



---

**Ausarbeitung**

---

**Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von gesetzlichen  
Ungleichbehandlungen aufgrund persönlicher Merkmale**



## **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von gesetzlichen Ungleichbehandlungen aufgrund persönlicher Merkmale**

Verfasser/in: [REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 220/14  
Abschluss der Arbeit: 29.09.2014  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
Telefon: [REDACTED]

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Fragestellungen</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Frage 1: Voraussetzungen für eine Ungleichbehandlung nach dem allgemeinen Gleichheitssatz</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Frage 2: Ungleichbehandlung aufgrund persönlicher Merkmale</b>	<b>6</b>
3.1.	Das spezielle Diskriminierungsverbot	6
3.2.	Gleichberechtigung von Männern und Frauen	7
3.3.	Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung	7
<b>4.</b>	<b>Frage 3: Nachweis einer Benachteiligung im Einzelfall oder generelle Benachteiligung ausreichend</b>	<b>9</b>
<b>5.</b>	<b>Frage 4: Anforderungen der Rechtsprechung an den Nachweis einer strukturellen Benachteiligung</b>	<b>10</b>

---

## 1. Fragestellungen

Im Zusammenhang mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes wurden die folgenden Fragen gestellt:

Frage 1: Welche Anforderungen stellt das Grundgesetz an eine gesetzliche Ungleichbehandlung?

Frage 2: Unter welchen Voraussetzungen kann eine Person aufgrund eines persönlichen Merkmals wie Geschlecht, sexueller Orientierung, Behinderung, Alter oder ethnischer Herkunft gegenüber anderen Personen bevorzugt werden?

Frage 3: Muss im Einzelfall – etwa bei der bevorzugten Berücksichtigung der Bewerbung einer bspw. schwerbehinderten Person – auch eine Benachteiligung nachgewiesen werden oder genügt es für affirmative gesetzliche Maßnahmen, dass eine generelle Benachteiligung des so gestärkten Personenkreises besteht?

Frage 4: Welche Anforderungen stellt die Rechtsprechung an den Nachweis einer solchen strukturellen Benachteiligung?

## 2. Frage 1: Voraussetzungen für eine Ungleichbehandlung nach dem allgemeinen Gleichheitssatz

Art. 3 GG statuiert zunächst einen übergeordneten allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und differenziert sodann zwischen verschiedenen Merkmalen (spezielle Gleichheitsrechte, Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG).<sup>1</sup>

„Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“ (Art. 3 Abs. 1 GG). Mit diesem Satz macht die Verfassung deutlich, dass ausnahmslos jede gesetzliche Ungleichbehandlung einen Eingriff in das Gleichheitsgrundrecht der Betroffenen darstellt. Somit bedarf jede Ungleichbehandlung eines verfassungsrechtlich rechtfertigenden Grundes. Dies gilt auch im Rahmen der speziellen Gleichheitsrechte nach Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG.

Die für die Auslegung des allgemeinen Gleichheitssatzes maßgebliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat im Jahr 1980 die sogenannte neue Formel entwickelt. Danach ist der Gleichheitssatz *„vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können“*.<sup>2</sup>

---

1 Siehe zu den speziellen Gleichheitsrechten, die auf verschiedene Merkmale abstellen, die Antwort auf Frage 2 (unten Ziff. 3.).

2 BVerfGE 55, 72, 88 – Präklusion; danach ständige Rechtsprechung; Nachweise bei BVerfGE 130, 240, 253 - Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz.

---

Auf der Basis dieser neuen Formel hat das Bundesverfassungsgericht in der Folge eine teilweise schwer zu durchblickende Kasuistik entwickelt.<sup>3</sup> Zusammenfassend ist nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung für die Frage, welcher Maßstab für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung anzusetzen ist, also welches Gewicht die Gründe für die Ungleichbehandlung haben müssen, entscheidend, wie sich diese auf die Betroffenen auswirkt.

Zunächst gilt immer, dass keine gesetzliche Regelung willkürlich, d.h. ohne sachlichen Grund, zwei gleiche Sachverhalte ungleich behandeln darf. Liegt im Übrigen keiner der nachfolgend genannten Gründe für einen erhöhten Rechtfertigungsmaßstab vor, obliegt es dem Gesetzgeber, im Rahmen seines Ermessens- und Prognosespielraums festzulegen, welche Sachverhalte eine gesetzlich differenzierte Behandlung erfordern.

Besonders hohe Rechtfertigungsmaßstäbe sind in folgenden Fällen anzusetzen:<sup>4</sup>

- Wenn die Ungleichbehandlung an die persönlichen Merkmale einer Person anknüpft, die in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG aufgezählt sind, d.h. an das Geschlecht, die Abstammung, die Rasse, die Sprache, die Heimat und Herkunft, den Glauben und die religiösen oder politischen Anschauungen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört darüber hinaus auch die sexuelle Identität und die Staatsangehörigkeit zu den Merkmalen, die eine besondere Rechtfertigung erfordern, soweit die Ungleichbehandlung daran anknüpft;<sup>5</sup>
- wenn die gesetzliche Ungleichbehandlung auch in Freiheitsrechte des Betroffenen eingreift (z.B. die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, oder den Eigentumsschutz, Art. 14 Abs. 1 GG);
- wenn der Betroffene durch sein Verhalten nicht beeinflussen kann, ob ihn die belastende Ungleichbehandlung trifft oder nicht.<sup>6</sup>

Diese Kategorisierung erscheint recht dogmatisch und ist für die Praxis nur eingeschränkt nutzbar. Die Frage unter welchen Voraussetzungen eine Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich zulässig ist, kann letztlich nur anhand der jeweiligen (geplanten) gesetzlichen Regelung unter Betrachtung der betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmt werden.

---

3 Vgl. zu der Entwicklung der Rechtsprechung ausführlich, Britz, Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG - Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Gesetz, NJW 2014, 346.

4 Diese Kategorisierung beruht auf den Ausführungen von Britz, Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG - Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Gesetz, NJW 2014, 346, 349 f.

5 Für die sexuelle Identität: BVerfGE 124, 199, 220 - Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft; BVerfGE 126, 400, 419 - Steuerliche Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften; BVerfGE 131, 239, 256 - Lebenspartnerschaft von Beamten; BVerfG, NJW 2013, 847, 855 - Sukzessivadoption; BVerfGE 133, 377, 407 f. - Ausschluss eingetragener Lebenspartnerschaften vom Ehegattensplitting. Für die Staatsangehörigkeit: BVerfGE 130, 240, 253 ff. m.w.N. - Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz.

6 BVerfGE 129, 49, 69 - Mediziner-BAföG; BVerfGE 132, 179, 189 - Ungleichbehandlung von Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern - Grunderwerbsteuer.

### 3. Frage 2: Ungleichbehandlung aufgrund persönlicher Merkmale

Bei der Ungleichbehandlung aufgrund persönlicher Merkmale sieht das Grundgesetz verschiedene spezielle Vorgaben und Abweichungen vor. Auszugehen ist dabei zunächst von dem speziellen Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG (dazu unten Ziff. 3.1.). Daneben sieht Art. 3 Abs. 2 GG einen weiteren auf das Geschlecht bezogenen Gleichberechtigungsgrundsatz und ein Gebot zur Herstellung dieser Gleichberechtigung von Frauen und Männern vor (dazu unten Ziff. 3.2.). Schließlich enthält Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ein spezielles Diskriminierungsverbot aufgrund von Behinderungen (dazu unten 3.3.).

#### 3.1. Das spezielle Diskriminierungsverbot

Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darf niemand „wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden“. In der juristischen Literatur wird diskutiert, wie dieses Diskriminierungsverbot zu verstehen ist. Die Meinungen reichen von einem strikten Verbot, unterschiedliche Behandlungen an diese Merkmale anzuknüpfen oder damit zu begründen, bis zu begrenzt wertungsoffenen Gleichbehandlungsgeboten, die jedoch Raum für differenzierende Abwägungen lassen.<sup>7</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu dieser Frage bisher nur wie folgt indirekt geäußert: „Das Geschlecht darf grundsätzlich – ebenso wie die anderen in Absatz 3 genannten Merkmale – nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt.“<sup>8</sup> Somit geht das Gericht von einem modifizierten („grundsätzlich“) Anknüpfungsverbot aus, das Ungleichbehandlungen aufgrund von zwingenden Sachgründen oder im Wege der Abwägung mit anderen Verfassungsrechten zulässt.<sup>9</sup> Dies bedeutet, dass eine Diskriminierung aufgrund der aufgezählten persönlichen Merkmale allenfalls in sehr engen Grenzen zulässig ist. Darüber hinaus bezieht das Bundesverfassungsgericht auch mittelbare Diskriminierungen in den Schutz des Art. 3 Abs. 3 GG ein. Dies bedeutet, dass auch Ungleichbehandlungen, die in ihren Begründungen nicht an die persönlichen Merkmale anknüpfen, sich dennoch indirekt diskriminierend für bestimmte Gruppen auswirken, ebenfalls von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG geschützt sind (z.B. faktische Benachteiligung von stillenden Müttern gegenüber Männern in ihrem Anspruch auf soziale Leistungen auf der Basis einer geschlechtsneutralen Regelung).<sup>10</sup>

---

7 Vgl. die Übersicht zu dieser Diskussion bei: Osterloh, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 3 Rdnr. 239 ff.

8 BVerfGE 85, 191, 206 – Nachtarbeitsverbot; aufgreifend: BVerfGE 114, 357, 364 – Aufenthaltserlaubnis.

9 BVerfGE 92, 91, 109 – Feuerwehrabgabe; BVerfGE 114, 357, 364 – Aufenthaltserlaubnis

10 Zuletzt: BVerfGE 132, 72, Ls. 2 und S. 97 f. - Ausschluss von Ausländern vom Elterngeld. Kritisch: Heun, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 2. Auflage 2006, Art. 38 Rdnr. 147 m.w.N.

### 3.2. Gleichberechtigung von Männern und Frauen

Daneben enthält Art. 3 Abs. 2 GG spezielle Regelungen zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen. Sie gehen im Ergebnis allerdings nicht über das spezielle Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechtes in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG hinaus.<sup>11</sup> Ungleichbehandlungen von Männern und Frauen sind daher auch auf dieser Basis nur in engen Grenzen zulässig, wenn dies aufgrund der geschlechterspezifischen Eigenschaften oder aufgrund überwiegenden kollidierenden Verfassungsrechts gerechtfertigt ist.

Satz 2 enthält darüberhinausgehend eine staatliche Schutzpflicht<sup>12</sup> bzw. eine Staatszielbestimmung<sup>13</sup>. Danach hat der Gesetzgeber den Auftrag, auf die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung hinzuwirken. Dieser Verfassungsauftrag gestattet jedoch nicht die Einführung genereller frauenfördernder Maßnahmen, z.B. Frauenquoten für alle denkbaren Gremien.<sup>14</sup> Es bedarf vielmehr bei jeder geschlechterfördernden Einzelregelung einer Abwägung zwischen dem verfassungsrechtlichen Auftrag zur Förderung der Gleichberechtigung (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) einerseits und dem Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts (gegenüber Männern) nach Art. 3 Abs. 3 GG sowie möglicherweise sonstigen Grundrechtspositionen andererseits.<sup>15</sup> Daraus folgt die Konzeption ergebnisorientierter Chancengleichheit, die die Förderung von Frauen nur auf der Basis gesellschaftlicher Realitäten erlaubt und nur so lange, bis die Gleichberechtigung tatsächlich umgesetzt und die Nachteile beseitigt sind.<sup>16</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat bisher noch keine allgemeine Aussage darüber getroffen, unter welchen Voraussetzungen der Verfassungsauftrag in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zur Einführung von Frauen- bzw. Geschlechterquoten ermächtigt.

### 3.3. Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung

Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG darf niemand „wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“. Bei Einführung dieser Verfassungsnorm wurde bewusst auf das im Satz 1 des Art. 3 Abs. 3 GG für die sonstigen personenbezogenen Merkmale enthaltene Bevorzugungsverbot verzichtet. Teilweise wird darin allerdings kein Schutz- oder Förderungsauftrag zugunsten von behinderten Menschen

---

11 Boysen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 3 Rdnr. 162.

12 Osterloh, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 3 Rdnr. 261.

13 Boysen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 3 Rdnr. 162.

14 Osterloh, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 3 Rdnr. 283.

15 In BVerfGE 74, 163, 180 – Altersruhegeld – hat das Gericht eine vorgezogene Altersruhegeldgrenze für Frauen für verfassungsgemäß gehalten. Vgl. außerdem: Heun, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage 2013, Art. 3 Rdnr. 113; Osterloh, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 3 Rdnr. 281 ff.

16 BVerfGE 74, 163, 180 – Altersruhegeld; Kokott, Zur Gleichstellung von Mann und Frau - Deutsches Verfassungsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1995, 1049, 1051 f.; Heun, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage 2013, Art. 3 Rdnr. 103.

gesehen.<sup>17</sup> Das Bundesverfassungsgericht sieht zwar auch keine zwingende staatliche Förderungspflicht, erkennt aber in dem Benachteiligungsverbot ein Teilhabe- und Leistungsrecht.<sup>18</sup>

Schwierig ist die verfassungsrechtliche Interpretation des Begriffs „Behinderung“.<sup>19</sup> Zwar kann das einfache Recht den Verfassungsbegriff nicht definieren, jedoch wird weitgehend auf die Definition der Behinderung im früheren § 3 Abs. 1 Satz 1 Schwerbehindertengesetz<sup>20</sup> zurückgegriffen.<sup>21</sup> Danach ist Behinderung „die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht“.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, wann eine „Benachteiligung“ vorliegt, differenzierend entschieden: *„Eine Benachteiligung liegt [...] nicht nur bei Regelungen und Maßnahmen vor, die die Situation des Behinderten wegen seiner Behinderung verschlechtern, indem ihm etwa der tatsächlich mögliche Zutritt zu öffentlichen Einrichtungen verwehrt wird oder Leistungen, die grundsätzlich jedermann zustehen, verweigert werden. Vielmehr kann eine Benachteiligung auch bei einem Ausschluß von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt gegeben sein, wenn dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird.“*<sup>22</sup> Demzufolge lag nicht schon in der Überweisung eines behinderten Schülers an eine Sonderschule gegen seinen und den Willen seiner Eltern eine verbotene Benachteiligung. Diese war in dem konkreten Fall aber deshalb gegeben, weil die Unterrichtung an der allgemeinen Schule mit sonderpädagogischer Förderung möglich war, der dafür benötigte personelle und sächliche Aufwand mit vorhandenen Personal- und Sachmitteln bestritten werden konnte und auch organisatorische Schwierigkeiten und schutzwürdige Belange Dritter der integrativen Beschulung in diesem Fall nach Bewertung des Gerichts nicht entgegenstanden.<sup>23</sup>

---

17 Boysen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 3 Rdnr. 190.

18 BVerfGE 96, 288, 302 f. - Integrative Beschulung.

19 Siehe zur verfassungsrechtlichen Diskussion die Nachweise bei Heun, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage 2013, Art. 3 Rdnr. 136, Fn. 790.

20 Das Schwerbehindertengesetz ist zum 01.10.2001 in das Sozialgesetzbuch, 9. Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX - Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juni 2001, BGBl. I S. 1046, 1047, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 14. Dezember 2012, BGBl. I S. 2598), übernommen worden. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX bestimmt heute: „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.“

21 BVerfGE 96, 288, 301 - Integrative Beschulung, mit Verweis auf den Behindertenbegriff des Behindertenberichts der Bundesregierung (BT-Drs. 12/7148, S. 2); Boysen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 3 Rdnr. 191; Osterloh, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 3 Rdnr. 309.

22 BVerfGE 96, 288, 303 - Integrative Beschulung.

23 BVerfGE 96, 288, Ls. 2 - Integrative Beschulung.

---

Liegt eine Benachteiligung aufgrund einer Behinderung danach vor, kann diese nur aufgrund zwingender Gründe oder aufgrund anderer Verfassungsvorgaben in einer strengen Abwägung gerechtfertigt werden.<sup>24</sup>

#### **4. Frage 3: Nachweis einer Benachteiligung im Einzelfall oder generelle Benachteiligung ausreichend**

Bei dieser Frage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass zwischen der verfassungsrechtlichen Bewertung einer gesetzlichen Regelung als solcher und der Auslegung dieser Regelungen durch die Behörden und Fachgerichte zu unterscheiden ist. Wird allein die gesetzliche Regelung betrachtet, so kommt es in der Regel nicht auf die Betrachtung von Einzelfällen, sondern der (möglichen) Auswirkungen der Regelungen auf einen abstrakt definierten Normadressatenkreis an. Bei der Anwendung von gesetzlichen Regelungen zur Förderung bestimmter Normadressaten ist hingegen der konkrete Einzelfall zu betrachten. Ein Grundrechtsverstoß kann danach auch dann vorliegen, wenn zwar die gesetzliche Regelung als solche verfassungsgemäß ist, aber ihre Tatbestandsvoraussetzungen für die Förderung von der zuständigen Behörde falsch angewandt werden.

Im Rahmen der Bewertung einer gesetzlichen Regelung als solcher erachtet das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Förderung aufgrund eines bestimmten Geschlechtes nur dann für zulässig, wenn das geförderte Geschlecht tatsächlich gesellschaftlich benachteiligt ist.<sup>25</sup> Insoweit stellt das Verfassungsrecht darauf ab, ob die jeweilige spezifische gesetzliche Regelung geeignet ist, eine bestehende Benachteiligung für einen Kreis von Normadressaten zu beseitigen bzw. abzumildern. Damit stellt diese Rechtsprechung nicht auf den Einzelfall ab. Relevant würde der Einzelfall nur dann, wenn sich eine Einzelperson mit dem Argument des Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 2 oder Abs. 3 Satz 1 GG gegen eine konkrete Einzelfallentscheidung wendet.

Die Rechtsprechung zur Geschlechterförderung ist von dem Aspekt geprägt, dass mit der Förderung eines Geschlechtes das andere in der Regel benachteiligt wird. Daher ist in diesen Fällen zwischen der Förderung des einen und der damit einhergehenden Benachteiligung des anderen Geschlechts ein Ausgleich zu schaffen. Bei der Förderung von behinderten Menschen steht der Vergleich zwischen nichtbehinderten und behinderten Menschen nicht in gleichem Maße im Vordergrund. Im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG geht es zunächst um den Zugang von behinderten Menschen zu allen staatlichen und teilweise auch nichtstaatlichen Einrichtungen.<sup>26</sup> Das Gleichheitsrecht wird hier vor allem zum Teilhaberecht. Im Rahmen des Teilhaberechtes wird stärker auf den Einzelfall abgestellt. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die Förderung behinderter Menschen die gesetzlich vorgesehene Entscheidungskompetenz der zuständigen Behörde, welche Förderung im Einzelfall gewährt werden soll, für zulässig gehalten. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG läge nur dann vor, wenn die Entscheidung der Behörde „den

---

24 Osterloh, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 3 Rdnr. 314.

25 BVerfGE 92, 91, 109 m.w.N. – Feuerwehrabgabe; siehe auch oben Ziff. 3.2.

26 BVerfGE 96, 288 - Integrative Beschulung; BVerfG NVwZ 2006, 679, 680 - Aufnahme von behinderten Kindern in einen integrativen Regelkindergarten.

---

*Umständen und Verhältnissen des jeweils zu beurteilenden Einzelfalls ersichtlich nicht gerecht wird“.<sup>27</sup>*

Darüber hinaus wird die bevorzugte Berücksichtigung von Bewerbungen behinderter Menschen im Arbeits- oder Beamtenrecht maßgeblich von europarechtlichen Vorschriften geprägt. Die Förderung behinderter Arbeitnehmer, vor allem auf der Grundlage des § 5 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG<sup>28</sup>), beruht auf einer Reihe von Richtlinien der Europäischen Union.<sup>29</sup> Das deutsche Verfassungsgericht ist daher in diesem Bereich durch das Europarecht zurückgedrängt.<sup>30</sup>

#### **5. Frage 4: Anforderungen der Rechtsprechung an den Nachweis einer strukturellen Benachteiligung**

Bei der Prüfung, ob tatsächlich eine gesellschaftliche (strukturelle) Benachteiligung (insbesondere eines Geschlechts) vorliegt und daher eine gesetzliche Förderung zulässig ist, geht das Bundesverfassungsgericht zunächst von der entsprechenden Einschätzung des Gesetzgebers aus. Das Gericht prüft jedoch anhand der Argumente und Nachweise sowie gegebenenfalls weiterer sachverständiger Aussagen, ob diese Einschätzung des Gesetzgebers vertretbar ist.<sup>31</sup> Im Übrigen führt das Gericht aus: „Der Wandel in den tatsächlichen Verhältnissen, der sich schon vollzogen hat und noch vollzieht, und die Angleichung der Rechtsordnung an die gebotene Gleichstellung von Frau und Mann lassen erwarten, daß die Umstände, welche die verfassungsrechtliche Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Nachteilsausgleiches beeinflussen, im Laufe der weiteren *Entwicklung an Bedeutung verlieren werden. Wann das der Fall sein wird und welche Folgerungen daraus zu ziehen sein werden, hat in erster Linie der Gesetzgeber zu beurteilen.*“<sup>32</sup>

Die Bewertungen des Gesetzgebers spielen somit für die Frage, ob eine strukturelle Benachteiligung vorliegt, eine maßgebliche Rolle.



---

27 BVerfG NVwZ 2006, 679, 680 - Aufnahme von behinderten Kindern in einen integrativen Regelkindergarten.

28 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist.

29 Thüsing, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 6. Auflage 2012, § 5 AGG Rdnr. 19 ff.

30 Vgl. zum Verhältnis des deutschen Verfassungsrechts zum Europarecht ausführlich: BVerfGE 126, 286 - Ultra-vires-Kontrolle Mangold.

31 BVerfGE 74, 163, 180 – Altersruhegeld.

32 BVerfGE 74, 163, 180 f. – Altersruhegeld.