

Schluss

Für die Entwicklung des Verfassungsaudits konnten die ökonomiekritischen und feministischen Kritiken an einer abstrahierenden Rechtssubjektivität sowie deren Forderung, diese durch ein relationales Verständnis von Subjektivität und Autonomie zu überwinden, produktiv gemacht werden. Basierend auf diesen Kritiken wurde ein Vorschlag für eine relationale Analyse des Rechts entwickelt. Dieser liefert sowohl Impulse für die konkrete Rechtsprechung und -praxis, indem er alternative Interpretationsweisen in konkreten Rechtsfällen aufzeigt, als auch einen Analyserahmen für zukünftige wissenschaftliche Untersuchungen und Kritiken des Rechts.

Das hier entwickelte Verfassungsaudit unterscheidet zwischen einer individualisierenden und einer relationalen Methodik. Während eine individualisierende Rechtsmethodik das einzelne Subjekt im Rahmen der rechtlichen Entscheidungsfindung fokussiert, ist eine relationale Methodik auf Beziehungen gerichtet. Ein relationaler Ansatz verschiebt also den traditionellen Fokus des Rechts vom abstrakten freien und gleichen Subjekt auf die konkreten gesellschaftlichen Beziehungen, weil es in diesen das prägende Moment menschlichen Lebens und individueller Autonomie sieht. Eine relationale Perspektive ist normativ daher auf »gute« bzw. symmetrische Beziehungen gerichtet.

Methodisch kann die Verfassungspraxis eine Ungleichheitsachsen thematisierende oder dethematisierende sowie eine konkrete oder abstrakte Argumentationsweise verfolgen. Dabei wird entweder eine Perspektive der Betroffenen oder der Rechtfertigung eingenommen und die eigene Perspektivität vor dem Hintergrund der herrschenden Normalität mehr oder weniger reflektiert. Den vier Kriterien der relationalen Rechtsanalyse liegt die These zugrunde, dass es einen Unterschied macht, ob und wie bestimmte Lebenssachverhalte im Verfassungsrecht adressiert werden und dass eine relationale Methodik die Verhandlung von gesellschaftlichen Ungleichheitsverhältnissen im Verfassungsrecht erleichtert. Es besteht also ein Zusammenhang zwischen dem methodischen Zugriff und der rechtlichen Thematisierbarkeit von Ungleichheit. Durch die konkret-kontextuelle Perspektive der relationalen Methodik werden insbesondere tradierte Trennlinien – die zwischen Staat und Gesellschaft sowie die zwischen Erwerbsarbeit und reproduktive Arbeit – infrage gestellt und der Fokus auf gesellschaftliche Beziehungen gerichtet. In der Konsequenz wird die Rechtsfindung also nicht nur durch die in der Rechtswissenschaft gängigen vier Auslegungsmethoden – der Auslegung anhand des Wortlauts, des Telos, der Systematik und der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift –, sondern eben ganz entscheidend

dadurch bestimmt, ob eine individualisierende oder relationale Auslegung des Rechts verfolgt wird.

Im Rahmen der drei Teilstudien Umverteilung, Anerkennung und Repräsentation wurde untersucht, wie klassen- und geschlechtsbasierte Ungleichheit methodisch im Verfassungsrecht adressiert wird. Damit wurde die verfassungsrechtlich garantierte Gleichheit in ihrer ökonomischen, kulturellen und politischen Dimension analysiert; zugleich wurde rekonstruiert, wie das deutsche Verfassungsrecht als »interface between the polity and the society« gesellschaftliche Beziehungen imaginiert und ordnet.¹

Für die *Umverteilungsdimension* lässt sich feststellen, dass die Ungleichheitsachse Klasse begrenzt als verfassungsrechtliches Problem benannt wird. Relevante konstitutionelle Anknüpfungspunkte sind die materialen Grundrechtsgehalte, insbesondere ein materialisierter Eigentumsbegriff, eine relationale Deutung der Privatautonomie, der Justizgewährungsanspruch und die Menschenwürde. Wie die Sondervoten zum Sozialstaatsprinzip und die Entscheidungen zum materialisierten Eigentumsbegriff zeigen, wird die ungleiche Eigentumsverteilung durchaus als Quelle ökonomischer Ungleichheit identifiziert. Dies gelingt insbesondere über eine kontextuell-konkrete Argumentation, die Sozialdaten einbezieht und auf die daraus resultierende ungleiche ökonomische Positionierung von Subjekten eingeht. Dennoch kann sich Klassenungleichheit grundsätzlich nicht gegenüber rechtfertigenden Gründen, insbesondere Finanzierungsargumenten, durchsetzen. Methodisch wird über eine Perspektive der Rechtfertigung eine verfassungsrechtlich zurückgenommene Kontrolle konstatiert und daher der Gestaltungsfreiheit der demokratischen Politik regelmäßig der Vorrang eingeräumt. Aufgrund des Verweises auf die demokratische Politik wird das Feld des verfassungsrechtlich Sagbaren begrenzt, sodass sich das Verfassungsrecht für ökonomische Ungleichheit für überwiegend *unzuständig* erklärt. Dies scheint dem kulturell-gesellschaftlichen Kontext eines befriedeten Klassenkompromisses der Nachkriegszeit, der zunehmenden Individualisierung von ökonomischen Risiken durch ein neoliberales Paradigma sowie der Schwäche der Arbeiter*innenbewegung zu entsprechen.

Eine relationale Perspektive fehlt insbesondere beim Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum. Dieses wird allein abstrakt-individualisierend verhandelt. Es wird weder auf die Ursachen für fehlende ökonomische Ressourcen noch auf die abhängige Position der

1 Ritter, *The Constitution As Social Design*, S. 8. »At the interface between the polity and society, by recognizing and rewarding certain social roles and relationships, the constitutional order helps to constitute society itself. (...) Constitutions do not just call upon social identities; they help to create and regulate social order.«, ebenda.

Betroffenen noch auf daraus resultierende Stigmatisierungserfahrungen eingegangen. Aus einer relationalen Perspektive würde sich eine Maßstabsbildung anbieten, die sich stärker an der Thematisierung der Betroffenen-situation und ökonomischer Privilegien orientiert. Damit kann sozialstaatliche Umverteilung als Privilegienausgleich anstatt als ahistorischer Eingriff in die Rechte von Vermögenden bzw. als Sonderbehandlung von Leistungsempfänger*innen verstanden werden. Auch fehlt eine strukturelle Perspektive, die die Verschränkung von Klasse und Geschlecht, also die weibliche Codierung von Armut und finanzieller Abhängigkeit, in den Blick nimmt. Eine relationale Perspektive könnte über die Einführung einer antidiskriminierungsrechtlichen bzw. stereotypensensiblen Argumentation die kulturelle Abwertung von Transferleistungsbeziehungen*innen sowie die geschlechtliche Dimension sozialverfassungsrechtlicher Konflikte benennbar machen.

Das Verfassungsaudit hat im Bezug auf Klasse also sichtbar gemacht, dass diese trotz fehlender Nennung im Grundgesetz in diversen Konstellationen eine Rolle spielt und in der Verfassungspraxis adressiert wird. Das Audit hat aber auch gezeigt, dass sich Klasse aufgrund der Argumentation über rechtfertigende Gründe verfassungsrechtlich nicht durchsetzen kann und nicht in gleicher Weise wie die Geschlechterungleichheit Gegenstand des Verfassungsrechts – bzw. eine Verfassungsfrage – ist. Diese verfassungsrechtliche Ordnungsbildung bei Klasse ergibt sich, so die These, aus einer *individualisierenden Methodik*, die weder eine Perspektive der Betroffenen noch eine der existentiellen Abhängigkeiten einnehmen kann, sondern stattdessen dem abstrakten Subjekt verhaftet bleibt.

Für die *Anerkennungsdimension* lässt sich eine andere Verfassungspraxis beobachten. Bei der Geschlechterungleichheit ist die Sprachfähigkeit des Verfassungsrechts deutlich stärker ausgebildet. Die kulturelle und ökonomische Benachteiligung von Frauen kann als Diskriminierung verfassungsrechtlich adressiert werden. Dafür knüpft die Verfassungspraxis an die konstitutionelle Gleichheit an und hat über ein materiales Diskriminierungsverständnis – und insbesondere über die Figur der mittelbaren Diskriminierung – der demokratischen Politik enge Grenzen gezogen. Daher ist konträr zur Kategorie Klasse eine Argumentationsweise zu beobachten, die das Verfassungsrecht der demokratischen Politik überordnet und für die Geschlechterungleichheit für *zuständig* erklärt.

Für diese dogmatische Entwicklung ist eine *relationale Methodik* maßgeblich. Diese umfasst Ansätze einer stereotypensensiblen und intersektionalen Maßstabsbildung. Methodisch wird dies durch die Erörterung des sozialen Kontextes, die Einnahme einer Betroffenenperspektive sowie die Reflexion der maskulinen Perspektivität des Arbeits- und Sozialrechts erreicht. In dieser Maßstabsbildung stehen also die ungleichen Effekte rechtlicher Regelungen sowie geschlechterstereotype Gesetzgebung

im Fokus. Auf diese Weise verlieren rechtfertigende Gründe und Finanzierungsargumente an diskursivem Gewicht und treten hinter der Diskriminierung zurück.

Widerstände gegen ein materiales Diskriminierungsverständnis zeigen sich insbesondere bei der Diskussion um positive Maßnahmen. Hier wird deutlich, dass der herrschende Diskurs der Idee der formalen Gleichheit verhaftet bleibt und in positiven Maßnahmen die Diskriminierung des männlichen Geschlechts sieht. Anerkennung geht also mit der Umverteilung von Chancen und Macht zwischen den Geschlechtern einher, indem sie auf eine verstärkte Repräsentation von Frauen in ökonomisch und politisch attraktiven Positionen zielt. Für eine zukünftige Verfassungspraxis könnte daher die UN-Frauenrechtskonvention weiterführend sein, weil die Konvention Geschlechterstereotype als kulturelle Hürde für Geschlechtergleichheit bereits auf textlicher Ebene adressiert und der CEDAW-Fachausschuss über seine allgemeinen Empfehlungen darauf aufmerksam gemacht hat, dass sich der maskuline Maßstab von Leistung und Qualifikation zugunsten weiblicher Lebensrealitäten ändern muss.

Eine relationale Perspektive ist darüber hinaus weiterführend, um Privilegien im Recht zu thematisieren und auf diese Weise den Fokus von »den Anderen« auf »die Privilegierten« zu verschieben. Damit lässt sich der Blick für die gesellschaftlich-vergeschlechtlichte Normalität schärfen und diese kritisch hinterfragen, so z.B. die von Sorgearbeit freigestellte Vollerwerbstätigkeit.

Die dogmatische Entwicklung eines materialen Diskriminierungsverständnisses entspricht feministischen Gleichheitskritiken und verweist auf deren Erfolg im verfassungsrechtlichen und wissenschaftlichen Diskurs. Dieser Erfolg manifestiert sich langsam auch in der Kommentarliteratur, da inzwischen zwei feministische Kommentierungen von Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG existieren.² Dies entspricht darüber hinaus dem kulturell-gesellschaftlichen Kontext, in dem feministische Kritiken am Ernährermodell parallel zu ökonomischen Interessen laufen bzw. Forderungen nach weiblicher Emanzipation als Aktivierung des weiblichen Humankapitalpotentials ökonomisch reformuliert werden.

Das Verfassungsaudit zeigt bei der Achse Geschlecht also auf, dass das Verfassungsrecht durchaus Maßstäbe für Verteilungsgerechtigkeit formuliert, wenn sie über eine Identitätskategorie adressiert wird. Es zeigt zudem, dass die Verhandlung kulturell-ökonomischer Geschlechterungleichheit methodisch ganz wesentlich über eine relationale Argumentationsweise gelingt.

2 *Sacksofsky*, Art. 3 Abs. 2, 3 GG, in: *Umbach/Clemens*, Grundgesetz, Bd. 1; *Baer/Markard*, Art. 3 Abs. 2, 3 GG, in: *Mangoldt u. a.*, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1 (7. Aufl. i.E.).

Für die *Repräsentationsdimension* ist schließlich eine *Dethematisierung* von Ungleichheit in der Staatsorganisation festzustellen. Ungleichheit in der Staatsorganisation, die sich sowohl in der überproportionalen Präsenz der hegemonialen Subjektposition in den staatlichen Führungsämtern (im Parlament, in der Verfassungsgerichtsbarkeit und in der Exekutive) als auch im Fehlen eines Kompetenztitels des Bundes für Vereinbarkeitspolitik manifestiert, ist bisher nicht als verfassungsrechtlich relevantes Problem – als Verfassungsfrage – identifiziert worden.

Obwohl die Arbeiter*innenbewegung historisch für die Durchsetzung des allgemeinen Wahlrechts zentral war, spielt Klassenungleichheit und deren Repräsentation in staatlichen Institutionen im heutigen Verfassungsdiskurs keine Rolle mehr. Auch die Repräsentation von Frauen wird trotz feministischer Kritiken regelmäßig nicht als demokratisches Problem im Verfassungsdiskurs benannt. Stattdessen dominiert ein *individualisierendes Subjektverständnis*, das als Ausdruck einer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung gedeutet wird. Dabei wird die staatliche Sphäre aus einer rein abstrahierenden Perspektive betrachtet, die die Effekte der ungleichen gesellschaftlichen Beziehungen auf die Präsenz unterschiedlicher Subjektivitäten in den staatlichen Institutionen dethematisiert.

Eine relationale Perspektive auf die Staatsorganisation kann hier in zweifacher Hinsicht ansetzen. Eine relationale Interpretation des Demokratieprinzips ist auf die Gewährleistung einer gleichberechtigten Präsenz historisch ausgeschlossener Subjekte in den staatlichen Institutionen gerichtet. Sie bietet daher eine verfassungsrechtliche Begründung für institutionelle Inklusionsmechanismen bzw. für eine gesetzliche Verpflichtung, staatliche Ämter geschlechtergerecht zu vergeben. Aufgrund des historischen Ausschlusses von Frauen aus der Öffentlichkeit fehlt darüber hinaus eine Bundeskompetenz für die Regulierung der Geschlechterbeziehungen, weshalb der Ausbau der öffentlichen Kinderbetreuung bisher auf die öffentliche Fürsorge gestützt werden musste. Eine relationale Interpretation kann öffentliche Kinderbetreuung demgegenüber als Maßnahme zur Schaffung gerechter ökonomisch-reproduktiver Beziehungen begreifen, sodass das Recht der Wirtschaft als Kompetenztitel in Betracht kommt. Dafür müsste dieser als geschlechtergerechte Ökonomie interpretiert werden, also als Ökonomie, die Arbeit und Reproduktion als voneinander abhängige Phänomene begreift.

	Umverteilung	Anerkennung	Repräsentation
Verfassungsbausteine	Sozialstaatsprinzip, materiale Grundrechtsgehalte, relationale Privatautonomie, materialisiertes Eigentum, Justizgewährungsanspruch, Menschenwürde, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit	Gleichberechtigungsgesetz, Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts, UN-Frauenrechtskonvention	repräsentative Demokratie, Wahlrechtsgrundsätze, Parteilichkeit, Verfassungsgerichtsbarkeit, exekutive Staatsämter, Kompetenzordnung, insbes. Gesetzgebungskompetenzen
Argumentationsfiguren	Gestaltungsfreiheit der Gesetzgebung zurückgenommene verfassungsrechtliche Kontrolle, Verfahren und Evidenz, Finanzierungsgründe strenge verfassungsrechtliche Kontrolle als Ausnahme	ökonomische Benachteiligung als unmittelbare und mittelbare Diskriminierung Nachteilsausgleich und Geschlechterstereotype strenge verfassungsrechtliche Kontrolle als Regel	abstrakter Wählerwille abstraktes Repräsentationssubjekt öffentliche Fürsorge und Bildung statt Geschlechterungleichheit keine verfassungsrechtlichen Grenzen
Methodik	individualisierend	relational	individualisierend

Abb. 3: Zusammenfassung der Ergebnisse der Teilstudien

Die Methode des Verfassungsaudits hat also erkennen lassen, dass Ungleichheitsachsen unterschiedlich gut verfassungsrechtlich thematisierbar sind und bei Klasse und Geschlecht jeweils eigene diskursive Lücken rationalisiert werden müssen. Während für die Achse der Klasse das Verfassungsrecht nur eine schwache Kontrolle vorsieht und Verteilungs- und Sozialfragen ansonsten der demokratischen Politik überlässt, hat es für das Geschlechterverhältnis und dessen distributive Effekte strenge Maßstäbe entwickelt und der demokratischen Politik deutlich engere Grenzen gezogen. Die geschlechterungleichheitssensible

Verfassungspraxis endet allerdings in der staatlichen Sphäre, worin sich die wirkmächtige Trennung von öffentlicher und privater Sphäre manifestiert. In der Adressierung von Ungleichheit wird also auch das Verhältnis von Verfassungsrecht und demokratischer Politik ausgehandelt und die Grenze zwischen diesen definiert. Das Verfassungsrecht kann entweder als zuständig oder unzuständig für die Regulierung gesellschaftlicher Beziehungen beschrieben werden, sodass mit diesen Un-/Zuständigkeits-erklärungen die soziale Ausrichtung einer Verfassung bzw. deren Sensorium für strukturelle Ungleichheitslagen festgelegt wird. Das Verfassungsaudit macht also auch Leerstellen und deren Rationalisierung sichtbar und lenkt die Analyse auf das Ausgeschlossene und die Nicht-Verfassungsfragen.

Beiträge aus der Literatur helfen zu verstehen, warum bestimmte Ungleichheitsachsen bisher nicht in gleicher Weise als Verfassungsfragen gerahmt werden. Dabei spielen, so die Eingangsthese in Anlehnung an Erhard Denninger in Kapitel § 1, die Kräfteverhältnisse eine wesentliche Rolle. So scheinen die Dualität von Klasse und Geschlecht sowie der Ausschluss der Geschlechterfrage aus der Staatsorganisation den herrschenden Verhältnissen zu entsprechen. Dies verweist wiederum auf die Relevanz des kulturell-gesellschaftlichen Kontextes für die Entwicklung von Verfassungsfragen und verfassungsrechtlicher Sprache.

Eine relationale Rechtsanalyse nimmt also durch eine konkret-kontextuelle Betrachtungsweise die realen gesellschaftlichen Ungleichheitsverhältnisse bzw. die asymmetrische Strukturierung von Sozialbeziehungen in den Blick und ist normativ auf die Transformation dieser asymmetrischen Beziehungen gerichtet. Indem eine relationale Methodik die strukturellen Ursachen für gesellschaftliche Ungleichheiten im Recht thematisiert, begründet sie eine gleichheitsorientierte Rechts- und Gesellschaftskritik. Eine relationale Analyse des Rechts leistet in methodischer Hinsicht daher einen Beitrag, den abstrahierenden Individualismus des Rechts zugunsten einer historisch verorteten, die Strukturierung gesellschaftlicher Beziehungen adressierenden Auslegung des Rechts zu überwinden und eine an der Rechtspraxis ansetzende Kritik des Rechts zu formulieren.