

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 380

Gleichheit als Verfassungsfrage

Von

Prof. Dr. Michael Kloepfer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

MICHAEL KLOEPFER

Gleichheit als Verfassungsfrage

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 380

Gleichheit als Verfassungsfrage

Von

Prof. Dr. Michael Kloepfer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04750 8

Karl August Bettermann
zugeeignet

Vorwort

Freiheit im demokratischen Sozialstaat: Gleichheit der Grenze oder Grenze der Gleichheit? Die vorliegende Studie fragt nach der Funktion von Gleichheit in Gerechtigkeit und Recht und geht den einzelnen inhaltlichen Ausprägungen des Gleichheitssatzes nach. Sie versucht, das Verhältnis des Gleichheitssatzes zu den übrigen Grundrechten zu bestimmen und spezifische Gleichheitsschranken zu entwickeln.

Die Ausführungen sind aus einem Vortrag hervorgegangen, den ich am 22. 1. 1980 an der Universität Trier im Rahmen einer Ringvorlesung: „Gleichheit als Problem“ gehalten habe. Der Stil eines Vortrages ist beibehalten worden. Die Fußnoten haben den Charakter von einführenden Anmerkungen und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Meiner Mitarbeiterin, Frau Dr. *Offermann-Clas*, danke ich für ihre Unterstützung bei der Zusammenstellung der Anmerkungen.

M. K.

Inhalt

<i>A. Gleichheit und Ungleichheit in Gerechtigkeit und Recht</i>	11
1. Gleichheit und Gerechtigkeit	11
2. Gleichheit und Recht	12
3. Ungleichheit und Gerechtigkeit	14
4. Ungleichheit und Recht	15
5. Zwischenergebnis	17
<i>B. Gleichheit in der Rechtsordnung</i>	20
1. Gleichheit im Verfassungsrecht	20
2. Gleichheitsfragen außerhalb des Gleichheitssatzes	21
<i>C. Gleichheit als Rechtsanwendungsgleichheit</i>	25
1. Gleichheit als Recht auf Rechtsanwendung	25
2. Gleichheit als Recht auf gleiche Rechtsanwendung	27
<i>D. Gleichheit als Rechtsetzungsgleichheit</i>	29
1. Gleichheit als Recht auf gleiches Recht	29
2. Gleichheit als Recht auf gerechtes Recht	29
3. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	31
<i>E. Gleichheit als Chancengleichheit</i>	36
1. Chancengleichheit und Gleichheitsvorverlagerung	36
2. Chancengleichheit und Leistungsgrundrechte	37
3. Rechtsstaatliche Chancengleichheit	41
4. Sozialstaatliche Chancengleichheit	43
<i>F. Gleichheit und Grundrechte</i>	45
1. Gleichheit und Freiheit	45
2. Gleichheit und Nicht-Gleichheits-Grundrechte	48
<i>G. Gleichheit und Gleichheitsschranken</i>	54
1. Zur Notwendigkeit von Gleichheitsschranken	54
2. Konstruktion von Gleichheitsschranken	56
3. Schranken der Gleichheitsschranken	58
4. Konsequenzen	64

A. Gleichheit und Ungleichheit in Gerechtigkeit und Recht

1. Gleichheit und Gerechtigkeit

a) Ohne Gleichheit keine Gerechtigkeit. Wenn es so etwas gibt wie ein angeborenes oder doch ursprüngliches Gerechtigkeitsgefühl des Menschen, dann gründet es maßgeblich auf der Gleichheit. Ungerechtigkeit erfahren wir gefühlsmäßig meistens als Verletzung der Gleichheit. Wenn wir für eine Tat bestraft werden, für die ein anderer straffrei bleibt, wenn wir trotz gleicher Leistungen weniger als andere verdienen, länger als andere arbeiten müssen oder schlechtere Noten als andere bekommen, so überkommt uns ein sehr ursprüngliches Gefühl von Ungerechtigkeit. Daß bei gleichen Umständen Gleiches gleich behandelt werden muß, das dürfte zu den tiefsten Erfahrungen menschlichen Gerechtigkeitsempfindens gehören.

b) Freilich geht es regelmäßig um das nur zu menschliche Bestreben des „Heraufgleichens“ des vermeintlich Schlechterbehandelten, der ebenso gut behandelt sein will wie ein ungleich Bevorzugter; so z. B. wenn der nicht subventionierte Unternehmer eine Subvention fordert, weil sein Konkurrent eine solche erhalten hat, oder wenn ein Beamter so befördert werden will wie sein Kollege. Es ist natürlich, daß es das Streben nach einem „Heruntergleichen“ des Bessergestellten auf das Niveau eines ungleich Benachteiligten normalerweise kaum gibt. Wann wird jemand etwa auf seine Subvention oder Beförderung verzichten, weil ein anderer nicht subventioniert oder befördert wurde? Dennoch ist der Sozialstaat als geltendes Verfassungsprinzip mit seinen vielfältigen Umverteilungsmechanismen gar nicht ohne ein derartiges „Heruntergleichen“ des Besserverdienenden (mit reziprokem „Heraufgleichen“ des Schlechterverdienenden) vorstellbar. Und es setzt in der Tat schon ein hochentwickeltes Gerechtigkeitsempfinden voraus, wenn der — ohne sachlichen Grund — Bessergestellte die Ungerechtigkeit seiner Privilegierung empfindet, und dieses Gerechtigkeitsempfinden bedarf dann noch einer erheblichen Verstärkung bzw. einer auf Aktion zielenden Erweiterung um Elemente gemeinschaftlicher Solidarität und Mit-

menschlichkeit, um das Gefühl einer Verantwortung des Bessergestellten für den Schlechtergestellten zu erzeugen. Denn es ist leicht, im Unglück begehrlieh an die Glücklichen zu denken, aber es ist schwer, im Glück auch der Unglücklichen bewußt zu bleiben.

c) Ursprüngliche Gerechtigkeit ist für die meisten heute eine relative Gerechtigkeit: Gerechtigkeit im Hinblick auf die Behandlung anderer. Diese relative Gerechtigkeit ist um so bedeutsamer, als mit einem Verlassen allgemein verbindlicher Grundwerte eine absolute — nicht durch Vergleich mit anderen Rechtsgenossen konkretisierte — Gerechtigkeit, d. h. die absolute Schutzwürdigkeit greifbarer Rechtsgüter — Eigentum, Leben etc. —, zunehmend in den Hintergrund tritt. Der moderne Staat beschränkt sich nicht auf unmittelbar erfahrbare, intensive Entziehungen von Freiheit und Eigentum. Für die vielfältigen bloß partiellen Belastungen und Beschränkungen, vor allem aber für die Gewährung bürokratischer Vergünstigungen im modernen Staat der Daseinsvorsorge, gibt es — neben dem Übermaßverbot und dem Willkürverbot — kaum allgemeinverbindliche Gerechtigkeitsmaßstäbe, sondern wiederum nur relativierende (im Hinblick auf die Behandlung anderer) gefundene Maßstäbe. Gewiß erkennen wir apokalyptische Verrohungen des totalitären Staates — wie die KZ-Morde — als absolutes Unrecht: Auschwitz war Unrecht schlechthin, weil dort unschuldige Menschen gequält und ermordet (nicht aber, weil die Opfer ungleich gegenüber den Nicht-Opfern behandelt) wurden. Gegenüber derartigen barbarischen Unmenschlichkeiten hilft — hoffentlich — ursprüngliches absolutes Gerechtigkeitsgefühl, gegenüber Fehlern des Verwaltungsstaates mit dem Dickicht etwa seiner steuer- und sozialrechtlichen Regelungen nicht. Den falschen Steuer-, Subventions- oder Rentenbescheid als solchen empfinden wir regelmäßig nur dann und deshalb als ungerecht, wenn und weil andere ohne sachlichen Grund besser behandelt werden als wir.

2. Gleichheit und Recht

a) Ohne Gleichheit keine Gerechtigkeit, ohne Gleichheit kein Recht. Dies gilt einmal in dem ebenso zentralen wie wenig praktisch aussagefähigen Sinne, daß Rechtsetzung und Rechtsanwendung dem Gesamtziel der Gerechtigkeit zu dienen haben. Ist so die Gleichbehandlung von Gleichem eine Zentralforderung der Gerechtigkeit, so gilt dies ebenfalls für eine — der Gerechtigkeitsrealisierung und -konkretisierung dienende — rechtsstaatliche Rechtsordnung. Aber auch noch aus einem

sehr viel nüchterneren Grunde ist Recht ohne Gleichheit in einem Gesetzesstaat — wie er sich in einem jedenfalls formalen, nicht unbedingt materialen Sinne in den meisten Staaten der Welt findet — unvorstellbar. Jede Normierung ist Verallgemeinerung und damit partielle Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte. Eine Rechtsnorm, die typischerweise abstrakt — d. h. für unbestimmt viele Fälle — und generell — d. h. für unbestimmt viele Personen — gilt, muß notwendigerweise allgemeine Gruppierungen und Typisierungen bilden, muß von feinsten Unterschieden der Einzelfälle abstrahieren, d. h. trotz noch wahrnehmbarer Verschiedenheiten von Sachverhalten diese gleichbehandeln, um praktikabel zu bleiben¹. Für eine Massenverwaltung (etwa im Abgabebereich) sind nivellierende Pauschalierungen unabweisbar². Ein Gesetz, das sich zu stark in individualisierender Typisierung kleinster Fallgruppen (mit dann immer noch bestehender, allerdings begrenzter Verallgemeinerung) verliert, ist nicht mehr überschaubar und in einer Massenverwaltung nicht mehr verwendbar. Wollte etwa der Gesetzgeber des BAFöG allen Aspekten individualisierender Stipendienwürdigkeit nachgehen, wäre er völlig überfordert. Er kann nur bestimmte allgemeine Differenzierungen (z. B. nach Einkommensgrenzen der Eltern, Förderungshöchstdauer, Leistungsnachweisen) vornehmen.

Einwände fehlender Praktikabilität ergeben sich allerdings nicht nur gegenüber zu stark individualisierenden Regelungen, sondern auch gegenüber dem umgekehrten Fall der Beschränkung eines Gesetzes auf eine einzige Generalklausel, weil dann erst die Rechtsanwendungsorgane durch die Verwaltungspraxis eine eigene Typisierung vornehmen müssen.

b) Der hochkomplexe moderne Industriestaat mit dem Ziel einer durchnormierten Regelung der staatlichen Gefahrenabwehr und Daseinsvorsorge hat einen so exorbitant hohen Normierungsbedarf (mit der Folge fast unübersehbarer Aktivitäten von Rechtsanwendungsbürokratien und Gerichten), daß hier die Normungs-Normierungen, die Standardisierung und Verallgemeinerung schlechterdings Effektivitäts- und Existenzvoraussetzungen des Gesetzes- und Gesetzesanwendungs-

¹ Vgl. auch BVerfGE, 3, 58 (135). Diese Argumentationen finden sich insbesondere bei den Legitimationsargumentationen für Typisierung und Pauschalierung; vgl. z. B. BVerfGE 11, 245 (254).

² Siehe hierzu vor allem *Isensee*, Die typisierende Verwaltung, Gesetzesvollzug im Massenverfahren am Beispiel der typisierenden Betrachtungsweise des Steuerrechts, 1976, passim, bes. S. 52, unter Verweisung auf die Gleichbehandlung von Massenverfahren durch die Judikatur des BFH, insbesondere auf BFHE 102, 35 (37).