

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 6

Ungleichbehandlung von Mann und Frau

Eine soziologische und arbeitsrechtliche Untersuchung

Von

Dr. Friedelind Binder-Wehberg



DUNKER & HUMBLOT / BERLIN

FRIEDELIND BINDER-WEHBERG

Ungleichbehandlung von Mann und Frau

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 6

Ungleichbehandlung von Mann und Frau

Eine soziologische und arbeitsrechtliche Untersuchung

Von

Dr. Friedelind Binder-Wehberg



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Inhaltsübersicht

Einführung

11

Erster Teil

Grundsätzliches zu Art. 3 Abs. 2 und 3 GG

A. Tragweite und materieller Gehalt des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG	15
I. Geltung	15
II. Wirkung	15
1. Absolute Wirkung des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG	16
2. Kollision mit anderen Grundrechten	20
III. Inhalt	22
1. Das Verhältnis des Abs. 1 zu den Abs. 2 und 3	22
2. Das Verhältnis der Abs. 2 und 3 zueinander	23
3. Deutung des Abs. 2	24
4. Deutung des Abs. 3	27
a) „wegen seines Geschlechtes“	27
b) „benachteiligt oder bevorzugt“	29
5. Auslegung durch das BVerfG und Kritik	31
B. Mögliche Differenzierungsgründe im Rahmen des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG	33
I. Rein traditionsbedingte Gegebenheiten — kein Differenzierungsmerkmal	33
II. Biologische Verschiedenheiten von Mann und Frau als Differenzierungsmerkmal	34
1. Biologisch eingeschlechtliche Unterschiedlichkeiten	35
2. Beidgeschlechtliche Merkmale und ihre rechtliche Relevanz	36
III. Psychische Unterschiedlichkeiten — kein Differenzierungsmerkmal	39
IV. Funktionale Unterschiede zwischen Mann und Frau als Differenzierungsmerkmal	41
1. Eignung zur Hausarbeit	42
2. Neigung zur Hausarbeit	43
3. Gesetzlich festgelegte Funktionsteilung	44
4. Tatsächliche Funktionsteilung	45
a) Die Situation der unverheirateten, kinderlosen Frau	46
b) Die Situation der verheirateten, kinderlosen Frau	47
c) Die Situation der Frau mit Kindern	48

d) Die Situation der alleinstehenden Frau mit außerordentlichen Familienpflichten	51
V. Unterschiedliche erwerbswirtschaftliche Situation als Differenzierungsmerkmal	52
VI. Übergreifende verfassungsrechtliche Wertentscheidungen als Rechtfertigungsgrund	55
1. Art. 6 Abs. 1 GG	56
2. Art. 6 Abs. 4 GG	57
3. Art. 12 a GG	58
4. Art. 20 GG	60
VII. Abschließende Bemerkungen zu den Differenzierungsmerkmalen..	61
1. Keine weiteren Differenzierungsmerkmale	61
a) Bezugnahme auf ein Geschlecht als Kurzfassung eines anderen Umstandes	61
b) Bezugnahme auf ein Geschlecht bei „reinen Ordnungsnormen“	62
c) Bezugnahme auf ein Geschlecht aus verwaltungstechnischen Gründen	65
2. Atypische Folgen	67

Zweiter Teil

Die Bedeutung des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG speziell im Arbeitsrecht

A. Gleiche rechtliche Chancen für die Teilnahme am Erwerbsleben	68
I. Gleiches Recht der Frau auf Ausbildung	68
II. Gleiches Recht der Frau auf Erwerbstätigkeit und § 1356 BGB	69
III. Gleichberechtigung im Zugang zu den Berufen	72
IV. Gleichberechtigung bei der Einstellung	75
B. Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG	78
I. Entlohnung	78
1. Der Grundsatz der Lohngleichheit	78
a) Gleiche, gleichartige, gleichwertige Arbeit	79
b) Gleicher Lohn	81
2. Differenzierungen im Grundlohn	82
a) Geringerer wirtschaftlicher Wert von Frauenarbeit und Lohnabschlagsklauseln	82
b) Arbeitsbewertung im Sinne des Lohngleichheitsgrundsatzes	85
3. Differenzierungen bei zusätzlichen Vergütungen	88

a) Lohnbenachteiligungen von Arbeitnehmerinnen wegen Fehlens bei der Arbeit auf Grund von Arbeitsschutzbestimmungen	89
b) Lohnbenachteiligungen verheirateter Arbeitnehmerinnen ...	90
II. Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung	94
1. Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen Eheschließung der Arbeitnehmerin (Zölibatsklausel)	94
2. Kündigung von versorgten Ehefrauen bei doppelverdienenden Ehepaaren	95
3. Abfindung nur der Ehefrau bei Ausscheiden	97
III. Betriebliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung	98
1. Rechtsnatur des Ruhegeldes	99
2. Die verschiedenen Renten	101
a) Altersrente	102
aa) Anspruch auf Altersrente unabhängig vom Geschlecht ..	102
bb) Unterschiedliche Mindestaltersgrenze	102
cc) Unterschiedliche Höhe der Altersrente	104
b) Witwen- und Witwerrente	105
aa) Überhaupt keine Witwerrente	105
bb) Witwerrente nur unter erschwerenden Voraussetzungen	106
c) Waisenrente	112
d) Abhängigenrente	114
C. Frauenarbeitsschutz	114
I. Beschäftigungsverbote und -beschränkungen	115
II. Arbeitszeitvorschriften	118
III. Mutterschutz	121
IV. Sonderregelungen für weibliche Arbeitnehmer in Gast- und Schankwirtschaften	123
V. Hausarbeitstag	127
1. Sinn und Zweck der Hausarbeitstagsregelungen	128
2. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG	129
a) Kein Hausarbeitstag für alleinstehende Arbeitnehmerinnen	130
b) Kein Hausarbeitstag für kinderlos verheiratete Arbeitnehmerinnen	131
c) Hausarbeitstag für Arbeitnehmerinnen mit Kindern	132
d) Kein Hausarbeitstag allein für weibliche Arbeitnehmer mit hilfsbedürftigen Angehörigen	133
3. Verfassungskonforme Auslegung des Hausarbeitstagsgesetzes von Nordrhein-Westfalen	134
4. Verfassungsmäßigkeit des bezahlten Hausarbeitstages	136

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeits- und Sozialgerichts, der Landesgerichte und Arbeitsgerichte
AR	Arbeitsrecht
AR-Blattei	Rechts- und Wirtschaftspraxis, Abteilung Arbeitsrechts-Blattei für die Arbeitsrechtspraxis
ArbGeb	Der Arbeitgeber (Zeitschrift)
ArbSamml.	Arbeitsrechts-Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs, der Landarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte
ArbSch	Arbeitsschutz, Fachteil des BABI
AusfVO	Ausführungsverordnung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AZO	Arbeitszeitordnung
BABl	Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DJT	Deutscher Juristen-Tag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
FamRZ	Familienrechtszeitschrift
FAO	Freizeitanordnung = Anordnung des Reichsarbeitsministers über Arbeitszeitverkürzung für Frauen, Schwerbeschädigte und minderleistungsfähige Personen
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung

FH	Frankfurter Hefte (Zeitschrift)
FRR	Familienrechtsreform
FS	Festschrift
GastG	Gaststättengesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz der BRD
GR	Die Grundrechte
HAT	Hausarbeitstag
HATG	Hausarbeitstagsgesetz
h. L.	herrschende Lehre
Inf dF	Informationen für die Frau (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KBN	Krüger-Breetzke-Nowack, Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAO	Landarbeitsordnung
LM	Lindemaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH in Zivilsachen
lit	litera = Buchstabe
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MuSch	Mutterschutz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NRW	Nordrhein-Westfalen
Prot.	Protokoll
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpf	Der deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RVO	Reichsversicherungsordnung
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SozArb	Soziale Arbeit (Zeitschrift)
SozBA	Der Sozialversicherungsbeamte und -Angestellte (Zeitschrift)
SozFort	Sozialer Fortschritt (Zeitschrift)
SZ	Süddeutsche Zeitung
TVG	Tarifvertragsgesetz
v	verso = Rückseite
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vMK	von Mangoldt-Klein, Kommentar zum Grundgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBLAWi	Zentralblatt für Arbeitswissenschaft (ab 1963 Arbeit und Leistung) (Zeitschrift)
ZBISV	Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung (Zeitschrift)
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

Einführung

Die Stellung der Frau in unserer Gesellschaft ist in einem revolutionierenden Wandel begriffen. Während noch vor weniger als 100 Jahren das Bild der Frau sich ausschließlich als das der Hausfrau und Mutter darstellte und der Frau bis vor 50 Jahren in der außerhäuslichen Erwerbswelt nur eine minderwertige Rolle zukam, nimmt sie heute als gleichberechtigtes Mitglied am Arbeitsleben teil. Diese Entwicklung brachte eine Aufwertung der Frau im allgemeinen mit sich, was sich auf alle Bereiche des menschlichen Zusammenlebens auszuwirken begann. Dem trug bereits die Weimarer Verfassung in beschränktem Umfang Rechnung. Als umfassendes Grundrecht wurde die Gleichberechtigung von Mann und Frau aber erst im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland verankert¹. Diese verfassungsrechtliche Statuierung war es letztlich, die der Gleichberechtigung auf allen Rechtsgebieten zum Durchbruch verhalf und auch das Prinzip der Gleichberechtigung in das Bewußtsein der Bevölkerung trug². Aber weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht ist dieser Prozeß abgeschlossen³.

¹ Der Grundsatz der Gleichberechtigung ist im Grundgesetz in dreifacher Hinsicht umfassender gestaltet als in der Weimarer Verfassung (vgl. *Beitzke*, GR II, S. 202; *von Mangoldt-Klein*, Art. 3 GG, Anm. IV, 7):

1. Anstelle der Einzelbestimmungen der Art. 109, 119, 128 WRV und über sie hinausgehend steht die Generalklausel des Art. 3 Abs. 2 GG (Art. 109 Satz 2 WRV bezog sich nur auf staatsbürgerliche Rechte und Pflichten, Art. 119 Satz 2 WRV nur auf das Eherecht und Art. 128 Satz 2 WRV nur auf das Beamtenrecht).
2. Die Gleichberechtigung gilt heute ausnahmslos, früher nur „grundsätzlich“ (Art. 109 WRV), d. h. unter Vorbehalt aller Reichs- und Landesgesetze, die Ausnahmen zulassen konnten.
3. Art. 3 Abs. 2 GG ist nicht nur Programmsatz, sondern sofort geltendes Recht (mit der Überleitungsfrist des Art. 117 GG).

² Der Gleichberechtigungsgrundsatz hat einen „gewissen rechtlichen Entwicklungsabschluß statuiert, der eine organisch noch nicht ganz vollzogene und damit psychologisch noch nicht allenthalben in das Rechtsbewußtsein eingedrungene Ausreifung vorwegnimmt“ (*Bulla*, Urt. Anm., AP Nr. 3 Bl. 4 zu Art. 3 GG).

³ Die Aktualität aller Probleme, die mit der Gleichberechtigung der Geschlechter, der veränderten Stellung der Frau in der Familie und der Frauenerwerbsarbeit zusammenhängen, zeigen neuerliche Untersuchungen (so die Ende 1966 fertiggestellte Enquête der Bundesregierung über die Situation der Frauen in Beruf, Familie und Gesellschaft, Bundestag-Drucksache V/909), Neuerscheinungen und -auflagen auf dem Büchermarkt (z. B. *Betty Friedan*, *Der Weiblichkeitswahn*, Rowohlt 1966), Berichte in Zeitungen und Zeitschriften (wie Titelgeschichte „Die deutsche Frau; Kinder, Küche, Krise“, *Der Spiegel*

Daß eine Anpassung des Rechts an Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zum Teil noch aussteht, zeigt sich an heute noch geltenden Bestimmungen zum Nachteil der Frau, z. B. anhand des § 1355 BGB, wonach die Frau mit der Eheschließung automatisch den Familiennamen des Mannes bekommt, oder anhand des § 4 RuStG, wonach das eheliche Kind eines Deutschen die Staatsangehörigkeit des Vaters erhält, das eheliche Kind einer deutschen Mutter deren Staatsangehörigkeit jedoch nur, wenn es sonst staatenlos würde. Zum Nachteil des Mannes reichen z. B. alle an § 132 a. F. BBG angelehnten arbeitsrechtlichen Pensionsbestimmungen, wonach der Frau als Witwe eines Arbeitnehmers generell, dem Mann als Witwer einer Arbeitnehmerin jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen eine Rente zusteht⁴, oder § 6 RuStG, wonach nur eine mit einem Deutschen verheiratete Ausländerin, nicht aber ein mit einer Deutschen verheirateter Ausländer Anspruch auf Einbürgerung hat⁵.

Ob solche Ungleichbehandlungen von Mann und Frau zulässig sind, beurteilt sich nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, der in zwei knappen Sätzen den Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter enthält. Tragweite und Umfang dieser Bestimmungen sind immer noch umstritten. Die Rechtsprechung nimmt entsprechend ihrer Aufgabe nur zu Einzelfällen Stellung. Auch in der Literatur werden die Untersuchungen zu meist auf die Wirkung des Gleichberechtigungsgrundsatzes in bestimmten Situationen beschränkt und die Frage nach dem grundsätzlichen Inhalt und Umfang des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG nur stiefmütterlich behandelt⁶.

Im Rahmen dieser Arbeit soll daher im ersten Teil versucht werden, ein grundsätzliches Schema für die Beurteilung der Zulässigkeit von Differenzierungen zwischen Mann und Frau aufzustellen, anhand dessen Gleichberechtigungsfälle auch des Arbeitsrechts überprüft werden können.

Nr. 52 vom 10. 12. 1966, S. 42 ff.; „Berufsreport 1967 — Frauen erobern die Welt der Männer“, Stern Nr. 26 vom 25. 6. 1967, S. 65 ff.; „Geschwister-Ehe“ auf moderne Art, gleiche Hosen, gleiche Kappen — Die alten Rollen „Mann“ und „Weib“ passen nicht mehr —, FAZ Nr. 215 vom 29. 7. 1967), Sendungen in Rundfunk und Fernsehen (z. B. „Die Familie, Mythos und Wirklichkeit“, Fortsetzungsserie im Abendstudio des Bayerischen Rundfunks, Okt. 1966) oder sogar Darbietungen in Kabaretts (so Heidelberger Bügelbrett, Herbstprogramm 1966, Hannelore Kaub als moderne Suffragette).

⁴ Der entsprechende Zusatz in § 132 a. F. BBG ist erst durch Art. XII Fünftes ÄndG v. 19. 7. 1968 (BGBl. I S. 848) gestrichen worden.

⁵ Dieser Mißstand trat wieder besonders deutlich zutage bei dem Verlangen des in Berlin lebenden griechischen Künstlers Evangelos Tsakiridis, die gleiche Staatsbürgerschaft wie seine deutsche Frau zu erlangen, was vom Bundesverwaltungsgericht abgelehnt wurde (SZ Nr. 85 vom 8. 4. 1968, S. 5).

⁶ Dies rügen auch: Knöpfel, NJW 1960, 553; Redmann, FamRZ 1961, 409; Schardey, FamRZ 1963, 265 ff.

Hierzu ist es erforderlich, soziologische Fakten zu behandeln und auf die veränderte Stellung der Frau sowohl im beruflichen wie im familiären Bereich einzugehen, denn zwischen beiden Tätigkeitskreisen der Frau besteht eine Wechselwirkung, so daß die rechtliche Situation der Frau im Arbeitsrecht nicht unabhängig von ihren familiären Aufgaben gesehen werden kann.

Der Einfluß der häuslichen Pflichten der Frau auf ihre Erwerbstätigkeit zeigt sich bereits in der geringeren Zahl der berufstätigen Frauen gegenüber der der Männer. In der BRD beträgt der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der Erwerbspersonen zwischen 36 und 37 Prozent⁷. Dabei hält die BRD unter den Staaten der gesamten westlichen Welt mit der Erwerbstätigkeit ihrer Frauen sogar die Spitze⁸. Daß nicht sämtliche arbeitsfähige Frauen⁹ berufstätig sind, liegt — da so gut wie alle unverheirateten Frauen einen Beruf ausüben — an den verheirateten Frauen mit Kindern, deren Arbeitskraft im häuslichen Rahmen gebraucht wird. In zunehmendem Maße gehen aber auch diese Frauen einer außerhäuslichen Erwerbstätigkeit nach¹⁰. Da die Familie einerseits ohne die häusliche Arbeit der Mutter und andererseits häufig ohne ihren zusätzlichen Arbeitsverdienst nicht auskommen kann und will¹¹, da auch volkswirtschaftlich gesehen auf die Mitarbeit der Frau nicht verzichtet werden kann und sich ihr genügend Erwerbsmöglichkeiten anbieten, sieht sich die moderne Frau und Mutter in einen Konflikt zwischen inner- und außerfamiliären Lebensaufgaben gestellt, den Schelsky als „das wahrscheinlich tiefste und folgenreichste soziale Dilemma der Frau in der modernen Gesellschaft“¹² bezeichnet. Diese neuen Gegebenheiten in der

⁷ Der Anteil schwankt etwas; im Juni 1961 waren es 37 %, im April 1964 37,3 %, im Mai 1965 36,3 % (Frauenenquôte S. 58; *Elsner*, InfdfF 1966, Nr. 1 S. 13).

⁸ *Elsner*, a.a.O.

⁹ Von allen Frauen im Alter von 15 bis 65 Jahren stehen schon 49 v.H., also nahezu jede zweite Frau, im Erwerbsleben (*Elsner*, a.a.O.).

¹⁰ Vgl. Frauenenquôte, S. 70 f.

¹¹ Das überwiegende Motiv für die Erwerbstätigkeit der verheirateten Frau war in der Nachkriegszeit und noch in den 50iger Jahren die wirtschaftliche Notwendigkeit. Heute ist die entscheidende Triebfeder der Wunsch nach Hebung und Erhaltung des Lebensstandards (*Schelsky*, Wandlungen der deutschen Familie in der Gegenwart, S. 311; *Hofmann-Kersten*, S. 11 und 187; *Speck*, S. 28; *Kroeber-Keneth*, S. 185; *Herrmann*, S. 83; *Krüger*, KBN, § 1356, Rdnr. 14; Frauenenquôte, S. 78: Vom „Not“- zum „Aufbaumotiv“). Als weitere Motive kommen hinzu: Unzufriedenheit über Nur-Hausarbeit, welche auf die Dauer weder Fortschritt noch Aufstieg bietet — die soziale Stellung der Nur-Hausfrau richtet sich ausschließlich nach dem beruflichen Erfolg des Ehemannes —, weiterhin Unzufriedenheit über die finanzielle Abhängigkeit vom Ehemann, die um so schwerer fällt, da die Ehefrauen heutzutage vor der Ehe an eigenen Verdienst gewöhnt sind (*Myrdal-Klein*, S. 189 f.; *Hofmann-Kersten*, S. 132 und 186).

¹² *Schelsky*, Wandlungen der deutschen Familie in der Gegenwart, S. 345.