

Rechtsanwendungsgleichheit in Mehrebenensystemen

WOLFRAM CREMER, Bochum

I. Einleitung

1. Rechtsanwendungsgleichheit – eine Begriffsbestimmung

(1) Die Vorstellung, die zur Rechtsanwendung berufene Judikative und Exekutive agierten als bloße Subsumtionsautomaten, wird in Rechtstheorie, juristischer Methodenlehre und Rechtsdogmatik zu Recht seit Langem zurückgewiesen. Dessen unbeschadet ist Rechtsanwendung gem. Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden und ein in diesem Sinne hermeneutischer Prozess.

(2) Die Rechtsanwendungsgleichheit ist rechtsdogmatisch in grundgesetzlicher und unionsrechtlicher Perspektive unterbelichtet.

2. Mehrebenensysteme – eine Auswahlentscheidung

(3) In Mehrebenensystemen sind die Rechtsunterworfenen der Hoheitsgewalt nicht nur eines Verbandes unterworfen. Besonders eng verflochten sind Mehrebenensysteme, in welchen Entscheidungen, zuvörderst Rechtsanwendungsentscheidungen, wie in der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union als Ergebnis eines Zusammenspiels verschiedener Ebenen entstehen.

3. Beispiele – Migrationsrecht

II. Rechtsanwendungsgleichheit im Bundesstaat des Grundgesetzes

1. Exekutive Rechtsanwendung

a. Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG

aa. Verbandseigener Gesetzesvollzug

(4) Die bundesverfassungsgerichtliche Verheißung einer im allgemeinen Gleichheitssatz wurzelnden Rechtsanwendungsgleichheit als Grundforderung des Rechtsstaats kontrastiert mit einem (auch verbandsintern) nicht selten vielstimmigen Gesetzesvollzug.

(5) Nach ganz h.M. soll jeder Sachbearbeiter sowie jede Behörde bzw. Stelle über den allgemeinen Gleichheitssatz an die eigene Verwaltungspraxis gebunden sein. Weitergehenden Bindungen wird entgegengehalten, Verwaltungshandeln werde stets der einzelnen Behörde

zugerechnet und diese sei für die Entscheidung *verantwortlich*. Diese Zurechnungs- bzw. Verantwortungskonstruktionen setzen das zu Beweisende freilich voraus. Die *weitergehende* These einer umfassenden Bindung des jeweils kompetenten Verbandes unterstellt, aber begründet nicht, dass Art. 3 Abs. 1 GG exekutives Verhalten stets als solches des zugehörigen Verbandes qualifiziert.

(6) Zielführend ist demgegenüber die nur vermeintlich vom Adressaten der Rechtsanwendungsgleichheit abschweifende Frage, ob der Gleichheitssatz jenseits der Gleichheit in der Reihe auch die Gleichheit in der Zeit schützt. Eine Bindung an eine bestehende Verwaltungspraxis aus Art. 3 Abs. 1 GG wird weitgehend stereotyp bejaht und daran anschließend eine Änderung dieser Praxis als (qualifiziert) begründungspflichtig ausgewiesen. Das überzeugt nicht und zwar ob der in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Gesetzesbindung. Unbeschadet einer regelmäßig fehlenden Determinierung exekutiven (und judikativen) Entscheidens auferlegt diese rechtsstaatlich gebundene Rechtsanwendung dem Rechtsanwender die Interpretation des Rechts als hermeneutischen Prozess – und zwar jedes Mal aufs Neue und ohne dass der Gleichheitssatz eine Kontinuität der Rechtsanwendung in der Zeit auch nur *prima facie* verlangt. Der Gleichheitssatz verpflichtet die Exekutive folglich allein bei zeitgleichen Entscheidungen zur gleichmäßigen Rechtsanwendung.

(7) Diese Ablehnung jeglicher Bindung durch den Gleichheitssatz in der Zeit tritt dem herrschenden Narrativ einer Bindung an vorgängige Entscheidungen dogmatisch-konstruktiv entgegen, ist aber in der Sache mit ihm versöhnbar, soweit nicht mehr gefordert wird als eine bloße Begründung für das Abweichen von der vorgängigen Entscheidungspraxis. Die verbreitete Forderung einer *materiell* qualifizierten Begründung, etwa im Sinne “deutlich überwiegender oder sogar schlechthin zwingender Gründe” (BGH), als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Änderung einer Rechtsanwendungspraxis ist dagegen auch in der Sache zu verwerfen. Jenseits einer bereits begründeten Normauslegung und -anwendung ist insbesondere nicht darzulegen, man selbst oder andere hätten sich bisher einer signifikant plausibleren Auslegung verschlossen und missachtet, was jedem hätte einleuchten müssen.

bb. Mehrebenenvollzug

(8) Im Mehrebenenvollzug nach Art. 83 GG sowie bei einem gemeindlichen Vollzug von Bundes- oder Landesrecht im Bereich weisungsfreier Selbstverwaltungsangelegenheiten ist eine ebenenübergreifende Bindung an den Gleichheitssatz abzulehnen. Diese ganz herrschende Position erfolgt regelmäßig und zu Recht unter schlichtem Hinweis auf die

entsprechende grundgesetzliche Kompetenzzuteilung.

b. Verfassungsrechtlich geschuldete gleiche Rechtsanwendung jenseits des Gleichheitssatzes

(9) Der Grundsatz der Bundestreue sowie die Teleologie verfassungsrechtlicher Kompetenzübertragungen (an den Bund) sind nicht dazu geeignet, die im Einzelfall entscheidende Exekutive an ein fremdes Entscheidungsverhalten zu binden.

(10) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes vermag die Exekutive im Einzelfall auf Kontinuität in der Rechtsanwendung verpflichten. Dies ist freilich kein spezifischer Ausdruck des Gleichheitssatzes und der Rechtsanwendungsgleichheit.

c. Conclusio und Kontextualisierung unter Einbeziehung von verwaltungsinterner und judikativer Überformung

(11) Aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt im Mehrebenenvollzug kein Gebot gleicher Rechtsanwendung; bzgl. des verbandseigenen Normvollzugs sind nur zeitgleiche Rechtsanwendungsentscheidungen adressiert. Indessen gewährleisten Verwaltungsvorschriften in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich ob ihrer verwaltungsinternen Bindungswirkung Rechtsanwendungsgleichheit.

(12) Die Judikative setzt einer Vielfalt exekutiver Rechtsanwendung auf der Grundlage einer vom Gesetzgeber rezipierten Dogmatik insoweit eine Grenze, als unbestimmte Rechtsbegriffe und mithin ihre Auslegung und Anwendung durch die Exekutive gerichtlich voll überprüfbar sind. Soweit der Exekutive freilich Ermessen sowie im Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen ein Beurteilungsspielraum eingeräumt wird, vermag die Judikative nicht zur einheitlichen Rechtsanwendung beizutragen.

2. Judikative Rechtsanwendung

a. Mehrebenenperspektive

(13) Auch auf dem Gebiet der Rechtsprechung teilt das Grundgesetz Bund *und* Ländern Kompetenzen zu. Dabei verfolgt die Errichtung der obersten Gerichtshöfe auf Bundesebene im Anschluss an Art. 95 Abs. 1 und 3 GG primär das Ziel einer einheitlichen Rechtsprechung bei der Auslegung und Anwendung von Bundesrecht. Dennoch ergibt sich aus Art. 95 Abs. 1 und 3 GG jenseits des Einzelfalls keine Bindung der Gerichte an die höchst- bzw. obergerichtliche Rechtsprechung.

b. Bindung der Judikative an Art. 3 Abs. 1 GG

(14) Die in Art. 97 Abs. 1 GG verbürgte Unabhängigkeit gewährt der Rechtsprechung keine Unabhängigkeit vom Gesetz, sondern nur im Rahmen der Gesetze. Art. 3 Abs. 1 verbürgt i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GG ein an die Judikative adressiertes Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit. Es begründet aber auch gegenüber der Judikative kein transtemporär wirkendes Gebot; Richter und Gerichte werden durch Art. 3 Abs. 1 GG nicht einmal an ihre eigene vorgängige Rechtsprechung gebunden.

c. Verfassungsrechtlich geschuldete gleiche Rechtsanwendung jenseits des Gleichheitssatzes

(15) Verfassungsrechtlich fundierte Verpflichtungen der Judikative auf gleiche Rechtsanwendung jenseits des Gleichheitssatzes sind lediglich im Einzelfall und gleichheitsrechtsunspezifisch anzuerkennen, namentlich unter Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes. Präjudizienmodelle vermögen Pflichten zur Kenntnisnahme von und zur Auseinandersetzung mit einschlägigen Präjudizien zu begründen; ein Gebot gleicher Rechtsanwendung ist daraus nicht ableitbar.

d. Prozessrecht und Rechtsanwendungsgleichheit

(16) Art. 95 Abs. 1 und 3 GG impliziert die verfassungspolitische Erwartung, das Prozessrecht auf das Ziel einer einheitlichen Rechtsprechung auszurichten. Mag man dem Bundesgesetzgeber insoweit auch keine grundsätzlichen Versäumnisse vorwerfen, erscheint die asylgerichtliche Rechtsprechung doch aus rechtsmittelrechtlichen i.V.m. tatsächlichen Gründen in besonderer Weise uneinheitlichkeitsanfällig.

3. Gesetzgeber und Ministerialbürokratie als Adressaten der Rechtsanwendungsgleichheit

a. Strukturelles Vollzugsdefizit

(17) Der Gesetzgeber verletzt Art. 3 Abs. 1 GG, wenn ein Widerspruch zwischen dem normativen Befehl der materiell pflichtbegründenden Norm und der nicht auf Durchsetzung angelegten Vollzugsnorm besteht. Diese für den Bereich des Steuerrechts und Steuervollzugs vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Position mag *mutatis mutandis* auf andere Rechtsbereiche übertragbar sein.

b. Pflicht zum im Wesentlichen einheitlichen Vollzug von (Bundes)gesetzen

aa. Verfassungsrechtliche Anknüpfung und Begründung der Pflicht

(18) Das Bundesverfassungsgericht stützt die „Pflicht zum im wesentlichen einheitlichen Vollzug von Bundesgesetzen“ im Ansatz zutreffend darauf, dass dem Bund die Befugnis zur Gesetzgebung auf den Gebieten zustehe, auf denen eine einheitliche Regelung von besonderer Bedeutung sei.

bb. Kennzeichen eines im Wesentlichen uneinheitlichen Vollzugs

(19) Die Qualifizierung als im Wesentlichen ungleicher Vollzug hat im Anschluss an die Cannabis-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts jenseits des Ausmaßes der Ungleichheit die *konkrete* Bedeutung des jeweils in Rede stehenden Vollzugshandelns für den Einzelnen zu verarbeiten. Diese quantitativ-qualitativ zu bestimmende Wesentlichkeit der Ungleichbehandlung ist durch eine *zusätzliche* kategorial-inhaltlich ausgerichtete Drei-Stufen-Theorie zu ergänzen. Im Rahmen dieser Drei-Stufen-Theorie sind Vollzugsdivergenzen auf der dritten Stufe am wenigsten, auf der ersten Stufe dagegen am ehesten tolerabel. Die zweite Stufe markiert gewissermaßen einen mittleren Toleranzbereich.

(20) Die dritte Stufe (Substitutionsbeziehung) ist dadurch gekennzeichnet, dass im Wege unterschiedlichen Vollzugs eine aus einem begrenzten Kontingent gewährte Begünstigung mit der Konsequenz gewährt wird, dass einem im Vollzug Benachteiligten eine ihm andernfalls (möglicherweise) zugefallene Begünstigung verloren geht. Die zweite Stufe (Wettbewerbsbeziehung) ist durch eine Situation gekennzeichnet, in welcher der ungleiche Vollzug zwei Normadressaten trifft, die dergestalt in einem Verhältnis zueinanderstehen, dass die durch die unterschiedliche Behandlung gewährte Begünstigung von dem Begünstigten dazu genutzt werden kann oder gar typischerweise genutzt wird, diese zum Nachteil des Nichtbegünstigten zu verwenden. Die erste Stufe (Nichtinfizierungsbeziehung) ist dadurch gekennzeichnet, dass der ungleiche Vollzug als solcher sich im Verhältnis der durch die Ungleichheit Betroffenen nicht auswirkt.

III. Rechtsanwendungsgleichheit in der Europäischen Union

1. Zum Nutzen einer Dogmatik unionaler Rechtsanwendungsgleichheit

(21) Eine Ausrichtung auf das Ziel der Rechtsanwendungsgleichheit in der Europäischen Union verlangt teils fundamentale (rechts)kulturelle, methodologische sowie rechtsstrukturelle Unterschiede in den Mitgliedstaaten bzw. im mitgliedstaatlichen Recht zu befunden und zu systematisieren sowie daran anknüpfend einen wie auch immer zu

konfigurierenden Instrumentenkasten zu bauen. Eine Vergewisserung über die Rechtsdogmatik der Rechtsanwendungsgleichheit unionsrechtlicher Prägung ist jenseits ihres kaum zu überschätzenden Eigenwertes neben den genannten Faktoren indessen *conditio sine qua non* für eine sachangemessene Konfiguration des angesprochenen Instrumentenkastens.

2. Rechtsanwendungsgleichheit und Rechtsanwender

a. Rechtsanwendung von Unionsrecht durch Unionsorgane

(22) Art. 20 EU-GRC begründet ebenso wenig wie Art. 3 Abs. 1 GG transtemporäre Bindungen an eine vorgängige Rechtsanwendung. Eine Bindung besteht allein bei zeitgleichen Entscheidungen, etwa bei Entscheidungen über verbundene Rechtssachen.

b. Rechtsanwendung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten

(23) Obschon der Anwendungsbereich von Art. 20 EU-GRC im Sinne von Art. 51 Abs. 1 S. 1 EU-GRC eröffnet ist, sind die mitgliedstaatlichen Rechtsanwender lediglich bezüglich zeitgleicher eigener Entscheidungen auf eine gleiche Rechtsanwendung verpflichtet. Bei der mittelbaren Anwendung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten mögen die neben Art. 20 EU-GRC anwendbaren allgemeinen Gleichheitssätze mitgliedstaatlicher Provenienz im jeweiligen Mitgliedstaat weitergehende gleichheitsrechtliche Bindungen begründen.

3. Rechtsanwendungsgleichheit und Rechtssetzer

(24) Auch dem Unionsrecht ist das Gebot eines im Wesentlichen einheitlichen Vollzugs von Unionsrecht zu entnehmen. Ausgangspunkt einer solchen Pflicht ist die Annahme, dass die Vertragsparteien der Union die Befugnis zur Gesetzgebung in den Bereichen zugewiesen haben, in denen sie eine unionseinheitliche Regelung für wünschenswert erachteten. Angereichert werden kann dieses Argument durch das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 EUV sowie Art. 291 Abs. 2 AEUV.