

Grundkurs Öffentliches Recht II. Grundrechte

Freitag, den 17. Juni 2005

I. Systematik der Gleichheitsgrundrechte

Gleichheitsgrundrechte schränken die Befugnis des Gesetzgebers zu Differenzierungen (= Ungleichbehandlungen) ein. Dies tun sie in einem unterschiedlichen Maß, das eine Systematisierung dieser Gruppe von Grundrechten erlaubt. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) lässt Ungleichbehandlungen aus allen denkbaren Gründen zu, es sei denn, diese erfolgen nicht aus sachlichen Gründen (Willkürformel) und sind, bezogen auf solche Gründe, nicht verhältnismäßig (neue Formel). Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 III GG interessiert sich nur für Ungleichbehandlungen (Bevorzugung, Benachteiligung), die wegen bestimmter Gründe erfolgen; diese Ungleichbehandlungen sind verboten, es sei denn, sie werden von immanenten Schranken, ausdrücklichen Differenzierungsermächtigungen der Verfassung oder kollidierendem Verfassungsrecht gedeckt. Die Diskriminierungsverbote in Art. 3 II und Art. 3 III S. 2 GG verbieten, wie Art. 3 III S. 1 GG, Ungleichbehandlungen wegen der dort genannten Merkmale; allerdings handelt es sich zusätzlich um ein Gleichstellungsgebot, das Bevorzugungen zum Zweck der Herstellung tatsächlicher Gleichheit zu rechtfertigen vermag; dies kommt in Art. 3 II S. 2 in der Umdrehung der Reihenfolge von "Frauen" und "Männern" zum Ausdruck, in Art. 3 III S. 2 in der Weglassung des Merkmals "bevorzugt". Die Regelung über den Zugang zum öffentlichen Dienst (Art. 33 II GG) zählt die zulässigen Differenzierungsgründe auf, überlässt deren Auswahl also nicht dem Gesetzgeber, dessen Ermessen nur eingeschränkt wird. Ähnlich ist der Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien zu verstehen, der grundsätzlich differenzierungsfeindlich ist und bei dem Differenzierungen sich aus kollidierendem Verfassungsrecht ergeben müssen; nur ist hier sowohl der Grundsatz als auch die Differenzierung nicht positi-

viert; beide müssen im Wege der Verfassungsinterpretation entwickelt werden. Noch differenzierungsfeindlicher ist der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl; Durchbrechungen müssen sich hier entweder aus der Verfassung selbst ergeben (Art. 38 II) oder in eng begrenztem Ausmaß aus der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber (Art. 38 III GG). Am differenzierungsfeindlichsten ist der Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Als Zählwertgleichheit wird er formal verstanden, d.h. Differenzierungen sind ausnahmslos unzulässig. Bei der Erfolgswertgleichheit sind Differenzierungen auf Grund kollidierenden Verfassungsrechts möglich (5-%-Klausel).

II. Verfassungswidrige Gleichbehandlung

Art. 3 I GG verbietet nicht nur willkürliche Ungleichbehandlungen, sondern auch willkürliche Gleichbehandlungen und wirkt insoweit als Differenzierungsgebot. Der allgemeine Gleichheitssatz ist aber nicht schon verletzt, wenn der Gesetzgeber Differenzierungen, die er vornehmen darf, nicht vornimmt. Vielmehr muss für die gleiche Behandlung von Sachverhalten - bezogen auf den in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart - ein vernünftiger, einleuchtender Grund fehlen.

So hat das BVerfG keinen Gleichheitsverstoß darin gesehen, dass bei der Bemessung von Arbeitslosengeld nicht berücksichtigt wird, ob ein Versicherter in der Zeit seiner Beschäftigung Kirchensteuer gezahlt hat oder nicht, sondern bei allen Betroffenen von einem Lebensstandard ausgegangen wird, der um einen pauschalen Ansatz für Kirchensteuer gemindert ist. Ein Versicherter, der keiner steuererhebenden Kirche angehört, hat zwar in der Zeit vor seiner Arbeitslosigkeit über höhere Geldmittel verfügt als ein vergleichbarer kirchensteuerzahlender Arbeitnehmer; es gibt aber keinen Anspruch auf Beibehaltung dieses Standards in Zeiten der Arbeitslosigkeit (E 90, 226, 239 f.).

Anders hat das Gericht in einem Fall entschieden, in dem der Titel "Diplom-Ingenieur" Absolventen technischer Berufsschulen verliehen werden sollte. Dies sei eine unzulässige Nivellierung der unterschiedlichen Studienanforderungen und -inhalte an Universitäten, Fachhochschulen und sonstigen Ausbildungsstätten. Diese Unterschiede müssten in dem Titel hinreichend zum Ausdruck kommen, der den Studienabschluss bescheinige.

III. Typisierung, Stichtag, Systemgerechtigkeit

Für einige typische Anwendungsprobleme des allgemeinen Gleichheitssatzes haben sich feste Begriffe etabliert. Die wichtigsten dieser Begriffe und die mit ihnen verbundenen gleichheitsgrundrechtlichen Probleme seien hier vorgestellt.

Unter einer **Typisierung** versteht man eine an einem typischen Fall ausgerichtete Behandlung eines Sachverhalts, durch die eine genaue Prüfung jedes Einzelfalls erspart wird. So werden bei der einkommensteuerlichen Berücksichtigung von Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte Pauschbeträge angesetzt, nach dem derzeit geltenden Recht bei Benutzung eines Kraftwagens 30 Cent pro Entfernungskilometer. In diesem Pauschbetrag liegt möglicherweise eine Ungleichbehandlung, weil die tatsächlichen Kosten in dem einen Fall höher, in dem anderen Fall tiefer liegen können. Diese Ungleichbehandlung ist aber gerechtfertigt, weil sie die notwendige Folge einer Verwaltungsvereinfachung ist, die darin liegt, dass die tatsächlichen Kosten nicht in jedem Einzelfall ermittelt, sondern in allen Fällen pauschal angesetzt werden können. Solche Typisierungen hält das BVerfG für zulässig, wenn die Ungleichbehandlung im Einzelfall nicht sehr intensiv ist. Diesen Rahmen kann der Gesetzgeber ausweiten, wenn er den Einzelnachweis abweichender Beträge zulässt, so dass es in der Hand des Grundrechtsträgers liegt zu entscheiden, ob er / sie den Vorteil der Typisierung in Anspruch nimmt oder ob er / sie den Aufwand des Einzelnachweises betreibt. Ein Beispiel für eine solche Gestaltung ist der Arbeitnehmer-Pauschbetrag, der die Werbungskosten, die ein Arbeitnehmer von seinen

Einkünften abziehen darf, pauschal auf 920 Euro festsetzt, wenn nicht höhere Werbungskosten nachgewiesen werden. Die Option, höhere Werbungskosten nachzuweisen, muss der Gesetzgeber dem Arbeitnehmer lassen, will er nicht gegen Art. 3 I GG verstoßen.

Zu Ungleichbehandlungen kann die Festlegung eines **Stichtages** für das Entstehen von Ansprüchen oder das Inkrafttreten belastender Regelungen führen. Die damit verbundenen Härten sind zulässig, wenn der Gesetzgeber seinen Spielraum in sachgerechter Weise genutzt hat, d.h. wenn es sachliche Gründe für die Festsetzung eines Stichtags und gerade dieses Stichtags gibt. Notfalls kann eine Übergangsregelung das Ergebnis eines Gleichheitsverstoßes vermeiden.

Mit Begriffen wie **Sachgerechtigkeit** oder **Systemgerechtigkeit** ist gemeint, dass der Gesetzgeber ein von ihm selbst gewähltes Ordnungsprinzip nicht ohne zureichenden Grund wieder verlassen darf. In diesen Begriffen steckt viel Rechtspolitik. Deshalb muss man mit der Annahme eines Verfassungsverstoßes vorsichtig sein. Eine Systemwidrigkeit stellt allein noch keinen Gleichheitsverstoß dar, sondern liefert allenfalls ein Indiz dafür.

IV. Prüfungsschema Gleichheitsgrundrechte

Das Prüfungsschema jedes Gleichheitsgrundrechts unterscheidet sich von dem Prüfungsschema jedes Freiheitsgrundrechts im Ansatz darin, dass ein Gleichheitsgrundrecht keinen Schutzbereich hat, in den eingegriffen werden könnte. Gleichheitsgrundrechte schützen nicht bestimmte Bereiche menschlichen Verhaltens oder bestimmte Rechtsgüter gegen staatliche Eingriffsmacht, sondern entfalten ihre Schutzwirkung in Vergleichsrelationen, wobei sich in einem Sachverhalt mehrere Vergleichsrelationen bilden lassen können. Die Prüfungspunkte "Schutzbereich" und "Eingriff" werden durch den einen Prüfungspunkt "verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung" ersetzt. Vorab sind Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsverpflichtung zu erörtern. Geht es um

Rechtsetzungsgleichheit (= Grundrechtsbindung des Gesetzgebers), so findet ein anderes Prüfungsschema Anwendung als bei der Rechtsanwendungsgleichheit (= Grundrechtsbindung von Exekutive und Gerichten). Die Rechtsanwendungsgleichheit ist weniger problematisch, weil sie in dem anzuwendenden Recht einen Gleichheit konkretisierenden Maßstab findet.

Die Frage, ob ein Gleichheitsgrundrecht durch eine gesetzgeberische Ungleichbehandlung verletzt ist, ist in folgendem Schema zu beantworten (bei gesetzgeberischer Gleichbehandlung umgekehrt):

- I. Grundrechtsberechtigung (Jedermann-Grundrecht, Art. 19 III);
- II. Grundrechtsverpflichtung (Bindung auch des Gesetzgebers wegen Art. 1 III)
- III. Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung
 1. Vergleichbarkeit verschiedener Personen, Personengruppen oder Situationen
 2. Ungleichbehandlung durch denselben Normsetzer
- IV. Ist die Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich gerechtfertigt? Da die Anforderungen an die Rechtfertigung je nach dem einschlägigen Gleichheitsgrundrecht verschieden sind, sollte hier von Anfang an differenziert werden, wobei Art. 3 I GG an das Ende der Prüfung tritt. Bei allen Gleichheitsgrundrechten ist zu prüfen, ob das differenzierende Gesetz allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht (Gesetzgebungskompetenz, Gesetzgebungsverfahren, Parlamentsvorbehalt, Bestimmtheit).
 1. Art. 3 II / III GG
 - a) Gebraucht das Gesetz nicht zugelassene Differenzierungskriterien?
 - b) Wenn bei a) ja: Ist die Verwendung nicht zugelassener Differenzierungskriterien

gerechtfertigt?

- aa) Immanente Schranken
- bb) Ausdrückliche Ausnahme (wie Art. 12a I)
- cc) Kollidierendes Verfassungsrecht (bei Art. 3 III 1 auch Art. 3 II 2)

2. Art. 33 II

- a) Bedient das Gesetz sich der allein zugelassenen Differenzierungskriterien?
- b) Wenn bei a) nein: Ist die Verwendung nicht zugelassener Differenzierungskriterien gerechtfertigt?

3. Art. 3 I

- a) Erfolgt die Ungleichbehandlung aus einem sachlichen Grund? (Willkürformel)
- b) Ist die Ungleichbehandlung im Hinblick auf diesen Grund verhältnismäßig?

V. Frauen in der Bundeswehr (EuGH NJW 2000, 497)

Zum Abschluss der Beschäftigung mit den Gleichheitsgrundrechten möchte ich ein Urteil des EuGH vom Januar 2000 zum Einsatz von Frauen in der Bundeswehr vorstellen. Dies geschieht wegen des Sachzusammenhangs mit Art. 3 II GG, obwohl Entscheidungsgrundlage für den Europäischen Gerichtshof nicht die deutsche Verfassung, sondern Gemeinschaftsrecht ist, hier die Gleichbehandlungs-Richtlinie 76/207/EWG. Weil dieser Fall auf im Rahmen dieser Vorlesung (noch) ungewohntes Terrain führt, hole ich bei der Schilderung von Sachverhalt, Rechtsgrundlagen und gerichtlicher Entscheidung etwas weiter aus.

1. Sachverhalt

Das VG Hannover stellt dem EuGH gemäß Art. 234 EG eine Frage zur Auslegung der EG-Gleichbehandlungs-Richtlinie. Das Gericht will wissen, ob diese Richtlinie einem generellen Ausschluss von Frauen von militärischen Verwendungen in der Bundeswehr, mit Ausnahme des Sanitäts- und des Militärmusikdienstes,

entgegensteht. Unter Berufung auf die einschlägigen Bestimmungen des Soldatenrechts war der Klägerin des beim VG Hannover anhängigen Verfahrens der Zugang zu einer Verwendung im Bereich der Instandsetzungselektronik versagt worden.

Art. 2 I der Richtlinie bestimmt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbietet. Nach Art. 2 II steht die Richtlinie aber nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt.

2. Entscheidung des EuGH

Der EuGH bejaht die ihm gestellte Frage grundsätzlich. Ein genereller Ausschluss sei unzulässig; möglich bleibe ein Ausschluss von bestimmten Verwendungen (wie der EuGH wenige Monate zuvor in Bezug auf Kampfeinheiten der Royal Marines festgestellt hatte; NJW 2000, 499).

Zu diesem Ergebnis ist der EuGH gelangt, nachdem er zuvor die Anwendbarkeit der Gleichbehandlungs-Richtlinie gegen das Argument verteidigt hat, Verteidigung sei eine Angelegenheit der nationalen Souveränität der Mitgliedstaaten, die außerhalb der Kompetenz der Gemeinschaft liege. Für eine so pauschale Ausnahme gäben weder der EG-Vertrag noch die Richtlinie etwas her.

Der EuGH wendet sich dann der Frage zu, ob bei militärischen Verwendungen das Geschlecht auf Grund ihrer Art und der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstelle. Als Beispiel für eine Tätigkeit, auf die dies zutrefte, nennt der EuGH die Tätigkeit von Aufsehern und Chefaufsehern in Haftanstalten. Ein weiteres Beispiel ist die Tätigkeit in den Royal Marines, in denen auch Köche auf Grund des Grundsatzes der allseitigen Verwendbarkeit Männer sein müssen; es handelt sich

um eine Truppe von geringer Personalstärke, deren Angehörige an vorderster Front eingreifen müssen.

Als Ausnahme von einem Grundrecht werde Art. 2 II der Richtlinie aber durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beschränkt. Dieser verlange eine Prüfung des Einzelfalls. Schon daraus ergebe sich, dass ein genereller Ausschluss von Frauen vom Dienst mit der Waffe gegen die Richtlinie verstößt. "In Anbetracht seiner Reichweite kann ein solcher Ausschluss, der für nahezu alle militärischen Verwendungen in der Bundeswehr gilt, nicht als eine Ausnahmemassnahme angesehen werden, die durch die spezifische Art der betreffenden Beschäftigungen oder die besonderen Bedingungen ihrer Ausübung gerechtfertigt wäre." (Rdn. 27) Gegen den generellen Ausschluss von Frauen vom Dienst mit der Waffe spreche auch, dass Frauen in den Teilen der Bundeswehr, zu denen sie bisher schon Zugang haben, an der Waffe ausgebildet werden.

3. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Auf ein Problem seiner Entscheidung geht der EuGH nicht ausdrücklich ein. Dies ist die Frage des Verhältnisses von Art. 3 I der EG-Gleichbehandlungs-Richtlinie und Art. 12a IV 2 GG. Diese Vorschrift verbietet es, dass Frauen Dienst mit der Waffe tun. Sie ist die Grundlage für den generellen Ausschluss von Frauen vom Militärdienst in Deutschland. Indem der EuGH diesen generellen Ausschluss für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt, bejaht er implizit einen Vorrang von EG-Richtlinien vor nationalem Verfassungsrecht. Dies liegt in der Konsequenz seiner bisherigen Rechtsprechung, die allem Gemeinschaftsrecht den Vorrang vor allem nationalen Verfassungsrecht eingeräumt hat, weicht aber von der Position des BVerfG ab, das nur den Vorrang von Gemeinschaftsrecht vor nationalem Recht unterhalb der Verfassung anerkennt; Vorrang vor dem Verfassungsrecht kann das Gemeinschaftsrecht in den Augen des BVerfG nicht haben, weil es seine Geltung in Deutschland dem Art. 23 I GG verdanke und es sich rangmäßig nicht über seine eigene Geltungsgrundlage erheben

könne. Der verfassungsändernde Gesetzgeber des Bundes hat gleichwohl im Dezember 2000 Art. 12a IV 2 GG geändert und damit der Sache nach seinen Nachrang gegenüber dem Gemeinschaftsrecht eingeräumt. Die neue Regelung sieht vor, dass Frauen nicht von militärischen Verwendungen in der Bundeswehr ausgeschlossen werden dürfen, dass sie zu solchen Verwendungen aber auch nicht verpflichtet werden dürfen. Damit ist der aktuelle Konflikt gelöst. Man darf aber fragen, ob die neue Regelung nicht ihrerseits mit der EG-Gleichbehandlungs-Richtlinie unvereinbar ist, diesmal zu Lasten der Männer, denen, im Unterschied zu den Frauen, eine Pflicht auferlegt wird.