

A. Einleitung

I. Was ist Gegenstand und Ziel der Rechtsmethodik?

Rechtsmethodik beschäftigt sich mit den Fragen, wie Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender arbeiten, auf welche Weise sie zu den von ihnen erwarteten Entscheidungen kommen und wie sie diese zu begründen haben¹. Die juristische Methodenlehre lässt sich deshalb auch als planmäßiges Verfahren zur Gewinnung rechtlicher Erkenntnisse² oder als Entscheidungstheorie bezeichnen³. Im Einzelnen geht es u.a. um folgende Fragen:

- Wie verläuft der Weg von der abstrakt-generellen Rechtsnorm zu einem Ergebnis für einen konkreten Fall?
- Welche Rechtsquellen sind heranzuziehen?
- Wie geht der Rechtsanwender mit unklaren Vorschriften oder mit unklaren Äußerungen der beteiligten Personen um?
- Welche Argumente sind im Rechtsdiskurs zulässig, welche nicht⁴?
- Was ist zu tun, wenn sich herausstellt, dass keine vorhandene Vorschrift die zu lösende Rechtsfrage beantwortet?

Das Ziel der Rechtsmethodik in einer rechtsstaatlichen Demokratie besteht darin, ein möglichst hohes Maß an Rationalität und Kontrollierbarkeit juristischer Entscheidungen zu erreichen⁵.

II. Warum lohnt sich die Beschäftigung mit Rechtsmethodik?

Wer sich mit rechtsmethodischen Fragen auseinandersetzt, erwirbt strukturelles Wissen, welches sich für alle Rechtsgebiete nutzen lässt⁶. Dem Gesetzgeber steht z.B. nur ein begrenztes Arsenal von Normtypen zur Verfügung, er hat nur eine begrenzte Anzahl von Steinformen in seinem Gesetzesbaukasten. Hat man den Aufbau und die Funktionsweise eines Normtyps verstanden, lässt sich dieses Wissen folglich breit einsetzen, z.B. im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ebenso wie im Strafgesetzbuch (StGB). Interpretationsbedürftige Vorschriften sowie Rechtslücken kommen ebenfalls in fast allen Rechtsgebieten vor. Schließlich kann z.B. die zutreffende Einordnung europarechtlicher Regeln in die Rangordnung der Rechtsquellen für viele juristische Arbeits-

1 *Mastronardi*, S. 169; *Martens*, S. 37, 39; *Adomeit/Hähnchen*, S. 50 f.; *Reimer*, S. 7 u. 50 f.; *Möllers*, S. 2; *Sauer*, in: *Krüper*, S. 176; *Honsell/Mayer-Maly*, S. 95; *Kramer*, S. 35 f. u. 40.

2 *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289; ähnlich *Lennartz*, S. 6.

3 *Schwintowski*, S. 12 u. 16; *Ipsen*, S. 225, 232.

4 *Sauer*, in: *Krüper*, S. 172.

5 *Hesse*, § 2, Rn. 76; *Möllers*, S. 12, 19 u. 487; *Sauer*, in: *Krüper*, S. 180; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 650 ff.; *Mastronardi*, S. 295 f.; *Kramer*, S. 354.

6 *Reimer*, S. 5 spricht anschaulich von einer Kompassfunktion; s.a. *Würdinger*, JuS 2016, 1 f.; *Bäcker*, JuS 2019, 321, 327.

gebiete relevant werden. Wegen ihrer übergreifenden Bedeutung werden die Regeln der Rechtsmethodik auch Metaregeln genannt⁷. Sie steuern die Anwendung der einzelnen Gesetzesnorm und des Rechts insgesamt.

- 4 Die Kenntnis und die plausible Anwendung dieser Metaregeln sind sowohl für Falllösungen als auch für wissenschaftliche Arbeiten wichtig. Rechtsmethodische Kenntnisse erleichtern die von Studierenden immer wieder erwartete Einarbeitung in neue Gesetze, neue Rechtsgebiete und einzelne Rechtsfragen und liefern in problematischen Rechtsanwendungssituationen Lösungsideen und Argumentationswege. Sie helfen auch dabei, die dem juristischen Anfänger oft unermesslich erscheinende Stofffülle zu bewältigen⁸.
- 5 Im späteren Berufsleben wird man sich ebenfalls häufig mit neuen oder reformierten Rechtsgrundlagen auseinandersetzen müssen. Dies lässt sich schon damit belegen, dass allein der Bundestag von 1990 bis 2017 pro Legislaturperiode ca. 500 neue Gesetze verabschiedet, die wiederum häufig von neuen Verordnungen begleitet werden⁹. Auf die Ursachen und die Folgen dieser auch als „Normenflut“ bezeichneten Entwicklung soll hier nicht weiter eingegangen werden¹⁰. Manche Leserinnen und Leser finden sich später vielleicht auf der Seite der Verursacher wieder, sei es, dass man in der Legislative oder einem Ministerium tätig ist, sei es, dass man für eine Gemeinde oder eine Hochschule Satzungen erstellt oder sei es, dass man Allgemeine Geschäftsbedingungen zu entwerfen hat. Auch für diese Aufgaben sind rechtsmethodische Kenntnisse hilfreich¹¹.
- 6 Eine Argumentation nach den überwiegend anerkannten Regeln der Rechtsmethodik dient der Selbstkontrolle des Entscheidenden¹². So verringert sich die Gefahr, dass rein persönliche Wertungen eine Entscheidung bestimmen. Zudem werden methodisch korrekt begründete Ergebnisse von anderen Juristinnen und Juristen verstanden. Rechtsmethodisch fundiert begründete Bewertungen und Entscheidungen sind somit leichter nachvollziehbar¹³, werden eher akzeptiert und tragen zur Rechtssicherheit

7 Schwintowski, S. 16; Reimer, S. 40; Kramer, S. 40; Sauer, in: Krüper, S. 177.

8 Koch/Rüßmann, S. 3; Röhl/Röhl, S. 1 u. 14; Würdinger, JuS 2008, 949; Würdinger, JuS 2016, 1; s.a. Reimer, S. 21 f.

9 Gesetzgebungsstatistik des Bundestages seit 1990: https://www.bundestag.de/resource/blob/196202/ee30d500ea94ebf8146d0ed7612a8972/kapitel_10_01statistik_zur_Gesetzgebung_daten.pdf

10 S. hierzu m.w.N. und interessanten Vorschlägen etwa Schneider, NJW 1998, 2505 f.; Roellecke, NJW 2000, 1001; Zimmermann, DÖV 2003, 940 ff.; Redeker, ZRP 2004, 160, 161 ff.; Hirsch, JZ 2007, 853; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 291.

11 Kramer, S. 53; Reimer, S. 28.

12 Möllers, S. 19; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 27 u. 653; Reimer, S. 50; Sauer, in: Krüper, S. 180; Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289, 290.

13 Mastronardi, S. 178; Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289, 290; Bäcker, JuS 2019, 321, 327; in diese Richtung auch Koch/Rüßmann, S. 115; Rückert/Seinecke, S. 39.

bei¹⁴. Ein methodisches Vorgehen sichert überdies am ehesten die Gleichbehandlung aller von einer Norm Betroffenen¹⁵.

Sehr weitgehend vertritt *Hans-Peter Schwintowski* den Standpunkt, eine intern richtig und widerspruchsfrei begründete Entscheidung führe zugleich zu einem gerechten Urteil, welches einen angemessenen Interessenausgleich bewirke¹⁶. Diese These setzt allerdings voraus, dass die Norm, die in rechtsmethodisch sorgfältiger Weise angewandt wird, ihrerseits einen fairen Ausgleich zum Ziel hat. Denkt man an *George Orwells Farm der Tiere* mit der Regel¹⁷, „*Einige Tiere sind gleicher als andere*“, wird dagegen deutlich, dass auch unfaire Normen existieren und das gilt nicht nur für Orwells Roman. 7

Das gerade der Rechtsmethodik gesungene Lob darf allerdings über eines nicht hinwegtäuschen: Methodenkenntnisse ergänzen das Wissen um das materielle Recht sinnvoll, ersetzen es aber nicht. Die Definitionen wichtiger Tatbestandsmerkmale etwa des Strafrechts oder des Bürgerlichen Rechts zu erlernen, bleibt auch den rechtsmethodisch versierten Studierenden nicht erspart. 8

III. Das verfassungsrechtliche Fundament der Rechtsmethodik in Deutschland

In einer rechtsstaatlichen Demokratie sind die Begründungen für juristische Entscheidungen nicht frei wählbar, sondern müssen wichtige verfassungsrechtliche Vorgaben respektieren¹⁸. *Bernd Rüthers* formuliert insoweit plastisch¹⁹: „*Methodenfragen sind Verfassungsfragen. Sie betreffen die Gewaltentrennung zwischen Legislative und Judikative.*“ Ähnlich heißt es bei *Eike Michael Frenzel*, dass verfassungsrechtliche Kenntnisse und Argumentationsmuster jegliches rechtliche Entscheiden prägen²⁰. Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht selbst betont, dass nicht nur das Urteilsergebnis den Wertvorstellungen der Verfassung entsprechen müsse, sondern auch der methodische Weg dorthin²¹. Überschreiten Gerichte die Grenzen vertretbarer Auslegung und zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung, sind diese Entscheidungen wegen 9

14 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 651; *Möllers*, S. 19; *Sauer*, in: Krüper, S. 180; *Hesse*, § 2, Rn. 51 u. 76; *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289, 290; *Kirchhof*, DVBl 2011, 1068, 1071; *Koch/Rüßmann*, S. 6 u. 114.

15 *Koch/Rüßmann*, S. 113; *Bitter/Rauhut*, JuS 2009, 289, 290; *Rüthers/Fischer Birk*, Rn. 650; *Kirchhof*, DVBl 2011, 1068, 1071.

16 *Schwintowski*, S. 12 u. S. 16.

17 *Orwell*, S. 137.

18 *Mastronardi*, S. 179; *Reimer*, S. 43 f.; *Leenen*, S. 65, 78; *Möllers*, S. 22; *Rückert/Seinecke*, S. 39, 40 f.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 704 ff.; *Penner u.a.*, GuP 2017, 15, 16; *Sauer*, in: Krüper, S. 184; *Kirchhof*, DVBl 2011, 1068, 1071; *Lennartz*, S. 45 f.; *Reimer*, S. 227, 234; *von Arnim/Brink*, S. 258 f.; *Kramer*, S. 44 f.

19 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 713, 805 u. 821; *Rüthers*, ZRP 2008, 48, 49.

20 *Frenzel*, S. 10.

21 BVerfGE 34, 269, 280; 49, 304, 314; 128, 193, 211; 132, 97, 128; BVerfG, NVwZ 2017, 617; s.a. *Leenen*, S. 65, 74 f.

eines Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verfassungswidrig²².

- 10 Dass alle deutschen Staatsgewalten das Grundgesetz zum Maßstab nehmen, wird durch Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 GG gesichert. Das Bundesverfassungsgericht spricht in ständiger Rechtsprechung von den Grundrechten als einer objektiven Wertordnung, die für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht²³. Denkt man z.B. an Art. 3 Abs. 1 GG, der allen staatlichen Instanzen willkürliche, d.h. nicht auf vertretbare sachliche Gründe gestützte Entscheidungen verbietet²⁴, wird die Relevanz von Grundrechtsnormen für die Rechtsmethodik deutlich. Generell wird die Verfassungsbindung der Methodik an der Verpflichtung zur verfassungskonformen Auslegung erkennbar, die später näher erläutert wird²⁵.
- 11 Um das Gewicht des Grundgesetzes für die deutsche Rechtsmethodik zu verdeutlichen, schließt sich im Folgenden eine Zusammenstellung der wichtigsten weiteren Verfassungsnormen und -grundsätze an, die bei der Lösung rechtsmethodischer Fragen heranzuziehen sind. Diesbezügliche Einzelheiten sind in späteren Abschnitten des Buches wieder aufzugreifen.
- 12 Von zentraler Bedeutung für die Rechtsmethodik in Deutschland sind die folgenden Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips (Art. 28 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 2, Abs. 3 GG):
 - Neben dem bereits erwähnten Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) hat das Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip den Vorbehalt des Gesetzes abgeleitet. Dieser verpflichtet das Parlament, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen, wenn in Grundrechte eingegriffen werden soll oder wenn es um Entscheidungen in anderen grundlegenden normativen Bereichen geht (Wesentlichkeitstheorie)²⁶.
 - An den Gesetzgeber richtet sich die auf das Rechtsstaatsprinzip – und für das Strafrecht noch einmal speziell auf Art. 103 Abs. 2 GG²⁷ – gestützte Forderung, Gesetze hinreichend bestimmt zu fassen²⁸. Zu unbestimmt formulierte Vorschriften können als verfassungswidrig verworfen werden²⁹.

22 BVerfGE 128, 193, 209; 138, 377, 386 u. 390; BVerfG, NVwZ 2017, 617; BVerfG, NJW 2018, 2542, 2548; Thiemann, S. 129, 133 f.

23 BVerfGE 7, 198, 205 u. 215, 30, 173, 193; 73, 261, 269; 89, 214, 229 f.; BVerfG, NJW 2000, 2495; BVerfG, NJW 2004, 2008. 2009; zustimmend und m.w.N. Mann, S. 147 u. 164 f.; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 752 ff.; Kramer, S. 108 ff.; Zippelius, S. 45; Jarass/Pieroth, GG, vor Art. 1 Rn. 6.

24 BVerfGE 83, 1, 23; 91, 118, 123; 108, 137, 142 f.; BVerfG, NJW 2016, 861, 862; Musil, S. 151, 162; Reimer, S. 44; Berkemann, DÖV 2015, 393, 394; Jarass/Pieroth, GG, Art. 3, Rn. 15 ff., 49 f.

25 S.u. C. II. 2.

26 BVerfGE 49, 89, 126 f.; 84, 212, 226; 95, 267, 307 f.; 98, 218, 251 f.; 108, 282, 311 ff.; 111, 191, 216 ff.; Möllers, S. 435 f.

27 Hierzu Nestler, Jura 2018, 568 f. m.w.N.

28 BVerfGE 17, 306, 314; 21, 73, 79; 31, 255, 264; 45, 400, 420; 52, 1, 41; 102, 254, 337; 108, 52, 75; 108, 186, 235; 110, 33, 53; 113, 348, 375 f.; 120, 274, 316; BVerfG, NVwZ 2012, 694, 695; BVerfG, JZ 2019, 144, 150.

29 BVerfGE 52, 1, 41; 84, 133, 149.

- Ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem bereits erwähnten Willkürverbot wird die in vielen Einzelvorschriften³⁰ niedergelegte Verpflichtung abgeleitet, belastende staatliche Entscheidungen zu begründen³¹.
- Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verbietet es dem Gesetzgeber sowie Richtern und Verwaltung negative Folgen ihrer Entscheidungen auszublenden. Er verhindert ebenfalls, dass mildere Alternativlösungen für einen rechtlichen Konflikt unbesehen verworfen werden.

Starken Einfluss auf die rechtmethologische Arbeit haben auch die folgenden Normen des Grundgesetzes: 13

- Wichtig für den Begriff und die Reichweite des Gesetzes ist das Verbot des grundrechtsbeschränkenden Einzelfallgesetzes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG).
- Der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) bildet ein zentrales Element in der Diskussion um die Grenzen der Auslegung und die Möglichkeit und die Reichweite des Richterrechts³².
- Art. 31 und 72 Abs. 3 GG beantworten die Frage, wie eine Konkurrenz zwischen bundesrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen aufzulösen ist.
- Art. 100 Abs. 1 GG beschäftigt sich mit dem Problem, wie Gerichte zu reagieren haben, wenn sie eine entscheidungserhebliche Vorschrift für verfassungswidrig halten.
- Art. 103 Abs. 2 GG verbietet im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht die (belastende) Analogiebildung, die (belastende) Rückwirkung und den Rückgriff auf Gewohnheitsrecht³³.
- Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht über die Rechtsfigur der mittelbaren Grundrechtswirkung sichergestellt, dass auch bei der Auslegung der Generalklauseln des Privatrechts die in den Grundrechten verkörperte objektive Wertordnung zu beachten ist³⁴.

IV. Gerechtigkeit und Rechtssicherheit als Grundwerte bei der Rechtsanwendung

Werden neue Rechtsnormen gefordert, bestehende Rechtsnormen kritisiert oder Entscheidungen von Verwaltung oder Gerichten bewertet, spielen die Grundwerte der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit häufig eine Rolle³⁵. Ihre Relevanz wird ferner 14

30 Z.B. § 39 Abs. 1 VwVfG; § 117 Abs. 2 Nr. 5 VwGO; §§ 313, 540 ZPO; § 267 StPO.

31 Lagodny, S. 22; Meier/Jocham, JuS 2015, 490, 491; Möllers, S. 18 f. u. 24.

32 Möllers, S. 22; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 711; Mastronardi, S. 179.

33 Nestler, Jura 2018, 568 f.; Möllers, S. 23 m.w.N.

34 BVerfGE 7, 198, 204 ff.; 138, 377, 392; s.a. Frenzel, S. 23 f.; Reimer, S. 192; Möllers, S. 243 ff.; Michael/Morlok, Rn. 481 ff.; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 223; Röhl/Röhl, S. 414 ff.; Jarass/Pieroth, GG, vor Art. 1, Rn. 33; kritisch zu dieser Konstruktion Koch/Rüßmann, S. 265 f.

35 Honsell/Mayer-Maly, S. 221; Adomeit/Hähnchen, S. 112; s.a. Möllers, S. 353.

an einer verbreiteten Kurzdefinition für die Funktion des Rechts deutlich³⁶: Recht soll das Zusammenleben von Menschen gerecht ordnen. Im Ordnungsaspekt ist die Rechtssicherheit enthalten.

- 15 Eine umfassende Diskussion von Gerechtigkeitsfragen kann hier nicht geboten werden, sondern muss der Rechtsphilosophie vorbehalten bleiben³⁷. Die folgende Kurzdarstellung zur Frage der Gerechtigkeit beschränkt sich daher auf die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (1.)³⁸. Im Anschluss daran wird der Grundwert Rechtssicherheit knapp vorgestellt (2.). So soll Leserinnen und Lesern zumindest ein Eindruck von der Relevanz dieser Werte vermittelt werden, damit sie typische Argumentationsmuster verstehen, kritisieren und eventuell auch selbst einsetzen können, z.B. im Zusammenhang mit einer Auslegung nach dem Sinn und Zweck³⁹ oder bei der Begründung einer Rechtsfortbildung.

1. Gerechtigkeit in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

a) Generelle Aspekte

- 16 Wie Wahrheit oder Schönheit ist Gerechtigkeit ein umstrittener, ein unscharfer Begriff⁴⁰, der sich einer genauen Definition entzieht, m.a.W. gibt es einen Wettbewerb der Gerechtigkeitsvorstellungen⁴¹. Es lässt sich sowohl darüber streiten, ob ein konkreter Rechtsfall gerecht entschieden wurde, als auch darüber, ob es mehr auf ein faires Verfahren oder mehr auf den Inhalt der Entscheidung ankommt⁴², als auch darüber, wie man generell gerechte von ungerechten Gesetzen unterscheiden kann. Zudem sind Gerechtigkeitsvorstellungen zeitabhängig⁴³. Diesen Zeitaspekt erkennt auch das Bundesverfassungsgericht an, wenn es dem Gesetzgeber aufgibt, seine Regelungen zu überprüfen, um auszuschließen, dass durch die fehlende Berücksichtigung neuer

36 Schwacke, S. 103; Meier/Jocham, JuS 2016, 392; Schwintowski, S. 76; Krüger, JuS 2012, 873 f.; v. Arnould, S. 662; Zippelius, S. 9; Putzke, S. 25; ähnlich: Honsell/Mayer-Maly, S. 2.

37 Verschiedene Gerechtigkeitstheorien stellen Kaufmann, S. 171 ff.; Seelmann/Demko, S. 147 ff. u. 207 ff. u. Rütters/Fischer/Birk, Rn. 372 ff. dar; s.a. Adomeit/Hähnchen, S. 112 f.; Stöhr, Rechtstheorie 2014, 159, 162; Jungbauer, S. 207, 221 u. 313 f.

38 Einzelheiten bei Beaucamp, DÖV 2017, 348 ff.

39 Grüneberg, in: Palandt, BGB, Einl., Rn. 46; für einen Einsatz als Kontrollüberlegung plädiert Schuster, JA 2018, 728, 729; s. genauer u. C. II. 4.

40 Rütters/Fischer/Birk, Rn. 344; Adomeit/Hähnchen, S. 7; Robbers, S. 15 u. 163; Stöhr, Rechtstheorie 2014, 159, 160, 163 u. 191; Rückert/Seinecke, S. 39, 50; Penner u.a., GuP 2017, 15, 24; Schuster, JA 2018, 728; Kluth, S. 122, 123.

41 Droege, Rechtswissenschaft 2013, 374, 377.

42 Rütters, JZ 2009, 969, 971, 973 f. u. 975; Kaufmann, Vorwort, S. IX u. S. 152; Droege, Rechtswissenschaft 2013, 374, 394 f.; Reimer, S. 242 spricht von Multidimensionalität von Gerechtigkeit.

43 Kaufmann, S. 164 u. 189; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 386a; Kluth, S. 122, 141 f.; Droege, Rechtswissenschaft 2013, 374, 377 f. u. 387; Rütters, JZ 2009, 969, 972.

Erfahrungen und Erkenntnisse Ungerechtigkeiten entstehen⁴⁴ oder wenn es ausführt, dass Übergangslösungen nicht unbegrenzt gelten dürfen⁴⁵.

Obwohl Art. 1 Abs. 2, 14 Abs. 3, 56 und 64 Abs. 2 GG das Stichwort „gerecht“ verwenden, stützt das Bundesverfassungsgericht seine Ausführungen zum Gerechtigkeitsaspekt in aller Regel auf Art. 3 Abs. 1 GG, der als Fundamentalnorm der Gerechtigkeit angesehen wird⁴⁶ oder auf das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG). Materielle d.h. inhaltliche Gerechtigkeit wird vom Bundesverfassungsgericht als Teil des Rechtsstaatsprinzips betrachtet⁴⁷. Damit ist Gerechtigkeit allerdings kein übergeordnetes Kriterium mehr, sondern ein Verfassungsgrundsatz neben anderen⁴⁸. Selten werden Gerechtigkeitsaspekte mit dem Sozialstaatsprinzip verknüpft⁴⁹. 17

b) Typische Einsatzbereiche

Vereinfacht lassen sich fünf Bereiche identifizieren, in denen das Bundesverfassungsgericht häufig die Frage nach der inhaltlichen Gerechtigkeit einer Regelung stellt: die Sachgerechtigkeit, die Steuergerechtigkeit, die Systemgerechtigkeit, Gerechtigkeitsaspekte im Zusammenhang mit der richterlichen Rechtsfortbildung und dem Strafrechtsverfahrensrecht. 18

Eine Regelung ist **sachgerecht**, wenn sie die immanenten Strukturen des Regelungsgegenstandes sinnvoll erfasst⁵⁰. Es geht also um die Verarbeitung der Realität⁵¹, sodass etwa für die Ermittlung des Existenzminimums ein sachgerechtes Berechnungsverfahren verlangt wird⁵². Die Sachgerechtigkeit lässt sich nicht abstrakt bestimmen, sondern variiert je nach Eigenart des zu regelnden Sachverhalts⁵³. Eine Ungleichbehandlung ist nicht sachgerecht und stellt einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar, wenn sie bedeutsame Übereinstimmungen der zu ordnenden Lebensverhältnisse ignoriert⁵⁴. In die gleiche Richtung geht die Aussage, dass eine gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen darf, sondern sich realitätsgerecht am typischen Fall zu 19

44 BVerfGE 100, 59, 101; 103, 242, 267; 130, 263, 312; s.a. BVerfGE 124, 348, 378 Gesetzgeber sollte dafür sorgen, dass auch mittel- und langfristig Ausfallrisiken fair und verhältnismäßig gleich verteilt werden.

45 BVerfGE 107, 218, 255.

46 BVerfGE 15, 126, 146; 20, 323, 331; 21, 362, 372; 54, 277, 296 (Gleichheit Seele der Gerechtigkeit); 76, 130, 139; 84, 90, 121; 102, 41, 54 f.; 102, 254, 259; 103, 242, 258; 103, 310, 318; 133, 168, 198; *Jungbauer*, S. 114 f.; *Ipsen*, S. 225, 234; *Kluth*, S. 122, 131; *Robbers*, S. 88 ff.

47 BVerfGE 7, 89, 92; 7, 194, 196; 21, 378, 388; 22, 330, 347; 28, 264, 277; 33, 367, 383; 38, 128, 137; 45, 187, 246; 52, 131, 144 f.; 70, 297, 308; 74, 129, 152; 102, 254, 299; 122, 248, 272; 133, 168, 198; *Schuster*, JA 2018, 728; *Jungbauer*, S. 113 u. 149; *Robbers*, S. 30, 65 u. 73; *Stöhr*, Rechtslehre 2014, 159, 166 f.

48 *Jungbauer*, S. 113 u. 149; *Robbers*, S. 30 u. 73 f.; *Schuster*, JA 2018, 728.

49 S. etwa BVerfGE 134, 1, 14 f. u. BVerfGE 138, 136, 252 f. abw. Meinung *Gaier*, *Masing*, *Baer*.

50 *Robbers*, S. 111; *Jungbauer*, S. 230.

51 *Nußberger*, in: *Sachs*, Art. 3, Rn. 103; *Jungbauer*, S. 230 u. 233.

52 BVerfGE 125, 175, 225; 132, 134, 170 f.; 137, 34, 74.

53 BVerfGE 17, 122, 130; 63, 255, 262; 75, 108, 157; 103, 310, 318; 122, 210, 230; 127, 224, 245; *Jungbauer*, S. 229; *Kluth*, S. 122, 132.

54 BVerfGE 48, 346, 357; 103, 310, 318 f.

orientieren hat⁵⁵. Eine Verteilung von Ausfallrisiken ist sachgerecht, wenn alle beteiligten Marktteilnehmer für einen Teil des Ausfallrisikos haften, sie ist nicht mehr sachgerecht, wenn eine Gruppe hohe Ausfallvorsorgekosten trägt, während eine andere Gruppe sehr wenig zahlt, obwohl beide Gruppen ähnliche Ausfallrisiken haben und beide Gruppen Nutzen aus der Haftungsvorsorge ziehen⁵⁶.

- 20 Die **Steuergerechtigkeit** wird typischerweise auf Art. 3 Abs. 1 GG gestützt⁵⁷ und in eine horizontale und vertikale Variante unterteilt⁵⁸. Horizontale Steuergerechtigkeit bedeutet, dass Steuerpflichtige bei gleichem Einkommen auch gleich hoch besteuert werden müssen, vertikale Steuergerechtigkeit verlangt, dass die Unterschiede der Besteuerung höherer Einkommen im Vergleich mit der Besteuerung niedrigerer Einkommen angemessen sein müssen. Die ungleiche Besteuerung von Geldvermögen und Grundstücken im Erbschaftssteuerrecht verletzte die horizontale Steuergerechtigkeit; Erben vom Geld mussten sich dessen vollen Wert anrechnen lassen, Grundstückserben nur den sogenannten Einheitswert, der deutlich unter dem Verkehrswert und damit dem tatsächlichen Verkaufswert der Grundstücke lag⁵⁹. Die Wahl eines progressiven statt eines linearen Einkommenssteuertarifs beeinträchtigt die vertikale Steuergerechtigkeit grundsätzlich nicht, solange die auch prozentual stärkere steuerliche Belastung höherer Einkommen nicht so weit geht, dass der wirtschaftliche Erfolg grundlegend beeinträchtigt wird⁶⁰. Ein degressiver Steuertarif dagegen, der etwa bei einer kommunalen Zweitwohnungssteuer angewandt wurde, stellt einen Verstoß gegen die vertikale Steuergerechtigkeit dar, weil Steuerpflichtige mit größeren und teureren Wohnungen zumindest bei der prozentualen Belastung besser dastanden, als Steuerpflichtige mit kleineren und günstigeren Wohnungen⁶¹.
- 21 Hingewiesen sei noch darauf, dass das Bundesverfassungsgericht dem Steuergesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum zubilligt und Typisierungen grundsätzlich akzeptiert⁶², weil Steuern von sehr vielen Bürgern erhoben werden (Massenerscheinung)⁶³.

55 BVerfGE 112, 268, 280; 116, 164, 183; 117, 1, 31; 122, 210, 233; 123, 1, 19; 127, 224, 246; 145, 106, 153; Nußberger, in: Sachs, Art. 3, Rn. 108; Jarass/Piero, GG, Art. 3, Rn. 37.

56 BVerfGE 124, 348, 374 ff.

57 BVerfGE 116, 164, 180; 117, 1, 30 f.; 122, 210, 230 f.; 124, 282, 294; 135, 126, 144; 137, 350, 366; Jungbauer, S. 248 ff.; Jarass/Piero, Art. 3, Rn. 52; Robbers, S. 136; Droege, Rechtswissenschaft 2013, 374, 383.

58 BVerfGE 105, 73, 126; 107, 27, 46 f.; 110, 412, 433 f.; 112, 268, 279; 116, 164, 180; 122, 210, 231 u. 235; 123, 111, 120; 124, 282, 295; 126, 268, 278; 127, 1, 27; 135, 126, 144 f.; s.a. Jungbauer, S. 258 f.; Droege, Rechtswissenschaft 2013, 374, 384.

59 BVerfGE 117, 1, 37 f. u. 45 ff.

60 BVerfGE 115, 97, 117.

61 BVerfGE 135, 126, 145 ff.

62 BVerfGE 107, 27, 47; 110, 412, 433; 115, 97, 117; 116, 164, 193 f.; 117, 1, 30; 120, 1, 29; 122, 210, 230; 123, 1, 19; 127, 224, 245; 135, 126, 146; 137, 350, 366; 139, 1, 13; zustimmend Jarass/Piero, Art. 3, Rn. 53; Droege, Rechtswissenschaft 2013, 374, 384 u. 388; Jungbauer, S. 253.

63 BVerfGE 110, 274, 292; 112, 268, 280; 117, 1, 31; 120, 1, 30; 122, 210, 232; 123, 1, 19; 126, 268, 278; 127, 224, 246; 133, 377, 412; zustimmend Jarass/Piero, Art. 3, Rn. 36; Jungbauer, S. 244; Nußberger, in: Sachs, Art. 3, Rn. 104 ff.

Mit dem Ausdruck **Systemgerechtigkeit** wird – erneut in Anknüpfung an Art. 3 Abs. 1 GG⁶⁴ – eine in sich konsistente rechtliche Regelung beschrieben⁶⁵, einmal gewählte gesetzliche Strukturen und Wertungen sollten durchgehalten werden⁶⁶. Als systemwidrig wurde es z.B. beurteilt, dass – entgegen der sonstigen Besteuerung von Kapitaleinkommen – Gewinne aus Anteilen an Investmentfonds als steuerfrei, die Verluste aus diesen Anteilen aber als steuermindernd behandelt wurden; denn so findet eine sonst vermiedene Privatisierung von Gewinnen bei einer Sozialisierung von Verlusten statt⁶⁷. Regelt der Gesetzgeber die Professorenbesoldung komplett neu, muss er die Systemgerechtigkeit der Neuregelung mit Blick auf das Alimentationsprinzip bedenken und beobachten, um gegebenenfalls nachzubessern⁶⁸. Der Gedanke der Systemgerechtigkeit hat in der Regel nur eine unterstützende aber keine entscheidende Funktion. Das Bundesverfassungsgericht hält selbst fest, dass die Systemwidrigkeit allein keinen Gleichheitsverstoß begründe, sondern nur ein dahingehendes Indiz liefere⁶⁹. Dem Gesetzgeber müssen zudem Systemveränderungen oder -durchbrechungen erlaubt sein, wenn er plausible Gründe hierfür anführen kann⁷⁰.

Im Zusammenhang mit der **richterlichen Rechtsfortbildung** dienen Gerechtigkeitsaspekte einerseits als Begrenzung. Gerichte dürfen ihre eigenen materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen nicht an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen⁷¹. Die Aufgabe der Gerichte beschränke sich vielmehr darauf, den vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck auch angesichts gewandelter Verhältnisse nachzuvollziehen und planwidrige Regelungslücken methodisch korrekt zu füllen⁷². Andererseits können Gerechtigkeitsaspekte auch Orientierung bieten. Insbesondere bei der Lückenfüllung sollen Richterinnen und Richter allgemeine Gerechtigkeitsvorstellungen als Maßstab nutzen⁷³.

Gerechtigkeit im **Strafverfahrensrecht** bedeutet für das Bundesverfassungsgericht, dass die Strafrechtspflege einigermaßen funktionstüchtig ist⁷⁴. Anderenfalls könnten

64 Jarass/Pieroth, Art. 3, Rn. 34.

65 Jungbauer, S. 232 f.

66 Nußberger, in: Sachs, Art. 3, Rn. 98; Jungbauer, S. 232.

67 BVerfGE 135, 1, 45 abw. Meinung Masing.

68 BVerfGE 130, 263, 302.

69 BVerfGE 61, 138, 148 f.; 68, 237, 253; 81, 156, 207; 104, 74, 87; 118, 1, 28; 122, 1, 36; 124, 199, 223; s.a. BVerfG, NJW 2018, 2542, 2547; Jarass/Pieroth, Art. 3, Rn. 34; Nußberger, in: Sachs, Art. 3, Rn. 99; Jungbauer, S. 239 m.w.N.; ähnlich Robbers, S. 142.

70 BVerfGE 61, 138, 149; 68, 237, 253; 122, 1, 36; Nußberger, in: Sachs, Art. 3, Rn. 100 f.; Robbers, S. 142 f.; Thiemann, S. 129, 148.

71 BVerfGE 82, 6, 12; 122, 248, 285 f. abw. Meinung Voßkuhle, di Fabio, Osterloh; 128, 193, 210; 132, 99, 127; BVerfG, NJW 2018, 2542, 2548; ebenso Reimer, S. 264; Stöhr, Rechtstheorie 2014, 159, 171.

72 BVerfGE 82, 6, 12; 122, 248, 285 abw. Meinung Voßkuhle, di Fabio, Osterloh; 132, 99, 127 f.; 135, 1, 34 f. abw. Meinung Masing.

73 BVerfGE 34, 269, 287; 37, 67, 81; 54, 251, 276; BVerfGE 135, 1, 35 abw. Meinung Masing; Musil, S. 151, 159 f.; Ipsen, S. 225, 234; s.a. Jungbauer, S. 159.

74 BVerfGE 33, 367, 383; 46, 214, 222; 122, 248, 272; 125, 260, 371, abw. Meinung Schluckebier; 130, 1, 26; 133, 168, 199; Robbers, S. 57 m.w.N.

Täter in rechtsstaatswidriger Weise ihrer gerechten Bestrafung entgehen⁷⁵. Im Hintergrund steht hier die Erwartung der Öffentlichkeit an ein gleiches und wirksames Strafverfahren, welches die öffentliche Sicherheit schützt⁷⁶.

c) Zusammenfassung

- 25 Das Bundesverfassungsgericht folgt keiner übergreifenden Gerechtigkeitstheorie, es nutzt den Gerechtigkeitsaspekt vielmehr fallweise und bereichsspezifisch – m.a.W. pragmatisch⁷⁷. Die Frage nach der Gerechtigkeit einer Regelung ist außerdem kein Standard, sondern wird nur in Grenzfällen als negativer Prüfstein eingesetzt⁷⁸. Die Zurückhaltung des Gerichts zeigt sich an der Formulierung, dass es gelte, die äußersten Grenzen nachzuprüfen, nicht aber zu entscheiden, ob der Gesetzgeber im Einzelfall die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung gefunden habe⁷⁹.
- 26 Dieser vorsichtige Einsatz des Gerechtigkeitsgedankens erscheint aus drei Gründen plausibel. Zunächst ist es leichter, Ungerechtigkeit zu erkennen als Gerechtigkeit positiv festzustellen⁸⁰. Zum anderen würde das Bundesverfassungsgericht mit einer eigenen Gerechtigkeitskonzeption und beständigen Gerechtigkeitskontrolle eine Machtverschiebung zu Lasten des Gesetzgebers einleiten, die mit der Gewaltenteilung des Art. 20 Abs. 2 GG nicht vereinbar wäre⁸¹. Gerechtigkeitsfragen sind in einer Demokratie primär vom direkt gewählten Gesetzgeber und nicht vom Bundesverfassungsgericht zu beantworten⁸². Drittens schließlich hielte sich das Gericht nicht mehr an die von ihm selbst für die Rechtsfortbildung postulierten Grenzen⁸³, wenn es eigene Vorstellungen von Gerechtigkeit an die Stelle der gesetzgeberischen Vorstellungen von Gerechtigkeit setzen würde.

75 BVerfGE 33, 367, 383; 46, 214, 222; 122, 248, 272; 129, 208, 260; 133, 168, 199 f.

76 BVerfGE 133, 168, 200 u. 218; s.a. 110, 1, 29.

77 So bereits *Robbers*, S. 86 u. 166.

78 *Robbers*, S. 32 f.; *Jungbauer*, S. 219 f., 222, 293, 303 f. u. 307; *Stöhr*, *Rechtstheorie* 2014, 159, 175.

79 BVerfGE 31, 8, 25; 80, 244, 255; 81, 108, 117 f.; 107, 218, 244; 117, 1, 36; 118, 79, 110; 123, 1, 20 f.; 139, 148, 182; ebenso *Nußberger*, in: *Sachs*, Art. 3, Rn. 95; *Möllers*, S. 432.

80 *Jungbauer*, S. 223 u. 293; *Honsell/Mayer-Maly*, S. 14; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 399; *Stöhr*, *Rechtstheorie* 2014, 159, 177; *Kaufmann*, S. 178 u. 181; *Rüthers*, *JZ* 2009, 969, 974; ähnlich *Reimer*, S. 242.

81 *Robbers*, S. 56 u. 86; ähnlich *Jungbauer*, S. 307.

82 *Droege*, *Rechtswissenschaft* 2013, 374, 396 in Bezug auf die Steuergerechtigkeit; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 345; *Rüthers*, *JZ* 2009, 969, 972; ähnlich *Robbers*, S. 86.

83 S. hierzu o. b).