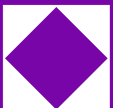


Ute Sacksofsky

# Das Grundrecht auf Gleichberechtigung

Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2  
des Grundgesetzes

2. erweiterte Auflage



**Nomos**



**Schriften zur Gleichstellung der Frau**

herausgegeben von

**Prof. Dr. Jutta Limbach**

**Prof. Dr. Heide Pfarr**

**Marion Eckertz-Höfer**

**Band 1**

Ute Sacksofsky

# Das Grundrecht auf Gleichberechtigung

Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3  
Absatz 2 des Grundgesetzes

2. erweiterte Auflage



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Sacksofsky, Ute:**

Das Grundrecht auf Gleichberechtigung : Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes / Ute Sacksofsky. – 2., erw. Aufl. – Baden-Baden : Nomos Verl.-Ges., 1996

(Schriften zur Gleichstellung der Frau ; Bd. 1)

ISBN 3-7890-4318-4

NE: GT

2. erweiterte Auflage 1996

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1996. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Meiner Großmutter  
Charlotte Müller geb. Meißner  
\* 7.9.1899 † 24.5.1989  
zum Gedächtnis



## Vorwort zur zweiten Auflage

Die Durchsetzung der Gleichberechtigung der Frau in der Realität be- »herrscht« zwar nicht die politische Arena, aber es ist Frauenpolitikerinnen gelungen, das Thema auf der Tagesordnung der Politik zu halten. Dadurch hat sich rechtlich manches verändert. Das Grundgesetz wie zahlreiche Landesverfassungen enthalten nunmehr Normen, die sich mit der Durchsetzung der Gleichberechtigung befassen. Doch sind die Grundfragen der rechtlichen Um- und Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern dieselben geblieben. Dies rechtfertigt es, die vorliegende Arbeit, deren erste Auflage innerhalb von wenigen Jahren vergriffen war, in ihrem Grundstock unverändert zu lassen und die aktuellen Entwicklungen in einem Nachtrag zu reflektieren. Weiterhin, vielleicht sogar noch stärker als früher, konzentriert sich die juristische Diskussion auf die rechtliche Zulässigkeit von Quotenregelungen. Auf diese Frage wird daher im Nachtrag speziell (und konkreter als bisher) eingegangen.

Für die kritische Durchsicht des Nachtrags danke ich herzlich Marion Eckertz-Höfer und Joachim Wieland.

Frankfurt, im April 1996

*Ute Sacksofsky*

## Vorwort zur ersten Auflage

Die Gleichstellung der Frau ist eines der zentralen politischen Probleme unserer heutigen Gesellschaft. In der dementsprechend heftig geführten Diskussion um Frauenförderung und insbesondere um Quotenregelungen wird immer wieder die verfassungsrechtliche Garantie der Gleichberechtigung von Männern und Frauen in Art. 3 Abs. 2 GG herangezogen. Die Grundlagen der juristischen Dimension dieser Diskussion zu klären, d. h. den Gehalt des Art. 3 Abs. 2 GG zu bestimmen, ist das Anliegen dieser Arbeit.

Sie wurde im Winter 1989 abgeschlossen und im Sommersemester 1990 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde für die Veröffentlichung noch einmal leicht überarbeitet, so daß auch Rechtsprechung und Literatur bis zum August 1990 – größtenteils freilich nur in Anmerkungen – Berücksichtigung finden konnten.

Ganz herzlich danke ich meinem Doktorvater Herrn Richter des Bundesverfassungsgerichts Professor Dr. Dr. Dr. h.c. Ernst-Wolfgang Böckenförde für



die Freiheit, die er mir bei Wahl und Bearbeitung des Themas gelassen hat. Seine Bereitschaft, auch mit Studierenden engagiert zu diskutieren, sein Mut, auch politisch brisante Themen wissenschaftlich zu bearbeiten, und die stets offene Haltung gegenüber anderen Ansichten hatten entscheidenden Einfluß auf meine wissenschaftliche und persönliche Entwicklung. Diese Eigenschaften haben nicht nur die Teilnahme an seinen verfassungsrechtlichen Seminaren und später die Arbeit an seinem Lehrstuhl geprägt, sondern sind mir auch direkt bezogen auf die Arbeit sehr zugute gekommen. Herrn Richter des Bundesverfassungsgerichts i.R. Professor Dr. Dres. h.c. Konrad Hesse möchte ich herzlich dafür danken, daß er das Zweitgutachten übernommen hat. Seit Beginn meines Studiums habe ich in seinen verfassungsrechtlichen Seminaren an vielen interessanten, anregenden und lehrreichen Diskussionen teilgenommen, die in manchem ihren Niederschlag in dieser Arbeit gefunden haben. Diese beiden Professoren haben mir den Weg zum Verfassungsrecht eröffnet.

Dankbar bin ich den Direktoren sowie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. In der durch die ausländischen Gäste geprägten internationalen Atmosphäre des Instituts habe ich zahlreiche Anregungen erhalten. Mein besonderer Dank gilt dabei Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Jochen Abr. Frowein für die Offenheit und vielfältige Unterstützung, die er mir während der Entstehung dieser Untersuchung gewährt hat.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes habe ich für die Förderung zu danken und dem McCloy Academic Scholarship Program dafür, daß mir ein zweijähriges Studium an der Harvard University ermöglicht wurde. Mein Aufenthalt in den Vereinigten Staaten stellte wichtige Weichen.

Sehr herzlich danke ich schließlich auch meinen Freundinnen und Freunden, die zur Entstehung dieser Arbeit durch aufmunternde Worte und technische Hilfe beigetragen haben. Erwähnen möchte ich die, die das Manuskript ganz oder teilweise gelesen und deren kritischen Anmerkungen mich an vielen Stellen weitergeführt haben: Martin Brandt, Matthias Hartwig, Georg Nolte, Bernhard Schlink, Sabine Thomsen und Joachim Wieland; ich danke auch Heinrich Bedford-Strohm.

Und last but not least möchte ich meinem Mann Jonathan Samuel Berck danken, der den amerikanischen Teil kritisch durchgesehen und mich bei den Korrekturen tatkräftig unterstützt hat. Seine Geduld und sein Optimismus haben mich während der Doktorarbeit stets begleitet.

Heidelberg, im Dezember 1990

*Ute Sacksofsky*

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
<b>1. Kapitel:</b> <b>Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</b> <b>zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen</b>	<b>23</b>
<i>A. Das dogmatische Grundprinzip: Artikel 3 Absatz 2 und 3 GG</i> <i>als Differenzierungsverbote</i>	23
<i>B. Die Anwendung: Prüfungsstufen und Prüfungskriterien</i>	27
I. Die Begrenzung: Biologische und funktionale Unterschiede	28
1. Appell an die Evidenz	29
2. Rückgriff auf die Vergleichbarkeit	29
3. Qualifizierung der Formel	31
4. Geschlechtsbedingtheit der Unterschiede	33
5. Ein eigenständiges Merkmal der Kausalität	34
6. Typisierung und Unterschiede	37
7. Fazit	49
II. Die Ergänzung: Benachteiligung und Bevorzugung	52
1. Der Auftakt	53
2. Benachteiligende Auswirkungen	55
3. Aufwiegen der Benachteiligung	58
4. Gewichtung der Benachteiligung	62
5. Fazit	63
III. Die Abkehr: Hinweise auf ein materielles	
Gleichberechtigungsverständnis	64
1. Differenzierungsgebot	64
2. Gleichwertigkeit und die Bewertung der Hausfrauenarbeit	66
3. Generell umschriebene Aufgaben	73
4. Kompensation	74
5. Fazit	79
IV. Gleichberechtigungsverständnis und Wirkungsrichtung	79
	9

1. Die fünfziger und sechziger Jahre: die Betonung der natürlichen Verschiedenheit	80
2. Die siebziger und frühen achtziger Jahre: die Betonung der Gleichheit der Geschlechter	85
3. Die achtziger Jahre: die Berücksichtigung der sozialen Unterschiede	91
4. Zusammenfassung	95
<i>C. Würdigung</i>	95
<b>2. Kapitel: Der Gleichberechtigungssatz in der Literatur</b>	101
<i>A. Die erste Phase: die Betonung der natürlichen Unterschiede</i>	102
I. Der Streit um den Begriff der Gleichberechtigung	103
II. Einschränkung des Artikel 3 Absatz 2 GG durch andere Verfassungsnormen	108
III. Einzelne Problembereiche der Auslegung	113
1. Schutzvorschriften zugunsten von Frauen	115
2. Grundsätzliche Gleichheit im Arbeitsleben	117
3. Natürliche Verschiedenheit in Ehe und Familie	119
IV. Zusammenfassung	126
<i>B. Die zweite Phase: die Betonung der Gleichheit</i>	127
I. Die Verringerung der Reichweite der Unterschiede	128
1. Biologische Unterschiede	128
2. Funktionale Unterschiede	133
II. Die dogmatische Verarbeitung der Betonung der Gleichheit	134
1. Umgekehrtes Willkürverbot	137
2. Kausalität	139
3. Finalität oder die Frage nach dem eigentlichen Grund	142
4. Begründungsverbot	146
5. Logische Vergleichbarkeit	148
6. Würdigung	154
<i>C. Die dritte Phase: die Betonung der sozialen Unterschiede</i>	157
I. Verfassungsauftrag	160
1. Ableitung	161
2. Inhalt	164

3. Konsequenzen	165
II. Frauenfördermaßnahmen und die Quotendiskussion	167
1. Vereinbarkeit von Quotenregelungen mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG	167
a) Frauenfördermaßnahmen als zulässige Ausnahme	169
b) Objektive Dimension und Sozialstaatsprinzip	171
(1) Die Position Bendas	172
(2) Die Position Pfarrs	175
(3) Andere Positionen	178
2. Bemerkungen zur Diskussion um die Vereinbarkeit von Quotenregelungen mit anderen Grundrechten	179
III. Würdigung	187
1. Mittelbare Benachteiligung	191
2. Verfassungsauftrag	192
3. Frauenfördermaßnahmen	197
4. Fazit	205

### 3. Kapitel:

## Die Diskussion in den Vereinigten Staaten von Amerika

<i>A. Verfassungsrechtliche Ausgangslage</i>	208
I. Dogmatik der Gleichheitsrechte in der amerikanischen Verfassung	208
II. Der Hintergrund: Rassendiskriminierung und Verfassungsrecht – ein kurzer geschichtlicher Überblick	214
III. Gesetzliche Diskriminierungsverbote	222
IV. Zusammenfassung	223
<i>B. Die Rechtsprechung des Supreme Court zu neuen Problemen der Rassendiskriminierung</i>	224
I. Disparate Impact	225
1. Titel VII des Bürgerrechtsgesetzes	225
2. Equal Protection-Klausel	231
II. Affirmative Action	233
1. Die Bakke-Entscheidung	238
2. Die Weber-Entscheidung	246
3. Die Fullilove-Entscheidung	248
4. Die Stotts-Entscheidung	250

5. Die Entwicklung seit 1986	252
6. Fazit	261
<i>C. Die Diskussion um affirmative action in der Literatur</i>	264
I. Die materielle Ebene	264
1. Kompensation	266
2. Gemeinwohlinteressen	268
a) Auswirkungen auf das Verhältnis von Schwarzen und Weißen	269
b) Auswirkungen auf die »black community«	270
c) Auswirkungen auf Leistung und meritokratisches Prinzip	271
3. Fazit	272
II. Die strukturelle Ebene	274
1. Prozeß-orientierte Ansätze	277
2. Schutz bestimmter Gruppen	285
<i>D. Rassendiskriminierung und Geschlechterdiskriminierung</i>	288
<i>E. Fazit</i>	302
<b>4. Kapitel:</b>	
<b>Der Gehalt des Artikel 3 Absatz 2 GG</b>	305
<i>A. Funktionen besonderer Gleichheitssätze</i>	306
I. Differenzierungsverbot – die merkmalsbezogene Sicht	310
II. Dominierungsverbot – die gruppenbezogene Sicht	312
III. Fazit	315
<i>B. Die Auslegung des Artikel 3 Absatz 2 GG</i>	316
I. Methodische Vorbemerkung	317
II. Wortlaut	318
1. »Männer und Frauen«	319
2. »Gleichberechtigt«	319
3. »Sind«	321
4. Ergebnis	322
III. Entstehungsgeschichte	323
1. Entwurf von Herrenchiemsee	324
2. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 5.10.1948	324

3.	»Kritische Würdigung« und Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom 16.11.1948	325
4.	Sitzung des Grundsatzausschusses vom 30.11.1948	325
5.	Sitzung des Hauptausschusses vom 3.12.1948	326
6.	Im Dezember 1948	327
7.	Sitzung des Hauptausschusses vom 18.1.1949	329
8.	Fazit	331
IV.	Systematik	333
V.	Teleologie	335
VI.	Kritik anderer Interpretationsvorschläge	338
1.	Differenzierungs- und Diskriminierungsverbot	339
a)	Vorzüge eines strikten Differenzierungsverbots	339
b)	Differenzierungsverbot und klassische Auslegungskriterien	339
c)	Auswirkungen für den Schutzzweck der Norm	340
d)	»Diskriminierungsverbot«	341
2.	Andere Ansätze	342
a)	Art. 3 Abs. 2 GG als Differenzierungsverbot und Verfassungsauftrag	343
b)	Art. 3 Abs. 2 GG als kollektives Förderungsgebot	345
VII.	Fazit	348
 <i>C. Dogmatische Konturen des Dominierungsverbots</i>		349
I.	Bemerkungen zur Struktur des Gleichberechtigungssatzes	349
II.	Ungleichbehandlung	359
1.	»Frauen«	360
2.	»Als Gruppe«	361
3.	»Nachteilig betreffen«	362
III.	Rechtfertigung	366
1.	Zulässiger Zweck	367
2.	Geeignetheit	369
3.	Notwendigkeit	369
4.	Verhältnismäßigkeit i.e.S.	371
IV.	Verhältnis zu Artikel 3 Absatz 3 GG	372
1.	»Klassische« Ungleichbehandlung	373
2.	Mittelbare Benachteiligung	374
3.	Frauenfördermaßnahmen	374

Nachtrag: Die Entwicklung seit 1991	381
<i>A. Die Rechtsprechung des U.S. Supreme Court seit 1991</i>	384
<i>B. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit 1991</i>	386
<i>C. Die Auslegung des Art. 3 Abs. 2 GG nach der Verfassungsänderung</i>	392
I. Die Entstehung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG	392
1. Verfassungskommission des Bundesrates	393
2. Gemeinsame Verfassungskommission	395
II. Die Interpretation des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG	399
III. Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG nach der Verfassungsänderung	403
<i>D. Konsequenzen für Quotenregelungen</i>	405
I. Europarechtliche Vorgaben	407
II. Quotenregelungen und Art. 3 GG	411
Literaturverzeichnis für die ersten vier Kapitel	419
Literaturverzeichnis für den Nachtrag	442
Sachverzeichnis	451