

# § 24 Besondere Gleichheitssätze

Lern- und Verständnisziele .....	1	2. Welche Bedeutung kommt der Gleichberechtigung der Geschlechter zu? .....	23
I. Verfassungsrechtliche Dogmatik .....	2	3. Was schützt Art. 33 Abs. 1 GG? ...	30
1. Was ist der Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 3 GG? .....	2	4. Was schützt Art. 33 Abs. 2 GG? ...	32
2. Wann liegt eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GG vor? .....	3	5. Was schützt Art. 33 Abs. 3 GG? ...	35
3. Welches sind die in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verbotenen Anknüpfungsmerkmale? .....	4	III. Europarechtliche Dogmatik .....	38
4. Wovon schützt das Anknüpfungsmerkmal des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG? .....	12	1. Wie gewährleistet die EMRK Nicht-Diskriminierung? .....	38
5. Ist eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GG zu rechtfertigen? .....	15	2. Wie und in welchen Fällen prüft der EGMR Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot? .....	41
6. Was ist bei der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung im Rahmen des Art. 3 Abs. 2 GG zu beachten? .....	16	3. Welche besonderen Gleichheitsrechte gibt es in der EU-GRCh? ...	42
7. Wrap-Up: Prüfungsschema .....	20	4. Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art. 18 Abs. 1 AEUV .....	48
II. Vertiefung und Kontextualisierung ....	21	5. Das Verbot der Entgeltdiskriminierung zwischen Männern und Frauen nach Art. 157 Abs. 1 AEUV .....	51
1. Welche Wirkdimensionen haben die besonderen Gleichheitssätze? ..	21		

## Lern- und Verständnisziele

### 1. Wissen

Das können Sie referieren:

1

- den Regelungsgehalt des [Art. 3 Abs. 3 GG](#) (§ 24 Rn. 2)
- ◆ die besonderen Gleichheitssätze auf europarechtlicher Ebene (§ 24 Rn. 38 ff.)

### 2. Verstehen

Das können Sie erklären:

- wann eine Ungleichbehandlung im Sinne von [Art. 3 Abs. 3 GG](#) vorliegt (§ 24 Rn. 3)
- was bei der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung im Rahmen des [Art. 3 Abs. 2 GG](#) zu beachten ist (§ 24 Rn. 16 ff.)

### 3. Anwenden

Das beherrschen Sie bei der Prüfung eines konkreten Falls:

- den Aufbau der Prüfung einer Verletzung des [Art. 3 Abs. 3 GG](#) (§ 24 Rn. 20)
- ◆ den Aufbau der Rechte aus [Art. 33 GG](#) (§ 24 Rn. 30 ff.)

### 4. Analyse

Das können Sie herleiten:

- die verschiedenen Wirkdimensionen der besonderen Gleichheitssätze (§ 24 Rn. 21 f.)

### 5. Synthese

Das können Sie einordnen und begründen:

- ob eine Ungleichbehandlung „wegen“ Merkmalen des [Art. 3 Abs. 3 GG](#) gerechtfertigt werden kann (§ 24 Rn. 15)

### 6. Evaluation

Dazu können Sie fundiert Stellung nehmen:

- zur (gesellschaftlichen) Verwirklichung der Gleichberechtigung zwischen den Geschlechtern (§ 24 Rn. 23 ff.)
- zu den Anknüpfungsmerkmalen des [Art. 3 Abs. 3 GG](#) und ihrer Bedeutung für das gesellschaftliche Zusammenleben (§ 24 Rn. 4 ff.)

## I. Verfassungsrechtliche Dogmatik

### 1. Was ist der Regelungsgehalt des [Art. 3 Abs. 3 GG](#)?

- 2 [Art. 3 Abs. 3 GG](#) ist ein Menschenrecht (§ 3 Rn. 11). Anders als [Art. 3 Abs. 1 GG](#) normiert Absatz 3 kein generelles Ungleichbehandlungsverbot. Vielmehr sind Ungleichbehandlungen „wegen“ eines der dort genannten Diskriminierungsmerkmale verboten. Die h.M. interpretiert das Wort „wegen“ als „anhand“:<sup>1</sup> Das heißt, dass an diese Merkmale eine Unterscheidung nicht geknüpft werden darf. Dahinter steht u.a. die Erwägung, dass es sich bei den genannten Merkmalen überwiegend um angeborene, also nicht selbst erworbene und auch nicht ablegbare Eigenschaften handelt – und daher eine Diskriminierung aus solchen Gründen besonders ungerecht erscheint.<sup>2</sup> Zudem berühren die Merkmale Glaube und politische Anschauungen die innersten Überzeugungen eines Menschen und verdienen daher einen herausgehobenen Schutz. [Art. 3 Abs. 3 GG](#) ist damit in besonderer Weise Teil der Antwort des GG auf den Terror des nationalsozialistischen Unrechtsregimes.



Die besonderen Gleichheitsrechte

---

1 Vgl. *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 3, Rn. 125 ff.](#); *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 3 Abs. 3, Rn. 426](#).

2 Vgl. *Sacksofsky*, in: Kempny/Reimer (Hrsg.), Gleichheitsdogmatik heute, 2017, 63.

## 2. Wann liegt eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GG vor?

Verboten ist jede Bevorzugung oder Benachteiligung wegen eines der in Art. 3 Abs. 3 GG aufgezählten Merkmale – die Norm enthält also ein **umfassendes Diskriminierungsverbot**.

Eine Ausnahme davon findet sich in Satz 2, wonach nur eine *Benachteiligung* wegen Behinderung verboten ist, und zwar weil Behinderung – anders als z.B. Geschlecht – nur die benachteiligte Ausprägung (§ 24 Rn. 12 ff.) bezeichnet. Im Übrigen ist jede Anknüpfung an ein verbotenes Merkmal, jede kausal auf ein solches Merkmal zurückzuführende Ungleichbehandlung untersagt. Während früher nur direkte Ungleichbehandlungen erfasst waren – also solche Ungleichbehandlungen, die unmittelbar bezweckt waren<sup>3</sup> – sind heute auch **mittelbare und faktische (indirekte) Ungleichbehandlungen** erfasst, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen Verwendung eines der Merkmale und Ungleichbehandlung besteht.<sup>4</sup> Wird zum Beispiel eine nachteilige Regelung zulasten von Reinigungspersonal getroffen, die weit überwiegend Frauen trifft, stellt dies eine mittelbare Diskriminierung dar.<sup>5</sup>

## 3. Welches sind die in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verbotenen Anknüpfungsmerkmale?

Das erste in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG genannte Merkmal ist das „Geschlecht“. Es verbietet die Anknüpfung an die Eigenschaft eines Menschen als „Mann“ oder „Frau“. Der grundrechtliche Geschlechtsbegriff geht dabei nicht von einer Unabänderlichkeit des Geschlechts aus.<sup>6</sup> Damit sind jedenfalls auch Transsexuelle als (dann) Frauen oder Männer erfasst. Allerdings geht der Regelungsgehalt des Abs. 3 S. 1 nicht vollständig im Gleichberechtigungsgebot des Abs. 2 S. 1 (§ 24 Rn. 17) auf. Der Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG zugrundeliegende Geschlechtsbegriff beschränkt sich gerade nicht auf ein binäres Geschlechterverständnis: Geschützt sind vielmehr auch **Inter- und Transgeschlechtlichkeit bzw. -sexualität**.<sup>7</sup> Allerdings vertritt das BVerfG weiterhin, dass die „sexuelle Orientierung“ und die „sexuelle Identität“ (anders als in Art. 10 Abs. 2 Berliner LV; Art. 12 Abs. 2 Brandenburgische LV; Art. 2 Bremische LV normiert) nicht vom grundgesetzlichen Verbot der Diskriminierung wegen des „Geschlechts“ erfasst sind.<sup>8</sup> Aufgrund der Nähe zu den in Absatz 3 benannten Merkmalen seien Benachteiligungen wegen der sexuellen Orientierung und der sexuellen Identität allerdings strengen Rechtfertigungsanforderungen im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG unterworfen. Wichtige Impulse erhält die deutsche Rechtsprechung dabei von den

3 Vgl. BVerfGE 85, 191, 206 (Nachtarbeitsverbot [1992]).

4 Ausdrücklich anerkannt für das Merkmal „Geschlecht“ BVerfGE 97, 35, 43 (Hamburger Ruhegeldgesetz [1997]); für eine Übertragung auf alle Merkmale des Absatzes 3 siehe Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 3 Abs. 3, Rn. 429 f. m.w.N.

5 BVerfGE 126, 29, 53 f. (Landesbetrieb Krankenhäuser Hamburg [2010]).

6 Vgl. BVerfGE 88, 87, 90 (Transsexuelle II [1993]); 147, 1, Rn. 59 ff. (Personenstandsrecht [2017]).

7 BVerfGE 147, 1, Rn. 59 ff. (Personenstandsrecht [2017]); Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 3 Abs. 3, Rn. 452 ff.

8 BVerfGE 105, 313, 351 (Lebenspartnerschaftsgesetz [2002]); ausdrücklich normiert sind die „sexuelle Orientierung“ bzw. die „sexuelle Identität“ etwa in Art. 10 Abs. 2 Berliner LV; Art. 12 Abs. 2 Brandenburgische LV und Art. 2 Bremische LV.

3



JuS 2017, 1099 ♦

Jura 2015, 202 ♦

JA 2020, 757 ♦

4

europäischen Gerichten. Der EGMR ordnet beispielsweise die sexuelle Orientierung als „sonstiges Recht“ (§ 24 Rn. 39) i.S.v. Art. 14 EMRK ein.<sup>9</sup>

5 Das Merkmal „**Abstammung**“ meint vornehmlich die natürliche biologische Beziehung eines Menschen zu seinen Vorfahren.<sup>10</sup> Verboten ist damit jede Anknüpfung an vererbliche Eigenschaften sowie der familienrechtlichen Abstammung.<sup>11</sup> Historisch zielte das Verbot auf das Verhindern von Vetternwirtschaft und dem Schutz vor der insbesondere im Nationalsozialismus praktizierten Sippenhaft.



Streichung des Begriffs „Rasse“ aus dem GG

6 Das Merkmal der „**Rasse**“ resultiert ebenfalls aus den Erfahrungen während des Nationalsozialismus; gemeint ist damit eine gruppenbezogene Zusammenfassung von Menschen nach biologischen, vererbaren Kriterien.<sup>12</sup> Der Begriff ist biologisch-wissenschaftlich nicht tragfähig und birgt die Gefahr, affirmativ verstanden zu werden und durch einen unreflektierten Gebrauch zu einer Perpetuierung rassistischer Denkmuster beizutragen.<sup>13</sup> Die fehlende wissenschaftliche Tragfähigkeit macht eine Anknüpfung an dieses Merkmal daher nicht frictionslos möglich. Diskutiert wird daher die Streichung des Begriffs aus dem Grundgesetz.<sup>14</sup>

7 Regelungsgrund des Merkmals „**Sprache**“ ist die identitätsprägende Funktion der Sprache. Im Zentrum steht daher die Elternsprache, die vor allem sprachliche Minderheiten gegenüber der Mehrheitsbevölkerung als schutzbedürftig erscheinen lässt.<sup>15</sup> Historisch ging es vor allem um den Schutz deutscher Minderheitensprachen wie das Dänische und Sorbische.

8 Das Merkmal „**Heimat**“ meint die geographische Herkunft<sup>16</sup> und bezieht sich nicht auf den aktuellen Wohnsitz, sondern vielmehr auf das Land, die Region oder das Bundesland der Geburt.

9 Der Begriff „**Herkunft**“ umfasst die sozial-standesmäßige Verwurzelung.<sup>17</sup> Verboten ist damit eine Ungleichbehandlung nach gesellschaftlichem Status oder Schicht (sog. Klassismus).

10 Das Merkmal der **politischen Anschauungen** schützt politische Anschauungen – inklusive der Äußerung und des praktischen Eintretens für diese Anschauungen.<sup>18</sup> Diesem Merkmal kommt indes kaum praktische Bedeutung zu, da es von der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) weithin verdrängt wird.<sup>19</sup>

9 EGMR v. 21.12.1999, 33290/96, Rn. 28 – Da Silva Mouta/Portugal.

10 BVerfGE 9, 201, 205 (Waisenrente [1959]).

11 Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 3 Abs. 3, Rn. 468.

12 Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 3 Abs. 3, Rn. 472.

13 Dazu Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 3, Rn. 179.

14 Siehe zur aktuellen Diskussion Liebscher, *Rasse im Recht*, 2021; Ludyga, NJW 2021, 911.

15 Vgl. Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 3, Rn. 184.

16 BVerfGE 102, 41, 53 (Kriegsbeschädigtengrundrente [2000]).

17 BVerfGE 9, 124, 128 (Armenrecht [1959]).

18 Vgl. Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 3 Abs. 3, Rn. 522 ff.

19 Dazu BVerfGE 39, 334, 368 (Extremistenbeschluß [1975]).

Das Merkmal des **Glaubens** meint, wie in **Art. 4 GG**, religiöse und weltanschauliche Ansichten und normiert damit eine spezifisch gleichheitsrechtliche Ausprägung des Gebots religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates, da es vor allem die Bevorzugung bestimmter religiöser Gemeinschaften sanktionieren soll.<sup>20</sup> Auch hier gilt, dass das Merkmal in der Rechtsprechung kaum eigenständige Wirksamkeit zu entfalten vermag, da bereits die Glaubensfreiheit des **Art. 4 Abs. 1, 2 GG** entsprechenden Schutz gewährleistet. **11**

#### 4. Wovor schützt das Anknüpfungsmerkmal des **Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG**?

**Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG** schützt vor Benachteiligungen aufgrund einer „**Behinderung**“. Das BVerfG definiert Behinderung (nicht ganz unproblematisch), als **12**

- ▶ die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht.

**BVerfGE 96, 288, 301 (Integrative Beschulung [1997])** ◀

Das BVerfG hat allerdings offen gelassen, ob diese Begriffsdefinition abschließend gilt.<sup>21</sup> Unerheblich ist jedenfalls, ob eine Behinderung angeboren oder vererblich, Folge einer Erkrankung oder eines Unfalls oder altersbedingt ist.<sup>22</sup> Auch der Schweregrad der Behinderung kommt aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedeutung zu. **Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG** ist also grundsätzlich weit auszulegen. Zudem bietet sich eine Orientierung an der Definition des **§ 2 Abs. 1 SGB IX** an. **13**

- ▶ Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.

**§ 2 Abs. 1 SGB IX** ◀

Das umfassende Benachteiligungsverbot wurde erst 1994 eingeführt. Es verbietet solche Regelungen und Maßnahmen, welche die Situation von Behinderten wegen ihrer Behinderung verschlechtern.<sup>23</sup> Zudem greift es auch bei einem Ausschluss der Entfaltung- und Betätigungsmöglichkeiten der Behinderten durch die öffentliche Gewalt. Im Umkehrschluss ist eine Bevorzugung erlaubt, jedoch nicht geboten. **14**



Behindertenrechte im Grundgesetz

#### 5. Ist eine Ungleichbehandlung im Sinne von **Art. 3 Abs. 3 GG** zu rechtfertigen?

Mit Blick auf den Wortlaut des **Art. 3 Abs. 3 GG** („niemand darf aufgrund“ = **absolutes Anknüpfungsverbot**) ist zunächst grundsätzlich jede Ungleichbehandlung verboten. Zu berücksichtigen ist aber, dass auch schrankenlos normierte **15**

<sup>20</sup> *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 3 Abs. 3, Rn. 507**.

<sup>21</sup> **BVerfGE 96, 288, 301 (Integrative Beschulung [1997])**.

<sup>22</sup> So *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 3 Abs. 3, Rn. 531; Beaucamp, DVBl. 2002, 997**.

<sup>23</sup> Zum Schutz bei pandemiebedingter Triage siehe BVerfG **NVwZ 2022, 139**.

Grundrechte nicht vollkommen vorbehaltlos gewährleistet werden, sondern ihre Grenzen in kollidierendem Verfassungsrecht finden. Diese Grundkonfiguration reflektiert auch die ständige Rechtsprechung des BVerfG zu [Art. 3 Abs. 3 GG](#): Eine Rechtfertigung ist aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts möglich.<sup>24</sup> Die dafür geltenden Grundsätze entsprechen der Eingriffsrechtfertigung bei vorbehaltlosen Freiheitsrechten (§ 4 Rn. 8 ff.). In Betracht kommen Verfassungsnormen, die Ungleichbehandlungen zulassen oder wenigstens nahelegen, wie etwa das Fördergebot in [Art. 3 Abs. 2 GG](#) oder die (ausgesetzte) Wehrpflicht in [Art. 12a GG](#). Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist sodann praktische Konkordanz (§ 4 Rn. 15 f.) herzustellen.

Eine Rechtfertigung von diskriminierenden Anknüpfungen an die verpönten Merkmale des Absatz 3 muss aber die Ausnahme sein. Daher sind besonders hohe Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stellen.<sup>25</sup> Dafür streitet auch die **Unverfügbarkeit der Merkmale** (also der Umstand, dass Menschen diese Merkmale nicht nach Belieben verändern oder beeinflussen können). Darüber hinaus dürfen die Anforderungen an eine Rechtfertigung nicht davon abhängig gemacht werden, ob eine unmittelbare (direkte) oder eine mittelbare (indirekte) Anknüpfung an die Diskriminierungsmerkmale vorliegt.<sup>26</sup>

### 6. Was ist bei der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung im Rahmen des [Art. 3 Abs. 2 GG](#) zu beachten?

- 16 [Art. 3 Abs. 2 GG](#) betrifft Ungleichbehandlungen „wegen“ des Geschlechts. Trotz einzelner zweifelnder Stimmen nach wie vor, dass eine absolute Gleichbehandlung von Männern und Frauen aufgrund bestehender Unterschiede überhaupt möglich sei, stellt das BVerfG hingegen seit drei Jahrzehnten in ständiger Rechtsprechung unmissverständlich fest:

► Überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, dürfen durch staatliche Maßnahmen nicht verfestigt werden.

**BVerfGE 85, 191, 207 (Nachtarbeitsverbot [1992])** ◀

- 17 [Art. 3 Abs. 2 GG](#) bezieht sich damit im Gegensatz zu [Art. 3 Abs. 3 GG](#) (§ 24 Rn. 4) nicht primär auf das Geschlecht „an sich“, sondern auf das Geschlechterverhältnis.<sup>27</sup> Daraus folgt, dass [Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG](#) als Gleichberechtigungsgesetz auszulegen ist, das „auf die Angleichung der Lebensverhältnisse“ zielt und bspw. zu gleichen Erwerbchancen von Frauen und Männern führen soll.<sup>28</sup>

24 BVerfGE 92, 91, 109 (Feuerwehrrangabgabe [1995]); 114, 357, 364 (Aufenthaltserlaubnis [2005]); 121, 241, Rn. 58 (Versorgungsabschlag [2008]).

25 BVerfGE 132, 72 (Ungleichbehandlung von Lebenspartnern/Ehegatten [2012]); Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 3, Rn. 132](#) m.w.N.

26 Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 3 Abs. 3, Rn. 434](#); Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 3, Rn. 132](#).

27 So Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 3 Abs. 2, Rn. 360](#).

28 Vgl. BVerfGE 85, 191, 207 (Nachtarbeitsverbot [1992]).



An die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts werden besondere Anforderungen gestellt. Ein Rechtfertigungsansatz stellt dabei auf **biologische Unterschiede** zwischen den Geschlechtern ab. Früher ließ das BVerfG dafür „objektive biologische und funktionale (arbeitsteilige) Unterschiede“ genügen.<sup>29</sup> Diese Rechtsprechung hat das BVerfG inzwischen dahin gehend präzisiert und verschärft, dass eine „überkommene *Rollenverteilung*“ nicht verfestigt werden dürfe.<sup>30</sup> Heute fordert es für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung daher in der „Natur“ von Männern und Frauen liegende biologische Unterschiede, die eine Differenzierung zwingend erforderlich machen.<sup>31</sup> Eine Rechtfertigung allein durch funktionale Unterschiede zwischen Frau und Mann ist demgegenüber nicht mehr ausreichend. Eine Situation, in der biologische Unterschiede eine Differenzierung zwischen den Geschlechtern zwingend erforderlich machen, ist zudem – sieht man von der Schwangerschaft ab – ausgeschlossen. Die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung in Rahmen des **Art. 3 Abs. 2 GG** ist damit *nur* durch kollidierendes Verfassungsrecht (§ 4 Rn. 10) möglich; auch insofern besteht kein Unterschied zum Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in **Art. 3 Abs. 3 GG**.

**Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG** ist aber nicht nur ein Diskriminierungsverbot (das bereits in Abs. 3 normiert ist), sondern enthält darüber hinaus ein aktiv-indikativ formuliertes Gleichstellungsgebot und kann damit zur Rechtfertigung einer Bevorzugung von Frauen herangezogen werden. Dieser Förderungsauftrag zur Herstellung der Gleichberechtigung im Sinne einer individuellen Chancengleichheit wurde erst 1994 eingeführt.<sup>32</sup> Intensiv diskutiert wird in diesem Zusammenhang insbesondere die Herstellung einer Ergebnisgleichheit (§ 22 Rn. 18) durch Einführung von **Frauenquoten**.<sup>33</sup> Erst kürzlich hat das BVerfG Stellung zu einer möglichen grundgesetzlichen Pflicht zur paritätischen Ausgestaltung von Landeslisten und Wahlkreiskandidaturen bezogen – und eine solche im Ergebnis abgelehnt.<sup>34</sup>



29 BVerfGE 3, 225, 242 (Gleichberechtigung [1953]).

30 Vgl. BVerfGE 85, 191, 206 f. (Nachtarbeitsverbot [1992]).

31 Vgl. BVerfGE 92, 91, 109 (Feuerwehrabgabe [1995]).

32 Ausführlich Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 3, Rn. 155** m.w.N.

33 Dazu Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 3 Abs. 3, Rn. 366**; Penz, DÖV 2015, 963.

34 BVerfGE 156, 224 (Parität [2020]); zur Diskussion siehe Friehe, NVwZ 2021, 39; Ungern-Sternberg, JZ 2019, 525.

## 7. Wrap-Up: Prüfungsschema

20



Jurafuchs

### I. UNGLEICHBEHANDLUNG „WEGEN“ EINES VERBOTENEN KRITERIUMS

Persönlich: Menschenrecht

Sachlich:

[Art. 3 Abs. 2 GG](#): Gleichberechtigung von Frau und Mann

[Art. 3 Abs. 3 GG](#):

S. 1: Ungleichbehandlung aufgrund von Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, politischen Anschauungen, Glauben

S. 2: Benachteiligung aufgrund von Behinderung

### II. VERFASSUNGSRECHTLICHE RECHTFERTIGUNG

Schranken:

[Art. 3 Abs. 2 GG](#):

kollidierendes Verfassungsrecht

[Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG](#) kann zur Rechtfertigung bestimmter Bevorzungen von Frauen herangezogen werden (Fördermaßnahmen)

[Art. 3 Abs. 3 GG](#):

nach dem Wortlaut erscheint jede Ungleichbehandlung verboten

ständige Rechtsprechung des BVerfG: Rechtfertigung aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts möglich

Schranken-Schranken:

Herstellung praktischer Konkordanz

## Weiterführende Hinweise

Schwarz, Grundfälle zu Art. 3 GG, [JuS 2009](#), 417

Gentsch, Grundrechtliche Gleichheitsgebote: Eine fallorientierte Einführung, [ZJS 2010](#), 596

Magen, Kontexte der Demokratie, [VVDStRL 77 \(2018\)](#), 67

Pieroth, Die Herstellung der Rechtsgleichheit zwischen Frauen und Männern, [Jura 2019](#), 687

Grünberger et al., [Diversität in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis](#), 2021.

## II. Vertiefung und Kontextualisierung

### 1. Welche Wirkdimensionen haben die besonderen Gleichheitssätze?

- 21 [Art. 3 Abs. 2 GG](#) normiert die Gleichberechtigung von Mann und Frau und [Art. 3 Abs. 3 GG](#) ein Verbot besonderer Diskriminierungen. Keines der dort genannten Merkmale darf dabei Anknüpfungspunkt einer rechtlichen Ungleichbehandlung sein. Gründe hierfür sind insbesondere das – allen Grundrechten

gemeinsame – Ziel des **Schutzes vulnerabler Gruppen**, daneben aber auch spezifische Ausprägungen von, die Verfassung tragenden, Prinzipien und Gewährleistungen wie dem religiös-weltanschaulichen Neutralitätsgebot (§ 10 Rn. 42 ff.), dem Ziel der Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und dem Erhalt des demokratischen Meinungskampfes.

Darüber hinaus kommen den besonderen Gleichheitsrechten Schutzpflichten (§ 1 Rn. 35 ff.) zur Beseitigung von Ungleichheiten zu.<sup>35</sup> Das BVerfG hat eine solche insbesondere für das Gleichberechtigungsgebot des **Art. 3 Abs. 2 GG** anerkannt.<sup>36</sup> Gleiches nimmt das BVerfG auch für **Art. 3 Abs. 3 GG** an.<sup>37</sup> 22

## 2. Welche Bedeutung kommt der Gleichberechtigung der Geschlechter zu?

Historisch war mit „Gleichheit“ vor allem die Gleichheit aller *männlichen* Bürger gemeint. Aber schon 1791 forderte die französische Frauenrechtlerin *Olympe de Gouges* in der *Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin* die Gleichberechtigung der Geschlechter. Umgesetzt wurde die Gleichberechtigung in Deutschland ab dem 20. Jahrhundert, insbesondere durch die Einführung des Frauenwahlrechts 1918. 23

**Art. 109 WRV** formulierte: „Männer und Frauen haben die gleichen *staatsbürgerlichen* Rechte und Pflichten“. Im Parlamentarischen Rat forderte insbesondere *Elisabeth Selbert* für das GG eine deutlichere Gewährleistung auch der *privatrechtlichen* Gleichberechtigung von Mann und Frau, insbesondere im Familien- und Arbeitsrecht. Daraus resultierte die heutige Formulierung des **Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG**. Diese Gewährleistung der umfassenden Gleichberechtigung im Grundgesetz beeinflusste ganz entscheidend die weitere Rechtsentwicklung. 24



Istanbuler Konvention

Der Wortlaut des **Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG** blieb zwar unverändert; das Verständnis von einer Gleichberechtigung der Geschlechter wandelte sich über die Jahrzehnte dafür umso mehr (Lehre vom Verfassungswandel, § 1 Rn. 6). Die Entwicklungslinien lassen sich gut an der privatrechtlichen Stellung der Frau illustrieren: 25

Trotz der verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichberechtigung von Frau und Mann war die einfachgesetzliche Ausgestaltung noch lange Zeit stark defizitär. Folgende Normen mögen die Rechtsstellung der Frau bis Ende der 1950er Jahre verdeutlichen: 26

► (1) Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist.

(2) Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu erteilen, wenn sich ergibt, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

**§ 1358 BGB a.F. (Fassung 1900–1958)** ◀

35 Siehe *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 3, Rn. 175 ff.** m.w.N.

36 Siehe *BVerfGE 109, 64, 89 ff.* (Mutterschaftsgeld II [2003]).

37 Siehe *BVerfG NZA 2020, 1704*.

- ▶ Können sich die Eltern nicht einigen, so entscheidet der Vater, er hat auf die Auffassung der Mutter Rücksicht zu nehmen.

**§ 1628 Abs. 1 BGB a.F. (Fassung 1957–1959)** ◀

- ▶ Die Vertretung des Kindes steht dem Vater zu; die Mutter vertritt das Kind, soweit sie die elterliche Gewalt allein ausübt oder ihr die Entscheidung nach § 1628 Abs. 2, 3 übertragen ist.

**§ 1629 Abs. 1 BGB a.F. (Fassung 1957–1959)** ◀

- 27 Das BVerfG hielt diese Vorschriften im Jahr 1959 mit [Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG](#) für nicht vereinbar und entschied:

- ▶ § 1628 und § 1629 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18.6.1957 (BGBl. I S. 609) sind nichtig.

**BVerfGE 10, 59 (Elterliche Gewalt [1959])** ◀

- 28 Ein weiteres, sehr anschauliches Beispiel für den Einfluss der grundrechtlich verbürgten Gleichberechtigung zwischen Frau und Mann sind auch die Normtextveränderungen des [§ 1356 BGB](#) zwischen 1900 und heute:

- ▶ (1) Die Frau ist [...] berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.

(2) Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnisse, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

**§ 1356 BGB a.F. (Fassung von 1900 bis 1958)** ◀

- ▶ (1) Die Frau führt den Haushalt in eigener Verantwortung.

(2) Sie ist berechtigt, erwerbstätig zu sein, soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist.

**§ 1659 Abs. 1 BGB a.F. (Fassung von 1958 bis 1977)** ◀

- ▶ (1) Die Ehegatten regeln die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen. Ist die Haushaltsführung einem der Ehegatten überlassen, so leitet dieser den Haushalt in eigener Verantwortung.

(2) Beide Ehegatten sind berechtigt, erwerbstätig zu sein. Bei der Wahl und Ausübung einer Erwerbstätigkeit haben sie auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen.

**§ 1356 Abs. 1 BGB (aktuelle Fassung, seit 1977)** ◀

- 29 Auch im Strafrecht lässt sich der Einfluss der Gleichberechtigungsentwicklung sichtbar machen. Dazu der Normtext des [§ 177 StGB](#):

► Wer eine Frau mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum *außerehelichen* Beischlaf mit ihm oder einem Dritten nötigt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.

§ 177 Abs. 1 StGB a.F. (Fassung bis 1997) ◀

► Wer gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 177 Abs. 1 StGB (aktuelle Fassung) ◀

### 3. Was schützt Art. 33 Abs. 1 GG?

Art. 33 Abs. 1 GG ist ein Deutschengrundrecht (§ 3 Rn. 12) und gewährleistet ein sog. „gemeinsames Indigenat“<sup>38</sup>. Der Begriff „Indigenat“ bezeichnet ein **Heimatrecht** und geht zurück auf Art. 3 der **Deutschen Reichsverfassung** von 1871: Normiert wird ein Verbot der Diskriminierung im Bundesgebiet aufgrund der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Bundesland. Vielmehr gelten gleiche Rechte und Pflichten für alle deutschen Staatsbürger:innen. Nicht untersagt hingegen sind Unterschiede in den Rechtsordnungen *zwischen* den Ländern; vielmehr ist sogar ein gewisser Wettbewerb unter den Ländern erwünscht. Eine Ungleichbehandlung aufgrund der Landeszugehörigkeit stellt jedoch eine Beeinträchtigung dar.

30 ◆

Als Beispiel lässt sich hier ein **Landeskinderbonus** beim Hochschulzugang oder der Erhebung von Studiengebühren anführen:

► Die verfassungsrechtliche Anerkennung des Rechts zur freien Wahl der Ausbildungsstätte soll verhindern, daß einzelne Länder an ihren Universitäten nur Landeskinder studieren lassen.

BVerfGE 33, 303, 354 (Numerus Clausus I [1972]) ◀

► Regelungen, die auswärtige Studierende anders als Landeskinder behandeln, [...] und nur Auswärtigen ab dem dritten Semester eine Gebührenpflicht auferlegten, verstoßen gegen das Teilhaberecht aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG auf freien und gleichen Hochschulzugang in einem bundesweit zusammenhängenden System.

BVerfGE 134, 1, Rn. 54 f. (Bremer Studiengebühren [2013]) ◀

Von einem Landeskinderbonus spricht man, wenn bei der Gewährung von Leistungen oder dem Zugang zu Einrichtungen Landesangehörige des gewährenden Bundeslandes gegenüber Angehörigen anderer Bundesländer bevorzugt werden.

31 ◆

38 Indigenat (lat. Eingeborener).

Da es keine faktisch bedeutende „Landesstaatenangehörigkeit“ gibt<sup>39</sup>, liegt darin eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung.<sup>40</sup>

**Art. 33 Abs. 1 GG** ist schrankenlos gewährleistet. Eine Rechtfertigung der Beeinträchtigung des Grundrechts aus **Art. 33 Abs. 1 GG** ist somit (allein) durch kollidierendes Verfassungsrecht möglich. Ein Beispiel liefert **Art. 36 Abs. 1 S. 2 GG**, wonach in unteren Bundesbehörden beschäftigte Personen in der Regel aus dem Land „genommen werden“ sollen, in dem die Behörde tätig ist.

### 4. Was schützt **Art. 33 Abs. 2 GG**?

- ◆ 32 Auch **Art. 33 Abs. 2 GG** ist ein Deutschengrundrecht (§ 3 Rn. 12). Es gewährleistet den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern und postuliert das Prinzip der **Bestenauslese**,<sup>41</sup> wonach die Auswahl des Staatspersonals nur anhand der **Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung** zu erfolgen hat. Damit soll sichergestellt werden, dass ausschließlich qualifizierte Bewerber:innen eingestellt werden.
- ◆ 33 **Art. 33 Abs. 2 GG** begründet auf der einen Seite einen Anspruch des bzw. der Einzelnen, dass der Staat als Dienstherr ausschließlich nach diesen Kriterien entscheidet und so die Chancengleichheit gewährleistet (subjektiv-rechtliche Dimension), umgekehrt wird aber auch der Staat als Dienstherr verpflichtet, die genannten Kriterien als Einstellungsvoraussetzungen einfach-gesetzlich umzusetzen (objektiv-rechtliche Dimension).<sup>42</sup>
- ◆ 34 Jede fehlerhafte Würdigung oder Nichtberücksichtigung der Kriterien der Bestenauslese bei der Personalauswahl stellt daher grundsätzlich eine Beeinträchtigung des **Art. 33 Abs. 2 GG** dar – und ist so mithilfe der Verfassungsbeschwerde justiziabel. Nur wenn alle Bewerber:innen hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleich qualifiziert sind, dürfen andere (Hilfs-)Kriterien herangezogen werden.<sup>43</sup>

Eine Beeinträchtigung des **Art. 33 Abs. 2 GG** kann nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. In diesem Zusammenhang findet sich die Diskussion um die Frauenförderung nach **Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG** in der Besetzung von Beamtenstellen wieder.<sup>44</sup>

### 5. Was schützt **Art. 33 Abs. 3 GG**?

- ◆ 35 **Art. 33 Abs. 3 GG** ist ein Menschenrecht (§ 3 Rn. 11) und verbietet eine Ungleichbehandlung aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen. Erfasst sind

---

39 **Art. 6 der Bayerischen Verfassung** normiert zwar (vor Inkrafttreten des Grundgesetzes) eine „bayerische Staatsbürgerschaft“, allerdings garantiert **Art. 8**, dass alle deutschen Staatsangehörigen, die in Bayern ihren Wohnsitz haben, über die gleichen Rechte Pflichten verfügen wie bayerische Staatsangehörige.

40 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 33, Rn. 10**.

41 Vgl. *Kümper*, DÖV 2017, 414.

42 Vgl. BVerfGE 139, 19 (Einstellungshöchstaltersgrenzen [2015]); BVerwG NVwZ 2021, 1608; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 33, Rn. 12 f.**

43 BVerwGE 122, 147 (Besetzung von Beförderungssämtern [2005]); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 33 Abs. 1, Rn. 20**.

44 Siehe etwa OVG Münster NVwZ 2017, 807.

davon alle privatrechtlichen und staatsbürgerlichen Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienst erworbenen Rechte.

**Art. 33 Abs. 3 GG** verbürgt dabei einen Anspruch des Einzelnen auf staatliche Neutralität bezüglich Religion und Weltanschauung (subjektiv-rechtliche Dimension) und stellt damit in Bezug auf den Zugang zum öffentlichen Dienst *lex specialis* gegenüber **Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG** dar.<sup>45</sup>

Gleichzeitig begründet **Art. 33 Abs. 3 GG** die Pflicht des Staates zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität (objektiv-rechtliche Dimension).<sup>46</sup> Eine Beeinträchtigung kann dabei jede unmittelbar an das religiöse oder weltanschauliche Bekenntnis anknüpfende Ungleichbehandlung darstellen. Eine Rechtfertigung ist (allein) durch kollidierendes Verfassungsrecht möglich.<sup>47</sup>

### III. Europarechtliche Dogmatik

#### 1. Wie gewährleistet die EMRK Nicht-Diskriminierung?

**Art. 14 EMRK** enthält besondere Diskriminierungsverbote und ähnelt von seiner Struktur **Art. 3 Abs. 3 GG**.

► Der Genuß der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

**Art. 14 EMRK** ◀

Anders als bei **Art. 3 Abs. 3 GG**, ist die Aufzählung der verbotenen Differenzierungskriterien des **Art. 14 EMRK** nicht abschließend.<sup>48</sup> Durch das Merkmal „sonstiger Status“ soll die Norm ferner offen für gesellschaftlichen Wandel gehalten werden. Hierüber erfasst sind u.a. sexuelle Ausrichtung, Familienstand, Alter, Behinderungen oder genetische Merkmale. **Art. 14 EMRK** erfasst nicht jede beliebige Differenzierung, sondern nur solche, die auf identifizierbaren, objektiven oder persönlichen Merkmalen beruhen.<sup>49</sup>

In der Prüfung ist insbesondere die akzessorische Geltung der Diskriminierungsverbote zu berücksichtigen: Das bedeutet, dass **Art. 14 EMRK** nur dann zu prüfen ist, wenn zumindest ein anderes von der Konvention geschütztes Menschenrecht betroffen ist. Der EGMR legt allerdings ein weites Verständnis der Akzessorietät zugrunde: Es genügt, wenn die Maßnahme in den Regelungsbe-

45 Vgl. *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 33 Abs. 1, Rn. 24b**.

46 *BVerfGE 153, 1* (Kopftuch III [2020]).

47 *BVerfGE 122, 89, 113* (Wissenschaftsfreiheit in der Theologie [2008]).

48 Vgl. *EGMR v. 13.7.2010, 7205/07*, Rn. 55 – Clift.

49 *EGMR v. 13.7.2010, 7205/07*, Rn. 55 – Clift.

reich eines Konventionsrechts fällt; der Schutzbereich muss nicht eröffnet sein.<sup>50</sup> [Art. 14 EMRK](#) kommt also nur i.V.m. anderen (Freiheits-)Rechten zur Anwendung. Dies hat sich mit dem 2005 in Kraft getretenen [12. Zusatzprotokoll](#) zur EMRK grundsätzlich geändert, das ein nicht-akzessorisches Diskriminierungsverbot definiert. Allerdings hat Deutschland das [12. Zusatzprotokoll](#) bislang noch nicht ratifiziert und ist somit nicht an das Protokoll gebunden.

### 2. Wie und in welchen Fällen prüft der EGMR Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot?

- ◆ 41 Der EGMR prüft Gleichheitsverstöße nur subsidiär bzw. wenn eine eindeutige Ungleichbehandlung den wesentlichen Aspekt des Falles darstellt:

► [Wenn] die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift der Konvention sowohl allein als auch in Verbindung mit [Art. 14](#) geltend gemacht wird, und die separate Verletzung dieser wesentlichen Vorschrift festgestellt worden ist, erübrigt sich regelmäßig eine Prüfung des [Art. 14](#).

**EGMR NJW 1984, 541, 544 (Dudgeon ./ Vereinigtes Königreich [1981]) ◀**

### 3. Welche besonderen Gleichheitsrechte gibt es in der EU-GRCh?

- ◆ 42 Die [Art. 21 ff. EU-GRCh](#) regeln als *leges speciales* zu [Art. 20 EU-GRCh](#) besondere Gleichheitsrechte. Das Diskriminierungsverbot des [Art. 21 EU-GRCh](#) normiert dabei eine umfassende, nicht abschließende Aufzählung von 17 Differenzierungsmerkmalen in Absatz 1: Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, ethnische oder soziale Herkunft, genetische Merkmale, Sprache, Religion oder Weltanschauung, politische oder sonstige Anschauung, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Vermögen, Geburt, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung. Die Aufzählung orientiert sich an [Art. 14 EMRK](#), geht aber darüber hinaus, indem auch Merkmale umfasst sind, die dort lediglich vom „sonstigen Status“ erfasst werden.

- ◆ 43 „Diskriminierung“ i.S.d. [Art. 21 EU-GRCh](#) meint jede Schlechterbehandlung wegen eines personengebundenen bzw. persönlichkeitsbildenden Merkmals.<sup>51</sup> Den Merkmalen ist darüber hinaus gemein, dass die Betroffenen keinen Einfluss auf die Eigenschaften haben bzw. die Merkmale der Ausübung einer persönlichen Freiheit entsprechen. Auch indirekte (mittelbare) Diskriminierungen werden von [Art. 21 EU-GRCh](#) erfasst.<sup>52</sup>

- ◆ 44 Die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung aufgrund der genannten Kriterien ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber es sind hohe Anforderungen insbesondere an die Angemessenheit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu stellen.<sup>53</sup>

---

50 [EGMR v. 18.7.1974, 13580/88](#), Rn. 22 f. – Karlheinz Schmidt.

51 Vgl. [Rossi](#), in: [Calliess/Ruffert](#), EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., [Art. 21, Rn. 3](#).

52 Vgl. [Jarass](#), in: [Jarass](#), Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., [Art. 21, Rn. 10](#).

53 [Rossi](#), in: [Calliess/Ruffert](#), EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., [Art. 21, Rn. 10](#); zur Rsp. [EuGH, ECLI:EU:C:2017:198](#), Rn. 55 – Milkova.

**Art. 23 EU-GRCh** formuliert speziell die Gleichheit von Männern und Frauen, beansprucht umfassende Geltung und ist als Schutzauftrag zu verstehen.<sup>54</sup> Damit betont die Grundrechtcharta die große Bedeutung der Geschlechtergleichheit. Der Begriff der „Gleichheit“ knüpft an **Art. 20 EU-GRCh** an, wonach eine Ungleichbehandlung vorliegt, wenn Männer und Frauen in einer vergleichbaren Lage ungleich oder in einer nicht vergleichbaren Lage gleichbehandelt werden.<sup>55</sup> Die Ungleichbehandlung muss also auf die Geschlechterverschiedenheit zurückzuführen sein. Erfasst sind sowohl unmittelbare wie mittelbare Ungleichbehandlungen. Der Normtext des **Art. 23 EU-GRCh** („in allen Bereichen“) verdeutlicht, dass das Gleichheitsgebot nicht eingegrenzt ist und sich zudem auch auf Privatrechtsverhältnisse bezieht (unmittelbare Drittwirkung).<sup>56</sup>

Weitere besondere Gleichheitsrechte normieren **Art. 24 EU-GRCh** (Rechte der Kinder), **Art. 22 EU-GRCh** (Vielfalt von Kulturen, Religionen und Sprachen), **Art. 25 EU-GRCh** (Rechte älterer Menschen) und **Art. 26 EU-GRCh** (Integration von Menschen mit Behinderungen).

All diese Gewährleistungen vermitteln einklagbare Rechte und sind damit keine bloßen Grundsätze i.S.d. **Art 52 Abs. 5 EU-GRCh**. Adressaten sind zunächst die EU und ihre Stellen. Die einzelnen Mitgliedsstaaten werden gem. **Art. 51 Abs. 1 S. 1 EU-GRCh** verpflichtet, soweit es um die Durchführung von Unionsrecht geht.<sup>57</sup>

#### 4. Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit nach **Art. 18 Abs. 1 AEUV**

**Art. 18 Abs. 1 AEUV** verbietet Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Berechtigt sind alle Unionsbürger:innen und juristische Personen mit Sitz in der EU.<sup>58</sup> Verpflichtet sind primär die Mitgliedsstaaten und Unionsorgane. Inwieweit das Diskriminierungsverbot auch zwischen Privaten wirkt, ist umstritten.<sup>59</sup>

Die Anwendbarkeit des **Art. 18 Abs. 1 AEUV** setzt voraus, dass der Sachverhalt vom Anwendungsbereich des EU-Rechts umfasst ist.<sup>60</sup> Dies ist bei rein innerstaatlichen Sachverhalten grundsätzlich nicht der Fall. Umstritten ist, wie **umgekehrte Diskriminierungen** oder **Inländerdiskriminierungen** zu bewerten sind, also wenn innerstaatliche Sachverhalte strengeren Regelungen unterliegen als grenzüberschreitende Sachverhalte.<sup>61</sup>

**Art. 18 AEUV** erfasst unmittelbare (offene) Diskriminierungen, die an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, also zwischen inländischen und ausländischen Personen differenzieren, aber auch mittelbare (versteckte) Diskriminierungen,

54 Siehe **EuGH, ECLI:EU:C:2003:168** – Kutz-Bauer.

55 Vgl. **Jarass**, in: **Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte**, 4. Aufl., **Art. 23, Rn. 10**.

56 Dazu **Jarass**, in: **Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte**, 4. Aufl., **Art. 23, Rn. 4**.

57 **EuGH, ECLI:EU:C:2010:21**, Rn. 23 ff. – Küçükdeveci.

58 **Epiney**, in: **Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar**, 6. Aufl., **Art. 18, Rn. 41**.

59 Siehe **EuGH, ECLI:EU:C:2019:497** – TopFit.

60 Vgl. **Epiney**, in: **Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar**, 6. Aufl., **Art. 18, Rn. 10**.

61 Vgl. **Epiney**, in: **Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar**, 6. Aufl., **Art. 18, Rn. 28 ff.**

die zwar *de iure* unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, aber durch andere Unterscheidungsmerkmale *de facto* zu einer Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit führen.<sup>62</sup> Das ist etwa der Fall, wenn an den Wohnsitz, die Mitgliedschaft in einer nationalen Sozialversicherung, ein Sprachzertifikat oder einen nationalen Schulabschluss angeknüpft wird.

- ◆ 50 **Art. 18 Abs. 1 AEUV** stellt ein relatives Diskriminierungsverbot dar.<sup>63</sup> Damit kommt eine Rechtfertigung sowohl bei offener als auch bei versteckter Diskriminierung in Betracht.<sup>64</sup> Der EuGH stellt dabei restriktive Anforderungen an eine Rechtfertigung:

► Nach ständiger Rechtsprechung verlangt das Diskriminierungsverbot [...], dass vergleichbare Sachverhalte nicht ungleich und ungleiche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden. Eine solche Behandlung wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn sie auf **objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen** beruhte und in einem **angemessenen Verhältnis zu einem legitimerweise verfolgten Zweck** stünde.

**EuGH, ECLI:EU:C:2008:724, Rn. 75 – Huber ◀**

### 5. Das Verbot der Entgeltdiskriminierung zwischen Männern und Frauen nach **Art. 157 Abs. 1 AEUV**

- ◆ 51 **Art. 157 Abs. 1 AEUV** garantiert seinem Wortlaut nach das gleiche Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit; letztlich geht es aber grundsätzlich um die Geschlechtergleichberechtigung im Arbeitsrecht.<sup>65</sup> Aufgrund der Anknüpfung an das Geschlecht sind Ungleichbehandlungen wegen der sexuellen Orientierung nicht erfasst.<sup>66</sup> Absatz 2 enthält eine Legaldefinition des Entgelts. Absatz 3 normiert eine Ermächtigungsgrundlage für Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichstellung von Männern und Frauen. Absatz 4 enthält schließlich eine an die Mitgliedsstaaten gerichtete Öffnungsklausel für bestimmte Maßnahmen der positiven Diskriminierung. **Art. 157 Abs. 1 AEUV** richtet sich ferner nicht nur an die Mitgliedsstaaten, sondern entfaltet auch Wirkung für kollektive und individuelle Arbeitsverträge (sog. horizontale Drittwirkung).<sup>67</sup> Eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ist möglich.<sup>68</sup>

---

62 Vgl. **EuGH, ECLI:EU:C:1980:251** – Boussac; **ECLI:EU:C:2016:114** – Jobcenter Recklinghausen; **ECLI:EU:C:2019:504** – Österreich *J.* Deutschland.

63 So *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., **Art. 18, Rn. 38**.

64 **EuGH, ECLI:EU:C:2009:616**, Rn. 48 – Bressol; **ECLI:EU:C:2009:616** – Wolzenburg.

65 Siehe **EuGH, ECLI:EU:C:1976:56** – Defrenne II.

66 *Kreber*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., **Art. 157, Rn. 33**.

67 **EuGH, ECLI:EU:C:1976:56** – Defrenne II.

68 Vgl. *Kreber*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., **Art. 157, Rn. 57**.