

**Schriften zum Internationalen Recht**

---

**Band 156**

**Menschenwürde, Freiheit,  
komplexe Gleichheit: Dimensionen  
grundrechtlichen Gleichheitsschutzes**

**Der Gleichheitssatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht  
sowie im deutschen und US-amerikanischen  
Verfassungsrecht**

**Von**

**Sven Mirko Damm**



**Duncker & Humblot · Berlin**

SVEN MIRKO DAMM

**Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit:  
Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 156

# Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes

Der Gleichheitssatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht  
sowie im deutschen und US-amerikanischen  
Verfassungsrecht

Von

Sven Mirko Damm



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Hannover hat diese Arbeit  
im Jahre 2005 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7646  
ISBN 3-428-11954-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem grundrechtlichen Gleichheitspostulat im deutschen und US-amerikanischen Verfassungsrecht sowie im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Dieser Thematik kommt in allen drei Rechtsordnungen eine herausragende praktische Bedeutung zu. Die zentrale Stellung des Gleichheitsrechts ist jedoch zugleich von erheblichen Unsicherheiten gekennzeichnet. So hat im Bereich des Europäischen Gemeinschaftsrechts die Zersplitterung in eine Vielzahl von Bestimmungen sowie das Fehlen einer schlüssigen Prüfungssystematik insbesondere Fragen danach aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen Differenzierungen *gerechtfertigt* sein können. Insoweit werden gegenwärtig vielfältige Auseinandersetzungen über Bedeutung und Grenzen des Gleichheitsgrundrechts geführt, deren oftmals grundsätzlicher Charakter im Hinblick auf die Qualität der Gleichheit im Verlauf der Arbeit näher untersucht wird.

Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt danach bei der Frage, an welchen *Maßstäben* sich die Anforderungen an die Rechtfertigung differenzierender Regelungen auszurichten haben. Erst die Systematisierung der damit angesprochenen elementaren Rechtfertigungsebene kann näheren Aufschluss geben über die Intensität des Schutzes, den der grundrechtliche Gleichheitssatz dem einzelnen Bürger tatsächlich gewährt. Vor diesem Hintergrund wird zunächst die einschlägige Rechtsprechung von U.S. Supreme Court und Bundesverfassungsgericht einer vergleichenden Analyse unterzogen. Die dabei gewonnenen Aufschlüsse bilden ein wesentliches Teilergebnis der Studie. Zugleich dienen sie als Anschauungsmaterial und Grundlegung für die Erarbeitung einer Dogmatik des bislang wenig entwickelten gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundrechts. Wie die Untersuchung aufzeigt, erschließt sich dessen Schutzintensität erst aus dem Zusammenspiel primärrechtlicher Vorgaben mit dem Gleichheitsrecht, das *drei Dimensionen des Gleichheitsschutzes* sichtbar werden lässt.

Die in der Arbeit aufgeworfenen Fragen berühren den Kern grundrechtlichen Gleichheitsschutzes und sind ungeachtet dessen bislang kaum hinreichend aufgearbeitet worden. Ihre Untersuchung betritt daher wiederholt rechtstheoretisches und dogmatisches Neuland. Das betrifft nicht zuletzt die enge Verknüpfung von juristischer Dogmatik und politischer Philosophie. Die Ergebnisse sind zugleich von rechtskonzeptioneller und praktischer Bedeutung.



Die Arbeit wurde im Sommersemester 2005 von der Juristischen Fakultät der Universität Hannover als Dissertation angenommen. Mein Dank gilt insbesondere meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Kay Waechter. Er hat die Arbeit von Beginn an mit großem Einsatz und Interesse gefördert. Seine tatkräftige und kritische Begleitung war Herausforderung und Ermutigung zugleich. In fachlicher wie persönlicher Hinsicht habe ich ihm viel zu verdanken. Für die Erstellung des Zweitgutachtens und wertvolle Anregungen danke ich Herrn Professor Dr. Ulrich Haltern, LL.M.

Zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben auch Andrea Wolf, Oliver Lahr, Sabine Beck und Marc Zimmer. Für ihre Freundschaft und Unterstützung bin ich zutiefst dankbar. Eine große Bereicherung waren die zahlreichen Diskussionen mit Thomas Pust. Mein Dank gilt auch Jan-Hajo Wössner, der wertvolle technische Hilfe bei der Erstellung der Arbeit leistete.

Schließlich gibt es Menschen, denen Dank in einem umfassenderen Sinne gebührt. So danke ich meinen Eltern, Reinhard Damm und Christa Endter-Damm, für ihre liebevolle Begleitung und Unterstützung über viele Jahre. In diesen Dank an meine Familie ist auch meine Schwester Julia einbezogen. Für wertvolle Hinweise und viele intensive, auch dieser Arbeit förderliche Gespräche bedanke ich mich bei meinem Vater.

Mein besonderer Dank gilt meiner Frau Sandra, die jede Phase der Entstehung der Arbeit mit großem Interesse und unablässiger Aufmunterung begleitet hat.

Hannover, im Juli 2005

*Sven Mirko Damm*

# Inhaltsübersicht

## *Erster Teil*

### **Einleitung:**

<b>Untersuchungsgegenstand und Untersuchungsgang</b>	27
--	----

## *Zweiter Teil*

<b>Gewinnung von Anschauungsmaterial: Der grundrechtliche Gleichheitssatz in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika im Rechtsvergleich</b>	40
--	----

1. Kapitel: Historische Wurzeln des Gleichheitssatzes . . . . .	40
2. Kapitel: Ähnlichkeiten und Unterschiede in der deutschen und amerikanischen Verfassungsrechtsprechung zum allgemeinen Gleichheitssatz	93
3. Kapitel: Besondere Diskriminierungsverbote in der Gleichheitsrechtsprechung von U.S. Supreme Court und Bundesverfassungsgericht . . . . .	139
4. Kapitel: Konsequenzen der Gleichheitsrechtsprechung für die Gesetzgebung	249
5. Kapitel: Schlussbemerkung . . . . .	279

## *Dritter Teil*

<b>Antinomien und Legitimationsprobleme verfassungsgerichtlicher Prüfungsmaßstäbe</b>	282
---	-----

1. Kapitel: Aufstieg der Tests und verbleibende Begründungsprobleme . . . . .	282
2. Kapitel: Antinomien . . . . .	283
3. Kapitel: Die Suche nach einem „Basistest“ . . . . .	295
4. Kapitel: Vorblick . . . . .	296

*Vierter Teil*

**Der grundrechtliche Gleichheitssatz im europäischen  
primären Gemeinschaftsrecht** 299

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Kapitel: Überblick: Grundlagen des Gleichheitssatzes im primären Gemeinschaftsrecht . . . . .  | 299 |
| 2. Kapitel: Gleichheit als europäisches Grundrecht: Ausgangsüberlegungen einer Dogmatik des gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitssatzes. . . . .     | 307 |
| 3. Kapitel: Die Gleichheitsprüfung im Einzelnen . . . . .   | 324 |
| 4. Kapitel: Maßstäbe der Gleichheit und Intensität der Rechtfertigungsanforderungen: Drei Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes. . . . . | 376 |
| 5. Kapitel: Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung . . . . .   | 536 |
| 6. Kapitel: Positive Diskriminierung. . . . .   | 544 |
| 7. Kapitel: Rechtsfolgen von Gleichheitsverstößen . . . . .   | 553 |

*Fünfter Teil*

**Schlussbetrachtung: Bürgergleichheit und  
europarechtlicher Gleichheitsschutz** 556

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Kapitel: Unionsbürgerschaft und Gleichheitssatz . . . . .                                    | 556 |
| 2. Kapitel: Die Rechte des Unionsbürgers. . . . .   | 557 |
| 3. Kapitel: Mittelbare und unmittelbare Gleichheit des Unionsbürgers . . . . .                  | 558 |
| 4. Kapitel: Gleichheitsschutz als rechtlicher Kern der Unionsbürgerschaft. . . . .              | 559 |
| 5. Kapitel: Reichweite der Bürgergleichheit . . . . .   | 572 |
| 6. Kapitel: Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse: Dimensionen des Gleichheitsschutzes. . . . . | 574 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .   | 593 |
| <b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .   | 623 |

# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Einleitung:**

<b>Untersuchungsgegenstand und Untersuchungsgang</b>	27
<b>A. Normative Binnendifferenzierung verfassungsrechtlicher Gleichheit</b> . . . .	27
<b>B. Verfassungsrechtsprechung und Maßstabsbildung im deutsch-amerikanischen Rechtsvergleich und europäischen Gemeinschaftsrecht</b> . . . . .	30
<b>C. Gang der Untersuchung</b> . . . . .	36

## *Zweiter Teil*

<b>Gewinnung von Anschauungsmaterial: Der grundrechtliche Gleichheitssatz in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika im Rechtsvergleich</b>	40
--	----

### 1. Kapitel

<b>Historische Wurzeln des Gleichheitssatzes</b>	40
<b>A. Deutsche Verfassungsgeschichte</b> . . . . .	40
I. Bedeutung des Gleichheitsgedankens in Naturrecht, Aufklärung und Französischer Revolution für die deutsche Verfassungsentwicklung . . .	40
II. Der Gleichheitsgedanke im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 . . . . .	46
III. Gleichheit in Frühkonstitutionalismus und Vormärz . . . . .	48
1. Preußische Reformgesetzgebung ab 1807 . . . . .	48
2. Entstehen der ersten Verfassungen 1807–1810 . . . . .	49
3. Gleichheit in den Konstitutionen ab 1818 . . . . .	51
IV. Revolution von 1848 und Paulskirchen-Verfassung . . . . .	55
V. Entwicklung des Gleichheitsgedankens nach 1849 . . . . .	60
VI. Gleichheitsgebote in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 . . . . .	62
VII. Gleichheitsbegriff im Nationalsozialismus . . . . .	68
VIII. Aufnahme von Gleichheitssätzen in das Grundgesetz . . . . .	69
<b>B. Amerikanische Verfassungsgeschichte</b> . . . . .	70
I. „Declaration of Independence“ von 1776 . . . . .	71

1. Ideengeschichtlicher Hintergrund: Naturrecht und Aufklärung . . . . .	71
2. Realität der Sklavenhaltung und Rassendiskriminierung . . . . .	73
II. „Articles of Confederation“ und Verfassungen der Einzelstaaten 1776–1780, insbesondere Virginia Bill of Rights (1776) . . . . .	74
III. Der Verfassungskonvent von Philadelphia 1787 . . . . .	77
IV. Ratifizierung der Verfassung 1788 und der „Bill of Rights“ 1791 . . . . .	81
V. Der Gleichheitsgedanke in der amerikanischen Verfassungsrecht- sprechung ab 1800 . . . . .	82
1. Ausweitung der Sklaverei und „Missouri Compromise“ . . . . .	83
2. Entscheidung des U.S. Supreme Court: Prigg v. Pennsylvania (1842) . . . . .	86
3. Entscheidung des U.S. Supreme Court: Dred Scott v. Sandford (1857) . . . . .	87
VI. Bürgerkrieg (1861–1865) . . . . .	90
VII. Aufnahme der Amendments 13–15 in die Verfassung (1865–1870) . . . . .	91

## 2. Kapitel

### Ähnlichkeiten und Unterschiede in der deutschen und amerikanischen Verfassungsrechtsprechung zum allgemeinen Gleichheitssatz

93

<b>A. Grundlagen im Verfassungstext</b> . . . . .	93
I. Bundesrepublik Deutschland . . . . .	93
1. Art. 3 Abs. 1 GG: Gleichheit vor dem Gesetz . . . . .	93
2. Bindungswirkung gegenüber allen Staatsgewalten . . . . .	95
II. Vereinigte Staaten von Amerika . . . . .	95
1. 14. Amendment: Originärer Normgehalt . . . . .	95
2. Exegetische Ausweitung der equal protection-Klausel . . . . .	96
a) Von der Rassengleichheit zum allgemeinen Gleichheitssatz . . . . .	97
b) Von der Rechtsanwendungsgleichheit zur Rechtsgleichheit . . . . .	98
c) Bindungswirkung gegenüber dem Bund . . . . .	98
III. Vergleich . . . . .	100
<b>B. Maßstäbe der Gleichheitsprüfung</b> . . . . .	101
I. Bundesrepublik Deutschland . . . . .	102
1. Ausgangspunkt: Willkürverbot . . . . .	102
2. Rechtsprechungsentwicklung: „neue Formel“ des BVerfG . . . . .	104
3. Kontextbezug und Systemgerechtigkeit . . . . .	106
4. Gradualisierung des Prüfungsmaßstabes . . . . .	108
a) Personenbezogene oder sachverhaltsbezogene Differenzierungen . . . . .	109
b) Verhaltensbezogene Merkmale: Grad der Einflussnahmemög- lichkeit . . . . .	111
c) Annäherung von Merkmalen an die des Art. 3 Abs. 3 GG . . . . .	112
d) Gewicht der Freiheitsgrundrechte . . . . .	113

e) Sozialstaatsprinzip .....	114
f) Zusammenfassung .....	116
II. Vereinigte Staaten von Amerika .....	117
1. Ausgangspunkt: Rational Basis Test .....	117
a) Inhaltsbestimmung .....	117
aa) Geringe Prüfintensität .....	117
bb) Underinclusiveness/Overinclusiveness .....	119
cc) Problematik des „legitimen Zwecks“ .....	121
b) Anwendungsbereich .....	125
c) Zusammenfassung .....	125
2. Tendenzen der Gradualisierung des Prüfungsmaßstabes .....	126
III. Vergleich .....	127
1. Entsprechung von Willkürformel und Rational Basis Test .....	127
2. Willkürkontrolle in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ..	129
3. Unterscheidung von „objektiver“ und „subjektiver“ Willkür .....	130
4. Originäre und derivative Leistungsrechte .....	132
5. Gradualisierung des Prüfungsmaßstabes .....	135
a) Entwicklungslinien gleichheitsrechtlicher Gradualisierung: Kriteriendifferenzierung, Bereichsspezifizierung .....	137
b) Zusammenfassung und Ausblick .....	138

### 3. Kapitel

#### **Besondere Diskriminierungsverbote in der Gleichheitsrechtsprechung von U.S. Supreme Court und Bundesverfassungsgericht**

139

<b>A. Grundlagen im Verfassungstext .....</b>	<b>139</b>
I. Bundesrepublik Deutschland .....	139
II. Vereinigte Staaten von Amerika .....	140
III. Zusammenfassung .....	140
<b>B. Maßstäbe der Gleichheitsprüfung .....</b>	<b>141</b>
I. Bundesrepublik Deutschland .....	141
1. Gleichberechtigung von Männern und Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG) ..	141
a) Grundsatz des strikten Differenzierungsverbotes .....	142
b) Ausnahmen bei biologischen Unterschieden .....	142
c) Ausnahmen aufgrund besonderer Verfassungsbestimmungen .....	143
d) Ausnahmen wegen „funktionaler Unterschiede“? .....	144
e) Positive Maßnahmen und tatsächliche Gleichberechtigung .....	145
2. Besondere Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG .....	146
a) Inhalt der Differenzierungsverbote .....	146
aa) Kausalität und Finalität .....	147
bb) Verständnis als Anknüpfungsverbot .....	147

b)	Verbotene Differenzierungskriterien . . . . .	149
aa)	Geschlecht . . . . .	149
bb)	Abstammung . . . . .	149
cc)	Rasse . . . . .	150
dd)	Sprache . . . . .	151
ee)	Heimat und Herkunft . . . . .	151
ff)	Glaube, religiöse oder politische Anschauungen . . . . .	155
3.	Verbot der Benachteiligung Behinderter (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG) . . . . .	156
a)	Begriff der Behinderung . . . . .	156
b)	Gewährleistungsgehalt der Neuregelung . . . . .	157
c)	Benachteiligung und Bevorzugung . . . . .	158
d)	Unzureichende Kompensation als Element von Benachteiligung . . . . .	158
e)	Rechtfertigung nur bei zwingenden Gründen . . . . .	159
4.	Gebot der Gleichstellung unehelicher Kinder (Art. 6 Abs. 5 GG) . . . . .	160
5.	Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 Abs. 2 GG) . . . . .	161
6.	Wahlrechtsgleichheit (Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) . . . . .	163
II.	Vereinigte Staaten von Amerika . . . . .	166
1.	Strict Scrutiny Test . . . . .	166
a)	Inhaltsbestimmung . . . . .	167
aa)	Zwingendes öffentliches Interesse (compelling government interest) . . . . .	167
bb)	Notwendigkeit der Maßnahme (close tailoring) . . . . .	170
cc)	Zusammenfassung . . . . .	171
b)	Anwendungsbereich . . . . .	172
aa)	Verdächtige Klassifizierungen (suspect classifications) . . . . .	172
(1)	Kriterien der Verdächtigkeit . . . . .	172
(a)	Leicht abgrenzbare Minderheiten (discrete and insular minorities) . . . . .	173
(b)	Verwendung irrationaler Gruppenklischees . . . . .	174
(c)	Stigmatisierung . . . . .	175
(d)	Anknüpfung an unveränderbare Persönlichkeitsmerkmale . . . . .	177
(e)	Betroffenheit besonders diskriminierungsgefährdeter Gruppen . . . . .	178
(f)	Zusammenfassung . . . . .	178
(2)	Fallgruppen . . . . .	179
(a)	Rasse . . . . .	179
(b)	Nationale Herkunft und Ausländerstatus . . . . .	181
bb)	Fundamentale Rechte (fundamental rights) . . . . .	183
(1)	Wahlrechtsgleichheit . . . . .	184
(2)	Gleicher Zugang zu Gericht . . . . .	188
(3)	Recht auf Freizügigkeit . . . . .	189
2.	Intermediate Scrutiny Test . . . . .	191

a)	Inhaltsbestimmung .....	191
aa)	Wichtiges öffentliches Ziel (important government objective)	192
bb)	„Substantielle“ Zweck-Mittel-Relation .....	193
b)	Anwendungsbereich .....	194
aa)	Kriterien .....	195
bb)	Fallgruppen .....	196
(1)	Geschlecht .....	196
(2)	Unehelichkeit .....	206
III.	Vergleichende Zusammenfassung .....	208
<b>C.</b>	<b>Spezielle Probleme des Gleichheitsschutzes durch besondere Diskriminierungsverbote</b> .....	214
I.	Frauenförderung und Affirmative Action .....	214
1.	Frauenförderung vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG	214
2.	Affirmative Action .....	217
a)	Regents of the University of California v. Bakke (1978) .....	218
b)	Fullilove v. Klutznick (1980) .....	220
c)	Wygant v. Jackson Board of Education (1986) .....	221
d)	United States v. Paradise (1987) .....	222
e)	Johnson v. Transportation Agency (1987) .....	223
f)	City of Richmond v. J.A. Croson Co. (1989) .....	225
g)	Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Commission (1990) .....	226
h)	Adarand Constructors, Inc. v. Peña (1995) .....	227
i)	Entwicklung seit 1995 .....	230
j)	Grutter v. Bollinger (2003) und Gratz v. Bollinger (2003) .....	233
3.	Vergleichende Zusammenfassung .....	237
II.	Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung .....	243
III.	Rechtliche und faktische Gleichheit .....	246

4. Kapitel

**Konsequenzen der Gleichheitsrechtsprechung für die Gesetzgebung**

<b>A.</b>	<b>Urteilsausspruch und Gewaltenteilung</b> .....	250
I.	Bundesrepublik Deutschland .....	250
II.	Vereinigte Staaten von Amerika .....	253
III.	Vergleich .....	254
<b>B.</b>	<b>Korrelation von Prüfungsintensität und legislativer Gestaltungsfreiheit</b>	255
I.	Richterlicher Aktivismus und judicial self-restraint .....	255
II.	Methode der Verfassungsauslegung .....	263
III.	Wahlrechtsgleichheit und Minderheitenschutz als Voraussetzungen parlamentarischer Demokratie .....	273



## 5. Kapitel

<b>Schlussbemerkung</b>	279
-------------------------	-----

*Dritter Teil*

<b>Antinomien und Legitimationsprobleme verfassungsgerichtlicher Prüfungsmaßstäbe</b>	282
---	-----

## 1. Kapitel

<b>Aufstieg der Tests und verbleibende Begründungsprobleme</b>	282
--	-----

## 2. Kapitel

<b>Antinomien</b>	283
-------------------	-----

<b>A. Assimilation oder Antisubordination</b> .....	284
---	-----

<b>B. Klassifikationen oder Klassen</b> .....	287
---	-----

<b>C. Intentionen oder Effekte</b> .....	290
--	-----

## 3. Kapitel

<b>Die Suche nach einem „Basistest“</b>	295
---	-----

## 4. Kapitel

<b>Vorblick</b>	296
-----------------	-----

*Vierter Teil*

<b>Der grundrechtliche Gleichheitssatz im europäischen primären Gemeinschaftsrecht</b>	299
--	-----

## 1. Kapitel

<b>Überblick: Grundlagen des Gleichheitssatzes im primären Gemeinschaftsrecht</b>	299
---	-----

<b>A. Besondere Diskriminierungsverbote des geschriebenen Gemeinschafts- rechts</b> .....	299
---	-----

I. Unterscheidung von inländischen und ausländischen Sachverhalten . . . .	299
--	-----

II. Unterscheidungen nach dem Geschlecht .....	301
--	-----

III. Unterscheidungen im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik .....	302
---	-----

<b>B. Allgemeiner Gleichheitssatz als Teil des ungeschriebenen Gemeinschaftsrechts</b> .....	303
<b>C. Weitere gleichheitsrelevante Bestimmungen</b> .....	304
I. Art. 13 EGV .....	304
II. Art. 14 EMRK .....	305
III. Art. 26 IPbpR .....	306

2. Kapitel

<b>Gleichheit als europäisches Grundrecht: Ausgangsüberlegungen einer Dogmatik des gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitssatzes</b>	307
---	-----

<b>A. Problemlagen des gleichheitsrechtlichen Partikularismus</b> .....	307
I. Verhältnis des allgemeinen Gleichheitssatzes zu den besonderen Diskriminierungsverboten: ungeklärte Ausgangslage .....	308
II. Rechtfertigung von Gleichheitsverstößen: Anzuwendender Prüfungsmaßstab .....	309
III. Absolute oder relative Diskriminierungsverbote .....	311
<b>B. Notwendigkeit einer allgemeinen Dogmatik des Gleichheitssatzes</b> .....	312
<b>C. Herleitung und Konkretisierung der Gemeinschaftsgrundrechte</b> .....	313
I. Rechtsquelle der Gemeinschaftsgrundrechte .....	314
II. Rechtserkenntnisquellen .....	315
III. Methodik der Ermittlung von Gemeinschaftsgrundrechten .....	316
IV. Impulse durch die Grundrechtscharta der EU .....	317
V. Besonderheiten des Gleichheitssatzes .....	319
<b>D. Einheitlichkeit des grundrechtlichen Gleichheitssatzes</b> .....	320
<b>E. Grundstruktur des Gleichheitssatzes</b> .....	321
I. Gleichheit als Beziehung .....	322
II. Gleichheit und tertium comparationis .....	322
III. Ähnlichkeit, Gleichheit, Identität .....	323

3. Kapitel

<b>Die Gleichheitsprüfung im Einzelnen</b>	324
--	-----

<b>A. Vergleichbarkeit</b> .....	326
I. Zum Begriff der „Vergleichbarkeit“ .....	326
II. Mangelnde Klarheit der Rechtsprechung des EuGH .....	328
III. Versuch der Maßstabsgewinnung und verbleibende Bedeutung von Einzelfall und Wertung .....	329
1. Feststellung der Vergleichbarkeit im Rahmen einzelner Fallgruppen	329
a) Vergleichbarkeit von Personen .....	329

b) Vergleichbarkeit von Produkten . . . . .	333
c) Vergleichbarkeit von Unternehmen . . . . .	334
d) Vergleichbarkeit von Mitgliedstaaten . . . . .	335
2. Schlussfolgerung . . . . .	338
<b>B. Ungleichbehandlung . . . . .</b>	<b>341</b>
I. Ungleiche Behandlung vergleichbarer Sachverhalte . . . . .	341
II. Benachteiligung . . . . .	342
III. Keine Gleichheit im Unrecht . . . . .	342
IV. Zur Bedeutung der Gleichbehandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte . . . . .	343
<b>C. Rechtfertigung . . . . .</b>	<b>344</b>
I. Absolutes oder relatives Diskriminierungsverbot . . . . .	345
II. Präzisierung der Schutzintensität: Das Spektrum gerichtlicher Kontrolldichte . . . . .	351
1. Willkürprüfung und Verhältnismäßigkeit als zentrale Inhalte der Gleichheitsprüfung . . . . .	351
a) Willkürprüfung . . . . .	353
aa) Willkürkontrolle durch den EuGH . . . . .	353
bb) Besonderer Inhalt des Willkürverbots im Gleichheitsrecht: vergleichsbezogene Willkürformel . . . . .	356
(1) Willkürverbot, Gleichheit und Gerechtigkeit . . . . .	357
(2) Zwischenergebnis . . . . .	361
b) Verhältnismäßigkeit . . . . .	362
aa) Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den EuGH . . . . .	362
(1) Grundlagen im Gemeinschaftsrecht . . . . .	362
(2) Umfassende Bedeutung für die Gleichheitsprüfung . . . . .	363
(3) Dogmatischer Standort . . . . .	365
bb) Besonderer Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Gleichheitsrecht: gleichheitsrechtliche Verhältnismäßigkeit . . . . .	366
2. Verhältnis von Willkürverbot und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	373
3. Zusammenfassung: Willkürprüfung und Verhältnismäßigkeit als Elemente einer einheitlichen, abgestuften Rechtfertigungsskala . . . . .	374

#### 4. Kapitel

### Maßstäbe der Gleichheit und Intensität der Rechtfertigungsanforderungen: Drei Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes 376

<b>A. Menschenwürde und Gleichheit . . . . .</b>	<b>379</b>
I. Achtung der Menschenwürde als europäisches Grundrecht . . . . .	379
II. Gehalt der Menschenwürde . . . . .	380

III.	Gleichheit in Personalität und Würde.....	381
1.	Personstatus und Gleichheitsschutz: Personale Basisrechte .....	384
2.	Gleichheit und Verantwortung: Individuelle Beeinflussbarkeit .....	389
a)	Grundsatz persönlicher Verantwortlichkeit.....	390
b)	Willensfreiheit und Kontrollfähigkeit als Kernbestandteile persönlicher Verantwortlichkeit .....	392
c)	Empirie und Normativität individueller Beeinflussbarkeit.....	393
d)	Individuell unbeeinflussbare Differenzierungsmerkmale .....	396
e)	Individuell schwer beeinflussbare, identitätsbezogene Differenzierungsmerkmale .....	402
f)	Individuell beeinflussbare Differenzierungsmerkmale.....	407
g)	Einwände der Egalitarismuskritik.....	408
aa)	Selbstverschulden und „kalkuliertes Pech“ .....	409
bb)	Mitgefühl und Mitleid.....	410
cc)	Entscheidungen und Umstände.....	412
h)	Zur Relevanz der Abgrenzung personengruppen- und sachverhaltsbezogener Differenzierungen .....	415
<b>B.</b>	<b>Freiheit und Gleichheit</b> .....	417
I.	Das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit.....	418
II.	Eingriff in freiheitsrechtlich geschützte Positionen.....	423
III.	Differierende Intensität freiheitsrechtlicher Betroffenheit der Vergleichspartner .....	425
<b>C.</b>	<b>Komplexe Gleichheit</b> .....	428
I.	Kontextualistischer Schwerpunkt und Unbestimmtheit des Gleichheitssatzes.....	428
II.	Differenzierter Gleichheitsschutz im Rechtsvergleich: USA, BRD.....	429
III.	Bereichsspezifik und Kriterienselektion als Elemente differenzierten Gleichheitsschutzes .....	430
1.	Anknüpfungspunkte der Gleichheitsprüfung im europäischen Gemeinschaftsrecht: Exemplarische Untersuchung von Art. 34 und Art. 141.....	430
2.	Das Diskriminierungsverbot im Agrarbereich nach Art. 34 Abs. 2 Unterabs. 2.....	431
a)	Besondere Bedeutung des landwirtschaftlichen Bereichs.....	431
b)	Sachlicher Schutzbereich des Diskriminierungsverbots .....	432
c)	Persönlicher Schutzbereich .....	434
d)	Intensität der Rechtfertigungsanforderungen .....	437
3.	Der geschlechtsbezogene Grundsatz der Entgeltgleichheit nach Art. 141 Abs. 1 und 2 .....	444
a)	Der Grundsatz der Entgeltgleichheit im Überblick .....	445
b)	Sachlicher Schutzbereich .....	447
c)	Persönlicher Schutzbereich .....	451
d)	Differenzierungskriterium Geschlecht.....	452

e) Intensität der Rechtfertigungsanforderungen .....	456
4. Zusammenfassung .....	465
IV. Bereichsspezifik des Gleichheitssatzes .....	467
1. Der Einfluss des Primärrechts .....	470
2. Walzers Theorie komplexer Gleichheit und die Bereichsspezifik des Gleichheitsschutzes .....	471
3. Politische Philosophie komplexer Gleichheit .....	472
a) Egalitarismuskritik als Ausgangspunkt: Zur Unterschätzung von Komplexität .....	472
b) Sphären der Gerechtigkeit: Von der einfachen zur komplexen Gleichheit .....	474
4. Bereichsspezifik I: Lokale Kriterien der Gerechtigkeit .....	477
a) Soziale Bedeutung von Gütern .....	477
b) Soziale Bedeutung und gerechte Verteilung von Gütern .....	479
c) Das Beispiel Gesundheitsversorgung .....	480
d) Gleichheitsrechtliche Filterfunktion lokaler Kriterien .....	485
e) Lokale Kriterien des primären und sekundären Gemeinschafts- rechts .....	488
f) Anhebung gleichheitsrechtlich gebotener Schutzintensität .....	494
5. Bereichsspezifik II: Kontrolldichte bei Sphärenüberschreitung .....	496
a) Dominanz und Tyrannei .....	497
b) Gleichheitsrechtliche Operationalisierbarkeit .....	498
c) Probleme gleichheitsspezifischer Bereichsabgrenzung .....	499
d) Gemeinschaftsrechtliche Konkretisierungen .....	500
6. Bereichsspezifik III: Komplexität des Entscheidungsprozesses .....	507
V. Kriterienselektion .....	509
1. Kriterienspezifik und Diskriminierung .....	509
2. Diskriminierung durch kriterienselektiven Diskriminierungsschutz? ..	510
3. Grundstrukturen gleichheitsrechtlicher Kriterienselektion .....	512
a) Die Fokussierung auf den Distinktionsgrad .....	513
b) Faktoren des Distinktionsgrades .....	514
4. Herabgesetzter Gleichheitsschutz für Gruppen mit veränderlichen, unauffälligen Merkmalen? .....	515
5. Formen der Anpassung: Konvertieren, Verbergen, Abschwächen .....	517
6. Folgen der Anpassung: Der „assimilationist bias“ grundrechtlichen Gleichheitsschutzes .....	519
a) Folgen der Anpassung: Die Kosten des Konvertierens und der Faktor Unveränderlichkeit .....	520
b) Folgen der Anpassung: Die Kosten des Verbergens und der Fak- tor Auffälligkeit .....	525
c) Zusammenfassung .....	529
7. Analogische Verkürzung kriterienspezifischen Gleichheitsschutzes ..	530
8. Kriterienselektion als historischer Prozess .....	531

Inhaltsverzeichnis	21
9. Kriterienspezifik zwischen symmetrischem und asymmetrischem Gleichheitsschutz .....	533
<b>D. Zusammenfassung und Teilergebnis: Drei Dimensionen grundrecht- lichen Gleichheitsschutzes .....</b>	<b>535</b>
5. Kapitel	
<b>Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung</b>	536
A. „Mittelbare Diskriminierung“ und Kriterienspezifik des Gleichheits- satzes .....	537
B. Die Einbeziehung mittelbarer Diskriminierungen in den grundrecht- lichen Gleichheitsschutz .....	540
C. Intensität der Rechtfertigungsanforderungen .....	542
D. Beweislastregel und Gleichstellungsfunktion als Kernelemente mittel- barer Diskriminierung .....	543
6. Kapitel	
<b>Positive Diskriminierung</b>	544
A. Grundsatzentscheidungen des EuGH .....	545
B. Starre Quoten, Quoten mit Öffnungsklauseln und die gleichheitsrecht- liche Verhältnismäßigkeit positiver Diskriminierungen .....	549
C. Zulässigkeit positiver Diskriminierung im Gemeinschaftsrecht: Gleich- lauf von Primär- und Sekundärrecht .....	551
D. Ergebnis .....	553
7. Kapitel	
<b>Rechtsfolgen von Gleichheitsverstößen</b>	553
<i>Fünfter Teil</i>	
<b>Schlussbetrachtung: Bürgergleichheit und europarechtlicher Gleichheitsschutz</b>	556
1. Kapitel	
<b>Unionsbürgerschaft und Gleichheitssatz</b>	556
2. Kapitel	
<b>Die Rechte des Unionsbürgers</b>	557

	3. Kapitel	
	<b>Mittelbare und unmittelbare Gleichheit des Unionsbürgers</b>	558
	4. Kapitel	
	<b>Gleichheitsschutz als rechtlicher Kern der Unionsbürgerschaft</b>	559
A.	<b>Rechtssache Sala</b> .....	560
B.	<b>Rechtssache Bickel und Franz</b> .....	561
C.	<b>Rechtssache Grzelczyk</b> .....	563
D.	<b>Rechtssache Collins</b> .....	567
E.	<b>Rechtssache Trojani</b> .....	568
F.	<b>Rechtssache Zhu und Chen</b> .....	569
G.	<b>Rechtssache Bidar</b> .....	570
	5. Kapitel	
	<b>Reichweite der Bürgergleichheit</b>	572
	6. Kapitel	
	<b>Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse: Dimensionen des Gleichheitsschutzes</b>	574
A.	<b>Das Spektrum gerichtlicher Kontrolldichte</b> .....	575
B.	<b>Drei Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes</b> .....	576
I.	Menschenwürde und Gleichheit .....	576
II.	Freiheit und Gleichheit .....	578
III.	Komplexe Gleichheit .....	579
1.	Bereichsspezifischer Gleichheitsschutz .....	579
a)	Lokale Kriterien der Gerechtigkeit .....	581
b)	Kontrolldichte bei Sphärenüberschreitung .....	582
c)	Komplexität des Entscheidungsprozesses .....	584
2.	Kriterienspezifischer Gleichheitsschutz .....	585
C.	<b>Schlussbemerkung</b> .....	591
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	593
	<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	623

## Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
Am.	Amendment
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BSE	Bovine Spongiforme Enzephalopathie
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVG	Bundesversorgungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
cert.	certiorari
Cir.	Circuit Court of Appeals
CMLR	Common Market Law Review
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung



DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EG	Europäische Gemeinschaft; Europäische Gemeinschaften
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
F.2d	Federal Reporter, Zweite Folge
F.3d	Federal Reporter, Dritte Folge
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849 (Frankfurter Reichsverfassung)
GA	Generalanwalt; Generalanwältin
GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
Ghztm.	Großherzogtum
HGIG	Hessisches Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
insbes.	insbesondere
IPbPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. v.	im Sinne von

i. V. m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
lit.	litera
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NAACP	National Association for the Advancement of Coloured People
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite; Satz
S.Ct.	Supreme Court Reporter
Sec.	Section
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
sog.	so genannte (n,r,s)
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Tit.	Titel
u. a.	unter anderem; und andere
Unterabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
U.S.	United States Reports; United States
usw.	und so weiter
v.	von
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
vgl.	vergleiche
VMI	Virginia Military Institute
Vol.	Volume

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WHO	World Health Organization
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
z. B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Für weitere Abkürzungen wird verwiesen auf:

*Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelia*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003

The Bluebook, A Uniform System of Citation, 17. Auflage, Cambridge, Mass. 2000

## *Erster Teil*

# **Einleitung: Untersuchungsgegenstand und Untersuchungsang**

## **A. Normative Binnendifferenzierung verfassungsrechtlicher Gleichheit**

Gegenstand dieser Arbeit ist der Gleichheitsgedanke in seinen Ausprägungen, die er im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland sowie im europäischen primären Gemeinschaftsrecht erfahren hat. Es handelt sich somit um einen Ausschnitt des Themas „Gleichheit“, dem sowohl in der Geschichte der Philosophie als auch im Rahmen der politischen Wissenschaft und Rechtswissenschaft elementare Bedeutung zukommt. Dabei haben die tief greifenden Auseinandersetzungen mit Fragen der Gleichheit trotz ihrer weit zurück reichenden Tradition bislang kaum dazu geführt, einen stärkeren Konsens über zentrale Aspekte des Gleichheitspostulats herbeizuführen. Im Gegenteil scheinen gegenwärtig selbst vermeintlich gesicherte Grundannahmen zur Gleichheitsproblematik wieder zunehmend in Zweifel gezogen zu werden. Deutlicher Ausdruck dieser Entwicklung ist insbesondere das Erstarken einer „neuen Egalitarismuskritik“<sup>1</sup>, die sowohl in den Vereinigten Staaten von Amerika als auch in Deutschland und Europa an Anhängern gewinnt und die sich nicht auf den traditionell stark ausgeprägten Teil der „*equality of what*“-Debatte<sup>2</sup> beschränkt, in der es um die relevanten *Hinsichten* der Gleichheit geht. Zunehmend in den Vordergrund rückt stattdessen eine Diskussion, die überwiegend unter der Bezeichnung „*why equality*“ geführt wird und in der die Berechtigung des Gleichheitspostulats als solchem entweder prinzipiell oder zumindest seiner Reichweite nach bezweifelt wird.<sup>3</sup>

Während damit vermeintlich gesicherte Positionen zum Gleichheitsgedanken in Zweifel gezogen werden, geraten egalitaristische Positionen darüber hinaus auch aus einem anderen Gesichtspunkt verstärkt unter Druck. So

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu etwa den Sammelband von *Krebs* (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik*.

<sup>2</sup> Überblick bei *Kersting*, *Theorien der sozialen Gerechtigkeit*, S. 35 ff.

<sup>3</sup> So in unterschiedlichen Ausformungen die bei *Krebs* (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik* versammelten Aufsätze.

sorgen fundamentale und rasante Entwicklungen im Bereich der Human-technologien zunehmend dafür, dass auch aus dieser Perspektive das Postulat von der „Gleichheit der Menschen“ weiter erschüttert wird: „Unser rapide anwachsendes Wissen über die genetische Ausstattung des Menschen macht in schmerzhafter Weise deutlich, dass nicht alle Menschen gleich sind und dass sie es trotz aller sozialpolitischer Anstrengungen um Chancengleichheit nie waren und sein werden.“<sup>4</sup> Diese immer häufiger betonte, für sich genommen wenig neue Erkenntnis von der tatsächlichen Ungleichheit der Menschen kennzeichnet gleichwohl in aussagekräftiger Weise die hiermit oftmals verbundene problematische Tendenz, aus empirisch vorgefundenen Ungleichheiten auf die Unangemessenheit bestimmter normativer Gleichheitsverankerungen zu schließen.

Auch die Reichweite verfassungsrechtlicher Gleichheitsgarantien wird vor dem dargestellten Hintergrund kontrovers beurteilt und zum Gegenstand intensiver Auseinandersetzungen.<sup>5</sup> Während sich die Diskussion allerdings vielfach auf die „allgemeine“ Berechtigung normativer Gleichheit in bestimmten Bereichen bezieht, scheint die differenzierende Betrachtung gleichheitsrechtlicher Vorgaben und gleichheitsspezifischer Anforderungen hierüber teilweise aus dem Blickfeld zu geraten. Zwar ist es durchaus sinnvoll zu untersuchen, „ob überhaupt das Prinzip der Gleichheit bei der Gestaltung sozialer Beziehungen zum Maßstab gemacht werden soll“<sup>6</sup>. Mit der vorliegenden Arbeit wird indes ein anderes Ziel verfolgt, das sich von der soeben benannten Forschungsrichtung wie folgt abgrenzen lässt: Untersucht wird nicht die Berechtigung der Gleichheitsidee als einem allgemeinem Maßstab staatlichen Handelns. Im Vordergrund steht vielmehr die Frage nach den (wie sich zeigen wird: im Einzelnen sehr unterschiedlichen) Binnenmaßstäben verfassungsrechtlicher Gleichheit im politischen Prozess. Maßgeblicher Grund für den hier gewählten Ansatz ist der Umstand, dass es „die“ rechtliche Gleichheit in einem pauschal verstandenen Sinne nicht gibt. Insofern sind insbesondere zwei zentrale Einbruchstellen in das Konzept rechtlicher Gleichheit zu konstatieren, die auf die Notwendigkeit gleichheitsinterner Differenzierungen hinweisen und angesichts der damit einhergehenden besonderen Wertungsoffenheit des grundrechtlichen Gleichheitssatzes die Herausbildung spezieller Beurteilungsmaßstäbe nahe legen.

Zum einen bezeichnet „Gleichheit“ keine Eigenschaft von Personen und Dingen. Weder einem einzelnen Menschen noch einem einzelnen Gegenstand kann Gleichheit zukommen. Vielmehr wird Gleichheit erst durch den

---

<sup>4</sup> *Ibelgaufts/Winnacker*, Gentechnik (zum Problemstand), in: Korff/Beck/Mikat (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Bd. 2, S. 54.

<sup>5</sup> Hierzu im Einzelnen im Dritten und Vierten Teil dieser Untersuchung.

<sup>6</sup> *Dann*, Gleichheit und Gleichberechtigung, S. 9.

menschlichen Verstand konstituiert und über den reflektierenden Prozess des Vergleichens gewonnen.<sup>7</sup> Der Begriff bezeichnet daher keine Eigenschaft, sondern eine *Beziehung* zwischen Dingen oder deren Eigenschaften.<sup>8</sup> Gegenstand des Vergleichens sind mindestens zwei Dinge, die auf Übereinstimmung in gewisser Hinsicht untersucht werden. Der Begriff der Gleichheit ist somit durch die Eigenart gekennzeichnet, „relativ“ zu sein, das heißt Aussagen über ein Verhältnis zu treffen. Gleichheit kennzeichnet also eine Beziehung zwischen Sachverhalten. Jedoch ist diese Gleichheit nie in einem umfassenden Sinne anzutreffen, sondern immer nur Gleichheit *in bestimmter Hinsicht*. So findet sich bei *Radbruch*<sup>9</sup> die treffende Formulierung: „Gleichheit ist immer eine Abstraktion von gegebener Ungleichheit unter einem bestimmten Gesichtspunkt.“ Dieser Gesichtspunkt, unter dem ein Vergleich erfolgt, wird als *tertium comparationis* bezeichnet.<sup>10</sup> Die Aussage der Gleichheit bezeichnet damit die Übereinstimmung in einem bestimmten Merkmal bei Verschiedenheit in anderen Merkmalen, wobei die Festlegung auf ein spezielles, als relevant erachtetes Merkmal notwendigerweise Wertungsgesichtspunkte und damit Maßstäbe erfordert, nach denen sich die Bewertung auszurichten hat.

Neben der Bestimmung einer relevanten „Hinsicht“ des Vergleichs ist die Frage nach der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen von theoretisch wie praktisch überragender Bedeutung für den Gehalt des grundrechtlichen Gleichheitssatzes. Sowohl die Betrachtung der historischen Wurzeln des Gleichheitsgedankens wie auch die Untersuchung der aktuellen Verfassungslagen wird in diesem Zusammenhang zeigen, dass trotz teilweise anderer Begrifflichkeiten sowohl in den Vereinigten Staaten von Amerika als auch in Deutschland und Europa keine „absoluten“ Diskriminierungsverbote existieren, die bestimmte Ungleichbehandlungen ausnahmslos verbieten. Wie allgemein die Frage nach zulässigen Grundrechtseinschränkungen einen Kristallisationspunkt effektiven Grundrechtsschutzes darstellt<sup>11</sup>, so kommt jenen Voraussetzungen, unter denen eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann, fundamentales Gewicht im Rahmen des Gleichheitsgrundrechts zu. Zugleich sind hier vielfältige und tief greifende Auseinandersetzungen über Bedeutung und Grenzen des Gleichheitspostulats festzustellen, deren oftmals grundsätzlicher Charakter im Hinblick auf die Qualität der Gleich-

---

<sup>7</sup> Vgl. *Dann*, Gleichheit und Gleichberechtigung, S. 17. Zum Prozess des Vergleichens als Vorgang des Erkennens und rechtlichen Bewertens siehe auch *Kirchhof*, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band V, § 124, Rn. 1 ff.

<sup>8</sup> *Herwig*, Gleichbehandlung und Egalisierung, S. 58.

<sup>9</sup> *Radbruch*, Gesamtausgabe, Bd. 1, Rechtsphilosophie, S. 539.

<sup>10</sup> Vgl. *Herwig*, Gleichbehandlung und Egalisierung, S. 60 ff.

<sup>11</sup> Vgl. *Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, S. 212.