

Max-Planck-Institut für
ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 223

Tilman Altwicker

Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz

Max-Planck-Institut für ausländisches
öffentliches Recht und Völkerrecht



Beiträge zum ausländischen
öffentlichen Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns

Herausgegeben von
Armin von Bogdandy · Rüdiger Wolfrum

Band 223

Tilman Altwicker

Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz

International Equal Protection Law

(English Summary)

 **Springer**
the language of science

ISSN 0172-4770

ISBN 978-3-642-18199-3

e-ISBN 978-3-642-18200-6

DOI 10.1007/978-3-642-18200-6

Springer Heidelberg Dordrecht London New York

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© by Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V., to be exercised by Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 2011

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Einbandentwurf: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Vorwort

Diese Arbeit zur menschenrechtlichen Gleichheit führt mit der politischen Philosophie und dem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz zwei Diskurse zusammen, die mich seit meiner Studienzeit beschäftigen. Sie stellt den Versuch dar, einen mir für die aktuellen Fragen der Gleichheit und Nichtdiskriminierung im Völkerrecht geeignet erscheinenden Vermittlungszusammenhang zwischen Philosophie und Recht aufzuzeigen.

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2009/2010 von der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim als Dissertation angenommen worden. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2010 berücksichtigt werden.

Eine Reihe von Personen und Institutionen haben auf unterschiedliche Weise an der Entstehung dieser Arbeit mitgewirkt; ihnen bin ich sehr zu Dank verpflichtet. Für viel mehr als seinen fachlichen Rat, mit dem er diese Arbeit über die Jahre fördernd begleitet hat, danke ich meinem Doktorvater, Prof. Dr. Hans-Joachim Cremer. Noch während meiner Studienzeit hat er mich in ein wissenschaftliches Gespräch einbezogen, das mein Nachdenken über das Recht entscheidend geprägt hat. Seine Art, Rechtswissenschaft zu betreiben und zu lehren, habe ich immer als Vorbild betrachtet. Prof. Dr. Eibe Riedel danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Im Entstehungsprozess dieser Arbeit hat das Problem der menschenrechtlichen Gleichheit an den verschiedensten Orten für inspirierte Gespräche gesorgt, aus denen ich viel gelernt habe. Viele Personen haben mir richtungsweisenden Rat gegeben und geholfen, manche Unklarheit zu beseitigen. Einige haben Teile der Arbeit kritisch gelesen und sich auf lange Diskussionen eingelassen, die mich vor manchen Fehlern bewahrt haben. Die ersten Überlegungen zu dieser Arbeit gehen zurück auf die gewinnbringende Zeit meiner Referendarstation am Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Hier danke ich vor allem Prof. Dr. Armin von Bogdandy. Ihm und Prof. Dr. Rüdiger Wolfrum danke ich überdies sehr für die Aufnahme meiner Studie in die Schriftenreihe des Instituts.

Im Wesentlichen ist die Arbeit in Budapest entstanden. Entscheidende fachliche Hinweise habe ich von Prof. Dr. Oliver Diggelmann, Prof. Dr. Matthias Mahlmann und Prof. Dr. Anne Peters bekommen. In unvergessenen Seminaren hat mir Prof. William Black das kanadische Nichtdiskriminierungsrecht nähergebracht. Prof. Patrick Macklem verdankt die Arbeit einen entscheidenden Hinweis zur Konzeption.

Für finanzielle Förderung in dieser Zeit danke ich dem Deutschen Akademischen Austausch Dienst (DAAD) sowie der Landesstiftung Baden-Württemberg, deren Promotionsstipendium mir die Teilnahme am Internationalen Graduiertenkolleg der deutschsprachigen Andrassy Gyula Universität (Budapest) ermöglicht hat. Durch das Walter H. Gage and Elsie M. Harvey Education Abroad Scholarship konnte ich einen Aufenthalt an der University of British Columbia (Vancouver) verbringen.

Prof. Dr. Norbert Altwicker und Dr. Reinhard Herrmann sind je für sich für einen Anfang vor vielen Jahren verantwortlich, der diese Arbeit mehr beeinflusst hat, als sie ahnen. Meine Eltern haben alle Entwicklungen mit ermutigender Zuversicht begleitet. Dávid hat mit seiner Fröhlichkeit dafür gesorgt, dass die Arbeit Freude gemacht hat und doch genügend Raum für alles andere da war. Der größte Dank gebührt meiner Frau. Ihrem ökonomischen Fachwissen verdankt die Arbeit manche Einsicht. Sie hat mich an den wichtigen Stellen des Arbeitsprozesses immer wieder an die Begrenztheit von Recht und Gerechtigkeit erinnert und so viel mehr gegeben. Ihr ist das Buch gewidmet.

Budapest, im Mai 2010

Tilmann Altwicker

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
1. Teil: Begriff der Gleichheit	7
I. Bezugsobjekte der Gleichheitsoperation	8
A. Gleichheit von Behandlungen	9
B. Gleichheit von Zuständen bzw. Ergebnissen	9
II. Deskriptiver und präskriptiver Gleichheitsbegriff	10
A. Deskriptive Gleichbehandlung	10
B. Präskriptive Gleichbehandlung	11
C. Deskriptive Zustandsgleichheit	11
D. Präskriptive Zustandsgleichheit	11
E. Besonderheiten des präskriptiven Gleichheitsbegriffs	12
III. „Aufladung“ des Gleichheitsbegriffs durch normative Maßstäbe	13
A. Die „Leere“ des formalen Prinzips der präskriptiven Gleichheit	13
B. Der hier sog. praktische Gleichheitsbegriff	14
C. Konzeptionen der Gleichheit	15
Ergebnisse des ersten Teils	24
2. Teil: Recht der menschenrechtlichen Gleichheit	27
I. Grundprobleme des menschenrechtlichen Gleichheitsrechts	27
A. Der Begriff des menschenrechtlichen Gleichheitsrechts	27
B. Tendenzen zur Einheitlichkeit und Möglichkeit einer „allgemeinen Dogmatik“ des Gleichheitsrechts	31
C. Das Prinzip der Rechtsgleichheit als „Fluchtpunkt“ des menschenrechtlichen Gleichheitsrechts	33
D. Gleichheitsrecht und Menschenrechtsfunktionen	44
E. Das Problem der sog. „akt-“ bzw. „folgenbezogenen“ Deutung der Gleichbehandlung	46
II. Zwei Modelle des menschenrechtlichen Gleichheitsrechts	49
A. Modell 1: Das allgemeine Gleichheitsrecht	49

B. Modell 2: Das Nichtdiskriminierungsrecht.....	97
Ergebnisse des zweiten Teils	115
3. Teil: Die Praxis des Nichtdiskriminierungsrechts unter der Europäischen Menschenrechtskonvention	121
I. Das Nichtdiskriminierungsrecht der EMRK – „Allgemeiner Teil“	121
A. Das Nichtdiskriminierungsrecht der EMRK im Überblick	121
B. Der Begriff der Diskriminierung und der einheitliche Grundtatbestand unter Art. 14 und Art. 1 ZP 12 EMRK	124
C. Der Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots.....	127
D. Grenzen der Gleichheit I: Der Vergleichbarkeitstest als Anwendungsbedingung des Diskriminierungsverbots.....	165
E. Dogmatik der Differenzierungsgründe unter der EMRK.....	177
F. Grenzen der Gleichheit II: Die Rechtfertigungsprüfung und der Beurteilungsspielraum.....	209
G. Grenzen der Gleichheit III: Darlegungs- und Beweislast beim Diskriminierungsverbot.....	249
II. Das Nichtdiskriminierungsrecht unter der EMRK – „Besonderer Teil“	253
A. Das objektivrechtliche Prinzip der Rechtsgleichheit.....	253
B. Das Verbot der direkten Diskriminierung.....	255
C. Das Verbot der indirekten Diskriminierung	266
D. Das Verbot der passiven Diskriminierung.....	304
E. Die Bedeutung der positiven Diskriminierung („affirmative action“) unter der EMRK.....	387
Ergebnisse des dritten Teils	389
4. Teil Rechtsethik der menschenrechtlichen Gleichheit	397
I. Vergleich des menschenrechtlichen und des philosophischen Gleichheitsproblems	400
A. Bezugsobjekte	402
B. Ursprung: Aufgegebene vs. begründete Gleichheit	403
C. Verwirklichungssphären.....	405
II. Rechtsprinzipien menschenrechtlicher Gleichheit.....	411
A. Vorüberlegung zum Begriff des Rechtsprinzips.....	411
B. Charakteristika des rechtlichen Anwendungskontextes	412

C. Formale Gleichbehandlung als Rechtsprinzip	414
D. Substantielle Gleichbehandlung als Rechtsprinzip	420
III. Rechtsethische Rekonstruktion als Methode	423
A. Der Begriff der rechtsethischen Rekonstruktion	423
B. Zwecke einer rechtsethischen Rekonstruktion	424
C. Methodischer Hintergrund.....	425
D. Anwendungsfragen der rechtsethischen Rekonstruktionsmethode.....	431
IV. Rechtsethische Rekonstruktion des Nichtdiskriminierungsrechts der EMRK	438
A. Menschenwürde.....	439
B. Anerkennung	452
C. Politische und soziale Inklusion.....	455
D. Effizienz	456
E. Gerechtigkeit.....	458
Ergebnisse des vierten Teils	485
 Das Problem des Endes (Schlussbetrachtung).....	489
 Summary.....	495
 Literaturverzeichnis	505
 Verzeichnis der Rechtsfälle.....	533
 Sachregister	543

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Teil: Begriff der Gleichheit	7
I. Bezugsobjekte der Gleichheitsoperation.....	8
A. Gleichheit von Behandlungen	9
B. Gleichheit von Zuständen bzw. Ergebnissen	9
II. Deskriptiver und präskriptiver Gleichheitsbegriff.....	10
A. Deskriptive Gleichbehandlung.....	10
B. Präskriptive Gleichbehandlung.....	11
C. Deskriptive Zustandsgleichheit	11
D. Präskriptive Zustandsgleichheit.....	11
E. Besonderheiten des präskriptiven Gleichheitsbegriffs.....	12
III. „Aufladung“ des Gleichheitsbegriffs durch normative Maßstäbe.....	13
A. Die „Leere“ des formalen Prinzips der präskriptiven Gleichheit	13
B. Der hier sog. praktische Gleichheitsbegriff.....	14
C. Konzeptionen der Gleichheit.....	15
1. Begriff und Gegenstände philosophischer Gleichheitskonzeptionen.....	15
2. Grundgüter, Ressourcen oder Fähigkeiten	16
a) Die Gleichheit der Grundgüter (<i>John Rawls</i>)	17
b) Die Ressourcengleichheit (<i>Ronald Dworkin</i>)	19
c) Die Gleichheit der Fähigkeiten (<i>Amartya Sen</i>)	21
Ergebnisse des ersten Teils	24
2. Teil: Recht der menschenrechtlichen Gleichheit	27
I. Grundprobleme des menschenrechtlichen Gleichheitsrechts.....	27
A. Der Begriff des menschenrechtlichen Gleichheitsrechts	27
B. Tendenzen zur Einheitlichkeit und Möglichkeit einer „allgemeinen Dogmatik“ des Gleichheitsrechts	31

C. Das Prinzip der Rechtsgleichheit als „Fluchtpunkt“ des menschenrechtlichen Gleichheitsrechts	33
1. Begriff und Bedeutung des Prinzips der Rechtsgleichheit im Völkerrecht	33
2. Rechtsquelle und normativer Status des Prinzips der Rechtsgleichheit im Völkerrecht	37
3. Objektivrechtliche Funktionen des Prinzips der Rechtsgleichheit im Völkerrecht	42
D. Gleichheitsrecht und Menschenrechtsfunktionen	44
E. Das Problem der sog. „akt-“ bzw. „folgenbezogenen“ Deutung der Gleichbehandlung	46
II. Zwei Modelle des menschenrechtlichen Gleichheitsrechts.....	49
A. Modell 1: Das allgemeine Gleichheitsrecht	49
1. Der allgemeine Gleichheitssatz als völkerrechtliche Norm	49
a) Die zwei Schutzzinhalte des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes	49
b) Art. 26 IPbPR als „Modellfall“ des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes	50
c) Das Recht auf Gleichbehandlung vor dem Gesetz (Rechtsanwendungsgleichheit)	54
d) Das Recht auf Gleichbehandlung durch das Gesetz (Rechtsetzungsgleichheit)	57
2. Die Rechtsnatur des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes	59
a) Der Gleichheitssatz als modales, subjektives Abwehrrecht gegen den Staat	59
b) Der Gleichheitssatz als Leistungsrecht	60
c) Die „Allgemeinheit“ des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes	60
aa) Allgemeinheit des Anwendungsbereichs	61
bb) Statusallgemeinheit	61
cc) Differenzierungsallgemeinheit	64
3. Dogmatische Struktur des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes.....	66
a) Drei Modelle	66
b) Das zweistufige Modell der Gleichbehandlungspräsomtion (Praxis des UN-Menschenrechtsausschusses)	66
aa) Beeinträchtigung des Gleichheitsinteresses	67
aaa) Vergleichbarkeit als Vorbedingung.....	67

bbb) Ungleich- bzw. Gleichbehandlung	71
bb) Rechtfertigung.....	71
aaa) Das grundsätzliche Problem der Relevanzbestimmung bestehender Ungleichheiten	71
bbb) Zwei Konkretisierungsebenen	72
ccc) Justierung von Gleichheitsmaßstab und Gleichheitsurteil durch Rechtfertigungstests ...	73
ddd) Willkürprüfung („arbitrariness-test“)	74
eee) „Objektive und sachliche Gründe“-Test („objective and reasonable grounds-test“).....	76
fff) Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	82
c) Das dreistufige Eingriffsmodell (<i>Stefan Huster</i>).....	84
aa) Schutzbereich	84
bb) Eingriff.....	86
cc) Rechtfertigung.....	87
dd) Kritik.....	90
d) Das Reduktionsmodell (<i>Alexander Somek</i>).....	90
aa) Someks Kritik an der Sachgerechtigkeitsdeutung des Gleichbehandlungsgebots.....	91
bb) Someks Reduktion der Gleichbehandlung auf das Diskriminierungsverbot	93
cc) Kritik.....	94
B. Modell 2: Das Nichtdiskriminierungsrecht.....	97
1. Der Begriff der Diskriminierung	
im menschenrechtlichen Sinne	97
a) Der Begriff der Diskriminierung.....	99
aa) Etymologie	99
bb) Gebrauch des Diskriminierungsbegriffs in der politischen Philosophie.....	101
b) Der Rechtsbegriff der Diskriminierung.....	103
aa) Die U.S.-amerikanischen Ursprünge des rechtlichen Diskriminierungsbegriffs.....	103
bb) Die Rezeption des Diskriminierungsbegriffs im Völkerrecht	107
aaa) Nicht-menschenrechtliche Diskriminierungsverbote	108
bbb) Menschenrechtliche Diskriminierungsverbote	109
c) Allgemeine Definition der Diskriminierung im menschenrechtlichen Sinne und allgemeiner Diskriminierungstatbestand.....	110

aa) Allgemeine Definition der Diskriminierung	110
bb) Allgemeiner menschenrechtlicher Diskriminierungstatbestand	113
2. Typologie der Diskriminierung und Einteilung der menschenrechtlichen Nichtdiskriminierungstatbestände	114
Ergebnisse des zweiten Teils	115

3. Teil: Die Praxis des Nichtdiskriminierungsrechts unter der Europäischen

Menschenrechtskonvention	121
I. Das Nichtdiskriminierungsrecht der EMRK – „Allgemeiner Teil“	121
A. Das Nichtdiskriminierungsrecht der EMRK im Überblick	121
B. Der Begriff der Diskriminierung und der einheitliche Grundtatbestand unter Art. 14 und Art. 1 ZP 12 EMRK	124
C. Der Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots.....	127
1. Persönlicher Geltungsbereich: Grundrechtsträger und -verpflichtete	127
a) Grundrechtsberechtigte	127
aa) Berechtigung natürlicher Personen im Rahmen einer symmetrischen Schutzkonzeption	127
bb) Das Problem der Berechtigung von Personenmehrheiten und juristischer Personen im Rahmen des konventionsrechtlichen Nichtdiskriminierungsrechts	129
b) Grundrechtsverpflichtete	132
2. Sachlicher Geltungsbereich	134
a) Grenzen der Gleichheit I: Die Akzessorietät des Art. 14 EMRK als systemprägende Entscheidung.....	134
aa) Folgen der Akzessorietät für die Rechtsnatur des Diskriminierungsverbots.....	135
bb) Folgen der Akzessorietät für die prozessuale Geltendmachung und Prüfung des Diskriminierungsverbots.....	139
cc) Das Problem der Regelungsbereichsberührung („ambit“).....	146
b) Lückenloser Gleichheitsrechtsschutz durch Art. 1 ZP 12?	156