

Buchbesprechungen

Vera Slupik:

Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis. Zur Bedeutung von Art. 3 Abs. 2 GG in Recht und Wirklichkeit.

Berlin, Duncker und Humboldt 1988, 157 S.

Barbara Böttger:

Das Recht auf Gleichheit und Differenz.

Elisabeth Selbert und der Kampf der Frauen um Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz.

Münster, Westfälisches Dampfboot 1990, 326 S.

„Männer und Frauen sind gleichberechtigt“, Art. 3 Abs. 2 GG, und damit die „juristische Zentralnorm der Frauenfrage“ (Vera Slupik, a.a.O., S. 40) steht im Mittelpunkt der Betrachtungen von Vera Slupik und Barbara Böttger. Beide Autorinnen beziehen sich positiv auf die genannte Bestimmung des Grundgesetzes und vertreten die Überzeugung, daß die in dieser Norm für Frauenemanzipation und Gleichberechtigung enthaltenen Potentiale in den ersten 40 Jahren ihrer Geltung bei weitem nicht ausgeschöpft wurden.

Doch jenseits dieser Gemeinsamkeit überwiegen die Unterschiede zwischen den Arbeiten. Dies ist nicht nur Resultat anderer wissenschaftlicher Disziplinen (Vera Slupik ist Juristin, Barbara Böttger Sozialwissenschaftlerin), sondern auch Ausdruck verschiedener Standpunkte zum Inhalt des Art. 3 Abs. 2 GG, die sich bereits in den Titeln andeuten. Während es bei Vera Slupik heißt: „Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis“, konstatiert Barbara Böttger: „Das Recht auf Gleichheit und Differenz“.

Vera Slupik entwickelt in ihrer (1988 mit dem Elisabeth-Selbert-Preis der Hessischen Landesregierung prämierten) Dissertation ein (juristisch-) dogmatisches Modell zur Interpretation des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG.

Dabei geht sie davon aus, daß bei der Entstehung des Gleichberechtigungssatzes zwei Formen von „Verteilungsgerechtigkeit“ Eingang gefunden haben (S. 35). Unter „Verteilungsgerechtigkeit“ subsumiert sie Positionen, die, ausgehend davon, „daß Frauen bei der Verwirklichung ihrer Lebenschancen ein Gerechtigkeitsdefizit haben“, die „existierende Verteilung gesellschaftlicher, staatlicher und privater Besitzstände zur Disposition“ stellen (S. 32 ff.). Hierbei unterscheidet sie in den Frauenbewegungen idealtypisch zwei Grundkonzeptionen:

„– Es handelt sich einmal um die Position, die von der Auffassung einer grundsätzlichen Gleichheit der Geschlechter argumentierend ihr Ziel in einem *potentiellen Rollentausch* sieht (*Austauschgerechtigkeit*).

– Die zweite Position konstatiert als Basis für Bestrebungen zur Anerkennung einer *Gleichwertigkeit* von Frau und Mann (*Bewertungsgerechtigkeit*) eine sozial erhebliche Verschiedenheit der Geschlechter, die auch in Zukunft hingenommen werden soll.“ (S. 32)

Dieses (m.E. zu stark vereinfachende und z.B. die neueren Differenztheorien nicht adäquat berücksichtigende) Schema legt sie zugrunde, wenn sie im folgenden die parlamentarische Gesetzgebungspraxis von 1949 bis 1986 im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG beschreibt und bewertet, wobei sie 5 Verrechtlichungsphasen unterscheidet:

1. Gleichberechtigungsgesetz 1957 bzgl. des Familienrechts,
2. Familienrechtsreform der 70er Jahre,
3. Reform der Hinterbliebenenrente 1984 im Sozialrecht,
4. arbeitsrechtliches EG-Anpassungsgesetz 1980 (§§ 611 a ff. BGB),
5. Antidiskriminierungsrecht.

Auch das von ihr entwickelte „dogmatische Modell“ der Geschlechterparität baut auf der Unterscheidung von Austausch- und Bewertungsgerechtigkeit auf, wobei Vera Slupik zwar die grundsätzliche Offenheit des Art. 3 Abs. 2 GG für beide Formen feststellt (S. 45), sich aber gleichwohl stets und eindeutig für „Austauschgerechtigkeit“ und damit für die grundsätzliche Gleichheit der Geschlechter und das „Sozialideal des potentiellen Rollentausches“ (S. 24) entscheidet. Dabei meint Gleichheit der Geschlechter bei Slupik nicht die Existenz identischer Lebensformen, – sichtsweisen und -welten von Männern und Frauen, sie geht vielmehr davon aus, daß „der Geschlechtsunterschied ... zu den fundamentalsten sozialen Realitäten der Gesellschaft“ gehört (S. 15) und die „existierenden Geschlechterrollen nicht äquivalent“, d.h. nicht gleichwertig sind (S. 86). Aus dieser Zustandsbeschreibung zieht sie den Schluß: „Potentieller Rollentausch heißt, für das diskriminierte Geschlecht, also die Frauen, Voraussetzungen zu schaffen, die tatsächlichen Vorteile des männlichen Geschlechts in Anspruch zu nehmen. Äquivalenzmaßstab ist daher die Lage der Männer“ (S. 86). Zur Erreichung dieses Ziels fordert sie „kompensatorisches Recht, ... (das, S.P.) – gemessen an der Lebenslage der Männer – zumindest eine Erweiterung weiblicher Handlungsmöglichkeiten enthalten (muß, S.P.), die geeignet ist, an sozialen Indikatoren meßbare Nachteile des weiblichen Geschlechts auszugleichen“ (S. 85). Nach Vera Slupik ist dieses Ziel dem geltenden Art. 3 GG immanent, wie sich aus ihrer Interpretation der Vorschrift ergebe.

Dabei kann für sie im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG (Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich)

unentschieden bleiben, ob diese Norm entsprechend der h.M. lediglich als Gebot formaler Gerechtigkeit oder absoluter Rechtsgleichheit sowie als Willkürverbot auszulegen ist oder darüber hinaus „als unmittelbar anwendbares Recht (den, S.P.) Verfassungsauftrag zur Schaffung gleicher Chancen“ enthält (S. 73). Denn selbst die erstgenannte Interpretation bedingt kein Präjudiz für die Auslegung der speziellen Gleichheitssätze der Absätze 2 (Männer und Frauen sind gleichberechtigt) und 3 des Art. 3 GG (Niemand darf wegen seines Geschlechts ... benachteiligt oder bevorzugt werden). Diese beiden Absätze bilden darum auch den Schwerpunkt ihrer Argumentation, da sie (m.E. zu Recht und) im Unterschied zur h.M. jedem der 3 Absätze einen eigenständigen Regelungsinhalt zuweist.

Ihre zentrale Aussage ist, daß Art. 3 Abs. 2 GG nicht individualrechtlich wie Art. 3 Abs. 3 GG der einzelnen Frau (oder dem einzelnen Mann) einen Anspruch auf Gleichbehandlung gewähre, sondern ein besonderes *kollektives Förderungsgesetz ausschließlich zugunsten von Frauen* enthalte, das bei Kollision mit dem individualrechtlichen Diskriminierungsverbot des Abs. 3 vorrangig sei. Dieser (mit der Theorie der Teilhaberechte sowie der sozialen Grundrechte zusätzlich begründete, S. 88 ff.) Verfassungsauftrag zugunsten der Verwirklichung eines Gleichgewichts im Geschlechterverhältnis und damit eines Gruppengrundrechts der Frauen, das Gleichberechtigung der Gruppe Frau mit der Gruppe Mann fordert (S. 80), wird zum einen historisch aus den Beratungen des Parlamentarischen Rates abgeleitet. Zum anderen stützt Vera Slupik ihre Vorstellung eines „Supergrundrechts“ (S. 123) zugunsten der Frauen mit dem Versuch einer grundgesetzsystematischen Argumentation, in dem sie zur „Grundrechtseffektivierung ... eine(r) mögliche(n) Verstärkungsfunktion des Sozialstaatsprinzips, die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG“ (S. 81) sowie die Tatsache heranzieht, daß es sich bei dem Geschlecht um eine „durch Geburt erworben(e) und in der Regel unveränderbar(e)“ (ebd.) Eigenschaft der Frauen als einer *Mehrheit* der Bevölkerung handelt, was sie mit Rücksicht auf das Demokratisierungsprinzip für problematisch hält (S. 83 f.).

Diese Konzeption des Art. 3 GG wendet sie zum Schluß ihrer Arbeit auf die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Quotierung von Erwerbsplätzen als Kompensationsmaßnahme zugunsten von Frauen an. Nach den bisherigen Ausführungen verwundert es nicht, daß sie bis auf wenige Grenzfälle sämtliche zur Zeit diskutierten Formen von Quotierung sowohl im öffentlichen wie auch im privatrechtlichen Sektor (zur Drittwirkung des Art. 3 Abs. 2 GG vgl. S. 103 ff.) für zulässig und verfassungsgemäß erachtet.

Ohne auf ihre mich im Detail häufig nicht überzeugende Argumentation (was ist z.B., wenn der Frauenanteil in der Bevölkerung unter 50 % sinkt, entfällt dann zugleich der Anspruch aus Art. 3 Abs. 2 GG ?) und ihre m.E. teilweise nicht ausreichend begründete Bezugnahme auf stark umstrittene Positionen des Verfassungsrechts (z.B. Theorie der Teilhaberechte sowie der sozialen Grundrechte) einzugehen, kann festgestellt werden, daß Vera Slupiks Deutung des Art. 3 Abs. 2 GG als kollektives Grundrecht mit objektivrechtlichem Gehalt eine Dimension des Gleichheitssatzes eröffnet, die in konkreten juristischen Auseinandersetzungen (z.B. Gerichtsverfahren, in denen um die Rechtmäßigkeit von Quotierungsgesetzen gestritten wird) wichtige Hilfestellung bieten kann.

Unabhängig von immanent-juristischer Kritik ist für mich an ihrer Arbeit jedoch die oben dargelegte eindeutige Orientierung an der Lebenslage der Männer problematisch, die damit stillschweigend affirmiert und unhinterfragt als auch für Frauen zu erreichende übernommen wird. Hier fehlt zumindest die Auseinandersetzung mit neueren Theoriekonzeptionen, die gerade die gesellschaftliche Dominanz der androzentrischen Sicht-, Denk- und Handlungsweisen als solche problematisieren und die Anerkennung einer Geschlechterdifferenz (auch) im Recht fordern, ohne zugleich – wie in Vera Slupiks Schema der Bewertungsgerechtigkeit angenommen – die sozial erhebliche Verschiedenheit der Geschlechter perpetuieren zu wollen.

Zur Begründung für ein Absehen von dieser Diskussion genügt es nicht, daß sie sich lediglich gesetzesimmanent mit der Auslegung des Art. 3 GG begnügt, da nach ihrer Auffassung Art. 3 Abs. 2 GG auch für eine an die Verschiedenheit der Geschlechter anknüpfende Auslegung im Sinne der von ihr so genannten Bewertungsgerechtigkeit offen ist (S. 45), mithin sie begründen müßte, warum sie diese nicht nur in der Form, in der sie bislang gesetzlich umgesetzt wurde, sondern generell ablehnt. Dieses Defizit des ansonsten – gerade wegen der häufig quer zu gängigen juristischen Argumentationen liegenden Gedanken – lesenswerten Buches gründet sich m.E. darin, daß es ihr nicht um eine Anknüpfung an heute existierende weibliche Lebensrealität und die Ausrichtung an zur Zeit lebenden Frauen geht, sondern um eine mittels Recht (als zumindest auch pädagogisches Instrument) zu erzielende Veränderung des Lebens von Frauen (vgl. z.B. S. 94). Damit aber plädiert sie, obwohl sie mit dem BVerfG eine edukative Gesetzgebung mit der Absicht, Ehefrauen von Erwerbstätigkeit fernzuhalten, als verfassungswidrig verwirft (u.a. S. 110), für eine ebenfalls edukative, aber im Interesse einer Aufhebung der

Geschlechterrollen nach ihrer Ansicht verfassungsgemäße Gesetzgebung (ebd.).

Dies aber halte ich aus verschiedenen Gründen für problematisch. Zum einen betrachtet sie auf diese Weise die Lebensweise der Frauen, die sich aus welch (un)verständlichen Gründen auch immer für die klassische geschlechtliche Arbeitsteilung – und sei es nur für eine gewisse Zeit – entschieden haben, als im Verhältnis zur männlichen regelmäßig defizitär und deshalb nicht vom Recht zu prämiieren.

So kommt sie bei der Bewertung der die Verfassungsmäßigkeit des vorgezogenen Altersruhegeldes für Frauen bejahenden Entscheidung des BVerfGs (abgedruckt u.a. in STREIT 1987, S. 52 ff.; NJW 1987, S. 1541 ff.) zu dem Ergebnis, daß diese mehrere Gesichtspunkte im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG verkenne, da sie nichts an den Fakten der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung ändern wolle und die legitimierte Bevorzugung von Frauen nicht zum Ziel habe, Diskriminierung abzubauen (S. 93 f.). Wenn auch der die soziale Realität bestätigende Aspekt dieser Entscheidung nicht geleugnet werden kann, so wird in ihr durch das BVerfG doch anerkannt, daß Frauen heute durch häufige Doppelbelastung sowie andere Nachteile im Erwerbsleben vielfach benachteiligt werden und hierfür gesetzliche Kompensationsmaßnahmen verfassungsrechtlich zulässig sind. Insofern halte ich diese Entscheidung des BVerfGs zumindest für ambivalent, zumal die mit Vera Slupiks Herangehensweise bezweckten Veränderungen lediglich in der Zukunft wirksam werden können, aber z.B. den Frauen, die heute das Rentenalter erreichen, nicht gerecht werden.

Zum anderen kann sie mit ihrer Herangehensweise nicht in den Blick bekommen, ob es jenseits der heute existierenden Rollen von Frauen und Männern andere denkbare Formen des (Zusammen-)Lebens geben kann, die nicht an herkömmlichen Lebensweisen oder lediglich am Tausch der ansonsten gleichbleibenden Rollen zwischen den Geschlechtern orientiert sind. Hierzu vermerkt sie lediglich: „Es mag der Einwand kommen, daß man als soziales Ideal eines Gleichgewichts im Geschlechterverhältnis die Abschaffung jeglicher Geschlechterrollen sehen könnte, wogegen ein Tausch der Rollen durch Frau und Mann diese noch nicht automatisch bedingen müsse. Dieses Argument definiert das Geschlechterverhältnis jedoch nur negativ in Abgrenzung zu den existierenden Geschlechterrollen und ist daher für eine Konkretisierung des Gleichheitsmaßstabes für positives Staatshandeln – im Unterschied zum Unterlassen von Diskriminierung – nicht tauglich“ (S. 85, Fn. 36). Diese These ist allerdings nur dann zutreffend, wenn man Gleichheit nur – wie Vera Slupik – an einem der sozialen Realität

entnommenen Richtigkeitsmaßstab (bei ihr die Lage der Männer) mißt, ohne diesen selbst in Frage zu stellen oder andere Formen der Gleichheit, die sich z.B. weder an der heutigen Lage der Frauen noch an der der Männer orientieren, zu denken versucht.

Im Gegensatz hierzu sieht Barbara Böttger bereits im geltenden Recht sowohl das Streben von Frauen nach Gleichheit als auch die Anerkennung einer weiblichen Differenz verwirklicht, da in den Frauenbewegungen von 1848 bis heute stets beide Aspekte vorzufinden waren und dies auch Grundlage für die Fassung des Art. 3 Abs. 2 GG gewesen sei.

Interessant wird ihre Arbeit m.E. aber nicht durch die Darstellung der „Vorgeschichte der Frauenrechte“ im 1. Teil des Buches, in dem sie versucht, die Geschichte der deutschen Frauenbewegung von 1848 bis heute nachzuzeichnen, sondern allein durch die folgenden beiden, eher dokumentarischen und informativen Komplexe. Der 2. Teil besteht nahezu ausschließlich aus der Wiedergabe von Interviews mit der – sowohl in ihrer Partei als auch in der (Frauen-)Öffentlichkeit lange Zeit vergessenen – „Mutter“ des Grundgesetzes, die zunächst in der SPD, dann im Parlamentarischen Rat für die heute geltende Formulierung des Art. 3 Abs. 2 GG kämpfte. In den Interviews berichtet Elisabeth Selbert (geb. 1896, gest. 1986) von ihrer Kindheit und Jugend, ihrer Tätigkeit in der SPD in der Weimarer Republik, ihrem juristi-

schen Studium und ihrem Beruf als „Anwalt“ (wie sie selbst stets sagt), Faschismus, 2. Weltkrieg und der Nachkriegszeit, u.a. mit ihrer Tätigkeit im Parlamentarischen Rat und im Hessischen Landtag.

In ihren Berichten wird sehr deutlich, wie stark die Auffassungen dieser Frau durch die historische Situation (besd. das Erleben zweier Weltkriege und des Faschismus nach den für Elisabeth Selbert bestehenden Hoffnungen in der Weimarer Zeit) geprägt waren. So entstand bei mir während der Lektüre der Interviews eine Art von Verständnis und Nachvollziehbarkeit auch hinsichtlich nicht von mir geteilter Positionen und Einschätzungen, die in der Generation Elisabeth Selberts häufig anzutreffen sind. Angesichts dieser Umstände ist es umso bemerkenswerter, daß Elisabeth Selbert bereits 1929/30 ihre Promotion zum Thema „Ehezerrüttung als Scheidungsgrund“ schrieb, mit der sie – wie sie zur Zeit der Interviews selbst bemerkt – mit Sicherheit ihrer Zeit weit voraus war, da sie „das Familienrecht mit dem Verschuldensprinzip ... als längst überholt“ empfand (S. 138 f.).

Besonders mit Blick auf das patriarchalische Familienrecht des BGB brachte Elisabeth Selbert auch die heute geltende Fassung des Art. 3 Abs. 2 GG in die Beratungen des Parlamentarischen Rates ein. Die hierüber geführten Auseinandersetzungen werden im 3. Teil des Buches dargestellt. Dabei ist der Wandel der Äußerungen von der Sitzung des Hauptausschusses am 3.12.1948, in der die von der SPD eingebrachte Fassung „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ mit Mehrheit abgelehnt wurde, zu der folgenden Sitzung am 18.1.1949, in der nach starken außerparlamentarischen Protesten, Eingaben und Resolutionen von Frauengruppen, -organisationen und einzelnen Frauen der SPD-Antrag doch noch angenommen wurde, besonders interessant und aus heutiger Sicht zugleich empörend wie amüsierend. Wurde am 3.12.1948 noch Rechtschaos aufgrund der zutreffend erkannten Folge der Verfassungswidrigkeit nahezu des gesamten damaligen Ehe- und Familienrechts befürchtet und betont, „daß die Bestimmungen, die die Frau in ihren Rechtshandlungen an gewisse Genehmigungen binden, nicht getroffen worden sind, um die Frau zu benachteiligen. Diese Bestimmungen sind getroffen worden, um die Frau zu schützen“ (Dr. Schmid, SPD, zit. n. Barbara Böttger, a.a.O., S. 187), wurde einen guten Monat später betont: „Unser Sinn war von Anfang an so, wie sich die aufgeregten Leute draußen das gewünscht haben (Dr. Heuss, FDP, ebd., S. 222) und „Wir leben in einer Zeit, die mit vergangenen Anschauungen brechen muß und gebrochen hat“ (Dr. Fecht, CDU, ebd., S. 223).

Im Rahmen dieser Debatte fiel auch das Zitat Elisabeth Selberts, auf das sich auch das BVerfG in

seiner grundlegenden Entscheidung zur nicht gemäß Art. 117 GG bis zum 31.3.1953 erfolgten Anpassung des Ehe- und Familienrechts an Art. 3 Abs. 2 GG bezog (BVerfGE 3, 225 ff., 241) und das heute oft als einer der Hauptbelege dafür herangezogen wird, daß die heutige Fassung des Art. 3 Abs. 2 GG sowohl der Forderung nach Gleichheit als auch der Anerkennung einer weiblichen Differenz Ausdruck verleihe: „Es ist ein grundlegender Irrtum, bei der Gleichberechtigung von der Gleichheit auszugehen. Die Gleichberechtigung baut auf der Gleichwertigkeit auf, die die Andersartigkeit anerkennt. Mann und Frau sind nicht gleich“ (Dr. Selbert, SPD, ebd., S. 218).

Auf dieser Grundlage untersucht Barbara Böttger im 4. und 5. Teil ihres Buches die Auswirkungen des Art. 3 Abs. 2 GG im Hinblick auf Gesetzgebung und Rechtsprechung seit Inkrafttreten des Grundgesetzes und ihre Forderungen an zukünftige Rechtsentwicklungen. Dabei folgt für sie aus der historischen Entwicklung, daß mit dem Kampf von Frauen um gleiche Rechte „immer auch die Möglichkeit, ja die Notwendigkeit einer Kritik der herrschenden männlichen Wertvorstellungen inbegriffen“ war und daß „das Recht von Frauen auf zeitweilige Nichtbeteiligung oder nur partielle Teilhabe an Erwerb und Öffentlichkeit (...) ebenso legitim wie das als selbstverständlich angesehene Berufs- und Lebensmodell der Männer“ ist (S. 308). Dieser m.E. zutreffende Ansatzpunkt der Infragestellung herkömmlicher Denk- und Handlungsstrukturen ist bei ihr jedoch streckenweise von einem Pathos getragen, dessen Hoffnungen ich nicht teilen kann: „Frauen würden – das ist eine gut begründete Vermutung – im Falle, sie könnten wirklich in großer Zahl auf allen Positionen mitentscheiden, diese Struktur und die Inhalte der Arbeitswelt tiefgreifend verändern; die winzige Minderheit überangepaßter Frauen in Spitzenstellung kann diese Annahme nicht widerlegen“ (S. 287). Worauf sich diese „gut begründete“ und deshalb wohl nicht näher begründungsbedürftige Annahme stützt, bleibt offen.

Hier zeigt sich exemplarisch der m.E. größte Mangel des Buches von Barbara Böttger, die häufig in Allgemeinplätzen und unbelegten Thesen stecken bleibt. Damit korreliert ihre „Hoffnung“, daß, „wenn sich viele Frauen der noch unausgeloteten Kraft dieses Grundrechts bewußt werden, (wir möglicherweise, S.P.) auch ein Stück abheben können ... in eine nicht mehr derart patriarchal strukturierte Gesellschaft wie heute“ (S. 15), wobei sie verkennet, daß ein Durchbrechen der herrschenden, den androzentrismen Blick auf die Welt repräsentierenden Systematik des Grundgesetzes nicht *innerhalb* dessen Logik möglich ist.

Sabine Platt