

1. Teil

Begriff der Gleichheit

Die von einem Anwendungskontext abstrahierende „Arbeit am Begriff“ hat etwas Angestregtes, indem sie von vornherein auf ein bloß theoretisches „Wissen um etwas“ zielt. Damit fordert sie die Geduld des Lesers heraus. Indem eine solche Untersuchung auf die Definition oder doch nähere Bestimmung aus ist, wird zudem die Möglichkeit begrifflicher Sicherheit bisweilen trügerisch suggeriert. Gleichwohl – das ist eine bleibende Einsicht der Philosophie Platons¹³ – setzt das Verstehen alternativlos beim Begriff an.

Was also ist „Gleichheit“? Wenn von der Mehrdeutigkeit des vorrechtlichen (philosophischen) Gleichheitsbegriffs gesprochen wird, ist das zumindest ungenau. Es lässt sich durchaus eine Definition des Gleichheitsbegriffs angeben: „Gleichheit“ kann definiert werden als Übereinstimmung einer Mehrzahl von verschiedenen Gegenständen, Personen, Prozessen oder Sachverhalten im Hinblick auf einen relevanten Maßstab bei Verschiedenheit im Übrigen, oder, kurz, „qualitative Übereinstimmung“.¹⁴ Diese Definition des Gleichheitsbegriffs zeigt an, dass

¹³ Vgl. *Platon*, Phaidon oder von der Unsterblichkeit der Seele, nach der Übersetzung von Friedrich Schleiermacher, Stuttgart 1981, S. 99 f., 99 e: „Nachdem ich es danach aufgegeben hatte, die Dinge zu betrachten, glaubte ich auf der Hut sein zu müssen, damit es mir nicht so gehe wie denen, die die Sonnenfinsternis beobachten und anschauen; verderben sich doch wohl manche die Augen, wenn sie nicht im Wasser oder etwas dem Ähnlichen nur das Bild der Sonne betrachten. So etwas kam mir auch in den Sinn, und ich fürchtete, ich möchte an der Seele erblinden, wenn ich mit den Augen nach den Gegenständen sähe und vermittels jeglichen Sinnes sie zu erfassen versuchte. Ich glaubte vielmehr, zu den Begriffen [*logoi*, Verf.] meine Zuflucht nehmen und an ihrer Hand das wahre Wesen der Dinge erforschen zu müssen“ [Hervorhebungen nicht im Original, Verf.].

¹⁴ Diese Begriffsbestimmung findet sich in ähnlicher Formulierung bei *Stefan Gosepath*, *Gleiche Gerechtigkeit: Grundlagen eines liberalen Egalitarismus*, Frankfurt am Main 2004, S. 114 und bei *Peter Westen*, *Speaking of Equality: An Analysis of the Rhetorical Force of ‘Equality’ in Moral and Legal Discourse*, Princeton 1990, p. 120.

Gleichheit eine (dreistellige) relationale Struktur¹⁵ aufweist, d.h. Gleichheit ist ein Begriff, der ein Verhältnis zwischen mindestens zwei verschiedenen¹⁶ Bezugsobjekten im Hinblick auf einen Vergleichsmaßstab (*tertium comparationis*) ausdrückt. Die relationale Struktur des Gleichheitsbegriffs führt dazu, dass auch Gleichheitsurteile „komparativ“ sind: „A ist mit B vergleichbar bzw. gleich in Hinsicht auf Eigenschaft X“.

Dennoch bleibt der philosophische Begriff der Gleichheit, der dem Recht vorausliegt, in hohem Maße konkretisierungsbedürftig: Worauf beziehen sich Gleichheitsurteile? Welche Modi des Gleichheitsurteils lassen sich unterscheiden? Welches sind die Maßstäbe der Gleichheit? Nachfolgend wird eine Annäherung an den vorrechtlichen oder philosophischen Gleichheitsbegriff in drei Schritten unternommen, indem erstens die Bezugsobjekte der Gleichheitsoperation, zweitens die Modi der Gleichheitsurteile und drittens die Bedeutung der Maßstäbe bei Gleichheitsurteilen geklärt werden.

I. Bezugsobjekte der Gleichheitsoperation

Eine grundlegende erste Konkretisierung wird geleistet, wenn man sich klarmacht, in Bezug auf welche Objekte man von Gleichheit spricht, wenn man also nach dem Gegenstand des Gleichheitsurteils fragt („*Wer oder was ist gleich?*“). Insoweit lassen sich grundsätzlich zwei abstrakte Bezugsobjekte unterscheiden: Bezugsobjekte der Gleichheitsoperation können sowohl (die Art und Weise von) *Behandlungen* oder aber *Zustände* (von Personen, Sachverhalten etc.) bzw. *Ergebnisse* sein.¹⁷

¹⁵ Gleichheitsurteile haben die Struktur: „*a* ist *b* hinsichtlich der Eigenschaft *E* (der Eigenschaften *E*₁, *E*₂, ..., *E*_{*n*}) gleich“, Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 5. Aufl., Frankfurt am Main 2006, S. 357 ff., S. 362; vgl. auch Gosepath (Fn. 14), S. 115 f. Stefan Huster, Art. Gleichheit, philosophisch-politisch, in: Werner Heun/Martin Honecker/Martin Morlok/Joachim Wieland (Hrsg.), *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart 2006, S. 855.

¹⁶ So ist die Gleichheitsbeziehung von der Identitätsbeziehung zu unterscheiden, vgl. Wilhelm Windelband, *Über Gleichheit und Identität*, Heidelberg 1910, S. 8 (zit. bei Werner Heun, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 2. Aufl., Tübingen 2004, Bd. 1, Art. 3 GG, Anm. 116): „Gleichheit ist eine Verhältnis, in dem Verschiedenes zueinandersteht.“

¹⁷ Huster (Fn. 15), S. 856; vgl. Gosepath (Fn. 14), S. 118.

A. Gleichheit von Behandlungen

In Anwendung der oben angeführten Definition des Gleichheitsbegriffs ergibt sich, dass mit „Gleichbehandlung“ die qualitative Übereinstimmung der *Behandlung* einer Person mit der einer anderen Person (bzw. eines Sachverhalts mit einem anderen) bezeichnet wird. Eine Behandlung ist Bezugsobjekt der Gleichheitsaussage, wenn man beispielsweise davon spricht, dass die Mutter ihre Kinder „gleich“ behandelt, indem sie ihnen gleich (im Sinne von identisch) große Kuchenstücke gibt. Eine Behandlung ist auch Bezugsobjekt der Gleichheit, wenn der Schüler gegenüber dem Lehrer ein „Recht auf Gleichbehandlung“ bei der Notenvergabe einfordert.

Das Problem der „Gleichbehandlung“ hat es mit Handlungen von Personen als *Behandlungen anderer* zu tun.¹⁸ Bei der „Gleichbehandlung“ geht es genauer um eine Gleichheitsbeziehung im Sinne qualitativer Überstimmung auf der Input-Seite von Handlungen. Im Fall des Lehrers ist die Input-Seite der Akt der Notengebung: Der Akt der Notenvergabe im Fall des Schülers A muss nach denselben (sachlichen) Kriterien erfolgen wie im Fall des Schülers B. Daraus folgt aber natürlich nicht, dass er allen Schülern die gleiche (im Sinne einer identischen) Note geben muss, sondern dass er sie nicht ohne sachlichen Grund, etwa wegen ihres Geschlechts oder ihrer sozialen Herkunft, anders als andere behandeln darf. Mit anderen Worten erfordert die Gleichbehandlung hier nicht die Gleichheit auf der *Output*-Seite der Behandlung, die sog. Ergebnisgleichheit. Im Fall der Kuchenaufteilung entsprechen sich *Input*- und *Output*-Seite: Auf der Input-Seite geht es um den Akt des gleichen Aufteilens (d.h. niemand wird bevorzugt bzw. benachteiligt), auf der *Output*-Seite führt dies (im Idealfall) zu identisch großen Kuchenstücken.

B. Gleichheit von Zuständen bzw. Ergebnissen

Gleichheitsurteile können sich weiterhin auch auf Zustände bzw. Ergebnisse beziehen. So sind zwei Zustände bzw. Ergebnisse „gleich“, wenn sie qualitativ übereinstimmen, etwa die Durchschnittstemperatur im Juli 2008 mit der des Vorjahres oder die Note des Schülers A mit der Note des Schülers B.

¹⁸ Gosepath (Fn. 14), S. 118.

Es ist offensichtlich, dass mit der Bestimmung der abstrakten Bezugsobjekte der Gleichheitsoperation – (Be-)Handlungen und Zustände – noch nichts über die Qualität der Gleichheitsbeziehung ausgesagt ist. Dazu bedarf es weiterer Konkretisierungsschritte.

II. Deskriptiver und präskriptiver Gleichheitsbegriff

Eine weitere Konkretisierung des Gleichheitsbegriffs leistet die Unterscheidung zwischen einer deskriptiven und einer präskriptiven Verwendungsweise des Gleichheitsbegriffs. Diese Unterscheidung zielt auf den *Modus* des Gleichheitsurteils: Entweder etwas „ist“ gleich oder etwas „soll“ gleich sein (*Seins-* bzw. *Sollens-*Gleichheit).

Zur Komplexität des Gleichheitsbegriffs trägt bei, dass die deskriptive und die präskriptive Begriffsverwendung auf beide Bezugsobjekte, also Behandlungen und Ergebnisse, beziehbar sind.¹⁹ Man kann daher von deskriptiver Gleichbehandlung und deskriptiver Zustandsgleichheit einerseits, sowie präskriptiver Gleichbehandlung und präskriptiver Zustandsgleichheit andererseits sprechen.

A. Deskriptive Gleichbehandlung

Deskriptive Gleichbehandlung meint identische Behandlung²⁰: Die Mutter behandelt ihre Kinder „gleich“, indem sie allen identisch große Kuchenstücke gibt. Keines ihrer Kinder bekommt mehr als die übrigen. Es handelt sich um einen Fall deskriptiver Gleichbehandlung, da der Vergleichsmaßstab (das sog. *tertium comparationis*), hier die Größe des Kuchens, ein deskriptiver, die empirische Nachprüfung ermöglichender Maßstab ist.²¹ Aussagen zur deskriptiven Gleichheit sind meist unprob-

¹⁹ So auch Huster (Fn. 15), S. 856.

²⁰ Westen (Fn. 14), p. 33: “Descriptive equality (...) is the *identity* (as opposed to similarity) that obtains among things that are indistinguishable in *relevant* respects (as opposed to all respects), as measured by relevant *standards of measurement* (as opposed to relevant dimensions)” [Hervorhebungen im Original, Verf.]. Vgl. auch Stefan Huster, in: Karl-Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin, Stand: 8. Erg.-Lfg. IV/2003, Art. 3 GG, Rn. 27.

²¹ Vgl. Gosepath (Fn. 14), S. 115; Westen (Fn. 14), p. 65, 121.

lematisch, da wir über allgemein geteilte Maßstäbe verfügen, mittels derer die Wahrheit dieses Gleichheitsurteils feststellbar ist.

B. Präskriptive Gleichbehandlung

Auch in der Forderung des Schülers nach Gleichbehandlung bei der Notenvergabe bezieht sich der Begriff der Gleichheit auf ein Handeln. Allerdings liegt hier eine präskriptive Gleichheitsbeziehung vor: Der Maßstab, anhand dessen sich das Handeln des Lehrers als „gleich“ erweisen lassen soll, ist das „Recht auf Gleichbehandlung bei der Notenvergabe“. Der Schüler bezweckt mit seiner Aussage nicht die Feststellung, dass der Lehrer bei der Notenvergabe die Schüler „gleich“ behandelt hat, sondern er fordert eine bestimmte, nämlich eine gleiche, Behandlung im Hinblick auf ein von ihm behauptetes Recht ein. Der Maßstab ist das *Recht* auf Gleichbehandlung bei der Notenvergabe und damit ein normativer.

C. Deskriptive Zustandsgleichheit

Die deskriptive Zustandsgleichheit meint die Seins-Gleichheit zweier Zustände oder Ergebnisse, im obigen Beispiel also die Übereinstimmung der Durchschnittstemperaturen. Auch die deskriptive Zustandsgleichheit ist unproblematisch, da sich – wie gesagt – die deskriptive Gleichheit stets auf einen empirisch nachprüfbaren Maßstab bezieht.²²

D. Präskriptive Zustandsgleichheit

Von präskriptiver Zustandsgleichheit spricht man dann, wenn sich die präskriptive „Gleichbehandlung“ zu einer Pflicht zur Herstellung von „Zustands-“ oder „Ergebnisgleichheit“ verdichtet. In diesem Fall be-

²² Die präskriptive Verwendungsweise des Gleichheitsbegriffs ist von einer verdeckt-deskriptiven Verwendung abzugrenzen: Wenn etwa der Bäcker von seinem Lehrling verlangt, die Tortenstücke „sollen“ gleich groß sein, dann handelt es sich zwar um eine präskriptive Aussage, aber nicht um eine präskriptive Verwendung des Gleichheitsbegriffs, denn das *tertium comparationis* bleibt hier ein empirisch nachprüfbarer Maßstab.

zieht sich die Gleichheit nicht nur auf die Input-Seite, sondern auch auf die *Output*-Seite, das Resultat einer Handlung: Sind die Leistungen zweier Schüler in einer Klassenarbeit gleichwertig, so hat sich dies im Erreichen der gleichen (im Sinne von identischen) Note, d.h. der Herstellung von Ergebnisgleichheit, niederzuschlagen.²³

In der philosophischen Egalitarismusdebatte spielt die präskriptive Zustandsgleichheit eine bedeutsame Rolle: Die Konzeptionen des Egalitarismus, die angeben, in welcher Hinsicht Gleichheit zwischen den Menschen bestehen soll (etwa bezüglich Rechte, Chancen, Ressourcen oder Fähigkeiten), verwenden allesamt diesen Begriff der präskriptiven Zustandsgleichheit.²⁴ Die präskriptive Zustandsgleichheit stellt ein Ziel vor, das es durch Einzelhandlungen zu verwirklichen gilt.

E. Besonderheiten des präskriptiven Gleichheitsbegriffs

Die beiden Verwendungsweisen des Gleichheitsbegriffs unterscheiden sich, wie dargelegt, zuerst durch die Natur des Vergleichsmaßstabes: Im Fall der deskriptiven Verwendung des Gleichheitsbegriffs handelt es sich um einen empirisch nachprüfbaren Vergleichsmaßstab, im Fall der präskriptiven Verwendung um einen normativen Maßstab.²⁵ Die entscheidende Besonderheit des präskriptiven Gleichheitsbegriffs aber ist, dass ihm ein Gerechtigkeitsurteil innewohnt: Präskriptive Gleichbehandlung bzw. präskriptive Zustandsgleichheit ist immer auch deswegen „gesollt“, weil sie gerecht ist.²⁶ Was es mit dieser Gerechtigkeitsbeziehung des Gleichheitsbegriffs im Kontext der menschenrechtlichen Gleichheit auf sich hat, wird des Näheren unten genauer zu untersuchen sein.²⁷ An dieser Stelle mag der Hinweis auf die intuitive Verknüpfung von präskriptivem Gleichheits- und Gerechtigkeitsurteil genügen. Auch unabhängig von staatlicher Gesetzgebung hält man es beispielsweise für „gerecht“, dass der Lehrer seine Schüler bei der Notenvergabe

²³ Vgl. *Matthias Mahlmann*, Die Ethik des Gleichbehandlungsrechts, in: Beate Rudolf/ders. (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht: Handbuch, Baden-Baden 2007, S. 44, Rn. 24.

²⁴ Vgl. dazu auch S. 403.

²⁵ *Gosepath* (Fn. 14), S. 115; *Westen* (Fn. 14), p. 65.

²⁶ Vgl. *Huster* (Fn. 15), S. 856.

²⁷ Vgl. dazu ausführlich unten S. 458 ff.

„gleich“ behandelt bzw. gleichwertige Leistungen zum gleichen Ergebnis (Bewertung) führen.

III. „Aufladung“ des Gleichheitsbegriffs durch normative Maßstäbe

A. Die „Leere“ des formalen Prinzips der präskriptiven Gleichheit

Die normativen Maßstäbe, die der präskriptiven Gleichheit zugrunde liegen, spielen eine Rolle für das Begriffsverständnis der Gleichheit. Dies lässt sich zeigen, indem man zunächst den präskriptiven Gleichheitsbegriff vollständig seiner angenommenen Inhalte entleert, so dass das formale Prinzip der präskriptiven Gleichheit übrigbleibt. Es lautet in seiner klassischen Formulierung: „Gleiches ist gleich, Ungleiches ist ungleich zu behandeln.“²⁸ Je nach Anwendungsbereich ergeben sich verschiedene Formulierungen dieses Prinzips der formalen Gleichbehandlung.²⁹ Das *Moralprinzip* der formalen Gleichbehandlung lautet: „Es ist gerecht, Personen, die gleich sind, gleich zu behandeln. Es ist auch gerecht, Personen, die ungleich sind, ungleich zu behandeln.“³⁰ Dieses Prinzip wird auch als „*Aristoteles-Prinzip*“ bezeichnet.³¹

Das formale Prinzip der präskriptiven Gleichheit liegt jeder gleichheitsrechtlichen Norm zugrunde.³² Damit ist allerdings noch nicht viel gewonnen, denn der präskriptive Gleichheitsbegriff bleibt solange „leer“, d.h. eine inhaltslose Tautologie, wie nicht bestimmt ist, in welcher Hin-

²⁸ Vgl. *Platon*, *Nomoi*, in: ders., *Sämtliche Werke*, Bd. 9, nach der Übersetzung Friedrich Schleiermachers, ergänzt durch Übersetzungen von Franz Sussemlahl u.a., hrsg. v. Karlheinz Hülser, Frankfurt am Main/Leipzig 1991, S. 411 f., VI 757a-e (= *Nomoi*) ; *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, Übersetzung v. Franz Dirlmeier, Stuttgart 1994, S. 126 ff., V 6, 1131a10-b15 (= *Nikomachische Ethik*); ders., *Politik*, übersetzt und hrsg. v. Olof Gigon, 7. Aufl., München 1996, S. 122, III 12, 1282b14-23 (= *Politik*).

²⁹ Zu dem Rechtsprinzip der formalen Gleichbehandlung s. unten S. 414 ff.

³⁰ *Gosepath* (Fn. 14), S. 119.

³¹ *Gosepath* (Fn. 14), S. 119; vgl. auch *Janneke Gerards*, *Judicial review in equal treatment cases*, Leiden 2005, p. 9.

³² Dazu vgl. näher S. 415.

sicht Gleichheit bestehen soll.³³ Doch genau dazu schweigt der Grundsatz.

B. Der hier sog. praktische Gleichheitsbegriff

Damit der präskriptive Gleichheitsbegriff ein „praktischer Begriff“ wird, d.h. Wirksamkeit in Handlungszusammenhängen bekommen kann, bedarf es einer dritten Konkretisierung. Diese Konkretisierung geschieht durch „Aufladung“ des Gleichheitsbegriffs mit normativen Maßstäben, etwa Rechten. Indem man den präskriptiven Gleichheitsbegriff auf lebensweltliche Sozialbeziehungen anwendet, wird dieser auf normative Maßstäbe bezogen, und es entsteht der hier sog. *praktische Gleichheitsbegriff*.

Im Fall der praktischen Gleichheit *soll* Gleichheit bestehen und zwar im Hinblick auf eine Norm, Regel oder, allgemein ausgedrückt, im Hinblick auf einen präskriptiven Maßstab („Gleichheit *wovon*“ bzw. „Gleichheit *im Hinblick worauf*“).³⁴ Die normativen Maßstäbe werden von dem praktischen Gleichheitsbegriff nicht selbst geschaffen, sondern von ihm als in der Lebenswelt vorhanden oder gültig vorausgesetzt. Rechtfertigung und Bestimmung dieser normativen Maßstäbe sind somit nicht selbst Gleichheitsprobleme, sondern bedürfen gleichheitsexterner Erwägungen, insbesondere der Heranziehung von Gerechtigkeitstheorien.³⁵ Die bei der anschließenden Untersuchung des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes zu konstatierende Konkretisierungsbedürftigkeit ist also bereits auf semantischer Ebene angelegt (und nicht etwa nur ein Problem im Rahmen der praktischen Rechtsanwendung und -auslegung).³⁶

³³ Vgl. Gosepath (Fn. 14), S. 115.

³⁴ Vgl. Westen (Fn. 14), pp. 121 f. Die philosophische Gleichheitsdebatte wird insbesondere um die Frage der „Gleichheit *im Hinblick worauf?*“ (engl. „equality of what?“) geführt, s. S. 16 ff.

³⁵ Vgl. dazu Westen (Fn. 14), p. 125. Aus juristischer Sicht vgl. Lerke Osterloh, Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz – Entwicklungslinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 29 (2002), S. 309, 310: „Auf-füllung des ‚semantisch leeren‘ Begriffs rechtlicher Gleichheit durch den Begriff der Gerechtigkeit.“

³⁶ Zur Konkretisierungsbedürftigkeit des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes vgl. unten S. 72 ff.

C. Konzeptionen der Gleichheit

1. Begriff und Gegenstände philosophischer Gleichheitskonzeptionen

Die Entkoppelung des Maßstabsproblems bietet aber nur eine scheinbare Entlastung für den Gleichheitsbegriff, denn nach hier vertretener Ansicht schafft die Verbindung von normativem Maßstab und Gleichheitsprädikat ein normatives „Mehr“, das nur von einem genuinen Gleichheitsansatz adäquat erfasst wird.³⁷ Die dritte Konkretisierung des Gleichheitsbegriffs besteht in der Erfassung dieses normativen „Mehr“ in spezifischen *Konzeptionen der Gleichheit*. Genau diese so entstehenden Konzeptionen, etwa die der Chancengleichheit oder der Ressourcengleichheit, sind umstritten.³⁸ Die Konzeptionen der Gleichheit geben u.a. Antwort auf die wesentliche Frage, auf welche Gleichheitsbeziehung es jeweils ankommt, also welche Güter in gleicher Weise zu verteilen sind.³⁹ Rechtfertigung und Ausfüllung dieser Konzeptionen der Gleichheit sind Gegenstand des philosophischen Egalitarismus.⁴⁰

Philosophische Konzeptionen der Gleichheit behandeln insbesondere folgende Fragen: Warum soll es überhaupt Gleichheit bzw. Gleichbehandlung geben? Welche sozialen und politischen Güter und Lasten sind (gleich) zu verteilen? Wer ist Verpflichteter, wer Begünstigter der Verteilung? Welche Ungleichheiten in der Verteilung sind gerechtfertigt?⁴¹

Von Bedeutung ist die semantische Besonderheit des Gleichheitsbegriffs, sowohl eine konstante, nämlich die Relationsbeziehung, als auch

³⁷ Dies wird von denjenigen bestritten, die den Eigenwert der Gleichheit gegenüber den normativen Maßstäben in Zweifel ziehen, z.B. Westen, Scanlon, Krebs, Raz; wie hier aber *Gosepath* (Fn. 14), S. 116 (mit abweichender Begründung).

³⁸ Dazu näher unten S. 16 ff.

³⁹ *Huster* (Fn. 20), Art. 3 GG, Rn. 25.

⁴⁰ Eine besonders brauchbare Sammlung von Positionen zum Egalitarismus findet sich bei *Louis P. Pojman/Robert Westmoreland* (Hrsg.), *Equality*, Oxford 1998 (vgl. dort auch die Einleitung der Hrsg.). Zur Kritik am Egalitarismus vgl. *Angelika Krebs* (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main 2000.

⁴¹ Vgl. *Stefan Gosepath*, „Equality“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2007 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <http://plato.stanford.edu/entries/equality/> (15/01/2009).

eine variierende Bedeutungsebene aufzuweisen,⁴² wobei die variierende Bedeutung der präskriptiven Gleichheit in verschiedenen Gleichheitskonzeptionen zur Sprache kommt.

Das Vorhandensein einer variierenden Bedeutungsebene führt dazu, dass Gleichheitsfragen notorisch umstritten sind. Man spricht daher in Bezug auf den Gleichheitsbegriff von einem „*essentially contested concept*“.⁴³ Solche Begriffe zeichnet aus, dass sie – unter den Bedingungen der gegenwärtigen politisch-sozialen Vernunft – in ihrer Substanz notwendig umstritten sind.⁴⁴ Es handelt sich um Begriffe, die Gegenstand einer immerwährenden (politischen) Kontroverse sind. Es kann heute als gesichert gelten, dass der präskriptive Gleichheitsbegriff in keinem sozialhistorischen Kontext in bloß einer Bedeutung, d.h. im Rahmen *einer* Konzeption der Gleichheit, verwendet wurde, noch ist eine solche Festlegung auf eine Bedeutung je wahrscheinlich.⁴⁵ Nachfolgend werden drei gegenwärtig einflussreiche philosophische Konzeptionen der Gleichheit vorgestellt.

2. Grundgüter, Ressourcen oder Fähigkeiten

Soziale Gerechtigkeit besteht, so die geteilte Auffassung des Egalitarismus, in der Schaffung gleicher Lebensaussichten für alle.⁴⁶ Ebenfalls eint die Vertreter des Egalitarismus, dass unverdiente Vor- und Nachteile keinen Einfluss auf die gesellschaftliche Stellung bzw. das Wohlergehen der Person im Vergleich zu anderen haben sollen.⁴⁷ Umstritten sind jedoch die Maßstäbe für gleiche Lebensaussichten: Hier werden insbesondere die Gleichheit sozialer Grundgüter (*John Rawls*), Ressourcen-

⁴² Dazu *Westen* (Fn. 14), p. 9 f.

⁴³ Der Begriff des „*essentially contested concept*“ geht auf *William B. Gallie* zurück, s. *ders.*, *Essentially Contested Concepts*, in: *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56 (1955/56), pp. 167-198. Zur Gleichheit als einem „*essentially contested concept*“, s. *Westen* (Fn. 14), p. 124; *Gosepath* (Fn. 14), S. 114; *Ronald Dworkin*, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge/Mass. 2002, p. 2.

⁴⁴ Vgl. *Westen* (Fn. 14), p. 124.

⁴⁵ So *Gosepath* (Fn. 14), S. 117.

⁴⁶ Vgl. *Huster* (Fn. 15), S. 858; *Angelika Krebs*, Einleitung: Die neue Egalitarismuskritik im Überblick, in: *dies.* (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main 2000, S. 7.

⁴⁷ Vgl. *Huster* (Fn. 15), S. 858.

gleichheit (*Ronald Dworkin*) oder die Gleichheit der Fähigkeiten (*Amartya Sen*) diskutiert. Insoweit kann von unterschiedlichen philosophischen Konzeptionen der Gleichheit gesprochen werden.

a) Die Gleichheit der Grundgüter (*John Rawls*)

John Rawls' Gleichheit der sog. Grundgüter zielt auf diejenigen gesellschaftlichen, nicht-natürlichen Güter ab, die für die Bürger, welche sich selbst und ihre Mitbürger als freie und gleiche Personen betrachten, brauchbar und nützlich sind, und zwar unabhängig davon, welchen Lebensplan („Konzeption des Guten“) sie auch immer verfolgen mögen.⁴⁸ Es handelt sich daher bei den Grundgütern um sog. Allzweckgüter. Für Personen im Rawlsschen Verständnis ist es vorteilhaft, möglichst viel von den Grundgütern zu besitzen. Rawls unterscheidet fünf Arten von Grundgütern: (1) Grundrechte und Grundfreiheiten (dazu zählt Rawls u.a. die klassischen liberalen Rechte wie Gedanken- und Gewissensfreiheit), ferner (2) die Freizügigkeit und die freie Berufswahl, (3) Befugnisse und Zugangsrechte zu Ämtern und Positionen, (4) Einkommen und Besitz und schließlich (5) die sozialen Grundlagen der Selbstachtung.^{49 50}

⁴⁸ Diese neue Formulierung der Grundgüter findet sich bei *John Rawls*, *Der Vorrang der Grundfreiheiten*, in: ders., *Die Idee des politischen Liberalismus: Aufsätze 1978-1989*, hrsg. v. Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main 1994, S. 159, 178 f. (= Vorrang); ders., *Politischer Liberalismus*, Frankfurt am Main 2003, S. 274 f. (= Politischer Liberalismus); ders., *Gerechtigkeit als Fairneß: Ein Neuentwurf*, Frankfurt am Main 2006, S. 99-104 (= Gerechtigkeit). Die ursprüngliche Formulierung findet sich in ders., *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, 10. Aufl., Frankfurt am Main 1998, S. 83, 112 (= Theorie). Hinsch hält die Neufassung der Theorie der Grundgüter für die „vielleicht wichtigste Revision“ innerhalb der Gerechtigkeit als Fairness, s. *Wilfried Hinsch*, Einleitung, in: John Rawls, *Die Idee des politischen Liberalismus: Aufsätze 1978-1989*, hrsg. v. Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main 1994, S. 9, 36. Die Änderung betrifft wesentlich die eingeführte Einschränkung von „jedermann“ dienlichen Grundgütern auf diejenigen Grundgüter, die „Bürger“ i.S. der Rawlsschen „Konzeption der Person“ für sich rationalerweise erstreben.

⁴⁹ Rawls versteht unter „Selbstachtung“ Folgendes: „Selbstachtung ist in unserem Selbstvertrauen verwurzelt, als ein voll kooperierendes Mitglied der Gesellschaft fähig zu sein, eine lohende Konzeption des Guten ein Leben lang zu verfolgen. Daher setzt die Selbstachtung die Entwicklung und Ausübung der beiden moralischen Vermögen und mithin einen wirksamen Gerechtigkeitssinn voraus. (...) Ohne Selbstachtung würde nichts der Ausführung wert erscheinen, und sollten einige Dinge für uns einen Wert haben, dann hätten wir nicht den Willen, sie zu verfolgen. Daher legen die Parteien großes Gewicht darauf, in-

Die Verteilung der Grundgüter, die der Herstellung substantieller Gleichheit⁵¹ der Personen dient, ist Aufgabe der zwei Gerechtigkeitsgrundsätze. Der erste Gerechtigkeitsgrundsatz lautet in seiner neuesten Version: „Jede Person hat den gleichen unabdingbaren Anspruch auf ein völlig adäquates System gleicher Grundfreiheiten, das mit demselben System von Freiheiten für alle vereinbar ist.“⁵² Dieser erste Gerechtigkeitsgrundsatz regelt den Modus der Verteilung von rechtlich-politischen Grundrechten innerhalb eines Staates.

Rawls' zweiter Gerechtigkeitsgrundsatz lautet nunmehr: „Soziale und ökonomische Ungleichheiten müssen zwei Bedingungen erfüllen: erstens müssen sie mit Ämtern und Positionen verbunden sein, die unter Bedingungen fairer Chancengleichheit allen offenstehen, und zweitens müssen sie den am wenigsten begünstigten Angehörigen der Gesellschaft den größten Vorteil bringen (Differenzprinzip).“⁵³ Der zweite Gerechtigkeitsgrundsatz bestimmt den Modus der Verteilung von sozioökonomischen Grundgütern. Verteilungsgegenstand sind Einkommen, Besitz, die mit verantwortungsvollen Ämtern und Positionen verbundenen Befugnisse und Vorrechte und schließlich andere soziale Grundlagen der Selbstachtung.⁵⁴

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass es substantielle Gleichbehandlung, also die Behandlung aller „als Gleiche“, nach Rawls mit einer (nach den Gerechtigkeitsgrundsätzen) bestimmten Verteilung von Grundgütern zu tun hat.

wieweit Gerechtigkeitsprinzipien die Selbstachtung bestärken, weil anders diese Prinzipien die bestimmten Konzeptionen des Guten der von ihnen Vertretenen nicht wirksam fördern könnten“ (*John Rawls*, Der Vorrang der Grundfreiheiten (Fn. 48), S. 190).

⁵⁰ *John Rawls*, Kantischer Konstruktivismus in der Moraltheorie, in: ders., Die Idee des politischen Liberalismus: Aufsätze 1978-1989, hrsg. v. Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main 1994, S. 80, 95 (= Kantischer Konstruktivismus); ders., Politischer Liberalismus (Fn. 48), S. 275.

⁵¹ Zur substantiellen Gleichheit als Rechtsprinzip vgl. ausführlich unten S. 420 ff.

⁵² *Rawls*, Gerechtigkeit (Fn. 48), S. 78.

⁵³ *Rawls*, Gerechtigkeit (Fn. 48), S. 78.

⁵⁴ *Rawls*, Kantischer Konstruktivismus (Fn. 50), S. 95; ders., Politischer Liberalismus (Fn. 48), S. 275; ders., Theorie (Fn. 48), S. 82.

b) Die Ressourcengleichheit (*Ronald Dworkin*)

Ronald Dworkin schlägt einen anderen Maßstab substantieller Gleichheit vor, nämlich die Gleichheit der „Ressourcen“.⁵⁵ Was die Behandlung aller „als Gleiche“ (bezogen auf sozioökonomische, private Güter) bedeutet, verdeutlicht Dworkin am Modell einer (hypothetischen) Auktion: Bei dieser Auktion verfügen alle Beteiligten ursprünglich über die gleiche Summe an Zahlungsmitteln, mit denen sie Güter, die sie für ihren Lebensplan benötigen, erwerben und so einzelne „Güterbündel“ zusammenstellen. Der Auktionator setzt einen Preis für ein bestimmtes Gut fest – Dworkin nennt ein Grundstück als Beispiel – für das sich entweder ein einzelner Käufer findet oder für das der Preis angepasst wird.⁵⁶ Die durch die Auktion erzielte Verteilung ist gleich, wenn sie den „Neid-Test“ (*envy test*) besteht: „No division of resources is an equal division if, once the division is complete, any immigrant [in Dworkins Beispiel sind die Beteiligten an der Auktion Schiffbrüchige auf einer einsamen Insel, die die Güter unter sich aufteilen wollen, Verf.] would prefer someone else's bundle of resources to his own bundle.“⁵⁷

Dworkin hält es für möglich, dass die Bedingung des Neid-Tests durch die Auktion der Güter erfüllt wird. Zu Ungleichheit führt erst der post-auktionale Zustand des freien Marktes; hier entscheiden natürliche Ausstattung, Talent und Glück über die Veränderungen in der Güterallokation und damit über sozioökonomische Ungleichheit.⁵⁸ Jedoch sind nicht alle Ungleichheiten, die im freien Markt entstehen, ungerechtfertigt. Dworkins Grundgedanke hierbei ist, dass der Preis für den Lebensentwurf einer Person sich daran bemisst, wie hoch der Einsatz ist, den andere Personen dafür aufgeben:⁵⁹ „(...) the price of a safer life, measured in this way, is precisely forgoing any chance of the gains whose prospect induces others to gamble.“

Dworkin setzt dabei ausdrücklich voraus, dass jeder die Möglichkeit hat, seine Güter durch den Einsatz anderer Güter und Spekulationen zu

⁵⁵ *Ronald Dworkin* (Fn. 43), pp. 65-119. Die Gleichheit der Ressourcen bezieht sich allerdings nur auf den sozioökonomischen Teil der substantiellen Gleichheit; Fragen der politischen Gleichheit behandelt Dworkin separat, a.a.O., pp. 184-210.

⁵⁶ *Dworkin* (Fn. 43), p. 68.

⁵⁷ *Dworkin* (Fn. 43), p. 67.

⁵⁸ *Dworkin* (Fn. 43), p. 73 ff.

⁵⁹ *Dworkin* (Fn. 43), p. 74.

vermehrten.⁶⁰ Menschen mit Behinderungen sind dazu nicht (in gleichem Maße) in der Lage; daher verlangt die Theorie der Ressourcen-gleichheit für diesen Fall eine Kompensation.⁶¹ Dworkin betont, dass seine Theorie „tüchtigkeits-sensitiv“ („*ambition-sensitive*“) und nicht „ausstattungs-sensitiv“ („*endowment-sensitive*“) sei.⁶² Sein Grundgedanke ist, dass ausstattungsbedingte (d.h. nicht frei im Rahmen einer Modellauktion gewählte) Ungleichheiten kompensiert werden müssen. Diese ungerechtfertigten Ungleichheiten werden in Dworkins Theorie zum Gegenstand eines komplexen, fiktiven Versicherungssystems gemacht, mit dessen Hilfe ein Ausgleich geschaffen werden soll.⁶³ Indem sich eine Person gegen bestimmte, im Laufe des post-auktionalen Daseins auftretende Ungleichheiten versichert, drückt sich darin eine Bevorzugung des einen gegenüber einem anderen Gut aus, die in Verteilungsfragen zu respektieren ist: “Now if one chooses to spend part of his initial resources for such insurance and the other does not, or if one buys more coverage than the other, then this difference will reflect their different opinions about the relative value of different forms or components of their prospective lives.”⁶⁴ Dworkin stellt also ein hypothetisches Versicherungssystem für (ungleiche) Talentausstattung auf, dessen Prämien unter künstlichen Informationsbeschränkungen ermittelt und durch Steuern auf alle umgelegt werden.⁶⁵

⁶⁰ Dworkin (Fn. 43), p. 76: “Someone who never had the opportunity to run a similar risk, and would have taken the opportunity had it been available, will still envy some of those who did have it.”

⁶¹ Dworkin (Fn. 43), p. 81.

⁶² Dworkin (Fn. 43), p. 89: “On the one hand we must, on pain of violating equality, allow the distribution of resources at any particular moment to be (as we might say) ambition-sensitive. It must, that is, reflect the cost or benefit to others of the choices people make so that, for example, those who choose to invest rather than consume, or to consume less expensively rather than more, or to work in more rather than less profitable ways must be permitted to retain the gains that flow from these decisions in an equal auction followed by free trade. But on the other hand, we must not allow the distribution of resources at any moment to be endowment-sensitive, that is, to be affected by differences in ability of the sort that produce income differences in a laissez-faire economy among people with the same ambitions.”

⁶³ Dworkin (Fn. 43), p. 76 f.

⁶⁴ Dworkin (Fn. 43), p. 76.

⁶⁵ Dworkin (Fn. 43), pp. 90-109.

Die Theorie der Ressourcengleichheit macht keine Vorgaben für eine bestimmte Güterverteilung, sondern ist ausdrücklich offen für verschiedene Verteilungen.⁶⁶ Zusammengefasst besteht substantielle Gleichheit nach der Theorie der Ressourcengleichheit dann, wenn – nach Ausgleich für Behinderungen sowie für Talentunterschiede – niemand ein anderes als das selbstgewählte Güterbündel vorzieht.

c) Die Gleichheit der Fähigkeiten (*Amartya Sen*)

Sowohl an Rawls' als auch an Dworkins' Konzeption der Gleichheit kritisiert Amartya Sen, dass deren Gleichheitsmaßstäbe, „Grundgüter“ bzw. „Ressourcen“, nicht konstitutiv für Freiheit seien, sondern bloße Mittel zur Freiheit.⁶⁷ Sens Kritik beruht auf der Beobachtung, dass die zu verteilenden Güter für die Menschen nicht von gleichem Wert sind, d.h. die Verschiedenheit der Menschen zu Unterschieden hinsichtlich ihrer Eignung, „Güter in echte Freiheit zu transformieren“, führt. Der Wert eines Gutes für den einzelnen Menschen hängt von Umständen ab, die das klassische Güterparadigma nur unzureichend erfassen kann, wie zum Beispiel die natürliche Umgebung oder die individuelle Konstitution einer Person. So ist klar, dass die Gewährleistung von Fortbewegungsfreiheit für einen auf den Rollstuhl angewiesenen Menschen einen anderen Wert hat als für einen Menschen ohne diese körperliche Behinderung: „Unterschiede hinsichtlich des Geschlechts, des Alters, der genetischen Ausstattung und vieler anderer Faktoren führen zu stark divergierenden Fähigkeiten, individuelle Freiheit zu verwirklichen, obwohl wir über dasselbe Bündel an Gütern verfügen.“⁶⁸

Den geeigneten Maßstab⁷⁰ für basale Gleichheit bildet in Sens Theorie die „Gleichheit der Fähigkeiten“ („*equality of capabilities*“).⁷¹ Sen spricht in Bezug auf seine Theorie von dem „Fähigkeitsansatz“ („*capability approach*“). Da nach Sen „Fähigkeiten“ den wesentlichen Teil

⁶⁶ Dworkin (Fn. 43), p. 108.

⁶⁷ Amartya Sen, *Inequality Reexamined*, Cambridge/Mass. 2002, pp. 44-46; 80.

⁶⁸ Sen (Fn. 67), p. 85 [Übersetzung des Verf.].

⁶⁹ Sen (Fn. 67), pp. 85-86 [Übersetzung des Verf.].

⁷⁰ Sen selbst spricht von „space for basal equality“, nicht von „Maßstab“, vgl. Sen (Fn. 67), p. 21.

⁷¹ Sen (Fn. 67), p. 7.

der individuellen Freiheit ausmachen, bedeutet „Gleichheit der Fähigkeiten“ die Gleichheit substantiell verstandener Freiheit. Dieser Freiheitsbezug der Fähigkeiten ist bedeutsam für das weitere Verständnis der Theorie. Die Fähigkeiten versetzen eine Person in die Lage, über ihre Funktionen („*functionings*“), d.h. ihre Handlungen und ihre Seinsweisen, zu bestimmen. So erlaubt beispielweise die Fähigkeit, lesen zu können, die Verwirklichung der Funktion, am medialen Nachrichtengeschehen teilzuhaben. Die Fähigkeiten einer Person bilden ein „Fähigkeitsbündel“ („*capability set*“), ein Reservoir an potentiellen Funktionen einer Person und damit ihren verschiedenen Seinsweisen.⁷²

Entscheidend für Sen ist, dass der Fähigkeitenansatz der Gleichheit bei der Verschiedenheit der Menschen seinen Ausgangspunkt nimmt: “Human diversity is no secondary complication (to be ignored, or to be introduced ‘later on’); it is a fundamental aspect of our interest in equality.”⁷³ In einer pluralistischen Gesellschaft hat Gleichheit somit Rücksicht auf Verschiedenheit zu nehmen. Verschiedenheit besteht für Sen einmal darin, dass, wie oben angemerkt, die Menschen aufgrund ihrer physischen, sozialen und kulturellen Situation unterschiedlich befähigt sind, externe Güter in Funktionen (und damit in echte Freiheit) zu transformieren (*Verschiedenheit erster Ordnung*). Ferner halten die Menschen aufgrund ihrer „Konzeption des Guten“ – um einen treffenden Begriff John Rawls’ zu verwenden – abweichende Funktionen als für ihr persönliches Wohlergehen konstitutiv (*Verschiedenheit zweiter Ordnung*).

Die Verschiedenheit zweiter Ordnung führt zu einem Problem in Sens Fähigkeitenansatz: Wie lässt sich angesichts dieser Verschiedenheit überhaupt so etwas wie eine Vergleichbarkeit der Fähigkeitsbündel herstellen? Inwiefern sind Ungleichheiten bei den Fähigkeitsbündeln dieser Verschiedenheit zweiter Ordnung geschuldet und daher – aus einer Gleichheitsperspektive – nicht kritisierbar? Dieses Problem in Sens Theorie wird dadurch verschärft, dass er bis heute eine Liste von absoluten Grundfähigkeiten ablehnt.⁷⁴ Für Sen gibt es keine Fähigkeiten, die zwingend in jedes Fähigkeitsbündel gehörten. Auf den ersten Blick scheint also Sens Berücksichtigung der Verschiedenheiten der Men-

⁷² Amartya Sen, *Capability and Well-Being*, in: Martha Nussbaum/ders. (eds.), *The Quality of Life*, Oxford 1993, p. 30, 33; ders. (Fn. 67), pp. 41 f.

⁷³ Sen (Fn. 67), p. xi.

⁷⁴ Amartya Sen, *Human Rights and Capabilities*, *Journal of Human Development* 6 (2005), p. 151, 158.

schen der Sache der Gleichheit abträglich zu sein, da ein interpersoneller Vergleich von Fähigkeitsbündeln unmöglich wirkt. Sen kontert mit drei Präzisierungen, die gleichwohl einen Vergleich der Fähigkeitsbündel ermöglichen sollen: *Erstens* werden nur „relevante“ Fähigkeiten betrachtet.⁷⁵ Ohne an dieser Stelle besonders präzise zu sein, geht Sen von einem Evidenzkriterium bei der Bewertung der Relevanz von Fähigkeiten bzw. Funktionen aus. So ist für Sen beispielsweise evident, dass die Funktion, ein bestimmtes Waschmittel zu gebrauchen, irrelevant sei.⁷⁶ Abgesehen vom Evidenzkriterium ist die Relevanz oder Irrelevanz einer Fähigkeit kontextabhängig zu bestimmen. So führt Sen an, dass sich in Ländern mit extremer Armut eine mehr oder weniger eindeutige Liste von Funktionen mit „zentraler Bedeutung“ ergebe.⁷⁷ Er gibt allerdings zu, dass die Liste von relevanten Fähigkeiten und Funktionen für die Bewertung des individuellen Wohlergehens sehr lang sein kann.⁷⁸ *Zweitens* geht Sen von einem dynamischen, sich erst entwickelnden Gleichheitsprozess aus. Da Sen eine vollständige Einigkeit bezüglich der relevanten Fähigkeiten und Funktionen nicht für denkbar hält, muss zunächst mit vorhandenen, partiellen Übereinstimmungen gearbeitet werden und dieser Konsens dann allmählich ausgedehnt werden. Dieses Argument nennt er „pragmatic reason for incompleteness.“⁷⁹ Der Gleichheitsbegriff bekommt damit eine geschichtlich-prozessuale Dimension; „Gleichheit“ beinhaltet das allmähliche Fortschreiten zu ihrer Verwirklichung. *Drittens*, und dies hängt beiden genannten Präzisierungen zusammen, muss, wer das Faktum des Pluralismus anerkennt, dem „öffentlichen Vernunftgebrauch“ („*public reasoning*“) das Recht zuerkennen, Relevanz und Irrelevanz von Fähigkeiten und Funktionen zu klären. Dieser öffentliche Vernunftgebrauch bedarf demokratischer Strukturen und der Möglichkeit zu ungehinderter Diskussion.⁸⁰ In neueren Arbeiten dehnt Sen den öffentlichen Vernunftgebrauch aus zu ei-

⁷⁵ Sen (Fn. 67), p. 44.

⁷⁶ Sen (Fn. 67), p. 44.

⁷⁷ Sen (Fn. 67), p. 44.

⁷⁸ Sen (Fn. 67), p. 45 Anm. 20.

⁷⁹ Sen (Fn. 67), p. 49.

⁸⁰ Zu Sens Verständnis des „öffentlichen Vernunftgebrauchs“ s. *Amartya Sen*, *Elements of a Theory of Human Rights, Philosophy and Public Affairs* 32 (2004), p. 315, pp. 348-355.

nem grenzüberschreitenden Diskurs, der einen „Blick aus der Distanz“ ermöglichen soll.⁸¹

Ergebnisse des ersten Teils

Eine Arbeit, die sich das Problem der menschenrechtlichen Gleichheit zum Gegenstand macht, hat bei der Klärung der zugrundeliegenden Begrifflichkeit anzusetzen. Offenkundig liegt dem menschenrechtlichen Gleichheitsrecht ein vorrechtlicher Begriff der politisch-sozialen Gleichheit voraus. Dieser vorrechtliche Gleichheitsbegriff ist Gegenstand der politischen Philosophie. Der philosophische Gleichheitsbegriff ist notwendig umstritten („*essentially contested concept*“).

In drei Konkretisierungsschritten lässt sich der vorrechtliche Gleichheitsbegriff näher bestimmen: Eine erste Konkretisierung fragt in abstrakter Form nach den Bezugsobjekten des Gleichheitsurteils (*Wer oder was ist/sind gleich?*). Als Bezugsobjekte kommen Behandlungen von Personen oder Zustände in Betracht. Die zweite Konkretisierung betrifft die Verwendungsweise, den Modus des Gleichheitsurteils. Für diese Arbeit ist nicht die deskriptive, sondern die präskriptive Verwendungsweise des Gleichheitsbegriffs von Bedeutung. Bei der präskriptiven Verwendungsweise ist der Vergleichsmaßstab selbst ein normativer; präskriptive Gleichheitsurteile werden dadurch empirischer Verifikation entzogen. So beinhaltet die Aussage „Das Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern soll gleich sein“ nicht einen empirischen, nachprüfbaren Maßstab, sondern einen normativen: Die Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zu einem öffentlichen Amt in einem konkreten Anwendungsfall lässt nicht empirisch nachweisen, sondern nur im Rahmen einer wertenden Betrachtung aller relevanten Umstände. Bei der weitergehenden Frage, ob in einem Staat der „gleiche“ Zugang zu einem öffentlichen Amt gewährleistet werde, können neben rechtlichen Bedingungen durchaus auch positive Verpflichtungen des Staates eine Rolle spielen, wie z.B. die Pflicht zur Gewährleistung einer allgemeinen Schulbildung oder Maßnahmen zur Gleichstellung von Minderheiten. Die dritte Konkretisierung des vorrechtlichen Gleichheitsbegriffs be-

⁸¹ Sen (Fn. 80), p. 350. Die Gefahr des ethischen Relativismus und die damit einhergehende Verstärkung unterdrückender Institutionen und Praktiken in nicht-demokratischen Gesellschaften sind aber nach hier vertretener Auffassung auch mit einem grenzüberschreitenden öffentlichen Vernunftgebrauch nicht zufriedenstellend zu beseitigen.

trifft die Maßstäbe der Gleichheit und damit den Übergang des präskriptiven zum hier sog. praktischen Gleichheitsbegriff. Nur wenn klar ist, im Hinblick worauf Personen gleich- bzw. ungleich zu behandeln sind, kann Gleichheit „praktisch“ werden, d.h. Wirksamkeit in Handlungszusammenhängen erlangen. Als Grundlagenbegriff setzt der praktische Gleichheitsbegriff diese Verbindung von Gleichheitsurteil und normativem Maßstab voraus. Der praktische Gleichheitsbegriff selbst gibt die normativen Maßstäbe – also etwa Rechte, Chancen, Fähigkeiten – nicht vor, sondern setzt diese als existent voraus.

Zusammengefasst ist der vorrechtliche, praktische Gleichheitsbegriff strukturell gekennzeichnet durch eine dreistellige Relation, die präskriptive Verwendungsweise aufgrund eines normativen Maßstabs und das „normative Mehr“, das sich aus dieser Verbindung ergibt. Je nach normativem Maßstab führt die praktische Gleichheit zu unterschiedlichen philosophischen *Konzeptionen der Gleichheit*, z.B. der der Konzeption der Grundfreiheiten-, Ressourcen- oder Fähigkeiten-gleichheit. Diese Konzeptionen sind Gegenstand der Egalitarismusdebatte in der Philosophie und geben eine Antwort auf die Frage, im Hinblick worauf Gleichheit bestehen soll („*equality of what?*“).



<http://www.springer.com/978-3-642-18199-3>

Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz

Altwickler, T.

2011, XXX, 549 S., Hardcover

ISBN: 978-3-642-18199-3