



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Verfassungsbeschwerde gegen ein gleichheitswidriges Urteil
– Spezifisches Verfassungsrecht und Gestaltungsraum des
Gesetzgebers“**

Dissertation vorgelegt von Peter Sebastian Schneider

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof

Zweitgutachter: Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Institut für Finanz- und Steuerrecht

Die Arbeit widmet sich der Frage, wann eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Rechtsprechung eine Kontrollzuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde begründet.

Durch die Urteilsverfassungsbeschwerde korrigiert das Bundesverfassungsgericht eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Fachgerichte grundsätzlich nur, wenn dadurch „spezifisches Verfassungsrecht“ verletzt ist. Dazu muss ein Grundrechtsverstoß vorliegen, der gerade auf der fehlerhaften Rechtsanwendung beruht. Die Abgrenzung ist angesichts der in die gesamte Rechtsordnung ausstrahlenden Wirkung der Grundrechte schwierig. Jeder einfachrechtliche Rechtsbruch kann auch als Grundrechtsverletzung subjektiviert werden. Wendet ein Gericht eine einfachgesetzliche Norm fehlerhaft an, wird das Gesetz gegenüber dem vom Urteil Betroffenen ungleich angewendet. Jeder Rechtsverstoß ist daher grundsätzlich auch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Daher unterscheidet der Begriff des „spezifischen Verfassungsrechts“ bei der Urteilsverfassungsbeschwerde eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG von der bloß fehlerhaften Rechtsanwendung. Er begegnet jedoch erheblicher Kritik: Er könne den Prüfungsumfang nicht hinreichend steuern. Es handele sich um eine „Leerformel“. Es fehle zudem nach wie vor an trennscharfen Parametern für eine Abgrenzung.

Wenn das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde auch die Wahrung der vorgeschriebenen Gleichheit in der Rechtsanwendung überprüft, scheint es berufen, nach erfolglosem Beschreiten des Instanzenzugs letztverantwortlich über die richtige Anwendung und Auslegung einfachen Rechts zu entscheiden. Es geriete in die Rolle eines „Superrevisionsgerichts“. Eine solche, viel zu umfangreiche Kontrollbefugnis und Kontrollverpflichtung durch das Bundesverfassungsgericht scheidet bereits an einer praktischen Notwendigkeit. Der Begriff des spezifischen Verfassungsrechts muss sich deshalb als Maßstab für die Kompetenzaufteilung des Grundgesetzes sowie den materiellen Gehalt des allgemeinen Gleichheitssatzes eignen. Seine Begründung muss eine Stütze einerseits in der Funktionenordnung des Grundgesetzes finden, die den Fachgerichten einen eigenständigen Kompetenzbereich zuweist, andererseits auf der materiellen Bedeutung der betroffenen Grundrechte ruhen.

Die Arbeit nimmt daher ihren inhaltlichen Ausgangspunkt in einer kritischen Würdigung des Grundgedankens der „Schuhmann’schen Formel“ und denkt diesen in die Gegenwart – insbesondere unter Berücksichtigung der jüngeren Verfassungsrechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 GG – weiter. Um eine umfassende, systematische Betrachtung zu ermöglichen, erfolgt die Analyse und Bearbeitung allgemeiner und nimmt ihren Ausgangspunkt in der Grundsatzthese, dass die Verfassung allen drei Staatsgewalten eigenständige Gestaltungsräume eröffnet, um durch die abgegrenzten Verantwortungsbereiche eine eigenständige Gleichheit „vor dem Gesetz“ zu gewährleisten.

Die Ausgangsthese der Dissertation lautet daher:

1. Rechtsetzen heißt Unterscheiden.

Der allgemeine Gleichheitssatz verbürgt Rechtsanwendungs- und Rechtsetzungsgleichheit und formuliert ein Gebot zur angemessenen Verallgemeinerung von Tatbestand und Rechtsfolge für den Gesetzgeber.¹ Jedes Gesetz muss einen angemessenen Verallgemeinerungsgrad wählen und sachgerecht differenzieren.² Damit ist jedes Gesetz

¹ P. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, 86. EL 2019, Art. 3 Abs. 1 Rn. 1 ff. und Rn. 244 f.

² G. Kirchhof, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009, 196 f.

unmittelbar Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes. Der Gleichheitssatz achtet aber auch die Kompetenz des Gesetzgebers, Recht zu gestalten. Dazu gewährt er ihm grundsätzlich einen weiten Gestaltungsraum.

Die Arbeit betrachtet sodann die Gleichheitsbindung des Gesetzgebers, da dieser verfassungsrechtlicher Erstinterpret der offen gelassenen Grundsatzfragen ist. Dabei berücksichtigt sie die immer währende Problematik der fortschreitenden Konstitutionalisierung der Rechtsordnung und erarbeitet, warum ungeachtet der Tendenz einer verfassungsgerichtlich sich ausweitenden Kontrollbefugnis die wesentlichen Grundsatzentscheidungen zur Fortgestaltung der Rechtsordnung durch den Gesetzgeber getroffen werden müssen. Daraus folgt die zweite wesentliche These: Der Gestaltungsauftrag der Verfassung richtet sich an den Gesetzgeber. Nur er kann im Rahmen seines Beurteilungs-, Einschätzungs- und Gestaltungsauftrages die wesentlichen, von der Verfassung offen gelassenen Grundsatzfragen in die Zukunft fortdenken und die im Rahmen der damit verbundenen Unsicherheit verbundenen erforderlichen Einschätzungen treffen. Für den allgemeinen Gleichheitssatz folgt daraus die zweite wesentliche These:

2. Die Gleichheit vor dem Gesetz ist relativ.

Der Prüfungsmaßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes kann nicht abstrakt-generell, sondern nur anhand des jeweiligen Sach- und Regelungsbereiches bestimmt werden. Seine Prüfungsintensität verdichtet sich stufenlos, geht von einer lockeren Willkürkontrolle aus und kann bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen. Hierzu gibt es verschiedene Fallgruppen, in denen eine strengere Gleichheitsbindung anzunehmen ist.³ Abstrakt betrachtet, überprüft das Bundesverfassungsgericht, wie intensiv die Ungleichbehandlung im konkreten Fall wiegt.⁴ Je intensiver die Ungleichbehandlung ist, desto strenger ist der Prüfungsmaßstab.

Anhand aktueller Beispiele aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts untersucht die Arbeit sodann, welche verallgemeinerungsfähigen Grundsätze sich aus der aktuellen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gewinnen lassen. Das führt zunächst zu der grundsätzlichen Erkenntnis, dass im Zentrum jeder gleichheitsrechtlichen Kontrolle der jeweilige Sach- und Regelungsbereich steht. Der Sach- und Regelungsbereich kann dabei nicht im Bereich der Definition des Anwendungsbereichs im Voraus gewonnen werden, sondern erfährt seine jeweilige Konkretisierung stets im Einzelfall. Aus dem jeweiligen Sachbereich folgen daher bereits wesentliche Grundsätze für die spätere Gleichheitsprüfung. Diese These wird anhand der aktuellen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gefestigt: Das Recht der Studienzulassung findet angemessene Unterscheidungskriterien im Gedanken der Studieneignung der Überzahl an Bewerbern; die Spielbankenzulassung findet ein taugliches Unterscheidungskriterium in der unterschiedlichen Verfügbarkeit und Spielsuchtgefährdung zwischen Besuchern von Spielhallen und Spielbanken; die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer findet taugliche Unterscheidungskriterien im Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, der zunehmende Wertveränderungen von Immobilien grundsätzlich angemessen widerspiegeln müsste.

Es ist damit grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers, die jeweiligen Sach- und Lebensbereiche zu Rechtsbereichen zu formen. Im Rahmen der ausdifferenzierten und gewachsenen Rechtsordnung und Rechtstradition finden Bürger und Gesetzgeber aber gleichermaßen

³ Vgl. exemplarisch BVerfGE 138, 136 (180 ff.) – Erbschaftsteuer.

⁴ BVerfG, UrT. v. 10.04.2018 – 1 BvR 11/14, Rn. 128 - Einheitsbewertung Grundsteuer, zit. nach juris.

regelmäßig bereits bestehende Regelungen vor. Die dritte wesentliche Erkenntnis der Arbeit lautet daher:

3. Zum Sach- und Regelungsbereich gehören auch die übrigen geltenden Gesetze.

Diese Feststellung wird – vor allem, aber nicht ausschließlich – im Bereich des Steuerrechts durch den Grundsatz der Folgerichtigkeit konkretisiert. Dahinter steht aber keine allgemeine, die demokratische Legitimation beschränkende Idee der Systembindung. Vielmehr ist auch der Gesetzgeber an geltendes Recht gebunden.⁵ Trifft er im Sach- und Regelungsbereich auf bestehende Normen, bedarf eine Abweichung von Grundsatz- und Systementscheidungen einer Neuregelung und besonderen Rechtfertigung.⁶

Der allgemeine Gleichheitssatz gewinnt im Rahmen seines offenen Prüfungsmaßstabes aber vor allem dadurch an Konkretetheit, dass er zunächst im Rahmen des jeweiligen staatlichen Kompetenzbereichs wirkt. Die vierte wesentliche Überlegung lautet daher:

4. Der Grundsatz der Gewaltenteilung prägt den Maßstab der Gleichheitskontrolle.

Der Gleichheitssatz wirkt im Kompetenzgefüge der Gewaltenteilung. Die Verfassung stiftet insbesondere die rechtsprechende Gewalt gem. Art. 97 Abs. 1 GG mit einer besonderen Unabhängigkeitsgarantie aus. Danach sind die Richter in ihrer Entscheidungsfindung anhand des Gesetzes grundsätzlich frei. Diese Institutsgarantie ist Wesensmerkmal eines modernen Rechtsstaates.⁷ Sie ist zugleich tragendes Strukturelement des Gewaltenteilungsgrundsatzes. Die Funktionenordnung des Grundgesetzes sieht vor, dass zunächst die sachnäheren Fachgerichte die Grundrechte schützen.⁸ Die Rechtsprechung ist – wie die Verwaltung – allerdings nur Zweitinterpret des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrages, weil sie die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale bereits im Gesetz vorfindet. Dabei verstößt eine sachlich falsche Rechtsanwendung stets gegen das Gesetz, ist insoweit ein Gleichheitsverstoß, jedoch nicht gegen die Gestaltungsgleichheit, sondern die Entsprechungs- und Kontrollgleichheit.

Anhand dieser allgemeinen Grundsätze zur Gleichheitsbindung, eröffnet sich ein Rahmen für eine systematische Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum allgemeinen Gleichheitssatz. In einer Reihe von Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht anhand eines „stufenlosen“ Prüfungsmaßstabes herausgearbeitet, dass die Intensität der Gleichheitsbindung im jeweiligen konkret betroffenen Sach- und Regelungsbereich zu gewinnen ist. Es hat zudem in verschiedenen Fallgruppen angedeutet, dass Hintergrund einer strengeren Gleichheitsbindung jeweils die Feststellung einer vom Betroffenen intensiv wahrgenommenen Form der Ungleichbehandlung ist. Diese Feststellung führt zurück auf die Eingangsthese: Im Fall einer besonders intensiven Ungleichbehandlung muss spezifisches Verfassungsrecht verletzt sein. Das aber ist der Fall, wenn nicht einmal der Gesetzgeber eine solche Ungleichbehandlung anordnen könnte. Die stufenlose Prüfungsintensität führt die Gleichheitsbindung also auch im Rahmen der

⁵ Vgl. etwa BVerfGE 17, 122 (132) – Wiedergutmachung; BVerfGE 121, 317 (362) – Rauchverbot in Gaststätten.

⁶ BVerfGE 120, 82 (103 f.) – Sperrklausel Kommunalwahlen.

⁷ Säcker, NJW 2018, 2375 (2375); so fordern etwa auch Art. 6 EMRK und Art. 2 AEUV die richterliche Unabhängigkeit, vgl. dazu EGMR, Urt. v. 28.06.1984 – A 7819/77, EuGRZ 1985, 534 (540 Rn. 78) – Campbell and Fell.

⁸ BVerfGE 107, 395 (414) - Rechtsschutz gegen den Richter I.

Urteilsverfassungsbeschwerde zurück auf den Grundgedanken der „Schuhmann’schen Formel“ und fragt dabei danach, wie intensiv die jeweilige Ungleichbehandlung im konkreten Fall wiegt. Fünfte strukturelle Überlegung der Arbeit ist daher:

5. Spezifisches Verfassungsrecht ist bei einem Verstoß gegen die Gestaltungsgleichheit verletzt.

Spezifisches Verfassungsrecht ist verletzt, wenn das fehlerhafte Auslegungsergebnis auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts beruht.⁹ Eine Grundrechtsverletzung beruht allgemein gerade auf der fehlerhaften Rechtsanwendung, wenn das zugrunde liegende Gesetz Ausdruck einer geschützten Grundrechtsposition ist.¹⁰ Weil jedes Gesetz aber Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes ist, würde dessen Verletzung auch gerade auf der fehlerhaften Rechtsanwendung beruhen. Der Begriff des spezifischen Verfassungsrechts bedarf daher einer weiteren Einschränkung in Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz.¹¹ Spezifisches Verfassungsrecht ist daher verletzt, wenn das Auslegungsergebnis gegen die Gestaltungsgleichheit verstößt. Das ist nicht schon bei jedem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz durch die Rechtsprechung (also fehlerhafte Gesetzesanwendung) der Fall, sondern vielmehr erst, wenn die im Richterspruch vertretene Gesetzesauslegung als Entscheidung des Gesetzgebers dessen Gestaltungsraum überschreiten würde oder wenn der Gesetzgeber diese Entscheidung durch parlamentarisches Gesetz selbst treffen müsste.

Die Arbeit mündet daher in den folgenden 15 Thesen:

1. Der Gleichheitssatz achtet die Kompetenz des Gesetzgebers, Recht zu gestalten. Dazu gewährt er dem Gesetzgeber grundsätzlich einen weiten Gestaltungsraum. Hintergrund und Legitimation dieses Freiraumes ist die Natur des Rechtsetzens. Rechtsetzen heißt Unterscheiden.
2. In Anbetracht des Unterscheidungsauftrages für den Gesetzgeber lässt sich ein Prüfungsmaßstab nicht abstrakt-generell, sondern nur anhand des jeweiligen Einzelfalles gewinnen. Der Gleichheitssatz ist nicht inhaltsleer, sondern offen. Er gewinnt einen konkreten Maßstab für das jeweilige Gleichmaß „bereichsspezifisch“ aus dem Sach- und Regelungsbereich, auf den er angewendet wird.
3. Deshalb bietet der allgemeine Gleichheitssatz einen stufenlosen Prüfungsmaßstab, der von einer strengen, formalen Gleichheit bis zu einer lockeren, nur die willkürliche Ungleichbehandlung beanstandenden Prüfungsintensität reichen kann.
4. Im Rahmen der stufenlos sich verdichtenden Prüfungsintensität ist Ausgangspunkt die Willkürkontrolle, die den Gestaltungsraum des Gesetzgebers achtet. Die Eigenart des jeweiligen Sach- und Regelungsbereiches verlangt jedoch in der Praxis regelmäßig eine

⁹ Grundlegend BVerfGE 18, 85 (92 f.) – Spezifisches Verfassungsrecht, das Kriterium der „grundsätzlich unrichtigen Anschauung“ findet – entgegen anderslautender Interpretation in der Literatur – nach wie vor Anwendung, vgl. BVerfGE 134, 204 (234) – Werkverwertungsverträge.

¹⁰ So wegen der „wertsetzenden Bedeutung“ spezifischer Grundrechte, BVerfG, Beschl. v. 04.03.2014 – 2 BvR 1020/13, Rn 35, zit. nach juris.

¹¹ So etwa *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 517.

strengere Kontrolle, sodass eine nur lockere Willkürkontrolle tatsächlich eher die Ausnahme der Gleichheitsprüfung bildet.

5. Da die Anforderungen für das jeweilige Prüfungsmaß des allgemeinen Gleichheitssatzes aus dem jeweiligen Sachbereich gewonnen werden, muss der Gesetzgeber insbesondere auch die geltenden Gesetze beachten. Auch der Gesetzgeber ist an geltendes Recht gebunden, darf deshalb keine widersprüchlichen Entscheidungen an die Gesetzesadressaten formulieren, sondern muss einmal getroffene Grundentscheidungen für die Dauer ihrer Geltung folgerichtig fortbilden.

6. Hieraus folgt kein Verstoß gegen das Demokratieprinzip, weil es dem Parlament – insbesondere auch neu gewählten – freisteht, bestehende Systeme nezugestalten und damit neue Grundsatzentscheidungen zum Ausgangspunkt der folgerichtigen Fortgestaltung zu machen.

7. Gewinnt man den jeweiligen Prüfungsmaßstab für den allgemeinen Gleichheitssatz aus dem Betroffenen Sach- und Regelungsbereich, so folgen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verschiedene Fallgruppen, in denen eine strengere Gleichheitsbindung anzunehmen ist. Auch hier ist jedoch eine Einzelfallbetrachtung erforderlich.

8. Die jeweiligen Fallgruppen sind ihrerseits für eine stufenlose Gewichtung der Gleichheitsbindung offen. Die Gleichheitsbindung wird intensiver, je weiter sich die gesetzliche Regelung von der vorgefundenen oder gesetzlich ausgestalteten Realität entfernt, je mehr die Regelung in für den Betroffenen nicht verfügbare Persönlichkeitsbereiche – und nicht in den demokratisch gestaltbaren Regelungsbereich – eingreift, je weiter die Differenzierungskriterien sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern und je mehr die Regelung von einer bestehenden gesetzlichen Grundsatzentscheidung abweicht.

9. Das Bundesverfassungsgericht stellt dabei eine intensivere Gleichheitsbindung fest, je deutlicher Wirkung und Gewicht der Ungleichbehandlung in den genannten Fallgruppen gesetzlich ausgeprägt sind. Abstrakt betrachtet kann daraus gefolgert werden, dass das Bundesverfassungsgericht mit Hilfe der genannten Fallgruppen überprüft, wie intensiv die Ungleichbehandlung im jeweiligen Fall wiegt. Je intensiver das Ausmaß der Ungleichbehandlung ist, desto strenger ist der Prüfungsmaßstab.

10. In der Entscheidung zur Erbschaftssteuer hat das Bundesverfassungsgericht verdeutlicht, dass eine steigende Prüfungsintensität auch aus der Intensität der Ungleichbehandlung folgen kann. Dieses Erkenntnis stützt die These, dass auch die genannten Fallgruppen dazu dienen, Ausmaß und Intensität der Ungleichbehandlung zu ermitteln.

11. Mit steigender Intensität der Ungleichbehandlung steigen daher die Prüfungsdichte des allgemeinen Gleichheitssatzes und somit die Anforderungen an eine Rechtfertigung der jeweiligen Ungleichbehandlung.

12. Diese Grundsätze entwickeln sich aus der Funktion des Gesetzgebers als Erstinterpreten des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrages. Verwaltung und Rechtsprechung sind demgegenüber Zweitinterpreten, welche die Gleichheit im Rahmen der bereichsspezifischen, realen Gesetzmäßigkeiten, den vorgefundenen Gesetzen und den Leitgedanken eines folgerichtigen Gesetzgebers durch Rechtsanwendung zu gewährleisten haben. Dabei verstößt eine sachlich falsche Rechtsanwendung stets gegen das Gesetz, ist insoweit ein Gleichheitsverstoß nicht der Gestaltungsgleichheit, sondern der Entsprechungs- und Kontrollgleichheit.

13. Das Bundesverfassungsgericht überprüft jedoch nicht jede Gesetzesverletzung, sondern nur die Verletzung spezifischen Verfassungsrechtes. Das ist nicht schon bei jedem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz durch die Rechtsprechung (also fehlerhafte Gesetzesanwendung) der Fall, sondern vielmehr erst, wenn die im Richterspruch vertretene Gesetzesauslegung als Entscheidung des Gesetzgebers dessen Gestaltungsraum überschreiten würde oder wenn der Gesetzgeber diese Entscheidung folgerichtig durch Neugestaltung eines einfachgesetzlich ausgestalteten Gesamtsystems selbst treffen müsste. Denn dann lässt die Auslegung Fehler erkennen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des allgemeinen Gleichheitssatzes beruhen.

14. Das Auslegungsergebnis ist als hypothetische Gesetzesentscheidung am Maßstab der Gestaltungsgleichheit zu messen. Dabei steigt die Prüfungsintensität mit Ausmaß und Intensität der Ungleichbehandlung.

15. Ist die Ungleichbehandlung durch die Rechtsanwendung nach diesem Maßstab verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, liegt zwar eine fehlerhafte Rechtsanwendung vor. Diese verletzt jedoch nicht spezifisches Verfassungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht ist unzuständig.