

Das Recht auf diskriminierungsfreies Lehrmaterial in der juristischen Ausbildung*

Thi My Duyen Nguyen, Stella Gaumert

Studentinnen der Rechtswissenschaften in Berlin und Teilnehmerinnen der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte

A Kontext und Gang der Untersuchung

„In kaum einem Fachgebiet hängt der berufliche Weg so sehr von der Abschlussnote ab wie in Jura. Ein Prädikatsexamen ist auch heute noch in vielen juristischen Berufsfeldern Voraussetzung für die Einstellung. Diese Aussagekraft der Abschlussnote ist zu hinterfragen, wenn die Note von Geschlecht oder Herkunft beeinflusst ist.“¹

So fasst Prof. Dr. Maria Wersig, Präsidentin des Deutschen Juristinnenbund e.V. (djb) und Hochschulprofessorin, das Spannungsfeld zwischen diskriminierendem Unterrichtsmaterial, Abschlussnoten im juristischen Staatsexamen und Karrierechancen für Juristinnen treffend zusammen. Davon ausgehend soll der Frage nachgegangen werden, ob in der Ausgabe von diskriminierendem Lehrmaterial ein Verstoß gegen das Grundgesetz zu sehen ist. Prüfungsmaßstab ist der verfassungsrechtliche Verstoß, der bei einer Bejahung zu einer allgemeinen Handlungspflicht des Staates führt und insofern Spielraum für politische Gestaltung lässt.

Gegenstand der Analyse ist die inhaltliche Ausgestaltung des Rechtsunterrichts. Formelle Bedingungen, zum Beispiel Besetzungen von Lehrstühlen oder Prüfungskommissionen werden nicht in die Betrachtung einbezogen.

B. Verfassungsrechtliche Untersuchung

I. Anspruch aus Art. 3 III GG

In Betracht kommt ein Verstoß gegen den besonderen Gleichheitssatz des Art. 3 III GG durch die Ausgabe diskriminierenden Lehrmaterials während der juristischen Ausbildung.

1. Hoheitliche Maßnahme

Nach unbestrittener Auffassung besteht wegen Art. 1 III GG eine Bindung an die Grundrechte immer dann, wenn öffentliche Gewalt ausgeübt wird². Hochschulen sind klassischerweise öffentlich-rechtliche Körperschaften und somit grundsätzlich an die Grundrechte gebunden, jedoch nur dann, wenn sie auch tatsächlich öffentliche Gewalt ausüben.

Während des Studiums der Rechtswissenschaft findet die Ausbildung an überwiegend staatlichen Universitäten statt. Als staatliche Institutionen sind die Universitäten grundrechtsverpflichtet. Zugleich sind sie durch die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 III 1 GG mit beschränkter Autonomie ausgestattet und als Selbstorganisation der Wissenschaft gegenüber dem Staat grundrechtsberechtigt.³ In diesem Spannungsfeld zwischen Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung ist die Ausübung

öffentlicher Gewalt unterschiedlich zu beurteilen, je nachdem, ob es sich um Unterrichts- oder um Prüfungssituationen handelt. Während die Gestaltung des Unterrichts grundsätzlich von der Lehr- und Forschungsfreiheit geschützt wird, tritt in Prüfungssituationen die Ausübung öffentlicher Gewalt gegenüber den Prüflingen in den Vordergrund.

Die inhaltliche Ausgestaltung der verwendeten Unterrichtsmaterialien ist nicht unmittelbar der Institution „Universität“ zuzurechnen, sondern den einzelnen Lehrenden.

Denkbar ist dabei, dass die Lehrperson als Privatperson handelt und folglich nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden ist oder, dass die Lehrperson als ausführende Akteurin der Körperschaft Universität ihrerseits öffentliche Gewalt ausübt und somit unmittelbar an die Grundrechte gebunden ist.

Art. 1 III GG verfolgt das historisch begründete Ziel, eine umfassende Bindung aller öffentlichen Gewalt an die Grundrechte sicherzustellen. Die umfassende Grundrechtsbindung aller öffentlichen Gewalt liegt auch den Entscheidungen des BVerfG zu den sog. „besonderen Gewaltverhältnissen“ zugrunde, in welcher das Gericht sich gegen grundrechtsfreie Bereiche ausgesprochen hat.⁴ Grundsätzlich ist demnach der Begriff weit zu verstehen.

Ein weiteres Argument für eine Bindung der Lehrpersonen an Art. 3 III GG ist die Unausweichlichkeit des Lehrangebots. Zum einen handelt es sich beim Studium der Rechtswissenschaft um einen im Wesentlichen staatlich monopolisierten Studiengang. Darüber hinaus ist das Studium streng modularisiert.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass eine Grundrechtsbindung der Lehrenden bei der Auswahl des Lehrmaterials besteht. Diese begründet sich gerade nicht nur durch

* Das Gutachten ist im Rahmen einer Kooperation zwischen djb und der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte (HLCMR) entstanden, Betreuung durch Anna Katharina Mangold (für den djb) und Tim Wühl für die HLCMR.

Es handelt sich um eine Kurzversion, die Vollversion ist auf der Seite der HLCMR erhältlich im Internet: http://hlcmr.de/wp-content/uploads/2019/03/WP_17_HLCMR_2019_Recht-auf-diskriminierungsfreie-Ausbildung.pdf (Zugriff: 26.5.2019) bzw. <http://hlcmr.de/publikationen/> (Working Paper Nr. 17).

1 Deutscher Juristinnenbund e.V. – Pressemitteilung 18-16 / Diskriminierung in der juristischen Ausbildung systematisch in den Blick nehmen: Geschlecht und Herkunft folgenreich für Examensnote. Erhältlich im Internet: <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/AS/pm18-16/> (Zugriff: 26.5.2018).

2 Starck, Christian, Hermann von Mangoldt, Friedrich Klein, Peter M. Huber, Grundgesetz. Kommentar, Herausgegeben von Andreas Voßkuhle. 7. Auflage. München: C.H. Beck, 2018, Band 1: Präambel, Art. 1-19, Art. 1 III Rn. 421.

3 Battis, Ulrich; Grigoleit, Hans Joachim, Die Wissenschaftsfreiheit an der privaten Universität, in: Kötz/Rawert/Schmidt/Walz und Bucerius Law School: Institut für Stiftungsrecht. Non Profit Law Yearbook 2005, 1-14, 2.

4 BVerfGE 33, 1, 11 = NJW 1972, Rn. 811, 812.

das Anstellungsverhältnis zwischen Lehrenden und Staat, sondern aus der hervorgehobenen Bedeutung der Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt nach Art. 1 III GG und dem hierarchischen Verhältnis von Lehrenden zu Lernenden.

Ähnlich verhält es sich mit der Ausgestaltung universitärer Prüfungsmaterialien. Allerdings gilt gerade für Prüfungen noch mehr, dass Prüflinge ihnen in keinem Fall ausweichen können. Unstrittig besteht nach alledem bei beiden Staatsexamina und dem Referendariat eine Grundrechtsbindung.

2. Feststellung einer rechtlichen Ungleichbehandlung „wegen“ eines der in Art. 3 III GG genannten Kriterien

Lehrmaterial und Prüfungsunterlagen sind nach Art. 3 III 1 GG zu beanstanden, wenn die stereotype Darstellung von Frauen in juristischen Fallgestaltungen eine Diskriminierung im Sinne des Art. 3 III 1 GG ist. Der Wortlaut des Art. 3 III 1 GG verbietet lediglich Benachteiligungen und Bevorzugungen, jedoch keine bloßen Differenzierungen.⁵ Eine Benachteiligung im Sinne des Art. 3 III ist also eine Schädigung, die eine in Absatz 3 benannte strukturelle gesellschaftliche Ungleichheit aktualisiert.⁶ Erfasst sind alle Maßnahmen oder Regelungen, die Menschen nur wegen eines Diskriminierungsmerkmals als „anders“ ausgrenzen und stigmatisieren.⁷ Dabei kommt es nicht darauf an, ob Nachteile sich im engeren Sinne materiell, zum Beispiel wirtschaftlich, manifestieren, oder ob sie ideell, zum Beispiel emotional verletzend wirken.⁸ Auch kennt das Diskriminierungsverbot keine Bagatelgrenze.⁹

Um im Lichte des Art. 3 III 1 GG relevant zu sein, muss die Benachteiligung oder Bevorzugung „wegen“ eines der in Art. 3 III 1 GG genannten Kriterien geschehen. Dabei stellt der Begriff „wegen“ den Zusammenhang zwischen der „Benachteiligung“ und dem Diskriminierungsmerkmal dar. Die Auslegung des Begriffes „wegen“ ist höchst umstritten: Der Wortlaut legt eine Ursächlichkeit staatlichen Verhaltens für die Benachteiligung nahe. Dabei ist umstritten, inwiefern Art. 3 III 1 GG ein Anknüpfungs-¹⁰ oder ein Begründungsverbot¹¹ enthält.

Anders bei Baer/Markard: Sie knüpfen an die Rechtsfigur der „mittelbaren Diskriminierung“ an. Eine mittelbare Beeinträchtigung ist eine oft unbeabsichtigte und weit ab vom eigentlichen geregelten Gegenstand entstehende faktische Benachteiligung einer Gruppe oder eines Dritten.¹² Tatbestandlich diskriminiert eine Maßnahme „wegen“ eines der genannten Merkmale jedenfalls dann, wenn sie sich mehrheitlich auf die durch ein Merkmal markierten Menschen negativ auswirkt.¹³

Fraglich ist nun, ob es sich bei der stereotypen (Unter-)Repräsentation von Frauen in juristischen Ausbildungs- und Prüfungsmaterialien um eine unmittelbar an das Geschlecht anknüpfende Benachteiligung oder alternativ, um eine mehrheitlich Frauen negativ betreffende Maßnahme handelt. Zentrales Ergebnis der Studie von Valentiner ist, dass lediglich 18 Prozent aller in juristischen Übungsklausuren auftretenden natürlichen Personen als weiblich bezeichnet werden. Diese wenigen Personen werden häufig über einen Mann definiert und üben selten einen Beruf aus.¹⁴ Männer hingegen machen einen Großteil der Fallpersonen aus und beanspruchen gegenüber den weiblichen Pendants ein deutlich vielfältigeres Berufsspektrum. So lässt sich

hier zunächst festhalten, dass Frauen im Vergleich zu Männern tatsächlich deutlich unterrepräsentiert sind.

Ein Erklärungsansatz für Auswirkungen dieser Art von Repräsentation findet sich im sozialwissenschaftlichen Modell des sogenannten „stereotype threats“. Mit der Figur wird beschrieben, wie das Selbstbild und dadurch auch die Leistung von Menschen beeinflusst und bedroht werden, wenn sie von Stereotypisierungen betroffen sind. Claude Steele kommt in einer Studie zur Wirkung des stereotype threats.¹⁵ zu dem Ergebnis, dass Lernende sich mit dem angestrebten Erfolg identifizieren können müssen, um ihn erreichen zu können. Scheitert die Bildung einer solchen Identifikation oder geht sie während des Lernprozesses verloren, leiden die Leistungen darunter.¹⁶ Stereotypisierungen wirken in den Fällen des *stereotype threat* wie eine selbsterfüllende Prophezeiung.

Für die Ausgestaltung von juristischen Ausbildungsfällen bedeutet dies Folgendes: Dass Frauen in Ausbildungsfällen seltener auftauchen und stereotyp in abhängigen Positionen und als wirtschaftlich nicht erfolgreich charakterisiert werden, wirkt sich auf das Selbstbild von Studentinnen aus. Durch die fehlende Repräsentation wird suggeriert, dass Frauen seltener als Männer am gesellschaftlichen Leben teilhaben. Dass die dargestellten Frauen häufig in Männern untergeordneten Rollen auftreten, seltener berufstätig sind und ihre Berufe weniger divers sind und oft Stereotype bedienen, kreiert ein problematisches Frauenbild: Sie seien in unserer Gesellschaft den Männern untergeordnet und hätten beruflich weniger Möglichkeiten. Dieses Bild kann dazu führen, dass Frauen den Eindruck erlangen, nicht den gleichen Erfolg haben zu können, was wiederum dazu führt, dass sie ihre Identifikation mit diesen Bereichen verlieren und weniger Erfolge erzielen. Somit trägt die stereotype Unterrepräsentation von Frauen dazu bei, die strukturelle Benachteiligung von Frauen weiter zu verstärken.

Die Stereotypisierungen haben gerade die Rolle der Frau im beruflichen und gesellschaftlichen Leben zum Gegenstand und knüpfen somit unmittelbar an das Geschlecht an. Auch lässt sich die Stereotypisierung nicht begründen, ohne auf eben dieses

- 5 Dreier, Horst, Hartmut Bauer (Hrsg): Grundgesetz. Kommentar. Band I: Präambel, Artikel 1-19.3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, Art. 3 Rn. 119.
- 6 v. Mangoldt/ Klein/ Starck, Art. 3 III Rn. 420.
- 7 Ebd.
- 8 Ebd.
- 9 Ebd.
- 10 Jarass, Hans; Piroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, 15. Auflage, München 2018, Art. 3 Rn. 114.
- 11 v. Mangoldt/ Klein/ Starck, Art. 3 III Rn. 426.
- 12 Hufen, Friedhelm, Staatsrecht II: Grundrechte, 6. aktualisierte und überarbeitete Auflage. Grundrisse des Rechts. München: C.H. Beck, 2017, § 39 Rn. 12.
- 13 v. Mangoldt/ Klein/ Starck, Art. 3 III, Rn. 431.
- 14 Valentiner, Dana-Sophia, Geschlechterrollenstereotype in juristischen Ausbildungsfällen Eine hamburgische Studie, Gleichstellungsreferat Universität Hamburg, 2017. Online: <<https://www.uni-hamburg.de/gleichstellung/download/studie-rollenstereotypen-geschlechterforschung-1.pdf>> (Zugriff 26.05.2018), S. 21 f.
- 15 Steele, A Threat in the Air How Stereotypes Shape Intellectual Identity and Performance, 1997, 613.
- 16 Ebd.

Merkmal Bezug zu nehmen. Es kann daher dahinstehen, ob es sich hier um ein Anknüpfungs- oder Begründungsverbot handelt, da vorliegend die Voraussetzungen beider Ansichten erfüllt sind.

Somit lässt sich zusammenfassen: Die stereotype (Unter-) Repräsentation von Frauen in juristischen Ausbildungsfällen stellt eine unmittelbare Diskriminierung dar und knüpft im Sinne des Art. 3 III GG an das Merkmal "Geschlecht" an.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung: die Lehrfreiheit, Art. 5 III 1 GG

Die unmittelbare Anknüpfung an eines der verpönten Merkmale des Art. 3 GG kann nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt werden.¹⁷ Nach dem hierfür geltenden Prüfungsmaßstab des BVerfGs sind geschlechtsbezogene Differenzierungen nur mit den Gleichheitssätzen vereinbar, wenn sie der Gleichberechtigung dienen (Abs. 2 S. 2) oder „soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind.“¹⁸ Die stereotype Darstellung von Frauen dient keineswegs der Gleichstellung; vielmehr schadet die Reproduktion von veralteten Rollenbildern ihr. Es ist also bereits kein legitimes Ziel ersichtlich, dass mit der diskriminierenden Ausgestaltung von Lehr- und Prüfungsmaterial verfolgt würde.

In diesem Fall lässt sich eine Ungleichbehandlung nur noch durch kollidierendes Verfassungsrecht rechtfertigen.¹⁹ Hier kommt die Lehrfreiheit aus Art. 5 III 1 GG in Betracht. Sie garantiert die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse.²⁰ Von dem Schutzbereich umfasst ist dabei das Recht, Gegenstand, Form, Inhalt, methodischen Ansatz und das zu verwendende Material für die Lehrveranstaltung frei zu wählen.²¹

Dabei sind Hochschullehrer*innen unstrittig und wissenschaftliche Assistent*innen, wenn sie Aufgaben in der Lehre übernehmen, Berechtigte des Grundrechts.²²

Gegenüberzustellen sind zunächst der Wertgehalt des besonderen Gleichheitsrechts aus Art. 3 III 1 GG und der Lehrfreiheit aus Art. 5 III 1 GG. Die Wissenschaftsfreiheit gewährt die Freiheit des Ausdrucks frei vom staatlichen Einfluss. Art. 3 III 1 GG ist als spezieller Gleichheitssatz eine Ausgestaltung des in Art. 3 I GG statuierten Gleichheitsgebots.

Beide Grundrechte haben eine tragende Bedeutung für das demokratische Wertesystem des Grundgesetzes. Von daher kann schlicht nicht abstrakt das Überwiegen eines Rechts konstatiert werden.

Anders könnte es sich jedoch hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung verhalten. Wie bereits dargelegt, gewährt Art. 5 III 1 GG dem Hochschulpersonal das Recht, sein Lehrmaterial selber zu gestalten. Dieses Recht fundiert die Lehrfreiheit nicht unwesentlich, da die Ausgestaltung des Materials großen Einfluss auf die Ausbildung der nachfolgenden akademischen Generation hat. Gerade aus diesem Gewährleistungsinhalt ergibt sich jedoch ein Argument für die Relevanz diskriminierungsfreien Lehrmaterials: Wird der Einfluss von Lehrmaterial auf die Zukunft der Unterrichteten anerkannt, sollte einem egalitären Ausbildungsinhalt besonderer Wert zukommen.

Die grundsätzliche Einschränkung der Lehrfreiheit durch organisatorische Studienvoraussetzungen unterstreicht dieses

Abwägungsergebnis weiter. So muss die Lehrfreiheit regelmäßig vor dem Recht der Studierenden auf einen reibungslosen Studienablauf zurücktreten. Eine komplette Ungebundenheit der Lehre ist insofern allenfalls im höchstpersönlichen Binnenbereich des wissenschaftlich tätigen Individuums zu gewähren.²³ Wenn diese Freiheit bereits organisatorischen Notwendigkeiten weichen muss, gilt dies erst recht für den essentiellen Diskriminierungsschutz aus Art. 3 III 1 GG in Verbindung mit dem staatlichen Fördergebot aus Art. 3 II GG. Art. 5 III 1 GG ist deshalb einschränkbar zugunsten des Ziels, diskriminierungsfreie Lehre durchzusetzen.

Eine Regelung von diskriminierungsfreiem Rechtsunterricht müsste also der Lehrfreiheit Rechnung tragen, wäre aber rechtfertigbar.

4. Zwischenergebnis

Die Ausgabe von diskriminierendem Lehrmaterial stellt einen verfassungswidrigen Eingriff in die Rechte der Studierenden aus Art. 3 III 1 GG dar.

Ein Anspruch auf diskriminierungsfreies Lehrmaterial aus Art. 3 III 1 GG besteht.

II. Anspruch aus Art. 12 I GG, Berufsfreiheit

Darüber hinaus kann eine Verletzung des Art. 12 GG nicht festgestellt werden.

Bereits vom sachlichen Schutzbereich sind die Lehrmaterialien nicht umfasst, da eine Einflussnahme auf die inhaltliche Ausgestaltung die bisher formulierten Grenzen der Studierfreiheit deutlich überschreiten würde. Anders verhält es sich aber bezüglich der Prüfungssituationen und des Referendariats.

Allerdings scheitert die Prüfung auf Eingriffsebene an der "objektiv berufsregelnden Tendenz" der Maßnahme. Es kann vor der traditionell engen Auslegung der Berufs- und Ausbildungsfreiheit nicht angenommen werden, dass die erforderlichen gewichtigen mittelbaren Auswirkungen auf die Ausbildung vorliegen.

C. Fazit

Eine Verletzung der verfassungsmäßig gewährten Rechte von Studierenden durch diskriminierendes Ausbildungsmaterial ist über den Diskriminierungsschutz aus Art. 3 III 1 GG zu begründen, eine mögliche Inanspruchnahme aus der Berufsfreiheit scheitert auf Eingriffsebene am hinreichend direkten Einfluss auf die Prüfungssituation. Das Verfassungsziel der Schaffung paritätischer Verhältnisse zwischen Frauen und Männern aus Art. 3 II GG ist vorliegend zentral. Effektiver Diskriminierungsschutz ist die essentielle Voraussetzung für eine gleichberechtigte und gerechte Gesellschaft.

17 V. Mangoldt/ Klein/ Starck, Art. 3 III Rn. 433.

18 BVerfGE 85, 191 (207).

19 V. Mangoldt/ Klein/ Starck, Art. 3 III Rn. 461.

20 Dreier GG, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 29.

21 Dreier GG, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 29.

22 Sachs, Michael, Ulrich Battis (Hrsg.): Grundgesetz: Kommentar. 8. Auflage. München: C.H.Beck, 2018, Art 5 Rn. 207.

23 Sachs GG, Art 5 Rn. 222.