

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 642

Rechte und Ziele

Zur Dogmatik des
allgemeinen Gleichheitssatzes

Von

Stefan Huster



Duncker & Humblot · Berlin

***Stefan Huster* · Rechte und Ziele**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 642

Rechte und Ziele

Zur Dogmatik des
allgemeinen Gleichheitssatzes

Von

Stefan Huster



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Huster, Stefan:

Rechte und Ziele : zur Dogmatik des allgemeinen
Gleichheitssatzes / von Stefan Huster. —

Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 642)

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-07867-5

NE: GT

D 16

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07867-5

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist die geringfügig überarbeitete Fassung einer Arbeit, die 1993 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen wurde.

Zu danken habe ich in erster Linie Herrn Professor Dr. Görg Haverkate: für die Betreuung der Arbeit, die Anfertigung des Erstgutachtens; vor allem aber dafür, daß er mir während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl den Freiraum gewährt hat, der erforderlich ist, um eine solche Arbeit in einer absehbaren Zeit anzufertigen. Herr Professor Dr. Winfried Brugger hat freundlicherweise die Mühe des Zweitgutachtens auf sich genommen.

In die Arbeit sind zahlreiche Anregungen von meinen Lehrern der Rechtswissenschaft und der Philosophie, von Freunden und Kollegen eingegangen. Auch bei ihnen - vor allem bei Ursula Wolf - möchte ich mich für ihre Diskussionsbereitschaft bedanken.

Dank schulde ich schließlich meinen Eltern - neben allem anderen - für die Unterstützung meines Studiums. Dies gilt auch für die Studienstiftung des deutschen Volkes.

Gewidmet ist die Arbeit dem Andenken meines verstorbenen Vaters. Im übrigen ist sie für Anja.

Heidelberg, im November 1993

Stefan Huster

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
------------------	----

1. Kapitel

Die Struktur des Gleichheitsproblems	15
---	----

I. Von der Rechtsanwendungs- zur Rechtsetzungsgleichheit	15
--	----

II. Die Gleichbehandlung	18
--------------------------------	----

1. Der Begriff der Gleichbehandlung	18
---	----

2. Die Gleichbehandlung und der Gleichheitssatz	21
---	----

3. Gleichheitssatz und faktische Gleichheit	23
---	----

4. Terminologische Klärungen	24
------------------------------------	----

III. Der Gleichheitssatz und die Allgemeinheit des Rechts	25
---	----

1. Die historische Funktion des Gleichheitssatzes	25
---	----

2. Von der persönlichen zur sachlichen Rechtsgleichheit	27
---	----

IV. Gleichheit und Gerechtigkeit	29
--	----

1. Die wesentliche Gleichheit	29
-------------------------------------	----

2. Austeilende und ausgleichende Gerechtigkeit	36
--	----

3. Der normative Begriff der Gleichheit	41
---	----

2. Kapitel

Die Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes in ihrer Entwicklung	45
--	----

I. Die Willkürrechtsprechung	45
------------------------------------	----

1. Umschreibungen der Problemstruktur	45
---	----

2. Der Willkürbegriff als Maßstab	47
3. Vom Willkürverbot zum Begründungsgebot	50
II. Die dogmatische Struktur des Gleichheitssatzes	53
1. Der Unterschied zwischen dem allgemeinen Gleichheitssatz und den Freiheitsrechten in der bisherigen Dogmatik	53
2. Die Begründung des dogmatischen Unterschieds	55
3. Der Zusammenhang von dogmatischer Struktur und Inhalt des allgemeinen Gleich- heitssatzes	57
III. Die Kritik an der Willkürtheorie	58
1. Die Labilität der Willkürtheorie	58
2. Der dogmatische Neuansatz: Einbau des Verhältnismäßigkeitsprinzips	61
3. Das Problem: Verhältnismäßigkeit ohne Eingriff?	65
 <i>3. Kapitel</i> Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	
I. Die liberalen Abwehrrechte: Freiheit und Freiheitsbeschränkung	67
1. Die Freiheitsrechte als liberale Abwehrrechte	67
2. Die Möglichkeit des Konflikts	70
3. Die Formulierung des Konflikts	72
4. Die Eingriffsdogmatik	78
5. Absolute Rechte?	80
6. "Innen-" und "Außentheorie"	85
II. Der Standort des Verhältnismäßigkeitsprinzips	90
1. Die Staatsgerichtetheit der Grundrechte und die Gegenseitigkeit der Bürger	90
2. Die Funktion von Rechten	94
3. Die Ableitung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	96
4. Verhältnismäßigkeit und Freiheit	100
III. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Präponderanz der Rechte	107
1. Der logische Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips	107
2. Der verfassungsrechtliche Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips	109
3. Differenzierungen der Verhältnismäßigkeitskontrolle?	117

4. Die Präponderanz der Rechte	119
5. Die Verteidigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	127
IV. Zwecke und Mittel	129
1. Die Terminologie des Verhältnismäßigkeitsprinzips	129
2. Geeignetheit und Erforderlichkeit	131
3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	139
4. Die Verwechslung von Verhältnismäßigkeits- und Entsprechungsprüfung	142
5. Die Ambiguität der Zweck-Mittel-Terminologie	147
6. Die Ambiguität des Abwägungsbegriffs	155

4. Kapitel

Rechte und Ziele

164

I. Interne und externe Zwecke von Ungleichbehandlungen	165
1. Die zwei Fallgruppen des Gleichheitssatzes	165
2. Der handlungstheoretische Unterschied	173
3. Das Verhältnis von Gleichheits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung in der bisherigen Dogmatik	175
a) Der Ausgangspunkt: Abwägung vs. Vergleich	176
b) Die Unstimmigkeiten der generellen Verhältnismäßigkeitsprüfung	181
c) Der Ansatz über den Zweckbegriff	183
d) Die Rechtfertigung "aus dem Bereich der Mittel"	187
e) "Gerechtigkeit" und "sonstige politische Ziele"	191
f) Die "neue Formel"	193
II. Gerechtigkeit und Rechte	195
1. Zwei Begriffe von Gerechtigkeit	195
2. Gerechtigkeit und Gesamtnutzen	202
3. Die Präponderanz der Rechte vor den Zielen	213
4. Spezifische Gerechtigkeit und Abwägung	220
III. Das Eingriffsmodell des Gleichheitssatzes	225
1. Der Schutzbereich des Gleichheitssatzes	225
2. Der Eingriff in das Gleichheitsrecht	232
3. Die Schranken des Gleichheitsrechts	233
4. Die Schranken-Schranken, insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip	239

*5. Kapitel***Gleichheitssatz und Typisierung** 245

I.	Der Begriff der Typisierung	245
	1. Der Verzicht auf die vollständige Realisierung des Regelungszwecks	245
	2. Die Gründe für Typisierungen	248
	3. Abgrenzungen	255
II.	Der Konflikt von Typisierungen mit dem Gleichheitssatz	260
	1. Die normative Problematik von Typisierungen	260
	2. Typisierungen als Eingriffe in das Grundrecht auf Gleichbehandlung	261
	3. Einzelfall- vs. Typengerechtigkeit?	266
III.	Verfassungsrechtliche Anforderungen an Typisierungen in der Rechtsprechung des BVerfG und im Schrifttum	273
	1. Die Nachteile von Typisierungen	273
	2. Die Abwägung der Vor- und Nachteile	279
	a) Das "rechte Verhältnis" von Vor- und Nachteilen	279
	b) "Typisierungs-offene" und "-feindliche" Grundrechte	281
	c) Härteklausein	289
	d) Benachteiligende und bevorzugende Typisierungen	291
	e) Die Komplexität des Sachverhalts	294
	f) Das Argument der Nebenfolge	294
	g) Ergebnis	299
	3. Die Kritik an der Unentschiedenheit der Typisierungsrechtsprechung	299
IV.	Rechtssicherheit und Gerechtigkeit	304
	1. Der Konflikt von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit	305
	2. Die Zurückhaltung der Rechtsprechung	307
	3. Die Kritik an der Rechtsprechung	309

*6. Kapitel***Die Diskriminierungsverbote**
(zugleich zur Quotenfrage) 313

I.	Der Gehalt der Diskriminierungsverbote und seine dogmatische Umsetzung	313
-----------	---	------------

1. Die Diskriminierungs- als Begründungsverbote	313
2. Die Diskriminierungs- als Anknüpfungsverbote	315
3. Die pragmatische Rechtfertigung der Interpretation als Anknüpfungsverbote	321
II. Das Beispiel der Frauenförderung: Der individualistische Ansatz	323
1. Quotenregelungen als Gleichheitsproblem	323
2. Quotenregelungen als Maßnahmen zur Kompensation individueller Nachteile	326
3. Quotenregelungen als Mittel zur Herstellung von individueller Chancengleichheit	333
III. Ein Gruppenrecht auf Gleichstellung?	340
1. Die Schwächen des individualistischen Ansatzes	340
2. Gibt es kollektive Rechte?	342
3. Gruppenparität statt Individualgerechtigkeit?	346

7. Kapitel

Die Konsequenzen des Eingriffsmodells für die Gleichheitsprüfung 351

I. Die fundamentale Gleichheit und die konkreten Gleichheiten	351
1. Die politische Gleichheit	352
2. Die Steuergleichheit	357
3. Die "Relativität" der Gleichheit	361
II. Die Durchbrechungen der konkreten Gleichheitsnormen	365
1. Die Durchbrechungen der politischen Gleichheit	366
2. Die Durchbrechungen des Leistungsfähigkeitsprinzips	369
3. Der Standort der Verhältnismäßigkeitsprüfung	382
III. Die Funktion der Systemgerechtigkeit in der Gleichheitsdogmatik	386
1. Entwicklung und Kritik des Begriffs der Systemgerechtigkeit	386
2. Systemgerechtigkeit als Gerechtigkeit	390
3. Die dogmatischen Konsequenzen	394
4. Der Gleichheitssatz in "systemlosen" Bereichen	398
IV. Gleichheitssatz und soziale Gerechtigkeit	408
1. Rechtsgleichheit vs. soziale Gleichheit?	409
2. Originäre Teilhaberechte?	419
3. Sozialstaatliche Ziele als externe Zwecke von Ungleichbehandlungen	426

8. Kapitel

Die inhaltliche Struktur der Abwägung	430
I. Die absolute Priorität des Gesamtnutzens	430
1. Die utilitaristische Grundlage	430
2. Vom Pareto- zum Kompensationskriterium	432
3. Die Schwäche des Kompensationskriteriums	433
II. Die absolute Priorität der Gerechtigkeit	437
1. Das Differenzprinzip von Rawls	437
2. Das Differenzprinzip und die Unterscheidung von Gerechtigkeit und Gesamtnutzen	440
3. Die Probleme des Differenzprinzips	445
4. Die Unvermeidbarkeit der Abwägung und die Eigenschaften normativer Theorien	450
III. Die inhaltlichen Aspekte der Abwägung	456
1. Die inhaltliche Struktur des Konflikts	456
2. Die inhaltlichen Aspekte der Abwägung im einzelnen	459
3. Rückblick: Die Funktion des Eingriffsmodells	462
Zusammenfassende Thesen	466
Literaturverzeichnis	474

Ich folge dem gemeinen Sprachgebrauch, der zwischen dem, was recht, und dem, was nützlich ist, unterscheidet.

Montaigne, Essais, III, 1.

Einleitung

Die Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes befindet sich im Umbruch. Die Willkürtheorie - nie unangefochten, aber lange Zeit ganz herrschend - wird durch andere Ansätze abgelöst oder zumindest ergänzt. Zu diesen Ansätzen gehören die "neue Formel" des BVerfG, bereichsspezifische Konkretisierungen des Gleichheitssatzes und Versuche, das Verhältnismäßigkeitsprinzip auf die eine oder andere Weise in die Gleichheitsprüfung zu integrieren.

Bisher bezieht sich diese Diskussion vor allem auf die inhaltlichen Maßstäbe des Gleichheitssatzes und ihre Stärke: Wie und in welchem Maße soll der Gesetzgeber durch Art. 3 Abs. 1 GG gebunden sein? Die dogmatische Struktur des Gleichheitssatzes gilt dagegen als "noch weitgehend unerforscht".¹ So schließt vor allem der Rückgriff auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip an eine Figur des Eingriffs- und Schrankendenkens an, das aus der dogmatischen Verarbeitung der Freiheitsrechte bekannt ist. Auf der anderen Seite ist es aber keineswegs klar - und wird sogar vielfach geleugnet -, daß auch der Gleichheitssatz dieser dogmatischen Verarbeitung zugänglich ist, also insoweit die gleiche Struktur wie die Freiheitsrechte besitzt. Es ist daher gefordert worden, "daß die bisher stark vernachlässigten Strukturen auch des Gleichheitssatzes aufgedeckt und mit den Strukturen der Freiheitsrechte verglichen werden müssen." Nur so lasse "sich nämlich entscheiden, ob und wie die für die Freiheiten entwickelten allgemeinen Grundsätze, insbesondere hinsichtlich (...) des Verhältnismäßigkeitsprinzips, auch auf den Gleichheitssatz angewendet werden können."²

Nun hängen dogmatische Struktur und Inhalt des Gleichheitssatzes zusammen; das dogmatische Modell muß sich den sachlichen Problemen anschmiegen und eine geeignete Methode zu ihrer Lösung bereitstellen. Eine Aufklärung der Struktur des Gleichheitssatzes setzt daher voraus, daß "Gehalt und Funktionen"³, aber auch die Grenzen des Gleichheitsbegriffs deutlich werden.

¹ *Bleckmann, Staatsrecht II, S. 324 f.*

² *Bleckmann, Besprechung, S. 175.*

³ *Vgl. Podlech, Gehalt.*

Dies läuft zunächst auf eine Herausarbeitung der menschenrechtlichen Struktur des Gleichheitssatzes hinaus; die Interpretation des Gleichheitssatzes führt zu der allgemeinen rechtsphilosophischen, nicht spezifisch verfassungsrechtlichen Frage, in welchem Sinne eine Gleichbehandlung aller Menschen geboten ist. Da dies die traditionelle Frage nach den Maßstäben der Gerechtigkeit ist, die durch den Gleichheitssatz - aber nicht nur durch ihn - in das Verfassungsrecht übertragen wird, enthält eine Theorie des Gleichheitssatzes auch immer eine - ebenfalls bereits eingeforderte - "Verfassungstheorie der Gerechtigkeit."⁴

Unter Berücksichtigung rechtsphilosophischer Erkenntnisse über den Gleichheitsbegriff soll daher versucht werden, ein Modell des Gleichheitssatzes zu entwickeln, das den sachlichen Problemen angemessen ist. Dieses Modell schließt - im Gegensatz zur üblichen Auffassung, aber in Übereinstimmung mit einigen Vorarbeiten -⁵ eng an die freiheitsrechtliche Eingriffsdogmatik an. Es weist dem Gleichheitssatz ein spezifisches Schutzgut zu, das - ebenso wie das Schutzgut der Freiheitsrechte - beeinträchtigt werden kann, ohne daß diese Beeinträchtigung von vornherein unzulässig wäre. Eine zentrale Rolle spielt dabei die Unterscheidung zwischen zwei verschiedenen Arten von Gründen, durch die Ungleichbehandlungen gerechtfertigt werden können; auch dieser Gedanke findet sich bereits vereinzelt in der neueren Literatur.⁶ Inhaltlich wird diese Unterscheidung dadurch charakterisiert, daß Ungleichbehandlungen im einen Fall durch unterschiedliche Rechte der Vergleichspersonen gerechtfertigt werden und deshalb mit dem Gleichheitssatz übereinstimmen, im anderen Fall auf der Verfolgung eines Ziels beruhen, das in einem bestimmten, näher zu erläuternden Sinne mit den Vergleichspersonen "nichts zu tun hat", so daß die Differenzierung zwischen ihnen mit dem Gleichheitssatz in Konflikt gerät. Eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips oder eine Abwägung im eigentlichen Sinne ist nur in dieser zweiten Fallgruppe des "Eingriffs" in den Gleichheitssatz möglich und geboten; insoweit wird eine differenzierende Lösung vorgeschlagen.

Dieses dogmatische Modell soll schließlich zeigen, daß sich auch ein Gleichheitssatz, der den Gesetzgeber an materiale Gerechtigkeitsprinzipien bindet, dogmatisch disziplinieren läßt. Diese Auslegung "verläßt" nicht "die Logik der rechtsstaatlichen Verfassung",⁷ sondern verwirklicht sie in besonderer Weise, indem sie zum Schutz des Einzelnen und seiner Rechte beiträgt.

⁴ Vgl. *Häberle*, Besprechung, S. 541: "Eine Verfassungstheorie der Gerechtigkeit (...) ist dringend notwendig."

⁵ Vgl. insbesondere *Kloepfer*, Gleichheit, S. 54 ff.

⁶ Vgl. vor allem *Rüfner*, in: BK-GG, Art. 3 Abs. 1 Rz. 89 ff.

⁷ So aber *Forsthoff*, Situation, S. 188.

1. Kapitel

Die Struktur des Gleichheitsproblems

I. Von der Rechtsanwendungs- zur Rechtsetzungsgleichheit

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG lautet: "Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich." Dieser Wortlaut legt nahe, daß lediglich die Rechtsanwendungsgleichheit gewährleistet wird;¹ und tatsächlich ist der insoweit gleichlautende Art. 109 Abs. 1 WRV² lange Zeit in diesem Sinne verstanden worden.³

Diese Auffassung bringt zwei Probleme mit sich.⁴ Zum einen besagt der allgemeine Gleichheitssatz in dieser Interpretation nur, daß ein Gesetz immer dann und nur dann anzuwenden ist, wenn sein Tatbestand erfüllt ist. Der Gesetzesanwender darf sich also nicht von gesetzes- und daher sachfremden Motiven leiten lassen; dies meint auch die - etwas mißverständliche - Erläuterung der Rechtsanwendungsgleichheit durch die Formulierung, daß die Gesetze "ohne Ansehen der Person"⁵ vollzogen werden sollen. Diese Forderung

¹ So auch *Dürig*, in: M/D-GG, Art. 3 Abs. 1 Rz. 323; ebenso für die ähnlich formulierten Art. 4 Abs. 1 Schweizer BV *Häfelin/Haller*, Bundesstaatsrecht, S. 446, und Am. 14 Sect. 1 der Verfassung der Vereinigten Staaten *Brugger*, Grundrechte, S. 206. Etwas gezwungen wirkt dagegen die Ansicht, der Ausdruck "Gleichheit vor dem Gesetz" lasse sich auch "quasi zeitlich" verstehen und bedeute dann die Gleichheit vor Erlaß eines Gesetzes, nach der sich das Gesetz richten müsse; so aber *Böckenförde*, Gleichheitssatz, S. 13; *Giacometti/Fleiner*, Bundesstaatsrecht, S. 403; *Leibholz*, Gleichheit, S. 226 f.; *Starck*, Anwendung, S. 53. Kritisch dazu auch *Hill*, Gleichheit, S. 109 f.

² "Alle Deutschen sind vor dem Gesetz gleich."

³ Vgl. die Nachweise bei *Hill*, aaO., S. 105 ff.; *Ipsen*, Gleichheit, S. 118 Fn. 24; *Leibholz*, aaO., S. 202 Fn. 2. Zu weiteren Belegen aus der Geschichte des Gleichheitssatzes vgl. *Berchtold*, Gleichheitssatz, S. 327 f.; *Schweiger*, Geschichte, S. 57 ff.

⁴ Vgl. *Alexy*, Theorie, S. 357 ff.

⁵ So z. B. *Leibholz*, Grundgesetz, S. 193. Mißverständlich ist diese Formulierung deshalb, weil der Gesetzesanwender natürlich sehr wohl zu prüfen hat, ob eine Person bzw. ihr Verhalten den Tatbestand des Gesetzes erfüllt, und in diesem Sinne alles andere tut, als das Gesetz "ohne Ansehen der Person" anzuwenden. Die Blindheit der *justitia* erstreckt sich also nur darauf, daß sie "nicht wissen darf", um welche konkrete Person es sich handelt. Daher ist es wenig sinnvoll, wenn *Zippelius*, Rechtsphilosophie, S. 201, auf die Weise mit der Unklarheit des Begriffs spielt, daß er behauptet, die ausgleichende Gerechtigkeit gelte ohne, die austeilende Gerechtigkeit gelte