
Die Grundsätze der Gleichheit und der Nicht- diskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive

Österreich



STUDIE

EPRS | Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments

Bibliothek für Vergleichendes Recht
PE 659.277 – Oktober 2020

DE

DIE GRUNDSÄTZE DER GLEICHHEIT UND DER NICHTDISKRIMINIERUNG, EINE RECHTSVERGLEICHENDE PERSPEKTIVE

Österreich

STUDIE

Oktober 2020

Zusammenfassung

Dieses Dokument ist Teil einer Reihe von Studien, mit denen die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung in verschiedenen Staaten aus rechtsvergleichender Sicht dargestellt werden sollen. Nach einer Erklärung der einschlägigen Rechtsvorschriften und Rechtsprechung werden der Inhalt, die Grenzen und die mögliche Entwicklung dieser Grundsätze analysiert.

Die vorliegende Studie hat den Fall Österreich zum Gegenstand.

Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung sind in Österreich umfassend gewährleistet. Auf verfassungsgesetzlicher Ebene binden der allgemeine Gleichheitssatz und die zu diesem ergehende verfassungsgerichtliche Rechtsprechung das gesamte staatliche Handeln an diese Grundsätze. Der VfGH hat dabei eine Dogmatik entwickelt, die insbesondere eine rechtlich ungleiche Behandlung aufgrund von in der Person gelegenen Merkmalen nur in äußerst engen Grenzen zulässt. Demgegenüber ist das Konzept der „positiven bzw umgekehrten Diskriminierung“ nur wenig ausgeprägt und beschränkt sich im Wesentlichen auf die Herstellung faktischer Gleichheit von Frauen und Männern. Private werden durch die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung lediglich sektoral gebunden, wobei im Wesentlichen unionsrechtliche Vorgaben innerstaatlich umgesetzt werden.

AUTOR

Diese Studie wurde von **Ass.-Prof. Dr. Markus VAŠEK, Johannes Kepler Universität Linz**, verfasst, im Auftrag des Referats „Bibliothek für Vergleichendes Recht“ in der Generaldirektion des wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments (GD EPRS), Generalsekretariat des Europäischen Parlaments.

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Ignacio DíEZ PARRA, Referatsleiter der „Bibliothek für Vergleichendes Recht“.

Wenn Sie sich an das Referat wenden möchten, schreiben Sie eine E-Mail an:

EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

SPRACHFASSUNGEN

Original: DE

Übersetzungen: ES, FR, IT

Dieses Dokument ist im Internet unter folgender Adresse abrufbar:

<http://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/home.html>

HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Die Verantwortung für den Inhalt liegt ausschließlich beim Verfasser dieses Dokuments; eventuelle Meinungsäußerungen entsprechen nicht unbedingt dem Standpunkt des Europäischen Parlaments.

Dieses Dokument richtet sich an die Mitglieder und Mitarbeiter des Europäischen Parlaments und ist für deren parlamentarische Arbeit bestimmt.

Nachdruck und Übersetzung zu nichtkommerziellen Zwecken mit Quellenangabe sind gestattet, sofern der Herausgeber vorab unterrichtet und ihm an die oben genannte E-Mail-Adresse ein Exemplar übermittelt wird.

Redaktionsschluss: September 2020.

Brüssel, © Europäische Union, 2020.

Fotonachweise: © sergign / Adobe Stock.

PE 659.277

Gedruckt ISBN 978-92-846-7303-2

DOI:10.2861/793190

QA-03-20-644-DE-C

PDF : ISBN 978-92-846-7307-0

DOI:10.2861/244404

QA-03-20-644-DE-N

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	V
Zusammenfassung	VII
I. Historische Grundlagen	1
I.1. Erste gleichheitsrechtliche Versuche in den Jahre 1848/1849	1
I.2. Etablierung des österreichischen Gleichheitssatzes im StGG 1867	2
I.3. Weiterführung nach dem Ersten Weltkrieg	3
I.4. Ergänzungen nach dem Zweiten Weltkrieg	4
II. Die einschlägigen Rechtsvorschriften auf Gleichheit und Nichtdiskriminierung	7
II.1. Verfassungsrechtliche Gleichheitsgarantien	7
II.1.1. Allgemeiner Gleichheitssatz	7
II.1.1.1 Geschützter Personenkreis	8
II.1.1.2 Bindung der Gesetzgebung	9
II.1.1.2.a) Recht auf Gleichbehandlung – Differenzierungsgebot	9
II.1.1.2.b) Allgemeines Sachlichkeitsgebot	11
II.1.1.2.c) Vertrauensschutz	11
II.1.1.3 Bindung der Vollziehung	11
II.1.2. (Faktische) Gleichheit von Mann und Frau	12
II.1.3. Menschen mit Behinderung	14
II.1.4. Politische Gleichheit	16
II.1.4.1 Gleiches Wahlrecht	16
II.1.4.2 Gleiche Ausübung politischer Rechte durch öffentlich Bedienstete	17
II.1.4.3 Gleiche Ämterzugänglichkeit	17
II.1.5. Gleichheit des Zugangs zu Bildungs- und Erziehungseinrichtungen	18
II.2. Einfachgesetzliche Gleichheitsgarantien	19
II.2.1. Umfassendes Diskriminierungsverbot im Verwaltungsstrafrecht	19
II.2.2. Das Gleichbehandlungsgesetz des Bundes	22
II.2.2.1 Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt	22
II.2.2.2 Sonstige Gleichbehandlung in der Arbeitswelt	23
II.2.2.3 Gleichbehandlung in sonstigen Bereichen	23
II.2.3. Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz	24
II.2.4. Das Behinderteneinstellungsgesetz	24
II.2.5. Das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz	25
III. Die wichtigsten Urteile in diesem Bereich	26
III.1. Strafrecht	26
III.2. Familienrecht	27
III.3. Gleichheit von Mann und Frau	30
III.4. Spielräume des Gesetzgebers	32
IV. Die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung und ihre derzeitigen und künftigen Grenzen	34
IV.1. Überrasgende Bedeutung des allgemeinen Gleichheitssatzes	34
IV.1.1. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung und ihre Dynamik	34

IV.1.1.1	Zwischen gesetzgeberischem Spielraum und (striker) Gleichbehandlung	34
IV.1.1.2	Berücksichtigung gesellschaftlicher Veränderungen.....	35
IV.1.1.3	Respekt von verfassungsgerichtlichen Vorgaben	35
IV.1.2.	Letzte „dunkle Flecken“	35
IV.2.	„Positive bzw umgekehrte Diskriminierung“	36
IV.3.	Diskriminierungsschutz und Privatautonomie.....	37
IV.3.1.	Unübersichtliche Regelungen	37
IV.3.2.	Bloß sektorale Regelungen.....	37
IV.3.3.	Ansätze eines allgemeinen Diskriminierungsverbotes.....	38
V.	Fazit	39
	Liste der angeführten Rechtsvorschriften	40
	Liste der angeführten Urteile	41
	Literaturverzeichnis.....	42
	Liste der konsultierten Websites	44

Kastenverzeichnis

KASTEN 1	2
Art. 2 Staatsgrundgesetz (1867).....	2
KASTEN 2	3
Staatsvertrag von St. Germain-en-Laye (1919)	3
KASTEN 3	4
Art. 7 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (in der Stammfassung des Jahres 1920).....	4
KASTEN 4	7
Art. 7 Bundes-Verfassungsgesetz	7
KASTEN 5	14
Art. 7 Abs. 3 Bundes-Verfassungsgesetz.....	14
KASTEN 6	15
Art. 7 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz.....	15
KASTEN 7	18
Art. 3 Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867	18
KASTEN 8	20
Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (seit dem Jahr 2012)	20
KASTEN 9	22
§ 3 Gleichbehandlungsgesetz.....	22
KASTEN 10	23
§ 17 Gleichbehandlungsgesetz.....	23
KASTEN 10	24
§ 31 Gleichbehandlungsgesetz.....	24

Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGStG	Behindertengleichstellungsgesetz
BlgNR	Beilagen zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates
BVG	Bundesverfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
B-GIBG	Bundes-Gleichbehandlungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EUV	Vertrag über die Europäische Union
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GIBG	Gleichbehandlungsgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne der/s
i.V.m.	in Verbindung mit
JBI	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
Lfg.	Lieferung
OLG	Oberlandesgericht

ÖJK	Österreichische Juristenkommission
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
PGS	Politische Gesetzessammlung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RZ	Richterzeitung
S.	Satz
StbG	Staatsbürgerschaftsgesetz
StGBI	Staatsgesetzblatt
StGG 1867	Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl 142/1867
StPO	Strafprozessordnung
StV	Staatsvertrag
v.a.	vor allem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WV	Wiederverlautbarung
z.B.	zum Beispiel
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention

Zusammenfassung

Auf verfassungsgesetzlicher Ebene ist der Gleichheitssatz seit dem Jahr 1867 in nahezu unveränderter Form enthalten. Als Besonderheit ist hervorzuheben, dass die innerstaatliche Garantie durch weitere Gewährleistungen internationaler Provenienz ergänzt wird. Im Kern bleiben jedoch Art. 7 Abs. 1 B-VG als allgemeiner Gleichheitssatz und die dazu ergehende verfassungsgerichtliche Rechtsprechung die maßgeblichen Quellen der Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Österreich.

Die verfassungsgesetzlichen Gleichheitsgarantien werden vom VfGH in sämtlichen Rechtsbereichen effektuiert, wobei an in der Person gelegene Merkmale anknüpfende Differenzierungen besonders streng geprüft werden. In diesem Bereich besteht auch nur wenig Spielraum für schematisierende, der einfachen Handhabung dienende Regelungen, die ansonsten im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegen. In bestimmtem Umfang lässt der VfGH jedoch auch derartige Vorschriften zu, soweit die Berücksichtigung jedes Einzelfalles zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Vollzugsorgane führen würde. Als letzte „dunkle Flecken“ der Effektuierung des allgemeinen Gleichheitssatzes können dessen Nichtanwendbarkeit im Verhältnis österreichische Staatsbürger/Unionsbürger zu Drittstaatsangehörigen sowie die Überprüfung der Besetzung öffentlicher Ämter bei mehreren Bewerbern gelten.

Insbesondere im Bereich der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern lässt die österreichische Bundesverfassung auch Regelungen zu, die dieses Ziel durch rechtlich ungleich ausgestaltete Vorschriften durchzusetzen versuchen. Jedoch müssen auch diese insgesamt sachlich ausgestaltet sein und dürfen nicht diskriminierend wirken.

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum allgemeinen Gleichheitssatz ist kaum überblickbar. Es zeigt sich aber insbesondere an den Erkenntnissen des VfGH zu familienrechtlichen Fragestellungen, dass der Gerichtshof gesellschaftliche Veränderung durchaus in die Gleichheitsprüfung einfließen lässt. In einem aufsehenerregenden Erkenntnis aus dem Jahr 2017 wurde auch gestützt auf diese Veränderungen die Beschränkung der Eheschließung auf verschiedengeschlechtliche Paare als gleichheitswidrig und gleichgeschlechtliche Paare diskriminierend aufgehoben.

Demgegenüber werden in jenen Bereichen, in dem auch Private an die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung gebunden werden sollen, im Wesentlichen unionsrechtliche Vorgaben umgesetzt. Die in der Rechtsordnung verstreuten einschlägigen Vorschriften lassen ein klares Konzept vermissen. Die einzige als allgemeines Diskriminierungsverbot zu deutende Vorschrift findet sich lediglich an versteckter Stelle und wird praktisch kaum effektuiert. Das durchaus konfliktreiche Verhältnis von Diskriminierungsverbot und Privatautonomie wurde noch keiner befriedigenden Lösung zugeführt.

I. Historische Grundlagen

Während der Grundsatz der Nichtdiskriminierung erst in jüngerer Zeit in die österreichische Rechtsordnung Eingang gefunden hat, kann der Grundsatz der Gleichheit auf eine lange Geschichte zurückblicken. Die entsprechenden Bestimmungen waren und sind regelmäßig sehr kurz formuliert, sodass sich der Begriff „Gleichheitssatz“ bzw. „Gleichheitsgrundsatz“ eingebürgert hat. Die Entwicklung geht im Wesentlichen auf den aufkommenden Konstitutionalismus der Habsburgermonarchie und dementsprechend auf das Jahr 1848 zurück. In den beiden großen Darstellungen zum Gleichheitssatz in Österreich bildet dieses Jahr übereinstimmend den Ausgangspunkt.

I.1. Erste gleichheitsrechtliche Versuche in den Jahre 1848/1849¹

Als erster rechtlich verbürgter Gleichheitssatz gilt § 25 der am 25. April 1848 erlassenen Verfassungs-Urkunde des Österreichischen Kaiserstaates² (sog. Pillersdorf'sche Verfassung):

„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.“

Die Bedeutung insbesondere des ersten Satzteiles liegt darin, dass damit die Anwendung der Gesetze auf alle Staatsbürger gleich sein sollte und sohin ein Gesetz nicht in einem Fall (für eine bestimmte Person) in dieser Weise und in einem anderen Fall (für eine andere Person) in anderer Weise angewendet werden soll. Damit ist jedoch gleichzeitig ausgesagt, dass im Gesetz sehr wohl differenziert werden durfte und z.B. einer bestimmten Personengruppe Privilegien gewährt werden konnten, die einer anderen Personengruppe verwehrt blieben. Bestimmte Vorgaben für eine derartige Ungleichbehandlung durch das Gesetz waren nicht vorgesehen – es war ausreichend, dass das Gesetz dies vorsah.

Demgegenüber enthielt der – nie in Kraft getretene – sog. Kremstaler Grundrechtsentwurf³ in § 3 eine Formulierung, die zum Vorbild für nachfolgende Gleichheitssätze in Österreich werden sollte und eine weitere Stoßrichtung verfolgte:

„Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich. Alle Standesvorrechte, auch die des Adels, sind abgeschafft.“

Die öffentlichen Ämter und Staatsdienste sind für alle dazu befähigten Staatsbürger gleich zugänglich. [...]

Zu öffentlichen Auszeichnungen oder Belohnungen berechtigt nur das persönliche Verdienst; keine Auszeichnung ist vererblich.“

Aus der Formulierung des ersten Satzes des ersten Absatzes konnte abgeleitet werden, dass eine bloße Gleichheit in der Rechtsanwendung nicht mehr ausreichen sollte, sondern allen Staatsbürgern auch gleiche Rechte (gesetzlich) einzuräumen seien. Die gesamte Vorschrift lässt deutlich erkennen, dass damit eine undifferenzierte Gleichbehandlung nicht gemeint war, sich jedoch allfällige Unterscheidungen aus Unterschieden im Tatsächlichen zu

¹ HOLOUBEK, „Art. 7 Abs. 1 S. 1,2 B-VG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018) Rn. 1 ff.; PÖSCHL, *Gleichheit vor dem Gesetz* (2008) 9 ff.

² PGS 49/1848.

³ Abgedruckt z.B. bei REITER, *Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848-1955* (1997) 12 ff.

rechtfertigen hatten. Dies wird besonders deutlich im zweiten Absatz, der die gleiche Zugänglichkeit zu öffentlichen Ämtern und Staatsdiensten zwar allgemein gewährleistet, jedoch mit der Beschränkung auf die „dazu befähigten Staatsbürger“ ein Kriterium nennt, das – aus sachlichen Gründen – eine Personengruppe implizit von der Gleichheitsverbürgung (wieder) ausnimmt. Gleiches gilt für die öffentlichen Auszeichnungen und Belohnungen, die an das persönliche Verdienst geknüpft sind.

Aus diesen beiden – zeitlich eng beieinander liegenden – Bestimmungen können zwei Aussagen abgeleitet werden: Zunächst war mit dem Jahr 1848 der Gleichheitsgedanke in der staatlichen Rechtsordnung etabliert. Jedoch war umstritten, ob sich dieser lediglich auf die gleiche Anwendung der – durchaus unsachlichen Differenzierungen zugänglichen – Gesetze beschränken oder weitergehend allgemeine Rechtsgleichheit garantieren sollte, die lediglich aus sachlichen Gründen durchbrochen werden darf. Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass die Formulierung „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich“ im Kremsierer Grundrechtsentwurf nahezu wortident mit noch heute in Österreich geltenden Gleichheitssätzen ist.

I.2. Etablierung des österreichischen Gleichheitssatzes im StGG 1867⁴

Mit dem Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger⁵ (StGG 1867) wurde ein Grundrechtskatalog erlassen, der in manchen Teilen noch heute unverändert gilt. Dies gilt auch für dessen Art. 2, der § 3 Abs. 1 S. 1 des Kremsierer Grundrechtsentwurfs (vgl. unter I.1.) wörtlich übernimmt:

KASTEN 1

Art. 2 Staatsgrundgesetz (1867)

Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.

Die Bedeutung dieser Bestimmung⁶ liegt zunächst darin, dass diese im Gegensatz zu ihrem Pendant des Kremsierer Grundrechtsentwurfs auch tatsächlich in Kraft getreten ist. Dementsprechend wurde der Gleichheitssatz beginnend mit dem Jahr 1867 erstmals in der rechtswissenschaftlichen Literatur Österreichs eingehender analysiert. Hervorzuheben ist zudem, dass mit dem Reichsgericht ein unabhängiges Gericht geschaffen wurde,⁷ das einerseits allgemein als Vorläufer eines Verfassungsgerichts nach heutigen Maßstäben gilt und andererseits damit die gerichtliche Durchsetzung (auch) des Gleichheitssatzes zumindest eröffnet wurde. Die bereits unter I.1. diskutierte Frage nach der Reichweite des Gleichheitssatzes konnte das Reichsgericht indes nicht beantworten, weil diesem die Prüfung von – möglicherweise gleichheitswidrigen – Gesetzen generell verwehrt war.⁸ Jedoch finden sich auch kaum einschlägige Erkenntnisse, in denen eine – zweifellos rechtlich zulässige – Prüfung der Gleichheit in der Rechtsanwendung vorgenommen wurde. Die Bedeutung des

⁴ HOLOUBEK, „Art. 7 Abs. 1 S. 1,2 B-VG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018) Rn. 5 f.; PÖSCHL, *Gleichheit vor dem Gesetz* (2008) 94 ff.

⁵ [RGGI 142/1867](#).

⁶ Hinzuweisen ist zudem auf Art. 3 [Abs. 1] StGG 1867: „Alle öffentlichen Aemter sind für alle Staatsbürger gleich zugänglich“.

⁷ Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die Einrichtung eines Reichsgerichtes, [RGGI 143/1867](#).

⁸ Vgl. Art. 7 S. 1 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, über die richterliche Gewalt, [RGGI 144/1867](#).

Art. 2 StGG 1867 erschöpfte sich daher bis zum Zusammenbruch der Monarchie im Jahr 1918 im Wesentlichen darin, dass eine gleichheitsrechtliche Garantie seit über fünfzig Jahren unveränderter und auch unbestrittener Bestandteil des österreichischen Verfassungsrechts war und man – zögerlich – lernte mit dieser Garantie umzugehen.

I.3. Weiterführung nach dem Ersten Weltkrieg⁹

Nach dem Ende des ersten Weltkrieges und dem Ende der Monarchie wurden zunächst Übergangsverfassungen geschaffen, die keine eigenständigen Gleichheitssätze enthielten, jedoch verschiedene einfachgesetzliche Regelungen diesen Grundsatz verwirklichen sollten. Hier ist die Abschaffung des Adels einschließlich seiner Vorrechte und Privilegien¹⁰ sowie das gleiche Wahlrecht der Männer und nunmehr auch Frauen¹¹ zu nennen.

Während auf innerstaatlicher Ebene zwischen den politischen Parteien noch um einen Grundrechtskatalog für die neue Republik gerungen wurde, verpflichtete sich Österreich im Staatsvertrag von St. Germain-en-Laye vom 10. September 1919¹² zur Einhaltung bestimmter Minderheitenschutzvorschriften. In diesem Katalog war auch ein allgemeiner Gleichheitssatz enthalten, der von mehreren speziellen Gleichheitsgarantien ergänzt wurde:

KASTEN 2

Staatsvertrag von St. Germain-en-Laye (1919)

Artikel 66.

Alle österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Rasse, der Sprache oder Religion sind vor dem Gesetze gleich und genießen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte.

Unterschiede in Religion, Glauben oder Bekenntnis sollen keinem österreichischen Staatsangehörigen beim Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte nachteilig sein, wie namentlich bei Zulassung zu öffentlichen Stellungen, Ämtern und Würden oder bei den verschiedenen Berufs- und Erwerbstätigkeiten. [...]

Artikel 67.

Österreichische Staatsangehörige, die einer Minderheit nach Rasse, Religion oder Sprache angehören, genießen dieselbe Behandlung und dieselben Garantien, rechtlich und faktisch, wie die anderen österreichischen Staatsangehörigen; insbesondere haben sie dasselbe Recht, auf ihre eigenen Kosten Wohlthätigkeits-, religiöse oder soziale Einrichtungen, Schulen und andere Erziehungsanstalten zu errichten, zu verwalten und zu beaufsichtigen mit der Berechtigung, in denselben ihre eigene Sprache nach Belieben zu gebrauchen und ihre Religion frei zu üben.

Diese beiden Bestimmungen können als erste genuin republikanische Gleichheitssätze angesehen werden, die in weiterer Folge zwar nicht in die Stammurkunde des österreichischen Bundesverfassungsrechts, das B-VG, aufgenommen wurden, jedoch als

⁹ HOLOUBEK, „Art. 7 Abs. 1 S. 1,2 B-VG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018) Rn. 7 ff.; PÖSCHL, *Gleichheit vor dem Gesetz* (2008) 103 ff.; VAŠEK, „Art. 66 bzw. 67 StV von St. Germain“, in KNEIHS/LIENBACHER (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (21. bzw. 24. Lfg 2018 bzw. 2020).

¹⁰ Gesetz vom 3. April 1919 über die Aufhebung des Adels, der weltlichen Ritter- und Damenorden und gewisser Titel und Würden, [StGBI 211/1919](#).

¹¹ Art. 9 des Gesetzes vom 12. November 1918, über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich, [StGBI 5/1918](#).

¹² [StGBI 303/1920](#).

Bundesverfassungsrecht im formellen Sinn bis heute gelten.¹³ In der Rechtsprechung sind diese Gleichsätze seit jeher nahezu bedeutungslos.

In weiterer Folge erwies es sich aufgrund politischer Differenzen als unmöglich, einen genuin österreichischen Grundrechtskatalog zu schaffen. Man konnte sich lediglich darauf einigen, die Grundrechte des StGG 1867 – in gleicher Weise wie den zuvor genannten StV von St. Germain teilweise – rezipieren, sodass auch diese als Bundesverfassungsrecht im formellen Sinn zu gelten hatten und zum Teil bis heute gelten. Damit wurde auch Art. 2 StGG 1867 in die republikanische Verfassungsrechtsordnung übernommen und gilt bis heute unverändert (vgl. bereits unter I.2.).

Der Gleichheitssatz fand jedoch auch in die Stammurkunde Eingang und wurde allgemein als mit der neuen demokratischen Staatsform in unmittelbarem Zusammenhang stehend angesehen. Die Ähnlichkeit des nachfolgend zitierten Art. 7 Abs. 1 B-VG in der Stammfassung des Jahres 1920 mit Art. 2 StGG 1867 fällt ins Auge, wobei jene Bestimmung um einen zweiten Satz ergänzt wurde, der bestimmte und als besonders verpönt erachtete Unterscheidungskriterien ausdrücklich aufzählt:

KASTEN 3

Art. 7 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (in der Stammfassung des Jahres 1920)

„Alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen.“

Auch diese Regelung gilt nahezu wortgleich¹⁴ bis heute und bildet das unbestrittene Zentrum des Grundsatzes der Gleichheit in Österreich. Nahezu die gesamte Rechtsprechung insbesondere des VfGH stützt sich in gleichheitsrechtlichen Fragen auf diese Bestimmung, wobei bereits an dieser Stelle hervorzuheben ist, dass dieser Gerichtshof Art. 7 Abs. 1 B-VG bereits seit längerer Zeit eine Bedeutung beimisst, die über gleichheitsrechtliche Fragestellungen im engeren Sinn weit hinausgeht. Auf Ebene der Staatsorganisation ist hervorzuheben, dass der Gleichheitssatz als ein Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung gilt, sodass jedenfalls dessen Beseitigung eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen würde, die u.a. einer Volksabstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen wäre (Art. 44 Abs. 3 B-VG).

I.4. Ergänzungen nach dem Zweiten Weltkrieg¹⁵

Durch den Beitritt Österreichs zur EMRK¹⁶ wurde eine weitere gleichheitsrechtliche Garantie in diese österreichische Bundesverfassung übernommen.¹⁷ Bei Art. 14 EMRK handelt es sich indes um keinen allgemeinen Gleichheitssatz, sondern um ein akzessorisches Recht, das ausschließlich im Hinblick auf die durch die EMRK garantierten Rechte gewährleistet ist:

¹³ [Art. 149 Abs. 1 B-VG](#).

¹⁴ Durch [BGBl I 100/2003](#) wurde das Wort „Bundesbürger“ durch „Staatsbürger“ ersetzt.

¹⁵ GRABENWARTER/PABEL, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Aufl. (2016) § 26 Rn. 1 ff.; HOLOUBEK, „Art. 7 Abs. 1 S. 1,2 B-VG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018) Rn. 97 ff.; KORINEK, „Der gleichheitsrechtliche Gehalt des BVG gegen rassistische Diskriminierung“, in GRILLER/KORINEK/POTACS (Hrsg.), *Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts – Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag* (1995) 183 ff.; PÖSCHL, *Gleichheit vor dem Gesetz* (2008) 622 ff.

¹⁶ [BGBl 210/1958](#).

¹⁷ In [BGBl 59/1964](#) wurde der Verfassungsrang der EMRK (rückwirkend) klargestellt.

„Der Genuß der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ist ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere 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 ist.“

Dieser akzessorische Gleichheitssatz wurde insbesondere durch die Rechtsprechung des EGMR weiterentwickelt, weist dementsprechend keine für Österreich spezifische Dimension auf und bleibt daher in der Folge weitgehend ausgeklammert.

Anderes gilt für das ebenfalls als Bundesverfassungsrecht im formellen Sinn geltende BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung und dessen Art. I¹⁸:

„(1) Jede Form rassistischer Diskriminierung ist – auch soweit ihr nicht bereits Art. 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 und Art. 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, 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.

(2) Abs. 1 hindert nicht, österreichischen Staatsbürgern besondere Rechte einzuräumen oder besondere Verpflichtungen aufzuerlegen, soweit dem Art. 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entgegensteht.“

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass mit vorgenannter Bestimmung erstmals in Österreich der Begriff der „Diskriminierung“ mit dem Grundsatz der Gleichheit an herausgehobener Stelle zusammengeführt wird. Zunächst schützt dieses Grundrecht vor einer Ungleichbehandlung von Fremden untereinander ohne sachlichen Grund bzw. alleine aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit.¹⁹ Damit wurde der allgemeine Gleichheitssatz auf das Verhältnis von Fremden untereinander – ohne Bezugnahme auf die in Art. I Abs. 1 S. 2 BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung genannten Merkmale – ausgedehnt. Der VfGH hat jedoch auch anerkannt, dass bestimmte Ausprägungen des in Art. 7 Abs. 1 B-VG enthaltenen allgemeinen und grundsätzlich auf österreichische Staatsbürger beschränkten Gleichheitssatzes (vgl. unter I.3.) auch für Fremde gelten.²⁰ Dennoch ist weiterhin festzuhalten, dass eine Gleichbehandlung von österreichischen Staatsbürgern und Ausländern – abgesehen von unionsrechtlichen Konstellationen – auch weiterhin verfassungsrechtlich nicht geboten ist.

An dieser Stelle nur hingewiesen wird auf die zahlreichen unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote.²¹ Hervorzuheben ist jedoch, dass nach der Rechtsprechung des VfGH bestimmte in der GRC festgelegte Rechte als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte i.S.d. österreichischen Bundesverfassung gelten.²² Dies gilt jedenfalls auch für bestimmte in der GRC enthaltene Gleichheitsgarantien.²³ Die besondere Brisanz liegt darin, dass insbesondere auch der zentrale Art. 20 GRC einen Staatsbürgervorbehalt nicht kennt und dementsprechend auch die auf Basis des Art. 7 Abs. 1

¹⁸ [BGBl 390/1973](#).

¹⁹ [VfSlg 13.836/1994](#).

²⁰ [VfSlg 14.191/1995](#).

²¹ Aus dem Primärrecht v.a. Art. 2 EUV, Art. 10 und 18 AEUV sowie Art. 20 ff. GRC.

²² [VfSlg 19.632/2012](#).

²³ [VfSlg 19.865/2014](#), zu Art. 21 Abs. 1 GRC, bzw. [VfSlg 19.955/2015](#), zu Art. 21 Abs. 1 und 2 GRC.

B-VG grundsätzlich zulässige Besserstellung von österreichischen Staatsangehörigen und/oder Unionsbürgern gegenüber Drittstaatsangehörigen möglicherweise einer Rechtfertigung bedarf.

II. Die einschlägigen Rechtsvorschriften auf Gleichheit und Nichtdiskriminierung

Zunächst werden unter II.1. jene Gleichheitsgarantien und Diskriminierungsverbote dargestellt, die als österreichisches Bundesverfassungsrecht im formellen Sinn gelten. Dabei kann auf die unter I. skizzierte historische Entwicklung zurückgegriffen werden. Unter II.2. wird die unterverfassungsgesetzliche Ebene in den Blick genommen, wobei das einfache Gesetzesrecht im Vordergrund steht.

II.1. Verfassungsrechtliche Gleichheitsgarantien

Es hat sich in der österreichischen Verfassungsrechtslehre etabliert, zwischen dem in Art. 7 Abs. 1 S. 1 und 2 B-VG bzw – praktisch kaum noch relevant – Art. 2 StGG 1867 und Art. 66 Abs. 1 StV von St. Germain enthaltenen allgemeinen Gleichheitssatz (vgl. unter II.1.1.) und den in anderen Bestimmungen enthaltenen speziellen Gleichheitssätzen (vgl. unter II.1.2.) zu unterscheiden. Dieser Differenzierung wird in dieser Darstellung gefolgt.

KASTEN 4

Art. 7 Bundes-Verfassungsgesetz

- (1) *Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.*
- (2) *Bund, Länder und Gemeinden bekennen sich 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.*
- (3) *Amtsbezeichnungen können in der Form verwendet werden, die das Geschlecht des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt für Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen.*
- (4) *Den öffentlich Bediensteten, einschließlich der Angehörigen des Bundesheeres, ist die ungeschmälerte Ausübung ihrer politischen Rechte gewährleistet.*

II.1.1. Allgemeiner Gleichheitssatz²⁴

Es gilt zunächst jenen Personenkreis abzugrenzen, der durch den allgemeinen Gleichheitssatz geschützt ist (II.1.1.1.). In weiterer Folge muss unterschieden werden: Der Gleichheitssatz bindet sowohl die Gesetzgebung (vgl. unter II.1.1.2.), als auch die Vollziehung (vgl. II.1.1.3.). Dieser Differenzierung wird in dieser Darstellung gefolgt.

²⁴ BERKA, „Art. 7 B-VG“, in KNEIHS/LIENBACHER (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (1. Lfg 2001) Rn. 22 ff.; BERKA, *Verfassungsrecht*, 7. Aufl. (2018) Rn. 1626 ff.; BERKA/BINDER/KNEIHS, *Die Grundrechte*, 2. Aufl. (2019) 505 ff.; HENGSTSCHLÄGER/LEEB, *Grundrechte*, 3. Aufl. (2019) 108 ff.; HOLOUBEK, „Art. 7 Abs. 1 S. 1,2 B-VG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018) Rn. 76 ff.; MAYER/KUCSKO-STADLMAYER/STÖGER, *Bundesverfassungsrecht*, 11. Aufl. (2015) Rn. 1348 ff.; ÖHLINGER/EBERHARD, *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (2019) Rn. 755 ff.; PÖSCHL, „Gleichheitsrechte“, in MERTEN/PAPIER (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VII, 2. Aufl. (2014) § 14 Rn. 1 ff.

II.1.1.1 Geschützter Personenkreis

Aus Art. 7 Abs. 1 S. 1 B-VG ergibt sich zweifelsfrei, dass sich österreichische Staatsbürger auf den Gleichheitssatz berufen können. Dies gilt für natürliche Personen und jedenfalls für juristische Personen des Privatrechts gleichermaßen, wobei es bei ersteren auf die österreichische Staatsbürgerschaft, bei zweiteren auf den Sitz in Österreich ankommt. Daraus folgt zunächst, dass der Gleichheitssatz auf jene Konstellationen anwendbar ist, in denen z.B. eine für zwei österreichische Staatsbürger unterschiedliche Rechtslage besteht.

Eine Erweiterung des geschützten Personenkreises ergibt sich durch das Unionsrecht: Soweit dessen Anwendungsbereich eröffnet ist, gelten auch Unionsbürger als österreichische Staatsbürger i.S.d. Art. 7 Abs. 1 S. 1 B-VG. Eine Differenzierung zwischen österreichischen Staatsbürgern und Unionsbürgern ohne österreichische Staatsbürgerschaft ist daher grundsätzlich ebenso zu behandeln, wie eine solche zwischen zwei österreichischen Staatsbürgern, wobei jedoch zusätzliche Rechtfertigungen für eine Ungleichbehandlung aus dem Unionsrecht entnommen werden können.²⁵ Dem durch das Unionsrecht vermittelten Schutz der Unionsbürger ohne österreichische Staatsbürgerschaft korrespondiert das aus Art. 7 Abs. 1 S. 1 B-VG abgeleitete grundsätzliche Verbot der Benachteiligung von österreichischen Staatsbürgern gegenüber Unionsbürgern ohne österreichische Staatsangehörigkeit („Inländerdiskriminierung“). Der Grundgedanke liegt darin, dass es ein Wertungswiderspruch wäre, die Ungleichbehandlung von österreichischen Staatsbürgern untereinander an bestimmte Kriterien zu knüpfen, dies im Verhältnis zu Personen ohne österreichische Staatsangehörigkeit – auch wenn diese Unionsbürger sind – jedoch nicht zu tun. Hier liegt die häufigste Konstellation darin, dass z.B. eine gesetzliche Regelung einer nicht nach Staatsangehörigkeit unterschiedenen Personengruppe eine Belastung auferlegt, diese für die österreichischen Staatsbürger schlagend wird, nicht jedoch für Unionsbürger ohne österreichische Staatsangehörigkeit, weil damit z.B. die Ausübung einer bestimmten Grundfreiheit zu stark beschränkt würde.

Geht man daher davon aus, dass der Gleichheitssatz im Verhältnis österreichischer Staatsbürger bzw. Unionsbürger untereinander sowie zwischen diesen Personengruppen grundsätzlich in gleicher Weise gilt, ist dies im Verhältnis zu Drittstaatsangehörigen anders: Diese können sich zwar auf das BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung berufen, womit jedoch lediglich Gleichbehandlung innerhalb dieser Personengruppe garantiert wird (vgl. bereits unter I.4.). Es gilt weiterhin als (noch) herrschende Lehre, dass sich Drittstaatsangehörige im Verhältnis zu österreichischen Staatsbürgern nicht auf Art. 7 Abs. 1 B-VG berufen können und sohin auch Ungleichbehandlungen zulässig sind, deren Rechtmäßigkeit nicht am Maßstab dieser Bestimmung zu messen ist. Diese Auffassung gerät zunehmend ins Wanken: Ausgehend insbesondere vom BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung wird teilweise für eine Ungleichbehandlung zwischen österreichischen Staatsbürgern und Drittstaatsangehörigen eine sachliche Rechtfertigung verlangt, womit jenes Kriterium eingeführt wird, das auch zwischen österreichischen Staatsbürgern maßgeblich ist. Der VfGH hat zu dieser Frage noch nicht explizit Stellung genommen, jedoch bereits bestimmte Gehalte des allgemeinen Gleichheitssatzes genannt, auf diese sich auch Drittstaatsangehörige – allerdings qua BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung – berufen können.

²⁵ So kann beispielsweise Unionsbürgern ohne österreichische Staatsbürgerschaft der Zugang zu öffentlichen Ämtern im Kernbereich der Hoheitsverwaltung mit Hinweis auf Art. 45 Abs. 4 AEUV verwehrt werden.

II.1.1.2 Bindung der Gesetzgebung

Es ist mittlerweile völlig unstrittig und in der verfassungsgerichtlichen Judikatur seit der Ersten Republik anerkannt, dass der allgemeine Gleichheitssatz auch die Gesetzgebung bindet. Daraus ergeben sich verbindliche Vorgaben für gesetzliche Regelungen. Dies reicht vom klassischen Gleichbehandlungs- bzw. Differenzierungsgebot (vgl. unter II.1.1.a)) über das auf den ersten Blick mit dem Gleichheitssatz nicht unmittelbar zusammenhängenden Sachlichkeitsgebot (vgl. unter II.1.1.b)) bis hin zum Gebot der Beachtung des Vertrauensschutzes (vgl. unter II.1.1.c)).

II.1.1.2.a) Recht auf Gleichbehandlung – Differenzierungsgebot

Das aus dem Gleichheitssatz des Art. 7 Abs. 1 S. 1 B-VG ableitbare Recht auf Gleichbehandlung ist voraussetzungsvoll: Zunächst müssen zwei Konstellationen im Tatsächlichen vorliegen zwischen denen relevante Gemeinsamkeiten vorliegen, sodass eine grundsätzliche Vergleichbarkeit besteht. Liegt bereits dies nicht vor, scheidet eine Gleichheitsprüfung grundsätzlich aus. Liegt eine grundsätzliche Vergleichbarkeit vor, ist die für diese Konstellationen geltende Rechtslage in den Blick zu nehmen. Ist nun z.B. für Konstellation A die Rechtsfolge X vorgesehen, jedoch für die faktisch vergleichbare Konstellation A¹ die Rechtsfolge Y, dann muss in weiterer Folge geprüft werden, ob diese Differenzierung gerechtfertigt werden kann.

Zunächst ist erneut zu fragen, ob zwischen A und A¹ nicht doch tatsächliche Unterschiede bestehen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Da zwischen zwei Konstellationen in der Regel zumindest irgendwelche Unterschiede im Tatsächlichen bestehen, reicht die bloße Feststellung dieses Unterschiedes nicht aus: Es kommt vielmehr darauf an, dass der Unterschied einerseits wesentlich ist und andererseits die konkrete rechtliche Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermag. So mögen z.B. unterschiedliche Formen der Erwerbstätigkeit einschließlich der Höhe des Erwerbseinkommens daran anknüpfende steuerliche Unterschiede rechtfertigen, nicht jedoch einen unterschiedlichen Zugang zu (staatlichen) Gesundheitsleistungen. Hinzuweisen ist darauf, dass bei den in Art. 7 Abs. 1 S. 2 B-VG aufgezählten Unterscheidungsmerkmalen (z.B. dem Geschlecht) vermutet wird, dass diese Ungleichbehandlungen grundsätzlich nicht rechtfertigen können. Als völlig anerkannt gilt, dass sämtliche vorgenannten Prüfschritte in einem hohen Ausmaß von Wertungen abhängen, die einer letztgültigen rationalen Erklärung nicht zugänglich sind. Es bleibt in diesem Zusammenhang bei der Forderung an den über diese Fragen entscheidenden VfGH, seine Wertprämissen offen zu legen und seine Abwägungen nachvollziehbar zu machen.

- Eine Regelung sah vor, dass für Hochhäuser, die vornehmlich Wohnzwecken dienen, andere Brandschutzvorschriften gelten, als für Hochhäuser, die vornehmlich Bürozzwecken dienen. Es gehe dabei jedoch stets um den Schutz von Menschen vor durch Brände ausgehenden Gefahren. Für die unterschiedlichen Vorschriften gebe es daher keine sachliche Rechtfertigung ([VfSlg 18.604/2008](#)).

Umgekehrt ist es notwendig, dass wesentlich unterschiedliche Sachverhalte im Hinblick auf diese Unterschiede auch rechtlich differenziert behandelt werden (Differenzierungsgebot).

- Eine Regelung sah vor, dass für Barbetriebe und sonstige Gastgewerbebetriebe eine einheitliche Sperrstunde (24:00) galt. Zwischen diesen beiden Arten von Gastgewerbebetrieben bestehen jedoch wesentliche tatsächliche Unterschiede. Eine von der Regelung nicht vorgesehene Differenzierung wäre daher geboten ([VfSlg 12.923/1991](#)).

In der verfassungsgerichtlichen Judikatur ist es jedoch anerkannt, dass die Gesetzgebung dennoch einen rechtspolitischen Spielraum bei der Gestaltung der Rechtsordnung hat. Der

VfGH drückt dies dahingehend aus, dass mit dem Maß des Gleichheitssatzes nicht gemessen werden könne, ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird.²⁶ Es ist allgemein konsentiert, dass sich die Grenzen dieses rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes nicht genau bestimmen lassen. Es ist jedoch mittlerweile nicht mehr ausreichend, dass sich die Gesetzgebung um eine gleichheitskonforme Regelung bemüht²⁷ bzw. einen gleichheitswidrigen Exzess vermieden hat.²⁸

- In Zusammenhang mit der Beurteilung einer sozial gestaffelten außerordentlichen Pensionserhöhung hält der VfGH fest, dass der Gesetzgebung bei der Reaktion auf bestimmte soziale Bedarfslagen ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt, wobei der Gerichtshof auf ein älteres Erkenntnis [[VfSlg 3265/1957](#)] verweist, wonach der soziale Ausgleich ein zulässiges Ziel des Sozialversicherungsrechts sei ([VfSlg 18.885/2009](#)).

Der VfGH hat im Laufe der Zeit weitere Topoi entwickelt, welche dem Problem begegnen, dass Gesetze als generell-abstrakte Normen notwendig zumindest gewisse Verallgemeinerungen mit sich bringen, die einer strengen Gleichheitsprüfung im Einzelfall möglicherweise nicht stets standhalten. Um jedoch allgemeine Regelungen nicht unmöglich zu machen, darf die Gesetzgebung von einer auf den Regelfall abstellenden Durchschnittsbetrachtung ausgehen. Dies darf auch im Interesse der Verwaltungsökonomie geschehen. Bei einer derartigen Herangehensweise kann es vorkommen, dass sich eine Regelung auf bestimmte Personen in besonderer Weise negativ auswirkt. Diese Konstellationen werden in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als „Härtefälle“ bezeichnet, die jedoch nicht den Normal- sondern bloß einen atypischen Fall darstellen dürfen, bei dem z.B. begleitende, die negativen Folgen abfedernde Regelungen eine Gleichheitswidrigkeit vermeiden können.

- Die Steuerbefreiung von Trinkgeldern ist verfassungsrechtlich zulässig, weil die Erfassung dieser Einkünfte durch die Finanzverwaltung (auch) aus verwaltungsökonomischen Gründen nicht durchführbar sei ([VfSlg 18.549/2008](#)).

Als besonderer verfassungsgerichtlicher Argumentationstopos ist die Rechtsprechung zu „Ordnungssystemen“ zu nennen. Werden für grundsätzlich ähnliche Konstellationen unterschiedliche Prinzipien (Ordnungssysteme) geschaffen, dann ist dies zunächst zulässig. Dies kann damit begründet werden, dass die Gesetzgebung in unterschiedlichen Politikbereichen auch unterschiedliche Wertvorstellungen verfolgen darf. Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Rechtsprechung vornehmlich im Verfahrens- und im Sozialversicherungsrecht, aber auch im Verhältnis von öffentlich-rechtlichen Beamten und Staats- oder sonstigen Bediensteten in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis bedeutsam ist.

- In Zusammenhang mit unterschiedlichen Ansprüchen auf Karenzurlaubsgeld für Arbeitnehmer in einem öffentlich-rechtlichen bzw. privatrechtlichen Dienstverhältnis hält der VfGH fest, dass es die tiefgreifende Verschiedenheit zwischen einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und der (ansonsten anwendbaren) Materie des Sozialversicherungswesens (auch) ausschließt, Teilbereiche der diese Materien betreffenden Regelungen herauszugreifen und

²⁶ Z.B. [VfSlg 12.416/1990](#).

²⁷ [VfSlg 10.090/1984](#), in Abkehr von [VfSlg 6438/1971](#).

²⁸ So noch [VfSlg 13.576/1993](#). Der VfGH hat diese Auffassung formell nie widerrufen, jedoch gilt diese Rechtsprechung als im Ergebnis überholt.

einander zur Beurteilung anhand des Gleichheitsgrundsatzes gegenüberzustellen ([VfSlg 13.829/1994](#)).

II.1.1.2.b) Allgemeines Sachlichkeitsgebot

Die bisher behandelte komparative Bedeutung des Gleichheitssatzes wird durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung um ein allgemeines Sachlichkeitsgebot ergänzt, das grundsätzlich ohne Regelungen auskommt, die miteinander verglichen werden können. Der Gesetzgebung wird damit insofern eine Schranke gesetzt, als diese keine sachlich nicht begründeten Regelungen schaffen darf. Der VfGH prüft dabei, ob ein legitimes Ziel verfolgt wird und die entsprechende Maßnahme dafür geeignet und verhältnismäßig ist. Trotz der großen Bedeutung in der verfassungsgerichtlichen Praxis geht die diesbezügliche Rechtsprechung über Fragen der Gleichbehandlung (weit) hinaus und soll an dieser Stelle nicht vertieft werden.

- Eine Regelung sah vor, dass in einer Habilitationskommission die habilitierten Mitglieder durch die Mitglieder ohne diese Qualifikation überstimmt werden konnten. Wenngleich in diesem Fall kein Vergleichsmaßstab zur Verfügung stand, wurde die Regelung als unsachlich und daher gleichheitswidrig aufgehoben ([VfSlg 14.362/1995](#)).

II.1.1.2.c) Vertrauensschutz

Nach dieser Ausprägung des Gleichheitssatzes nimmt der VfGH an, dass das Vertrauen auf das unveränderte Fortbestehen einer bestimmten Rechtslage grundsätzlich nicht geschützt ist, es jedoch Konstellationen geben kann, in denen Änderungen der Rechtslage einer Rechtfertigung bedürfen. Dies gilt zunächst dann, wenn für in der Vergangenheit liegende Sachverhalte rückwirkend nachteilige Rechtsfolgen für die Rechtsunterworfenen erlassen werden. Ebenso einer Rechtfertigung bedürfen gesetzgeberische Eingriffe in Rechtspositionen (z.B. Pensionsansprüche), die für den Betroffenen nachteilig sind, wenn dieser auf das Bestehen sowie das Ausmaß dieser Rechtsposition vertrauen durfte. Schließlich können unter engen Voraussetzungen auch bestimmte (wirtschaftliche) Dispositionen der Rechtsunterworfenen geschützt sein, die diese im Vertrauen auf eine bestehende Rechtslage vorgenommen haben und die durch spätere gesetzgeberische Maßnahmen frustriert wurden. Auch diese Fallgruppen gehen über Fragen der Gleichbehandlung (weit) hinaus und sollen an dieser Stelle nicht vertieft werden.

- Eine Regelung sah vor, dass ein neu erlassenes Nachtfahrverbot ausschließlich für lärmintensive Lastkraftwagen gelten sollte. Damit sollten die in diesem Bereich tätigen Unternehmer dazu angehalten werden, auf lärmarme Lastkraftwagen umzusteigen und diesbezügliche Investitionen zu tätigen. Nach etwa einem Jahr wurden (wenn auch nur für eine bestimmte Strecke) auch diese lärmarmen Lastkraftwagen in das Nachtfahrverbot einbezogen. In dieser besonderen Konstellation konnten die Betroffenen ausnahmsweise insofern auf ein Fortbestehen der Rechtslage vertrauen, als zumindest keine Regelung geschaffen wird, welche die getätigten Aufwendungen frustriert bzw. wertlos mache. Dies sei hier der Fall gewesen, sodass der VfGH einen Verstoß gegen den Vertrauensschutz feststellte ([VfSlg 12.944/1991](#)).

II.1.1.3 Bindung der Vollziehung

In der verfassungsgerichtlichen Judikatur haben sich drei Fälle herausgebildet, in denen ein Vollzugsorgan den Gleichheitssatz verletzt. Dies ist zunächst dann der Fall, wenn die konkrete Entscheidung (z.B. das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes) auf einer gleichheitswidrigen generellen Norm (v.a. einem Gesetz) beruht, weil durch dessen Anwendung die Entscheidung

selbst gleichheitswidrig wird. Hier kann im Wesentlichen auf die Bindung der Gesetzgebung an den Gleichheitssatz verwiesen werden (vgl. unter II.1.1.2.). Ist jedoch die durch das Vollzugsorgan angewendete generelle Norm nicht gleichheitswidrig, kann die Entscheidung dennoch gleichheitswidrig sein. Dies ist dann der Fall, wenn z.B. dem gleichheitskonformen Gesetz ein gleichheitswidriger Inhalt unterstellt wird. Hier sind die einschlägigen Fälle durchaus divergent, wobei sich in der Rechtsprechung auch Fälle einer klassischen Ungleichbehandlung durch das Vollzugsorgan finden lassen.

- Der VfGH verlangt von Vollzugsorganen mitunter, z.B. eine lückenhafte und als solche gleichheitswidrige Regelung durch Analogieschlüsse gleichheitskonform auszulegen. Dies war etwa der Fall, als eine begünstigende sozialversicherungsrechtliche Regelung auf verschiedene auszubildende Personen anzuwenden war, jedoch mangels ausdrücklicher Erwähnung nicht auf Schüler. Die Behörde hat eine Erstreckung dieser Regelung auch auf Schüler daher verneint, womit das Vollzugsorgan dem Gesetz einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt habe ([VfSlg 16.068/2001](#)).

Als dritter Anwendungsfall gilt es, wenn das Vollzugsorgan bei seiner Entscheidung Willkür geübt hat. Hierunter fallen unzählige und vor allem stark divergierende Konstellationen, die mit dem Gleichbehandlungsgebot teilweise nur noch wenig zu tun haben. Eine große Gruppe bilden Entscheidungen, in denen die Rechtslage in besonders qualifizierter Weise verkannt wurde oder gravierende Verfahrensfehler unterlaufen sind. Aus gleichheitsrechtlicher Perspektiven interessieren vielmehr zwei spezifische Fallgruppen: Sehr selten, aber besonders schwerwiegend sind jene Fälle, in denen der von der Entscheidung Betroffene aus subjektiven oder sonst unsachlichen Gründen benachteiligt werden.

- Ein derartiger Fall subjektiver Willkür liegt vor, wenn bestimmten Bewerbern um eine Taxikonzession diese im Hinblick auf einen festgestellten Bedarf erteilt wird, während anderen Bewerbern zur gleichen Zeit die Konzession verweigert wird, weil kein Bedarf vorliege ([VfSlg 9206/1981](#)).

Umgekehrt besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn ein Vollzugsorgan bei gleichgelagerten Sachverhalten in bestimmten Fällen rechtswidrig entscheidet (z.B. keine Strafe verhängt, obwohl dies gesetzlich geboten wäre), in anderen Fällen jedoch rechtskonform entscheidet (z.B. die gesetzlich gebotene Strafe verhängt). In dieser Konstellation kann sich jener rechtmäßig mit einer Strafe belegte Betroffene nicht darauf berufen, dass in gleichgelagerten Fällen – rechtswidrig – keine Strafe verhängt wurde („keine Gleichheit im Unrecht“).

- Wird über einen Rechtsanwalt wegen verbotener Werbung eine Disziplinarstrafe verhängt, kann sich dieser nicht darauf berufen, dass in ähnlich gelagerten Fällen keine Strafe verhängt wurde ([VfSlg 16.209/2001](#)).

II.1.2. (Faktische) Gleichheit von Mann und Frau²⁹

Die Gleichbehandlung von Männern und Frauen ergibt sich zunächst bereits aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 7 Abs. 1 S. 1 B-VG). Dieses Gebot wird zumindest rhetorisch

²⁹ Allgemeine Literatur: BERKA, „Art. 7 B-VG“, in KNEIHS/LIENBACHER (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (1. Lfg 2001) Rn. 83 ff.; BERKA, *Verfassungsrecht*, 7. Aufl. (2018) Rn. 1671 ff.; BERKA/BINDER/KNEIHS, *Die Grundrechte*, 2. Aufl. (2019) 582 ff.; HENGSTSCHLÄGER/LEEB, *Grundrechte*, 3. Aufl. (2019) 141 ff.; MAYER/KUCSKO-STADLMAYER/STÖGER, *Bundesverfassungsrecht*, 11. Aufl. (2015) Rn. 1361 f.; ÖHLINGER/EBERHARD, *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (2019) Rn. 779 ff.; PÖSCHL, „Gleichheitsrechte“, in MERTEN/PAPIER (Hrsg), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VII, 2. Aufl. (2014) § 14 Rn. 99 ff.

noch dadurch verstärkt, als in Art. 7 Abs. 1 S. 2 B-VG das Geschlecht explizit als verpöntes Differenzierungskriterium genannt wird.³⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass jede Ungleichbehandlung von Männern und Frauen unzulässig wäre. Trotz der gesonderten Erwähnung als verpöntes Differenzierungskriterium dürfte der VfGH einschlägige Ungleichbehandlungen nach den allgemeinen Kriterien des Gleichheitssatzes messen, wobei geschlechtsspezifische Differenzierungen einmal mit einem strengen, einmal mit einem weniger strengen Maßstab gemessen werden. Eine einheitliche Rechtsprechungslinie ist diesbezüglich nicht erkennbar.

- Eine Regelung sah ein generelle Nachtarbeitsverbot für Frauen vor. Dies wurde von der Gesetzgebung damit gerechtfertigt, dass Frauen während des Tages regelmäßig mit Hausarbeit belastet seien und dadurch unter Druck stehen könnten, einer (weiteren) Arbeit in der Nacht nachzugehen. Der VfGH akzeptierte diese Begründung, wobei es jenen Frauen, auf welche diese Problematik nicht zutrifft, zumutbar sei, aus Solidarität mit den diesbezüglich schutzbedürftigen Frauen ebenfalls auf die Möglichkeit von Nachtarbeit zu verzichten ([VfSlg 11.774/1988, 13.038/1992](#)).
- Eine Regelung sah vor, dass öffentlich-rechtlich angestellte Universitätsassistenten ausnahmslos ein (unbefristetes) Dienstverhältnis in Vollzeit eingehen konnten, während privatrechtlich angestellte (in einem zeitlich befristeten Dienstverhältnis stehende) Vertragsassistenten die Möglichkeit hatten, ein Dienstverhältnis auch in Teilzeit einzugehen. Dies hatte zur Konsequenz, dass jene Personen, die auf eine Teilzeitbeschäftigung angewiesen sind, ein unbefristetes Dienstverhältnis nicht erlangen konnten. Der VfGH erblickt in dieser Regelung selbst zwar keine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, jedoch würden die faktischen Gegebenheiten dazu führen, dass Frauen von dieser Regelung ungleich stärker negativ betroffen wären (z.B. aufgrund von Kinderbetreuungspflichten), sodass diese gleichheitswidrig sei ([VfSlg 13.558/1993](#)).

Im Jahr 1998 wurde der allgemeine Gleichheitssatz jedoch um eine Regelung (Art. 7 Abs. 2 B-VG) ergänzt, die das vorgenannte allgemeine Gebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen um einen Aspekt erweitert:

„Bund, Länder und Gemeinden bekennen sich 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.“

Es ist unstrittig, dass mit dieser Regelung kein subjektives Recht auf tatsächliche/faktische Gleichstellung geschaffen werden sollte. Unklar war zunächst auch, ob und inwieweit die Gesetzgebung durch diese Bestimmung dazu ermächtigt wurde, zur Förderung tatsächlicher/faktischer Gleichheit z.B. durch Quotenregelungen auch rechtliche Ungleichbehandlungen herbeizuführen. Aus den Materialien ergibt sich lediglich, dass die Förderung von Frauen zwar zulässig, jedoch unsachliche Diskriminierungen von Männern –

Spezialliteratur: GAMPER, „Zukunft der Geschlechter: von der verfassungsrechtlichen zur „tatsächlichen“ Gleichstellung?“, RZ 2014, 55 ff.; HOLZLEITHNER, „Quotierung und Gerechtigkeit – „Gleichheitsdurchbrechung“ als Mittel der Gleichheitsverwirklichung“, JRP 1995, 81 ff.; KUCSKO-STADLMAYER, „Rechtliche Aspekte der Frauenförderung“, JRP 1997, 35 ff.

³⁰ Ebenfalls explizit auf das Geschlecht als unzulässiges Differenzierungsmerkmal stellt Z. 3 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, [StGBI 3/1918](#), ab: „[...] Die volle Vereins- und Versammlungsfreiheit ohne Unterschied des Geschlechts ist hergestellt“.

aber selbstverständlich auch von Frauen – weiterhin unzulässig sein sollen.³¹ Aus der verfassungsgerichtlichen Judikatur ergibt sich nunmehr, dass eine rechtliche Ungleichbehandlung zwischen Männern und Frauen zur Herstellung tatsächlicher Gleichheit zulässig ist, soweit die konkrete Maßnahme sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

- Eine Regelung sah vor, dass männliche Fachärzte für Frauenheilkunde trotz gleicher Eignung gegenüber weiblichen Fachärztinnen auf diesem Gebiet bei der Vergabe von Kassenverträgen benachteiligt wurden. Dies wurde mit dem niedrigen Anteil von weiblichen Fachärztinnen für Frauenheilkunde und der gleichzeitig vorliegenden großen Nachfrage nach ebendiesen durch weibliche Patientinnen begründet. Der VfGH sieht darin zwar eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, die aber bei Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles – auch im Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 B-VG – gerechtfertigt sei ([VfSlg 19.936/2014](#)).

Schließlich ist auf den im Jahr 1988 geschaffenen Art. 7 Abs. 3 B-VG zu verweisen, der jedoch kein spezieller Gleichheitssatz im herkömmlichen Sinne ist:

KASTEN 5

Art. 7 Abs. 3 Bundes-Verfassungsgesetz

„Amtsbezeichnungen können in der Form verwendet werden, die das Geschlecht des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt für Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen.“

Gewährleistet wird durch diese Bestimmung lediglich das subjektive Recht auf eine Verwendung von Amtsbezeichnungen, Titeln, akademischen Graden und Berufsbezeichnungen durch den Träger, die dessen geschlechtlicher Identität Rechnung trägt. Eine Gleichbehandlung etwa durch eine durchgehende Verwendung männlicher und weiblicher Bezeichnungen in Rechtstexten ist damit nicht verbunden.

- Verwendet die Rechtsordnung für die Bezeichnung bestimmter Funktionen ausschließlich die männliche („Haushaltsvorstand“) oder weibliche („Anwältin für Gleichbehandlungsfragen“) Form, so ist in gleichheitskonformer Auslegung in der Regel davon auszugehen, dass dennoch beide Geschlechter umfasst sind ([VfSlg 13.185/1992](#), [14.606/1996](#)).

Aufgrund seines völkerrechtlichen Charakters lediglich hinzuweisen ist auf Art. 5 7. ZPEMRK („Gleichberechtigung der Ehegatten“):

„Ehegatten haben untereinander und in ihren Beziehungen zu ihren Kindern gleiche Rechte und Pflichten privatrechtlicher Art hinsichtlich der Eheschließung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe. Dieser Artikel verwehrt es den Staaten nicht, die im Interesse der Kinder notwendigen Maßnahmen zu treffen.“

II.1.3. Menschen mit Behinderung³²

Im Jahr 1997 wurde ein auf Menschen mit Behinderung abstellender spezieller Gleichheitssatz in Art. 7 Abs. 1 B-VG aufgenommen:

³¹ [AB 1114 BlgNR 20. GP, 1.](#)

³² Allgemeine Literatur: BERKA, „Art. 7 B-VG“, in KNEIHS/LIENBACHER (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*, (1. Lfg 2001) Rn. 93 f.; BERKA, *Verfassungsrecht*, 7. Aufl. (2018) Rn. 1684 f.; BERKA/BINDER/KNEIHS, *Die Grundrechte*, 2. Aufl. (2019) 590 ff.; HENGSTSCHLÄGER/LEEB, *Grundrechte*, 3. Aufl. (2019) 141 ff.; MAYER/KUCSKO-STADLMAYER/STÖGER, *Bundesverfassungsrecht*, 11. Aufl. (2015) Rn. 1361 f.;

KASTEN 6

Art. 7 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz

„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.“

Aus dem ersten zitierten Satz ergibt sich ein Benachteiligungsverbot, das ebenso wie beim allgemeinen Gleichheitssatz (vgl. unter II.1.1.2.a)), jedoch nicht auf Staatsbürger beschränkt (vgl. unter II.1.1.1.) in zwei Richtungen wirkt: Zunächst kann eine Benachteiligung darin liegen, dass eine Regelung behinderte Menschen gegenüber nichtbehinderten Menschen ungleich behandelt und dadurch schlechter stellt bzw. benachteiligt. Umgekehrt kann auch eine Gleichbehandlung der genannten Gruppen eine Benachteiligung von behinderten Menschen darstellen, weil auf deren Bedürfnisse keine Rücksicht genommen wird und diese dadurch trotz formeller Gleichbehandlung schlechter gestellt werden. Entgegen dem rigorosen Wortlaut ist jedoch nicht jede Benachteiligung von behinderten Menschen unzulässig: Ebenso wie beim allgemeinen Gleichheitssatz ist eine sachliche Rechtfertigung der Benachteiligung möglich, jedoch darf diese nicht die Behinderung selbst als Rechtfertigungsgrund ausweisen. Zudem muss selbst dann, wenn ein sachlicher Grund für die Benachteiligung gefunden ist, diese verhältnismäßig sein und mit dem erstrebten Ziel abgewogen werden. Man wird die eigenständige Statuierung dieses speziellen Gleichheitssatzes dahingehend verstehen müssen, dass an diese Verhältnismäßigkeitsprüfung besonders strenge Maßstäbe anzulegen sind.

- Eine Regelung sah vor, dass die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an die Selbsterhaltungsfähigkeit geknüpft war. Nach Auffassung des VfGH führt in einer Reihe von Fällen (und jedenfalls nicht nur in atypischen Härtefällen) die Behinderung von Menschen dazu, dass diese wegen des Grades ihrer Behinderung nur erschwerten oder gar keinen Zugang zum Arbeitsmarkt haben. In diesen Fällen sind Menschen mit einer entsprechenden Behinderung anders als Menschen ohne Behinderung von vornherein von der Verleihung der Staatsbürgerschaft ausgeschlossen, ohne Rücksicht darauf, ob sie die sonstigen Voraussetzungen zur Verleihung der Staatsbürgerschaft erfüllen, und ohne dass diese Menschen mit Behinderung eine Möglichkeit hätten, diese Benachteiligung gegenüber anderen Menschen aus Eigenem auszugleichen. Dies verstößt nach Auffassung des VfGH gegen das in Art. 7 Abs. 1 S. 3 B-VG enthaltene Verbot der Benachteiligung aufgrund einer Behinderung ([VfSlg 19.732/2013](#)).

Beim zweiten oben zitierten Satz handelt es sich lediglich um eine Staatszielbestimmung, die zwar den Staat bindet, jedoch den Betroffenen keine subjektiven Rechte vermittelt. Die Regelung bekräftigt jedoch, dass der Staat behinderten Menschen bestimmte Vorteile einräumen darf, ohne dafür eine Rechtfertigung vorbringen zu müssen. Vielmehr ist die Tatsache der faktisch schlechteren Ausgangslage von behinderten Menschen eine ausreichende Rechtfertigung, wobei jedoch eine – allerdings lose – Bindung an das allgemeine Sachlichkeitsgebot weiterhin bestehen bleibt.

ÖHLINGER/EBERHARD, *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (2019) Rn. 102; PÖSCHL, „Gleichheitsrechte“, in MERTEN/PAPIER (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VII, 2. Aufl. (2014) § 14 Rn. 113 ff.; PÖSCHL, *Gleichheit vor dem Gesetz* (2008) 674 ff. Spezialliteratur: U. DAVY, „Der Gleichheitssatz des österreichischen Rechts und Menschen mit Behinderung“, in EISENBERGER/GOLDEN/MARX/TOMASOVSKY (Hrsg.), *Norm und Normvorstellung – Festschrift für Bernd-Christian Funk zum 60. Geburtstag* (2003) 63 ff.

Hinzuweisen ist zuletzt auf Art. 6 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern³³, der in diesem Zusammenhang ein spezielles Gleichbehandlungsgebot für behinderte und nichtbehinderte Kinder festlegt:

„Jedes Kind mit Behinderung hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die seinen besonderen Bedürfnissen Rechnung tragen. Im Sinne des Artikel 7 Abs. 1 B-VG ist die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Kindern in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.“

II.1.4. Politische Gleichheit

In der österreichischen Bundesverfassung finden sich mehrere Bestimmungen, die auf Gleichbehandlung im politischen Kontext Bezug nehmen und diese garantieren. Wenngleich sich diese Regelungen in ihrer Struktur am allgemeinen Gleichheitssatz orientieren, gehen jene diesem als speziellere Vorschriften vor.

II.1.4.1 Gleiches Wahlrecht³⁴

Für die Wahlen zum Nationalrat, zu den Landtagen, den Gemeinderäten, dem Europäischen Parlament und für die Wahl des Bundespräsidenten wird jeweils das gleiche Wahlrecht festgelegt.³⁵ Davon ist das allgemeine Wahlrecht zu unterscheiden, das grundsätzlich allen österreichischen Staatsbürgern – und bei den Gemeinderatswahlen auch den Unionsbürgern – das aktive und passive Wahlrecht gewährleistet. Stellvertretend für die genannten Wahlen³⁶ legt Art. 26 Abs. 1 B-VG für die Wahlen zum Nationalrat (auch) das gleiche Stimmrecht fest:

„Der Nationalrat wird vom Bundesvolk auf Grund des gleichen, unmittelbaren, persönlichen, freien und geheimen Wahlrechtes der Männer und Frauen, die am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt.“

Aus der Gleichheit der Wahl ergibt sich, dass jede Wählerin/jeder Wähler nur eine Stimme zur Verfügung hat und diese zudem gleich gezählt werden muss. Eine Gewichtung nach in der Person gelegenen oder sonstigen Gründen ist unzulässig. Im Gegensatz zum allgemeinen Gleichheitssatz (vgl. unter II.1.1.2.a)) kommt hier eine Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung von vorneherein nicht in Betracht.

- Bereits in einem Erkenntnis aus dem Jahr 1931 hält der VfGH fest, dass es die Gleichheit des Wahlrechtes fordert, dass alle gültigen Stimmen gleich gezählt und keinerlei Umstände – wie höhere Bildung, höheres Alter, höhere Steuerleistung – für eine höhere Wertung einzelner Stimmen eingeführt werden dürfen ([VfSlg 1381/1931](#)).

³³ [BGBl I 4/2011](#).

³⁴ Allgemeine Literatur: BERKA, *Verfassungsrecht*, 7. Aufl. (2018) Rn. 515; BERKA/BINDER/KNEIHS, *Die Grundrechte*, 2. Aufl. (2019) 780 f.; HOLZINGER, G./HOLZINGER, K., „Art. 26 B-VG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (13. Lfg. 2017) Rn. 46 ff.; MAYER/KUCSKO-STADLMAYER/STÖGER, *Bundesverfassungsrecht*, 11. Aufl. (2015) Rn. 307; NOWAK, *Politische Grundrechte* (1988) 398 ff.; ÖHLINGER/EBERHARD, *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (2019) Rn. 366; PÖSCHL, „Gleichheitsrechte“, in MERTEN/PAPIER (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VII, 2. Aufl. (2014) § 14 Rn. 88 ff.; SCHREINER, „Art. 26 B-VG“, in KNEIHS/LIENBACHER (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (1. Lfg 2001) Rn. 33 ff.

³⁵ Eine völkerrechtliche Garantie findet sich in Art. 8 StV von Wien.

³⁶ Vgl. Art. 23a Abs. 1 (Europäisches Parlament), Art. 60 Abs. 1 (Bundespräsident), Art. 95 Abs. 1 (Landtage) und Art. 117 Abs. 2 B-VG (Gemeinderäte) B-VG.

II.1.4.2 Gleiche Ausübung politischer Rechte durch öffentlich Bedienstete³⁷

Art. 7 Abs. 4 B-VG kann als Antwort auf entsprechende Beschränkungen während des Bestehens der österreichisch-ungarischen Monarchie³⁸ verstanden werden:

„Den öffentlich Bediensteten, einschließlich der Angehörigen des Bundesheeres, ist die ungeschmälerte Ausübung ihrer politischen Rechte gewährleistet.“

Wenngleich der genaue Gehalt des Begriffes "politische Rechte" noch nicht geklärt ist, besteht Einigkeit darüber, dass Art. 7 Abs. 4 B-VG ein Verbot enthält, öffentlich Bedienstete im Hinblick auf die Ausübung dieser Rechte zu benachteiligen. Umgekehrt muss auch diese Gruppe jene rechtmäßigen Beschränkungen hinnehmen, die auch den sonstigen Staatsbürgern in diesem Zusammenhang auferlegt sind. Eine besondere Bedeutung kommt Art. 7 Abs. 4 B-VG bei der konkreten Anwendung des für öffentlich Bedienstete geltenden Disziplinarrechts zu. Hier sind die zumeist generalklauselartig formulierten Bestimmungen im Lichte dieses speziellen Gleichheitssatzes auszulegen.

- Ein gleichzeitig als gewählter Gemeinderat tätiger Polizeibeamter wurde aus dienstlichen Gründen versetzt. Der VfGH hebt hervor, dass Art. 7 Abs. 2 [heute: Abs. 4] B-VG grundsätzlich nicht vor Versetzungen an einen anderen Dienstort schützt. Diese würde zu einer durch diese Bestimmung nicht gebotenen Privilegierung des Beamten bei der Ausübung politischer Rechte führen. Würde die Versetzung eines Beamten jedoch nur erfolgen, um diesen an der Ausübung seines Gemeinderatsmandates zu behindern, so läge Willkür vor und Art. 7 Abs. 2 [heute: Abs. 4] B-VG wäre verletzt ([VfSlg 5003/1965](#)).

II.1.4.3 Gleiche Ämterzugänglichkeit³⁹

Das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern ist in Österreich durch Art. 3 StGG 1867, Art. 66 Abs. 2 StV von St. Germain⁴⁰ und Art. 8 StV von Wien⁴¹ dreifach verbürgt. Praktische Bedeutung hat indes ausschließlich Art. 3 StGG 1867 erlangt:

³⁷ Allgemeine Literatur: BERKA, *Verfassungsrecht*, 7. Aufl. (2018) Rn. 1706 f.; BERKA/BINDER/KNEIHS, *Die Grundrechte*, 2. Aufl. (2019) 795 ff.; KUCSKO-STADLMAYER, „Art. 7 Abs. 4 B-VG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (1. Lfg. 1999); MAYER/KUCSKO-STADLMAYER/STÖGER, *Bundesverfassungsrecht*, 11. Aufl. (2015) Rn. 1352; NOWAK, *Politische Grundrechte* (1988) 230 f.; ÖHLINGER/EBERHARD, *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (2019) Rn. 759; PÖSCHL, „Gleichheitsrechte“, in MERTEN/PAPIER (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VII, 2. Aufl. (2014) § 14 Rn. 94 f.

³⁸ Ein spezieller Gleichheitssatz mit ähnlicher Stoßrichtung findet sich in Art. 14 Abs. 2 StGG 1867, in dem der Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte unabhängig vom Religionsbekenntnis gewährleistet wird.

³⁹ Allgemeine Literatur: BERKA, *Verfassungsrecht*, 7. Aufl. (2018) Rn. 1708 ff.; BERKA/BINDER/KNEIHS, *Die Grundrechte*, 2. Aufl. (2019) 798 ff.; KUCSKO-STADLMAYER, „Art. 3 StGG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (4. Lfg. 2001); MAYER/KUCSKO-STADLMAYER/STÖGER, *Bundesverfassungsrecht*, 11. Aufl. (2015) Rn. 1374 ff.; NOWAK, *Politische Grundrechte* (1988) 517 ff.; ÖHLINGER/EBERHARD, *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (2019) Rn. 803 ff.; PÖSCHL, „Gleichheitsrechte“, in MERTEN/PAPIER (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VII, 2. Aufl. (2014) § 14 Rn. 91 ff. Spezialliteratur: KUCSKO-STADLMAYER, „Beamtenernennung im Rechtsstaat“, in MAYER ET AL (Hrsg.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis – Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag* (1991) 387 (399 ff.).

⁴⁰ In dieser Bestimmung ist vom Zugang zu „öffentlichen Stellungen, Ämtern und Würden“ sowie – über den staatlichen Bereich hinausgehend von „verschiedenen Berufs- und Erwerbstätigkeiten“ die Rede.

⁴¹ In dieser Bestimmung wird allen Staatsbürger das Recht gewährleistet „ohne Unterschied von Rasse, Geschlecht, Sprache, Religion oder politische Meinung zu einem öffentlichen Amte gewählt zu werden.“

KASTEN 7

Art. 3 Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867

„Die öffentlichen Aemter sind für alle Staatsbürger gleich zugänglich.

Für Ausländer wird der Eintritt in dieselben von der Erwerbung des österreichischen Staatsbürgerrechtes abhängig gemacht.“

Der Begriff des "öffentlichen Amtes" ist weitgehend geklärt und umfasst v.a. Tätigkeiten, die mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse einhergehen. Einigkeit besteht auch noch insoweit, als jeder Staatsbürger der gleiche Recht hat, sich für derartige Ämter zu bewerben. Die Diskussion hat sich seit jeher daran entzündet, als insbesondere dem unterlegenen Bewerber um ein öffentliches Amt keine Parteistellung im Bestellungsverfahren zukommt und dieser daher auch keinen das Verfahren abschließenden Bescheid erhält. Dies führt dazu, dass es – von sehr vereinzelt Ausnahmen abgesehen – kein rechtliches Verfahren gibt, in dem geprüft wird, ob die Bewerber um ein öffentliches Amt im Auswahlverfahren auch tatsächlich gleich behandelt wurden oder ein oder mehrere Bewerber in diesem Verfahren benachteiligt wurden. Diese bis heute andauernde und von nur von wenigen Ausnahmen durchbrochene Rechtsprechung von VfGH und VwGH wurde und wird in der Lehre nahezu einhellig kritisiert, weil der durch Art. 3 StGG 1867 gewährleistete Gleichbehandlungsanspruch praktisch kaum durchsetzbar ist.

- In einem konkreten Fall ging es um einen Richter, der sich auf die Stelle eines Gerichtsvorstehers beworben hatte. In den beiden von richterlichen Gremien erstatteten Besetzungsvorschlägen wurde dieser Richter jeweils an erster Stelle gereiht. Dennoch wurde schließlich eine Mitbewerberin auf die Stelle ernannt. Der VfGH führte aus, dass der Ernennungsbescheid für die Mitbewerberin nicht in die Rechtssphäre des erstgenannten Bewerbers eingreife und dieser sohin keine Parteistellung habe. Daraus folge, dass kein Rechtsanspruch auf Überprüfung der Ernennungsverfahrens bestehe ([VfSlg 14.368/1995](#)).

II.1.5. Gleichheit des Zugangs zu Bildungs- und Erziehungseinrichtungen⁴²

An etwas entlegenerer Stelle in Zusammenhang mit schulrechtlichen Bestimmungen findet sich in Art. 14 Abs. 6 B-VG ein spezieller Gleichheitssatz, der den diskriminierungsfreien Zugang zu bestimmten Bildungs- und Erziehungseinrichtungen gewährleistet:

„[...] Öffentliche Schulen sind allgemein ohne Unterschied der Geburt, des Geschlechtes, der Rasse, des Standes, der Klasse, der Sprache und des Bekenntnisses, im Übrigen im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen zugänglich. Das Gleiche gilt sinngemäß für Kindergärten, Horte und Schülerheime.“

Daraus folgt, dass die Gesetzgebung zwar Bedingungen für den Zugang zu diesen Einrichtungen festlegen darf, diese jedoch nicht nach den genannten Kriterien unterscheiden dürfen. Es wäre daher unzulässig, wenn eine oder mehrere öffentliche Schulen ausschließlich für Schüler einer bestimmten Religionsangehörigkeit zugänglich wären.

⁴² Allgemeine Literatur: WIESER, „Art. 14 B-VG“, in KORINEK/HOLOUBEK ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018) Rn. 45 ff.

II.2. Einfachgesetzliche Gleichheitsgarantien

Die Besonderheit einfachgesetzlicher Gewährleistungen der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung liegt zum Teil darin, dass auch Privaten bestimmte Pflichten in diesem Kontext auferlegt werden. Regelmäßig, wenngleich nicht ausschließlich finden sich an Private adressierte Gleichbehandlungspflichten bzw. Diskriminierungsverbote in bestimmten Rechtsbereichen, die in diesem Kontext als besonders sensibel angesehen werden. Jedoch besteht auch hier ein Spannungsverhältnis zur Privatautonomie, die durch derartige Regelungen zumindest in einem gewissen Umfang beschränkt wird.

II.2.1. Umfassendes Diskriminierungsverbot im Verwaltungsstrafrecht⁴³

In Österreich besteht derzeit lediglich ein allgemein auch an Private adressiertes Diskriminierungsverbot, das sich im – ansonsten gänzliche andere Regelungen enthaltenden – Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen⁴⁴ versteckt. Art. III dieses Gesetzes lautete in seiner Stamfassung aus dem Jahr 1977⁴⁵:

„Wer [...]

6. Personen öffentlich allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft oder ihres religiösen Bekenntnisses ungerechtfertigt benachteiligt oder sie hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde [...] mit Geldstrafe bis zu [Schilling] 3000,— zu bestrafen.“

Diese Bestimmung sollte das Internationale Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung⁴⁶ ausführen.⁴⁷ Die konkrete Anwendung dieser mit dem Gleichheitssatz in enger Beziehung stehenden Bestimmung⁴⁸ wurde in den Gesetzmaterialeen in folgender Weise vorgezeichnet⁴⁹:

“[...] Der vorgeschlagene Straftatbestand bezieht sich auf ein allgemeines Diskriminierungsverbot, wobei allerdings der Straftatbestand nur dann erfüllt ist, wenn die Ungleichbehandlung (Benachteiligung) einer Person allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer Abstammung, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft erfolgt. Das Motiv des Handelns muß daher in der durch das genannte Übereinkommen [über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung] verpönten diskriminatorischen Haltung gelegen sein. Sofern andere Motive für eine bestimmte Handlung von Personen vorliegen, ist der Straftatbestand nicht erfüllt.

Die Strafbarkeit eines diskriminierenden Verhaltens soll nur dann gegeben sein, wenn sich dieses Verhalten in der Öffentlichkeit vollzieht. Diese Einschränkung ergibt sich aus praktischen Gründen einerseits und liegt im Schutz der Privatsphäre andererseits begründet. Da der Straftatbestand ganz allgemein gefaßt ist, war auch auf Art. 1 Abs. 2 des genannten Internationalen Übereinkommens [über die Beseitigung aller Formen rassistischer

⁴³ Spezialliteratur: PANTHÈNE, „Diskriminierungsverbot im Verwaltungsstrafrecht“, ÖJZ 2009, 1049 ff.

⁴⁴ [BGBl I 87/2008 \(WV\)](#).

⁴⁵ [BGBl 232/1977](#).

⁴⁶ [BGBl 377/1972](#).

⁴⁷ [RV 438 BlgNR 14. GP, 11](#).

⁴⁸ [RV 438 BlgNR 14. GP, 9](#).

⁴⁹ [RV 438 BlgNR 14. GP, 11](#).

Diskriminierung] und Art. 1 Abs. 2 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. Nr. 390/1973, Rücksicht zu nehmen, wonach Inländer und Ausländer durchaus unterschiedlich behandelt werden können. Dieser Gesichtspunkt soll durch das Wort ‚ungerechtfertigt‘ eingefangen werden.“

Aus diesen eher einschränkenden Erläuterungen hat sich in der Praxis das Problem ergeben, dass dieser Straftatbestand in der Praxis nur äußerst selten angewendet wurde. Diesem auch von der Volksanwaltschaft gerügten Vollzugsdefizit sollte durch eine Neuformulierung des Tatbestandes, der zudem mit den Merkmalen des „religiösen Bekenntnis“ und der „Behinderung“ erweitert wurde, Abhilfe geschaffen werden. Die Bestimmung lautet seit dem Jahr 2012⁵⁰:

KASTEN 8

Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (seit dem Jahr 2012)

“Wer [...]

3. einen anderen aus dem Grund der Rasse, der Hautfarbe, der nationalen oder ethnischen Herkunft, des religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung diskriminiert oder ihn hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, [...] begeht, in den Fällen der Z 3 oder 4 dann, wenn die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde [...] im Fall der Z 3 mit einer Geldstrafe von bis zu 1 090 Euro [...] zu bestrafen.“

In den Gesetzesmaterialien wird dazu ausgeführt⁵¹:

„[...] Die geltende Fassung des Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG stellt nicht jedes vorsätzliche Handeln unter Strafe, sondern nur Benachteiligungen, allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung‘ [...]. Für diesen Verwaltungsstrafatbestand ist das Motiv des Täters wesentlich; es ist von der Verwaltungsstrafbehörde nachzuweisen [...]. Bei realistischer Betrachtung kann der Beweis, dass jemand, allein auf Grund‘ seiner Rasse usw. benachteiligt wurde, von der Verwaltungsstrafbehörde allerdings kaum erbracht werden: Denn erstens müssen sich die ‚wahren‘ Motive des Beschuldigten nicht notwendigerweise in dessen Verhalten manifestieren (eine Verweigerung des Zutritts oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen kann völlig unterschiedliche Motive haben). Zweitens bleibt der Beschuldigte bereits dann straflos, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass sein Verhalten (zumindest auch) andere als die in Art. III Abs. 1 Z 3 genannten Motive hatte. Solche (zusätzlichen) Motive lassen sich dem eigenen Verhalten jedoch unschwer im Nachhinein in Form von Schutzbehauptungen unterstellen (z.B. Verhütung strafbarer Handlungen oder Sicherheitsbedenken, Vermeidung von Beschwerden oder rassistischen Reaktionen anderer Personen, Vermeidung von Konflikten zwischen Gruppen unterschiedlicher nationaler oder ethnischer Herkunft, reale oder irrealer Befürchtungen usw.).

Das Tatbild des geltenden Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG ist ferner nur dann verwirklicht, wenn die Benachteiligung ‚ungerechtfertigt‘ ist. Mit dieser Formulierung soll laut Erläuterungen (RV 438 BlgNR 14. GP 11) auf Art. 1 Abs. 2 des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. Nr. 377/1972, [...] Rücksicht genommen werden, wonach ‚Inländer und Ausländer durchaus unterschiedlich behandelt werden können‘. Im Gesetzestext hat die beabsichtigte Beschränkung auf die Zulässigkeit

⁵⁰ [BGBl I 50/2012.](#)

⁵¹ [RV 1726 BlgNR 24. GP, 9.](#)

einer Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Betroffenen allerdings keinen Niederschlag gefunden. Auch andere Benachteiligungen können daher ‚gerechtigt‘ sein, was der Verwaltungsstrafbehörde einen tendenziell weiteren Beurteilungsspielraum einräumt.

Es wird daher eine – strafbarkeitsausdehnende – Neufassung des gesetzlichen Straftatbestandes des Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG vorgeschlagen, die diese Bestimmung in Wortlaut und Inhalt an das Übereinkommen angleichen soll: Das Tatbestandsmerkmal des ‚alleinigen Grundes‘ soll entfallen und das Tatbestandsmerkmal der ‚ungerechtfertigten Benachteiligung‘ soll durch das Tatbestandsmerkmal der ‚Diskriminierung‘ ersetzt werden. [...]“

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass die österreichische Gesetzgebung die effektive Durchsetzung des Diskriminierungsschutzes als besonders wichtig erachtet.

Aus dem Tatbestand ergeben sich zwei Tatbilder:

Strafbar macht sich zunächst, wer eine andere Person aufgrund der in der Bestimmung genannten Unterscheidungsmerkmale diskriminiert. Eine Diskriminierung liegt sowohl bei einer unmittelbaren Diskriminierung vor, also wenn eine Person aufgrund der genannten Merkmale in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, erfahren hat oder erfahren würde als eine andere Person, als auch bei einer mittelbaren Diskriminierung, wenn also dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer der in dieser Bestimmung genannten Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

Der zweite Tatbestand stellt auf die spezifische Situation ab, dass die Diskriminierung darin liegt, dass Personen aufgrund der genannten Merkmale daran gehindert werden, bestimmte Örtlichkeiten zu betreten, die grundsätzlich für die Allgemeinheit bestimmt sind. Darunter fallen z.B. Verkehrsmittel, Hotels, Restaurants bzw. Bars oder Theater.

- Im konkreten Fall ging es im Wesentlichen darum, dass eine Gaststätte damit geworben hat, dass diese nunmehr wieder „asylantenfrei“ sei. Um dem „Problem“ [gemeint: jene die Gaststätte potentiell besuchenden Asylwerber] zu begegnen, werde ein Eintrittsgeld von € 2,- eingehoben. Im gerichtlichen Verfahren ging es wesentlich um die Frage, ob auch „feststellende“ Äußerungen den Tatbestand des Art. III Abs. Z. 3 EGVG erfüllen würden, sodass es nicht mehr darauf ankomme, dass z.B. ein Asylwerber tatsächlich daran gehindert wird, die Gaststätte zu betreten. Der VwGH führte aus, dass durch die Ankündigung der Gaststätte eine unmittelbare Diskriminierung vorliege, weil die betroffenen Personen aus einem in Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG genannten Grund in einer vergleichbaren Situation, also beim Versuch, das Lokal zu betreten, um dort die angebotenen Leistungen in Anspruch zu nehmen, eine weniger günstige Behandlung erfahren als andere Personen. Es komme dabei nicht darauf an, ob der Text tatsächlich dahin zu verstehen war, dass damit ein generelles Lokalverbot für Asylwerber verhängt werden sollte, da Asylwerber aufgrund der an die potentiellen Gäste gerichteten Mitteilung, das Lokal sei (wieder) „asylantenfrei“, jedenfalls mit einer ungünstigeren Behandlung rechnen mussten. Ebenfalls nicht entscheidend ist, ob eine bestimmte Person aus einem in Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG genannten Grund gehindert wurde, das Lokal zum Zweck der Konsumation zu betreten. Dadurch würde der zweite Fall des Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG verwirklicht ([VwGH 24.4.2018, Ro 2017/03/0016](#)).

II.2.2. Das Gleichbehandlungsgesetz des Bundes⁵²

Das am 1. Juli 2004 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz – GIBG)⁵³ legt verschiedene Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote fest. Ebenso wie Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG (vgl. unter II.2.1.) wird auch hier der Gleichheitssatz auf das Verhältnis der Bürger untereinander ausgedehnt. Hinzuweisen ist darauf, dass sich das GIBG auf die Regelung jener Angelegenheiten beschränken muss, die dem Bund kompetenzrechtlich zugewiesen sind. Es bestehen jedoch durchgehend von den Ländern erlassene Gleichbehandlungs- bzw. Antidiskriminierungsgesetze, die inhaltlich in ähnlicher Weise jene Bereiche abdecken, die kompetenzrechtlich den Ländern zugewiesen sind.

Die Vorgaben des GIBG zerfallen in mehrere Bereiche, sodass diese gesondert dargestellt werden, wobei die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt den Ausgangspunkt bildet

II.2.2.1 Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt

In § 1 GIBG wird zunächst festgelegt, für welche Bereiche der Arbeitswelt dieses Gesetz anwendbar ist, wobei die Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen, an erster Stelle genannt werden. Maßgeblich ist zudem, dass der Bund die Regelungskompetenz in diesem Bereich haben muss. Während § 2 GIBG programmatisch das Ziel der folgenden Bestimmungen festlegt („Gleichstellung von Frauen und Männern“) enthält § 3 GIBG das zentrale Gleichbehandlungsgebot im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis:

KASTEN 9

§ 3 Gleichbehandlungsgesetz

„Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

- 1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses,*
- 2. bei der Festsetzung des Entgelts,*
- 3. bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen,*
- 4. bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung,*
- 5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen,*
- 6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,*
- 7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.“*

Dieses Gleichbehandlungsgebot wird in § 4 GIBG um bestimmte Konstellationen in der sonstigen Arbeitswelt (z.B. berufliche Weiterbildung) ergänzt. In § 5 GIBG wird definiert, was unter dem in §§ 3 und 4 GIBG genannten Begriff der Diskriminierung zu verstehen ist:

„(1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.“

⁵² Allgemeine Literatur: HOPF/MAYR/EICHINGER, *GIBG – Gleichbehandlung – Antidiskriminierung* (2009); REBHANN, *Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz* (2005).

⁵³ [BGBl I 66/2004](#).

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechtes benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts diskriminiert wird.“

In § 8 GIBG werden bestimmte Maßnahmen zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern unter Hinweis auf Art. 7 Abs. 2 B-VG (vgl. unter II.1.2.) vom Begriff der Diskriminierung ausgenommen. Schließlich sind Stellenausschreibungen geschlechtsneutral vorzunehmen (§ 9 GIBG) und dürfen betriebliche Einstufungsregelungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung keine nach Geschlecht differenzierenden Entlohnungskriterien vorsehen.

II.2.2.2 Sonstige Gleichbehandlung in der Arbeitswelt

Im II. Teil des GIBG werden die unter II.2.2.1. dargestellten Regelung nahezu vollständig und wortgleich wiederholt. Die Besonderheit liegt ausschließlich darin, dass es hier nicht mehr um die Gleichbehandlung von Frauen und Männern geht, sondern das Verbot der Diskriminierung nach bestimmten Kriterien. Dementsprechend legt § 17 GIBG einleitend – der Rest der Bestimmung entspricht § 3 GIBG – fest:

KASTEN 10

§ 17 Gleichbehandlungsgesetz

„Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, [...]“

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass diese zweifache und sich lediglich nach den Differenzierungskriterien unterscheidende Verbürgung ausschließlich darauf zurückzuführen ist, dass die besondere Bedeutung der Gleichstellung von Frauen und Männern gesondert hervorgehoben werden sollte.⁵⁴

II.2.2.3 Gleichbehandlung in sonstigen Bereichen

Im III. Teil des GIBG wird nicht mehr auf die Arbeitswelt Bezug genommen, sondern werden Gleichbehandlungspflichten in sonstigen Bereichen festgelegt. Die Regelungen sind im Einzelnen differenziert, wobei hervorzuheben ist, dass ähnlich wie bei den Vorschriften in Zusammenhang mit der Arbeitswelt (vgl. unter II.2.2.1. und II.2.2.2.) zwischen Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts und Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit (nicht jedoch aufgrund anderer Merkmale) unterschieden wird. Auch der Schutzzumfang differiert je nach Unterscheidungsmerkmal. Dies ergibt sich aus § 31 GIBG:

⁵⁴ [AB 499 BlgNR 22. GP, 3.](#)

KASTEN 10

§ 31 Gleichbehandlungsgesetz

“(1) Auf Grund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, oder der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, diskriminiert werden. Diskriminierungen von Frauen auf Grund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sind unmittelbare Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts.

(2) Ziel ist die Gleichstellung von Frauen und Männern sowie der Abbau von sonstigen Diskriminierungen.

(3) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit darf darüber hinaus niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

- 1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,*
- 2. bei sozialen Vergünstigungen,*
- 3. bei der Bildung. [...]”*

Auch diese Regelung wird durch Begriffsbestimmungen (§ 32 GIBG) und die Zulässigkeit bestimmter positiver Maßnahmen (§ 34 GIBG) ergänzt (vgl. bereits unter II.2.2.1.). Zudem ist in § 33 GIBG eine Ausnahmeregelung enthalten, die eine Diskriminierung dann ausschließt, wenn Güter oder Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum, ausschließlich oder überwiegend für Personen eines Geschlechts bereitgestellt wird und dies dem näher definierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

II.2.3. Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz⁵⁵

Während das GIBG (vgl. unter II.2.2.) im Wesentlichen auf arbeitsrechtliche und sonstige Konstellationen unter Privaten abstellt, ist das Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz – B-GIBG)⁵⁶ auf den öffentlichen Dienst des Bundes beschränkt. Im Übrigen bestehen jedoch weitgehend inhaltliche Ähnlichkeiten: So unterscheidet auch das B-GIBG zwischen Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts bzw. aufgrund sonstiger Merkmale (vgl. § 4, 13 B-GIBG). Eine Besonderheit bildet der Abschnitt zu besonderen Förderungsmaßnahmen für Frauen (§§ 11 ff. B-GIBG), in dem u.a. festgelegt ist, dass Frauen bei einer näher definierten Unterrepräsentation in einem Bereich (gegenüber Männern) vorrangig in den Bundesdienst aufzunehmen, zu befördern oder zu Aus- und Weiterbildungen zuzulassen sind. Das B-GIBG enthält zudem umfangreiche Vorschriften zur institutionellen Absicherung der Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, wobei die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsbeauftragten hervorzuheben sind (§§ 22 ff. B-GIBG).

Ebenso wie der Bund haben auch die Länder dem B-GIBG nachgebildete Gleichbehandlungs- bzw. Antidiskriminierungsgesetze beschlossen.

II.2.4. Das Behinderteneinstellungsgesetz⁵⁷

Auch das Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG)⁵⁸ ist im hier interessierenden Umfang dem GIBG (vgl. unter II.2.2.) nachgebildet. Das BEinstG ist vollständig auf die Personengruppe der

⁵⁵ Allgemeine Literatur: ROSENKRANZ, *Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz* (1997).

⁵⁶ [BGBl 100/1993](#).

⁵⁷ Allgemeine Literatur: ERNST/HALLER, *Behinderteneinstellungsgesetz*, 6. Aufl. (2005).

⁵⁸ [BGBl 22/1970](#).

Behinderten beschränkt und enthält in § 7b ein umfassendes Diskriminierungsverbot im Bereich der (privat- und öffentlich-rechtlichen) Arbeitswelt, das im Wesentlichen dem GIBG entspricht. Gleiches gilt für die in § 7c BEinstG enthaltene Diskriminierungsdefinition, wobei hier spezifisch auf Konstellationen Rücksicht genommen wird, die behinderte Personen betreffen. Darüber hinaus existierten spezifische Fördervorgaben, die über die bloße Pflicht zur Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung hinausgehen (z.B. § 1 BEinstG, zur Verpflichtung, näher bestimmte behinderte Personen ab einer gewissen Größe des Dienstgebers, verpflichtend einzustellen).

II.2.5. Das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz

Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz – BGStG)⁵⁹ verbietet Diskriminierungen auf Grund einer Behinderung allgemein im staatlichen Bereich sowie darüber hinaus beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, jedoch nur insoweit als eine unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes besteht (§ 2 Abs. 1 und 2, § 4). Damit besteht eine gewisse Ähnlichkeit zu Teil III. des GIBG (vgl. unter II.2.2.3.). Liegt grundsätzlich eine mittelbare Diskriminierung vor (§ 5 Abs. 2 BGStG), kann rechtfertigend argumentiert werden, dass deren Beseitigung eine unverhältnismäßige Belastung herbeiführen würde. Es ist hervorzuheben, dass bei Verletzungen des Diskriminierungsverbotes der Betroffene ausschließlich Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung hat (§ 9 Abs. 1 BGStG). Ein Anspruch auf Beseitigung der Diskriminierung selbst (z.B. durch Adaptierung eines nicht barrierefreien Eingangs zu einem Geschäftslokal) besteht nicht.

⁵⁹ [BGBl. I 82/2005.](#)

III. Die wichtigsten Urteile in diesem Bereich

Die Rechtsprechung insbesondere zum allgemeinen Gleichheitssatz der österreichischen Bundesverfassung (Art. 7 Abs. 1 B-VG; vgl. unter II.1.1.) ist kaum überblickbar. Vor dem Hintergrund der bereits unter II. in kurzen Darstellungen beleuchteten Rechtsprechung erfolgt zunächst eine – repräsentative – Darstellung, welche – erneut repräsentativ – die wichtigen Materien des Straf- und insbesondere des Familienrechts sowie den Topos Gleichheit von Frau und Mann in den Blick nimmt. Zuletzt soll gezeigt werden, dass der VfGH Ungleichbehandlungen durchaus zulässt, wenn diese unvermeidbar sind bzw. deren Vermeidung zu unverhältnismäßigem Aufwand führen würde.

III.1. Strafrecht

In einem Erkenntnis aus dem Jahr 2016⁶⁰ hatte sich der VfGH mit einer Bestimmung der StPO auseinanderzusetzen. Diese sah im Wesentlichen vor, dass bestimmte Personen ein Recht auf Aussageverweigerung geltend machen konnten. Dies sollte für Ehepaare, in eingetragener Partnerschaft sowie in einer Lebensgemeinschaft lebende Personen jeweils zugunsten des (Ehe-)Partners bzw. Lebensgefährten gelten. Dieses Recht sollte bei Ehepaaren oder Personen in eingetragener Partnerschaft auch dann weiter bestehen, wenn die Ehe bzw. eingetragene Partnerschaft bereits (rechtlich) aufgelöst wurde, nicht jedoch im Falle einer (faktisch) aufgelösten Lebensgemeinschaft.

Die Antragsteller im verfassungsgerichtlichen Verfahren erblickten darin eine nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung von Ehepaaren bzw. in eingetragener Partnerschaft lebenden Personen einerseits gegenüber in einer Lebensgemeinschaft lebenden Personen andererseits.

Der VfGH führte im Wesentlichen begründend aus:

„Für den Verfassungsgerichtshof sind keine Gründe ersichtlich, die es zum Schutz des Grundsatzes der materiellen Wahrheitsforschung erforderlich machen, das Aussagebefreiungsrecht ehemaliger Lebensgefährten anders zu regeln als für Personen, deren Ehe bzw. eingetragene Partnerschaft nicht mehr aufrecht ist. Trotz durchaus nach wie vor bestehender Unterschiede zwischen Ehe bzw. eingetragener Partnerschaft und nichtehelicher Lebensgemeinschaft im Rechtsfolgenbereich [...] liegen jene Umstände, die ein Fortbestehen des Aussagebefreiungsrechtes für Ehegatten bzw. eingetragene Partner auch nach formeller Auflösung der Gemeinschaft rechtfertigen, bei ehemaligen Lebensgefährten gleichermaßen vor:

Der Schutzzweck des (absoluten) Aussagebefreiungsrechtes besteht insbesondere darin, Zeugen nicht der emotionalen Zwangslage auszusetzen, einen Angehörigen, sohin eine Person, zu der in der Regel ein besonderes Naheverhältnis besteht, belasten und damit zu seiner Verurteilung beitragen zu müssen [...]. Dem Verfassungsgerichtshof erschließen sich keine sachlichen Gründe, die das Vorliegen einer solchen emotionalen Zwangslage bei ehemaligen Ehegatten bzw. eingetragenen Partnern (weiterhin) vermuten lassen, nicht aber bei früheren Lebensgefährten, obwohl sich deren psychische Situation im Strafverfahren gegen einen ehemaligen Partner in der Regel nicht unterscheidet [...]. Eine sachliche Rechtfertigung für die divergente Behandlung der maßgeblichen Personengruppen in Bezug auf das Recht auf Aussagebefreiung kann in Anbetracht der für den Gesetzgeber ausschlaggebenden Motivation bei Schaffung dieses Instituts nicht erkannt werden.

⁶⁰ [VfSlg 20.082/2016](#).

Zur Wahrung des Grundsatzes der materiellen Wahrheitsforschung ist die vorliegende Ungleichbehandlung ebenfalls nicht erforderlich, weil der Gesetzgeber die Einschränkung dieses Prinzips nach Beendigung insoweit vergleichbarer Partnerschaftsformen in Kauf nimmt [...].

[...]

Da die Bestimmung des § 156 Abs.1 Z.1 StPO das Aussagebefreiungsrecht insoweit vergleichbaren Personengruppen, nämlich ehemaligen Ehegatten bzw. eingetragenen Partnern einerseits und ehemaligen Lebensgefährten andererseits, ohne sachlichen Grund in unterschiedlichem Umfang gewährt, verletzt die Regelung [...] den Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) [...].“

III.2. Familienrecht

In einem Erkenntnis aus dem Jahr 2017⁶¹ hatte sich der VfGH mit einer Bestimmung des ABGB auseinanderzusetzen. Diese sah im Wesentlichen vor, dass eine Eheschließung ausschließlich zwischen Mann und Frau zulässig wäre. Daher war eine Eheschließung zwischen zwei Personen desselben Geschlechts unzulässig, jedoch konnten diese eine eingetragene Partnerschaft eingehen, die in ihren Rechtswirkungen dem Institut der Ehe zwar angenähert, jedoch mit diesem nicht identisch war.

Die Beschwerdeführer im verfassungsgerichtlichen Verfahren erblickten darin eine nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung von verschieden- bzw. gleichgeschlechtlichen Paaren.

Der VfGH führte im Wesentlichen begründend aus:

„Bei der Schaffung des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes hatte der Gesetzgeber zum Ziel, gleichgeschlechtlichen Paaren eine rechtliche Anerkennung ihrer Beziehung zu ermöglichen und so der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare entgegenzuwirken. Dass er für verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare unterschiedliche Rechtsinstitute geschaffen hat, ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Ehe – einem bestimmten traditionellen Verständnis folgend (und weil dieser Begriff ‚tief verwurzelten sozialen und kulturellen Konnotationen‘ unterliegt [...]) – zumindest der Möglichkeit nach auch auf Elternschaft hin ausgerichtet ist und gleichgeschlechtlichen Paaren lange Zeit gerade keine gemeinsame Elternschaft möglich war [...].

Diese Differenzierung in zwei Rechtsinstitute lässt sich heute nicht aufrechterhalten, ohne gleichgeschlechtliche Paare im Hinblick auf ihre sexuelle Orientierung zu diskriminieren. Indem der Gesetzgeber nach der geltenden Rechtslage Ehe und eingetragene Partnerschaft und folglich auch verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare dadurch separiert, dass er für die staatliche Anerkennung ihrer Verbindung verschiedene – wenn auch in den Rechtsfolgen im Wesentlichen gleich gestaltete – Institute vorsieht, kommt in vielfältigen Lebenskonstellationen sichtbar zum Ausdruck, dass zwar eingetragene Partnerschaft und Ehe im Hinblick auf Rechtsbeziehung und Rechtsfolgen vergleichbar sind, diese Institute aber an sich ungleiche Verbindungen erfassen.

Vor dem Hintergrund einer bis in die jüngste Vergangenheit reichenden rechtlichen und gesellschaftlichen Diskriminierung von Personen gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung [...] hat diese Trennung von Beziehungen, die in ihrem Wesen und ihrer Bedeutung für den individuellen Menschen grundsätzlich gleich sind, in unterschiedliche Rechtsinstitute einen diskriminierenden Effekt, wie ihn Art.7 Abs.1 Satz2 B-VG als wesentlichsten Inhalt des Gleichheitsgrundsatzes gerade verbietet. Denn auf diese Weise wird aus der Perspektive gleichgeschlechtlicher Paare mit dem unterschiedlichen

⁶¹ [VfSlg. 20.225/2017.](#)

Rechtsinstitut öffentlich und für jede Person deutlich gemacht, dass die von der eingetragenen Partnerschaft erfasste Beziehung zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts etwas anderes ist als die Ehe zwischen Personen verschiedenen Geschlechts, obwohl beide Beziehungen intentional von den gleichen Werten getragen sind. Die Trennung in zwei Rechtsinstitute bringt somit – auch bei gleicher rechtlicher Ausgestaltung – zum Ausdruck, dass Personen mit gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung nicht gleich den Personen mit verschiedengeschlechtlicher Orientierung sind. Die damit verursachte diskriminierende Wirkung zeigt sich darin, dass durch die unterschiedliche Bezeichnung des Familienstandes (‘verheiratet’ versus ‚in eingetragener Partnerschaft lebend‘) Personen in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft auch in Zusammenhängen, in denen die sexuelle Orientierung keinerlei Rolle spielt und spielen darf, diese offen legen müssen und, insbesondere auch vor dem historischen Hintergrund, Gefahr laufen, diskriminiert zu werden. Vor solchen Wirkungen will Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG in besonderer Weise schützen.

Die gesetzliche Trennung verschiedengeschlechtlicher und gleichgeschlechtlicher Beziehungen in zwei unterschiedliche Rechtsinstitute verstößt damit gegen das Verbot des Gleichheitsgrundsatzes, Menschen auf Grund personaler Merkmale wie hier der sexuellen Orientierung zu diskriminieren [...].“

Dieses Erkenntnis des VfGH kann als die bedeutendste Entscheidung eines österreichischen Gerichts in Zusammenhang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Antidiskriminierung der letzten Jahrzehnte gelten.⁶² Die stets strittige Frage einer Öffnung der (traditionellen) Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare würde in anderen Ländern (z.B. in Deutschland) durch den Gesetzgeber bewirkt, während dies in Österreich durch eine verfassungsgerichtliche Entscheidung erfolgte. Dabei sind mehrere Aspekte zu berücksichtigen: Der VfGH hatte gegen die in Rede stehende Bestimmung zu keiner Zeit verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, obwohl es in der Rechtsprechung bereits einige Gelegenheiten dazu gegeben hätte. Es ist bemerkenswert, dass erst die zunehmende gesetzliche Angleichung der Rechtslage für gleich- bzw. verschiedengeschlechtlichen Paaren den VfGH dazu veranlasst hat, auch die Beschränkung der Ehe auf letztgenannte Personen als verfassungswidrig zu erkennen. Es kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die vom VfGH gewählte Argumentation auch dann tragfähig gewesen wäre, wenn die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare (z.B. in einer eingetragenen Partnerschaft) weiterhin wesentliche Unterschiede zur traditionellen Ehe aufgewiesen hätte. Von besonderer Bedeutung ist jedoch, dass der Gerichtshof – vehementer als in vielen anderen Entscheidungen – stark auf den nach außen sofort sichtbaren Unterschied zwischen jenem Rechtsinstitut, dass der Gesetzgeber gleichgeschlechtlichen Paaren zur Verfügung stellt (die eingetragene Partnerschaft) und jenem für verschiedengeschlechtliche Paare (die Ehe) Bezug nimmt und dies als Diskriminierung bezeichnet. Diese Formulierung ist in Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 B-VG eher unüblich und signalisiert, dass die Ungleichbehandlung besonders gravierend und zudem deutlich als solche erkennbar ist. Der VfGH verknüpft diese Feststellung mit der nachweisbaren rechtlichen und gesellschaftlichen Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Personen bis in die jüngste Vergangenheit. Der Gerichtshof gibt daher deutlich zu erkennen, dass das Erkenntnis auch die faktischen Aspekte der in Rede stehenden Rechtsfrage miteinbezieht und entsprechend würdigt.

⁶² Das Erkenntnis wurde literarisch mehrfach behandelt. Stellvertretend: CZECH, „Gleiches (Ehe-)Recht für alle!“, *ZöR* 73 (2018) 219 ff.; RUPPE, „Ehe für alle – Grundrechtejudikatur auf neuen Wegen?“, *JBl* 2018, 428 ff.

In einem Erkenntnis aus dem Jahr 2012⁶³ hatte sich der VfGH mit einer Frage in Zusammenhang mit dem Staatsbürgerschaftsrecht auseinanderzusetzen. Die Regelung sah zunächst im Wesentlichen vor, dass eheliche Kinder eines österreichischen Staatsbürgers und einer Kindermutter ohne österreichische Staatsbürgerschaft bereits aufgrund der Abstammung die österreichische Staatsbürgerschaft erlangten. Demgegenüber mussten uneheliche Kinder in einer ansonsten gleichen Situation jenes Verfahren zur Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft durchlaufen, welches allgemein für Fremde galt.

Der VfGH stellte in einem einschlägigen Fall einen Antrag auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens, weil dieser in der beschriebenen Rechtslage eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern erblickte.

Der VfGH führte im Wesentlichen begründend aus:

„Indem § 7 Abs. 3 StbG 1985 uneheliche Kinder – anders als § 7 Abs. 1 StbG 1985 vergleichbare eheliche Kinder – eines österreichischen Vaters vom Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Abstammung nach dem Vater ausschließt und auf ein Verfahren zur Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft unter bestimmten, im Wesentlichen allgemein für Fremde geltenden Voraussetzungen und unter der Voraussetzung, dass dem österreichischen Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen, verweist [...] benachteiligt diese Regelung uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters (und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit) gegenüber vergleichbaren ehelichen Kindern.

Nun verkennt der VfGH den im Familienrecht begründeten grundsätzlichen Unterschied zwischen ehelichen Vätern [...] und unehelichen Vätern [...] nicht. Darin liegt ein im Sinne der Rechtsprechung des EGMR sehr gewichtiger Grund, der es grundsätzlich rechtfertigen kann, die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft des unehelichen Kindes eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung eintreten zu lassen, sondern von einem Verfahren zur Verleihung der Staatsbürgerschaft abhängig zu machen.

Dieselben Voraussetzungen wie für Fremde allgemein auf uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters (und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit) in jedem Fall, also beispielsweise auch in Fällen, in denen der Vater die Vaterschaft in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Geburt anerkannt hat [...], zur Anwendung zu bringen, erweist sich aber als zur Umsetzung des für sich sehr wichtigen Regelungsanliegens nicht als verhältnismäßig und damit als gegen Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK verstoßend. Denn es ist keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, dass ausnahmslos und in jedem Fall das uneheliche anders als das eheliche Kind beispielsweise aus einer allfälligen anderen, etwa von der Mutter abgeleiteten Staatsangehörigkeit ausscheiden muss, dass die Erlangung der Staatsbürgerschaft von der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes bzw. seiner Eltern abhängt oder dass für die hier in Rede stehenden Kinder die Erlangung der Staatsbürgerschaft ohne eine bestimmte Aufenthaltsdauer in Österreich nur möglich ist, wenn dem Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen. Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK verhalten angesichts der besonderen Bedeutung, die dem Kindeswohl im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 EMRK zukommt und dem grundsätzlichen, aus Art. 14 EMRK abzuleitenden Gebot, uneheliche gegenüber ehelichen Kindern nicht zu benachteiligen, den Gesetzgeber dazu, die Erlangung der Staatsbürgerschaft von unehelichen Kindern österreichischer Väter (und Müttern mit fremder Staatsangehörigkeit) nicht dadurch unverhältnismäßig zu erschweren, dass einerseits undifferenziert Voraussetzungen für die Erlangung der Staatsbürgerschaft zur Anwendung gebracht werden, die auf Fremde allgemein abzielen, oder andererseits besondere Voraussetzungen hinsichtlich einer (nicht) notwendigen Aufenthaltsdauer in

⁶³ [VfSlg 19.704/2012](#).

Österreich nur dann gelten, wenn dem unehelichen Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen. Damit finden heute vielfach anzutreffende, dem Schutz des Familienlebens des Art. 8 EMRK unterfallende Formen des Zusammenlebens nicht verheirateter Eltern mit ihren unehelichen Kindern nicht angemessen Berücksichtigung.

Indem die angefochtene Bestimmung des § 7 Abs. 3 StbG 1985 also das uneheliche Kind eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit anders als § 7 Abs. 1 StbG 1985 vergleichbare eheliche Kinder für die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft auf Verfahren verweist, die in bestimmten, nicht als unvorhersehbare Härtefälle vernachlässigbaren Fällen unter unverhältnismäßigen Voraussetzungen stehen, verstößt diese Regelung gegen Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK [...].“

Dieses Erkenntnis des VfGH steht paradigmatisch für die zunehmende Gleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Verfassungswidrigkeit zwar mit einem Verstoß gegen Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK begründet wurde, jedoch im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 B-VG gleichlautend ausgefallen wäre. Bedeutsam sind zwei Aspekte dieser Entscheidung: Zunächst betont der VfGH, dass auch weiterhin Ungleichbehandlungen zwischen ehelichen und unehelichen Kindern zulässig sind, diese jedoch strengen Anforderungen genügen müssen. Von besonderer Relevanz ist der Gedanke, dass pauschalierende Regelungen (zumeist) nicht hinreichen, um diese Vorgaben zu erfüllen. Der Gesetzgeber hat daher genau zu untersuchen, inwieweit (einzelne) Ungleichbehandlungen unvermeidbar oder sachlich gerechtfertigt sind, jedoch im Übrigen eine gleiche Regelung für (grundsätzlich) gleiche Sachverhalte sicherzustellen. Der VfGH misst daher – insbesondere im heiklen Bereich der Ungleichbehandlung aufgrund familiärer Verhältnisse – besonders streng nach. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass der VfGH auch in diesem Erkenntnis auf faktische Gegebenheiten hinweist: Der Gerichtshof hebt hervor, dass durch die in Rede stehende Regelung „heute vielfach anzutreffende [...] Formen des Zusammenlebens nicht verheirateter Eltern mit ihren unehelichen Kindern nicht angemessen [berücksichtigt werden]“. Der VfGH gibt damit zu erkennen, dass auch eine – mitunter im Laufe der Zeit geänderte – Lebenswelt für die Beurteilung verfassungsrechtlicher Fragen, zumal in Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gleichheit relevant ist.

III.3. Gleichheit von Mann und Frau

In einem Erkenntnis aus dem Jahr 1980⁶⁴ hatte sich der VfGH mit einer Frage in Zusammenhang mit dem Pensionsrecht auseinanderzusetzen. Die Regelung sah im Wesentlichen vor, dass Witwen nach dem Tod ihres Ehegatten jedenfalls einen Pensionsanspruch hatten, während dies umgekehrt nur unter bestimmten Voraussetzungen der Fall war.

Das OLG Wien stellte in einem einschlägigen Fall einen Antrag auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens, weil dieses in der beschriebenen Rechtslage eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Witwen und Witwern erblickte.

Der VfGH führte im Wesentlichen begründend aus:

„[...] Der Gesetzgeber ist nicht gehalten, die Witwerpension in allen Fällen zu gewähren oder die Witwenpension an die derzeit für die Witwerpension bestehenden Voraussetzungen zu binden, er muß aber auch nicht unbedingt eine für beide Geschlechter gleichermaßen geltende dritte Lösung finden. Unter den gegebenen Umständen könnte auch eine Gestaltung nicht als unsachlich angesehen werden, die sich unter Bedachtnahme auf die

⁶⁴ [VfSlg 8871/1980](#).

langfristigen Auswirkungen des Sozialversicherungsrechts auf einen allmählichen Abbau der Ungleichbehandlung beschränkt. Die Beibehaltung der unterschiedlichen Voraussetzungen für die Ansprüche auf Witwenpension und jene auf Witwerpension in der gegenwärtigen Gestalt ist hingegen nicht zu rechtfertigen. Sie widerspricht dem auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatz [...].“

Dieses Erkenntnis des VfGH ist u.a. deshalb bemerkenswert, weil der Gerichtshof auch faktische Änderungen im gesellschaftlichen Verhältnis von Mann und Frau in einem bestimmten Rechtsbereich würdigt. Der Gerichtshof hält zunächst fest, dass den in Rede stehenden Regelungen jedenfalls grundsätzlich die Vorstellung zugrunde lag, dass die Ehefrau wegen ihrer Tätigkeit im Haushalt nicht zur eigenen Erwerbstätigkeit verpflichtet und daher stets unterhaltsberechtigter sei, während der Ehemann selbst für seinen Unterhalt zu sorgen und nur in außergewöhnlichen Fällen Anspruch auf Unterhaltsleistung der Frau haben sollte. Diese Rechtslage stellt ersichtlich auf die früher vorherrschende gesellschaftliche Situation ab, die eine den Unterhaltsanspruch substituierende Witwerpension nach dem Tod der erwerbstätigen Ehefrau als Ausnahmefall ansieht. Dem Erkenntnis des Gerichtshofes ist zu entnehmen, dass auch aufgrund der im Laufe der Zeit veränderten Stellung der Frau im Berufsleben eine derart schematische Herangehensweise nicht mehr zu rechtfertigen ist.

In einem Erkenntnis aus dem Jahr 1990⁶⁵ sowie in weiteren Erkenntnissen hatte sich der VfGH mit dem gesetzlich vorgeschriebenen, unterschiedlichen Pensionsantrittsalter für Frauen und Männer auseinanderzusetzen. Das im Vergleich zu Männern generell früher festgesetzte Pensionsantrittsalter von Frauen wurde im Wesentlichen mit jener „Doppelbelastung“ gerechtfertigt, welche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit und den gleichzeitig anfallenden, sich aus der Haushaltsführung ergebenden Verpflichtungen ergeben.

Mehrere Gerichte stellten in einschlägigen Fällen jeweils einen Antrag auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens, weil diese in der beschriebenen Rechtslage eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Frauen und Männern erblickten.

Der VfGH führte im Wesentlichen begründend aus:

„[...] Die angefochtenen Regelungen, die allgemein bloß nach dem Geschlecht unterscheiden und Frauen als eine einheitliche Gruppe Männern gegenüberstellen, berücksichtigen in Wahrheit nicht jene Besonderheiten, die zu ihrer Rechtfertigung dienen sollen. Sie kommen vorwiegend jenen Frauen zugute, deren Rollenbild sich von jenem der Männer nicht unterscheidet, während jene Frauen, die durch Haushaltsführung und Obsorge für Angehörige besonders belastet sind, von solchen Regelungen in wesentlich geringerem Maße Gebrauch machen können. Das unterschiedliche Maß der Belastung von Frauen und die tatsächliche körperliche Beanspruchung findet in derart undifferenzierten Regelungen keinen Niederschlag. Solche Regelungen sind daher ungeeignet, den aufgezeigten faktischen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Der Gesetzgeber kann allerdings, ohne gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen, von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehend Nachteile, die Gruppen von Personen im Arbeitsleben etwa durch erhöhte physische oder psychische Belastung typischerweise erleiden, durch eine entsprechende Gestaltung des Leistungsrechtes und dabei etwa auch durch Festlegung eines niedrigeren Pensionsanfallalters abgelenken [...].“

Der VfGH macht in diesem Erkenntnis deutlich, dass eine ausschließlich auf das Geschlecht abstellende Betrachtung für die Frage des Pensionsantrittsalters zu undifferenziert ist. Der Gerichtshof kritisiert gerade nicht die gesetzgeberische Entlastung einer bestimmten Personengruppe, die besonderen Belastungen ausgesetzt ist. Es entspreche jedoch – auch in

⁶⁵ [VfSlg 12.568/1990](#).

einer Durchschnittsbetrachtung – nicht der Lebensrealität, dass Frauen generell in besonderer Weise durch Erwerbstätigkeit und Haushaltsführung durchgehend besonders belastet seien. Damit nimmt der Gerichtshof auch darauf Bezug, dass erwerbstätige Frauen mittlerweile nicht mehr nahezu zwingend gleichzeitig mit den Aufgaben der Haushaltsführung belastet sind. Die Regelung habe jedoch den Effekt, dass gerade diese Gruppe von Frauen vom niedrigeren Pensionsantrittsalter profitiert, wenngleich die auszugleichenden Belastungen bei dieser gerade nicht vorkommt. Der VfGH gibt damit letztlich zu erkennen, dass differenzierte Regelungen (hier: das Pensionsantrittsalter) durchaus zu rechtfertigen sind, jedoch müssen diese auf hinreichende Unterschiede im Tatsächlichen zurückzuführen sein. Eine ausschließlich geschlechtsspezifische Unterscheidung sei hierfür nicht hinreichend.

III.4. Spielräume des Gesetzgebers

In einem Erkenntnis aus dem Jahr 2011⁶⁶ sowie in weiteren Erkenntnissen hatte sich der VfGH mit Fragen der (Nicht-)Verlängerung der Anspruchsberechtigung für die staatlich gewährte finanzielle Familienbeihilfe auseinandersetzen. Die einschlägigen Regelungen sahen auch vor, dass grundsätzlich anspruchsberechtigte Personen in bestimmten Fällen im Ergebnis weniger Familienbeihilfe erhielten als andere Personen, wobei die Differenzierung teilweise von zufälligen Umständen abhängt (z.B. dem [späteren] Schuleintritt von im Herbst geborenen Personen) oder sich daraus ergebe, dass bestimmte Umstände gesetzlich nicht berücksichtigt würden (z.B. eine längere Schulausbildung in bestimmten Schultypen).

Die Vorarlberger Landesregierung stellte einen Antrag auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens, weil diese in der beschriebenen Rechtslage eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von unterschiedlichen Gruppen von Anspruchsberechtigten von Familienbeihilfe erblickte.

Der VfGH führte im Wesentlichen begründend aus:

„[...] Der antragstellenden Landesregierung ist zuzustimmen, dass eine Vielzahl von Faktoren dafür ausschlaggebend sein kann, wie alt ein Studierender ist, wenn er sein Studium beginnt bzw. beendet (z.B. Zeitpunkt des Schuleintritts, [...] allgemeine Wehrpflicht). Der Verfassungsgerichtshof kann dem Vorbringen aber nicht folgen, soweit die Auffassung vertreten wird, der Gesetzgeber müsse bei der Ausgestaltung der in Rede stehenden Ausnahmenvorschrift auf alle diese Faktoren eingehen, d.h. offenbar sie durch weitere Differenzierungen berücksichtigen. [...] Das Erfordernis, dass das Studium bis zu dem Kalenderjahr begonnen werden muss, in dem das volljährige Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, deckt den typischen Fall ab. [...] Dem Gesetzgeber ist es gestattet, einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen [...] und von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen [...]. Dass dabei Härtefälle entstehen können, macht für sich allein eine Regelung nicht unsachlich [...]. Der Gesetzgeber ist daher nicht verpflichtet, auf alle Fallkonstellationen Bedacht zu nehmen [...].“

Dieses Erkenntnis steht stellvertretend für zahlreiche Entscheidungen des VfGH, in denen dem Gesetzgeber zugestanden wird, nicht um jeden Preis strikte Gleichbehandlung herstellen zu müssen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen: Der Gerichtshof beschränkt diese Rechtsprechung auf jene Fälle, in denen in der Regel unzählige Fallkonstellationen möglich sind und eine Berücksichtigung jedes Einzelfalles zu einer unverhältnismäßigen Belastung insbesondere der Verwaltungsbehörden führen würde. In diesen Fällen darf der Gesetzgeber durchaus typisierende Regelungen schaffen, wobei jene Konstellationen, die gerade die Ausnahme darstellen, als „Härtefälle“ bezeichnet werden. Diese sind jedoch auf ein

⁶⁶ [VfSlg 19.411/2011](#).

Mindestmaß zu beschränken und allenfalls durch begleitende Maßnahmen in ihrer nachteiligen Wirkung abzufedern. Hinzuzufügen ist, dass sich diese Rechtsprechung in der Regel auf Rechtsmaterien beschränkt, in denen eine Ungleichbehandlung insbesondere nicht an in der Person gelegenen Merkmale anknüpft und diskriminierende Wirkung haben kann. Dies wird beim hier herangezogenen Beispiel deutlich, weil ein möglicherweise (geringfügig) ungleicher Bezug von finanziellen Leistungen des Staates aufgrund von nicht in der Person gelegenen Umständen keinen diskriminierenden Effekt hat.

IV. Die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung und ihre derzeitigen und künftigen Grenzen

In Österreich werden die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung durch verschiedene Rechtsvorschriften geschützt, wobei der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 7 Abs. 1 B-VG, vgl. unter II.1.1.) besonders bedeutsam ist. Insgesamt lassen sich aus den einschlägigen Vorschriften folgende Konzepte ableiten:

IV.1. Übertragende Bedeutung des allgemeinen Gleichheitssatzes

Seit den Jahren 1867 bzw. 1920 (vgl. unter I.2. und I.3.) stellt ein kurzer Satz⁶⁷ den Dreh- und Angelpunkt des gleichheitsrechtlichen Schutzes in Österreich dar. Die überragende Bedeutung zeigt sich zunächst vordergründig daran, dass das Grundrecht auf Gleichheit trotz der Verankerung in Art. 2 StGG 1867 und dessen Rezeption in die republikanische Verfassungsordnung nahezu gleichlautend in die Stammurkunde, in Art. 7 Abs. 1 B-VG, rezipiert wurde. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil man sich bei der Schaffung der österreichischen Bundesverfassung nicht auf einen Grundrechtskatalog einigen konnte. Der Gleichheitssatz war demgegenüber unbestritten. Einige weitere Aspekte sind für die „Erfolgsstory“ des allgemeinen Gleichheitssatzes maßgeblich.

IV.1.1. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung und ihre Dynamik

Erst die Rechtsprechung des VfGH hat den allgemeinen Gleichheitssatz mit Leben erfüllt. Die erste und wichtigste Weichenstellung lag darin, dass – im Gegensatz zur Monarchie – auch die Gesetzgebung an den Gleichheitssatz gebunden wurde und diese Bindung auch kontrolliert wurde. Die frühe Rechtsprechung hatte tatsächlich überwiegend Fälle zu beurteilen, in denen die Rechtsordnung zwei im Tatsächlichen gleiche Konstellationen ungleich bzw. umgekehrt zwei im Tatsächlichen ungleiche Konstellationen gleich behandelte. Diese „klassischen“ Fällen sind nunmehr etwas in den Hintergrund gerückt, weil das aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abgeleitete Sachlichkeitsgebot (vgl. unter II.1.1.2.b)) ohne Vergleichung auskommt und es sich daher dabei letztlich nicht mehr um ein gleichheitsrechtliches Gebot handelt. Nichtsdestoweniger spielen Fragen der Gleichbehandlung nach wie vor eine bedeutende Rolle in der Rechtsprechung des VfGH.

IV.1.1.1 Zwischen gesetzgeberischem Spielraum und (striker) Gleichbehandlung

Die Frage nach der Intensität der verfassungsgerichtlichen Prüfung gesetzlicher Regelungen am Maßstab des Gleichheitssatzes begleitet den VfGH seit dessen Bestehen. Dabei lassen sich drei Phasen identifizieren: In der frühen Rechtsprechung dominierte richterliche Zurückhaltung, die dem Gesetzgeber weitestgehenden Spielraum belassen hat. Zwei Leitlinien waren bedeutsam (vgl. unter II.1.1.2.a)): Der Gesetzgeber hatte sich jedenfalls um eine gleichheitskonforme Regelung zu bemühen, ein gesetzgeberischer Exzess war jedenfalls unzulässig. Dieser lose Prüfungsmaßstab wurde im Laufe der Zeit immer dichter und führte zu einer deutlichen Einengung des gesetzgeberischen Spielraumes. Zwar betonte der VfGH weiterhin, dass es ihm nicht zustehe, eine gesetzliche Regelung daraufhin zu überprüfen, ob diese zweckmäßig ist, jedoch näherte sich die Rechtsprechung eben diesem Gebot immer mehr an. Diese wurde auch durch die akademische Lehre zunehmend kritisiert, sodass im letzten Jahrzehnt ein leichter Trend dahingehend zu beobachten ist, als der VfGH seine

⁶⁷ „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.“ bzw. „Alle Bundesbürger [Staatsbürger] sind vor dem Gesetz gleich.“

Prüfungsintensität wieder etwas zurücknimmt. Dies gilt jedoch in erster Linie für die erwähnte Sachlichkeitsprüfung – die Rechtsprechung zu Fragen der Gleichbehandlung im engeren Sinn sowie der Nichtdiskriminierung bleibt weiterhin äußerst streng. Dies zeigt sich insbesondere in jenen Rechtsmaterien, in denen regelmäßig an persönliche Merkmale der Rechtsunterworfenen angeknüpft wird, wobei hier das Familienrecht besonders hervorzuheben ist (vgl. unter III.2.). Mit anderen Worten: Der VfGH exekutiert die ursprüngliche Funktion des allgemeinen Gleichheitssatzes in unveränderter Schärfe während demgegenüber in jenen Bereichen, die mit Gleichbehandlung im engeren Sinn nur noch wenig zu tun haben, der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers wieder größer wird.

IV.1.1.2 Berücksichtigung gesellschaftlicher Veränderungen

In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wird deutlich, dass die Lösung gleichheitsrechtlicher Fragestellungen auch vom gesellschaftlichen Umfeld abhängig ist. Dies zeigt sich bereits an der Kardinalfrage, wann ein „wesentlicher Unterschied im Tatsächlichen“ vorliegt, der eine rechtliche Ungleichbehandlung rechtfertigt. Der VfGH hat gesellschaftliche Veränderungen durchaus in seine Rechtsprechung berücksichtigt und mitunter auch vergangene Entscheidungen revidiert, wenn diese zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt nicht mehr vertretbar waren. Dies zeigt sich insbesondere in Fragen des Familienrechts (vgl. unter III.2.) und hier in besonderer Weise bei der Ungleichbehandlung von Frauen und Männern bzw. ehelicher und unehelicher Kinder. In diesen Bereichen hat die Rechtsprechung des VfGH zum allgemeinen Gleichheitssatz dazu geführt, dass nunmehr weitgehende Gleichbehandlung gewährleistet ist und insbesondere der verfassungsgerichtliche Maßstab derart streng ist, dass dem Gesetzgeber kaum noch Spielraum für differenzierende Regelungen verbleibt.

In gewisser Weise kann die Aufhebung der Beschränkung der Eheschließung auf verschiedengeschlechtliche Paare (vgl. unter III.2.) als vorläufiger Endpunkt dieser Entwicklung gesehen werden.

IV.1.1.3 Respekt von verfassungsgerichtlichen Vorgaben

Ein wesentlicher Grund für die praktische Effektivierung der Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung liegt darin, dass Gesetzgeber und Vollziehung die verfassungsgerichtlich entwickelten Vorgaben respektieren und weitestgehend beachten. Dabei geht es weniger um die ohnehin selbstverständliche Umsetzung der Erkenntnisse des VfGH, als vielmehr darum, dass die anhand eines bestimmten Anlassfalls entwickelten (abstrakten) Vorgaben rezipiert werden und z.B. bei Gesetzgebungsvorhaben als Leitlinien einbezogen werden. Dies mag zwar nicht durchgehend der Fall sein, jedoch ist in der Regel ein Bemühen erkennbar, gleichheitsrechtlich unbedenkliche Rechtsvorschriften zu schaffen oder zumindest die wesentlichen verfassungsgerichtlichen Vorgaben zu beachten. Nachdem gleichheitsrechtliche Rechtsprechung des VfGH nunmehr zu nahezu allen Rechtsbereichen ergangen ist, ist die Orientierungsfunktion für die Legistik verhältnismäßig ausgeprägt.

IV.1.2. Letzte „dunkle Flecken“

Die Rechtsprechung des VfGH hat die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung in weiten Teilen der Rechtsordnung durchgesetzt. Bis auf Einzelfragen oder neue entstehende Problemstellungen bleiben im Wesentlichen zwei „dunkle Flecken“:

Bis heute ist der allgemeine Gleichheitssatz im Verhältnis von österreichischen Staatsbürgern bzw. Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen nicht anwendbar (vgl. unter II.1.1.1.). Zwar wurde der von gleichheitsrechtlichen Garantien geschützte Personenkreis im Laufe der Zeit immer weiter gezogen, jedoch ist der VfGH den letzten Schritt einer im Hinblick auf den

persönlichen Anwendungsbereich unbeschränkter Geltung des Art. 7 Abs. 1 S. 1 B-VG (noch nicht gegangen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Gerichtshof diese Rechtsprechung – auch im Hinblick auf die GRC – in der Zukunft entsprechend ändert. Die Anwendbarkeit der gleichheitsrechtlichen Grundsätze würde zudem keineswegs bedeutet, dass insbesondere zwischen österreichischen Staatsbürgern und Drittstaatsangehörigen volle Rechtsgleichheit hergestellt werden müsste: Zunächst könnten Differenzierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit weiterhin eine Ungleichbehandlung rechtfertigen, jedoch müsste diese Differenzierung den auch sonst geltenden Anforderungen genügen. Zudem könnte als besonders wichtig erachtete Differenzierungen als Verfassungsgesetze beschlossen werden, was eine verfassungsgerichtliche Prüfung am Maßstab des Gleichheitssatzes grundsätzlich ausschließt. Dies ist bereits derzeit z.B. beim Wahlrecht der Fall.

Ein zweiter „dunkler Fleck“ ist die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur gleichen Ämterzugänglichkeit (vgl. unter II.1.4.3.): Es ist bemerkenswert, dass diese Garantie durch Art. 3 StGG und (als Generalklausel) Art. 7 Abs. 1 B-VG gleichsam doppelt abgesichert, jedoch praktisch bedeutungslos ist. Im Kern geht es darum, dass es bei der Besetzung eines öffentlichen Amtes nahezu ausgeschlossen ist, diesen Bestellvorgang unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Bewerber untereinander zu kontrollieren. Hier steht die Einhaltung des Gleichheitssatzes durch jene Organe in Frage, die zur Besetzung eines konkreten öffentlichen Amtes zuständig sind. Nach den allgemeinen Regeln wäre es naheliegend, wenn ein unterlegender Bewerber eine gerichtliche Nachprüfung dahingehend veranlassen könnte, ob z.B. ein weniger geeigneter Bewerber mit dem in Rede stehenden öffentlichen Amt betraut und daher der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt wurde. Eine derartige Überprüfung wird von der Rechtsprechung des VfGH bis heute in nahezu allen Fällen abgelehnt. Es ist daher in einem wesentlichen Teil staatlicher Tätigkeit (nämlich bei der Besetzung öffentlicher Ämter) jedenfalls die praktische Effektivität des Gleichbehandlungsgrundsatzes dispensiert.

IV.2. „Positive bzw umgekehrte Diskriminierung“

Das Konzept der „positiven bzw umgekehrten Diskriminierung“ beschränkt sich in Österreich auf zwei Anwendungsfälle, die unterschiedlich ausgestaltet sind:

Gemäß Art. 7 Abs. 2 B-VG werden Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern für zulässig erklärt (vgl. unter II.1.2.). Daraus ergibt sich, dass eine rechtliche Ungleichbehandlung zwischen diesen beiden Gruppen zulässig ist, wenn dies der Herstellung faktischer Gleichheit dient und insgesamt sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig ist. Daraus folgt, dass es jedenfalls nicht ausreicht, in einem bestimmten Bereich eine faktische Ungleichheit von Frauen und Männern zu konstatieren und auf dieser Basis gleichsam jegliche Regelung zu treffen, die diesem Zustand Abhilfe schafft. In gewisser Weise kann in der Herstellung von faktischer Gleichheit von Frauen und Männern von einem Argumentationstopos gesprochen werden, der verfassungsrechtlich gewichtig ist, jedoch für sich alleine nicht ausreicht, um eine Regelung gleichheitsrechtlich jedenfalls zu rechtfertigen. Demgegenüber enthält das B-GIBG (vgl. unter II.2.3.) besondere Vorschriften für die bevorzugte Aufnahme von Frauen in den öffentlichen Bundesdienst, soweit diese in einer näher bestimmten Organisationseinheit unterrepräsentiert sind und männliche Mitbewerber um eine Stelle in dieser Organisationseinheit lediglich in gleicher Weise geeignet sind.

Art. 7 Abs. 1 S. 4 B-VG enthält ein Bekenntnis zur Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens (vgl. unter II.1.3.). Diese Regelung kann eine rechtliche Besserstellung von behinderten Menschen rechtfertigen,

soweit damit faktische bestehende Benachteiligungen ausgeglichen werden sollen und die Regelung nicht insgesamt als unsachlich zu qualifizieren ist.

IV.3. Diskriminierungsschutz und Privatautonomie

Während die verfassungsgesetzlichen Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote grundsätzlich ausschließlich für das staatliche Handeln verbindlich sind, ist dies bei den einfachgesetzlichen Pendanten anders: Diese binden auch Private und greifen dementsprechend in deren Privatautonomie ein. Die entsprechenden Vorschriften weisen bestimmte Gemeinsamkeiten auf.⁶⁸

IV.3.1. Unübersichtliche Regelungen

Im Gegensatz zum verfassungsgesetzlichen allgemeinen Gleichheitssatz, aber auch zu den verschiedenen besonderen Gleichheitssätzen weisen die auch Private bindenden Gleichbehandlungsgesetze eine große Vielfalt auf, die sich jedenfalls nicht zu einem konzisen Konzept zusammenfassen lassen. Dies liegt einer bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, die einheitliche Regelungen erschwert, jedoch maßgeblich daran, dass sich die österreichischen Regelungen im Wesentlichen als Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben darstellen. Dies zwingt zwar nicht zu unzähligen, mitunter sehr ähnlichen Regelungen, begünstigt diese jedoch dann, wenn kein eigenständiges nationales Konzept der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung vorhanden ist. Dies ist auch in Österreich nicht der Fall. Dies führt dazu, dass je nach von einer Diskriminierung (potentiell) betroffener Personengruppe bzw. je nach Rechtsmaterie zunächst das einschlägige Gesetz aufgefunden werden muss. Dies schmälert den Rechtsschutz zwar nicht grundsätzlich, führt jedoch dazu, dass Betroffene der effektive Zugang zu ihren Rechten mitunter erschwert wird.

IV.3.2. Bloß sektorale Regelungen

Den unionsrechtlichen Vorgaben folgend enthalten auch die einschlägigen österreichischen Rechtsvorschriften Gleichbehandlungsgebote bzw. Diskriminierungsverbote lediglich im Hinblick auf bestimmte Rechtsmaterien. Dabei stehen arbeitsrechtliche Konstellationen sowie der Zugang zu Gütern und Dienstleistungen im Vordergrund. Dies ist jedoch im Grundsatz notwendige Konsequenz der Privatautonomie, welche die Entscheidung über Abschluss oder Nichtabschluss eines Rechtsgeschäfts den handelnden (Privat-)Personen überlässt. Die zuvor genannten Konstellationen erweisen sich dabei als besonders heikel und lassen eine Einschränkung dieser Vertragsfreiheit als gerechtfertigt erscheinen. Dabei geht es stets um sektorale Abgrenzungen: Zunächst bei der Abgrenzung jenes Geschäftsfeldes, in dem die genannte Einschränkung hinzunehmen ist, weil das öffentliche Interesse an einem – grundsätzlich – unterschiedslosen Zugang besonders groß ist. Ist dieser Bereich identifiziert, wird sodann klargestellt, dass eben kein strikt unterschiedsloser Zugang bestehen muss, sich jedoch der Ausschluss bestimmter Personen nicht auf bestimmte, in dieser Person gelegene Merkmale berufen darf. Darin liegt der unionsrechtliche Ansatz von auch Private bindenden Diskriminierungsverboten – die österreichische Rechtslage fügt dem grundsätzlich nichts hinzu.

⁶⁸ Die folgenden Überlegungen stützen sich maßgeblich auf PÖSCHL, „Baustellen des Antidiskriminierungsrechts“, in ÖJK (Hrsg.), *Grundrechte im Europa der Zukunft* (2010) 165 (181 ff.).

IV.3.3. Ansätze eines allgemeinen Diskriminierungsverbotes

Als originär österreichische Schöpfung kann einzig Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG gelten (vgl. unter II.2.1.). Nach dem Wortlaut könnte aus dieser Bestimmung ein Private bindendes Diskriminierungsverbot abgeleitet werden, das nicht auf bestimmte Situationen beschränkt ist. Dabei ergibt sich eine juristische Einschränkung und ein praktisches Problem: Zunächst kann aus Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG kein allgemeines Verbot abgeleitet werden, in ausschließlich privaten Situationen Entscheidungen vorzunehmen, die im Ergebnis auf eine ungünstigere Behandlung von nach den in dieser Regelung genannten Merkmalen bestimmten Personen hinausläuft. Dies wird am Beispiel des privaten Umgangs mit anderen Personen deutlich. Dennoch kann der Bestimmung folgender wichtiger Grundgedanke entnommen werden: Sobald eine Person ein grundsätzlich an die Allgemeinheit gerichtetes Angebot zur Erbringung irgendeiner Leistung richtet, darf dieses nicht nach bestimmten Merkmalen definierte Personengruppen ausschließen. Dies ist bereits deshalb gerechtfertigt, weil damit der ausschließlich private Bereich verlassen wird und die Diskriminierungen dadurch öffentlich und die Ausgrenzung sichtbar werden. Dennoch stellt sich in der Praxis ein Vollzugsproblem: Selbst nach der Novellierung des Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG werden grundsätzlich strafbare Diskriminierungen nur selten behördlich verfolgt. Dies liegt auch daran, dass sich die Verwirklichung des Tatbildes nach wie vor schwer nachweisen lässt. Es kann zudem vermutet werden, dass Betroffene von einer Anzeige in vielen Fällen absehen – einerseits aus Unkenntnis der entsprechenden Strafbestimmung, andererseits aber auch deshalb, weil bei einer Anzeige möglicherweise weitere Unannehmlichkeiten befürchtet werden.

Trotz dieser Einschränkung könnte Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG ein erster Ansatz eines allgemeinen Diskriminierungsverbotes sein. Als erster weiterer Schritt sollte diese Bestimmung jedoch aus ihrer unsystematischen und entlegenen Verortung in der österreichischen Rechtsordnung entfernt und an deutlich sichtbarer Stelle neu erlassen werden.

V. Fazit

Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung werden in Österreich in erster Linie durch verfassungsgesetzliche Garantien geschützt und durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung effektuiert. Die Kontrolle durch den VfGH erfasst dabei sämtliche Rechtsbereiche, wobei der gleichheitsrechtliche Maßstab dort besonders streng ist, wo die Rechtsordnung an in der Person gelegene Merkmale anknüpft und Differenzierungen vornimmt. Der Gerichtshof hat seine Rechtsprechung nicht nur dogmatisch stets weiterentwickelt, sondern auch den gesellschaftlichen Änderungen angepasst. Dies führt dazu, dass staatliche Ungleichbehandlungen und Diskriminierungen jedenfalls auf gesetzlicher Ebene kaum noch zu konstatieren sind. Dagegen spricht nicht, dass der VfGH auf Grundlage insbesondere des Art. 7 Abs. 1 B-VG weiterhin in bedeutender Anzahl staatliche Rechtsvorschriften als verfassungswidrig aufhebt, weil bei weitem nicht in allen Fällen eine Ungleichbehandlung oder Diskriminierung im hier verwendeten Sinn vorliegt, sondern z.B. auch „bloß“ unsachliche Regelungen umfasst. Gleichzeitig verbleibt dem Gesetzgeber ein gewisser Spielraum für Regelungen, die nicht jede denkbare rechtliche Ungleichheit ausschließen, sondern z.B. auch das staatliche Interesse an einfach handhabbaren, schematischen Regelungen berücksichtigen.

Gegenüber der strikten Effektuierung des Gleichheitssatzes ist das Konzept der „positiven bzw. umgekehrten Diskriminierung“ in Österreich verhältnismäßig wenig ausgeprägt. Förderungsmaßnahmen zur Herstellung faktischer Gleichheit bei gleichzeitiger rechtlicher Ungleichheit sind im Wesentlichen ausschließlich im Verhältnis von Frauen und Männern sowie – mit Abstrichen – behinderten und nichtbehinderten Menschen zulässig. Jedoch wird der Gesetzgeber nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auch in diesen Fällen nicht vom Erfordernis dispensiert, insgesamt sachliche Regelungen zu schaffen und durch die Förderungsmaßnahme keine Diskriminierung zu bewirken.

Bei der Bindung auch von Privatpersonen an die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung folgt der österreichische Gesetzgeber im Wesentlichen unionsrechtlichen Vorgaben. Ein eigenes Konzept ist nicht ersichtlich, zumal sich die einschlägigen Rechtsvorschriften teilweise überschneiden und alleine das Auffinden des auf einen Fall anwendbaren Gesetzes durchaus schwierig sein kann. Zwar existiert auch ein allgemeines, an Private gerichtetes Diskriminierungsverbot, das jedoch praktisch kaum bedeutsam ist.

Liste der angeführten Rechtsvorschriften

- Verfassungs-Urkunde des Österreichischen Kaiserstaates, PGS 49/1848
- [Kremsierer Grundrechtsentwurf, nie in Kraft getreten]
- Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl 142/1867
- Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die Einrichtung eines Reichsgerichtes, RGBl 143/1867
- Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die richterliche Gewalt, RGBl 144/1867
- Gesetz vom 12. November 1918, über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich, StGBI 5/1918
- Gesetz vom 3. April 1919 über die Aufhebung des Adels, der weltlichen Ritter- und Damenorden und gewisser Titel und Würden, StGBI 211/1919
- Staatsvertrag von St. Germain-en-Laye vom 10. September 1919, StGBI 303/1920
- Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl 1/1930 (WV)
- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958
- Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG), BGBl 22/1970
- Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl 390/1973
- Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz – B-GIBG), BGBl 100/1993
- Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz – GIBG), BGBl I 66/2004
- Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz – BGStG), BGBl I 82/2005
- Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl I 87/2008 (WV)
- Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl I 4/2011
- Vertrag über die Europäische Union, ABl 2016 C 202, 13
- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl 2016 C 202, 47
- Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl 2016 C 202, 389

Liste der angeführten Urteile

- Erkenntnisse und Beschlüsse des VfGH
VfSlg 1381/1931; 3265/1957; 5003/1965; 6438/1971; 8871/1980; 9206/1981;
10.090/1984; 11.774/1988; 12.416/1990; 12.568/1990; 12.923/1991; 12.944/1991;
13.038/1992; 13.185/1992; 13.558/1993; 13.576/1993; 13.829/1994; 13.836/1994;
14.191/1995; 14.362/1995; 14.368/1995; 14.606/1996; 16.068/2001; 16.209/2001;
18.604/2008; 18.885/2009; 18.549/2008; 19.411/2011; 19.632/2012; 19.704/2012;
19.732/2013; 19.865/2014; 19,936/2014; 19.955/2015; 20.082/2016; 20.225/2017.
- Erkenntnis des VwGH
VwGH 24.4.2018, Ro 2017/03/0016

Literaturverzeichnis

- BERKA, W.: „Art. 7 B-VG“, in KNEIHS, B./LIENBACHER, G. (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (1. Lfg 2001)
- BERKA, W.: *Verfassungsrecht*, 7. Aufl. (2018)
- BERKA, W./BINDER, C./KNEIHS, B.: *Die Grundrechte*, 2. Aufl. (2019)
- CZECH, P.: „Gleiches (Ehe-)Recht für alle!“, *ZöR* 73 (2018) 219
- DAVY, U.: „Der Gleichheitssatz des österreichischen Rechts und Menschen mit Behinderung“, in EISENBERGER, I./GOLDEN, I./MARX, G./TOMASOVSKY, D. (Hrsg.), *Norm und Normvorstellung – Festschrift für Bernd-Christian Funk zum 60. Geburtstag* (2003) 63
- ERNST, K./HALLER, A.: *Behinderteneinstellungsgesetz*, 6. Aufl. (2005)
- GAMPER, A.: „Zukunft der Geschlechter: von der verfassungsrechtlichen zur „tatsächlichen“ Gleichstellung?“, *RZ* 2014, 55
- HENGSTSCHLÄGER, J./LEEB, D.: *Grundrechte*, 3. Aufl. (2019)
- HOLOUBEK, M.: „Art. 7 Abs. 1 S. 1, 2 B-VG“, in KORINEK, K./HOLOUBEK, M. ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018)
- HOLZINGER, G./HOLZINGER, K.: „Art. 26 B-VG“, in KORINEK, K./HOLOUBEK, M. ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (13. Lfg. 2017)
- HOLZLEITHNER, E.: „Quotierung und Gerechtigkeit – „Gleichheitsdurchbrechung“ als Mittel der Gleichheitsverwirklichung“, *JRP* 1995, 81
- HOPF, H./MAYR, K./EICHINGER, J.: *GIBG – Gleichbehandlung – Antidiskriminierung* (2009)
- GRABENWARTER, C./PABEL, K.: *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Aufl. (2016)
- KORINEK, K.: „Der gleichheitsrechtliche Gehalt des B-VG gegen rassistische Diskriminierung“, in GRILLER, S./KORINEK, K./POTACS, M. (Hrsg.), *Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts – Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag* (1995) 183
- KUCSKO-STADLMAYER, G.: „Beamtenernennung im Rechtsstaat“, in MAYER, H. ET AL (Hrsg.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis – Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag* (1991) 387
- KUCSKO-STADLMAYER, G.: „Rechtliche Aspekte der Frauenförderung“, *JRP* 1997, 35 ff
- KUCSKO-STADLMAYER, G.: „Art. 7 Abs. 4 B-VG“, in KORINEK, K./HOLOUBEK, M. ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (1. Lfg. 1999)
- KUCSKO-STADLMAYER, G.: „Art. 3 StGG“, in KORINEK, K./HOLOUBEK, M. ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (4. Lfg. 2001)
- MAYER, H./KUCSKO-STADLMAYER, G./STÖGER, K.: *Bundesverfassungsrecht*, 11. Aufl. (2015)
- NOWAK, M.: *Politische Grundrechte* (1988)
- ÖHLINGER, T./EBERHARD, H.: *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (2019)
- PANTHÈNE, F.: „Diskriminierungsverbot im Verwaltungsstrafrecht“, *ÖJZ* 2009, 1049
- PÖSCHL, M.: *Gleichheit vor dem Gesetz* (2008)
- PÖSCHL, M.: „Baustellen des Antidiskriminierungsrechts“, in ÖJK (Hrsg.), *Grundrechte im Europa der Zukunft* (2010) 165

PÖSCHL, M.: „Gleichheitsrechte“, in MERTEN, D./PAPIER, H.-J. (Hrsg), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VII, 2. Aufl. (2014)

REBHAHN, R.: *Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz* (2005)

REITER, I.: *Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848-1955* (1997)

ROSENKRANZ, S.: *Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz* (1997)

RUPPE, H.G.: „Ehe für alle – Grundrechtejudikatur auf neuen Wegen?“, *JBl* 2018, 428

SCHREINER, H.: „Art. 26 B-VG“, in KNEIHS, B./LIENBACHER, G. (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (1. Lfg 2001)

VAŠEK, M.: „Art. 66 bzw. 67 StV von St. Germain“, in KNEIHS, B./LIENBACHER, G. (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (21. bzw. 24. Lfg 2018 bzw. 2020)

WIESER, B.: „Art. 14 B-VG“, in KORINEK, K./HOLOUBEK, M. ET AL (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018)

Liste der konsultierten Websites

<https://www.ris.bka.gv.at/>

Dieses Dokument ist Teil einer Reihe von Studien, mit denen die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung in verschiedenen Staaten aus rechtsvergleichender Sicht dargestellt werden sollen. Nach einer Erklärung der einschlägigen Rechtsvorschriften und Rechtsprechung werden der Inhalt, die Grenzen und die mögliche Entwicklung dieser Grundsätze analysiert.

Die vorliegende Studie hat den Fall Österreich zum Gegenstand.

Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung sind in Österreich umfassend gewährleistet. Auf verfassungsgesetzlicher Ebene binden der allgemeine Gleichheitssatz und die zu diesem ergehende verfassungsgerichtliche Rechtsprechung das gesamte staatliche Handeln an diese Grundsätze. Der VfGH hat dabei eine Dogmatik entwickelt, die insbesondere eine rechtlich ungleiche Behandlung aufgrund von in der Person gelegenen Merkmalen nur in äußerst engen Grenzen zulässt. Demgegenüber ist das Konzept der „positiven bzw umgekehrten Diskriminierung“ nur wenig ausgeprägt und beschränkt sich im Wesentlichen auf die Herstellung faktischer Gleichheit von Frauen und Männern. Private werden durch die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung lediglich sektoral gebunden, wobei im Wesentlichen unionsrechtliche Vorgaben innerstaatlich umgesetzt werden.

Veröffentlichung der Bibliothek der Rechtsvergleichung

EPRS | Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments

Dieses Dokument wurde für die Mitglieder und Bediensteten des Europäischen Parlaments erarbeitet und soll ihnen als Hintergrundmaterial für ihre parlamentarische Arbeit dienen. Die Verantwortung für den Inhalt dieses Dokuments liegt ausschließlich bei dessen Verfasser/n. Die darin vertretenen Auffassungen entsprechen nicht unbedingt dem offiziellen Standpunkt des Europäischen Parlaments.



PE 659.277

Gedruckt ISBN 978-92-846-7303-2 | doi:10.2861/793190 | QA-03-20-644-DE-C

PDF ISBN 978-92-846-7307-0 | doi:10.2861/244404 | QA-03-20-644-DE-N