

1. Kapitel: Allgemeine Grundrechtslehren

I. Begriff und Funktion der Grundrechte

Unter **Grundrechten** (Menschenrechten, Freiheitsrechten, Grundfreiheiten) im staatstheoretischen Sinn werden unabdingbare **fundamentale Rechtspositionen** des Menschen¹⁾ (der Person) gegenüber der uneingeschränkten Herrschaftsgewalt des Staates verstanden. Sie zielen darauf ab, dem Menschen ein Leben in Freiheit, Würde,²⁾ Gleichheit und Solidarität zu garantieren, worin der Staat, der um der Menschen willen da ist, seine tiefste Rechtfertigung findet. In der Präambel zur MRK werden die Grundfreiheiten als „Grundlage von Gerechtigkeit und Frieden in der Welt“ gewürdigt, die am besten durch eine „wahrhaft demokratische politische Ordnung“ sowie durch eine „gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte“ gesichert werden. Die Grund- und Menschenrechte sind daher mit einer gewissen **Unverbrüchlichkeit** (besonderen Bestandskraft) ausgestattet und rechtlich **durchsetzbar**.³⁾

Unverbrüchlichkeit der Grundrechte bedeutet, dass sie nur erschwert bzw überhaupt nicht aufgehoben oder abgeändert werden können. Sie ist regelmäßig dadurch abgesichert, dass der demokratische Verfassungsstaat die Grundrechte ihrer fundamentalen Bedeutung wegen in seiner ranghöchsten Norm, der Verfassung, garantiert. Damit kann über sie allein auf dem qualifizierten Weg der Verfassungsgesetzgebung disponiert werden. Diese Unverbrüchlichkeit der Grundrechte, der Schutz vor dem Zugriff der (einfachen) Mehrheit, steht insb auch im Dienste des **politischen Minderheitenschutzes**.

¹⁾ Die MRK spricht in ihrem Titel von „human rights and fundamental freedoms“.

²⁾ Der Schutz der Menschenwürde ist zwar im österreichischen Verfassungsrecht (abgesehen von § 1 Abs 4 PersFrBVG; vgl Rz 5/15) nicht expressis verbis verbürgt (vgl hingegen zB Art 1 GG und Art 1 GRC), jedoch gilt sie als „allgemeiner Wertungsgrundsatz unserer Rechtsordnung“ (vgl VfSlg 13.635/1993; OGH 14. 4. 1994, 10 Ob 501/94; 20. 12. 2006, 9 Ob A 109/06 d; siehe auch Rz 3/1). Angesprochen ist sie in der Präambel und in Art 3 der MRK, die in Österreich im Verfassungsrang steht. Näher dazu *Korinek* in GS Mayer-Maly 257; vgl auch *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁷ § 20 Rz 43; *Pernthaler* in FS Berka 181 ff.

³⁾ Näher dazu *Jahnel* in *Merten/Papier* 860 ff.

Eine **Suspendierung von Grundrechten** ist, da Art 20 StGG gem Art 149 Abs 2 B-VG nicht rezipiert, sondern außer Kraft gesetzt (vgl Rz 1/12) worden ist, im österreichischen Verfassungsrecht nicht vorgesehen. Daran ändert nach hA auch die Notstandsklausel des Art 15 MRK⁴⁾ nichts, weil sie auf Grund des in Art 53 MRK enthaltenen Günstigkeitsprinzips innerstaatlich nicht anwendbar ist.⁵⁾

Einfachgesetzliche Eingriffe in Grundrechte sind entweder überhaupt nicht⁶⁾ oder nur unter bestimmten Bedingungen (zB gemäß den Vorgaben eines Gesetzesvorbehalts) zulässig.

Zu einer **Baugesetzwidrigkeit** iSd Art 44 Abs 3 B-VG, der auch vom Verfassungsgesetzgeber zu beachten ist, führt nach Ansicht des VfGH eine Durchbrechung der Grundrechtsordnung (verbunden mit der Einschränkung der Gesetzesprüfungskompetenz des VfGH) nicht nur dann, wenn der Verfassungsgesetzgeber **schwerwiegender und umfassender Eingriffe** vornimmt. Auch bloß partiell wirkende Maßnahmen können – **gehäuft vorgenommen** – im Effekt zu einer Gesamtänderung der Bundesverfassung führen.⁷⁾

Bei Aufnahme von Grundrechten in einen **völkerrechtlichen Vertrag** (zB in die MRK oder einen UN-Pakt) hindert (außerdem) die Bindung an die vertraglich übernommenen Verpflichtungen ihre Abänderung oder Be seitigung. Auch die **Grundrechte der Europäischen Union** genießen erhöhte Bestandskraft sowie sogar Anwendungsvorrang gegenüber dem staatlichen Recht (Rz 1/23 ff).

Art 79 Abs 3 des Deutschen Grundgesetzes (GG) erklärt sogar, dass die in Art 1 niedergelegten Grundsätze (Unantastbarkeit der Menschenwürde sowie die Bindung der staatlichen Gewalt an die weiteren Grundrechte der Artikel 1 bis 19)

⁴⁾ Sie erlaubt im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, Konventionsgrundrechte (ausgenommen Art 2 [abgesehen von Todesfällen, die auf rechtmäßige Kriegshandlungen zurückzuführen sind] sowie Art 3, Art 4 Abs 1 und Art 7 MRK) vorübergehend außer Kraft zu setzen; näher dazu *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁷ § 20 Rz 8 ff; vgl auch *Vašek*, Ermächtigung 272 ff.

⁵⁾ Vgl *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹, Rz 1344; *Siess-Scherz* in *Korinek/Holoubek et al*, MRK Art 15 Rz 3; aA *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte² 150 und 206 f; *Lukan* in *Kneihs/Lienbacher*, MRK Art 15 Rz 34.

⁶⁾ ZB in das in Art 3 MRK und Art 4 GRC normierte Verbot, Menschen der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung zu unterwerfen; näher dazu Rz 1/59.

⁷⁾ Vgl VfSlg 11.756/1989; 11.918/1989; 11.972/1989; 16.327/2001; *Hengstschläger*, in FS *Walter* 215 ff; *Janko*, Gesamtänderung 236 ff.

unabänderbar sind.⁸⁾ Auch die Naturrechtslehren, nach denen der Mensch angeborene, unabdingbare Rechte besitzt, gehen davon aus, dass bestimmte Grundrechte wegen ihrer vorstaatlichen, also präpositiven Geltung unantastbar sind und dem Staat nicht zur Disposition stehen. So heißt es beispielsweise in der Einleitung zur Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten vom 4. Juli 1776: „We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.“ Und § 16 ABGB erklärt: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte.“⁹⁾

Durchsetzbarkeit besagt, dass sich der Betroffene gegen Eingriffe in die ihm garantierten Grundrechte, oder wenn sie ihm – zB bei grundrechtlichen Gewährleistungspflichten (Rz 1/33) – vorenthalten werden, in einem rechtlichen Verfahren zur Wehr setzen kann. Im Vordergrund steht der **gerichtliche** Grundrechtsschutz, dh die Sicherstellung der Grundrechte durch **unabhängige und unparteiische Gerichte**, in Österreich primär durch den VfGH (Art 144, 139, 140 B-VG), aber auch durch den VwGH, die Verwaltungsgerichte [das Bundesverwaltungs- und das Bundesfinanzgericht, die Verwaltungsgerichte der Länder] sowie durch die ordentlichen Gerichte einschließlich des OGH.¹⁰⁾ Abgesehen von der prinzipiellen Bindung der Gerichtsbarkeit an die Grundrechte (vgl Rz 1/72) sieht das GrundrechtsbeschwerdeG für den besonders sensiblen Bereich des Schutzes der persönlichen Freiheit die spezielle Möglichkeit vor, eine Beschwerde an den OGH wegen Verletzung des Grundrechts durch eine „strafgerichtliche Entscheidung oder Verfügung“¹¹⁾ zu richten (vgl Rz 5/18).

Der völkerrechtliche Rechtsschutz betreffend die Einhaltung der in der MRK verbürgten Grundrechte obliegt dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (**EGMR**).¹²⁾ Die im Unionsrecht garantierten (auch innerstaatlich bindenden [vgl Rz 1/5 und 1/23 ff]) Grundrechte fallen (auch) in die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes in Luxemburg (**EuGH**).¹³⁾

Es sind dies nicht die alleinigen Möglichkeiten, den Grundrechten zum Durchbruch zu verhelfen. In Frage kommt beispielsweise auch die Missstandskontrolle durch die Volksanwaltschaft einschließlich der Kontrolle wegen einer be-

⁸⁾ Diese „Ewigkeitsklausel“ gilt nicht für die einzelnen Grundrechte, sondern nur für die Grundsätze. Sie können auch auf dem Weg der Verfassungsgesetzgebung nicht beseitigt werden.

⁹⁾ Zu den grundrechtlichen Anklängen in der Privatrechtskodifikation siehe Schäffer in Merten/Papier 4 ff.

¹⁰⁾ Vgl zur Rechtsdurchsetzung Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte² 40 ff.

¹¹⁾ § 1 Abs 1 GrundrechtsbeschwerdeG.

¹²⁾ Vgl Berka, Verfassungsrecht⁸ Rz 1329 ff; Hauer, Gerichtsbarkeit⁴ Rz 1405 ff.

¹³⁾ Vgl Posch, ÖJZ 2013, 380 ff.

haupteten Verletzung in Menschenrechten (Art 148 a Abs 1 bis 3 B-VG), die Tätigkeit (der Besuch von Haftanstalten und Berichterstattung) des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) aufgrund der diesbezüglichen Konvention des Europarats, die Geltendmachung der rechtlichen oder politischen Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder etc. Mit der Wahrung der Grund- und Menschenrechte sind weiters unabhängige Organe wie der Menschenrechtsbeirat¹⁴⁾ sowie diesem zugeordnete Kommissionen¹⁵⁾ und verschiedene Rechtsschutzbeauftragte¹⁶⁾ betraut.¹⁷⁾

1/4 Im juristischen Sprachgebrauch ist einerseits von „**Menschenrechten**“ die Rede, worunter iSd Naturrechtslehre die dem Menschen – unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit – angeborenen (schon durch die Vernunft einleuchtenden)¹⁸⁾ Rechte verstanden werden. Andererseits werden als „**Grundrechte**“ jene Rechte bezeichnet, die durch staatliche Normen garantiert sind.)¹⁹⁾ Je nachdem, ob die Rechte allen Menschen oder nur den Staatsbürgern eingeräumt werden, spricht man von „**Jedermannsrechten**“ einerseits und von „**Staatsbürgerrechten**“ andererseits.

Abgesehen von Art 148 a Abs 1 bis 3 B-VG, wo von Verletzungen in „**Menschenrechten**“ sowie von ihrem Schutz und ihrer Förderung die Rede ist,²⁰⁾ wird im **österreichischen Verfassungsrecht** dieser und der Begriff „**Grundrechte**“ so gut wie nicht verwendet. Er findet sich weder im B-VG noch im Grundrechtskatalog des Staatsgrundgesetzes über die „allgemeinen Rechte der Staatsbürger“. Erst die MRK hat den Begriff „Menschenrechte und Grundfreiheiten“ in der österreichischen Rechtsordnung etabliert.

Nur ausnahmsweise ist in innerstaatlichen Gesetzen von Grundrechten die Rede. So etwa im Beschluss der provisorischen Nationalversammlung vom 30. 10. 1918, wo es heißt, dass die Zensur als dem „**Grundrecht der Staatsbürger**“ widersprechend aufgehoben wird. § 1 DSG ist mit „**Grundrecht auf Datenschutz**“ überschrieben, der Begriff „**Grundrecht**“ kommt außerdem im GrundrechtsbeschwerdeG vor.

Grundrechte sind im System des österreichischen Verfassungsrechts „**verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte**“ (Art 144 Abs 1 B-VG), also subjektive Rechte, die dem Einzelnen durch eine Rechtsvorschrift im Ver-

¹⁴⁾ Vgl Wielinger in FS Holzinger 799 ff.

¹⁵⁾ Vgl das OPCAT-Durchführungsgegesetz, BGBl I 2012/1.

¹⁶⁾ Zu diesen und weiteren Instrumenten vgl Berka, Verfassungsrecht 8 Rz 1325 ff und Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte² 5 f, 236 ff, 383.

¹⁷⁾ Zur Frage, ob und inwieweit ein effektiver Grundrechtsschutz auch die Gewährung von Schadenersatz für erlittene Grundrechtsverletzungen verlangt, vgl Stadlmayer, Wiedergutmachung Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte² 41 ff.

¹⁸⁾ Vgl § 16 ABGB.

¹⁹⁾ Vgl zur Unterscheidung Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte² 7 ff.

²⁰⁾ Art 148 a Abs 3 B-VG räumt der Volksanwaltschaft bestimmte Befugnisse „zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte“ ein.

fassungsrang eingeräumt werden.²¹⁾ Gem Art 144 Abs 1 B-VG erkennt der VfGH über Beschwerden gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch das Erkenntnis in einem „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht“ verletzt zu sein.²²⁾ Mit dem **formalen Begriff** des „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts“ wird einerseits die Zuständigkeit des VfGH festgelegt, bei dem innerstaatlich die Verletzung eines solchen Rechtes geltend gemacht werden kann, während ein Eingriff in nicht durch Verfassungsgesetz verbürgte Rechte vom VwGH zu judizieren ist. Andererseits werden damit gleichzeitig jene Rechte umschrieben, denen Grundrechtsqualität zukommt.

Ausnahmsweise führt diese **formale Festlegung** dazu, dass auch subjektive Rechte, die inhaltlich nicht zu den fundamentalen Rechtspositionen des Individuums (zu den Grundrechten) zählen, sondern aus anderen, etwa aus kompetenzrechtlichen Gründen in Verfassungsrang gehoben wurden, als „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“ gelten.

Beispielsweise hat der VfGH in VfSlg 16.584/2002 ausgesprochen dass die in § 10 Abs 1 Z 2 ArbeiterkammerG 1992 getroffene Regelung über die Nichtzugehörigkeit bestimmter Dienstnehmer zu den Arbeiterkammern, die wegen des Eingriffs in die Kompetenzverteilung durch Verfassungsgesetz erfolgt ist, verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte enthalte.²³⁾

Andererseits haben etwa die sozialen Grundrechte der Europäischen Sozialcharta oder die Menschenrechte der UN-Menschenrechtspakte innerstaatlich nicht den Rang von Verfassungsgesetzen, sie gehören deshalb²⁴⁾ nicht zu den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten iSd Art 144 Abs 1 B-VG. Dazu zählen auch nicht **Staatszielbestimmungen**²⁵⁾ (enthalten zB im B-VG in Art 7 Abs 1 [Gleichstellung von Behinderten] und Abs 2 [Gleichstellung von Mann und Frau], in Art 8 Abs 2 [Schutz der Volksgruppen], Art 9 a [umfassende Landesverteidigung], Art 13 Abs 2 [gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht] und Abs 3 [tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau bei der Haushaltsführung der Gebietskörperschaften] sowie in Art 120 a [Sozialpartnerschaft])²⁶⁾, die **keine subjektiven Rechte** gewähren.

²¹⁾ VfSlg 723/1926; 17.507/2005.

²²⁾ Vgl Kneihs/Rohregger in Korinek/Holoubek et al, B-VG Art 144 Rz 5, 20 ff.

²³⁾ Vgl auch VfSlg 1936/1950; 3415/1958.

²⁴⁾ Abgesehen davon, dass sie mit Erfüllungsvorbehalt abgeschlossen wurden.

²⁵⁾ Vgl zu den Staatszielbestimmungen und Verfassungsaufträgen Berka, Verfassungsrecht⁸ Rz 203 ff; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹³ Rz 89 ff.

²⁶⁾ Staatszielbestimmungen finden sich etwa auch im BVG vom 26. 10. 1955, BGBl 211, über die Neutralität Österreichs, weiters im StV Wien (BGBl 1955/152, Verbot nationalsozialistischer Wiederbetätigung), in Art I BVG-Rundfunk (BGBl 1974/396, Rundfunk als öffentliche Aufgabe), in §§ 1, 2 und 4 bis 6 BVG über den umfassenden Umweltschutz (BGBl 1984/491 idF BGBl 2013/111, Nachhaltigkeit, Tierschutz, Sicherung der Wasser- und Lebensmittelversorgung sowie Forschung)

1/5 Die durch **Unionsrecht** (auch durch primäres Unionsrecht; siehe dazu Rz 1/23 ff) gewährleisteten Rechte zählten bis zum Erkenntnis des VfGH vom 14. 3. 2012²⁷⁾ **nicht** zu den in Art 144 Abs 1 B-VG angesprochenen „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten“, weil sich nach der vom VfGH bis zu diesem Erkenntnis vertretenen Auffassung Art 144 B-VG nur auf im **österreichischen Verfassungsrecht** verbürgte Grundrechte bezog. Daher konnte ein Bescheid,²⁸⁾ der gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht verstieß, nur beim **VwGH**²⁹⁾ und nicht beim VfGH erfolgreich bekämpft werden. Eine solche Unionsrechtswidrigkeit war nämlich aus der Sicht des VfGH der Verletzung einfachgesetzlicher Vorschriften gleichzuhalten.³⁰⁾ Die Anrufung des VfGH kam nur dann in Betracht, wenn ein in die **Verfassungssphäre reichender Fehler** vorlag, wie etwa bei **denkmöglicher Anwendung** von Unionsrecht oder wenn eine innerstaatliche Vorschrift angewendet wurde, die offenkundig unmittelbar anwendbarem Unionsrecht widersprach.³¹⁾ Dadurch konnte ein im österreichischen Verfassungsrecht verbürgtes Grundrecht, etwa auf Erwerbs-³²⁾ oder Eigentumsfreiheit³³⁾ oder der Gleichheitsgrundsatz³⁴⁾ etc verletzt sein (vgl ferner Rz 1/68).

An derartigen Verletzungen innerstaatlicher Grundrechte durch denkmögliche Anwendung innerstaatlicher Vorschriften oder von Unionsrecht hat der angeführte Judikaturwandel des VfGH nichts geändert.³⁵⁾

Der VfGH nimmt einen solchen in die Verfassungssphäre reichenden Fehler auch dann an, wenn der offenkundige Widerspruch der angewendeten Gesetzesbe-

etc. Auch in den Landesverfassungen finden sich Staatszielbestimmungen, wie beispielsweise in Art 15 OÖ L-VG, Art 1 Abs 2, Art 5 Abs 5 Sbg L-VG, Art 7 Abs 3 Tir Landesordnung oder Art 1 Abs 2 und 4, Art 5, Art 7 Abs 3, 4 und 7 und Art 8 Abs 3 Vlbg LV.

²⁷⁾ VfSlg 19.632/2012; dazu *Baumgartner* in FS Berka 3; *Brenn*, ÖJZ 2012, 1062; *Eberhard* in FS Berka 35; *Funk*, ecolex 2012, 827; *Grabenwarter*, JRP 2012, 298; *Handstanger* in GS Walter 153 ff; *Heller*, JBl 2012, 675; *Mayr*, ZfV 2012, 401; *Merli*, JRP 2012, 355; *Müller*, ÖJZ 2012, 159; *Öhlinger* in FS Berka 141; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587.

²⁸⁾ Seit der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist der VfGH nach Art 144 Abs 1 und 4 B-VG nicht mehr zur Prüfung von Bescheiden, sondern von Erkenntnissen und Beschlüssen der Verwaltungsgerichte zuständig.

²⁹⁾ VfSlg 14.886/1997; 19.496/2011; vgl auch VwSlg 7117 F/1996; in Asylsachen kam bis 1. 1. 2014 (BGBI I 2012/51) gem Art 129 c B-VG der AsylGH in Frage.

³⁰⁾ VfSlg 14.886/1997; 16.143/2001; 16.401/2001.

³¹⁾ VfSlg 15.448/1999.

³²⁾ VfSlg 16.627/1998.

³³⁾ VfSlg 15.311/1998; 15.448/1999.

³⁴⁾ VfSlg 18.790/2009.

³⁵⁾ Vgl VfSlg 19.661/2012.

stimmung zum Unionsrecht erst während eines laufenden Verfahrens aufgrund eines Urteils des EuGH zutage tritt (Rz 7/28). Zwar sei der Behörde (dem VwG) ihr (sein) Verhalten subjektiv nicht vorwerfbar, der VfGH habe aber die Frage des Anwendungsvorrangs iSd effektiven Durchsetzung des Unionsrechts in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten.³⁶⁾

Relativ neu ist, dass nun auch die durch die GRC garantierten Rechte vor dem VfGH **wie verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte** gem Art 144 B-VG geltend gemacht werden können und dass sie im Anwendungsbereich der GRC, dh bei Durchführung des Rechts der Union iS von Art 51 Abs 1 der Charta (Rz 1/23), einen **Prüfungsmaßstab** in Verfahren der Kontrolle **genereller Normen**, insb nach Art 139 und 140 B-VG,³⁷⁾ bilden.³⁸⁾ Dies gilt nach der Jud des VfGH jedenfalls dann, wenn die betreffende Garantie der GRC in ihrer **Formulierung und Bestimmtheit** verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht (Rz 1/23 ff).

Dass die von der GRC verbürgten Rechte Prüfungsmaßstab im verfassungsgerichtlichen Verfahren sind, begründet der Gerichtshof mit dem unionsrechtlichen „Äquivalenzgrundsatz“. Dieser hat **zur Folge**,³⁹⁾ dass Rechte, die von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht garantiert werden, in einem Verfahren durchsetzbar sein müssen, das für vergleichbare Rechte der Mitgliedstaaten besteht.⁴⁰⁾ Da die GRC für den Bereich der Anwendung von Unionsrecht Rechte verbürgt, wie sie die österreichische Verfassungsordnung (insb in der MRK) als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte garantiert,⁴¹⁾ müssten – gem dem Äquivalenzgrundsatz – auch die von der GRC garantierten Rechte⁴²⁾ vor dem VfGH als verfassungsgesetzlich gewährleistete gem Art 144 B-VG geltend gemacht werden können und einen

³⁶⁾ VfSlg 15.448/1999, 19.661/2012.

³⁷⁾ Vgl VfSlg 19.7012/2012.

³⁸⁾ So VfSlg 19.632/2012; 19.955/2013; vgl auch VfGH 13. 3. 2013, U 1175/12; 3. 10. 2013, U 642/2012.

³⁹⁾ Unter Berufung auf *Potacs*, Erkenntnis 14f und *Pöschl*, ZÖR 2012, 594ff, streicht der VfGH hervor, dass der Äquivalenzgrundsatz dies „zur Folge“ hat, für sich allein aber nicht „gebietet“; vgl VfSlg 19.865/2014.

⁴⁰⁾ Zur Frage, ob aus dem Äquivalenzprinzip, wonach die innerstaatlichen Verfahren „nicht ungünstiger“ gestaltet sein dürfen (vgl EuGH 1. 12. 1998, C-326/96, *Levez*, Slg 1998, I-7835; EuGH 24. 10. 2018, C-234/17, XC ua), tatsächlich ein striktes Gleichbehandlungsgebot und nicht vielmehr ein Benachteiligungsverbot resultiert, vgl *Pöschl*, ZÖR 2012, 594f.

⁴¹⁾ Das gelte – wie der VfGH betont – insb für Rechte der im Verfassungsrang stehenden, unmittelbar anwendbaren MRK, denen zahlreiche Rechte der GRC sowohl im Wortlaut als auch in der Intention nachgebildet sind; VfSlg 19.632/2012.

⁴²⁾ Kritisch zur Nichtberücksichtigung von im Primärrecht verankerten Grundrechten *Öhlänger* in FS Berka 149f.

Prüfungsmaßstab im Normenkontrollverfahren bilden.⁴³⁾ Es würde dem Verfassungskonzept einer zentralisierten Verfassungsgerichtsbarkeit widersprechen, wenn der VfGH über vielfach mit der MRK inhaltsgleiche Rechte der GRC nicht absprechen könnte.⁴⁴⁾

Unabhängig davon erachtet sich der **VwGH** weiterhin für zuständig, bei ihm anfechtbare Entscheidungen (vgl Art 133 B-VG) an der GRC zu messen.⁴⁵⁾ Eine ausschließliche Zuständigkeit des VfGH kann nur dann angenommen werden, wenn im Revisionspunkt allein die Verletzung eines Rechts der GRC behauptet wird.⁴⁶⁾

Bei Zweifel über die Auslegung der GRC können jedoch die Gerichte ohne vorherige Anrufung des VfGH den EuGH um Vorabentscheidung (Art 267 AEUV) ersuchen.⁴⁷⁾ Der VwGH ist als letztinstanzliches Gericht iSd Art 267 Abs 3 AEUV dazu verpflichtet.⁴⁸⁾

In Bezug auf sonstiges Unionsrecht (einschließlich des Primärrechts) ist auch ein beim VfGH relevierbarer Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein **Verfahren vor dem gesetzlichen Richter** möglich, wenn eine vorlagepflichtige Behörde (ein vorlagepflichtiges Gericht) ihrer (seiner) Verpflichtung nicht nachkommt, eine klärungsbedürftige Frage der Auslegung des Unionsrechts an den EuGH mittels Antrags auf Vorabentscheidung heranzutragen (Rz 23/11).

1/6 Da das österreichische Recht **keinen geschlossenen Grundrechtskatalog** kennt, sondern die Grundrechte in verschiedenen verfassungsrangigen Rechtsquellen gewährleistet (StGG, B-VG, Verfassungsgesetze, Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen, unmittelbar anwendbare

⁴³⁾ Allerdings hat der EuGH im Urteil vom 24. 10. 2018, C-234/17, *XC ua*, erkannt, dass der Äquivalenzgrundsatz das nationale Gericht nicht verpflichtet, einen innerstaatlichen Rechtsbehelf, mit dem bei einer Verletzung der MRK die Erneuerung eines durch rechtskräftige nationale Entscheidung abgeschlossenen Strafverfahrens erreicht werden kann (§ 363a StPO), auf den Fall einer Verletzung eines durch die Charta garantierten Grundrechts zu erstrecken.

⁴⁴⁾ VfSlg 19.632/2012; kritisch dazu *Merli*, ZRP 358 ff; *Pöschl*, ZÖR 595 ff; vgl auch VfSlg 19.865/2014.

⁴⁵⁾ Er sei, wie jedes Gericht eines Mitgliedstaates der EU, durch Unionsrecht verpflichtet, „uneingeschränkt die Wahrung der unionsrechtlichen Grundrechte, insb der Grundrechte der Grundrechtecharta, sicherzustellen“; VwGH 23. 1. 2013, 2010/15/0196; vgl auch VwGH 31. 5. 2012, 2012/01/0069; 6. 9. 2012, 2012/09/0105; 4. 10. 2018, Ra 2017/22/0056; 22. 1. 2019, Ra 2018/17/0187; uvam; zu dieser geteilten Zuständigkeit der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts vgl *Eberhard* in FS Berka 53 ff; *Pöschl*, ZÖR 2012, 598 f, 602 ff.

⁴⁶⁾ Vgl *Thienel*, Auswirkungen 585 f.

⁴⁷⁾ Vgl EuGH 11. 9. 2014, C-122/13 B *ua*, aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens (Art 267 AEUV) des OGH (17. 12. 2012, 9 Ob 15/12 i); ferner *Thienel*, Auswirkungen 586 ff.

⁴⁸⁾ Vgl *Thienel*, Auswirkungen 595 ff.

Staatsverträge in Verfassungsrang, Landesverfassungsgesetze, Unionsrecht), muss durch Interpretation geklärt werden, ob und inwieweit eine verfassungsrechtliche Regelung dem Einzelnen ein subjektives Recht (ein Grundrecht) einräumt. Dies ist vor allem dann geboten, wenn die Gewährung des subjektiven Rechts nicht unmittelbar im Wortlaut der Verfassungsnorm (wie zB in Art 1 Abs 1 PersFrBVG: „Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit.“) zum Ausdruck kommt. Der VfGH vertritt die Auffassung, dass ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht iSd Art 144 B-VG nur dann vorliegt, wenn ein „**hinlänglich individualisiertes Parteiinteresse**“ an der Einhaltung einer objektiven Verfassungsnorm“ besteht.⁴⁹⁾

Ein derartig „hinlänglich individualisiertes Parteiinteresse“ ist seiner Meinung nach beispielsweise der in Art 20 Abs 4 B-VG festgelegten verfassungsrechtlichen Verpflichtung der Verwaltungsorgane, Auskünfte zu erteilen, nicht zu entnehmen. Im Gegensatz zum DSG, das in § 1 Abs 3 das Recht auf Auskunft nur demjenigen gewährt, dessen Daten verarbeitet wurden, enthält Art 20 Abs 4 B-VG keinerlei Beschränkung auf Auskünfte, von deren Inhalt der Auskunftsgeber in welcher Art und Weise auch immer betroffen ist, oder die sich auf diesen beziehen. Daher zielt Art 20 Abs 4 B-VG nicht auf den einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht immanenten Schutz der Interessensphäre hinlänglich individualisierter Personen ab.⁵⁰⁾ Ebenso wenig ist nach der Jud des VfGH aus Art 20 Abs 3 B-VG ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht auf Amtsverschwiegenheit ableitbar.⁵¹⁾ Geheimhaltungspflichten können sich aber aus dem Grundrecht auf Datenschutz ergeben (vgl Rz 13/1). Auch Art 18 Abs 1 B-VG gewährt kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf gesetzmäßige Verwaltung.⁵²⁾ Aus der Verfassungsbestimmung des § 4 Abs 2 KSE-BVG, der eine Entsendung von Personen in das Ausland „nur auf Grund freiwilliger Meldung“ zulässt, hat der VfGH aber ein „hinlänglich individualisiertes Parteiinteresse“ und damit ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht der Betroffenen abgeleitet, zu Zwecken iSd § 1 Z 1 leg cit nur nach Maßgabe ihrer freiwilligen Meldung ins Ausland entsendet zu werden.⁵³⁾

Die GRC unterscheidet – wie auch in der Formulierung ihres Art 51 Abs 1 zum Ausdruck kommt – zwischen „**Rechten**“ und (bloßen) „**Grundsätzen**“.⁵⁴⁾ Aufgrund der besonderen normativen Struktur gleicht ein Teil

⁴⁹⁾ VfSlg 723/1926; 9744/1983; 12.838/1991; 17.507/2005 (Hervorhebung von den Verfassern).

⁵⁰⁾ VfSlg 12.838/1991; aA Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹⁾, Rz 586/4; erst die Auskunftsgesetze haben ein solches Recht zu verbürgen; näher dazu Perthold-Stoitzner, Auskunftspflicht² 59 ff; Wiederin, scrinium 2018, 11 ff.

⁵¹⁾ VfSlg 7455/1974; 12.838/1991.

⁵²⁾ VfSlg 16.177/2001 ua.

⁵³⁾ VfSlg 17.507/2005.

⁵⁴⁾ Ausdrücklich angesprochen ist diese Unterscheidung in Art 51 Abs 1 GRC, wobei – wie der VfGH betont – noch nicht im Einzelnen geklärt ist, welche ihrer Bestimmungen wie zu qualifizieren sind; VfSlg 19.632/2012.

der in der Charta enthaltenen Verbürgungen nicht verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, sondern Grundsätzen. Es ist daher im Einzelfall zu entscheiden, welche Rechte der GRC aufgrund ihrer Formulierung und Bestimmtheit einen Prüfungsmaßstab für das Verfahren vor dem VfGH nach Art 144 B-VG sowie nach Art 139 und 140 B-VG bilden.⁵⁵⁾ Bloße Grundsätze, für die der VfGH als Beispiele die Achtung der Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen (Art 22 GRC) und den Umweltschutz (Art 37 GRC) anführt,⁵⁶⁾ gehören seiner Auffassung nach idR wohl nicht zu den einklagbaren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten.⁵⁷⁾

Auch speziell für das Verfahren der Normenkontrolle (Art 139 und 140 B-VG) unterstreicht der VfGH unter Berufung auf sein Leiterkenntnis⁵⁸⁾, dass die von der GRC garantierten „Rechte“ im Anwendungsbereich der GRC⁵⁹⁾ jedenfalls dann⁶⁰⁾ einen Prüfungsmaßstab bilden, wenn die betreffende Garantie der GRC „in ihrer Formulierung und Bestimmtheit“ verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der Bundesverfassung gleicht.⁶¹⁾

In VfSlg 19.950/2015 hat der VfGH zB anerkannt, dass Art 16 GRC (das Recht der „unternehmerischen Freiheit“) einem Recht der Bundesverfassung, nämlich Art 6 StGG, in Formulierung und Bestimmtheit gleicht. Nicht trifft das beispielsweise auf die sozialen Grundrechte der Art 27 bis 38 GRC zu.

II. Entwicklung der Grundrechte

1. England, 17. Jahrhundert

1/7 Die Vorstellung, dass **jeder Mensch angeborene**, mit seiner Person verbundene und damit **unveräußerliche Rechte** besitzt, hat sich im 17. Jahrhundert in England entwickelt.⁶²⁾ Im Zuge der Auseinandersetzungen zwischen dem englischen König und dem Parlament kam es zu Veran-

⁵⁵⁾ VfSlg 19.632/2012.

⁵⁶⁾ Zu weiteren Beispielen und den Abgrenzungsschwierigkeiten vgl Baumgartner in FS Berka 9 ff; Pöschl, ZÖR 2012, 592 ff.

⁵⁷⁾ Vgl Baumgartner in FS Berka 4; Eberhard in FS Berka 47 f; Öhlinger in FS Berka 150 f; Pöschl, ZÖR 2012, 592 f.

⁵⁸⁾ VfSlg 19.632/2012.

⁵⁹⁾ Art 51 Abs 1 GRC.

⁶⁰⁾ Damit will sich der VfGH wohl einen Spielraum für künftige Zuordnungen offen halten; vgl auch Baumgartner in FS Berka 4; Pöschl, ZÖR 2012, 592 ff; Öhlinger in FS Berka 150 f.

⁶¹⁾ VfSlg 19.702/2012; zu den Problemen der Prüfung chartawidriger Normen durch den VfGH Pöschl, ZÖR 2012, 604 ff.

⁶²⁾ Vgl zu Entwicklung der Grundrechte Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte² 11 ff; Grabenwarter, Transferprozesse 94 ff.