

VII. Fazit

Die Ungleichheitsachse Geschlecht wird in der Verfassungspraxis über ein materiales Diskriminierungsverständnis umfassend thematisierbar. Mit einer materialen Deutung der Geschlechtergerechtigkeit gemäß Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG wurde ein Vokabular entwickelt, das die ungleichen Geschlechterbeziehungen – deren kulturelle und ökonomische Dimension – zu einer verfassungsrechtlichen Gleichheitsfrage macht.

I. Relationale Methodik

Die materiale Gleichheitspraxis basiert wesentlich auf einer relationalen Methodik. In den rekonstruierten Entscheidungen stehen durchgehend nachteilige Effekte für die dominierte Gruppe der Frauen im Fokus: schlechtere Erwerbschancen auf dem Arbeitsmarkt, die die schlechteren Chancen bei Einstellung, Entlohnung und Beförderung umfassen, sowie eine schlechtere Alterssicherung werden als Diskriminierungen qualifiziert. Dafür wird sich in einigen Entscheidungen ausführlich mit der konkreten sozioökonomischen Situation von Frauen auseinandergesetzt und dafür auf Sozialdaten zurückgegriffen. Es werden die einseitige kulturelle Zuständigkeit von Frauen für Sorgearbeit, das *Gender Pay Gap*, Teilzeitarbeit und fehlende Kinderbetreuungsstrukturen erörtert und auf diese Weise eine kontextuelle, historisch eingebundene Argumentationsweise verfolgt. Schließlich werden sozialrechtliche Regelungen, die an eine ungebrochene Erwerbstätigkeit anknüpfen und daher geschlechtsspezifische Erfahrungen wie Schwangerschaft, Mutterschutz, Stillen und Kindererziehung nicht berücksichtigen, als maskulin codierte Regelungen ausgewiesen, die von Frauen typischerweise schwerer erfüllt werden können.

Aufgrund dieser starken Betroffenenperspektive wird dogmatisch ein Nachteilsausgleich als Teil der Geschlechtergleichheit möglich und nicht als Verstoß gegen die Gleichheit männlicher Subjekte gewertet. So argumentiert das Bundesverfassungsgericht beispielsweise, dass das Gleichberechtigungsgebot auf die soziale Wirklichkeit bezogen ist und eine Angleichung der Lebensverhältnisse der Geschlechter erfordert. Ob es daher auch Frauenquoten im Sinne eines materialen Diskriminierungsverständnisses als Gleichheitsdurchsetzung oder im Sinne einer stärker formalen Perspektive als Ausnahme von der Gleichheit männlicher Subjekte, an die hohe Rechtfertigungsanforderungen zu stellen sind, versteht, hat es bisher nicht zu entscheiden gehabt.

Darüber hinaus treten aufgrund der starken Betroffenenperspektive Finanzierungsargumente, die im Sozialverfassungsrecht in der Gestaltungsfreiheit der demokratischen Politik liegen, hinter der verfassungsrechtlich garantierten Geschlechtergleichheit zurück. Ökonomische

Nachteile stellen also verfassungsrechtlich eine nicht – auch nicht durch Finanzierungsargumente – rechtfertigbare Diskriminierung dar.

Die Thematisierung von, als scheinbare Normalität vorausgesetzten, Privilegien, etwa der von Sorgearbeit überwiegend freigestellten Vollerwerbstätigkeit, ist bisher nicht üblich. Dies dürfte sich aber für die Weiterentwicklung eines materialen Diskriminierungsschutzes anbieten, weil auf diese Weise sowohl der Blick für die geschlechtlich – und beim Kopftuch auch kulturalistisch – geprägte gesellschaftliche Normalität geschärft als auch zwischen fairem Privilegienabbau und unfairer Benachteiligung bei der Bewertung von proaktivem Gleichstellungsrecht differenziert werden kann. Damit kann die Perspektive von »den Anderen« auf »die Privilegierten« verschoben werden.

2. Stereotypensensible Maßstabsbildung

Die relationale Methodik hat zur Entwicklung eines stereotypensensiblen Maßstabes, der die nachteiligen Effekte und Wirkungen kultureller Deutungsmuster in den Blick nimmt, beigetragen. Geschlechterstereotype, die Weiblichkeit mit Fürsorge, Emotionalität und Schwäche im Vergleich zu maskulin codierten Eigenschaften und Fähigkeiten hierarchisieren und Sorgearbeit als feminin definieren, werden durch einen solchen stereotypensensiblen Maßstab als kulturelle Quelle für asymmetrische (ökonomische) Geschlechterbeziehungen thematisierbar. Gesetzliche Regelungen und Maßstabsbildungen der Rechtsanwender*innen – auch der Fachgerichte, wie der CEDAW-Fachausschuss argumentiert – dürfen nicht auf stereotypen Annahmen über die Geschlechter basieren bzw. diese reproduzieren. Das Bundesverfassungsgericht hat dies mit dem Begriff der überkommenen Geschlechterrollen gefasst und argumentiert, dass diese nicht verfestigt werden dürfen. Damit hat es sowohl paternalistische Schutzvorschriften disqualifiziert als auch Gleichstellungsmaßnahmen, die auf die Umverteilung von Sorgearbeit zielen, gerechtfertigt. Zugleich hat es die nachteiligen Verteilungseffekte, die in der geschlechterstereotypen-gestützten Reproduktionsordnung wurzeln, als Diskriminierung gefasst und auf diese Weise den Zusammenhang von kulturellen Deutungsmustern, geschlechtlicher Arbeitsteilung und ungleichen Geschlechterbeziehungen zum Thema gemacht.

Das virulente Thema der Frauenquoten bzw. Bevorzugungsregeln wurde bisher nur vom Europäischen Gerichtshof verhandelt. Dieser setzt sich aber ebenso ausführlich mit Geschlechterstereotypen und der damit zusammenhängenden einseitigen Verteilung von Sorgearbeit auseinander, um Bevorzugungsregelungen mit einer Öffnungsklausel als europarechtskonformes Instrument zur Förderung einer verstärkten Präsenz von Frauen in qualifizierten Positionen zu bewerten.

Es zeigt sich also, dass sowohl die kulturelle Abwertung von Weiblichkeit und Sorgearbeit als auch die Koppelung von Sorgearbeit und Weiblichkeit als Teil ungleicher Geschlechterbeziehungen über eine materiale Deutung der verfassungs- und europarechtlich garantierten Geschlechtergleichheit, und insbesondere über einen stereotypensensiblen Maßstab, adressiert werden können. Dabei können alle drei Dimensionen – Anerkennung, Umverteilung und Repräsentation – der Geschlechterungleichheit verhandelt werden.

Für eine verfassungsrechtliche, stereotypensensible Maßstabsbildung könnten zukünftig die UN-Frauenrechtskonvention und die allgemeinen Empfehlungen des Fachausschusses Impulse geben, da diese nicht nur die überkommenen Geschlechterrollen für verschiedene Lebensbereiche konkretisieren, sondern auch stereotype Deutung von Leistung und Qualifikation problematisieren sowie positive Maßnahmen als notwendige, temporär zumutbare Instrumente für das Erreichen der Geschlechtergleichheit begreifen.³⁰³

Darüber hinaus würde eine intersektionale Rechtsanalyse, die bisher in der Verfassungspraxis nur in Ansätzen erkennbar ist, durch eine stereotypensensible Perspektive gewinnen. Wie die Darstellung der Konflikte um das Kopftuch zeigen, basieren die Abwertung und der Ausschluss von kopftuchtragenden Musliminnen wesentlich auf einer stereotypen Deutung von Normalität und Andersheit.

3. Neoliberalismus und Emanzipation

Während im Hinblick auf die Kategorie Klasse eine normative Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips oder des menschenwürdigen Existenzminimums weitgehend fehlt und der legislative Gestaltungsspielraum als Grenze des verfassungsrechtlich Verhandelbaren betrachtet wird, werden über die Identitätskategorie Geschlecht die distributiven Effekte des Rechts im Verfassungsrecht als Verfassungsfrage adressierbar. Sofern sich gesetzliche Regelungen überwiegend nachteilig auf Frauen auswirken und daher zu ökonomischen Nachteilen führen, liegt darin eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

Die Differenz in der verfassungsrechtlichen Adressierbarkeit von klassenbedingter und geschlechtsbedingter Ungleichheit liegt einerseits sicherlich darin, dass es originäre Aufgabe der demokratischen Gesetzgebung ist, über Verteilungskonflikte zu entscheiden. Die Differenz könnte aber auch in den spezifischen kulturellen Kontextbedingungen und der gegenwärtigen politökonomischen Konstellation begründet sein. Weibliche Emanzipationsforderungen und Forderungen nach Anerkennung

303 CEDAW Committee, General Recommendation No. 25, Rn. 23.

»anderer Identitäten« stehen zu ökonomischen Imperativen weniger quer als klassenbedingte Forderungen nach Umverteilung. Darüber hinaus weist der Diskriminierungsschutz auch eine wirtschaftsrechtliche Herkunft auf, wie die Diskriminierungsverbote aufgrund der Staatsangehörigkeit im europäischen Kontext und die Lohngleichheit im Gründungsdokument der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zeigen. Diskriminierungsschutz und kapitalistische Ökonomie widersprechen sich daher nicht zwingend, sondern speisen sich aus gemeinsamen liberalen Wurzeln.

Plausibilisiert werden können diese Beobachtungen durch die Thesen von Luc Boltanski und Eve Chiapello, die sie in ihrer Studie zum neuen Geist des Kapitalismus formuliert haben. Danach stellt sich die Ablösung der fordistischen, staatsorganisierten Nationalökonomie durch den Neoliberalismus als eine neue Form des Kapitalismus dar. Diese nimmt die »Künstlerkritik« der 1960er/1970er Jahre am eintönigen Konformismus dieser Zeit auf und forciert einen flexiblen, deregulierten und transnationalen »Projekt-Kapitalismus«. Die Pointe von Boltanski und Chiapello ist, dass emanzipative Forderungen nach Selbstverwirklichung, Individualität und Heterogenität in den Krisenzeiten der 1970er Jahre ökonomisch reformuliert wurden und damit zur Durchsetzung des Neoliberalismus als einer moralisch besseren und modernisierten Form des Kapitalismus beigetragen haben.³⁰⁴

Nancy Fraser argumentiert an Boltanski und Chiapello anschließend, dass es kein Zufall sei, dass der Erfolg feministischer Positionen zeitgleich zum Neoliberalismus zu beobachten ist, da eine Konvergenz der Forderungen bestehe. Die zweite Frauenbewegung sei als ein kapitalismuskritisches Projekt entstanden, das den normalisierenden Androzentrismus des staatlich organisierten Wohlfahrtskapitalismus kritisierte und zugunsten einer geschlechtergerechten Ordnung transformieren wollte. Dabei stand insbesondere das am Industriearbeiter orientierte Ernährermodell in der Kritik. In der Zurückweisung der alleinigen Relevanz von Klassenungleichheit wurde das Private politisiert, Familie und Kultur als patriarchal dechiffriert und kulturelle Statushierarchien als Problem identifiziert.

Mit der Zeit sei jedoch die Kritik der politischen Ökonomie in den Hintergrund gerückt und Geschlechtergerechtigkeit sei zunehmend als Anerkennung von Identität und Differenz verstanden worden.³⁰⁵ Der Feminismus der 1980er Jahre habe seine kapitalismuskritische Komponente verloren und sei zu einer Kulturkritik der Statushierarchien gewechselt. Dies habe dem sich ebenfalls in den 1980er Jahren durchsetzenden neoliberalen Paradigma entsprochen, welches kulturelle

304 Boltanski/Chiapello, Der neue Geist des Kapitalismus.

305 Fraser, in: dies., Feminism, Capitalism, and the Cunning of History, S. 219.

Emanzipationsforderung aufgenommen und ökonomisch als Flexibilisierung, Deregulierung und Ausbau des Arbeitskraftpotentials reformuliert habe.

Aus dieser spezifischen historischen Entwicklung erklärt sich für Fraiser auch die anhaltende Diskrepanz zwischen der diskursiven Akzeptanz feministischer Forderungen und der realen Transformation der Reproduktionsordnung. Anstatt zu einer geschlechtergerechten Ökonomie habe die Forderung nach weiblicher Selbstbestimmung primär zur Integration von Frauen in die Arbeitswelt zugunsten eines neoliberalen Zugriffs auf die Arbeitskraft beigetragen. Der Anstieg weiblicher Erwerbstätigkeit führe jedoch dazu, dass Druck auf das allgemeine Lohnniveau ausgeübt und das Ernährer- durch ein ökonomisch prekäres Zuverdienerrinnenmodell abgelöst werde.³⁰⁶

Der Erfolg feministisch-rechtswissenschaftlicher Interventionen einerseits sowie der kulturelle Rahmen einer neoliberalen Ökonomie andererseits, so die abschließende These, erleichtern es, ökonomisch-geschlechtliche Nachteile als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in der Verfassungspraxis zu thematisieren und die Verteilungseffekte des Rechts nicht der Gestaltungsfreiheit der demokratischen Politik zu überlassen. Das Verfassungsrecht hat also eine Sprache entwickelt, die es ermöglicht, die Ökonomie der Geschlechterbeziehungen als Verfassungsfrage zu verhandeln. Dies liegt nicht in der »Natur der Sache« des Verfassungsrechts, sondern ist Ausdruck der gewandelten gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse.

306 Ebenda, S. 220 f. Anhand des diversity-Begriffs für die Rechtswissenschaft *Lembke*, Rechtswissenschaft 2012, 46 (73 f.).