2003; zur Judikatur insgesamt s. Ruppe, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. IV, § 4 F-VG; Kofler, in: Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar (LitVerz.), § 4 F-VG.

442 S. oben A IV 3 h, RN 75.

443 Dazu oben A IV 3 c, RN 62.

444 VfSlg 15.039/1997.

feld eine Kooperation, insbesondere eine Beratung zwischen den Gebietskörperschaften voraus. Wird dabei ein *Einvernehmen* erzielt, dann hat ein danach ausgerichteter Finanzausgleich die Vermutung für sich, den Voraussetzungen des § 4 F-VG zu entsprechen. Diese Vermutung ist nach der Judikatur allerdings widerlegbar, so, wenn die Verhandlungspartner von verfehlten Prämissen ausgegangen sind, wenn die Interessen eines Partners geradezu willkürlich ignoriert oder missachtet worden sind, wenn einzelne Bestimmungen des Finanzausgleichs zueinander in einem sachlich nicht rechtfertigbaren Widerspruch stehen oder wenn die notwendigen Anpassungen an die geänderten tatsächlichen Verhältnisse nicht vorgenommen oder in die Wege geleitet wurden⁴⁴⁵ – auch diese Kriterien erinnern zum Teil an die Judikatur zum allgemeinen Gleichheitssatz, näherhin an jene Gründe, die einen verwaltungsbehördlichen Bescheid mit Willkür belasten⁴⁴⁶.

Haben vor einem Finanzausgleich *keine Verhandlungen* stattgefunden oder haben sie in einzelnen Punkten nicht zu einem Einvernehmen geführt, so bedeutet dies nur, dass der sodann beschlossene Finanzausgleich keine Richtigkeitsgewähr für sich hat. Ein Widerspruch zu § 4 F-VG ist daraus allein aber noch nicht abzuleiten; ob die Anforderungen dieser Bestimmung erfüllt sind, ist vielmehr im konkreten Fall gesondert zu prüfen⁴⁴⁷. Beachtlich ist dabei auch, ob einer der Verhandlungspartner seine Zustimmung zum Ergebnis der Verhandlungen verweigert hat, freilich nur, wenn dies aus Gründen geschah, die nicht ohne weiteres zu vernachlässigen sind; Weigerungsgründe, die mit dem Gegenstand der Verhandlungen nicht oder nur entfernt zusammenhängen, indizieren die Unsachlichkeit der Verhandlungsergebnisse hingegen nicht⁴⁴⁸.

Wird ein Finanzausgleich schließlich während seiner Laufzeit *geändert*, so kann dies nach der Judikatur das Gesamtsystem schwerwiegend stören und deshalb in Widerspruch zu § 4 F-VG geraten: Überraschende und einschneidende Änderungen könnten nämlich für Gebietskörperschaften mit einem derart gravierenden finanziellen Verlust verbunden sein, dass die Neuregelung ihrerseits dem Gebot des § 4 F-VG widerspricht⁴⁴⁹; eine solche Änderung bedarf daher jedenfalls einer sachlichen Rechtfertigung⁴⁵⁰, die im Fall einer Paktierung wiederum zu vermuten, sonst im konkreten Fall durch geeignete Gründe beizubringen ist. Auch dieser Gedanke ist dem Grunde nach aus der Rechtsprechung zum allgemeinen Gleichheitssatz geläufig, er erinnert an die – kurz vorher entwickelte – Vertrauensschutzjudikatur, die den einzelnen vor schwerwiegenden und plötzlich eintretenden Eingriffen in Rechtspositionen schützt, auf deren Bestand er mit guten Gründen vertrauen konnte⁴⁵¹.

122

Fehlende Richtigkeitsgewähr

123

Rechtfertigungserfordernis bei Änderungen

Vertrauensschutz

445 VfSlg 12.505/1990, 16.849/2003, 17.603/2005, 19.032/2010.

446 S. oben A V 1 d, RN 82f.

447 VfSlg 15.039/1997.

448 VfSlg 14.262/1995, sowie *Ruppe* (FN 438), RN 10.

449 VfSlg 12.505/1990, 15.039/1997, 15.681/1999, 17.603/2005.

450 VfSlg 15.681/1999.

451 S. oben A IV 3 e, RN 64.

C. Bibliographie

- Berchtold, Klaus*, Der Gleichheitssatz in der Krise?, in: Manfred Nowak/Dorothea Steurer/Hannes Tretter (Hg.), FS Ermacora, 1988, S. 327 ff.
- Berger, Maria*, Die Gleichheit von Mann und Frau in Österreich, EuGRZ 1983, S. 614 ff.
- Bezemek, Christoph*, Gleichheitssatz, in: Gregor Heißl (Hg.), Handbuch Menschenrechte. Allgemeine Grundlagen, 2009, S. 228 ff.
- Gassner, Wolfgang*, Gleichheitssatz und Steuerrecht, Gelber Brief des Instituts für Finanzwissenschaft und Steuerrecht Nr. 64, 1970.
- Hiesel, Martin*, Gleichheitssatz, verfassungsrechtliche Grundordnung und das Erkenntnis VfSlg. 15.373/1998, ÖJZ 2000, S. 281 ff.
- Holoubek, Michael*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, ÖZW 1991, S. 72 ff.
- ders.*, „Inländerdiskriminierung“ im Wirtschaftsrecht, in: Josef Aicher/ders./Karl Korinek (Hg.), Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht, 2000, S. 159 ff.
- Klemenz, Claudia*, Die Judikatur des VfGH zum Gleichheitssatz und zum Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, 1987.
- Kneucker, Raoul/Welan, Manfred*, Zur Entwicklung des Gleichheitsgrundsatzes in Österreich, ÖZP 1975, S. 5 ff.
- Korinek, Karl*, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in: Heinz Schäffer (Hg.), FS Melichar, 1983, S. 39 ff.
- ders.*, Der gleichheitsrechtliche Gehalt des BVG gegen rassistische Diskriminierung, in: Stefan Griller/ders./Michael Potacs (Hg.), FS Rill, 1995, S. 183 ff.
- Mayr, Clemens*, Haftung für Abgabenverbindlichkeiten Dritter, ÖZW 2001, S. 102 ff.
- Pöschl, Magdalena*, Probleme des Gleichheitssatzes aus österreichischer Sicht, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hg.), Grundsatzfragen der Grundrechtsdogmatik, 2007, S. 101 ff.
- dies.*, Gleichheit vor dem Gesetz, 2008.
- Rack, Reinhard/Wimmer, Norbert*, Das Gleichheitsrecht in Österreich, EuGRZ 1983, S. 597 ff.
- Sachs, Michael*, Der Geltungsverlust des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG, ZÖR 1985, S. 305 ff.
- Somek, Alexander*, Rationalität und Diskriminierung, 2001.
- Stoll, Gerold*, Das Sachgesetzlichkeitsprinzip als Ausformung des Gleichheitsgrundsatzes, ÖStZ 1989, S. 188 ff.
- Tipke, Klaus*, Zur Methode der Anwendung des Gleichheitssatzes unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, in: Werner Doralt/Wolfgang Gassner/Eduard Lechner (Hg.), FS Stoll, 1990, S. 229 ff.
- Walter, Robert*, Gleichheitsgrundsatz und Schadenersatzrecht, ZVR 1979, S. 33 ff.
- Zellenberg, Ulrich*, Gleichheitssatz und Inlandsmarktdiskriminierung, ÖJZ 2000, S. 441 ff.