

Gleichheit vor dem Gesetz, Gleichberechtigung von Männern und Frauen, Nicht-Diskriminierung

Art. 3 Grundgesetz²

- (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
- (2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.
- (3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

I. Einführung und Überblick

- Die Gleichheit ist neben der Freiheit die zweite wichtige Säule der Menschenrechte und Grundrechte. Hier geht es nicht um freie Entfaltung sondern *Gerechtigkeit*. Auch die Gleichheit gehört zur Menschenwürde als der autonomen Selbstbestimmung aller Menschen, die ja von Natur aus *frei und gleich* sind. Ungleichbehandlungen bedürfen daher immer der Rechtfertigung.
- Dieses Grundverständnis erscheint uns heute als natürlich und selbstverständlich. Schon kleine Kinder haben ein ausgeprägtes Gespür für die Gleichheit, reagieren empfindlich auf kleinste Ungleichbehandlungen. Dennoch haben alle menschlichen Zivilisationen zunächst hierarchische Gesellschaftsordnungen entwickelt. Das Postulat der Gleichheit ist, von wenigen indigenen Gesellschaften abgesehen, historisch erst eine *Errungenschaft der Aufklärung und der Neuzeit*. Manche oberflächlich modern wirkende Gesellschaft prägen bis heute gleichheitswidrige Vorstellungen, z.B. von der Rolle der Geschlechter.
- Die Gleichheitsrechte *binden unmittelbar nur Hoheitsträger*, nicht aber den Bürger. Sie schlagen sich aber als objektive Wertentscheidungen der Verfassung in den Gesetzen und in der Rechtsprechung nieder und können den Bürger so in bestimmten Bereichen mittelbar binden (siehe z.B. für das Berufsleben das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz).
- Die Gleichheitsrechte gewährleisten *keine Gleichheit im Unrecht*. Der Bürger kann nicht die gleiche Entscheidung wie in einem anderen, vergleichbaren Fall verlangen, wenn sie dort rechtswidrig war (Beispiel: kein Anspruch auf eine rechtswidrige Baugenehmigung für ein Haus im Naturschutzgebiet, nur weil der Nachbar eine solche erhalten hat).
- Gleichheit im grundrechtlichen Sinne bedeutet in erster Linie *Gleichbehandlung*, d.h. formal gleiche Rechte und Pflichten und formal gleiche Chancen der Bürger. Davon zu unterscheiden ist die Herstellung der faktischen Gleichheit, die auf tatsächliche gleiche oder gleichwertige Lebensverhältnisse oder tatsächliche Chancengleichheit zielt. Diese lässt sich am effektivsten durch formale Ungleichbehandlung erreichen (z.B. Steuervorteile nur für Arme, Studienförderung nur für Kinder aus armen Familien oder Quotenregelungen). Solche Ungleichbehandlungen rechtfertigen sich häufig aus dem *Sozialstaatsprinzip* (Art. 20 I GG), können aber auch zu unbeabsichtigten Härten für Einzelne führen und sind daher oftmals umstritten. Gibt es alternative Lösungen, die gleiche Chancen und Bedingungen ohne Ungleichbehandlung schaffen (z.B. Lernmittelfreiheit an Schulen statt Bücherzuschüssen für bedürftige Schüler), sind diese aus grundrechtlicher Sicht vorzuziehen. Häufig sind sie aber unpraktisch oder für den Staat zu teuer.
- Zur Systematik der Gleichheitsrechte: Das Grundgesetz kennt neben dem *Allgemeinen Gleichheitssatz* (Art. 3 I GG) eine Reihe von *besonderen Gleichheitsrechten*, die für bestimmte Themen schärfere Anforderungen stellen. Zu diesen gehören zunächst die Gleichberechtigung von Männern und Frauen und das Verbot der Differenzierung nach dem Geschlecht (Art. 3 II, III 1 GG), dann die weiteren Differenzierungsverbote des Art. 3 III GG und schließlich weitere Gleichheitsrechte wie die Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Art. 6 V GG), die staatsbürgerlichen Gleichheitsrechte (Art. 33 GG) und die Gleichheit der Wahl (Art. 38 I 1 GG).

II. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)

- Der allgemeine Gleichheitssatz wird trotz seines eng gefassten Wortlautes weit verstanden. Er fordert Gleichbehandlung nicht nur bei der Rechtsanwendung ("Gleichheit vor dem Gesetz") sondern auch bei der Rechtsetzung ("Gleichheit des Gesetzes"). Dies macht ihn zu einem der praktisch bedeutendsten Grundrechte, vor allem, wenn es um finanzielle Regelungen geht.
- Der allgemeine Gleichheitssatz gilt nur für *Maßnahmen desselben Hoheitsträgers*. Die unterschiedliche Regelung gleicher Probleme in den verschiedenen Bundesländern ist kein Gleichheitsproblem sondern eine natürliche Folge des Föderalismus.

¹ DAAD-Langzeitdozent an der Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta; Außerplanmäßiger Professor an der Georg-August-Universität Göttingen; www.iuspublicum-thomas-schmitz.uni-goettingen.de; E-Mail: tschmit1@gwdg.de.

² Unterstrichene Begriffe enthalten Links zu weiterführenden Internetquellen. Diese können in der PDF-Datei zu dieser Materialie (downloadbar auf meiner Webseite) unmittelbar aufgerufen werden.

- Der allgemeine Gleichheitssatz verlangt, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er ist verletzt, wenn sich kein *sachlich rechtfertigender Grund* finden lässt und die Ungleichbehandlung daher willkürlich erscheint (sog. *Willkürverbot*). Werden Personengruppen unterschiedlich behandelt (was häufig der Fall ist), verlangt das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus seit einigen Jahrzehnten, dass zwischen den Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (sog. "*neue Formel*"). Hier tritt neben die Willkür-Kontrolle eine weitere anhand eines Maßstabs, der an das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei den Freiheitsrechten erinnert und ebenso eine Abwägung erfordert.³ Es muss nicht nur ein sachlich rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung bestehen, sondern er muss auch von *hinreichendem Gewicht* sein.
- Bei der Gleichheitsprüfung sind in einem ersten Schritt die Vergleichsgruppen herauszuarbeiten: Liegt eine Ungleichbehandlung vor und zwischen was oder wem? In einem zweiten Schritt ist dann zu untersuchen, ob die Ungleichbehandlung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Werden nur Sachkonstellationen unterschiedlich behandelt (z.B. das Fahren mit Autos mit Diesel- oder Benzinmotor durch die Innenstadt), bleibt es bei der Willkürkontrolle. Werden hingegen Personengruppen unterschiedlich behandelt (z.B. Schüler und Studenten, Beamte und Hochschullehrer oder Eltern mit hohem und geringem Einkommen), ist zusätzlich zu prüfen, ob dem sachlichen Grund bei Abwägung mit dem Verfassungswert der Gleichheit hinreichendes Gewicht zukommt. Dabei sind die einzelnen Aspekte rational und transparent zu diskutieren und zu gewichten. Zumeist liegen die Schwierigkeiten nicht in der Gleichheitsdogmatik sondern deren Anwendung auf hochkomplexe Sachzusammenhänge in schwierigen Rechtsgebieten im Detail (z.B. im Rentenrecht, Besoldungsrecht, Abgabenrecht).

III. Die Differenzierungsverbote des Art. 3 III GG

- Während der allgemeine Gleichheitsgrundsatz offen für alle Differenzierungskriterien ist, schließen die Differenzierungsverbote des Art. 3 III GG Ungleichbehandlungen nach bestimmten *persönlichen Merkmalen*, die zumeist einen engeren Bezug zur Menschenwürde aufweisen, grundsätzlich aus. Diese Merkmale können grundsätzlich weder eine Benachteiligung (Diskriminierung) noch Bevorzugung (Privilegierung) rechtfertigen. Lediglich Behinderte dürfen zwar bevorzugt aber nicht benachteiligt werden (Art. 3 III 2 GG).
- Das Verbot der Differenzierung nach dem "Geschlecht" gewährleistet nicht nur die Gleichheit von Männern und Frauen (s.u., IV.), sondern schützt auch Transsexuelle und Menschen, die sich keinem Geschlecht zuordnen wollen. Nicht ausgeschlossen wird indessen die Differenzierung wegen der sexuellen Identität (z.B. von Homosexuellen); hier greift lediglich Art. 3 I GG sowie unterhalb der Ebene der Verfassung das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. 1949, als das Grundgesetz erlassen wurde, war auch in den westlichen Gesellschaften an einen ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Schutz der Homosexuellen noch nicht zu denken.
- Das Verbot des Kriteriums "Abstammung" soll insbesondere Sippenhaft und Vetternwirtschaft verhindern. Das Verbot der Differenzierung nach der "Rasse" schützt auch ethnische Minderheiten (z.B. Sinti und Roma). Das Verbot der Differenzierung nach der "Sprache" unterbindet die Diskriminierung wegen einer anderen Muttersprache oder eines Dialekts, erlaubt es aber selbstverständlich, für bestimmte Tätigkeiten Deutschkenntnisse zu fordern. Das Verbot der Differenzierung nach der "Heimat" verhindert das Abstellen auf die identitätsstiftende örtliche Herkunft des Menschen, nicht aber auf seine Staatsangehörigkeit; es erlaubt also die Ungleichbehandlung von Ausländern. Der Begriff "Herkunft" meint die soziale Abstammung und Verwurzelung, insbesondere die soziale Stellung der Eltern. Das Verbot der Differenzierung nach dem "Glauben" und den "religiösen oder politischen Anschauungen" verbietet die Anknüpfung an die religiöse oder politische Überzeugung, nicht aber an bestimmte Verhaltensweisen, die möglicherweise dadurch bedingt sind. Zudem gelten für Beamte insofern Ausnahmen, als das Grundgesetz von ihnen Staats- und Verfassungstreue fordert (vgl. Art. 33 V).
- Die Differenzierungsverbote sind *nicht absolut*. Die ausgeschlossenen Kriterien können ausnahmsweise zum Einsatz kommen, wenn sie zur Lösung von Problemen notwendig sind, die ihrer Natur nach nur bei Personen der betroffenen Gruppe auftreten können, d.h. wenn das Kriterium das konstituierende Element des zu regelnden Lebenssachverhalts bildet. Solche Konstellationen sind aber selten. Darüber hinaus sollen Kollisionen mit anderen Verfassungswerten Ausnahmen rechtfertigen können, doch ist Vorsicht vor dem Missbrauch dieser Rechtsfigur geboten. In jedem Falle *muss die Ausnahme zwingend erforderlich sein*.

IV. Die Gleichberechtigung von Männern und Frauen und das Verbot der Differenzierung nach dem Geschlecht (Art. 3 II, III 1 GG)

- Die Gleichberechtigung von Männern und Frauen ist in Deutschland auch 70 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ein besonders sensibles und umstrittenes Thema. Zwar hat das Grundgesetz erhebliche Fortschritte erzwungen, doch besteht nicht nur nach Auffassung von Feministinnen immer noch erheblicher Nachholbedarf. Auf der anderen Seite der Gesellschaft gibt es Bestrebungen, die Entwicklung zurückzudrehen (Kritik am "Genderwahn"). Die Debatte spiegelt ebenso wie die über die angebliche "Flüchtlingskrise" die heutige Zerrissenheit der deutschen Gesellschaft wider.
- Rechtlich bietet das Verbot der Differenzierung nach dem Geschlecht (Art. 3 III 1 GG) den Frauen den wichtigsten Schutz. Es hat zum Abbau der früher bestehenden rechtlichen Diskriminierungen geführt und verhindert, dass diese wiedereingeführt werden können. Im Mittelpunkt der gesellschaftlichen Diskussion steht jedoch heute die Gleichberechtigung von Männern und Frauen und ihre tatsächliche Durchsetzung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit (Art. 3 II GG).

³ Das Bundesverfassungsgericht spricht in einer neueren Entscheidung sogar von Verhältnismäßigkeit, vgl. BVerfGE 129, 49, 68 f. (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 129, S. 49 ff., zitierte Passage auf S. 68 f.).

1) Das Verbot der Differenzierung nach dem Geschlecht (→ Gleichbehandlung)

- Für den Schutz vor Diskriminierung bildet Art. 3 III 1 GG das maßgebliche Grundrecht. Art. 3 II GG enthält insofern keine weitergehenden oder speziellen Anforderungen. Art. 3 III 1 verbietet nicht nur die unmittelbare sondern auch die mittelbare Differenzierung nach dem Geschlecht durch Regelungen, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind aber im Ergebnis eines der Geschlechter aufgrund der natürlichen Unterschiede oder gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend betreffen.
- Art. 3 III 1 lässt Anknüpfungen an das Geschlecht nur zu, wenn sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach entweder nur bei Männern oder nur bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind. Dies ist im Wesentlichen nur bei biologischen Gründen der Fall. Darüber hinaus lassen sich Ungleichbehandlungen nur im Wege der Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren.
- Art. 3 III 1 GG hat dazu geführt, dass *zahlreiche traditionelle Regelungen* des Bürgerlichen Rechts, insbesondere des Familienrechts, welche die überkommene Rollenverteilung in den Familien festschrieben, *aufgegeben werden mussten*. Einen wichtigen Schritt bildete 1957 das *Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz)*. Alles, was die Autonomie der Frau begrenzt oder dem Mann irgendeine Vorrangstellung einräumt, und sei es auch nur hinsichtlich des Familiennamens, ist unzulässig. Zulässig sind hingegen z.B. spezielle Gesundheitsvorschriften zum Schutze der Frau während der Schwangerschaft oder des Mannes gegen Prostatakrebs. Der Zugang zum Dienst an der Waffe in der Bundeswehr wurde den Frauen lange Zeit durch eine *Spezialvorschrift im Grundgesetz* verwehrt, doch wurde diese *2000 geändert*.

2) Die Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Männern und Frauen

- Art. 3 II geht insofern über Art. 3 III 1 GG hinaus, als er ein Gleichberechtigungsgesetz aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt. Der 1994 eingefügte Satz 2 verpflichtet den Staat sogar dazu, die *tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung* aktiv zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Dies berechtigt den Gesetzgeber dazu, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen. Das geschieht in vielfältiger Weise. Speziell für den Bereich des öffentlichen Dienstes einschließlich der Hochschulen haben alle Länder und der Bund *Gleichstellungs-, Gleichberechtigungs- oder Frauenförderungsgesetze* erlassen. Diese schreiben für alle Behörden und öffentlichen Einrichtungen *Gleichstellungsbeauftragte* (früher: Frauenbeauftragte) vor, die in allen Fragen, die Gleichberechtigungsthemen betreffen (und damit praktisch in fast jeder Angelegenheit) gehört werden müssen. *Gender Mainstreaming* ist zudem ein beliebtes Forschungsthema an den deutschen Universitäten.
- *Umstritten* ist, ob und inwieweit Art. 3 II 2 GG als kollidierendes Verfassungsrecht auch *gezielte Benachteiligungen von Männern* zum Ausgleich der allgemeinen gesellschaftlichen Benachteiligung der Frauen rechtfertigen kann. Dieses Problem stellt sich vor allem im Berufsleben bei der Besetzung gehobener Stellen im öffentlichen Dienst. Hier erhebt Art. 33 II GG nicht das Geschlecht sondern die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zum Auswahlkriterium. Fraglich ist, ob verbindliche *Frauenquoten* oder "*reversed discriminations*", bei der besser qualifizierte männliche hinter wenige qualifizierten weiblichen Bewerbern zurücktreten müssen, damit vereinbar wären. Das Bundesverfassungsgericht hat sich dazu noch nicht geäußert, würde aber wahrscheinlich qualifikationsabhängige Quotenregelungen für zulässig erachten, die bis zum Erreichen einer bestimmten Frauenquote bei gleicher Eignung (!) eine bevorzugte Einstellung weiblicher Bewerber vorschreiben. Eine tendenzielle aber nicht strikte Bevorzugung weiblicher Bewerber bei gleicher Eignung ist im öffentlichen Dienst bereits üblich. In Berufen mit starkem Frauenüberschuss (z.B. bei Grundschullehrern und Kindergärtnern) ist es umgekehrt. In der Praxis umgehen die Auswahlkommissionen das Problem, indem sie selbst bei gleich geeigneten Bewerbern Argumente finden, um den favorisierten oder die favorisierte als besser geeignet darzustellen.
- Die Diskussion über Frauenquoten und "reversed discrimination" lenkt von den eigentlichen Gründen der anhaltenden Benachteiligung der Frauen im Berufsleben ab: dem Fehlen einer familiengerechten Infrastruktur und der mangelnden gesellschaftlichen Rücksichtnahme auf die Erfordernisse junger Familien. Zu geringe Kapazitäten und zu kurze Öffnungszeiten von Kindergärten und -tagesstätten, das Schließen von Betriebskindergärten, die schleppende Einführung der Ganztagschule und die mangelnde Bereitschaft von Vereinen und Organisationen, Angebote für kleinere Kinder in die Feierabendzeit zu legen, zwingen die Familien dazu, ein Elternteil im karrierewichtigen Alter für mehrere Jahre ganz oder halbtags aus dem Berufsleben abzuziehen. Dies führt fast zwangsläufig zu Karriereeinbußen, in Familien, in denen sich die Eltern abwechseln, sogar für beide Elternteile. Hinzu treten in Deutschland überzogene Ansprüche in der Gesellschaft an die Rolle der Mutter. Außerdem begrenzen überzogene Anforderungen an die Verfügbarkeit und Flexibilität im Berufsleben die Möglichkeiten für Frauen mit Familie, sich in leitenden Positionen einzubringen. Diese Probleme lassen sich allein durch einen Gleichberechtigungsartikel in der Verfassung nicht bewältigen.