

b) Prüfungsformel bei der Rechtsanwendungsgleichheit

In der Rechtsanwendung kann auf zwei Arten gegen den Gleichheitssatz verstossen werden. Zum einen kann das Gesetz von der Behörde zwar korrekt angewendet werden, dieses selber verstösst aber gegen den Gleichheitssatz. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Fall, dass die Entscheidung auf einem gleichheitswidrigen Gesetz beruhe (konkrete Normenkontrolle).²²⁵

Zum anderen liegt ein Verstoss gegen den Gleichheitssatz vor, wenn ein (verfassungsmässiges) Gesetz gleichheitswidrig vollzogen wird. Die Behörde wendet die Ermessens- und Gestaltungsspielräume unsachlicher Weise ungleich an.²²⁶

In Anlehnung an die Gleichheitsformel des österreichischen Verfassungsgerichtshofes hält der Staatsgerichtshof schon in StGH 1977/8 fest, die Entscheidung einer Behörde verletze den Gleichheitsgrundsatz,

- «wenn der *Entscheid [die Entscheidung] unter Heranziehung einer verfassungswidrigen [richtig: gleichheitswidrigen] Rechtsgrundlage* erlassen wird
- oder wenn er *gesetzlos* ist
- oder [wenn er] als *willkürlich* angesehen werden kann.»²²⁷

Die ersten zwei Elemente der Formel begründen einen Gleichheitsverstoss. Eine Entscheidung, die sich auf ein gleichheitswidriges Gesetz stützt, sowie eine gesetzlose Entscheidung verletzen den Gleichheitssatz des Art. 31 LV. Allerdings gilt entgegen der Formel des Staatsgerichtshofes, dass nicht jede Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes den Gleich-

225 In einem solchen Fall prüft der Staatsgerichtshof das Gesetz und hebt es auf, wenn er es als gleichheitswidrig ansieht. Die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes wird in der österreichischen Rechtsprechung als Unterfall von «Gesetzlosigkeit» angesehen. Durch die Aufhebung des verfassungswidrigen (gleichheitswidrigen) Gesetzes ist der Bescheid gesetzlos ergangen. Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 729; zur Prüfung von Gesetzen am Gleichheitssatz siehe ausführlich S. 72 ff.

226 Vgl. zu alldem Rhinow, Grundzüge, Rz 1662 ff.

227 StGH 1977/8, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 48 (51). Siehe auch StGH 2000/23, Urteil vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (176 f.) als Beispiel für die Aufhebung einer Entscheidung des Vermittleramtes Schaan, die sich auf ein willkürliches Gesetz stützte. Siehe für Österreich Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 791 ff.; Walter/Mayer, Rz 1354 ff.