Pflicht oder Kür?

Das Verbot mittelbarer Diskriminierung im Einkommensteuerrecht

Ulrike Spangenberg

Die Auswertungen zu den ökonomischen Auswirkungen der Besteuerung belegen, dass das Steuerrecht, etwa durch einen progressiven Steuertarif, dazu beitragen kann, die Einkommensdifferenzen zwischen Frauen und Männern zu verringern. Gleichzeitig weisen derartige Auswertungen darauf hin, dass die Besteuerung Frauen häufig schlechter stellt, sei es in Bezug auf Erwerbsanreize oder auf Entlastungseffekte. Beispiele dafür sind Steuervergünstigungen, die Arbeitsmarktstrukturen, Erwerbsmuster und Einkommensverhältnisse bedienen, die häufiger den typischen Lebensrealitäten von Männern entsprechen als denen von Frauen (siehe *Rainer* und *Bach* in diesem Band).

Aus einer rechtlichen Perspektive stellt sich angesichts dieser Erkenntnisse die Frage, ob die Gesetzgebung verpflichtet ist, derartig nachteilige Auswirkungen der Besteuerung zu vermeiden, oder ob eine gleichstellungsgerechte Gestaltung der Besteuerung allein von politisch gesetzten Prioritäten abhängt.

Recht als Instrument zum Abbau von geschlechtsbezogenen Nachteilen wird im Bereich der Steuerpolitik selten diskutiert. In Deutschland ist die Bundesverwaltung und damit auch das bei Steuergesetzen federführende Bundesfinanzministerium aufgrund von § 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien zwar schon länger verpflichtet, die Auswirkungen von Gesetzesvorhaben auf Geschlechterverhältnisse zu prüfen (Spangenberg 2009). Faktisch fehlen derartige Analysen aber (nicht nur) im Steuerrecht. In der Begründung der entsprechenden Gesetzesentwürfe findet sich regelmäßig die Formulierung: „Auswirkungen auf Frauen und Männer sind nicht erkennbar.“[1] Bislang fehlt es an institutionellen Mechanismen, die gewährleisten, dass die geforderten Folgenabschätzungen tatsächlich durchgeführt und Gesetze auf der Basis dieser Ergebnisse gleichstellungorientiert gestaltet werden (ausführlich zu den Arten und der Umsetzung von Gesetzesfolgenabschätzung Lewalter 2013; siehe auch *Färber* sowie zur Entwicklung in Österreich *Fritz* in diesem Band).

Gesetze und andere Normen müssen jedoch nicht nur Verwaltungsanforderungen genügen, sondern sie müssen übergeordneten Gerechtigkeitsgeboten bzw. Diskriminierungsverboten gerecht werden. Mit Blick auf die für Frauen und Männer

1 Die einzige Ausnahme hiervon war die Einführung des sogenannten Faktorverfahrens.

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sehr unterschiedlichen Wirkungen der Besteuerung ist dabei insbesondere das Verbot mittelbarer Diskriminierung[2] interessant. Wenn überhaupt, wurde diese Rechtsfigur im Steuerrecht bislang fast ausschließlich im Zusammenhang mit den Anreizwirkungen des Ehegattensplittings auf die Erwerbsentscheidungen von Frauen diskutiert (Vollmer 1998, S. 127ff.; Sacksofsky 2000, S. 1899f.; Schuler-Harms 2012, S. 300; Überblick bei Spangenberg 2013, S. 105ff.). Das Verbot mittelbarer Diskriminierung kann jedoch ebenso bei Belastungs- und Entlastungswirkungen der Besteuerung sowie beim Zugang zu Steuervergünstigungen greifen.

Im Folgenden soll zunächst die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung erläutert werden. Anschließend wird gezeigt, welche Konsequenzen dieses Diskriminierungsverbot für das Einkommensteuerrecht und die Steuergesetzgebung hat. Beispielhaft wird vertieft auf die Besteuerung der zusätzlichen Alterssicherung eingegangen.

1. Die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung

In Deutschland hat das Verbot mittelbarer Diskriminierung vor allem durch das 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) an Aufmerksamkeit gewonnen. In § 3 Abs. 2 AGG wurde das Verbot mittelbarer Diskriminierung erstmals im deutschen Recht ausdrücklich definiert.[3]

> § 3 Abs. 2 AGG: Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen (u.a. des Geschlechts) gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Demnach sind nicht nur die Regelungen diskriminierend, die etwa zum Nachteil von Frauen ausdrücklich an das Geschlecht anknüpfen. Vielmehr können auch Regelungsformen diskriminierend sein, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, aber faktisch zum Nachteil von Frauen oder Männern wirken.

Hinter diesem besonderen Diskriminierungsschutz steht die Erkenntnis, dass in die Ziele und die Ausgestaltung von Rechtsnormen hegemoniale Normalitätsvorstellungen eingeschrieben sind. Ein Diskriminierungsschutz, der ausschließ-

2 In der englischsprachigen Literatur wird der Begriff *indirect discrimination* verwendet. In Deutschland wird dieser Begriff jedoch überwiegend nicht wörtlich als ‚indirekte', sondern als ‚mittelbare Diskriminierung' übersetzt.

3 Im AGG wird die Bezeichnung ‚mittelbare Benachteiligung' verwendet, was aber der Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung entspricht.

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich eine rein formale Gleichbehandlung gewährleisten soll, läuft Gefahr, all die Menschen zu benachteiligen, deren Lebensrealitäten den im Recht vorausgesetzten Leitbildern nicht entsprechen.[4]

Allerdings kann nicht jede Norm, die sich faktisch zulasten von Frauen oder Männern auswirkt, rechtswidrig und damit unzulässig sein. Zu den (verfassungsrechtlich vorgegebenen) Aufgaben des Staates gehört es nicht nur, Geschlechtergerechtigkeit zu gewährleisten. Der Staat muss ebenso andere Ziele verfolgen können, selbst wenn damit Nachteile für Frauen verbunden sind – allerdings nur unter der Bedingung, dass sich diese Ziele nicht gleichstellungsorientiert verwirklichen lassen und die damit einhergehenden Nachteile nicht außer Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen. Anders ausgedrückt: Geschlechtergerechtigkeit darf nicht in unverhältnismäßiger Weise vernachlässigt werden. Rechtlich unzulässig sind infolgedessen nur die Regelungen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen. Juristisch wird dies auf der Ebene der Rechtfertigung durch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Zweck, Ausgestaltung und Nachteilen einer Norm umgesetzt. Diese Prüfung wird auch in der oben aufgeführten Definition mittelbarer Benachteiligung in § 3 Abs. 2 AGG gefordert. Demnach müssen faktisch benachteiligende Regelungen zum einen ein rechtmäßiges Ziel verfolgen, das heißt die Regelung und die daraus resultierende Benachteiligung muss sachlich begründbar sein. Zum anderen muss aber auch das gewählte Mittel, also die Ausgestaltung der Regel selbst, geeignet und erforderlich sein. In vielen Fällen kann ein bestimmter Zweck ebenso gut durch eine weniger benachteiligende Ausgestaltung erreicht werden, sodass unterschiedliche Ziele – Regelungszweck und Gleichstellung – vereinbart werden können. Ist dies nicht möglich, darf der mit der Regelung angestrebte Zweck aber zumindest nicht außer Verhältnis zu den durch die Regelung verursachten Nachteilen stehen.

In der Regel greift § 3 Abs. 2 AGG allerdings nicht bei steuerrechtlichen Normen, weil der sachliche Anwendungsbereich des AGG nicht auf Steuern zugeschnitten ist.[5] Das Verbot mittelbarer Diskriminierung ist jedoch nicht nur im

4 Was genau als mittelbare Diskriminierung gilt, ist zum Teil umstritten. Beispielsweise wird diskutiert, ob der besondere Diskriminierungsschutz auf Frauen beschränkt ist oder generell von Personen in Anspruch genommen werden kann, die aufgrund von Normalitätsannahmen benachteiligt werden (vgl. Spangenberg 2013, S. 101ff.)

5 Das AGG beruht maßgeblich auf europäischen Richtlinien. Die EU hat jedoch nur sehr begrenzte Rechtsetzungskompetenzen im Bereich der indirekten Steuern. Einkommensteuern können infolgedessen nur dann in den Anwendungsbereich des Europarechts fallen, wenn diese auf Politikfelder ausstrahlen, in der die EU Regelungskompetenzen besitzt, z.B. den Bereich der Beschäftigung (ausführlicher dazu Spangenberg 2013, S. 83ff.; Mückenberger et al. 2007, S. 52ff.). Demgegenüber ist das Diskriminierungsverbot in Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention direkt auf Steuern anwendbar.

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

AGG verankert, sondern wird schon seit Längerem aus der Verfassung hergeleitet, und zwar aus Art. 3 Abs. 2 und 3 Grundgesetz (GG).

> Art. 3 Abs. 2 GG: Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.
>
> Art. 3 Abs. 3 GG: Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat ein solches verfassungsrechtlich verankertes Verbot mittelbarer Diskriminierung inzwischen ausdrücklich anerkannt (u.a. BVerfGE 113, 1; 121, 241). Demzufolge ist beispielsweise die Beschränkung einer betrieblichen Altersversorgung auf Vollzeitbeschäftigte unzulässig, wenn damit mehrheitlich weibliche Beschäftigte schlechter gestellt werden, die sehr viel öfter als Männer in Teilzeit arbeiten (BVerfGE 97, 35, 44). Ebenso ist die fehlende Berücksichtigung von kindbedingten Auszeiten bei der Ausgestaltung von Beitragssätzen in Versorgungswerken rechtswidrig, weil dabei vernachlässigt wird, dass Frauen immer noch öfter als Männer die Kinderbetreuung übernehmen (BVerfGE 113, 1, 17).

Art. 3 Abs. 2 und 3 sind Grundrechte und nach Art. 1 Abs. 3 GG ist der Staat in all seinen Tätigkeiten an die Grundrechte gebunden. Das gilt auch für die Anwendung und Gestaltung des Steuerrechts. Dennoch findet das Verbot mittelbarer Diskriminierung trotz der Anerkennung der Rechtsfigur durch das Bundesverfassungsgericht bislang so gut wie keine Beachtung im Steuerrecht (Spangenberg 2013, S. 105ff.). Vielmehr sind die herrschenden Gerechtigkeitsprinzipien im Steuerrecht immer noch durch einen Fokus auf formale Gleichbehandlung geprägt. Mit der Anwendung des Verbots mittelbarer Diskriminierung wird dieses Gerechtigkeitsverständnis grundlegend hinterfragt und die rechtliche Zulässigkeit von steuerrechtlichen Normen anders bewertet.

2. Steuergerechtigkeit gleichstellungsorientiert gedacht

Was eine gerechte Besteuerung ist, beurteilt sich nach überwiegender Auffassung vor allem an Art. 3 Abs. 1 GG, dem sogenannten allgemeinen Gleichheitssatz.

> Art. 3 Abs. 1 GG: Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Steuerrecht soll dieser Grundsatz durch eine gleichmäßige Verteilung der Steuerbelastung gewährleistet werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt als Maßstab für eine solche gleichmäßige Verteilung der Steuerbelastung die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit. Demnach müssen gleich leistungsfähige Personen gleich behandelt werden (*horizontale* Steuergerechtigkeit). Außerdem muss die Besteuerung unterschiedlich leistungsfähiger Personen angemessen sein (*vertikale* Steuergerechtigkeit) (u.a. BVerfGE 122, 210, 331).

Im Steuerrecht geht es allerdings nicht immer um die Herstellung von Belastungsgleichheit. Das Einkommensteuergesetz beinhaltet eine Vielzahl von Normen, die besondere Zwecke verfolgen und nur bestimmten Personen nutzen. Dazu gehören beispielsweise die Absetzbarkeit von Spenden an Parteien, Steuerermäßigungen für Handwerkerleistungen oder aber die Steuerfreistellung von Nacht- oder Sonntagsarbeit. Derartige als Lenkungsnormen bezeichnete Regelungen sind im Steuerrecht rechtlich anerkannt (st. Rspr. u.a. BVerfGE 122, 219, 231f.). Die Abweichung vom Grundsatz der gleichmäßigen Verteilung der Steuerbelastung muss jedoch gerechtfertigt sein. Auch hier kommt Art. 3 Abs. 1 GG ins Spiel: Sonderregelungen zugunsten oder zulasten bestimmter Personen und Sachverhalte müssen unter Bezug auf den damit verfolgten Zweck sachlich begründet sein (ausführlicher dazu *Osterloh* in diesem Band).

Der allgemeine Gleichheitssatz gehört wie die bereits genannten Absätze 2 und 3 zu Art. 3. Bei Letzteren handelt es sich allerdings um besondere Gleichheitssätze und damit im Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz um die spezielleren Regelungen. Dogmatisch folgt daraus, dass die besonderen Gleichheitssätze und das dort verankerte Verbot mittelbarer Diskriminierung den allgemeinen Gleichheitssatz und daran orientierte steuerrechtliche Bewertungsmaßstäbe konkretisieren (ohne Bezug zum Steuerrecht u.a. BVerfGE 121, 241, 254). Ähnlich verhält es sich unter anderem mit dem in Art. 6 Abs. 1 GG verankerten besonderen Schutz von Ehe und Familie, der sich etwa bei der steuerlichen Freistellung des Existenzminimums für Familien auswirkt (u.a. BVerfGE 99, 246).

Werden Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in die rechtliche Betrachtung einbezogen, genügt es für eine verfassungskonforme Ausgestaltung der Besteuerung demzufolge nicht, Personen unter Bezug auf den Maßstab der steuerlichen Leistungsfähigkeit oder besondere Lenkungszwecke formal gleich zu behandeln. Vielmehr müssen gleichzeitig unverhältnismäßige faktische Benachteiligungen zulasten von Frauen oder Männern vermieden werden. Das trifft etwa auf die vom Ehegattensplitting ausgehenden negativen Erwerbsanreize für Frauen zu (vgl. hierzu *Geyer* und *Wrohlich* in diesem Band). Ebenso relevant sind jedoch geschlechtsbezogene Verteilungswirkungen, das heißt die mit der Besteuerung einhergehenden finanziellen Belastungen und Begünstigungen, wie sie etwa aufgrund von Steuerermäßigungen oder der fehlenden Berücksichtigung bestimmter Aufwen-

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dungen entstehen. Ebenso kann der Ausschluss von steuerlichen Entlastungen durch rechtliche oder faktische Zugangsbeschränkungen ein rechtlich relevanter Nachteil sein (vgl. *Schratzenstaller* und *Rainer* in diesem Band).

Aus der Konkretisierung der steuerrechtlichen Bewertungsmaßstäbe durch die besonderen Gleichheitssätze folgt zudem, dass Normen, die sich in benachteiligender Weise auf Frauen oder Männer auswirken, besonders gerechtfertigt sein müssen. Ist der allgemeine Gleichheitssatz verletzt, genügt oft bereits ein einfacher sachlicher Grund, um eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen und damit rein willkürliche Differenzierungen auszuschließen. Nur bei als schwerwiegend definierten Ungleichbehandlungen, etwa bei personenbezogenen Differenzierungen oder der Annäherung an die in Art. 3 Abs. 3 GG geschützten Kategorien, ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten (u.a. BVerfGE 126, 400, 417f.). Beim Verbot mittelbarer Diskriminierung geht es jedoch nicht um die Vermeidung willkürlicher Entscheidungen, sondern um die Vermeidung unverhältnismäßiger Benachteiligungen durch scheinbar neutrales Recht. Das Verbot mittelbarer Diskriminierung würde weitgehend leerlaufen, wenn Benachteiligungen mit jedem sachlichen Grund zu rechtfertigen wären. Der Definition von § 3 Abs. 2 AGG entsprechend muss eine mittelbare Benachteiligung daher nicht nur sachlich begründet sein, also einen legitimen Zweck bzw. ein legitimes Ziel verfolgen. Vielmehr muss auch die Ausgestaltung der Norm geeignet und erforderlich sein, um den verfolgten Zweck zu erreichen.

An die Eignung einer Regelung werden im Allgemeinen niedrige Anforderungen gestellt. So genügt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts bereits die Wahrscheinlichkeit, dass der angestrebte Zweck erreicht wird (u.a. BVerfGE 117, 163, 188). Dem Schutzgehalt der besonderen Gleichheitssätze würde es allerdings widersprechen, wenn eine solche Prüfung auf stereotypen Geschlechterbildern beruht oder aber unterschiedliche Lebensrealitäten von Frauen und Männern vernachlässigen würde. Vorauszusetzen sind daher zumindest realistische fundierte Wirkungsannahmen, die geschlechtlich strukturierte Lebensrealitäten berücksichtigen (ähnlich Sacksofsky 1996, S. 369). Im Rahmen der Erforderlichkeit ist zu prüfen, ob es nicht doch Regelungsalternativen gibt, die den angestrebten Zweck in gleich geeigneter Weise verwirklichen und gleichzeitig Benachteiligungen vermeiden oder zumindest verringern. Gleich geeignete Regelungsalternativen sind dabei nicht auf das Steuerrecht beschränkt. Als unter Umständen gleichstellungsgerechtere Alternative zu Steuervergünstigungen ist daher beispielsweise zu prüfen, ob eine Vergabe als direkte Subvention in Betracht kommt.

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Beispiel: Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung

Was es konkret bedeutet, das Verbot mittelbarer Diskriminierung in die gängigen steuerrechtlichen Bewertungsmaßstäbe einzubeziehen, soll anhand der steuerlichen Förderung der kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung erläutert werden.

3.1 Ausgestaltung der Eichel-Rente

Die betriebliche Alterssicherung wird in Deutschland über eine Anzahl verschiedener Steuervergünstigungen gefördert, die nach Art der Versorgungseinrichtung variieren. Die hier näher beleuchtete, im Rahmen der Rentenreform 2002 eingeführte sogenannte Eichel-Rente[6] (§ 3 Nr. 63 EStG) betrifft die Altersversorgung über Pensionsfonds und Pensionskassen, die nicht vom Arbeitgeber, sondern von externen Trägern vorgehalten werden. Seit 2005 ist zudem eine Direktversicherung förderfähig. Die Eichel-Rente erlaubt es Beschäftigten, selbstfinanzierte oder arbeitgeberfinanzierte Beiträge, die eigentlich als Einkommen zu versteuern sind, steuerfrei in eine betriebliche Altersversorgung einzuzahlen – derzeit bis zu 2.784 Euro jährlich. Dieser Betrag erhöht sich bei Versorgungszusagen, die ab 2005 geschlossen wurden, um 1.800 Euro. Für die Steuerfreistellung kommt es nicht darauf an, ob die Beiträge für eine betriebliche Alterssicherung durch die Beschäftigten selbst (sog. Entgeltumwandlung) oder durch den Arbeitgeber erbracht werden.[7]

Gemessen an Art. 3 Abs. 1 GG gilt die Regelung als unproblematisch, weil alle Beschäftigten, die über externe Träger vorsorgen, den gleichen rechtlichen Anspruch auf die steuerliche Freistellung ihrer Altersvorsorgebeiträge haben. Aus einer wirkungsorientierten Perspektive unter Berücksichtigung von Geschlechterverhältnissen ist diese Bewertung jedoch fragwürdig.

3.2 Geschlechtsbezogene Wirkungen

Die Lohn- und Einkommensteuerstatistik erlaubt keine Aussagen zu den Auswirkungen der Eichel-Rente, weil es sich um eine Steuerfreistellung handelt, die das steuerbare Einkommen mindert und statistisch nicht erfasst wird. Demzu-

6 Der Begriff ‚Eichel-Rente' ist auf den zur Zeit der Einführung amtierenden Bundesfinanzminister Hans Eichel zurückzuführen.

7 Die Einkünfte aus einer betrieblichen Altersversorgung müssen versteuert werden (sog. nachgelagerte Besteuerung), was die unten beschriebenen Nachteile zulasten von Frauen aber nicht ausgleicht. Vielmehr profitieren aufgrund des in der Nacherwerbsphase in der Regel geringeren Steuersatzes und der unversteuerten Ersparnisbildung ebenfalls hohe Einkommensgruppen (vgl. Spangenberg 2013, S. 192f.).

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

folge fehlt es nicht nur an Informationen zur Frage, wem die Regelung zugute kommt, sondern ebenso an Daten zur Höhe des Steuervolumens, das für diese indirekte Subvention aufgewendet wird.

Erhebungen zur Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung seit der Einführung der Eichel-Rente im Jahr 2002 belegen jedoch, dass Frauen die damit gewährte Steuervergünstigung bedingt durch segregierte Arbeitsmarktstrukturen tatsächlich seltener in Anspruch nehmen können als Männer (vgl. TNS Infratest Sozialforschung 2012, S. 64, 79).[8]

Soweit es eine förderfähige Altersversorgung gibt, wird die Steuerfreistellung zwar von weiblichen und männlichen Beschäftigten in vergleichbarem Umfang genutzt. Die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung variiert jedoch erheblich nach Wirtschaftsbranchen und gerade in weiblich dominierten Beschäftigungsfeldern, beispielsweise im Gesundheits- und Sozialbereich, gibt es häufig weder Pensionsfonds noch Pensionskassen. Die Beschäftigten dieser Branchen, zu denen überproportional viele Frauen gehören, haben zwar einen formalen Anspruch auf die Eichel-Rente, können diesen Anspruch jedoch faktisch nicht geltend machen. Auch bei kleinen Betrieben, in denen mehr Frauen als Männer arbeiten, sind förderfähige Versorgungseinrichtungen seltener (vgl. TNS Infratest Sozialforschung 2012, S. 36; Bothfeld et al. 2006, S. 164ff., 170f.).

Ein weiteres Problem ist die Höhe der geltend gemachten Beitragsaufwendungen und die daraus resultierende steuerliche Entlastung. Die wenigen Daten, die es zum Umfang der steuerfrei gestellten Altersvorsorgebeiträge gibt, lassen vermuten, dass die maximal mögliche Steuerfreistellung von derzeit ca. 4.400 Euro jährlich generell nur von wenigen Beschäftigten ausgeschöpft werden kann und dabei von Frauen noch seltener als von Männern (vgl. TNS Infratest Sozialforschung 2012, S. 70, 82f.).[9] Gründe dafür sind zum einen durchschnittlich geringere Einkommen und damit weniger Geld, das in Altersvorsorgebeiträge umgewandelt werden kann, zum anderen aber auch die Arbeit in Branchen, in denen arbeitgeberfinanzierte Beiträge fehlen oder nur sehr gering ausfallen und der Höhe nach an Einkommen und Arbeitszeit anknüpfen (vgl. Bothfeld et al. 2006, S. 167ff.; vgl. auch Spangenberg 2013, S. 220ff.). Frauen profitieren zudem in geringerem Umfang, weil die Steuerfreistellung der Altersvorsorgebeiträge das zu versteuernde Einkommen senkt. Das führt dazu, dass auch bei gleichen Aufwendungen die daraus resultierende Steuerentlastung mit der Höhe des Einkommens steigt – einkommensbedingt nützt dieser Effekt vor allem Männern (vgl. *Bach* in diesem Band).

8 Die Auswertungen betreffen sozialversicherungspflichtig Beschäftigte in der Privatwirtschaft, in der die Eichel-Rente überwiegend genutzt wird. Geringfügig Beschäftigte sind nicht einbezogen.

9 Die Erhebung erfasst die Höhe der Beiträge nur unvollständig (ausführlicher dazu TNS Infratest Sozialforschung 2012, S. 69f.).

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3.3 Rechtfertigung

Mit der Eichel-Rente wird ein legitimer Zweck verfolgt. Die Maßnahme soll den Ausbau der betrieblichen Altersversorgung unterstützen (BT-Drs. 14/5146, S. 115f.). Seit 2002 sind auch tatsächlich mehr Beschäftigte – Männer wie Frauen – in eine betriebliche Altersversorgung eingebunden. Diese Entwicklung ist jedoch vor allem auf die stärkere Verbreitung in mittleren Unternehmen und Betriebsstätten zurückzuführen. In kleineren Betrieben mit einem hohen Anteil an weiblichen Beschäftigten ist eine betriebliche Altersversorgung immer noch seltener (vgl. TNS Infratest Sozialforschung 2012, S. 14, 37). Damit ist sehr fraglich, ob die Steuervergünstigung geeignet ist, nicht nur Männer, sondern ebenso Frauen zu erreichen. Gerade in weiblich dominierten Betrieben und Branchen reichen steuerliche Anreize nicht aus. Es fehlt an wirkungsvollen Mechanismen, die es den Beschäftigten erleichtern, die Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung durchzusetzen, wie etwa Tarifverträge, Betriebsräte und gewerkschaftliche Interessenvertretungen. Mit dem Rechtsanspruch auf die Umwandlung des eigenen Lohns in Altersvorsorgebeiträge oder mit der seit 2005 bestehenden Möglichkeit, vom Arbeitgeber den Abschluss einer Direktversicherung einzufordern, sind zwar Instrumente geschaffen worden, die die Position der Beschäftigten stärken. Ob diese individuellen Ansprüche genügen, um auch in den Branchen und Betrieben eine Altersversorgung aufzubauen, in denen es an kollektiven Durchsetzungsinstrumenten fehlt, muss sich erst zeigen. Die Gesetzgebung ist in derartigen Fällen verpflichtet, die Entwicklung zu beobachten und gegebenenfalls nachzubessern (vgl. Spangenberg 2013, S. 141). Bei geringfügig Beschäftigten läuft der auf sozialversicherungspflichtig Beschäftigte beschränkte Anspruch auf Entgeltumwandlung ohnehin leer. Vielversprechender wäre es daher, branchenübergreifende Pensionskassen oder Pensionsfonds einzurichten oder die betriebliche Altersversorgung verpflichtend vorzuschreiben.

Im Hinblick darauf, dass die steuerliche Entlastung bei Männern höher ausfällt als bei Frauen, ist zu überlegen, ob die Steuerfreistellung im derzeitigen Umfang erforderlich ist. Tatsächlich gibt es keinen Grund, den Absetzbetrag so hoch anzusetzen, dass der Umfang nur von wenigen Gutverdienenden ausgeschöpft werden kann. Ein geringerer Betrag würde nicht nur Entlastungsdifferenzen zwischen unterschiedlichen Einkommensgruppen generell ausgleichen, sondern ebenso gewährleisten, dass Frauen und Männer in ähnlicher Weise profitieren. Zudem muss die Eichel-Rente nicht als Steuerfreistellung gewährt werden. Zumindest denkbar wäre ein progressionsunabhängiger Abzug von der Bemessungsgrundlage oder sogar eine Transferleistung, von der dann alle Beschäftigten, einschließlich der geringfügig Beschäftigten, profitieren könnten.

Das Beispiel macht deutlich, dass im Steuerrecht andere Rechtfertigungsgründe gelten als etwa im Arbeitsrecht. Während sich höhere Arbeitgeberleis-

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tungen zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung beispielsweise mit längeren Arbeitszeiten begründen lassen, ist die Arbeitszeit per se kein Grund, der höhere steuerliche Entlastungen rechtfertigen kann.

4. Leistungsfähigkeit und mittelbare Diskriminierung

Die mit der Eichel-Rente gewährte Steuerfreistellung gilt als Steuervergünstigung und damit als Lenkungsnorm. Bei derartigen Normen ist die Verhältnismäßigkeit, also die Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit, unter Bezug auf den angestrebten Lenkungszweck zu bestimmen. Steuernormen, die eine gleichmäßige Verteilung der Steuerbelastung anhand der steuerlichen Leistungsfähigkeit gewährleisten sollen, werden in der juristischen Literatur demgegenüber häufig mit anerkannten Wertmaßstäben begründet, etwa mit der steuerlichen Leistungsfähigkeit oder mit Systemvorgaben. Argumentiert wird, derartige innerrechtliche Zielvorstellungen könnten nicht auf ihre Eignung und Erforderlichkeit geprüft werden, weil sie abgesehen von fiskalischen Zwecken allein Gerechtigkeit verwirklichen sollen (Nachweise bei Rodi 1994, S. 65). Mit einem solchen unhinterfragten Bezug auf vermeintlich objektive und allgemeingültige Besteuerungsprinzipien werden a priori feststehende Maßstäbe reklamiert, die weder unstreitig noch zwingend (geschlechter-)gerechtigkeitsimmanent sind.

Bei der Diskussion um die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit wird oft vernachlässigt, dass der Kern des Leistungsfähigkeitsprinzips zunächst nur die Besteuerung in Relation zu den verfügbaren Mitteln bedeutet. Was das genau heißt, also beispielsweise worin sich die steuerliche Leistungsfähigkeit einer Person ausdrückt (Konsum, Vermögen, Einkommen, unbezahlte Arbeit) oder welche Aufwendungen die Leistungsfähigkeit mindern sollen, muss erst noch konkretisiert werden. Derartige Konkretisierungen sind nur sehr begrenzt verfassungsrechtlich herleitbar, zum Beispiel bei der Steuerfreistellung des Existenzminimums. Überwiegend ist die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit jedoch ein einfachgesetzlich konkretisierter Maßstab, der sachlich zu begründenden Kriterien folgen muss. Ein Beispiel dafür ist die Abgrenzung zwischen steuerlich absetzbaren beruflich veranlassten und allenfalls beschränkt absetzbaren privat veranlassten Aufwendungen. An derartige verfassungsrechtlich oder einfachgesetzlich zu begründende Kriterien kann eine Verhältnismäßigkeitsprüfung anknüpfen. Nicht zuletzt sind Lenkungszwecke und Gerechtigkeitsmaßstäbe im Steuerrecht nicht immer zu trennen, sondern gehen oft ineinander über. Auch deshalb sind transparente Gesetzesbegründungen wünschenswert.

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Schlussfolgerungen

Dem Argument, dass aus der Besteuerung faktische Nachteile für bestimmte Gruppen resultieren, wird oft entgegengehalten, derartige Auswirkungen seien keineswegs steuerrechtlich bedingt, sondern hingen mit den bestehenden Einkommensdifferenzen, Erwerbsmustern und Arbeitsmarktstrukturen zusammen. Das ist einerseits richtig. Die Besteuerung knüpft an geschlechtlich strukturierte Lebensrealitäten an und wenn die Einkommensdifferenzen zwischen Frauen und Männern abnehmen, fallen die steuerlichen Wirkungen vermutlich anders aus. Andererseits ist das Steuerrecht keineswegs geschlechtsneutral. Vielmehr werden – ebenso wie in anderen Rechtsgebieten – gesellschaftliche Normalitätsvorstellungen bedient, die in der Regel eher den Lebensrealitäten von Männern entsprechen. Dies geschieht beispielsweise bei Steuervergünstigungen durch die Zwecksetzung und die Art der Ausgestaltung oder bei der Konkretisierung der steuerlichen Leistungsfähigkeit etwa durch die Vernachlässigung von Aufwendungen, die typischerweise Frauen treffen, wie dies bei erwerbsbedingten Kinderbetreuungskosten der Fall ist (vgl. dazu *Sacksofsky* in diesem Band).

Das verfassungsrechtlich verankerte Verbot mittelbarer Diskriminierung, das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zunehmend an Bedeutung gewinnt, trägt derartigen, in das Recht eingeschriebenen Strukturen Rechnung. Demzufolge ist die Gesetzgebung auch im Steuerrecht verpflichtet, unverhältnismäßige Benachteiligungen zulasten von Frauen oder Männern zu vermeiden. Zwar wird der Gesetzgebung gerade im Steuerrecht ein sehr weiter Gestaltungsspielraum zugestanden. Dieser Spielraum entbindet jedoch nicht davon, gesetzgeberische Entscheidungen angemessen zu begründen und verfolgte Ziele und daran orientierte Gesetzesregelungen im Hinblick auf Gleichstellungseffekte zu prüfen und abzuwägen. Dies setzt zum einen Wissen um die tatsächlichen Auswirkungen steuerrechtlicher Normen auf Geschlechterverhältnisse voraus. Dieses Wissen lässt sich durch geschlechterdifferenzierte Datenerhebungen und darauf basierende Folgenabschätzungen im Vorfeld von Gesetzen erlangen oder – soweit die Wirkungen nicht absehbar sind – durch Evaluationen nach Inkrafttreten der Regelungen. Zum anderen gilt es – sowohl bei der Wahl von Belastungskriterien, als auch bei der Gestaltung von Steuervergünstigungen –, gängige Regelungspraktiken zu hinterfragen und alternative gleichstellungsgerechte(re) Regelungsoptionen zu entwickeln.

Das Verbot mittelbarer Diskriminierung greift nur sehr begrenzt, wenn es um Regelungen geht, die rechtlich legitime, aber gleichwohl ‚geschlechtlich vorstrukturierte' Zwecke verfolgen. Mit der Förderung der betrieblichen Altersversorgung werden beispielsweise allein aufgrund unterschiedlicher Erwerbsquoten mehr Männer als Frauen erreicht. Zwar können derartige Wirkungen berücksichtigt werden, wenn es um die Abwägung zwischen Nachteilen und ange-

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

strebtem Zweck geht. Immerhin beinhaltet Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG eine Staatszielbestimmung, die dem Staat die Beseitigung bestehender Nachteile aufgibt. Dennoch bleibt es letztlich weitgehend dem Staat überlassen, relevante Handlungsfelder und Maßnahmen zu bestimmen. Deshalb ist es wichtig, nicht nur auf Diskriminierungsverbote zu setzen, sondern dem Ziel der Geschlechtergerechtigkeit tatsächlich auch politische Priorität beizumessen.

Literatur

Bothfeld, S./Klammer, U./Klenner, C./Leiber, S./Thiel, A./Ziegler, A. (Hg.) (2006): Frauendatenreport 2005. Berlin

Lewalter, S. (2013): Gender in der Verwaltungswissenschaft konkret: Gleichstellungsorientierte Gesetzesfolgenabschätzung. Harriet Taylor Mill-Institut für Ökonomie und Geschlechterforschung, Discussion Paper 20 01/2013 (Internet: www.harriet-taylor-mill.de/pdfs/discuss/DiscPap20.pdf; zuletzt aufgesucht am 24.6.2013)

Rodi, M. (1994): Die Rechtfertigung von Steuern als Verfassungsproblem. München

Sacksofsky, U. (1996): Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes (2. Auflage). Baden-Baden

Sacksofsky, U. (2000): Steuerung der Familie durch Steuern. In: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 53/Heft 27, S. 1896–1903

Schuler-Harms, M. (2012): Ehegattensplitting und (k)ein Ende? In: Familie, Partnerschaft, Recht, Jg. 18/Heft 7, S. 297–301

Spangenberg, U. (2009): Fachbezogene Konzepte für Fortbildungen am Beispiel „Gesetzesfolgenabschätzung“. In: Kaschuba, G./Derichs-Kunstmann, K. (Hg.): Fortbildung – gleichstellungsorientiert. Berlin, S. 102–112 (Internet: www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuere n stelle/Pdf-Anlagen/arbeitshilfe-fortbildung-gleichstellungsorientiert,property=pdf, bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf; zuletzt aufgesucht am 24.6.2013)

Spangenberg, U. (2013): Mittelbare Diskriminierung im Einkommensteuerrecht. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung am Beispiel der Besteuerung der zusätzlichen Alterssicherung. Baden-Baden

TNS Infratest Sozialforschung (2012): Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst (BAV 2011). Endbericht. Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Forschungsbericht 429 (Internet: www. bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/Forschungsberichte/fb-429-betriebliche-altersversorgung.pdf?__blob=publicationFile; zuletzt aufgesucht am 24.6.2013)

Vollmer, F. (1998): Das Ehegattensplitting. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung der Einkommensbesteuerung von Eheleuten. Baden-Baden

https://doi.org/10.5771/9783845267821-131 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY