

Vorlesung Staatsrecht II. Grundrechte

Freitag, den 17. Juni 2005

Besondere Gleichheitsgrundrechte

I. Art. 3 II und 3 III GG als Differenzierungsverbote

Art. 3 II und 3 III GG sind besondere Gleichheitsgrundrechte. Sie gehen dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG vor; dieser tritt als *lex generalis* hinter sie zurück. Für die Grundrechtsprüfung bedeutet dies, dass zunächst zu klären ist, ob ein besonderes Gleichheitsgrundrecht einschlägig ist, bevor auf den allgemeinen Gleichheitssatz zurückgegriffen wird.

Art. 3 II und III GG richten an den Gesetzgeber strengere Anforderungen als der allgemeine Gleichheitssatz. Nach diesem lässt eine Differenzierung sich verfassungsrechtlich rechtfertigen, wenn sie aus einem sachlichen Grund erfolgt (Willkürformel) und wenn sie zusätzlich im Hinblick auf das damit verfolgte Ziel verhältnismäßig ist (neue Formel). Wichtig ist, dass der Gesetzgeber in der Wahl von Differenzierungsgründen thematisch frei ist. Art. 3 II und III GG schließen bestimmte Merkmale und damit Themen als Differenzierungsgründe aus. Diese Merkmale scheiden als zulässige sachliche Gründe im Sinne der Willkürformel und der neuen Formel grundsätzlich aus.

Das Merkmal "Geschlecht" kommt zweimal vor, in Abs. 3, gemeinsam mit anderen, und zuvor in Abs. 2, dort als einziges Merkmal. Nach überwiegender Ansicht, die allerdings nicht unbestritten ist, verhalten beide Grundrechte sich so, dass Abs. 3 dem Gesetzgeber aufgibt, Benachteiligungen oder Bevorzugungen wegen des Geschlechtes zu unterlassen, während Abs. 2 dem Gesetzgeber ein positives Tun gebietet, nämlich die Gleichberechtigung von Männern und Frauen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht herbeizuführen (E 92, 91 (109)). "Abstammung" meint die biologische Beziehung zu Vorfahren. "Heimat" bedeutet die

örtliche Herkunft; das Merkmal zielt vor allem auf eine Gleichbehandlung deutscher Flüchtlinge nach dem 2. Weltkrieg. Es ist nicht zu verwechseln mit "Staatsangehörigkeit"; dieses Merkmal kommt in Art. 3 III GG bewusst nicht vor; die anderen Merkmale dürfen nicht so interpretiert werden, dass sie diese Lücke schließen; Differenzierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit werden dem Gesetzgeber von Art. 3 III Satz 1 GG nicht verboten. "Herkunft" meint die soziale Herkunft, etwa dass jemand aus "kleinen Verhältnissen" kommt. Hinsichtlich der Merkmale "Glauben" und "religiöse Überzeugung" gilt dasselbe wie bei Art. 4 I / II GG. "Behinderung" ist die nicht nur vorübergehende erhebliche Beeinträchtigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Zustands. Bei Behinderungen sind im Unterschied zu den anderen Merkmalen nur Benachteiligungen, nicht aber Bevorzugungen verboten.

Die Begriffe "Benachteiligung" und "Bevorzugung" sind weit auszulegen. Sie erfassen jede denkbare Schlechter- oder Besserstellung. Art. 3 II und III GG verbieten dem Gesetzgeber, an die aufgelisteten Merkmale eine Benachteiligung oder Bevorzugung zu knüpfen. Unzulässig sind Differenzierungen wegen dieser Merkmale, etwa des Geschlechts. Eine Differenzierung erfolgt wegen eines der Merkmale, wenn der Gesetzgeber eine Rechtsfolge ausdrücklich von ihnen abhängig macht. Darauf, ob der Gesetzgeber, wenn er dies tut, eine Benachteiligung oder Bevorzugung bezweckt, kommt es nicht an. Maßgebend ist die Formulierung des Gesetzes. Das Gesetz darf Rechtsfolgen nicht von den in Art. 3 III GG genannten Merkmalen abhängig machen.

Ein Problem verursachen gesetzliche Regelungen, die zwar nicht ausdrücklich an eines der verbotenen Merkmale anknüpfen, die sich aber faktisch so auswirken. Als Beispiel sei eine gesetzliche Regelung genannt, welche Teilzeitarbeit, etwa im Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung, schlechter behandelt als Vollzeitbeschäftigung. Eine Differenzierung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigung wird in Art. 3 II / III GG nicht verboten. Doch lässt sich nachweisen, dass unter

den Teilzeitbeschäftigten erheblich mehr Frauen sind als Männer. Man spricht dann von einer mittelbaren oder verdeckten Differenzierung zwischen Männern und Frauen. Solche mittelbaren Differenzierungen sind grundsätzlich zulässig. Etwas anderes gilt nur, wenn es dem Gesetzgeber in erster Linie darauf ankommt, nicht zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten, sondern zwischen Männern und Frauen zu differenzieren. Wenn dieser Nachweis geführt werden kann, steht die mittelbare Differenzierung der ausdrücklichen Differenzierung gleich. Im Übrigen erfasst Art. 3 III GG nur ausdrückliche Differenzierungen und verbietet diese grundsätzlich.

II. Prüfungsschema

Die Anwendung der speziellen Gleichheitsgrundrechte in Art. 3 II / III GG läuft in der Regel auf eine Frage heraus, die sich durch Lektüre des an ihnen zu messenden Gesetzes beantworten lässt: Knüpft der Gesetzgeber eine Differenzierung ausdrücklich an eines der verbotenen Merkmale? Dem ist gleichgestellt der Fall der mittelbaren Diskriminierung, in dem der Gesetzgeber zwar nicht ausdrücklich an eines der Merkmale anknüpft, aber gleichwohl eine Differenzierung nach Maßgabe eines dieser Merkmale bezweckt. Wenn diese Frage bejaht werden kann, steht die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes grundsätzlich fest. Allerdings kommt auch bei Art. 3 II / III GG - von ausdrücklichen Differenzierungsermächtigungen oder -verpflichtungen des GG abgesehen - eine Rechtfertigung von Differenzierungen in Betracht, wenn auch nur in engen Grenzen. In der Rechtsprechung des BVerfG sind zwei Ansätze zu unterscheiden. Dies ist einmal eine Rechtfertigung durch sogenannte immanente Schranken der jeweiligen Differenzierungsverbote; dies ist zum anderen eine Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht. Für beides gebe ich im Folgenden einen Beispielsfall.

III. Immanente Schranken der Differenzierungsverbote

1. Sachverhalt (BVerfGE 92, 91)

Im Bundesland X sind alle männlichen Gemeindeglieder zwischen dem 18. und dem 50. Lebensjahr feuerwehrdienstpflichtig, sofern sie nicht nachweisen, dass sie den gesundheitlichen Anforderungen des Feuerwehrdienstes nicht gewachsen sind. Frauen sind dagegen generell nicht feuerwehrdienstpflichtig.

2. Lösung

a) Einschlägiges Gleichheitsgrundrecht

Das Feuerwehrgesetz des Bundeslandes X knüpft ausdrücklich an das Geschlecht an und macht dieses zur Grundlage für eine Differenzierung. Dies könnte gegen Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG verstoßen. Art. 3 II GG enthält im Verhältnis zu dem sich aus Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG ergebenden Differenzierungsverbot keine weitergehenden oder spezielleren Anforderungen. Der über das Diskriminierungsverbot des Abs. 3 hinausreichende Regelungsgehalt von Abs. 2 besteht allein in einem Gleichberechtigungsgebot. Darum geht es hier aber nicht. Die Befreiung der Frauen von der Feuerwehrdienstpflicht dient nicht dem Zweck, ihre Gleichberechtigung zu fördern. Prüfungsmaßstab ist also Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG. Art. 3 I GG tritt in jedem Fall als lex generalis zurück.

b) Tatbestand der Differenzierung

Dessen Tatbestand ist hier erfüllt, weil nach dem Feuerwehrgesetz des Bundeslandes X das Geschlecht das Kriterium für die Setzung unterschiedlicher, Männer benachteiligender und Frauen bevorzugender Rechtsfolgen ist. Ob die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen vom Gesetzgeber auch bezweckt ist, spielt wegen der ausdrücklichen Anknüpfung keine Rolle. Eine grundsätzlich nach Art. 3 III GG verbotene Differenzierung liegt damit vor. Fraglich ist aber, ob diese Differenzierung ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann. Bei Differenzierungen

wegen des Geschlechts setzt das BVerfG dem Art. 3 III Satz 1 GG immanente Schranken.

c) Immanente Schranken

Differenzierungen wegen des Geschlechts seien ausnahmsweise zulässig, wenn sie zur Lösung von Problemen erforderlich seien, die ihrer Natur nach nur bei Männern oder bei Frauen auftreten können. Ein einleuchtendes Beispiel ist der Mutterschutz. Das Problem der Mutterschaft kann seiner Natur nach nur bei Frauen auftreten. Infolgedessen ist es zulässig, wenn der Gesetzgeber die Vorteile des Mutterschutzes nur Frauen zukommen lässt.

Im vorliegenden Fall erwägt das BVerfG, ob biologische Gründe die Beschränkung der Feuerwehrdienstpflicht auf Männer erforderlich machen. Dies wäre aber nur der Fall, wenn Frauen wegen ihrer körperlichen Konstitution generell zum Feuerwehrdienst weniger geeignet sind als Männer. Diese Erwägung lässt das BVerfG nicht gelten. Zwar seien bestimmte mit dem Feuerwehrdienst verbundene Gefahren bei Frauen aufgrund ihrer körperlichen Konstitution höher einzustufen als bei Männern. So seien Frauen körperlichen Belastungen wegen ihres im Durchschnitt schwächeren Körpergerüsts und ihrer geringeren Muskelmasse weniger gewachsen. Diese geschlechtsbezogenen Besonderheiten forderten jedoch nicht den generellen Ausschluss der Frauen von der Dienstpflicht. Ihnen könne vielmehr, wie bei Männern auch, durch eine auf die individuelle Konstitution abstellende Tauglichkeitsuntersuchung Rechnung getragen werden. Die Differenzierung zwischen Männern und Frauen bei der Feuerwehrdienstpflicht wird danach nicht durch eine immanente Schranke des Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG gerechtfertigt.

d) Ausdrückliche verfassungsrechtliche Schranke

Das Ergebnis der Verfassungswidrigkeit der Regelung von Bundesland X lässt sich nur noch vermeiden, wenn die Verfassung selbst eine generelle Befreiung der Frauen von der

Feuerwehrdienst erlaubt. Eine solche Befreiung gibt es bei der Wehrpflicht. Art. 12a I GG beschränkt die Wehrpflicht ausdrücklich auf Männer und ist damit eine Spezialvorschrift, die Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG vorgeht. Frauen dürfen nur unter ganz besonderen Voraussetzungen zu bestimmten Diensten herangezogen werden. Art. 12a IV GG bestimmt hierzu, dass Frauen zwischen dem 18. und dem 55. Lebensjahr zu zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen und in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation herangezogen werden dürfen, wenn der Verteidigungsfall eingetreten ist und der Personalbedarf auf freiwilliger Grundlage nicht gedeckt werden kann. Art. 12a IV 2 GG ordnet aber an, dass Frauen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden dürfen (ein freiwilliger Dienst von Frauen mit der Waffe bleibt damit möglich). Eine vergleichbare Regelung gibt es für die Feuerwehrdienstpflicht nicht. Wegen der unterschiedlichen Sachverhaltslage kann die Regelung für die Wehrpflicht auch nicht im Wege der Analogie auf die Feuerwehrdienstpflicht übertragen werden.

e) Ergebnis

Damit steht das Ergebnis fest. Die Regelung des Bundeslandes X, wonach nur Männer zur Feuerwehrdienstpflicht herangezogen werden dürfen, ist mit Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG unvereinbar, weil gleichaltrige Frauen nicht erfasst werden.

IV. Differenzierungsrechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht

Ein anderer Ansatz zur Rechtfertigung von Bevorzugungen und Benachteiligungen wegen des Geschlechts ist kollidierendes Verfassungsrecht. Der Grundgedanke lautet hier, dass das Verbot, wegen des Geschlechts zu differenzieren, durchbrochen werden dürfe, soweit dies erforderlich sei, um in der Verfassung enthaltene Gebote zu erfüllen. Da das Verbot aus Art. 3 III Satz

1 1. Alt. GG und das Gebot aus anderen Verfassungsnormen den gleichen Rang hätten, müsse zwischen ihnen praktische Konkordanz hergestellt werden. Zu diesem Zweck müsse ein Kompromiss zwischen dem Differenzierungsverbot und dem Gebot gefunden werden. Als Gebot, welches das Verbot von Differenzierungen wegen des Geschlechts einzuschränken in der Lage sei, komme insbesondere das in Art. 3 II 2 GG enthaltene Gebot in Betracht, die Gleichberechtigung von Männern und Frauen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu verwirklichen. Art. 3 II 2 GG berechtere den Gesetzgeber, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen, auch wenn diese begünstigenden Regelungen den Tatbestand des Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG erfüllten. Die Spannungslage zwischen Art. 3 II und Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG sei im Wege der Abwägung im Sinne praktischer Konkordanz aufzulösen. Dies möchte ich Ihnen an zwei weiteren Fällen verdeutlichen.

1. Ungleiche Altersgrenzen beim Rentenzugang (E 74, 163)

Nach § 25 III AVG haben weibliche Versicherte das Recht, Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung bereits ab Vollendung des 60. Lebensjahres zu beziehen, während die entsprechende Altersgrenze für männliche Versicherte bei 65 Lebensjahren liegt. Dies ist eine ausdrückliche Anknüpfung an das Geschlecht, die Frauen im Verhältnis zu Männern bevorzugt. Der Tatbestand des Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG ist mithin erfüllt. Trotzdem gelangt das BVerfG zum Ergebnis der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung. Es begründet dies mit Art. 3 II GG. Dieses Grundrecht verpflichte den Gesetzgeber objektiv-rechtlich, auf eine Gleichberechtigung von Männern und Frauen hinzuwirken. Infolgedessen sei der Gesetzgeber trotz des Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG berechtigt, Frauen zu bevorzugen, sofern dies bei typisierender Betrachtung geboten sei, Nachteile auszugleichen, welche Frauen in ihrem Berufsleben erlitten haben. Als solche Nachteile nennt das BVerfG die Doppelbelastung von Frauen aus ihrer Rolle im Beruf und in der Familie und das

Ausbildungsdefizit, unter dem Frauen in der Vergangenheit zu leiden gehabt hätten. Beides würde sich dahin auswirken, dass Frauen in der Rentenversicherung schlechter stehen; sie hätten durch die Unterbrechung ihrer entgeltlichen Tätigkeit durch Zeiten von Schwangerschaft, Geburt und Kindererziehung typischerweise geringere Beitragszeiten und weiterhin durch ihr u.a. so bedingtes geringeres Einkommen ein geringeres Beitragsaufkommen. Zum Ausgleich dieser Nachteile sei die Einräumung des den Frauen gewährten, nicht allzu erheblichen Vorteils unbedenklich. Dieser Kompensationsgedanke ist keine immanente Schranke von Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG, sondern ein selbständiges Verfassungsgebot, welches aus Art. 3 II GG folgt. Der Gesetzgeber sei zu einer Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts trotz Art. 3 III Satz 1 1. Alt. aus Art. 3 II GG dann befugt, wenn er einen sozialstaatlich motivierten typisierenden Ausgleich von Nachteilen anordne, die ihrerseits auch auf biologische Unterschiede zurückgehen.

Im Fall der Feuerwehrdienstpflicht war auf diesen Kompensationsgedanken nicht einzugehen, weil die Freistellung der Frauen von dieser Pflicht anderen Zwecken diene.

2. Quotenregelungen

Sehr umstritten ist nach wie vor die Zulässigkeit von sogenannten Frauenquoten. Hierbei handelt es sich um Regelungen, die vorsehen, dass bei Einstellungen und Beförderungen im öffentlichen Dienst Frauen zu bevorzugen sind, bis in dem fraglichen Beruf Frauen in gleicher Weise repräsentiert sind wie Männer. Als Beispiel für einen Beruf, in dem Frauen erkennbar unterrepräsentiert sind, kann der Beruf des Jura-Professors genannt werden. Dabei haben sich die Verhältnisse in den letzten 15 Jahren gebessert. 1979 war unter den damals gut 300 Mitgliedern der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer nur eine Frau, und als diese sich auf der damaligen Jahrestagung zu Wort meldete, stellte ein Kollege, der auf der 1979er Tagung auch sonst mit seinen Beiträgen auffiel, fest: "Meine Herren!

Zur Geschichte der Vereinigung: Das war das erste Wort aus weiblichem Munde in unserer Vereinigung, seit sie existiert." (H.P. Ipsen, VVDStRL 38 (1980), S. 153). Hier ist hinzuzufügen, dass mit der Unterbrechung zwischen 1933 und 1948 die Staatsrechtslehrervereinigung seit 1922 existiert.

Soweit es um Quotenregelungen bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst geht, ist Art. 33 II GG zu beachten. Dieser lässt allein die Kriterien "Eignung, Befähigung und fachliche Leistung" und nicht das Geschlecht bei der Bewerberauswahl zu. Insoweit kann sich nur die Frage stellen, ob darüber hinaus noch zusätzliche "Hilfskriterien" eine Rolle spielen dürfen, wenn das Prinzip der Bestenauslese keine eindeutige Entscheidung ermöglicht. Unter Quotenregelungen sind dann Regelungen zu verstehen, die vorschreiben, dass bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung unter bestimmten Voraussetzungen weibliche gegenüber männlichen Bewerbern zu bevorzugen sind. Es geht also um Regelungen, die Frauen wegen ihres Geschlechts bevorzugen und dadurch die als Bewerber übergangenen Männer wegen ihres Geschlechts benachteiligen. Solche Regelungen verstoßen ohne besondere Rechtfertigung gegen Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG.

Eine Rechtfertigung durch immanente Schranken des Art. 3 III Satz 1 1. Alt. GG ist nicht möglich. Denn Quotenregelungen sind ersichtlich nicht zwingend erforderlich, um Probleme zu lösen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Frauen oder bei Männern auftreten können. Auch der Kompensationsgedanke trägt nicht weiter. Denn Quotenregelungen bezwecken nicht die Kompensation von Nachteilen, die Frauen in der Vergangenheit erlitten haben. Dies folgt schon daraus, dass die Frauen, die möglicherweise benachteiligt worden sind, von ihnen nicht begünstigt werden. Um in den Genuss einer Quotenregelung zu kommen, ist der Nachweis einer Benachteiligung nicht erforderlich, und bei einer typisierenden Betrachtung darf davon ausgegangen werden, dass Bewerberinnen, zugunsten derer eine leistungsabhängige Quote greifen kann, in ihrem bisherigen beruflichen Werdegang keine geschlechtsbedingten beruflichen Nachteile zu erleiden hatten.

Fraglich kann allein sein, ob eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Staates zur Gleichstellung von Frauen die Ungleichbehandlung zulasten einzelner Männer rechtfertigen kann. Dies kann man mit dem Argument verneinen, dass die objektiv-rechtliche Grundrechtsdimension bei den Gleichheitsgrundrechten ebenso wie bei den Freiheitsgrundrechten den Zweck hat, die Geltung der Grundrechte als subjektive Rechte zu verstärken, nicht aber zu schwächen. Eine solche Schwächung läge hier darin, dass die Bevorzugung von Frauen mit dem subjektiven Recht einzelner Männer auf Gleichberechtigung unvereinbar ist. Die Frage ist aber umstritten. Andere Sichten sind möglich, insbesondere unter Berufung auf Art. 3 II. Eine Entscheidung des BVerfG liegt nicht vor. Wohl hat der EuGH entschieden, dass starre Quotenregelungen mit dem gemeinschaftsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Art. 119 EG unvereinbar sind (EuGH Slg. 1995 - I, 3051 [Kalanke]; weiter EuGH Slg. 1997 - I, 6363 [Marschall]; EuGH Slg. 2000 - I, 1875 [Badeck]).