

# Grundrechtliche Gleichheitsgebote: Eine fallorientierte Einführung

Von Wiss. Mitarbeiterin Dipl.-Jur. Univ. **Jessica Gentsch**, Augsburg\*

## I. Einleitung

Der Beitrag ist didaktisch orientiert.<sup>1</sup> Er will einen Überblick über die grundgesetzlichen Gewährleistungen der Gleichheit geben. Anhand von vier Fällen aus der Rechtsprechung der vergangenen zwei Jahre werden verschiedene Ausprägungen des Gleichheitsgebotes des Grundgesetzes näher beleuchtet.

## II. Gleichheitsrechte im Grundgesetz und im Europarecht

Neben dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG enthält das Grundgesetz verschiedene andere Gleichheitsgebote. Zu nennen sind:

- Art. 3 Abs. 2 GG: Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau
- Art. 3 Abs. 3 GG: spezielle Differenzierungsverbote
- Art. 6 Abs. 5 GG: Gleichstellung unehelicher Kinder
- Art. 33 Abs. 1-3 GG: Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern
- Art. 21 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG: Chancengleichheit der Parteien
- Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit

Auf europäischer Ebene speist sich der Grundrechtsschutz aus mehreren Rechtsquellen.<sup>2</sup> Art. 6 Abs. 1 EUV verweist zum einen auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), die somit rechtsverbindlich ist. Zum anderen sieht Art. 6 Abs. 2 EUV den Beitritt zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte (EMRK) vor. Schließlich hat die Europäische Union die Grundrechte, wie sie sich aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV als allgemeine Grundsätze zu achten. Als europarechtliche Gleichheitsverbürgungen sind zu nennen:

- Kapitel III der GRCh „Gleichheit“:
- Art. 8 AEUV: Gleichstellung; Querschnittsklausel
- Art. 10 AEUV: Bekämpfung von Diskriminierungen; Querschnittsklausel
- Art. 18 AEUV: Diskriminierungsverbot
- Art. 19 AEUV: Antidiskriminierungsmaßnahmen

---

\* Die *Autorin* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre von Prof. *Dr. Matthias Rossi* an der Universität Augsburg.

<sup>1</sup> Daher wird in den Nachweisen meist auf Ausbildungsliteratur und Rechtsprechung verwiesen. Um die für die Anwendung des Gleichheitssatzes bedeutsame Rechtsprechung besser nachvollziehen zu können, sind einige wesentliche Passagen der Entscheidungen des BVerfG wörtlich zitiert.

<sup>2</sup> Zu den Änderungen hinsichtlich der Grundrechtsverbürgungen im Europarecht durch den Vertrag von Lissabon vgl. *Mayer*, EuR 2009, Beiheft 1, 87. Zum Verhältnis der deutschen Grundrechte zum Europarecht *Frenz/Kühn*, Jura 2009, 401.

- Art. 14 EMRK: Allgemeines Diskriminierungsverbot

## III. Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes

Freiheitsrechte, wie z.B. Art. 5 Abs. 1 GG oder Art. 12 Abs. 1 GG, schützen einen bestimmten Lebensbereich grundrechtlich vor staatlichem Zugriff unabhängig davon, wie andere Grundrechtsberechtigte behandelt werden. Art. 3 Abs. 1 GG verlangt hingegen Gleichbehandlung. Für die Beantwortung der Frage, ob Art. 3 Abs. 1 GG verletzt ist, ist also nicht nur die Situation des Betroffenen auszuwerten, sondern vielmehr ein Vergleich mit anderen Personen notwendig. Die Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG vollzieht sich daher nicht in den gewohnten drei Schritten Schutzbereich-Eingriff-Rechtfertigung, sondern besteht aus zwei Teilen. Zunächst ist festzustellen, ob überhaupt eine Ungleichbehandlung vorliegt, danach ist nach etwaigen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsmöglichkeiten zu suchen.<sup>3</sup> Diese Prüfung soll anhand des folgenden *Fall 1* dargestellt werden:

*Fall 1*.<sup>4</sup> Die alleinerziehende Mutter M wird von der Familienkasse aufgefordert, vermeintlich zu viel überwiesenes Kindergeld zurückzuzahlen. M entschließt sich, gegen die Aufforderung zur Rückzahlung vorzugehen und einen Anwalt einzuschalten. Sie beantragt beim zuständigen Amtsgericht Beratungshilfe. Diese wird nach dem Gesetz aber nur für Angelegenheiten des Zivil-, Verwaltungs-, Verfassungs- und Sozialrechts, nicht aber für Angelegenheiten des Steuerrechts gewährt. Der Antrag der M wird daher abgelehnt.

### 1. Ungleichbehandlung

Die Verweigerung von Beratungshilfe durch das Amtsgericht in Sachen des Steuerrechtes könnte gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoßen.

Art. 3 Abs. 1 GG verlangt die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz. Angesprochen ist damit die Bindung von Rechtsprechung und Verwaltung an den Gleichheitssatz (Rechtsanwendungsgleichheit). Der Gleichheitssatz muss sich aber in erster Linie auch an den Gesetzgeber richten, denn Gesetze müssen von Exekutive und Judikative gem. Art. 20 Abs. 3 GG umgesetzt werden. Die Legislative ist daher gem. Art. 3 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GG) aufgefordert, die Gesetze selbst unter Beachtung des Gleichheitssatzes auszugestalten (Rechtsetzungsgleichheit).<sup>5</sup> Es ist daher zu untersuchen, ob das Beratungshilfegesetz diesen Grundsatz der Rechtssetzungsgleichheit beachtet.

---

<sup>3</sup> *Albers*, JuS 2008, 945 (948); *Epping*, Grundrechte, 3. Aufl. 2007, Rn. 688 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 25. Aufl. 2009, Rn. 462.

<sup>4</sup> Ausgangsentscheidung: BVerfG NJW 2009, 209 = JuS 2009, 455.

<sup>5</sup> *Englisch*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Art. 3 Rn. 9; *Hesse*, Verfassungsrecht, 20. Aufl. 1995, Rn. 429 ff.; *Pieroth/Schlink* (Fn. 3), Rn. 460.

Zunächst ist festzustellen, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt. Dies wäre der Fall, wenn eine Personengruppe oder Situation, die in einer bestimmten Weise rechtlich behandelt wird, mit einer anderen Personengruppe oder Situation, mit denen auf andere Weise verfahren wird, unter einem gemeinsamen Oberbegriff zusammengefasst werden können.<sup>6</sup> Ein solcher gemeinsamer Oberbegriff ist gegeben, wenn sich die zwei Vergleichsobjekte einem Begriff unterordnen lassen, der eine verbindende Gemeinsamkeit herausstellt.<sup>7</sup>

In *Fall 1* sind die Anträge auf Beratungshilfe im Steuerrecht und die Anträge, die sich auf andere Rechtsgebiete beziehen, miteinander zu vergleichen. Als Oberbegriffe kommen „Rechtssuchende“ bzw. „Beratungsgegenstände“ in Betracht. Hier wird Rechtssuchenden mit Fragen aus dem Zivil-, Verwaltungs-, Verfassungs- und Sozialrecht Beratungsbeihilfe gewährt, während Rechtssuchenden, die steuerrechtliche Sachverhalte vortragen, eine solche Beratungshilfe verweigert wird. Die Gruppe der Rechtssuchenden bzw. die Beratungsgegenstände auf dem Gebiet des Steuerrechts und diejenigen aus anderen Rechtsgebieten werden daher ungleich behandelt.

## 2. Rechtfertigung

Fraglich ist, ob die Ungleichbehandlung gerechtfertigt werden kann, so dass im Ergebnis kein verfassungswidriger Verstoß gegen den Gleichheitssatz vorliegt. Für die Prüfung der Rechtfertigungsmöglichkeiten stehen zwei Ansätze zur Verfügung, die Willkürformel und die Neue Formel.

### a) Willkürformel

Das BVerfG hat eine Verletzung des Gleichheitssatzes zunächst immer dann angenommen, „wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, kurzum wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss.“<sup>8</sup> Mit anderen Worten darf wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich behandelt werden.<sup>9</sup> Diese sogenannte Willkürformel wurde häufig als Leerformel kritisiert, die eine präzise Lösung von Einzelfällen nur schwer ermöglicht.<sup>10</sup>

### b) Neue Formel

Nach der später entwickelten Neuen Formel (auch Rechtfertigungsformel) ist der Gleichheitssatz verletzt, „wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen diesen Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung recht-

fertigen könnten.“<sup>11</sup> Demnach wird auch für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung auf die von den Freiheitsrechten bekannte Zweck-Mittel-Relation zurückgegriffen.<sup>12</sup> Dabei ist aber nicht, wie bei den Freiheitsrechten der verfolgte Zweck mit den Auswirkungen des gewählten Mittels ins Verhältnis zu setzen, Bezugspunkte sind vielmehr der Differenzierungsgrund und die Ungleichbehandlung. Das Gewicht des Differenzierungsgrundes ist dem Ausmaß und der Schwere der erfolgten Ungleichbehandlung gegenüberzustellen.<sup>13</sup>

### c) Ermittlung des Prüfungsmaßstabes

Während nach der Willkürformel also ein „einleuchtender Grund“ für die Differenzierung ausreichend war, ist nach der Neuen Formel eine Abwägung zwischen Differenzierungsgrund und Ungleichbehandlung erforderlich. Das BVerfG kombiniert beide Ansätze. „Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsgrund unterschiedliche Anforderungen an gesetzliche Vorschriften, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen [...]. Hinsichtlich der Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen kommt es wesentlich darauf an, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann [...]“<sup>14</sup>

Für die Abgrenzung zwischen Willkürformel und Neuer Formel ist somit zunächst von Interesse, ob es sich bei der untersuchten Ungleichbehandlung um eine personen- oder sach- bzw. verhaltensbezogene Ungleichbehandlung handelt. Weiter gilt es allerdings zweierlei zu beachten:<sup>15</sup>

Zum einen ist die Abgrenzung zwischen Ungleichbehandlung von Personen und Sachen nicht immer leicht zu treffen, da jeder Sachverhalt auch einen Bezug zu den betroffenen Personen aufweist.<sup>16</sup> Um eine personenbezogene Differenzierung handelt es sich, wenn die Vergleichsgruppen bereits vor der Unterscheidung durch den Gesetzgeber von einander abtrennbar waren und der betroffene Grundrechtsträger auf das Vorliegen des Differenzierungsmerkmals durch sein Verhalten keinen Einfluss nehmen kann.

Zum anderen ist die strengere Neue Formel auch bei sachbezogenen Ungleichbehandlungen anzuwenden, wenn diese sich zugleich nachteilig auf grundrechtlich geschützte Freiheiten oder andere Verfassungsnormen auswirken.

<sup>6</sup> Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 3 Rn. 23.

<sup>7</sup> Scherzberg/Mayer, JA 2004, 137 (138).

<sup>8</sup> BVerfGE 1, 14, Leitsatz.

<sup>9</sup> BVerfGE 4, 144 (155) = NJW 1955, 625; vgl. auch Heun (Fn. 6), Art. 3 Rn. 19; Schwarz, JuS 2009, 315 (317).

<sup>10</sup> Albers, JuS 2008, 945 (945 ff.).

<sup>11</sup> BVerfGE 55, 72 (88); vgl. auch die Ausgangsentscheidung zu diesem Fall BVerfG NJW 2009, 211.

<sup>12</sup> Hufen, Grundrechte, 2. Aufl. 2009, § 39 Rn. 15.

<sup>13</sup> Zu den Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art. 3 GG Brüning, JZ 2001, 669.

<sup>14</sup> BVerfG NJW 2009, 210.

<sup>15</sup> Dazu Epping (Fn. 3), Rn. 719 ff.; vgl. außerdem Bryde/Kleindiek, Jura 1999, 36 (38 ff.).

<sup>16</sup> Albers, JuS 2008, 945 (946); Sachs, JuS 1997, 124 (128 ff.).

Welche Anforderungen an die Rechtfertigung<sup>17</sup> im *Fall 1* zu stellen sind, hängt davon ab, ob man von einer Sonderbehandlung der Personengruppe der Rechtssuchenden im Steuerrecht oder von einer Ungleichbehandlung der Sachgruppe Steuerrecht ausgeht. In einer früheren Entscheidung zu einem ähnlichen Sachverhalt stellte das BVerfG auf die Ungleichbehandlung der Personengruppen ab und überprüfte die gesetzliche Regelung daher anhand des strengeren Maßstabes.<sup>18</sup>

Die Gruppen der Rechtssuchenden im Steuerrecht auf der einen und in anderen Rechtsgebieten auf der anderen Seite lassen sich erst durch die gesetzliche Regelung im Beratungshilfegesetz bilden. Daher ist von einer Ungleichbehandlung von Sachverhalten, nämlich Rechtsberatung im Steuerrecht und in anderen Rechtsgebieten, auszugehen. Für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung reicht demnach bereits das Vorliegen eines sachlich tragfähigen Grundes für die Differenzierung.<sup>19</sup>

#### d) Subsumtion

Als Differenzierungsgrund könnte zunächst hervorgebracht werden, dass im Steuerrecht ein geringerer Beratungsaufwand besteht. Ursprünglich waren im Beratungshilfegesetz neben dem Steuerrecht auch das Arbeits- und Sozialrecht aufgrund des niedrigeren Beratungsbedarfes ausgeschlossen. Mittlerweile sind aber Arbeits- und Sozialrecht mit umfasst, so dass dieser Differenzierungsgrund nicht mehr trägt. Die Möglichkeit kostenloser oder günstiger Rechtsberatung durch private Stellen und Vereinigungen findet sich nicht nur im Steuerrecht, sondern auch im Sozialrecht z.B. durch Wohlfahrtsverbände oder im Arbeitsrecht durch die Gewerkschaften. Auch dieses Argument kann eine Ungleichbehandlung nicht begründen. Schließlich ist insbesondere für Angelegenheiten des Kindergeldes nicht davon auszugehen, dass steuerrechtliche Fragen sich nur für vermögende Bürger stellen.

#### 3. Ergebnis

Ein sachlich tragfähiger Differenzierungsgrund ist nicht ersichtlich. Die Ungleichbehandlung kann somit schon nach den geringeren Anforderungen für das Anknüpfen an Sachverhalte nicht gerechtfertigt werden.

### IV. Der allgemeine Gleichheitssatz im Steuerrecht

Wie gesehen, ist dem allgemeinen Gleichheitssatz eine gewisse Offenheit eigen, er gewinnt deshalb in den unterschiedlichen Rechtsgebieten je besondere Bedeutung und ist jeweils im Lichte des speziellen Sachgebietes auszulegen.<sup>20</sup> Als Bei-

spiel für den Einfluss des Gleichheitssatzes auf ein bestimmtes Rechtsgebiet soll das Steuerrecht dienen. Im Steuerrecht stellen sich nicht selten gleichheitsrechtliche Fragen. Die üblichen Grundsätze und Prüfungsfolgen des Gleichheitssatzes sind von der Rechtsprechung für steuerrechtliche Problemkonstellationen teils stark verändert und ergänzt worden. Der Gleichheitssatz wird auch als „Magna Charta des Steuerrechts“ bezeichnet.<sup>21</sup> Der zweite Fall greift einen aktuellen und auch außerhalb der Fachöffentlichkeit viel beachteten Sachverhalt auf.

*Fall 2:*<sup>22</sup> Herr Benz hat einen täglichen Arbeitsweg von 50 km. Einkommenssteuer muss B nur auf den Teil seines Einkommens zahlen, der ihm nach Abzug der Erwerbsaufwendungen (Kosten für Arbeitsmaterialien, Arbeitsweg etc.) sowie der Existenz sichernden Aufwendungen verbleibt. Die Kosten für den Arbeitsweg werden mit Hilfe der sogenannten Pendlerpauschale berücksichtigt. Für jeden zurückgelegten Kilometer zur Arbeit werden 0,30 Euro veranschlagt. Um die Steuereinnahmen zu erhöhen, beschließt der Bundestag nur noch diejenigen Kosten, die für Strecken ab 21 km anfallen, bei den Erwerbsaufwendungen zu berücksichtigen.

#### 1. Ungleichbehandlung

Ob durch die Kürzung der Pendlerpauschale eine Verletzung des Gleichheitssatzes vorliegt, bemisst sich zunächst danach, ob zwei Personengruppen oder Sachverhalte, die unter einen gemeinsamen Oberbegriff gefasst werden, ungleich behandelt werden.<sup>23</sup>

Personen, die einen täglichen Arbeitsweg von unter 21 km haben, können ihre Aufwendungen für die Zurücklegung dieser Strecke nicht steuerlich geltend machen. Für Strecken über 21 km kann pro Kilometer ein Betrag von 0,30 Euro angerechnet werden. Die Gruppe der „Pendler“ wird damit in Abhängigkeit der Länge ihres Arbeitsweges ungleich behandelt.

#### 2. Rechtfertigung

Eine Ungleichbehandlung wäre jedenfalls gerechtfertigt, wenn ein sachlich tragfähiger Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt bzw. dieser Differenzierungsgrund in einem angemessenen Verhältnis zur Ungleichbehandlung steht. Für das Steuerrecht zieht das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus folgende Grenzen für eine Ungleichbehandlung:

„Im Bereich des Steuerrechts hat der Gesetzgeber bei der Auswahl des Steuergegenstandes und bei der Bestimmung des Steuersatzes einen weitreichenden Entscheidungsspielraum [...]. Die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte zu bestimmen, an die das Gesetz dieselben Rechtsfolgen knüpft und die es so als rechtlich

ordnungen *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HBStR, Bd. V, 2. Aufl. 2000, § 127.

<sup>21</sup> *Kischel* (Fn. 19), Art. 3 Rn. 122.

<sup>22</sup> Ausgangsentscheidung: BVerfG NJW 2009, 48; dazu *Selmer*, JuS 2009, 363.

<sup>23</sup> Vgl. Fn. 6.

<sup>17</sup> Zu den unterschiedlichen Prüfungsanforderungen im Rahmen der Rechtfertigung *Epping* (Fn. 3), Rn. 714 ff.; *Jarass*, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 17 ff.

<sup>18</sup> Zum Ausschluss der Beratungshilfe in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten: BVerfGE 88, 5, 12 = NJW 1993, 2093

<sup>19</sup> Zu den Anforderungen im Rahmen der Willkürprüfung: *Kischel*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 7, Stand 1.6.2010, Art. 3 Rn. 30 ff.

<sup>20</sup> BVerfGE 75, 108 (157) = NJW 1987, 3115. Zu den Auswirkungen des Gleichheitssatzes auf verschiedene Teilrechts-

gleich qualifiziert, wird hier, insbesondere im Bereich des Einkommensteuerrechts, vor allem durch zwei eng miteinander verbundene Leitlinien begrenzt: durch das Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und durch das Gebot der Folgerichtigkeit [...]. Danach muss im Interesse verfassungsrechtlich gebotener steuerlicher Lastengleichheit [...] darauf abgezielt werden, Steuerpflichtige bei gleicher Leistungsfähigkeit auch gleich hoch zu besteuern (horizontale Steuergerechtigkeit), während (in vertikaler Richtung) die Besteuerung höherer Einkommen im Vergleich mit der Steuerbelastung niedriger Einkommen angemessen sein muss [...]. Bei der Ausgestaltung des steuerrechtlichen Ausgangstatbestands muss die einmal getroffene Belastungsentscheidung folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umgesetzt werden. Ausnahmen von einer solchen folgerichtigen Umsetzung bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes [...].<sup>24</sup>

Grundsätzlich folgt das deutsche Steuerrecht dem objektiven Nettoprinzip, das heißt steuerpflichtig ist nur dasjenige Einkommen, welches nach Abzug der Aufwendungen verbleibt, die der Arbeitnehmer tätigen muss, um seiner Erwerbstätigkeit nachgehen zu können (Erwerbsaufwendungen). Fraglich ist, ob die Ungleichbehandlung der Pendler in Folge der Kürzung der Pendlerpauschale im Steuerrecht einem legitimen Zweck dient. Allein der Zweck der „notwendigen Haushaltskonsolidierung“ kann die Nichtberücksichtigung der ersten 21 km einer Arbeitsstrecke nicht begründen. Zwar kommt dem Steuergesetzgeber ein großer Beurteilungsspielraum zu, als legitime Ziele gelten dabei aber ausschließlich Förderungs- und Lenkungsziele, sowie Typisierungs- und Vereinfachungserfordernisse.<sup>25</sup>

Möglicherweise sind die Kosten für den Arbeitsweg nicht ausschließlich beruflich veranlasst. Schließlich hat ein Wohnortwechsel, der dann zu einem weiteren Arbeitsweg führt, häufig auch private Gründe. Die Pauschalregelung, Kosten für den Arbeitsweg erst ab dem 21. Kilometer berücksichtigen zu wollen, greift diesen Aspekt aber nicht auf. Entscheidend für die Ungleichbehandlung ist nicht die Vermischung privater und beruflicher Gründe für die Kosten, sondern allein die räumliche Abgrenzung zwischen kürzerer und längerer Strecke.

Die Ungleichbehandlung könnte als Härtefallregelung zu rechtfertigen sein. Jedoch kommt die Pauschale jedem ab dem 21. Kilometer unabhängig von der Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten zu Gute und unabhängig von der Höhe des gesamten Einkommens. Beide Aspekte müssten aber berücksichtigt werden, wollte das Gesetz unverhältnismäßige Härten ausgleichen.

### 3. Ergebnis

Die Kürzung der Pendlerpauschale verfolgt keinen legitimen Zweck und verstößt daher gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

<sup>24</sup> BVerfG DStR 2008, 2461 = JuS 2009, 363.

<sup>25</sup> *Hufen* (Fn. 12), Rn. 25; *Selmer*, JuS 2009, 363.

## V. Prüfung spezieller Gleichheitssätze

Dem allgemeinen Gleichheitssatz gehen die besonderen Differenzierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG vor. Bei der Prüfung dieser speziellen Grundrechte ist zunächst zu fragen, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt, die an eines der in Art. 3 Abs. 2 bzw. Abs. 3 GG genannten Kriterien anknüpft.<sup>26</sup> Im zweiten Schritt sind wieder etwaige Rechtfertigungsmöglichkeiten zu untersuchen.

### 1. Direkte und indirekte Ungleichbehandlung von Mann und Frau

In Art. 3 Abs. 2 fordert das Grundgesetz die Gleichbehandlung von Mann und Frau. Die Vorschrift verbietet die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen und gebietet zum anderen die Verwirklichung der Gleichstellung der Geschlechter. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG enthält ein entsprechendes Differenzierungsverbot. Ein Schwerpunkt in Rechtsprechung und Literatur bildet dabei die Frage nach dem Verhältnis des Diskriminierungsverbots und des Förderungsgebots.<sup>27</sup> Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG kann als kollidierendes Verfassungsrecht Ungleichbehandlungen rechtfertigen, die der Förderung von Frauen zu dienen bestimmt sind.<sup>28</sup>

Der dritte Fall, der auf einem jüngst ergangenen Beschluss des BVerfG beruht, zeigt, dass Unterscheidungen anhand des Geschlechtes noch nicht völlig aus der Rechtsordnung in Deutschland verschwunden sind.

*Fall 3:*<sup>29</sup> Karlo und Karla sitzen langjährige Haftstrafen ab. Während Karlo im Hafthaus 4 für Männer untergebracht ist, befindet sich die Zelle von Karla im Hafthaus 5 für Frauen. Karlo erfährt, dass Karla sich am Telefon regelmäßig mit ihrer besten Freundin „draußen“ über die neusten Kosmetikprodukte austauscht und diese auch einkaufen kann. Er beantragt bei der Anstaltsleitung, von seinem sogenannten Eigengeld monatlich für 30 Euro telefonieren und für 25 Euro Kosmetikartikel kaufen zu dürfen. Beides wird abgelehnt. Im Hafthaus der Männer stünden keine speziell für die Gefangenen eingerichteten Telefone zur Verfügung. Telefongespräche müssten wegen der hohen Sicherheitsstufe für Hafthaus 4 außerdem überwacht werden und würden zu einem unverhältnismäßigen Personal- und Verwaltungsaufwand führen. Die Verwendung von Eigengeld für den Einkauf von Kosmetika sei nach den einschlägigen Vorschriften der Hausordnung nur für weibliche Gefangene vorgesehen, um den Besonderheiten des Frauenvollzuges Rechnung zu tragen.

<sup>26</sup> Dazu *Epping* (Fn. 3), Rn. 744 ff.

<sup>27</sup> Vgl. dazu *Osterloh*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2004, Art. 3 Rn. 264 ff. Zum Problem der „Quotenregelungen“: *Pieroth/Schlink* (Fn. 3), Rn. 486 f. Fallbearbeitung bei *Müller-Franken*, JuS 2005, 723. Die Klausur ist zudem ein Beispiel für die verwaltungsprozessuale Einkleidung grundrechtlicher Probleme.

<sup>28</sup> *Kischel* (Fn. 19), Art. 3 Rn. 175 ff.

<sup>29</sup> Ausgangsentscheidung: BVerfG NJW 2009, 661; dazu *Sachs*, JuS 2009, 654.

*a) Ungleichbehandlung wegen eines Differenzierungskriteriums*

Fraglich ist, ob die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verstößt. Wird bei einer solchen Ungleichbehandlung direkt an das Geschlecht angeknüpft, spricht man von direkter oder unmittelbarer Diskriminierung. Eine Ungleichbehandlung liegt aber auch dann vor, wenn eine Vorschrift zwar geschlechtsneutral formuliert ist, im Ergebnis aber überwiegend entweder Männer oder Frauen betrifft. Dabei handelt es sich um indirekte oder mittelbare Diskriminierungen.<sup>30</sup>

*aa) Telefongespräche*

Für die Genehmigung der Telefongespräche wird nicht unmittelbar an das Geschlecht des Antragstellers angeknüpft, vielmehr begründet die Anstaltsleitung ihre Entscheidung mit der personellen und organisatorischen Ausstattung des Hafthauses sowie mit Sicherheitsbedenken. Vorliegend führen diese Erwägungen aber zu einer schlechteren Behandlung der männlichen Gefangenen. Die Verweigerung der Telefongespräche stellt daher eine mittelbare Diskriminierung dar.

*bb) Kosmetika*

Der Einkauf von Kosmetika wird ausschließlich weiblichen Gefangenen gestattet. Damit liegt eine unmittelbare Ungleichbehandlung vor.

*b) Rechtfertigung*

Die Ungleichbehandlungen könnten aber gerechtfertigt sein.

*aa) Telefongespräche*

Für die Rechtfertigung der Verweigerung der Telefongespräche reichen, da es sich um eine mittelbare Diskriminierung handelt, bereits hinreichend sachliche Gründe.<sup>31</sup> Das können grundsätzlich auch Gesichtspunkte des personellen Aufwands für die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit sein. Bei einer insoweit vorliegenden unterschiedlichen Behandlung der männlichen und weiblichen Gefangenen muss die dafür gegebene Begründung aber konkret und gerichtlich nachprüfbar sowie im Hinblick auf das Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG tragfähig sein.

*bb) Kosmetika*

Damit ein unmittelbarer Eingriff in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG gerechtfertigt werden kann, müssen Gründe vorliegen, die diese Benachteiligung der männlichen Gefangenen zwingend erforderlich machen, um Probleme zu lösen, die ihrer Natur nach entweder nur bei Männern oder nur bei Frauen auftreten können.<sup>32</sup> Es ist bereits fraglich, ob bei Frauen ein erhöhtes

Bedürfnis nach Kosmetika besteht – man denke nur an den zunehmenden Absatz von Pflegeprodukten für Männer auf dem Kosmetikmarkt. Jedenfalls würde ein solches stärkeres Interesse unter Frauen kein „Problem“ darstellen, das seiner Natur nach nur bei Frauen auftreten kann. „Den Angehörigen eines Geschlechts kann die Befriedigung eines Interesses nicht mit der Begründung versagt werden, dass es sich um ein typischerweise beim anderen Geschlecht auftretendes Interesse handele. Von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG geschützt ist auch das Recht, unbenachteiligt anders zu sein als andere Mitglieder der Gruppen, denen man nach den in dieser Bestimmung genannten Merkmalen angehört.“<sup>33</sup>

Es sind keine Rechtsgüter von Verfassungsrang ersichtlich, die eine Ungleichbehandlung ausnahmsweise rechtfertigen könnten. Die Regelungen zum Eigengeld wollen soziale Unterschiede unter den Gefangenen vermeiden und so die Sicherheit in der JVA gewährleisten. Dazu trägt das Verbot des Einkaufs von Kosmetika für Männer aber nicht bei.

*c) Ergebnis*

Mit der Ablehnung des Antrages des Karlo wird, soweit dies den Einkauf von Kosmetika betrifft, gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verstoßen.

*2. Verbot der Benachteiligung von Behinderten*

*Fall 4.*<sup>34</sup> Schüler S besucht ein Gymnasium und bereitet sich auf das Abitur vor. Er leidet unter einer gutachterlich festgestellten Lese-Rechtschreibstörung (Legasthenie). Diese äußert sich in einem geringen Lesetempo und einer erhöhten Anzahl an Rechtschreibfehlern. Die Legasthenie ist eine neurobiologische Hirnfunktionsstörung. Von ihr sind Menschen mit normaler oder auch überdurchschnittlicher Intelligenz betroffen. In Prüfungen wurde dem S bisher eine Schreibzeitverlängerung gewährt (Nachteilsausgleich). Darüber hinaus wurden seine Rechtschreibleistungen bei der Bewertung nicht berücksichtigt (Notenschutz). Der Notenschutz ist notwendig, weil auch bei einer Schreibzeitverlängerung die Anzahl der Rechtschreibfehler regelmäßig erhöht ist. Für die bevorstehende Abiturprüfung gewährt ihm die zuständige Schulbehörde zwar weiterhin einen Nachteilsausgleich, nicht aber Notenschutz.

*a) Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG*

*aa) Beeinträchtigung der Chancengleichheit*

Art. 3 GG gewährt verschiedene Ansprüche auf Chancengleichheit. Zumeist geht es dabei darum, speziellere Gewährleistungen zu ergänzen. Zusammen mit Art. 21 GG gewährleistet Art. 3 Abs. 1 GG die Chancengleichheit der Parteien und i.V.m. Art. 38 Abs. 1 GG besteht wahlrechtliche Chancengleichheit.<sup>35</sup> Chancengleichheit muss auch in Prüfungs-

<sup>30</sup> Englisch (Fn. 5), Art. 3 Rn. 92 ff.; Jarass (Fn. 17), Art. 3 Rn. 85a f.; kritischer Heun (Fn. 6), Art. 3 Rn. 108.

<sup>31</sup> Jarass (Fn. 17), Art. 3 Rn. 96; anders Welte, JA 2004, 310 (312).

<sup>32</sup> Jarass (Fn. 17), Art. 3 Rn. 95; Kischel (Fn. 19), Art. 3 Rn. 170 ff.

<sup>33</sup> BVerfG NJW 2009, 661 (663).

<sup>34</sup> Ausgangsentscheidung: VG Köln DVBl 2009, 538 mit Anm. von Marwege.

<sup>35</sup> Zu den Ansprüchen auf Chancengleichheit Osterloh (Fn. 27), Art. 3 Rn. 57 ff.

verfahren bestehen, Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Dies ist immer dann der Fall, wenn Prüflinge ihre Prüfungsleistungen unter vergleichbaren Prüfungsbedingungen und Bewertungskriterien erbringen können.<sup>36</sup> Vorliegend geht es aber nicht um die gleichmäßige Ausgestaltung von Prüfungsbedingungen, sondern vielmehr um eine Veränderung der Prüfungsbedingungen für einen Kandidaten zum Ausgleich in seiner Person liegender Nachteile. Insoweit ist ausnahmsweise eine kompensatorische Ungleichbehandlung gerechtfertigt. Dies ergibt sich neben dem prüfungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit auch aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.<sup>37</sup> Aus diesen Grundsätzen folgt ein Anspruch auf Nachteilsausgleich, wie im vorliegenden Fall durch Schreibzeitverlängerung. Bei der Frage des Notenschutzes geht es jedoch nicht mehr um die Anpassung der Prüfungsbedingungen zur Feststellung der Fähigkeiten des Prüflings, sondern um die Bewertung. Werden Rechtschreibfehler bei der Bewertung außer Acht gelassen, handelt es sich um eine Privilegierung des betroffenen Schülers gegenüber seinen Mitschülern.

#### bb) Ergebnis

In der Verweigerung des Notenschutzes liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit.<sup>38</sup>

#### b) Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

##### aa) Sachlicher Anwendungsbereich

Damit das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG anwendbar ist, müsste es sich bei Legasthenie um eine Behinderung handeln. Unter Behinderung versteht man jede nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht.<sup>39</sup> Zum Teil wird zusätzlich gefordert, dass der Betroffene in der Wahrnehmung seiner gesellschaftlichen Funktion beeinträchtigt ist.<sup>40</sup> Hinsichtlich der Legasthenie wird diskutiert, ob es sich statt um eine Behinderung nicht vielmehr um eine dauerhafte Minderbegabung handelt. Für die Legasthenie ist aber gerade kennzeichnend, dass sie sich unabhängig von der Intelligenz und der familiären bzw. schulischen Lernanregung entwickelt. Insofern kann sie von einer allgemeinen Minderbegabung unterschieden werden. Allerdings werden auch andere von der Norm abweichende Zustände, die sich auf einen Bereich begrenzen, nicht als Behin-

derung sondern als Minderbegabung wahrgenommen (Unmusikalität, Unsportlichkeit). Diese erreichen jedoch nicht die Ausprägung einer Krankheit. Legasthenie ist hingegen von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) als Erkrankung anerkannt. Lesen und Schreiben sind Grundvoraussetzung für die Kommunikation mit anderen Menschen. Eine Beeinträchtigung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben liegt somit ebenfalls vor. Legasthenie ist daher eine Behinderung i.S.v. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.<sup>41</sup> Auf die Schwere der Behinderung kommt es indes nicht an.<sup>42</sup>

##### bb) Benachteiligung

Art. 3 Abs. 3 S. 2 verbietet ausschließlich die Benachteiligung von behinderten Menschen, nicht aber die Bevorzugung. Daher müssen Förderungsmaßnahmen im Bereich des Behindertenrechtes nicht wie im Falle eines Differenzierungsverbotes gerechtfertigt werden.<sup>43</sup>

In der Verweigerung des Notenschutzes müsste eine Benachteiligung liegen. Benachteiligung ist jede nachteilige Ungleichbehandlung im Vergleich zu Nichtbehinderten.<sup>44</sup> Werden Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt ausgeschlossen, müssen diese durch Fördermaßnahmen kompensiert werden.<sup>45</sup>

Die Lesefähigkeiten und die Beherrschung der Rechtschreibung sind (elementare) Anforderungen einer Abiturprüfung, die jeder Prüfling gleichermaßen erfüllen muss. Durch dieses Anforderungsprofil in der Abiturprüfung wird Legasthenikern keine eigentlich vorhandene Entfaltungsmöglichkeit genommen, vielmehr sind sie gerade nicht in der Lage die gestellten Ansprüche zu erfüllen.

Der Grundsatz der Chancengleichheit kann dazu führen, dass Nachteile durch technische Hilfsmittel (z.B. Computer mit Rechtschreibprogrammen) oder Schreibzeitverlängerungen egalisiert werden müssen, jedoch können daraus keine veränderten Bewertungsmaßstäbe erwachsen.<sup>46</sup> Allerdings wird teilweise der Notenschutz als ultima ratio gesehen, wenn andere Ausgleichsmaßnahmen nicht ausreichend greifen.<sup>47</sup> Grundsätzlich steht der Schulbehörde an dieser Stelle ein weiter Einschätzungsspielraum zu.<sup>48</sup> Zwar führt der Notenschutz nicht zu einer „Aufbesserung“ der Noten, er fingiert aber, dass Rechtschreibfähigkeiten im durchschnittlichen

<sup>36</sup> BVerfGE 87, 34 (52); Jarass (Fn. 17), Art. 3 Rn. 71.

<sup>37</sup> Vgl. zur Kompensation von Lärmbelastigungen BVerfGE 85, 323 (325)

<sup>38</sup> Vgl. das Gutachten von Langenfeld, Maßnahmen des Nachteilsausgleichs und des besonderen Schutzes für Schüler und Schülerinnen mit Legasthenie an allgemeinbildenden Schulen, Rechtsgutachten, 2006, 20, abrufbar unter: <http://www.bvl-legasthenie.de/recht> (zuletzt abgerufen am 8.6.2010).

<sup>39</sup> Englisch (Fn. 5), Rn. 105.

<sup>40</sup> Heun (Fn. 6), Art. 3 Rn. 135. Siehe auch die einfachgesetzliche Definition in § 2 Abs. 1 SGB IX.

<sup>41</sup> Ennuschat, Chancengleichheit für Schülerinnen und Schüler mit Legasthenie oder Dyskalkulie, Rechtsgutachten, 2008, 7, abrufbar unter: <http://www.bvl-legasthenie.de/recht> (zuletzt abgerufen am 8.6.2010); Langenfeld (Fn. 38), 20.

<sup>42</sup> Osterloh (Fn. 27), Art. 3 Rn. 310.

<sup>43</sup> Osterloh (Fn. 27), Art. 3 Rn. 312.

<sup>44</sup> Jarass (Fn. 17), Art. 3 Rn. 144.

<sup>45</sup> BVerfGE 96, 288 (303) = NJW 1998, 131.

<sup>46</sup> Siehe oben unter 1. Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit.

<sup>47</sup> Ennuschat (Fn. 41), 23; Langenfeld (Fn. 38), 23 f.; a.A. Kischel (Fn. 19), Art. 3 Rn. 219 (siehe auch Details, Rn. 219.1 ff.).

<sup>48</sup> Zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei Kompensationsmaßnahmen Starck, in: Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Abs. 3 Rn. 419.

Bereich liegen. Diese Fiktion stellt eine Privilegierung von Legasthenikern gegenüber anderen Schülern dar, deren Rechtschreibfähigkeiten unterdurchschnittlich sind. Die Verweigerung des Notenschutzes stellt umgekehrt aber keine Benachteiligung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG dar.

Möglicherweise könnte die Regelung, die zur Berücksichtigung der Rechtschreibleistungen bei der Bewertung sämtlicher schriftlicher Abituarbeiten führt,<sup>49</sup> eine mittelbare Diskriminierung darstellen. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Regelung an zulässige sachliche Merkmale anknüpft, die sich überwiegend oder typischerweise für eine Gruppe nachteilig auswirken, deren Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG verboten ist.<sup>50</sup> Fraglich ist, ob in der Verweigerung des Notenschutzes eine mittelbare Diskriminierung liegt. Vom Punktabzug bzw. einer schlechteren Bewertung bei Verstößen gegen die sprachliche Richtigkeit sind alle Schüler mit hohen Rechtschreibfehlerquotienten betroffen. Ihre Noten werden zwangsläufig in allen Fächern abgewertet werden. Dies verschlechtert ihre Chancen bei der weiteren Bewerbung für eine weiterführende (universitäre) Ausbildung bzw. auf dem Arbeitsmarkt. Zwar sind davon typischerweise auch Legastheniker betroffen, jedoch gilt die Regelung ebenso für andere Schüler, die (aus welchen Gründen auch immer) Schwierigkeiten mit der Rechtschreibung haben. Von einer (mittelbaren) Benachteiligung durch die Verweigerung des Notenschutzes ist somit nicht auszugehen.

#### cc) Rechtfertigung

Sofern man dennoch eine mittelbare Diskriminierung für gegeben hielte, reichen bereits sachliche Gründe, um eine solche zu rechtfertigen.<sup>51</sup> Mit dem Abitur wird die uneingeschränkte Befähigung zum Studium an einer Universität oder Hochschule nachgewiesen. Dass in der Praxis nicht alle Abiturienten von der Berechtigung zum Hochschulstudium Gebrauch machen, kann keine Berücksichtigung finden. Es ist daher einsichtig, dass solide Kenntnisse der Rechtschreibung und ausreichende Lesefähigkeiten Voraussetzung für die Erlangung der allgemeinen Hochschulreife sind. Unbeachtet muss auch bleiben, dass später auf Grundlage des Abiturs ergriffene Tätigkeiten keine exakten Rechtschreibkenntnisse voraussetzen oder mangelnde Fähigkeiten in diesem Bereich mit technischen Hilfsmitteln ausgeglichen werden können. Das Abitur soll seinem Zweck nach nicht nur bestimmte Kenntnisse und Fähigkeiten nachweisen, sondern eine umfassende Bewertung der allgemeinen Leistungsfähigkeit eines Prüflings ermöglichen. Der Punktabzug bei vermehrt auftretenden Rechtschreibfehlern hat auch nicht zwingend das Nichtbestehen des Abiturs zur Folge, sondern beeinflusst lediglich die Abiturnote entsprechend. Dass sich die Abitur-

note aber auch nach den Kenntnissen des Prüflings in den grundlegenden Rechtschreib- und Lesefertigkeiten bemisst, ist mit dem Stellenwert der Abiturprüfung ohne Weiteres vereinbar.

#### dd) Ergebnis

Die Verweigerung des Notenschutzes stellt keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit dar. Es handelt sich auch nicht um eine (ungerechtfertigte) Benachteiligung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.

### VI. Zusammenfassung

Für die sichere Beherrschung des Gleichheitssatzes sollten folgende Aspekte bekannt sein:

- Die Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes erfolgt in einem Zwei-Schritt: Ungleichbehandlung – Rechtfertigung.
- Je nach Intensität des Grundrechtseingriffes ist als Prüfungsmaßstab die Willkürformel oder die Neue Formel zu wählen.
- Die Offenheit des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes führt dazu, dass bei der Prüfung gegebenenfalls die Wertungen des jeweiligen Sachgebietes zu berücksichtigen sind.
- Dem allgemeinen Gleichheitssatz gehen die besonderen Differenzierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG vor. Die Prüfung untergliedert sich in: Ungleichbehandlung wegen eines genannten Kriteriums – Rechtfertigung.
- Bei den speziellen Diskriminierungsverboten kann zwischen unmittelbarer und mittelbarer Ungleichbehandlung unterschieden werden. Daraus folgen auch unterschiedliche Anforderungen im Rahmen der Rechtfertigung.
- In der Zusammenschau mit speziellen Gewährleistungen garantiert Art. 3 Abs. 1 GG auch das Recht auf gleiche Verteilung von Chancen (Chancengleichheit).

<sup>49</sup> Gem. § 6 Gemeinsame Vereinbarung der Kultusministerkonferenz können „schwerwiegende und gehäufte Verstöße gegen die sprachliche Richtigkeit“ auch bei Fächern, die die Fähigkeit des Rechtschreibens nicht zum Inhalt haben (z.B. naturwissenschaftliche Fächer) zu einem Punktabzug bei der Bewertung führen.

<sup>50</sup> Heun (Fn. 6), Art. 3 Rn. 137.

<sup>51</sup> Vgl. Fn. 17 und Englisch (Fn. 5), Rn. 107.