

Grundgesetz: GG

Epping / Hillgruber

4. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-84970-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

durch interne Weisungen oder Richtlinien verpflichtet (in diese Richtung BVerfGE 76, 1 (73) = NJW 1988, 626 (634)).

Das schließt – wie auch sonst – die Rechtfertigung durch tatsächliche Unterschiede in den örtlichen Gegebenheiten ebenso wenig aus wie die nur allmähliche Entwicklung einer Verwaltungspraxis aus einer Vielzahl von divergenten Einzelfällen (zum Ganzen Puhl in Mellinghoff/Palm, Gleichheit im Verfassungsstaat, 2008, 67 (92 ff.)). 112.1

Für die Rechtsprechung steht dem Gleichheitssatz die Unabhängigkeit jedes einzelnen Richters entgegen, der ihm die freie Bildung einer eigenen Rechtsmeinung ohne Präjudizienbindung (→ Art. 97 Rn. 9) erlaubt. Die Rechtsprechung ist insofern konstitutionell uneinheitlich (BVerfGE 87, 273 (278) = NJW 1993, 996; aA Puhl in Mellinghoff/Palm, Gleichheit im Verfassungsstaat, 2008, 67 (101 ff.)). 113

Unschädlich ist daher auch eine unterschiedliche Strafpraxis der Gerichte (BVerfGE 1, 332 (345) = NJW 1952, 1129 (1130); dazu Mellinghoff in Mellinghoff/Palm, Gleichheit im Verfassungsstaat, 2008, 147 (168 ff.)). 113.1

2. Landeskinderregeln, Differenzierung nach Regionen

Der **Wohnsitz** – erst recht früherer Wohnsitz oder Geburt – in einem bestimmten Bundesland ist grundsätzlich **kein sachliches Kriterium** für eine Unterscheidung, etwa für die Einstellung im öffentlichen Dienst oder den Zugang zu bestimmten staatlichen Angeboten (Menger VerwArch 73 (1982), 86 (97 f.); MKS/Starck, 2010, Rn. 399; ähnlich Stern/Becker/Englisch Rn. 53; vgl. dazu auch BVerfGE 33, 303 (355 f.) = NJW 1972, 1561 (1570); BVerfG NVwZ 2002, 1349; abschwächend Dreier/Heun, 3. Aufl. 2013, Rn. 131 Fn. 761; Sachs/Nußberger Rn. 298; aA BVerwG NVwZ 1983, 223 (224) und für Gemeinden BVerwGE 104, 60 (66) = DVBl 1997, 1062 (1064)). Sachliches Kriterium können hingegen, etwa bei der Wirtschaftsförderung, Aktivitäten auf Landesgebiet sein. 114

Geringere Gebühren für Landeskinder, auch etwa bei **Universitäten**, sind verfassungswidrig (jetzt auch BVerfGE 134, 1 (20 ff.) = NJW 2013, 2498 (2501 f.)); die dahinter stehenden praktischen Probleme müssen auf anderem Wege, etwa durch innerstaatlichen Ausgleich, gelöst werden (vgl. VG Bremen 16.8.2006 – 6 V 1583/06; VG Hamburg BeckRS 2005, 22770; aA im Fall von Gemeinden BVerwGE 104, 60 (66) = DVBl 1997, 1062 (1064)). 115

Das verhindert allerdings nicht, dass in Bereichen, in denen die Länder eigenständig agieren und so Eigenheiten herausbilden, im Rahmen der **Typisierungsbefugnis** (→ Rn. 129 ff.) auf statistisch fassbare Unterschiede bezüglich sachlicher Bewertungskriterien zurückgegriffen werden kann, auch wenn diese auf der Landesebene liegen (vgl. BVerfGE 37, 104 (117 ff.) = NJW 1974, 1127 (1129) – nc-malus für zu milde Gewährung von Spitzennoten im bayrischen Abitur). Ein in sich sachgerechtes, länderneutrales Differenzierungskriterium wird somit nicht dadurch unsachlich, dass es nur im Ergebnis zu einer Differenzierung nach Ländern führt. 116

Ist der Wohnsitz im Land für eine bestimmte Aktivität aufgrund bestimmter verfassungsrechtlicher Vorgaben als Anknüpfungspunkt akzeptiert, so kann auch eine verfassungsrechtlich vorgeschriebene Förderung von Ersatzaktivitäten mittelbar auf Personen mit Wohnsitz im Land beschränkt werden (vgl. BVerfGE, 112, 74 (87 f., 90) = NVwZ 2005, 923 (924 f.) – Privatschulsubventionierung). 117

Von unterschiedlichen Regelungen seitens der Länder grundlegend verschieden ist eine Regelung seitens des Bundes, die **nach** der Zugehörigkeit zu **Regionen** – etwa den Ländern – **differenziert**. Hier ist von vornherein eine auf den Gesamtstaat bezogene Gleichheitsprüfung vorzunehmen, dh der Zuschnitt der Regionen muss sachlich gerechtfertigt sein und einem einheitlichen Regelungsprinzip unterliegen. Wird auf vorgefundene Gebietskörperschaften abgestellt, kann insbesondere auch die Verwaltungspraktikabilität rechtfertigend wirken (zum Ganzen BVerfGE 122, 1 (25, 29) = NVwZ-RR 2009, 655 (657 f.)). 118

V. Selbstbindung des Staates

1. Selbstbindung der Verwaltung

Außerhalb des Bereichs gesetzlich strikt determinierter Entscheidungen, dh insbesondere bei Ermessen oder Beurteilungsspielraum, ist ein Verwaltungsträger durch den Gleichheitssatz grundsätzlich an die einmal begonnene **Praxis gebunden**, ist er beim ersten Herr, beim zweiten Knecht (vgl. auch → Rn. 94; zur Lage bei verschiedenen Verwaltungsträgern → Rn. 110). 119

- 120** Diese Selbstbindung (ausf. SBS/Sachs VwVfG § 40 Rn. 103 ff., 215 ff.) verhindert nicht eine **Abweichung** bei Besonderheiten im Einzelfall, sondern fordert sie sogar (vgl. BVerwGE 15, 196 (202 f.) = NJW 1963, 827 (829); Seibert FS 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, 535 (545); Dreier/Heun, 3. Aufl. 2013, Rn. 58), wenn eine Gleichbehandlung nicht sachlich zu rechtfertigen wäre. Auch eine vollständige Änderung der Verwaltungspraxis ist möglich (vgl. MKS/Starck, 2010, Rn. 268; BK GG/Rüfner, 201. EL 2019, Rn. 176; Merten/Papier Grundrechte-HdB V/Pietzcker § 125 Rn. 92), da ansonsten eine Verkrustung drohte.

2. Verwaltungsvorschriften

- 121** Diese Grundsätze gelten entsprechend und finden ihren wichtigsten Anwendungsfall bei einer in **Verwaltungsvorschriften** niedergelegten oder antizipierten Praxis (ausf. Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 24 Rn. 26 ff.; SBS/Sachs VwVfG § 40 Rn. 105 ff., 215 ff. mwN). Diese Konstruktion einer mittelbaren Außenwirkung wird immer wieder angegriffen (vgl. nur Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB V/Ossenbühl § 104 Rn. 58 ff.), hat aber den Vorteil dogmatischer Klarheit und vermag im Unterschied zu den alternativen Konstruktionen die überwiegend konsentierten Rechtswirkungen ohne ständige Ausnahmen weitgehend stringent zu erklären (Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 24 Rn. 39). Insbesondere geht die tatsächliche Praxis einer abweichenden Verwaltungsvorschrift vor (vgl. BVerwGE 86, 55 (58)), ist auch hier bei außergewöhnlichen Umständen von der Verwaltungsvorschrift abzuweichen (vgl. BVerwGE 44, 70 (75) = NJW 1974, 573) und kann die Praxis sich auch zulasten des Bürgers auswirken (vgl. BVerwG NVwZ 2003, 1384).
- 121.1** Noch nicht zu befriedigenden Ergebnissen hat die Diskussion um die sog. normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften geführt, für die unter umstrittener Berufung auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zumeist eine direkte Außenwirkung ohne Rückgriff auf den Gleichheitssatz bejaht wird (näher SBS/Sachs VwVfG § 40 Rn. 216 ff.).

3. Keine Gleichheit im Unrecht

- 122** Der Gleichheitssatz vermag sich jedoch nicht gegen die Gesetzesbindung durchzusetzen, also keine zwar der Verwaltungspraxis oder Verwaltungsvorschriften entsprechende, aber gesetzeswidrige Behandlung zu rechtfertigen oder gar einen Anspruch darauf zu vermitteln. In diesem Sinne gibt es **keine Gleichheit im Unrecht** (BVerwGE 92, 153 (157) = NJW 1993, 2065 (2066); BVerfG GRUR 2001, 266 (270); BVerfGE 50, 142 (166) = NJW 1979, 1445 (1448); zu Besonderheiten bei strukturellen Durchsetzungsproblemen → Rn. 127).
- 122.1** Der dahinterstehende Sachverhalt ist rechtsstaatlich unbefriedigend oder sogar skandalös, wenn die Behörde eine selektive Auferlegung von Belastungen nicht einzustellen bereit oder das Gericht prozessual nicht zu einer entsprechenden Anweisung befugt ist (vgl. Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB V/P. Kirchhof, 2. Aufl. 2000, § 125 Rn. 88), wenn dem Bürger kein Anspruch auf gleichheitsgemäße Belastung anderer vermittelt werden kann (vgl. Friauf/Höfling/Huster Rn. 130) oder wenn der Staat einseitig Dritte begünstigt. Da die rechtswidrige Praxis aber als Versagen staatsinterner Kontrollmechanismen in erster Linie gegen öffentliche Interessen verstößt, ist die fehlende Vermittlung eines grundrechtsbasierten Individualklagerechts grundsätzlich im verfassungsgemäßen Rechtsschutzsystem angelegt (Friauf/Höfling/Huster Rn. 131; aA zumindest für Extremfälle Sachs/Nußberger Rn. 46 ff., 52; andere prozessuale Konstruktion bei Reimer Rechtswissenschaft 2017, 1 (19 ff.); anders für Eingriffsverwaltung, aber vereinzelt geblieben, VGH Kassel NVwZ 1986, 683 (685); weitere Nachweise zur umfangreichen Diskussion auch bei SBS/Sachs VwVfG § 40 Rn. 117 ff.). Das gilt deutlicher noch bei rechtswidriger Begünstigung Dritter. Dass das entsprechende Verwaltungshandeln als solches im Hinblick schon auf die Gesetzesbindung rechtswidrig ist, steht bei alledem außer Frage (vgl. auch Maunz/Dürig/Dürig, 1973, Art. 3 Abs. 1 Rn. 185); typischer Beispielsfall wäre hier etwa ein selektives Einschreiten gegen Schwarzbauten ohne hinreichenden sachlichen Grund, wie er etwa darin liegen kann, dass zunächst nur Musterfälle zwecks gerichtlicher Klärung oder dringende Fälle ausgesucht werden (dazu Huber/Voßkuhle/Wollenschläger Rn. 191 mwN).
- 122.2** Kein Fall solcher Gleichheit im Unrecht liegt vor, wenn der Staat nicht selektiv Unrecht begangen, sondern **selektiv Unrecht beseitigt** hat, etwa indem er nur gegen einige von mehreren baurechtswidrig errichteten Wochenendhäusern im Außenbereich vorgeht. Eine solche Ungleichbehandlung kann bereits deshalb rechtswidrig sein, weil das einfache Recht die Beseitigung bindend vorschreibt, kann aber auch gerechtfertigt sein, etwa wenn im Bereich des Ermessens sachgerechte Gründe für die Selektion – zB deutlich unterschiedliches Ausmaß des Rechtsverstoßes – bestehen (vgl. dazu F. Kirchhof FS Mertens, 2007, 109 (112 ff.)).

4. Selbstbindung der Rechtsprechung?

Die Rechtsprechung ist schon deshalb **keiner** entsprechenden **Selbstbindung** unterworfen, 123 weil sie weitgehend im Bereich der Norminterpretation und -anwendung agiert, in dem auch für die Verwaltung keine außenwirksame Selbstbindung, etwa durch nur norminterpretierende Verwaltungsvorschriften (vgl. Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 24 Rn. 44), besteht. Auch eine stRspr über längere Zeit (BVerfGE 19, 38 (47) = NJW 1965, 1323 (1324); aA Maunz/Dürig/Dürig, 1973, Art. 3 Abs. 1 Rn. 402 ff.) oder die Rechtsprechung anderer, auch höherer Richter (BVerfGE 87, 273 (278) = NJW 1993, 996) bindet den Richter schon aufgrund von Art. 97 nicht.

Grenzen zieht hier allenfalls das objektive Willkürverbot (→ Rn. 87 ff.; vgl. auch BVerfGE 124 18, 224 (240) = NJW 1965, 243 (245)) in Extremfällen eines nicht rationalen Schwankens der Rechtsanwendung von Fall zu Fall. Nur im seltenen Bereich richterlicher Ermessens- oder Billigkeitsentscheidungen etwa nach § 495a ZPO oder bei der Bestellung von Insolvenzverwaltern (vgl. dazu BVerfGE 116, 1 (13 ff.) = NJW 2006, 2613 (2614 ff.)) ist die Einhaltung einer vom einzelnen Richter entwickelten Rechtsprechungslinie wie bei der Verwaltung zu fordern; eine Ausweitung etwa auf andere Richter desselben Gerichts verhindert auch hier Art. 97.

5. Selbstbindung des Gesetzgebers?

Der einfache **Gesetzgeber** kann sich **nicht selbst binden**. Dafür sprechen nicht nur der 125 Wortlaut des Art. 20 Abs. 3, der den Gesetzgeber gerade nicht an das Gesetz bindet, sondern auch Maßstabsfunktion und Vorrang der Verfassung sowie nicht zuletzt die Notwendigkeit politischer (Um-)Gestaltung etwa bei verändertem Wählerwillen, also das Demokratieprinzip (vgl. Kischel AöR 124 (1999), 174 (204 ff.)). Damit zusammenhängend kann auch keine Selbstbindung über eine Systembindung herbeigeführt werden (→ Rn. 103). Verfassungsrechtliche Grenzen liegen außerhalb des Gleichheitssatzes, insbesondere in Rückwirkungsverbot und Vertrauensschutz (Huber/Voßkuhle/Sommermann Art. 20 Rn. 292 ff.; → Art. 20 Rn. 206 ff.).

VI. Ungleichheit durch strukturelle Durchsetzungsprobleme

Eine verfassungswidrige **Ungleichbehandlung** kann sich auch erst durch Durchsetzungsregeln 126 ergeben, die auf ungleiche Belastung angelegt sind. Jedoch reicht dafür nicht jeder auch empirische **Vollzugsmangel** aus. Vielmehr müssen erstens die einschlägigen Durchsetzungsregeln der gesetzgeberischen Grundentscheidung strukturell entgegenlaufen, sodass die gleichmäßige Anwendung weitgehend verhindert wird. Dies muss zweitens dem Gesetzgeber in dem Sinne zuzurechnen sein, dass sich ihm der prinzipielle Vollzugsmangel aufdrängen musste, was auch erst nachträglich der Fall sein kann. Diese zunächst für das Steuerrecht und den Fall mangelhafter Kontrollmechanismen – Zinsbesteuerung – aufgestellten Regeln (vgl. BVerfGE 84, 239 (272) = NJW 1991, 2129 (2130)) sind **verallgemeinerungsfähig** und auf andere Bereiche übertragbar (so nunmehr auch Stern/Becker/Englisch Rn. 49; für das Gebot föderativer Gleichbehandlung jetzt auch BVerfG NVwZ 2018, 1703 Rn. 301, 329 ff. ohne erkennbare Problematisierung).

So kann der Gleichheitssatz nach diesen Grundsätzen etwa auch im Fall mangelnder Ausschöpfung 126.1 oder mangelnden Bedarfs verletzt sein, wenn die Zahl der Angehörigen eines Altersjahrgangs, die tatsächlich Wehrdienst leisten, deutlich hinter der Zahl der verfügbaren Wehrpflichtigen dieses Jahrgangs zurückbleibt (BVerfGE 122, 331 (339) = NJW 2005, 1525 (1528)).

Ein Sonderfall der Durchsetzungsprobleme stellt die Konstellation dar, in der Gesetze in so erheblichem 126.2 Maße **Umgebungsmöglichkeiten** – etwa in Form von steuermindernden **Gestaltungen** – zulassen, dass der Gesetzeszweck kaum noch zum Tragen kommt und so nicht mehr rechtfertigend wirken kann (BVerfGE 138, 136 (235) = NJW 2015, 303 (322)).

Die Ausgangssituation ist hierbei dieselbe wie beim Problem der **Gleichheit im Unrecht** (→ 127 Rn. 122). Der **Unterschied** besteht jedoch in der Rechtsfolge. Hier geht es nicht, wie bei der Gleichheit im Unrecht, um einen Anspruch gegen die Verwaltung auf Gleichstellung mit anderen, die gesetzeswidrig nicht belastet werden. Vielmehr wirkt die Ungleichheit in der Durchsetzung unter den genannten Voraussetzungen auf die Verfassungsmäßigkeit der materiellen Grundentscheidung des Gesetzgebers zurück (vgl. BVerfGE 84, 239 (284) = NJW 1991, 2129 (2133); BVerfGE 122, 331 (340) = NJW 2005, 1525 (1528)). Dabei sind jedoch wiederum die speziellen Rechtsfolgen eines Gleichheitsverstößes (→ Rn. 73 ff.) zu beachten.

VII. Typisierung

1. Besondere Härten in Ausnahmefällen

- 128 Der Typisierungsgedanke kann zunächst insofern die **Verfassungswidrigkeit begründen**, als außergewöhnliche Belastungen nur als Ausdruck typischer, nicht atypischer Fälle zur Verfassungswidrigkeit führen: Schon bei Prüfung der Freiheitsrechte ist nicht auf einen besonders gelagerten Einzel-, sondern den Regelfall abzustellen. Denn eine individuelle Interessenlage etwa des Beschwerdeführers kann nicht ohne weiteres zum Maßstab der dem Gemeinwohl gegenüberzustellenden Einzelinteressen erhoben werden (vgl. BVerfGE 30, 292 (315 f.) = NJW 1971, 1255 (1256); BVerfGE 70, 1 (30) = NJW 1986, 772 (773); Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1985, 139 f.). Selbst wenn also ein Freiheitseingriff im Einzelfall zB zur Existenzvernichtung führt, ist die dies ermöglichende Norm nicht notwendig verfassungswidrig (vgl. BVerfGE 70, 1 (30) = NJW 1986, 772 (773)). Werden hingegen nicht nur einzelne, aus dem Rahmen fallende Sonderfälle, sondern bestimmte, wenn auch zahlenmäßig begrenzte Gruppen typischer Fälle ohne zureichende sachliche Gründe wesentlich stärker belastet, so kommt ein Verstoß gegen den **Gleichheitssatz in Verbindung mit dem Freiheitsgrundrecht** in Betracht (vgl. BVerfGE 30, 292 (327) = NJW 1971, 1255 (1259); BVerfGE 68, 155 (173) = NJW 1985, 963 (964); BVerfGE 77, 84 (113) = NJW 1988, 1195 (1198); BVerfG 2. Kammer des Ersten Senats NVwZ 2011, 294 (295)), etwa auch wenn es an einer Härtefallregel fehlt (BVerfGE 68, 155 (173) = NJW 1985, 963 (964)). Untypische, singuläre Einzelfälle werden demgegenüber auch deshalb nicht erfasst, weil ein Gesetz aufgrund seines abstrakt-generellen Charakters notwendigerweise typisieren muss und der Gesetzgeber Ausreißer gar nicht vorhersehen kann. Allerdings kommen als Ausgleich insbesondere Aufopferungsansprüche in Betracht (zum Ganzen Kischel VerwArch 97 (2006), 450 (461 ff. mwN)).

2. Typisierung zwecks Verwaltungsvereinfachung

- 129 Größere Beachtung erfährt demgegenüber ein anderer Aspekt der Typisierung, bei dem der Gesetzgeber aus Zwecken der Verwaltungsvereinfachung zulässigerweise von Aspekten des Sachverhalts absieht, die iRd Regelungszwecks durchaus Beachtung verlangen würden. Typisierung bedeutet hier also, bestimmte, in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen (BVerfGE 126, 268 (279) = NJW 2010, 2643 (2644)). Der Gleichheitssatz zwingt den Gesetzgeber also nicht zu einer Berücksichtigung jeder individuellen Besonderheit eines Sachverhalts. Der Typisierungsgedanke **verhindert** hier – im Unterschied zum vorgenannten Aspekt – die **Verfassungswidrigkeit**. Übliche Fallkonstellationen sind Generalisierungen, Pauschalierungen, aber auch Stichtagsregeln. Die Grenzen der Typisierung sind auch der richtige Ausgangspunkt, um das – heute gelegentlich nach US-amerikanischem Vorbild separat betrachtete – Problem der **Deckungsgleichheit** zu lösen, also die Frage, wieweit das gesetzgeberische Ziel in den gesetzlichen Voraussetzungen exakt nachgebildet werden muss (→ Rn. 65 ff.).
- 130 Ausgehend von dem **Grundgedanken**, dass der Gesetzgeber stets generalisieren muss (stRspr seit BVerfGE 11, 245 = DÖV 1960, 905 (906)), sind typisierende Regelungen insbesondere bei Massenerscheinungen allgemein als notwendig anerkannt und grundsätzlich unbedenklich (stRspr seit BVerfGE 17, 1 (23) = NJW 1963, 1723 (1726)).
- 130.1 Der Gesetzgeber darf sich dabei nur am Regelfall (BVerfGE 96, 1 (6) = NJW 1997, 2101), nicht an atypischen Fällen orientieren (BVerfGE 39, 316 (329) = NJW 1975, 1771 (1772); BVerfGE 117, 1 (31) = NJW 2007, 573 (574 f.)), muss also hinreichend realitätsgerecht typisieren (BVerfGE 126, 268 (279) = NJW 2010, 2643 (2645 f.)). Die in der Typisierung liegende Gleichbehandlung ungleicher Fälle wird gerechtfertigt durch (Verwaltungs-)Praktikabilität (BVerfGE 17, 337 (354) = NJW 1964, 1785 (1787); BVerfGE 44, 283 (288) = EuGRZ 1977, 253 (254)), Rechtseinfachheit und Rechtssicherheit (BVerfGE 72, 302 (329) = NJW 1986, 2817 (2820)). Eine spürbare Verwaltungsvereinfachung darf aber nicht nur behauptet werden, sie muss zumindest erkennbar, also plausibel sein (BVerfGE 138, 136 (233) = NJW 2015, 303 (322)). Auch eine noch so große Verwaltungsvereinfachung kann nicht eine in substantiellem Umfang strukturell gleichheitswidrige Regelung rechtfertigen, die schon grundsätzlich nicht mehr in der Lage zu einer realitätsgerechten Abbildung ist (BVerfG NJW 2018, 1451 Rn. 131, 133). Dass eine Typisierung europarechtlich vorgegeben ist, hindert die Rechtfertigung nicht, begründet sie aber auch nicht (BVerfGE 116, 135 (163) = NJW 2006, 3701 (3706)). Bei komplexen Sachverhalten kann der Gesetzgeber auch zunächst Erfahrungen sammeln und während dieser Zeit noch gröber typisieren als später (schrittweise Reform; BVerfGE 33, 171 (189 f.) = NJW 1972, 1509 (1512); BVerfGE 13, 39 (43); begrenzt in BVerfGE 68, 155 (174) = NJW 1985, 963 (964)); ihm kommt also auch ein zeitlicher Spielraum zu (BVerfGE 46, 55 (66)).

Ist ein **unterschiedliches einfachrechtliches Verständnis** der typisierenden Regelung möglich, so orientiert sich das BVerfG an der Auffassung des (vorlegenden) Fachgerichts, wenn diese zumindest vertretbar ist (BVerfGE 127, 224 (246 f.) = DStR 2010, 2393 (2395)).

130.2

Ob Typisierung stets eine **Massenerscheinung** voraussetzt, wird vom Bundesverfassungsgericht widersprüchlich beantwortet. Als der Gesetzgeber beim Atomausstieg nur einmalige Regelungen für 17 betroffene Kernkraftwerke traf, lehnte BVerfGE 143, 246 Rn. 362 = NJW 2017, 217 Rn. 362 eine Typisierungsbefugnis ausdrücklich mangels Massenerscheinung ab. Hingegen bestätigte BVerfG NJW 2019, 1793 Rn. 114 ausdrücklich (und ohne Erwähnung der früheren, abweichenden Entscheidung), dass Typisierungen keine Massenerscheinungen voraussetzen, etwa wenn eine Regelung über ungewisse Umstände zu treffen sei, die sich selbst bei detaillierter Einzelfallbetrachtung nicht mit Sicherheit bestimmen ließen, zB die Bestandsfestigkeit einer Paarbeziehung. Der Gesetzgeber könne dann an klarer zu fassende Voraussetzungen als Stellvertretermerkmale anknüpfen. Dem Grundgedanken, dass der Gesetzgeber stets generalisieren muss und eine gewisse Verwaltungsvereinfachung legitim ist, würde eine Reduktion allein auf Massenerscheinungen in der Tat nicht gerecht (anders noch die Voraufgabe). Ein Bedürfnis nach Typisierung kann vielmehr auch in zahlreichen anderen Situationen entstehen. Zur sinnvollen Eingrenzung reichen dann die im Folgenden angesprochenen anerkannten Voraussetzungen der Typisierung völlig aus. Insbesondere die Voraussetzung der schwierigen Vermeidbarkeit von Härten stellt schon für sich genommen sicher, dass ein echtes Bedürfnis nach Typisierung – etwa wegen inhärenter Unsicherheiten bezüglich des Vorliegens bestimmter Umstände – besteht. Das galt etwa auch für die Entscheidung zum Atomausstieg, bei der es dem Gesetzgeber ohne weiteres möglich gewesen wäre, über die Auslaufzeiten von zwei der 17 Kernkraftwerke im Einzelfall und ohne Typisierung zu entscheiden. Diese Grundlinie entspricht letztlich auch der stRspr, die den Begriff der Massenerscheinungen ausweislich des Wortes „insbesondere“ routinemäßig nur als Beispiel anführte. Zusätzliche Voraussetzungen der Typisierung über die im Folgenden genannten hinaus bestehen also nicht.

130.3

Jedoch setzt eine zulässige Typisierung voraus, dass die stets entstehenden Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz **nicht** sehr intensiv ist (BVerfGE 100, 138 (174) = NJW 1999, 2505 (2507); stRspr). Die Regelung darf nur in besonders gelagerten Fällen Ungleichheiten entstehen lassen und nicht ganze Gruppen von Betroffenen stärker belasten (BVerfGE 71, 39 (50) = NVwZ 1986, 735 (735); vgl. zB auch BVerfGE 42, 176 (185) = NJW 1976, 2117 (2118)) oder bevorzugen (BVerfGE 82, 126 (152) = NJW 1990, 2246 (2248)). Die Größe der noch hinnehmbaren Härtefallgruppe lässt sich kaum angeben, da es um Wertungen, nicht um Statistik geht (vgl. Sachs/Nußberger Rn. 111; auch die immer wieder zitierte BVerfGE 17, 1 (23) = NJW 1963, 1723 (1726 f.) versucht nicht, starre Grenzen aufzustellen; krit. Andeutung jetzt auch in BVerfGE 133, 377 (421 f.) = NJW 2013, 2257 (2262)). Von der Intensität des Verstoßes gegen den Gleichheitssatz ist die absolute Belastungswirkung der Regelung zu unterscheiden. Nach der Rechtsprechung mag in Randbereichen eine geringe Belastung die Ungleichbehandlung noch eher hinnehmbar machen, nicht jedoch bei substantiellen und weit greifenden Ungleichbehandlungen im Kernbereich. Auch diese vorsichtige Öffnung in Randbereichen ist jedoch mit einem Fragezeichen versehen, denn das BVerfG hat zugleich die Frage, ob solche Geringfügigkeitsargumente überhaupt verfassungsrechtlich tragbar sind, ausdrücklich offengelassen (BVerfG NJW 2018, 1451 Rn. 141). Geht es jedoch einmal – anders als im vom BVerfG entschiedenen Fall der Grundsteuer – wirklich nur um geringfügige Kleinstebelastungen (etwa einstellige Eurobeträge pro Jahr), so muss dem Gesetzgeber in Anwendung des de minimis Gedankens auch eine radikale Pauschalierung möglich sein, wenn keine ganz einfache Möglichkeit der Berücksichtigung von Einzelfällen besteht. Insgesamt sind, wie auch sonst (→ Rn. 51 ff.), die Maßstäbe strenger, wenn sich die Regelung auf die Ausübung eines Grundrechts bezieht (BVerfGE 98, 365 (385) = NZA 1999, 194 (194); BVerfGE 120, 125 (155, 166) = NJW 2008, 1868 (1872, 1875)) oder sonst dichtere verfassungsrechtliche Vorgaben außerhalb von Art. 3 Abs. 1 bestehen (BVerfGE 133, 377 (413) = NJW 2013, 2257 (2260)).

131

Eine erleichterte Rechtfertigung nimmt das BVerfG für den Fall an, dass die Typisierung sich in Ausnahmefällen gerade zugunsten statt zulasten Einzelner auswirkt, wobei das Problem der Spiegelbildlichkeit von Belastung und Begünstigung (→ Rn. 62, → Rn. 75.2) ausdrücklich durch Bezugnahme auf einen „Normalfall“ zu lösen versucht wird, der nach Sinn und Zweck des Gesetzes in der Regel erfasst werden soll und erfasst wird (BVerfGE 17, 1 (23 f.) = NJW 1963, 1723 (1726); BVerfGE 103, 310 (319) = LKV 2001, 505 (506)). Zur Typisierung bei der Rechtfertigung von Geschlechterdiskriminierungen → Rn. 209, → Rn. 211. Eine Grenze der Typisierung im Sinne einer intensiven Verstoßes gegen den Gleichheitssatz soll nach einem obiter dictum ohne hinreichende Belege aus der früheren Rechtsprechung schon dann erreicht sein, wenn die speziellen Diskriminierungsverbote der Art. 3 Abs. 2 und 3 betroffen sind

131.1

(BVerfGE 133, 377 (413) = NJW 2013, 2257 (2260); in diese Richtung für Quasi-Diskriminierungsverbote → Rn. 137 ff., auch → Rn. 110).

- 131.2** Geht es nicht nur um ausnahmsweise Härten, sondern sind die besonders betroffenen Fälle **Teil der Grundsatzentscheidung** des Gesetzgebers, so will das BVerfG nicht die für Typisierungen geltenden Regeln anwenden, sondern die Gesamtentscheidung nach allgemeinen Maßstäben prüfen (BVerfGE 110, 412 (443) = NJW-RR 2004, 1657 (1661)). Betrifft die Typisierung umgekehrt eine Ausnahme von der Grundentscheidung und führt sie praktisch zu einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, so ist sie verfassungswidrig, wenn gerade die Grundentscheidung erst zu einer Rechtfertigung des Gleichheitsverstößes führte (BVerfGE 138, 136 (225) = NJW 2015, 303 (319)).

- 131.3** Speziell im **Steuerrecht** verlangt das BVerfG, dass die steuerlichen Vorteile und Ziele der Typisierung in einem vertretbaren Verhältnis zu der mit ihr notwendig verbundenen ungleichen steuerlichen Belastung stehen, also hinreichend gewichtige Gründe bestehen (BVerfGE 120, 1 (30, 51, 54 f.) = NVwZ 2008, 1102 (1103, 1109 f., 1110)). Rein fiskalische Gründe reichen nicht aus, BVerfGE 126, 268 (281) = NJW 2010, 2643 (2645), wohl aber die ohne Typisierung bestehende Gefahr der Gesetzesumgehung durch Gestaltung (BVerfGE 127, 224 (255 ff.) = DStR 2010, 2393 (2398)). Für die Festlegung des genauen Ausmaßes der Typisierung ist, insbesondere bei komplexer, nur schwer festzustellender Sachlage, ein Rückgriff auf statistische Daten ebensowenig notwendig wie eine Einzelerläuterung in der Gesetzesbegründung; es reicht aus, wenn der Gesetzgeber von zumindest realitätsnahen Ausnahmen ausging (vgl. BVerfGE 127, 224 (255 ff.) = DStR 2010, 2393 (2398 f.); vgl. auch → Rn. 166 f.; zum Parallelproblem der sog. erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung → Rn. 170 ff.).

- 131.4** Im Steuerrecht scheint die Rechtsprechung zum Teil dahin zu tendieren, an Stelle der sonst üblichen, differenzierten Voraussetzungen (→ Rn. 131) nur pauschal ein rechtes Verhältnis zwischen steuerlichen Vorteilen der Typisierung und der mit ihr einhergehenden Ungleichbehandlung zu fordern (vgl. BVerfGE 138, 136 (233) = NJW 2015, 303 (322); ebenso BVerfG DStR 2016, 1731, Rn. 46). Ein Grund für diesen vereinfachenden Sonderweg ist nicht ersichtlich.

- 132** Gegen die Vereinfachung in einem Bereich spricht nicht, dass der Gesetzgeber in einem anderen Bereich darauf verzichtet hat (BVerfGE 120, 1 (48) = NVwZ 2008, 1102 (1109)); auf Folgerichtigkeit kommt es daher hier – wie auch sonst (→ Rn. 102 ff.) – nicht an (missverständlich BVerfGE 122, 39 (56 ff.) = NJW 2009, 209 (212 f.)). Im Gegenteil kann allenfalls die Typisierungsbefugnis die Folgerichtigkeit beschränken (deutlich BVerfGE 122, 210 (232 f.) = NJW 2009, 48 (50); BVerfGE 127, 224 (246 f., 253) = DStR 2010, 2393 (2395, 2397)) und nicht umgekehrt.

- 132.1** Die Unzulässigkeit der Typisierung bei fehlender Folgerichtigkeit, wie sie in einer bislang vereinzelt gebliebenen Entscheidung angenommen wurde (BVerfGE 122, 39 (56 ff.) = NJW 2009, 209 (212 f.); zur entgegenstehenden sonstigen Rechtsprechung → Rn. 131), war richtigerweise über die ohnehin fehlenden Voraussetzungen der Typisierung, genauer über die große Zahl der betroffenen Fälle (Ausschluss des Steuerrechts aus der Beratungshilfe) zu lösen. Zudem ging es hier gar nicht um ein Absehen von Besonderheiten atypischer Fälle zum Zweck der Verwaltungsvereinfachung, sodass ohnehin kein Fall der Typisierung vorlag.

- 133** Die Möglichkeit und Notwendigkeit von Typisierungen kann sich unter Umständen auch für **Verwaltung und Rechtsprechung** ergeben, die dabei zusätzlich an das Gesetz und seine Zweckvorgaben gebunden sind (vgl. Sachs/Nußberger Rn. 112 mwN).

- 133.1** Typisierungen durch die Verwaltung können nur im Rahmen und nach den Regeln des verwaltungsrechtlichen Beurteilungsspielraums bindend wirken (dazu Wernsmann DStR 2011, Beiheft 31, 72 (73 ff.)).

3. Stichtags-, Übergangs-, Härtefallregeln

- 134** **Stichtagsregeln** als Aspekt der Gleichheit in der Zeit (→ Rn. 109) sind der Typisierung verwandt und ebenso notwendig und zulässig. Die auch bei ihnen unvermeidlichen Härten sind hinzunehmen, wenn die Einführung des Stichtags überhaupt und die Wahl des Zeitpunkts im Hinblick auf den Sachverhalt sachlich vertretbar sind (stRspr seit BVerfGE 13, 31 (38)). Die Entscheidungsspielräume des Gesetzgebers sind hier sehr weit (vgl. BVerfGE 44, 1 (20 ff.) = NJW 1977, 1677 (1677 f.); BVerfGE 95, 64 (89) = NJW 1997, 722 (724); aA Stern/Becker/Englisch Rn. 63). Die verstetigten Ungleichbehandlungen, die sich daraus ergeben können, werden teils kritisch gesehen (vgl. zB Latzel AG 2014, 395 (397 ff.)). Allerdings muss eine echte, dh pauschalierende Stichtagsregel vorliegen; die bloße Verknüpfung mehrerer sachlicher und persönlicher Voraussetzungen mit einem Zeitmerkmal macht eine Norm nicht zu einer Stichtagsregel im Rechtssinn, wenn es an typisierenden Erwägungen fehlt (BVerfGE 126, 29 (53) = BeckRS 2010, 49565 Rn. 63).

- 135** **Übergangsregeln** werden bei der Rechtfertigungsprüfung mitberücksichtigt. In diesem Sinne können sie auch verfassungsrechtlich gefordert sein, wenn in besonderen Lagen ohne sie die

Stichtagsregel verfassungswidrig würde (BVerfGE 71, 364 (397) = NJW 1986, 1321 (1324)). Bei der Ausgestaltung, insbesondere auch bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets, kommt dem Gesetzgeber hier ein Spielraum zu (BVerfGE 44, 1 (20 f.) = NJW 1977, 1677 (1677 f.); diesen einengend BVerfGE 67, 1 (25), abw. Meinung), dessen Ausmaß sich wiederum nach Dauer und Höhe der Ungleichheit richtet (BVerfGE 44, 283 (287) = EuGRZ 1977, 253 (253)).

Dasselbe gilt für **Härtefallregeln**, etwa Billigkeitserlasse im Steuerrecht, die jedoch nur dazu dienen können, besondere Härten im Einzelfall abzumildern, nicht jedoch ein solches Ausmaß annehmen dürfen, dass die Wertung und Geltung des Gesetzes unterlaufen würde, da dann das Gesetz als solches verfassungswidrig wäre (vgl. BVerfGE 48, 102 (114 ff.) = NJW 1978, 2089 (2090)). Diese Rechtsprechung macht nur dann Sinn, wenn darin das Verbot liegt, Härten, die im Regelfall auftreten, durch eine bloße Billigkeitsregel statt durch eine einzelfallgerechtere Struktur des Gesetzes als solche zu regeln. 136

Die dogmatische Abstimmung dieser Rechtsprechung mit der Fallgruppe besonderer Härten im Ausnahmeall (→ Rn. 128) scheint dabei noch nicht gelungen. Die konkrete Anwendung von Härtefallregeln wird wie jede Anwendung einfachen Rechts nur beschränkt überprüft (BVerfGE 48, 102 (114) = NJW 1978, 2089 (2090); BVerfGE 43, 291 (376) = NJW 1977, 569 (576)). Von Billigkeitsregeln zu unterscheiden ist die Billigkeitsentschädigung, die gerade nicht verfassungsrechtlich gefordert ist (vgl. Kischel VerwArch 97 (2006), 450 (456 ff.)). 136.1

VIII. Quasi-Diskriminierungsverbote

1. Grundgedanke der Quasi-Diskriminierungsverbote

Besonders strenge Rechtfertigungsanforderungen sah früher die vierte Stufe (→ Rn. 44) und sieht auch heute die Stufenlos-Formel (→ Rn. 47) vor, wenn Differenzierungsmerkmale sich denen des Art. 3 Abs. 3 annähern. Dies eröffnet der Sache nach die Möglichkeit, durch extensive Auslegung neue Diskriminierungsverbote zu schaffen, die in Art. 3 Abs. 3 nicht vorgesehen sind. Diese **Quasi-Diskriminierungsverbote** werden formal dem allgemeinen Gleichheitssatz zugeordnet, aber strukturell wie echte Diskriminierungsverbote behandelt und insbesondere sehr strengen Rechtfertigungsanforderungen unterworfen. Dabei kann es etwa geboten sein, auf dogmatische Elemente der speziellen Gleichheitssätze zurückzugreifen, für die – wie zB bei der Unterscheidung mittelbare/unmittelbare Diskriminierung – im allgemeinen Gleichheitssatz an sich strukturell kein Platz ist. So soll etwa für eine Differenzierung nach der sexuellen Orientierung auch die Anknüpfung an ein neutrales Merkmal genügen, wenn dieses typischerweise und nach der gesetzgeberischen Intention zu einer Unterscheidung nach der sexuellen Orientierung führt, wie etwa bei einer Differenzierung nach Ehe/Lebenspartnerschaft (BVerfGE 124, 199 (221 f.) = NJW 2010, 1439 (1440 f.)). Darin liegt eine Parallele zur Konstruktion der sog. verdeckten Diskriminierung (→ Rn. 233), wenn auch der Gesetzgeber hier gar nicht versucht hat, etwas zu verschleiern. Quasi-Diskriminierungsverbote sind problematisch, weil hier mit der faktischen Behandlung wie ein Diskriminierungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 durch Richterrecht ein Ergebnis erzielt werden kann, das vom Verfassungsgeber – möglicherweise bewusst – nicht eingeführt wurde oder für das die parlamentarische verfassungsändernde Mehrheit fehlen würde (gerade deshalb für diese Konstruktion aber Baer NJW 2013, 3145 (3147 f.); ähnlich Michael Rechtswissenschaft 2014, 426 (462, 471 f.), der einen solchen Verfassungswandel gerade bei Minderheitenrechten nicht von parlamentarischen Mehrheiten abhängig machen will; gegen solche Konstruktionen auch HK-GG/Wolff Rn. 24: „keine ‚Pinnwand‘ für fortzuschreibende gesellschaftspolitische Anliegen“). Kernpunkt der Entwicklung ist die sexuelle Orientierung (→ Rn. 138 ff.), mit der der Damm für weitere Quasi-Diskriminierungsverbote gebrochen ist, etwa bei der Staatsangehörigkeit (→ Rn. 140 ff.) oder beim Alter (→ Rn. 147 f.), ohne dass für die Zukunft erkennbar irgendeine Grenze der Entwicklung bestünde. 137

Für ein Verbot der Diskriminierung wegen der genetischen Disposition etwa der Sache nach Klassen Diskriminierung wegen einer nachteiligen genetischen Disposition in Klassen/Lukaňko/Richter, Diskriminierung aufgrund der Gesundheit in alternden Gesellschaften: Deutschland und Polen vor neuen Herausforderungen, 2015, 139 (146). 137.1

2. Sexuelle Orientierung

Das BVerfG hat den Weg zum Quasi-Diskriminierungsverbot für Differenzierungen nach der **sexuellen Orientierung** beschritten, die es einer sehr strengen Rechtfertigungsprüfung unter- 138

wirft (grundlegend BVerfGE 124, 199 (219 f.) = NJW 2010, 1439 (1440); BVerfGE 126, 400 (416) = NJW 2010, 2783 (2785)). Dadurch wird allerdings richterrechtlich eine Rechtslage herbeigeführt, deren ausdrückliche Einfügung in den Verfassungstext im politischen Prozess schwierig gewesen wäre (vgl. auch Hillgruber JZ 2010, 41 (43); allgemein auch das Sondervotum in BVerfGE 133, 377 (437) = NJW 2013, 2257 (2266)). Ein – nur behaupteter – Wandel der Anschauungen in der Bevölkerung reicht insofern keinesfalls aus, sondern es ist ein Wandel in den notwendigen politischen Mehrheiten erforderlich; unter dem Grundgesetz ist das Fehlen einer verfassungsändernden 2/3-Mehrheit ein eindeutiges Indiz dafür, dass auch kein hinreichender Wandel in den Auffassungen vorliegt (vgl. auch Bächer AöR 143 (2018), 339 (365 Rn. 122), der zudem zu Recht darauf hinweist, dass die insofern manchmal kritisierte „Herrschaft der Toten über die Lebenden“ gerade das ist, worum es bei der Verfassung und insbesondere den Grundrechten geht, Bächer AöR 143 (2018), 339 (382)). Einen **entgegenstehenden Willen des Verfassungsgebers** sieht zwar offenbar auch das BVerfG als mögliche Grenze an, meint jedoch, einen solchen für die sexuelle Orientierung jedenfalls heute nicht mehr feststellen zu können. Die Bundestagsmehrheit habe inzwischen die Einfügung eines entsprechenden Diskriminierungsverbots in den Verfassungstext mit dem Argument abgelehnt, eine Erweiterung wäre gerade im Hinblick auf die mittlerweile bestehende Rechtsprechung des BVerfG nur noch überflüssige Symbolpolitik (BVerfGE 131, 239 (257) = NVwZ 2012, 1304 (1306 f.) gegen die hier vertretene Ansicht). Dabei wird jedoch zunächst unzulässigerweise von einer Ex-ante- in eine Ex-post-Perspektive gewechselt. Entscheidend ist allein, ob zum Zeitpunkt der Rechtsprechungsänderung ein entsprechender Wille des Verfassungsgebers fehlte. Allerdings erübrigt sich die Kritik tatsächlich jedenfalls aus praktischer Sicht, wenn der Verfassungsgeber später einen entsprechenden Willen nachbildet. Dieser Wille muss aber auch wirklich bestehen und von einer verfassungsändernden Mehrheit getragen werden. Dabei ist vor allem bei in der Bevölkerung umstrittenen und daher politisch heiklen Fragen der bloß nachträgliche Hinweis von mehr als 2/3 des Bundestags, die Sache sei ja ohnehin schon geklärt, kaum aussagekräftig und kann auch leicht der politischen Kompromissfindung und dem Wunsch geschuldet sein, keine Wähler verbal zu verprellen. Mit anderen Worten kann aus der Tatsache, dass Abgeordnete negativ gegen eine Verfassungsänderung stimmen, weil das damit erstrebte Ziel bereits von der Rechtsprechung erfüllt worden sei, nicht darauf geschlossen werden, dass sie anderenfalls positiv der Verfassungsänderung ohne weiteres zugestimmt hätten. Im konkreten Fall der sexuellen Orientierung spricht dafür zudem, dass von einer großen Fraktion als Grund für die Ablehnung zusätzlich darauf hingewiesen wurde, es gehe nicht – wie im Antrag – um sexuelle Identität, sondern um sexuelle Orientierung. Orientierungen hätten aber keinen Verfassungsrang (BT-Drs. 17/4775, 5).

138.1 Terminologisch sind dabei also unter sexueller Orientierung die Präferenzen beim Geschlechtsakt, insbesondere hinsichtlich des jeweiligen Partnergeschlechts, zu verstehen. Der Begriff der geschlechtlichen Identität – oder synonym Geschlechtsidentität – hingegen verweist darauf, welchem Geschlecht eine Person zugehört oder welchem sie sich als zugehörig empfindet (vgl. etwa BVerfGE 147, 1 Rn. 42 f. = NJW 2017, 3643 Rn. 42 f.; zur Frage der Versubjektivierung des Geschlechtsbegriffs → Rn. 245). Der dritte Begriff der sexuellen Identität kann als Oberbegriff für beides verwendet werden (so ausdrücklich BVerfGE 131, 239 (257) = BeckRS 2012, 54203 Rn. 59 ff.), kann aber auch die sexuelle Orientierung bezeichnen (so implizit BVerfGE 133, 59 (89) = NJW 2013, 847 (852)). Er bleibt damit unklar und sogar ideologiebelastet (vgl. Rixen JZ 2018, 317(319)) und sollte deshalb vermieden werden. Die Unklarheit dürfte nicht zuletzt damit zusammenhängen, dass der Begriffsteil „sex“ in der deutschen Sprache allein den Geschlechtsakt bezeichnet, in der englischen Sprache hingegen zusätzlich das Geschlecht als solches, sodass es in der internationalisierten Diskussion leicht zu Scheinsynonymen und Missverständnissen kommt.

139 Dass bei der sexuellen Orientierung zu sehr der rechtspolitische Wunsch im Vordergrund der Rechtsprechung steht, zeigt sich zudem an der dogmatisch zweifelhaften Begründung für die fehlende **Rechtfertigung** der Diskriminierung durch das **Ehegrundrecht**, Art. 6 Abs. 1 (BVerfGE 124, 199 (224 ff.) = NJW 2010, 1439 (1441 f.); BVerfGE 126, 400 (420) = NJW 2010, 2783 (2785); vgl. auch → Art. 6 Rn. 48).

139.1 Die fehlende Rechtfertigung wird damit begründet, dass Art. 6 **keine Benachteiligung anderer Lebensformen gebiete** (BVerfGE 124, 199 (226) = NJW 2010, 1439 (1442); zu Recht krit. jetzt auch Hillgruber JZ 2010, 41 (41 ff.); Krings NVwZ 2011, 26 (26 f.)). Doch geht es hier gar nicht darum, ob die öffentliche Hand zur Benachteiligung gezwungen ist, sondern nur darum, ob sie benachteiligen darf. Dafür aber reicht Art. 6 aus (vgl. im Einzelnen auch BVerfGK 12, 169 (173 ff.) = NJW 2008, 209 (210 f.)). In der Abwägung zweier widerstreitender Grundrechte wird sonst der politische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers einseitig verengt. Damit im Zusammenhang dürfte auch die in ihrer Konstruktion und Bedeutung höchst unklare Annäherung von Ehe und Lebenspartnerschaft im Hinblick auf ihren Schutzzweck