

AUS WISSENSCHAFT UND PRAXIS

Natur der Sache und Gleichheitssatz

Von Assessor Dr. REINER SCHMIDT,
wissenschaftl. Assistent, Würzburg

I.

Die unter der Weimarer Verfassung umstrittene Frage nach der Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz¹ war vom Grundgesetz in Art. 1 III gelöst worden. Die Diskussion konnte sich daher auf die Problematik um den Umfang dieser Bindung und die Justitiabilität des Gleichheitssatzes verlagern². Die Übernahme der Lehre vom Willkürverbot³ durch die höchstrichterliche Rechtsprechung schien zwar zunächst auch diese Frage zu klären. Die plausible Formel: „Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß“⁴, war für eine Rechtsprechung, die eine Flut von Verfassungsbeschwerden abzuwehren hatte, ohne auf eine gefestigte Tradition zurückgreifen zu können, der willkommene Ausweg. Denn letztlich konnte jede gesetzliche Regelung durch die genannte Formel mit dem Gleichheitssatz in Einklang gebracht werden. Im demokratischen Staat, in dem jedes Gesetz vor seiner Verabschiedung nicht nur der parlamentarischen Diskussion, sondern schon im Entwicklungsstadium der Ministerialbürokratie und den vielfältigen Einflüssen der Interessengruppen ausgesetzt wird, ist nämlich das Zustandekommen eines „willkürlichen“ Gesetzes, eines Gesetzes, für das es keinen „sonstwie sachlich einleuchtenden“ Grund gibt, kaum denkbar. Da das Gesetz wesensmäßig differenzieren, d. h. besondere Merkmale und damit Ungleichheiten, an die eine Rechtsfolge geknüpft wird, aus der Vielzahl der Lebensverhältnisse herausgreifen muß, wird immer potentiell Art. 3 I GG verletzt. Der damit für die Verfassungsgerichtsbarkeit nahelie-

gende Mißbrauch schien durch die Inhaltsbestimmung als Willkürverbot gebannt zu sein.

Im Widerspruch zu der Zurückhaltung der Rechtsprechung, auf die aus dem formelhaften Gebrauch des Willkürverbots geschlossen werden könnte, stehen aber die Urteilsbegründungen, die sich nicht mit der knappen Untersuchung begnügen, ob der Gesetzgeber willkürlich gehandelt hat oder nicht, sondern mit sehr differenzierten Erwägungen versuchen, dem Gleichheitssatz im Einzelfall Inhalt zu geben. Erklärbar ist dieser Widerspruch aus dem Bemühen, einerseits durch eine formale Inhaltsbestimmung die immer möglichen Rügen einer Verletzung des Gleichheitssatzes einzudämmen und ihm andererseits doch aktuelle Bedeutung zu verleihen.

II.

Rechtstheoretisch ist der Gleichheitssatz Rechtsgrundsatz, nicht Rechtssatz. Wegen seiner inhaltlichen Unbestimmtheit kann mit ihm ein konkreter Streitfall nicht entschieden werden. Er muß daher im Einzelfall erst zu einem inhaltsgewissen Rechtssatz, unter den der Richter subsumieren kann, entwickelt werden⁵. Bei dieser rechtssatzmäßigen Konkretisierung hat sich die Rechtsprechung vielfach auf die Natur der Sache berufen⁶. In ihr wird sogar die einzige und genügende Rechtfertigung für eine differenzierende Regelung gesehen: „Ob und in welchem Ausmaß der Gleichheitssatz bei der Ordnung bestimmter Materien dem Gesetzgeber Differenzierungen erlaubt, richtet sich nach der Natur des jeweils in Frage stehenden Sachbereichs.“⁷ Der Gleichheitssatz konnte so die bedeutendste Einbruchsstelle der Natur der Sache in die Rechtsprechung seit Bestehen des Grundgesetzes werden.

III.

Die Diskussion um die Natur der Sache war durch den bekannten Aufsatz von *Gustav Radbruch* aus dem Jahre 1948 über die „Natur der Sache als juristische Denkform“⁸ wesentlich belebt worden; sie hat sich inzwischen von der Ausrichtung auf

¹ Unter Gleichheitssatz wird im folgenden Art. 3 I GG verstanden: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“

² Vgl. hierzu *Böckenförde*, Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters. Ein Beitrag zur Frage der Justitiabilität von Art. 3 I des Bonner Grundgesetzes, 1957.

³ Diese in der Schweiz entstandene Auffassung war von *Gerhard Leibholz* schon 1925 für das deutsche Verfassungsrecht fortentwickelt worden; vgl. *Leibholz*, Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, 1925, S. 72 ff.

⁴ *BVerfGE* 1, 14, 52.

⁵ So auch *Wolff*, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: *Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, 1955, S. 44.

⁶ Vgl. z. B. die Nachweise bei *Rimck*, Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Gleichheitssatz in der Bundesrepublik, der Schweiz, Österreich, Italien, den USA und Indien, in: *JöR* Bd. 10 S. 283 ff.

⁷ *BVerfGE* 6, 84 ff. (91).

⁸ In: *Festschrift für Rudolf Laun*, 1948, S. 166 ff.

naturrechtliche Gedankengänge auf die Erforschung des Begriffs und seiner rechtstechnischen Brauchbarkeit verlagert⁹. Den zahlreichen Arbeiten zur rechtstheoretischen Präzisierung der Natur der Sache soll keine neue hinzugefügt werden. Mein Vorhaben beschränkt sich darauf, an Hand einiger Entscheidungen zum Gleichheitssatz, die sich besonders nachdrücklich auf die Natur der Sache stützen, deren Brauchbarkeit zur Konkretisierung von Art. 3 I GG zu erproben. Die Analyse einzelner Urteilsbegründungen kann deutlicher als theoretische Erwägungen zeigen, wo die Grenze zwischen reinem Erkenntnisakt und freier Willensentscheidung liegt.

IV.

1. Durch das Straffreiheitsgesetz vom 17. Juli 1954¹⁰ waren Straftaten, die hauptsächlich durch die verwirrten Verhältnisse nach 1945 bedingt waren, außer Verfolgung gesetzt worden. Das Gesetz machte die Gewährung von Straffreiheit grundsätzlich davon abhängig, daß die zu erwartenden Strafen eine bestimmte Höhe nicht überstiegen. In § 8 war für die im Zusammenhang mit der Beschaffung von Nachrichten begangenen Straftaten eine Ausnahme vorgesehen: Die Straffreiheit wurde unabhängig von der Höhe der zu erwartenden Strafe gewährt.

Das BVerfG hatte über die Verfassungsmäßigkeit dieser Ausnahmeregelung zu entscheiden¹¹. Es stellte fest, daß ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz erst dann vorliegt, „wenn die vom Gesetzgeber für einzelne Tatbestände getroffene Sonderregelung offensichtlich nicht am Gerechtigkeitsgedanken orientiert ist, wenn sich für sie also keine vernünftigen Erwägungen finden lassen, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder sonstwie sachlich einleuchtend sind“¹².

Das BVerfG verbindet durch das „also“ die Natur der Sache mit der Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken und stützt sich in seiner Begründung vor allem auf die Natur der Nachrichtentätigkeit. Ob diese eine unterschiedliche Regelung rechtfertigt, ist fraglich, denn die Ausführungen des Gerichts zum mißbräuchlichen Nachrichtentätigkeit lassen sich auf die übrigen amnestierten Delikte übertragen, die ebenso auf den zerrütteten Verhältnissen nach 1945 beruhen. Die Besonderheit der mit der unerlaubten Nachrichtenbeschaffung zusammenhängenden Delikte besteht in deren besonders hohen Strafrahmen, die Ausdruck des Unrechtsgehalts dieser Taten sind. Auch ein Amnestiegesetz darf, so könnte man argumentieren, an dieser „Natur der Sache“ nicht vorbeigehen und muß die bestehenden Unterschiede beachten. Im vorliegenden Fall kann daher die Natur der Sache nicht der allein entscheidende Gesichtspunkt sein, denn der Richter hat die Wahl zwischen zumindest zwei Sachbereichen. Er muß entweder das System der Strafrahmen und damit diese Natur der Sache übernehmen, oder er muß feststellen, daß für den Tatsachenkomplex „Nachkriegsstrafaten“ das System unseres Strafrechts unzureichend ist und von der besonderen Natur dieser Taten überlagert wird. Nur ein übergeordneter Gesichtspunkt könnte demnach im vorliegenden Fall die Frage lösen, welcher Natur der Sache der Vorrang gebührt. Das Gericht versperrt sich aber den Zugang zu dem höheren Gesichtspunkt „Gerechtigkeit“, wenn es von der Natur der Sache darauf schließt, ob eine Regelung am Gerechtigkeitsgedanken orientiert ist, weil es damit die Idee der Gerechtigkeit dem niederrangigen Gebilde „Natur der

Sache“ ausliefert¹³. Der umgekehrte Weg wäre richtig gewesen: Erwägungen, die an der Idee der Gerechtigkeit orientiert sind, sollten darüber entscheiden, welche Natur der Sache und in welchem Umfang diese entscheidungserheblich ist.

2. Für Hebammen ist eine Altersgrenze mit der Vollendung des 70. Lebensjahres festgelegt¹⁴. Eine auf Grund dieser Regelung pensionierte Hebamme legte Verfassungsbeschwerde mit der Begründung ein, Art. 3 I GG sei dadurch verletzt, daß der gleiche Tatbestand, die berufliche Ausübung der normalen Geburtshilfe, für Ärzte, bei denen keine Altersgrenze besteht, anders geregelt ist. Wenn man annehme, daß die körperlichen und geistigen Fähigkeiten bei Erreichung des 70. Lebensjahres entscheidend nachließen, müßte die gleiche Altersgrenze für Ärzte erst recht gelten, weil zwar bei normalem Geburtsverlauf die Tätigkeit von Arzt und Hebamme gleich sei, der Arzt aber gerade bei Komplikationen tätig würde und hierbei eine weit größere Verantwortung trage. Beide Sachverhalte — Geburtshilfe durch Hebamme oder Arzt — würden nicht ungleich dadurch, daß der Arzt eine andere Vorbildung besitze, denn diese habe keinen Einfluß auf seine geistige und körperliche Leistungsfähigkeit.

Trotz dieser einleuchtenden Begründung der Beschwerdeführerin hob das BVerfG die Altersgrenze für Hebammen nicht auf¹⁵. Es arbeitete vielmehr eingehend die Unterschiede zum Beruf des Arztes mit dem Ergebnis heraus, daß dessen besondere Struktur die Einführung einer Altersgrenze nicht erforderlich mache. Die Altersgrenze für Hebammen dagegen sei der Gesamtstruktur dieses Berufs „homogen“.

Auch einer immanenten Urteilskritik hält diese Entscheidung nicht stand. Denn in der Begründung selbst wird ausgeführt, welche tiefgreifenden Veränderungen der Beruf der Hebamme seit der Herauslösung aus dem Gewerbe durchgemacht hat. Um dem neuen Berufsbild der Hebamme gerecht zu werden, hätte das BVerfG bei Beachtung der Entwicklung zum freien Beruf die Altersgrenze aufheben müssen.

Darüber hinaus aber ist die Entscheidung angreifbar, weil das Auffinden eines bestimmten Berufsbildes die Feststellung von dessen Verfassungsmäßigkeit nicht ersetzen kann¹⁶. Eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die sich vor allem auf eine durch die Tradition bestimmte Natur der Sache stützt, konserviert Besitzstände, statt der Verfassung eigenen Wert und Wirklichkeit zu verleihen.

3. Nach dem früheren Feuerwehrgesetz¹⁷ von Baden-Württemberg konnten die Gemeinden einen Feuerwehrbeitrag erheben. Feuerwehrpflichtig waren alle männlichen Personen zwischen dem vollendeten 18. und 60. Lebensjahr. Schwerkriegsbeschädigte wandten sich gegen ihre Heranziehung zum Feuerwehrbeitrag. Das BVerfG¹⁸ prüfte zunächst die drei Gestaltungsmöglichkeiten, deren sich der Gesetzgeber bedienen könnte. Der Feuerwehrbeitrag könnte Beitrag, Ersatzgeld oder Steuer sein. Bei jeder dieser drei Möglichkeiten sieht das Gericht in der Beschränkung der Beitragspflicht auf die Männer zwischen dem 18. und dem 60. Lebensjahr eine Verletzung des Gleichheitssatzes. Entscheidend sei die Natur des Sachbereichs, d. h. die Systemgerechtigkeit der Regelung. Bereits eine geringfügige Folgewidrigkeit wird als Grundrechtsverstoß angesehen: Das BVerfG hält den Feuerwehrbeitrag auch in sei-

⁹ Vgl. insbesondere die Arbeiten von Coing, Maihofer, Bobbio, Baratta, Schambeck und Englisch in dem von Arthur Kaufmann herausgegebenen Sammelwerk „Die ontologische Begründung des Rechts“, 1965. Außerdem Ballweg, Zu einer Lehre von der Natur der Sache, 1960, und Gutzwiler, Zur Lehre von der Natur der Sache, in: Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz), 1924, S. 282 ff. Neuerdings Dreier, Zum Begriff der „Natur der Sache“, 1965; Arthur Kaufmann, Analogie und „Natur der Sache“, in: Schriftenreihe der jur. Studiengesellschaft Karlsruhe 1965/66; Poulantzas, Nature des choses et droit. Essai sur la dialectique du fait et de la valeur, 1965, und Maihofer, Droit naturel et nature des choses, in: Arch. f. Rechts- und Sozialphilosophie 1965, S. 233 ff.

¹⁰ BGBl. I S. 203.

¹¹ BVerfGE 10, 234 ff. = JZ 60, 404; dazu Zeidler JZ 60, 391.

¹² BVerfG aaO S. 246 = JZ 60, 406.

¹³ Für nähere Ausführungen vgl. Reiner Schmidt, Die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) in der Rechtsprechung des BVerfG, Würzburger Diss., 1963, S. 85 ff. Den hier beispielhaft behandelten Vorgang hat zuerst Leisner als allgemeine Erscheinung, die zu einer „Verfassung nach Gesetz“ führt, erkannt. Vgl. Leisner, Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung, JZ 64, 201 ff., und ders., Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Recht und Staat, Heft 286/287, 1964.

¹⁴ § 1 der 4. DVO vom 16. Dezember 1939 (RGBl. I 2457) zum Hebammengesetz vom 21. Dezember 1938 (RGBl. I 1893).

¹⁵ BVerfGE 9, 338 ff.

¹⁶ Eine Fortsetzung und Vertiefung dieser Rechtsprechung, die zu unbefriedigenden Ergebnissen führt, bedeutet das Handwerksurteil, BVerfGE 13, 97 ff. = JZ 61, 701.

¹⁷ Feuerwehrgesetz für Baden-Württemberg vom 6. Februar 1956 (Ges. Bl. S. 19).

¹⁸ BVerfGE 9, 291 ff.

ner Gestaltung als Ersatzgeld für verfassungswidrig, weil die wegen körperlicher Gebrechen oder aus ähnlichen Gründen dauernd Dienstunfähigen von der Beitragspflicht nicht ausgenommen werden. Dieser weitreichende Eingriff in die gesetzgeberische Gestaltung ist erstaunlich, denn die nach Ansicht des Gerichts zu Unrecht Betroffenen machen nur einen kleinen Teil der Beitragspflichtigen aus. Es wäre durchaus denkbar gewesen, daß sich das *BVerfG* mit der üblichen Formulierung über diese im Vergleich zur Gesamtregelung nicht ins Gewicht fallenden Fälle hinweggesetzt hätte, etwa wie im Urteil über das Fremdrentengesetz. Nach dieser Entscheidung¹⁹ braucht der Gesetzgeber nicht alle tatsächlichen Unterschiede zu berücksichtigen. Es genügt, wenn er mit seiner Regelung die typischen Sachverhalte erfaßt; im übrigen sei es nicht Aufgabe des Gerichts festzustellen, ob die gerechteste oder die zweckmäßigste Regelung gefunden worden sei.

4. Dagegen hat das *BVerfG* bei der Besteuerung des Nutzungswertes der Wohnung im eigenen Einfamilienhaus eine Systemwidrigkeit durchaus als vereinbar mit Art. 3 GG angesehen^{19a}.

Bei dieser Besteuerung war der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß das Wohnbedürfnis allgemein ist und daß derjenige, der im eigenen Haus wohnt, im Vergleich zu anderen die Aufwendungen erspart, die er machen würde, wenn er sich eine Wohnung mieten müßte. Die Beschwerdeführer fühlten sich in ihrem Grundrecht auf Gleichheit dadurch verletzt, daß der Gesetzgeber das Wohnen im eigenen Wohnwagen oder Hausboot nicht dem Wohnen im eigenen Haus gleichgestellt hatte. Bei Anwendung der Grundsätze des Urteils zum Feuerwehrbeitrag in Baden-Württemberg hätte das Gericht von seinem Ausgangspunkt aus zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit kommen müssen: Wenn an das allgemeine Wohnbedürfnis angeknüpft wird, ist es allein sachgemäß, denjenigen, der sich durch das Wohnen in eigenen Räumen (Haus, Wohnung, Wohnwagen, Hausboot usw.) Aufwendungen erspart, einer besonderen Steuer zu unterwerfen. Stattdessen beruft sich das Gericht darauf, daß die Lebensverhältnisse nie in allen, sondern stets nur in einzelnen Elementen gleich seien. Es sei Sache des gesetzgeberischen Ermessens zu entscheiden, welche Elemente der zu ordnenden Lebensverhältnisse so maßgebend seien, daß sie im Recht gleich oder verschieden zu behandeln sind.

V.

Die Beispiele haben gezeigt, daß die Natur der Sache nicht nur zur Konkretisierung des Gleichheitssatzes dient, sondern von der Rechtsprechung sogar für geeignet gehalten wird, an die Stelle des Gleichheitssatzes zu treten.

Die Natur der Sache wird als ein „Lebensbereich“, als die „Gesetzlichkeiten, die in der Sache selbst liegen“ oder auch als ein Systembereich (z. B. ein Wahlverfahren, das System einer Steuerart usw.) verwendet. Mit Recht wird darauf verzichtet, eine scharfe dogmatische Grenze zwischen den Lebensbereichen (dem Außerrechtlichen) und dem Normierten zu ziehen, denn die „den Dingen innewohnende Ordnung“²⁰ ist stets zugleich durch die sozialen (tatsächlichen) Verhältnisse und durch rechtliche Entwicklungen geprägt.

Gegen den dargestellten ausgedehnten Gebrauch der Natur der Sache bestehen Bedenken. Zwar bedarf der Gleichheitssatz der Konkretisierung, die in beschränktem Umfang auch die Natur der Sache leisten kann, nicht aber beantwortet sie uns „die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Gleichheitssatz . . . dem Gesetzgeber Differenzierungen erlaubt“²¹, denn an den Beispielen hat sich gezeigt, daß die Natur der Sache ohne hinzutretende Wertung keinen Maßstab für die Zulässigkeit einer Differenzierung geben kann. Dieser Maßstab müßte der Gleichheitssatz selbst sein. Statt für diesen einen selbständigen Inhalt zu entwickeln, macht sich aber die Rechtsprechung mit der

Berufung auf „Lebens- und Systembereiche“ die diesen zugrunde liegenden Ziel- und Wertvorstellungen zu eigen. Dieses Vorgehen ist zwar mit der ursprünglichen Auffassung vom Gleichheitssatz als Willkürverbot vereinbar, weil sich diese für die Beurteilung, ob Willkür vorliegt, allein auf das Rechtsbewußtsein stützte²² und auf das Rechtsbewußtsein wiederum aus den bisherigen Normen, die für einen Sachbereich maßgebend sind, schloß. Es verhindert aber die Entwicklung eines selbständigen Verfassungsrechts und führt „Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung“²³.

Die Auslieferung des Gleichheitssatzes an die niederrangige Natur der Sache muß durch die Entwicklung einer eigenständigen Verfassungstheorie verhindert werden. Die Natur der Sache hört dann auf, eine „ganz eigentümlich geheimnisvolle Macht in unserer Rechtswissenschaft“²⁴ zu entfalten.

¹⁹ *BVerfGE* 14, 221 ff.

^{19a} *BVerfGE* 9, 3 ff.

²⁰ *Dernburg*, Pandekten, I. Band, 1884, S. 86.

²¹ So aber *BVerfGE* 6, 84.