

§ 187

Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte

Gabriele Kucsko-Stadlmayer

Übersicht

	RN		RN
A. Begriff und Arten der Grundrechte	1–22	E. Grundrechtsbeschränkungen	64–104
I. Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte	1–11	I. Allgemeines	64– 77
II. Liberale, politische und soziale Rechte	12–15	1. Grundrechte ohne Vorbehalt	66– 70
III. Gleichheitsrechte, Minderheitenrechte, Freiheitsrechte, Organisations- und Verfahrensgarantien	16–18	a) Absolute Grundrechte	66– 67
IV. Rangstrukturen innerhalb der Grundrechte?	19–22	b) Grundrechte mit immanenten Schranken	68– 70
B. Grundrechtsberechtigte	23–32	2. Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt	71– 77
I. Natürliche Personen	23–27	a) Formelle und materielle Eingriffsvorbehalte	71– 74
II. Juristische Personen	28–32	b) Ausgestaltungsvorbehalte	75– 77
C. Grundrechtsverpflichtete	33–48	II. Der Schutzbereich der Grundrechte	78– 80
I. Gesetzgebung	34–36	III. Der Grundrechtseingriff	81– 89
II. Verwaltung	37–38	1. Bedeutung der Rechtsfigur	81– 82
III. Gerichtsbarkeit	39–42	2. Eingriffsqualität	83– 87
IV. Private	43–48	3. Eingriffsintensität	88
D. Bindungswirkungen der Grundrechte	49–63	4. Bloße „Reflexwirkung“ von Maßnahmen	89
I. Allgemeines	49	IV. Die Rechtfertigung des Eingriffs	90–104
II. Abwehrrechte	50–53	1. Gesetzliche Grundlage	90– 92
III. Teilnahmerechte	54	2. Öffentliches Interesse	93– 96
IV. Gewährleistungspflichten	55–60	3. Verhältnismäßigkeit	97–104
V. Institutsgarantien und institutionelle Garantien	61–63	a) Eignung	98– 99
		b) Notwendigkeit	100–101
		c) Angemessenheit	102–104
		F. Bibliographie	

A. Begriff und Arten der Grundrechte

I. Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte

1
Zentraler
Verfassungsbegriff

Der zentrale Rechtsbegriff, mit dem die österreichische Verfassungsordnung die Grundrechte bezeichnet, ist jener des „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts“: Wer behauptet, in einem solchen Recht durch einen letztinstanzlichen Bescheid verletzt zu sein, kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erheben (Art. 144 Abs. 1 B-VG). Damit werden alle subjektiven Rechte, die dem Rechtsunterworfenen auf Grund einer Rechtsvorschrift in Verfassungsrang zustehen, vor jenem Gericht durchsetzbar, dem in Österreich auch das Normprüfungsmonopol zukommt.

2
Subjektivrechtlicher
Charakter

Der Begriff der „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte“ ist als Verweis auf das positive österreichische Verfassungsrecht zu verstehen¹. Unter „subjektivem Recht“ wird eine Norm des objektiven Rechts verstanden, an deren Einhaltung ein „hinlänglich individualisiertes Parteiinteresse“ besteht. Ob dies der Fall ist, muß durch Interpretation der jeweiligen Bestimmung ermittelt werden; es kommt dabei darauf an, ob die Regelung auf Einzelpersonen „abstellt“ und den Schutz ihrer Interessen bezweckt². Ein Recht auf gesetzmäßige Verwaltungsführung, das heißt auf Einhaltung des Legalitätsprinzips (Art. 18 B-VG), wird demzufolge nach ständiger Rechtsprechung verneint³. Ebenso werden etwa die Verpflichtung der Verwaltungsorgane zur Erteilung von Auskünften⁴ sowie das zum Schutz sprachlicher Minderheiten normierte Gebot zur Anbringung zweisprachiger Ortstafeln⁵ nicht als subjektivrechtliche Garantien verstanden. Auch bloße Staatszielbestimmungen konstituieren keine subjektiven Rechte.

Der Begriff der „Grundrechte“ kommt im positiven österreichischen Verfassungsrecht nur an wenigen unbedeutenden Stellen vor⁶ und spielt insofern als Rechtsbegriff keine Rolle. Im juristischen Sprachgebrauch wird er freilich oft

1 In diesem Sinn schon *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, S. 279. Keine Grundrechte werden in Österreich aus ungeschriebenem Recht, also etwa aus Gewohnheitsrecht, oder aus vorpositiven Prinzipien abgeleitet (vgl. z. B. *Stelzer*, Die Quellen der Grundrechte, ZÖR 1999, S. 9 [15]).

2 *VfSlg* 723/1926, 9744/1983, 12.836/1991, 17.507/2005. Vgl. auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (Lit-Verz.), RN 1317 f; *Kurt Ringhofer*, Über verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte und die Kompetenzgrenze zwischen Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof, in: *Heinz Schäffer/Klaus König/ders.* (Hg.), FS Melichar, 1983, S. 161 (169); *K. Heller*, Das System des Rechtsschutzes, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (Lit-Verz.), Bd. I, S. 165; *Heinz Mayer*, Die Normativität faktischer Amtshandlungen, in: *ders.* (Hg.), FS Walter, 1991, S. 463 (475); *Dieter Kolonovits*, Sprachenrecht in Österreich, 1999, S. 30.

3 *VfSlg* 1324/1930, 5800/1968, 7736/1976, 10.241/1984, 15.270/1998, 16.177/2001. Ein allumfassendes Recht auf Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung schlechthin existiert also nicht (vgl. *Ringhofer*, Über Grundrechte und deren Durchsetzung im innerstaatlichen Recht, in: *Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg* [Hg.], FS Hellbling, 1981, S. 355 [363]). Allerdings kann bei einem Individualantrag gegen ein Gesetz oder eine Verordnung (Art. 139 Abs. 1 und Art. 140 Abs. 1 B-VG) im Ergebnis jede Verfassungswidrigkeit einer Norm geltend gemacht werden: *VfSlg* 8009/1977.

4 *VfSlg* 12.838/1991.

5 *VfSlg* 9744/1983, 9801/1983.

6 Zur historischen Entwicklung der Terminologie vgl. → Bd. II: *Merten*, Begriff und Abgrenzung der Grundrechte, § 35 RN 41–43; → oben *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, § 186.

als Synonym für die „verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte“ verwendet⁷. Mit „Menschenrechten“⁸ werden in Österreich meist jene verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte bezeichnet, die allen Menschen, das heißt natürlichen Personen unabhängig von der Staatsbürgerschaft zustehen; der Gegenbegriff ist jener der „Bürgerrechte“. Menschenrechte im Sinne von Jedermann-Rechten sind im wesentlichen in der Europäischen Menschenrechtskonvention, zum Teil aber auch im Staatsgrundgesetz normiert⁹. Davon zu unterscheiden ist die völkerrechtliche Bedeutung des Begriffs, die von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte¹⁰ und den Menschenrechtspakten der Vereinten Nationen¹¹ bestimmt wird; diesen Rechtsakten fehlt in Österreich die innerstaatliche Geltung. Keine Rolle in der aktuellen juristischen Diskussion spielt das traditionell naturrechtliche Verständnis der Menschenrechte, dem zufolge bestimmte fundamentale Rechte den Menschen schon auf Grund ihrer angeborenen Würde, also ihres bloßen „Menschseins“ zustehen¹².

In Österreich sind die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte weder im Bundes-Verfassungsgesetz noch in einem anderen Verfassungsdokument kodifiziert. Es fehlt somit an einem geschlossenen „Grundrechtskatalog“. Vielmehr finden sich die einzelnen Rechte verstreut an mehreren Stellen der Verfassungsordnung, die aus verschiedenen historischen Epochen und sowohl nationalen als auch internationalen Rechtsakten stammen. Inhaltlich führt dies im Ergebnis dazu, daß den österreichischen Grundrechten kein einheitliches systematisches Konzept zugrundeliegt und die einzelnen Garantien einander in unklarer Weise überschneiden und überlagern¹³. Daß diese Rechtslage bis heute nicht bereinigt wurde, ist darauf zurückzuführen, daß die Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der Grundrechte in Österreich schon früh – im Jahr 1867 – mit einem relativ fortschrittlichen Katalog konkreter und durchsetzbarer Rechte¹⁴ begonnen hatte; diese ließ man bei Schaffung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 – mangels neuerlicher Einigung – in Kraft¹⁵.

Die in Österreich in Verfassungsrang stehende Europäische Menschenrechtskonvention¹⁶, ihre Zusatzprotokolle und die stark rechtschöpfende Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte haben das Staatsgrundgesetz 1867 zunehmend verdrängt; es hat jedoch seine Bedeutung nie ganz verloren. Von den älteren Grundrechten spielen heute noch der allgemeine

3„Grundrechte“
als sprachliches
Synonym

Menschenrechte

4Fehlender
geschlossener
Grundrechtskatalog

StGG 1867

5Bedeutung der
EMRK

7 Vgl. dazu *Peter Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht, 2004, S. 606.

8 Vgl. etwa den „Menschenrechtsbeirat“ im BMI (§ 15 a SPG).

9 Z.B. Art. 9, 10, 10 a, 11, 17, 17 a StGG. Näher unten B I, RN 23 ff., 27.

10 Diese wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. 12. 1948 beschlossen und verkündet, ist also Teil des Völkerrechts, aber nicht der innerstaatlichen Rechtsordnung.

11 Diese wurden zwar von Österreich ratifiziert; sie haben aber keinen Verfassungsrang und stehen überdies unter Erfüllungsvorbehalt, so daß sie auch auf einfachgesetzlicher Ebene nicht unmittelbar anwendbar sind (vgl. unten A II, RN 14).

12 → Oben *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, § 186 RN 1; vgl. auch oben FN 1.

13 Vgl. dazu unten A IV, RN 19 ff.

14 Zu diesen Rechten vgl. näher → oben *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, § 186 RN 28, 31 ff.; zu ihrer Durchsetzbarkeit vor dem Reichsgericht vgl. → oben *Schäffer*, § 186 RN 41 ff.

15 Näher → oben *Schäffer* § 186 RN 31 ff.

16 Zur Bedeutung der EMRK vgl. → oben *Schäffer*, § 186 RN 71 f.; allgemein → Bd. VI/1: *Bernhardt*, Entwicklung und gegenwärtiger Stand, § 137.

Gleichheitssatz (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG), die Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG) und das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG) die größte Rolle: Ihnen steht kein vergleichbarer Schutz in der Europäischen Menschenrechtskonvention gegenüber. Überdies blieben alle innerstaatlichen Grundrechtsquellen dort unberührt, wo sie – wenn auch nur punktuell – stärkeren Schutz als die Europäische Menschenrechtskonvention gewähren (Art. 53 EMRK). Inwieweit dies der Fall ist, ist Gegenstand einer ausdifferenzierten Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zu den einzelnen Garantien und läßt sich nicht abstrakt formulieren¹⁷.

6
Gemeinschaftsrecht-
liche Grundrechts-
normen

Auch das Europäische Gemeinschaftsrecht, das in Österreich mit dem Beitritt zur Europäischen Union am 1. Januar 1995 bzw. im Zuge der darauf folgenden Rechtentwicklung in Geltung trat, enthält Normen grundrechtlichen Inhalts¹⁸. Die entsprechenden Bestimmungen, insbesondere Art. 6 EUV, sein Verweis auf die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention, aber auch die Diskriminierungsverbote der Grundfreiheiten des EG-Vertrags, wurden vom Europäischen Gerichtshof in reichhaltiger Rechtsprechung ausdifferenziert. Für innerstaatliche Stellen kommt die normative Bedeutung dieser Grundrechte allerdings nur insoweit zum Tragen, als sie Gemeinschaftsrecht durchführen¹⁹, wenn sie also Normen erlassen, die Gemeinschaftsrecht umsetzen²⁰, oder wenn sie dieses wegen seines Anwendungsvorrangs unmittelbar anwenden müssen. Vertreten wird auch die Bindung innerstaatlicher Stellen an die Grundrechte der Europäischen Union bei der Einschränkung von Grundfreiheiten des Binnenmarktes durch innerstaatliche Rechtsakte²¹. Die Europäische Grundrechtecharta²², die bei der Regierungs-

17 Zu den Unterschieden, die sich aus den verschiedenen formulierten Gesetzesvorbehalten ergeben, vgl. auch unten E12, RN 71 ff.

18 Ausführlich dazu *Jarass*, EU-Grundrechte (LitVerz.); zentrale Bedeutung für den dabei verwendeten Begriff des „Grundrechts“ haben sein subjektivrechtlicher Charakter und seine Einklagbarkeit (S. 92 f.). Vgl. auch *Hengstschläger*, Grundrechtsschutz kraft EU-Rechts, JBl 2000, S. 409 ff. u. S. 494 ff.

19 *Jarass*, EU-Grundrechte (LitVerz.), S. 32 u. 37 ff.; *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 1192 ff., sowie unter Berufung auf die Rechtsprechung des EuGH in den Fällen *Cinéthèque* (Slg 1985, 2605) und *Kremzow* (Slg 1997, I-2629): *VfSlg* 18.153/2007. Vgl. weiters z. B. die Fälle *EuGH*, Urt. v. 10. 7. 2003, Rs. C-20/00 (Booker Aquaculture u. Hydro Seafood), Slg 2003, I-7411; Urt. v. 10. 4. 2003, Rs. C-276/01 (Deutschland / Joachim Steffensen), Slg 2003, I-3735; Urt. v. 18. 12. 2008, Rs C-349/07 (Sopropé-Organizações de Calçado Lda / J. Fazenda Pública, Beteiligter: Ministério Público).

20 Hier wird eine Bindung an die EU-Grundrechte mitunter insofern verneint, als die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einen Handlungsspielraum haben: z. B. *Kingreen*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hg.), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 3/2007, Art. 51 GRCh RN 12. Anderer Ansicht *Jarass*, EU-Grundrechte (LitVerz.), S. 39. Vgl. außerdem zur Grundrechtsbindung bei der mittelbaren Anwendung generell kritisch: *Korinek*, Zur Bedeutung des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes im System des nationalen und europäischen Schutzes der Grund- und Menschenrechte, in: Michael Brenner/Peter M. Huber/Markus Möstl (Hg.): Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, 2004, S. 1099 ff.; vgl. auch *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 1194.

21 *Jarass*, EU-Grundrechte, S. 40; *G. Winkler*, in: Heinz Mayer (Hg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 2003, Art. 6 EUV RN 126; anderer Ansicht etwa *Ruffert*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, S. 518 (528 f.). → Bd. VI/1: *Streinz*, Grundrechte und Grundfreiheiten, § 151.

22 Vgl. dazu den Kommentar von *J. Meyer*, Charta der Grundrechte (LitVerz.); zu Entstehungsgeschichte und Materialien *Norbert Bernsdorff/Martin Borowsky*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2002.

konferenz von Nizza im Jahr 2000 feierlich proklamiert wurde, ist bislang noch nicht rechtsverbindlich geworden.²³

Keinesfalls normieren die aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht ableitbaren Rechte per se, selbst wenn sie nach gemeinschaftsrechtlicher Beurteilung als „Grundrechte“ gelten, bereits „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“ im Sinne von Art. 144 B-VG²⁴, die vor dem Verfassungsgerichtshof direkt einklagbar wären²⁵. Dies schließt freilich nicht aus, daß innerstaatliche Garantien durch Europäisches Gemeinschaftsrecht in ihrem persönlichen und sachlichen Geltungsbereich erweitert werden²⁶.

Nach einhelliger Auffassung können subjektive Rechte des Gemeinschaftsrechts die Beschwerdelegitimation vor dem Verfassungsgerichtshof erweitern und insofern den Grundrechtsbestand der österreichischen Rechtsordnung verändern: Im Wege des umfassenden Anwendungsvorrangs gegenüber innerstaatlichem Verfassungsrecht können sie etwa den persönlichen Geltungsbereich bloßer Staatsbürgerrechte auf Unionsbürger ausdehnen. Dies trifft nach herrschender Lehre insbesondere bei der Erwerbsfreiheit, einem reinen Staatsbürgerrecht (Art. 6 StGG), sowie beim Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 3 StGG) zu²⁷. Die subjektiven Rechte des Gemeinschaftsrechts können aber auch gegenläufig zu innerstaatlichen Grundrechten wirken und Eingriffe in diese legitimieren: So hat der Europäische Gerichtshof im österreichischen Fall *Schmidberger* etwa die Versammlungsfreiheit der auf der Brennerautobahn für den Umweltschutz demonstrierenden Transitgegner (Art. 11 EMRK) durch die Warenverkehrsfreiheit der Transportunternehmer eingeschränkt gesehen (Art. 28 EGV)²⁸. Jedoch erachtete er eine Interessenabwägung der beiden Grundrechte für geboten, so daß im konkreten Fall die Versammlungsfreiheit vorrangig zum Tragen kam.

Zur Schaffung „verfassungsgesetzlich gewährleister Rechte“ im Sinne von Art. 144 B-VG ist – im Sinn der „Verfassungsautonomie“ der Länder – auch der Landesverfassungsgesetzgeber ermächtigt²⁹. Er darf dabei allerdings die Grundrechte des Bundesverfassungsrechts nicht „berühren“ (Art. 99 Abs. 1 B-VG)³⁰. Den Begriff des „Berührt-Werdens“ legt der Verfassungsgerichtshof

7

Eigenständigkeit der „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte“

8

Modifikationen österreichischer Grundrechte durch Gemeinschaftsrecht

9

Grundrechte der Länder

23 Näher → oben *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, § 186 RN 81 ff. Vgl. auch *Stefan Griller*, Der Anwendungsbereich der Grundrechtscharta und das Verhältnis zu sonstigen Gemeinschaftsrechten, Rechten aus der EMRK und zu verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, in: Alfred Duschanek/ders. (Hg.), Grundrechte für Europa, 2002, S. 131 ff.; *Grabenwarter*, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft, EuGRZ 2004, S. 563 ff.

24 *VfSlg* 15.810/2000. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (LitVerz.), RN 1209; *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 1161.

25 *VfSlg* 15.810/2000. Vgl. auch *Jarass*, EU-Grundrechte (LitVerz.), S. 96 f.

26 Vgl. allgemein → Bd. VI/1: *Skouris*, Methoden der Grundrechtsgewinnung in der Europäischen Gemeinschaft, § 157.

27 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (LitVerz.), RN 1377, 1494; *Öhlinger* (LitVerz.), RN 702, 805; *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 1230, 1709; *Adamovich/Funk/Holzinger* (LitVerz.), Bd. I, RN 42.244. Dazu näher auch → *Korinek*, Wirtschaftliche Freiheiten, § 196 RN 51.

28 *EuGH*, Urt. v. 12. 6. 2003, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, I-5659. → Bd. VI/1: *Streinz*, Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit, § 153.

29 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (LitVerz.), RN 1318.

30 *Berka*, Grundrechte (LitVerz.), RN 1034 ff.

im Sinn eines „Einander-Widersprechens“ aus³¹. Die Länder dürfen also die durch Bundesverfassungsgesetz normierten Grundrechte zwar erweitern und ergänzen, sie aber in ihrem Geltungsbereich nicht einschränken³².

10

Zerklüftete Lage
der Grundrechts-
quellen

Diese gewissermaßen „zerklüftete“ Rechtslage auf dem Gebiet der österreichischen Grundrechtsquellen wird auch in Grundrechtsdogmatik und Judikatur widergespiegelt. Beide waren lange Zeit stark auf den „eingriffsabwehrrechtlich“ konzipierten Katalog des Staatsgrundgesetzes fokussiert und begannen ungeachtet des Verfassungsrangs der Europäischen Menschenrechtskonvention erst spät, deren Inhalte, insbesondere auch deren evolutive Auslegung durch den Straßburger Gerichtshof³³, zu reflektieren. Innerhalb des skizzierten positivrechtlichen Rahmens sind Lehre und Rechtsprechung zu den österreichischen Grundrechten auch von konzeptionellen Elementen und Strömungen der deutschen Grundrechtsdogmatik geprägt. So kommt heute etwa dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, der Idee positiver Pflichten des Gesetzgebers oder der Drittwirkung der Grundrechte allgemein große Bedeutung zu³⁴.

11

Kompetenz-
abgrenzung
zwischen VfGH
und VwGH

Der Begriff der „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte“ hat auch für die Kompetenzabgrenzung zwischen Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof Bedeutung. Bei beiden Gerichtshöfen kann Beschwerde gegen ein- und denselben letztinstanzlichen Bescheid erhoben werden; Prüfungsmaßstab beim Verfassungsgerichtshof sind die verfassungsgesetzlich gewährleisteten, beim Verwaltungsgerichtshof nur die einfachgesetzlich eingeräumten subjektiven Rechte (Art. 131 Abs. 1 Ziff. 1 B-VG). Der Verfassungsgerichtshof ist damit dem Verwaltungsgerichtshof nicht übergeordnet, sondern steht mit ihm auf gleicher Stufe; beide sind Höchstgerichte mit einer Art „Parallelzuständigkeit“³⁵. Die dadurch entstehenden Koordinationsprobleme werden in der Praxis damit bewältigt, daß der Verfassungsgerichtshof – in einem vereinfachten Verfahren – jene Beschwerden ablehnt, von deren Entscheidung nicht „die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage ... zu erwarten ist“, und diese an den Verwaltungsgerichtshof „abtritt“ (Art. 144 Abs. 2 und 3 B-VG). Dies sind jene Fälle, in denen als „Verfassungsfrage“ nur die Grundrechtsverletzung durch qualifizierten Verstoß gegen eine einfachgesetzliche Bestimmung (z. B. denkunmögliche oder willkürliche Gesetzesanwendung) zur Debatte steht.

31 *VfSlg* 16.593/2002.

32 *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 1728 ff.; *Öhlinger* (LitVerz.), RN 691. Zu den landesverfassungsgesetzlichen Quellen im einzelnen vgl. *Kienberger*, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (LitVerz.), Bd. II, S. 27 ff.; *Schreiner*, Grundrechte und Landesverfassungen, ZÖR 1999, S. 89 ff.; *Häberle*, Textstufen in österreichischen Landesverfassungen – ein Vergleich, Textanhang, JöR NF 54 (2006), S. 367 ff.

33 Dazu *Matscher*, Methods of Interpretation of the Convention, in: Ronald St. J. Macdonald/Franz Matscher/Herbert Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht 1993, S. 63 ff. Zu Problemen bei der innerstaatlichen Umsetzung *Grabenwarter*, Die Auslegung der EMRK im Spannungsfeld zwischen Straßburg und Wien, in: Armin Bamber u. a. (Hg.), *FS Rudolf Machacek und Franz Matscher*, 2008, S. 133

34 Vgl. die Ausführungen unten E IV 3, RN 97 ff.; D IV, RN 55 ff.; C IV, RN 43 ff.

35 Näher → unten *Jahnel*, Bestandsschutz und Durchsetzung der Grundrechte, § 201; *Schäffer/Jahnel*, Der Schutz der Grundrechte, ZÖR 1999, S. 71 ff.; *Kucsko-Stadlmayer*, Die Beziehungen zwischen dem Verfassungsgerichtshof und den anderen Gerichten, einschließlich der europäischen Rechtsprechungsorgane, *EuGRZ* 2004, S. 16 ff.

II. Liberale, politische und soziale Rechte

Die meisten in Österreich geltenden Grundrechte sind klassisch liberal konzipiert („liberale Grundrechte“). Ihr Kern ist der Schutz individueller Freiheitssphären vor staatlichen Eingriffen. Im Sinn der klassischen Einteilung der Grundrechte von *Georg Jellinek* ist damit ein „status negativus“ („status libertatis“) geschaffen, innerhalb dessen der Staat die Einzelpersonlichkeit des Menschen respektiert³⁶. Die liberalen Grundrechte bilden auch den Kern des sogenannten „liberalen Grundprinzips“, dem zufolge gewisse Lebensbereiche des Menschen von staatlicher Regulierung frei bleiben müssen. Die österreichische Verfassung normiert dieses Prinzip nicht als ausdrückliche Staatsfundamentalnorm, die herrschende Lehre leitet es aber aus der Gesamtpprägung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Grund- und Freiheitsrechte ab³⁷.

12
Schutz individueller
Freiheitssphären
als Kern

Mit der Entwicklung des demokratischen Gedankens kam es zur verfassungsgesetzlichen Verankerung von Rechten, die den Bürgern auch Ansprüche auf Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung einräumen. Sie werden als „politische Rechte“ (oft auch „politische Rechte im engeren Sinne“) bezeichnet³⁸. Nach der geschilderten Statuslehre *Jellineks* begründen sie einen „status activus“, in dessen Rahmen der Einzelne ermächtigt ist, für den Staat tätig zu werden. Zu diesen Rechten zählt man in Österreich das verfassungsrechtlich geregelte aktive und passive Wahlrecht³⁹ sowie das Recht auf Teilnahme an den Instrumenten der unmittelbaren Demokratie: Volksbegehren, Volksabstimmungen und Volksbefragungen⁴⁰. Auch die Rechte zur Gründung politischer Parteien (§ 1 Abs. 3 ParteienG⁴¹ – Verfassungsbestimmung), auf gleiche Zugänglichkeit zu öffentlichen Ämtern (Art. 3 StGG) und auf Bestellung zum Geschworenen (Art. 91 B-VG) sind dabei zu nennen⁴². Nicht zu dieser Kategorie gehören dagegen die Rechte auf Kommunikations-, Vereins- und Versammlungsfreiheit einschließlich der Koalitionsfreiheit sowie das Petitionsrecht: Sie zielen nicht unmittelbar auf Beteiligung an der staatlichen Willensbildung, vielmehr sollen sie die freie Entfaltung von Tätigkeiten in deren

13
status activus

36 *Georg Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, ²1919, S. 87. Näher dazu → Bd. II: *Merten*, Das Prinzip Freiheit im Gefüge der Staatsfundamentalbestimmungen, § 27.

37 So *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (LitVerz.), RN 164; *Öhlinger* (LitVerz.), RN 76; *Adamovich/Funk/Holzinger* (LitVerz.), Bd. I, RN 10.002; *Gutknecht*, Das liberale Bauprinzip und die Wirtschaftsverfassung, in: Dieter Bös u. a. (Hg.), FS Franz Korinek, 1972, S. 77 ff.; vgl. weiters die Nachweise bei → Bd. II: *Merten*, § 27 FN 314; vgl. auch *VfSlg* 2455/1952, 3118/1956. Anderer Ansicht *Berka*, der einen „effektiven Grundrechtsschutz“ als Teil des rechtsstaatlichen Prinzips sieht (Lehrbuch Verfassungsrecht [LitVerz.], RN 115, 198).

38 Vgl. auch Art. 7 Abs. 4 B-VG. Zur historischen Entwicklung des Begriff der „politischen Rechte“ in Österreich vgl. *Manfred Nowak*, Politische Grundrechte, 1988, S. 8 ff.

39 Im B-VG geregelt sind die sog. „politischen“ Wahlen: zum Europäischen Parlament, zum Nationalrat, den Landtagen und den Gemeinderäten sowie für das Amt des Bundespräsidenten, des Bürgermeisters und Gemeindevorstands (Art. 23 a, 26, 60, 95, 117 B-VG).

40 Art. 41 Abs. 2, Art. 46 Abs. 2, Art. 49 b Abs. 3 B-VG.

41 Bundesgesetz über die Aufgaben, Finanzierung und Wahlwerbung politischer Parteien (i.d.F. BGBl I 2008/2).

42 Zu diesem Begriff der „politischen Rechte“ in Österreich vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek (LitVerz.), Art. 7 B-VG RN 4.

gesellschaftlichem Umfeld schützen. Abseits von der verfassungsrechtlichen Terminologie werden sie freilich oft als „politische Rechte im weiteren Sinne“ oder als „politische Grundrechte“ bezeichnet⁴³.

14

status positivus

Die weltweiten Bestrebungen, den liberalen und politischen Grundrechten auch „soziale Grundrechte“ zur Seite zu stellen und damit auch Ansprüche auf soziale Leistungen des Staats zu sichern („status positivus“), fanden in den letzten Jahren in der verfassungspolitischen Diskussion auch in Österreich Niederschlag. Im Österreich-Konvent⁴⁴ wurde etwa die Schaffung von Rechten auf Schutz der Gesundheit, auf Daseinsvorsorge, auf soziale Sicherheit, auf Wohnen, auf Vereinbarkeit von Beruf und Familie, auf sichere, gesunde, würdige, gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen und auf unentgeltliche Arbeitsvermittlung erwogen⁴⁵. Diese Bemühungen haben bislang aber noch nicht zu einer verfassungsgesetzlichen Verankerung solcher Rechte geführt⁴⁶. Diese als bloße Staatszielbestimmungen oder Programmsätze zu formulieren, wird – der spezifisch österreichischen Grundrechtstradition folgend – zu Recht abgelehnt; vielmehr wird eine Formulierung echter Leistungsansprüche mit individueller Durchsetzbarkeit gefordert. Einigkeit besteht noch darin, diese anders als bei liberalen Grundrechten zu gestalten, weil staatliche Pflichten zur Gewährung sozialer Leistungen auf Verfassungsebene nicht präzise definierbar sind und weitgehende Gesetzes- bzw. Finanzierbarkeitsvorbehalte brauchen⁴⁷. Dies wäre zwar nichts strukturell Neues; politisch strittig ist aber, ob soziale Rechte dabei nicht nur als Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung bestimmter Einrichtungen, eines sozialen Mindeststandards und eines diskriminierungsfreien Zugangs zu staatlichen Leistungen definiert werden sollen. Die Alternative wäre, soziale Rechte auch ohne „Vermittlung“ durch den Gesetzgeber, also auch bei fehlender oder unzureichender gesetzlicher Regelung einklagbar zu machen⁴⁸. Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die österreichische Bundesverfassung bis heute keine sozialen Grundrechte (bzw. sog. Grundrechte der „zweiten Generation“) enthält. Fremd sind ihr auch Grundrechte der sogenannten „dritten Generation“,

Keine Staatszielbestimmungen oder Programmsätze

„Vermittlung“ durch den Gesetzgeber

43 Vgl. *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht (FN 7), S. 608.

44 Vgl. → oben *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, § 186 RN 89ff.

45 Vgl. den Endbericht des Österreich-Konvents, III-136 BlgNR, 22. GP, I/ENDB-K, Teil 4A, Anlage 1.

46 Die Europäische Sozialcharta (BGBl 1969/460 i.d.F. 1970/284) und die sog. Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen (Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte [BGBl 1978/590]; Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte [BGBl 1978/591; vgl. auch die Fakultativprotokolle BGBl 1988/105 und BGBl 1993/333]), die derartige Ansprüche normieren, wurden von Österreich nicht als verfassungsändernd ratifiziert und überdies mit Erfüllungsvorbehalt ausgestattet. Sie sind damit innerstaatlich nicht wirksam. Vgl. → Bd. VI/2: *Vedder*, Allgemeine Menschenrechtspakte, § 174.

47 Zu dieser Problematik ausführlich → unten *Schäffer*, Zur Problematik sozialer Grundrechte, § 199; *Öhlinger*, Soziale Grundrechte im Verfassungsrecht, in: Margit Appel/Markus Blümel (Hg.), Soziale Grundrechte – Kriterien der Politik, 1998, S. 29ff.; *Holoubek*, Zur Struktur sozialer Grundrechte, in: Stefan Hammer u. a. (Hg.), FS Öhlinger, 2004, S. 507ff.; *Thienel*, Überlegungen zur Ausgestaltung sozialer Grundrechte, in: Metin Akyürek u. a. (Hg.), FS Schäffer, 2006, S. 859ff.; *Wiederin*, Soziale Grundrechte in Österreich?, in: Österreichische Juristenkommission (Hg.), Aktuelle Fragen des Grundrechtsschutzes, 2005, S. 153ff.

48 Ausführlich dazu → unten *Schäffer*, Zur Problematik sozialer Grundrechte, § 199 RN 107ff.

also kollektive Rechte auf Teilhabe an Entwicklung, Nahrung, Umwelt oder Nachhaltigkeit⁴⁹.

Die geschilderte Gliederung der Grundrechte nach dem durch sie begründeten „Status“ wird wegen ihrer Anschaulichkeit in der österreichischen Grundrechtsdogmatik noch immer gebraucht. Sie ist freilich stark entwicklungsgeschichtlich orientiert und von der inhaltlichen Neuausrichtung der Grundrechte im 20. Jahrhundert so stark überlagert, daß sie heute nur noch wenig zu einer präzisen oder gar erschöpfenden Systematik beiträgt. So lassen sich insbesondere die Gleichheitsrechte⁵⁰, die Rechte der Minderheiten⁵¹ sowie die Organisations- und Verfahrensgarantien⁵² in diese Gliederung nicht einordnen. Darüber hinaus haben die neueren Grundrechte meist verschiedenartige Funktionen, die in der Grundrechtsdogmatik differenziert gesehen werden. Dabei wird vor allem berücksichtigt, daß auch klassisch liberale Grundrechte oft eine soziale Dimension enthalten⁵³.

III. Gleichheitsrechte, Minderheitenrechte, Freiheitsrechte, Organisations- und Verfahrensgarantien

Da die Grundrechte in Österreich über zahlreiche Rechtsquellen nationalen und internationalen Ursprungs verstreut sind, liegt ihnen kein positivrechtliches System zu Grunde. Es ist aber auch schwer, sie nach funktionellen Kriterien zu gliedern, weil man bei den Wirkungsdimensionen der einzelnen Grundrechte heute zahlreiche Divergenzen, aber auch Überschneidungen erkennt. Auch Zwecke und historische Hintergründe der einzelnen Rechte sind vielfältig. Darstellungen in Lehrbüchern sehen daher von einer Gliederung der Grundrechte manchmal überhaupt ab und zählen diese nur – in einer Art. „Rangfolge“ – auf⁵⁴. Andere Darstellungen trachten, zum Zweck größerer Übersichtlichkeit einzelne Gruppen ähnlicher Grundrechte zusammenzufassen: So bietet sich eine Unterscheidung nach vier Gruppen an: Gleichheitsrechte, Rechte der Minderheiten, Freiheitsrechte sowie Organisations- und Verfahrensgarantien⁵⁵. Damit sind die einzelnen Garantien nach der Struktur ihrer primären Bindungswirkung gruppiert. Gleichheitsrechte normieren Dis-

15

Entwicklungsgeschichtlich orientierte „Status“-Lehre

16

Probleme einer Gliederung der Grundrechte

Gruppierung nach primärer Bindungswirkung

49 Auf diesem Gebiet gibt es in Österreich nur Zielbestimmungen ohne subjektivrechtlichen Charakter (vgl. insb. das BVG über den umfassenden Umweltschutz [BGBl 1984/491], und das BVG für ein atomfreies Österreich [BGBl I 1999/149]).

50 Vgl. → unten Pöschl, Gleichheitsrechte, § 192.

51 Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer (LitVerz.), RN 1378ff.; Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 1717ff.; Öhlinger (LitVerz.), RN 978ff.

52 Dazu näher → unten Schöffler, Verfahrensgarantien, § 200. Für letztere hat Häberle die Bezeichnung „status activus processualis“ geprägt: Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972), S. 44 (86ff.).

53 Näher → Bd. II: Jarass, Funktionen und Dimensionen der Grundrechte, § 38 RN 10. In Österreich trifft dies insb. auf die in der EMRK normierten Grundrechte zu; diesen wird wegen § 1 EMRK durchwegs ein objektiver Grundrechtsgehalt zugemessen (Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer [LitVerz.], RN 1333).

54 Vgl. etwa Öhlinger (LitVerz.), S. 324.

55 Vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer (LitVerz.), RN 1348ff.

kriminierungsverbote, die zu einer Beurteilung der „Sachlichkeit“ von Differenzierungen, aber auch von Einzelregelungen und Vollzugsakten verpflichten⁵⁶. Die Rechte der Minderheiten hatten in Diskriminierungsverboten gegenüber ihren Angehörigen nur ihren Ursprung; heute gehen sie darüber weit hinaus und räumen diesen eine punktuell „bevorzugte“ Rechtsstellung ein⁵⁷. Ganz anders ist das Konzept der Freiheitsrechte: Diese gewährleiten – dem Kern des liberalen Gedankens entsprechend – staatsfreie Sphären und sind primär als Abwehrrechte des Einzelnen gegen Eingriffe durch den Staat konstruiert⁵⁸. Für viele von ihnen typisch ist freilich auch, daß sie dem Gesetzgeber zumindest gewisse Eingriffe vorbehalten (Eingriffsvorbehalte)⁵⁹. Davon wieder völlig abweichend normieren die Organisations- und Verfahrensgarantien Rechte, die sich auf die wirksame verfahrensmäßige Durchsetzung anderer subjektiver Rechte beziehen⁶⁰.

17

Primärer Gewährleistungszweck als Gliederungskriterium

Die Einteilung von *Walter Berka* deckt sich mit der geschilderten insofern, als auch er Gleichheitsrechte, Rechte der Minderheiten sowie Organisations- und Verfahrensgarantien als eigene Kategorien definiert. Innerhalb der Gruppe der Freiheitsrechte unterscheidet er aber noch Grundrechte der Person, des Gemeinschaftslebens und des Wirtschaftslebens⁶¹. Er legt damit den primären Zweck der einzelnen Gewährleistungen als Gliederungskriterium zu Grunde. Während es bei den Grundrechten der Person vorwiegend um Rechte natürlicher Personen und deren Integrität bzw. engere persönliche Sphäre geht, sind Rechte des Gemeinschaftslebens für ihn jene, die das Leben der Menschen im Kollektiv und deren unterschiedliche Arten und Formen der Kommunikation betreffen. Für die Grundrechte des Wirtschaftslebens sei es dagegen typisch, daß sie in erster Linie die wirtschaftliche Betätigung von Menschen schützen.

18

Gliederung nach thematischer Verwandtschaft

Hier wird in der Darstellung der österreichischen Grundrechte keines der geschilderten Systeme verwendet. Vielmehr werden kleinere Gruppen thematisch verwandter Garantien (z. B. Gleichheitsrechte, religiöse Rechte, kulturelle Rechte) definiert, jeweils einer von zwei größeren Kategorien zugeordnet – erstens: Freiheit und Gleichheit; zweitens: Der Einzelne in Staat und Gemeinschaft. Damit wird eine neue Einteilung geschaffen, die zwar keine Entsprechung in der österreichischen Grundrechtsdogmatik hat, aber dem besseren Vergleich mit der Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein dienen kann. Auch hier findet sich dabei an der Spitze jener Kernbestand von Grundrechten, deren fundamentale Bedeutung aus dem von ihnen bezweckten Schutz der engsten persönlichen Sphäre und dem Recht auf Nichtdiskriminierung hervorgeht. Die anderen Garantien werden der zweiten

56 Näher → unten *Pöschl*, Gleichheitsrechte, § 192 RN 32 ff.

57 *VfSlg* 9224/1981; vgl. auch → unten *Baumgartner*, Institutsgarantien und institutionelle Garantien, § 188 RN 43 ff.

58 Zur Abwehrwirkung der Grundrechte näher unten D II, RN 50 ff.

59 Näher zur Struktur dieser Grundrechte unten E I 1 b, RN 68 ff.

60 Dazu näher → unten *Schäffer*, Verfahrensgarantien, § 200.

61 Vgl. *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 1334, 1451 u. 1540 f.; *Berka*, Grundrechte (LitVerz.), S. 209, 313, 399.

– sehr allgemeinen – Kategorie zugeordnet. Damit soll aber nicht der Eindruck einer rechtserheblichen Rangordnung innerhalb der einzelnen Grundrechte erweckt werden. Keine Rangordnung

IV. Rangstrukturen innerhalb der Grundrechte?

Da Definitionsmerkmal der Grundrechte ihre „verfassungsgesetzliche Gewährleistung“ ist, stehen sie alle auf der Stufe von Bundesverfassungsrecht im formellen Sinn, und ist ihr Rang im Stufenbau nach der derogatorischen Kraft der gleiche⁶². Kein Grundrecht ist prinzipiell höherwertig als ein anderes; kollidierende Grundrechtspositionen sind gegeneinander abzuwägen⁶³.

19

Ranggleichheit der Grundrechte

Zwar gibt es auch innerhalb des Verfassungsrechts eine Schicht höherrangiger Normen; diese wird als „verfassungsrechtliche Grundordnung“ bezeichnet und ist nur durch Gesamtänderung der Verfassung – das heißt Verfassungsgesetz mit obligatorischer Volksabstimmung – abänderbar (Art. 44 Abs. 3 B-VG)⁶⁴. Diese Grundordnung wird nach einhelliger Auffassung durch das demokratische, republikanische, bundesstaatliche und rechtsstaatliche Grundprinzip, nach herrschender Lehre auch durch ein gewaltentrennendes und ein eigenständiges liberales Prinzip konstituiert⁶⁵. Dieses „liberale“ Grundprinzip oder Baugesetz wird durch die Gesamtheit der staatsbegrenzend konzipierten Grund- und Freiheitsrechte der österreichischen Bundesverfassung gebildet⁶⁶. Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang im Jahr 1988 angedeutet, eine „Durchbrechung der Grundrechtsordnung“ könne in Widerspruch zu einem solchen Grundprinzip geraten⁶⁷. Daraus folgt aber noch nicht, daß ein einzelnes der Grundrechte – für sich genommen – den Anspruch erheben könnte, wesentliches Element dieser höchsten Normschicht zu sein. Nicht anerkannt werden in Österreich auch vorpositive Prinzipien – wie etwa die Menschenwürde – als Maßstab für die Auslegung der übrigen Grundrechte.

20

Höherrangigkeit der „verfassungsrechtlichen Grundordnung“

Keine Rangordnung ergibt sich auch aus dem Umstand, daß es Grundrechte mit und ohne Gesetzesvorbehalt gibt (z. B. Verbot der Folter, Verbot der Vorzensur, Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre, Freiheit der Kunst). Dieser rechtliche Unterschied bezieht sich nämlich nur auf die Beschränkbarkeit der jeweiligen Garantie durch einfaches Gesetz, nicht aber durch ein anderes

21

Keine Rangdifferenz infolge unterschiedlicher Beschränkbarkeit

62 In diesem Sinn auch für Deutschland → Bd. II: *H.H. Rupp*, Einteilung und Gewichtung der Grundrechte, § 36 RN 30.

63 Vgl. dazu insb. jüngst *VfGH*, Erk. v. 9. 10. 2008, B 1695/07: Der gegen eine Versammlungsuntersagung Beschwerde führende Tierschutzverein hatte behauptet, das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit sei „grundsätzlich als wichtiger“ einzustufen als jenes auf Freiheit der Erwerbsbetätigung. Der VfGH qualifizierte diese Auffassung ausdrücklich als „verfehlt“.

64 Vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (LitVerz.), RN 146; *Öhlinger* (LitVerz.), RN 62 ff.; *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 111 ff.; *Adamovich/Funk/Holzinger* (LitVerz.), Bd. I, RN 10.001 ff.

65 Vgl. näher die Ausführungen bei *Anna Gampfer*, Die verfassungsrechtliche Grundordnung als Rechtsproblem, 2000, S. 124. An diesen Grundprinzipien muß die Auslegung des „einfachen“ Bundesverfassungsrechts orientiert sein: *VfSlg* 11.403/1987; vgl. auch *VfSlg* 1030/1928, 2977/1956, 8891/1980.

66 Dazu oben FN 37.

67 *VfSlg* 11.829/1988.

(gegenläufiges) Grundrecht. Ein Gesetzesvorbehalt ist zwar ein eindeutiger Hinweis darauf, daß Eingriffe in die geschützte Sphäre auch durch andere Grundrechte stattfinden können⁶⁸. Das Fehlen eines solchen Vorbehalts bedeutet aber nicht, daß schlechthin keine Abwägung mit gegenläufigen Grundrechten anzustellen wäre. Hier ist auf die Ausführungen zu den „immanenten Schranken“ auch vorbehaltloser Grundrechte zu verweisen⁶⁹.

22

Herausgehobene
Bedeutung des
Gleichheitssatzes

Ungeachtet dieser dogmatisch unumstrittenen Parität der Grundrechte im Verhältnis zueinander räumt der Verfassungsgerichtshof einem von ihnen besondere Bedeutung ein: dem Gleichheitssatz. Das aus diesem abgeleitete „Sachlichkeitsgebot“ wird umfassend verstanden, als Auslegungsmaßstab für alle anderen Grundrechte gebraucht und damit implizit zu einem höchstrangigen Wert gemacht⁷⁰. Daß von Grundrechtseingriffen in ständiger Rechtsprechung verlangt wird, sie mögen – abgesehen von allen sonstigen Anforderungen – auch „sachlich“ sein⁷¹, läßt sich methodisch mit der umfassenden Grundrechtsbindung der Vollziehung begründen. Diskussionswürdig ist aber die jüngst eingeschlagene Richtung, der zufolge der Gleichheitssatz „als wesentlicher Bestandteil der Grundrechtsordnung und des demokratischen Baugesetzes einen nicht ohne Volksabstimmung ... abänderbaren festen Kern hat“ und selbst dem Verfassungsgesetzgeber „nicht zur beliebigen Disposition steht“⁷². Dies findet im positiven Recht keine Stütze; dem Judikat, das dies so formulierte, ist keine rationale Grenzziehung für den angesprochenen „festen Kern“ entnehmbar. Es war Reaktion auf eine politisch problematische Praxis, verfassungsgerichtliche Erkenntnisse durch Erlassung von Gesetzen im Verfassungsrang für bestimmte Konstellationen unwirksam zu machen und der Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof zu entziehen⁷³; dogmatisch ist es aber kaum begründet. Die beschriebene Auffassung trifft insoweit zu, als gleichheitsrechtliche Garantien untrennbar mit Grundprinzipien der Verfassung verknüpft sind: So wäre etwa die Aufhebung des allgemeinen oder gleichen Wahlrechts als Verletzung des demokratischen Prinzips oder ein Ausschluß der Frauen vom Erwerbsleben als Verletzung des liberalen Prinzips zu werten. Ist keine Verbindung zu einem Grundprinzip gegeben, so ist aber auch der Gleichheitssatz (verfassungsgesetzlich) gestaltbar⁷⁴.

Keine rationale
Grenzziehung für
einen „festen Kern“

68 Vgl. insb. die in den Gesetzesvorbehalten der EMRK vorgesehenen Eingriffsmöglichkeiten im Interesse der „Rechte anderer“ (Art. 8 Abs. 2, 9 Abs. 2, 10 Abs. 2, 11 Abs. 2 EMRK).

69 Vgl. unten E I 1 b, RN 68ff. → Bd. III: *Papier*, Beschränkungen vorbehaltlos gewährleiteter Grundrechte, § 64.

70 In diesem Sinn auch *Adamovich/Funk/Holzinger* (LitVerz.), Bd. I, RN 41.048.

71 Näher unten E IV 1 c, RN 104.

72 *VfSlg* 15.373/1998; kritisch *Hiesel*, Gleichheitssatz, verfassungsrechtliche Grundordnung und das Erkenntnis *VfSlg* 15.373/1998, *ÖJZ* 2000, S. 281 ff.

73 Kritisch dazu *Öhlinger*, Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, *ÖJZ* 1990, S. 2ff.; *Funk*, Wer schützt die Verfassung vor dem Verfassungsgesetzgeber?, *JRP* 1993, S. 91 ff.; *Loebenstein*, Von der Verfassungskultur zu Verfassungskultur, *ÖJZ* 1993, S. 433 ff.; *ders.*, Nochmals: Von der Verfassungskultur zu Verfassungskultur – Ein Nachwort, *ÖJZ* 1994, S. 361 ff.

74 In diesem Sinn auch → unten *Pöschl*, Gleichheitsrechte, § 192 RN 16.

B. Grundrechtsberechtigte

I. Natürliche Personen

Als Rechtssubjekt ist jeder Mensch Grundrechtsträger. Dies gilt ausnahmslos; die Grundrechtssubjektivität hängt weder vom Alter noch vom Geisteszustand eines Menschen ab⁷⁵. Die Lehre vom „besonderen Gewaltverhältnis“, der zufolge Personen in bestimmten Rechtsverhältnissen gar nicht oder nur beschränkt Träger von Grundrechten sind (z. B. Beamte, Soldaten, Strafgefangene), ist in der österreichischen Grundrechtsdogmatik seit langem überholt; sie wird seit dem Durchdringen rechtsstaatlichen Gedankenguts nicht mehr vertreten⁷⁶. Auch bei solchen Personen ist die Verfassungsmäßigkeit von Grundrechtseinschränkungen am jeweiligen Gesetzesvorbehalt zu messen.

Die Grundrechtssubjektivität beginnt mit dem Zeitpunkt der Geburt. So hat dies auch der Verfassungsgerichtshof im Fall des Rechts auf Leben – in dem die Grundrechtsträgerschaft des Fötus zur Debatte stand – entschieden⁷⁷. Mit dem Tod endet die Fähigkeit, Grundrechtsträger zu sein; dessen Eintritt wird mit dem Hirntod gleichgesetzt⁷⁸. In Bezug auf die Beschwerdelegitimation des Opfers einer staatlichen Tötung nimmt der Verfassungsgerichtshof allerdings dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte folgend⁷⁹ an, daß diese auf die nahen Angehörigen (Ehepartner, Eltern, Kinder, Geschwister) übergeht⁸⁰. Dies wird aus dem spezifischen Charakter des Rechts auf Leben abgeleitet; dieses Recht könne sonst gerade im Fall des schwersten möglichen Eingriffs nicht geltend gemacht werden⁸¹. Eine Beendigung der Grundrechtssubjektivität durch Grundrechtsverzicht ist nicht möglich⁸².

23

Menschen als Grundrechtsträger

24

Geburt als Beginn der Grundrechtssubjektivität

75 So etwa für das Recht auf persönliche Freiheit *VfSlg* 10.627/1985.

76 Dazu auch *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (LitVerz.), RN 1237; *Öhlinger* (LitVerz.), RN 704.

77 *VfSlg* 7400/1974; vgl. auch *OGH SZ* 72/91.

78 Maßgeblich ist der „irreversible Gesamthirntod“, nicht der Herz-Kreislauf-Tod: vgl. *Kopetzki*, in: *Korinek/Holoubek* (LitVerz.), Art. 2 EMRK RN 19.

79 Vgl. z. B. *EGMR*, Urt. v. 5. 9. 1995, *McCann* (Beschwerde durch die Eltern der Getöteten), *ÖJZ* 1996, S. 233; Urt. v. 9. 10. 1997, *Andronicou und Constantinou* (Beschwerde durch die Eltern und die Schwester der Getöteten), *ÖJZ* 1998, S. 674; Urt. v. 26. 10. 2004 *Çağan*, Beschwerde Nr. 33.646/96, sowie in jüngerer Zeit: Urt. v. 16. 10. 2008, *Salatkhanov*, Beschwerde Nr. 17945/03 (Beschwerde durch die Eltern); Urt. v. 4. 12. 2008, *Tagirova*, Beschwerde Nr. 20580/04 (Beschwerde durch die Eltern, die Geschwister und die Ehefrau); Urt. v. 11. 12. 2008, *Trapeznikova*, Beschwerde Nr. 21539/02 (Beschwerde durch die Ehegattin).

80 *VfSlg* 16.109/2001 und 16.179/2001. Vgl. dazu *Grabenwarter*, EMRK (LitVerz.), S. 102. Die Verbindung zwischen Schwager und Schwägerin reicht nicht aus (*EGMR*, Urt. v. 28. 3. 2000, *Çağan*, Beschwerde Nr. 33646/96). Nicht beschwerdelegitimiert ist die Verlassenschaft des Getöteten (*VfSlg* 16.108/2001).

81 Vgl. *VfSlg* 16.109/2001. Zu fragen wäre, ob die Angehörigen hier nicht in Wahrheit eigene Rechte geltend machen. So hat der *EGMR* etwa in Fällen des Verschwindens von Personen in Tschetschenien – wegen der den Angehörigen verursachten psychischen Qualen – deren eigenes Recht nach Art. 3 EMRK als verletzt erachtet: *EGMR*, Urt. v. 9. 11. 2006, *Luluyev*, Beschwerde Nr. 69480/01; Urt. v. 15. 11. 2007, *Khamila Isayeva*, Beschwerde Nr. 6846/02; Urt. v. 15. 11. 2007, *Kukajev*, Beschwerde Nr. 29361/02.

82 So auch *Merten*, Der Grundrechtsverzicht, in: Hans-Detlef Horn u. a. (Hg.), *FS Schmitt Glaeser*, 2003, S. 73 ff.; *Kucsko-Stadlmayer*, Der Verzicht auf öffentliche Rechte, in: Heinz Schäffer/Walter Berka u. a. (Hg.), *FS Kojas*, 1998, S. 581 (587 f.). Dies bedeutet allerdings nicht, dass man von grundrechtlich garantierten Freiheiten oder Ermächtigungen immer Gebrauch machen (z. B. an Wahlen teilnehmen, Versammlungen veranstalten, Vereinen beitreten, eine Ehe schließen) oder diese – im Fall ihrer Verletzung – auch gerichtlich durchsetzen müßte. Dabei handelt es sich um die Nichtausübung eines Grundrechts, nicht aber um einen Verzicht im Rechtssinn. Des weiteren liegt bei der Zustimmung zu bestimmten Maßnahmen durch den Grundrechtsträger kein „Grundrechtseingriff“ vor; dazu unten E III 2, RN 86.