

Peter Ulrich

Das Verfassungsphänomen
der Gleichheit contra legem



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
1. Teil: Einleitung und Problemstellung	1
§ 1 Exposition der Thematik	1
§ 2 Eingrenzung - Für die Gleichheit im Unrecht maßgebliche Konstellationen	4
2. Teil: Bisherige Lösungskonzepte der Frage nach der Gleichheit im Unrecht in der Rechtsprechung und dem rechtswissenschaftli- chen Schrifttum	9
§ 3 Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Schweizerischen Bundesgerichts	9
A) Auffassung des Europäischen Gerichtshofs.....	9
B) Kurzüberblick über die Spruchtradition des Bundesgerichts zum Rechtsproblem der Gleichheit im Unrecht.....	12
I. Vom Bundesgericht zur Thematik entwickelte Kriterien.....	13
1. Nichtaufgabe der gesetzwidrigen Praxis durch die Behörde.....	13
2. Gesetzwidriges Verwaltungshandeln in einer Mehrzahl von Fällen.....	14
3. Fehlen eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses am zwingenden Erfordernis richtiger Gesetzesanwendung.....	14
a) Überwiegendes öffentliches Interesse.....	14
b) Überwiegendes privates Interesse.....	15

4. Rückkehr zur Legalität.....	16
5. Zwischenergebnis.....	17
II. Stellungnahme der schweizerischen Rechtswissenschaft.....	19
III. Vom Schrifttum zusätzlich entwickelte Elemente einer Interessengewichtung.....	21
IV. Fazit.....	22
§ 4 Gleichheit im Unrecht und die innerdeutsche Rechtspraxis.....	23
A) Vorherrschende Rechtsprechung in Deutschland - Würdigung und Kritik.....	23
I. Dogma vom Vorrang des Legalitätsprinzips.....	23
II. Inkonsistenzen innerhalb der herrschenden Judikatur.....	26
1. Gleichheit im Unrecht bei formeller Rechtswidrigkeit.....	27
2. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 06. Oktober 1955.....	29
3. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juni 1956.....	31
4. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 08. September 1972.....	32
5. Beschluß des Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. April 1988.....	33
B) Neuere Tendenzen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit - Analyse der Begründungstopoi.....	36
I. Beschluß des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 08. Februar 1971 als erste Abkehr von der herrschenden Rechtsprechung.....	36
II. Weitere Zweifel an der herrschenden Doktrin durch den Be- schluß des Verwaltungsgerichtshofs Kassel vom 12. Juli 1985.....	40

III. Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 09. Februar 1995...	46
§ 5 Zwischenresümee	51
§ 6 Rechtswissenschaftliche Aufarbeitung des Problems	52
A) Überkommene Lehre.....	52
B) Kritik.....	55
I. Fehlende Notwendigkeit der Differenzierung zwischen gebundener Verwaltung und Ermessens Verwaltung.....	55
II. Differenzierung zwischen Eingriffs- und Leistungs Verwaltung....	5 8
III. Offene Argumentationswidersprüche.....	60
IV. Tragende Argumente.....	60
V. Isolierte Beurteilung der Rechtswidrigkeit.....	62
VI. Vermeintliche Rückkehr zur Legalität.....	63
VII. Rechtfertigung der Formel „Keine Gleichheit im Unrecht“.....	64
VIII. Zwang zu rechtswidrigem Verwaltungshandeln.....	66
C) Zwischenergebnis.....	69
D) Differenzierungsversuche der neueren Lehre.....	70
I. Eine erste Abkehr von der ausnahmslosen Geltung des Lehrsatzes „Keine Gleichheit im Unrecht“.....	70
II. Konkretisierungen im einfachen Recht.....	73
III. Vertrauensschutz als Lösungsmodell.....	76
IV. Rezeption des schweizerischen Ansatzes.....	79
§ 7 Bisheriges Fazit	80

3. Teil: Eigener Lösungsvorschlag.....81

§ 8 Verhältnis des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit

der Verwaltung zu Art. 3 Abs. 1 GG.....82

A) Art. 3 Abs. 1 im Gefüge des Grundgesetzes.....83

I. Bedeutung von Art. 3 Abs. 1 GG.....83

II. Materiell-rechtlicher Inhalt des Gleichheitssatzes.....84

III. Einfachrechtliche Konkretisierungen des Gleichheitssatzes.....86

IV. Schutzgehalt von Art. 3 Abs. 1 GG - Von der Willkürformel

zur Verhältnismäßigkeitsprüfung.....87

1. Willkürformel.....87

2. Neue Formel.....88

V. Konkretisierung des materiell- rechtlichen Inhalts

auf Grundlage der neuen Formel.....89

1. Gleichheit „*vor dem Gesetz*“.....89

2. Vergleich als grundrechtsimmanenter Inhalt des Gleichheitssatzes.....91

3. Differenzierungskriterium.....92

4. Zwischenergebnis.....93

VI. Resümee.....93

B) Bedeutung und Inhalt des Gesetzmäßigkeitsprinzips

für die Frage der Gleichheit im Unrecht.....95

I. Demokratisch legitimierte Norm als Gleichheitsgarant.....95

II. Vorrang des Gesetzes - Vorrang der Verfassung.....96

III. Fehlen eines absoluten Vorrangs	
des Gesetzmäßigkeitsprinzips.....	97
IV. Gehalt der Formel „ <i>Gesetz und Recht</i> “ in Art. 20 Abs. 3 GG.....	98
1. Tatbestandsmerkmal der Bindung der Verwaltung an das „ <i>Gesetz</i> “.....	98
2. Tatbestandsmerkmal der Bindung der Verwaltung an das „ <i>Recht</i> “.....	99
a) Möglicher Konfliktfall.....	99
b) Art. 3 Abs. 1 GG als höherrangiges „ <i>Recht</i> “ im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG?.....	100
c) Konfliktlösung zwischen Gesetzesverbindlichkeit und individueller Gerechtigkeit.....	100
3. Zwischenergebnis.....	101
C) Fazit.....	102
D) Praktische Konkordanz zwischen Legalitätsprinzip und Art. 3 Abs. 1 GG.....	103
I. Verhältnismäßiger Ausgleich zwischen Gesetzmäßigkeitsprinzip und Art. 3 Abs. 1 GG als mögliches Konfliktlösungskonzept.....	104
II. Gleichheit im Unrecht als Verhältnismäßigkeitsproblem.....	105

§ 9 Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

auf die relevanten Fälle.....	106
A) Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte.....	106
B) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.....	106
I. Erzielung von Gesetzmäßigkeit als legitimen Zweck der Ungleichbehandlung.....	107

II. Geeignetheit der Ungleichbehandlung zur Erreichung von Legalität.....	108
III. Erforderlichkeit der Ungleichbehandlung zur Legalitätsherstellung.....	110
IV. Angemessenheit der Ungleichbehandlung.....	112
1. Elemente der Interessengewichtung.....	112
a) Schutzbereich der verletzten Norm.....	112
b) Berührung spezieller Gleichstellungsaspekte.....	113
2. Unbillige Härte im Bereich der Eingriffsverwaltung infolge schutzwürdigen Vertrauens.....	114
3. Ausnahmsweiser Gleichheitsanspruch im Unrecht in der Leistungsverwaltung.....	116
a) Maßgebliche Voraussetzungen.....	116
b) Praktische Anwendung der einschlägigen Kriterien.....	118
aa) Mindener Schulaufnahmefall.....	118
bb) Zeitungsvertriebsfall des Schweizerischen Bundesgerichts.....	120
cc) Auslandszulagenfall des Europäischen Gerichtshofs. . .	121
dd) Subventionsfall des Bundesverwaltungsgerichts.....	121
ee) Raststättenfall des Bundesverwaltungsgerichts und Reklametafelfall des Schweizerischen Bundesgerichts.....	122
4. Teil: Zusammenfassung und Ergebnis der Untersuchung.....	124
<i>Literaturverzeichnis</i> (inkl. Abkürzungshinweis).....	133