

DAS GEBOT DER GLEICHHEIT ZWISCHEN ETHIK UND RECHT

HERBERT SCHAMBECK

Die Gleichheit ist der Ausdruck einer Beziehung zwischen Personen, Gegenständen, Verhältnissen und sonstigen Ereignissen. Gleichheit setzt zwei oder mehrere Gegebenheiten voraus, welche gegenübergestellt werden. Gleichheit setzt Vergleichen voraus und Vergleichen schließt Identität aus! In einer bestimmten Weise ist daher mit Gleichheit auch Unterschiedlichkeit verbunden; sie ist niemals total, sondern immer mehr partiell, d.h. die Gleichheit ist nur in bestimmter Beziehung vorhanden.¹

Ob Gleichheit oder Ungleichheit, stets bedarf es eines Erkenntnisaktes, der sich nach dem jeweiligen Sachgebiet als Ordnungsanspruch stellt. In dieser Sicht erkennen wir zum Beispiel unter anderem, daß es Mann und Frau gibt, also die Verschiedenheit der Geschlechter, innerhalb derer es u.a. die Verschiedenheit des Alters, der persönlichen Überzeugungen, Religionen, Weltanschauungen, Ideologien, der politischen Einstellungen gibt. Die Menschen können vertretbare oder unvertretbare Leistungen erbringen und finden teilbare und unteilbare, körperliche oder unkörperliche Gegenstände vor. Noch viele andere Unterscheidungsmerkmale ließen sich finden und angeben. Mit ihnen sind verschiedene Rechtsbeziehungen und Rechtsfolgen verbunden. So kann eine Abtreibung nur an einer Frau vorgenommen werden, Anstiftung zur Abtreibung kann aber auch der Mann begehen. Es ist eine Ersatzvornahme nur bei vertretbaren Leistungen und schon im Römischen Recht² Eigentumserwerb durch *Traditio* nur bei körperlichen Sachen möglich.

¹ Siehe PAUL KIRCHHOF, *Die grundrechtliche Gleichheit*, in: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, hrsg. von JOSEF ISENSEE und PAUL KIRCHHOF, Band V, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1992, S. 837 ff.

² Dig. 41, 1, 9, 3.

In bestimmter Weise drückt demnach die Gleichheit *ein Spannungsverhältnis* aus. Sie wird als eine Übereinstimmung zwischen Menschen, Sachen und Verhältnissen angenommen, ist aber, wenn überhaupt, zur Gänze sehr selten vorhanden. Ganz deutlich zeigt sich dies beim Menschen und seiner Stellung in der Rechtsordnung.

I.

Bezieht man diesen *Gleichheitsgrundsatz* auf die *Menschen*, so setzt er die *Anerkennung ihrer personellen Würde*³ und damit ihrer *Individualität* voraus. Diese wird aber andererseits wieder individuelle Unterschiede als Ergebnis der Persönlichkeitsentfaltung des Einzelmenschen in sich einschließen. Erst dieser Ausgangspunkt des Gemeinsamen, also der Gleichheit, erlaubt später die Erkenntnis der Unterschiedlichkeiten: z.B. in der Persönlichkeitsstruktur des Einzelmenschen sowie seinen kulturellen, politischen, sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen und Bedingtheiten. Diese *tatsächlichen Unterschiedlichkeiten* treten dem rechtlichen Gebot der Gleichheit gegenüber. Das Recht ist ja auf die Verallgemeinerung angelegt und hat sich aber im Konkreten zu bewähren. Das Normieren setzt die Normalität der Lage und damit die Möglichkeit des Typisierens voraus. Das deutsche Bundesverfassungsgericht erklärte in diesem Sinne in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1990: "Der Gesetzgeber bildet seine Tatbestände nach sozialtypischen Befunden, erfaßt das Individuelle im Typus, verallgemeinert das Konkrete, vergrößert Unterschiedlichkeiten".⁴

Gerade bei der Beachtung der Gleichheit zeigt sich besonders deutlich, daß menschliches Erkennen das *Vergleichen* verlangt. Wie die Erkenntnismöglichkeiten der Menschen sich weiterentwickeln, entwickeln sich auch die Vergleichsmöglichkeiten der Menschen und die Einsicht in die Bedeutung der Gleichheit. Die *Gleichheit hat ihre eigene Ideengeschichte*.⁵ Sie kann im zeitlichen Rahmen des mir in meinem Vortrag Möglichen nur skizzenhaft und deshalb unvollkommen in Erinnerung gerufen werden. So verweise ich auf die Unterscheidung in arithmetische und geometrische Gleichheit in der griechischen Philosophie. Es sei auch die Ableitung der

³ Dazu: JOHANNES MESSNER, *Die Idee der Menschenwürde im Rechtsstaat der pluralistischen Gesellschaft*, in: *Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag*, GERHARD LIEBHOLZ, HANS JOACHIM FALLER, PAUL MIKAT, HANS REIS (Hrsg.), J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1974, S. 221 ff.

⁴ Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts 82, 159, 185 f.

⁵ REINHOLD ZIPPOLIUS, *Rechtsphilosophie*, Verlag C.H. Beck, München 1982, S. 111 ff.

Gleichheit von der allgemeinen Vernunftbegabung der Menschen und die Lehre vom Logos durch die griechische Stoa genannt.

Später in der Tradition des römischen Rechts wird die Gleichheit zum Begriff der Rechtssprechung. Die römische *aequitas* wird als Ausfluß der Gerechtigkeit angesehen und dient als Korrektur positiver Rechtssetzung in der prätorialen Praxis.

Die metaphysische Begründung der Stellung des Menschen, auch was den Gleichheitssatz betrifft, erfolgt schon besonders durch die Stoa. Epiktet etwa sieht Würde und Gleichheit der Menschen in der Gotteskindschaft begründet.⁶ Durch das Christentum, vor allem durch die *Lehre von der Gottesebenbildlichkeit aller Menschen*, wird sie vertieft. Die Folge dessen waren in bestimmter Weise eine Humanisierung des Rechts, z.B. in gewisser Form im Strafvollzug, und Tendenzen gegen die Sklaverei. Es soll aber nicht übersehen werden, daß die Gleichheit im Mittelalter der Betonung der Ebenbürtigkeit der Zugehörigen einzelner Stände und damit natürlich auch der Unebenbürtigkeit der Mitglieder verschiedener Stände diene. Das Bewußtsein der Gotteskindschaft aller Menschen bestand daneben im religiös geistigen Leben.

Zur politischen Dynamik wurde die Gleichheit erst ab dem 16. Jahrhundert und in Deutschland besonders mit den Bauernkriegen. Sie verband sich später auch mit der Idee der Demokratie, was sich im religiösen Leben in der Reformation und im Bereich von Staat und Recht mit der Entwicklung zum demokratischen Verfassungsstaat verdeutlichte. Ausgehend von der nordamerikanischen Verfassungsentwicklung wurde *die Idee der Gleichheit* immer mehr *politisiert und säkularisiert*. Die *Forderung der Französischen Revolution*⁷ nach Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit ist wohl einer der bekanntesten Beweise für diese Entwicklung der *Säkularisation christlichen Gedankengutes!*⁸ Sie führte im letzten auch zur Beseitigung der Hierarchie der Stände und ließ etwa im parlamentarischen Leben der Ständevertretung die Volksvertretung folgen. Nach der Über- und Unterordnung der Stände trat das Nebeneinander der Parteien und Interessenverbände, der Kirchen, Religionsgesellschaften, der Nationalitäten

⁶ EPIKTET, diatr. 1, 3, 1-3; dazu WOLFGANG WALDSTEIN, *Das Menschenbild in der heutigen Rechtsentwicklung*, in: *La crisi dell'identità nella Cultura europea Contemporanea*, a cura di Danilo Castellano, Edizioni Scientifiche Italiane 1992, S. 38 f.

⁷ Vgl. dazu JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Discours sur l'Origine de l'Inégalité parmi les Hommes*, zweisprachige Ausgabe, hrsg. von KURT WEIGAND, 2. Auflage, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1971, S. 61 ff.

⁸ MARTIN HECKEL, *Gleichheit oder Privilegien?*, Jus Ecclesiasticum Band 47, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1993, S. 103 ff.

und Minderheiten; Gleichheiten und Ungleichheiten verschiedenster Art, welche sich dem Recht als Aufgabe in mannigfachen Gebieten stellen. Als Beispiele für Rechtsgebiete, auf die leider auch aus Zeitgründen nicht näher eingegangen werden kann, die ich aber doch wenigstens nennen möchte, sei das Staatskirchenrecht, das Nationalitätenrecht und der Minderheitenschutz sowie das Arbeits- und Sozialrecht genannt.

Auf letztgenanntem Gebiet Gleichheit bei *Unterschiedlichkeiten im Sozial- und Wirtschaftsleben* herzustellen strebt der *soziale Rechtsstaat an*. Auch unter Bezug auf das Bonner Grundgesetz hat Hans Zacher für diesen Sozialstaat in seiner Studie über "Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege" festgestellt, er sucht "zu korrigieren, indem er unangemessene Wohlstandsdifferenzen ausgleicht und verhindert, damit zusammenhängende Abhängigkeitsverhältnisse abbaut oder mildert sowie eine gerechte Teilhabe aller an den Gütern der Gemeinschaft und ein menschenwürdiges Dasein für alle und somit im besonderen für die schwächeren Schichten sichert".⁹

Zur Verwirklichung dieses sozialen Rechtsstaates sucht die Kirche vor allem durch das päpstliche Lehramt in ihrer *katholischen Soziallehre*¹⁰ Staat und Gesellschaft *eigene Sozialgestaltungsempfehlungen* zu geben; sie gehen über die Festsetzung von politischen Maßstäben und Ordnungsprinzipien hinaus und verlangen auch eine bestimmte Einstellung an Menschlichkeit, welche das begründen könnte, was heute dem öffentlichen Leben vielfach fehlt, nämlich *Glaubwürdigkeit*; diese wäre dann unter Umständen instande zum *Normieren*¹¹ im Staat auch das *Motivieren*, sei es durch seine Rechtsakte sei es auch durch seine Autoritäten, treten zu lassen; beide hätten dann die Chance, Ordnung auf Dauer zu begründen.¹²

In diesem Zusammenhang sei das beachtet, was Arthur Fridolin Utz OP schon in seiner Abhandlung "Der Wert der Ordnung in christlicher Sicht" hervorgehoben hat, als er schrieb: "Man sage nicht, der Christ sei

⁹ HANS F. ZACHER, *Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege*, Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Heft 10, Carl Heymanns Verlag, Köln 1964, S. 120 f.

¹⁰ Dazu: *Die Katholische Sozialdoktrin in ihrer geschichtlichen Entfaltung*, herausgegeben von ARTHUR F. UTZ und BRIGITTA GRÄFIN VON GAHLEN, Band I-IV, Scientia Humana Institut, Aachen 1976 sowie Texte zur katholischen Soziallehre, die sozialen Rundschreiben der Päpste und andere kirchliche Dokumente, mit einer Einführung von Oswald von Nell-Breuning SJ und Johannes Schasching SJ, Ketteler-Verlag Bornheim und Verlag Butzon und Bercker, Kevelaer 1992.

¹¹ ROBERT ALEX, *Theorie der Grundrechte, Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit*, Band 28, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1985, S. 359 ff.

¹² HERBERT SCHAMBECK, *Ethik und Staat, Schriften zum Öffentlichen Recht*, Band 500, Duncker & Humblot, Berlin 1986.

von Grund auf Konformist. Der Maßstab, woran eine Gesellschaftsordnung gemessen wird, ist nach wie vor die Idee der Gerechtigkeit, die eine grundsätzliche Gleichstellung der Menschen, eine dem gemeinsamen Ziel der Gesellschaft entsprechende Verteilung der Güter, die Integration aller ins gemeinschaftliche Leben verlangt. Aber der Christ weiß, daß auch die besten menschlichen Institutionen das Leiden und auch die Ungerechtigkeit nicht aus der Welt zu schaffen vermögen. Darum sein persönlicher Einsatz in Liebe zum Nächsten".¹³

Dieses ethische Gebot der Gleichheit gilt es mit dem positiven Recht und besonders mit dem Verfassungsrecht zu konfrontieren.

II.

Die normative Grundlage des Staates und aller seiner Rechtsgebiete ist das Verfassungsrecht.¹⁴ *Die Gleichheit im Verfassungsrecht* soll daher Gegenstand meiner weiteren Ausführungen sein.

Das Verfassungsrecht hat die Staatsorganisation in der Ausübung der Staatsgewalt in den drei Staatsfunktionen der Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung sowie das Verhältnis von Staat und Einzelmenschen zu bestimmen. Den ersten Bereich bildet das Staatsorganisationsrecht und den zweiten die Grundrechte. Der Gleichheitsgrundsatz ist meist Teil des Grundrechtsanteils einer Verfassungsrechtsordnung,¹⁵ in Österreich ist er auch Teil der Staatsrechtsordnung, der sich mehr mit der Staatsorganisation (Art. 7 B-VG) beschäftigt.

Ein Bekenntnis zum allgemeinen Gleichheitsgrundsatz wird häufig auch in den Präambeln zu den jeweiligen Verfassungen abgelegt. So lautet etwa die Präambel der Verfassung der Republik Guatemala vom 31. Mai 1985: "... Wir erkennen den Staat als Verantwortlichen für die Förderung des

¹³ ARTHUR F. UTZ OP, *Der Wert der Ordnung in christlicher Sicht*, in: DERSELBE, *Ethische und soziale Existenz, Gesammelte Aufsätze aus Ethik und Sozialphilosophie 1970-1983*, hrsg. von HEINRICH S. STREITHOFEN, Veröffentlichungen des Instituts für Gesellschaftswissenschaften, Walberberg e.V. 1983, S. 63.

¹⁴ WERNER KÄGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates. Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht. Neudruck der Ausgabe 1945*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1971.

¹⁵ Vgl. etwa den Vorläufer der amerikanischen Bundesverfassung, die Verfassung von Massachusetts aus dem Jahr 1780 im Art. I des ersten Teils: "Alle Menschen sind frei und gleich geboren und haben gewisse natürliche, wesentliche und unveräußerliche Rechte; ..."; dazu: *Dokumente zur Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika*, HERBERT SCHAMBECK, HELMUT WIDDER, MARCUS BERGMANN (Hrsg.), Duncker & Humblot, Berlin 1993, S. 134.

Allgemeinwohls, als Verantwortlichen für die Befestigung der Herrschaft des Rechts, der Sicherheit, der Gerechtigkeit, der Gleichheit, der Freiheit, und des Friedens an ...". In der Präambel der Verfassung der Tschechischen Republik vom 16. Dezember 1992 und in der Präambel der Staatsverfassung von Peru vom 12. Juli 1979 ist dies ebenso der Fall.

Jede Verfassungsbestimmung und daher auch der verfassungsrechtlich gewährleistete Gleichheitsgrundsatz nimmt teil an den *Funktionen einer Verfassung* als politische und rechtliche Grundordnung eines Staates. Aus dieser Sicht muß festgestellt werden, daß eine Verfassung die Aufgabe hat, ein Volk und seine Ordnungskräfte zu repräsentieren und zu integrieren. Dabei kommt es darauf an, die Unterschiedlichkeit der Menschen nach Geschlecht, kultureller, politischer, sozialer und wirtschaftlicher Lage zu berücksichtigen und im Rahmen des Möglichen sowie politisch Gewünschten auszugleichen.¹⁶ Diese sogenannte Sozialkorrekturfunktion kann sich dann mit einer Antwortfunktion des Verfassungsrechts verbinden. Dies ist der Fall, wenn es in dem Verfassungsrecht gelingt, die Wünsche der Einzelmenschen und die organisierten Interessen der Gesellschaft in Einklang¹⁷ zu bringen. Diese Antwortfunktion läßt sich in den im Verfassungsrechtstext ausgedrückten und einfachgesetzlich ausgeführten Staatszwecken¹⁸ sowie in der Berücksichtigung von Sozialansprüchen,¹⁹ die auf Ungleichheiten²⁰ bezogen sind, erkennen. Mit all diesen verschiedenen Funktionen der Verfassung, nämlich der Repräsentation, der Integration, der Sozialkorrektur und des Antwortgebens, steht das Gebot der Gleichheit in besonderer Beziehung.

Leider ist es jetzt nicht möglich, auf die einzelnen *Regelungen der Gleichheit in den jeweiligen Verfassungsrechtsordnungen* einzugehen, da es eine Vielzahl an Staaten und daher auch an Verfassungen, aber leider nur

¹⁶ Vgl. Art. 40 im Abschnitt Grundrechte — Persönliche Rechte der Verfassung der Republik Irland vom 1. Juli 1937, zuletzt geändert am 26. November 1992: "1. Als Menschen sind alle Bürger vor dem Gesetze gleich. 2. Dies bedeutet nicht, daß der Staat in seinen Gesetzen nicht die gebührende Rücksicht auf die unterschiedlichen körperlichen und geistigen Fähigkeiten und die unterschiedlichen sozialen Funktionen nehmen muß".

¹⁷ Vgl. etwa die Verfassung von Ungarn vom 1. Dezember 1991 im ersten Kapitel unter Allgemeine Bestimmungen, Art. 9 (1).

¹⁸ Siehe dazu: HERBERT SCHAMBECK, *Von den Staatszwecken Österreichs*, in: *Parlamentarismus und Öffentliches Recht in Österreich, I. Teilband*, HERBERT SCHAMBECK (Hrsg.), Duncker & Humblot, Berlin 1993, S. 5, 10.

¹⁹ Vgl. die Verfassung der Föderativen Republik Brasilien vom 5. Okt. 1988, die in ihrem II. Kapitel einen eigenen Abschnitt über die "Sozialen Rechte" (Art. 6 bis 13) beinhaltet.

²⁰ Vgl. dazu Art. 3 der Verfassung der Republik Italien vom 27. Dezember 1947, zuletzt geändert am 22. November 1967.

wenig Zeit im Rahmen meines Vortrages gibt. Vergleicht man die einzelnen Verfassungen der Staaten, dann findet man an unterschiedlichen Stellen teils am Beginn als Vortitel²¹ oder unter Grundrechten und Grundpflichten²² oder im wirtschaftlich sozialen Teil des Verfassungstextes²³ Bestimmungen vor betreffend die Gleichheit der Menschen vor dem Gesetz,²⁴ die Gleichheit des Wahlrechtes,²⁵ die Gleichberechtigung von Mann und Frau²⁶ bei der Eheschließung,²⁷ die gleiche Stellung der Kinder vor dem Gesetz ungeachtet ihrer Abstammung,²⁸ die Gleichheit der Fähigkeit ein öffentliches Amt²⁹ zu bekleiden sowie im öffentlichen Dienst tätig zu sein. Bisweilen wird auch das gleiche Recht auf Arbeit³⁰ und die Chancengleichheit bei der Berufs- und Arbeitswahl unabhängig von der Geschlechtszugehörigkeit³¹ ausdrücklich normiert.

Diese *Gleichheitsproklamationen* erfolgen mit *unterschiedlicher Rechtsrelevanz*, im Einzelfall muß immer untersucht werden, ob es sich um die Gewährung eines subjektiv öffentlichen Rechts handelt, welches dem

²¹ So lautet Art. 1 im Kapitel I — Institutionelle Grundlagen — der Verfassung der Republik Chile vom 11. März 1981: "Die Menschen sind von Geburt frei und gleich an Würde und Rechten".

²² In dem wohl bekanntesten Grundrechtskatalog, der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 heißt es in Art. 1: "Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es. Die gesellschaftlichen Unterschiede dürfen nur im gemeinen Nutzen begründet sein". Vgl. das Bonner Grundgesetz vom 24. Mai 1949 in Art. 3.

²³ So z.B. in der Verfassung der Republik Italien in Titel 3 — Wirtschaftliche Beziehungen in Art. 37.

²⁴ Z.B. Art. 6 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789.

²⁵ Derartige Bestimmungen finden sich etwa in Art. 47 der Verfassung des Königreiches Belgien vom 7. Februar 1831, zuletzt geändert am 16. Februar 1993, in Art. 48 der Verfassung der Republik Italien, wie auch in der Verfassung der Republik Nicaragua vom 19. November 1986 in Art. 48.

²⁶ INGWER EBSEN, *Gleichberechtigung von Männern und Frauen*, in: *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Auflage, ERNST BENDA, WERNER MAIHOFER, HANS-JOCHEN VOGEL (Hrsg.), de Gruyter, Berlin, New York 1994, S. 263 ff.

²⁷ Vgl. Art. 73 im Kapitel IV — Das Familienrecht — der Verfassung der Republik Nicaragua.

²⁸ So in der Verfassung der Republik Guatemala vom 31. Mai 1985 in Art. 50 (Gleichheit der Kinder) des Kapitel 2, Soziale Grundrechte und in Art. 36 Abs. 4 der Verfassung der Republik Portugal vom 2. April 1976, zuletzt geändert am 25. November 1992.

²⁹ So zum Beispiel Art. 3 der Verfassung des Königreiches der Niederlande vom 17. Februar 1983 oder Art. 47 Abs. 2 der Verfassung der Republik Portugal.

³⁰ Vgl. Art. 49 (Freiheit der Arbeit) der Verfassung der Republik Slowenien vom 23. Dezember 1991.

³¹ So die Verfassung von Peru vom 29. Juni 1979, in Art. 43.

Einzelnen einen einklagbaren Rechtsanspruch gegen den Staat etwa bei einem Verfassungsgericht einräumt, teils auf Grund eines Menschenrechts jedermann oder als Staatsbürgerrecht nur dem Staatsbürger, oder ob es sich bloß um eine allgemeine Erklärung³² handelt, die eine Sozialgestaltungsempfehlung an das Parlament, die Regierung, die Verwaltung und Parteien des jeweiligen Staates enthält. Das gilt ganz besonders für die Gleichberechtigung im sozialen Leben und berührt damit den Problemkreis der sozialen Grundrechte.³³ Dazu kommen in einzelnen Staaten auch besondere Schutzbestimmungen für Frauen, Kinder, religiöse und ethnische Minderheiten.

III.

*Der Gleichheitsgrundsatz hat in jedem Staat seine eigene Prägung und Geschichte erfahren.*³⁴ Für *Österreich*³⁵ hatte schon in Art. 2 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. 12. 1867 des Staates, der damals hieß "die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder" und acht Nationalitäten, darunter auch Polen, umfaßte, der Gleichheitssatz verfassungsrechtliche Aufnahme gefunden; er lautete: "Vor dem Gesetz sind alle Staatsbürger gleich". Diese Verfassungsbestimmung des Österreichs der Monarchie gilt heute noch, weil sie in das Staatsrecht der Republik auf dem Weg der Rezeption (Art. 149 B-VG) übernommen wurde; sie wurde noch zusätzlich im Art. 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) 1920 im Sinne der Wertordnung der demokratischen Republik Österreich konkretisiert; sie lautet: "Alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich, Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen".

³² Zum Bekenntnis von Höchstwerten vgl. Art. 3 der Verfassung der Republik Kroatien vom 22. Dezember 1991: "Die Freiheit, Gleichheit, nationale Gleichberechtigung, Friedfertigkeit, soziale Gerechtigkeit, die Achtung der Menschenrechte, die Unverletzlichkeit des Eigentums, die Erhaltung der Natur und der Umwelt der Menschen, die Herrschaft des Rechts und ein demokratisches Mehrparteiensystem sind die höchsten Werte der Verfassungsordnung der Republik Kroatien".

³³ Auf zwischenstaatlicher Ebene vgl. HERBERT SCHAMBECK, *Grundrechte und Sozialordnung, Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, Schriften zum öffentlichen Recht*, Band 88, Duncker & Humblot, Berlin 1969.

³⁴ Beachte GERHARD LEIBHOLZ, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 2. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1959.

³⁵ REINHARD RACK - NORBERT WIMMER, *Das Gleichheitsrecht in Österreich, Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, Verlag N.P. Engel, Kehl am Rhein 1983, S. 597 ff.

Der Gleichheitsgrundsatz ist nicht bloß einer unter vielen anderen Grundrechten, er ist von seiner praktischen Bedeutung im Leben der einzelnen Menschen sowie im Staat wohl ohne Übertreibung neben dem Lebensrecht das wichtigste verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der österreichischen Rechtsordnung. Durch die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes hat er eine Bedeutung für die gesamte österreichische Rechtsordnung erlangt.

Der Gleichheitsgrundsatz hat sich ursprünglich nur gegen die Diskriminierung aus einem der in Art. 7 B-VG genannten Kriterien der Geburt, des Geschlechts, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses ausgesprochen. Er war daher ursprünglich ein Diskriminierungsverbot.

In der Folge wurde der *Gleichheitsgrundsatz durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes*³⁶ zu einem *Sachlichkeitsgebot* für die Gesetzgebung und ein *Willkürverbot* für die Vollziehung; der Verfassungsgerichtshof hat damit in bestimmter Weise auch eine *gerechtigkeitsstiftende Funktion* ausgeübt.

Es soll Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden. Diese Gleichheit gilt aber als verletzt, wenn Gleiches ungleich und Ungleiches gleich behandelt wird. Jede Ungleichheit ist daher aus der Natur der jeweiligen Sache heraus zu begründen. Sie bedarf daher der sachlichen Rechtfertigung.

Der österreichische Verfassungsrichter Karl Korinek hat *die Entwicklung der Judikatur zum Gleichheitssatz* treffend mit dem Hinweis auf die Weiterentwicklung "von einer nur den gesetzgeberischen Exzeß ausschließenden, zurückhaltenden Interpretation zur Sachlichkeitsprüfung"³⁷ gekennzeichnet.

Aus dieser Sicht ist daher der Gesetzgeber verpflichtet, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen, und dort, wo wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich gegeben sind, unterschiedliche Rechtsfolgen vorzusehen. Dabei kommt es auf die im Einzelfall zu vollziehenden Wertungen an. Es sei auf die in der Rechtsordnung niedergelegten und aus ihr ableitbaren rechtlichen Wertmaßstäbe hingewiesen, auf die Natur der jeweiligen Sache³⁸ und auch auf Erfahrungen des täglichen Lebens.

³⁶ KARL KORINEK, *Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes*, in: *Im Dienst an Staat und Recht, Internationale Festschrift Erwin Melichar*, HEINZ SCHÄFFER, KLAUS KÖNIG, KURT RINGHOFER (Hrsg.), Manz Verlag, Wien 1983, S. 39 ff.

³⁷ KARL KORINEK, *Entwicklungstendenzen in der Grundrechtsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes*, *Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft*, Heft 61, Orac-Verlag, Wien 1992, S. 10.

³⁸ HERBERT SCHAMBECK, *Der Begriff der "Natur der Sache"*, *Ein Beitrag zur rechtsphilosophischen Grundlagenforschung*, Springer Verlag, Wien 1964.

In diesem Zusammenhang sei z.B. auf das bisweilen anzutreffende unterschiedliche Pensionsalter von Mann und Frau verwiesen, wobei das im Gesetz vorgesehene niedrigere Pensionsanfallsalter der Frauen seine Rechtfertigung in der häufigen Doppelbelastung der Frau in Folge der Haushaltsführung und Obsorge für die Familie findet,³⁹ aber dann die Rechtfertigung verliert, wenn es für Frauen auch dann zum Tragen kommt, welche — etwa als Singles — gar keinen derartigen Doppelbelastungen unterliegen.

Es sei auch auf den *Zusammenhang von Gleichheitsgrundsatz und Vertrauensschutz* hingewiesen. So können rückwirkende Gesetze (etwa rückwirkende Steuervorschriften oder übermäßige Eingriffe in sogenannte wohlerworbene Rechte) das dem Gleichheitsgrundsatz innewohnende Sachlichkeitsgebot verletzen. Auch hat der österreichische Verfassungsgerichtshof in Fällen, in denen eine Steuerbehörde von einer über mehrere Jahre vertretenen Rechtsauffassung, an die sich die Steuerpflichtigen in der Folge gehalten haben, ohne triftigen Grund abwich, eine Verletzung von Treu und Glauben sowie eine Belastung des Bescheides mit Willkür festgestellt.⁴⁰

Der Gleichheitsgrundsatz hat sich primär nur auf Staatsbürger bezogen; eine Erweiterung erhielt er durch den Diskriminierungsschutz unabhängig von der Staatsbürgerschaft durch das *internationale Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung*.⁴¹ In diesem Zusammenhang möchte ich auch die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau⁴² nennen. Österreich hat auch ein Bundesgesetz über die Gleichbehandlung von Frauen und Männern und die Förderung der Frauen im Bereich des Bundes, das sogenannte *Bundesgleichbehandlungsgesetz*⁴³ beschlossen.

Die UNO hat schon 1948 in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte betont, daß "die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und

³⁹ Erkenntnisse und Beschlüsse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (= VfSlg.) 12568/1990; 12660/1991.

⁴⁰ VfSlg. 11869/1988; 11852/1988; 12570/1990.

⁴¹ Bundesgesetzblatt Nummer 377/1972 = United Nations Treaty Series Band 660, S. 195 ff.; siehe auch das Bundesverfassungsgesetz betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung, Bundesgesetzblatt Nummer 390/1973.

⁴² Bundesgesetzblatt Nummer 443/1982 = 19 International Legal Materials 34 (1980). Art. 1 bis 4 wurden als verfassungsändernd genehmigt. Der Staatsvertrag wurde jedoch unter Erfüllungsvorbehalt abgeschlossen.

des Friedens in der Welt bildet". Art. 1 dieser UNO-Menschenrechts-erklärung hat die Freiheit und Gleichheit auch noch mit der Brüderlichkeit verbunden und im Art. 2 ein Verbot der Diskriminierung ausgesprochen. In gleicher Weise suchte den Gleichheitsgrundsatz auch der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 1966 zu vertreten. Nicht unerwähnt sei in diesem Zusammenhang auch das Schlußdokument der Weltkonferenz über die Menschenrechte 1993 in Wien, das einen eigenen Abschnitt B über Gleichheit, Menschenwürde und Toleranz hat, in dem u.a. auf Rassismus, Rassendiskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und andere Formen der Intoleranz, auf die Situation der Wanderarbeitnehmer, auf die Gleichberechtigung und Menschenrechte der Frau, die Rechte des Kindes und die Rechte der Behinderten näher eingegangen wird.

Von besonderer Aktualität ist auch in letzter Zeit *der Minderheitenschutz*⁴⁴ geworden. Es ist gerade im Hinblick auf die tragische Situation im früheren Jugoslawien bemerkenswert, daß sich die UNO aufgrund einer jugoslawischen Initiative mit dem Minderheitenschutz 1978 beschäftigte, eine Arbeit, die erst 1992 zu einer "Deklaration über die Rechte von Personen, die nationalen oder ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten angehören", führte. Leider fehlt dieser Deklaration ein eigenes Durchsetzungsverfahren.

Einen konkreten Schritt zur Lösung der Minderheitenschutzproblematik suchte man in Wien beim Europaratsgipfel 1993. In der sogenannten "Wiener Erklärung" wurde der Schutz nationaler Minderheiten zu einem wesentlichen Element für die Stabilität und die demokratische Sicherheit in Europa erklärt. Damit liegt der Minderheitenschutz nicht mehr allein im Interesse der Minderheitenangehörigen; er wird vielmehr zu einem Staatsziel des Einzelstaates und zu einem der europäischen Staatengemeinschaft. Er erhält somit eine positive politische Funktion und es wird ihm Rechtsqualität zuerkannt. Auch haben alle europäischen Staats- und Regierungschefs damit ein politisches Bekenntnis zur Schaffung eines europäischen Volksgruppenrechts abgelegt, das im Rahmen des Europarats auszuarbeiten ist.

⁴³ Gleichbehandlungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nummer 100/1993.

⁴⁴ Vgl. dazu: HERBERT SCHAMBECK, *Der Minderheitenschutz als europäisches Grundrecht*, in: *Recht — Glaube — Staat, Festgabe für Herbert Schambeck*, HANS WALTHER KALUZA, JOHANN PENZ, MARTIN STRIMITZER, JÜRGEN WEISS (Hrsg.), Verlag Österreich, Wien 1994, S. 183 ff.

IV.

Viele Beispiele ließen sich noch nennen, die auf nationaler und internationaler Ebene das Bestreben nach Achtung der Gleichheit dokumentieren und die von unterschiedlicher Rechtsrelevanz sind. Wie schon einleitend betont wurde, verlangt die Achtung der Gleichheit den Vergleich, wobei der oft auch die Wertung verlangt, schon alleine bei der Auswahl des Vergleichsobjektes. Ein Beispiel sei aber besonders genannt, es bezieht sich auf *die Frage des Schutzes des ungeborenen Lebens*, nämlich auf die sogenannte *Fristenlösung*. Danach ist in den ersten drei Monaten der Schwangerschaft das werdende menschliche Leben schutzlos und kann durch Abtreibung getötet werden. In diesem Fall wird das gleiche Rechtsgut, nämlich der Embryo bis und nach drei Monaten nach der Zeugung unterschiedlich geschützt. Dies ist in einzelnen Staaten,⁴⁵ wie z.B. in Österreich, der Fall und der österreichische Verfassungsgerichtshof⁴⁶ suchte den unterschiedlichen Rechtsschutz mit der Unterschiedlichkeit des Rechtsgutes zu begründen. Die Unterschiedlichkeit des Entwicklungsstadiums des menschlichen Lebens ist aber kein sachlich gerechtfertigter Grund für die Unterschiedlichkeit des Rechtsschutzes, im besonderen, wenn es um Tötung geht. Im Gegenteil, in jedem Stadium des menschlichen Lebens ist Rechtsschutz erforderlich! Wo diese Erkenntnis aber fehlt, besteht die Gefahr, daß die Fristenlösung beim beginnenden menschlichen Leben schließlich durch die Euthanasie des alternden und langsam erlöschenden Lebens ergänzt wird.⁴⁷

Das erwähnte Beispiel der sogenannten Fristenlösung⁴⁸ zeigt, daß etwas gesetzlich für zulässig erklärt werden kann, was aber grundlegendste Menschenrechte verletzt, die auf dem Naturrecht beruhen, und daher sittlich abzulehnen ist; denn die Abtreibung ist in einem Staat mit

⁴⁵ Vgl. etwa die Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichtes: BVerfGE 39, 1 ff. und BVerfGE, Urteil vom 28.5.1993, Neue Juristische Wochenschrift 1993, S. 1751 ff., 1753 ff.

⁴⁶ VfSlg 7400/1974, vgl. dazu: ERWIN MELICHAR, *Das Erkenntnis des Österreichischen Verfassungsgerichtshofes über die sogenannte "Fristenlösung"*, in: *Convivium utriusque iuris, Festschrift für Alexander Dordett*, Wiener Domverlag, Wien 1976, S. 91 ff. und RICHARD NOVAK, *Das Fristenlösungserkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes*, in: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, Verlag N.P. Engel, Kehl am Rhein 1975, S. 200 ff.

⁴⁷ Vgl. dazu: ERNST KOLB, *Das Recht auf Leben*, in: *Apostolat und Familie, Festschrift für Opilio Kardinal Rossi*, HERBERT SCHAMBECK (Hrsg.), Duncker & Humblot, Berlin 1980, S. 451 ff.

⁴⁸ HERBERT SCHAMBECK, *Die Verantwortung des Gesetzgebers und der Schutz des ungeborenen Lebens*, in: *DERSSELBE, Kirche, Staat und Demokratie, Ein Grundthema der katholischen Soziallehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, S. 194 ff.

Fristenlösung in den ersten drei Monaten der Schwangerschaft zwar strafrechtlich erlaubt, aber moralisch Mord!⁴⁹

Mit dieser Forderung nach Rechtsschutz auch des ungeborenen Lebens möchte ich nicht den Eindruck erwecken, der Meinung zu sein, daß mit der Strafsanktion alleine das ungeborene Leben schon geschützt ist. Es bedarf vielmehr auch der Liebe, Barmherzigkeit, Hilfsbereitschaft und des Verständnisses für Mütter in Grenzsituationen und deren Kindern gegenüber, auch dann, wenn sie von unehelicher Geburt sind; hier soll das Grundrecht zum Leben einen Anspruch auf Anerkennung und Schutz für jedes gezeugte Leben und später für alle Kinder begründen. Ressentiments sollten abgebaut und beseitigt werden, damit jedem Leben und jedem Kind die Wahrung seiner allen Menschen zustehenden Freiheit und Würde garantiert wird.

Der genannte mangelnde Rechtsschutz des ungeborenen Lebens als schreiendes, weil so folgenreiches Skandalum, gegen das Papst Johannes Paul II. immer wieder aufgetreten ist, oft als einsamer Rufer in der Welt, ist die existentiellste Gleichheitswidrigkeit im Rechtsleben. Die Fristenlösung verstößt gegen das, was der Salzburger Rechtslehrer und Mitglied der Päpstlichen Akademie für das Leben Wolfgang Waldstein als "*das Menschenrecht zum Leben*"⁵⁰ bezeichnet hat. Dieser moralisch verwerflichste Mord am ungeborenen Leben beinhaltet auch den *Ausdruck der eklatantesten Intoleranz*, mit welcher die Geborenen über die Existenz der Ungeborenen verfügen und diesen das, was ihnen gegönnt und geschenkt ist, nämlich das Licht der Welt zu erblicken und zu genießen, dem Ungeborenen aber mißgönnen, vorenthalten und entziehen.

So hat Papst Johannes Paul II. schon in seinem Brief an die Familien im Jahr der Familie 1994 betont: "In diesem Zusammenhang sind auch die Verzerrungen in Erinnerung zu bringen, die der sogenannte Rechtsstaat in zahlreichen Ländern erfahren hat. Das Gesetz Gottes gegenüber dem menschlichen Leben ist eindeutig und entschieden. Gott gebietet: «Du sollst nicht töten» (Ex 20, 13). Kein menschlicher Gesetzgeber kann daher behaupten: du darfst töten, du hast das Recht zu töten, oder, du solltest töten. Leider hat sich dies in der Geschichte unseres Jahrhunderts bewahrheitet, als auch auf demokratische Weise an die Macht gekommene politische Kräfte gegen das Recht eines jeden Menschen auf Leben

⁴⁹ Das Konzil hat bekanntlich in der Pastoralkonstitution über die Kirche in der Welt von heute "Gaudium et Spes" 51 Abs. 3 "Abtreibung und Tötung des Kindes" als "verabscheuungswürdige Verbrechen" gebrandmarkt.

⁵⁰ Siehe WOLFGANG WALDSTEIN, *Das Menschenrecht zum Leben, Beiträge zum Öffentlichen Recht*, Band 423, Duncker & Humblot, Berlin 1982.

gerichtete Gesetze erlassen haben, und *dies unter Berufung auf so anmaßende wie abwegige eugenische, ethnische oder ähnliche Gründe*. Ein auch wegen seiner weithin von Gleichgültigkeit oder Zustimmung seitens der öffentlichen Meinung begleitetes, nicht minder schwerwiegendes Phänomen ist das der Gesetzgebung, die das *Recht auf Leben von der Zeugung* an nicht achtet. Wie könnte man Gesetze moralisch akzeptieren, die es gestatten, das *noch nicht geborene menschliche Wesen, das aber bereits im mütterlichen Schoß lebt, zu töten*? Das Recht auf Leben wird zum ausschließlichen Vorrecht der Erwachsenen, die sich eben genau der Parlamente bedienen, um ihre Vorhaben in die Tat umzusetzen und die eigenen Interessen zu verfolgen. Das Recht auf Leben wird dem, der noch nicht geboren ist, verweigert, und so sterben auf Grund dieser gesetzgeberischen Dispositionen Millionen Menschenwesen auf der ganzen Welt”.⁵¹

In diesem Zusammenhang soll es auch nicht unerwähnt bleiben, daß schon Papst Paul VI. als Motto zum Päpstlichen Weltfriedenstag 1977 den Satz gewählt hat *“Wenn Du den Frieden willst, verteidige das Leben”*.⁵²

Mit der Fristenlösung als dem Beispiel für die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zeigt sich sowohl die Verantwortung in der Freiheit zur Rechtssetzung durch den Gesetzgeber als auch die Verantwortung für die durch den Rechtssetzungsakt eingeräumte Freiheit eine Abtreibung vorzunehmen oder nicht. Dies beweist einmal mehr, daß die Freiheit nicht eine solche Freiheit von etwas, sondern eine solche *Freiheit zu etwas*, nämlich *zur Erfüllung sittlicher Verantwortung* ist.

In diesem Zusammenhang möchte ich betonen, daß der Gleichheitsgrundsatz formellrechtlich gleichwertige Möglichkeiten eröffnet, etwa einem Rechtsgut einen Rechtsschutz zu gewähren oder keinen; daß aber diese Möglichkeiten ethisch keineswegs gleichwertig sind. Es besteht, was nicht oft genug betont werden kann, eine sittliche Verantwortung in dem Gebrauch der Gleichheit im Rechtsleben.

Diese sittliche Verantwortung bezieht sich auf das einzelne Rechtsgut und auf die mit diesem gegebenen Zusammenhänge im Rechtsleben und der Rechtsordnung; so ist z.B. mit der Straffreiheit der Abtreibung nicht auch deren Kostenfreiheit verbunden. Es fällt bei der Straffreiheit der Abtreibung zwar die Geheimnisprämie in bezug auf deren Kosten weg, die sich dadurch verringern, aber bestehen bleiben. Die Folge dieser Kostenfrage ist es aber,

⁵¹ Brief Papst JOHANNES PAULS II. an die Familien, Libreria Editrice Vaticana, 1994 Jahr der Familie, S. 101 f.

⁵² Siehe näher HERBERT SCHAMBECK, *Wenn Du den Frieden willst, verteidige das Leben*, in: *Die Weltfriedensbotschaften Papst Pauls VI.*, hrsg. von DONATO SQUICCIARINI, Duncker & Humblot, Berlin 1979, S. 179 ff.

daß man im *Sozialstaat der pluralistischen Demokratie mit ihrer technisierten Industriegesellschaft*, die, wie es Johannes Schasching SJ besonders herausarbeitete,⁵³ auch *ein sittlicher Auftrag* ist, nun die Forderung erhebt, daß die Abtreibung nicht nur straffrei, sondern auch kostenfrei sein möge. Die Sozialversicherung soll diese Kosten übernehmen. Betroffen sind, wie z.B. bei uns in Österreich, oft soziale Selbstverwaltungskörper, und ich bin überzeugt, daß nicht alle Angehörigen dieses Selbstverwaltungskörpers damit einverstanden sein werden, daß ihre Einrichtung mit ihren finanziellen Mitteln auch zur *Abtreibung* mißbraucht wird. *Abtreibung auf Kosten der Sozialversicherung*⁵⁴ ist dann *bezahlter moralischer Mord auf Krankenschein!*

So kann sachlich und ethisch nicht gerechtfertigte Ungleichheit zum *Gegensatz von Legalität und Humanität* führen und zeigen, welche Verantwortung mit der Forderung nach Gleichheit verbunden ist. Man muß nämlich auch erkennen, daß *mit dem Gleichheitsgebot eine Verantwortung verbunden* ist und der Mensch nicht alles, was er technisch und juristisch tun kann, auch grundrechtlich und moralisch tun darf.⁵⁵ Diese Verantwortung trifft vor allem den Gesetzgeber, der Gesetze beschließt, in Staaten mit Volksvertretungen also das Parlament, letztlich aber auch das Volk, das in einer Demokratie Gelegenheit hat, seine Vertreter zu wählen. Möge es der Arbeit dieser unserer Päpstlichen Akademie für Sozialwissenschaften möglich sein, das Ihre zu diesem so notwendigen Verantwortungsdenken beizutragen, damit *die Gleichheit im Recht auch den Forderungen der Ethik entspricht*.

⁵³ Siehe JOHANNES SCHASCHING SJ, *La chiesa e la società industriale*, Ed. Paoline Roma 1963 und DERSSELBE, *Unterwegs mit den Menschen*, Europa Verlag, Wien 1991.

⁵⁴ Vgl. die Entscheidungen des U.S. Supreme Court *Maher v. Roe*, 432 U.S. 464 (1977); *Harris v. McRae*, 448 U.S. 297 (1980), welche die Abtreibung auf Krankenschein nicht anerkennen.

⁵⁵ HERIBERT BERGER, *Die inhumane Gesellschaft*, in: *Apostolat und Familie*, S. 457 ff. sowie DERSSELBE, *Die Heimatlosigkeit der Menschen*, Innsbrucker Universitätsreden VIII, Verlag der Universität Innsbruck, Innsbruck 1974.