

Ulrike Spangenberg

## Alltag oder Diskriminierung?

### Das generische Maskulinum in Formularen und Vordrucken von Sparkassen

*Die im März 2018 ergangene Entscheidung des BGH zum generischen Maskulinum in Formularen und Vordrucken der saarländischen Sparkasse hat die Diskussion über diskriminierungsfreie Sprache neu entfacht. Die Entscheidung ist aber auch rechtlich diskussionswürdig. Zum einen unterliegt die beklagte Sparkasse der im Landesgleichstellungsgesetz normierten Pflicht, in Formularen und Vordrucken geschlechtsneutrale Formulierungen zu verwenden, bekommt aber auch ohne Erfüllung dieser Pflicht Recht. Zum anderen wird eine Diskriminierung der klagenden Kundin abgelehnt, weil die Vordrucke dem üblichen Sprachgebrauch entsprechen. Nicht zuletzt stellt sich die Frage, ob geschlechtergerechte Sprachformen, die intersexuelle Menschen ausblenden, mit dem Schutz vor Diskriminierung in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar sind.<sup>1</sup>*

#### 1. Frauen sind mitgemeint

Der Bundesgerichtshof (BGH) lehnte im März 2018 in dritter Instanz das Begehren einer Klägerin ab, in Vordrucken ihrer Sparkasse als „Kundin“, „Kontoinhaberin“, „Einzahlerin“ oder „Sparerin“ bezeichnet zu werden. Nach dem allgemein üblichen Sprachgebrauch und Sprachverständnis – so der BGH im Leitsatz der Entscheidung – könne der Bedeutungsgehalt einer grammatisch männlichen Personenbezeichnung jedes natürliche Geschlecht umfassen.<sup>2</sup> Die Verwendung des sog. „generischen Maskulinums“ sei daher keine Diskriminierung.

Die vorangegangenen Instanzen hatten die Klage bereits mit ähnlichen Begründungen abgelehnt. Das Amtsgericht verneinte eine Diskriminierung bereits ohne eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Wirkungen von Sprache: Es sei nicht ersichtlich, dass sie als Kundin ungünstiger behandelt werde als männliche Kunden.<sup>3</sup> Das Berufungsgericht (Landgericht Saarbrücken) argumentierte, dass es dem allgemeinen Sprachgebrauch entspreche, wenn männliche Bezeichnungen auch für Frauen verwendet werden. Das gene-

1 Ich danke insbesondere Marion Eckertz-Höfer für das kritische Lesen und Kommentieren des Textes. Mit ihr ist auch die Pressemitteilung des djb „Antiquierte Sparkassen-Formulare: Klagen hilft nicht – oder doch?!“ vom 20.2.2018 entstanden, <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K4/pm18-08/> (letzter Abruf: 25.6.2018).

2 BGH, Urt. v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17, Leitsatz.

3 AG Saarbrücken, Urt. v. 22.1. 2016 – 36 C 300/15 (12) unter 1.

rische Maskulinum werde bereits seit 2.000 Jahren als Kollektivform verwendet.<sup>4</sup> Der BGH nahm zumindest Bezug auf die seit den 1970er Jahren diskutierte Frage der Benachteiligung von Frauen durch Sprachsysteme sowie Sprachgebrauch, die – so der BGH – „teilweise nicht mehr so selbstverständlich als verallgemeinernd empfunden werden, wie dies noch in der Vergangenheit der Fall gewesen sein mag.“<sup>5</sup> Allerdings zeige gerade die Sprache des Gesetzgebers, dass der allgemein übliche Sprachgebrauch nach wie vor das generische Maskulinum einschließe.<sup>6</sup>

## 2. Kontroverse Reaktionen

Die Entscheidung wurde von Verbänden, in der Presse, in den Kommentarspalten der neuen Medien, aber auch an Küchentischen und im Biergarten kontrovers diskutiert. Geschlechtergerechte Sprachformen werden teils als notwendiger Teil diskriminierungsfreier Gesellschaften verstanden. Entsprechende Änderungen seien gerade mit derzeitigen IT-Möglichkeiten kein Problem. Andererseits gelten männliche *und* weibliche Bezeichnungen häufig als unleserlich, zu komplex und damit überfordernd. Derartige Formulierungen seien als ideologischer Eingriff in Sprache abzulehnen. Das generische Maskulinum beziehe eben beide Geschlechter ein.

Das Thema geschlechtergerechte bzw. diskriminierungsfreie Sprache hat in den letzten Jahren selten so viel Aufmerksamkeit bekommen. Ausnahmen waren besonders außergewöhnliche Vorschläge, etwa die Änderung der Grundordnung an der Leipziger Universität im Jahr 2013, in der seitdem das generische Femininum für Personenbezeichnungen verwendet wird.<sup>7</sup> Eine Fußnote ergänzt, dass diese feminine Bezeichnung sowohl für Personen männlichen als auch weiblichen Geschlechts gilt, wobei Männer die in der Grundordnung genannten Amts- und Funktionsbezeichnungen in grammatisch maskuliner Form führen können.<sup>8</sup> Prof. Dr. Lann Hornscheidt löste 2014 mit den Vorschlägen zu einer diskriminierungsfreien Sprache eine Diskussionswelle aus.<sup>9</sup> Der in der AG Sprachhandeln der Humboldt-Universität zu Berlin entwickelte Leitfaden diskutiert verschiedene Sprachformen, die, je nach Kontext, sprachliche Diskriminierungen vermeiden und herrschende Normen hinterfragen. Dazu zählt u.a. die Verwendung von x-Formen, um zweigeschlechtliche Sprachnormen aufzubrechen und Menschen einzubeziehen, die weder dem einen noch dem anderen Geschlecht angehören (wollen).<sup>10</sup> Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Oktober 2017<sup>11</sup> zu einem weiteren Geschlechtseintrag im Personenstandsrecht unterstreicht, dass Diskriminierung auch zweigeschlechtliche

4 LG Saarbrücken, Urt. v. 10.3.2017 – 1 S 4/16, 9.

5 BGH, Urt. v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17, Rn. 37.

6 Ebd. Rn. 38, 39.

7 U.a. Benjamin Haerdle, Sprachreform an der Uni Leipzig – Guten Tag Herr Professorin, SpOn 4.6.2013 (letzter Abruf: 21.5.2018), <http://www.spiegel.de/lebenundlernen/uni/gleichberechtigung-uni-leipzig-nutzt-weibliche-bezeichnungen-a-903530.html>.

8 Grundordnung der Universität Leipzig vom 6. August 2013, Fn. 1.

9 Lann Hornscheidt, Es war einmal ein X – Versuch einer geschlechtsfreien Sprache, Zeit Online 18.12.2014, 249 Kommentare (letzter Abruf: 21.5.2018), <https://www.zeit.de/2014/50/gender-studies-sprache-ohne-geschlecht-lann-hornscheidt>.

10 AG Feministisch Sprachhandeln an der Humboldt-Universität zu Berlin, Was tun? Sprachhandeln – aber wie? W\_ortungen statt Tatenlosigkeit!, Berlin 2014.

11 BVerfG, B. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16.

Normen in den Blick nehmen muss. Wie sich angemessen über Personen jenseits der beiden klassischen Geschlechter Mann und Frau schreiben lässt, beschäftigte kürzlich auch den Rat für die deutsche Rechtschreibung, der die amtliche Schreibweise von Worten im Duden festlegt. U.a. hatte die Berliner Landesstelle für Gleichbehandlung um eine Formulierungsempfehlung gebeten.<sup>12</sup> Der Rat hat die Entscheidung vorerst vertagt: Aus der bisherigen Beobachtung des Schreibgebrauchs ergebe sich noch keine klare Präferenz.<sup>13</sup>

### 3. Geschlechtersensible Sprachformen zur Förderung tatsächlicher Gleichberechtigung

#### 3.1. Sprache als Ausdruck herrschender Normen

Es gibt Sprachwissenschaftler, die selbstverständlich davon ausgehen, dass maskuline Personenbezeichnungen Frauen einschließen: „Bäcker schließt die Bäckerin ein, Lehrer die Lehrerin. [...] Bürgermeister, Genossenschaft, Schülersprecher sind sexusneutral, sie bezeichnen Frauen und Männer gleichermaßen.“<sup>14</sup> Auch der BGH argumentiert mit dem grammatischen Geschlecht, das Personen umfassen kann, deren natürliches Geschlecht nicht männlich ist.<sup>15</sup> Dem LG Saarbrücken zufolge „handele [es] sich insoweit um nichts weiter als eine historisch gewachsene Übereinkunft über die Regeln der Kommunikation.“<sup>16</sup>

Seit den 1970er Jahren wird diese These zunehmend in Frage gestellt.<sup>17</sup> Marianne Grabrucker hat beispielsweise aufgezeigt, dass der männlich konnotierte Sprachgebrauch in Gesetzen aus der jahrhundertelangen gesellschaftlichen und rechtlichen Unterdrückung der Frau resultiert. Die deutsche Rechtssprache ist durch Gesetze aus den Jahren 1871 bis 1900 geprägt, in denen es – der damaligen Realität entsprechend – lediglich das männliche Rechtssubjekt gab, denn im allgemeinen Rechtsverkehr handelten fast ausschließlich Männer. Die verheiratete Frau war nur beschränkt geschäftsfähig.<sup>18</sup> Inzwischen belegen verschiedene empirische Studien, dass auch das generische Maskulinum in der deutschen Sprache, trotz rechtlicher Gleichbehandlung, nicht wirklich generisch ist, sondern historische Normen spiegelt. Eine 2015 an der Freien Universität Berlin durchgeführte Studie mit Schulkindern im Alter zwischen 6 und 12 Jahren zeigt etwa, dass das generische Maskulinum im Vergleich zu geschlechtsspezifischen Benennungen bei stereo-

12 Anja Kühne, Kommt das Gendersternchen jetzt in den Duden?, Tagespiegel 17.5.2018 (letzter Abruf: 23.5.2018), <https://www.tagesspiegel.de/politik/geschlechtergerechte-sprache-kommt-das-gendersternchen-jetzt-in-den-duden/22573778.html>.

13 [http://www.rechtschreibrat.com/DOX/rfdr\\_PM\\_2018-06-08\\_Geschlechtergerechte\\_Schreibung.pdf](http://www.rechtschreibrat.com/DOX/rfdr_PM_2018-06-08_Geschlechtergerechte_Schreibung.pdf) (letzter Abruf: 25.6.2018).

14 Z.B. Helmut Glück, Eine kleine Sex-Grammatik, FAZ, aktualisiert am 8.5.2018 (letzter Abruf: 18.6.2018), <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/eine-kleine-sex-grammatik-das-grammatische-geschlecht-15568596.html>.

15 BGH, U. v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17, Rn. 35.

16 LG Saarbrücken, U. v. 10.3.2017 – 1 S 4/16, 9.

17 Marianne Grabrucker, Vater Staat hat keine Muttersprache, Frankfurt a.M. 1993; Luise Pusch, Das Deutsche als Männersprache, Frankfurt a.M. 1983; dies., Alle Menschen werden Schwestern, Frankfurt a.M. 1990; Senta Trömel-Plötz, Sprache der Veränderung, Frankfurt a.M. 1982.

18 Marianne Grabrucker, Die Rechtssprache ist männlich, ZRP 1988, 12 (12); dies. (Fn. 18), 78 ff., 106 ff.

typ männlichen Berufen (z.B. Bürgermeister, Maler oder Feuerwehrmann) dazu führt, dass Mädchen sich diese Berufe seltener zutrauen als Jungen.<sup>19</sup> Bei der Frage nach Romanhelden oder berühmten Musikern werden signifikant häufiger Männer genannt als bei der Frage nach einer heldenhaften Romanfigur oder Musikern und Musikerinnen.<sup>20</sup> Das Gleiche gilt für politische Umfragen, bei denen nach aussichtsreichen Kandidaten oder eben auch Kandidatinnen gefragt wird.<sup>21</sup> Das generische Maskulinum wird demzufolge seltener mit Frauen assoziiert als geschlechtsneutrale oder explizit männliche und weibliche Bezeichnungen. Zudem reproduzieren und verstärken die vermeintlich neutralen maskulinen Personenbezeichnungen stereotype Wertungen, die an historische Norm(al)vorstellungen von Geschlechterrollen anknüpfen und sich so heute noch auf gesellschaftliche Teilhabe, Zugangs- und Aufstiegschancen im Lebensverlauf auswirken.

### 3.2. Rechtliche Vorgaben für geschlechtersensible Sprachformen

Diese Erkenntnis hat Ende der 1980er Jahre dazu geführt, dass auf Bundes- und Landesebene zunehmend gesetzliche oder verwaltungsinterne Vorgaben zu geschlechtersensibler Sprache, u.a. in Gesetzes- und Rechtsvorschriften, eingeführt wurden.<sup>22</sup> Auf Bundesebene ist seit 2001 im Bundesgleichstellungsgesetz und in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesregierung normiert, dass die Gleichstellung von Frauen und Männern in Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundes sowie Gesetzesentwürfen auch sprachlich zum Ausdruck kommen soll (§ 4 Abs. 3 BGleG, § 42 Absatz 5 Satz 2 GGO). Ziel war es, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG im öffentlichen Dienst des Bundes entscheidend voranzubringen.<sup>23</sup> Bei bereits in Kraft getretenen Rechtsvorschriften sollen diese Anforderungen Schritt für Schritt im Rahmen von künftigen Gesetzesreformen erfüllt werden.<sup>24</sup> Zudem müssen § 6 BGleG zufolge Stellenausschreibungen grundsätzlich geschlechtsneutral ausgeschrieben werden. Das 2006 in Kraft getretenen Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sieht bei einem Verstoß gegen diese Pflicht sogar einen Anspruch auf Schadensersatz vor (§§ 11, 15 AGG).

Auf Landesebene enthält z.B. § 4 des Landesgleichstellungsgesetzes NRW seit 1999 die Pflicht zu geschlechtergerechter Sprache: *„Gesetze und andere Rechtsvorschriften sollen sprachlich der Gleichstellung von Frauen und Männern Rechnung tragen. Im dienstlichen Schriftverkehr ist auf die sprachliche Gleichbehandlung von Frauen und Männern zu achten. In Vordrucken sind geschlechtsneutrale Personenbezeichnungen zu verwenden. Sofern diese nicht gefunden werden können, sind die weibliche und die männliche Sprach-*

19 Siehe Dries Vervecken/Bettina Hannover, Yes I can! Effects of gender fair job descriptions on children's perceptions of job status, job difficulty, and vocational self-efficacy. *Social Psychology* 46 (2015), 76.

20 Dagmar Stahlberg/Sabine Sczesny/Friederike Braun, Name your favorite Musician. Effects of Masculine Generics and of Their Alternatives in German, *Journal of Language and Social Psychology* 20 (2001), 464 (466, 468).

21 Dagmar Stahlberg/Sabine Sczesny/Friederike Braun, Cognitive effects of masculine generics in German: An overview of empirical findings, *Communications* 30 (2005), 1 (13).

22 Den Stand 1992 hat Marianne Grabrucker zusammengetragen (Fn. 18), 269 ff.

23 BT-Drs. 14/5679, 1.

24 Vgl. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 3. Aufl., Köln 2008, Rn. 119.

*form zu verwenden.*“ Mehr als die Hälfte der Bundesländer hat ähnliche Regelungen in ihren Gleichstellungsgesetzen. Andere behelfen sich mit untergesetzlichen Regelungen. Die Rechtssprache geht also nicht mehr davon aus, dass das generische Maskulinum Frauen rechtlich unproblematisch einschließt, sondern dem Ziel der tatsächlichen Gleichstellung in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG widerspricht. Die Umsetzung erfolgt jedoch angesichts der Vielzahl von Rechtsnormen und dem damit einhergehenden Aufwand für Verwaltung und Gesetzgebung Schritt für Schritt.

### 3.3. Unzureichende Durchsetzungsmechanismen

Das Beispiel der Sparkassenformulare zeigt zugleich, dass es an effektiven Durchsetzungsmechanismen der sprachlichen Anforderungen fehlt. Die Beklagte in der Entscheidung des BGH ist die Sparkasse Saarbrücken, die als Anstalt des öffentlichen Rechts<sup>25</sup> der Aufsicht des Landes untersteht und damit dem LGG (§ 2 LGG Saarland) unterliegt.<sup>26</sup> Auch das Saarländische Landesgleichstellungsgesetz verpflichtet Behörden und Dienststellen, dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Frauen und Männern durch geschlechtsneutrale Bezeichnungen Rechnung zu tragen, u.a. beim Erlass von Rechtsvorschriften und bei der Gestaltung von Vordrucken. Hilfsweise können die weibliche und die männliche Form verwendet werden (§ 28 Satz 1 LGG). Beim Erlass von Rechtsvorschriften werden diese Anforderungen scheinbar eingehalten.<sup>27</sup> Bei der Sparkasse Saarbrücken wird § 28 LGG demgegenüber nicht umgesetzt. Die von der Sparkasse verwendeten Vordrucke werden bundesweit vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband zur Verfügung gestellt, der als gemeinnützig organisierter Verein nicht an das LGG gebunden ist. Rechtlich spricht nichts dagegen, bestimmte öffentliche Aufgaben auf private Akteure zu übertragen. Die Sparkasse kann sich jedoch damit nicht den öffentlich-rechtlichen Bindungen an das LGG entziehen. Es soll hier dahingestellt bleiben, ob die Regelung auch die von der Klägerin begehrte Verwendung von weiblichen Personenbezeichnungen beinhaltet. Das in den Vordrucken der Sparkasse verwendete generische Maskulinum entspricht den Anforderungen an geschlechtsneutrale Bezeichnungen jedenfalls nicht, auch nicht hilfsweise. Ein Anspruch der Klägerin scheitert jedoch daran, dass die Regelung zwar die Sparkasse verpflichtet, den von den Sprachregelungen betroffenen Kund\*innen, Kontoinhaber\*innen oder Kreditnehmer\*innen aber mangels drittschützender Wirkung kein subjektives Recht vermittelt und damit keine Möglichkeit, § 28 LGG einzuklagen. Inwieweit eine Norm, die erkennbar darauf abzielt, Geschlechtergerechtigkeit im sprachlichen Umgang mit den Bürger\*innen zu gewährleisten, als nicht drittschützend zu qualifizieren ist, erscheint zumindest fraglich.<sup>28</sup> In Berlin ist die Beachtung der sprachlichen Gleichbehandlung von Frauen und Männern von vornherein in der senatsinternen Geschäftsordnung geregelt (§ 2 Abs. 2 Satz 1 GGO), die nur für die Ver-

25 Saarländisches Sparkassengesetz (SSpG) v. 17.12.1964 i.F.d. Bekanntmachung vom 22.4.2009 (Saarl.Amtsbl. S. 662), zuletzt geänd. durch Gesetz vom 15.6.2016 (Saarl.Amtsbl. I S. 840).

26 BGH, Urt. v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17 Rn. 16.

27 Siehe z.B. die Novellierung des früheren Landesheimgesetzes, das zum 5.5.2017 als „Saarländisches Wohn-, Betreuungs- und Pflegequalitätsgesetz“ in Kraft getreten ist.

28 Kritisch zur Argumentation des BGH in Bezug auf die Ablehnung der drittschützenden Wirkung, Anna Katharina Mangold, Frauen sind mitgemeint. ..., VerfBlog, 2018/3/13, <https://verfassungsblog.de/frauen-sind-mitgemeint/> (letzter Abruf: 23.5.2018).

waltung selbst gilt. Mangels drittschützender Wirkung würde vermutlich auch ein Amtshaftungsanspruch scheitern, obwohl die Verwaltung ihren rechtlichen Pflichten nicht nachkommt. Eine effektive Durchsetzung der sprachlichen Anforderungen hängt damit allein an internen Verwaltungsmechanismen,<sup>29</sup> die aber offensichtlich gegenüber dem Sparkassen- und Giroverband nicht greifen. Eine gemeinsame Initiative der Bundesländer könnte dafür sorgen, die Vordrucke der Sparkasse künftig geschlechtssensibel zu gestalten, denn es gibt eine Reihe von landesrechtlichen Normen, in denen Vordrucke explizit erwähnt werden.<sup>30</sup>

#### 4. Das generische Maskulinum als rechtliche Diskriminierung

##### 4.1. Der übliche Sprachgebrauch als (Diskriminierungs-)Maßstab

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vermittelt einen individuell einklagbaren Schutz vor Diskriminierung. § 19 AGG verbietet u.a. geschlechtsbezogene Benachteiligungen im Rahmen von zivilrechtlichen Schuldverhältnissen.<sup>31</sup> Dem BGH zufolge kann sich die Klägerin dennoch nicht auf eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts aus den § 21 Abs. 1, § 19 Abs. 1 AGG stützen. Die Klägerin erfahre als Kund\*in allein durch die Verwendung von Vordrucken, in denen sie z.B. als Kontoinhaber bezeichnet wird, keine weniger günstige Behandlung als ein Mann.<sup>32</sup> Für diese Beurteilung stützt sich der BGH unter Bezug auf die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die objektive Sicht eines verständigen Dritten. Begriffe und Formulierungen in Vordrucken und Formularen sind demzufolge nach ihrem typischen Sinn so auszulegen, wie sie von „unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittsrezipienten“ bzw. „verständigen, normalerweise beteiligten Verkehrskreisen“ verstanden werden.<sup>33</sup> Während die Klägerin sich als Frau nicht angesprochen und damit diskriminiert fühlt, folgt der verständige Dritte dem üblichen deutschen Sprachgebrauch. Der übliche Sprachgebrauch wiederum drückt sich dem BGH zufolge in Äußerungen staatlicher und staatlich kontrollierter Stellen und dabei insbesondere der Sprache des Gesetzgebers aus, die das generische Maskulinum einschließt.<sup>34</sup> Diese Argumentationslinie ist bereits fragwürdig, weil sich angesichts der durch die Gesetzgebung selbst und die öffentliche Verwaltung eingeführten rechtlichen Vorgaben zu geschlechtergerechter Sprache heute nicht mehr argumentieren lässt, dass die Gesetzessprache im „generischen Maskulinum“ angelegt ist. Richtig ist, dass das generische Maskulinum nach wie vor in vielen Gesetzen verwendet wird und damit vermutlich auch den Sprachgebrauch in der Bevölkerung beeinflusst. Gleiches gilt jedoch für Regelungen, die inzwischen in geschlechtergerechter Sprache formuliert sind. Der letzte Koalitionsvertrag auf Bundesebene ist beispielsweise weit-

29 § 30 Saarl. SparkassenG (Fn. 26): Befugnisse der Sparkassenaufsichtsbehörde

(1) Die Sparkassenaufsicht erstreckt sich darauf, dass Verwaltung und Geschäftsführung der Sparkassen den Gesetzen, [...] und den aufsichtsbehördlichen Anordnungen entsprechen.

30 Z.B. § 11 Abs. 3 BrandbLGG.

31 Der BGH hat offengelassen, ob und gegebenenfalls welche Arten von Bankgeschäften in den Anwendungsbereich von § 19 Abs. 1 AGG fallen. Rn. 41.

32 BGH, Urt. v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17 Rn. 30.

33 BGH, Urt. v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17 Rn. 31.

34 BGH, Urt. v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17 Rn. 38.

gehend geschlechtergerecht formuliert.<sup>35</sup> Die Koalitionsvereinbarung im Land Berlin verwendet sogar das Gender\*Sternchen.<sup>36</sup>

#### 4.2. Das Konstrukt des verständigen Dritten

Weiterhin ist der Rückgriff auf den Sprachgebrauch des verständigen Dritten und die verständigen, normalerweise beteiligten Verkehrskreise als Wertungsmaßstab für eine Benachteiligung der Klägerin diskriminierungsrechtlich problematisch. Der verständige Dritte entstammt der gleichen Rechtstradition wie die Sprache des Gesetzgebers und stützt damit in gleicher Weise gesellschaftlich dominante Wertvorstellungen.

Susan Emmenegger hat 1999 in ihrer Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertrags- und Eherecht gezeigt, dass das „konsultative Konstrukt“<sup>37</sup> des Dritten – im schweizerischen Recht das Leitbild der ‚vernünftigen Person‘ – keineswegs unvoreingenommen ist. Die Entwicklung der ‚vernünftigen Person‘ beginnt beim Leitbild des ‚vernünftigen Mannes‘ und wurde erst später rechtsterminologisch korrigiert und geschlechtsneutral formuliert. Dennoch – so Emmenegger – hat der terminologische Wandel nicht zu einer konsequenten Einbeziehung typisch weiblicher Erfahrungssätze, Wertungen und Denkmuster geführt. Vielmehr sei die vernünftige Person nach wie vor eine vorwiegend männliche Person, deren Verhalten am vermeintlich objektiven Maßstab des vornehmlich männlichen Richterstandes gemessen werde.<sup>38</sup> Daraus folgt letztlich eine Privilegierung männlich konnotierter Verhaltensmuster,<sup>39</sup> die gleichzeitig eine latente Diskriminierung all jener bewirkt, die sich sozialtypisch weiblich verhalten.<sup>40</sup> Für den deutschen Rechtskontext lässt sich eine ähnliche Genese des ‚verständigen Dritten‘ aufzeigen. Das Urbild des gedachten Dritten ist der *diligens pater familias* im römischen Recht. Die Norm(al)vorstellung des ‚ordentlichen Hausvaters‘ fand zunächst auch Eingang in den Entwurf des BGB, wurde dann jedoch terminologisch zum ‚ordentlichen Menschen‘.<sup>41</sup> Dennoch finden sich Hinweise, dass das deutsche Recht lange nach Einführung des BGB gedanklich eher dem ‚verständigen Mann‘<sup>42</sup> und heute noch dem ‚jeder-mann‘<sup>43</sup> folgt. Elena Barnert, die sich ausführlich mit dem Konstrukt des Dritten aus verschiedenen disziplinären Perspektiven befasst hat, umschreibt die Figur mit ‚dem Mann

35 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, 19. Legislaturperiode, 14.3.2018, [https://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.pdf;sessionid=0F68F3939C9D1484E349F01A1F85871E.s3t1?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.pdf;sessionid=0F68F3939C9D1484E349F01A1F85871E.s3t1?__blob=publicationFile&v=5) (letzter Aufruf 25.6.2018).

36 Koalitionsvereinbarung zwischen Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD) Landesverband Berlin und DIE LINKE Landesverband Berlin und BÜNDNIS 90/Die Grünen Landesverband Berlin für die Legislaturperiode 2016–2021, <https://www.berlin.de/rbmskzl/regierender-buergermeister/senat/koalitionsvereinbarung/> (letzter Aufruf 25.6.2018).

37 Elena Barnert, Der eingebildete Dritte. Eine Argumentationsfigur im Zwielficht. Tübingen 2008, 238.

38 Susan Emmenegger, Feministische Kritik des Vertragsrechts – Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertrags- und Eherecht, Freiburg 1999, 117 f.

39 Ebd. 125.

40 Ebd. 127.

41 Ausführlich Barnert (Fn. 37), 121 ff. m.w.N.

42 RG, U. v. 19.5.1920 – V 129/19 unter 3.

43 BGHZ 5, 318 (319); 23, 288 (290); 30, 7 (15). Der Begriff findet sich bis heute.



im Schatten‘,<sup>44</sup> dem ‚kleinen Mann‘<sup>45</sup> oder dem ‚unbedarften Mann von der Straße‘.<sup>46</sup> Eine vertiefte Analyse der Entwicklung und Interpretation des Dritten aus einer feministischen Perspektive fehlt bislang für den deutschen Rechtskontext. Mit dem Rückgriff auf die Gesetzessprache, die, ebenso wie der Dritte selbst, historisch auf den Mann als maßgebliches Rechtssubjekt zugeschnitten ist, verwendet das Gericht jedoch offensichtlich einen in sich (mittelbar) diskriminierenden Maßstab. Die oben angeführten empirischen Studien, die zeigen, dass Frauen im generischen Maskulinum sehr viel seltener mitgedacht und damit benachteiligt werden, bleiben in dieser Argumentationslinie außen vor. Die Verwendung männlicher Sprachformen, die mit Hinweis auf den „verständigen Dritten“ und die Sprache des Gesetzgebers gerechtfertigt werden, sind ein Lehrstück für strukturell diskriminierende, sich wechselseitig stützende Praktiken, die in paradoxer Weise gleichzeitig bestritten werden und fortbestehen können.

### 4.3. Diskriminierungsrecht als Schutz gegen ausgrenzende Alltagspraktiken

Der Bezug auf den üblichen Sprachgebrauch ist im Diskriminierungsrecht der falsche Maßstab, denn Recht gegen Diskriminierung zielt auf den Schutz von Minderheiten und eben nicht auf den Abgleich mit herrschenden Praktiken. Frauen sind zwar – am Anteil der Bevölkerung gemessen – keine Minderheit, weichen in ihrem Aussehen, ihren Lebensweisen, Perspektiven oder Wertvorstellungen jedoch ebenso wie Schwarze oder behinderte Menschen nach wie vor von gesellschaftlich dominanten Norm(al)vorstellungen ab. Der Schutz vor Diskriminierung, wie er u.a. in Art. 3 Abs. 2 GG verankert ist, ist nicht auf merkmalsbezogene Differenzierungen beschränkt. Vielmehr erfasst der Schutz vor Diskriminierung auch ungerechtfertigte Schlechterstellungen, die aus historisch bedingten Normvorstellungen resultieren und sich durch langjährige selbstverständliche Formen der Ausgrenzung oder Abwertung als strukturelle Benachteiligungen in gesellschaftlichen Praktiken eingeschrieben haben.<sup>47</sup>

Auch in den Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien, die dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zu Grunde liegen, wird Diskriminierung als strukturelle und interaktive Alltagserfahrung moderner Gesellschaften begriffen, die sich aus Erfahrungen von Ausgrenzung und Dominanz ergibt. Häufig sind es „normale“ Verhaltensweisen, die ausgrenzend und benachteiligend wirken. Demzufolge setzt Diskriminierung weder Vorsatz noch Intention voraus, sondern stellt auf die tatsächlichen Folgen einer Regelung ab.<sup>48</sup> Es kommt daher nicht darauf an, ob das generische Maskulinum grammatisch neutral gemeint ist. Vielmehr ist relevant, wie das generische Maskulinum faktisch wirkt und inwieweit daraus Nachteile folgen, die – im Sinne einer mittelbaren Diskriminierung – überwiegend Frauen treffen. Empirische Studien, die untersuchen, wie das generische Maskulinum verstanden wird und wie Frauen und Männer darauf reagieren, eignen sich

44 Barnert (Fn. 37), 7.

45 Ebd. 173.

46 Ebd. 176. Der Autorin zufolge beziehen diese Beschreibungen Frauen ein. Aus einer feministischen Perspektive wäre hier eine vertiefte Auseinandersetzung notwendig.

47 Vgl. Ute Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz, Baden-Baden, 2. Aufl. 1996, 312 ff.

48 Susanne Baer, Recht gegen Fremdenfeindlichkeit und andere Ausgrenzungen – Notwendigkeit und Grenzen eines Gesetzes gegen Diskriminierung, ZRP 2001, 500 (501 f.).



demzufolge sehr viel besser als Maßstab einer Benachteiligung. Die oben angeführten Studien sprechen dafür, dass das generische Maskulinum in Sparkassenvordrucken oder -formularen den Mann als (stereo-)typischen Kunden stärkt. Damit werden geschlechterstereotype Normen reproduziert, die dazu führen, dass sich (potentielle) Kundinnen zurückgesetzt fühlen, bei Bankgeschäften weniger selbstverständlich oder sogar mit einem anderen Maßstab behandelt werden. Frauen klagen nicht umsonst über die geringe Wertschätzung, die ihnen oft bei Geschäftsabschlüssen, in der Bank, Sparkasse oder anderen Unternehmen entgegengebracht wird.<sup>49</sup>

### 5. Männer, Frauen, divers?

Die 2017 getroffene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>50</sup> zu einem weiteren Geschlechtseintrag im Personenstandsrecht wirft zudem die Frage auf, ob zweigeschlechtliche Sprachregelungen den Anforderungen an eine diskriminierungsfreie Sprache genügen. In dem vom Verfassungsgericht zu entscheidenden Fall begehrte die beschwerdeführende Person eine Berichtigung des Geburtsregisters dahingehend, dass die bisherige Geschlechtsangabe „weiblich“ gestrichen und die Angabe „inter/divers“, hilfsweise nur „divers“, eingetragen werden solle. Das Gericht gab der Beschwerdeführer\*in Recht. Die zwingende Zuordnung im Personenstandsregister, die sich u.a. im Geschlechtseintrag für Geburtsurkunde, Reisepass, Personalausweis sowie zahlreichen anderen Formularen fortsetzt, verletzt zum einen das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), das die geschlechtliche Identität umfasst. Zum anderen verstößt die Regelung gegen den Schutz vor geschlechtsbezogener Diskriminierung in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, der auch Menschen schützt, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen.<sup>51</sup> Der BGH hat offen gelassen, ob eine Verpflichtung zu geschlechtergerechten Sprachformen, wie sie das saarländische LGG in § 28 vorsieht, gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verstößt.<sup>52</sup> Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts betrifft zunächst nur das Personenstandsrecht, und die rechtliche Argumentation ist angesichts der besonderen Relevanz des Personenstandsrechts nicht ohne Weiteres auf Sparkassenvordrucke zu übertragen. Dennoch erfahren trans- oder intersexuelle Menschen, die sich nicht als männlich oder weiblich verstehen, gerade durch binäre Sprachformen („Frauen“ und „Männer“) eine ähnliche Form der Zurückweisung und Ausgrenzung, wie Frauen durch das generische Maskulinum, weil damit eine Norm von Zweigeschlechtlichkeit reproduziert wird. Gleichzeitig lässt die Diskriminierung von trans- und intersexuellen Menschen die Diskriminierung von Frauen nicht verschwinden. Die Argumentation des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, eine Regelung, die neben dem männlichen auch das weibliche Geschlecht aufführe, greife ohnehin zu kurz und werde der aktuellen geschlechtersoziologischen Dis-

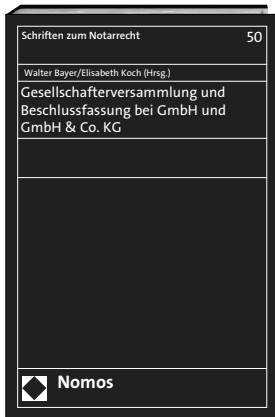
49 Helmuth Muthers (Hrsg.), Vorwort, Wettlauf um die Frauen. Der Bankkunde der Zukunft ist weiblich, Wiesbaden 2009, 6.

50 BVerfG, B. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 – NJW 2017, 3643 ff.

51 Ebd., Leitsatz.

52 BGH, Urt. v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17 Rn. 25.

kussion nicht mehr gerecht,<sup>53</sup> spielt die Benachteiligung von Frauen gegen die Benachteiligung von trans- und intersexuellen Personen aus – mit dem Ziel, alles beim Alten zu belassen. Das generische Maskulinum als Spiegel männlicher Normen ist aber ohnehin nicht die Lösung. Die Gemeinschaftsbank für Leihen und Schenken (GLS) zeigt, dass es anders geht und verwendet für Kund\*innen, Kontoinhaber\*innen oder Sparer\*innen konsequent die Sternchen-Form. Gerade in Formularen und Vordrucken sind diese Bezeichnungen leicht umzusetzen.



## Gesellschafterversammlung und Beschlussfassung bei GmbH und GmbH & Co. KG

Herausgegeben von Prof. Dr. Walter Bayer und Prof. em. Dr. Elisabeth Koch

2018, 147 S., brosch., 38,- €

ISBN 978-3-8487-4564-7

eISBN 978-3-8452-8817-8

(Schriften zum Notarrecht, Bd. 50)

[nomos-shop.de/30796](https://nomos-shop.de/30796)

Das Kompendium enthält Beiträge aus Wissenschaft und Praxis zu aktuellen, streitanfälligen Problemen bei Gesellschafterversammlung und

Beschlussfassung bei GmbH und GmbH & Co. KG. Obgleich zu dieser Problematik reichhaltiges Rechtsprechungsmaterial – teilweise auch des BGH – vorliegt, herrscht zu zahlreichen Einzelfragen nach wie vor große Rechtsunsicherheit. Nicht selten stehen sich die Auffassungen der Literatur und der Instanzgerichte diametral gegenüber. Die intensive Diskussion der streitigen Probleme zwischen den Vertretern aus Wissenschaft und Justiz, aus anwaltlicher und notarieller Praxis schärft einerseits die Argumente, arbeitet andererseits aber auch Gemeinsamkeiten heraus.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter: [www.nomos-elibrary.de](https://www.nomos-elibrary.de)

Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de](https://www.nomos-shop.de)

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**

53 Hasso Suliak, Kommt die weibliche Anrede in Bankformularen, LTO 20.2.2018, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-vizr143-17-bankformulare-geschlechter-formulierungen-gleichberechtigung/> (letzter Abruf: 23.5.2018).