

# Gleichstellung und soziale Sicherung\*

**Dr. Ricarda Brandts**

Präsidentin des Verfassungsgerichtshofs und des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen

## I. Einleitung

Die eigene Erwerbstätigkeit ist die beste soziale Sicherung der Frau. Sie ist das wichtigste Mittel, ein unabhängiges, selbstbestimmtes Leben zu führen und vor Armut im Alter geschützt zu werden. Hierfür müssen bestimmte Bedingungen erfüllt sein. In erster Linie muss die Erwerbstätigkeit ein ausreichendes Einkommen für den eigenen Lebensunterhalt und den der unterhaltsberechtigten Kinder gewährleisten, in bestimmten Lebensphasen auf Kindererziehung oder Pflege naher Angehöriger Rücksicht nehmen und eine möglichst sichere Zukunftsperspektive bieten.

Abhängig vom Stand der Ausbildung und von der Arbeitsmarktlage sowie von der Einstellung und Sichtweise der Frau und ggfs. des Mannes an ihrer Seite ist die Erwerbstätigkeit von Frauen in Bezug auf die konkrete Art und den Umfang sehr unterschiedlich. Sie stellt etwa in Form einer Teilzeittätigkeit oder eines Minijobs einen geringeren Teil des Familieneinkommens dar, bildet mit dem Partner zu gleichen Anteilen das Familieneinkommen oder ist die überwiegende bzw. die einzige Einkommensquelle – letzteres in der Realität zumeist, wenn die Frau alleinstehend oder alleinerziehend ist. Welchen Lebensweg Frauen einschlagen, hängt auch von Rollenzuschreibungen und Erwartungen ab, die eine Gesellschaft prägen und die sich im letzten Jahrhundert stark gewandelt haben. Neben der Änderung der ökonomischen Verhältnisse (etwa im Zuge der Industrialisierung oder wegen eines schwankenden Bedarfs an Arbeitskräften) und der Durchsetzung von gesellschaftlichen Interessen sind vor allem das Recht und damit auch die Rechtspolitik wichtige Gestaltungsfaktoren. Mit Hilfe des Rechts lassen sich Leitvorstellungen und Lebensentwürfe beeinflussen, die auf eine Öffnung der Handlungsmöglichkeiten von Männern und Frauen in der Partnerschaft, der Familie oder dem Beruf gerichtet sind.<sup>1</sup> Dies gilt in abgeschwächter Form für die Rechtsprechung, hier insbesondere für die des Bundesverfassungsgerichts.

Erfolgreich kann eine offensive Rechtspolitik für eine selbstbestimmte Erwerbsbiografie von Frauen nur dann sein, wenn die wesentlichen Akteure in der Gesellschaft dieses Modell auch wollen. Dies gilt für die Arbeitgeber – insbesondere auch aus dem Bereich der Privatwirtschaft. Dies gilt aber vor allem für die Frauen und Männer selbst, auf deren Vorstellungen und Wünsche es letztlich entscheidend ankommt.

## II. Geschichtlicher Rückblick

### 1. Bis zum Inkrafttreten des Grundgesetz

Frauen haben schon immer dann, wenn es zu ihrem eigenen Unterhalt oder dem der Familie notwendig war, etwa in der Landwirtschaft oder später in der industriellen Produktion gearbeitet. Lange Zeit war dies jedoch nicht ihre selbstbestimmte, unabhängige

Entscheidung. Bis zum Jahre 1977 durfte die Frau – rechtlich gesehen – nur mit dem Einverständnis ihres Mannes erwerbstätig sein.

Die Zeit im 19. Jahrhundert bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes war geprägt durch den Kampf der Frauen um den Zugang zu Bildung und zum geregelten Arbeitsmarkt sowie um politische Teilhabe und sozialen Schutz. Die Grundsätze von Gerechtigkeit und Freiheit für alle Bürger – Leitmotive der 1848er Revolution – waren die Grundlage für die Forderung nach dem Recht auf Arbeit. Der 1865 gegründete Allgemeine Deutsche Frauenverein (ADF) unter Führung von Louise Otto-Peters und Auguste Schmidt trat kämpferisch „für die erhöhte Bildung des weiblichen Geschlechts und die Befreiung der weiblichen Arbeit von allen ihrer Entfaltung entgegenstehenden Hindernissen“ ein.<sup>2</sup>

In der Arbeiterbewegung wurde der „Frauenfrage“ zunächst keine besondere Bedeutung beigemessen, sie wurde „nur“ als Teil der allgemeinen sozialen Frage angesehen. Dies änderte sich insbesondere mit der Gründung der Sozialistischen Arbeiterpartei Deutschlands im Jahre 1875. In seinem im Jahre 1879 erschienenen Buch „Die Frau und der Sozialismus“ legte August Bebel dar, die Frau leide in doppelter Beziehung, nämlich unter der Klassenherrschaft und dem Patriarchat. Eine seiner Kernaussagen lautete: Es gibt keine Befreiung der Menschheit ohne die soziale Unabhängigkeit und Gleichstellung der Geschlechter.<sup>3</sup>

Vor allem der Einsatz der deutschen Frauenbewegung führte schrittweise zu Konzessionen in der Gesetzgebung. Nachdem die ersten Erfolge bei der gymnasialen Bildung erreicht worden waren, wurden Frauen ab 1900 bis 1909 in den deutschen Ländern zu Universitätsstudiengängen zugelassen; erst ab 1922 standen ihnen aber die Ämter in der Rechtspflege offen.<sup>4</sup> Keine wesentlichen Fortschritte konnten damals in Bezug auf die Stellung der Frau im Zivilrecht – insbesondere ihre Gleichberechtigung in Ehe und Familie – erzielt werden.<sup>5</sup>

Anfang des 20. Jahrhunderts rückte die Forderung nach einem allgemeinen Frauenwahlrecht in den Mittelpunkt. Dieses wurde etwa im Aufruf des Ersten Internationalen Frauentags am 19. März 1911 eingefordert als „notwendige Folge der durch die kapitalistische Produktionsweise bedingten wirtschaftlichen und sozialen Umwälzung, die die Stellung der Frau von Grunde aus umgewandelt hat“.<sup>6</sup> Während des ersten Weltkrieges kam

\* Dieser Beitrag ist eine überarbeitete Fassung des Festvortrages der Verfasserin im Rahmen der Eröffnung des 41. Kongresses des djb vom 24.9.2015 in Münster.

1 Vgl. Erster Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 17/6240, S. 53 ff.

2 Vgl. Ute Gerhard, *Frauenbewegung und Feminismus – Eine Geschichte seit 1789*, München 2009, S. 54.

3 Vgl. Gerhard, a.a.O., S. 59.

4 Kristine von Soden, in: Ute Gerhard (Hrsg.), *Frauen in der Geschichte des Rechts*, München 1997, S. 617 ff., 628 f. In Bayern wurde Maria Otto als erste Rechtsanwältin am 7.12.1922 zugelassen, vgl. Marion Röwekamp, *Die ersten deutschen Juristinnen*, 2011, S. 325.

5 Gerhard, a.a.O., S. 69 ff.

6 [http://www.lpb-bw.de/08\\_maerz\\_frauentag.html](http://www.lpb-bw.de/08_maerz_frauentag.html); recherchiert am 17.10.2015.

hinzu, dass Frauen die Arbeit der im Krieg befindlichen Männer übernehmen mussten und damit auch auf Arbeitsplätzen in typischen Männerberufen eingesetzt wurden. Nach dem Kriegsende wurde das Frauenwahlrecht 1918 in Deutschland durch das Reichswahlgesetz verankert, 1919 konnten die deutschen Frauen zum ersten Mal in der Geschichte wählen und gewählt werden. In der Folgezeit gelang es, vor allem auf dem Gebiet der Sozialpolitik Erfolge zu erringen. Gekämpft wurde etwa mit unterschiedlichem Erfolg um einen ausreichenden Schutz für Mütter und Kinder, um Arbeitsschutzgesetze und um einen Anspruch auf gleiche Bildung und gleichen Lohn für gleiche Arbeit. Die Zeit des Nationalsozialismus war ein Rückschlag (auch) für die Gleichberechtigung von Frauen und die Frauenbewegung, sie wird hier ausgeblendet.

## 2. Die Zeit nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes

In der Nachkriegszeit lassen sich in Bezug auf die Stellung der Frau im Erwerbsleben im Wesentlichen zwei Zeitabschnitte unterscheiden, die Zäsur ist die Wiedervereinigung im Jahre 1990.

### a) Die Zeit vor 1990

In der Bundesrepublik und der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) unterschieden sich Erwartungen an die Rolle der Frau in Familie und Beruf und die rechtlichen Rahmenbedingungen. Dementsprechend verlief die jeweilige Entwicklung der Stellung der Frauen im Erwerbsleben.

Bis 1977 bestanden in Westdeutschland wesentliche Defizite im Hinblick auf die rechtliche Gleichstellung der Geschlechter im ehelichen und familiären und damit auch im beruflichen Bereich. Eine neue Aufbruchstimmung entstand hier zunächst durch den Erfolg der sog. „Mütter des Grundgesetzes“ – allen voran Elisabeth Selbert. Ihnen ist es nach einem beeindruckenden Einsatz gelungen, in das Grundgesetz die Worte einzufügen „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“. <sup>7</sup> Erste gesetzliche Konsequenzen aus diesem neuen verfassungsrechtlichen Grundsatz wurden jedoch sehr zögerlich und zudem inhaltlich defizitär gezogen. Mit dem Gesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau, das am 1. Juli 1958 in Kraft trat, wurden nur die größten verfassungsrechtlichen Verstöße im familienrechtlichen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches behoben. Das Letztentscheidungsrecht des Ehemannes in allen Eheangelegenheiten wurde ersatzlos gestrichen. Als gesetzlicher Güterstand wurde die Zugewinnngemeinschaft festgeschrieben, Frauen dürfen nunmehr ihr in die Ehe eingebrachtes Vermögen selbst verwalten. Das Recht des Ehemannes, ein Dienstverhältnis seiner Frau fristlos zu kündigen, wurde aufgehoben. Bestehen blieb allerdings die Versorgungspflicht des Ehemannes für die Familie und dessen Zustimmungsvorbehalt bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Frau. Die väterlichen Vorrechte bei der Kindererziehung wurden auf das Privileg eines so genannten Stichtscheids eingeschränkt, welcher dem Vater bei Streitigkeiten in Erziehungsfragen das ausschlaggebende Wort zusprach. Aufgrund einer vom Deutschen Juristinnenbund eingelegten Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht wurde die Passage über den Stichtscheid bereits im Juli 1959 für verfassungswidrig und nichtig erklärt. <sup>8</sup>

Erst seit 1977 gilt in der Ehe das Partnerschaftsprinzip, nach dem es keine unterschiedlichen Rechtspositionen von Mann und Frau und keine gesetzlich vorgeschriebene Aufgabenteilung in der Ehe mehr gibt. Die familiäre Aufgabenverteilung bleibt dem Einvernehmen der Ehegatten überlassen. Seitdem darf die Frau ohne Einverständnis ihres Mannes erwerbstätig sein. Zu verdanken ist dies einem der Meilensteine auf dem Weg zu den gleichen Rechten von Frau und Mann, nämlich dem Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976. <sup>9</sup>

In der DDR galt auf Basis des Leitbildes der werktätigen Mutter für die eheliche Beziehung bereits 1949 das Gleichberechtigungsprinzip. <sup>10</sup> Die Verfassung der DDR vom 7. Oktober 1949 enthielt ein Recht aller auf Arbeit und das Prinzip des gleichen Lohns für gleiche Arbeit. <sup>11</sup> Die Erwerbsquote der Frauen betrug 1989 ca. 92 Prozent. Um Beruf und Familie vereinbaren zu können, war das Krippen- und Kindergartennetz im Unterschied zu der Bundesrepublik stark ausgebaut worden.

### b) Die Zeit nach 1990

Durch die Wiedervereinigung ergab sich erneut die Gelegenheit für einen positiven Schub für die Gleichstellung von Frauen und die Ausweitung der bisher in Westdeutschland geltenden verfassungsrechtlichen Bestimmungen. Im Einigungsvertrag vom 31. August 1990 wurde in Art. 31 Abs. 2 vorgegeben: „Es ist Aufgabe des gesamtdeutschen Gesetzgebers, angesichts unterschiedlicher rechtlicher und institutioneller Ausgangssituationen bei der Erwerbstätigkeit von Müttern und Vätern die Rechtslage unter dem Gesichtspunkt der Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu gestalten.“

Im Januar 1992 konstituierte sich eine neue Verfassungskommission. Sie schlug letztlich keine Totalrevision des Grundgesetzes vor, sondern nur einzelne Änderungen, die von unterschiedlicher Tragweite waren. Um den Forderungen nach einer Ergänzung von Art. 3 Abs. 2 GG hinreichend Nachdruck zu verleihen, bildete sich ein breites fraktionsübergreifendes Frauenbündnis zu einer Art Fortführung der früheren Verfassungskonferenz von „Herrenchiemsee“, nunmehr „Frauenchiemsee“ genannt. Nach langer Diskussion wurde 1994 dem Grundgesetz der Verfassungsauftrag für eine aktive Gleichstellungspolitik hinzugefügt. Art. 3 Abs. 2 GG wurde ergänzt: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“. Die Bedeutung und Reichweite der Regelung war allerdings zunächst unklar. Seine Tragweite ist bis heute umstritten. <sup>12</sup>

Bereits seit Anfang der 1990er Jahre hatte sich die Tendenz abgezeichnet, den Grundsatz der Gleichberechtigung mit Blick auf die tatsächliche Gleichstellung voran zu treiben. Die Gleich-

7 Wirksam wurde die Vorschrift erst nach Ablauf einer Übergangsfrist zum 1.4.1953, vgl. Art. 117 Abs. 1 GG.

8 BVerfGE 10, 59.

9 Insgesamt zur Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert Dieter Schwab, in: Gerhard, a.a.O., S. 790 ff., 810 ff.

10 Vgl. BT-Drs. 17/6240, S. 62.

11 Vgl. Art. 15 Abs. 2, 18 Abs. 4.

12 Siehe unten bei Fn. 29 f.

stellung – so die politische Absicht – wurde als durchgängiges Leitprinzip des Regierungshandelns („Gender Mainstreaming“) eingeführt. Gleichstellung soll nun „bei allen politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen der Bundesministerien in ihren Bereichen gefördert werden“ – so etwa die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien in § 2.

Es sind seitdem viele Gesetze verabschiedet worden, die zum Abbau von Benachteiligungen von Frauen und zur tatsächlichen Förderung der Gleichstellung beigetragen haben. Zu nennen sind lediglich beispielhaft das zweite Gleichberechtigungsgesetz des Jahres 1994, die Begründung des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz für Kinder ab Vollendung des 3. Lebensjahres im Jahre 1994 und später 2013 für Kinder im Alter zwischen einem und drei Jahren sowie das Inkrafttreten des Bundeselternzeitgeld- und Elternzeitgesetzes im Jahre 2007.

### III. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof übernehmen nicht selten die Rollen des Wächters und Förderers der Gleichberechtigung der Frauen. Bereits im Dezember 1953 – also acht Monate nach Ablauf der Übergangsfrist des Art. 117 Abs. 1 GG – entschied das Bundesverfassungsgericht unter Beteiligung der ersten Bundesverfassungsrichterin Erna Scheffler bei der sich ersten bietenden Gelegenheit, Art. 3 Abs. 2 GG sei seit dem 1. April 1953 unmittelbar geltendes Recht.<sup>13</sup> In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Gleichberechtigungsgebot lassen sich verschiedene Phasen unterscheiden.<sup>14</sup>

In der ersten Phase der 1950er und 1960er Jahre war in der Gesellschaft die klassische Verteilung der Erwerbs- und Hausfrauen- bzw. Familienarbeit auf Mann und Frau vorherrschend. Das Bundesverfassungsgericht hielt damals bei der Anwendung des Gleichheitssatzes fest, dass biologische und funktionale Unterschiede zwischen Mann und Frau Ausnahmen vom Differenzierungsverbot und damit Gründe für eine Ungleichbehandlung von Frauen darstellen können.<sup>15</sup> Es kam allerdings nicht zu für die Seite der Frauen nachteiligen Entscheidungen. Es ging oft gerade um die Kompensation der Nachteile der Hausfrauenarbeit, etwa um deren Anerkennung im Rahmen des bestehenden Sozialversicherungssystems. So wurde es als verfassungskonform angesehen, dass die Witwenrente vorbehaltlos gewährt wurde, während der Witwer nachweisen musste, dass die Verstorbene Hauptnährerin gewesen war.<sup>16</sup> Bereits in dieser Phase stellte das Bundesverfassungsgericht aber auch vereinzelt heraus, dass die Möglichkeit der Frau, „mit gleichen rechtlichen Chancen marktwirtschaftliches Einkommen zu erzielen wie jeder männliche Staatsbürger“,<sup>17</sup> zur Gleichberechtigung gehöre.

In der zweiten Phase der 1970er und frühen 1980er Jahre war die Zahl der erwerbstätigen Frauen erheblich angestiegen, so dass die Bestimmung der Frau faktisch nicht mehr in der Haus- und Erziehungsarbeit gesehen werden konnte. Im Jahre 1975 entschied das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Hinterbliebenenversorgung aus der gesetzlichen Rentenversicherung im zweiten Witwerrentenurteil,<sup>18</sup> die Orientierung an einer typisierten Normalehe mit einem Versorger und einem Haushälter sei nicht mehr mit Art. 3 Abs. 2 GG vereinbar. Die

Betonung der Gleichheit der Geschlechter führte dazu, dass die Bedeutung des Differenzierungsverbots zunahm. Frauen im Arbeitsleben wurden den Männern immer mehr formal gleichgestellt – so wurde etwa der Hausarbeitstag für Frauen für verfassungswidrig erklärt.<sup>19</sup> Im Streit um das niedrigere Renteneintrittsalter von Frauen korrigierte das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1987 seine bisherige Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 2 GG, die sich an einem rein biologischen und funktionalen Differenzierungskriterium orientierte: Der Gesetzgeber sei zu einer Ungleichbehandlung jedenfalls dann befugt, wenn er einen sozialstaatlich motivierten typisierenden Ausgleich von Nachteilen anordne, die ihrerseits auch auf „biologische“ Unterschiede zurückzuführen seien.<sup>20</sup> Die Differenzierung wird von nun an mit sozialstaatlichen Bezügen begründet.<sup>21</sup>

In der dritten Phase der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung rückt die veränderte Arbeitsteilung zwischen Frauen und Männern im häuslichen Bereich und die strukturelle Benachteiligung von Frauen in den Vordergrund. Im Jahre 2002 stellte das BVerfG etwa fest, es zeichne sich ab, dass inzwischen die noch in den 1950er und 1960er Jahren dominierende Hausfrauenehe einem nunmehr vorherrschenden Ehebild gewichen sei, das auf Vereinbarkeit von Beruf und Familie setze und bei dem nur noch in der Phase aktiver Elternschaft der Typus der Versorgerehe weitgehend erhalten geblieben sei.<sup>22</sup> Später hieß es dann: „Es kann nicht unterstellt werden, dass in Ehen eine Rollenverteilung besteht, bei der einer der beiden Ehegatten deutlich weniger berufsorientiert wäre. (...) Die Ehe kann nicht mehr auf eine bestimmte Rollenverteilung festgelegt werden. Vielmehr entspricht es dem Recht der Ehegatten aus Art. 6 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2 GG, über die Art und Weise ihres ehelichen Zusammenlebens in gleichberechtigter Weise selbst zu entscheiden.“<sup>23</sup>

13 Urteil vom 19.12.1953, BVerfGE 3, 225; vgl. Ursula Rust, *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 37-38/2001, S. 26 f.

14 Theresia Degener, in: Ute Gerhard (Hrsg.), *Frauen in der Geschichte des Rechts*, S. 871, 881 ff.; vgl. insgesamt auch jüngst Jörg Berkemann, *DVBl* 2014, 137, 142 ff.; vgl. auch BT-Drs. 17/6240, S. 63 ff.

15 BVerfGE 3, 225, 242: „Es bedarf kaum eines Hinweises, daß im Bereich des Familienrechts im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses auch eine besondere rechtliche Regelung erlaubt oder sogar notwendig ist (z. B. alle Bestimmungen zum Schutze der Frau als Mutter, Differenzierungen der Art der Leistung für die Familiengemeinschaft). Das wird auch von keiner Seite ernstlich verkannt und liegt gerade einem großen Teil der zur Verwirklichung der Gleichberechtigung aufgestellten Forderungen als selbstverständliche Voraussetzung zugrunde.“; ebenso BVerfGE 5, 9, 12 (Arbeitszeitbeschränkungen zugunsten der Frau); vgl. auch BVerfGE 6, 389, 422 (Strafverfolgung nur der männlichen Homosexualität); Berkemann, a.a.O.; S. 145 ff. m.w.N. BVerfGE 17, 1.

16 BVerfGE 6, 55, 82 (Haushaltsbesteuerung).

17 BVerfGE 39, 169, 187.

18 BVerfGE 52, 369.

19 BVerfGE 74, 163, 180.

20 Berkemann, a.a.O., S. 148.

21 BVerfGE 105, 1, 15 (zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit bei der Bemessung nachehelichen Unterhalts).

22 BVerfGE 124, 199, 226 (zur Gleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes).

Seit Anfang der 1990er Jahre stärkte das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz der Gleichberechtigung mit Blick auf die tatsächliche Gleichstellung und schrieb Art. 3 Abs. 2 GG eine über das Verbot der Ungleichbehandlung hinausgehende Bedeutung zu. Die Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot aus dem Jahre 1992, mit dem ein solches Verbot allein für Frauen als verfassungswidrig angesehen wurde, nahm einen bewussten Konzeptwechsel vor.<sup>24</sup> Seitdem wird eine an das Geschlecht gebundene Differenzierung nur dann als verfassungskonform angesehen, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach entweder nur bei Männern oder nur bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich ist.<sup>25</sup> Herausgestellt wird, dass der über das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG hinausreichende Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 2 GG darin besteht, ein Gleichberechtigungsgebot aufzustellen, das sich auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt.<sup>26</sup> Hier heißt es: „Faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, dürfen wegen des Gleichberechtigungsgebots des Art. 3 Abs. 2 GG durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden.“ Weiter wird herausgestellt: „Überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen von Frauen führen, dürfen durch staatliche Maßnahmen nicht verfestigt werden“.<sup>27</sup>

Mit der Einfügung des Satzes 2 in Abs. 3 des Artikels 3 GG im Jahre 1994 wurde dann ausdrücklich klargestellt, dass sich das Gleichberechtigungsgebot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt.<sup>28</sup> Entsprechend der Rechtsentwicklung im Europarecht erfasst Art. 3 Abs. 2 GG nicht nur eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar und ausdrücklich an das Geschlecht anknüpft. Er erfasst auch unterschiedliche Auswirkungen für Frauen und Männer, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher oder gesellschaftlicher Bedingungen überwiegend Frauen betreffen.<sup>29</sup> Die Frage, wie elastisch Art. 3 Abs. 2 GG ausgelegt werden kann, wann er im Sinne einer Gleichstellungsförderungsnorm als Grundlage für frauenpolitische Maßnahmen gelten kann oder nicht, war und ist Gegenstand fortwährender Auseinandersetzungen.

Die Einführung von „Frauenquoten“ in einigen Bundesländern Anfang der 1990er Jahre wurde zu einem zentralen Thema bei der Auslegung von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. Hier brachte der Europäische Gerichtshof die Klärung der heftig umstrittenen Frage. Er hat – kurz zusammengefasst – leistungsbezogene Frauenquoten mit Härtekláuseln für zulässig gehalten. Im Jahre 1997 wurde in der Rechtssache Marschall die entsprechende Quotenregelung mit Härtekláusel für Beförderungsentcheidungen nach dem nordrhein-westfälischen Landesbeamtengesetz für europarechtskonform gehalten.<sup>30</sup> Der Europäische Gerichtshof führte damals aus: Selbst bei gleicher Qualifikation bestehe die Tendenz, männliche Bewerber vorrangig vor weiblichen Bewerbern zu befördern, dies hänge vor allem mit einer Reihe von Vorurteilen über die Rolle und die Fähigkeiten der Frau im Erwerbsleben und etwa mit der Befürchtung zusammen, dass Frauen ihre Laufbahn häufiger unterbrechen, dass sie ihre Arbeitszeit aufgrund häuslicher und familiärer Aufgaben weniger flexibel gestalten oder dass sie durch Schwangerschaften, Geburten und Stillzeiten häufiger ausfallen. Es müsse aber in

jedem Fall eine objektive Einzelbeurteilung durchgeführt werden, ob die Bevorzugung der Bewerberin ausscheide, weil die die Person der Bewerber betreffenden Kriterien zu Gunsten eines männlichen, gleich qualifizierten Bewerbers überwiegen.

#### IV. Aktuelle Herausforderungen

Faktisches Ergebnis der mehr als 100-jährigen Entwicklung ist immer noch die Diskriminierung von Frauen in vielen wesentlichen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Bereichen.

Die Bildungsreform hat zwar die früher bestehende geschlechtlich bestimmte Ungleichheit der Bildungschancen für die jüngere Generation aufgehoben. Jedoch findet diese Angleichung der Chancen von Frauen und Männern keine entsprechende Fortsetzung im Beschäftigungssystem. Die Quote der Erwerbstätigkeit von Frauen, die vor allem wegen der Teilzeitbeschäftigungen in den alten Bundesländern zugenommen hat, lag 2012 bei 68 Prozent. Die Berufswahl beschränkt sich weiterhin im Wesentlichen auf ein begrenztes Spektrum an Tätigkeiten im Büro- und Dienstleistungsbereich. Es haben sich regelrechte Frauenberufe im Dienstleistungsbereich (Pflege/Erziehung) herausgebildet, die schlechter bezahlt werden als die Berufe im klassischen Handwerk und der Industrie. Im unteren Segment der Jobs mit niedriger betrieblicher Position und niedrigen Einkommen sind hauptsächlich Frauen zu finden. Im oberen Bereich der Einkommensskala finden sich mehrheitlich Männer. Die immer noch geringe Repräsentanz von Frauen in gehobenen Positionen und Führungspositionen ist dabei nur ein Teil des Problems – wegen der Vorbild- und Multiplikatorenfunktion der Führungskraft jedoch ein wichtiger und grundlegender Ausschnitt. Allenfalls bei den mittleren Positionen und den mittleren Einkommen lässt sich tendenziell eine Angleichung der Erwerbsschancen von männlichen und weiblichen Angestellten erkennen.<sup>31</sup>

Ernüchternde Zahlen bietet der vom Statistischen Bundesamt jährlich berechnete Gender Pay Gap in Deutschland. Im Jahr 2014 verdienten Frauen mit einem durchschnittlichen Bruttostundenverdienst von 15,83 Euro weiterhin 22 Prozent weniger als Männer (20,20 Euro).<sup>32</sup> Zwischen dem früheren Bundesgebiet und den neuen Ländern bestehen deutliche Unterschiede. So betrug 2014 der unbereinigte Gender Pay Gap in den neuen Ländern 9 Prozent, während er im frühe-

24 Berkemann, a.a.O., S. 149.

25 BVerfGE 85, 191, 207.

26 BVerfGE 85, 191, 207; vgl. auch BVerfGE 92, 91, 109; 109, 64, 89; 113, 1.

27 BVerfGE 85, 191, 207.

28 BVerfGE 92, 91, 109.

29 BVerfGE 126, 29, 53.

30 Urteil vom 11.11.1997, Rs. C-409/95.

31 Vgl. wegen der statistischen Angaben das zusammenfassende Statement des Präsidenten des Statistischen Bundesamtes im Rahmen der Pressekonferenz „Auf dem Weg zur Gleichstellung? Bildung, Arbeit und Soziales – Unterschiede zwischen Frauen und Männern“ am 30.7.2014; [https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressekonferenzen/2014/Gleichstellung/statement\\_Gleichstellungg\\_2014.pdf](https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressekonferenzen/2014/Gleichstellung/statement_Gleichstellungg_2014.pdf); recherchiert am 17.10.2015.

32 [https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2015/03/PD15\\_099\\_621.html](https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2015/03/PD15_099_621.html); recherchiert am 17.10.2015.

ren Bundesgebiet bei 23 Prozent lag.<sup>33</sup> Der auf der Basis des Minderverdienstes von 22 Prozent errechnete Equal Pay Day war in diesem Jahr der 20. März. Er markiert symbolisch den geschlechtsspezifischen Entgeltunterschied. Fast ein Viertel des Jahres mussten Frauen also mehr arbeiten, um den durchschnittlichen Verdienst ihrer männlichen Kollegen im Vorjahr zu erzielen. Auch die Forderung nach gleichem Lohn für gleichwertige Arbeit wird im Vergleich der Geschlechter – trotz eines grundsätzlichen entsprechenden Anspruchs<sup>34</sup> – immer noch nicht erfüllt. Unter den Voraussetzungen, dass Frauen und Männer mit im Wesentlichen gleicher Ausbildung und Berufserfahrung formal gesehen die gleiche Tätigkeit ausüben, beträgt der Entgeltunterschied 7 Prozent.<sup>35</sup> Das Armutsrisiko von Frauen in Deutschland liegt weiterhin über dem der Männer. Das größte Armutsrisiko für Frauen ist, ein Kind allein zu erziehen. Im Rentenalter muss ca. ein Viertel der alleinlebenden Frauen ab 65 Jahren mit einem geringen Nettoeinkommen von unter 900 Euro auskommen, bei den Männern betrug im Jahr 2012 der Anteil 16 Prozent. Dementsprechend sind auch mehr Frauen auf Grundsicherung im Alter angewiesen.<sup>36</sup>

Die wesentlichen Gründe sind bekannt: Die Erwerbsbiografien vieler Frauen sind wegen Familienarbeit oder wegen langjähriger Teilzeitarbeit, insbesondere in Form von Minijobs gebrochen. Besonders die Familiengründung und die Kinderbetreuung beeinflusst die Erwerbsbeteiligung von Frauen. Während die Frauen ihre Arbeitszeiten an ihrer jeweiligen Lebenssituation ausrichten, d. h. Familie und Beruf miteinander zu verbinden suchen, bleiben die Arbeitszeiten der Männer davon weitgehend unberührt. Nur ca. ein Drittel der Mütter mit einem Kind unter 3 Jahren ist aktiv erwerbstätig, Väter sind es dagegen zu über 80 Prozent. Elterngeld beziehen 95 Prozent der Mütter, aber nur 29 Prozent der Väter.<sup>37</sup>

Teilweise halten ehebezogene Regelungen materielle Abhängigkeiten aufrecht: Ein Teil der sozialen Sicherung wird über abgeleitete Rechte gewährleistet, die über den Ehegattenstatus verliehen und mehrheitlich von Frauen in Anspruch genommen werden, so etwa die Witwenrente im Bereich der Gesetzlichen Rentenversicherung<sup>38</sup> und die beitragsfreie Mitversicherung von nicht erwerbstätigen Ehegatten im Bereich der Gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung.<sup>39</sup> Im Steuerrecht fördert das Ehegattensplitting überkommene Strukturen.

Hinzu kommt, dass das deutsche soziale Sicherungssystem erwerbszentriert ist: Der Status im Erwerbsleben wird also in die soziale Sicherung hinein verlängert. Sozialversicherungsleistungen wie Arbeitslosengeld oder Rente sind nach dem Prinzip der Beitragsäquivalenz ausgestaltet. Aufgrund des im Durchschnitt geringeren Einkommens und der kürzeren (Lebens-)Arbeitszeiten von Frauen erhalten diese im Durchschnitt deutlich niedrigere Sozialversicherungsleistungen als Männer. In den letzten Jahren sind zwar Ansprüche geschaffen worden, die sich aus Familienarbeit ableiten (z. B. die Anrechnung von Kindererziehungszeiten bei der Rente). Dies erhöht zwar in der Regel die Rentenansprüche von Frauen, kann aber die durch die Erwerbsbiografie entstandenen Beitragslücken in der Regel nicht hinreichend kompensieren.

## V. Fazit

Die derzeitigen Defizite bei der Gleichstellung machen es notwendig, den verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag zur Beseitigung der Benachteiligungen offensiv wahrzunehmen. Gute Politik gestaltet frühzeitig. Sie bietet Frauen und Männern Anreize, ihre Partnerschaft auf Augenhöhe zu leben, die Aufgaben in Familie und Haushalt gerecht zu teilen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben, die beiden ein Existenzsicherndes Einkommen verschafft. Wichtige Maßnahmen auf Bundesebene waren insofern jüngst die Einführung eines Mindestlohns und der Frauenquote in Teilen der Privatwirtschaft. Auch sollten die politischen Projekte auf Bundes- oder Landesebene weiter vorangetrieben werden, eine hochwertige Kinderbetreuung sicher zu stellen, die Arbeitszeiten – etwa durch ein Wahlarbeitsgesetz im Interesse der Familienarbeit<sup>40</sup> – zu flexibilisieren und typische Frauenberufe – wie z.B. Pflegedienstleistungen – aufzuwerten. Notwendig sind auch Regelungen zur Sicherung der Entgeltgleichheit, etwa durch Schaffung von mehr Transparenz bei der betrieblichen Entgeltpraxis.<sup>41</sup>

Aber: Nach dem Gesetzgeber zu rufen, ist leicht. Eine offensive Gleichstellungspolitik benötigt auch die entsprechenden parlamentarischen Mehrheiten und braucht eine hohe Akzeptanz in der Gesellschaft. Hier ist meines Erachtens auch bei Frauen immer noch Überzeugungsarbeit zu leisten und ein Prozess des weiteren Umdenkens erforderlich. Trotz eines wesentlich geänderten Verständnisses von der Rolle der Frau sind es immer noch in der Mehrheit vorrangig Mütter, die die Verantwortung für die Kindererziehung und Familienarbeit übernehmen. Der Lebensunterhalt von vielen Frauen wird weiterhin in besonderem Maße durch den Lebens- oder Ehepartner gesichert. Auch wenn es noch Strukturen gibt, die diese Aufgabenverteilung fördern, lassen sich Frauen – auch ohne Not – auf eine familiäre Rollenverteilung zu ihren Lasten ein, tappen in die Teilzeit- oder Minijobfalle und nehmen Chancen nicht wahr. Dass sie sich der Risiken für ihre soziale Sicherung bewusst sind und die notwendigen Konsequenzen ziehen ist ebenso wichtig wie eine weitere offensive Gleichstellungspolitik in der Zukunft.

33 Der unbereinigte Gender Pay Gap vergleicht den Durchschnittsverdienst aller Arbeitnehmer beziehungsweise Arbeitnehmerinnen in allgemeiner Form miteinander.

34 §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 2 AGG; vgl. auch Lena Oerder, djbz 3/2015, 132 ff.

35 <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/gleichstellung,did=88096.html>; recherchiert am 17.10.2015.

36 Vgl. Fn. 31.

37 Die Zahlen beziehen sich auf das Jahr 2012; vgl. Fn. 32.

38 Vgl. § 46 SGB VI.

39 Vgl. § 10 Abs. 1 SGB V, § 25 Abs. 1 SGB XI.

40 Konzept für ein Wahlarbeitsgesetz der djb-Kommission für Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht, djbz 3/2015, S. 121 ff.

41 Heide Pfarr, djbz 3/2012, S. 97 ff.; Oerder, a.a.O., S. 133 ff.