

Festvortrag

Dr. Stefanie Killinger, Präsidentin des Verwaltungsgerichts Göttingen

„GLEICHberechtigt – oder wann?“

Perspektiven auf den Gleichstellungsauftrag des Grundgesetzes

zum Jahresempfang des Landesfrauenrates Niedersachsen

am 19. September 2024

Wenn wir Artikel 3 Abs. 2 GG lesen, sehen wir zunächst nichts Aufregendes. Er lautet: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Der erste Satz ist so selbstverständlich, dass man fast mit den Achseln zucken will: *Natürlich* haben Männer und Frauen gleiche Rechte, *natürlich* ist die Verteilung von Rechten nicht abhängig vom Geschlecht. Das gehört zur DNA unserer Rechtsordnung.

Aber auch der zweite Satz, der nicht von 1949, sondern von 1994 stammt und in diesem Jahr seinen 30. Geburtstag feiert, wirkt nicht gerade revolutionär: Die gleiche Teilhabe an Rechten muss auch auf die Straße gebracht werden, daher bedarf es der Beseitigung von bestehenden Nachteilen und der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung.

Das Grundgesetz versteht sich nicht als normativer Papiertiger, sondern als fest verwurzelt in dem, was es „tatsächliche Durchsetzung“ nennt. Engländer würden sagen, es will nicht nur „talk the talk“, sondern auch „walk the walk“. Wir kennen das aus anderen Rechtsordnungen, die ihren Anspruch, mehr als nur Papiertiger zu sein, ebenfalls offen formulieren. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg etwa stellt regelmäßig spitz fest, die Europäische Menschenrechtskonvention, die EMRK, garantiere „nicht nur theoretische oder scheinbare Rechte, sondern konkrete und wirksame Rechte“.

Das Problem an solchen Aussagen ist natürlich, dass auch sie nur Worte auf dem Papier sind. Zu schreiben, man sei kein Papiertiger, ist nicht dasselbe, wie kein Papiertiger zu sein. Natürlich ist Recht – insbesondere Verfassungsrecht in liberalen rechtsstaatlichen Demokratien – keine juristische Lyrik, die lediglich Ausgedachtes besingt.

Recht ist normativ und schreibt sich in die Welt mit Macht (und manchmal mit Gewalt) ein. Wenn es (wie Marx mal geschrieben hat) nicht darauf ankommt, die Welt nur verschieden zu interpretieren, sondern sie zu verändern, dann ist demokratisch gesetztes, als legitim akzeptiertes Recht wohl das Mittel der Wahl in liberalen Gemeinwesen. Das gilt auch im Hinblick auf die Gleichberechtigung, deren Normativität wir in Art. 3 Abs. 2 GG finden. Dass aber sogar der verfassungsändernde Gesetzgeber dem Braten nicht ganz traut und 1994 den Satz von der „tatsächlichen Durchsetzung“ hinzufügt, ist Anlass zumindest für ein nachdenkliches Innehalten.

Nachdenken und innehalten können wir heute; der Anlass des Jahresempfangs des Landesfrauenrats eignet sich wunderbar.

Wir können einerseits feiern. Der Blick zurück auf die Entstehung von Art. 3 Abs. 2 GG und die Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern durch das einfache Recht und die Entscheidungen der Gerichte zeigen, wie weit wir gekommen sind und wieviel erreicht wurde. Wir können andererseits überlegen, dass nicht alle Probleme gelöst wurden und sich stattdessen neue Schwierigkeiten ergeben.

Das eine – feiern – schließt das andere – kritisieren – nicht aus, im Gegenteil. Kein Erfolg kommt ohne Preis, seien die Kosten institutioneller oder inhaltlicher Natur.

Der Blick zurück zeigt zunächst, wie wenig selbstverständlich Gleichberechtigung – von Frauenförderung ganz zu schweigen – vor 75 Jahren noch war. Der Wortlaut „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ in Art. 3 Abs. 2 GG war ein enormer Fortschritt gegenüber der Formulierung der Weimarer Reichsverfassung. Dort hieß es noch: „Frauen haben grundsätzlich die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten“. Dass daraus definitiv keine volle Geschlechtergerechtigkeit vor dem Gesetz abgeleitet werden konnte, ist uns allen klar.

Es waren vor allem die beiden sozialdemokratischen Parlamentarierinnen Elisabeth Selbert und Frieda Nadig im Parlamentarischen Rat, die mit Unterstützung durch das SPD Frauenbüro und die außerparlamentarischen Frauenzusammenschlüsse und autonomen Feministinnen die neue Formulierung durchsetzten. Einfach war das nicht: Im Parlamentarischen Rat wurde der Satz gleich zweimal durch die Mehrheit abgelehnt, vor allem unter dem Eindruck der Argumentation von CDU und Zentrum. Diese betonten im frauenpolitischen Bereich die „naturgegebenen Unterschiede“ zwischen Frauen und Männern, die eine gleiche rechtliche Behandlung angeblich unmöglich machten. Erst nach massiver, ja sensationeller Mobilisierung von Protest ließ sich die Mehrheit des Parlamentarischen Rates umstimmen und nahm den Satz ins Grundgesetz auf.

Erreicht war allein dadurch noch nicht viel. Änderungen des einfachen Rechts, das mit Art. 3 GG nicht im Einklang stand, sollten nach Art. 117 GG bis 1953 erfolgen, doch im Gleichstellungsbereich geschah nichts. Erst 1958 kam ein Gleichberechtigungsgesetz zustande, das aber ganz zahnlos war: Das konservative Familienbild blieb das Leitbild im Familien- und Eherecht, vor allem aufgrund der Haltung der konservativen Parteien und der Kirchen.

Hier haben wir ein Beispiel für papiernes Recht.

Die tatsächliche Umsetzung der Gleichberechtigung lag nun in der Hand der Gerichte. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ging es dabei zunächst einmal darum, das Differenzierungsverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG – „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“ – durchzusetzen. Die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist aus dem Jahr 1959 und betraf das Bestimmungsrecht des Vaters in Angelegenheiten des Kindes und die gesetzliche Vertretung des Kindes durch den Vater.

Nachdem aber die Differenzierungen im Recht, die Frauen diskriminierten, abgebaut waren, ging es in der Rechtsprechung zum Differenzierungsverbot schließlich bis in die 1990er Jahre um Regelungen, die Frauen bevorzugten und Männer benachteiligten: etwa 1980 das unterschiedliche Rentenalter, 1987 das Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen oder 1991 um den Hausarbeitstag.

An der Einseitigkeit der Rechtsprechung zum Differenzierungsverbot zeigt sich, wie wichtig in der Rechtswirklichkeit das Gleichberechtigungsgebot in Art. 3 Abs. 2 GG ist. Ausgangspunkt der Rechtsprechung und auch der Gesetzgebung ist die Anerkennung, dass Frauen eine sogenannte „strukturelle Diskriminierung“ im Erwerbsleben erfahren.

Heide Pfarr hat dazu vor 30 Jahren geschrieben: „Die Macht der Strukturen, die die Lebensmuster und Verhaltensweisen des einen Geschlechts begünstigen, während sie dem anderen Geschlecht Belastungen auferlegen, die Indifferenz gegenüber Schlechterstellungen der Frauen, genügen allemal, um für die nächsten Jahrhunderte eine Gesellschaft zu garantieren, in der Frauen nicht gleichberechtigt leben können.“

Dass es hierzu nicht gekommen ist, verdanken wir auch dem Gleichstellungsgebot in Art. 3 Abs. 2 GG. Das Zusammenspiel von Differenzierungsverbot und Gleichstellungsgebot führt aber in der Anwendung durchaus zu einem schwierigen Spagat. Diesem „Dilemma der Differenz“ muss sich auch der Gesetzgeber stellen, der Nachteile beseitigen will, aber auch Stereotype nicht reproduzieren darf. Die abfällige Rede von „der Quotenfrau“ illustriert das Dilemma ganz gut.

Als Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG vor 30 Jahren in das Grundgesetz aufgenommen wurde, war die Kontroverse um „die Quote“ noch in vollem Gang und dauerte für die nächsten 20 Jahre an. Dass die Frauenquote nicht den Untergang des Abendlandes einläutet und auch die Wirtschaft nicht in den Abgrund taumeln lässt, zeigen die Führungskräftepositionengesetze I und II, die Quotenregelungen für die Privatwirtschaft und den öffentlichen Dienst des Bundes enthalten.

Damit haben wir die Erfolge gefeiert, und das auch zu Recht. Denken Sie nochmal an die Formulierung der Weimarer Verfassung – was für eine rechtliche Verschiebung!

Aber genau dies sollte uns nun auch Anlass sein, darüber nachzudenken, ob nun alles „gut“ ist. Damit meine ich nicht in erster Linie die Frage, ob es nicht doch noch viele Bereiche gibt, in denen Luft nach oben existiert. Die gibt es zweifellos, denken Sie nur an das Ehegattensplitting oder das Großthema der politischen Partizipation von Frauen, das nach dem Scheitern von Paritätsregelungen in Thüringen und Brandenburg vor fünf Jahren auf eine rechtspolitische Wiederbelebung wartet.

Ich meine aber an dieser Stelle etwas anderes, das mich nachdenklich macht – etwas Grundsätzlicheres als die Reformbedürftigkeit der Rechtsordnung an dieser oder jener Stelle, die ja eigentlich immer vorhanden ist. Ich meine einen Kern von Instabilität, von prekärer Normativität im Zentrum des Rechts, der sich aus der gesellschaftlichen Einbettung des Rechts ergibt. Die nur *zögerliche* Gleichstellungsrhetorik des Art. 3 Abs. 2 GG entstand ja nicht aus dem Nichts, sondern aus einem gesellschaftlichen Verständnis der Rolle von Frauen und einer institutionellen Konstellation, nämlich der Verschränkung von Kirchen und konservativen Mehrheitsparteien.

Recht ist durch- und umsetzbares Recht nur dann, wenn es sich im Einklang mit dem befindet, was die politische Theorie als „gesellschaftliche Vorstellungsschemata“ bezeichnet. Einfacher ausgedrückt: Recht ist eine eigene Form der gesellschaftlichen Repräsentation, ein Fenster auf das Gemeinwesen und die ihm Angehörigen in der Form, wie die Menschen es sich vorstellen. Recht gießt Vorstellungen, Überzeugungen und Glaubenssätze in Normativität um. Das macht Recht so wandelbar. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zeigt das ganz deutlich, wenn dort von der *tatsächlichen* Gleichberechtigung die Rede ist.

Einerseits ist das großartig und urdemokratisch, denn es verleiht dem Recht so viel Legitimität, dass es anstandslos durchgesetzt werden kann – manchmal sogar gegen die regierende Mehrheit. Wir brauchen gar nicht, wie Thomas Jefferson meinte, alle 15 Jahre eine kleine Revolution zur demokratischen Gesundung, denn das Recht kann selbst auf Spannungen und Umbrüche reagieren. Andererseits aber ist genauso klar, dass Recht nicht deshalb durchsetzbar und stabil ist, weil es „Recht“ ist.

Die Form des Rechts funktioniert nur dann, wenn der Inhalt des Rechts jedenfalls im Großen und Ganzen den gesellschaftlichen Vorstellungsschemata entspricht. Gerade in Deutschland weiß man dies nach den Erfahrungen der Weimarer Republik sehr genau. Das aber bedeutet, dass das Recht immer prekär bleibt.

Prekär zu sein ist die Nachtseite der Wandelbarkeit. Wenn das Recht mit seiner Legitimität und damit seiner Durchsetzbarkeit an gesellschaftlichen Vorstellungsschemata hängt, ist

nichts in Stein gemeißelt, sondern alles abhängig von gesellschaftlichen Überzeugungen. Was das – auch für die Rule of Law – bedeutet, kann man zur Zeit in den USA beobachten, wo demokratische Gewissheiten wegbrechen. Ja man muss gar nicht so weit schauen. Polen, Ungarn und die Slowakei mit ähnlichen Erfahrungen liegen deutlich näher.

Das Prekäre des Rechts macht vor der Geschlechtergerechtigkeit nicht Halt. Die gesellschaftlichen Vorstellungen über das, was tatsächliche Gleichstellung zwischen den Geschlechtern bedeutet, schienen über Jahrzehnte in Stein gemeißelt zu sein. Gibt es überhaupt aufgeklärte Demokraten, die hier Zweifel hegen?

Das Ziel der Gleichstellung schien politisch vollkommen konsentiert, so weit, dass man den Eindruck gewinnen konnte, es habe den Raum des streitig Politischen verlassen und sei eine vorpolitische Gewissheit. Nur über die Frage, auf welchen Wegen man dieses Ziel erreichen und effektiv durchsetzen könnte, gab es noch Diskussionen.

Das waren die Diskussionen, die 1994 zu Satz 2 des Art. 3 Abs. 2 GG geführt haben. Wie verhalten sich staatliche Fördermaßnahmen zu Absatz 3 von Art. 3 GG, wonach „niemand ... aufgrund seines Geschlechts bevorzugt werden“ darf? Sind Quoten legitime Fördermaßnahmen? Was ist der moralische Kern eines Rechtsbefehls, der auf eine bevorzugte Behandlung hinauszulaufen scheint? Ist er eine Art Wiedergutmachung für die Exklusion vergangener Tage, wie etwa die Philosophin Judith Jarvis Thomson meinte? Oder ist bevorzugte Behandlung hier ein eigenes soziales Gut, so dass Konflikte mit dem Topos der Gerechtigkeit gar nicht auftreten, wie der Philosoph Thomas Nagel meinte?

Die innere Rechtfertigung spielte eine wichtige Rolle, denn sie musste die Relativierungen rechtfertigen, die nun an entgegenstehenden Individualrechten anderer und an entgegenstehenden Verteilungssystemen (insbesondere dem meritokratischen Prinzip) vorgenommen wurden.

Das sind heiße und wichtige Diskussionen. Aber sie verdecken, dass das eigentliche Ziel dahinter nicht wirklich umstritten war. Deshalb schadete es auch nicht, dass diese Diskussionen in Deutschland oft zu einem Reformstau führten und die Landkarte zur Reform außerhalb unserer Parlamente und Gerichte gezeichnet wurde.

Die großen Entscheidungen zur Gleichstellung kamen ab den 1970er Jahren aus der Europäischen Union, entweder in Form von Sekundärrecht zur Konkretisierung von Art. 157 AEUV oder, häufiger, vom Gericht der EU, dem Luxemburger EuGH. Die Staaten mussten sich sagen lassen, dass man Flugbegleiterinnen nicht einfach mit 40 entlassen darf, weil sie nicht mehr so aussehen wie mit 20; dass man ihre Schadensersatzansprüche nicht einfach auf ein Zehntel dessen deckeln kann, was Männer bekommen können; oder dass ihre Sozialansprüche nicht niedriger sein dürfen als die von Männern.

In dieser Zeit haben die deutschen Institutionen, vor allem die politischen, wenig geschafft. Das Spiel über die europäische Bande war da erfolgreicher, zum einen weil die nationale Opposition auf europäischer Ebene ausgeschaltet ist, zum anderen weil eine wirtschaftliche Ratio – Art. 157 AEUV ist eine deutliche *Marktnorm* – die Gleichstellung förderte. Art. 3 Abs. 2 GG war im Vergleich schwach, was zu denken gibt. Aber es machte nichts: Über das Ziel der tatsächlichen Gleichberechtigung bestand Konsens.

Das ändert sich möglicherweise gerade. Zwar haben wir in Deutschland immer noch einen großen gesellschaftlichen Konsens zu Fragen geschlechtlicher Gleichstellung. Der aber wird überwuchert durch den Triggerpunkt (um den gelungenen Begriff von Stephan Mau aufzunehmen) der gendergerechten Sprache.

In das entstehende Meinungschaos, das den Konsens überdeckt, stoßen nun plötzlich wieder Vorstellungen über Frauen, Familie und Ehe, die aus der Zeit gefallen zu sein

scheinen, und gewinnen an Fahrt. Die Frau wird politisch als Mutter imaginiert, die Familie als „Keimzelle der Gesellschaft“. Gleichstellung wird als erreicht dargestellt, weitere Anstrengungen für überflüssig, gar schädlich gehalten. So macht sich ein Antifeminismus breit, der vom rechten Rand des politischen Spektrums in die Mitte der Gesellschaft reicht.

Antifeminismus ist nicht nur Markenkern der Rechten, sondern erfüllt auch eine wichtige Scharnierfunktion in bürgerliche Kreise. Wir können uns nicht mehr sicher sein, dass wir einen gesellschaftlichen Konsens über die tatsächliche Gleichstellung haben und was wir damit meinen. Damit wird auch unser Verständnis von dem Gleichstellungsgebot in Art. 3 Abs. 2 GG prekär. Haben wir alles erreicht, vielleicht sogar zu viel? Hat der Staat noch etwas zu fördern?

Wir müssen erkennen, dass wir uns auf dem Grundgesetz nicht ausruhen können. Noch wichtiger als ein Festakt zum 30. Jubeltag von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist es, unsere gesellschaftlichen Überzeugungen vom Wert der Gleichstellung der Geschlechter aufrechtzuerhalten. Dafür müssen wir uns täglich anstrengen. Auch, damit Art. 3 Abs. 2 GG nicht zum Papiertiger wird.

Für diese Anstrengung um die Gleichstellung steht in Niedersachsen auch der Landesfrauenrat, dem ich sehr herzlich für die Einladung zum diesjährigen Jahresempfang danke.