

# Madis Ernits

## Zur Rechtsprechung und Dogmatik der Gleichheitsgrundrechte in Estland

### I. Einführung

Das Gebot der gleichen Behandlung richtet sich sowohl an die Exekutive und Judikative, was nahezu trivial ist,<sup>1</sup> als auch an die Legislative.<sup>2</sup> Letzteres ist nicht trivial, sondern eine Errungenschaft des demokratischen Verfassungsstaates: Erst dank einer funktionierenden Verfassungsrechtsprechung ist es möglich, von der Gleichheit vor der Verfassung zu sprechen. Damit wird der Gleichheitssatz zu einem Grundrecht, das auf die gleiche (Verfassungs-)Rechtsanwendung für alle gerichtet ist.

§ 12 Abs. 1 S. 1 PS<sup>3</sup> beinhaltet einen mit Art. 20 der Europäischen Grundrechtscharta identischen und mit Art. 3 GG nahezu wortgleichen Satz:

„Alle sind vor dem Gesetz gleich.“

Vom Wortlaut ausgehend stellten sich zunächst Fragen danach, ob es sich um einen bloßen Programmsatz oder um ein Grundrecht handelt und – letzterenfalls – ob der Gleichheitssatz auch den Gesetzgeber bindet. § 12 Abs. 1 S. 2 PS fügt hinzu:

Niemand darf wegen seiner Volkszugehörigkeit, seiner Rasse, seiner Hautfarbe, seines Geschlechts, seiner Sprache, seiner Herkunft, seines Glaubensbekenntnisses, seiner politischen oder sonstigen Überzeugungen, sowie wegen seiner Vermögens- oder Sozialverhältnisse oder anderer Umstände diskriminiert werden.

Auch dieser Satz ist nicht ganz unproblematisch, wie wir noch sehen werden. Auf die meisten Fragen hat als erster *Robert Alexy* in seiner für die estnische Grundrechtsdogmatik grundlegenden Monografie „Grundrechte der estnischen Verfassung“ hingewie-

---

<sup>1</sup> Vgl. *E. Kaufmann*, Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109, VVDStRL 3 (1927), S. 6.

<sup>2</sup> So die eindeutige Position des Staatsgerichts: Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 03.04.2002, 3-4-1-2-02, Rn. 17 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=433>>);

21.01.2004, 3-4-1-7-03, Rn. 17 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>);

02.05.2005, 3-4-1-3-05, Rn. 17 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=389>>);

20.03.2006, 3-4-1-33-05, Rn. 26, 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=583>>);

26.09.2007, 3-4-1-12-07, Rn. 18 f. (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=849>>);

01.10.2007, 3-4-1-14-07, Rn. 13 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=850>>);

30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 20 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>);

Urteil des Plenums des Staatsgerichts 14.11.2002, 3-1-1-77-02, Rn. 22;

17.03.2003, 3-1-3-10-02, Rn. 36 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=419>>);

10.12.2003, 3-3-1-47-03, Rn. 24 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=413>>);

27.06.2005, 3-4-1-2-05, Rn. 38 f. (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=382>>);

03.01.2008, 3-3-1-101-06, Rn. 20 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=889>>);

02.06.2008, 3-4-1-19-07, Rn. 21 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=924>>).

<sup>3</sup> PS steht als Abkürzung für *Põhiseadus*. Der estnische Ausdruck *Põhiseadus* bedeutet wortwörtlich übersetzt Grundgesetz (*põhi* = Grund, *seadus* = Gesetz). Bei dem vorliegenden Aufsatz wird die vom estnischen Justizministerium 2007 veröffentlichte vom Autor gefertigte deutsche Übersetzung des estnischen Grundgesetzes zugrunde gelegt.

sen.<sup>4</sup> Ferner stellen sich Fragen des Kriteriums der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung, des richtigen Gesetzesvorbehalts, des Verhältnisses von allgemeinem zu besonderen Gleichheitssätzen. Letztere gibt es in der estnischen Verfassung mehrere. § 9 Abs. 1 PS gebietet die gleiche Anwendung von Jedermann-Grundrechten für Staatsangehörige und Nichtstaatsangehörige, § 27 Abs. 2 PS erklärt die Ehegatten für gleichberechtigt, aus § 30 Abs. 1 PS ergibt sich die Chancengleichheit beim Zugang zum öffentlichen Dienst, § 32 Abs. 1 PS beinhaltet einen eigentumsspezifischen Gleichheitssatz, § 60 Abs. 1 PS beinhaltet die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Parlamentswahlen und § 156 Abs. 1 PS die gleichen Grundsätze in Bezug auf Kommunalwahlen. Darüber hinaus beinhaltet der bereits erwähnte § 12 Abs. 1 S. 2 PS einen dem klassischen Katalog der Diskriminierungsverbote ähnlichen Katalog, auf dessen Natur allerdings im Lichte der Rechtsprechung des Staatsgerichts näher einzugehen sein wird.

Im Folgenden wird zunächst ein kurzer Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung des estnischen Staatsgerichts seit den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts gegeben, um im Anschluss einige ausgewählte dogmatische Fragen zu erörtern.

## II. Entwicklung der Rechtsprechung des estnischen Staatsgerichts

Das estnische Staatsgericht hat bis dato eine übersichtliche Zahl von Entscheidungen zum Gleichheitssatz gefällt. Bisher gibt es etwa zwei Dutzend Urteile. Sie lassen sich ganz grob in vier Etappen einteilen: zunächst die frühe Entwicklung Ende der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts, dann die Grundlegung und die Herausarbeitung der ersten Dogmatik, sodann eine Periode von einigen fraglichen Wendungen und schließlich die neue Dogmatik.

Vorher noch stellte die Verwaltungskammer des Staatsgerichts hinsichtlich des Gleichheitsgrundsatzes fest, dass es sich um einen allgemeinen Grundsatz des EU-Rechts handelt und erklärte ihn sodann zu einem allgemeinen Grundsatz des estnischen Rechts.<sup>5</sup> Dabei handelt es sich jedoch lediglich um das Präludium.

### 1. Frühe Entwicklung – die Eigentumsreform

Ende der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts kam der Gleichheitssatz in der Rechtsprechung der Verfassungskammer des Staatsgerichts drei Mal zur Anwendung. Die frühen Entscheidungen betreffen allesamt die Eigentumsreform. Im ersten Fall von 1998 ging es um eine ohne rechtliche Grundlage zugesprochene Kompensation für das in der Sowjetzeit enteignete, jedoch untergegangene Grundeigentum. Zunächst sah das Eigentumsreformgesetz eine Kompensation für derartige Fälle vor. In zahlreichen Fällen wurde ein Verfahren eröffnet, die Kompensation zugesprochen und ausgezahlt. Sodann wurde die Kompensationsregelung für solche Fälle aufgehoben, in denen das Grundeigentum nach der Enteignung untergegangen war. Im vorliegenden Fall erließ die Behörde aber trotzdem den begünstigenden Bescheid aufgrund des bereits aufgehobenen Rechts. Das Staatsgericht erklärte die ergangene Gesetzesänderung wegen Verletzung des Gleich-

<sup>4</sup> R. Alexy, Põhiõigused Eesti põhiseaduses [Grundrechte der estnischen Verfassung], Juridica Sonderheft 2001, S. 63 (der estnische Text ist in der unredigierten Fassung verfügbar: <<http://www.just.ee/52846>>).

<sup>5</sup> Beschluss der Verwaltungskammer des Staatsgerichts 24.03.1997, 3-3-1-5-97, Rn. 4. In dem Beschluss sagte die Verwaltungskammer auch: „Nach dem Gleichheitsgrundsatz sind gleiche Situationen gleich zu behandeln.“ Dies kann als allererste dogmatische Präzisierung aufgefasst werden.

heitssatzes in Verbindung mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes für unwirksam, weil die dadurch zustande gekommene Ungleichbehandlung der Verfahrenssubjekte, deren Kompensationsanträge sich im unterschiedlichen Verfahrensstadium befanden, unvernünftig und unfair sei.<sup>6</sup> Das Gericht fügte hinzu: Falls eine fortdauernde Kompensation die estnische Wirtschaft nachhaltig schädige, sollte man bei der Begrenzung der Kompensation mindestens den Gleichheitssatz befolgen.<sup>7</sup>

Im zweiten Fall von 1999 ging es um die Ehefrau des Kindes des ehemaligen Eigentümers eines Grundstücks. Sie war ursprünglich kompensationsberechtigt. Durch eine Gesetzesänderung wurden die Ehegatten der Kinder der ehemaligen Eigentümer vom Kreis der Berechtigten ausgenommen. Die Verfassungskammer stellte in Anlehnung an das bereits erwähnte Urteil fest, dass der Gesetzgeber im Widerspruch zum Gleichheitssatz die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes hinsichtlich derjenigen, die begonnen haben, von ihrem Anspruch auf Rückgabe oder Kompensation Gebrauch zu machen, nicht zur Anwendung hat kommen lassen.<sup>8</sup>

Im dritten Fall der Eigentumsreform ging es um ein hinausgezögertes Rückgabeverfahren, in dem streitig war, ob ein bebautes Grundstück am Rande der Tallinner Altstadt noch in seiner ursprünglichen Form besteht. Der Antragssteller hatte bereits 1993 den Rückgabeantrag gestellt, die zuständige Behörde (die Stadt Tallinn) hatte jedoch zwei Mal über die Rückgabe schlicht nicht entschieden, sondern gleich eine Kompensation zugesprochen. Diese war aber wirtschaftlich viel weniger wert als das bebaute Grundstück. Beide Bescheide wurden vom Verwaltungsgericht in entsprechenden Verfahren aufgehoben. In einem dritten Verwaltungsverfahren hatte die Behörde den Rückgabeantrag schließlich abgelehnt. Noch bevor das Verwaltungsgericht auch diesen Bescheid für rechtswidrig und ungültig erklärte, trat 1997 eine Gesetzesänderung in Kraft, die die Grundlagen für die Beurteilung der Ursprünglichkeit der Form der bebauten Grundstücke änderte. Die neuen Kriterien erfüllte das streitige Grundstück nicht mehr, und die Behörde wies nach dem dritten gerichtlichen Verfahren den Antrag erneut zurück. Das fünfte gerichtliche Verfahren (im vierten hatte das Verwaltungsgericht inzwischen das Unterlassen der Stadt Tallinn für rechtswidrig erklärt) erreichte das Staatsgericht. Die Verwaltungskammer des Staatsgerichts stellte unter anderem eine Verletzung des Gleichheitssatzes durch die Verfahrensführung fest und gab eine gleichheitssatzkonforme Auslegungsrichtlinie zugunsten des Antragstellers aus. Das Staatsgericht begründete seine Auslegung damit, dass die Anwendung des neuen Gesetzes auf den Antragsteller unbegründet, unvernünftig und unfair sei.<sup>9</sup>

## 2. Die dogmatische Grundlegung

Die Bezeichnung einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung als unbegründet, unvernünftig und unfair ist in der Sache nicht falsch, es mangelt jedoch an der dogmatischen Struktur und an handhabbaren Kriterien für die Prüfung des Gleichheitssatzes. Diese liefert das Staatsgericht ab etwa 2001 nach. Dabei war wieder die Verwaltungskammer der Vorreiter und führte aus: „Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz werden alle sich in gleichen Verhältnissen und unter gleichen Umständen befindlichen Personen

<sup>6</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.1998, 3-4-1-6-98, Rn. II (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=459>>).

<sup>7</sup> Ebd., Rn. III.

<sup>8</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 17.03.1999, 3-4-1-2-99, Rn. II (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=453>>).

<sup>9</sup> Urteil der Verwaltungskammer des Staatsgerichts 20.06.2000, 3-3-1-30-00, Rn. 3.

gleich behandelt.“<sup>10</sup> Am 6. März 2002 stellte die Verfassungskammer des Staatsgerichts fest,

§ 12 Abs. 1 S. 1 PS „Alle sind vor dem Gesetz gleich“ regelt das allgemeine Gleichheitsgrundrecht, dessen Schutzbereich sich auf alle Lebensbereiche, inklusive das Unternehmertum erstreckt. Das Gleichheitsgrundrecht erstreckt sich wie auch die Unternehmensfreiheit aufgrund § 9 Abs. 2 PS auf die juristischen Personen. Ein Eingriff in dieses Grundrecht liegt dann vor, wenn eine Ungleichbehandlung stattfindet.<sup>11</sup>

In dem zugrunde liegenden Fall ging es darum, dass ein Unternehmer auch dann umsatzsteuerpflichtig war, wenn er einen Gegenstand für sein Unternehmen erworben und für diesen einen höheren Betrag von mehr als 50 000 Kronen (etwa 3 200 Euro) in bar entrichtet hatte. Eine solche Regelung war im Ergebnis verfassungswidrig.<sup>12</sup> Darüber hinaus prägte das Staatsgericht im selben Urteil den Grundsatz, dass die Gleichheitsprüfung hinter die Freiheitsprüfung zurücktritt. Es verzichtete nach der Feststellung einer Verletzung eines Freiheitsgrundrechts ausdrücklich auf die Gleichheitsprüfung, weil die Freiheitsprüfung maßgebend für die Entscheidung des Falls war.<sup>13</sup> Nur einen knappen Monat später urteilte die Verfassungskammer am 3. April 2002 über die Verfassungsmäßigkeit der Regeln einer nachträglichen Bildung der Gesamtstrafe. Nach dem noch aus der Sowjetzeit stammenden, aber bis dahin bereits umfangreich modifizierten Strafbuch kam man bei der Bildung einer Gesamtstrafe zu unterschiedlichen Ergebnissen abhängig davon, ob die Gesamtstrafe infolge eines einzigen Verfahrens in einem Urteil oder erst später infolge eines weiteren Verfahrens in einem anderen Urteil gebildet wurde. Die Verfassungskammer erklärte eine solche Regelung für gleichheitssatzwidrig und legte zugleich einen weiteren wichtigen Grundstein für die Gleichheitsdogmatik:

Es geht in § 12 Abs. 1 S. 1 PS nicht ausdrücklich um ein Recht. Dort steht lediglich, dass alle vor dem Gesetz gleich sind. Trotzdem beinhalten diese Worte das Recht der Person, nicht einer Ungleichbehandlung ausgesetzt zu werden. Der Wortlaut des ersten Satzes drückt vor allem die Gleichheit bei der Gesetzesanwendung aus, und sein Sinn besteht im Erfordernis, geltende Gesetze auf alle Personen unparteiisch und gleichermaßen anzuwenden. [...] § 12 Abs. 1 S. 1 ist auch im Sinne der Rechtssetzungsgleichheit auszulegen. Die Rechtssetzungsgleichheit verlangt im Allgemeinen, dass Gesetze auch inhaltlich alle sich in einer ähnlichen Lage befindlichen Personen gleich behandeln. Dieser Grundsatz drückt die Idee der inhaltlichen Gleichheit aus: Gleiche sind gleich und Ungleiche sind ungleich zu behandeln. Jedoch ist nicht jede Ungleichbehandlung von Gleichen zugleich eine Verletzung des Gleichheitsrechts. Das Verbot, Gleiche gleich zu behandeln, ist verletzt, wenn zwei Personen, Personengruppen oder Situationen willkürlich ungleich behandelt werden. Für willkürlich kann man eine Ungleichbehandlung dann halten, wenn es für sie keinen vernünftigen Grund gibt. Das Kollegium gibt zu, dass obwohl die Willkürprüfung sich auf die Tätigkeit des Gesetzgebers erstreckt, Letzterem ein weiter Entscheidungsspielraum einzuräumen ist. Wenn es einen vernünftigen und sachlichen Grund gibt, ist die Ungleichbehandlung in der Rechtsetzung begründet.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 20.12.2001, 3-3-1-61-01, Rn. 5.

<sup>11</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 06.03.2002, 3-4-1-1-02, Rn. 13 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=434>>); wortgleich auch Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 12.06.2002, 3-4-1-6-02, Rn. 10 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=429>>).

<sup>12</sup> Das Urteil der Verfassungskammer vom 06.03.2002 spielt in der Grundrechtsdogmatik eine wichtige Rolle, weil die Verfassungskammer dort zum ersten Mal den dreistufigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne formuliert hat (Rn. 14 f.).

<sup>13</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 06.03.2002, 3-4-1-1-02, Rn. 18 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=434>>); wiederholt im Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 12.06.2002, 3-4-1-6-02, Rn. 15 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=429>>).

<sup>14</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 03.04.2002, 3-4-1-2-02, Rn. 16 f. (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=433>>).

Dieses Urteil ist der Grundstein der ersten Grundrechtsdogmatik und zugleich der erste Höhepunkt. Auch wenn die zitierten Absätze nicht ganz unproblematisch sind,<sup>15</sup> handelt es sich doch um einen sog. „Tigersprung“<sup>16</sup> im Bereich der estnischen Gleichheitsdogmatik. Zunächst bestätigte das Plenum des Staatsgerichts die letzte Aussage etwas verkürzt<sup>17</sup> und fasste dann die bisherige Dogmatik nochmals zusammen, indem es die 2002 geäußerten Aussagen miteinander kombinierte.<sup>18</sup> Im Herbst 2003 präzisierte die Verfassungskammer lediglich das Kriterium der Feststellung einer Ungleichbehandlung und stellte fest, dass zunächst der nächste Oberbegriff der zu vergleichenden Personen zu finden und sodann die behauptete Ungleichbehandlung zu beschreiben ist.<sup>19</sup> Der zweite Höhepunkt erfolgte Anfang 2004. Im Urteil vom 21. Januar 2004 legte die Verfassungskammer des Staatsgerichts den Grundstein für soziale Grundrechte als subjektive Rechte. Im konkreten Fall ergab sich das Recht der klagenden Studenten auf Wohngeld aus dem sozialen Grundrecht (§ 28 Abs. 2 PS) in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz. Das Gesetz hatte nämlich die Zahlung von Wohngeld von der Beschaffenheit des Wohnraums derart abhängig gemacht, dass die Bewohner von Studentenwohnheimen, die den Großteil der Studenten ausmachten, nicht mehr darunter fielen. Die dogmatische Begründung der Verfassungskammer kann in folgende Sätze zusammengefasst werden:

Die Zuweisung des umfangreichen Entscheidungsrechts an den Gesetzgeber ist durch die Tatsache bedingt, dass die Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialpolitik sowie des Haushalts in seine Zuständigkeit fällt. Die Erhöhung von Steuern und die Umverteilung von Mitteln können aber zu einer Kollision der sozialen Grundrechte mit anderen Grundrechten führen. [...] Beim Treffen sozialpolitischer Entscheidungen ist der Gesetzgeber an Verfassungsprinzipien und an das Wesen der Grundrechte gebunden. Das Recht auf staatliche Hilfe bei Bedürftigkeit ist ein subjektives Recht, dessen Eingriff dem Betroffenen einen Rechtsweg einräumt und dem Gericht die Pflicht auferlegt, die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, das die sozialen Rechte verleiht, zu überprüfen. Das Verfassungsgericht hat aber eine Lage zu vermeiden, in der die Gestaltung der Haushaltspolitik in großem Umfang in die Hände des Gerichts übergeht. Deshalb kann das Gericht nicht bei Betätigung der Sozialpolitik an die Stelle der Legislative oder Exekutive treten. [...] Die Verbindung zwischen den sozialen Grundrechten und dem Gleichheitsgrundrecht ist erkennbarer als bei anderen Grundrechten. [...] Unter Anerkennung des weiten Spielraums des Gesetzgebers ist eine Ungleichbehandlung dann willkürlich, wenn sie offensichtlich unsachgemäß ist. [...] Eine Ungleichbehandlung kann nicht mit lediglich technischen oder verwaltungstechnischen Schwierigkeiten gerechtfertigt werden. Die übermäßige Belastung des Staatshaushalts ist ein Argument, das bei der Entscheidung über den Umfang der Sozialhilfe zu berücksichtigen ist.

<sup>15</sup> Eine Ungenauigkeit in der Formulierung besteht darin, dass das Gericht eine Ungleichbehandlung lediglich möglicherweise für willkürlich hält, wenn es für sie keinen vernünftigen Grund gibt.

<sup>16</sup> Als Tigersprung wird in Estland das Projekt der Computerisierung der estnischen Schulen genannt, das 1996 offiziell begann. Die Idee wurde im Herbst 1995 geboren und der Begriff geht zurück auf Kaarel Tarand, den heutigen Chefredakteur des Kulturwochenblattes *Sirp* (Sichel).

<sup>17</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 14.11.2002, 3-1-1-77-02, Rn. 22.

<sup>18</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 17.03.2003, 3-1-3-10-02, Rn. 36 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=419>>).

Dieses Urteil gilt als eines der wichtigsten Urteile des Staatsgerichts überhaupt, denn es handelt sich um die bis dato einzige erfolgreiche Gesetzesverfassungsbeschwerde in der estnischen Verfassungsrechtsprechung.

<sup>19</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 16.09.2003, 3-4-1-6-03, Rn. 18 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=416>>). Das Gericht sagt zwar, dass das Auffinden des nächsten Oberbegriffs und die Beschreibung der Ungleichbehandlung bereits eine Verletzung des Gleichheitsrechts bedeutet, dabei muss es sich jedoch offensichtlich um einen Fehler handeln. Da das Gericht in dem Fall im Ergebnis keine Verletzung des Gleichheitssatzes feststellte, ist der Satz wohl dahingehend auszulegen, dass dies die ersten beiden Bedingungen der Gleichheitsrechtsprüfung sind.

sichtigen ist, man kann damit jedoch nicht die Ungleichbehandlung der bedürftigen Menschen und Familien rechtfertigen.<sup>20</sup>

Den dritten Höhepunkt erreichte die erste Dogmatik 2008. Die Verfassungskammer hat in einer ausgesprochen ausführlichen Begründung die bisherige Dogmatik zusammengefasst und weiterentwickelt.<sup>21</sup> In diesem Fall ging es um einen Rentner, der die in der Sowjetarmee verbrachte Zeit als rentenrelevante Beschäftigungszeit anerkannt wissen wollte, weil der längeren Dauer der Beschäftigungszeit eine höhere Rente entspricht. Er ist Este, in Estland geboren und hat nach dem Abitur ein Studium im damaligen Leningrad (heute St. Petersburg) aufgenommen, wurde dort in die Sowjetarmee eingezogen, kehrte aber nach seiner Entlassung und dem Abschluss des Studiums in Leningrad nach Estland zurück. Das Rentengesetz sah aber lediglich dann die Möglichkeit der Anerkennung der in der Sowjetarmee verbrachten Zeit als rentenrelevante Beschäftigungszeit vor, wenn der Antragssteller vom estnischen Territorium eingezogen wurde. Die Verfassungskammer des Staatsgerichts sah darin zu Recht eine Verletzung des Gleichheitssatzes und erklärte das Rentengesetz in dem betreffenden Umfang für unwirksam. Das dogmatisch Wesentliche, was das Gericht hinzufügte, war das Kriterium der Ermittlung, ob ein Differenzierungsgrund vernünftig ist:

Vernünftig und sachlich ist ein [Differenzierungs-]Grund dann, wenn er angemessen ist. Zur Ermittlung der Angemessenheit der Ungleichbehandlung sind der Zweck der Ungleichbehandlung und die Schwere der verursachten ungleichen Situation gegeneinander abzuwägen.<sup>22</sup>

### 3. Einige Wachstumsschmerzen

Die Wachstumsschmerzen begannen bereits 2003. Kaum war die Gleichheitsdogmatik aus der Taufe enthoben, äußerte das Staatsgericht etwas missverständlich, dass es sich beim allgemeinen Gleichheitssatz um ein Grundrecht ohne Gesetzesvorbehalt handelt.<sup>23</sup> Auch wenn das Gericht in diesem Urteil zwischen zwei unterschiedlichen Anwendungsfällen des Gleichheitssatzes unterschied, nämlich zwischen der Anwendung des Gleichheitssatzes in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen *lex mitior* (§ 23 Abs. 2 S. 2 PS)<sup>24</sup> und der Anwendung des Gleichheitssatzes allein stehend<sup>25</sup>, hat das Gericht sich später selbst darauf bezogen und die Aussage hinsichtlich des Gesetzesvorbehalts bestätigt,<sup>26</sup> während an anderer Stelle der allgemeine Gleichheitssatz für ein Grundrecht mit

<sup>20</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03, Rn. 15–17, 37, 39 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>).

<sup>21</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 20 f., 24, 27, 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>).

<sup>22</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>).

<sup>23</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 17.03.2003, 3-1-3-10-02, Rn. 27 f. (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=419>>).

<sup>24</sup> § 23 Abs. 2 S. 2 PS: „Wenn ein Gesetz nach Begehung der Rechtsverletzung eine mildere Strafe vorsieht, wird die mildere Strafe angewendet.“ Vgl. Urteil des Plenums des Staatsgerichts 17.03.2003, 3-1-3-10-02, Rn. 19-34 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=419>>).

<sup>25</sup> Ebd., Rn. 35 ff.

<sup>26</sup> Die Vorbehaltlosigkeit für die gleiche Normenkombination bestätigt: Beschluss des Plenums des Staatsgerichts 28.04.2004, 3-3-1-69-03, Rn. 28 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=400>>); Urteil des Plenums des Staatsgerichts 02.06.2008, 3-4-1-19-07, Rn. 23 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=924>>).



einem einfachen Gesetzesvorbehalt gehalten wurde.<sup>27</sup> Einen weiteren Stolperstein stellte die Unvergleichbarkeitstheorie dar. In drei Fällen hat das Staatsgericht die Verletzung des Gleichheitssatzes abgelehnt, weil die gebildeten Personengruppen angeblich nicht vergleichbar waren. Im ersten Fall stellte das Staatsgericht fest, dass Personen, die eine straßenverkehrsrechtliche Ordnungswidrigkeit begangen haben, mit Personen, die eine straßenverkehrsrechtliche Straftat begangen haben, nicht miteinander vergleichbar seien.<sup>28</sup> Im zweiten Fall fand das Gericht, dass Personen, die bei einem Geheimdienst Schreibarbeiten verrichtet haben, nicht mit Personen, die die gleichen Arbeiten an anderer Stelle verrichtet haben, vergleichbar seien.<sup>29</sup> Im dritten Fall bezog sich nach der Ansicht des Staatsgerichts die Unvergleichbarkeit im Falle der Einziehung eines Pkw als Tatwerkzeug auf Pkw-Eigentümer und Pkw-Benutzer, die miteinander nicht vergleichbar seien.<sup>30</sup> Wichtig ist dabei, dass das Staatsgericht in diesen drei Fällen bereits den Eingriff verneint hat. Dabei hat das Gericht einen eigenen Obersatz zu Grunde gelegt, nach dem die Frage der Begründetheit oder Unbegründetheit einer Ungleichbehandlung sich nur dann stellen könne, wenn die unterschiedlich behandelten Gruppen miteinander vergleichbar sind. Die Vergleichbarkeit soll dann gegeben sein, wenn die Personen „sich vom Gesichtspunkt der konkreten Differenzierung in einer analogen Lage befinden“.<sup>31</sup> Was darunter zu verstehen ist, wird nicht näher erklärt.

Darüber hinaus hatte das Gericht Schwierigkeiten bei der Bildung von Vergleichspaaren. Dies betrifft insbesondere das Urteil der Verfassungskammer vom 8. März 2011.<sup>32</sup> Es handelte sich um eine abstrakte Normenkontrolle mit dem Gegenstand einer städtischen Satzung von Tallinn, die als eine freiwillige kommunale Sozialleistung ein Geburtsgeld einführt. Das Geburtsgeld wird an die Eltern aller in Tallinn geborenen Kinder gezahlt unter der Bedingung, dass beide Eltern zum Zeitpunkt der Geburt in Tallinn gemeldet sind und mindestens ein Elternteil bereits ein Jahr vor der Geburt in Tallinn gemeldet war. Laut Auskunft der Stadt Tallinn sind die Ziele des Geburtsgeldes, in Tallinn wohnhafte Familien im Fall der Geburt eines Kindes zu unterstützen, die starke Familie zu fördern, Geburten in einer Familie mit zusammen lebenden Eltern zu fördern und das Bedürfnis, sicherzustellen, dass die Einkommenssteuer beider Eltern in den Haushalt von Tallinn fließt. Darüber hinaus teilte Tallinn mit, dass das Geburtsgeld jenseits des Normtextes auch dann an die Kindesmutter ausgezahlt wird, wenn auf der Geburtsurkunde der Eintrag des Vaters fehlt oder nach der Aussage der Mutter vorgenommen worden ist und die Mutter bereits ein Jahr vor der Geburt in Tallinn gemeldet

---

In einem weiteren Fall hat das Gericht den allgemeinen Gleichheitssatz inhaltlich als vorbehaltlos behandelt: Urteil des Plenums des Staatsgerichts 19.04.2005, 3-4-1-1-05, Rn. 16, 24, 36 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=391>>).

<sup>27</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 03.01.2008, 3-3-1-101-06, Rn. 20 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=889>>); Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 27, 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>).

<sup>28</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 27.06.2005, 3-4-1-2-05, Rn. 50, 54 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=382>>).

<sup>29</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 03.01.2008, 3-3-1-101-06, Rn. 23 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=889>>).

<sup>30</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 12.06.2008, 3-1-1-37-07, Rn. 24 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=926>>).

<sup>31</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 27.06.2005, 3-4-1-2-05, Rn. 40; 03.01.2008, 3-3-1-101-06, Rn. 23

<sup>32</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 08.03.2011, 3-4-1-11-10 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1270>>).

war. Der Rechtskanzler<sup>33</sup> hielt die Regelung für verfassungswidrig und beantragte, die Satzung wegen Verletzung des Gleichheitssatzes für verfassungswidrig zu erklären, weil Kinder unterschiedlich behandelt werden, abhängig davon, ob nur ein Elternteil oder beide Eltern in Tallinn gemeldet sind.

Im Verfahren war streitig, wie die Vergleichsgruppen zu bilden sind. Der Rechtskanzler ging davon aus, dass der Hauptzweck des Geburtsgeldes die Unterstützung des Neugeborenen sei und deshalb auf die Kinder abzustellen sei. Tallinn hielt dagegen und meinte, dass die Eltern die Vergleichsgruppen bilden sollen: Danach sei es kein Problem, die Stadtbewohner zu begünstigen, denn es handele sich doch um eine freiwillige kommunale Sozialleistung. Auch die Verfassungskammer beschäftigte sich damit, wie die Vergleichsgruppen zu bilden sind, und entschied sich dafür, dass in Tallinn angemeldete Eltern und Kinder zusammen und Eltern, von denen ein Elternteil nicht in Tallinn gemeldet ist, und deren Kinder die Vergleichsgruppen bilden sollen.<sup>34</sup> Das Gericht stellte jedoch zugleich fest, dass der Antrag diese Differenzierung gar nicht umfasst und bildete zugleich weitere Vergleichsgruppen: in Tallinn angemeldete Kinder zusammen mit ihren nach wie vor in Tallinn angemeldeten Eltern und diese Kinder zusammen mit ihren Eltern, bei denen ein Elternteil nicht ununterbrochen bis zur Vollendung des ersten Lebensjahres in Tallinn gemeldet ist.<sup>35</sup>

Erstens übergeht das Gericht damit schlicht einen Teilantrag des Rechtskanzlers, die Ungleichbehandlung von Kindern hinsichtlich des Geburtsgeldes im Lichte des Gleichheitssatzes zu beurteilen. Es ist nicht ganz korrekt, dass der Rechtskanzler bei den Kindern, bei denen während der Geburt nur ein Elternteil in Tallinn gemeldet war, kein Problem sah. Vielmehr umfasste sein Antrag sehr wohl die Differenzierung von Kindern, bei denen Eltern bzw. nur ein Elternteil in Tallinn gemeldet war.<sup>36</sup> Selbst wenn man von den vom Gericht gebildeten Vergleichsgruppen ausgeht, hätte man auch die Prüfung der

---

<sup>33</sup> Der Rechtskanzler ist ein besonderes monokratisches Verfassungsorgan. *Heiki Loot*, der heutige Staatssekretär (entspricht im deutschen System dem Kanzleramtsminister), hat als erster eine Dreiteilung der verfassungsrechtlichen Funktionen des Rechtskanzlers vorgeschlagen. (Protokoll der Sitzung der Kommission für die juristische Expertise der Verfassung vom 14.-15. November 1997, bisher nicht veröffentlicht.) Die erste Funktion ist die Aufsichts- und Verfassungsanwaltsfunktion (§ 139 Abs. 1 PS). Der Rechtskanzler übt die Aufsicht über die Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt aus. Zur Ausübung dieser Funktion hat der Rechtskanzler vier weitreichende Kompetenzen. Er hat das Rederecht vor der Staatsversammlung und in den Sitzungen der Regierung (§ 141 Abs. 2 PS), das Beanstandungsrecht gegenüber sämtlichen Staatsorganen, eine Rechtsvorschrift innerhalb von zwanzig Tagen mit der Verfassung oder dem Gesetz in Einklang zu bringen (§ 142 Abs. 1 PS), sowie das Recht, das Verfassungsgericht anzurufen, falls seiner Mahnung nicht Folge geleistet wird (§ 142 Abs. 2 PS). Die zweite Funktion könnte als die Ombudsmannfunktion bezeichnet werden (§ 139 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 PS). Die dieser Funktion zuzuordnenden Kompetenzen umfassen das Recht, Beschwerden von Privatpersonen entgegenzunehmen, zu analysieren und Vorschläge zur Verbesserung der Verwaltungspraxis zu machen. Die dritte Funktion ist die Funktion eines Staatsanwalts (§ 139 Abs. 3 PS). Der Rechtskanzler hat das alleinige Entscheidungsrecht darüber, ob die Frage über die Aufhebung einer der zahlreichen Immunitäten vor das darüber entscheidende Parlament gelangt: Nach der estnischen Verfassung besitzen außer den Abgeordneten (§ 76 PS) und dem Präsidenten (§ 85 PS) auch die Minister (§ 101 PS), der Staatskontrolleur (§ 138 PS) und sämtliche Richter (§ 153 PS) Immunität. Darüber hinaus genießt der Rechtskanzler selbst Immunität (§ 145 PS), wobei die Aufhebungskompetenz in allen Fällen dem Parlament und das Vorschlagsrecht bezüglich der Aufhebung im letzten Fall dem Präsidenten zusteht.

<sup>34</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 08.03.2011, 3-4-1-11-10, Rn. 52 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1270>>).

<sup>35</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 08.03.2011, 3-4-1-11-10, Rn. 53 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1270>>).

<sup>36</sup> Vgl. Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 08.03.2011, 3-4-1-11-10, Rn. 8 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1270>>).



ersten Differenzierung vornehmen müssen. Zweitens ist es das Ergebnis der gerichtlichen Vergleichsgruppenbildung, dass an der Verfassungsmäßigkeit keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen. Denn bezieht man die Eltern in den Begünstigtenkreis des Geburtsgeldes ein, ist die Begünstigung der Stadtbewohner schwer zu beanstanden. Entsprechend hat das Staatsgericht den Antrag des Rechtskanzlers abgelehnt und die Satzung für rechtmäßig befunden. Wären hingegen lediglich die Kinder miteinander verglichen worden, nämlich ein in Tallinn geborenes Kind, dessen Elternteile beide in Tallinn ordnungsgemäß gemeldet sind, und ein in Tallinn geborenes Kind, dessen Mutter in Tallinn ordnungsgemäß gemeldet ist, der Vater jedoch nicht, hätte man Schwierigkeiten, einen vernünftigen sachlich einleuchtenden Grund zu finden, warum Letztere vom Kreis der Geburtsgeldbegünstigten ausgeschlossen worden sind. Nach dem Melderegistergesetz wird auch dieses Kind automatisch am Wohnsitz der Mutter angemeldet, und es besteht für dieses Kind daher keine Möglichkeit, das Geburtsgeld in einer anderen Gemeinde zu beziehen, sondern es bekommt einfach kein Geburtsgeld.

#### 4. Die sog. Neue Dogmatik

Am Tag vor der zuletzt behandelten Entscheidung, am 7. März 2011, hat die Verfassungskammer des Staatsgerichts den zu behandelnden Fall nach Maßgabe des Verwaltungsprozessgesetzes dem Plenum des Staatsgerichts mit der Begründung übergeben, dass die Richter der Verfassungskammer grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Auslegung des § 12 Abs. 1 PS hatten und im Hinblick auf das Bedürfnis, die Gleichheitsrechtsprechung zu vereinheitlichen.<sup>37</sup> Der Ausgangsfall betraf die Gleichstellung von Über-65-Jährigen mit den Empfängern von Arbeitsunfähigkeitsrente in Bezug auf die gesetzliche Höchstdauer des Krankengeldes. Die gesetzliche Regelhöchstdauer des Krankengeldes beträgt 250 Tage pro Kalenderjahr. Anschließend kann man – unter der Voraussetzung, dass die Arbeitsfähigkeit 40-100% vermindert ist – die Arbeitsunfähigkeitsrente beantragen. Bei Beziehen der Arbeitsunfähigkeitsrente ist die Höchstdauer niedriger angesetzt und beträgt 60 aufeinanderfolgende Tage bzw. 90 Tage pro Kalenderjahr. Das bedeutet, dass diejenigen, die etwa 50% von ihrer Arbeitsfähigkeit eingebüßt haben, die Arbeitsunfähigkeitsrente beziehen und nebenbei versicherungspflichtig arbeiten können. Sollten sie erkranken, wird ihnen jedoch für eine erheblich kürzere Dauer das Krankengeld bezahlt als denjenigen, die keine Arbeitsunfähigkeitsrente beziehen. Nun hat der Gesetzgeber die Über-65-Jährigen mit den Empfängern von Arbeitsunfähigkeitsrente in Bezug auf die gesetzliche Höchstdauer des Krankengeldes gleichgesetzt und dessen Höchstdauer mit 60 aufeinanderfolgenden Tagen oder 90 Tagen pro Kalenderjahr bemessen. Ein 67-jähriger versicherungspflichtig arbeitender Rentner ist für längere Zeit erkrankt und hat das Krankengeld beantragt. Die Krankenkasse verweigerte ihm dies jedoch. Hiergegen hat der Rentner beim Verwaltungsgericht Klage erhoben.

Das Plenum des Staatsgerichts hat die Ungleichbehandlung von Über-65-Jährigen mit den jüngeren versicherungspflichtig Arbeitenden für verfassungswidrig erklärt. Dabei kam als Ergebnis der gestellten Grundsatzfrage die sog. Neue Dogmatik heraus. Diese besteht im Wesentlichen aus vier Punkten. Erstens legt das Staatsgericht den Gleichheitssatz so aus, dass § 12 Abs. 1 S. 1 und 2 ein einheitliches allgemeines Gleichheitsgrundrecht bilden. Bis dahin war das Gericht davon ausgegangen, dass der erste

<sup>37</sup> Beschluss der Verfassungskammer des Staatsgerichts 07.03.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 58.

Satz das allgemeine Grundrecht ist und die im zweiten Satz enthaltenen Diskriminierungsverbote besondere Gleichheitsgrundrechte darstellen.<sup>38</sup> Nunmehr stellt das Staatsgericht fest:

Aufgrund der Rechtsprechungsanalyse stellt sich das Plenum auf den Standpunkt, dass die Unterscheidung zwischen dem § 12 Abs. 1 S. 1 PS und den im S. 2 enthaltenen Diskriminierungsgründen sowie den damit einhergehenden unterschiedlichen legitimen Eingriffszwecken nicht begründet ist. § 12 Abs. 1 PS enthält ein Gleichheitsgrundrecht, das einheitlich für sämtliche Gründe von Ungleichbehandlungen gilt [...]. Dies gewährleistet ein vollständiges Herangehen an das Gleichheitsrecht.<sup>39</sup>

Zweitens stellt das Staatsgericht klar, dass es sich bei dem (erweiterten) allgemeinen Gleichheitssatz um ein Grundrecht mit einem einfachen Gesetzesvorbehalt handelt.<sup>40</sup> Damit wird die frühere widersprüchliche Praxis hinsichtlich des allgemeinen Gleichheitssatzes geklärt und der einfache Gesetzesvorbehalt darüber hinaus zugleich auf die Diskriminierungsverbote erstreckt.

Drittens ordnet das Staatsgericht bei der Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes statt der Feststellung eines vernünftigen Grundes die Anwendung eines dreistufigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an.<sup>41</sup> Auf welche Weise und inwiefern die Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit dogmatisch einwandfrei gelingen werden, wird sich zeigen, denn der Erfolg oder Misserfolg dieses Schemas werden ganz entscheidend davon abhängen.

Viertens fügt das Staatsgericht noch eine Abwägungsregel hinzu: Das Gericht unterscheidet nämlich zwischen den Merkmalen, die vom Willen der Person abhängig sind, wie die Sprachkenntnisse, die man sich aneignen kann, und in einem gewissen Umfang auch die Religion oder die Überzeugungen, die veränderbar sind, und zwischen den Merkmalen, die unabhängig vom Willen der Person existieren, wie Rasse, Alter, Behinderung, genetische Eigenschaften oder auch die Muttersprache. Im letzteren Fall müssen nach dem Staatsgericht im Allgemeinen gewichtigere Gründe zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung hervorgebracht werden.<sup>42</sup> Da im konkreten Fall eben das Merkmal „Alter“ unabhängig vom Willen der Person existiert, wandte das Gericht das strenge Kriterium an und erklärte die Ungleichbehandlung wegen Alters für unverhältnismäßig.

<sup>38</sup> Vgl. Urteil des Plenums des Staatsgerichts 20.11.2009, 3-3-1-41-09, Rn. 21, 42, 51 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1103>>); Urteil der Verwaltungskammer des Staatsgerichts 20.10.2008, 3-3-1-42-08, Rn. 28.

<sup>39</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 31 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>).

<sup>40</sup> Ebd.

<sup>41</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 35, 43 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>). Das Staatsgericht hat bei den Freiheitsgrundrechten in seiner ständigen Rechtsprechung seit 2002 einen dreistufigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angewendet mit den Stufen Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bzw. Angemessenheit, ab Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 06.03.2002, 3-4-1-1-02, Rn. 14 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=434>>); vgl. insb. die Formulierung aus Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 17.07.2009, 3-4-1-6-09, Rn. 21 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1042>>).

<sup>42</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>).

### III. Analyse und Kritik

Im Folgenden werden einige Punkte der Gleichheitsdogmatik des Staatsgerichts nochmals genauer unter die Lupe genommen. Dabei geht es um die Fragen, ob der Gleichheitssatz außer der rechtlichen auch die faktische Gleichheit schützt; ob der Gleichheitssatz auch ein Ungleichbehandlungsgebot der Ungleichen enthält; ob und gegebenenfalls welchen Gesetzesvorbehalt der Gleichheitssatz aufweist; ob eine Ungleichbehandlung deshalb ausgeschlossen werden kann, weil die zu vergleichenden Personen unvergleichlich sind; was bei der Bildung von Vergleichspaaren vorrangig zu beachten ist; ob es besondere Gleichheitsrechte gibt und welche Struktur diese gegebenenfalls aufweisen; wie der Gleichheitssatz im Zusammenspiel mit anderen Grundrechten funktioniert; ob es bei der Gleichheitsprüfung unterschiedliche Prüfungsintensitäten gibt und worum es bei der Systemgerechtigkeit geht. Der theoretische Ausgangspunkt ist dabei die Prinzipientheorie der Grundrechte.<sup>43</sup>

#### 1. Zur rechtlichen und faktischen Gleichheit

Es ist unstreitig, dass der Gleichheitssatz zumindest auf die Herstellung rechtlicher Gleichheit gerichtet ist.<sup>44</sup> Streitig sind die Fragen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang er auch auf die Herstellung faktischer Gleichheit gerichtet ist.<sup>45</sup> Geht es also bei dem Gleichheitssatz nur um ungleiche Rechtsfolgenanordnungen oder auch um verschiedene Auswirkungen, die die gleichen Rechtsfolgen einer Norm für unterschiedliche Personen haben können.<sup>46</sup> Wer faktische Gleichheit will, muss rechtliche Ungleichheit in Kauf nehmen. Dies ist das sogenannte Paradox der Gleichheit.<sup>47</sup> Will man also die rechtliche Gleichheit und Ungleichheit zugleich als durch den Gleichheitssatz geboten ansehen, dann würden sich aus einem Normsatz zwei konträre gleichzeitig existierende Gebote ergeben: Einerseits ist die rechtliche Gleichbehandlung geboten, andererseits wird jedoch die rechtliche Gleichbehandlung (mittelbar) verboten.<sup>48</sup> Begreift man die Gebote als Prinzipien, ist eine solche Auslegung zwar logisch nicht ausgeschlossen,<sup>49</sup> sie er-

<sup>43</sup> R. Alexy, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985, S. 71 ff; eine Kurzzusammenfassung der Unterscheidung von Regeln und Prinzipien befindet sich bei R. Alexy, Grundrechtsnorm und Grundrecht, in: W. Krawietz/E.G. Valdés/A. Squella, Politische Herrschaftsstrukturen und Neuer Konstitutionalismus, Berlin 2000, S. 103. Vgl. die neueren Sammelbände: J. R. Sieckmann (Hrsg.), Die Prinzipientheorie der Grundrechte, Baden-Baden 2007; L. Clérico/J. R. Sieckmann (Hrsg.), Grundrechte, Prinzipien und Argumentation, Baden-Baden 2009; M. Borowski (Hrsg.), On the Nature of Legal Principles, Stuttgart 2010.

<sup>44</sup> Urteil der Verwaltungskammer des Staatsgerichts 20.10.2008, 3-3-1-42-08, Rn. 25. Vgl. statt vieler F. Schoch, Der Gleichheitssatz, DVBl. 1988, S. 866; M. Borowski, Grundrechte als Prinzipien, 2. Aufl., Baden-Baden 2007, S. 396.

<sup>45</sup> Vgl. M. Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006, S. 682 m.w.N. zu beiden Positionen.

<sup>46</sup> Vgl. P. Martini, Art. 3 Abs. 1 GG als Prinzip absoluter Rechtsgleichheit, Köln u.a. 1997, S. 258.

<sup>47</sup> R. Alexy, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985, S. 379.

<sup>48</sup> Die rechtliche Gleichheit ist aktbezogen und die faktische Gleichheit folgenbezogen (R. Alexy, Fn 43, S. 377; M. Borowski, Grundrechte als Prinzipien, 2. Aufl., Baden-Baden 2007, S. 396). Der Akt und die Folge werden jeweils durch das Ge- oder Verbotensein der/des anderen mittelbar ver- oder geboten. Wenn etwa die Prozesskostenhilfe zur Herstellung der prozessualen Waffengleichheit gewährt wird, dann wird damit die prozessuale Waffengleichheit prinzipiell geboten, mittelbar aber zugleich prinzipiell verboten.

<sup>49</sup> Jürgen Habermas hält das Zusammenspiel rechtlicher und faktischer Gleichheit für einen „normativ unbedenklichen Motor der Rechtsentwicklung“, vgl. J. Habermas, Faktizität und Geltung, Frankfurt am

scheint jedoch rechtstechnisch als unzweckmäßig. Um einen Normsatz so auszulegen, dass sich daraus zwei konträre Gebote ergeben, muss es gewichtige Argumente geben. Bei *Alexy* steht hinter dem Prinzip der faktischen Gleichheit als Bestandteil des Gleichheitssatzes letztendlich die Idee der Subjektivierung des Sozialstaatsprinzips.<sup>50</sup> Der Notwendigkeit der Subjektivierung des Sozialstaatsprinzips ist zuzustimmen, lediglich der Weg über den Gleichheitssatz ist zu bestreiten. Es erscheint zweckmäßiger, dem Sozialstaatsprinzip selbst eine subjektive Dimension zuzusprechen bzw. ein Minimum gewährende soziale Grundrechte anzuerkennen.<sup>51</sup> Darüber hinaus muss, wenn man die Herstellung faktischer Gleichheit zumindest als Nebenzweck des Gleichheitssatzes behauptet, begründet werden, warum die faktische Gleichheit nur in einem beschränkten Umfang im Gegensatz zur rechtlichen Freiheit angestrebt werden soll. Dass der Gleichheitssatz dann vorrangig im aktbezogenen Sinn ausgelegt werden soll,<sup>52</sup> was folgerichtig zu einer Argumentationslast zugunsten der rechtlichen Gleichheit führt,<sup>53</sup> oder dass die rechtliche Gleichheit den *prima facie*-Vorrang genießt,<sup>54</sup> wird lediglich behauptet. Hinzu kommt das besondere Gefahrpotential der Kombination eines etwaigen Ungleichbehandlungsgebots mit der faktischen Gleichheit. *Alexy* selbst bezeichnet das subjektive Recht auf eine faktische Ungleichbehandlung als kritischen Punkt.<sup>55</sup> Und in der Tat, würde man die Herstellung faktischer Gleichheit als Inhalt des Gleichheitssatzes mit einem etwaigen Ungleichbehandlungsgebot kombinieren, würde es dem Verfassungsgericht ermöglicht, auf einem weiten Feld an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und zu bestimmen, was die nach der Ansicht des Gerichts relevanten faktischen Unterschiede sind, bei denen eine gesetzliche Ausnahme zuzulassen oder gar alternative Regelungskomplexe vorzunehmen sind. Eine solche Auslegung würde auf die Spitze getrieben einem gleitenden Übergang vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat<sup>56</sup> Tür und Tor öffnen.<sup>57</sup>

Hier ist ohne diese Grundsatzfrage erschöpfend behandeln zu können davon auszugehen, dass § 12 Abs. 1 PS ausschließlich auf die Herstellung der rechtlichen Gleichheit gerichtet ist und dass nur ein so verstandener Gleichheitssatz eine hinreichend konturierte Gleichheitsdogmatik ermöglicht. Das Prinzip der faktischen Gleichheit ergibt sich

---

Main 1992, S. 501. Für unlogisch hält es demgegenüber Christian Starck, vgl. *C. Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl., München 2005, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 5.

<sup>50</sup> Vgl. *R. Alexy*, Fn. 43, S. 388 f.

<sup>51</sup> Das Bundesverfassungsgericht leitet nunmehr aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ab, vgl. BVerfGE 125, 175, 221 ff (Hartz IV) sowie Urteil vom 18. Juli 2012, Az. 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, Ls. 2 und Rn. 87 f., 96 (Leistungen an die Asylbewerber).

<sup>52</sup> Vgl. ebd., S. 383.

<sup>53</sup> Ebd., S. 387.

<sup>54</sup> *R. Alexy*, Põhiõigused Eesti põhiseaduses, *Juridica Sonderheft* 2001, S. 61; *M. Borowski*, Fn. 44, S. 397.

<sup>55</sup> *R. Alexy*, Fn. 43, S. 383.

<sup>56</sup> Vgl. dazu *E.-W. Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt a.M. 1991, S. 190.

<sup>57</sup> Vgl. zum kompetenzrechtlichen Problem *R. Alexy*, Fn. 43, S. 385 ff. *Alexy* ist entgegenzuhalten, dass das kompetenzrechtliche Problem nicht die Frage betrifft, um welche der Theorien der faktischen Gleichheit es geht, sondern darum, ob die faktische Gleichheit überhaupt als allgemeines rechtliches Prinzip dem Gleichheitssatz verfassungssystematisch zuzuordnen ist. Das Problem der Verschiebung der gesetzgeberischen Kompetenz vom Parlament auf das Verfassungsgericht fängt mit der Zuordnung des Prinzips der faktischen Gleichheit in den Schutzbereich des Gleichheitssatzes an; richtig problematisch wird die Konstellation aber erst in der Kombination mit dem Ungleichbehandlungsgebot.

nicht aus dem Gleichheitssatz, sondern – sofern es sich um ein Prinzip handelt – aus den sozialen Grundrechten (§ 28 Abs. 2 PS) bzw. aus dem Sozialstaatsprinzip (§ 10 PS). Für das Erstreben der faktischen Gleichheit durch den allgemeinen Gleichheitssatz besteht kein Bedürfnis. Eine Konturierung des Gleichheitssatzes ist notwendig, um einer anderenfalls drohenden Omnipotenz und Omnipräsenz<sup>58</sup> und einer damit einhergehenden Devaluationsgefahr des Gleichheitssatzes vorzubeugen. Der Gleichheitssatz darf nicht zu einer „eierlegenden Wollmilchsau“ verkommen, mit der alle Rechtsfälle gelöst werden könnten, sondern soll strukturell der Subjektivierung der gleichen (Verfassungs-)Rechtsanwendung für alle dienen. Die scharfe dogmatische Trennung der rechtlichen und faktischen Gleichheit wird allerdings in der Praxis dadurch relativiert, dass das Staatsgericht in Fällen, in denen es um die faktische Gleichheit geht, das soziale Grundrecht mit dem Gleichheitssatz kombiniert und so am Ende doch mit Hilfe des Gleichheitssatzes die Herstellung der faktischen Gleichheit anstrebt.<sup>59</sup> Dogmatisch ist das Streben nach der faktischen Gleichheit in dem Fall aber dem allgemeinen sozialen Grundrecht (§ 28 Abs. 2 PS) zuzuordnen. Es ist also festzuhalten, dass der Gleichheitssatz auf die Herstellung der rechtlichen Gleichheit gerichtet ist.<sup>60</sup> Zur Herstellung der faktischen Gleichheit dienen die sozialen Grundrechte bzw. das Sozialstaatsprinzip.

## 2. Zum Ungleichbehandlungsgebot der Ungleichen

In einem Fall hat das Staatsgericht das Ungleichbehandlungsgebot der Ungleichen als betroffen angesehen.<sup>61</sup> Der Kläger eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hatte sein Gehör an einem Ohr zu 100% und am anderen Ohr zu 99% verloren. Allerdings wurde dies vom Sozialversicherungsamt nicht als eine Behinderung im Sinne des Gesetzes über die Sozialleistungen an Behinderte anerkannt, weil der Kläger keine Hilfe von anderen Personen benötigte. Der Kläger focht die Entscheidung mit der Begründung an, er habe gar nicht Hilfe von anderen Personen in Anspruch nehmen wollen, sondern es gehe um die Frage, ob er im laufenden Naturalisationsverfahren von der Sprachprüfung befreit sei oder nicht. Das Staatsangehörigkeitsgesetz verwies nämlich auf eine Behinderung mittleren Grades als Befreiungsgrund von der sonst obligatorischen Sprachprüfung im Naturalisationsverfahren.

In dem von der Verwaltungskammer initiierten verfassungsgerichtlichen Verfahren stellte das Plenum des Staatsgerichts eine teilweise Verfassungswidrigkeit des Staatsangehörigkeitsgesetzes wegen der Verletzung des Gleichheitssatzes fest.<sup>62</sup> Das Gericht nahm dabei zwei Eingriffe in den allgemeinen Gleichheitssatz an: Erstens durch die Ungleichbehandlung der Hörgeschädigten, die Hilfe von anderen Personen benötigten

<sup>58</sup> Vgl. F. Schoch, Der Gleichheitssatz, DVBl. 1988, S. 864.

<sup>59</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>).

<sup>60</sup> So auch insb. F. Schoch, Fn. 58, S. 866 f; P. Martini, Art. 3 Abs. 1 GG als Prinzip absoluter Rechtsgleichheit, Köln u.a. 1997, S. 249 f.

<sup>61</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 10.12.2003, 3-3-1-47-03, Rn. 26 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=413>>).

<sup>62</sup> Hier soll dabei nicht interessieren, ob eine solche Fragestellung überhaupt im konkreten Verfahren zulässig war. Obwohl der Wortlaut des § 15 Abs. 1 S. 2 PS sowie des Verfassungsprozessgesetzes nahelegen, dass es sich bei der Entscheidungserheblichkeit um ein strikt zu handhabendes Kriterium handelt, ähnlich wie die Entscheidungserheblichkeit im Sinne des Art. 100 GG, ähnelt die Rechtsprechung des Staatsgerichts in manchen Fällen mehr der Auffassung des Europäischen Gerichtshofs, ob eine Vorlage zur Vorabentscheidung zum Erlass eines Urteils erforderlich ist im Sinne des Art. 267 AEUV. Das Staatsgericht ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit eben weder ganz strikt noch übermäßig konsequent.

oder nicht benötigten, und zweitens durch die Gleichbehandlung der von der Prüfung nicht befreiten Hörgeschädigten mit den Normalhörenden. Die Frage, die der zweite festgestellte Eingriff aufwirft, ist, ob dies notwendig war. Genereller formuliert kann man fragen, ob ein verfassungsrechtliches Ungleichbehandlungsgebot der Ungleichen existiert. „Gleiches ist gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln“ haben bereits Platon und Aristoteles gesagt<sup>63</sup> und nach ihnen sinngemäß auch das Bundesverfassungsgericht<sup>64</sup> und das Staatsgericht wiederholt. Das Staatsgericht stellt dabei auf die Personen ab und besagt, dass Gleiche gleich und Ungleiche ungleich zu behandeln sind.<sup>65</sup> Ob ein Ungleichbehandlungsgebot jedoch als Prüfungsschema dienen kann, ist zweifelhaft.

Erstens ist das Ungleichbehandlungsgebot redundant. Jede gerügte Gleichbehandlung lässt sich in eine Ungleichbehandlung umformulieren.<sup>66</sup> Ein gutes Beispiel dazu ist das Urteil des Staatsgerichts vom 7. Juni 2011.<sup>67</sup> Es ging um die Verfassungsmäßigkeit einer Norm, die Über-65-Jährige mit den Beziehern der Arbeitsunfähigkeitsrente hinsichtlich der zulässigen Höchstdauer eines etwaigen Krankengeldes gleichsetzte. Es wäre einfach gewesen, ein Ungleichbehandlungsgebot von Über-65-Jährigen verglichen mit den Beziehern der Arbeitsunfähigkeitsrente hinsichtlich der zulässigen Höchstdauer des Krankengeldes zu prüfen. Das Staatsgericht hat jedoch zutreffend nicht das Ungleichbehandlungsgebot der erwähnten Vergleichsgruppen geprüft, sondern das Gleichbehandlungsgebot von Über-65-Jährigen mit den Jüngeren. Darüber hinaus weist auch der Fall des Naturalisationsverfahrens auf die Redundanz hin: Das Gericht stellte fest, dass zwar auf der einen Seite die Hörgeschädigten ohne anerkannte mittlere Behinderung und Normalhörende ungleich sind, im Naturalisationsverfahren aber gleich behandelt werden, auf der anderen Seite Hörgeschädigte jedoch gleich sind, wobei das Gesetz nur dann eine Befreiung von der Sprachprüfung vorsieht, wenn die Hörschädigung als mittlere Behinderung anerkannt wird.<sup>68</sup> Im weiteren Verlauf der Prüfung stellte das Gericht auf die Ungleichbehandlung ab und prüfte das Gleichbehandlungsgebot, d.h. ob es für die Ungleichbehandlung einen vernünftigen Grund gab.<sup>69</sup>

Zweitens spricht für die Ablehnung des Ungleichbehandlungsgebots das historische Argument. Der Gleichheitssatz war ursprünglich gegen Standesprivilegien,<sup>70</sup> also auf die Herstellung der rechtlichen Gleichheit gerichtet. Die Funktion der Herstellung der rechtlichen Gleichheit droht bei Einbeziehung des Ungleichheitsgebots abhanden zu kommen, und der allgemeine Gleichheitssatz droht zu einer schlichten Forderung nach der Begründung von Normen zu mutieren.<sup>71</sup>

Drittens, und das ist am wichtigsten, bringt das Ungleichbehandlungsgebot ein kompetenzrechtliches Problem der Gewaltenteilung mit sich. Während bei der Anwendung

<sup>63</sup> Platon, Gesetze, VI 757; Aristoteles, Politik, III 9 (1280a); ders., Nikomachische Ethik, V 6 (1131a); vgl. R. Alexy, Fn. 43, S. 360.

<sup>64</sup> Vgl. BVerfGE 3, 58, 135; 9, 124, 129 f.

<sup>65</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 03.04.2002, 3-4-1-2-02, Rn. 17 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=433>>).

<sup>66</sup> P. Martini, Art. 3 Abs. 1 GG als Prinzip absoluter Rechtsgleichheit, Köln u.a. 1997, S. 219 ff. Vgl. auch ausführlich, jedoch in die entgegengesetzte Richtung M. Borowski, Fn. 44, S. 402 ff.

<sup>67</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>).

<sup>68</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 10.12.2003, 3-3-1-47-03, Rn. 26 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=413>>).

<sup>69</sup> Ebd., Rn. 27 ff.

<sup>70</sup> S. Huster, Rechte und Ziele, Berlin 1993, S. 25 m.w.N.

<sup>71</sup> Vgl. A. Podlech, Gehalt und Funktion des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, Berlin 1971, S. 57.



des Gleichbehandlungsgebots eine vom Gesetzgeber vorgenommene Ungleichbehandlung geprüft wird, und das Prinzip auf die Herstellung der rechtlichen Gleichheit gerichtet ist, ist die Zielrichtung eines etwaigen Ungleichbehandlungsgebots unbestimmt. Findet man nur irgendeine Gleichbehandlung vor, kann mit Hilfe des Ungleichbehandlungsgebots nahezu beliebiges gesetzgeberisches Unterlassen geprüft werden, denn die Zielrichtung des Prinzips kann vom Prüfenden fast frei bestimmt werden. Das Ziel der einzufordernden Ungleichbehandlung darf nicht etwa nur das von der Verfassung Gebotene sein, sondern liegt im Rahmen des nach der Verfassung Möglichen bzw. Erlaubten. Nur das von der Verfassung Verbotene kann von vornherein als Ziel ausgeschlossen werden. Der Gleichheitssatz wird damit jedoch auf den Kopf gestellt. Der vom Gleichheitssatz gewährte Spielraum kommt damit nicht mehr dem Gesetzgeber zu Gute, sondern dem Gericht: Die Bestimmung der Zielrichtung des Ungleichbehandlungsgebots darf lediglich nicht verfassungswidrig sein. Es wäre auch nicht richtig zu sagen, dass der Kläger oder Antragssteller die Zielrichtung für das Gericht verbindlich bestimmt, denn dies würde die Dogmatik dem Zufall überlassen und prozessual dem allgemeinen Rechtsprinzip *iura novit curia* widersprechen. Deshalb könnten mit Hilfe des Ungleichbehandlungsgebots vom Gericht Ausnahmen oder gar neue Regelkomplexe gefordert werden, ohne dafür besonders hohe Rechtfertigungsanforderungen zu stellen. Erforderlich ist nur, dass die Forderung nicht offensichtlich verfassungswidrig ist. In einem demokratischen Verfassungsstaat gehört die Regelsetzungskompetenz jedoch dem Gesetzgeber, nicht dem Verfassungsgericht. Das Ungleichbehandlungsgebot ist deshalb vor allem wegen des Grundsatzes der Gewaltenteilung und des Gewaltengleichgewichts aus verfassungssystematischen Gründen abzulehnen.

### 3. Zum Gesetzesvorbehalt

Die Frage des Gesetzesvorbehalts wird beim allgemeinen Gleichheitssatz in Deutschland überwiegend nicht gestellt.<sup>72</sup> Die von der Anfangsphase der Rechtsprechung stammende berühmte Willkürformel des Bundesverfassungsgerichts<sup>73</sup> legt nahe, die Frage nicht zu problematisieren. Denn wenn jeder vernünftige Grund ausreicht, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, braucht man sich um den Gesetzesvorbehalt keine Gedanken zu machen.

Ein Gesetzesvorbehalt ist aus zwei Gründen zu beachten: Erstens bestimmt seine Art den Kreis der legitimen Eingriffszwecke, und zweitens macht er darauf aufmerksam, dass der konkrete Eingriff zu seiner Rechtfertigung einer formell verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage bedarf. In der Rechtsprechung des estnischen Staatsgerichts wurde die Frage nach dem Gesetzesvorbehalt vom Gericht selbst sogar als eine der Grundsatzfragen gestellt, für die eine Klärung durch das Plenum des Staatsgerichts für notwendig erachtet wurde.<sup>74</sup> Heute ist es als geklärt anzusehen, dass der allgemeine Gleichheitssatz des estnischen Grundgesetzes den einfachen Gesetzesvorbehalt aufweist. Das Staatsgericht hat den Gleichheitssatz nunmehr ausdrücklich zu einem Grundrecht

<sup>72</sup> In der deutschen Diskussion wird die Frage des Gesetzesvorbehalts des allgemeinen Gleichheitssatzes, soweit ersichtlich, lediglich von *Michael Kloepper* aufgeworfen, *M. Kloepper*, Gleichheit als Verfassungsfrage, Berlin 1980, S. 57 f. Vgl. *M. Borowski*, Fn. 44, S. 449 ff.

<sup>73</sup> BVerfGE 1, 14, 52: „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.“

<sup>74</sup> Beschluss der Verfassungskammer des Staatsgerichts 07.03.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 52 f.

mit einem einfachen Gesetzesvorbehalt erklärt und dies nochmals bestätigt.<sup>75</sup> Dem ist zuzustimmen. Der Hauptgrund, warum die Klarstellung zu begrüßen ist, liegt darin, dass im Falle einer etwaigen Auslegung des allgemeinen Gleichheitssatzes als eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts der Katalog der zulässigen Schrankengründe zu sehr eingeschränkt worden wäre. Der allgemeine Gleichheitssatz weist als ein allgemeines Grundrecht einen weiten Schutzbereich auf und umfasst alle Lebensbereiche.<sup>76</sup> Dem sollte auf der Schrankenseite ein offener Katalog möglicher Rechtfertigungsgründe gegenüberstehen, der sowohl alle kollidierenden Verfassungsgüter als auch alle vom Gesetzgeber legitimerweise verfolgten Ziele umfasst.<sup>77</sup>

Die Dimension des formellen Schutzes rückt beim Gleichheitssatz demgegenüber eher in den Hintergrund. Der Gleichheitssatz spielt überwiegend in Leistungssituationen eine Rolle, bei denen die Möglichkeit eines formellen Schutzes bereits logisch fraglich ist. Denn wie kann man die formelle Verfassungsmäßigkeit von etwas prüfen, was noch gar nicht existiert? Falls der Gleichheitssatz in einer Abwehrsituation an sich einschlägig wäre, wird er aber systematisch der einschlägigen Freiheitsrechtsprüfung nachrangig sein<sup>78</sup> und lediglich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne als Abwägungsargument berücksichtigt werden. So hat das Staatsgericht in der Praxis die formelle Verfassungsmäßigkeit nur in zwei Fällen erwähnt und geprüft,<sup>79</sup> wobei in beiden Fällen die Frage durchaus berechtigt ist, welches Gesetz eigentlich gemeint ist.

#### 4. Zur Unvergleichbarkeit

Wie bereits erwähnt, hat das Staatsgericht in drei Fällen eine Ungleichbehandlung abgelehnt, weil es nach seiner Ansicht unmöglich war, Vergleichspaare zu bilden. Allerdings tat sich der Richter *Jüri Põld* mit der Unvergleichbarkeitstheorie schwer und schrieb 2008 in einer abweichenden Meinung, es sei undenkbar, dass eine Gruppe dermaßen eigenartig sei, dass sie mit niemandem verglichen werden kann.<sup>80</sup> Kurz darauf korrigierte das Gericht sich selbst und gab die Unvergleichbarkeitstheorie auf, indem es feststellte, dass grundsätzlich alle mit allen vergleichbar seien.<sup>81</sup>

<sup>75</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 31 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>); Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 27.12.2011, 3-4-1-23-11, Rn. 41.

<sup>76</sup> Vgl. Urteil des Plenums des Staatsgerichts 17.03.2003, 3-1-3-10-02, Rn. 36 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=419>>); Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 06.03.2002, 3-4-1-1-02, Rn. 13 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=434>>); 01.10.2007, 3-4-1-14-07, Rn. 13.

<sup>77</sup> Vgl. *M. Borowski*, Fn. 44, S. 448; *S. Huster*, Rechte und Ziele, Berlin 1993, S. 239.

<sup>78</sup> Vgl. Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 06.03.2002, 3-4-1-1-02, Rn. 18 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=434>>); 12.06.2002, 3-4-1-6-02, Rn. 15 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=429>>).

<sup>79</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 18 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>): das Staatsgericht zieht die Prüfung der formellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vor die Klammern, wobei der Entscheidungstenor auf die Verfassungswidrigkeit des Unterlassens des Gesetzgeber hindeutet. Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 40 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>): Das Staatsgericht prüft die formelle Verfassungsmäßigkeit im Rahmen der Gleichheitsprüfung mit Hilfe allgemeiner Formeln, der Tenor erklärt die geprüfte Vorschrift teilweise für ungültig.

<sup>80</sup> Abweichende Meinung zum Urteil des Plenums des Staatsgerichts 03.01.2008, 3-3-1-101-06.

<sup>81</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 24 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>).

Auch das Bundesverfassungsgericht geht bei einigen besonderen Gleichheitssätzen von einer Unvergleichbarkeit der Vergleichsgegenstände aus,<sup>82</sup> und ähnlich verfahren auch der Europäische Gerichtshof<sup>83</sup> und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte<sup>84</sup>. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Feststellung der Unvergleichbarkeit eine hinreichende Begründung für die Ablehnung einer Gleichbehandlung sein kann. Aus Zeit- und Raumgründen kann die Problematik an dieser Stelle nicht umfassend erörtert werden. Dass es nichts gibt, das nicht in einem konkreten Fall nicht miteinander verglichen werden kann, ist an anderer Stelle theoretisch überzeugend dargelegt worden.<sup>85</sup> Entscheidend ist, dass bei Ablehnung einer Ungleichbehandlung Begründungsdefizite entstehen können und dass die Rechtfertigung aus Gründen der Transparenz und Verfahrensgerechtigkeit im Zweifel besser nach einer vorher bejahten Ungleichbehandlung erfolgen sollte. Dem Staatsgericht ist in seinem neuen Standpunkt deshalb zuzustimmen.

## 5. Zur Bildung der Vergleichspaare

Wie bereits oben ausgeführt, hatte die Verfassungskammer im Urteil vom 8. März 2011 Schwierigkeiten bei der Bildung von Vergleichsgruppen.<sup>86</sup> Schließlich beeinflusste die vom Gericht vorgenommene Vergleichsgruppenbildung den Tenor des konkreten Urteils maßgeblich. Die Bildung der Vergleichspaare oder -gruppen ist eines der eigentlichen Anwendungsprobleme des Gleichheitssatzes. Mit der klassischen Definitionsregel, die die beiden Elemente *differentia specifica* und *genus proximum* enthält, ist der theoretische Rahmen schnell abgesteckt.<sup>87</sup> Doch was verbirgt sich dahinter in der praktischen Anwendung? Dabei hilft weder ein sog. kennzeichnender Baum im Sinne *Podlechs*<sup>88</sup> noch die Theorie der transitiven handlungsbezogenen Prädikate<sup>89</sup> weiter.

Erstens ist festzuhalten, da der Gleichheitssatz auf die Herstellung der rechtlichen Gleichheit gerichtet ist, dass stets Grundrechtsträger als Personen miteinander zu ver-

<sup>82</sup> Vgl. hierzu *M. Sachs*, Besondere Gleichheitsgarantien, in: *Isensee/Kirchhof*, HbDStR VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 182 Rn. 33 ff.

<sup>83</sup> Um einige zu nennen: EuGH 06.07.1982, Rs. 188/80, Rn. 21 – Frankreich u.a. ./ Kommission; 12.10.2004, Rs. 313/02, Rn. 64 f. – Nicole Wippel; 26.10.2006, Rs. 248/04, Rn. 72 ff – Koninklijke Coöperatie Cosun UA. Vgl. auch *M. Rossi*, EU-GRCharta Art. 20. Gleichheit vor dem Gesetz, in: *Calless/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl., München 2011, Rn. 20 f.

<sup>84</sup> Um einige zu nennen: EGMR 26.04.1979, 6538/74, Rn. 72 – Sunday Times ./ Vereinigtes Königreich; 29.04.2008, 13378/05, Rn. 62 ff – Burden ./ Vereinigtes Königreich; 16.03.2010, 42184/05, Rn. 85 ff – Carson u.a. ./ Vereinigtes Königreich; 04.11.2010, 14480/08, Rn. 61 ff – Tarkoev ./ Estland. Vgl. *C. Grabenwarter/K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München u.a. 2012, § 26 Rn. 6.

<sup>85</sup> S. statt vieler *V. Afonso da Silva*, Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume, Baden-Baden 2002, S. 170 ff.

<sup>86</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 08.03.2011, 3-4-1-11-10 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1270>>).

<sup>87</sup> Vgl. insb. *M. Sachs*, in: *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. IV/2, München 2011, S. 1513 m.w.N.

<sup>88</sup> *A. Podlech*, Gehalt und Funktionen des allgemeinen Gleichheitssatzes, Berlin 1971, S. 70, 264.

<sup>89</sup> *S. Kempny/P. Reimer*, Die Gleichheitssätze, Tübingen 2012, S. 51 f.: „Eine Ungleichbehandlung liegt vor, wenn jemand (der Verpflichtete) ein transitives handlungsbezogenes Prädikat in Bezug auf eine bestimmte Person (den Gleichzubehandelnden) verwirklicht und er dasselbe Prädikat nicht zugleich auch in Bezug auf eine andere bestimmte Person (die Vergleichsperson) verwirklicht.“ Diese Theorie vermag die Bildung des einschlägigen Vergleichspaares zutreffend beschreiben, enthält aber keine normative Aussage, wie das einschlägige transitive handlungsbezogene Prädikat gefunden ermittelt werden soll.

gleichen sind. Dies deshalb, weil Sachverhalte<sup>90</sup> nicht rechtlich gleich gestellt werden, sondern lediglich rechtlich beurteilt werden können. Ein Vergleich von Sachverhalten ist deshalb immer ein mittelbarer Vergleich von Grundrechtsträgern.<sup>91</sup>

Doch damit ist immer noch nicht die Frage beantwortet, von welchem Kriterium aus man die richtige Vergleichsgruppe finden soll. Da gerade die Bildung des Vergleichspaares die zu rechtfertigende Ungleichbehandlung bestimmt und damit fallentscheidend sein kann, ist ihre Richtigkeit von hoher Bedeutung. In diesem Kontext ist der Vorschlag von *Schmalz* aufzugreifen, wonach es immer auf diese Ungleichbehandlung ankommt, die am ehesten bedenklich ist.<sup>92</sup> Mit anderen Worten ist immer dieses Vergleichspaar der Prüfung zu unterziehen, bei dem eine Verletzung des Gleichheitssatzes am wahrscheinlichsten ist. Nur so stellt man im Kontext der Gleichheitsprüfung die richtigen Fragen und erhält man die interessanten Antworten.

## 6. Zu den besonderen Gleichheitssätzen

Dem Wortlaut nach enthält § 12 Abs. 1 S. 2 PS einen offenen Katalog an Diskriminierungsverboten nach dem historischen Vorbild des Art. 14 EMRK. Diese Offenheit war der Grund, warum das Verhältnis von S. 1 und 2 umstritten war. Die wohl herrschende Meinung sah § 12 Abs. 1 S. 1 PS als die Garantie des allgemeinen Gleichheitssatzes an.<sup>93</sup> Demzufolge behandelte man § 12 Abs. 1 S. 2 PS als Regelung der besonderen Gleichheitssätze.<sup>94</sup> Die Rechtsprechung des Staatsgerichts war in diesem Punkt jedoch nicht eindeutig, sondern ließ die Deutung zu, dass das Gericht teilweise § 12 Abs. 1 PS als ein einheitliches Gleichheitsrecht ansieht.<sup>95</sup>

Ein weiteres Problem bestand darin, dass der Katalog von S. 2 neben den klassischen Diskriminierungsverbotsgründen wie etwa das Geschlecht mehrere sich zum Teil überlappende wie Rasse, Hautfarbe und Herkunft, einige völlig unbestimmte wie Vermögens- oder Sozialverhältnisse und auch von der Person selbst beeinflussbare wie die Sprache enthält. Schon allein deshalb fiel es schwer, sie einheitlich mit vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten gleich zu behandeln. Das Staatsgericht hatte in der bisherigen Rechtsprechung

<sup>90</sup> Vgl. etwa *M. Borowski*, Fn. 44, S. 454.

<sup>91</sup> *S. Huster*, Rechte und Ziele, Berlin 1993, S. 18 f Fn. 22. Dabei ist an dieser Stelle offen zu lassen, ob die Vergleichspersonen auch immer selbst Grundrechtsträger sein müssen.

<sup>92</sup> *D. Schmalz*, Grundrechte, 4. Aufl., Baden-Baden 2001, Rn. 569; vgl. *P. Martini*, Art. 3 Abs. 1 GG als Prinzip absoluter Rechtsgleichheit, Köln u.a. 1997, S. 257.

<sup>93</sup> *R. Alexy*, Fn. 54, S. 56; *M. Ernits*, § 12, in: Eesti Vabariigi põhiseadus [Grundgesetz für die Republik Estland], 3. Aufl., Tallinn 2012, Rn. 1.2.1. Ebenso klare Stellungnahmen des Staatsgerichts: Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 06.03.2002, 3-4-1-1-02, Rn. 13 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=434>>);

12.06.2002, 3-4-1-6-02, Rn. 10 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=429>>); 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 19 f (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>);

Urteil des Plenums des Staatsgerichts 17.03.2003, 3-1-3-10-02, Rn. 35 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=419>>).

<sup>94</sup> *R. Alexy*, Fn. 54, S. 63 f.; *M. Ernits*, § 12, Fn. 93, Rn. 1.2.2.

<sup>95</sup> Vgl. Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.06.2005, 3-4-1-9-05, Rn. 13 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=384>>);

08.03.2011, 3-4-1-11-10, Rn. 62, 66 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1270>>);

Urteil des Plenums des Staatsgerichts 03.01.2008, 3-3-1-101-06, Rn. 20 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=889>>).

lediglich in einem Fall die Diskriminierung wegen des Geschlechts erwähnt, ohne auf die Struktur des Diskriminierungsgebots näher einzugehen.<sup>96</sup>

Im Urteil vom 7. Juni 2011 hat das Gericht den scheinbaren Gordischen Knoten durchschlagen und die Dogmatik der besonderen Gleichheitssätze neu geordnet, indem es die bisher in der Literatur vorherrschende Ansicht in Bezug auf § 12 Abs. 1 S. 2 PS verwarf und aus beiden Sätzen des § 12 Abs. 1 PS ein einheitliches Gleichheitsrecht formte:

Die in § 12 Abs. 1 PS enthaltene Aufzählung von Diskriminierungsverboten des Gleichheitssatzes ist offen und deshalb beispielhaft. Auf die Beispielhaftigkeit der Aufzählung weist auch dies hin, dass die darin benannten Merkmale unterschiedliches Gewicht haben. Neben den vom Willen der Person unabhängigen Merkmalen enthält die Aufzählung von Satz 2 auch die Sprache, die meistens erlernbar ist, und die in einem gewissen Umfang änderbaren Merkmale Glaubensbekenntnis und Überzeugungen. Wenn die Ungleichbehandlung auf den vom Willen der Person unabhängigen Merkmalen beruht (z.B. Rasse, Alter, Behinderung, genetische Eigenschaften, auch die Muttersprache), so sind in der Regel gewichtigere Gründe zu deren Rechtfertigung anzuführen.<sup>97</sup>

Nach der sog. Neuen Dogmatik muss man sich also fragen, ob der Differenzierungsgrund vom Willen der Person abhängig ist oder nicht. Im ersteren Fall sind niedrigere, im letzteren höhere Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu stellen. Die Frage, die an dieser Stelle interessiert, lautet, ob nach diesem Urteil überhaupt noch die besonderen Gleichheitssätze von dem allgemeinen unterschieden werden können. Wie bereits erwähnt, gebietet im estnischen Grundgesetz § 9 Abs. 1 PS die gleiche Anwendung von Jedermann-Grundrechten für Staatsangehörige und Nichtstaatsangehörige; § 27 Abs. 2 PS erklärt die Ehegatten für gleichberechtigt; aus § 30 Abs. 1 PS ergibt sich die Chancengleichheit beim Zugang zum öffentlichen Dienst; § 32 Abs. 1 PS beinhaltet einen eigentumsspezifischen Gleichheitssatz; § 60 Abs. 1 PS beinhaltet die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Parlamentswahlen und § 156 Abs. 1 PS die gleichen Grundsätze in Bezug auf Kommunalwahlen. Diese Gleichbehandlungsgebote unterscheiden sich von den Diskriminierungsgeboten dadurch, dass nicht der Grund der Diskriminierung verboten wird, sondern es wird eine Diskriminierung aus beliebigen Gründen in einer besonderen Situation verboten. Die Theorie der Willensabhängigkeit des Verbotsgrundes lässt sich also hierauf nicht ohne weiteres übertragen. Im Urteil der Verfassungskammer vom 1. September 2005 ging es um die Verfassungsmäßigkeit der Internetwahl bei den anstehenden Kommunalwahlen. Das Staatsgericht prüfte unter anderem die Verletzung der Wahlgleichheit, die es selbst als einen Sonderfall des allgemeinen Gleichheitssatzes bezeichnete:<sup>98</sup>

Der Grundsatz der Wahlgleichheit als einer der Grundpfeiler der demokratischen Staatlichkeit bedeutet, dass jeder Wähler die gleichen Chancen zur Beeinflussung der Wahlergebnisse haben muss. Im Kontext des aktiven Wahlrechts bedeutet der Grundsatz der Wahlgleichheit vor allem, dass alle Wahlberechtigten die gleiche Zahl von Stimmen haben und alle Stimmen das gleiche Gewicht bei der Entscheidung über die Verteilung der Mandate haben müssen.<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 20.11.2009, 3-3-1-41-09, Rn. 21, 42, 51 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1103>>).

<sup>97</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>).

<sup>98</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 01.09.2005, 3-4-1-13-05, Rn. 21 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=381>>).

<sup>99</sup> Ebd., Rn. 16.

Das Gericht stellte eine Ungleichbehandlung durch unterschiedliche Stimmenabgabeverfahren fest. Obwohl die Wahlgleichheit keinen Gesetzesvorbehalt aufweist, problematisierte das Staatsgericht nicht die Legitimität der Eingriffszwecke, sondern ließ die Erhöhung der Wahlbeteiligung und die Einführung neuer informationstechnologischer Lösungen als legitime Zwecke gelten.<sup>100</sup> Sodann löste das Gericht den Fall im Wege der Abwägung zwischen der Intensität der Ungleichbehandlung und dem Gewicht der angestrebten Ziele.<sup>101</sup> Es ist also festzuhalten, dass das Staatsgericht den Eingriff in die Wahlgleichheit, die ohne einen Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist, nicht lediglich aufgrund eines Verfassungsprinzips für möglich hielt, sondern zur Erfüllung eines beliebigen verfassungsmäßigen Zwecks.

Damit kann die vom Staatsgericht entwickelte Dogmatik der besonderen Gleichheitssätze wie folgt skizziert werden: Die Rechtsprechung ist im Prinzip auf dem Standpunkt, dass es keine eigenständigen besonderen Gleichheitsrechte gibt; die besonderen Gewährleistungen decken vielmehr lediglich Teilbereiche des allgemeinen Gleichheitssatzes ab. Das Staatsgericht sagt dies deutlich, als es die Wahlgleichheit als einen Sonderfall des allgemeinen Gleichheitssatzes bezeichnet. An die Eingriffszwecke sind hier nach keine besonderen Anforderungen zu stellen; der Katalog der zulässigen Rechtfertigungsgründe umfasst vielmehr alle vom Gesetzgeber legitimerweise verfolgten Ziele. Bei Diskriminierungsverboten ist zusätzlich darauf zu achten, ob der Diskriminierungsgrund vom Willen der Person abhängt oder nicht: Im ersten Fall sind an die Rechtfertigung niedrigere, im zweiten höhere Anforderungen zu stellen.

## 7. Zur originären und akzessorischen Gleichheitsprüfung

In der Rechtsprechung des Staatsgerichts trifft man zwei Arten von Gleichheitsprüfungen an. Zum einen fungiert der Gleichheitssatz als ein eigenständiges Grundrecht,<sup>102</sup> zum anderen kommt dieser zusammen mit einem anderen Grundrecht oder gar in dessen Rahmen in Anwendung.<sup>103</sup> Die erste Alternative kann man als die originäre, die zweite als die akzessorische Gleichheitsprüfung bezeichnen.

Die akzessorische Prüfung kann darin bestehen, dass das Staatsgericht den Gleichheitssatz in Verbindung mit einem sozialen Grundrecht anwendet und daraus einen unmittelbar auf die Verfassung gestützten Leistungsanspruch des Klägers des einfachgerichtlichen Verfahrens gegen den Staat ableitet.<sup>104</sup> Sie kann auch darin bestehen, dass das

<sup>100</sup> Ebd., Rn. 32.

<sup>101</sup> Ebd., Rn. 23. Im Ergebnis hielt das Staatsgericht die Internetwahl für verfassungsgemäß. Dabei ging es jedoch nicht auf die wirklich interessante Problematik ein, ob die Wahlfreiheit und das Wahlgeheimnis hinreichend vor der Gefahr von Manipulationen und einer Kompromittierung geschützt sind.

<sup>102</sup> Etwa Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 19 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>); Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 27 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>).

<sup>103</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 17.03.2003, 3-1-3-10-02, Rn. 19–34 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=419>>);

02.06.2008, 3-4-1-19-07, Rn. 21, 23 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=924>>);

Beschluss des Plenums des Staatsgerichts 28.04.2004, 3-3-1-69-03, Rn. 27 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=400>>);

Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03, Rn. 14 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>).

<sup>104</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03, Rn. 25, 40 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>).



Staatsgericht ein (straf-)prozessuales Grundrecht in Verbindung mit dem Gleichheitssatz anwendet und die Gleichheitsargumente im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne berücksichtigt.<sup>105</sup> Und schließlich kann der Gleichheitssatz im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als Argument Berücksichtigung finden.<sup>106</sup> Wenn man Letzteres zusammen mit dem früh vom Staatsgericht geäußerten Grundsatz, wonach die Gleichheitsprüfung hinter die Freiheitsprüfung zurücktritt, in die Überlegung einbezieht,<sup>107</sup> zeichnet sich ab, dass die Gleichheitsargumente immer bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind und dass die Gleichheitsprüfung lediglich in Leistungsfällen zur originären Anwendung kommen kann. Man kann insofern von einer akzessorischen Orientierung des Gleichheitssatzes sprechen.

## 8. Zu den unterschiedlichen Prüfungsintensitäten

Blickt man auf die bisherige Gleichheitsrechtsprechung, so fällt ins Auge, dass das Staatsgericht bei der Gleichheitsprüfung drei unterschiedliche Prüfungsintensitäten anwendet: die Willkürprüfung, die Vernünftigkeitprüfung und die volle Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>108</sup> Die Willkürprüfung hat das Staatsgericht im Sozialrechtsurteil vom 21. Januar 2004 angewendet.<sup>109</sup> In den oben zitierten Passagen hat das Staatsgericht den weiten Spielraum des Gesetzgebers bei der Gestaltung der Sozialleistungen anerkannt und gesagt, die Ungleichbehandlung sei willkürlich, wenn sie offensichtlich unsachgemäß ist.<sup>110</sup> Hiernach reicht es für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung bei einer Willkürprüfung aus, wenn sie nicht evident unsachgemäß ist.

In der überwiegenden Zahl der Gleichheitsfälle stellt das Staatsgericht auf den vernünftigen<sup>111</sup> (und sachlichen)<sup>112</sup> Grund ab. Der Grund ist vernünftig, wenn er angemess-

<sup>105</sup> Beschluss des Plenums des Staatsgerichts 28.04.2004, 3-3-1-69-03, Rn. 28 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=400>>); Urteil des Plenums des Staatsgerichts 02.06.2008, 3-4-1-19-07, Rn. 24 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=924>>).

<sup>106</sup> Etwa Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 16.01.2007, 3-4-1-9-06, Rn. 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=736>>): „Da es sich bei der Ablehnung der Einleitung eines Bebauungsplanverfahrens um einen Ermessensverwaltungsakt handelt, hat die Gemeinde in jedem konkreten Fall bei der Entscheidung über die Einleitung eines Verfahrens und Verabschiedung eines Bebauungsplans abzuwägen, welche Auswirkungen die im öffentlichen Interesse zu fällende Entscheidung auf die Grundrechte und Interessen der Betroffenen hat, ob die einhergehenden Eingriffe verhältnismäßig sind und ob die Entscheidung dem Grundsatz der Gleichbehandlung entspricht.“

<sup>107</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 06.03.2002, 3-4-1-1-02, Rn. 18 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=434>>); 12.06.2002, 3-4-1-6-02, Rn. 15 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=429>>).

<sup>108</sup> Vgl. auch BVerfGE 88, 87, 96 f.

<sup>109</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>).

<sup>110</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03, Rn. 37.

<sup>111</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.1998, 3-4-1-6-98, Rn. II; 20.06.2000, 3-3-1-30-00, Rn. 3;

Urteil des Plenums des Staatsgerichts 17.03.2003, 3-1-3-10-02, Rn. 36 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=419>>);

10.12.2003, 3-3-1-47-03, Rn. 27 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=413>>); 20.11.2009, 3-3-1-41-09, Rn. 51 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1103>>).

<sup>112</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 03.04.2002, 3-4-1-2-02, Rn. 17 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=433>>);

sen ist.<sup>113</sup> Hier geht es also nicht um die Evidenz, sondern um eine Abwägung. Die Angemessenheit ist dabei als die dritte Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu verstehen. Dies kann man als die Angemessenheitsprüfung bezeichnen. Schließlich hat das Staatsgericht die volle Verhältnismäßigkeitsprüfung eingeführt und die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bzw. die Angemessenheit geprüft.<sup>114</sup> Dies kann man als die volle inhaltliche Prüfung bezeichnen.

Ein wenig problematisch ist dabei, dass das Staatsgericht selbst hinsichtlich der Prüfungsintensität nicht besonders folgerichtig vorgeht. So etwa hält es teilweise die Vernünftigkeitprüfung für eine Willkürprüfung.<sup>115</sup> Darüber hinaus hat es auch im Fall der Willkürprüfung<sup>116</sup> und der vollen Verhältnismäßigkeitsprüfung<sup>117</sup> zumindest teilweise die Terminologie des vernünftigen Grundes benutzt. Teilweise ist die Wahl des Kriteriums demgegenüber schwer nachvollziehbar. So hat das Gericht auch im Fall einer Diskriminierung wegen Geschlechts ausdrücklich lediglich die Vernünftigkeitprüfung angewendet<sup>118</sup> und beim Eingriff in die Wahlgleichheit das Kriterium offen gelassen, jedoch der Sache nach ebenfalls einen vernünftigen Grund zur Rechtfertigung ausreichen lassen.<sup>119</sup> In beiden Fällen wäre wohl der strengere Maßstab der vollen Verhältnismäßigkeitsprüfung angebracht gewesen.

Prinzipiell ist dem Staatsgericht jedoch zuzustimmen, dass an die Rechtfertigung unterschiedlicher Ungleichbehandlungen unterschiedliche Anforderungen zu stellen sind und dass dabei im Großen und Ganzen zwischen drei Prüfungsintensitäten unterschieden werden kann. Zwischen dem Spielraum des Gesetzgebers und der Prüfungsintensität des Verfassungsgerichts besteht eine inverse Relation: Je intensiver das Gericht prüft, desto kleiner ist der Spielraum des Gesetzgebers und umgekehrt. Dies betrifft auch die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. Geht es um Ungleichbehandlungen in haushaltsinten-

02.05.2005, 3-4-1-3-05, Rn. 20 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=389>>);

20.03.2006, 3-4-1-33-05, Rn. 26 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=583>>);

26.09.2007, 3-4-1-12-07, Rn. 19 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=849>>); 01.10.2007, 3-4-1-14-07, Rn. 13 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=850>>);

30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 27, 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>); Urteil des Plenums des Staatsgerichts 14.11.2002, 3-1-1-77-02, Rn. 22;

27.06.2005, 3-4-1-2-05, Rn. 39 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=382>>);

03.01.2008, 3-3-1-101-06, Rn. 20 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=889>>).

<sup>113</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 32 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>).

<sup>114</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 07.06.2011, 3-4-1-12-10, Rn. 35, 43 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1301>>); 03.07.2012, 3-1-1-18-12, Rn. 43 ff; Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 27.12.2011, 3-4-1-23-11, Rn. 61 ff.

<sup>115</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 03.04.2002, 3-4-1-2-02, Rn. 17 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=433>>);

20.03.2006, 3-4-1-33-05, Rn. 26 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=583>>); Urteil des Plenums des Staatsgerichts 14.11.2002, 3-1-1-77-02, Rn. 22;

Urteil des Plenums des Staatsgerichts 27.06.2005, 3-4-1-2-05, Rn. 39 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=382>>).

<sup>116</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03, Rn. 37, 40 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>).

<sup>117</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 03.07.2012, 3-1-1-18-12, Rn. 43 ff, 50.

<sup>118</sup> Urteil des Plenums des Staatsgerichts 20.11.2009, 3-3-1-41-09, Rn. 51 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=1103>>).

<sup>119</sup> Vgl. Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 01.09.2005, 3-4-1-13-05, Rn. 21 ff (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=381>>).

siven Bereichen wie im Fall der Sozialleistungen, so ist dem Gesetzgeber prinzipiell ein größerer Spielraum zuzusprechen.<sup>120</sup> Dagegen ist es richtig, dass bei einer Diskriminierung wegen eines vom Willen der Person unabhängigen Grundes die volle Verhältnismäßigkeitsprüfung angebracht ist. Zumeist reicht jedoch ein vernünftiger, d.h. angemessener Grund, um die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.

## 9. Zur Systemgerechtigkeit

Die Idee der Systemgerechtigkeit ist etwas anderes als die der Prüfungsintensität. Sie wird in der deutschen Diskussion sowohl kritisiert<sup>121</sup> als auch befürwortet.<sup>122</sup> Es handelt sich um einen sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Rechtsgrundsatz. *Hasso Hoffmann* nennt die Systemgerechtigkeit in einem Atemzug zusammen mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes.<sup>123</sup> Die Gemeinsamkeit besteht darin, dass sie alle Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips sind und sich durch Ausdifferenzierung und Konkretisierung der Grundrechte, des Gewaltenteilungsgrundsatzes, des Gesetzmäßigkeitsprinzips und der Garantie des gerichtlichen Rechtsschutzes ergeben. Dies gilt auch für die estnische Grundrechtsdogmatik.

Doch was bedeutet Systemgerechtigkeit? Über diesen Gedanken bindet der allgemeine Gleichheitssatz den Gesetzgeber an die von ihm selbst geschaffenen Strukturen.<sup>124</sup> Hiernach hat der Gesetzgeber einen großen Spielraum bei der Schaffung und Ausgestaltung von Regelungsgegenständen, aber wenn er diesen Spielraum nutzt, „stellt die Logik seines Werks ein Prüfungsraster dar, das desto engmaschiger wird, je mehr die angegriffene Regelung als Ausnahme von der eigenen Regelungslogik der entsprechenden Materie erscheint.“<sup>125</sup> *Josef Franz Lindner* behandelt die Systemgerechtigkeit als Interpretationsmaxime und leitet daraus drei Unterasspekte ab: den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit, das Konsequenzprinzip sowie den Grundsatz der Kompensation.<sup>126</sup> Dabei handelt es sich um Strukturelemente, die bei einer tiefergehenden Betrachtung erfolgsversprechend erscheinen. Die Rechtsfolge der Systemgerechtigkeit ist eine Argumentationslastregel. Damit sind Fortentwicklung, Durchbrechung, Modifizierung, Aufgabe u.Ä. bestehender Regelungskomplexe nicht ausgeschlossen, sondern lediglich erschwert, indem dem Gesetzgeber ein Begründungszwang auferlegt wird.<sup>127</sup> Aus Zeit- und Raumgründen soll dies an dieser Stelle genügen.

Bereits in der Entscheidung von 1998 klang der Grundsatz der Systemgerechtigkeit an, als das Staatsgericht bei der an sich zulässigen Beschränkung der Kompensation für das in der Sowjetzeit enteignete und untergegangene Grundeigentum den Gleichbe-

<sup>120</sup> Vgl. Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03, Rn. 37 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>).

<sup>121</sup> Vgl. *U. Battis*, Systemgerechtigkeit, FS H. P. Ipsen, Tübingen 1977, S. 11 ff.; *C. Gusy*, Der Gleichheitssatz, NJW 1988, S. 2508; *P. Martini*, Art. 3 Abs. 1 GG als Prinzip absoluter Rechtsgleichheit, Köln u.a. 1997, S. 288 ff, 296; *F.-J. Peine*, Systemgerechtigkeit, Baden-Baden 1985, S. 230 ff, 255 ff.

<sup>122</sup> Vgl. *B.-O. Bryde/R. Kleindiek*, Der allgemeine Gleichheitssatz, Jura 1999, S. 41; *C. Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, München 1976, S. 49 ff., 79 ff.; *F. Schoch*, Der Gleichheitssatz, DVBl. 1988, S. 878 f.

<sup>123</sup> *H. Hoffmann*, Verfassungsrechtliche Perspektiven: Aufsätze aus den Jahren 1980–1994, Tübingen 1995, S. 239.

<sup>124</sup> *B.-O. Bryde/R. Kleindiek*, Fn. 122, S. 41.

<sup>125</sup> Ebd.

<sup>126</sup> *J. F. Lindner*, Theorie der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2005, S. 157 f.

<sup>127</sup> *F. Schoch*, Der Gleichheitssatz, DVBl. 1988, S. 878 f.

handlungsgrundsatz als Mindestkriterium festsetzte und die allgemeingültige Regel definierte, dass alle berechtigten Subjekte unabhängig vom Charakter des enteigneten Eigentums und dessen Erhaltungszustand gleich zu behandeln sind.<sup>128</sup> Das vielleicht wichtigste die Systemgerechtigkeit betreffende Urteil ist das Sozialrechtsurteil vom 21. Januar 2004. Hier führt das Gericht aus, dass der Staat, der Systeme der Sozialversicherung und der Sozialhilfe geschaffen hat, sicherstellen muss, dass der Gleichheitssatz eingehalten wird.<sup>129</sup> Auch wenn das Gericht auf die Systemgerechtigkeit nicht näher eingeht, ist die Schlüsselfrage des Urteils, ob eine Abweichung vom System zulässig ist. Besonders hervorzuheben ist der Fall auch deshalb, weil das Gericht hier trotz der Feststellung der im Sozialbereich anzuwendenden geringsten Prüfungsintensität trotzdem wegen Systemwidrigkeit zur Verletzung des Gleichheitssatzes gelangt.<sup>130</sup>

Deutlicher formuliert das Staatsgericht die Idee der Systemgerechtigkeit im Urteil über das System des Elterngeldes. In diesem Fall hatte der Arbeitgeber der Klägerin einen Teil des Arbeitslohns mit einer mehr als einjährigen Verspätung ausgezahlt. Das Sozialversicherungsamt hatte die Summe, anstatt diese bei der Festsetzung der Höhe des Elterngeldes zu Gunsten der Klägerin zu berücksichtigen, als einen zu hohen Nebenverdienst zu ihren Lasten berücksichtigt und einen Teil des bereits ausgezahlten Elterngeldes zurückgefordert. Das Staatsgericht sah darin eine Verletzung des Gleichheitssatzes und erklärte die Regelung im einschlägigen Umfang für ungültig. Zur Begründung führte es unter anderem aus:

Das Elterngeld ist eine Vergünstigung, die der Staat an die Personen verteilt. Die Verfassungskammer steht auf dem Standpunkt, dass der Staat als Ganzes, darunter auch der Gesetzgeber bei der Einräumung und Einschränkung des Anspruchs auf Elterngeld den Grundsatz der Gleichheit zu beachten hat. [...] Unter Berücksichtigung dessen, dass die Ungleichbehandlung von [Name der Klägerin] im Vergleich zu den Eltern, die ihren Arbeitslohn rechtzeitig erhalten, zu einem ungerechten Endergebnis führt, überwiegen die zur Rechtfertigung angeführten Schwierigkeiten der Verwaltung nicht den Eingriff in das Gleichheitsgrundrecht.<sup>131</sup>

Der Gedanke der Systemgerechtigkeit klingt ferner durch, wenn das Staatsgericht feststellt, dass die gewählte Maßnahme (steuerliche Differenzierung von subventionierten und nicht subventionierten Veranstaltern) ihren Zweck (Begünstigung von „kulturell wertvollen“ im Gegensatz zu „kulturell wenig wertvollen“ Konzerten und Aufführungen) nicht erreicht und sie deshalb der Sachgesetzlichkeit nicht entspricht.<sup>132</sup> Und schließlich fand das Staatsgericht, dass die Berechnung der rentenrelevanten Beschäftigungszeit „abweichend von der allgemeinen Regel“ verfassungswidrig ist.<sup>133</sup>

<sup>128</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.1998, 3-4-1-6-98, Rn. III (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=459>>).

<sup>129</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 21.01.2004, 3-4-1-7-03, Rn. 17 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=412>>). Das Gericht fasst im Tatbestand auch den Antrag des Rechtskanzlers zusammen, in dem dieser seine Argumentation ebenfalls sinngemäß auf den Grundsatz gestützt hat (s. Rn. 7).

<sup>130</sup> Vgl. ebd., Rn. 17, 37, 40.

<sup>131</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 20.03.2006, 3-4-1-33-05, Rn. 25, 30 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=583>>).

<sup>132</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 26.09.2007, 3-4-1-12-07, Rn. 21 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=849>>).

<sup>133</sup> Urteil der Verfassungskammer des Staatsgerichts 30.09.2008, 3-4-1-8-08, Rn. 34 (Englisch: <<http://www.riigikohus.ee/?id=991>>).

#### IV. Zusammenfassung

Der allgemeine Gleichheitssatz ist eines der fünf allgemeinen Grundrechte im Grundrechtskatalog des estnischen Grundgesetzes.<sup>134</sup> Aus einer gleichheitsorientierten Gesellschaft hervorgehend tat sich die Rechtsprechung anfangs etwas schwer mit dem Gleichheitssatz. In den letzten fünfzehn Jahren hat das Staatsgericht jedoch eine übersichtliche Zahl von Entscheidungen getroffen, die bereits das gesamte Spektrum der Gleichheitsdogmatik abdecken.

Das Gesamtbild der Gleichheitsrechtsprechung und -dogmatik ist positiv. Obwohl der Gleichheitssatz ein expansives Potential in sich birgt, hat das Staatsgericht sich in moderater Zurückhaltung geübt. Hervorzuheben ist das dogmatische Interesse des Staatsgerichts, das sich im Fall des Gleichheitssatzes besonders deutlich gezeigt hat. Sowohl die ursprüngliche als auch die sog. Neue Dogmatik sind funktionierende Werkzeuge, um Gleichheitsfälle kohärent und konsistent zu lösen und die Lösungen hinreichend zu begründen. Hervorzuheben sind die akzessorische Berücksichtigung des Gleichheitssatzes im Rahmen anderer Rechte, die Herausarbeitung unterschiedlicher Prüfungsintensitäten sowie die Tendenz hin zur Systemgerechtigkeit. Die akzessorische Berücksichtigung des Gleichheitssatzes im Rahmen anderer Rechte verhilft den Gleichheitsargumenten zu einer breiteren Anwendung. Die unterschiedlichen Prüfungsintensitäten zeugen vom Blick auf das Gesamtsystem. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich beim Gleichheitssatz um das Gebot der gleichen (Verfassungs-)Rechtsanwendung. Danach besteht ein subjektives Recht auf rechtliche Gleichbehandlung, soweit die Verfassung reicht, ganz gleich, welche der drei Gewalten die beanstandete Maßnahme getroffen hat. Diese wird ergänzt durch die Systemgerechtigkeit, die letztendlich dem Gesetzgeber im Wege der Selbstbindung eine weitergehende systembedingte Rechtfertigungspflicht auferlegt und so der Willkür in einem demokratischen Verfassungsstaat entgegenwirkt.

---

<sup>134</sup> Vgl. R. Alexy, Fn. 54, S. 49 ff, 56 ff, 68 ff, 73 f., 76 f.