



Der Ritt auf der Schnecke –

Rechtliche Gleichstellung in der Bundesrepublik Deutschland (Aktualisierung 2011)

Einleitung

Mittlerweile ist das Grundgesetz mehr als 60 Jahre alt. Der Gleichberechtigungsartikel 3 Abs. 2 GG („Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“) gehört längst zum festen Wertekonsens der Bundesrepublik Deutschland. 1994 wurde dem Art. 3 Abs. 2 eine Staatszielbestimmung hinzugefügt, die den Staat dazu auffordert, für die „tatsächliche Durchsetzung“ der Gleichberechtigung und die „Beseitigung bestehender Nachteile“ zu sorgen. Seitdem sind wiederum einige Jahre vergangen, die Schnecke ist ein paar Runden weiter gekrochen.¹ Umso mehr lohnt es sich, die vergangenen gut sechs Jahrzehnte einer erstmals stabilen deutschen Demokratie als historische Epoche Revue passieren zu lassen. Zum Glück hebt sich die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts auch in geschlechterpolitischer Hinsicht positiv von der ersten Hälfte ab, gleichwohl stellt sich die Frage, wie die Gleichstellung der Geschlechter seit Gründung der Bundesrepublik vorangekommen ist. Ist Gleichberechtigung im Sinne von Gleichstand bereits erreicht? Zu fragen ist ferner, welche grundlegenden Entwicklungshemmnisse und Gleichstellungsdefizite in der Rückwärtsicht zu verzeichnen sind und wie sich die weiteren Aussichten für egalitäre Geschlechterverhältnisse und Diskriminierungsabbau bezüglich anderer Merkmale im Sinne der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien (die Geschlecht, „Rasse“ und ethnische Herkunft, Religion und Weltanschauung, Alter, Behinderung und sexuelle Orientierung/Identität umfassen) darstellen.

Dieser Beitrag konzentriert sich auf die *normative Gleichstellung*, d.h. auf die Entwicklung des Rechts im Hinblick auf die Erreichung ausgewogener und gerechter Geschlechterverhältnisse. Damit ist schon angedeutet, dass die herrschenden Relationen zwischen Männern und Frauen nicht ausgewogen und gerecht sind, auch heute noch nicht. Obwohl Mädchen und Frauen bei den Bildungsabschlüssen das männliche Geschlecht sogar überflügelt und auf etlichen Qualifikationsgebieten zumindest Gleichstand erreicht haben, sind Frauen im Erwerbsleben und in anderen Bereichen der gesellschaftlichen Teilhabe nach wie vor benachteiligt.

Dies ist eine Aussage, die viele Frauen - insbesondere junge - nicht gerne hören oder lesen. Wenn eine Personengruppe benachteiligt und diskriminiert wird, deutet man das vielfach als Zuschreibung von Defiziten; selbst der Gedanke der „Förderung“, etwa von Wissenschaftlerinnen, hat den Beigeschmack von Hilfsbedürftigkeit und mangelnder Leistungsfähigkeit. Wer möchte aber, insbesondere am Anfang von Ausbildung und Berufsleben, solche Zuschreibungen freiwillig auf sich selbst beziehen? Die Medien berichten uns davon, dass moderne Frauen lieber davon ausgehen, sich a priori gleichberechtigt zu fühlen, um nicht der self-fulfilling-prophecy des Stigmas zu erliegen. Eine solche Haltung entspricht zudem – geschlechtsunabhängig – dem Zeitgeist, der vom soziologischen Phänomen der Individualisierung und von neoliberaler Wirtschaftspolitik beeinflusst ist.

Frauen und Mädchen würden die Welt verkennen, wenn sie glaubten, substantielle Gleichberechtigung sei bereits erreicht. Allerdings sind solche Nachteile für junge Frauen in der Regel erst beim Übertritt ins Berufsleben zu erfahren. Schon beim Einstieg in den Beruf klaffen die Gehälter von Männern und Frauen auseinander (nach einer WSI-Studie aus dem Jahre 2009: 18,7 Prozent).² Vorher fallen heute eher die Jungs und jungen Männer damit auf, dass sie bei den Bildungsabschlüssen hinterherhinken oder als „troublemaker“ von sich Reden machen. Junge Frauen dagegen befinden sich „auf dem Sprung“, wie die Soziologin Jutta Allmendinger in ihrer „Brigitte-Studie“ 2009 festgestellt hat (Allmendinger 2009). Die Frauen zwischen 20 und 30 Jahren „wollen alles“ und sehen sich auch größtenteils in der Lage, es zu erreichen. Sie möchten ihr eigenes Geld verdienen, spätestens ein Jahr nach der Geburt des ersten Kindes wieder arbeiten gehen, sie zeigen auch gegenüber ihren Männern oder potentiellen Partnern entschlossene Erwartungen der egalitären Arbeitsteilung. Die wenigsten ersehnen sich einen Ernährer an ihrer Seite. – Aber dies ist nur die eine Seite, die andere ist, dass es dann doch häufig anders läuft – im Lebensverlauf (Radisch 2006; Sachverständigenkommission 2011; Lewalter 2011).



Betrachtet man Frauen aller Altersklassen, so ergibt sich ein ernüchterndes Bild (Überblick über Daten und Fakten vgl. WSI-FrauenDaten-Report 2005, hier als Bothfeld et a. 2005 zitiert). Frauen sind sich ihrer gesellschaftlichen Benachteiligung im Allgemeinen durchaus bewusst und damit auch häufig unzufrieden. Es herrscht erwiesenermaßen noch immer eine Unterrepräsentation von Frauen in Wissenschaft, Wirtschaft, Politik, Kultur, Justiz und Verwaltung, jedenfalls auf den attraktiven Positionen dort. Sie sind dagegen überrepräsentiert auf schlechtbezahlten und ungesicherten Arbeitsplätzen, in Teilzeitarbeit, als Arbeitslose (jedenfalls in Ostdeutschland), als alleinerziehende Grundsicherungsempfänger (volkstümlich: „Hartz IV-Empfängerinnen“) und „Aufstockerinnen“, bei der Familienarbeit, im Ehrenamt, unter den Gewaltopfern im persönlichen Nahbereich oder unter Sexarbeitern ohne legalen Aufenthaltsstatus. Diese kurze Aufzählung soll als gesellschaftliches Szenario typischer Benachteiligungen genügen.

Wenn man die Diskrepanz zwischen der Selbstverständlichkeit der Gleichberechtigung als Grundsatz und den realen Verhältnissen zur Kenntnis nimmt, so wird klar, dass Gleichberechtigung beileibe noch nicht erreicht ist und der *Gleichberechtigungsartikel* des Grundgesetzes kein *Selbstläufer* ist. Die tatsächliche Durchsetzung gerechter oder gerechterer Geschlechterverhältnisse muss nicht nur staatlich, sondern auch gesellschaftlich *aktiv gefördert* werden. Natürlich spielt das Recht dabei eine entscheidende Rolle. Diese Rolle soll im Folgenden betrachtet werden. Die Inhalte des Rechts stehen daher im Mittelpunkt. Der Prozess des Ausbaus egalitärer Rechte lässt sich als „normative Gleichstellung“ bezeichnen - im Gegensatz zur praktischen gesellschaftlichen Umsetzung. Gefragt wird, wie in den vergangenen 62 Jahren Gleichberechtigung verfassungsrechtlich und einfach-gesetzlich verstanden wurde, wie sich dieses Verständnis verändert hat und welchen Niederschlag diese Entwicklung in Gesetzesreformen und Verfassungsrechtsprechung gefunden hat.³ Dabei soll auch zur Sprache kommen, worin grundsätzliche Widersprüche oder Hindernisse für einen Ausbau von Geschlechteregalität zu sehen sind.

1. Die verfassungsrechtliche Entwicklung der Gleichberechtigung

In der Gründungsphase der Bundesrepublik erreichten Frauen einen erstaunlichen Anfangser-

folg: Der Parlamentarische Rat, der die neue Verfassung entwarf, verankerte nach heftigen Debatten eine zukunftssträchtige Formel zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen im Grundgesetz. Dass dies gelang, war vor allem das Verdienst von Elisabeth Selbert, einer der vier „Mütter des Grundgesetzes“ (vgl. Böttger 1990). Der entscheidende Fortschritt, den Elisabeth Selberts Formulierungsvorschlag des Art. 3 Abs. 2 GG: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ erbrachte, bestand darin, dass es sich um eine *umfassende* und *unmittelbar geltende* Verfassungsnorm handeln sollte. Sie ging damit über die Weimarer Verfassungsformel von der staatsbürgerlichen Gleichheit der Geschlechter hinaus, die im Übrigen nur „grundsätzlich“ galt, d.h. mit möglichen Ausnahmen.

Der 1949 neu geschaffene Art. 3 Abs. 2 GG muss im Kontext des voranstehenden und nachfolgenden Absatzes gelesen werden.

Da Abs. 1 („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“) vor allem ein Willkürverbot ausdrückt, d.h. ein Verbot, nach nicht-sachlichen Gründen zu differenzieren, und Abs. 3 u.a. für das Geschlecht ein Verbot der Benachteiligung oder Bevorzugung ausspricht, wird im Zusammenspiel der Absätze klargestellt, dass Differenzierungen wegen des Geschlechts grundsätzlich keine sachlichen Gründe sein können. Als hauptsächliche Verankerung der Geschlechtergleichberechtigung gilt der Art. 3 Abs. 2 GG mit seinem Satz: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“. Was aber bedeutet nun die *Dopplung* der rechtlichen Gleichheitsbetuenerung für die Geschlechter in Absatz 2 und 3? Hat der Absatz 2 überhaupt eine eigenständige Bedeutung gegenüber dem Verbot der Benachteiligung oder Bevorzugung gemäß Abs. 3?

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und mit ihm die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur gingen bis zum Beginn der neunziger Jahre davon aus, dass die Absätze 2 und 3 bezüglich des Geschlechts ein „Differenzierungsverbot“ aussprechen. Der Absatz 2 alter Fassung („Männer und Frauen sind gleichberechtigt“) wurde von der herrschenden Meinung als positiv formulierte Bestätigung dieses Differenzierungsverbots verstanden. Gefordert war demnach *Gleichbehandlung*. Insofern sollten beide Absätze demselben Zweck dienen: Eine unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern „wegen“ ihres Geschlechts sollte grundsätzlich nicht zulässig sein. Allerdings galt dieses Differenzierungsverbot *nicht ohne Ausnahmen*. Und gerade



an der Definition und Reichweite der Ausnahmen lassen sich die Veränderungen der Interpretation des Gleichberechtigungsgebots über die Jahrzehnte hinweg festmachen; dadurch klärt sich auch das rechtsdogmatische Verhältnis von Abs. 2 und Abs. 3 (vgl. Berghahn 1996). Die interpretativen Veränderungen lassen sich in drei Etappen einteilen (Sacksofsky 1991/1996).

1.1 Die fünfziger und sechziger Jahre: Biologische und „funktionale“ Unterschiede legitimieren rechtliche Differenzierungen

In den beiden Anfangsjahrzehnten ging nicht nur die überwiegende öffentliche Meinung, sondern auch die Verfassungsinterpretation wie selbstverständlich von diversen natürlichen Unterschieden zwischen Männern und Frauen aus. Sie dienten als Rechtfertigung für unterschiedliche Regelungen. Die sogenannte Andersartigkeit von Frauen sollte jedoch wenigstens nicht zu ihrem offenkundigen Nachteil sein, d.h. wenn vom Prinzip gleicher formaler Rechte abgewichen wurde, so verwies man auf fürsorgliche Motive und betonte die Gleichwertigkeit der Sphären. Differenzierungen „im Hinblick auf die biologischen oder funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses“, wie es das Bundesverfassungsgericht ausdrückte, wurden deshalb für zulässig erklärt.⁴

Die Differenzierung nach *biologischen* Unterschieden erscheint einleuchtend, wenn es etwa um den Gesundheitsschutz bei Schwangeren und Müttern geht. Hier soll die Differenzierungsmöglichkeit verhindern, dass Frauen wegen ihrer Gebärfähigkeit benachteiligt werden. Problematisch war und ist jedoch die Differenzierungsmöglichkeit nach *funktionalen* (arbeitsteiligen) Unterschieden, die sich in gesellschaftlich typischen Lebensverhältnissen ausgeprägt haben. Im Klartext: Diese sogenannten funktionalen Unterschiede sind identisch mit den stereotypen Geschlechterrollen. In den fünfziger Jahren und darüber hinaus schrieb Politik und Rechtssystem Frauen die nahezu ausschließliche Zuständigkeit für Kindererziehung und Haushalt zu, während Männern die Rolle des Familienernährers durch Erwerbstätigkeit ans Herz gelegt war. Diese Epoche endete vergleichsweise spät, nämlich zum 1. Juli 1977, als im Zuge der „großen“ Ehe- und Scheidungsrechtsreform das Leitbild der Hausfrauenehe *offiziell* entfiel. *Inoffiziell* geistert es noch heute durch das Sozial- und Steuersystem, man denke etwa an das Ehegattensplitting

(Berghahn 2000, 2003, 2004a/b; Sacksofsky 2000, 2010) (s.u.).

Immerhin befand das Bundesverfassungsgericht schon in den fünfziger Jahren, dass die Frau und Mutter in ihrem „ureigensten“ Tätigkeitsbereich, der Familie, nicht mehr benachteiligt werden dürfe. 1953 bestätigte es nach Ablauf der Anpassungsfrist des Art. 117 Abs. 1 GG (31.3.1953) die unmittelbare Grundrechtswirkung des Gleichberechtigungsgrundsatzes für Ehe und Familie⁵, und 1959 erklärte es mit großer Signalwirkung den „Stichentscheid“, d.h. das Letztentscheidungsrecht des Vaters in Fragen der Kindererziehung, und sein alleiniges Vertretungsrecht für das Kind, für verfassungswidrig und nichtig.⁶ Diese beiden Klauseln waren nach heftigem Kampf im Parlament - trotz offensichtlicher Gleichberechtigungswidrigkeit - 1957 in das lange diskutierte „Gleichberechtigungsgesetz“ aufgenommen worden. Die Verfassungsgerichtsbarkeit gebot dieser ignoranten Restaurationstendenz in der Rechtspolitik jedenfalls insoweit Einhalt, als klare formalrechtliche Diskriminierungen von Frauen, die nicht durch Vorteile kompensiert werden, als Verstoß gegen die Gleichberechtigung angesehen wurden.

Oft ging es in der folgenden Zeit um komplexere Problemlagen, wo auch scheinbare Vorteile von Frauen oder noch tiefer verwurzelte Vorstellungen von anthropologisch-biologischer Geschlechterverschiedenheit im Spiel waren. So ergänzte das Bundesverfassungsgericht die beschriebene Formel für die Ausnahmefälle der Gleichbehandlung noch durch eine solche der *Vergleichbarkeit*.⁷ Männliche und weibliche Homosexualität sah das Bundesverfassungsgericht aufgrund unterschiedlicher biologischer Geprägtheit und andersartiger sozialer Erscheinungsformen nicht als vergleichbar an. Dass nur die männliche Variante bestraft wurde, ließ das Gericht ausdrücklich unbeantwortet.⁸ Die Devise des Verfassungsgerichts lautete in den ersten zwei Jahrzehnten also: „Gleichwertigkeit bei Andersartigkeit“ (Sacksofsky 1991/1996: 95).

1.2 Die siebziger Jahre: Betonung des Prinzips der Gleichbehandlung

In den siebziger Jahren schwenkte das Verfassungsgericht zu einer eher formal-egalitären Position über und begann, im Zuge der „Gleichbehandlung“ von Frauen deren angebliche „Privilegien“ abzubauen. Da die Ideologie der starren Geschlechterrollen mittlerweile an Akzeptanz verloren hatte, wurde nun die Gleichheit als *for-*



male Gleichberechtigung stärker betont. Differenzierungsmöglichkeiten des „sozial-funktionalen“ Bereichs verloren sowohl gesellschaftspolitisch als auch verfassungsgerichtlich an Legitimität, weil erkannt wurde, dass Unterschiede hier keineswegs zwingend auf biologischen Ursachen beruhen, sondern durch Traditionen und Rollenzuschreibungen bedingt sind. Weiterhin wurden explizite Diskriminierungen von Frauen beseitigt, wie z.B. die benachteiligende Regelung bei der Weitergabe der deutschen Staatsangehörigkeit an ein eheliches Kind,⁹ wenn die Mutter Deutsche, der Vater aber Ausländer war.

Daneben ging es in dieser Phase aber auch um verbliebene, angebliche „Privilegien“ von Frauen, wie etwa den erleichterten Zugang zur Witwenrente.¹⁰ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verschaffte dabei Männern Gleichstellungserfolge, die diese als soziale Gruppe gar nicht benötigten. So gab das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber 1975 den Auftrag, das Recht der Hinterbliebenenrente für beide Geschlechter einheitlich zu regeln, weil der erschwerte Zugang von hinterbliebenen Männern zur Witwenrente bei zukünftig fortschreitender Erwerbstätigkeit von Frauen gegen die Gleichberechtigung verstoßen würde. Zwar wurde mit dieser Entscheidung die traditionelle geschlechtsspezifische Arbeitsteilung und gesetzgeberische Typisierung richtigerweise in Frage gestellt, jedoch zog der Gesetzgeber ab 1986 daraus lediglich die Konsequenz, die Zugangsvoraussetzungen für die Hinterbliebenenrente zu egalisieren. Männer erhielten nun Witwenrenten nach gleichen Voraussetzungen wie Frauen Witwenrenten, beide Geschlechter unter partieller Anrechnung von anderem Einkommen. Außerdem wurde seit 1986 ein Erziehungsjahr pro Kind für die eigene Rente der Mutter angerechnet. Unberücksichtigt blieb, dass die Witwenrente als „Unterhaltersatz“ weiterhin für die Existenzsicherung sehr vieler Frauen notwendig sein würde. Den allermeisten betroffenen Männern verschaffte der Gesetzgeber dagegen mit dem gleichen Zugang zur Witwenrente ein unverhofftes Zubrot, dessen sie aus sozialer Sicht nicht bedurften, weil sie durch eigene Erwerbstätigkeit ausreichende Rentenanwartschaften besaßen. An der unbefriedigenden Situation von vielen Frauen, die keine oder nur geringfügige Rentenanwartschaften aus eigener Erwerbstätigkeit hatten ansammeln können, änderte sich wenig.

1.3 Die achtziger und neunziger Jahre: Gleichbehandlung, aber auch Legitimation von Nachteils-kompensation und aktive Förderung

Gemischte Tendenzen, die sowohl die Interpretation der Gleichberechtigung als strikte Gleichbehandlung, als auch diejenige als Kompensation oder aktive Bekämpfung von Diskriminierung enthalten, zeigten sich in den achtziger und neunziger Jahren. Im Allgemeinen wurde der Gedanke der Gleichbehandlung weiter verfolgt. Bei Materien, bei denen die reale Benachteiligung von Frauen allzu eklatant erschien, war man dagegen verfassungsrechtlich um das Weiterbestehen kompensatorischer Lösungen bemüht.

So wurde der frühere Zugang zur Altersrente für Frauen mit 60 Jahren (bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen) 1987 als Billigkeitsausgleich für zahlreiche Benachteiligungen von Frauen im Erwerbsleben, insbesondere von Müttern, für verfassungskonform erklärt.¹¹ Das Verfassungsgericht begründete die Regelung und deren Zulässigkeit als Ausnahme von der Gleichbehandlung mit dem *Ausgleichsgedanken* und dem Ziel, Gleichberechtigung *in der gesellschaftlichen Realität* zu verwirklichen. Eine aktiv gleichstellende Tendenz hatte diese Entscheidung jedoch eigentlich nicht, obwohl sie fünf Jahre später vom Bundesverfassungsgericht selbst in diesem Sinne als Referenzentscheidung (im „Nachtarbeitsbeschluss“) zitiert werden sollte.¹² Der Rentenaltersbeschluss von 1987 spiegelt daher noch eine gewisse Unentschiedenheit des Ersten Senats wider, welche Ausnahmen von der Gleichbehandlung nach welchen Kriterien in Zukunft noch zugelassen werden sollten: Nur noch solche, die eine aktive Gleichstellung fördern, oder auch solche, die Ausdruck hinterherhinkender Verhältnisse sind, aber Frauen das Leben erleichtern?

Konsequent im Sinne der aktiven Gleichstellungsinterpretation argumentierte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts erst 1992 mit dem *Nachtarbeitsbeschluss*.¹³ Mit diesem Beschluss ließ er ausdrücklich die Möglichkeit fallen, Ausnahmen von der Gleichbehandlung mit *sozial-funktionalen Gründen* zu legitimieren. Fortan sollten nur noch *biologische* Unterschiede herangezogen werden können, wenn sie zwingend eine Ungleichbehandlung erfordern. Solche lagen nach Ansicht des Gerichts im Falle des Nachtarbeitsverbots für Arbeiterinnen und der (männlichen) Pflicht zur Leistung von Feuerwehrdiensten - dies betrifft eine spätere Entscheidung¹⁴ - nicht vor. Insofern radikalisierte das Bundesverfassungsge-



richt die staatliche Pflicht zur Gleichbehandlung. Allerdings eröffnete das Gericht hier und in der späteren Entscheidung zur Feuerwehrrabgabe ausdrücklich eine *weitere Ausnahmemöglichkeit*, nämlich jene, dass „kollidierendes Verfassungsrecht“ - gemeint ist das Gleichstellungsgebot des Artikel 3 Absatz 2 GG - sich in der Abwägung als vorrangig erweist.¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht *unterschied jetzt deutlich zwischen den beiden Absätzen 2 und 3* und sah nur noch den Abs. 3 als Differenzierungsverbot an, welches jedoch in manchen Abwägungslagen von dem aktiven Gleichstellungsgebot des Absatz 2 ausgehebelt werden kann. Dann dürfe doch (vorübergehend) differenziert werden, nämlich zum Zweck der Erreichung faktischer Gleichberechtigung.

Die Interpretation von Absatz 2 (vor allem) als *Gleichstellungsmandat* zugunsten von Frauen bezog sich wohlgerne bereits auf den schlichten Satz „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“. Denn zur Zeit der Nachtarbeitsentscheidung, im Januar 1992, war die Verfassungserweiterung von 1994 noch nicht in Sicht. Der Erste Senat sah in der Nachtarbeitsentscheidung die Funktion des Absatzes 2 (alter Fassung) nunmehr darin, ein Gleichberechtigungsgebot aufzustellen und dieses *auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit* zu erstrecken. Wörtlich heißt es: „Der Satz ‘Männer und Frauen sind gleichberechtigt’ will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen.“ Dazu gehöre auch, dass faktische „Nachteile, die typischerweise Frauen treffen“, „durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden“ dürften.¹⁶

Ob dies allerdings auch dann gelten soll, wenn der Begünstigung eine *individuelle Benachteiligung* auf Seiten von Männern gegenübersteht, wurde in den beiden Entscheidungen nicht erörtert. Dennoch kam die neue Tendenz frauenrechtlich engagierten Verfassungsinterpretationen entgegen. Insbesondere Heide Pfarr, Ute Sacksofsky und Sibylle Raasch, aber auch einige andere Autorinnen und Autoren haben in den letzten drei Jahrzehnten Auslegungen entwickelt, die darauf hinauslaufen, dass zur Erreichung faktischer Gleichheit der „Chancen“ und wesentlicher „Ergebnisse“ *vorübergehende* und (in Relation zum Ziel) *verhältnismäßige Benachteiligungen* des bisher im jeweiligen Bereich dominanten Geschlechts, sprich: der Männer, verfassungsrechtlich zulässig sein sollen (vgl. Benda 1986; Pfarr 1988; Slupik 1988; Maidowski 1989; Sacksofsky 1991/1996; Raasch 1991).

Auf der Grundlage des bereits gewandelten Verfassungsverständnisses fiel es den politischen Akteuren nicht mehr allzu schwer, auch den *Grundgesetztext selbst zu erweitern*. Im Rahmen der Debatte in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat, die durch die deutsche Vereinigung angestoßen worden war, einigte man sich 1993 auf ein Staatsziel der Gleichstellungsförderung (vgl. Limbach/Eckertz-Höfer 1993; Rudolph 1996). Als Satz 2 wurde in Art. 3 Abs. 2 GG folgende Formulierung aufgenommen: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“ Die Formel stellte einen *Kompromiss* dar, wobei insbesondere *umstritten* blieb, ob auch die Quotierung, d.h. der Vorrang von Frauen bei Einstellungen und Beförderungen im öffentlichen Dienst, durch das neue Staatsziel für zulässig erklärt wurde.

1.4 Quotierung – als Testfall für das Bundesverfassungsgericht ausgefallen

Die *Quotierungsfrage* hätte zum Testfall für die veränderte Verfassungsformulierung und Interpretationsrichtung des Art. 3 Abs. 2 GG werden können. Es kam jedoch nicht zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Zulässigkeit der „Quote“, die seit dem Ende der achtziger Jahre in den Gleichstellungsgesetzen der Länder und des Bundes verankert wurde. Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) mehrfach über Quotengesetze zu entscheiden hatte, war das für das Bundesverfassungsgericht nicht mehr erforderlich. Verfassungsbeschwerden und Vorlagen wurden zurückgezogen, der EuGH hatte insoweit Kriterien auch für den nationalen Bereich geschaffen.

Diese Maßnahmeart trägt mit „Quotierung“ oder „Quote“ eigentlich den falschen Namen, denn mit dieser Begrifflichkeit wird suggeriert, dass Frauen *schematisch* und *ohne Erfüllung qualitativer Voraussetzungen* solange Vorrang hätten, bis ein bestimmter Anteil erreicht ist. Tatsächlich muss die einzelne Bewerberin aber eine gleichwertige „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ (Art. 33 Abs. 2 GG) mitbringen bzw. so beurteilt werden, und Frauen müssen im jeweiligen Bereich des öffentlichen Dienstes unterrepräsentiert sein. Es geht also nicht um ein echtes *Vorrecht*, sondern nur um einen *Chancenvorteil* im Falle eines qualifikatorischen Patts. Dies gilt für beide „Quotentypen“, die Entscheidungs- und die Ergebnis- oder Zielquote (s.u.). Männer erleiden



auf diese Art und Weise keineswegs den behaupteten generationsweisen Karriereausschluss, vielmehr haben sie weiterhin die Chance, sich als die „besseren“ Kandidaten für Einstellungen oder Beförderungen im öffentlichen Dienst zu erweisen oder dafür gehalten zu werden.

Die *europarechtliche Dimension* der Problematik ist der deutschen verfassungsrechtlichen Fragestellung zumindest „verwandt“. Insofern entspannte sich die Lage nach dem Marschall-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11. November 1997¹⁷, denn mit dieser Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof das Ruder wieder herumgerissen. In der Kalanke-Entscheidung von 1995¹⁸ hatte der Gerichtshof einen sehr engen Begriff von zulässiger Ungleichbehandlung im Dienste der Gleichstellungsförderung zugrunde gelegt, mit dem Marschall-Urteil betonte er hingegen, dass Frauen trotz Gleichberechtigungsgrundsatz in der Realität gerade bei Einstellungen und Beförderungen vielfältig diskriminiert würden, Chancengleichheit also nicht wirklich existiere. Daher sei eine Vorrangregelung wie in Nordrhein-Westfalen europarechtlich unbedenklich, denn sie enthalte zusätzlich zur Voraussetzung der gleichwertigen Qualifikation (und weiblichen Unterrepräsentanz) auch noch eine Härteklausele zugunsten von männlichen Bewerbern. Das Gericht wies sogar darauf hin, dass die Kriterien und die Anwendung der Härteklausele nicht wiederum frauendiskriminierend sein dürften.¹⁹

Am 28. März 2000 erging schließlich eine weitere Entscheidung des EuGH (Badeck u.a.), welche die europarechtliche Konformität des damaligen Hessischen Gleichstellungsgesetzes bestätigte.²⁰ Hier ging es im Gegensatz zu den beiden vorgenannten Urteilen über landesrechtliche „Entscheidungsquoten“ um eine „Ziel“- oder „Ergebnisquote“. Während bei der *Entscheidungsquote* das Verfahren der Entscheidung im Einzelfall festgelegt wird (Vorrang der Frau), regelt die *Zielquote* die Pflicht und das Verfahren zur Steigerung des Frauenanteils (Frauenförder- oder Gleichstellungspläne und Mittel zur Durchsetzung bzw. Sanktionierung bei Nicht-Einhaltung).

Eine Grenze der Förderung durch Quotenbestimmungen verdeutlichte kurz darauf jedoch eine weitere EuGH-Entscheidung, welche die schwedische Quotenregelung im Wissenschaftsbereich betraf. Hier pochte das Gericht darauf, dass die Frau nur bei qualifikatorischem Gleichstand Vorrang genießen dürfe, nicht aber, wenn sie als geringfügig weniger qualifiziert beurteilt wurde.²¹

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Europäische Gerichtshof drei Anforderungen an nationale Regelungen stellt, die einer Frau in der Konkurrenz mit einem Mann den Vorzug bei einer Beschäftigungsposition einräumen: Erstens darf eine Quotenregelung nur dort angewendet werden, wo Frauen (in der betreffenden Laufbahn, Abteilung oder Vergütungsgruppe) unterrepräsentiert sind (Unterrepräsentanz), zweitens muss die Frau absolut gleichwertig qualifiziert gegenüber dem männlichen Bewerber der engsten Wahl sein (Qualifikationspatt), und drittens muss gesetzlich eine Einzelfallprüfung vorgesehen sein (Einzel- bzw. Härtefallklausel), nach der sich in Ausnahmefällen bei qualifikatorischem Patt der Mann durchsetzen kann. Wie solche „Härtefälle“ beschaffen sein müssen, damit der gesetzliche Vorrang für die Frau aufgewogen wird und die Umstände des Einzelfalls für den Mann sprechen, hat der Europäische Gerichtshof allerdings nicht näher konkretisiert.

Tatsächlich ist seit den EuGH-Entscheidungen kaum noch über die Quote als solche in der juristischen Öffentlichkeit Deutschlands gestritten worden. Man könnte nun denken, dass die Zweifelsfragen damit endgültig geklärt seien und es insbesondere keine verfassungsrechtlichen Streitigkeiten dazu mehr geben werde. Es sind dennoch keineswegs alle Verfassungsfragen der Quote endgültig geklärt. Das Quotenthema hat sich aber durch einen pragmatischen Umgang mit der Frauenförderung im Einzelfall entschärft, indem tatsächlich mehr Frauen auf attraktiven Eingangspositionen von Berufslaufbahnen eingestellt wurden und auch einige Frauen zusätzlich in höhere Positionen gelangten. Auf diese Weise wurde in der Regel vermieden, die Quote als rechtliche Regelung, die nur für den öffentlichen Dienst gilt und auch dort von unterschiedlicher und meist nur gering verpflichtender Bindungskraft ist, überhaupt anwenden zu müssen. Ganz wesentlich für die Erhöhung der Frauenanteile ist natürlich das Engagement der Frauen- oder Gleichstellungsbeauftragten vor Ort. Sie sind es, die idR dazu beitragen, dass Bewerberinnen in die engere Wahl kommen und bisweilen ausgewählt werden. Wenn daher mehr junge aufstrebende Frauen eingestellt wurden und aufsteigen konnten, so geschah dies auch im Einvernehmen mit den Personalverantwortlichen; die neuere Strategie des „Gender Mainstreaming“ dürfte oft ein zusätzliches Argument für eine Frau, die es in die engere Auswahl geschafft hat, gewesen sein. So sollte fortan eine „win-win-Situation“ herbei-



geführt werden, bei der alle Seiten gewinnen und keine harten Konflikte mehr auszufechten sein würden. – Natürlich ging es nicht immer so harmlos zu, und so musste doch mancher Konfliktfall ausgefochten werden, nicht allzu viele allerdings gerichtlich.²²

Juristisch bleibt im Großen und Ganzen ungeklärt, *wieviel Ungleichbehandlung* zur Herstellung von *realer Gleichheit* erlaubt sein soll und inwieweit das Ziel, eine Gleichheit der sozialen Ergebnisse zu fördern, Grund und Maßstab für Durchbrechungen der *Gleichbehandlung* sein darf. Im Detail kann es um Verfahrensaspekte und/oder substantielle Kriterien von Auswahlprozessen gehen, insbesondere um die *Qualifikationsbeurteilung*. Umstritten sind auch weiterhin die zur Patt-Auflösung verwendeten Kriterien wie *Dienstalter* und *Ernährerstatus*. Darf etwa die Tatsache, dass ein verdienender Ehemann existiert, zum Nachteil der Bewerberin verwertet werden, und ab welcher Form von männlicher Alleinernährerschaft für eine Familie kann ein Bewerber für seine Einstellung oder Beförderung Härtefallgründe für sich reklamieren?

Im Prinzip sind einige Aspekte dieses Problemkreises bereits durch Gleichstellungsgesetze für den deutschen öffentlichen Dienst und durch die europäische Richtlinie 75/117/EWG (Lohngleichheit) und 76/207/EWG (Zugang zu Beschäftigung und Arbeitsbedingungen) bzw. ihre Fortentwicklung, die Richtlinie 2002/73/EG (Zugang und Beschäftigungsbedingungen) sowie 2006/54/EG (Novelle von 2002/73/EG u.a.)²³ geregelt. Demnach durfte schon nach der alten Richtlinie aus den siebziger Jahren auch der Familienstand nicht berücksichtigt werden (Art. 2 Abs. 1 d. RL 76/207/EWG). Gilt dies aber ebenso für den Fall, dass eine alleinerziehende Mutter gegenüber einem Vater mit Ehefrau bevorzugt wird, oder gar eine alleinerziehende Mutter gegenüber einer kinderlosen Frau? Und welche anderen als reine Berufserfahrungen auf ordnungsgemäßen Arbeitsplätzen – bezogen auf bestimmte Laufbahnen – sollen bei der Beurteilung der Qualifikation und Eignung in Zukunft zählen? Ist die Erziehung von zwei eigenen Kindern der langjährigen Leitung einer Altenpflegeeinrichtung gleichzustellen, wenn es um die Berufserfahrung einer Leitungsposition im Sozialmanagement geht? Die Fragen sollen nur andeuten, dass es viele Streitfragen bei der Anwendung der Quote geben kann. Die vielen Fragen bleiben jedoch idR unbeantwortet, wenn die Fälle nicht vor Gericht kommen oder nicht mit einem rechtskräftigen Urteil enden.

Schon deshalb ist es nachvollziehbar, dass man auf der Arbeitgeberseite (im öffentlichen Dienst) die „harten“ Anwendungsfragen der Quote lieber unbeantwortet lässt, indem man es als einstellende Dienststelle gar nicht zu einer Pattscheidung kommen lässt.

Als Unterstützung oder – wenn man so will – anstatt der Quote wurde seit geraumer Zeit (1999) die Strategie des „Gender Mainstreaming“ für alle Bereiche der Bundesverwaltung eingeführt (Europäische Kommission 2000; Stiegler 2002; Schweikert 2002). Mit dieser „top-down“-Strategie wird es den Führungskräften zur Aufgabe gemacht, den Geschlechteraspekt in allen Bereichen zu thematisieren und die egalitäre Teilhabe von Frauen zu fördern. Nach gut zehn Jahren Umsetzungserfahrungen, Sensibilisierungen und Schulungskursen und nachdem als weitere Strategie auch die Förderung von „Diversity“ (vgl. Krell et al. 2007; Krell 2010), also Vielfalt der Beschäftigten, hinzugekommen ist (oder besser: sein sollte), sieht die Bilanz gemischt aus. Viele Steigerungen des Frauenanteils lassen sich auf die Fahnen der neuen Strategien schreiben, was aber ist, wenn die Anteile gesunken sind, z.B. bei Outsourcing, Privatisierung, Stellenstreichung usw.? Und wären nicht ohnehin Frauen eingestellt worden oder aufgestiegen, weil sie die besseren Qualifikationen oder Beurteilungen mitbrachten? Die Frauenanteile in den oberen Etagen des öffentlichen Dienstes sind im Durchschnitt gewachsen, aber immer noch deutlich unterhalb der Parität. Und wie steht es um die Gleichstellung in der Privatwirtschaft und ihren Chfesseln? In den Vorständen börsennotierter Unternehmen sitzen derzeit (2011) circa 2,5 Prozent Frauen, in den Aufsichtsräten circa zehn Prozent,²⁴ meist als Entsandte der Arbeitnehmerseite. Daher wird die Forderung nach einer verbindlichen Regelung für die Führungspositionen der Wirtschaft derzeit ernsthaft diskutiert (s.u.) (vgl. Körner 2010; Obermeyer/Reibold 2011).

1.5 Verfassungsrechtliche Themen der letzten zehn Jahre seit der Jahrtausendwende

Während der letzten zehn bis zwölf Jahre stand der Art. 3 Abs. 2 GG weniger in der verfassungsrechtlichen Diskussion als in den achtziger und neunziger Jahren. Auch verlagerte sich das Zentrum egalitärer Bezugsnormen vom Grundgesetz zu den europäischen Vertragsgrundlagen und Richtlinien. Wie am Beispiel der Quotierungsfrage ersichtlich erlangte der Europäische Gerichtshof



(EuGH) in Luxemburg durch seine Zuständigkeit für die Frage der Vereinbarkeit nationaler Gesetze mit europäischem Vertragsrecht, Verordnungen und Richtlinien eine entscheidende, quasi letztinstanzliche Position in Rechtsprechung und Politik. Beispielsweise entschied der EuGH am 1. März 2011,²⁵ dass geschlechtsdifferenzierte Versicherungstarife, die in der Praxis meist zu Lasten von Frauen gehen (etwa bei privaten Lebens- und Krankenversicherungen), in Zukunft, d.h. ab 2013, nicht mehr zulässig sind (vgl. Berghahn 2011). Auf der Grundlage der Geschlechterrichtlinie 2004/113/EG, die das Zivilrecht und dabei auch das Versicherungsgewerbe betrifft, verwarf der EuGH sogar eine Klausel der Richtlinie selbst (Art. 5 Abs. 2), die recht unklar eine Art Übergangsregelung vorsieht. Danach sollten Mitgliedstaaten (innerhalb einer Frist) ein Gesetz erlassen dürfen, welches unterschiedliche Versicherungsbeiträge für Frauen und Männer auf Dauer national zulässt, wenn diese auf versicherungsmathematisch „bestimmenden“ Geschlechterfaktoren beruhen. Diese Klausel in der Richtlinie war ein Formelkompromiss, um bestimmte den Unisex-Tarifen abgeneigte Mitgliedstaaten wie Deutschland und Belgien dazu zu bringen, die Richtlinie überhaupt zu beschließen. Dass der EuGH nun am Fall von belgischen Versicherungstarifen eine solch weitgehende Korrektur an der eigenen europäischen Bezugsnorm vorgenommen hat, zeigt, wie ernst es das Gericht weiterhin mit bestimmten Normen und Grundsätzen nimmt. Im europäischen Recht gehört die Geschlechtergleichberechtigung nach wie vor zu den Essentials, sozusagen zum „Eingemachten“.

Dennoch sind auch Entscheidungen zu Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zu verzeichnen. Ebenso angesprochen werden sollen die Akzente, die das Bundesverfassungsgericht zu Art. 6 GG oder anderen mit Geschlecht und Sexualität zusammenhängen Fragen gesetzt hat. So behandelte ein bedeutsamer Verfassungsgerichtsbeschluss aus dem Jahre 2003 die Umlagefinanzierung der Schwangerschafts- und Mutterschaftskosten. Am 18. November 2003 entschied der Erste Senat,²⁶ dass das bis dahin festgelegte Umlageausgleichsverfahren für die Kosten der Arbeitgeber im Zusammenhang mit dem Mutterschutzzuschuss (sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt) verfassungswidrig sei und verändert werden müsse (bis 31. Dezember 2005). Alle Unternehmen müssten in den Ausgleich einbezogen werden. Das wurde damit begründet, dass das bis dahin geltende Umlageverfahren, in das nur die kleineren Unter-

nehmen mit bis zu 20 Beschäftigten einbezogen waren, mittelbar diskriminierende Effekte gegenüber Frauen im gebärfähigen Alter habe.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts profilierte sich in mehreren Fällen in der Aufdeckung von unmittelbarer, aber bis dahin unmerkter und von mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. So entschied er am 5. April 2005, dass die Beitragsverpflichtung einer Rechtsanwältin in einem berufsständischen Versorgungswerk während einkommensloser Kindererziehungszeiten verfassungswidrig sei und gesetzlich in Zukunft verändert werden müsse.²⁷ Rechtsanwältinnen wurde von den Regeln des Versorgungswerks zwar nur der Mindestbeitrag während einer Berufspause wegen Kleinkindbetreuung abverlangt, dadurch erlitten sie jedoch faktische Nachteile, denn auch die Mindestbeiträge müssten aufgebracht werden, anderenfalls entfalle die Absicherung bei der Alters- oder Berufsunfähigkeitsrente. In der Beitragspflicht trotz Einkommenslosigkeit sah der Erste Senat eine faktische, mittelbare Benachteiligung von Frauen gegenüber Männern. Eine ähnliche Schlechterstellung von Müttern bei der VBL (= Betriebsrente des öffentlichen Dienstes) sah eine Kammer des Ersten Senats ebenfalls als mittelbare und auch unmittelbare Diskriminierung an. Mit Beschluss vom 28. April 2011 wurde entschieden, dass die Nichtberücksichtigung von Mutterschutzzeiten bei der betrieblichen Zusatzversorgung der VBL (Versorgungswerk des Bundes und der Länder) bei der Berechnung der Wartezeit verfassungswidrig sei (Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG).²⁸ Hier würden Frauen gegenüber Männern benachteiligt, aber auch Frauen gegenüber Frauen und Männern, da Zeiten der Krankheit durchaus angerechnet würden.

Eine weitere mittelbare Diskriminierung spürte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer Privatisierung von Kliniken der Stadt Hamburg auf: Beschäftigten der Landeskrankenhäuser Hamburg war 1995 ein Rückkehrrecht für den Fall der Privatisierung der Kliniken zugesichert worden. 2000 wurden Reinigungskräfte in eine GmbH überführt, die eine hundertprozentige Tochter der öffentlichen Kliniken war. 2005 wurde eine privatrechtliche Betriebsanstalt errichtet, in die die übrigen Beschäftigten überführt wurden. Das Rückkehrrecht wurde im Rahmen des entsprechenden Gesetzes nur den letzteren eingeräumt, nicht den zuerst in die private GmbH überführten Reinigungskräften. Im Rahmen einer Richtervorlage des Landesarbeitsgerichts



Hamburg kam die Sache zur Entscheidung durch den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts, der am 14. April 2010 zugunsten der Reinigungskräfte votierte.²⁹ Ihr Ausschluss vom Rückkehrrecht sei mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, da die Reinigungskräfte ganz überwiegend weiblich seien und keine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung bei der Privatisierung ersichtlich sei.

Ansonsten beherrschten weniger direkte Konflikte um die Gleichberechtigung von Männern und Frauen das verfassungsrechtliche Feld, sondern vielmehr Folgestreitigkeiten, die sich aus der gesetzgeberischen Einrichtung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft ergaben und solche Konflikte, die sich um Beziehungen zwischen Kindern und Eltern, vor allem unverheirateten Eltern drehten.

Mangels Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft konnte es verfassungsgerichtlich nicht zu Folge- und Auslegungskonflikten kommen, weil die Gesetzgebung kaum Ansatzpunkte dafür lieferte. Stattdessen propagierte das (rot-grüne) Bundeskabinett seit 1999 rhetorische Fortschrittlichkeit in Gestalt von Gender Mainstreaming. Damit war theoretisch sogar eine umfassende Gesetzesfolgenabschätzung vorgesehen, jedoch wurden die hehren Grundsätze nur sehr fragmentiert angewendet, meist als Schulungs- und Trainingsprogramme für Ministerien und weitere Teile der öffentlichen Verwaltung, für Pilotprojekte und andere „Kreativformen“ der Staatlichkeit.

Bei den einschneidenden und massenwirksamen „Hartz-Reformen“ auf dem Arbeitsmarkt und in der Sozialpolitik unterblieb die Einbeziehung der Betroffenheit und der Folgen für beide Geschlechter dagegen nahezu vollständig. Gender Mainstreaming wurde lediglich als Präambel-Kosmetik und/oder Auftrag zur Evaluation im Nachhinein betrieben, bei den Weichenstellungen der politischen Reformplanung selbst spielte die top-down-Strategie jedoch fast keine Rolle. Das dürfte nicht an der mangelnden Erkenntnis über unterschiedliche Betroffenheiten von Männern und Frauen gelegen haben, sondern am politischen Willen, tatsächlich darauf Rücksicht zu nehmen, weil dies wiederum der Erreichung der Umstrukturierungsziele im Wege gestanden hätte.

1.6 Fazit zur verfassungsrechtlichen Entwicklung in Sachen Gleichberechtigung

Betrachtet man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur engeren *Gleichberechtigungsproblematik* insgesamt, so lassen sich viele positive Impulse feststellen. Allerdings muss einschränkend festgestellt werden, dass so manche richtungweisende Korrektur eingefahrener geschlechtspolarer Regelungen erst im wiederholten Anlauf erfolgte (vgl. z.B. Nachtarbeitsverbot und eheliches Namensrecht), der Durchbruch oft sehr spät kam und in vielen Fällen ohne konkret verbessernde Auswirkungen auf die Situation von Frauen blieb (z.B. Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen). Denn die Politik übte sich meist darin, allenfalls formalrechtliche Reparaturen vorzunehmen, damit faktisch (fast) alles beim Alten bliebe. Das Bundesverfassungsgericht ging lange – ohnehin beschränkt auf die Fälle seiner zulässigen Anrufung – im Wesentlichen nur gegen *formale normative* Ungleichheiten, also *direkte* Diskriminierungen vor. Davon profitieren seit dem Abbau eklatant frauendiskriminierender Relikte hauptsächlich Männer, Frauen gewinnen allein durch solcherart egalitäre Entscheidungen noch nichts dazu. Zwar findet sich in manchen Urteilen oder Beschlüssen der jüngeren Zeit eine darüber hinaus reichende *aktive Gleichstellungsrhetorik*, die potentiell zur Legitimierung „positiver Maßnahmen“ tauglich wäre, solche zu beschließen bleibt jedoch wegen der Gewaltenteilung im Prinzip der Legislative vorbehalten. Anzuerkennen ist demgegenüber, dass das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit verschiedentlich mittelbare, faktische Diskriminierung enttarnt und als Verfassungsverstoß angesehen hat (s.o.).³⁰

Diese insgesamt positive Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts muss in Bezug auf spezifische Rechtsproblematiken und bestimmte weibliche Betroffenengruppen relativiert oder sogar in Frage gestellt werden. Selbst wenn man das Thema Schwangerschaftsabbruch und wesentliche Teile der institutionellen Problematik von Ehe und Familie von vornherein ausklammert (s.u.) und – wie es die herrschende Meinung tut – *nicht* als „Gleichberechtigungsprobleme“ interpretiert, bleibt festzustellen, dass die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen bislang wenig direkte Verbesserungen *sozialer Realitäten von Frauen* hervorgerufen haben. So verbot das Gericht beispielsweise zwar schon in den fünfziger Jahren die *edukative* „Zurückführung“ der Ehefrau „ins Haus“,³¹ achtete aber fortan darauf, dass das



Hausfrauen- und Mutterdasein nicht ins allzu unattraktive Hintertreffen gegenüber dem faktischen Trend zur Zweiverdienerehe geriet.

Dies betrifft vor allem Entscheidungen zu steuerlichen Aspekten des Familienlastenausgleichs und zu Rentenfragen.³² Die *erwerbstätige Mutter* hatte in der Verfassungsdogmatik lange Zeit einen eher schlechten Stand, denn sie ist – betrachtet aus der *Perspektive formaler Gleichberechtigung* – in derselben Weise wie ihr Ehemann und Vater des Kindes betroffen. Ihre doppelt belastete soziale Wirklichkeit galt rechtsdogmatisch als nahezu irrelevant. Bei zusammenlebenden Eheleuten wurde nicht berücksichtigt, dass die Kinderbetreuung in der Regel nur für die Frau ein Hindernis bezüglich ihrer Erwerbstätigkeit ist, der Mann jedoch gerade als verheirateter allzeit verfügbar erscheint. Die Betreuung und Erziehung der Kinder wurde als vorrangig private Aufgabe der Eltern angesehen. Verheiratete Eltern durften beispielsweise bis zum Ende der neunziger Jahre Betreuungs- und Erziehungskosten, die sie für Fremdleistungen aufwandten, nicht als Werbungskosten von der Steuerschuld abziehen, selbst wenn die bezahlte Fremdbetreuung zwingend notwendig war, um eine Berufstätigkeit der Frau und damit ein zweites Erwerbseinkommen in der Familie zu ermöglichen. Den Verheirateten wurde – wie selbstverständlich – entgegen gehalten, dass der Staat durch die Eheförderung es bereits einem der beiden Elternteile ermögliche, sich ganz oder überwiegend auf die häusliche Betreuung und Erziehung zurückzuziehen.

Allenfalls als allein erziehende, erwerbstätige Mütter genossen Frauen in den achtziger Jahren in einer einzelnen Entscheidung zum steuerlichen „Haushaltsfreibetrag“ die Unterstützung des Bundesverfassungsgerichts (Erster Senat),³³ die ihnen in den steuerlichen Familienurteilen von 1998 (des Zweiten Senats) allerdings wieder entzogen wurde (Sacksofsky 2000; Berghahn 2003).³⁴

Auf diese Weise werden Frauen einerseits noch heute auf die Ehe und den (potentiellen) Ernährer verwiesen, andererseits führt die formale Gleichberechtigung dazu, dass die faktische Doppelbelastung, die Unzulänglichkeit sozialer Serviceleistungen und die versorgungsrechtliche und biografische „Hinterhältigkeit“ des Steuerrechts sowie des Sozialrechts der subsidiären Leistungen (Grundsicherung nach dem SGB II), wonach jemand keine Unterstützungsleistung erhält, wenn ein Ehegatte oder unverheirateter Gefährte „einstandspflichtig“ gemacht werden kann, gar nicht

ins Blickfeld geraten. Die Frauen und ihre zum Teil finanziell überforderten oder unfreiwilligen Ernährer bekommen den „Schwarzen Peter“ zugeschoben; das System als solches spricht sich frei von Verantwortung, denn das Recht ist formal gesehen geschlechtsneutral formuliert. Selbst da, wo das Bundesverfassungsgericht eine Lanze für die Familie gebrochen hat, wie etwa bei den erwähnten steuerlichen „Familienurteilen“ von 1998, verzichtete das Verfassungsgericht – in Gestalt des Zweiten Senats – bewusst auf eine klare geschlechtsspezifische Analyse von Lasten- und Chancenungleichheiten und vernachlässigte damit den Einsatz der Gleichberechtigungslogik im Kampf gegen *mittelbare* Diskriminierung.

Für den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts gilt diese Kritik allerdings nicht, er deckte mehrere unmittelbar und mittelbar diskriminierende Regelungen auf (s.o.). Zudem wäre es unrealistisch, in den Verfassungsgerichten durchweg besonders geschlechterrechtlich fortschrittliche Menschen zu erwarten. Eher muss man annehmen, dass ein Teil der Akteure einer konservativen Grundhaltung anhängen, schließlich werden Richterinnen und Richter – nach (partei-)politischen Kriterien und bisherigem Berufserfolg meist an obersten Gerichten oder als Professoren ausgewählt. Die Einstellungen dieser juristischen Elite des Landes dürften sich kaum von derjenigen der meisten politischen Mandatsträger, die häufig ebenfalls Juristen sind, und nicht sehr von der öffentlichen Mehrheitskultur unterscheiden. Beherrschend ist heutzutage nicht mehr die alte geschlechtspolare Differenzierung der Lebens- und Aktivitätsbereiche in männlich und weiblich. Vielmehr bekennt man sich rhetorisch zu Gleichberechtigung und Chancengleichheit für Frauen und Männer im Erwerbsleben, jedoch besteht eine gewisse Verweigerungshaltung, dafür auch die notwendigen persönlichen und alltagspraktischen Konsequenzen zu ziehen und strukturelle gesetzgeberische Umbaumaßnahmen zu unterstützen.

Dass die Rahmenbedingungen der Erwerbsarbeit und der Existenzsicherung weiterhin gegen eine wirklich egalitäre Aufteilung von Arbeitsplätzen und Familienarbeit wirken, hängt nicht zuletzt mit der lange in der deutschen Politik und Gesellschaft vertretenen *Ideologie der Wahlfreiheit* zusammen. Sie war bis ins 21. Jahrhundert die konservative Faustformel, um Forderungen nach strukturellen Unterstützungsmaßnahmen zugunsten der Erwerbsintegration von Frauen und Egalisierung der Arbeitsteilung zu begegnen; auch das



Bundesverfassungsgericht hielt sich lange Zeit daran. Carmen Leicht-Scholten (2000: 164) resümierte im Jahre 2000: „Aufbauend auf der Prämisse einer grundsätzlichen Wahlfreiheit der Geschlechter nimmt es (das Bundesverfassungsgericht, S.B.) diese Idealvorstellung der gesellschaftlichen Wirklichkeit als Realität und verhindert damit jegliche Regelungen, die Frauen ein Stück weiter zu diesem Ziel bringen.“

Die Kritik am strukturellen Konservatismus trifft natürlich die Politik heftiger als das Bundesverfassungsgericht, denn man muss gewichten, dass Politik (hier Gesetzgebung) und Recht (hier Justiz) unterschiedliche Zuständigkeiten haben (Stichwort: Gewaltenteilung) und daher auch verschiedene Potentiale, bestehende Regelungen und Verhältnisse zu verändern. Das Bundesverfassungsgericht kann in einem liberalen demokratischen Rechtsstaat weder die judikative Superrevisionsinstanz noch die politische Zentralinstanz sein.

Obwohl nun schon bedeutsame Parameter der Gesetzgebung und Reformentwicklung angesprochen wurden, die für die rechtliche Entwicklung von Bedeutung waren, soll nunmehr noch ausführlicher auf das gesetzgeberische Handeln und Reformgeschehen eingegangen werden.

2. Wichtige Reformen für die Geschlechterverhältnisse

Nimmt man das letzte vergangene Jahrzehnt in den Fokus, so zeigt sich, dass sich die Problematik der Gleichberechtigung der Geschlechter in einen größeren Rahmen von Konflikten um Lebens- und Zusammenlebensformen und weitere Diskriminierungsmerkmale verschoben hat. Einschneidende Ereignisse waren die Schaffung der eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare (2001) unter rot-grüner Bundesregierung und der europarechtliche Schub an neuen Antidiskriminierungsrichtlinien im Jahre 2000, der jedoch in Deutschland erst 2006 in die Verabschiedung eines Antidiskriminierungsgesetzes mündete, das den Namen „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG) erhielt. Fortgesetzt wurde der 1998 durch diverse Gesetzesänderungen im Kindschaftsrecht besiegelte Liberalisierungstrend im familienrechtlichen Abstammungs-, Sorge- und Umgangsrecht, der wiederum ursprünglich durch Reformforderungen des Bundesverfassungsgerichts am Anfang der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts eingeleitet wor-

den war.³⁵ Auch hier fasste das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit jeweils nach und erzwang weitere Änderungen, die allzu rigide Ausschlüsse bezüglich der Erlangung des gemeinsamen (oder alleinigen) Sorgerechts für unverheiratete Väter korrigieren oder Rechtsregeln für eheliche und nichteheliche Eltern-Kind-Konstellationen annähern sollen.³⁶ Mit ähnlicher Tendenz, d.h. durch Korrekturen an restriktiven Rechtsvoraussetzungen des Transsexuellengesetzes, lockerte das Bundesverfassungsgericht die Regelungen für die Geschlechtsumwandlung.³⁷ So gesehen gelingt es im Wechselspiel von Gesetzgebung und Bundesverfassungsgericht dann doch einigermaßen, im Bereich des „intimate citizenship“ Anschluss an die Modernisierungs- und Liberalisierungstrends des internationalen und europäischen Rechts zu finden. Deutschland ist insofern nicht Vorreiter, meist aber auch nicht Schlusslicht in Europa, sondern eher im – mal hinteren, mal vorderen – Mittelfeld. Nur bei der Frauenerwerbstätigkeit, gemessen am weiblichen Arbeitsvolumen, steht Deutschland, vor allem Westdeutschland, relativ schlecht da,³⁸ obwohl es im Hinblick auf Wirtschaftskraft und Potentiale der Rechtskritik aus der Sicht von jeweils benachteiligten Gruppen durchaus mehr Spielraum hätte, sich den vorbildlichen nordischen Ländern anzunähern.

Betrachtet man die Rechtsentwicklung im größeren Zeitraum seit Gründung der Bundesrepublik, so lässt sich immerhin im Zeitablauf ein gewisser positiver Trend zur Beseitigung von patriarchalen Relikten und zur Forcierung egalitärer normativer Prozesse feststellen, wenn auch nicht gerade auf besonders hohem Niveau. Entlang der *Phaseneinteilung* der verfassungspolitischen *Interpretation von Gleichberechtigung*, die gleichzeitig der Grobeinteilung nach *Regierungsepochen* folgt, lässt sich die *Umsetzung* in einfache Gesetze und politische Praxis in *vier abgeschlossene Phasen* und *eine noch andauernde* Regierungsära einteilen:

Dem erstaunlichen Durchbruch in der Phase der Verfassungsgebung folgten in den Niederungen der ersten Legislaturperioden zunächst fast nur Enttäuschungen während der restaurativen fünfziger und wenig innovativen sechziger Jahre (erste Phase). An deren Ende kündigte sich allerdings in der Großen Koalition ein allgemeiner reformerischer Aufbruch im Bildungs- und Arbeitsmarktbereich an: Geschaffen wurden das Arbeitsförderungs- und das Bundesausbildungs-



förderungsgesetz, die die Erwerbschancen von Frauen ein Stück weit voranbrachten.

Die zweite Phase kennzeichnet mit den siebziger Jahren die Zeit kleiner sozial-liberaler Verbesserungen im Arbeits- und Sozialrecht sowie echter Reformen im Familienrecht bis hin zur ersten, zwar liberalisierenden, aber doch „verunglückten“ Abtreibungsrechtsreform von 1974 (s.u.). Auch in dieser Zeit fand keine konsequente „Gleichstellungspolitik“ zugunsten von Frauen statt, so wurden z.B. erwerbsintegrative Förderbestimmungen im Zuge der Ölkrise und ansteigenden Arbeitslosigkeit schnell wieder eingeschränkt. Dass es frauenpolitisch dennoch voranging, dürfte nicht zuletzt mit der Neuen Frauenbewegung zusammenhängen, die in dieser Phase entstand und die der regierungsamtlichen Politik eine „autonome“ Politik der Skandalisierung patriarchaler Zustände entgegensetzte.

Mit der „Bonner Wende“ von 1982 wurde die dritte inzwischen abgeschlossene Phase eingeleitet, die mit den achtziger und neunziger Jahren die „Ära Kohl“ umfasst. Die regierungsamtlichen Initiativen spiegelten erwartungsgemäß konservative Spielarten der Modernisierung bis hin zu rein symbolischer Politik wider, dennoch ließ sich im Wechselspiel mit Oppositions- und Länderinitiativen, mit Anmahnungen des Bundesverfassungsgerichts, des Europäischen Gerichtshofs sowie mit den Reformimpulsen der Deutschen Vereinigung sogar auf gesetzgeberischem Parkett einiges bewegen.

1998 begann die vierte, als „rot-grün“ bezeichnete Regierungsepoche, die – genau genommen nur – bis 2005 dauerte. Ihre frauenpolitischen Charakteristika sind wenig prägnant, es wurden zwar einige Nachbesserungen an unzureichenden Gleichstellungsbestimmungen vorgenommen, strukturelle Reformen wie die Abschaffung des steuerlichen Ehegattensplittings oder die Verbindlichmachung von Gleichstellungsmaßnahmen für die Privatwirtschaft sind jedoch unterblieben. Ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft sagte Kanzler Gerhard Schröder zugunsten einer Vereinbarung mit Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft ab. Dennoch gab es Reformen. Neben lang überfälligen Neuregelungen der Staatsangehörigkeit und des Zuwanderungsrechts wurde das Reformgeschehen von Seiten der GRÜNEN durch die bereits erwähnte Einführung der *gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft* als neues Rechtsinstitut und von Seiten der SPD durch die arbeitsmarkt- und sozialpolitischen

„Hartz“-Reformen im Rahmen der „Agenda 2010“ beherrscht. Letztere sind benannt nach dem Vorsitzenden der Kommission, welche die Gesamtreform konzeptionieren sollte, Peter Hartz, der als VW-Manager später einen unrühmlichen Abgang aus dem öffentlichen Leben nahm.³⁹

Was die sog. Hartz-Reformen für Frauen und die Gesellschaft insgesamt bedeuteten, lässt sich mittlerweile absehen: Eingeleitet wurde durch sie eine weitere neoliberale Flexibilisierung der Arbeitsmärkte, mit der Lohn- und Schutzstandards der ArbeitnehmerInnen nach unten gedrückt wurden und die Übernahme von „Eigenverantwortung“ in paradoxer Weise gerade denen abverlangt wird, die relativ wenig an ihrer schlechten sozialen und arbeitsmarktlichen Situation ändern können. Die *neue „Grundsicherung“*, die an die Stelle von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe trat, bringt für Frauen, die in Paarbeziehungen leben und langzeitarbeitslos werden, idR eine verstärkte Verweisung in die persönliche Abhängigkeit von Ehegatten und Lebensgefährten mit sich. Die Förderung von geringfügiger Teilzeitarbeit, die ohnehin immer mehr zunimmt (Anstieg von 1999 bis 2009 um 39 Prozentpunkte, vgl. Zimmer 2010: 297) und haushaltsnahen Dienstleistungen, ausgeweitete Zumutbarkeitsregeln und andere Erscheinungsformen des „Forderns und Förderns“ durch die Job-Center und Arbeitsagenturen werfen Frauen trotz pro-aktiver Rhetorik mehr als vorher auf traditionelle Muster der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung zurück. Langzeitarbeitslosen mit verdienendem Partner wird es seitdem noch konsequenter verweigert, individuelle „Eigenverantwortung“ (für sich selbst) zu übernehmen, wenn sie einen „Ernährer“ an ihrer Seite haben. Sobald dieser mehr als das Existenzminimum verdient, muss er das Überschüssige zur Finanzierung seiner Partnerin verwenden, oder besser gesagt, es wird davon ausgegangen, dass er es tut. Im Falle unverheiratet Zusammenlebender gibt es keine Möglichkeit für die mittellose Person, die Unterstützung einzuklagen; im Falle ehelicher Partner kann die mittellose Partnerin nur im Wege der Trennung einen Unterhaltsanspruch zwangsweise durchsetzen. Wenn die mittellose Person minderjährige Kinder hat, die aber mit dem Partner nicht verwandt sind, wird er von Gesetzgebung und Rechtsprechung trotzdem für einstandspflichtig gehalten,⁴⁰ es sei denn er trennt sich von der Frau und den Kindern oder sie trennt sich von ihm.

Konträr zur partiellen Retraditionalisierung durch die sog. Hartz-Gesetze, namentlich „Hartz IV“,



wurden ab 2008 *nacheheliche Unterhaltsansprüche* von Ex-Ehefrauen durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz *beschnitten*; zur Begründung diente u.a. die regierungsamtliche Behauptung, Frauen hätten mittlerweile große Fortschritte im Erwerblichen gemacht (vgl. Berringer 2007: 132).

Auch die Jahre der zweiten Großen Koalition auf Bundesebene (2005-2009) können substantiell noch zur rot-grünen Phase einer Arbeitsmarkt und Sozialstaat „konsolidierenden“, d.h. zugunsten einer Senkung der Lohnnebenkosten verschlankenden Politik, die vor allem Arbeitgebern entgegenkommen sollte, gezählt werden. Denn auch diese Regierungszeit, die sich zwar unter der Kanzler(in)schaft von Angela Merkel (CDU) abspielte, war erheblich von sozialdemokratischen Impulsen bzw. der zuvor unter Rot-grün „eingefädelten“ Politik geprägt. In dieser Zeit setzte ausgerechnet eine CDU-Ministerin, Ursula von der Leyen, eine ur-sozialdemokratische Reform beim *Elterngeld* durch: die Verkürzung der beruflichen Auszeit auf ein Jahr für Frauen plus zwei „Papa-Monate“ und die Finanzierung als Lohnersatzleistung (s.u.).

Im Herbst 2009 erfolgte ein Regierungswechsel zur schwarz-gelben Koalition aus CDU/CSU und FDP. Diese nunmehr fünfte Phase sollte laut Programmatik eine noch konsequentere neoliberale Wirtschafts- und vor allem Steuerpolitik bringen. Nach anfänglich beschlossenen Steuersubventionen für Hotels und bizarren Attacken des FDP-Außenministers Guido Westerwelle gegen Langzeitarbeitslose kann diese Regierungszeit bislang als ständige Koalitionskrise verstanden werden, bei der es hauptsächlich darum ging, den demokratischen Vertrauensverlust der FDP in der Bevölkerung von Seiten der CDU und Kanzlerin aufzufangen. Weitere Vorstöße in Richtung Steuer-senkung und Klientelpolitik sollten in Grenzen gehalten werden. Dies alles spielte sich bislang vor dem Hintergrund immenser Herausforderungen auf weltwirtschaftlicher Ebene (Finanzkrise/Weltwirtschaftskrise 2008/2009) und in der europäischen Währungs- und Finanzpolitik (Euro- und Griechenlandkrise) ab, so dass groß angelegte Reformen in den Rechtsstrukturen der Geschlechterverhältnisse eher unwahrscheinlich sind. Umso mehr erstaunt die Renaissance der Forderung nach der „Frauenquote“, zumal in den Reihen der CDU. Diesmal geht es nicht um gewöhnliche Beschäftigungspositionen, sondern um eine Frauenquote für Aufsichtsräte und eventuell für Vorstände großer Kapitalgesellschaften.

Nach dieser Vorschau auf wesentliche Phasen der bundesdeutschen Reformpolitik in Sachen Gleichberechtigung werden nun einige Rechtsmaterien und –entwicklungen eingehender betrachtet.

2.1 Die bundesdeutsche Reformentwicklung im Bereich des Ehe und Familienrechts

Bedeutende Veränderungen brachten hier das „Gleichberechtigungsgesetz“ der fünfziger Jahre und die „große“ Ehe- und Scheidungsrechtsreform von 1976, die durch Einschränkungen von Unterhaltsansprüchen für geschiedene Frauen im Jahre 1986 und kürzlich, 2008, wiederum punktuell korrigiert, dafür aber in anderen Aspekten weitergeführt wurde.

Das „Gleichberechtigungsgesetz“ vom 18. Juni 1957, das zum 1. Juli 1958 in Kraft trat, beschränkte sich auf familienrechtliche Aspekte und verwirklichte keineswegs konsequent den Gleichberechtigungsgrundsatz, sondern versuchte sogar, die patriarchalische Ordnung durch Regelungen wie den väterlichen „Stichentscheid“ bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern über die Kindererziehung (s.o.) zu konservieren. Zudem zementierte es die ungleiche eheliche Arbeitsteilung in Form der „Hausfrauenehe“. Immerhin führte das Gesetz die Zugewinnsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand ein. Damit wurden die vorher geltende Verwaltung des weiblichen Vermögens durch den Mann und seine Nutznießung daran endgültig abgeschafft und durch ein egalitär-partizipatives Güterrecht ersetzt, dem heute allerdings auch Reformbedarf nachgesagt wird (Sachverständigenkommission 2011: 49 ff.). Der Anspruch auf Zugewinnausgleich bei Tod oder Scheidung stellte damals einen ersten Schritt zur gleichwertigen Anerkennung von Haus- und Erziehungsarbeit dar.⁴¹ Die Kehrseite der Veränderung war, dass die Frau zur Haushaltsführung verpflichtet blieb. Zwar beseitigte das Gesetz die Möglichkeit des Ehemannes, ein Arbeitsverhältnis der Frau zu kündigen (mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts), jedoch durfte sie nur erwerbstätig sein, „soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar“ war (§ 1356 Abs. 2 BGB a.F.). Weiterhin hatte die Frau bei der Heirat den Namen des Ehemannes anzunehmen.

Ehe- und Scheidungsrecht

Mit der „großen“ Ehe- und Scheidungsrechtsreform (1. EheRG) vom 14. Juni 1976, die am 1. Juli 1977 in Kraft trat, wurden nach jahrelanger Debatte einige übriggebliebene, direkt an das Geschlecht anknüpfende Vorschriften beseitigt. So



entfiel das *Leitbild der Hausfrauenehe* ersatzlos. Seitdem gilt die von den Ehegatten einvernehmlich festgelegte bzw. praktizierte Arbeitsteilung. Angesichts faktisch ungleicher Macht- und Berufspositionen in vielen Ehen und aufgrund der geschlechtsspezifischen Opportunitätsstrukturen im Erwerbssystem lief und läuft das vielfach allerdings auf das alte (oder ein nur wenig modernisiertes) Leitbild hinaus. Aber immerhin, gleichberechtigte Partnerschaften bekamen 1977 den Segen des Gesetzes.

Ähnliches gilt - nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. März 1991⁴² und der zum 1. April 1994 in Kraft getretenen Reform des Ehenamensrechts - für das eheliche Namensrecht. Die Ehegatten können - wie schon seit 1977 - weiterhin wählen, welcher von beiden Namen der Ehefrau werden soll. Sie sind gehalten, einen gemeinsamen Ehenamen zu führen, einigen sie sich aber nicht, so darf jede Person ihren Namen behalten. Bis zur Verfassungsgerichtsentscheidung galt der Name des Ehemannes bei Nichteinigung qua gesetzlichem „Stichentscheid“ als Ehename.

Eine Haupterrungenschaft der Scheidungsrechtsreform von 1976 war die Abschaffung des Schuldprinzips und seine Ersetzung durch das Zerrüttungsprinzip (vgl. Berghahn/Wersig 2005a). Nach der Scheidung gilt seitdem der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung, soweit nicht einer der gesetzlichen Tatbestände von Unterhaltsbedürftigkeit vorliegt. Mit einem differenzierten Katalog von Unterhaltsansprüchen sollten jahrelange Nur-Hausfrauen und vor allem Mütter mit kleinen Kindern finanziell abgesichert werden, wenn sie etwa Kinder betreuen, zu alt oder zu krank für eine Erwerbstätigkeit sind, keine angemessene Tätigkeit finden, weniger Geld verdienen als der Ehemann oder eine anlässlich der Ehe abgebrochene bzw. nicht begonnene Ausbildung nachholen. Das Maß für den Unterhalt und für etwaige Berufsobliegenheiten sollten die ehelichen Lebensverhältnisse sein. Allerdings blieb das Gesetz in der Durchsetzung dieser materiell-rechtlichen Absicherung prozessrechtlich unverbindlich; an der schlechten finanziellen Situation geschiedener Frauen, die über längere Zeit hinweg nicht (voll) erwerbstätig waren, änderte sich nichts Wesentliches. Dazu trägt bei, dass die Leistungsfähigkeit der verpflichteten Ehemänner immer seltener ausreicht, um zwei Haushalte ausreichend, geschweige denn angemessen zu finanzieren.

Schon der Gesetzgeber der „großen“ Ehe- und Scheidungsrechtsreform hatte im Unterhaltsrecht dem Schuldprinzip eine Hintertür geöffnet, die seither geschiedenen Ehemännern zur Entlastung von Unterhaltsansprüchen ihrer Ex-Ehefrauen dienlich war und ist. Demnach kann der Unterhaltsanspruch wegen „einseitigem, evidentem Fehlverhalten“ oder wegen nachehelichem „Konkubinat“ mit einem neuen Partner ausgeschlossen oder reduziert werden. Das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz von 1986 verankerte diese und andere zusätzliche Möglichkeiten zur Beschränkung von Ehegattenunterhalt im Gesetz (§ 1579 BGB). Nahezu alle ExpertInnen der Familiengerichtsbarkeit hielten diese Gesetzesnovelle für überflüssig, da die Rechtsprechung zuvor bereits genügend einschränkende Auslegungsregeln entwickelt hatte, um „Missbrauch“ zu verhindern.

Ab 2008: Kindesunterhalt vor Ehegattenunterhalt!

Der „Geschlechterkampf“ im nachehelichen Bereich kam dennoch nicht zur Ruhe. Eine vielköpfige Männer- und Väterlobby, nicht zuletzt angesiedelt in den Medien, etablierte sich seit den späten siebziger Jahren. 2007 war es dann soweit, nach mehreren Entwurfsanläufen setzte sich eine geradezu überparteiliche Mehrheit von Männern (und Frauen) im Deutschen Bundestag durch, um die Unterhaltsansprüche geschiedener Frauen ohne aktuelle Pflichten in der Kleinkindbetreuung ab Januar 2008 zu beschneiden. Unter der Federführung der SPD-Justizministerin Brigitte Zypries setzte sich die Reform mit der Begründung durch, in „Mangelfällen“ wenigstens den minderjährigen Kindern zu annähernd vollem Unterhalt zu verhelfen und es zudem dem Unterhaltsverpflichteten zu erleichtern, eine neue Ehe zu schließen und ggf. eine neue Familie zu gründen.⁴³ Seitdem genießen minderjährige Kinder in Mangelfällen, wenn die verfügbare Finanzmasse des Barunterhaltsverpflichteten nicht ausreicht, alle Unterhaltsansprüche zu befriedigen, einen absoluten Vorrang (vgl. § 1609 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Im zweiten Rang folgen Unterhaltsberechtigte (geschiedene Ehegatten, aktuelle Ehegatten, Elternteile nichtehelicher Kinder des Verpflichteten), die aktuell kleine Kinder betreuen (bis zum dritten Lebensjahr) oder Ex-Ehegatten nach langer Ehedauer. Im dritten Rang befinden sich schließlich andere geschiedene Unterhaltsberechtigte und in weiteren Rängen weitere Kinder, Enkelkinder, Eltern und andere Verwandte.

Mit dieser geschickten Einführung einer neuen Rangfolge wird klargestellt, dass das Scheidungs-



unterhalt für Frauen keine zuverlässige Sicherung mehr darstellen kann, selbst dann nicht, wenn der verflozene Ehemann einigermaßen gut verdient. Denn es können nachträglich immer noch neue Ehefrauen oder Lebensgefährtinnen mit (weiteren) Kleinkindern hinzutreten und den sicher geglaubten Unterhaltsanspruch der geschiedenen „Erstfrau“ faktisch-finanziell verdrängen. Konnte das Unterhaltsrecht bis 2008 zumindest auf dem Papier noch von vielen als Versorgungsinstitution betrachtet werden, auch wenn dies in der Praxis nur für wenige Ex-Paare mit gehobenem Verdienst- oder Vermögensniveau galt, so wurde mit der jüngsten Reform die irreführende Verheißung des Unterhaltsrechts endgültig zerstört.

Neben der genannten Veränderung der Rangfolge relativierte die Gesetzgebung auch die statuswahrende Bedeutung der „ehelichen Lebensverhältnisse“, soweit es etwa um die Option und Obliegenheit geht, eine angemessene Erwerbstätigkeit zu suchen oder eine Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung aufzunehmen, mit der die wirtschaftliche Eigenständigkeit erlangt werden kann. Nunmehr soll es also nur noch danach gehen, welche Erwerbstätigkeit den *individuellen* Voraussetzungen der bedürftigen Person, d.h. ihrer Ausbildung, ihren Fähigkeiten, ihrem Alter und Gesundheitszustand entspricht, es sei denn dies wäre unbillig (siehe § 1574 Abs. 2 u. 3 BGB). Die jahrelange Chefärztgattin, die gerne in der juristischen Literatur als Beispiel für Statusschutz angeführt wird, darf jetzt durchaus im Einzelfall auf ihren selbst erlernten und ausgeübten Beruf als Sekretärin oder medizinisch-technische Assistentin verwiesen werden. Nach früherem Recht konnte sie vielleicht eine Ausbildung zur Heilpraktikerin vom Ex-Ehemann bezahlt bekommen oder sie erhielt Unterhalt, weil alle eigenen Bemühungen ihr keine Berufstätigkeit sichern konnten, die den ehelichen Lebensverhältnissen entsprach.

Für die Masse der Scheidungsfälle spielten solche präventiven Statusüberlegungen schon in der Vergangenheit keine Rolle, da die Verteilungsmasse für den Unterhalt zu gering war und viele Frauen auch lieber auf jegliche Ansprüche verzichteten, um sich der Kontrolle und Abhängigkeit vom Ex-Ehemann zu entziehen. Dass Frauen gleichwohl im Nachwirkungsfeld einer Ehe viel größere Nachteile und länger andauernde Verluste tragen als Männer (Andreß et al. 2003), ist bekannt und wird auf Familiengerichtstagen immer wieder beklagt; das Unterhaltsrechtsreform-

gesetz von 2007 hat daran jedoch nichts geändert.

Berechnung des nahehelichen Unterhalts

Am 25. Januar 2011 verkündete das Bundesverfassungsgericht ein Urteil,⁴⁴ wonach die eigenmächtige Einführung einer „Dreiteilungsmethode“ bei der *Berechnung des Unterhalts* durch den *Bundesgerichtshof* (BGH) für verfassungswidrig erklärt wurde (vgl. Wersig 2011a). Der BGH hatte nach der Unterhaltsrechtsreform von 2007 eine neue Auslegung des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB entwickelt, die allerdings dem Gesetzeswortlaut widersprach. Der § 1578 Abs. 1 BGB besagt, dass sich die Berechnung des Ehegattenunterhalts nach der Scheidung an den ehelichen Lebensverhältnissen bemisst, und zwar den zurückliegenden ehelichen Lebensverhältnissen der geschiedenen Ehe. Wenn auch jene Vorschrift, die das Anspruchsniveau der geschiedenen Frau im Hinblick auf eine zu ergreifende „angemessene“ Erwerbstätigkeit (§ 1574 Abs. 2 BGB) betreffen, abgesenkt wurde (s.o.), so war die Bezugsnorm für die Berechnung des Unterhaltsanspruchs (§ 1578 Abs. 1 BGB) von der Gesetzgebung eben gerade nicht verändert worden. Der BGH ignorierte dies und ging mit der Begründung der „wandelbaren Lebensverhältnisse“ dazu über, bei Neuverheiratung des Unterhaltsverpflichteten eine Dreiteilung der verfügbaren Einkommensmasse anzuordnen: ein Drittel für den Unterhaltspflichtigen (mindestens sein sog. Selbstbehalt), ein Drittel für die neue Ehefrau und das dritte Drittel für die frühere Ehefrau. Faktisch wurden damit die Unterhaltsansprüche früherer Ehegatten zusätzlich verringert, wenn sie nicht ohnehin wegen neuer Kinder des Ex-Ehemannes (dann geänderte Rangfolge) sowieso drastisch vermindert waren oder entfielen. Die verfassungsgerichtliche Entscheidung, dass statt dieser neuen Berechnung weiterhin die vom Gesetz angeordnete *Zweiteilungsmethode* praktiziert werden müsse, ist im Sinne der Schadensbegrenzung für geschiedene Ehefrauen zu begrüßen, da diese ihre frühere Anpassung an die traditionelle Arbeitsteilung nicht mehr rückgängig machen können. Jedoch schloss das Bundesverfassungsgericht nicht aus, dass die Gesetzgebung tatsächlich zur Dreiteilungsmethode übergehen könne (Wersig 2011a: 8).

Kindschaftsrecht

Für die „Qualität“ der Geschlechterverhältnisse relevant sind auch familienrechtliche Bestimmungen, die das Verhältnis von Eltern und Kin-



dern betreffen. Hier wurde mit dem Nichtehechengesetz von 1969 wenigstens ein Teil des Verfassungsauftrags aus Art. 6 Abs. 5 GG zur Schaffung gleicher Lebensbedingungen für „uneheliche“ Kinder erfüllt. Dies jedoch geschah wiederum so halbherzig, dass man von einer echten Gleichstellung nichtehelicher und ehelicher Kinder im Erb-, Abstammungs-, Kindschafts- und Unterhaltsrecht zunächst nicht sprechen konnte. Die diskriminierende Bevormundung der Mütter nichtehelicher Kinder wurde graduell gemindert, indem die „Amtsvormundschaft“ für ein nichteheliches Kind durch die „Amtspflegschaft“ abgelöst wurde. Damit musste die Frau sich „nur“ noch in Fragen der Vaterschaftsfeststellung, des Unterhalts und der Erbansprüche des Kindes vom Jugendamt hereinreden lassen. Dieses Rechtsverhältnis wurde zwar über die Jahre hinweg von frauenpolitischer und wissenschaftlicher Seite immer wieder kritisiert (Zens/Salgo 1983), aber erst die Diskrepanz der Rechtslage zwischen Ost- und Westdeutschland führte schließlich 1997 im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform zur Umwandlung des Zwangsinstituts in eine freiwillige Beistandschaft.

Mit „Kindschaftsrechtsreform“ wird hier eine Reihe von gesetzlichen Neuregelungen umschrieben, die im Herbst 1997 verabschiedet wurde und größtenteils zum 1. Juli 1998 in Kraft trat. Kernstück dieser Reform ist die Veränderung der Abstammungs-, Sorgerechts- und Umgangsregelungen im BGB, aber auch Unterhalts- und Erbrechtsregelungen wurden verändert (vgl. Breithaupt 1998). Leitender Gedanke war die Angleichung der Rechtsverhältnisse von ehelichen und nichtehelichen Kindern zu ihren Müttern und Vätern. Die Begriffe „ehelich“ und „nichtehelich“ werden im Gesetz vermieden, bleiben jedoch substantiell durchaus noch relevant. Allerdings hat der Gesetzgeber nunmehr sein früheres Konzept aufgegeben, durch Vorenthaltung von wichtigen Väterechten Männer zur Heirat veranlassen zu wollen. Diese Strategie lag der alten Rechtslage zugrunde. Daher hatte es früher keine Möglichkeit gegeben, bei Einigkeit der Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für nichteheliche Kinder herbeizuführen. Dass die BGB-Vorschriften dies nicht zuließen, wurde 1981 noch vom Bundesverfassungsgericht als verfassungskonform bestätigt,⁴⁵ 1991 jedoch als verfassungswidrige Beeinträchtigung der Grundrechte von Kindern und Eltern angesehen.⁴⁶

So verabschiedete der Bundestag - nach einigem Ringen um Kompromisse - 1997 ein neues Kind-

schaftsrecht, das als Regelfall die Weiterführung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Scheidung vorsieht. Eltern eines nichtehelichen Kindes haben seit dem Sommer 1998 die Möglichkeit, durch öffentlich beurkundete „Sorgeerklärung“ ein gemeinsames Sorgerecht zu etablieren. Tun die Eltern dies nicht, so bleibt es - wie zuvor - beim alleinigen Sorgerecht der Mutter des nichtehelichen Kindes. Dies hat das Bundesverfassungsgericht 2003 grundsätzlich für verfassungskonform erklärt.⁴⁷ Mittlerweile hat es aber so manche Detailregelung aus der Kindschaftsreform ihrerseits als verfassungswidrig verworfen, so etwa die Regelung, dass der Vater eines nichtehelichen Kindes bei Zustimmungsverweigerung zur gemeinsamen Sorge durch die Mutter des Kindes das (Mit-)Sorgerecht auch nicht im Einzelfall auf gerichtlichem Wege beantragen kann. Hierzu erteilte das Gericht 2010 einen Gesetzgebungsauftrag mit weitem Spielraum für den Gesetzgeber.⁴⁸ Es liegt ein „Kompromissvorschlag“ des FDP-geführten Bundesjustizministeriums (BMJ) vor,⁴⁹ der jedoch nicht als echter Kompromiss zwischen dem *Antrags-* und dem *Widerspruchsmodell* zu verstehen ist, sondern sich eher an das letztere anlehnt, während in der CDU/CSU-Fraktion eher das Antragsmodell bevorzugt wird (s.u.).

Die *feministische Kritik* an der „überschießenden“ Liberalisierung, die schon an der Kindschaftsrechtsreform von 1997 geübt wurde, sich dann aber natürlich bei weiteren Liberalisierungen fortsetzte, entzündete sich am „Regelfall“ des gemeinsamen Sorgerechts nach der Scheidung (Flügge 1991; Bahr-Jendges 1991; Breithaupt 1993): Für Frauen wachse dadurch der Druck, sich mit dem Vater zu einigen, Zugeständnisse zu machen und Übergriffe in ihre Entscheidungskompetenz zu ertragen. Vätern komme auf diese Weise ein Rechts- und Machtzuwachs zu, ohne dass sie bezüglich der praktischen Betreuung und Erziehung sowie der Zahlung des Kindesunterhalts stärker in die Pflicht genommen würden. US-amerikanischen Untersuchungen zufolge haben sich bei gemeinsamem Sorgerecht keine greifbaren Verbesserungen der Zahlungsmoral im Hinblick auf den Kindesunterhalt oder der Intensivierung von Kontakten und aktiver Beteiligung an der Erziehung eingestellt (Salgo 1996). Ob das gemeinsame Sorgerecht die Zahlungsmoral deutscher Väter seit 1998 verbessert und zu intensiveren Kontakten zu den Kindern geführt hat, wird von WissenschaftlerInnen unterschiedlich, zum Teil auch positiv eingeschätzt (Schmitz/



Schmidt-Denter 1999: 31, 48). Immerhin hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass die Regelung der automatischen Weitergeltung eines gemeinsamen Sorgerechts bei Scheidung *kein Regel-Ausnahme-Verhältnis* begründe. Es besteht demnach von Gesetzes wegen keine Priorität zugunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge.⁵⁰ Jedoch hat das liberalisierte Recht offenbar eine vorab *einschüchternde Wirkung* auf Frauen, und zudem entscheiden Untergerichte zum Teil nach anderen Kriterien und brauchen angesichts der Vielfalt der Sachverhalte die Aufhebung durch den Bundesgerichtshof als Revisionsinstanz kaum zu fürchten (Pötz-Neuburger 1999; Heiliger 2000; Odenbach/Straub 2000).

Da nunmehr aufgrund entsprechender Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (v. 3. Dezember 2009) und des Bundesverfassungsgerichts (v. 21. Juli 2010, s.o.) eine neue Regelung herbeigeführt werden muss, die dem nicht mit der Mutter verheirateten Vater die Chance einräumt, ein gemeinsames (oder gar alleiniges) Sorgerecht auf gerichtlichem Wege zu beantragen, obwohl die Kindesmutter das Sorgerecht nicht mit ihm teilen möchte, verschärft sich der politisch-juristische Streit. Die Frage ist, ob gleiche Elternrechte trotz ungleicher tatsächlicher Sorgesituation etabliert werden sollen. Diese ungleiche Situation ist schon bei Kindern aus geschiedenen Ehen der Fall, denn auch sie leben ganz überwiegend jeweils bei der Mutter. Nach Erkenntnissen eines Forschungsprojekts des DJI (Deutsches Jugendinstitut) im Auftrag des BMJ ist für das Kindeswohl die tatsächliche Situation, also das praktische Miteinander der Eltern, viel entscheidender als die rechtliche Inhaberschaft des Sorgerechts. Die Gründe für ein Nicht-Zustandekommen eines gemeinsamen Sorgerechts (nicht-verheirateter Eltern) seien meist in den Schwierigkeiten und dem mangelnden Funktionieren der praktischen Koordination und Kooperation zu finden.

In dem Forschungsprojekt sollten die WissenschaftlerInnen überprüfen, welche Gründe es gibt, dass auch bei zusammenlebenden Eltern ohne Trauschein nicht immer ein gemeinsames Sorgerecht zustande kommt (durch gemeinsame notarielle Erklärung/vor dem Jugendamt) und ob und wie diese Gründe mit dem Kindeswohl zusammenhängen. Nunmehr ist der Bericht von den Ereignissen überholt worden. Es geht jetzt nämlich sogar um eine neue Regelung auch für nicht zusammenlebende Eltern. Vertreterinnen des Verbandes alleinerziehender Mütter und Väter

(VAMV 2011) ziehen daraus den Schluss, dass überwiegende Argumente für eine *Antragslösung* sprechen, d.h. dass Vätern die Möglichkeit eingeräumt werden soll, gerichtlich zu beantragen, ein Mitsorgerecht im Einzelfall eingeräumt zu bekommen. Dazu müssten sie das Gericht davon überzeugen, dass dies dem Wohl des Kindes diene. Eine automatische Einräumung gemäß der *Widerspruchslösung* lehnen die meisten ExpertInnen und die eher frauenpolitisch agierenden VerbandsvertreterInnen ab, weil hier die Kindesmutter vor Gericht gehen müsste und damit der Druck auf sie noch weiter wachse.

Tatsächlich ähnelt die *Widerspruchslösung*, bei der die Mutter binnen einer Frist dem automatisch vom Gesetz bei Geburt eingeräumten Mitsorgerecht des Vaters förmlich widersprechen müsste, der Einräumung eines gemeinsamen Sorgerechts wie sie bei getrenntlebenden oder geschiedenen Eltern gesetzlich verankert ist. Dass bei Geschiedenen das gemeinsame Sorgerecht aus der Ehezeit „einfach so weiter läuft“, sofern kein Ex-Ehepartner die Alleinsorge gerichtlich beantragt, wurde mit der Kindschaftsrechtsreform Mitte 1998 eingeführt. Gesetzgeberisch ging diese Liberalisierung von 1997 weiter, als es zahlreiche ExpertInnen für sinnvoll gehalten haben. Der Hauptgrund war damals ein „ehe-ideologischer“. Die Gesetzgebung wollte nämlich mehrheitlich unverheirateten Vätern nicht mehr Rechte einräumen als verheiratet-gewesenen Vätern, d.h. geschiedenen Elternteilen. Denn bei diesen registriert der Staat die Trennung (bzw. den Scheidungswillen), bei unverheirateten Eltern jedoch nicht, so dass ein gemeinsames Sorgerecht, das einmal etabliert wurde, bestehen bleibt, solange nicht die alleinige Sorge von einem Elternteil beantragt wird. Würde man jetzt (2011) wiederum automatisch ein gemeinsames Sorgerecht auch für alle unverheirateten Eltern schaffen, ließe die Gesetzgebung die Ungleichheit der Situation verheirateter zusammenlebender und nicht-verheirateter Eltern außer Acht. Denn die letzteren leben nicht notwendigerweise zusammen und die Kooperation bezüglich des Kindeswohls ist – so gesehen – noch unwahrscheinlicher als bei Geschiedenen, die immerhin in aller Regel eine Zeitlang zusammengelebt haben. Dem VAMV ist daher zuzustimmen, wenn seine VertreterInnen hier das Prinzip der Vergleichbarkeit stark machen: Wesentlich Ungleiches sollte nicht rechtlich gleich behandelt werden (VAMV 2011: 45).



Unabhängig davon, wie diese Kontroverse in der Gesetzgebung ausgeht, lässt sich feststellen, dass Frauen selbst in der nichtehelichen Mutterrolle nicht mehr als vorrangig „verantwortlich und berechtigt“ akzeptiert werden, während dies doch der leitende Grundsatz in der Zeit von 1969 (Nichtehelichengesetz) bis heute war. Während sie als nichteheliche Mütter weiterhin eine besondere faktische und alltägliche Verantwortung für das geborene Kind haben, dessen Vater oftmals gar nicht bekannt ist, und in Ehe und nichtehelicher Gemeinschaft die hauptsächliche tatsächliche Sorge für Kinder tragen, müssen sie sich bezüglich rechtlich relevanter Entscheidungen mehr und mehr mit den Vätern arrangieren, unabhängig davon, ob diese mit ihnen verheiratet sind bzw. zusammenleben und praktische Hilfe leisten. Elternschaft erzeugt auf diese Weise mehr Rücksichtnahme, Verpflichtung und Abhängigkeit als Ehe, was angesichts des politischen Festhaltens an der rechtlichen Überhöhung der Ehe in anderen, finanzpolitischen Zusammenhängen (vgl. Steuerrecht, Sozialrecht), erstaunlich ist. Es zeigt sich für Frauen auch hier die *Dialektik der Gleichberechtigung*: Selbst wenn die Machtverhältnisse zwischen den Geschlechtern noch lange nicht symmetrisch sind, werden Frauen doch schon behandelt, als wären sie gleichgestellt. Frauen sollen sich daher gerade in ihrem traditionellen Aufgabengebiet, der Sorge für ihre Kinder, einen Rechts- und Machtverlust sowie die erhebliche Zunahme eigener Pflichten gefallen lassen, ohne dass sie tatsächlich auf mehr Solidarität der Väter bauen könnten.

2.2 Die Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare – ein erster Schritt zur rechtlichen Pluralisierung der Lebensformen?

Die bedeutsamste Veränderung auf familienrechtlichem Gebiet, das man ausweitend als „intimate citizenship“ bezeichnen kann, erbrachte 2001 die Einführung des Rechtsinstituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft, mit dem Lesben und Schwule einer der Ehe angenäherte Rechts-, aber vor allem Pflichtenkonstellation für sich herbeiführen können. Im Laufe der letzten zehn Jahre erfolgten punktuell weitere Angleichungen an die Ehe, die zum Teil durch das Bundesverfassungsgericht oder den EuGH angemahnt worden sind.

Es war ein rot-grünes, vor allem aber ein Projekt der Partei Bündnis 90/Die Grünen, eine rechtlich anerkannte Partnerschaftsform für Homosexuelle

zu schaffen, nachdem die Forderung von Betroffenen nach Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche PartnerInnen (Verfassungsbeschwerden und „Aktion Standesamt“) (vgl. LSVD 2010) Anfang der neunziger Jahre gescheitert war. Im Vorfeld der Gesetzesverabschiedung zur Etablierung eines an die Ehe angelehnten Rechtsinstituts für Lesben und Schwule kam es erwartungsgemäß zu heftigem politischem Richtungsstreit. Das konservative Lager sah die Ehe als verfassungsrechtliche Institution in Frage gestellt und forderte einen sogenannten Regelungsabstand zwischen der Ehe und der vorgeschlagenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft. Denn andere Lebensgemeinschaften dürften nicht ebenso gefördert werden wie die Ehe; dies wurde von konservativen Juristen aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet. Aufgrund dieses (angeblichen) „Abstandsgebots“ dürften gleichgeschlechtliche Paare nicht denselben Rechtenkatalog zugebilligt erhalten. Die Verteidiger der Gesetzesinitiative in der rot-grünen Koalition hielten dagegen, dass Verpartnerte dann ja auch dieselben Pflichten (vor allem Unterhaltungspflichten) würden erfüllen müssen. Sie betonten, dass es in der Schutzwürdigkeit der persönlichen Nahbeziehung keine Unterscheide zwischen Hetero- und Homosexuellen gebe und auch das Grundgesetz mit Art. 6 Abs. 1 keine Hierarchie und Ungleichbehandlung fordere. Aus menschenrechtlicher Sicht sei es vielmehr eine längst überfällige Maßnahme, die historischen Diskriminierungen und Verfolgungen, die lange Zeit noch in der Bundesrepublik Deutschland andauert hätten, auszugleichen und Paaren Rechtssicherheit für die Gestaltung ihrer persönlichen Nahbeziehung zu geben.

Am 10. November 2000 wurde das Lebenspartnerschaftsgesetz im Bundestag verabschiedet. Bei der Abstimmung im Bundesrat am 1. Dezember 2000 kippte eine CDU-Bundesratsmehrheit allerdings den zustimmungspflichtigen Teil (Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz) des Gesetzespakets, der vor allem steuerliche und andere finanzielle Aspekte betraf. Der damalige Bundespräsident Johannes Rau unterzeichnete das verabschiedete "Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften". Die Bayerische und die Sächsische Staatsregierung zogen alsbald gegen das Gesetz vor das Bundesverfassungsgericht nach Karlsruhe. Sie wollten ein Inkrafttreten des Gesetzes verhindern. Das Bundesverfassungsgericht wies jedoch den Antrag auf Einstweilige



Anordnung zurück, so dass das Gesetz am 1. August 2001 in Kraft treten konnte.

Auch im Hauptsacheverfahren wurde die Verfassungsklage (abstrakte Normenkontrolle) der beiden Bundesländer zurückgewiesen, die Entscheidung erging am 17. Juli 2002.⁵¹ Der Erste Senat stellte die Verfassungskonformität des Gesetzes fest und brachte zum Ausdruck, dass es kein „Abstandsgebot“ in dem Sinne gebe, dass andere Lebensgemeinschaften rechtlich nicht mit gleichen Rechten ausgestattet werden dürften. Er bestätigte indes die ständige Rechtsprechung, dass Eheleute und die Ehe nicht durch andere Konkurrenzinstitute benachteiligt werden dürften. Das sei hier aber auch nicht der Fall, da sich das neue Rechtsinstitut der Verpartnerung nur an gleichgeschlechtliche Paare wende. Insofern ging die Kalkulation der grünen GesetzesinitiatorInnen auf, dass man lediglich ein Parallelinstitut für gleichgeschlechtliche Paare werde schaffen können, nicht aber eines, das gleichzeitig auch für heterosexuelle Paare ohne Trauschein gilt. Regelungen à la „Ehe light“, wie sie etwa in Frankreich (zu „Pacs“ vgl. Suck 2010; grundlegend vgl. Böcker 2011) gelten, schieden damit aus.

Zum Kern der ursprünglichen Gesetzesregelung gehörten die behördliche Eintragung der Lebenspartnerschaft in das amtliche Register, Regelungen für den Fall der Trennung, das Namensrecht, Regelungen zum Güterstand, die gegenseitige Unterhaltsverpflichtung, eine Art Sorgerecht für Kinder in der Partnerschaft in alltäglichen Dingen („kleines Sorgerecht“), Angehörigenstatus und damit auch umfassende Zeugnisverweigerungs- und Auskunftsrechte, die Schaffung von Verwandtschaftsverhältnissen (Schwiegereltern, Schwägerschaft). Die Verpartnerung hatte auch Folgen im Ausländerrecht, im Mietrecht und vielen anderen Rechtsbeziehungen, jedoch blieben wesentliche sozialversicherungsrechtliche Regelungen (Hinterbliebenenrenten) sowie einkommensrechtliche Ansprüche wie Zuschläge im öffentlichen Dienst und steuerrechtliche Aspekte zunächst außer Betracht. In diesen Hinsichten wurden die registrierten PartnerInnen weiterhin wie Ledige behandelt. Auch das Adoptionsrecht blieb ihnen verwehrt. 2005, bei der ersten Novellierung des Gesetzes, wurde immerhin die Stiefkindadoption ermöglicht, d.h. der Partner/die Partnerin kann u.U. das leibliche Kind des Partners/der Partnerin adoptieren. Die Annahme eines fremden Kindes durch das Paar ist bis heute nicht rechtlich zugelassen und weiterhin umstrit-

ten. Der Anspruch auf Hinterbliebenenrente für LebenspartnerInnen wurde zum 1. Januar 2005 dem in der Ehe angeglichen; entsprechende Angleichungen im Einkommensteuerrecht sind jedoch bis heute nicht erfolgt. Während eine Kammer des Zweiten Senats 2007 noch die Versagung des Verheiratetenzuschlags von Beamten bei eingetragener Partnerschaft als verfassungskonform beurteilte,⁵² folgten in den Jahren danach Entscheidungen des Ersten Senats mit genau gegensätzlicher Richtung. Am 7. Juli 2009 entschied der Erste Senat,⁵³ dass die Vorenthaltung einer betrieblichen Hinterbliebenenrente im Rahmen der VBL (Zusatzversorgung des Bundes und der Länder) für eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG sei und gesetzgeberisch verändert werden müsse. Circa ein Jahr später, am 21. Juli 2010 befand der Erste Senat⁵⁴ auch die Ungleichbehandlung von Ehepartnern und eingetragenen Lebenspartnern bei der Schenkungs- und Erbschaftssteuer unvereinbar mit dem Grundgesetz.

Zur positiven „Erstreitungsdynamik“ zugunsten neuer Rechte für gleichgeschlechtliche Paare haben die Europäische Richtliniensetzung (in Form der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG mit u.a. dem Merkmal „sexuelle Orientierung“) und der EuGH entscheidend beigetragen. Am 1. April 2008 hat der EuGH nämlich bereits zugunsten eines hinterbliebenen Lebenspartners (Maruko) gefordert, dass er wie ein Ehepartner eine Hinterbliebenenrente aus einem berufsständischen Versorgungswerk erhalten müsse (vgl. Wersig 2008a).⁵⁵ Im Fall Römer hat der EuGH am 10. Mai 2011 geurteilt, dass der Verheiratetenzuschlag im Rahmen einer Zusatzversorgung des Bundeslandes Hamburg auch an Verpartnernte gezahlt werden müsse (vgl. Wersig 2011b).⁵⁶ Das Interessante an dieser Entscheidung ist, dass der EuGH dabei eine Gleichbehandlung auch bezüglich der Berechnung verlangte, die bei Verheirateten auf der Besserstellung durch das steuerliche Ehegattensplitting beruht. Dies geschah nicht, weil der EuGH hier eine steuerliche Gleichstellung vornehmen wollte, sondern weil der Zuschlag im Rahmen der Zusatzversorgung als „Entgelt“ gilt und daher von der steuerlichen Berechnungsdynamik abgelöst als Maßstab für die Gleichbehandlung zu betrachten ist. Denn Entgelt differenzierung nach der sexuellen Orientierung ist europarechtswidrig.



2.3 Staatliche Maßnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt

Die Neue Frauenbewegung der siebziger Jahre hatte neben der Abtreibungsfrage ein weiteres gesellschaftspolitisches Tabuthema auf die Tagesordnung gesetzt, nämlich männliche Gewalt gegen Frauen und Kinder. Lange Zeit sah es so aus, als ob es nicht gelingen würde, den Staat zu einer konsequenteren Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols zum Schutze von Frauen in der Privatsphäre zu bewegen. Selbst die Versuche der SPD und der GRÜNEN, die Beschränkung der Strafbarkeit von Vergewaltigungen auf „außer-eheliche“ Taten aufzuheben, scheiterten mit schöner Regelmäßigkeit im Bundestag. Erst im Frühsommer 1997 schaffte es eine überfraktionale Initiative, eine Gesetzesänderung herbeizuführen,⁵⁷ so dass auch eheliche Vergewaltigungen nunmehr als solche strafbar sind.

Als dann 1998 die rot-grüne Koalition die Bundesregierung bildete, machte sie gegen Ende ihrer ersten Amtsperiode die Ankündigungen aus der Oppositionszeit wahr und setzte ein „Gewaltschutzgesetz“ durch. Das Regelungspaket mit dem Namen „Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung“ wurde im November 2001 verabschiedet und trat am 1. Januar 2002 in Kraft. Mit ihm wurden die zivilrechtlichen Abwehr- und Schutzmaßnahmen für Personen, die durch Gewalt oder Nachstellungen bedroht sind, erheblich verbessert. So reformierte die Gesetzgebung die Wohnungszuweisung für gewaltbedrohte Ehefrauen oder Ehemänner und erleichterte sie dabei (vgl. § 1361b BGB). Die befristete Zuweisung der gemeinsam genutzten Wohnung können nunmehr auch Frauen oder Männer beantragen, die mit der gewalttätigen Person unverheiratet zusammengelebt haben (§ 2 GewSchG). Ebenso wurden die prozessualen Möglichkeiten des Erlasses von Kontakt- und Näherungsverboten erweitert und zeitlich effektiviert sowie der Vollzug der Maßnahmen verbessert.

Dass dieses Gesetz zum Schluss sogar einstimmig im Bundestag angenommen wurde, ist bemerkenswert, da in den Jahren zuvor ähnliche Gesetzesvorlagen stets gescheitert waren. Von ausschlaggebender Bedeutung dürften das österreichische Beispiel sowie entsprechende Präventions- und Interventionsprojekte in deutschen Großstädten, insbesondere in Berlin (BIG: „Berliner Interventionsprojekt gegen häusliche Gewalt

e.V.“) (vgl. Schweikert 2001), gewesen sein. Schon in den achtziger Jahren hatte es in den USA bereits vorbildhafte Gesetze und Projekte gegeben; auch UNO- und EU-Initiativen hatten den politischen Druck auf die Mitgliedstaaten verstärkt, endlich wirksame Schritte zu unternehmen, um das elementare Menschenrecht auf Gewaltfreiheit im Privatbereich staatlich zu garantieren. Als dann noch in Österreich Mitte 1997 ein Antigewaltgesetz mit der Möglichkeit, den Gewalttäter mittels „Go-Order“ aus der Wohnung „wegzuweisen“ (Schweikert 2000), in Kraft getreten war und in der Folgezeit positive Entwicklungen hervorgebracht hatte, ließen sich 2001 anscheinend auch widerstrebende deutsche Abgeordnete im Lager von CDU/CSU und FDP überzeugen.

Die Erfahrungen mit dem Gewaltschutzgesetz, das mittlerweile seit fast zehn Jahren in Kraft ist, sind positiv. Betroffenen Personen wird die Möglichkeit gegeben, gerichtlich den Gewalttäter aus der Wohnung weisen zu lassen. Auch können unter erleichterten Umständen Bannmeilen verordnet werden. Verletzt der Antragsgegner die Auflagen, so reagiert die Staatsgewalt in Form der Polizei kurzfristig und meist kategorisch. Natürlich kann private Gewalt so nicht verhindert werden, sie kann jedoch idR eingedämmt werden. Dem Opfer wird geholfen, aber es erlebt sich selbst als initiatives Subjekt und ist nicht auf eine allein passive Rolle beschränkt wie nach der früheren strafrechtlichen Strategie. Wichtig für die Implementation des Gewaltschutzgesetzes war neben seiner Bekanntmachung die Schaffung verlässlicher Kooperationsstrukturen jeweils vor Ort, d.h. an den Schnittstellen der Zuständigkeiten von Polizei, Frauenhäusern und Notrufen, den Familiengerichten und weiteren Institutionen oder Hilfsorganisationen. Auf diese Art und Weise gibt es inzwischen auch gut funktionierende Kooperationsgremien, die wie runde Tische arbeiten. Das BMFSFJ ließ in der Zeit von 1999-2004 zehn lokale Interventionsprojekte wissenschaftlich begleiten (Rabe/Kavemann 2005: 98) und initiierte auch sonst Forschungen zu häuslichen Gewalterfahrungen von Frauen und sogar von Männern (ebd.: 99; Schröttle 2004; Müller 2008; WiBIG 2004; BMFSFJ 2010). Die Entwicklung „Vom Tabu zum rechtsfähigen Tatbestand“ (Müller 2008) scheint also fürs Erste gelungen zu sein. Charakteristisch ist, dass es sich hauptsächlich um zivilrechtlichen Gewaltschutz handelt, der von den Gewaltbetroffenen selbst ausgeht, d.h. ihre Handlungsmacht und Selbsthilfe-



möglichkeiten anspricht, Täterarbeit aber nicht außen vor lässt, die staatlichen Stellen wie Polizei, Staatsanwaltschaft, Familien- und Strafgerichte sowie Sozial- und Jugendämter angemessen in die Pflicht nimmt und zur Zusammenarbeit mit zivilgesellschaftlichen Organisationen veranlasst. In jüngerer Zeit nahmen sich Gesetzgebung und Forschung dann weiterer spezieller Tatformen wie etwa des „Stalking“ an (BMFSFJ 2009a).

2.4 Die sozialrechtliche Absicherung von Mutter- und Elternschaft

Den Überschneidungsbereich von Familie und Erwerbsarbeit betrifft das sozialrechtliche Regelungsgeflecht zur Absicherung von Mutter- und Elternschaft. Als wesentliche Errungenschaft wurde von konservativer Seite das *Bundeserziehungsgeldgesetz* vom 6. Dezember 1985 gefeiert, das am 1. Januar 1986 in Kraft trat. Bei nüchterner Betrachtung ist es zwiespältig zu beurteilen. Es verschlechterte die Situation erwerbstätiger Mütter in finanzieller Hinsicht leicht, brachte aber auch punktuelle Fortschritte etwa in der Dauer der Freistellung und in Form der Möglichkeit, dass seit 1986 alle Mütter und auch Väter den „Erziehungsurlaub“ wahrnehmen konnten. Mit diesem Gesetz wurde die damals noch relativ neue Richtung einer konservativen Frauenpolitik der „Wahlfreiheit“ propagiert. Später wurde das Erziehungsgeld schrittweise ausgebaut, bis es längstens zwei Jahre bezogen werden konnte. Diese Unterstützungsleistung galt in dieser Form bis Ende 2006. Ab Januar 2007 kam es zu einer einschneidenden Veränderung, dem Elterngeld mit Lohnersatzcharakter (vgl. Wersig 2007b).

Das Erziehungsgeld/Elterngeld ist zu unterscheiden vom „Erziehungsurlaub“, der seit 2001 „Elternzeit“ heißt. Er ermöglicht eine bis zu dreijährige Freistellung aus einem Arbeitsverhältnis. Diese Freistellungsregelungen gelten weiter, auch wenn die Regelungen zum Elterngeld sich erheblich geändert haben.

Vom Erziehungsgeld als „soziale Hilfe“ zur Lohnersatzleistung

Bis 2007 führte die finanzielle Ausstattung des Erziehungs-/Elterngeldes nahezu zwangsläufig dazu, dass lediglich Mütter - nicht auch Väter - den Erziehungsurlaub wahrnahmen, denn mit dem weiblichen Einkommen fiel in den allermeisten Fällen „nur“ das deutlich geringere weg. Parallele Erwerbstätigkeit war bis Ende 2000 während des Erziehungsurlaubs bis zu 19 Stunden wöchentlich gestattet. Faktisch handelte sich die Mutter in vielen Fällen die Nachteile einer Be-

rufsunterbrechung ein, die meist länger ausfiel als geplant und sich heftiger nachteilig auswirkte,⁵⁸ als dies im Arbeitsverhältnis oder durch Sozialleistungen nach dem Arbeitsförderungs-gesetz und durch das Rentenrecht kompensiert wurde. Für Frauen hat sich an dieser Situation bei längerer Berufsunterbrechung nichts geändert, jedoch entsprach die Gesetzgebung mit dem neuen Elterngeldgesetz 2006 (in Kraft seit 2007) der langjährigen Forderung von europäischen ArbeitsmarktexpertInnen und verkürzte die durch Sozialleistung geförderte Berufspause auf längstens ein Jahr nach der Geburt des Kindes. Um Väter zu ermutigen, dieses Elternjahr zu nehmen bzw. sich mit der Mutter die Zeit zu teilen, wurde im BEEG (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz) festgelegt, dass die Elternzeit nehmende Person eine einkommensabhängige *Lohnersatzleistung* erhalten soll, die unabhängig vom Partnereinkommen ist. Der andere Elternteil muss wenigstens zwei Monate Elternzeit nehmen, anderenfalls verfallen diese. Teilen sich aber Mutter und Vater die Elternzeit, so werden die zwei „Väter-Monate“ zusätzlich, d.h. über den zwölften Lebensmonat des Kindes hinaus gezahlt. Die Lohnersatzleistung betrug zunächst generell 67 Prozent des vorherigen regelmäßigen (Netto-)Erwerbseinkommens (höchstens 1.800 Euro), mindestens aber 300 Euro, wurde dann aber durch eine Kürzungsrunde ab 1. Januar 2011 auf 65 Prozent abgesenkt, sofern das vorherige Einkommen über 1.200 Euro monatlich liegt. Die Ersatzrate ist nunmehr je nach Höhe des vorherigen Nettoeinkommens gestuft, je geringer das vorherige Einkommen, umso höher die Ersatzrate, bei Einkommen unter 1.000 Euro steigt sie schrittweise auf 100 Prozent.⁵⁹

Der Pferdefuß der Einführung des neuen Elterngeldes ab 2007 besteht darin, dass nur Erwerbstätige die Lohnersatzleistung in existenzsichernder Höhe bekommen, nicht aber Arbeitslose, Studierende oder aus sonstigen Gründen (in der Phase vor der Geburt des Kindes) nicht Erwerbstätige (vgl. Wersig 2007b). Sie erhalten zwar längstens ein Jahr lang die monatliche Mindestleistung von 300 Euro. Für die BezieherInnen von Grundsicherung, d.h. der Leistung Arbeitslosengeld II (nach dem SGB II, im Volksmund als „Hartz IV“ bezeichnet), wird allerdings seit der jüngsten Kürzungsrunde (in Kraft zum 1. Januar 2011) diese Mindestleistung auf das ALG II angerechnet; somit erhalten sie kein Geld zusätzlich zu ihrem eigenen und dem Kinderregelsatz der Grundsicherung. Auf diese Weise werden ge-



rade die bedürftigsten Eltern am wenigsten bzw. gar nicht mehr finanziell unterstützt. Während die schwarz-gelbe Bundesregierung die Kürzung damit begründete, dass das Prinzip des Lohnersatzes, welches zur Förderung berufstätiger Mütter und Väter dienen solle, konsequent durchgeführt werde, erkennen die Kritiker dieser Veränderung darin die ungehemmt neoliberal-unsoziale Tendenz zur sozialen Ausgrenzung und Zwei-Drittel-Gesellschaft; gut qualifizierte und verdienende Paare sollen dazu veranlasst werden, Kinder zu bekommen, Langzeitarbeitslose dagegen nicht.

Das Erziehungs- bzw. Elterngeld repräsentiert in seiner Entwicklung über die Jahrzehnte hinweg den Wandel des herrschenden, meist konservativen Politikstils bei der Unterstützung von Familiengründung und Elternschaft: Angefangen hatte es unter der sozial-liberalen Koalition 1979, als der „Mutterschaftsurlaub“ eingeführt wurde. Die Mutter eines Kindes konnte sich nach der Mutterschutzfrist (acht Wochen nach der Geburt) weitere vier Monate aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis freistellen lassen und erhielt 750 DM monatliche Unterstützungsleistung vom Staat. 1986 führte die schwarz-gelbe Koalition unter Kanzler Helmut Kohl den „Erziehungsurlaub“ und das flankierende Erziehungsgeld ein, das nunmehr alle Mütter kleiner Kinder oder wahlweise auch Väter beanspruchen konnten. Es betrug anfangs 600 DM monatlich und wurde zunächst bis zum zehnten Lebensmonat des Kindes gezahlt, wobei ab dem siebten Monat eine Einkommensgrenze existierte, bei der auch das Einkommen des Ehegatten oder unverheirateten Partners angerechnet wurde. (Später wurde aus Spargründen sogar für die ersten sechs Monate eine - wenn auch großzügigere - Einkommensgrenze eingeführt.) Der Erziehungsurlaub wurde schrittweise auf 24 Monate erweitert. Wegen der ab dem siebten Lebensmonat relativ strengen Einkommensgrenze erhielten jedoch nur noch wenige Eltern nach dem siebten Monat die staatliche Hilfe; ihr Anteil sank wegen steigender Einkommen im Laufe der Zeit weiter ab, da seit 1986 bis 2001 keine Erhöhung der Einkommensgrenzen stattfand. Im dritten Jahr mussten Personen im Erziehungsurlaub ohne die familienbezogene Sozialleistung auskommen, es sei denn das Bundesland sprang mit Landeserziehungsgeld ein. In der Freistellungszeit wurde Teilzeitarbeit zunächst nur in sehr engen Grenzen zugelassen, weil das verfolgte Politikziel der befristete Erwerbsausstieg war; später lockerte die Gesetzge-

bung diese Grenze und flexibilisierte sie, so dass ab 2001 beide Eltern während der Elternzeit bis zu 30 Stunden wöchentlich (je Elternteil) erwerbstätig sein konnten.

Problematisch war und blieb bis zur Umstellung auf Lohnersatz zum Januar 2007, dass nur ganz wenige Väter den Erziehungs- bzw. Elternurlaub in Anspruch nahmen (circa 2,5 Prozent), u.a. weil das Paar es sich in der Regel nicht leisten konnte, auf das meistens höhere Einkommen des Mannes zu verzichten (vgl. Groeben 2011). Daher konzentrierte sich das Risiko, vom Arbeitgeber wegen eines möglichen Erziehungsurlaubs von vornherein gar nicht erst eingestellt oder in sonstiger Weise benachteiligt zu werden, allein auf Frauen. Zudem brachte die geringe Unterstützungsleistung (600 DM/300 Euro), die noch durch die Einkommensanrechnung gemindert wurde, wenig Nutzen im Sinne einer Grundsicherung oder einer Kompensation des Einkommensverlustes für die erziehende Person, drängte aber die Mütter in die Abhängigkeit von ihren männlichen Ernährern und festigte auf diese Weise die traditionelle geschlechtsspezifische Arbeitsteilung. Hinzu kam, dass viele Frauen nach zwei- oder dreijähriger Berufspause nicht in den Job zurückkehrten, schon weil keine ausreichende Kinderbetreuung zu erlangen war.

Alleinerziehende haben große Probleme

Vollends problematisch war das Erziehungsgeldkonzept von Anfang an für *alleinerziehende Mütter*, die von 600 DM monatlich (307, später 300 Euro) für maximal zwei Jahre selbstverständlich nicht leben konnten und deshalb entweder auf den Erziehungsurlaub verzichteten oder zusätzlich Sozialhilfe in Anspruch nehmen mussten. Letzteres war eine immer öfter mit Bedacht gewählte Existenzform junger Frauen, die sich auch mit Kleinkind nicht in die persönliche Abhängigkeit von einem „Ernährer“ begeben wollten. Statt einer nervenaufreibenden Doppelbelastung als Erwerbstätige wählten sie lieber die zeitweise Alimentierung durch das Sozialamt. Selbst wenn diese sozial diskriminierend und vom Umfang her kärglich war, machten viele Mütter „das Beste daraus“ und verhalfen sich so zu relativer Unabhängigkeit (vgl. Neusüß/Mädje 1996). Diese Konstellation war lange Zeit staatlich gefördert, die Bundesländer zahlten zum Teil im dritten Jahr der Freistellung aus eigener Kasse ein Landeserziehungs- oder Landeselterngeld. Lange Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit anlässlich von Mutterschaft erschienen vielen Politikern als



passendes Instrument der Arbeitsmarktentlastung in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit. Erst in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre wuchs – auch international und europäisch – das Bewusstsein von der nachhaltigen Schädlichkeit langer Berufspausen für Frauen im Hinblick auf ihre Beschäftigungsfähigkeit (Employability) und (eigenständige) Existenzsicherung.

Herumdoktern an den Symptomen oder Umstellung der Konzeption? Wer schafft den Durchbruch?

Die Reform des Bundeserziehungsgeldgesetzes im Jahre 2000, die durch die rot-grüne Koalition veranlasst wurde, brachte *kleine pragmatische Verbesserungen* gerade für Alleinerziehende, indem eine Möglichkeit der Budgetierung des Erziehungsgeldes eingeführt wurde. Die erziehende Person konnte nun bei verkürzter Bezugsdauer (bis zu 12 Monate statt 24 Monate) etwas höhere monatliche Beträge (900 DM/460 Euro) erhalten. Für deutlichere Verbesserungen war jedoch angeblich kein Geld da. Die generelle Richtung zeigte die Umwandlung des Begriffs „Erziehungsurlaub“ in „Elternzeit“ an: Es sollten fortan beide „Eltern“ angesprochen werden, d.h. gerade Väter sollten animiert werden, sich in den ersten Lebensjahren aktiv um ihre Kinder zu kümmern. Etwas erhöht wurden auch die Einkommensgrenzen⁶⁰; die Möglichkeiten zur (gleichzeitigen) Teilzeitarbeit für beide Elternteile wurden erweitert. Ein Jahr der insgesamt dreijährigen Elternzeit konnte seitdem und kann noch immer mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die spätere Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes verschoben werden.

An dem grundsätzlichen Setting hat die rot-grüne Bundesregierung 2001 jedoch nichts zu ändern gewagt, eine Verkürzung der Bezugszeit und gleichzeitig eine Aufstockung zugunsten relativ gut verdienender Paare (bei Kürzung der Bezugsdauer von Erwerbslosen) einzuführen, hätte sich eine rot-grüne Parlamentsmehrheit wohl kaum erlauben dürfen, ohne Stürme der Entrüstung über die unsozialen Folgen zu entfachen. So aber wurde die am schwedischen Vorbild orientierte und damit ur-sozialdemokratische Reform ausgerechnet von einer CDU-Ministerin durchgesetzt, die zwar wegen der Abkehr vom konservativen Frauenbild erheblichen Gegenwind aus der eigenen Partei bekam (Berghahn 2007a), jedoch ansonsten auf die Unterstützung der Opposition bauen konnte.

Mit der Verkürzung der Erwerbspause auf ein Jahr ging nun auch für das konservative Lager eine

Bedeutungsveränderung des Zieles „Vereinbarkeit von Beruf und Familie“ einher: Unterstützt werden soll staatlicherseits heute nicht mehr vorrangig die hintereinander geschaltete Vereinbarkeit (Berufspause plus Wiedereinstieg nach mehreren Jahren) sondern die (möglichst) *gleichzeitige* Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und Familie, im Idealfall für beide Eltern (kurze Berufspausen für beide und dann Hilfen durch öffentliche Kinderbetreuung und erleichterten Zugang zu Teilzeitarbeit oder Arbeitszeitflexibilität). Letzteres hat schon die rot-grüne Koalition 2000 umgesetzt, indem sowohl im damaligen Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) als auch im neu geschaffenen Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) Ansprüche auf Reduzierung der Arbeitszeit geschaffen wurden. Zudem hat die Familienministerin Ursula von der Leyen parallel zur Umstellung auf die Lohnersatzleistung beim Elterngeld den Ausbau der öffentlichen Kinderbetreuung für unter Dreijährige vorangetrieben. Bis 2013 sollen die Krippenplätze massiv vermehrt werden. Um eine sehr konservative Gruppe innerhalb der CDU/CSU zu besänftigen, beschloss man im Koalitionsvertrag mit der FDP ab 2013 an diejenigen Eltern ein „Betreuungsgeld“ von monatlich 150 Euro zu zahlen, die nicht von einer öffentlichen Krippe Gebrauch machen. Diese geplante Leistung ab 2013 wurde erwartungsgemäß von den Oppositionsparteien als „Herdprämie“ verspottet.⁶¹

Die Reform des Elterngeldes sollte eine Maßnahme zur Bekämpfung der negativen demographischen Entwicklung sein. Auch wenn unstrittig gewisse Verbesserungen mit der neuen Konzeption der Erleichterung von Vereinbarkeit für beide Geschlechter verbunden ist, lässt sich doch nicht übersehen, dass die Erwartung, es würden nun wesentlich mehr Kinder geboren, bislang nicht erfüllt wurde. Auch die Annahme, dass sich die Zahl der Väter und die Dauer ihrer „Papa-Monate“ erheblich steigern würden, erwies sich als zu optimistisch. Zwar nahmen schon 2007 etwas mehr Väter einen Teil der Elternzeit (3,5 Prozent), so dass der Prozentsatz der Väter in Elternzeit bis 2009 auf 20,7 Prozent anstieg (BMFSFJ 2009b), jedoch muss hinzugefügt werden, dass es sich meist nur um die zwei Väter-Monate handelte, die anderenfalls entfallen wären. Zudem ist, vor allem seitdem gerade Langzeitarbeitslose nicht einmal mehr das Mindestelterngeld zusätzlich zur Grundsicherung erhalten, die soziale Schieflage dieser Familienförderung ein weiter existenter Stein des öffentlichen Anstoßes.



Kindererziehung schafft Rentenanwartschaften

Noch einmal zurück in die achtziger Jahre: Anlässlich der Reform der Hinterbliebenenrenten zum 1. Januar 1986 wurde ein „Babyjahr“ als anrechnungsfähige Beitragszeit in die Rentenversicherung eingeführt. Seit Inkrafttreten der Rentenreform von 1992 werden drei Jahre für Geburten ab dem 1. Januar 1992 angerechnet. Die Anerkennung von Erziehungsarbeit bei der Rente war ein - zumindest symbolischer - Schritt in Richtung auf die Annäherung von Lohn- und Familienarbeit. Nach früheren Aussagen entsprechender Experten hätte dies gar nicht geschehen dürfen, weil damit die lohnarbeitsorientierte Systematik der Rentenversicherung durchbrochen werde. Der *rentensteigernde Effekt* der Anrechnung von Erziehungsleistungen hält sich jedoch *in engen Grenzen*. Die Renten erhöhen sich durch die Kindererziehungszeiten oft nur um ein Taschengeld; die tatsächlichen Ausfallzeiten und Verdienstminderungen, die durch Kindererziehung und Hausarbeit bei Frauen eintreten, werden nicht annähernd kompensiert, zumal lange Zeit nur 75 Prozent der durchschnittlichen Rentenwerte angesetzt wurden. Erst nach einem verfassungsgerichtlichen Urteil aus dem Jahre 1996⁶² wurde der Rentenwert stufenweise auf 100 Prozent erhöht.

Hinzu kamen aber auch gegenläufige Veränderungen im Rentenrecht wie etwa die Absenkung des Rentenniveaus. Sie wirkt für beide Geschlechter ungünstig, besonders aber für Frauen. Das Rentenniveau wurde aus demographischen und finanzpolitischen Gründen abgesenkt bzw. mit einem „demographischen Korrekturfaktor“ versehen. Nunmehr wird propagiert, dass sich die Einzelnen eine private zusätzliche Altersvorsorge verschaffen sollten; die sogenannte Riester-Rente fördert dies durch staatliche Prämien. Frauen gelingt die Aufstockung angesichts ihres niedrigen Entgelt-niveaus allerdings im Durchschnitt noch weniger als Männern. Diese Rentenstrukturreform von 2001, mit der ein Teil der Absicherung in die private Vorsorge verlagert wurde, zeigt die Richtung an: Es besteht sogar die Gefahr, dass Frauen trotz anerkannter Kindererziehungszeiten und trotz des gesetzgeberischen Bemühens um kompensatorische Rücksichtnahme auf kindererziehende Mütter in Zukunft noch unzureichender im Alter abgesichert sein werden, obwohl die Sozialordnung an sie faktisch immer höhere Anforderungen stellt (Rust 2001; Lange-lüddeke/Rabe 2001; Kerschbaumer/Veil 2002).

2.5 Rechtliche Gleichstellungsaktivitäten im Erwerbsleben

Mit den bisher genannten Reformen wurde eher die Familienrolle von Frauen leidlich sozial abgedeckt und modernisiert, im Erwerbsleben gab es seit den achtziger Jahren Anzeichen dafür, dass nunmehr auch dort Diskriminierungen abgebaut werden sollten.

Diskriminierungsverbot(e) durch europäischen Druck

1980 trat das (arbeitsrechtliche) „Gleichbehandlungsgesetz“ in Kraft: Im Zuge einer Anpassung bundesdeutschen Rechts an Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft wurden in das BGB *Diskriminierungsverbote* im Hinblick auf das Geschlecht aufgenommen (§ 611a ff. BGB). Auch dieser Akt des Gesetzgebers - noch unter sozial-liberaler Regierungsverantwortung - war eine allenfalls halbherzige Pflichtübung: Die Nicht-Einhaltung des Diskriminierungsverbots blieb nämlich faktisch folgenlos. Ein schuldhafter Verstoß gegen die geforderte Gleichbehandlung sollte nach dem Gesetzeswortlaut zunächst nur den Ersatz der Portokosten („Vertrauensschaden“) für die vergebliche Bewerbung einer Person auf eine Stelle nach sich ziehen. Mit Hilfe des Europäischen Gerichtshofs⁶³ und einiger deutscher Arbeitsgerichte wurde wenigstens die Höhe des Schadensersatzes in einen Bereich mit möglicher Sanktionswirkung aufgestockt. Auch das Bundesverfassungsgericht unterstrich 1993 die Notwendigkeit einer effektiven Diskriminierungs-sanktion.⁶⁴ Deutsche Arbeitsgerichte sprachen bis zu sechs Monatsgehälter „Schmerzensgeld“ zu. Das „Schmerzensgeld“ stellt eine Entschädigung für den immateriellen Schaden dar, der durch eine Diskriminierung, d.h. eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, entsteht.

Durch das „Zweite Gleichberechtigungsgesetz“ wurden 1994 einige Veränderungen der BGB-Regelungen vorgenommen, aber eher im verschlechternden Sinne. Statt effektive Kompensationsbeträge als Sanktion und Schadensersatz/Entschädigung ohne Voraussetzung des Verschuldens zu normieren, beschloss der deutsche Gesetzgeber sogar noch eine Begrenzung der Entschädigungsbeträge auf höchstens drei Monatsgehälter und behielt die Verschuldensvoraussetzung ausdrücklich bei. Außerdem wurden zusätzliche Hürden für diskriminierte Personen aufgestellt (z.B. durch Fristen). So kam es zu einem weiteren Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, der 1997 deutlich machte, dass der deutsche Gesetz-



geber erneut gegen europäisches Recht verstoßen hatte.⁶⁵ Das Gesetz wurde alsbald im Juni 1998 auf Minimalniveau nachgebessert.

Das europäisch-nationale Pingpong-Spiel zeigt, wie widerspenstig sich die Bundesrepublik in der Vergangenheit gegenüber dem europäischen Bemühen um eine rechtliche Gleichstellung von Arbeitnehmerinnen gezeigt hat. Insofern ist auf den Europäischen Gerichtshof als Korrekturinstanz auch nach einigen frauenpolitisch enttäuschenden Urteilen durchaus noch zu zählen (Ostner/Lewis 1995; Berghahn 1998b, 2001b, 2002b; Berghahn 2008a), seit 2000 sogar auf einer breiteren Basis der Antidiskriminierung. Das vorrangige Leitmotiv für die Forcierung von Chancengleichheit für Frauen im Erwerbsleben war in der Vergangenheit die Herstellung von *gleichen Wettbewerbschancen* aus der Sicht der Volkswirtschaften und der Unternehmen, d.h. Arbeitgeber.⁶⁶ Hinzugekommen ist aber auch die Idee, dass die Freisetzung von Bevölkerungsgruppen, die bislang aufgrund traditioneller Barrieren von der Erwerbsarbeit ferngehalten oder so diskriminiert wurden, dass sie ihre kreativen Potenziale nicht entfalten konnten, zusätzliches wirtschaftliches Wachstum schaffen könnte. Damit verknüpft sich die Erwartung, angesichts demographischer Krisen den zukünftigen Fachkräftemangel leichter bekämpfen zu können. Daher lassen sich die Mitgliedstaaten mehr oder weniger zögerlich in die Verabschiedung neuer europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien einbinden, die sie dann allerdings noch zögerlicher in nationales Recht umsetzen.

Endlich im August 2006: Das AGG tritt in Kraft

Ein deutliches Beispiel dafür ist die verspätete Schaffung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Jahre 2006.

Im dritten parlamentarischen Anlauf ist es im August 2006 zur Verabschiedung und zum Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) bzw. eines umfassenden Regelungspakets gekommen, mit welchem mehrere europäische Richtlinien zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund persönlicher Merkmale, nämlich „Rasse“ und ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität umgesetzt wurden. Durch dieses Artikelgesetz wurden u.a. die bislang nur in Bezug auf das Geschlecht im BGB verankerten Diskriminierungsverbote (§§ 611a ff.) und das Beschäftigtenschutzgesetz von 1994, in welchem Handhaben gegen sexuelle

Belästigung am Arbeitsplatz kodifiziert waren, aufgehoben (Art. 3 Abs. 14 und Art. 4 des Artikelgesetzes).

An den institutionellen Regelungen ist erkennbar, wie abgeschwächt der regulative Impetus der europäischen Richtlinien ins deutsche Rechtssystem überführt wurde. Es fehlt nämlich an einem echten Verbandsklagerecht, lediglich ein Beistandsrecht für Gewerkschaften und Antidiskriminierungsverbände existiert (vgl. § 23 AGG). Nach wie vor ist es notwendig, dass die betroffenen Individuen selbst klagen; neu ist lediglich, dass sie sich unterstützen lassen können. Finanziell mag das helfen, für die konkrete Durchsetzung ändert es wenig. Wenn z.B. jemand gegen Diskriminierung klagt und ist noch in dem Unternehmen beschäftigt, so dürfte sie/er – selbst im Erfolgsfalle – ihren/seinen Triumph nicht mehr lange genießen können. Des Weiteren fehlt es auch der staatlichen Stelle, die Diskriminierten helfen und Diskriminierungen bekämpfen soll (der ADS – Antidiskriminierungsstelle des Bundes), an echten Befugnissen und Sanktionsmöglichkeiten (vgl. §§ 25 ff. AGG). Im individuellen, vor allem arbeitsrechtlichen Bereich werden zudem weiterhin Ausnahmen von der Gleichbehandlungspflicht eröffnet, so etwa für die Religionsgemeinschaften und ihre Einrichtungen. Es ist umstritten, ob etwa im katholischen Krankenhaus die Köchin, die sich scheiden lässt und wieder heiratet, nach wie vor mit Kündigung rechnen muss, weil sie gegen das Ethos der Katholischen Kirche verstoßen hat. Dem Wortlaut nach ist zu befürchten (vgl. § 9 AGG), dass es bei dieser „harten Linie“ bleibt, wenn auch die Neigung zur Differenzierung zwischen Tätigkeiten mit und ohne *Verkündigungsauftrag* auf dem Vormarsch ist (vgl. Wiese 2011: 4 ff sowie „Diakonie-Urteil“⁶⁷).

Ähnliche Probleme tun sich auf, wenn es um die Frage geht, ob es eine *besondere Berufsanforderung für Lehrerinnen* in staatlichen Schulen ist, kein Kopftuch zu tragen, auch wenn sie Musliminnen sind und sich religiös verpflichtet fühlen, ihr Haar samt Ohren und Hals zu bedecken. Während in dieser Hinsicht der Wortlaut des AGG noch relativ offen ist (§ 8 AGG: „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“, § 24 öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse), so dass sich daraus durchaus eine liberal-pluralistische Interpretation mit der Rechtsfolge ableiten lässt, dass das Kopftuch als solches nicht gegen die Neutralitätspflicht des Staates verstößt, haben doch Gerichte in Bundesländern mit Verbotsgesetzen gegen religiöse Kleidung von LehrerInnen



hier fast durchweg gegen kopftuchtragende Lehrerinnen entschieden (Berghahn 2008b: 286 ff).

So lässt sich als Gesamteindruck feststellen, dass das Vorgehen gegen Diskriminierung in Deutschland offenbar einen schweren Stand hat, besonders wenn es um intersektionale Diskriminierung geht, d.h. die Person wegen mehrerer Merkmale, die sich überschneiden, benachteiligt ist. Schon die Entstehungsgeschichte des Gesetzes wies daraufhin, dass mit diesem keine offenen Türen eingerannt würden: Wirtschafts- und Unternehmensverbände, konservative sowie wirtschaftsliberale Juristen und nicht zuletzt Kirchen und Religionsgemeinschaften liefen Sturm gegen praktisch alle Entwürfe; Kirchen fürchteten um ihre „Tendenzprivilegien“ in der Auswahl und Behandlung des Personals. Völlig unpassend erscheint zudem der Name des Gesetzes, denn eine „allgemeine Gleichbehandlung“ schreibt dieses Gesetz wahrlich nicht vor. Dies sieht man deutlich am „Ossi-Fall“ (vgl. Wiese 2010), in dem das Arbeitsgericht Stuttgart die Klage einer Ostdeutschen Bewerberin ablehnte, die auf ihren zurückbekommenen Unterlagen die Bemerkung „minus (-) Ossi“ vorfand. Die Begründung lautete, dass die Herkunft aus Ostdeutschland keine „ethnische Herkunft“ sei und eine Diskriminierung wegen dieser Herkunft nicht unter das AGG falle.

Für das Merkmal Geschlecht muss man den Schluss ziehen, dass das AGG jedenfalls nicht zu einer Erhöhung des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutzes in Bezug auf das Merkmal Geschlecht geführt hat. Beim individuellen Schutz sind lediglich Klarstellungen, die die Rechtsprechung bereits herausgearbeitet hat, ins Gesetz aufgenommen worden. Im zivilrechtlichen Bereich sind kleine Verbesserungen für das Versicherungsgewerbe im Hinblick auf das Geschlecht umgesetzt worden, jedoch nicht – wie von vielen gefordert – Unisex-Tarife vorgeschrieben worden. Diese werden erst in Zukunft, dank einer Entscheidung des EuGH vom 1. März 2011, ab 2013 zur Pflicht (s.o.).

Der Gender-Pay-Gap: Deutschland besitzt Skandalwert in Europa

Der Gender Pay Gap, zu deutsch, die Entgeltlücke zwischen männlichen und weiblichen Bruttostundenlöhnen, klafft in Deutschland besonders krass auseinander. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes betrug der Unterschied im Jahre 2008 bei den Bruttostundenlöhnen 23,2 Prozent (Sachverständigenkommission 2011: 117). Dabei sind in Westdeutschland sogar 24-25 Prozent zu

verzeichnen, im Ostteil dagegen nur sechs Prozent (Statistisches Bundesamt 2011). Der Gap hat sich seit Jahren kaum verändert, allenfalls geringfügig zum Schlechteren. Im europäischen Vergleich beträgt der Gender Pay Gap zwischen vier und 25 Prozent, Deutschland befindet sich auf dem skandalösen vorletzten Platz (Schultz 2008: 229); der Durchschnittswert der EU-27 beträgt 18 Prozent, immer gemessen in Anteilen des Männerstundenlohns (Sachverständigenkommission 2011: 118). Im öffentlichen Dienst Deutschlands ist der Unterschied zwar geringer, aber es gibt ihn. In der Privatwirtschaft klaffen die Frauen- und Männerlöhne dagegen ganz erheblich auseinander, auch auf dem gleichen qualifikatorischen Niveau. Bei Führungskräften und hinsichtlich des Einstiegsgehalt von AkademikerInnen bestehen besonders große Unterschiede, nur noch getoppt von Selbständigen (Gather et al. 2010; Sachverständigenkommission 2011: 118). Es gibt Frauen- und Männerbranchen (vgl. horizontale Segregation), wobei die ersteren typischerweise ein geringeres Lohnniveau aufweisen, jedenfalls in den (unteren und mittleren) Rängen (vgl. vertikale Segregation), in denen vornehmlich Frauen arbeiten. Diese „traditionellen“ Unterschiede haben viel mit der starken Stellung der Tarifautonomie in Deutschland und den nur schwer beeinflussbaren Lohnstrukturen der Tarifverträge und Entgeltsysteme zu tun (Krell/Winter 2004; Winter 2010), aber auch mit der Tatsache, dass Frauen häufiger als Männer in tarifvertragslosen Unternehmen und Bereichen arbeiten. Auch existieren deutliche Unterschiede zwischen Stadt und Land (Busch/Holst 2008). Nach Untersuchungen von Expertinnen ist etwa die Hälfte – manche meinen zwei Drittel (Statistisches Bundesamt 2011) – des Lohnunterschiedes durch unterschiedliche soziale und berufliche, etwa qualifikatorische und berufsfeldbezogene Unterschiede zu erklären, bei dem Rest ist Diskriminierung, also unberechtigte Minderbezahlung von Frauen, zu vermuten (Sachverständigenkommission 2011: 117 mit Verweis auf genauere Darlegungen bei Ziegler et al. 2010).

Im Jahre 2010 kam es zu einer kleinen publizistischen Kontroverse: Das Institut der deutschen Wirtschaft Köln (IW), welches als wirtschaftsnah eingestuft wird, sah sich wohl veranlasst, den frauenpolitisch alarmistischen Meldungen (zum Weltfrauentag bzw. zum Equal Pay Day) etwas entgegenzusetzen und hob hervor, dass der bereinigte Lohnunterschied laut Statistischem Bundesamt für das Jahr 2006 lediglich acht und nach



eigener Berechnung (anhand von SOEP-Daten) 13 Prozent betragen habe (IW 2010). Bereinigt waren die Daten insofern, als nur Fälle von gleicher Qualifikation, gleicher Berufserfahrung, gleicher Unternehmensgröße und gleichem beruflichen Status verglichen wurden. Dieser Unterschied von 13 Prozent bei den Bruttostundenlöhnen wurde vom IW mit dem „Knackpunkt Kinderbetreuung“ erklärt. Jungen Frauen empfahl man, Erwerbspausen zu verkürzen, Betreuungszeiten gleichmäßiger unter den Eltern zu verteilen und doch lieber in die chancenreicheren Männerbranchen, etwa in das MINT-Segment (Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften, Technik) zu gehen (IW 2010). Expertinnen und Gewerkschaftsvertreterinnen bewerteten die Ergebnisse freilich etwas anders: 13 Prozent Minderbezahlung seien keineswegs undramatisch, zumal völlig gleiche Ausgangsbedingungen eben sehr selten vorlägen. Das sei ja gerade das Problem. Der übliche Unterschied in der Bezahlung sei umso größer, denn nahezu alle Unterschiede wie Vollzeit/Teilzeit, Stadt/Land, Betriebsgröße oder Dauer der Berufserfahrung gingen zu Lasten der Frauen, und die gleichmäßige Verteilung der Kinderlasten auf Mutter und Vater sei leicht empfohlen, aber schwer durchgeführt. Elke Ferner (SPD) betonte außerdem, dass es keinen Grund gebe, Berufe schlechter zu bezahlen, die häufig von Frauen ausgeübt werden, wie etwa im Dienstleistungssektor und im sozialen, gesundheitlichen oder pädagogischen Bereich. Diese Berufe müssten aufgewertet werden.⁶⁸ Auch die Expertin des DIW (Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung) in Berlin, Elke Holst, bezweifelt, dass die Aufholjagd der Frauen bei Qualifikationen automatisch zum Erfolg führe. Gleichwertige Arbeit werde dadurch immer noch nicht gleich entlohnt. Besonders in Führungspositionen sehe man, wie dies funktioniert. Es müsse endlich Transparenz geschaffen werden bei den Verdiensten im Unternehmen und die Tarifverträge müssten verändert werden (Holst 2011).

Obwohl der Gender Pay Gap in Deutschland schon lange in erschreckendem Ausmaß existiert, zudem erkannt und analysiert wurde, fehlt es bislang an einer „politisch stimmigen Gesamtstrategie“ (Ziegler et al. 2010: 338). Auf der gesetzlichen Ebene haben es die Bundesregierungen trotz europäischer Anmahnungen (vgl. Schultz 2008) versäumt, Instrumente zum Vorgehen gegen Entgeltdiskriminierung zu schaffen. War das geschlechtliche Diskriminierungsverbot in Bezug auf das Entgelt noch bis Juli 2006 in § 612 Abs.

3 BGB verankert, so fällt es im AGG nur noch unter die Sammelkategorie „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt“ (§ 2 Abs. 1 Ziff. 2). Materiell-rechtlich ändert das nichts daran, dass Entgeltdiskriminierung verboten ist, sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare, jedoch ist die andere Wortlautgestaltung ein symbolischer Ausdruck für die mindere Relevanz, die das Thema offenbar bei der Gesetzgebung zum AGG hatte.

Es gibt Checklisten und Leitfäden, anhand derer problembewusste BetriebsrätInnen, GewerkschafterInnen und andere Akteure Tarif- und Kollektivverträge auf diskriminierende Gestaltung hin überprüfen können. Nur folgt daraus relativ wenig, schon weil die wenigsten Betroffenen Kenntnis von den Entgeltstrukturen ihres Unternehmens haben und daher keine Ansatzpunkte und Beweismittel für ein gerichtliches Vorgehen besitzen. Am Ende der Amtszeit der Großen Koalition gab es einen Gesetzentwurf, der wenigstens Transparenz erzeugen und die Unternehmen zur Offenlegung ihrer Entgeltstrukturen in Geschlechterhinsicht verpflichten sollte. Das Gesetz kam jedoch nicht mehr zustande und die neue schwarz-gelbe Koalition verfolgte den Gesetzentwurf nicht weiter, sondern setzte auf Freiwilligkeit: Arbeitgeber können das Computer-Programm „Logib-d“ verwenden (Download von der Webseite des BMFSFJ), um ihre Entgeltstrukturen zu analysieren.⁶⁹

So ist dem Deutschen Juristinnenbund zuzustimmen, wenn er fordert (Ziegler et al. 2010: 326 unter Verweis auf Raasch 2009), dass zum einen im AGG ein ausdrückliches und differenziert geregeltes Diskriminierungsverbot bezüglich des Entgelts aufgenommen werden sollte, und dass zum anderen im Tarifvertragsgesetz (TVG) die Tarifvertragsparteien verpflichtet werden sollten, ihren Entgeltsystemen diskriminierungsfreie Arbeitsbewertungssysteme zugrunde zu legen und die Tarifverträge einem Check zu unterziehen. Die Prüfung müsse von einer geschlechterparitätischen Kommission durchgeführt werden, die an die ADS (Antidiskriminierungsstelle des Bundes) angebunden werden sollte; zudem sollte die Verbandsklage eröffnet werden gegen Verstöße gegen das AGG. Schließlich sollten und könnten für betriebliche Entgeltsysteme entsprechende Regelungen auf der Ebene des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) geschaffen werden; im Konfliktfall hätte dann eine Einigungsstelle zu entscheiden.



Der Gender Pay Gap bei den Bruttostundenlöhnen repräsentiert nur die Spitze des Eisbergs, denn die noch größere Diskrepanz zwischen Männer- und Frauennettoeinkommen wird zusätzlich zum Gap der Bruttoentgelte durch die häufige Teilzeit bei Frauenerwerbsarbeitsplätzen und die ungünstigen Einflüsse der Steuerklassenautomatik vergrößert (Spangenberg 2007; Sacksofsky 2010). Denn bei Ehepaaren wird meist die Kombination der Steuerklassen III für den Hauptverdiener und V für die Zuverdienerin gewählt, was für die Frau bedeutet, dass sie viel mehr Steuern vorabgezogen bekommt, als sie eigentlich zahlen müsste. Dieser Effekt ist den meisten Ehepaaren nicht bewusst und wird daher auch nicht intern ausgeglichen; stattdessen erscheint es der Frau (und ihrer Umgebung) so, als ob sich ihre Erwerbstätigkeit gar nicht oder kaum „rechnen“ würde. In jüngerer Zeit wurden Variationsmöglichkeiten für die Steuerklassenwahl geschaffen (Kombination IV/IV mit Faktor), jedoch ist dies kaum bekannt, und die wenigsten SteuerzahlerInnen durchschauen die Logik der Vorabbesteuerung durch Lohnsteuerklassen; zudem ändert sich nichts an dem problematischen Mechanismus des Ehegattensplittings selbst.

Gleichstellungsgesetze für den öffentlichen Dienst, aber kein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft

Zurück zur Arbeitspolitik und ihren nur halbherzigen Bemühungen um europarechtliche Konformität bei der Umsetzung von Antidiskriminierungsrichtlinien, die sich in den siebziger und achtziger Jahren auf das Geschlecht bezogen, ab 2000 jedoch noch weitere Merkmale erfassten. Trotz der eher obstruktiven Politik auf der deutschen Bundesebene wurden seit dem Beginn der neunziger Jahre immerhin kleine Schritte zur Gleichstellung von Frauen durchgesetzt. In erster Linie zu nennen sind hier landesrechtliche Quotierungs- und Frauenfördergesetze für den öffentlichen Dienst. Frauen- oder Gleichstellungsbeauftragte existieren heute fast überall in der öffentlichen Verwaltung (vgl. Schiek u.a. 2002). Sie haben eine Querschnittaufgabe zu erfüllen und sind kompetenz- und statusrechtlich in der Regel unterausgestattet. Ihre Erfolge bestehen oft hauptsächlich in Beratung, Interessenvertretung und Klimaverbesserung für die beschäftigten Frauen und/oder das Bürgerinnen-Publikum.

Die Bundesländer besitzen seit Beginn der neunziger Jahre Gleichstellungsgesetze für den öffentlichen Dienst. Darin enthalten sind mehr oder

weniger verbindliche Quoten- bzw. Vorrangbestimmungen zugunsten von Frauen, manchmal sind die Vorschriften nach einem Regierungswechsel aber wieder abgeschwächt worden. Auch der Bund sah sich in den neunziger Jahren unter föderalistischem Druck und schuf ein Frauenförderungsgesetz für die Bundesverwaltung, was 1994 im Rahmen des Regelungspakets des „Zweiten Gleichberechtigungsgesetzes“ geschah. Die festgelegte Ergebnisquote war jedoch sehr „schwach“, da auf jegliche Sanktionen verzichtet wurde. Die seitdem eingetretenen Steigerungen des Frauenanteils in der Bundesverwaltung waren wenig spektakulär und wohl nicht auf die gesetzlichen Maßnahmen zurückzuführen.⁷⁰ Die rot-grüne Regierung besserte daher im November 2001 das Gesetz nach („Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz“), indem Förderungsmaßnahmen verbindlicher gemacht wurden.

1994 war die *Chance ungenutzt* geblieben, über die faktische Bundeskompetenz für die Gesetzgebung zum Arbeitsrecht (konkurrierende Gesetzgebung) wenigstens einen Teil der Förderungsgebote des öffentlichen Dienstes *auf die Privatwirtschaft zu übertragen*. Auch die rot-grüne Bundesregierung setzte – wie erwähnt – 2001 ebenfalls auf eine freiwillige Frauenförderung durch die Wirtschaft. Sie legte in ihrer ersten Amtsperiode das Vorhaben eines verbindlichen Gleichstellungsgesetzes für die Privatwirtschaft ad acta. Als zu groß empfand Kanzler Gerhard Schröder offenbar den Widerstand von Wirtschaftsführern, zu gleichgültig war ihm wohl jenes Ziel der Frauengleichstellung im Erwerbsleben. Dabei hatte bereits ein prozedural angelegter und durchaus kompromissgeneigter Entwurf einer Expertinnengruppe unter der Führung von Heide Pfarr vorgelegen (Pfarr 2001). Er hätte zumindest den ersten Einstieg in eine aktive Förderung der Gleichstellung bedeutet und so die Möglichkeit geboten, das Prinzip des Gender Mainstreaming auch auf den nicht-staatlichen Bereich zu übertragen. So blieb zunächst nur die Möglichkeit, Frauenförderung in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen festzulegen.

2001 schlossen die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft mit der rot-grünen Bundesregierung eine freiwillige Vereinbarung zur Frauenförderung in der Privatwirtschaft. Dafür betrieb die Bundesregierung den Plan ein Gleichstellungsgesetz für die Wirtschaft zu schaffen, nicht weiter. Dies war sozusagen die Gegenleistung für die Selbstverpflichtung der Wirtschaft. Allerdings heißt es im abschließenden Punkt (V.) der Ver-



einbarung, dass die Bundesregierung solange keine Initiative zur gesetzlichen Regelung der Gleichstellung unternehmen werde, wie die Vereinbarung "erfolgreich" umgesetzt werde („Vereinbarung ...“ vgl. Pfarr 2001: 145-148). Es wurden mehrfach Berichte des BMFSFJ dazu vorgelegt, die von zivilgesellschaftlicher, namentlich gewerkschaftlicher Seite erwartungsgemäß als verharmlosend und geschönt kritisiert wurden. Inzwischen sind sich die meisten ZeitgenossInnen und relevanten Organisationen, darunter auch CDU/CSU-Mitglieder wie Ursula von der Leyen, darüber einig, dass die freiwillige Vereinbarung nicht die erhofften Erfolge gebracht hat. Die Idee eines Gleichstellungsgesetzes für die Privatwirtschaft ist also heute noch nicht obsolet (Kocher et al. 2010).

Soweit normative Verbesserungen zu verzeichnen sind, stehen ihnen *allgemeine Verschlechterungen*, *Deregulierungen* und *Prekarisierungen* von Beschäftigungsverhältnissen der vergangenen Jahre gegenüber, die sich zwar geschlechtsneutral verstehen, Frauen aber faktisch in großer Zahl und in signifikanter Weise nachteilig(er) betreffen. So wurden 1996 die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall um 20 Prozent (auf circa 80 Prozent des Nettoeinkommens) gekürzt und der Kündigungsschutz, vor allem in kleineren Betrieben, eingeschränkt. Da Frauen im Durchschnitt ohnehin weniger verdienen, traf sie die Lohnkürzung im Krankheitsfall härter, zumal sie häufiger in Bereichen arbeiten, für die es keine korrigierenden Tarifverträge gibt. Ebenso arbeiten Frauen besonders häufig in Klein- und Familienbetrieben,⁷¹ für die der gesetzliche Kündigungsschutz schon vor der Anhebung des Schwellenwertes der Beschäftigten (von mehr als fünf auf mehr als zehn) nicht galt und erst recht nicht mehr danach.⁷² In Kleinunternehmen gelten zudem meist keine Tarifverträge und es ist in der Regel auch kein Betriebsrat vorhanden.

Prekarisierung trifft meist Frauen härter – das Beispiel des Kündigungsschutzes

Kurz nach dem Regierungswechsel von Kohl zu Schröder löste die rot-grüne Koalition noch im Jahre 1998 ihr Wahlversprechen ein und machte die genannten Verschlechterungen wieder rückgängig. Seit dem Jahre 2003 diskutierte man unter Rot-Grün aber ebenfalls Einschnitte beim Kündigungsschutz, vermeintlich um den Arbeitsmarkt zu flexibilisieren und Wachstum anzuregen. So kündigte sich eine erneute „Rolle rückwärts“ an. Zum 1. Januar 2004 wurde das Kündigungs-

schutzgesetz tatsächlich geändert, indem u.a. der Schwellenwert wieder auf zehn Beschäftigte (Kleinbetriebsklausel) angehoben wurde (allerdings mit einer komplizierten Übergangsregelung, vgl. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG) und einer Wahlmöglichkeit für die ArbeitnehmerIn, ohne Kündigungsschutzklage (im Falle betriebsbedingter Kündigung) von vornherein eine Abfindung zu erhalten (jedoch nur bei Hinweis im Kündigungsschreiben).

Abgesehen von der Neigung zur gesetzgeberischen „Springprozeession“ lässt sich feststellen, dass Frauen trotz Verbot der Diskriminierung auf mehr oder weniger subtile mittelbare Weise im Durchschnitt weniger geschützt sind gegen die ungerechtfertigte Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses als Männer. Befristung⁷³, geringfügige Beschäftigung und Arbeit im Niedriglohnssektor⁷⁴ treten bei Frauen häufiger auf als bei Männern, nur in der sog. Leiharbeit sind Männer häufiger anzutreffen. Mit Ausnahme der befristeten Jobs genießen zwar auch prekäre Tätigkeiten in Form schlecht entlohnter und geringfügiger Tätigkeiten Kündigungsschutz, jedoch wird nach Erfahrungsberichten bei betriebsbedingten Kündigungen und Massenentlassungen bei prekären Jobs „weniger genau hingeschaut“ und auch von Seiten der Arbeitnehmerin seltener um den Arbeitsplatz gekämpft.

Eine Rolle spielt der Umstand, dass Frauen nur als Zuverdienerinnen gelten, grundsätzlich also vermutet wird, dass sie durch einen Ehemann oder Lebensgefährten unterhalten werden (können); auch Überlegungen zur „Gefahr“ der Schwangerschaft und andere rechtsmissbräuchliche Motive mögen arbeitgeberseitig mit im Spiel sein. Selbst bei vollzeitigen und qualifizierteren Tätigkeiten verfügen Frauen im Falle betriebsbedingter Kündigungen und der dabei notwendig werdenden „Sozialauswahl“ (§ 1 Abs. 3 KSchG) im Durchschnitt nicht über eine gleichrangige Schutzwürdigkeit wie Männer, weil sie meist kürzere und diskontinuierliche Zeiten der Betriebszugehörigkeit zurückgelegt haben und/oder weniger Unterhaltsverpflichtungen erfüllen müssen (Familienernährerargument). Eine deutliche Benachteiligung bringt die oben genannte Kleinbetriebsklausel (§ 23 KSchG) für Frauen mit sich, da Frauen häufiger in Kleinbetrieben arbeiten (54,6 Prozent Frauen versus 45,4 Prozent Männer, Stein 2010: 285). Das Bundesverfassungsgericht hatte die Kleinbetriebsregelung 1998 zu überprüfen, sah darin aber keine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts.⁷⁵ Zur Recht-



fertigung der ungleichen Schutzwirkung zog das Gericht das besondere Vertrauensverhältnis in Klein- und Familienbetrieben heran sowie das geringere finanzielle Potential Abfindungen zu zahlen (Stein 2010: 285).

Regulierung der Teilzeitarbeit

Regulierungen waren und sind oft kaum sauber von Deregulierungen zu unterscheiden, denn so positiv es ist, Schutzstandards des Arbeitsrechts in Gesetzen neu festzuschreiben, so schwach waren diese inhaltlich oft ausgestaltet. Ein Beispiel ist die Regulierung von Teilzeitarbeit, in die auch sehr prekäre Formen wie „Arbeit auf Abruf“ aufgenommen wurden, was z.B. der Firma Aldi für Kassiererinnen an der Kasse bei Stoßzeiten zu Pass kam. Seit 1985 galt das jeweils befristete Beschäftigungsförderungsgesetz mit seinen Regulierungen von Teilzeitarbeit auf Minimalniveau. Die rot-grüne Bundesregierung setzte auch auf diesem Gebiet eine gesetzliche Neuerung durch: das „Teilzeit- und Befristungsgesetz“ (TzBfG). Es trat zum 1. Januar 2001 in Kraft. Übernommen wurden die Mindestregelungen für Teilzeitarbeitsverhältnisse, neu war jedoch ein allgemeiner Anspruch auf Teilzeitarbeit für Vollzeitbeschäftigte. Bezüglich der Befristung normierte das Gesetz nunmehr einen Teil der zuvor durch die Rechtsprechung akzeptierten Befristungsgründe. Diese sind allerdings im Gesetz nicht abschließend aufgezählt, so dass die Rechtsprechung auch weiterhin von großer Bedeutung für den Einzelfall ist. Der Trend zur Erosion von Normalarbeitsverhältnissen setzte sich weiter fort, jedoch beinhaltete diese „deregulierende Regulation“ auch kleine positive Aspekte, wie ein Diskriminierungsverbot und den erwähnten Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung. Die zum selben Termin in Kraft getretene Reform des Bundeserziehungsgeldgesetzes stellte einen solchen Anspruch noch gezielter für Eltern zur Verfügung (s.o.). Einen gesetzlichen Anspruch auf Wiederaufstockung auf eine Vollzeitstelle gibt es jedoch nicht.

Erosion des Normalarbeitsverhältnisses und Absenkung des sozialrechtlichen Auffangniveaus („Hartz-Gesetze“)

Flexibilisierung der Arbeitszeiten und der Arbeitsbedingungen kann den Interessen von ArbeitnehmerInnen entgegenkommen, meist jedoch kommt sie Arbeitgebern mehr entgegen. Strukturell verzeichnen wir die *fortschreitende Erosion des Normalarbeitsverhältnisses*, was für Frauen besonders bedeutsam ist, da sie kaum überhaupt vom Normalarbeitsverhältnis profitiert haben. Die

Erosion äußert sich u.a. in zunehmend erleichterten Befristungen (vgl. Stein 2010), womit Arbeitgeber das Risiko des Ausfalls wegen Schwangerschaft und Erziehungszeit mindern können; und sie äußert sich in allen möglichen, auch höchst belastenden Formen der Teilzeitarbeit.⁷⁶ Schon in der Kohl-Regierungszeit wuchs die Beliebtheit der geringfügigen Beschäftigung bei Arbeitgebern.⁷⁷ Dadurch wird die Funktion der Sicherung der eigenen Existenz durch Erwerbsarbeit immer fraglicher. Für geringfügige Tätigkeit mussten bis 1999 keine Sozialabgaben gezahlt werden, weder von der Beschäftigten selbst, noch vom Arbeitgeber. Auch diesbezüglich hat die rot-grüne Koalition mehrere Veränderungen vorgenommen. Zunächst wurde eine besondere Renten- und Krankenversicherungspflicht für Arbeitgeber eingeführt. Für die ArbeitnehmerIn blieb das Erwerbseinkommen weiterhin steuer- und abgabenfrei, wenn es ihr einziges Arbeitsverhältnis war bzw. die Entgelt- und Stunden-Grenze nicht überschritten wurde. Die ArbeitnehmerIn erhielt jedoch nicht die vollen Regelleistungen aus der Sozialversicherung, sie sollte sich absichern durch freiwillige Aufstockung des Beitrags.

2003 traten die ersten „Hartz-Reformen“ in Kraft („Hartz I und II“) und erleichterten auf massive Weise geringfügige Tätigkeit und Lohndumping, auch und gerade in typischen Frauenarbeitsbereichen wie dem Reinigungsgewerbe oder in Gaststätten. Die Bundesregierung verstand die Förderung von „Mini-Jobs“ und insbesondere von solchen im Bereich der Haushaltsdienstleistungen (bei reduzierten Arbeitgeberbeiträgen) als Angebot speziell an Frauen; ArbeitsmarktexpertInnen sahen jedoch eher Verschlechterungen, vor allem durch die Aufteilung von Normalarbeitsverhältnissen in Mini-Jobs und durch die Aufhebung der 15-Stundengrenze bei der Definition der Mini-Jobs. Die Geringfügigkeitsgrenze wurde nämlich zum 1. April 2003 auf passgerechtere 400 Euro angehoben, gefolgt von einer „Gleitzone“ (die ArbeitnehmerIn zahlt im Bereich von 401-800 Euro linear ansteigende Sozialversicherungsbeiträge). Ohne die zuvor existierende Stundengrenze (von 15 Stunden in der Woche) besteht die Neigung der Arbeitgeber, nur Niedriglöhne zu zahlen, damit möglichst viele Stunden mit dem Grenzbetrag von 400 Euro abgedeckt werden können. Entsprechend deutlich war die Ablehnung der Hartz-Vorschläge durch frauenpolitische Verbände (Deutscher Frauenrat 2002).



Aber die „Hartz-Gesetze“ sind nicht nur davon gekennzeichnet, dass mit ihnen die Arbeitsschutzstandards „flexibilisiert“ wurden, sondern vor allem dadurch, dass die *sozialrechtlichen Absicherungen* bei längerer Arbeitslosigkeit *verschlechtert* wurden. Dies trifft besonders auf „Hartz IV“ zu. Mit dieser Reform wurden die „Arbeitslosenhilfe“ und die „Sozialhilfe“ zusammengelegt. Umfassende „Aktivierung“ der arbeitslosen Person, nahezu schrankenlose „Zumutbarkeit“ der Aufnahme von Erwerbstätigkeit mit Niedriglohn und abgesenkten Arbeitsbedingungen sowie eine umfassende Vergemeinschaftung in der „Bedarfsgemeinschaft“ sind Merkmale der Änderungen zum 1. Januar 2005. Später, vor allem 2006 erfolgten weitere verschärfende Änderungen.

Während vor „Hartz IV“ circa zwei Drittel der Arbeitslosen das Arbeitslosengeld I, die einkommensabhängige und insofern den Lebensstandard annähernd konservierende Versicherungsleistung erhielten, erhalten nun nur noch circa ein Drittel der Betroffenen das ALG I, die Versicherungsleistung (Becker 2008). Nur diese Leistung hat noch einen prozentualen Bezug zum früheren Nettoerwerbseinkommen und ist nicht subsidiär, d.h. nicht nachrangig. Da die Bezugszeit für die Versicherungsleistung drastisch auf höchstens ein Jahr bzw. eineinhalb Jahre gekürzt und dann wieder für Ältere etwas aufgestockt wurde, gelten nun deutlich mehr Arbeitslose als Langzeitarbeitslose und befinden sich im Rechtskreis der „Grundsicherung“ gemäß SGB II (für das ALG I gilt das SGB III). Hier werden sie zwar weiterhin regelmäßig „aktiviert“, müssen sich melden, sich bewerben, u.U. auch Ein-Euro-Jobs ausüben. Jedoch bleibt die Anstrengung meist ohne Aussicht auf einen Job; die Aktivierung verfolgt häufig nur den Sinn, Druck auszuüben, damit sich die Person nach anderen Quellen des Überlebens umsieht und möglichst aus dem Leistungsbezug, sofern dieser noch besteht, abmeldet. Das bereinigt dann auch die Statistik. Personen die keine Leistungen gemäß SGB II mehr erhalten, meist wegen der Anrechnung von Partnereinkommen oder –vermögen, werden zu „NichtleistungsempfängerInnen“; es dürfte klar sein, dass die meisten davon Frauen sind (Grimm 2008; Schmidt 2008). Und wenn sie sich auch nicht mehr arbeitslos melden, verschwinden sie ganz aus jeglicher Statistik und sind auch kaum mehr zu erfassen (Betzelt 2008), was als Erfolg der Arbeitsmarktpolitik der Bundesregierung gewertet wird.

Die Grundsicherung hat keinen Bezug zum früheren Erwerbseinkommen, eine Zeitlang wurde

ein Übergangszuschlag gezahlt beim Wechsel vom ALG I in das ALG II, seit 1. Januar 2011 ist dieser auch fortgefallen. Die Grundsicherung entspricht im Wesentlichen der Logik der früheren Sozialhilfe, genauer: der Hilfe zum Lebensunterhalt. Diese ist absolut nachrangig, d.h. privater Unterhalt geht vor. Aber nicht nur dieser geht vor, sondern es werden vom Staat auch Zahlungen von dem unverheirateten oder unverpartnerten Lebensgefährten der mittellosen Person an diese erwartet und entsprechend auf den Regelsatzanspruch angerechnet. Das nennt man „Einstandspflicht“. Um die Höhe der Regelsätze wurde im Jahr 2010 heftig gestritten, da das Bundesverfassungsgericht am 9. Februar 2010⁷⁸ (Wersig 2010) angeordnet hatte, dass die Regelsätze neu zu berechnen und zu begründen seien. Sie waren als völlig intransparent und damit willkürlich eingestuft worden. Die gesetzte Frist bis Jahresende 2010 verstrich, weil die Verhandlungen zwischen Regierung und Opposition, Bund und Ländern im Bundesrat festgefahren waren. Das schwarz-gelbe Regierungslager gestand am Ende (im April 2011) nur einen um circa fünf Euro erhöhten Regelsatz für Erwachsene zu (rückwirkend seit Januar 2011), der später noch geringfügig erhöht werden soll. Davon unabhängig soll ein Bildungspaket für Kinder – größtenteils in Sachleistungen – dafür sorgen, dass das Geld auch bei den Kindern ankommt. Es wurde damit argumentiert, dass Hartz-IV-Eltern das Geld für die Kinder häufig für sich selbst oder für sozialschädliche Ausgaben missbrauchten, etwa in Alkohol umsetzten. Dieser wurde denn auch bei der Neuberechnung des zugestandenen Lebensmittelbedarfs gestrichen und durch Mineralwasser aufgefüllt.

In geschlechterpolitischer Hinsicht besonders interessant ist die mit Hartz IV geschaffene „Bedarfsgemeinschaft“ (Berghahn 2008c) aus einem zusammenlebenden Paar mit und ohne Trauschein oder Verpartnerung samt Kindern, die nicht gemeinsame sein müssen. Diese Vergemeinschaftung ignoriert praktisch alle Rechtsgrundlagen des zivilrechtlichen Unterhaltsrechts und statuiert Quasi-Unterhaltspflichten, wo rechtlich keine vorhanden sind. D.h. Unverheiratete müssen dieselben Lasten tragen wie Eheleute, haben aber nicht dieselben Vorteile. Abgesehen davon erzeugt das Prinzip persönliche Abhängigkeit für erwachsene gleichberechtigte Menschen. Wird bei Frauen noch damit argumentiert, dass sie sich ja von dem Partner trennen könnten, wenn sie keine Unterstützung von ihm erhalten, trifft dies für



minderjährige Kinder gerade nicht zu. Das Bundessozialgericht bestätigte gleichwohl auch für diesen Fall die Einstandspflicht des unverheirateten Partners der Kindsmutter für das Kind, dessen Vater der Mann nicht war.⁷⁹ Diese Form der rigiden Subsidiarität, d.h. Nachrangigkeit staatlicher Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums, ist rechtsethisch und verfassungsrechtlich höchst fragwürdig, wurde jedoch bislang von höchsten Gerichten und dem Bundesverfassungsgericht mit Verweis auf Tradition und Eheschutz (aus Art. 6 Abs. 1 GG) unbeanstandet gelassen. Die diesbezügliche verfassungsgerichtliche Entscheidung datiert allerdings aus dem Jahre 1992 und betraf damals die Arbeitslosenhilfe.⁸⁰ Jedenfalls trifft die Kürzung oder Streichung des ALG II-Anspruchs und die daraus folgende starke persönliche Abhängigkeit überwiegend Frauen, weil sie in höherem Maße von ihren Partnern „ernährt“ werden können als umgekehrt. Dies lässt sich als „mittelbare Diskriminierung“ auffassen; es erscheint sehr fraglich, ob dafür eine geschlechtsunabhängige Rechtfertigung zu finden ist (vgl. Wersig/Künzel/Berghahn 2006; Berghahn/Wersig 2005b).

Auch Männer haben in spezifischer Weise zu leiden. Wenn sie in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sich selbst darin mit ihrem Einkommen auch ernähren können, aber nicht soviel Geld über ihr eigenes Existenzminimum hinaus haben, dass sie auch alle anderen Mitglieder finanzieren könnten (gemessen an den addierten Regelsätzen samt Wohnungskosten usw.), gelten sie selbst als bedürftig (Rust 2008). Man kann dies so interpretieren, dass die Rechtsordnung sie zu schlechten, unfähigen, weil „bedürftigen“ Ernährern stempelt. Die Folge davon ist, dass die Job-Center und Arbeitsagenturen sich dazu ermächtigt fühlen, alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft unter Druck zu setzen, aus der Bedürftigkeit herauszukommen, auch wenn dies wenig realistisch erscheint. D.h. die niemals erwerbstätig gewesene Frau, z.B. aus Ostanatolien, soll nun auf den Arbeitsmarkt treten, um zum Familieneinkommen beizutragen. Oder: der verdienende nichteheliche Partner soll vielleicht seinen Halbtagsjob aufgeben, mit der Patchwork-Familie in eine andere Stadt ziehen, um dort bei voller Stelle mehr zu verdienen und seine Partnerin und deren Kinder aus anderen Beziehungen besser zu versorgen. Was die Personen selbst wollen, können und planen, welches Selbstbild und Beziehungsbild sie haben und ob solche Vorschläge praktikabel sind, muss dabei die Funktionäre der Job-Center nicht

unbedingt interessieren. Im schlimmsten Fall führt eine Weigerung, solchen Vorschlägen, die administrativ in „Eingliederungsvereinbarungen“ gekleidet werden, zur Streichung jeglicher Unterstützung, was dann idR endlosen Rechtsstreit nach sich zieht. Die Sozialgerichte der Großstädte sind erheblich mit Richterinnen und Richtern aufgestockt worden, die Klageflut nimmt trotzdem kein Ende.

2.6 Die beiden „verunglückten“ Abtreibungsreformen und ihre Fortsetzung in der Debatte um Stammzellforschung und PID

Bekanntlich ist die Neue Frauenbewegung 1971 mit einer Zeitschriftenkampagne („Ich habe abgetrieben“) und der Forderung nach Abschaffung des § 218 StGB angetreten. Tatsächlich ereignete sich seitdem eine entscheidende Liberalisierung der normativen Grundlagen und praktischen Zulassung von Schwangerschaftsabbrüchen. Faktisch darf die Frau heute in Deutschland entscheiden, ob sie eine Schwangerschaft austrägt oder nicht. Juristisch wird der Abbruch jedoch gerade dann als (nicht strafbares) „Unrecht“ eingestuft, wenn sie – ungeachtet ihrer Beweggründe – die Letztentscheidung selbst trifft.

Die beiden Reformversuche von 1974 und 1992

Der entscheidende parlamentarische Liberalisierungsakt wurde in der Bundesrepublik 1974 erreicht: Der Bundestag verabschiedete eine *Fristenregelung*. Eine schwangere Frau sollte nach eigenem Entschluss und ärztlicher Beratung in den ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft abtreiben dürfen. Dieses Gesetz trat jedoch nie in Kraft, da die unterlegene Bundestagsminderheit und mehrere Landesregierungen eine einstweilige Anordnung beim Bundesverfassungsgericht durchsetzten. Das Karlsruher Gericht entschied im Februar 1975 gegen die selbstbestimmte Fristenlösung und verlangte eine *Indikationsregelung*,⁸¹ die 1976 als Gesetz in Kraft trat. Fortan konnte ein Arzt oder eine Ärztin der Frau bescheinigen, dass ein berechtigter Grund für einen Abbruch (Indikation) vorliege; nur dann durfte sie abtreiben. Das Gesetz sah vier Indikationen vor: die medizinische (Leben oder Gesundheit der Frau gefährdet), die embryopathische (Gefahr einer schweren Missbildung des Kindes), die kriminologische (bei strafbarer Vergewaltigung) und die „allgemeine Notlagenindikation“. Die letztere wurde am weitesten häufigsten ausgestellt und meist auf soziale Gründe gestützt.

Ähnlich zwiespältig wie der erste Versuch einer Abtreibungsrechtsreform endete auch der zweite:



Die nach der deutschen Vereinigung 1992 verabschiedete *Fristenregelung mit Pflichtberatung* (Schwangeren- und Familienhilfegesetz) wurde wiederum vom Bundesverfassungsgericht am 28. Mai 1993 spektakulär in wesentlichen Teilen verworfen.⁸² So verlangte die Mehrheit des Zweiten Senats, dass der ohne ärztliche Indikation⁸³, aber nach (Pflicht-)Beratung erfolgende Abbruch als *Unrecht* zu gelten habe und infolgedessen grundsätzlich von der Frau *selbst bezahlt* werden müsse. Gleichwohl bestätigte der Zweite Senat den Reformgedanken des (zeitlich begrenzten und zusätzlich bedingten) Abschieds von der Strafdrohung, was 1995 in einem anpassenden Gesetz geregelt wurde.

Dieser zweite *gesetzgeberische* Versuch, in der Bundesrepublik eine Fristenregelung (mit selbstbestimmter Entscheidung der Frau und Rechtfertigungswirkung) einzuführen, war in entscheidender Weise durch die *deutsche Vereinigung* ausgelöst worden. Im Einigungsvertrag hatte man einen entsprechenden Auftrag formuliert (Art. 31 Abs. 4). Die relativ freie Abtreibungsmöglichkeit in den ersten zwölf Wochen einer Schwangerschaft war nach dem ostdeutschen Verlust vieler sozialer Schutzrechte von Frauen sozusagen zur letzten Bastion ihrer Gleichberechtigung geworden. Da die Forderung nach einer Fristenregelung in Ost und West zudem Bevölkerungsmehrheiten hinter sich hatte,⁸⁴ wollte sich nicht einmal die Fraktion der CDU ganz und gar dem Liberalisierungsdruck versperren. Es kam im Frühsommer 1992 zu einer „Sternstunde“ des Parlaments, in der sich eine Mehrheit quer zur Trennungslinie von Regierung und Opposition für den sogenannten Gruppenantrag fand. Obwohl das Gesetz sehr kompromisshaft zugeschnitten war, gelang es aber nicht, die unterlegenen Abgeordneten und das Bundesverfassungsgericht einzubinden. Interessen, Stimmungen und Befindlichkeiten der ostdeutschen Bevölkerung spielten beim anschließenden Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (Zweiter Senat) nun keine Rolle mehr.

Das Urteil vom 28. Mai 1993 ist eine Mischung aus *konservativer Wertordnungsjudikatur* und Anpassung an die kompromisshaft *liberalisierende Gesetzgebungsraison*. Die Ausdehnung der vollen Grundrechtsträgerschaft und des Tötungsverbot auf das ungeborene Leben ist verfassungsdogmatisch fragwürdig. Die gegebene Begründung, dass auch der einzelne Embryo/Fötus von Anfang an (genetisch) menschliches Leben sei und „daher“ unter den Schutz der Grundrechte (Men-

schenwürde und Recht auf Leben) falle, kann logisch nicht überzeugen, weil hier von biologischen Tatsachen auf eine bestimmte Normativität geschlossen wird. Mit dieser rechtsdogmatischen Prämisse entstehen erhebliche Grundrechts- bzw. Wertungswidersprüche. Wenn nämlich prinzipiell gleiche Grundrechte für geborene und ungeborene Menschen statuiert werden, müsste auch ein weitgehend gleicher Schutz vor Tötung von der Rechtsordnung vorgesehen sein. Da Abtreibung jedoch - nach Indikation (als gerechtfertigt) wie auch nur nach Beratung (als im höheren Interesse hinzunehmendes „Unrecht“) – gesetzlich zugelassen wurde, kann von einem gleichen oder äquivalenten Schutz durch die Rechtsordnung nicht die Rede sein. Von der Unantastbarkeit und Absolutheit des Menschenwürdeschutzes (vgl. Art. 1 Abs. 1 GG) bleibt nichts übrig. Die verfassungsgerichtliche *Grundrechtsinklusion* des ungeborenen Lebens bleibt also *ohne praktische Rechtsfolgen*, schränkt aber die *Grundrechtsgeltung* für (ungewollt) schwangere Frauen auf der Ebene der symbolischen Ordnung massiv ein.

Welche Grundrechtsposition billigt das Verfassungsgericht Frauen zu?

Eine Abtreibung ohne Indikation ist nach dem Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts von 1993 *unheilbares Unrecht*. Eine Indikation aus anderen als medizinisch-embryopathischen oder kriminologischen Gründen ist für die Frau nicht zu erlangen, da die allgemeine Notlagenindikation gesetzgeberisch abgeschafft wurde und das Bundesverfassungsgericht ihre Wiedereinführung unterbunden hat. Damit bleibt die Frau „im Unrecht“ sitzen, wie Erhard Denninger es ausgedrückt hat (Denninger 1994). Keine noch so himmelschreiende Notlage kann daran etwas ändern. Dass das Gericht 1993 dennoch die sogenannte Beratungslösung für zulässig erklärt hat und genauestens geregelt hat, wie die Frau zu einem straflosen Abbruch kommen kann, ist nicht das einzige Paradoxon der zweiten Abtreibungsentscheidung (zur Kritik z.B.: Kritische Vierteljahresschrift-Sonderheft 1/1993; Geiger/von Lampe 1994; Berghahn 1994; Freudiger 1995).

Interessant ist vor allem, dass das Gericht die Grundrechte der Frau als in keiner Weise durchgreifend angesehen hat. Als Grundrechte lassen sich hier anführen: die Selbstbestimmung im Rahmen der *allgemeinen Handlungsfreiheit*, die *Gewissensfreiheit*, eine eigene moralische (und/oder religiöse) Entscheidung treffen zu



dürfen und schließlich die *Gleichberechtigung* im sozialen Sinne sowie als *gleiche Freiheit*, über den eigenen Körper entscheiden zu dürfen (Art 5. 2, 4 und 3 GG). Die Auferlegung tiefgreifender „positiver Pflichten“ ist im System des Strafrechts eine absolute Seltenheit (z.B. unterlassene Hilfeleistung bei Unfällen), da im Allgemeinen nur das Unterlassen von schädigenden Handlungen von einem Mitmenschen erwartet werden kann. Dass jedoch im Falle der Schwangerschaft von einer Frau grundsätzlich die Austragung verlangt wird, müsste somit mit unabweisbaren Argumenten begründet werden. Danach sucht man in den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts jedoch vergeblich.

Das Letztentscheidungsrecht der schwangeren Frau für den Abbruch (allerdings ohne Rechtfertigungswirkung) resultiert nach der gerichtlichen Darlegung lediglich aus der angenommenen Wahrscheinlichkeit, dass der Embryo eher durch die in der Pflichtberatung geforderte Überzeugungsarbeit „für das Leben“ gerettet werden könne, wenn die Frau sicher wisse, dass sie das Letztentscheidungsrecht besitze. Nur dann begeben sie sich ohne Vorbehalte in den Beratungsprozess und nur dann öffnen sie sich für Argumente im Sinne der Austragung. Die Letztentscheidung der Frau wurde von der Senatsmehrheit also lediglich aus einem psychologischen Abwägungskalkül heraus für zulässig erklärt. Mit eigenen Rechten der Frau hat dies nichts zu tun.

So war es nicht verwunderlich, dass das Urteil keine der politischen und ideologischen Konfliktparteien wirklich überzeugen und zufriedenstellen konnte. „Lebensschützer“ und Katholische Kirche sahen ihre Position zwar „dem Grunde nach“ vom Zweiten Senat bestätigt, die statuierten Rechtsfolgen und ihre praktischen Auswirkungen stehen jedoch diametral zu dem eigenen Begründungsansatz. Feministinnen, AnhängerInnen der gesetzgeberischen Reform und VertreterInnen einer liberalen Verfassungslehre konnten mit der Entscheidung ebenfalls nicht zufrieden sein. Dem Selbstbestimmungsrecht von schwangeren Frauen, die unzweifelhaft Grundrechtsträgerinnen sind, wurde verfassungsdogmatisch kein eigener Stellenwert eingeräumt (s.o.). Die VertreterInnen der Reform sahen ihr demokratisches Ringen um einen Kompromiss durch dieses Urteil abgewertet. Aus der Perspektive einer liberalen Verfassungslegung erschien das Urteil als autoritärer Akt, der das Gebot der richterlichen Selbstbeschränkung (*judicial self-restraint*) zu Lasten der Demokratie missachtet,

partikulare Werte und persönliche Glaubelemente in das Grundgesetz hineinprojiziert und den (wohl vergeblichen) Versuch unternimmt, der Gesellschaft Werthomogenität auf höchst widersprüchlicher Wertungsgrundlage zu verordnen.

Die Debatte um Spätabtreibungen, Stammzellforschung und Präimplantationsdiagnostik (PID)

Im Hinblick auf die Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch ist weitgehend Beruhigung eingetreten, nachdem Bayern mit seinem Versuch, Ärzte abweichend vom Bundesrecht unter Strafverfolgungsdruck und finanzielle Zwänge zu setzen, 1998 gescheitert war.⁸⁵ Allerdings schwellten bereits neue Konflikte um *Spätabtreibungen* nach der medizinisch-embryopathischen Indikation. Nach dieser darf im Extremfall bis kurz vor der Niederkunft die Schwangerschaft (mit Rechtfertigungswirkung) abgebrochen werden; dies ergab sich als Folge der Zusammenlegung der embryopathischen mit der medizinischen Indikation 1995. Da für den Abbruch nach medizinischer Indikation keine Beratung erforderlich ist – manchmal geht es ja um eilige Eingriffe, um das Leben der Frau zu retten – war bislang auch dann keine Beratung erforderlich, wenn ein genetisch schwer geschädigter Fötus im Spätstadium abgetrieben werden sollte. Hierzu erfolgte im Mai 2009 eine Neuregelung, mit der ein obligatorisches Beratungsangebot und eine Bedenkzeit von drei Tagen verbindlich festgelegt wurden (Frommel 2009, 2010).

Die grundsätzlichen Bewertungen der Abtreibung bzw. des Status des Embryos als Menschenwürde- und Grundrechtssubjekt wirken sich in anderen Gegenstandsbereichen ebenfalls aus (vgl. Wersig 2006; Berghahn 2010). So kam es im Juni 2002 zu einer Regelung für die Stammzellforschung, der eine ausführliche und sehr kontroverse öffentliche und parlamentarische Diskussion vorangegangen war. Embryonale Stammzellen sind ein begehrter Rohstoff für Forscher, die Grundlagenforschung zur Entwicklung von Bekämpfungsmethoden von Krankheiten wie Multiple Sklerose, Parkinson oder Alzheimer betreiben. Bislang können aber keine „pluripotenten“, d.h. relativ beliebig wandelbaren Stammzellen gewonnen werden, ohne dass der frühe Embryo zugrunde geht, dem man solche Stammzellen entnommen hat. Es handelt sich um die sogenannte verbrauchende Embryonenforschung. Wegen der verfassungsgerichtlichen Einstufung des frühen Embryos als Grundrechtssubjekt stünde die Zulassung solcher



Entnahmen im Widerspruch zur Karlsruher Verfassungsinterpretation (im Zweiten Senat), erst recht die Produktion solcher Embryonen zu Forschungszwecken. Anders als in der Frage des Schwangerschaftsabbruchs, wo das Gericht immerhin einen tiefgreifenden Konflikt zwischen der Frau und dem Embryo (als „Zweiheit in Einheit“) gesehen hat, den es möglichst „austragungsförderlich“ zu lösen gelte, würde das Bundesverfassungsgericht bei „überzähligen Embryonen“, die durch Invitro-Befruchtungen (im Reagenzglas) erzeugt und später doch nicht wie geplant in die Gebärmutter der Ei-Spenderin zurückverpflanzt werden, vermutlich nicht zugunsten der Forscher einen vergleichbarer Konflikt annehmen wie zugunsten der schwangeren Frau. Über einen solchen Fall hat das Karlsruher Gericht allerdings bislang nicht zu entscheiden gehabt. Dennoch lässt sich ermaßen, wie wohl argumentiert würde, dass nämlich eine solche Verwendung von überzähligen Embryonen mit dem Selbstzweckcharakter menschlicher Embryonen (Menschenwürde) nicht vereinbar wäre. Die Gegner der Stammzellforschung hatten daher in der Debatte sozusagen „im Geiste“ das Bundesverfassungsgericht hinter sich und eine günstige Ausgangsposition für die parlamentarische Entscheidung über das Stammzellgesetz (Berghahn 2010).

So gab es 2002 in der Stammzellforschungsdebatte zwei konkurrierende, gegenläufige Gesetzesentwürfe und einen Kompromissentwurf, der schließlich angenommen wurde. Entsprechend der grundsätzlichen Bedeutung ethischer Orientierung war bei dieser Entscheidung der Fraktionszwang aufgehoben worden; die Frontlinien verliefen tatsächlich quer durch die Fraktionen des Bundestages. Der Kompromiss bestand und besteht noch heute darin, dass an importierten Stammzellen geforscht werden darf, aber nur unter deutlich beschränkten Voraussetzungen. Für den Zeitpunkt des Imports legte die Gesetzgebung einen Stichtag fest, der inzwischen fortgeschrieben wurde (§ 4 Abs. 2 StZG).

Ein anderes Konfliktthema ist die *Präimplantationsdiagnostik* (PID). Zur Nutzung reproduktionsmedizinischer Verfahren bei unfreiwilliger Kinderlosigkeit stehen Frauen/Eltern die Möglichkeiten offen, die das Embryonenschutzgesetz (ESchG) zulässt. Dieses stammt aus dem Jahre 1990 und gilt als eher restriktiv im internationalen Vergleich. Extrakorporale Befruchtung (im Reagenzglas = *in vitro*) und Embryotransfer (in die Gebärmutter der Frau) sind möglich, aber es

dürfen nur wenige Eier entnommen und befruchtet werden. Die systematische Erzeugung überzähliger Embryonen wird so unterbunden. Eier dürfen nur zum Zwecke der Erzeugung einer Schwangerschaft bei der Frau entnommen, befruchtet und in ihre Gebärmutter rückgeführt werden. Die PID galt lange als verboten nach dem ESchG. Die extrakorporale Untersuchung des frühen Embryos im Wege der PID wird von den Verteidigern des PID-Verbots als „Selektion“ zwischen „lebenswertem“ und „nicht-lebenswertem“ Leben angesehen. Hier stehen sogleich Assoziationen an die Rampe von Auschwitz im gedanklichen Raum.

Im Mai 2009 sprach das Landgericht Berlin den Arzt Matthias Bloechle frei und am 6. Juli 2010 bestätigte auch der Bundesgerichtshof diesen Freispruch.⁸⁶ Die Begründung lautete, dass die PID doch nicht durch das ESchG verboten sei (vgl. Frommel 2010), wenn ein Arzt medizinisch gewissenhaft handle, um eine Schwangerschaft nach In vitro-Fertilisation zu ermöglichen und dabei die Übertragung von Embryos vermeidet, die eine schwere erbliche Krankheit in sich tragen. Die PID komme in solchen Fällen in Frage, in denen Verdachtsmomente für eine schwere Erbkrankheit bei dem Elternpaar existierten. Oftmals gibt es bereits ein schwer behindertes Kind in der Familie, und es lässt sich damit argumentieren, dass die Eltern vor weiterem schweren Leiden durch Fehl- oder Totgeburt oder spätem Schwangerschaftsabbruch bewahrt werden sollen. Da ein Schwangerschaftsabbruch nach der medizinisch-embryopathischen Indikation durchaus zulässig wäre, kann davon ausgegangen werden, dass es umso mehr im Sinne des Gesetzeszweckes des ESchG – Schwangerschaften zu ermöglichen – sein müsste, wenn eine Schwangerschaft mit einem schwer geschädigten Embryo vermieden wird und stattdessen nur solche Embryonen transferiert werden, für die keine schwerwiegenden Krankheitsbefunde vorliegen.

Nach dem Freispruch des Arztes, der sich selbst angezeigt hatte, setzte erneut eine sehr grundsätzliche Diskussion in Öffentlichkeit und Parlament ein. Ein Teil der Entscheidungsträger in Regierung und Bundestag wollte das gerichtlich eröffnete Möglichkeitsfenster für die PID wieder schließen. Erneut konkurrierten drei Entwürfe,⁸⁷ ein kategorisch verbotender, ein unter einschränkenden Voraussetzungen erlaubender Entwurf und einer, dessen Erlaubnisvoraussetzungen noch restriktiver waren. Zugunsten einer begrenzten Zulassung in Fällen schwerer Erbkrank-



heiten wurde vor allem vorgetragen, dass durch PID sehr leidvolle Fehlgeburten oder Abtreibungen im Spätstadium einer Schwangerschaft vermieden werden könnten. Zum Teil wird aber auch argumentiert, dass sich schwere nicht von weniger schweren Erbkrankheiten abgrenzen ließen und jegliche Zulassung den Keim der inflationären Ausweitung in sich trage, was wiederum geborene Behinderte in dieser Gesellschaft diskriminiere.

Die Gesetzgebungsdebatte verlief wiederum sehr kontrovers und emotional, der Fraktionszwang wurde aufgehoben und tatsächlich verliefen die Trennlinien quer durch alle Fraktionen. So kam es am 7. Juli 2011 zur Abstimmung, die eine überraschend klare Mehrheit für den (oben zweitgenannten) Entwurf erbrachte, der ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bei Gefahr einer schweren erblichen Krankheit des Embryos oder einer Fehl- oder Totgeburt vorsah.

Die dargestellten Gesetzgebungsdebatten machen deutlich, dass hier weiter um ethisch-normativ Grundlegendes gerungen wird, allerdings anders als in anderen Ländern auf einer Rechtsprechungs- und Bewertungsbasis, die stark mit den Nachwirkungen der Verbrechen im Nationalsozialismus zusammenhängt (vgl. Geyer 2001). Dabei ist allerdings auch festzustellen, dass die gezogenen Schlüsse, wie ein derartiges Abrutschen in die Barbarei des rassistischen Völkermords und der Vernichtung vermeintlich „menschenunwürdigen“ Lebens (von geistig Behinderten) zukünftig verhindert werden kann, keineswegs einheitlich sind. Die Anhänger rigider Verbote der Stammzellforschung, des Imports von Stammzellen oder der PID argumentieren meist mit einem „Dammbruch“, einer „schiefen Ebene“, auf die man gerate, wenn die Aussonderung von Embryonen und das Beforschen von vorgeburtlichem menschlichem Leben zugelassen würden. Es müsse stattdessen ein ganz hoher Wall aufgetürmt werden, der die Gesellschaft und die Gesetzgebung daran hindern würde, schrittweise die Verbote zu lockern und die Sicherungen gegen das Abrutschen in die Barbarei aufzugeben. Schon der erste Schritt in diese Richtung, die Selektion nach schwerwiegenden Krankheitsgenen, müsse verhindert werden.

Dagegen lassen sich zahlreiche empirisch-statistische, politisch-institutionelle, aber auch ethisch-philosophische Argumente stark machen, auf die hier nicht im Einzelnen eingegangen werden kann. Die Ablehnungsgründe, konkret das

Selektionsargument, werden deshalb eingesetzt, damit nicht spätere gesetzgeberische Entscheider sich vielleicht darauf berufen könnten, dass hier und jetzt der Weg freigegeben wurde. Die PID und ihre Selektionskonstellation werden als potenzieller Türöffner für eine spätere Erlaubnis zur Selektion *zwischen geborenen Menschen* mit unterschiedlichem Gesundheitsstatus und/oder zwischen dem erwünschten „Designer-Fötus“ und einem weniger attraktiven Nasciturus gesehen. Dabei trifft es keineswegs zu, dass die Gesetzgebung nach der Ermöglichung der PID weitere ausufernde Selektionen am Embryo zulassen müsste. Auch der Schluss, dass das geborene Leben weniger „unantastbar“ würde, wenn das ungeborene Leben nicht mehr unter dem absoluten Schutz der Menschenwürde und des Rechtssubjektstatus stünde, sondern „nur“ ein „Schutzgut“ mit gestuftem Schutzzumfang nach Entwicklungsstadium des Embryos/Fötus wäre, ist ohnehin verfehlt. Im Nationalsozialismus wurde das Lebensrecht geborener Menschen direkt in Frage gestellt, ohne dass Abtreibung argumentativ als Vorstufe diene.

Eine solche „Schutzwall-Argumentation“ misstraut der eigenen menschlichen Vernunft und normativen Redlichkeit, die gegenwärtigen Gesetzgebungen in einer funktionierenden Demokratie zugetraut werden muss. Wenn es jetzt überzeugende Gründe gibt, im Falle schwerer Erbkrankheiten die PID zuzulassen, ist damit also keineswegs der Weg in die Barbarei programmiert.

In diesen ethisch-philosophischen Kontroversen um die Grundlagen des Lebens und die Implikationen der Fortpflanzung stehen auch Feministinnen auf beiden Seiten und streiten heftig. Einerseits gehörte Selbstbestimmung und ein Recht auf Entscheidung über den eigenen Körper zu den Anfangsforderungen der Zweiten deutschen Frauenbewegung in den siebziger Jahren, andererseits formierte sich in den achtziger und neunziger Jahren ein Teil der feministischen Bewegung in Gegnerschaft zur wissenschaftsgläubigen Nutzung von Gen- und Reproduktionstechniken (Überblick: Nüthen 2010; Graumann 2001; Kollek 2002; Graumann/Schneider 2003; darin Hoffmann 2003; Oberlies 1997; a.A. Frommel 2000). Der Vorwurf lautete, dass diese Technologien von männlichen Experten zur Kontrolle und Unterwerfung des weiblichen Körpers benutzt würden und ohnehin einem zerstückelnden Denken entsprächen, das grundlegend trennt zwischen dem Embryo und dem Körper der schwangeren Frau.



Um dieses „Trennungsdenken“ nicht mitzumachen, verzichteten viele Frauenbewegte in den Zeiten der Reformgesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung (zu den beiden Abtreibungsreformen von 1974 und 1992) darauf, sich in die juristischen Fachdiskussionen einzubringen (vgl. Berghahn 2010, 1998a/2010). Denn dort war der Sündenfall kaum zu vermeiden, d.h. die Diskussion der Frage nach dem Status des Embryos war sehr zentral.

Es wäre sinnvoller gewesen, mit sachlichen, auch rechtstheoretischen Argumenten deutlich zu machen, dass Rechte eine konkretisierbare Schutz- oder Autonomiefunktion für geborene Menschen haben und nur auf diese widerspruchsfrei angewendet werden können. Bei einem Embryo im frühen Stadium, den die Schwangere aber nicht austragen will oder der mit schweren Erbkrankheiten belastet ist, gibt es mit solcherlei „Recht“ keinen fühlbaren Schaden, kein Unrecht zu verhindern. Für einen solchen Embryo ist eine Rechtsposition ohne Sinn, das Konstrukt erzeugt aber Verletzungen der Autonomie und Integrität der Rechts- und Subjektpositionen der schwangeren Frau, und dies fällt durchaus ins Gewicht. Das macht durchaus einen Unterschied gegenüber der Situation geborener Menschen, die beispielsweise im Fall von dauerhaft fehlendem Bewusstsein grundsätzlich nicht getötet werden dürfen, weil man anderenfalls wirklich einen Dammbbruch fürchten müsste. Das Tötungsverbot gegenüber geborenen Menschen einzuhalten, gehört zu den ethischen Essentials, denn dort entfaltet das Rechtekonzept eine elementar wichtige Funktion und lässt sich widerspruchsfrei umsetzen (negative Pflicht, nicht zu töten). Kurzum, es würde keinen Dammbbruch bewirken, keine „schiefe Ebene“ eröffnen, wenn man einem frühen Embryo den Rechtssubjektstatus verweigerte. Im Übrigen erfährt der Embryo in vivo, der realiter mit der regulativen Gestattung der Rechtsordnung massenhaft „getötet“ werden darf, bekanntlich auch nicht den durch die hehren Worte des Bundesverfassungsgerichts proklamierten (absoluten) Menschenwürdeschutz, vom Lebensschutz ganz zu schweigen. Nur ein gestufter Lebens- und Würdeschutz kann einigermaßen konsistent, d.h. widerspruchsfrei, mit dem vorgeburtlichen menschlichen Leben umgehen. Das widerspricht auch nicht den ethischen Lehren aus dem Nationalsozialismus.

Solche Überlegungen stehen durchaus im Einklang mit der von Feministinnen hervorgehobenen „besonderen physischen und psychischen

Verbundenheit“ von schwangerer Frau und Embryo/Fötus und sprechen nicht gegen die Erfüllung einer von der herrschenden juristischen Meinung angenommenen Schutzpflicht des Staates gegenüber dem „werdenden menschlichen Leben“. Die ethischen Konflikte um Schwangerschaft, ihren Abbruch und freiwillig herbeigeführte reproduktionsmedizinische Anwendungen lassen sich also durchaus juristisch so regulieren, dass gravierende Wertungswidersprüche vermieden werden und dennoch keine grenzenlose Vernutzung und Technologisierung des vorgeburtlichen Lebens stattfindet. Aber es ist, auch und gerade bei technologiekritischer Sicht der Dinge, notwendig, sich auf die Eigendynamik des Rechte-Diskurses einzulassen. Das tun bis heute nur wenige Feministinnen und auch sonst zu wenige TeilnehmerInnen der politischen Debatte. Immerhin könnte die seit Juli 2011 neue Gesetzeslage in Sachen PID vielleicht dazu beitragen, dass das problematische verfassungsgerichtliche Dogma von der Rechtssubjektqualität der vereinigten Ei- und Samenzelle (vielleicht sogar vom Karlsruher Gericht selbst) aufgehoben oder modifiziert wird.

3. Fazit und Ausblick: Wohin kriecht die Schnecke?

3.1 Auf dem Gebiet klassischer Gleichberechtigungsfragen

Fassen wir also zusammen: Die verfassungsrechtliche Interpretation des Art. 3 Abs. 2 GG hat über die Jahrzehnte hinweg einen insgesamt positiven Verlauf genommen. Dazu hat maßgeblich beigetragen, dass das Bundesverfassungsgericht sich von Anfang an dafür entschieden hat, die Gleichberechtigung als vollgültige, praxisrelevante Norm zu betrachten, und dass es im Laufe der Entwicklung auch seine zunächst traditionalistischen Ausnahmedefinitionen teilweise korrigiert hat. Das Gericht ist nicht der Versuchung erlegen, Gleichberechtigung als lediglich formale Anforderung, nur im Sinne von Gleichbehandlung und (äußerlicher) Geschlechtsneutralität aller Regelungen, zu begreifen und hat – mit dem Nachtarbeitsbeschluss von 1992 – zumindest theoretisch den Weg für die Verfassungserweiterung um ein Staatsziel der Gleichstellungsförderung (1994) frei gemacht. Seitdem trägt zumindest der Erste Senat dazu bei, sogar mittelbare und strukturelle Diskriminierung aufzudecken und nach Abhilfe zu verlangen. Diese Abhilfe muss aus Gründen der Gewaltenteilung jedoch von der Politik und Gesetzgebung kommen!



Kritisch ist anzumerken, dass die Entwicklung lange, nämlich mehr als ein halbes Jahrhundert, gedauert hat. Einsichten wurden immer erst dann Raum gegeben, als die „Spatzen“ des öffentlichen Bewusstseins Entsprechendes bereits „von den Dächern pfeifen“ und andere Länder Vorbilder gesetzt hatten. Die Anwendung der jeweiligen Kriterien durch das Bundesverfassungsgerichts und andere Gerichte ist freilich nicht einheitlich und zum Teil widersprüchlich; es bestehen natürlich auch gesellschaftliche und politische Meinungsverschiedenheiten und Interessenkonflikte, die sich in der Rechtsprechung ebenso niederschlagen wie in Verwaltung und Gesetzgebung. Letztlich besteht wohl doch eine größere Neigung zur Beschränkung auf eine formal egalisierende Strategie, die einen Großteil der sozialen Wirklichkeit ausblendet, aber besser anschlussfähig ist gegenüber der meist vorherrschenden Politik, die tendenziell den geschlechterpolitischen Status Quo bestätigt. Derzeit – im Jahre 2011 – zeichnet sich aber eine gewisse Bereitschaft sogar im CDU/CSU-Lager ab, eine Frauenquote in Aufsichtsräten von Dax-Unternehmen zu regeln, da der Prozentsatz von Frauen in Spitzenpositionen der Wirtschaft in Deutschland besonders niedrig ist und die Selbstverpflichtungen bisher nichts Wesentliches daran geändert haben. Noch ist unklar, ob, wann und mit welcher Verbindlichkeit die Quote kommt, welche Druckmittel gegen die Wirtschaftsunternehmen eingesetzt werden, und ob die Wirtschaft das so klaglos hinnehmen wird. Paradoxerweise ist es dennoch wahrscheinlich, dass ausgerechnet in diesem „Hochpreissegment“ der Frauenerwerbstätigkeit etwas geschehen wird. Auch hier zeigt sich, wie wichtig der externe Einfluss ausländischer Vorbilder (vor allem Norwegen) ist und dass es des Drucks der europäischen Initiativen in der Frauenerwerbspolitik bedarf (vgl. Körner 2010; Obermeyer/Reibold 2011).

Wir dürfen gespannt sein, ob in den nächsten Jahren eine Pflichtquote für Aufsichtsräte, Vorstände oder dann vielleicht auch für normal-attraktive Beschäftigungspositionen der Privatwirtschaft, wo Frauen unterrepräsentiert sind, gesetzlich verankert werden wird. Die „Quote für Aufsichtsräte“ hätte vermutlich Signalcharakter und Drohpotential, dass weitere dirigistische Schritte folgen könnten, wenn sich die Unternehmen nicht bereitwillig zeigen. Nicht unwahrscheinlich wäre dann aber auch das für Deutschland übliche „show-down“ beim Bundesverfassungsgericht, wenn einzelne Unternehmen die

gesetzliche Regelung als unzulässigen Eingriff in ihr Eigentumsrecht und ihre Handlungsfreiheit ansehen würden. Auf diese Weise könnte das Bundesverfassungsgericht doch noch in die Verlegenheit kommen, über eine Form der Quote entscheiden zu müssen.

Von Belang für die politischen und gesellschaftlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in solchen grundsätzlichen Fragen gesellschaftspolitischer Neuerungen sind nicht nur hehre juristische Argumente, sondern auch innerinstitutionelle Konflikte und Meinungsdiskrepanzen, etwa die traditionell unterschiedlichen Mehrheiten im *Ersten* und im *Zweiten* Senat. So kommt es darauf an, zu welchem Senat eine Verfassungsbeschwerde bzw. abstrakte oder konkrete Normenkontrolle kommt. Dabei ist es fraglich, ob der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts, falls er über eine Quotierungsdetailfrage zu entscheiden hätte, sich an den vom Ersten Senat aufgestellten Grundsätzen zur pro-aktiven Auslegung des Art. 3 Abs. 2 GG orientieren würde.

Welche Gleichheit, welche Differenz, was ist der Maßstab?

Mit dieser politisch-pragmatischen Perspektive bleibt die Kritik an der Entwicklung immer noch sehr immanent. Viel grundsätzlicher lässt sich der erreichte Stand der normativen Entwicklung kritisieren, wenn man das Wort „Gleichheit“ oder „Gleichstellung“ auf sein dahinterstehendes Konzept hin überprüft. Der *liberale Gleichheitsbegriff* ist zwar eine Errungenschaft der Aufklärung, die sich in der Bundesrepublik Deutschland noch nicht einmal besonders konsequent durchgesetzt hat. Auf jeden Fall ist der Gleichheitsbegriff aber von seiner historischen Entwicklung her geschlechtlich konnotiert, d.h. Gleichheit bedeutet für Männer und Frauen nicht unbedingt dasselbe. Er meinte ursprünglich die bürgerliche Gleichheit der Männer, insbesondere der Familienväter und Haushaltsvorstände, die in der Französischen Revolution erkämpft und dann in Gesetzen verankert wurde. Frauen als gleichberechtigte Rechtssubjekte und politische Akteure gab es damals nicht, sie waren auch nicht vorausschauend „mitgemeint“. Den gleichen Bürgerstatus zu erlangen, war ein Prozess, der sich erst im 20. Jahrhundert in den westlichen Demokratien vollzog, in vielen Aspekten recht formal blieb und längst noch nicht abgeschlossen ist.

Wegen seiner Herkunft ist das Recht der Gleichheit auch heute vielfach noch ein Spiegel androzentrischer und patriarchalischer Vorstellungen.



Der Mann ist in den allermeisten Rechts- und Gesellschaftsbereichen das Maß aller Dinge, so z.B. als vollzeitig und kontinuierlich tätiger Arbeitnehmer, der von Familienpflichten freigestellt ist. Daher kritisierten feministische Rechtstheoretikerinnen wie z.B. Catharine MacKinnon in den USA oder Andrea Maihofer in Deutschland die Ideologie der „Gleichheit nach männlichem Maß“. Jedoch mit unterschiedlicher Zielrichtung: Andrea Maihofer betonte weibliche Differenz und wollte daher eine „Gleichwertigkeit“ weiblicher „Existenzweisen“ (Maihofer 1995), die sie soziologisch-kulturhistorisch herleitete, im Recht verankert sehen (Maihofer 1991). Catharine MacKinnon dagegen kritisierte den Maßstab der Gleichheit, der auf Aristoteles zurückgeht, wonach Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln sei, weil er an der Sache vorbeigehe (MacKinnon 1994). Die Geschlechterprobleme seien nicht von der Alternative „Gleichheit oder Differenz“ geprägt, sondern von Diskriminierung und Unterdrückung von „Frauen als Frauen“. Es müssten Normen geschaffen werden, die helfen männliches Dominanzverhalten zu bekämpfen und dessen Effekte zu verhindern. In Anlehnung an MacKinnon schlug daher die deutsche Rechtswissenschaftlerin Ute Sacksofsky vor (Sacksofsky 1991/1996), aktive Maßnahmen, die vorübergehend Männer bzw. das andere Geschlecht benachteiligen können, immer dann zuzulassen, wenn ein Geschlecht in einem Bereich deutlich vom anderen Geschlecht „dominiert“ wird. In diesem Sinne interpretiert sie das Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. In diese Richtung scheint sie die herrschende Meinung unter den Verfassungsrechtlern und -rechtlerinnen sowie auch die Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts erfolgreich beeinflusst zu haben.

Damit nicht gänzlich zufrieden sein dürften die „Poststrukturalistinnen“, angeführt von der US-amerikanischen Sozialphilosophin Judith Butler (1991, 1993, 1998), juristisch sekundiert von der Rechtswissenschaftlerin Drucilla Cornell (1990, 1993; vgl. Baer/ Berghahn 1996). Sie halten nicht nur das soziale Geschlecht („gender“), sondern auch das biologische („sex“) für gesellschaftlich konstruiert. Infolgedessen befürworten sie zwar Gleichstellungspolitik, soweit diese Rechte des Individuums schützt und gegen Diskriminierung wirkt, sie äußern jedoch Vorbehalte gegen das bipolare Anknüpfen an das (biologische) Geschlecht. Da sich Frauen- und Gleichstellungspolitik auf genau diesen Anknüpfungs-

punkt bezieht, wird darin eine bedenkliche Festschreibung und Normalisierung gesehen. Zu befürchten sei, dass essentialistische Auffassungen vom Unterschied der Geschlechter bestärkt würden, Unterschiede unter Frauen und unter Männern negiert und Individuen unter den normierenden Zwang der Zweigeschlechtlichkeit und Heterosexualität subsumiert würden.

Diese seit den neunziger Jahren vertretenen Positionen haben den feministisch-theoretischen Streit um „Gleichheit oder Differenz“ weitgehend obsolet gemacht, indem sie eine dritte Interpretation des Umgangs mit der Kategorie Geschlecht propagiert haben, an der sich die etablierten feministischen Theoretikerinnen fortan abzuarbeiten haben (vgl. Meuser 2004). Das Verdienst poststrukturalistischer Ansätze bestand daher zumindest darin, eine festgefahrene Theoriediskussion wieder produktiv in Gang zu bringen, den Feminismus zum Weiterdenken zu zwingen und der zunehmenden Individualisierung und Pluralisierung von Lebens- und Gesellschaftsentwürfen, Geschlechtsidentitäten und politischen Interessen Rechnung tragen zu wollen. Andererseits besteht die Gefahr, dass sich der Theoriediskurs soweit von der erfahrbaren Realität vieler Menschen, vor allem diskriminierungsbezogener Personen entfernt und sich der emanzipatorische Impetus der „queeren“ Kritik an Heteronormativität und dem Zwang zur Zweigeschlechtlichkeit im Nichts verliert (vgl. Bendkowski 2011).

Praktisch und realpolitisch wird anhand der aufbrechenden Identitäts-, Loyalitäts- und Interessenkonflikte, die auch hervorgerufen werden durch sich überschneidende Benachteiligungen bei unterschiedlichen Merkmalskonstellationen („Intersektionalität“) erkennbar, dass das Geschlecht nicht allein über die gesellschaftlichen Positionierungen entscheidet. Es ist vielmehr ein komplexes Geflecht von Einflussfaktoren, das Aspekte von „Rasse“/Ethnie, Klasse (sozialer Lage), Geschlecht, Gesundheitsstatus, Alter, geschlechtlichem Begehren, sexueller Identität und von anderen Markern enthält. So zeigen typische Konflikte zwischen einer bestimmten Ausrichtung von (westlichem) Feminismus und Musliminnen, die sich zum Kopftuchtragen, aber auch zur Gleichberechtigung von Frauen bekennen, wie wenig einigend das weibliche Geschlecht als solches ist (vgl. Berghahn/Rostock 2009; Berghahn 2009). Das bestätigt insofern poststrukturalistische Auffassungen und bestärkt Politikansätze der multiplen Diskriminierungsbekämpfung.



Gefragt sind also Denkansätze zur Ermöglichung von pluraler Differenz ohne Essentialisierung oder allzu gleichgültigen Kulturrelativismus. Durch die Europäische Union wurde immerhin seit dem Amsterdamer Vertrag eine Rechtspolitik der Diskriminierungsbekämpfung initiiert. Die Richtlinien erfassen diverse Merkmale jenseits des Geschlechts und sind insofern auch für intersektionale Diskriminierung offen. Sie sind mittlerweile in den Mitgliedstaaten in Gesetze umgesetzt, die allerdings partiell erheblich zu wünschen übrig lassen. Davon abgesehen bietet sich hier auch für die Gender- und Intersektionalitätsforschung ein weites Feld. Schwierig dürfte es allerdings werden, aus hochabstrakten analytischen Erkenntnissen über die Konstruiertheit der Zweigeschlechtlichkeit und über diskriminierende Wirkungen der Heteronormativität einigungsträchtige Schlüsse zu ziehen, um die politisch-strategischen Konsequenzen für die Normgestaltung herauszuarbeiten. Schwierig ist aber auch das feministische Verhältnis zur insgesamt doch eher (neo-)liberal(istisch)en Tendenz der EU-Institutionen in der europäischen Einigung, denn was an Antidiskriminierungsfortschritten von der EU widerstrebenden Nationalstaaten auferlegt wird, verschiebt doch insgesamt auch den Fokus von kollektiven Kämpfen und Bewegungen zur individuellen Situiertheit und Isoliertheit der Akteure. Der Zuegwin an Freiheit und Gerechtigkeit droht zudem durch andere liberalistische Tendenzen der Privatisierung und Verschärfung von internationaler Lohnunterbietungskonkurrenz und Prekarisierung gerade für Frauentätigkeitsbereiche wieder zu nichte gemacht zu werden.

3.2 Nicht alle „Frauen- und Geschlechterfragen“ sind Gleichberechtigungsfragen

Zurück zur Rechtsentwicklung und Verfassungsauslegung: Viele Aspekte der Rechts- und Sozialentwicklung werden verfassungsdogmatisch nicht als Gleichheits- und Gleichberechtigungsfrage abgehandelt, sondern fallen unter den Anwendungsbereich anderer Grundrechte und Institutionsgarantien.

Die Privilegierung der Ehe und die Asymmetrie des Sozialsystems

Einige Erscheinungsformen gesellschaftlicher Benachteiligung von Frauen hängen mit der festgefahrenen Auslegung des Art. 6 GG zusammen. Namentlich Absatz 1, der *Ehe und Familie* unter den *besonderen Schutz der staatlichen Ordnung* stellt, spielt eine bedeutende Rolle für das bis-

lang nur mäßige Voranschreiten der „tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung“ (vgl. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) (vgl. Berghahn 2004b). In den Anfängen der Bundesrepublik gab es sogar Stimmen in der juristischen Diskussion, die den Art. 6 Abs. 1 als Begrenzung für die Gleichberechtigung und das Emanzipationsstreben der Frauen verstanden wissen wollten (Vogeli/Willenbacher 1988: 204). Diese Traditionalisten sahen den Platz „der Frau“ in erster Linie in der Familie. Ehe und eheliche Familie wurden als geradezu „heilige“ Institutionen und ordnungspolitische Strukturierungsmomente für die Gesellschaft verstanden (Berghahn 2004b, 2007b). Die Institutionen sollten *vorrangig* gegenüber den individuellen Entfaltungsmöglichkeiten für Frauen sein. Diese Grundrechtsinterpretation hat sich zum Glück nicht durchgesetzt. Aber umgekehrt sind bisher noch nicht alle mittelbar diskriminierenden Fernwirkungen des alten institutionellen Ehe-Konzepts aus der Rechtsordnung entfernt worden.

So unterscheiden zwar die Vorschriften des Familienrechts, des Steuerrechts, des Sozialversicherungs- oder des Sozialrechts inzwischen nicht mehr nach dem Geschlecht, sie haben aber noch immer *asymmetrische Auswirkungen*, weil die Partnerschaftsform als Platzanweiser fungiert und zwar für Frauen und Männer meist unterschiedlich. Dies ist kein Zufall sondern strukturbedingt, angelegt in den Regelung(skomplex)en, die das männliche Ernährermodell noch immer stützen (Berghahn 2004a; Berghahn 2007c/d; Wersig 2007a; Spangenberg 2007). Frauen werden häufiger als Männer dadurch von ihren Ehepartnern oder eheähnlichen Partnern ökonomisch abhängig (gemacht) und auf eine abgeleitete Sicherung verwiesen, die zum Leben dann doch nicht ausreicht. Die finanzielle Abhängigkeit von privatem Unterhalt oder abgeleiteten Sicherungen drängt die Frauen mitunter dazu, auf Selbstbestimmung in der Partnerschaft zu verzichten. Das Ziel, eine eigenständige angemessene Existenzsicherung für Frauen im Alter aufzubauen, wird seit Jahrzehnten beschworen, umgesetzt wurde es bislang allenfalls in Millimeterschritten.

Zudem verliert sich der Gleichstellungsgedanke im politischen Aushandlungsprozess oft im Dickicht konkurrierender Reforminteressen (Scheiwe 2000). Frauen müssen in Zukunft zwangsläufig mehr erwerbstätig sein, können sich jedoch davon meist nicht allein unterhalten. Sie werden aber häufig so behandelt, als hätten sie Erwerbstätigkeit gar nicht nötig, weil sie durch



den Ehemann ohnehin versorgt seien. Diese Versorgung funktioniert indes schon lange nicht mehr, und der Rückgriff auf abgeleitete Sicherungen wird Frauen zukünftig schrittweise verbaut, ohne dass die Erwerbsperspektiven sich wesentlich verbessern. Die Unterhaltsrechtsreform von 2007, die zum 1. Januar 2008 in Kraft trat (s.o.), ist ein deutliches Beispiel dafür (vgl. Berghahn/Wersig 2005a; Berghahn 2007d). Die Doppelbelastung von Beruf und Familienarbeit verbleibt den meisten Frauen sowieso. Da ist es wenig tröstlich, wenn Väter nun staatlicherseits zur Mitarbeit bei der Kleinkindererziehung animiert werden (durch das neue Elterngeld) und allgemein Männer – wenn auch weniger stark als Frauen – ebenfalls von diskontinuierlicher Erwerbsarbeit, Arbeitslosigkeit und unzureichender Alterssicherung bedroht sind.

Betrachtet man die deutsche Rechtsordnung aus *international vergleichender Perspektive*, so wird dem Wohlfahrtsregime der Bundesrepublik das Attribut „konservativ“ zugeschrieben. Geschlechterpolitisch spricht man von einem Regime, das noch immer konkludent dem Leitbild des „starken männlichen Ernährers“ folgt (Ostner 1995; von Wahl 1999; Ostner 2004; Rüling/Kassner 2007). Es gibt im bundesdeutschen System Verknüpfungen zwischen Familien-, Sozial- und Steuerrecht, die eine Art „Empfehlung“ aussprechen (vgl. Berghahn 2007c), dass sich Frauen, jedenfalls in der Kindererziehungsphase, aus dem Erwerbsleben zurückziehen und in die Abhängigkeit vom Ehemann begeben sollten. Die spätere Rückkehr ins Berufsleben wird dadurch sehr erschwert; die Nachteile, die sich die Frau einhandelt, kumulieren sich lebenslang immer mehr, sie sind individuell nicht mehr kompensierbar (Sachverständigenkommission 2011).

All dies hängt auch damit zusammen, dass das deutsche System sozialer Sicherung *geschlechtsspezifisch gespalten* in Sozialversicherung und subsidiäre Sozialleistungen ist. Letztere gehen historisch auf die Armenfürsorge zurück (Leibfried/Tennstedt 1995); sie sind das Ersatzäquivalent zu privaten Unterhaltsleistungen und innerfamiliärem Transfer. Die innewohnende geschlechterpolitische Rechtfertigung basiert auf dem Ehebild des 19. Jahrhunderts (Hausen 1997; Plett/Berghahn 2000). Damals waren die geschlechterpolaren Rollen von Mann und Frau in Gesetz und Konvention festgeschrieben. Damit war festgelegt, dass der Mann durch Erwerbsarbeit die finanziellen Ressourcen für die Familie beschaffen sollte und Frau und Kinder von seinen

Unterhaltsbeträgen leben mussten. Für die Arbeiterklasse hatte das bürgerliche Ideal lange Zeit überhaupt keine realistische Gültigkeit, entwickelte sich aber dennoch zum Leitbild und wurde in den Nachkriegsjahrzehnten des 20. Jahrhunderts sogar realisierbar. Mittlerweile sind diese Zeiten wieder vorbei, sogar in den Mittelschichten ist bei heterosexuellen Paaren ein Zweiteinkommen der Frau heute meist notwendig. Auch das Recht hat sich gewandelt, jedoch nicht grundlegend: Heute ist zwar die Hausfrauenehe nicht mehr das offizielle Leitbild, in den Details der Teilsicherungssysteme Familie und Sozialversicherungsrecht bzw. Sozialrecht lebt die dualistische Trennung aber weiter. Sie wird zugunsten des Staates ergänzt durch das Prinzip der *Subsidiarität*, welches die Familie, die Ehe und sogar die eheähnliche Partnerschaft als vorrangig einstandspflichtige Gemeinschaft definiert (Berghahn 2000, 2007c/d). Dadurch werden wiederum die realen Asymmetrien bestimmter Lebenslagen und Lebensphasen in geschlechtsspezifischer Weise zementiert.

Persönliche Schuldzuweisung versus strukturelle Erklärung

In jüngerer Zeit machte ein provokatives Buch von Bascha Mika (2011), einer ehemaligen Chefredakteurin der taz, Furore. Unter dem Titel: „Die Feigheit der Frauen“ klagt Mika gerade gut ausgebildete, verbal emanzipierte Frauen der oberen Mittelschicht an, in „Rollenfallen“ getappt zu sein und einer „Geiselmoralität“ zu frönen. Sie prangert an, dass allzu viele Frauen sich dem harten Erwerbskampf nicht stellten, sondern bei passender Gelegenheit in den Alternativbereich der Ehe, Beziehung und Familie abdrifteten, wo sie einem gut verdienenden, karrieremachenden Mann den Rücken freihielten, anstatt selbst die eigene Karriere durchzuziehen und „auf eigenen Füßen“ zu stehen. Bascha Mika hat zahlreiche Frauen aus ihrem Bekanntenkreis und auch sonst aus einschlägigen Szenen, z.B. der Latte Macchiato trinkenden Mütter vom Prenzlauer Berg, interviewt und kam so zu ihren recht subjektivistischen Schlüssen. Die Eindrücke geben zwar durchaus einen Ausschnitt aus der Realität von Frauenerwerbstätigkeit und „abgebrochenem Aufbruch“ wieder, der subjektive Anteil von „Feigheit“ und „Versagen“ erscheint jedoch massiv überbewertet. Denn strukturelle Erklärungsmuster werden ausgeblendet. Biographische Entwicklungen, wie Frauen zunächst mit den Verheißungen der angeblich erreichten Gleichberechtigung auf den Weg durch Schule, Studium, Berufsanfang



geschickt werden, sich dann aber in den Widrigkeiten der Verstetigung der Erwerbsarbeit, in den Tücken der Vereinbarung von Familiengründung und Berufskarriere, von Beziehungsgestaltung und Selbstmanagement zwangsläufig verfangen und kurz vor dem burn-out die Notbremse ziehen oder wie sie sich im Falle von Arbeitslosigkeit mit der anempfohlenen und rechtlich erzwungenen Abhängigkeit vom Ehemann arrangieren, werden so dargestellt, als ob den Staat, das Recht, die Männer und die sonstige Umwelt keine Schuld oder Verantwortung trifft. Tatsächlich gibt es aber nationale Unterschiede in den strukturellen Unterstützungs- oder Verhinderungseinflüssen, und insofern sind die Bedingungsfaktoren des männlichen Ernährermodells in Deutschland noch sehr ausgeprägt und besonders stark kulturell verankert. Gerade das, was selbstverständlich erscheint, wird nicht als Einflussfaktor wahrgenommen, so dass der Zeigefinger sich quasi automatisch auf die Einzelnen und ihr subjektives Versagen richtet.

Internationaler Rückstand Deutschlands

Der internationale Vergleich zeigt, selbst wenn man andere „konservative“ Staaten wie Frankreich oder „liberale“ Wohlfahrtsregime wie Großbritannien einbezieht, immer noch einen erheblichen Nachteil und Rückstand Deutschlands in Fragen der *gleichstellungsorientierten Familienpolitik*. Anneli Rüling und Karsten Kassner haben in einer Expertise diese drei Staaten sowie das nordische Vorzeigeland Schweden verglichen und eine gleichstellungspolitische Bewertung anhand von Stärken und Schwächen durchgeführt. Dabei schneidet selbst Großbritannien mit „Pluspunkten“ bei der „Pluralisierung von Familienformen“ und einem Doppelplus bei der „beruflichen Gleichstellung“ noch besser ab als Deutschland, wo sich nur ein einziger Pluspunkt bei „Arbeits- teilung und Beteiligung der Väter“ (bezogen auf das neue Elterngeld ab 2007) findet (Rüling/Kassner 2007: 111).

Zwar wird in Deutschland viel staatliches Geld in monetäre Unterstützungsleistungen gesteckt, man denke etwa an Kindergeld, steuerliches Ehegattensplitting und Elterngeld, aber es kommt letztlich nicht ausreichend bei den (bedürftigen) Familien und Menschen an (z.B. Armutsprävention) und kann so auch nicht verhindern, dass sich durch geförderte Erwerbshaltung von Frauen und durch Minderbezahlung allzu viele Lücken in deren Existenzsicherung auftun. Die Leistungen des Staates passen nicht konsistent

zusammen, setzen falsche Anreize oder brechen zur Unzeit ab, das Netz staatlicher Förderungspolitiken orientiert sich nicht ausreichend an realistischen Lebensverlaufsprospekten, sondern setzt immer noch zu stark auf normativ für bestimmte Phasen zugewiesene Rollen- und Leitbilder, die teilweise unvereinbar sind und sich verhängnisvoll oder dysfunktional auswirken. Insofern fordert die Sachverständigenkommission für den Ersten Gleichstellungsbericht (vgl. Lewalter 2011) vor allem „mehr Konsistenz“ (Sachverständigenkommission 2011: 217).

Bezogen auf die Anhänglichkeit der deutschen Politik gegenüber alten Rollen- und Leitbildern deutet vieles daraufhin, dass in Deutschland eine sehr traditionelle und ideologische Förderung der Ehe bzw. der ehebasierten Familie mitursächlich für die Inkonsistenz der Förderung und Unterstützung ist. Anstatt auf ein individuelles Zweiverdienermodell bei Paaren und Familien zu setzen und die Erwerbsintegration von Frauen zu fördern, wird die Ehe und im Sozialrecht auch die unverheiratete Paargemeinschaft für die Existenzsicherung haftbar gemacht, also das überholte (männliche) Ernährermodell strukturell gestützt (vgl. Berghahn 2007c). Für den Staat ist das bequem, er braucht sich um neue strukturelle Organisationsformen von Existenzsicherung und die Solidarität der kollektiven sozialen Absicherung nicht besonders zu kümmern. Als kleinste gesellschaftliche Einheit gilt also nicht das Individuum, nicht ihm wird eine eigenständige Sicherung ermöglicht, sondern vielmehr streben staatliche Regelungen nach wie vor eine *Vergemeinschaftung auf der Ebene von Ehe, Partnerschaft und Familie* an (Berghahn 2000, 2004a/b, 2007c). Dies wird sekundiert vom *institutionellen Verständnis der Ehe* und ihrer *Privilegierung*. *Eheähnliche* Paare müssen die gleichen Lasten tragen, dürfen aber nicht die gleichen Vorteile aus ihrer Gemeinschaft ziehen. So will es nach herrschender Meinung angeblich das Grundgesetz. In der Verfassungsdebatte Anfang der neunziger Jahre wurden Vorschläge diskutiert, die Ehe zu „entprivilegieren“, sie also aus Art. 6 Abs. 1 GG zu streichen (Berghahn 1993). Dann wäre *nur noch die Familie privilegiert*, d.h. sie allein hätte Anspruch auf staatliche Förderung. Leider hat dieser Vorschlag keine Zwei-Drittel-Mehrheit in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat gefunden (Rudolph 1996: 257 ff.). Daher sind reformorientierte Kräfte darauf verwiesen, auf rechtsfortbildende Weise an der Entprivilegierung der Ehe weiter-



zuarbeiten, um dadurch mit recht kleinen Schritten mehr soziale Unterstützung für Familien ohne Rücksicht auf den Trauschein und für Frauen zu erreichen, die sich eine eigenständige Existenzsicherung aufbauen wollen.

Neue Dynamik durch die „Homo-Ehe“?

Möglicherweise hat sich durch die Etablierung der „eingetragenen Lebenspartnerschaft“ für *gleichgeschlechtliche* Paare (s.o.) atmosphärisch in Deutschland etwas verändert, vor allem durch die später vor dem EuGH und BVerfG erstrittenen Urteile,⁸⁸ die kleine nachbessernde Angleichungen an den Status von Eheleuten bei berufsständischen Versorgungswerken, Betriebsrenten und bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer einforderten. Die konservative politische Gegnerschaft gegen das 2001 neu geschaffene Rechtsinstitut zeigte zunächst, welchen Stellenwert die Vorrangstellung der Ehe und die Abwehr der homosexuellen Gemeinschaft, salopp „Homo-Ehe“ genannt, in diesem politischen Lager hatten. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Erster Senat) vom Sommer 2002, die das neue Institut absegnete, ließ der Eifer der Gegner allmählich nach. Die rot-grüne Koalition und später auch die Große Koalition besserten sogar noch einige flankierende soziale (Hinterbliebenenrente) und kindschaftsrechtliche Regelungen (Stiefkindadoption) nach, ohne dass das Bundesverfassungsgericht dies anmahnen musste. Es zeigt sich also, dass auch bezüglich konservativer Essentials wie der zentralen Stellung der Ehe ein gewisser Wandel durch Gewöhnung an Parallelinstitute oder an veränderte Auslegungen (vgl. Berghahn 2004b: 129 ff) stattfindet. Bislang gibt es allerdings nur Tendenzen zur Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften mit Ehen und nicht etwa Angleichungen zwischen Ehen und heterosexuellen unverheirateten Paaren in der Vorteilsdimension der Ehe. Leider besteht auch noch keine ausreichende Einsicht, dass es einem Rechtssystem mit individuellen Rechten und der Gleichberechtigung der Geschlechter besser anstünde und verfassungskonformer wäre, wenn Ehesubventionen mit Fehlanreizwirkung für die Gleichberechtigung von Frauen (wie das steuerliche Ehegattensplitting) und die durch ideologischen Eheschutz motivierte Übertragung der Ehenachteile auf unverheiratete Paare abgeschafft würden. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass hier mit weiteren Mosaiksteinchen der Antidiskriminierungsrechtsprechung die überkommene Ehezentrierung auch

gesetzgeberisch aufgegeben wird (so auch Sacksofsky 2011: 39).

3.3 Ausblick

In Bezug auf das Abtreibungsthema und seine nachfolgenden Konflikte um Spätabtreibung, Stammzellen und PID wird es vermutlich bei tiefgreifenden Meinungsdiskrepanzen bleiben. In der Gesetzgebung neigt man manchmal zu inkonsistenten Kompromissen, die vermeintliche Lehren aus der NS-Geschichte zum Ausdruck bringen sollen, jedoch stets neue Widersprüche aufwerfen. Im Fall der PID scheint jedoch im Juli 2011 ein pragmatischer Kompromiss gefunden worden zu sein, der sich nun praktisch erproben lassen muss.

Rechtsstrukturen, Regelungskomplexe und Schnittstellen sollten auf den Prüfstand!

In anderen Fragen – Gleichberechtigungs- oder auch Ehe- und Familienfragen – sind in den meisten Fällen Überprüfungen von Rechtsstrukturen, von Schnittstellen mehrerer Rechtsgebiete wie z.B. des Unterhaltsrechts mit dem Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht (vgl. Wersig 2007), und in der Folge dann nicht selten *gesetzgeberische Umgestaltungen ganzer Regelungskomplexe* gefordert. Dies kann von *justizieller Seite* allenfalls ange-regt, jedoch nicht im Einzelnen präjudiziert werden. Hier ist der große sozialpolitische Spielraum der *Legislative* gefragt, wobei in unserer parlamentarischen Demokratie die Impulse faktisch von der Regierung und den Ministerien kommen müssen, weil die Regierungsparteien im Allgemeinen auch über eine Bundestagsmehrheit verfügen. Die Vergangenheit zeigt aber, dass ohne Druck von unten von der stets kurzfristig orientierten Exekutive wenig Langfristiges zu erwarten ist. Sie zeigt zudem, dass die *Mobilisierung für Fraueninteressen* selten gelingt und das Beharrungsvermögen so altherwürdiger Institutionen wie der Sozialversicherung oder des steuerlichen Ehegattensplittings enorm ist. Zu allem Überfluss wachsen auch noch die sozialen und gesellschaftlichen *Unterschiede und Meinungsverschiedenheiten zwischen Frauen*, vor allem angesichts der Pluralisierungstendenzen in der deutschen Einwanderungsgesellschaft, was am Beispiel des „islamischen Kopftuchs“ zeigt (Rostock/Berghahn 2009). Da sich auch die jeweils kritischen AkteurInnen nicht immer einigen können, welches Ziel mit welchem Mittel verfolgt werden soll, wird es immer schwieriger, Fraueninteressen in Reformprozessen konsensual zu vertreten. Birgit Sauer schreibt (Sauer 2007: 40):



„Die Re-Konfiguration von Staat und Politik im Kontext neoliberaler Ökonomie und Globalisierung organisiert mithin diese geschlechtsspezifischen, ethnischen und klassenspezifischen Ungleichheitsstrukturen neu. Diversity ist die Begleitmusik dieser multiplen Individualisierung, die zusehens zu Entsolidarisierung und Entpolitisierung von Ungleichheitsstrukturen führt. Antidiskriminierungsmaßnahmen sollen die Menschen zwar einerseits vor Benachteiligung schützen und ihnen Rechte verleihen, andererseits deuten ihre bislang schwache Implementierung und der sie begleitende Diskurs eher auf eine Auf-Dauer-Stellung von Differenz- und Diskriminierungsstrukturen hin. Problematisch sind insbesondere die individualisierte Institutionalisierung von Antidiskriminierungsmaßnahmen und fehlende Formen kollektiver Politisierung und Bearbeitung, so dass die Realisierung von Gleichheit kaum möglich wird.“

Die deutsche Einwanderungsgesellschaft

Besonders offenkundig wird diese Tendenz, wenn man die feministischen Kontroversen um „kulturelle Vielfalt“, etwa den Umgang mit traditionellen Bedeckungen muslimischer Frauen und Mädchen, mit Ausnahmegenehmigungen vom Schwimmunterricht, mit arrangierten Heiraten, die vielfach als „Zwangsehen“ angesehen werden, und ähnlichem betrachtet. Tatsächlich handelt es sich um ganz unterschiedliche Sachverhalte, aber sie werden häufig in den Kontext des pauschalen Anprangerns von „rückständigem“ und frauenunterdrückerischem Islam gestellt. Dann findet sich im „Dreierschritt“ die Bewertung, dass das Kopftuch sozusagen die „Einstiegsdroge“ der Befürwortung oder Duldung von patriarchalisch-islamischer Unterdrückung und Geschlechtersegregation sei; als nächste Stufen gelten Zwangsverheiratung und „Ehrenmord“. Das Kopftuch der Lehrerin (und von öffentlichen Bediensteten) ist umso mehr zur Projektionsfläche für politische und innerfeministische Auseinandersetzungen geworden, vgl. die extremen Äußerungen von Alice Schwarzer (2006; kritisch: Rommelspacher 2009; Holzleithner 2009). Die Abgrenzung zum oder Akzeptanz des Islam und die Auseinandersetzung mit Geschlechterverhältnissen hier und dort fungieren dann oft als identitäres Moment, über das auch die Verhältnisse in der deutschen Einwanderungsgesellschaft neu ausgehandelt werden (Rostock/Berghahn 2008). Schon kurz nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Kopftuch der Lehrerin (Fereshta Ludin) vom 24. September 2003⁸⁹ machten zwei antagonistische Kampagnen auf sich aufmerksam: Einerseits

demonstrierten prominente Frauen und fachliche ExpertInnen aus der Migrationsforschung und Antidiskriminierungsszene für eine tolerante Gesetzgebung der Bundesländer, andererseits rief dies sogleich den u.a. polemischen Protest („Becklash“ – gegen Marieluise Beck von den GRÜNEN) von engagierten Bewegungsfrauen und Männern, die sich dem Kampf gegen patriarchale Gewalt verschrieben haben, auf den Plan (vgl. Bendkowski im Interview mit Berghahn und Rostock 2009; John 2009). Dass beides, das Einfordern von Toleranz gegenüber abweichenden, religiös motivierten Kleidungspraktiken und das Bekämpfen von Zwang und Gewalt gegenüber Frauen und Mädchen, seine Berechtigung hat und durch differenziertes Handeln und die Berücksichtigung der Freiwilligkeit bestimmter Bedeckungspraktiken erwachsener Menschen angemessen gewürdigt werden könnte, geriet partiell außer Betracht.

So ist zu fragen, warum solche Konfrontationen um real existierende Multikulturalität und Pluralität gesellschaftlich derart dichotom eskalieren müssen und was dies über den Zustand der deutschen Einwanderungsgesellschaft, aber auch über die Bereitschaft von intellektuellen Feministinnen, Pluralität und Heterogenität in Orientierungen und Anschauungen zuzulassen, aussagt. Ausführliches kann dazu hier nicht mehr erörtert werden. Es ist jedoch sicherlich nicht falsch festzustellen, dass das Bewusstsein, unumkehrbar in einer Einwanderungsgesellschaft zu leben, noch zu gering ausgeprägt ist. Gut zehn Jahre sind anscheinend zu wenig. Auch in dieser Hinsicht geht es im Schnecken tempo voran.

7. Endnoten

¹ Stand der Neubearbeitung: 11. Juli 2011.

² WSI-Studie 2009 zum Gender-Pay-Gap, zitiert nach:

www.lohnspiegel.de/main/zusatzinformationen/berufsanfaengerinnen/bereits-berufsanfaengerinnen-verdienen-weniger-als-ihremaennlichen-kollegen, 9.6.11.

³ Die Politikfelder der Geschlechtergleichstellung sind sehr vielfältig, daher ist hier aus Platzgründen eine Konzentration auf zentrale Bereiche und klassische Konfliktthemen geboten.



⁴ BVerfGE 3, 225-248, 242.

⁵ BVerfGE 3, 225-248.

⁶ BVerfGE 10, 59-89.

⁷ In der Entscheidung zur Homosexualität schreibt das Bundesverfassungsgericht: „... daher gilt das Verbot der Differenzierung nach dem Vergleichspaar Mann-Frau nur dann, wenn der zu ordnende soziale Lebensstatbestand essentiell vergleichbar ist, d.h. wenn er, vom Geschlecht der Betroffenen abgesehen, weitere wesentliche Elemente umfasst, die ihrerseits gleich sind.“ BVerfGE 6, 389 ff., 422.

⁸ BVerfGE 6, 389-443.

⁹ BVerfGE 37, 217-265. War der Vater Deutscher und die Mutter Ausländerin, so erhielt das Kind selbstverständlich die deutsche Staatsangehörigkeit.

¹⁰ Zur Entwicklung vgl. BVerfGE 17, 1-38, 38-62, 62-86-99; in der Beamtenversorgung dagegen Gleichbehandlung vgl. BVerfGE 21, 329-354; Angleichungsauftrag in BVerfGE 39, 169-196. (Zur Kritik vgl. Reich-Hilweg 1979: 87 ff.; Leicht-Scholten 2000).

¹¹ BVerfGE 74, 163-182. 1989 wurde mit dem Rentenreformgesetz '92 beschlossen, die Altersgrenze ab dem Jahr 2001 für Frauen schrittweise derjenigen der Männer anzugleichen; im Jahre 1996 (Rentenreformgesetz 1999) wurde das Anpassungstempo noch erhöht (schon ab 2000).

¹² BVerfGE 85, 191-214, 207.

¹³ BVerfGE 85, 191-214.

¹⁴ BVerfGE 92, 91-122.

¹⁵ BVerfGE 92, 91-122, 109.

¹⁶ BVerfGE 85, 191-214, 207 f.

¹⁷ EuGH vom 11.11.1997, Rs. C-409/95, Marschall, Slg. 1997, I-6363.

¹⁸ EuGH vom 17.10.1995, Rs. C-450/93, Kalanke, Slg. 1995, I-3051.

¹⁹ Überprüft wurden die Quotenregelungen der Landesgleichstellungsgesetze in beiden Fällen anhand der Richtlinie 76/207/EWG vom 9.2.1976, Art. 2 Abs. 1 und 4. Abs. 1 spricht ein Diskriminierungsverbot aus, das sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierung umfasst und die Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand verbietet; Abs. 4 besagt, dass die Richtlinie nicht Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern entgegensteht, „insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen (...) beeinträchtigen“.

²⁰ EuGH vom 28.3.2000, Rs. C-158/97, Badeck, Slg. 2000, I-1875.

²¹ EuGH vom 6.7.2000, Rs. C-407/98, Abrahamsson, Slg. 2000, I-5539.

²² Nach einer Studie der Hans-Böckler-Stiftung gab es seit 1980 nur relativ wenige Gerichtsverfahren wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, auch Streitfälle im Rahmen von Quotierung und Frauenförderung dürften hier gezählt worden sein. In der Juris-Datenbank waren bis 2005 gerade einmal 112 Verfahren verzeichnet, 54 waren erfolgreich, davon 43 von

Frauen. Vgl. Böckler-Impuls 2/2005, http://www.boeckler.de/32014_32083.html, 12.6.11.

²³ Bedeutsam war auch die Richtlinie 2004/113/EG, die die Geschlechterchancengleichheit im Zivilrecht betrifft, also nicht direkt den Beschäftigungssektor.

²⁴ Meldung von (Deutsche Welle) DW-World v. 19.5.2011. <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,15090828,00.html>, 23.5.11.

²⁵ EuGH v. 1.3.2011, Rs. C-236/09.

²⁶ BVerfGE 109, 64, 1 BvR 302/96.

²⁷ BVerfG v. 5.4.2005, 1 BvR 774/02. Entscheidungen des BVerfG seit 1998 können von der Webseite des BVerfG heruntergeladen werden: www.bverfg.de.

²⁸ BVerfG v. 28.4.2011, 1 BvR 1409/10.

²⁹ BVerfG v. 14.4.2010, 1 BvL 8/08.

³⁰ BVerfG v. 14.4.2010, 1 BvL 8/08; BVerfG v. 28.4.2011, 1 BvR 1409/10; BVerfG v. 5.4.2005, 1 BvR 774/02.

³¹ BVerfGE 6, 55-84, 80/81.

³² Vgl. die Entscheidungen zu steuerlichen Familienleistungen vom 10.11.1998, BVerfGE 99, 216 ff., 246 ff., 268 ff., 273 ff. Oder in: STREIT, Heft 4/1999, S. 169 ff., Anmerkung von Sabine Heinke S. 180 f. Zu kritisieren ist hier die Forderung des Zweiten Senats nach umstandsloser Gleichbehandlung von verheirateten, zusammenlebenden Eltern (Müttern) mit nicht-verheirateten alleinerziehenden Müttern bei der Absetzbarkeit von Kinderbetreuungskosten und der Geltendmachung des Haushaltsfreibetrags. 1982 hatte der Erste Senat alleinerziehenden Müttern Absetzungsmöglichkeiten zugebilligt, weil sie im Vergleich mit verheirateten Eltern bei der Erzielung von Erwerbseinkommen benachteiligt waren. Nachdem nun der Zweite Senat die Verheirateten mit dem Argument gleichgestellt hat, sie dürften – unabhängig von der Frage, ob Kinderbetreuungskosten überhaupt anfallen – als Eheleute nicht benachteiligt werden, obwohl ihnen bekanntlich exklusiv das Ehegattensplitting zur Verfügung steht, sind bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise wiederum die Alleinerziehenden benachteiligt. Vgl. ferner die Trümmerfrauenentscheidung von 7.7.1992, BVerfGE 87, S. 1-48; kritisch dazu Veil 1993.

³³ BVerfGE 61, 319 ff.

³⁴ BVerfGE 99, 216 ff., 246 ff., 268 ff., 300 ff.

³⁵ Ehenamen, BVerfG v. 5.3.1991, BVerfGE 84, 9; BVerfG v. 29.1.2003, BVerfGE 107, 150 (Sorgerecht primär für nichteheliche Mutter ist verfassungsgemäß); BVerfG v. 7.5.1991, BVerfGE 84, 168 (gemeinsame Sorge für nichteheliche Paare soll ermöglicht werden); BVerfG Ur. v. 24.03.1981, 1 BvR 1516/78, BvR 1337/80 in FamRZ 81, S.429 (kein gemeinsames Sorgerecht für nicht-verheiratete Eltern).

³⁶ BVerfG v. 9.4.2003, 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01 (kategorischer Ausschluss des biologischen Vaters von Anfechtung ist teilweise verfassungswidrig); BVerfG v. 9.11.2004, 1 BvR 684/98 (heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaft bei OEG der Ehe u.U. gleichgestellt); BVerfG v. 28.2.2007, 1 BvL 9/04 (unter-



schiedliche Dauer der Unterhaltsansprüche bei Betreuung ehelicher und nichtehelicher Kinder verfassungswidrig); BVerfG v. 21.7.2010, 1 BvR 420/09 (kategorischer Ausschluss des Vaters eines nichtehelichen Kindes von elterlicher Sorge bei Zustimmungsverweigerung der Mutter verfassungswidrig).

³⁷ BVerfG v. 6.12.2005, 1 BvL 3/03; BVerfG v. 27.5.2008, 1 BvL 10/05; BVerfG v. 11.1.2011, 1 BvR 3295/07.

³⁸ Das weibliche Arbeitszeitvolumen, gemessen in Vollzeitäquivalenten betrug in Deutschland im Jahre 2009 nur 50,7 Prozent (Erwerbstätigenquote der Frauen dagegen 66,2 Prozent). Andere Länder, wie Schweden (60,7) und Finnland (62,7) haben ein gut zehn Prozentpunkte höheres Arbeitszeitvolumen der Frauen, Frankreich hat immerhin 53,4 Prozent und nur die Niederlande haben ein geringeres Arbeitszeitvolumen (45,9) (Sachverständigenkommission 2011: 92).

³⁹ 2007 wurde Peter Hartz, der Personalmanager bei Volkswagen war, wegen Untreue und verbotener Begünstigung von Betriebsräten (Vergnügungsreisen, Bordellbesuche) zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt und war schon zuvor aus dem Konzern ausgeschieden Vgl. Bericht im „Stern“ v. 25.1.2007, <http://www.stern.de/wirtschaft/news/unternehmen/kommentar-zum-hartz-urteil-gnade-und-recht-581194.html>, 6.7.11.

⁴⁰ BSG v. 13.11.2008, B 14 AS 2/08 R, NJW 2009, 3806.

⁴¹ Seit der Ehe- und Scheidungsrechtsreform von 1977 gilt der Grundsatz der hälftigen Teilung auch für die Renten- und Versorgungsanwartschaften bei Scheidung (Versorgungsausgleich).

⁴² BVerfGE 84, 9-25.

⁴³ Vgl. Berringer 2007; Wersig 2008b; Flügge 2010; BVerfG 28.02.2007 - 1 BvL 9/04, das BVerfG entschied, dass es nicht verfassungskonform ist, wenn eheliche bzw. geschiedene (§ 1570 BGB) und nicht-eheliche Mütter (§ 1615l BGB) unterschiedlich lange Zeit Unterhalt vom Vater des Kindes wegen Betreuung verlangen können, dies war die Rechtslage bis zur Entscheidung.

⁴⁴ BVerfG v. 25.01.2011, 1 BvR 918/10.

⁴⁵ BVerfGE 56, 363 ff.

⁴⁶ BVerfGE 84, 168-187.

⁴⁷ BVerfG v. 29.1.2003, 1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01.

⁴⁸ BVerfG v. 21.7.2010, 1 BvR 420/09.

⁴⁹ BMJ, 2011: Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern. Fragen und Antworten, Stand: 13.1.2011. Download unter: http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Fragen_und_Antworten_zum_Sorgerecht_nicht_miteinander_verheirateter_Eltern.pdf;jsessionid=71FE5A0D2431CB8316AAB789EA102B40.1_cid102?blob=publicationFile, 22.6.11.

⁵⁰ BGH vom 29.9.1999, in: STREIT 4/1999, S. 153 ff.

⁵¹ BVerfG v. 17.7.2002, BVerfGE 105, 313.

⁵² BVerfG v. 20.9.2007, 2 BvR 855/06.

⁵³ BVerfG v. 7.7.2009, 1 BvR 1164/07.

⁵⁴ BVerfG v. 21.7.2010, 1 BvR 611(07, 1 BvR 2464/07; vgl. auch Sacksofsky 2011.

⁵⁵ EuGH v. 1.4.2008, Maruko, Rs. C-267/06.

⁵⁶ EuGH v. 10.5.2011, Römer, Rs. C-147/08.

⁵⁷ 1996 hatte der Bundestag zunächst entsprechend dem Regierungsentwurf einen Einbezug ehelicher Taten mit „Widerspruchsklausel“ für die Ehefrau (bei Widerspruch: in der Regel Abbruch der Strafverfolgung) beschlossen. Im Bundesrat wurde dieses Änderungsgesetz abgelehnt. Die Koalitionsfraktionen konnten sich für die nochmalige Abstimmung im Bundestag der „Kanzlermehrheit“, die für die Zurückweisung des Einspruchs des Bundestags notwendig ist, nicht mehr sicher sein, weil etliche Frauen und auch Männer in den eigenen Reihen vom Regierungsentwurf abrückten. In dieser Situation entstand im Frühsommer 1997 die überfraktionelle Initiative, die den Regierungsentwurf übernahm - jedoch ohne die Widerspruchsklausel. Der öffentliche Druck bewirkte schließlich, dass der „Fraktionszwang“ aufgehoben wurde und der überfraktionelle Gruppenantrag eine Mehrheit fand.

⁵⁸ Nur die Hälfte aller Erziehungsurlauberinnen wird nach drei Jahren wieder erwerbstätig, davon nur ein Viertel auf der alten Stelle (Engelbrech zitiert nach BMFSFJ 1998: 110).

⁵⁹ Das Elterngeld ersetzt das nach der Geburt wegfallende Einkommen bei Voreinkommen zwischen 1.000 und 1.200 Euro zu 67 Prozent, bei Voreinkommen von 1.220 Euro zu 66 Prozent und bei Voreinkommen von 1.240 Euro und mehr zu 65 Prozent. Für Geringverdiener mit einem Einkommen unter 1.000 Euro vor der Geburt des Kindes steigt die Ersatzrate schrittweise auf bis zu 100 Prozent: je geringer das Einkommen, desto höher die Ersatzrate. Das Elterngeld beträgt absolut mindestens 300 Euro und höchstens 1.800 Euro. Quelle: <http://www.familien-wegweiser.de/bmfsfj/generator/wegweiser/stichwortverzeichnis.did=75670.html>, 12.6.11.

⁶⁰ In den ersten sechs Monaten betrug die Einkommensgrenze für zusammenlebende Eltern (verheiratet oder unverheiratet) 51.130 Euro, für Alleinerziehende 38.350 Euro. Ab dem siebten Monat galt eine niedrigere Einkommensgrenze: 16.470 Euro für zusammenlebende Eltern, 13.498 Euro für Alleinerziehende. Die Einkommensgrenze wurde durch jedes weitere Kind um 2.454 Euro erhöht.

⁶¹ Vgl. z.B. Taz v. 28.09.2010: Geplantes Betreuungsgeld. „Herdprämie macht abhängig“. Von Simone Schmollack. <http://www.taz.de/1/politik/deutschland/artikel/1/herdpraemie-macht-abhaengig/10.7.11>.

⁶² BVerfGE 94, 241-267.

⁶³ Z.B. EuGH vom 10.4.1984, Rs. C-14/83, Colson/Kamann, Slg. 1984, 1891.

⁶⁴ BVerfGE 89, 276-291.

⁶⁵ EuGH vom 22.4.1997, Rs. C-180/95, Draehmpaehl, Slg. 1997, I-2195.



⁶⁶ Bekanntlich verdankt der Art. 119 des EWG-Vertrags von 1957 seine Entstehung der Befürchtung Frankreichs, im Wettbewerb mit der deutschen Wirtschaft unterlegen zu sein, weil französische Frauen schon damals stärker in den Erwerbsprozess integriert waren und im Entgeltbereich davon profitierten, dass in Frankreich Sozialleistungen stärker in das Lohnsystem integriert waren (Ostner/Lewis 1995: 198)

⁶⁷ ArbG Hamburg v. 4.12.2007, 20 Ca 105/07.

⁶⁸ Bericht des Zweiwochendienst (ZWD) vom 20.11.2010: Tatsächlicher Gender Pay Gap bei 13 Prozent.

⁶⁹ Beispiel: <http://www.logib-d.de/cae/servlet/contentblob/10202/publicationFile/351/Beispielbericht%201.pdf>, 25.6.11.

⁷⁰ Vgl. den zweiten Bericht der Bundesregierung über den Anteil von Frauen in wesentlichen Gremien im Einflussbereich des Bundes, BT-Drucksache 13/10761 vom 20.5.1998. Dieser noch unter der konservativ-liberalen Regierung erstellte Bericht wertete die Steigerungen der Frauenrepräsentanz zwischen 1990 und 1997 von rund 5 Prozent auf 12,2 Prozent allerdings als Erfolg.

⁷¹ 2004 arbeitete jede siebte Frau (14,4 Prozent, aber nur jeder zehnte Mann (9,3 Prozent) in einem Betrieb mit bis zu fünf Beschäftigten. In einem Großbetrieb (ab 500 Beschäftigte) arbeitete fast jeder vierte männliche Arbeitnehmer (23,3 Prozent), aber nicht einmal jede fünfte weibliche Beschäftigte (19,3 Prozent) (Bothfeld et al. 2005: 170).

⁷² Immerhin wurden und werden seit der Änderung 1996 geringfügig Teilzeitbeschäftigte mit zehn Stunden wöchentlich oder weniger nunmehr anteilig mitgezählt.

⁷³ 15,4 Prozent insgesamt, davon 8,1 Prozent Frauen, 6,5 Prozent Männer, vgl. Stein 2010: 286.

⁷⁴ Zahlen in Projektgruppe GiB 2011: 191 ff.

⁷⁵ BVerfG v. 27.1.1998, BVerfGE 97, 169.

⁷⁶ Die Schere zwischen den Arbeitszeiten von Männern und Frauen geht auseinander. 2004 betrug die von Männern normalerweise geleistete Arbeitszeit pro Woche nach Mikrozensus 40,2 Stunden, diejenige von Frauen nur 30,8 Stunden. Dies sind 10,5 Stunden Unterschied. 1991 war die Diskrepanz noch um zwei Stunden geringer. Unterschiede gibt es auch zwischen Ost- und Westdeutschland, in Ostdeutschland sind die Arbeitszeiten auch bei Frauen und auch in der Teilzeit länger als in Westdeutschland (Bothfeld et al 2005: 202).

⁷⁷ Besonders nahm der Anteil der teilzeitbeschäftigten Frauen mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von unter 15 Stunden zu. Er betrug im Jahre 1991 noch 5,8 Prozent aller beschäftigten Frauen und stieg bis 2004 kontinuierlich auf 14,4 Prozent. Bei den Männern stieg er von 0,7 auf 3 Prozent (Bothfeld et al. 2005: 205). Nach Berechnungen des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) gab es 1996 bereits 5,4 Mio. geringfügig Beschäftigte, von denen 4 Mio ausschließlich geringfügig beschäftigt waren.

Von diesen waren 40 Prozent Ehefrauen, 25 Prozent Schüler und Studenten, knapp 10 Prozent Rentner und 7 Prozent Alleinerziehende (DIW zitiert nach BMFSFJ 1998: 111).

⁷⁸ BVerfG v. 9.2.2010, 1 BvL 1/09.

⁷⁹ BSG v. 13.11.2008, B 14 AS 2/08 R, BSGE 102, 76 oder NJW 2009, 3806.

⁸⁰ BVerfG v. 17.11.1992, BVerfGE 87, 234.

⁸¹ BVerfGE 39, 1-95.

⁸² BVerfGE 88, 203-366.

⁸³ Da im Reformgesetz von 1992 die allgemeine Notlagenindikation („soziale Indikation“) zugunsten einer selbstbestimmten Entscheidung zum Abbruch (nach Beratung), die Rechtfertigungswirkung haben sollte, abgeschafft worden war, verblieben im Reformgesetz lediglich die medizinische, die embryopathische und die kriminologische Indikation. Das Bundesverfassungsgericht erklärte die Rechtfertigungswirkung des beratenen Abbruchs 1993 für verfassungswidrig und die allgemeine Notlagenindikation für endgültig abgeschafft, so dass sie nicht zur Ergänzung der Beratungsregelung (ohne Rechtfertigungswirkung) wieder eingeführt werden konnte. 1995 wurden die verfassungsgerichtlichen Vorgaben weitgehend in eine strafrechtliche Gesetzesregelung umgesetzt. Dabei wurde allerdings die embryopathische Indikation in die medizinische integriert, d.h. wenn der schwangeren Frau angesichts einer bevorstehenden schweren Behinderung des Kindes eigene gesundheitliche, insbesondere psychische Beeinträchtigungen drohen, kann dies ein rechtfertigender Grund für die Abtreibung des Fötus sein, selbst in einem sehr späten Stadium der Schwangerschaft.

⁸⁴ Laut einer EMNID-Umfrage im Jahr 1991 sprachen sich 56 Prozent der Westdeutschen und 78 Prozent der Ostdeutschen für eine Straffreiheit der Abtreibung (generell oder im Rahmen der Fristenregelung) aus (vgl. Gerhards/Neidhardt/ Rucht 1998: 19).

⁸⁵ BVerfG v. 27.10.1998, BVerfGE 98, 265.

⁸⁶ BGH v. 6.7.2010, 5. Senat, 5 StR 386/09, NJW 2010, 2672.

⁸⁷ DIP (Dokumentationssystem des Deutschen Bundestages): <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/349/34970.html>, 6.7.11.

⁸⁸ BVerfGE 108, 282 ff.