

Sonderdruck aus:

Handbuch der Grundrechte

in Deutschland und Europa

Herausgegeben von

Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier

Band VII/1

Grundrechte in Österreich

In Koordination mit
Heinz Schäffer

Mit Beiträgen von

Gerhard Baumgartner · Andreas Hauer · Michael Holoubek
Dietmar Jahnelt · Benjamin Kneihls · Karl Korinek
Thomas Kröll · Gabriele Kucsko-Stadlmayer · Georg Lienbacher
Magdalena Pöschl · Michael Potacs · Heinz Schäffer
Gerhard Strejcek · Ewald Wiederin



C.F. Müller Verlag
Heidelberg



Manz Verlag
Wien

2009

Dreizehnter Teil

Die Grundrechte in Österreich

I. Allgemeine Lehren

- § 186 Die Entwicklung der Grundrechte (*Heinz Schäffer*)
- § 187 Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte
(*Gabriele Kucsko-Stadlmayer*)
- § 188 Institutsgarantien und institutionelle Garantien
(*Gerhard Baumgartner*)

II. Einzelgrundrechte

1. Freiheit und Gleichheit

- § 189 Schutz von Leib und Leben sowie Achtung der Menschenwürde
(*Benjamin Kneihls*)
- § 190 Schutz der Privatsphäre (*Ewald Wiederin*)
- § 191 Freiheit der Person und Freizügigkeit (*Andreas Hauer*)
- § 192 Gleichheitsrechte (*Magdalena Pöschl*)

2. Der Einzelne in Staat und Gemeinschaft

- § 193 Religiöse Rechte (*Georg Lienbacher*)
- § 194 Kulturelle Rechte (*Thomas Kröll*)
- § 195 Kommunikationsfreiheit (*Michael Holoubek*)
- § 196 Wirtschaftliche Freiheiten (*Karl Korinek*)
- § 197 Recht auf Zusammenschluß (*Michael Potacs*)
- § 198 Rechte der Staatsbürger und der Fremden (*Gerhard Strejcek*)
- § 199 Zur Problematik sozialer Grundrechte (*Heinz Schäffer*)
- § 200 Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien
(*Heinz Schäffer*)

III. Schutz und Durchsetzung der Grundrechte

- § 201 Bestandsschutz und Durchsetzung der Grundrechte (*Dietmar Jahnel*)

§ 192 Gleichheitsrechte

Magdalena Pöschl

Übersicht

	RN		RN
A. Allgemeiner Gleichheitssatz	1–87	c) Steuerrecht	60– 62
I. Bedeutung und Entwicklung	1– 9	d) Sozialversicherung	63
1. Bedeutung	1– 2	e) Vertrauensschutz	64– 66
2. Entwicklung	3– 9	f) Ehe und Familie	67– 69
II. Vorfragen	10–17	g) Verfahrensrecht	70– 73
1. Bedeutungsvielfalt	10	h) Dienst- und Arbeitsrecht	74– 76
2. Komparative und nicht komparative Rechte	11–14	i) Sozialrecht	77– 78
3. Stellung im System der Verfassung	15	V. Bindung der Vollziehung	79– 87
4. Rang im Stufenbau der Rechtsordnung	16	1. Bescheid	79– 86
5. Entsprechungsgebot oder Gestaltungsauftrag?	17	a) „Grundrechtsformel“	79
III. Berechtigte	18–30	b) Anwendung einer gleichheitswidrigen Norm	80
1. Staatsbürger	18–19	c) Gleichheitswidrige Auslegung einer generellen Norm	81
2. Fremde	20–24	d) Willkür	82– 83
3. EWR-Bürger	25–27	e) Keine Gleichheit im Unrecht	84
4. Juristische Personen des Privatrechts	28–29	f) Gleichheit und Ermessen	85
5. Juristische Personen des öffentlichen Rechts	30	g) Treu und Glauben	86
IV. Bindung der Gesetzgebung	31–78	2. Verordnung	87
1. Teilforderungen	32–40	B. Besondere Gleichheitssätze	88–123
a) Gleichbehandlungsgebot	32–34	I. Politische Gleichheit	88– 95
b) Differenzierungsgebot	35	1. Gleiches Wahlrecht	88– 90
c) Allgemeines Sachlichkeitsgebot	36–40	2. Ämterzugänglichkeit	91– 93
2. Determinanten der Gleichheitsprüfung	41–56	3. Gleichheit öffentlich Bediensteter	94– 95
a) Unterschiede und Gemeinsamkeiten	41–44	II. Diskriminierungsverbote	96–109
b) Externe Ziele	45	1. Bestandsaufnahme	96– 98
c) Durchschnittsbetrachtung und Verwaltungsökonomie	46–47	2. Gleichbehandlung von Mann und Frau	99–109
d) Prüfungsmaßstab	48–49	a) Vorrechteverbot	99–103
e) Systemgerechtigkeit	50	b) Faktische Gleichstellung	104–106
f) Ordnungssystem als Vergleichsgrenze?	51– 52	c) Sprachliche Gleichbehandlung	107–109
g) Zeitliche Grenzen	53– 54	III. Ehegatten	110–112
h) Räumliche Grenzen	55– 56	IV. Behinderte	113–118
3. Anwendungsfälle	57– 78	1. Benachteiligung	113–116
a) Sanktionen	57– 58	2. Gleichbehandlung im täglichen Leben	117–118
b) Haftung für fremde Schulden	59	V. Finanzausgleich	119–123
		C. Bibliographie	

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 großteils einer rationalen Handhabung¹.

2
Vexierbild
möglicher Schutz-
richtungen

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“.

2 Siehe z. B. die Nachw. in FN 1.

3 S. nur *Hans Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit?, ²1975; *ders.*, 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; *VfGH*, Erk. v. 21. 6. 2007, B 978/06, sowie noch unten A IV 1 c, RN 36 ff.).

5 Exemplarisch *Berka*, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (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, er 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 Interpretationsmethoden

2. Entwicklung

Die historisch erste Gleichheitsgarantie findet sich in Österreich in der sogenannten *Pillersdorffschen Verfassung*⁹, 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 Garantien statuiert § 25 zweitens ein Diskriminierungsverbot. Indem er den Staatsbürgern nur die gleiche Wirksamkeit des Gesetzes zusichert, läßt er im

3

Pillersdorffsche Verfassung

Rechtsstaatliches Garantie-Element

Diskriminierungsverbot

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 *Rüpkke*, 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 I 2, RN 9.

9 Vom 25. 4. 1848; abgedr. 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.

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 Pillersdorffschen Verfassung wählten erstmals in der österreichischen Geschichte nicht bloß einzelne Stände, sondern breite Teile der Bevölkerung den (wegen seiner späteren Verlegung sogenannten) 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 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: Nur vor dem Gesetz, nicht auch tatsächlich sollten alle Staatsbürger gleich sein, schon gar nicht sollten sie nun alle gleichgemacht werden¹⁷.

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 Reichstages 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 Siehe 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.

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.

Der Grundrechtsentwurf von Kreamsier 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 plazierte und auch anders formuliert als im Entwurf von Kreamsier; 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 bäuerlicher Untertänigkeits- oder Hörigkeits-Verbände – sie wurden im Sylvesterpatent²⁰ „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 1867 überwunden. Der Ausgleich mit Ungarn ebnete den Weg für die sogenannte Dezemberverfassung, die den Bürgern im *Staatsgrundgesetz* von 1867²² auch wieder „allgemeine Rechte“ zuerkannte. Um die Zustimmung des Kaisers zu diesem Gesetz leichter zu erlangen, orientierte man sich bei seiner Ausarbeitung zwar vorwiegend an der vom Kaiser selbst oktroyierten Märzverfassung 1849²³. Der im Staats-

5

Restriktive Sicht der Märzverfassung

6

Bestätigung der Gleichheit vor dem Gesetz

7

Gleichheit als allgemeines Recht

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

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

20 RGI 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 (RGI 1867/142), Text wiedergegeben bei *Reiter* (FN 9), S. 118.

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.

grundgesetz garantierte Gleichheitssatz entspricht aber in seiner Formulierung und systematischen Stellung viel eher dem Kreamsierer Entwurf: Er wurde als erstes Grundrecht in Art. 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 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 Art. 7 Abs. 1 B-VG festgehalten, daß „[a]lle Bundesbürger [...] vor dem Gesetz gleich“ sind. Zur näheren Präzisierung dieses Gebotes²⁷ wurde über-

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.

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

dies 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 wie Instrument der Reaktion sein. 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

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“; möglicherweise auch Öhlinger, Verfassungsrecht (Lit. Verz.), 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. 148 ff.

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 verpönter 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, weil sie anerkennt, daß jeder Mensch, mag er sich von anderen auch noch so sehr unterscheiden, *als Person gleichwertig* mit anderen ist und daß er als Individuum, nicht bloß

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).

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 rassischer 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.

als Teil eines Kollektivs zu betrachten und zu behandeln ist, 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 aufge-
ladene 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 82 f.

37 S. schon oben A 12, RN 3.

Auslegungs-
steuernde 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, 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 er grenzt 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.

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 auch für die Freiheitsrechte (dazu A IV 1 c, RN 38, bei FN 107). 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.

4. Rang des Gleichheitssatzes im Stufenbau der Rechtsordnung

Seine enge innere Verbindung mit Rechtsstaat, Demokratie und Freiheit macht den Gleichheitssatz zu einem wesentlichen Bestandteil des rechtsstaatlichen, 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.

16

Abänderbarkeit
nur durch
Volksabstimmung

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 Ent-

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, *JB1* 1996, S. 699 (703), auf; sie verneinend hingegen *Wiederin*, Pensionsalter und Altersgrenzen-BVG, in: *Soziale Sicherheit* 2000, S. 488 (489 FN 12).

stehungsgeschichte 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 kein subjektives Recht hat⁴⁷. Daß Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG schizophoren, 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 2004 sind nach dieser Vorschrift nur „Staatsbürger“ vor dem Gesetz gleich. Diese Beschränkung des persönlichen Schutzbereiches ist historisch, nämlich aus der engen Verbindung zu erklären, die im Jahr 1920 zwischen Gleichheit und Demokratie hergestellt worden ist.

19
Punktuelle
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

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 104ff.), 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 117f.).

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

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

50 *VfSlg* 8006/1977, 8705/1979.

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 z. B. gegen eine willkürliche Steuervorschreibung schon deshalb zur Wehr setzen, weil diese 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 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung⁵⁵ ein Verfassungsgesetz (BVG-RD)⁵⁶ erließ, dessen Art. 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“. Diese Bestimmung hindert, wie Art. I Abs. 2 BVG-RD sodann feststellt, nicht, österreichischen Staatsbürgern besondere Rechte einzuräumen oder besondere Verpflichtungen aufzuerlegen, soweit dem Art. 14 EMRK nicht entgegensteht.

20

Erweiterung des
persönlichen
Schutzbereichs

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

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. 72 f.). 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 ständiger Rechtsprechung 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.

21

Einbezug
der Ausländer
untereinander

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 auszudehnen“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
genereller Normen

Nach heute herrschender Ansicht vermittelt Art. I des 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 BVG-RD 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 ermächtigte 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 Bundes-

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

58 RV 732 BlgNR 13. GP, 3.

59 Siehe 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 82 f.

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

61 Siehe 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 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, 31985, 379, denen zufolge am BVG-RD „insbesondere“ die Rechtsstellung der Ausländer untereinander zu messen ist; s. auch *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 898; *ders.*, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (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“.

verfassungsgesetz den allgemeinen Gleichheitssatz nicht ergänzt, sondern teilweise außer Kraft gesetzt: Da Art. I Abs. 1 B-VG-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 mehr zulässig, wenn sie sich auf die in Art. I Abs. 2 B-VG-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 B-VG-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 B-VG-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 B-VG-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.

24

Keine grundlose
Benachteiligung von
Staatsbürgern

63 *Ulrike Davy*, Asyl und internationales Flüchtlingsrecht, Bd. II, 1996, S. 365 ff.

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) 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).

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 gemeinschaftsrechtlichen 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 beanstanden⁶⁷; 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 Gemeinschaftsrechts 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-Abkom-
men

Bürger des Europäischen Wirtschaftsraums selbst sind vor einer Benachteiligung gegenüber Staatsbürgern nicht nur durch das Gemeinschaftsrecht geschützt, sondern auch durch Art. 4 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA)⁶⁸, der vom Nationalrat als verfassungsändernd genehmigt wurde und nahezu gleichlautend wie Art. 12 EG bestimmt, daß „[un]beschadet 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. 12 EG 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. 12 EG, wohl aber durch andere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verboten sind (etwa durch die – gegenüber Art. 4 EWRA bzw. Art. 12 EG speziellen – Freizügigkeitsgarantien). Soweit eine solche Diskriminierung den EWR-Bürger nicht auch in einem anderen, jedermann gewährleisteten Grundrecht verletzt⁶⁹ und soweit nicht – wie wohl im Regelfall – die durch Art. 6 StGG garantierte Erwerbsfreiheit einschlägiger ist, müßte Unionsbürgern in solchen

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

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

69 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.

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

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 können⁷⁰. Diese Einschränkung hatte ihren guten Sinn, solange der Verfassungsgerichtshof annahm, der allgemeine Gleichheitssatz wende sich nur gegen Ungleichbehandlungen nach subjektiven, in der Person gelegenen Merkmalen⁷¹. 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 steht⁷². 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.

Als Staatsbürger im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG sind juristische Personen anzusehen, wenn sie ihren Sitz im Inland haben⁷³. 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. Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG bekämpfen.

5. Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs sollen sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Gebietskörperschaften, auf die Grundrechte berufen können⁷⁴, und zwar auch dann, wenn sie nicht als Träger von Privatrechten (Art. 17 B-VG) auftreten⁷⁵. Dies gilt nach der Judikatur auch für den Gleichheitssatz⁷⁶.

28

Abkehr von subjektiven Merkmalen der Ungleichbehandlung

29

Maßgeblichkeit des Sitzes

30

Juristische Personen des öffentlichen Rechts

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

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

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

73 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.

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

75 Siehe 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.

76 Siehe 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, Zur Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, § 52 RN 15.

IV. Bindung der Gesetzgebung

31

Gestaltungsgebote
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 Rechtsprechung⁷⁷ und Lehre⁷⁸ heute praktisch einhellig anerkannt⁷⁹. Nach der Judikatur richtet 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

32

Wesentliche
Gemeinsamkeiten
von Vergleichs-
gruppen

Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung annimmt, gebietet der allgemeine Gleichheitssatz zunächst, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln⁸⁰. Der Gleichheitssatz verpflichtet also nicht – nach Art eines Prinzips – zur Gleichbehandlung eines jeden in jeder Hinsicht⁸¹; 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,

77 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, ab dann ist die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz aber st. Rspr., siehe z.B. VfSlg 2770/1954, 5252/1966, 7330/1974, 10.841/1986, 13.327/1993, 15.031/1997, 15.785/2000, 17.807/2006.

78 Siehe z.B. *Ermacora*, Grundfreiheiten (LitVerz.), S. 40, 74ff.; *Kneucker/Welan*, Zur Entwicklung des Gleichheitsgrundsatzes in Österreich, ÖZP 1975, S. 5 (9); *Rack/Wimmer*, EuGRZ 1983, S. 597 (603); *Korinek* (FN 34), S. 39ff.; *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 (715f.); *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 917; *ders.*, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Art. 7 B-VG, RN 39; *Öhlinger*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 760; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), RN 1349. Anderer Ansicht scheint nur *Alfred J. Noll*, Sachlichkeit statt Gleichheit?, 1996, S. 192, zu sein.

79 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.

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

81 Ein solches Prinzipienverständnis klingt zwar in der nunmehr ständigen Judikaturformel an, nach der eine „Ungleichbehandlung [...] nur dann und insoweit zulässig [ist], als hiefür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist“ (siehe 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, sowie noch unten A IV 1 c, RN 36ff.). Tatsächlich liegt der Judikatur ein solches Prinzipienverständnis aber nicht zugrunde, s. dazu *Pöschl* (FN 15), S. 304ff.

dies mit der etwas mißverständlichen Begründung, die beiden Sachverhalte oder Personengruppen seien miteinander nicht „vergleichbar“⁸².

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 ist⁸³. Dem Gesetzgeber ist es folglich erlaubt, „verschiedene tatsächliche Gegebenheiten entsprechend unterschiedlich zu behandeln“⁸⁴; verwehrt sind ihm hingegen Differenzierungen, „die nicht aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen abgeleitet“⁸⁵ werden können. Unterschiedliche Rechtsfolgen müssen also „ihre jeweilige sachliche Rechtfertigung in Unterschieden im Bereich des Tatsächlichen finden“⁸⁶.

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“ beziehen, die mit den Eigenschaften der ungleich behandelten Sachverhalte nichts zu tun haben⁸⁷. Dementsprechend begnügt sich der Verfassungsgerichtshof in vielen Entscheidungen mit der Feststellung, der Gleichheitssatz verbiete dem Gesetzgeber Differenzierungen, die „sachlich nicht rechtfertigbar“⁸⁸, „sachlich nicht begründbar“⁸⁹ oder „unsachlich“⁹⁰ sind. Nicht zu beanstanden ist eine Ungleichbehandlung nach der Judikatur hingegen, wenn sie in der „Natur der Sache“⁹¹ liegt, „sachgerecht“⁹² ist, „sachlich, das heißt aus der Regelungsmaterie heraus begründbar“⁹³ ist, in einem „sachbezogenen

33

Rücksicht auf
tatsächliche
Unterschiede

34

Differenzierung
aus „externen
Zwecken“

Differenzierung
aus der „Natur
der Sache“

82 Z.B. VfSlg 10.284/1984, 16.754/2002. 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.

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

84 VfSlg 5356/1966.

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

86 VfSlg 10.001/1984.

87 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 82] 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.

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

89 VfSlg 5481/1967, 7135/1973, 8457/1978, 9728/1983, 11.369/1987, 13.558/1993, 15.031/1997, 15.570/1999.

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

91 VfSlg 9162/1981.

92 VfSlg 11.934/1988, 16.744/2002.

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

Konnex zum Regelungsgegenstand⁹⁴ steht oder doch immerhin „nicht sachfremd“⁹⁵ oder „nicht sachwidrig“⁹⁶ ist.

b) Differenzierungsgebot

35 Keine schematische Gleichbehandlung

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 entgegensteht⁹⁷. Insofern verpflichtet der Gleichheitssatz den Gesetzgeber auch, wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich durch entsprechende rechtliche Regelungen zu berücksichtigen⁹⁸. Der Gesetzgeber muß also nicht nur wesentlich Gleiches gleich, 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 will⁹⁹. Erst wenn die Unterschiede deutlich überwiegen, schlägt die Erlaubnis zur Ungleichbehandlung in ein Differenzierungsgebot um.

Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

c) Allgemeines Sachlichkeitsgebot

36 Nichtkomparative Bedeutung des Gleichheitssatzes

Etwa seit den siebziger Jahren entnimmt der Verfassungsgerichtshof dem Gleichheitssatz auch ein „allgemeines Sachlichkeitsgebot“¹⁰⁰. Diesem Gebot zufolge setzt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber „insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare *Regelungen* zu treffen“¹⁰¹. 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 oben¹⁰² 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

94 VfSlg 8938/1980.

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

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

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

98 VfSlg 8217/1977, 8806/1980, 13.558/1993, 17.315/2004.

99 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 Wirtschaftstreuhänder.

100 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.

101 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.

102 A II 2, RN 11 ff.

„gerecht“ ist¹⁰³. 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 führt¹⁰⁴. Ungleichbehandlungen müssen, wie der Verfassungsgerichtshof diesem Gebot seit den neunziger Jahren entnimmt, auf einem vernünftigen Grund beruhen und dürfen nicht unverhältnismäßig sein¹⁰⁵.

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 ist¹⁰⁶. Wenn er sich dabei nicht auf den allgemeinen Gleichheitssatz stützt, sondern auf das diesem „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.

In einer zweiten Gruppe von Fällen prüft der Verfassungsgerichtshof unter dem Titel des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes Freiheitsbeschränkungen auf ihre Verhältnismäßigkeit¹⁰⁷. Soweit die jeweils inkriminierte Beschränkung freilich ohnedies in ein ausdrücklich garantiertes Freiheitsrecht eingreift, ist die Anwendung des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes methodisch problema-

37Inhomogene
Entscheidungspraxis**38**Substitut für
Freiheitsrechte

103 *VfSlg* 7885/1976, 11.369/1987, 12.417/1990, 14.301/1995, 15.031/1997, 17.238/2004.

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

105 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; *VfGH*, Erk. v. 21. 6. 2007, B 978/06). 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.

106 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*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 765, nach dem der Verfassungsgerichtshof das Sachlichkeitsgebot „gelegentlich“ zur Anwendung bringt, ohne die geprüften Regelungen mit anderen Regelungen zu vergleichen.

107 Siehe 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; weitere Beispiele aus der Judikatur bei *Pöschl* (FN 15), S. 568 ff. 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, *JBl* 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.

tisch: 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 Sachlichkeitsgebote in eine allgemeine Handlungsfreiheit umfunktioniert, die die österreichische Verfassung jedenfalls nicht explizit statuiert¹⁰⁸.

39

Bereichsspezifische
Rechtsgrundsätze

In einer dritten Gruppe von Erkenntnissen entnimmt der Verfassungsgerichtshof dem allgemeinen Sachlichkeitsgebote 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 erschwert¹⁰⁹. Wem die Rechtsordnung subjektive Rechte einräumt, dem müßten nach dem Sachlichkeitsgebote „in aller Regel“ auch Parteirechte zukommen¹¹⁰. Nur aus besonderen Gründen dürfe die Behörde an die Ergebnisse von Verfahren gebunden werden, an denen sich der Betroffene nicht beteiligen konnte¹¹¹. Es sei unsachlich, „wenn jemand verhalten wird, für etwas einzustehen, womit ihn nichts verbindet, [...] also auch für Umstände, die außerhalb seiner Interessen- und Einflußsphäre liegen“¹¹². Das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht für den öffentlichen Dienst müsse im großen und ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den den Beamten obliegenden Dienstpflichten stehen¹¹³. 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 einzuwenden¹¹⁴.

40

Keine Verfassungs-
direktive zum
Kollektivschutz

Effizienz statt
Sachlichkeit

Anderes gilt für eine vierte Gruppe von Entscheidungen, in denen das Sachlichkeitsgebote seinen Charakter als Individualgrundrecht und damit auch seine Anbindung an den Gleichheitssatz verloren hat. Das Sachlichkeitsgebote 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 gestalten¹¹⁵. 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

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

109 VfSlg 14.039/1995.

110 VfSlg 13.646/1993, s. auch VfSlg 15.123/1998, s. zu dieser Rspr. noch unten A IV 3 g, RN 73 ff.

111 VfSlg 11.934/1988.

112 VfSlg 5318/1966.

113 VfSlg 11.193/1986, 12.154/1989, 14.867/1997, 17.706/2005.

114 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.

115 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.

ein, sondern beeinträchtigen bloß kollektive Interessen: Deren Schutz ist aber nicht das Anliegen des allgemeinen Gleichheitssatzes, der ein Individualrecht ist, kein Zweckmäßigkeitsprinzip¹¹⁶.

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“ sind¹¹⁷, so weist dies darauf hin, daß die Frage, wann ein Unterschied „wesentlich“ und 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“¹¹⁸. 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 sind¹¹⁹: Die für die Gleichheitsprüfung maßgebliche „Wesentlichkeit“ ist offenkundig kontextrelativ¹²⁰.

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“ herauskristallisiert¹²¹: 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

41

Orientierung
am Regelungs-
gegenstand

42

Gleichheitssensible
RechtsmaterienPersonenbezogene
Merkmale

116 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), Staat und Privat im Umweltrecht, Österreichische Umweltrechtstage 2000, 2000, S. 75 (83f.).

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

118 *VfSlg* 8279/1978.

119 S. nur *Robert Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 363; *Huster*, Rechte (FN 82), S. 31, 44, 362.

120 S. auch *Huster*, Rechte (FN 82), 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).

121 S. schon oben A I 2, RN 3ff, sowie m.w.N. *Pöschl* (FN 15), S. 172ff.

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“¹²². 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 werden¹²³.

43

Differenzierungen
aus sonstigem
Verfassungsrecht

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)¹²⁴ 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 Zugereisten 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 anzusehen¹²⁵.

44

Gesetzgeberische
Wertung

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 im einen Zusammenhang als ungleich bewertet, auch in einem anderen Zusammenhang gebo-

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

123 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, s. auch *VfSlg* 10.036/1984, anders noch *VfSlg* 4678/1964) oder wenn er – viel allgemeiner, aber durchaus treffend – feststellt, daß es unsachlich 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. 473 ff.; s. nunmehr aber auch *VfSlg* 17.659/2005.

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

125 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; weitere Beispiele bei *Pöschl* (FN 15), S. 605 ff.

ten 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 Regelungskomplexes¹²⁶, welche Eigenschaften der betroffenen Personen oder Sachverhalte wesentlich und welche unwesentlich sind.

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 rechtzeitig gekommen ist; daß er dennoch ungleich behandelt wird, kann nur durch externe arbeitsmarkt- oder bevölkerungspolitische Ziele gerechtfertigt werden¹²⁷. Welche Ziele der Gesetzgeber verfolgt, liegt grundsätzlich in seinem Gestaltungsspielraum; der Verfassungsgerichtshof begnügt sich in dieser Hinsicht mit einer Vertretbarkeitskontrolle¹²⁸. Die zur Zielerreichung ergriffene Ungleichbehandlung darf allerdings nicht völlig untauglich oder überschießend sein; denn soweit sie ihr Ziel nicht erreicht oder darüber hinauschießt, 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 sein¹²⁹.

45
Vergabe nach
Kontingentsystem

Vertretbarkeits-
kontrolle

c) Durchschnittsbetrachtung und Verwaltungsökonomie

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

46
Typisierung und
Generalisierung

¹²⁶ Bsp. zu ausgewählten Sachgebieten, etwa dem Sozialversicherungs- oder dem Sozialrecht unten A IV 3 d, RN 63, und dort unter 3 i, RN 77 f.

¹²⁷ Siehe z. B. *VfSlg* 14.191/1995 (Quotenregelung im Fremdenrecht); *VfSlg* 14.503/1996 (Kontingentsystem für Ausländerbeschäftigung), dazu auch *Pöschl* (FN 33), S. 101 (128 f.).

¹²⁸ S. schon oben A IV 1 c, RN 36.

¹²⁹ S. zu dieser Formel schon oben bei FN 81 sowie 105.

wiederum nicht deshalb abweichend vom Differenzierungsschema der jeweiligen Norm behandelt, weil er anders ist, sondern weil dies aus externen – hier nämlich legislativen – 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 nimmt¹³⁰. In gleicher Weise sieht es der Verfassungsgerichtshof als zulässig an, daß der Gesetzgeber Regelungen trifft, die einfach und leicht zu handhaben sind¹³¹. 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“¹³². Die Faktoren, die bei einer derartigen Güterabwägung ins Gewicht fallen, sind erstens die legislativen 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 sind¹³³.

d) Prüfungsmaßstab

48

Einzelfallprüfung

Strenger 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“¹³⁴. 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 rele-

130 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.

131 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.

132 VfSlg 9524/1982, 13.726/1994.

133 S. m.w.N. Pöschl (FN 15), S. 240 ff.

134 Walter/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.).

vante 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 ließe, 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 ist¹³⁵; weiters Differenzierungen nach Merkmalen, die aufgrund der Verfassung keinen wesentlichen Unterschied begründen¹³⁶; umgekehrt die Gleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten, zwischen denen nach den Wertungen der Verfassung ein wesentlicher Unterschied besteht¹³⁷; dann aber auch Regelungen, die in ein aus dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot resultierendes Prima-facie-Recht eingreifen¹³⁸. 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.

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 anknüpft¹³⁹. 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

135 S. z. B. *VfSlg* 5318/1966, wonach es unsachlich zu sein scheint, wenn jemand für Umstände einstehen muß, die außerhalb seiner Einflußsphäre 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 3 f, RN 69.

136 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.

137 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.

138 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.

139 Zu denken ist an die bereits erwähnte (FN 124) Unterscheidung zwischen anerkannten und nicht anerkannten Religionsgemeinschaften i.S.d. Art. 15 StGG, weitere Bsp. bei *Pöschl* (FN 15), S. 531 ff.

eine Abweichung von diesem Schema nicht, wohl aber legitistische 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.

e) Systemgerechtigkeit

50

Kein qualifizierter
legislativer Begrün-
dungszwang

Anders als das (deutsche) Bundesverfassungsgericht in seiner älteren Judikatur hat es der Verfassungsgerichtshof stets abgelehnt, für die Durchbrechung eines einfachgesetzlich begründeten Regelungssystems eine besonders triftige Rechtfertigung zu verlangen. Ein derart erhöhter Begründungszwang würde den Gesetzgeber, wie der Verfassungsgerichtshof meint, „unerträglich und seinen legislativen Aufgaben nicht entsprechenden Bindungen unterwerfen, die über die Forderung nach sachlicher Rechtfertigung weit hinausgingen“¹⁴⁰. 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“¹⁴¹. Mitunter hat sich der Verfassungsgerichtshof sogar damit begnügt, daß die von einem Ordnungssystem abweichende Regelung nur „in sich“ sachlich begründet ist¹⁴², 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 verlangt¹⁴³, ist daher zu begrüßen.

f) Ordnungssystem als Vergleichsgrenze?

51

„Ordnungssystem-
judikatur“

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 erfaß-

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

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

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

143 Z.B. VfSlg 11.368/1987, 15.040/1997; 18.100/2007.

ten tatsächlichen Gegebenheiten innerhalb ein und desselben Rechtsinstitutes. Bei der Regelung verschiedener Rechtsinstitute [...] ist aber jedes Rechtsinstitut für sich am Gleichheitssatz zu messen¹⁴⁴. 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 erscheint¹⁴⁵. Diese sogenannte Ordnungssystemjudikatur ist vor allem im Sozialversicherungsrecht¹⁴⁶ und im Verfahrensrecht¹⁴⁷ etabliert. Sie verbietet aber nicht nur einen Vergleich verschiedener Versicherungs- und Verfahrenssysteme, sondern z.B. auch einen Vergleich zwischen dem Beamtendienstrecht und dem Arbeitsrecht¹⁴⁸ oder zwischen den Rechtsvorschriften für verschiedene Berufsgruppen¹⁴⁹.

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 veranlaßt haben, zwei verschiedene Ordnungssysteme zu schaffen¹⁵⁰. Daß ein solcher Vergleich von vornherein unzulässig ist, überzeugt allerdings nicht¹⁵¹. Konsequenz zu Ende gedacht hätte es der Gesetzgeber dann nämlich in der Hand, sich der Bindung an den Gleichheitssatz durch

52

Systembildung und Gleichheitsbindung

Keine Parzellierung der Rechtsordnung

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

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

146 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.

147 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.

148 VfSlg 14.867/1997.

149 VfGH, Erk. v. 21. 6. 2007, B 978/06, 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.

150 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.

151 Kritisch auch *Korinek* (FN 34), S. 49 f., 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.

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“ vorliegt¹⁵².

g) Zeitliche Grenzen der Gleichheit

53

Nachträgliche Gleichheitswidrigkeit

Normen müssen nicht nur im Zeitpunkt ihrer Erlassung, sondern jederzeit dem Gleichheitssatz entsprechen¹⁵³. 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 auslösen¹⁵⁴.

54

Ungleichbehandlungszwänge bei Rechtsänderungen

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 Norm¹⁵⁵. Auch die Setzung von Fristen führt zwangsläufig zu Ungleichbehandlungen¹⁵⁶ 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 abhängt¹⁵⁷.

Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum

¹⁵² Näher *Pöschl* (FN 15), S. 284 ff.

¹⁵³ *VfSlg* 11.048/1986, 12.735/1991, 13.777/1994, 16.374/2001.

¹⁵⁴ *VfSlg* 8871/1980.

¹⁵⁵ *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.

¹⁵⁶ S. *VfSlg* 5484/1967.

¹⁵⁷ *VfSlg* 7708/1975, 7813/1976, 10.620/1985, 13.822/1994, 16.490/2002; näher *Pöschl* (FN 15), S. 774 ff.

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 Vergleich der in die Kompetenz der Länder fallenden Regelungen unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes ist daher ausgeschlossen¹⁵⁸.

55

Maßgeblichkeit des Kompetenzbereichs

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, die 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 wird¹⁵⁹. 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)zuführen. 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 verpflichtet¹⁶⁰.

56

Einheitliches Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiet

Unbedenklichkeit der Regionalförderung

158 *VfSlg* 6755/1972, 8247/1978, 9804/1983, 11.641/1988, 14.846/1997, 16.843/2003.

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

160 *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.

3. Besondere Anwendungsfälle

a) Strafen und andere Sanktionen

57

Keine
strafrechtliche
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 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 Einflußsphäre liegt¹⁶¹, 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 hat¹⁶².

58

Verbot übermäßiger
Sanktionen

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 stehen¹⁶³. Andere Sanktionen dürfen nicht in einem exzessiven Mißverhältnis zur Art des Gesetzesverstoßes stehen¹⁶⁴. Daß eine Sanktion diese Voraussetzung nicht erfüllt, stellt der Verfassungsgerichtshof manchmal durch einen Vergleich mit anderen Sanktionen fest¹⁶⁵. 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“¹⁶⁶; er weist wohl darauf hin, daß der Verfassungsgerichtshof dem Gesetzgeber hier nur dann entgegengetreten will, wenn dieser seinen Gestaltungsspielraum eindeutig überschritten hat.

161 S. schon *VfSlg* 5318/1966.

162 *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.

163 *VfSlg* 10.597/1985, 10.904/1986, 11.587/1987, s. auch *VfSlg* 12.240/1989, 12.763/1991. 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 Abgabenerkürzung 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) → Bd. III: *Merten*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, § 68.

164 S. m.w.N. *VfSlg* 17.77/2003.

165 Z. B. *VfSlg* 10.517/1985, 10.812/1986, 12.151/1989, 16.564/2002.

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

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 Umstände, die außerhalb seiner Interessen- und Einflußsphäre liegen“¹⁶⁷, 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 besteht¹⁶⁸: 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 sein¹⁶⁹. Als ausreichend eng für eine Haftung sah der Verfassungsgerichtshof etwa das Verhältnis zwischen dem Vertreter einer juristischen Person und dieser selbst¹⁷⁰; gleichheitskonform war auch die Haftung des Grundeigentümers für alle auf seinem Grundstück anfallenden Abwassergebühren¹⁷¹, des Verpächters für Abgabenschulden seines Pächters¹⁷², nicht hingegen die Haftung des Pächters für die Getränkeabgabenrückstände des früheren Pächters und des Verpächters¹⁷³. Gleichheitskonform war wiederum die Haftung des Wasserabnehmers für alle Wassergebührenrückstände seines Vorgängers, die seit Beginn des letzten vor dem Wechsel liegenden Kalenderjahres aufgelaufen sind¹⁷⁴, nicht aber die zeitlich unbeschränkte Haftung des Hauseigentümers für die das Haus betreffenden rückständigen Wassergebühren¹⁷⁵. 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 hatte¹⁷⁶. Nicht gebilligt hat er ferner die Haftung des Herausgebers eines Druckwerkes für die Anzeigenabgaben seines Verlegers¹⁷⁷

59

Sachlicher
Zusammenhang
zwischen Schuldner
und Haftendem

167 VfSlg 5318/1966.

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

169 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.

170 VfSlg 12.008/1988.

171 VfSlg 11.942/1988.

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

173 VfSlg 11.771/1988.

174 VfSlg 6903/1972, 11.929/1988.

175 VfSlg 11.478/1987.

176 VfSlg 15.784/2000.

177 VfSlg 13.583/1993.

und die Haftung eines Kreditinstitutes neben dem primär Steuerpflichtigen für die bei Depotgeschäften anfallende Spekulationsertragssteuer¹⁷⁸.

c) Steuerrecht

60
Sachgerechte Auswahl des Besteuerungsobjekts

Die Einhebung von Abgaben greift zwar nach der in Österreich herrschenden Ansicht in das Grundrecht auf Eigentum ein¹⁷⁹. Da der Fiskalzweck letztlich unersättlich ist und die einzelnen Steuereinnahmen durch das Gesamtdenkungsprinzip von bestimmten Ausgaben entkoppelt sind¹⁸⁰, verletzt die Verschreibung von Steuern das Grundrecht auf Eigentum aber nur ausnahmsweise¹⁸¹. Als wichtigste Schranke für die Steuergesetzgebung wirkt daher der Gleichheitssatz¹⁸²: 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 Objektsteuern¹⁸³, weil diese zwar das Vermögen, nicht aber die „Person“ des Steuerpflichtigen treffen¹⁸⁴. Weitgehend im Gestaltungsspielraum liegt schließlich auch, welche Lenkungsziele der Gesetzgeber mit einer Abgabe verfolgt¹⁸⁵.

178 *VfSlg* 15.773/2000.

179 Die Eingriffsqualität von Abgabengesetzen ist in Österreich heute weitgehend unbestritten: s. m.w.N. *Karl Korinek*, Art. 5 StGG, in: *ders./Holoubek* (Hg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Bd. III, 5. Lfg., 2002, RN 18, 40.

180 *S. Heun*, in: *H. Dreier*, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 74.

181 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 179), 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. *Armim*, Besteuerung und Eigentum, in: *VVDStRL* 39 (1981), S. 286 (331 FN 181).

182 S. dazu z.B. *Gassner* (FN 34), S. 6 ff.; *Morscher*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 8. ÖJT I/1B (1983), S. 83 ff.; *Tipke*, in: *FS Stoll* (FN 120); *Korinek/Holoubek* (FN 78); *Ruppe* (FN 106); *Bernegger*, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (712, 747), sowie *Berka*, in: *Rill/Schäffer*, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Art. 7 B-VG, RN 64 ff.

183 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.

184 Ähnlich *Ruppe* (FN 106), S. 128; *ders.*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Umweltabgaben, in: *Erwin Bernat u.a.* (Hg.), *FS Krejci*, Bd. 2, 2001, S. 2079 (2087 f.), 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.

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

Davon abgesehen muß die Gleichheitsprüfung sowohl aus historischen als auch aus systematischen Gründen von der Lasten- und Pflichtengleichheit der Rechtsunterworfenen als leitendem Gedanken ausgehen¹⁸⁶. Prinzipiell soll jeder, der leistungsfähig ist, zur Finanzierung des Staatshaushaltes beitragen¹⁸⁷, jedem Rechtsunterworfenen ist aber auch die Unverletzlichkeit des Eigentums garantiert. Das macht die Auferlegung von Sonderopfern unzulässig¹⁸⁸, schließt rein personenbezogene Privilegierungen prima facie aus¹⁸⁹, steht einer Doppelbesteuerung entgegen¹⁹⁰ und läßt Steuerbegünstigungen für bestimmte Personengruppen oder Sachverhalte nur zu, wenn sie zur Erreichung eines legitimen Zieles geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sind¹⁹¹.

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 werden¹⁹². Welches Surrogatmerkmal der Gesetzgeber wählt, um diese Leistungsfähigkeit normativ zu erfassen, ist durch den Gleichheitssatz nicht zwingend vorgegeben¹⁹³. Die Anknüpfung an das Einkommen als Indikator für die Leistungsfähigkeit ist aber gewiß nicht zu beanstanden¹⁹⁴. Auch die Ungleichbehandlung wesentlich verschiedener Einkommensarten, etwa von Einkünften aus selbständiger und solcher aus unselbständiger

61

Lasten- und Pflichtengleichheit

62

Individuelle Leistungsfähigkeit

186 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 120), S. 229.

187 S. auch *Tipke* aaO.

188 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 179), RN 44 ff.

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

190 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 106), S. 125, gegen die früher existierende Aufsichtsratsabgabe, die die Einkünfte von Aufsichtsräten im Ergebnis einer höheren Einkommensteuer unterwirft als die anderer Berufsgruppen.

191 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.

192 Dies ist wohl auch der Standpunkt der jüngeren Judikatur: Siehe *VfSlg* 14.071/1995, 14.723/1997, sowie m.w.N. *Ruppe* (FN 106), S. 136 f.; *Reinhold Beiser*, *Steuern*, 52007, S. 19; kritisch *Werndl*, *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 Körperschaftsteuerrecht*, 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).

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

194 S. jeweils m.w.N. *Ruppe*, *Einführung zum EStG*, in: Carl Herrmann/Gerhard Heuer/Arndt Raupach, *Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz. Kommentar*, 2001/2004, Anm. 1, und *Beiser* (FN 192), S. 19, der zutreffend darauf hinweist, daß eine Besteuerung des abstrakt disponiblen *Nutzenpotentials* praktisch nicht möglich wäre.

Unterhaltslasten Arbeit ist gleichheitsrechtlich unbedenklich¹⁹⁵. Ob Unterhaltslasten die Leistungsfähigkeit mindern und daher von der Bemessungsgrundlage abzuziehen sind, ist auch in Österreich lebhaft umstritten¹⁹⁶. 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 Familien¹⁹⁷. Unterhaltslasten für geschiedene Ehegatten wertet der Gerichtshof hingegen als eine Sache der privaten Lebensgestaltung, die steuerlich nicht berücksichtigt werden muß¹⁹⁸. Da die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit durch den Gleichheitssatz prinzipiell geboten ist, bedarf jede Abweichung hievon einer sachlichen Rechtfertigung, die nicht nur durch legitime Lenkungsziele, sondern – da im Abgabenrecht Massenverfahren abzuwickeln sind¹⁹⁹ – 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 wurden²⁰⁰.

Verwaltungsökonomische Erwägungen

d) Sozialversicherungsrecht

63

Weiter legislativer Gestaltungsspielraum

Vorrang des Versorgungsprinzips vor dem Versicherungsprinzip

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 zu²⁰¹. Er ist nicht verpflichtet, eine Sozialversicherung überhaupt einzurichten²⁰². Wenn er dies aber tut, ist er an deren Systemgrundsätze gebunden. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung betont, ist die Sozialversicherung von 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 zurück²⁰³. Zwischen Beiträgen und Leistungen muß daher kein unmittelbarer Zusammenhang oder gar Äquivalenz bestehen²⁰⁴.

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

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

197 VfSlg 12.940/1991, 14.992/1997, 15.023/1997, 16.026/2000.

198 VfSlg 13068/1992, 14.992/1997.

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

200 VfSlg 14.723/1997.

201 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 (6 ff.); Pöschl (FN 15), S. 719 ff.

202 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.

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

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

Bei der Ausgestaltung des Beitragsrechts muß der Gesetzgeber nach der Leistungsfähigkeit differenzieren²⁰⁵, jede andere Unterscheidung innerhalb einer Risikogemeinschaft bedarf einer besonderen Rechtfertigung²⁰⁶, ebenso die Anknüpfung an ein Surrogatmerkmal, das keine verlässlichen Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit zuläßt²⁰⁷. Die höhere Beitragsbelastung der einen Gruppe kann durch ihr höheres Leistungsrecht gerechtfertigt werden²⁰⁸, nicht aber damit, daß eine Gruppe aus der Einbeziehung in die Pflichtversicherung besondere Vorteile zieht²⁰⁹, 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“²¹⁰. 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 unterscheiden²¹¹. Zulässig ist es aber, darauf Bedacht zu nehmen, daß die Versicherungsgemeinschaft nicht durch schlechte Risiken übermäßig belastet wird²¹².

Differenzierung
nach Leistungs-
fähigkeit

Inkaufnahme
„schlechter Risiken“

205 *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, ebenda, S. 100 (112f.).

206 *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 Solidar-gemeinschaft 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 überwältigt wird.

207 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.

208 *VfSlg* 9365/1982, 16.492/2002.

209 *VfSlg* 3721/1960.

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

211 *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 205), S. 90f.; allerdings darf dann nicht nur ein Risiko selektiv ausgewählt werden, s. dazu *Pöschl* (FN 15), S. 722f.

212 Siehe *VfSlg* 9809/1983 (FN 206).

e) Vertrauensschutz

64

Rechtsänderungen
zu Lasten
Betroffener

Der Verfassungsgerichtshof nimmt in ständiger Rechtsprechung an, „daß keine Verfassungsvorschrift den Schutz wohlervorbener Rechte gewährleistet [...], sodaß es *im Prinzip* in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers fällt, eine einmal geschaffene Rechtsposition auch zu Lasten des Betroffenen zu verändern“²¹³. 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.“²¹⁴ 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 verletzen²¹⁵. Diese sogenannte Vertrauensschutzjudikatur²¹⁶ hat vor allem bei der Kürzung von Pensionsansprüchen bzw. bei der Anhebung des Pensionsantrittsalters Bedeutung erlangt²¹⁷, auf andere Rechtsänderungen wurde sie zwar übertragen²¹⁸, dies in der Regel aber ohne größere Auswirkungen. Im einzelnen ist diese Judikatur schwer zu durchschauen und zum Teil auch in sich widersprüchlich²¹⁹. In der jüngeren Vergangenheit hat der Verfassungsgerichtshof den Prüfungsmaßstab bei Pensionskürzungen merklich herabgesetzt²²⁰, dies wohl beeinflusst von der zunehmend angespannten budgetären Situation und den Veränderungen der Bevölkerungsstruktur, die Eingriffe schon zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Versicherungssysteme notwendig machen.

Vertrauensschutz
bei Rechts-
änderungen

65

Rückwirkende
Gesetze als Gleich-
heitsproblem

Gestützt auf die vorstehend erörterte Judikatur zu wohlervorbenen Rechtspositionen behandelt der Verfassungsgerichtshof auch rückwirkende Gesetze als ein Gleichheitsproblem. Er nimmt an, daß gesetzliche Vorschriften, die

213 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).

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

215 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.

216 Zu ihr z.B. Thienel (FN 78); Holoubek, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, in Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, S. 795; Walzel von Wiesentreu, Die Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes im öffentlichen Recht, JAP 1999/2000, S. 5; Somek (FN 30), 490ff.; Michael Holoubek/Michael Lang (Hg.), Vertrauensschutz im Abgabenrecht, 2004; Pöschl (FN 15), S. 815ff.

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

218 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).

219 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 216), S. 93ff.

220 S. z.B. VfSlg 14.846/1997, 14.872/1997, 15.269/1998, 16.764/2002, 18.010/2006, s. aber auch VfSlg 17.254/2004.

(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 verlangen²²¹.

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 Nachfahrverbot 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 unnützlich wurden, verletzte, wie der Verfassungsgerichtshof feststellte, den Gleichheitssatz²²².

f) Ehe und Familie

Ehe und Familie sind keine Kriterien, nach denen zu differenzieren grundsätzlich verpönt oder suspekt wäre²²³. Dies folgt schon aus dem Umstand, daß die Verfassung selbst an mehreren Stellen zwischen familiären und anderen Beziehungen unterscheidet²²⁴. Die Förderung von Ehe und Familie ist dementsprechend ein legitimes Ziel, das Ungleichbehandlungen (etwa steuerlicher Art) rechtfertigen kann²²⁵. Eine Benachteiligung unehelicher Kinder erlaubt die jüngere Judikatur aber nur aus sehr gewichtigen Gründen²²⁶ – völlig zu Recht, müßte das uneheliche Kind doch sonst für einen Umstand eintreten, den es nicht zu verantworten hat und den es auch nicht ändern kann²²⁷; 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 Benach-

66

Schutz im Falle
staatlich veranlaßter
Erwartungen

67

Gerechtfertigte
Förderung

68

Keine Benachteiligung wegen Familienzugehörigkeit

221 S. etwa *VfSlg* 12.186/1989, 12.241/1989, 12.322/1990, 12.479/1990, 13.020/1992, 14.149/1995, 17.892/2006; s. zu dieser Judikatur m.w.N. auch *Ruppe*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz und rückwirkende Abgabengesetze, in: Holoubek/Lang (FN 216), S. 203; *Pöschl* (FN 15), S. 847 ff.

222 *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 216), S. 131; s. auch *Pöschl* (FN 15), S. 862 ff.

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

224 S. Art. 8 u. 12 EMRK, Art. 2 1. ZP EMRK u. Art. 5 7. ZP EMRK, 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.

225 *VfSlg* 14.992/1997.

226 *VfSlg* 12.735/1991, s. auch *VfSlg* 10.036/1984, anders noch *VfSlg* 4678/1964.

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

teilung zu begründen²²⁸. Nicht gebilligt hat der Verfassungsgerichtshof auch, daß getrennt lebende Verheiratete steuerrechtlich schlechter gestellt werden als geschiedene Ehegatten²²⁹ oder daß im Familienverband lebende Arbeitslose gegenüber Alleinstehenden benachteiligt werden²³⁰.

69

Keine Gleichstellung von Ehe und Lebensgemeinschaft

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs unterscheiden sich Lebensgemeinschaften von Ehen so wesentlich, daß der Gesetzgeber sie keineswegs in jeder Hinsicht gleichstellen muß²³¹. 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 ab²³². 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 beanstanden²³³. Rechtliche Vorteile, die an die Ehe geknüpft sind, bleiben dann für Homosexuelle allerdings unerreichbar; ob eine solche Benachteiligung gerechtfertigt ist, muß in jedem Fall gesondert geprüft werden²³⁴.

g) Verfahrensrecht

70

Differenzierte Verfahrensordnungen

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 tragen²³⁵. 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 gewinnen²³⁶. Auch daß in anderen Rechtsvorschriften längere Fristen enthalten sind, macht eine Regelung noch nicht unsachlich²³⁷; der Gesetzgeber ist auch nicht gehalten

228 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.

229 VfSlg 9374/1982.

230 VfSlg 12.420/1990.

231 VfSlg 4678/1964, 10.064/1984.

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

233 VfSlg 17.098/2003, 17.337/2004.

234 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 (VfGH, Erk. v. 27. 9. 2007, B 1829/06 u. a.).

235 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.).

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

237 VfSlg 9314/1982.

ten, die Rechtseinrichtung der Wiederaufnahme des Verfahrens²³⁸ oder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand²³⁹ 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 erheben²⁴⁰. 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 gleichheitswidrig²⁴¹; ebenso den Entfall der – nach §§ 20f. VStG allgemein vorgesehenen – außerordentlichen Strafmilderung und der Möglichkeit, von einer Strafe abzusehen für bestimmte (Alkohol-)Delikte nach der Straßenverkehrsordnung und dem Führerscheingesetz²⁴².

Der Verfassungsgerichtshof sieht es überdies ganz allgemein als unsachlich an, wenn eine Regelung die Erlangung von Rechtsschutz mühsam macht oder unnötig erschwert²⁴³, wenn sie eine effektive Vertretung der Interessen der Partei in einem Verfahren verhindert²⁴⁴ oder dazu führt, daß eine Partei, die ihrem berufsmäßigen Parteienvertreter Informationen erteilt, Gefahr läuft, Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen²⁴⁵. Nur aus besonderen Gründen darf die Behörde auch an die Ergebnisse eines Verfahrens gebunden werden, an dem sich der Betroffene nicht beteiligen konnte²⁴⁶.

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 soll²⁴⁷. Ausgeschlossen werden kann die Parteistellung aber auch aus externen Zwecken: Die Verfahrensbeschleunigung allein (und damit das Ziel der Verwaltungsökonomie)

71

Vergleich von Verfahrensordnungen

72

Unsachliche Rechtsschutz-Erschweris

73

Zuerkennung von Verfahrensrechten

238 VfSlg 10.084/1984.

239 VfSlg 10.770/1986.

240 VfSlg 10.367/1985.

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

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

243 VfSlg 14.039/1995.

244 VfSlg 10.291/1984.

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

246 VfSlg 11.934/1988.

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

rechtfertigt den Ausschluß der Parteistellung nach der Judikatur zwar noch nicht²⁴⁸. Bei gewerblichen Betriebsanlagen, die im Regelfall ohnedies genehmigungsfähig sind und die die Schutzinteressen der Nachbarn kaum berühren, akzeptiert der Verfassungsgerichtshof aber, daß der Nachbar im Interesse einer Verfahrensabkürzung von der Mitwirkung am Bewilligungsverfahren ausgeschlossen wird²⁴⁹. Ob die Voraussetzungen für ein derart vereinfachtes Verfahren vorliegen, darf dann allerdings nicht ohne Mitwirkung des Nachbarn entschieden werden²⁵⁰.

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 sind²⁵¹.
- 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 den Beamten obliegenden Dienstpflichten steht²⁵². Die Kürzung diverser Zulagen und Ruhegenußansprüche öffentlich Bediensteter im Zuge des „Strukturanpassungsgesetzes“²⁵³ hat der Verfassungsgerichtshof nicht beanstandet; sie verletzen weder das Vertrauen der Betroffenen noch erlegten sie den Beamten im Interesse der allgemeinen Budgetsanierung ein Sonderopfer auf²⁵⁴. Als gleichheitswidrig qualifiziert hat der Verfassungsgerichtshof allerdings die plötzliche Streichung des 13. und 14. Monatsgehältes 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 einzustellen²⁵⁵.
- 76**
Arbeitnehmer und
Arbeitgeber
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 B-VG, Art. 21 Abs. 2 B-VG)²⁵⁶. Richtet der Gesetzgeber, um zwischen den divergierenden Interessen dieser beiden Personengruppen einen Ausgleich zu schaffen, Interessenvertretungen ein, so muß er beachten, daß sich deren Angehörige typi-

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

249 VfSlg 14.512/1996.

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

251 VfSlg 14.867/1997.

252 VfSlg 11.193/1986, 12.154/1989, 14.867/1997, 16.513/2002, 16.721/2002, 17.451/2005, 17.706/2005.

253 BGBl 1996/201.

254 VfSlg 14.867/1997, 14.888/1997.

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

256 VfSlg 8539/1979.

scherweise als soziale Gegenspieler gegenüberreten: Ein und dieselbe Person sowohl der Landarbeiterkammer als auch der Landwirtschaftskammer zuzuordnen, widerspricht daher dem Sachlichkeitsgebot²⁵⁷. 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 zuordnen²⁵⁸ oder Angehörige unterschiedslos aus dem Geltungsbereich der überbetrieblichen Arbeitnehmervertretung herausnehmen²⁵⁹.

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 will²⁶⁰; einmal eingeführte Sozialleistungen müssen nur schrittweise ausgebaut werden²⁶¹. 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 bleiben²⁶²: Geboten ist bei Sozialleistungen jedenfalls eine Differenzierung nach der individuellen Bedürftigkeit des Betroffenen und nach seinen Möglichkeiten, sich selbst zu versorgen²⁶³. Individualität und *Subsidiarität* sind dementsprechend auch die leitenden Gesichtspunkte aller Sozialhilfegesetze²⁶⁴. 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 z. B., 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

77

Leistungsvergabe
nach sachlichen
Kriterien

Individuelle
Bedürftigkeit

Fehlende Differen-
zierungsmöglichkeit

257 VfSlg 8539/1979.

258 VfSlg 8539/1979.

259 VfSlg 8485/1979.

260 VfSlg 14.694/1996.

261 VfSlg 2957/1956, 8419/1978.

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

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

264 Siehe *Oppitz*, Armut und Verfassung, Die Rechtslage in Österreich, in: Hofmann/Holländer/Merli/Wiederin, Armut und Verfassung (FN 202), S. 161 (177); *Konrad Grillberger*, Österreichisches Sozialrecht, ©2005, S. 126.

dem Antragsteller gegenüber unterhaltspflichtig sind oder nicht²⁶⁵. 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 sind²⁶⁶. Gleichheitswidrig war weiters ein Sozialhilfegesetz, das ab dem dritten Haushaltsangehörigen nahezu oder überhaupt keine Hilfe zum Lebensunterhalt mehr vorsah²⁶⁷. 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 18 Jahre alt waren²⁶⁸.

78

Gleichmäßigkeit
von Kürzungen

Hat der Staat positive Leistungen gewährt, so darf er den dadurch geschaffenen Standard nicht beliebig zurückschrauben. Der Gleichheitssatz gibt zwar nicht vor, in welchem Ausmaß der Staat Leistungen aus budgetären Gründen zurücknehmen oder den Rechtsunterworfenen höhere Belastungen auferlegen darf²⁶⁹. 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 werden²⁷⁰. 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 Unfallrentenbesteuerung²⁷¹ und auch bei der bereits erwähnten Aufhebung der vierteljährlichen Sonderzahlungen an Gerichtspraktikanten ohne jede Übergangsregelung²⁷².

Vertrauensschutz

265 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.

266 *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.

267 *VfSlg* 11.662/1988.

268 *VfSlg* 16.964/2003.

269 S. auch *Öhlinger* (FN 265), S. 156.

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

271 *VfSlg* 16.754/2002.

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

V. Bindung der Vollziehung

1. Bescheid

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“²⁷³.

79

Erscheinungsformen
der Gleichheits-
widrigkeit

b) Anwendung einer gleichheitswidrigen generellen Norm

Der erste dieser drei Fälle eines gleichheitswidrigen Bescheides 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 können²⁷⁴.

80

Konkretisierung
der Gleichheits-
widrigkeit

c) Gleichheitswidrige Auslegung einer generellen Norm

Nichts anderes kann gelten, wenn das angewendete Gesetz zwar nicht tatsächlich, wohl aber in der Auslegung der Behörde gleichheitswidrig ist²⁷⁵. Unterstellt die Behörde dem Gesetz daher fälschlich einen gleichheitswidrigen Inhalt, so ist ihr Bescheid ebenso verfassungswidrig wie ein Bescheid, der 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 festhält²⁷⁶ oder wenn das Gesetz bei dem von der Behörde angenommen Inhalt „grob unsachlich“ wäre²⁷⁷. Gleichheitswidrig kann ein Bescheid auch sein, wenn die Behörde zu Unrecht einen Analogieschluß zieht²⁷⁸ oder unterläßt²⁷⁹, die ausdehnende Auslegung einer Sondervorschrift²⁸⁰ oder umgekehrt eine teleologische Reduktion verab-

81

Vorwerfbarkeit
ohne Belang

273 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, s. zur Grundrechtsformel auch *Spielbüchler*, Grundrecht und Grundrechtsformel, Anmerkungen zur Praxis des Verfassungsgerichtshofes, in: Oswin Martinek (Hg.), FS Floretta, 1983, S. 289 (290 ff., 295).

274 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.

275 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.

276 *VfSlg* 10.809/1986.

277 *VfSlg* 11.293/1987.

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

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

280 *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.

säumt²⁸¹ 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 sein²⁸².

d) Willkür

82 Subjektive Willkür

Andere Maßstäbe gelten für den Begriff der Willkür, der stets mit einem Vorwurf an die Behörde verbunden ist²⁸³ und mit der Annahme, daß sie das Gesetz in *qualifizierter* Weise verletzt²⁸⁴. 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)²⁸⁵.

83 Objektive Willkür

Exzesse der erwähnten Art sind allerdings, wie der Verfassungsgerichtshof bald feststellte, „relativ selten“²⁸⁶. 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

281 *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.

282 Siehe 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 zeitlich Abfolge verschiedenen Fall, daß diese Quelle bereits besteht und erst durch die Errichtung von Wohnhäusern ihre beeinträchtigende Wirkung entfalten kann („heranrückende Wohnbebauung“).

283 *R. Walter*, Überlegungen zu einer Neuabgrenzung der Zuständigkeit zwischen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof (ÖJZ 1979, S. 225 [227]), spricht von einer „schuldhaft[e]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.

284 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. 131 Abs. 1 Ziff. 1 B-VG), zur Entscheidung über die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hingegen allein den Verfassungsgerichtshof (Art. 133 Ziff. 1 B-VG i. V. m. Art. 144 B-VG). Die solcherart abgegrenzte Bescheidprüfungscompetenz des Verwaltungsgerichtshofs liefe leer, wollte man in jeder Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter Rechte schon eine Gleichheitswidrigkeit erblicken; s. schon *Spielbichler* (FN 273), S. 293.

285 Siehe 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“.

286 *VfSlg* 4480/1963.

anzusehenden Praxis abweicht, ohne hierfür 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 dienen²⁸⁷. Diese sogenannte objektive Willkür, die seither der subjektiven Willkür an die Seite gestellt ist, liegt, wie die folgende Judikatur weiter präzisierte, unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage²⁸⁸, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit im entscheidenden Punkt oder im Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt²⁸⁹, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteienvorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes²⁹⁰. Ebenso schwer wie die Unterlassung jeglicher Ermittlungstätigkeit wiegt die Erlassung eines Bescheides ohne jede rechtliche Begründung²⁹¹: Eine dem klaren Gesetzeswortlaut ohne den leisesten Versuch einer Begründung entgegenlaufende Vorgangsweise begründet jedenfalls Willkür²⁹². Gleiches gilt, wenn die Behörde einen Bescheid mit Ausführungen begründet, denen kein Begründungswert zukommt²⁹³. „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 folgen²⁹⁴.

e) Keine Gleichheit im Unrecht

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 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

84

Keine Fortsetzung eines Fehlverhaltens

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

288 VfSlg 10.337/1985, 12.001/1989, 14.840/1997, 16.746/2002, 17.582/2005.

289 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) bzw. wenn sich Ermittlungen in eine bestimmte Richtung erst nach einer verfassungskonformen Auslegung als erforderlich erweisen (VfSlg 11.436/1987, 16.746/2002).

290 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.

291 VfSlg 10.997/1986, 17.482/2005.

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

293 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; VfGH, Erk. v. 27. 2. 2007, B 830/06.

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

Gesetzgebers treten²⁹⁵, also neue Regeln schaffen, an deren Einhaltung sie dann durch den Gleichheitssatz gebunden wäre. Das kann in einem demokratischen Rechtsstaat nicht hingenommen werden²⁹⁶. 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 kann²⁹⁷, denn das „Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit, was ein innerer Widerspruch wäre“²⁹⁸.

f) Gleichheit und Ermessen

85
Ermessens-
richtlinien

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 ausfüllt²⁹⁹. 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“³⁰⁰.

g) Treu und Glauben

86
Begrenzte Bindung
an eigene Entschei-
dungspraxis

Die Bindung der Verwaltung 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 Gleichheitsgrundsatz verletzt³⁰¹. 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

Maßgeblichkeit
der Änderungs-
begründung

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

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

297 *VfSlg* 11.435/1987.

298 *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.

299 *Bernhard Raschauer*, Verwaltungsrecht, ²2003, RN 612.

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

301 *VfSlg* 7988/1977, 8375/1978, 8925/1980, 9604/1983, 17.707/2005; ebenso *VwGH*, Erk. v. 22. 11. 2000, Z199/12/0115.

als richtig angesehenen Praxis abgeht³⁰². 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 verstößt³⁰³.

2. Verordnung

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 läßt³⁰⁴, nicht hingegen, wenn sie sich „bemüht“ hat, ein Kontingent nach objektiven und sachgerechten Kriterien zu verteilen³⁰⁵. Als generelle Norm ist die Verordnung wie das Gesetz gleichheitswidrig, wenn sie selbst eine unsachliche Ungleichbehandlung vornimmt, wenn sie etwa bestimmte Liegenschaftseigentümer in einem Flächenwidmungsplan privilegiert oder diskriminiert³⁰⁶, aber auch, wenn sie umgekehrt notwendige Differenzierungen unterläßt, und schließlich, wenn sie gegen das allgemeine Sachlichkeitsgebot verstößt³⁰⁷, eine Umwidmung also etwa nur vornimmt, um ein rechtswidriges Gebäude nachträglich zu legitimieren³⁰⁸.

87

Anforderungen aus Norm und Einzelakt

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

303 *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 hiedurch „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 120), S. 375; *Schuch*, Wie weit reicht die Berücksichtigung von Treu und Glauben im Abgabenrecht?, in: Holoubek/Lang (FN 216), S. 315 ff.

304 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.

305 *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.

306 *VfSlg* 14.378/1995, 14.629/1996.

307 *VfSlg* 13.663/1993.

308 *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.

B. Besondere Gleichheitssätze

I. Politische Gleichheit

1. Gleiches Wahlrecht

88

Spezielle Gleichheitsgebote

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 vorgehen³⁰⁹. 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.

89

Allgemeines Staatsbürgerrecht

Das Wahlrecht ist nach diesen Vorschriften zwar (von den Wahlen zum Gemeinderat abgesehen³¹⁰) 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 zu³¹¹. Darüber hinaus bestimmt Art. 26 Abs. 5 B-VG, daß 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) Verbotsgesetzes³¹² zurückgewiesen

309 Z.B. H. Schreiner, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), 2004, Art. 26 B-VG, RN 22, 34.

310 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. 90; Perching, Kein Wahlrecht ohne roten Paß, in: juridikum 2004, S. 178; Pernthaler, JBl 2005, S. 195; Pöschl, Wahlrecht und Staatsbürgerschaft, in: Metin Akyürek u. a. (Hg.), FS Schäffer, 2006, S. 633 (651 ff.).

311 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).

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

wurde³¹³. Implizit hat der Verfassungsgerichtshof wohl dem Grunde nach auch den Ausschluß geistig behinderter Personen vom Wahlrecht als zulässig qualifiziert³¹⁴. Keine, auch keine implizite Voraussetzung des Wahlrechtes ist nach der Judikatur hingegen ein ordentlicher Wohnsitz im Inland; Auslandsösterreicher müssen daher zur Wahl zugelassen werden³¹⁵.

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 Wahlergebnis³¹⁶. Jeder Wähler hat demnach nur eine Stimme³¹⁷, 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 ausgeschlossen³¹⁸. 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 Stimmen³¹⁹.

90

Möglichst gleicher Einfluß auf das Wahlergebnis

Zählwert und Erfolgswert

2. Gleiche Ämterzugänglichkeit

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

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 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.

91

Gleiche Zugangschancen

Gegenstand des Art. 3 StGG ist nur die „Zugänglichkeit“ öffentlicher Ämter, vor der Aberkennung bzw. Beendigung eines solchen Amtes schützt Art. 3

92

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

314 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: dies., Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Art. 1 B-VG, RN 13 FN 31.

315 *VfSlg* 12.023/1989; in der Lehre ist diese Frage umstritten, s. dazu die Nachw. bei *Holzinger*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. II/1, Art. 26 B-VG, RN 36, sowie *Schreiner* (FN 309), RN 23.

316 *Holzinger* aaO., RN 41.

317 S. schon *Hans Kelsen*, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich, Bd. II, 1919, S. 7; sowie m.w.N. *Holzinger* aaO., RN 43; *Schreiner* (FN 309), RN 36 f.

318 *VfSlg* 1381/1931, 3653/1959.

319 *VfSlg* 1381/1931, 3653/1959.

Ausübung hoheitlicher Funktionen

Gleiche
Bewerbungschancen

„Verwaltungsverfahrensgemeinschaft“

StGG hingegen nicht³²⁰. „Öffentlich“ ist ein Amt im Sinne des Art. 3 StGG nach der Judikatur, wenn es zur Ausübung hoheitlicher Funktionen ermächtigt³²¹ und wenn sein Inhaber dazu durch einen öffentlich-rechtlichen Akt, also mittels Bescheids oder Wahl bestellt wird³²². 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 nicht³²³. 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 ergehen³²⁴. 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 wurde³²⁵. 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 zurückweist³²⁶. Die letztlich vorgenommene Auswahlentscheidung muß, wie der Verfassungsgerichtshof weiter annimmt, ohne Willkür getroffen und sorgfältig begründet sein³²⁷ – eine Forderung, die sich freilich bereits aus Art. 7 B-VG ergibt³²⁸. 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 Bewerber

320 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.

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

322 *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*, 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.

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

324 *Kucsko-Stadlmayer* (FN 320), 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).

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

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

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

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

bern zu, nicht nur den in den Besetzungsvorschlag aufgenommenen Personen³²⁹. Bereits im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis befindlichen Beamten gesteht die neuere Judikatur Parteistellung zu, wenn die Ernennungsvoraussetzungen eine bestimmte rechtliche Verdichtung aufweisen³³⁰.

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 unbekämpfbar³³¹; dies gilt etwa für die Ernennung von Richtern³³², Mitgliedern eines Unabhängigen Verwaltungssenats³³³, Notaren³³⁴, Patientenvertretern³³⁵ 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 abzuwehren³³⁶. 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 ab³³⁷, 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“³³⁸.

93

Ausnahmsweise
Parteistellung des
BewerbersParteistellung im
Ernennungs-
verfahren?

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 überwie-

94

Ungeschmälerte
Ausübung politi-
scher Rechte

329 *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 326).

330 *VwGH*, Erk. v. 14. 6. 1995, 94/12/0301; Erk. v. 29. 10. 2005, 2005/12/0109, sowie m.w.N. *Kucsko-Stadlmayer* (FN 320), RN 30 ff.

331 S. auch *VfSlg* 14.368/1995, 14.732/1997.

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

333 *VfSlg* 12.753/1991.

334 *VfSlg* 6933/1972, 8140/1977.

335 *VfSlg* 15.532/1999.

336 S. auch *Ermacor* (FN 78), S. 109; *Kucsko-Stadlmayer* (FN 320), RN 16, 22 f.

337 Z.B. *Funk*, Sensible und defizitäre Bereiche des Rechtsschutzes in der öffentlichen Verwaltung, *JB1* 1987, S. 150 (155); *Dearing*, Die Parteistellung im dienstrechtlichen Ernennungsverfahren, *ÖJZ* 1987, S. 648 ff.; *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, 866 f.); *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 1003; *Hiesel*, Neue Wege in der Grundrechtsinterpretation?, *ZfRv* 2000, S. 53; *Kucsko-Stadlmayer* aaO., RN 5, 34.

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

gend 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 Absage³³⁹. 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 zu³⁴⁰. 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 Verfassungsgerichtshof³⁴¹) nur Rechte versteht, die Einfluß auf die Staatswillensbildung einräumen³⁴², oder (wie ein Teil der Lehre³⁴³) 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.

95

Verbot der
Beschränkung
politischer Rechte

Dem *Gesetzgeber* ist es durch Art. 7 Abs. 4 B-VG z. B. verwehrt, Beamten und Soldaten unter Berufung auf deren Stellung Dienstpflichten aufzuerlegen, die die Ausübung ihrer politischen Rechte beschränken; ebensowenig darf der Gesetzgeber die Wahrnehmung einer politischen Stellung mit einem Amtsverlust sanktionieren³⁴⁴. Erfordernisse, die der Gesetzgeber für die Ausübung politischer Rechte allgemein aufstellt³⁴⁵, 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 öffentlich Bediensteten gezielt oder auch nur im Ergebnis bei der Ausübung seiner politischen Rechte stärker schmälern als andere Staatsbürger³⁴⁶.

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

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

341 *VfSlg* 775/1927, 1359/1930, 1368/1931, 1516/1933, 2311/1952, 2740/1954, 5003/1965. Zustimmend 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.

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

343 *Nowak* (FN 337), S. 246 f.; *Öhlinger*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 759. Noch weiter *Ermacora* (FN 78), S. 64, der unter politischen Rechten die Grundrechte schlechthin versteht.

344 Weitere Beispiele bei *Kucsko-Stadlmayer* (FN 339), RN 11 ff.

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

346 Näher *Kucsko-Stadlmayer* (FN 339), RN 14.

II. Diskriminierungsverbote

1. Bestandsaufnahme

Dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG wurde, wie bereits erwähnt³⁴⁷, 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 besprochen³⁴⁸, 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 sind³⁴⁹. Nach Art. 14 Abs. 6 B-VG sind schließlich 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.

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 Merkmalen 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 Eingriffes ist nur unter engen Voraussetzungen möglich: Die vorgenommene Differenzierung muß entweder zur Erreichung legitimer und zwingender Interessen geeignet und erforderlich sein oder die verfas-

96

Präzisierungen und Bestätigungen

97

Prima-facie-Schutz vor Ungleichbehandlung

347 A 12, RN 9.

348 A III 2, RN 20 ff.

349 Zu Art. 14 EMRK näher z. B. *Bernegger*, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (LitVerz.), Bd. III, S. 709 (771 ff.); *Frowein/Peukert*, EMRK (LitVerz.), S. 435 ff.; *Grabenwarter*, EMRK (LitVerz.), § 26.

sungsgesetzliche Vermutung, daß diese Eigenschaften zwischen Menschen keinen wesentlichen Unterschied begründen, muß sich im Einzelfall eindeutig widerlegen lassen³⁵⁰.

98

Orientierung der
verfassungsgericht-
lichen Praxis

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: Auch diese Vorschrift steht in der Judikatur eher im Schatten des allgemeinen Gleichheitssatzes³⁵¹ und tritt aus diesem vor allem dann hervor, wenn dem Verfassungsgerichtshof ein Rückgriff auf Art. 7 B-VG nicht ohne weiteres möglich erscheint³⁵² oder wenn Art. 14 EMRK in einer praktisch gleichgelagerten Sache bereits vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angewendet worden ist³⁵³.

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 Ungleich-

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

351 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 Europäische Menschenrechtskonvention 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. 1 1. 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*, EMRK (LitVerz.) § 26 RN 3.

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

353 Siehe *EGMR*, Urt. v. 16. 9. 1996, *Gaygusuz .I.* 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.

behandlungen herangetragen³⁵⁴. 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 Geschlechts³⁵⁵. 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 verschwunden³⁵⁶, 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 verloren³⁵⁷. Geschlechtsspezifische Ungleichbehandlungen werden heute – so wie andere Ungleichbehandlungen auch – nur mehr am allgemeinen Gleichheitssatz überprüft, dies allerdings von Fall zu Fall mit unterschiedlich strengem Maßstab.

Nicht toleriert hat der Verfassungsgerichtshof z. B., daß Frauen generell ein früherer Pensionsantritt ermöglicht wird als Männern, also auch dann, wenn sie nicht doppelt belastet sind³⁵⁸. Für gleichheitswidrig hielt der 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 ist³⁵⁹. 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 zukam³⁶⁰.

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“³⁶¹. Auch daß im Fall einer

100

Kein früherer Pensionsantritt für Frauen

101

Nachtarbeitsverbot für Frauen

354 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.

355 *VfSlg* 1526/1947.

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

357 S. zur Entwicklung dieser Judikatur m.w.N. *Pöschl* (FN 33), S. 101 (104 ff., 114 ff.). 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.

358 *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.

359 *VfSlg* 8871/1980.

360 *VfSlg* 10.384/1985.

361 *VfSlg* 13.038/1992, s. auch *VfSlg* 11.774/1988.

Familiennamen	Eheschließung der Name des Mannes zum gemeinsamen Familiennamen wird, wenn die Ehegatten nicht anderes bestimmen, hat der Verfassungsgerichtshof als unbedenklich angesehen ³⁶² ; ebenso eine Regelung, nach der mangels anderer Verfügung der Eltern ein eheliches Kind den Familiennamen des Mannes erhält ³⁶³ .
102 Geschlechtsneutral formulierte Regelungen	In bislang zwei 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 streng ³⁶⁴ und inkludierte in einem Fall auch eine Interessenabwägung ³⁶⁵ . Eine frauenbevorzugende Quotenregelung (ohne Öffnungsklausel) hat der Verfassungsgerichtshof bisher noch nicht in Prüfung gezogen, obwohl er dazu Gelegenheit gehabt hätte ³⁶⁶ .
103 Verzerrung durch Typisierungen	Die genannten Entscheidungen zeigen, daß die Judikatur im Anwendungsbe- reich 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 haben, 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 ge-
Schutzzweck	
Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen als ungenügend	

362 *VfSlg* 13.661/1993.

363 *VfSlg* 15.031/1997.

364 *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).

365 *VfSlg* 13.558/1993.

366 Siehe *VfSlg* 14.368/1995 u. 14.370/1995.

schlechtsspezifischen 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 dürfen³⁶⁷.

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 UNO-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau³⁶⁸, daß „vorübergehende Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau“ nicht als Diskriminierung im Sinne dieser Konvention gelten.

Wie sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des 1998 in das Bundes-Verfassungsgesetz eingefügten Art. 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 verpflichten³⁶⁹. 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 unsach-

104

Zulässige Förderung

105„Positive
Maßnahmen“

Quotenregelungen

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

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

369 S. auch Berka, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Art. 7 B-VG, RN 89; ders., Die Grundrechte (LitVerz.), RN 959; Somek (FN 30), S. 125; Öhlinger, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 783.

liche Diskriminierung von Frauen, doch bestehe kein Zweifel, daß angesichts der tatsächlichen Schlechterstellung von Frauen deren Förderung mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar ist³⁷⁰.

106

Grenzen „positiver
Maßnahmen“

Wann die Grenze des Zulässigen überschritten, eine Maßnahme also als Diskriminierung anzusehen ist, wurde auch durch die Judikatur bislang noch nicht geklärt³⁷¹. Die Lehre sieht in Art. 7 Abs. 2 B-VG überwiegend eine Ermächtigung, „positive Maßnahmen“ vorzusehen, sofern diese verhältnismäßig sind³⁷². Darüber hinaus wird zum Teil auch angenommen, daß Art. 7 Abs. 2 B-VG im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen sei, weil das nationale Recht andernfalls in Konflikt mit dem auch für Männer geltenden Diskriminierungsverbot des Art. 141 Abs. 1 EG gerate³⁷³. Quotenregelungen, die 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 überwiegen³⁷⁴.

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

107

Amts-
bezeichnungen

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

370 AB 1114 B1gNR 20. GP, 1.

371 S. oben FN 366.

372 S. etwa *Berka*, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Art. 7 B-VG, RN 90; *ders.*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 960; *Öhtlinger*, 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. 390ff.; zum Problem insgesamt s. z. B. *Holzleithner*, Quotierung und Gerechtigkeit. „Gleichheitsdurchbrechung“ als Mittel zur Gleichheitsverwirklichung, JRP 1995, S. 81.

373 *Kucsko-Stadlmayer* aaO., S. 106; a.A. wohl *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 961; *ders.*, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (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.

374 *EuGH*, Urt. v. 17. 10. 1995, Rs C-450/93 (Kalanke / J. Freie Hansestadt Bremen), Slg. 1995, I-3051; Urt. v. 11. 11. 1997, Rs C-409/95 (Marschall / J. 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.

Geschlecht aber nicht in dem Namenszusatz deklarieren³⁷⁵. 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 Raum³⁷⁶.

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 kann³⁷⁷. Dem Gesetz- und Verordnungsgeber bleibt damit freigestellt, ob er zwischen Männern und Frauen in sprachlicher Hinsicht differenzieren oder bloß ein Geschlecht explizit benennen will³⁷⁸. Entscheidet er sich für die zweite Lösung, so ist in gleichheitskonformer Auslegung im Zweifel anzunehmen, daß das ausdrücklich angeführte Geschlecht das ungenannte mitbezeichnet³⁷⁹. 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 gebraucht³⁸⁰. Umgekehrt muß es dem Gesetzgeber aber auch erlaubt sein, sich ausschließlich der weiblichen Form zu bedienen³⁸¹, 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, 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 entspricht³⁸².

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 Rechts-

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

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

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

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

378 *Kucsko-Stadlmayer* (FN 375), 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 377), S. 156 f.; *Novak* (FN 46), S. 704; *Rosenkranz* (FN 62), S. 132 ff.

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

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

381 In diesem Sinne auch *VfSlg* 14.606/1996; s. auch *Kucsko-Stadlmayer* (FN 375), RN 9.

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

unterworfenen 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 sichtbar und verändert so auch Bewußtsein und Wertungen einer Gesellschaft³⁸³. 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 verlangen³⁸⁴; verfassungsrechtlich verpflichtet ist er dazu durch Art. 7 Abs. 3 B-VG aber nicht.

III. Ehegatten

110

Gleiche privat-
rechtliche 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 Beziehung³⁸⁵. 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 betrifft³⁸⁶. 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 gewährleisten³⁸⁷; 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 werden³⁸⁸. 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

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

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

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

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

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

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

Kinder gerechtfertigt werden³⁸⁹. 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 befördern³⁹⁰.

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. ZPEMRK, dies mit der Begründung, die Ehegatten hätten im System des § 93 ABGB gleiche Rechte und Pflichten privatrechtlicher Art hinsichtlich der Eheschließung³⁹¹. 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 zuließ³⁹². 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 auffaßte³⁹³.

112Ungleichbehandlung
von Ehegatten

IV. Behinderte

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 angefügt³⁹⁴. Sie orientiert sich ausweislich der Materialien³⁹⁵ an dem wörtlich gleichlautenden Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und ist wie dieser als ein spezieller Gleichheitssatz anzusehen.

113Spezieller Gleich-
heitssatz

Anders als Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG ist diese Vorschrift nicht auf Staatsbürger beschränkt („Niemand“), sie berechtigt vielmehr auch Fremde. Der Begriff der „Behinderung“ ist dabei weit zu verstehen³⁹⁶: Er umfaßt die Auswirkungen einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen, körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand be-

114Keine
Beschränkung auf
Staatsbürger

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

390 Siehe *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* (FN 385), RN 7, 16.

391 *VfSlg* 13.661/1993.

392 *VfSlg* 14.301/1995.

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

394 *BGBI* I 1997/87.

395 *AB* 785 *BlgNR* 20. GP, 4.

396 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.); *Krispl*, *Diskriminierungsschutz*, in: Hansjörg Hofer (Hg.), *Alltag mit Behinderung*, 2007, S. 299 (240).

ruht³⁹⁷. Daß eine solche Funktionsbeeinträchtigung von besonderer Schwere sein muß, ist – constitutione non distinguente – nicht anzunehmen³⁹⁸; 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 Beeinträchtigungen³⁹⁹ aus dem Begriff der Behinderung nicht von vornherein ausgeschlossen werden⁴⁰⁰.

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 auswirkt⁴⁰¹. 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 geraten kann. Daß etwa blinde Menschen keinen Führerschein erwerben können, muß weiterhin zulässig sein⁴⁰². 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 hat⁴⁰³. 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

397 In diesem Sinne wird auch der Begriff der Behinderung in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG überwiegend verstanden: s. *BVerfGE* 96, 288 (301); *Jürgens*, Grundrecht für Behinderte, *NVwZ* 1995, S. 452; *Heun*, in: H. Dreier, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 135 und dort FN 756; *Osterloh*, in: Sachs, GG (LitVerz.), RN 309; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG (LitVerz.), Art. 3 RN 418.

398 Ebenso *Davy* (FN 396), S. 69.

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

400 So auch *Davy* (FN 396), S. 69.

401 S. auch *Davy* aaO., S. 82f.; 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.

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

403 AB 785 BlgNR 20. GP 4.

unterliegen⁴⁰⁴. 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 verschafft⁴⁰⁵.

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 Legitimation⁴⁰⁶. Das bedeutet aber weder, daß die Einräumung solcher Vorteile überhaupt nicht mehr am allgemeinen

118

Legislatorische Privilegierung Behinderter

404 S. auch *Krispl* (FN 396), S. 232. In diesem Sinne wird überwiegend auch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verstanden, s. etwa *BVerfGE* 96, 288; *G. Jürgens* (FN 397), S. 452f.; *Heun*, in: H. Dreier, GG (LitVerz.), Art. 3 RN 137; *Andreas Jürgens*, Der Diskriminierungsschutz im Grundgesetz. DVBl. 1997, S. 410 (412); *Osterloh* (FN 296), RN 314 ff.

405 S. auch *Berka*, Die Grundrechte (LitVerz.), RN 964; *ders.*, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Art. 7 B-VG, RN 93f.; *Davy* (FN 396), S. 71; *Öhlinger*, Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 102.

406 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 wäre⁴⁰⁷.

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 Finanzausweisungen 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“⁴⁰⁸. 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 stehen⁴⁰⁹, oder wenn er annimmt, die Einkommensteuer habe sich nach der Leistungsfähigkeit des Besteuerten zu richten⁴¹⁰. 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 legislativischer Gestaltungsspielraum

Vermutung sachgerechter Systembildung

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 Betracht⁴¹¹. Ein sachgerechtes System des Finanzausgleiches setzt, wie der Verfassungsgerichtshof weiter annimmt, schon im Vorfeld eine Kooperation, insbesondere eine Beratung zwischen den Gebietskörperschaft-

407 Näher *Pöschl* (FN 15), S. 695 ff.

408 *VfSlg* 9280/1981, 10.633/1985, 16.849/2003; zur Judikatur insgesamt s. *Ruppe*, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (LitVerz.), Bd. IV, § 4 F-VG.

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

410 Dazu oben A IV 3 c, RN 62.

411 *VfSlg* 15.039/1997.

ten 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 oder wenn einzelne Bestimmungen des Finanzausgleichs zueinander in einem sachlich nicht rechtfertigbaren Widerspruch stehen⁴¹² – auch diese Kriterien erinnern an die Judikatur zum allgemeinen Gleichheitssatz, näherhin an jene Gründe, die einen verwaltungsbehördlichen Bescheid mit Willkür belasten⁴¹³.

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 prüfen⁴¹⁴. 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 nicht⁴¹⁵.

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 widerspricht⁴¹⁶; eine solche Änderung bedarf daher jedenfalls einer sachlichen Rechtfertigung⁴¹⁷, 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 konnte⁴¹⁸.

122

Fehlende Richtigkeitsgewähr

123

Rechtfertigungserfordernis bei Änderungen

Vertrauensschutz

412 VfSlg 12.505/1990, 16.849/2003, 17.603/2005.

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

414 VfSlg 15.039/1997.

415 VfSlg 14.262/1995, sowie *Ruppe* (FN 408), RN 10.

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

417 VfSlg 15.681/1999.

418 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.
- Bernegger, Sabine*, Der (allgemeine) Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) und das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 14 EMRK, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, 1997, S. 709 ff.
- Gassner, Wolfgang*, Gleichheitssatz und Steuerrecht, Institut für Finanzwissenschaft und Steuerrecht, Heft 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.*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, 1997, S. 795 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 rassische Diskriminierung, in: 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.
- Sporrer, Anna*, Die Gleichheit von Frauen und Männern in Österreich, in: Machacek/Pahr/Stadler (LitVerz.), Bd. III, 1997, S. 901 ff.
- 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.