

*ungerecht* ist.<sup>126</sup> Mit dieser Willkürformel hat das Bundesverfassungsgericht das Problem der Wertungs Offenheit des allgemeinen Gleichheitssatzes funktionellrechtlich gelöst. Das Parlament entscheidet über die mit dem Gleichheitssatz zusammenhängenden Gerechtigkeitsfragen und das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich darauf, Gesetze zu prüfen, ob sie (geradezu) willkürlich sind.<sup>127</sup>

e) Kein vergleichsunabhängiges Willkürverbot

Das Bundesverfassungsgericht versteht den Gleichheitssatz in der Rechtssetzung als Willkürverbot in Bezug auf ein Vergleichen und Unterscheiden; ein vergleichsunabhängiges Willkürverbot – ausserhalb konkreter Ungleichbehandlungen – wird von der deutschen Rechtsprechung und Lehre – auch nach heutigem Stand der Diskussion – dagegen nicht vertreten.<sup>128</sup>

f) Kritische Auseinandersetzung in der Lehre

Die von Leibholz beeinflusste Willkürformel des Bundesverfassungsgerichts wurde von der Lehre vor allem in zweifacher Hinsicht kritisiert. Eine Lehrmeinung ging dahin, das Willkürverbot ermögliche dem Bundesverfassungsgericht seine eigenen Wertentscheidungen anstelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen. Die Begriffe «Gerechtigkeit» und «Natur der Sache» (Sachgerechtigkeit) seien nicht justiziabel.<sup>129</sup> Vereinzelt hiess es auch, das Willkürverbot bekomme mit der Verortung in

---

126 Vgl. dazu auch Osterloh, Art. 3, Rz 8 ff. mit Rechtsprechungshinweisen. Siehe auch Krugmann, S. 127 ff. Michael Krugmann beurteilt den Gebrauch des Kriteriums der Evidenz durch das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zum allgemeinen Gleichheitssatz kritisch.

127 Siehe dazu auch Osterloh, Gleichheitssatz, S. 309 f.; Osterloh, Art. 3, Rz 8 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Siehe ferner: Kokott, S. 130; Robbers, S. 755.

128 Anders dagegen in der Rechtsanwendung, wo das Bundesverfassungsgericht Gerichtsentscheidungen auch im Hinblick auf ein vergleichsunabhängiges Willkürverbot prüft. Vgl. dazu von Lindeiner, S. 42 f.; Dürig, Rz 305. Zum vergleichsunabhängigen Willkürverbot in der Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe S. 258 ff.

129 Vgl. von Lindeiner, S. 34 f. mit Literaturnachweisen; Osterloh, Gleichheitssatz, S. 309 ff.