

Das allgemeine Willkürverbot im deutschen Verfassungs(prozess)recht

Nicolas Raschauer

Im Anschluss an die Untersuchung zur Spruchpraxis des StGH, des EGMR bzw des VfGH zum Thema Vertretbarkeitskontrolle / Willkürverbot soll nun rechtsvergleichend die rechtliche Situation in Deutschland beleuchtet werden. Dies ermöglicht, die bisher gewonnenen Schlüsse zu zum Willkürverbot zu konkretisieren.

Gliederung

I. DAS ALLGEMEINE „WILLKÜRVERBOT“ ALS LEITGEDANKE DES DEUTSCHEN GRUNDGESETZES – GRUNDLEGUNG	1
A. ALLGEMEINES	2
B. GLEICHHEITSSATZ UND ALLGEMEINES WILLKÜRVERBOT	3
C. REAKTIONEN DER LEHRE	6
D. ZWISCHENRESÜMEE	7
II. GRUNDRECHTSTRÄGER	8
III. GRUNDRECHTSVERPFLICHTETE	8
A. GESETZGEBUNG	9
B. VOLLZIEHUNG	10
IV. KONTROLLE DURCH DAS BVERFG	12
A. KONKRETE NORMENKONTROLLE	12
B. ABSTRAKTE NORMENKONTROLLE	13
V. PRÜFUNGSSCHEMA DES BVERFG	13
A. FRAGE NACH DEM KOMPETENZBEREICH	13
B. UNGLEICHBEHANDLUNG VERSCHIEDENER SACHVERHALTE	14
C. RECHTFERTIGUNG DER (UN)GLEICHBEHANDLUNG	14
VI. WIRKUNG EINES VERSTOSSES GEGEN DEN ALLGEMEINEN GLEICHHEITSSATZ	15
VII. RESÜMEE	16

I. Das allgemeine „Willkürverbot“ als Leitgedanke des deutschen Grundgesetzes – Grundlegung

A. Allgemeines

Art 3 Abs 1 des deutschen Grundgesetzes¹ lautet: „*Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich*“. Der Gleichheitssatz ähnelt in seiner Struktur und Systematik Art 31 Abs 1 der LV und Art 7 Abs 1 des österr B-VG.² Er gleicht daher den bereits andernorts besprochenen Grundrechtsverbürgungen der Nachbarstaaten. Er steht neben den Freiheitsrechten des GG.³

Das BVerfG sieht eine zentrale Bedeutung des allgemeinen Gleichheitssatzes seit jeher im **Verbot staatlicher Willkür**. Das Gericht beschränkte sich zunächst auf eine reine Evidenzkontrolle – das Gericht beanstandete nur evident ungerechte, dh willkürlich diskriminierende Massnahmen.⁴ Erst in jüngerer Zeit hat das Gericht seine Prüfung staatlicher Akte am Masstab des Gleichheitssatzes um weitere Fallkonstellationen erweitert und seinen Prüfmaßstab verfeinert (siehe unten im Text, I.B.).

Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes durch einen Grundrechtsverpflichteten (dazu unten III.) liegt vor, „*wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss*“.⁵ Der Gesetzgeber darf daher „*weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandeln*“.⁶ Nichts anderes gilt auch für die staatliche Vollziehung (s unten III.B.).

Willkür bedeutet in diesem Kontext „*die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Regelung in Bezug auf den zu ordnenden*“ Regelungsgegenstand.⁷

Das vom BVerfG zu treffende **Willkürurteil** umfasst die **Feststellung objektiver Willkür** als „*die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der gesetzlichen Massnahme im Verhältnis zu*

¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (dt BGBl S 1), zuletzt geändert durch Art 1 und 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. 9. 2020 (dt BGBl I S 2048).

² Vgl zur Entstehung des Art 3 Abs 1 GG, seiner Systematik und aktuellen Auslegung statt aller P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 in Maunz/Dürig (Hrsg), GG, 94. EL Januar 2021.

³ Heun, Art 3 Rz 16 in Dreier (Hrsg), Grundgesetz³ (2013). Indem die speziellen Gleichheitsrechte eine Gleichbehandlung in Bezug auf bestimmte, jeweils normierte Kriterien gebieten bzw eine sachwidrige Ungleichbehandlung verbieten, bilden sie in ihrem Anwendungsbereich *leges speciales* gegenüber dem allgemeinen Gleichheitsrecht. Im Anwendungsbereich eines speziellen Gleichheitsrechts tritt das allgemeine Gleichheitsrecht demnach als subsidiäres Grundrecht zurück.

⁴ Gubelt, Art 3 Rz 13 in Münch/Kunig (Hrsg), Grundgesetz³ (2000) bzw Osterloh/Nußberger, Art 3 Rz 12 mwH in Sachs (Hrsg), Grundgesetz⁷ (2014).

⁵ BVerfGE 1, 14 (52); BVerfGE 83, 1 (23); BVerfGE 89, 132 (141).

⁶ BVerfGE 4, 144 (155).

⁷ BVerfGE 4, 144 (155).

der tatsächlichen Situation, deren sie Herr werden soll“,⁸ jedoch nicht die Feststellung einer subjektiv vorwerfbaren Willkür.

Für die Bewertung einer staatlichen Massnahme als unangemessen ist der **betroffene Sachbereich** mit seinen spezifischen Eigenarten zu berücksichtigen.⁹ Dabei ist zu fragen, „*ob für eine am Gerechtigkeitsdenken orientierte Betrachtungsweise die tatsächlichen Ungleichheiten in dem jeweils in Betracht kommenden Zusammenhang so bedeutsam sind, dass der Gesetzgeber sie bei seiner Regelung beachten muss*“.¹⁰

Das GG enthält **weitere spezielle Gleichheitsverbürgungen** und Diskriminierungsverbote. Art 3 Abs 2 GG bestimmt, dass Männer und Frauen gleichberechtigt sind und gebietet eine Gleichbehandlung der Geschlechter. Art 3 Abs 3 GG normiert, dass niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden darf. Art 3 Abs 3 GG statuiert besondere Differenzierungsverbote, welche den allgemeinen Gleichheitssatz konkretisieren und für mögliche Differenzierungen eine besondere Rechtfertigung verlangen.

Des Weiteren verbürgt Art 6 Abs 5 GG die Gleichstellung nichtehelicher Kinder. Art 21 GG garantiert die Gleichbehandlung politischer Parteien. Art 33 Abs 2 GG gewährleistet den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Art 38 GG regelt schliesslich die Wahlgleichheit.

Auf diese speziellen Grundrechtsverbürgungen ist anschliessend nicht näher einzugehen.

B. Gleichheitssatz und allgemeines Willkürverbot

Das BVerfG hat seine Spruchpraxis zum Gleichheitssatz in den letzten Jahren um verschiedene Fallkonstellationen verfeinert und um Aspekte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes angereichert.¹¹ Das allgemeine Willkürverbot ist dabei weiterhin **elementarer Bestandteil** des **Gleichheitssatzes**¹² und insoweit die gemeinsame „Klammer“, wenn verschiedene

⁸ BVerfGE 2, 266 (281).

⁹ BVerfGE 76, 256 (329).

¹⁰ BVerfGE, 1, 264 (276); BVerfGE 9, 124 (130).

¹¹ Ausgehend ab BVerfGE 55, 72 (88).

¹² P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 265.

Fallkonstellationen gerichtlich überprüft werden. Die Anwendung des Willkürverbotes (als Bestandteil des Gleichheitssatzes) hängt daher zunächst vom jeweiligen verfassungsrechtlichen und gesellschaftlichen Kontext ab, in dem eine staatliche Massnahme geprüft wird.¹³

i) Bei der **schlichten Ungleichbehandlung von Sachverhalten**, also bei der Prüfung eines allgemeinen Falles (zB technische Regelungen im Umweltrecht) gilt das **allgemeine Willkürverbot** als Schranke (Art 1 Abs 3 iVm Art 3 Abs 1 GG; siehe weiterführend unten im Text). Danach darf der Staat (Gesetzgebung, Vollziehung) nicht willkürlich wesentlich Gleiches ungleich bzw wesentlich Ungleiches gleich behandeln. Er muss, um eine Differenzierung rechtfertigen zu können, **ein taugliches Differenzierungskriterium** anwenden.

Das Willkürverbot ist idZ **verletzt**, „wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht mehr finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss“.¹⁴

So ist es bspw willkürlich, wenn eine Behörde in einem Einzelfall bei der Anwendung einer Norm von selbst gesetzten Entscheidungskriterien aus der Vergangenheit ohne triftigen Grund abrücken will. Die Verwaltungspraxis der Vergangenheit bindet die Verwaltung bei der Ausfüllung von Handlungsspielräumen (Ermessen) auch für die Zukunft. Betroffene haben einen Anspruch auf eine „**gleiche Behandlungsweise**“ gemäss diesen Entscheidungskriterien.

Die enge Bindung des Staates und die Anforderungen an die Legitimität staatlicher Regelungen besteht auch, wenn eine **Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen** bewirkt.¹⁵

ii) Das BVerfG prüft ferner die fallbezogene **Differenzierung** zwischen individuellen Personen und **Personengruppen** (zB Ausländern und Staatsbürgern; Arbeitern und Angestellten) hinsichtlich ihrer Unterschiede und Gemeinsamkeiten durch den Staat;¹⁶ auch hier spielt das

¹³ Starck, Art 3 Rz 13 in von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg), Grundgesetz⁷ (2018).

¹⁴ BVerfGE 1, 14 (52); BVerfGE 61, 138 (147); BVerfGE 68, 237 (250).

¹⁵ BVerfGE 88, 87 (96).

¹⁶ Der Prüfung einer Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung am Massstab des Art 3 Abs 1 GG liegt stets der Vergleich zweier verschiedener Sachverhalte oder Personengruppen im Blick auf ihre Ähnlichkeiten und Unterschiede zugrunde, jeweils im Verhältnis zu der mit der differenzierenden Regelung verbundenen Rechtsfolge. Vgl zB P. Kirchhof, Der allgemeine Gleichheitssatz in Isensee/Kirchhof (Hrsg), HStR V² (2000) § 124 Rz 163; Vogel, VVDStRL 47 (1989) 66.

allgemeine Willkürverbot eine wesentliche Rolle. Sobald eine im Kern unterscheidende staatliche Regelung an **personenbezogene Merkmale** anknüpft, bestehen verschärfte Anforderungen an den Urheber der Massnahme.

Beispiele hierfür wären etwa die Heranziehung Pflichtversicherter in der gesetzlichen Krankenversicherung nach ihrem Einkommen bzw ihrer sozialen Leistungsfähigkeit – sie müssen unterschiedlich hohe Versicherungsbeiträge entrichten; ferner die Regelungen über Einträge von akademischen Titeln gem gemäss Pass- und PersonalausweisG.

Das BVerfG führte idZ aus: *„Die Abstufung der Anforderungen [an den jeweiligen Prüfmasstab, Erg des Verf] folgt aus Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen. Da der Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen¹⁷ regelmässig einer strengen Bindung“*.¹⁸

Strenge Rechtfertigungsanforderungen gelten daher, wenn eine Ungleichbehandlung *„Auswirkungen auf grundrechtlich gesicherte Freiheiten [dieser Personen, Erg d Verf] hat“* oder die Ausübung der Freiheitsrechte beeinträchtigen könnte.¹⁹ Dabei ist *„diese Bindung [des Staates, Erg d Verf] umso enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je grösser deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt“*.²⁰

Allerdings: Die Beschränkung der Prüfung der hier interessierenden Fallkonstellationen allein am Maßstab des Willkürverbots würde dem Gleichheitssatz nicht gerecht.²¹ Das BVerfG hat daher seine entsprechende Prüfpraxis erweitert.

Der Gleichheitssatz ist diesfalls verletzt, *„wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche*

¹⁷ Zur Abgrenzung des Begriffs „Personengruppe“ vgl zB Herzog, Anh zu Art 3 GG in Maunz/Dürig (Hrsg), Grundgesetz (31. Lfg. 1994) Rz 9 f; Osterloh, Art 3 Rz 27 ff.

¹⁸ BVerfGE 88, 87 (96); BVerfGE 99, 367 (388).

¹⁹ BVerfGE 89, 365 (376); BVerfGE 88, 87 (96); 97, 271 (290 f).

²⁰ BVerfGE 88, 87 (96).

²¹ Dürig, Art 3 Abs 1 Rz 305 f in Maunz/Dürig (Hrsg), Grundgesetz (Stand 1973).

*Behandlung rechtfertigen könnten“.*²² Besteht kein sachlich einleuchtender Grund für eine vorgenommene Unterscheidung, ist eine Regelung nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbar.²³

Dabei nimmt das BVerfG eine **strenge Bindung** des Staates an das Verhältnismässigkeitsprinzip an. Betroffene haben sich zunächst auf eine Differenzierung, die der Gesetzgeber allgemein vorgibt, einzustellen; sie haben sich den herrschenden Verhältnissen, die die Rechtsordnung „generell-abstrakt“ für alle vorsieht, anzupassen. Je intensiver ein Eingriff die Grundrechte Betroffener ist, desto weniger können Betroffene entsprechenden Regeln „ausweichen“.

IdZ genügt nicht irgendein sachlicher Grund, um eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Personengruppen zu rechtfertigen. Entscheidend ist, ob die vorgefundenen **tatsächlichen Unterschiede** die unterschiedliche Behandlung in ihrer Reichweite und Ausgestaltung legitimieren können.²⁴ Der die Ungleichbehandlung rechtfertigende sachliche Grund muss seiner Art und seinem Gewicht nach von solcher **Bedeutung** sein, dass die zu beurteilende staatliche Massnahme auch in ihrer konkreten Ausgestaltung und Reichweite als gerechtfertigt angesehen werden kann.²⁵ Zwischen staatlichen Regelung und dem für die Differenzierung angeführten Grund muss ein „**innerer Zusammenhang**“ bestehen.²⁶

Bei der Beurteilung der staatlichen Massnahme prüft das Gericht insbesondere, ob das **Verhältnismässigkeitsprinzip** insgesamt beachtet wurde. Damit zeigt sich, dass das dt BVerfG sub titulo Willkürprüfung nicht bloss eine reine Evidenzkontrolle, sondern bei der Beurteilung einer staatlichen Massnahme einen **abgestuften Abwägungsprozess** nach den bekannten Kriterien (Erforderlichkeit, Adäquanz udgl) durchführt.²⁷

C. Reaktionen der Lehre

Die dt Lehre hat aus der Rsp den Schluss gezogen, dass die Anforderungen des BVerfG betreffend Legitimität staatlicher Massnahmen **im gesamten Geltungsbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes**, und nicht bloss bei einzelnen Fallgruppen anwendbar sein

²² BVerfGE 55, 72 (88).

²³ BVerfGE 12, 326 (333); BVerfGE 19, 101 (115).

²⁴ Gubelt, Art 3 Rz 14.

²⁵ Herzog, Anh zu Art 3 Rz 6.

²⁶ BVerfGE 17, 122 (130 f); 42, 374 (388).

²⁷ Gubelt, Art 3 Rz 14; Osterloh/Nußberger, Art 3 Rz 14.

müssen.²⁸ Die Anforderungen an die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung müssen danach umso gewichtiger sein, je einschneidender das Mass der Gleich- oder Ungleichbehandlung ist. Die Anforderungen an die Legitimität einer staatlichen Massnahme wäre auch in solchen Fällen anzuwenden, in denen Differenzierungen an unterschiedlichen Sachverhalten anknüpfen, die Ungleichbehandlung damit nicht personen-, sondern sachbezogen erfolgt und zwar auch dann, wenn mit der sachbezogenen Differenzierung keine mittelbare Ungleichbehandlung von Personengruppen verbunden wäre.²⁹ Ausserdem sollen nach dieser Auffassung die Anforderungen, die sich aus der Rsp des BVerfG ergeben, auch auf solche Fallkonstellationen anzuwenden sein, in denen bloss staatliche Massnahmen zwischen einzelnen Personen, nicht jedoch zwischen Personengruppen differenzieren.

D. Zwischenresümee

Das „Willkürverbot“ dient im Ergebnis als **Korrektiv**. Es beschränkt den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung und der Vollziehung. Es greift ein, wenn eine Regelung unvertretbar erscheint und den Gleichheitssatz verletzt. Das Willkürverbot soll „evidentes“ Verfassungsunrecht verhindern.³⁰

Der Gleichheitssatz ist nach der Rsp des dt BVerfG dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten **anders behandelt** wird, obwohl zwischen beiden Gruppen **keine Unterschiede** von solcher Art und von solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn der Gesetzgeber den Kreis der Normbetroffenen in einem Grad verallgemeinert, der bei einem Vergleich von Betroffenen und Nichtbetroffenen nicht gerechtfertigt werden kann. Der Gesetzgeber wie auch jede exekutive Rechtsetzung verstösst gegen Art 3 Abs 1 GG, wenn sich für eine Ungleichbehandlung kein in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung stehender Rechtfertigungsgrund finden lässt, wenn also der Grad der Verallgemeinerung der jeweils unterscheidenden Regelung ersichtlich misslungen ist.³¹

²⁸ Herzog, Anh zu Art 3 Rz 10; Gubelt, Art 3 Rz 14.

²⁹ Herzog, Anh zu Art 3 Rz 10.

³⁰ Dürig, Art 3 Abs 1 Rz 22 f.

³¹ Zu alldem P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 266 mwN.

So verstanden bildet das Willkürverbot einen **Auffangtatbestand** zur Abwehr ersichtlich nicht verallgemeinerungsfähigen Unrechts und ergänzt die Freiheitsrechte des GG. Es setzt dem Gesetzgeber ersichtlich – bereichsübergreifende – Schranken, da er im Ergebnis sachgerechte und folgerichtige Regelungen zu erlassen hat.³²

II. Grundrechtsträger

Gem Art 3 Abs 3 GG ist der Gleichheitssatz als **Jedermanns** -bzw Menschenrecht konzipiert; das Gesagte gilt daher auch für das allgemeine Willkürverbot.³³ Auch EWR-Bürger bzw Drittstaatsangehörige sind grundrechtsberechtigt. Alle diese Personen sind in ihrem Recht auf diskriminierungsfreie Behandlung untereinander und im Verhältnis zu deutschen Staatsbürgern geschützt.³⁴

Juristische Personen des Privatrechts, also etwa Personen- und Kapitalgesellschaften, ferner Vereine, Parteien und Stiftungen³⁵ – sind gemäss Art 19 Abs 3 GG ebenfalls Grundrechtsträger. Eingeschränkt kommen auch Gesellschaften aus dem EWR bzw aus Drittstaaten³⁶ in den Schutz des Gleichheitssatzes, soweit sich ihre Tätigkeit auf deutsches Staatsgebiet erstreckt.

Juristische Personen privaten Rechts werden jedoch dann nicht vom Gleichheitssatz begünstigt, wenn und soweit sie öffentliche Aufgaben (kraft gesetzlichen Auftrags, etwa auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge) zu erfüllen haben.³⁷

Juristische Personen öffentlichen Rechts sind grundrechtsgebunden (siehe III.) und in aller Regel nicht grundrechtsbegünstigt.³⁸

III. Grundrechtsverpflichtete

Der Gleichheitssatz bzw das allgemeine Willkürverbot gilt ausschliesslich innerhalb des **Kompetenzbereiches** jedes Rechtsträgers, der Träger öffentlicher Gewalt ist.³⁹

³² P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 267; 274 ff.

³³ Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit (1994) 55 f.

³⁴ Vgl zB Bleckmann, Staatsrecht II⁴ – Grundrechte (1997) § 24 Rz 3.

³⁵ Näher P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 276.

³⁶ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 277.

³⁷ Gubelt, Art 3 Rz 6.

³⁸ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 278 zu Ausnahmen (zB Religionsgemeinschaften, Universitäten).

³⁹ Huster, Art 3 Rz 47 in Friauf/Höfling (Hrsg), Grundgesetz (Stand 2021); BVerfGE 21, 54 (68); 79, 127 (158).

A. Gesetzgebung

Einerseits ist der **Gesetzgeber**⁴⁰ an den Gleichheitssatz gebunden, der zur Herstellung von **Rechtssetzungsgleichheit** verpflichtet ist (vgl auch Art 1 Abs 3 iVm Art 20 Abs 3 GG). Das bedeutet, dass vergleichbare Fälle auf der Rechtsfolgenseite gleich zu behandeln sind. „*Gleiche Fälle sollen gleiche Regeln treffen*“.⁴¹

Art 3 Abs 1 GG statuiert einen an den Gesetzgeber adressierten **Gestaltungsauftrag**; die Lehre spricht von einem „**Verallgemeinerungsauftrag**“. Art 3 Abs 1 GG ermächtigt den Gesetzgeber, die zur Herstellung der jeweiligen **Statusgleichheit**⁴² erforderlichen Regelungen zu erlassen und die ihm erforderlich erscheinenden Wertungen vorzunehmen. Er darf in einzelnen Regelungsbereichen, etwa im Steuerrecht, auch typisierende und pauschalierende Regelungen erlassen, die eine Differenzierung zwischen Normadressaten nur auf ein Merkmal stützen (bspw die Besteuerung nach einem bestimmten, pauschalen Steuersatz). Härten im Einzelfall sind dabei grundsätzlich hinzunehmen.

Art 3 Abs 1 GG verpflichtet den Gesetzgeber zwecks Ausgestaltung eines spezifischen Regelungsbereichs, die **gebotenen Bestimmungen** zu erlassen. Liegen unterschiedliche Sachverhalte vor, muss das Gesetz differenzieren. Unterschiedliche Tatbestände müssen mit entsprechend unterscheidenden Rechtsfolgen verknüpft werden, um eine verfassungskonforme Rechtslage zu schaffen. Unterscheidungen müssen durch **angemessene Gründe gerechtfertigt** werden,⁴³ wobei nach Massgabe des jeweiligen Sach- und Regelbereichs zu differenzieren ist. **Jenseits** der zuvor angesprochenen **Statusgleichheit** hat der Gesetzgeber daher auch einen bereichsspezifisch unterschiedlich wahrzunehmenden „**Differenzierungsauftrag**“ zu erfüllen.

Dem Gesetzgeber kommt bei der Ausfüllung dieses Auftrages eine „**Zwecksetzungskompetenz**“ bei der Wahl des zu verfolgenden Ziels zu. Er hat eine

⁴⁰ Weiterführend P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 281 ff.

⁴¹ Hesse, Der Gleichheitssatz in der neueren deutschen Verfassungsentwicklung, AöR 109 (1984), 174.

⁴² Alle Menschen sollen in ihrer Existenz, trotz faktisch unterschiedlicher Sachverhalte, als Persönlichkeiten grundsätzlich gleich behandelt werden (Statusgleichheit). Es besteht ein grds Diskriminierungsverbot. Vgl zB Dworkin, Taking Rights Seriously (2013) 278; Repasi, Wirkungsweise des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs im autonomen IPR (2013) 102 mwH.

⁴³ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 265.

Einschätzungsprärogative bei der Auswahl des richtigen Mittels zur Verfolgung des von ihm angestrebten Ziels.

Der Gesetzgeber ist diesbezüglich durch das **allgemeine Willkürverbot** gebunden. Das BVerfG hält in stRsp fest, dass es nicht darum gehe, zu gewährleisten, dass der Gesetzgeber im Rahmen seines Entscheidungsraumes die zweckmässigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gewählt hat.⁴⁴ Die Analyse einer Norm im Rahmen des Willkürverbotes zielt darauf ab, zu überprüfen, ob im Ergebnis (zumindest) *ein* sachgerechter Grund vorliegt, der staatliches Verhalten legitimiert.⁴⁵

Der **Gleichheitssatz** ist daher zusammengefasst **verletzt**, wenn die legislative Entscheidung „*bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht*“.⁴⁶

Delegiert der Gesetzgeber die Rechtssetzungskompetenz an die Exekutive, ermächtigt er daher die Verwaltung zB zur Erlassung von Verordnungen und Satzungen, muss der Gesetzgeber Zweck, Inhalt und Ausmass dieser Ermächtigung klar im Gesetz verankern (Art 80 Abs 1 GG).⁴⁷

B. Vollziehung

Art 3 Abs 1 GG bindet auch die **Vollziehung** (Art 1 Abs 3 GG).⁴⁸ Art 20 Abs 3 GG ordnet an, dass die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ gebunden sind. Die Vollziehung ist innerhalb ihres Kompetenzbereichs zur Herstellung von **Rechtsanwendungs-** bzw **Gestaltungsgleichheit** verpflichtet.⁴⁹

Die Bindung an den Gleichheitssatz bzw das Willkürverbot erstreckt sich einerseits auf die Erlassung von **Verwaltungsvorschriften** (zB Satzungen⁵⁰), Geschäftsordnungen, Erlässen udgl,

⁴⁴ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 267.

⁴⁵ BVerfGE 4, 144 (155); BVerfGE 3, 162 (182).

⁴⁶ BVerfGE 4, 1 (7); BVerfGE 42, 64 (74).

⁴⁷ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 282.

⁴⁸ Vgl im Detail P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 284 ff.

⁴⁹ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 438.

⁵⁰ Von der Vollziehung erlassene Vorschriften (Verordnungen, Satzungen etc) müssen sich jeweils im Rahmen der gesetzlichen Regelungsermächtigung bewegen.

sowie andererseits auf die **Vollziehung von Gesetzen** und aussenwirksamen Verwaltungsvorschriften durch die **staatliche Vollziehung**.

Bedeutung kommt dem Gleichheitssatz und dem Willkürverbot nicht nur bei **Durchführung von Verfahren**, die sachgerecht und zügig zu führen sind, sondern insb auch bei der Beurteilung von Fallkonstellationen anhand einer vorhandenen „**Verwaltungspraxis**“ zu. Eine Behörde muss, wie gezeigt wurde, tatsächlich gleiche (vergleichbare) Fälle rechtlich gleich behandeln. Eine allgemeine Änderung der Verwaltungspraxis generell für die Zukunft bleibt grds möglich.

Bei der Vollziehung von Verwaltungsvorschriften hat die Vollziehung häufig unbestimmte Rechtsbegriffe zu vollziehen. Hier besteht häufig ein Ermessensspielraum bzw ein Beurteilungsspielraum für die Vollziehung.

Die gerichtliche Kontrolldichte bei der Prüfung von Massnahmen der Vollziehung ist eingeschränkt. Das Gericht prüft „grob“, ob sich die Entscheidungen der Vollziehung innerhalb der gesetzlich statuierten Ermessens- und Einschätzungsspielräume bewegen. Eine inhaltliche Detailkontrolle der Entscheidungen der Vollziehung findet nicht statt.

Allgemein geht das BVerfG davon aus, dass Differenzierungen durch die Vollziehung *„stets der Rechtfertigung durch Sachgründe [bedarf], die dem Differenzierungsziel und dem Ausmass der Ungleichbehandlung angemessen sind“*.⁵¹ *„Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismässigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.“*⁵² Auch hier bildet das allgemeine Willkürverbot bzw der Verhältnismässigkeitsgrundsatz den Maßstab für die Prüfung der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung durch die Vollziehung.

Auf die Wirkung des Gleichheitssatzes inter privatos ist hier mangels Themenrelevanz nicht einzugehen.

⁵¹ BVerfGE 129, 49.

⁵² BVerfGE 129, 49.

IV. Kontrolle durch das BVerfG

A. Konkrete Normenkontrolle

Nach Erschöpfung des jeweils gesetzlich vorgegebenen Rechtswegs kann das BVerfG mittels **Urteilsverfassungsbeschwerde** (§ 90 BVerfGG; Art 94 Abs 2 GG) angerufen werden,⁵³ wobei der Grundrechtsträger⁵⁴ eine Verletzung des Gleichheitssatzes bzw Willkürverbotes durch die Vollziehung geltend zu machen hat.⁵⁵

Dabei ist der Kontrollmassstab des BVerfG eingeschränkt.⁵⁶ IdZ ist zu beachten, dass die Fachgerichte (Verwaltung, Justiz) zur Detailkontrolle der Verwaltung bzw der untergeordneten Gerichte berufen sind; sie sind in ihren vorausgehenden Verfahren (§ 90 Abs 2 BVerfGG) an Art 3 Abs 1 GG gebunden.

Die Fachgerichte haben daher zu prüfen, ob ein Gesetz bzw eine darauf gestützte exekutive Rechtsnorm sachlich korrekt angewendet wurde. Die Fachgerichte haben daher zB die Verwaltung in ihrer Verwaltungspraxis bei der Gesetzesanwendung zu kontrollieren, insbesondere hinsichtlich der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe oder von Ermessensbegriffen, sowie ob bei der Erlassung von Rechtsvorschriften korrekt vorgegangen wurde.⁵⁷

Ergänzt wird diese dem BVerfG vorgelagerte Kontrolle durch die Pflicht der Fachgerichte, verfassungswidrige Normen dem BVerfG zur Kontrolle vorzulegen (Art 100 GG).

Das BVerfG beurteilt daher lediglich, ob die Fachgerichtsbarkeit im Rahmen ihrer Tätigkeit Verfassungsrecht verletzt hat, dh ob Leitgedanken und Grundsatzwertungen des Verfassungsrechts durch die Fachgerichte missachtet wurden. Für die Auslegung einfachen Rechts ist das BVerfG nicht berufen.⁵⁸

⁵³ Dabei handelt es sich nicht um eine Erweiterung des fachgerichtlichen Instanzenzuges, sondern um einen ausserordentlichen Rechtsbehelf, in dem nur die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts geprüft wird. Einzelheiten sind in Art 93 Abs 1 Nr 4a und 4b GG sowie §§ 90 ff BVerfGG geregelt.

⁵⁴ Die Verfassungsbeschwerde kann von jeder natürlichen oder juristischen Person mit der Behauptung erhoben werden, durch die deutsche öffentliche Gewalt in ihren Grundrechten verletzt zu sein.

⁵⁵ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 438.

⁵⁶ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 440.

⁵⁷ P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 440.

⁵⁸ Spezifisches Verfassungsrecht ist verletzt, wenn die fehlerhafte Anwendung des einfachen Rechts am Massstab der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr nachvollzogen werden kann, es auf sachfremden Erwägungen beruht (P. Kirchhof, Art 3 Abs 1 Rz 440).

Die Auslegung gesetzlicher Vorschriften durch die Fachgerichte verstösst gegen das Gleichheitsgebot des Art 3 Abs 1 GG, wenn sie „zu einer Differenzierung führt, welche dem Gesetzgeber versagt wäre“.⁵⁹

B. Abstrakte Normenkontrolle

Unabhängig von einem konkreten Rechtsstreit und von eigener Betroffenheit des Antragstellers kann die Verfassungsmässigkeit einer Rechtsnorm auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages geprüft werden. Sonstigen Betroffenen (insb natürlichen Personen) steht diese Verfahrensart nicht offen. Im Fall eines Antrages der abstrakten Normenkontrolle wird eine Norm nach allen in Frage kommenden Gesichtspunkten überprüft (vgl näher Art 93 Abs 1 Nr 2 und 2a GG und §§ 76 ff BVerfGG).

Der Antrag ist nicht fristgebunden. Es kommt auch nicht auf die Verletzung eigener Rechte des Antragstellers an.

V. Prüfungsschema des BVerfG

Im Rahmen von Verfahren der konkreten Normenkontrolle stellt sich das Prüfschema des BVerfG vereinfacht wie folgt dar (auf Verfahren der abstrakten Normenkontrolle wird hier nicht eingegangen):⁶⁰

A. Frage nach dem Kompetenzbereich

Zunächst prüft das Gericht als Vorfrage, ob der Kompetenzbereich einer Trägerin öffentlicher Gewalt (dh eines Grundrechtsverpflichteten, Pkt III) eröffnet ist.⁶¹

⁵⁹ BVerfGE 84, 197 (199); BVerfGE 98, 49 (62); BVerfGE 99, 129 (139).

⁶⁰ Siehe zum Folgenden etwa *Gubelt*, Art 3 Rz 14 und *Müller*, Der Gleichheitssatz, VVDStRL 47 (1989) 40 ff.

⁶¹ *Huster*, Art 3 Rz 47.

B. Ungleichbehandlung verschiedener Sachverhalte

Das BVerfG prüft auf zweiter Stufe, ob eine Ungleichbehandlung vergleichbarer, aber verschiedener Sachverhalte vorliegt. Das Gericht fragt idZ, ob die öffentliche Gewalt wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt.⁶²

Die Gleichheitsprüfung zielt darauf ab, bestimmte gemeinsame Merkmale der zu vergleichenden Sachverhalte (iS eines Oberbegriffs⁶³) zu ermitteln. Sind diese Merkmale definiert, unter denen sich die zu vergleichenden Personen oder Sachverhalte zusammenfassen lassen, ist die Ungleichbehandlung der unter den gemeinsamen Oberbegriff zusammengefassten Personen oder Sachverhalte wegen eines spezifischen Unterscheidungsmerkmals festzustellen.⁶⁴

C. Rechtfertigung der (Un)gleichbehandlung

Auf finaler Ebene beurteilt das BVerfG, ob trotz der festgestellten Vergleichbarkeit von Personen oder Sachverhalten eine Ungleichbehandlung rechtfertigbar ist oder umgekehrt bei fehlender Vergleichbarkeit eine Gleichbehandlung angezeigt ist und gerechtfertigt werden kann.

Wie gezeigt wurde, hängt die weitere Prüfung durch das BVerfG davon ab, ob von der Ungleichbehandlung Personengruppen oder Sachverhaltsgruppen betroffen sind. Eine Ungleichbehandlung von Personengruppen kann sich unmittelbar daraus ergeben, dass die differenzierende Regelung direkt an personenbezogene Merkmale anknüpft.

Alternativ können sachverhaltsbezogene Kriterien beurteilungserheblich sein, die letztlich zu einer mittelbaren Ungleichbehandlung betroffener Personengruppen führen können. Zudem ist zu prüfen, ob die Differenzierung Konsequenzen für die Ausübung grundgesetzlich geschützter Freiheitsrechte hat.

⁶² BVerfGE 1, 14 (52); 78, 249 (287); 72, 141 (150); 84, 133 (158).

⁶³ Bei der Definition der Merkmale, welche für eine differenzierende Regelung und damit für die Bildung entsprechender Vergleichsgruppen und Oberbegriffe als Bezugspunkte der Vergleichbarkeit ausschlaggebend sein sollen, hat das BVerfG dem Gesetzgeber einen weiten Ermessens- und Beurteilungsspielraum eingeräumt; BVerfGE 85, 238 (244).

⁶⁴ BVerfGE 13, 181 (202); 81, 108 (117); 90, 145 (196).

Hinsichtlich der genannten unterschiedlichen Fallkonstellationen erfolgt eine jeweils unterschiedlich gestufte Rechtfertigungsprüfung: (i) Sind Personengruppen von einer differenzierenden Regelung betroffen, nimmt das BVerfG – unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhanges – eine Prüfung der Regelung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes vor. Es analysiert, ob ein verfassungsrechtlich zulässiges Differenzierungsziel bzw ein verfassungsrechtlich zulässiges Differenzierungskriterium vorliegt, welches der jeweiligen Regelung zugrunde liegt. Schliesslich stellt das BVerfG fest, ob die differenzierende Regelung in ihrer konkreten Ausgestaltung geeignet, erforderlich und angemessen ist, um das mit der Regelung verfolgte Ziel zu erreichen. Im Ergebnis muss das Gericht die Frage beantworten, ob der Staat einen sachlichen Grund für die Differenzierung hat, mithin ob tatsächliche Unterschiede von solchem Gewicht und solcher Bedeutung bestehen, dass sie eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.⁶⁵

Erfolgt die Differenzierung anhand personenbezogener, meist unveränderlicher Merkmale, nimmt das Gericht eine besonders strenge Prüfung vor; der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers ist enger.

Bezieht sich die Differenzierung auf sachverhaltsbezogene Merkmale, nimmt das BVerfG eine gelockerte Verhältnismässigkeitsprüfung vor. Ob ein sachlicher Grund für die Differenzierung vorliegt, wird stets in Abhängigkeit von dem zugehörigen Sachbereich bestimmt.⁶⁶

Der Umfang der Prüfung durch das BVerfG ist demnach in ihrer Intensität abgestuft. Massgeblich ist dabei, inwieweit die betroffenen Personengruppen durch ihr Verhalten die nachteiligen Wirkungen der jeweiligen Regelung vermeiden können – in Abhängigkeit davon, ob diese also sachverhalts- oder personenbezogen ausgestaltet ist – und ob gegebenenfalls die Ausübung von Freiheitsrechten beeinträchtigt sein kann.

VI. Wirkung eines Verstosses gegen den allgemeinen Gleichheitssatz

Verwaltungsvorschriften, die gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG bzw das allgemeine Willkürverbot verstossen, unterliegen der Verwerfungskompetenz der Fachgerichte.

⁶⁵ Heun, Art 3 Rz 25 in Dreier (Hrsg), Grundgesetz² (2004).

⁶⁶ Heun, Art 3 Rz 25 und 31.

Gesetze, die gegen den Gleichheitssatz verstossen, werden aber – anders als etwa in Liechtenstein oder Österreich – nicht „kassiert“.

Das BVerfG erklärt ein Gesetz, das gegen Art 3 Abs 1 GG verstösst, aber für mit Art 3 Abs 1 GG unvereinbar. Das Gericht überlässt es nach dem grundsätzlich dem Gesetzgeber, eine andere, verfassungsmässige Regelung zu treffen; oftmals wird dem Gesetzgeber für eine Neuregelung eine angemessene Frist gesetzt. Die Unvereinbarkeit einer Bestimmung wird im Bundesgesetzblatt kundgemacht.

VII. Resümee

Was lässt sich aus dem zuvor Gesagten für die Gesamtuntersuchung ableiten?

Die Rechtsprechung des BVerfG zum allgemeinen Willkürverbot hat eine lange Entwicklung durchlaufen. Sie ist von der Bemühung getragen, der Gleichheitsprüfung am Massstab des Art 3 Abs 1 GG klare Konturen und Grenzen zu geben.

Das BVerfG variiert seine Prüfungsintensität je nach Fallkonstellation und zieht unter Anwendung des Willkürverbotes die Grenzen dessen, was als willkürlich und damit unerlaubt oder – umgekehrt – als zulässige Differenzierung zwischen unterschiedlichen Personengruppen oder Sachverhalten anzusehen ist, unterschiedlich weit.

Die Judikatur des BVerfG belegt, dass der Gleichheitssatz und das ihm inhärente allgemeine Willkürverbot justiziabel sind.

In rechtsvergleichender Perspektive kann daraus für die liechtensteinische Verfassungspraxis zweierlei gefolgert werden:

Erstens: Der Kreation ungeschriebener Grundrechte zur Effektuierung des nationalen Grundrechtekataloges der LV bedarf es nicht, jedenfalls, soweit es das allgemeine Willkürverbot anlangt.

Zweitens: Die Rechtsprechung des BVerfG zum allgemeinen Willkürverbot zeigt, dass verschiedene Fallkonstellationen im Rahmen einer umfassenden Gleichheitsprüfung am Massstab des Gleichheitssatzes adäquat erfasst werden können.

Es bleibt daher offen und unklar, warum für den „lichtensteinischen Gleichheitssatz“ des Art 31 Abs 1 LV anderes gelten soll...

Korrespondenz: Prof. Dr. Nicolas Raschauer

HSSH Schaffhausen

Rheinstrasse 10

CH-8200 Schaffhausen