

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Thema	1
II. Gang der Untersuchung und Methodik	3
 B. Leitbilder des Rechtsdiskurses und geschlechtsspezifische Arbeitsteilung	 9
I. Einleitung	9
II. Leitbilder von geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung im einfachen Recht	11
1. Leitbilder und Normativität	12
2. Arbeitsteilung in Lebensformen	14
3. Geschlechtsspezifische Arbeitsteilung und Leitbilder im einfachen Recht	16
a) Das Leitbild des traditionellen Ernährermodells und dessen rechtliche Ursprünge	16
aa) Arbeitsmarktbezogene Fürsorge nach dem Ersten Weltkrieg	18
bb) Leitbilder nach dem Zweiten Weltkrieg	19
b) Das Unterhaltsrecht – zwischen traditionellem Ernährermodell, freier Aufteilung und Eigenverantwortung des Individuums	20
c) Ernährermodell im Sozialrecht und Leitbilder der Erwerbsarbeit	22
aa) Altersrente: Kindererziehungszeiten und Berücksichtigungszeiten	23
bb) Normalarbeitsverhältnis, Beitragsbemessungsgrenzen und sogenannte atypische Beschäftigungen	25
	IX

cc) Beitragsfreie Mitversicherung in der Krankenversicherung	27
dd) Vergemeinschaftung und Vermittlungspraxis	28
d) Einkommensteuerrecht – Traditionelles Leitbild und Anreize zur Retraditionalisierung	29
e) Elternzeit und Elterngeld	37
4. Normative Überlagerungswirkung von auf Leitbildern basierenden typischen Anreizen und Widersprüchlichkeiten	38
III. Geschlechtsspezifische Arbeitsteilung – interdisziplinäre Perspektiven	41
1. „Geschlecht“ und „Doing Gender“	42
2. Der Begriff der Arbeit und geschlechtsspezifische Arbeitsteilung	50
a) Arbeit	50
aa) Erwerbsarbeit	51
bb) Konzept der „ganzen Arbeit“	52
cc) Sorgearbeit	53
b) Geschlechtsspezifische Arbeitsteilung	56
aa) Individuell und gesamtgesellschaftlich	57
bb) Die Notwendigkeit einer kontextorientierten Betrachtung von Subjekten	58
cc) Einflüsse von Leitbildern und Sozialisation auf die (Un-)freiheit der Arbeitsteilung in der sozialen Praxis	59
dd) Väterlichkeit und Mütterlichkeit	72
3. Ernährermodell, Leitbilder und Rollen – Beharrung und Modifikation	73
a) Wandel von Rollen und Leitbildern	73
aa) Rollenbilder in der Industriellen Revolution	74
bb) Remaskulinisierung und Arbeitsteilung in der Nachkriegszeit	75
b) Ablösung des traditionellen Ernährermodells durch das modifizierte Ernährermodell	77

c) Ansätze zur Veränderung und Kultur der Sorgearbeit: Vom „Adult Worker Model“, dem „Adult Carer Model“ und dem Modell der „universellen Betreuungsarbeit“ nach Fraser . . .	79
4. Autonomie und Organisationstheorie – Bezüge zu strukturellen Konflikten	85
5. Liebe und Aushandlung	94
a) Konzepte über Liebe und das Tabu gegenläufiger Interessen im Paar – Einfluss auf die Autonomie	94
b) Faktische Beziehungskultur anstelle einer typischen Verhandlungssituation	97
6. Einfluss der Erwerbstätigkeit	99
a) Individualisiertes Leistungsregime versus ungleiche Erwerbschancen	100
b) Veränderung der Erwerbsarbeit – Flexibilisierung als Chance oder Risiko	102
c) Verwertungslogik der Erwerbsarbeit und Bedürfniskonflikte zwischen den „Sphären“	105
7. Sozioökonomische Bestandsaufnahme und Aufteilung der Arbeit	106
a) Aufteilung von Erwerbs- und Sorgearbeit	108
b) Studien zur Arbeitsteilung im Paar – Wunsch, Steuerung und Wirklichkeit	110
aa) Retraditionalisierung durch Mutterschaft und ungleiche Verteilung der Sorgearbeit – individuelle Bewältigungsform struktureller Konflikte der (Zeit)Ökonomie	111
bb) Steuerung durch staatliche Leistungen und Regelungen – Verdeckung von Konflikten durch „Privatheit“ und Umdeutung als „aktive Entscheidung“ zur Bewältigung von Konflikten	114
c) Ökonomie und die Lohnungleichheit	119
d) Hohe Opportunitätskosten zu Lasten von Müttern	123
e) Armutsrisiko durch geschlechtsspezifische Arbeitsteilung	124
8. Wohlfahrtsstaatliches System und Bedingungen	129

a) Reproduktion als Systemproblem der Gesellschaft und als Individualaufgabe	129
b) Durchdringung von Öffentlich und Privat und der Gesellschaftsvertrag	131
c) Ressourcen und Wirtschaftsverfassung	135
d) Der retraditionalisierende Einfluss des Wohlfahrtsstaats und das „Care Regime“	135
9. Maßgebliches für die Aushandlung – das Verhandlungsparadigma aus interdisziplinärer Perspektive	138
a) Begrenzte Autonomie, Tabus und Gleichheitsrhetorik	140
b) Abhängigkeit und Anerkennung	143
c) Verschränkungen und Steuerung durch normative Einflüsse	144
IV. Wechselbezüge von Leitbildern im Recht und der Gesellschaft	148
1. Widersprüchlichkeit der Leitbilder für die Arbeitsteilung	149
2. Dominierung der traditionellen Leitbilder	149
3. Relevanz des Rechts und Resümee	151
C. Das Grundrecht auf Gleichberechtigung von Frauen und Männern, Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 1. Alt. GG	155
I. Begriffsklärungen zur Gleichheit	155
1. Formale Gleichheit	156
2. Materielle Gleichheit	156
3. Transformative Gleichheit	159
II. Die Entwicklung des Grundrechts auf Gleichberechtigung von Männern und Frauen	160
1. Grundlagen zur Entwicklung des Art. 3 Abs. 2 GG und Abs. 3 S. 1 1. Alt. GG	160
2. Eingeschränkte Gleichberechtigung in der Weimarer Reichsverfassung	161
3. Von der Debatte bis zur Aufnahme des Art. 3 Abs. 2 GG im Jahr 1949	162
4. Zur Wirksamkeit von Art. 3 Abs. 2 GG bis zu dessen Erweiterung im Jahr 1994	166
5. Die Erweiterung des Art. 3 GG Abs. 2 GG im Jahr 1994	168

III. Analyse der Literatur und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 2, 3 S. 1 1. Alt. GG	169
1. Dogmatische Grundzüge und Systematik des Art. 3 GG . . .	171
a) Art. 3 Abs. 2 GG im Überblick	173
b) Diskriminierungsverbote in Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 S. 1 1. Alt. GG	177
c) Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zu Art. 3 Abs. 3 S. 1 1. Alt. GG	179
2. Bedeutung der Wahl der Perspektive für die Auslegung von Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 1. Alt. GG und Gang der weiteren Untersuchung	183
3. Formale Ansätze zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen	183
a) Verbot der unmittelbaren Diskriminierung – subjektives Abwehrrecht	184
aa) Ungleichbehandlung anhand des Merkmals „Frau“ oder „Mann“ bzw. „Geschlecht“	186
bb) Unerheblichkeit eines subjektiven Elements	186
cc) Rechtfertigung	187
b) Entwicklung des Diskurses: Anfängliche Ungleichbehandlung unter Betonung der „Andersartigkeit“ zur formalen Gleichheit	188
c) Standpunkte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Entwicklung der formalen Gleichheit	189
aa) Unterschiede und Andersartigkeit	190
bb) Gleichheit von Mann und Frau und zunehmende formale Gleichheit	194
cc) Einbezug von gesellschaftlichen Unterschieden – Andeutung einer erweiterten Perspektive	196
dd) Zusammenfassung und Bewertung zu normativen Leitbildern	198
4. Materielle Ansätze zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen	199
a) Rechtswissenschaftliche Literatur	201

aa) Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG als Gruppengrundrecht	202
bb) Art. 3 Abs. 2 GG als Individualrecht mit Gruppenbezug .	203
cc) Völkerrechtsfreundliche Auslegung: besondere Bedeutung der CEDAW	206
dd) Zusammenfassung und Bewertung zu materiellen Ansätzen in der Literatur	209
b) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	211
aa) Aufgabe des Kriteriums „funktionaler Unterschiede“ zur Rechtfertigung – Erstreckung des Gleichberechtigungsge- bots auf die gesellschaftliche Wirklichkeit	212
bb) Strenger Prüfungsmaßstab, Betonung des Schutzzwecks und Verfassungsauftrags	215
cc) Faktische Benachteiligung	217
dd) Mittelbare Diskriminierung und die Einflüsse des EuGH	220
(1) Ansätze des Bundesverfassungsgerichts	221
(2) Anknüpfung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	223
(3) Weitere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur mittelbaren Diskriminierung	224
(4) Zusammenfassung	231
ee) Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung durch An- reize, Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG .	232
c) Zusammenfassung und Bewertung zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	234
d) Verbot der mittelbaren Diskriminierung	237
aa) Individuelle und strukturelle Diskriminierung	237
bb) Dogmatische Verortung und Anforderungen	239
cc) Feststellung einer Ungleichbehandlung	242
dd) Unerheblichkeit von Finalität und Kausalität	243
ee) Rechtfertigung	244
5. Bewertung und Zwischenergebnis zum Gehalt von Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 3 S. 1 1. Alt. GG	247
IV. Konzept der Gleichberechtigung von Frauen und Männern als materielle Gleichheit	250

1. Konzept der Gleichberechtigung in Art. 3 Abs. 2 GG als materielle Gleichheit	250
2. Ansatzpunkte des Konzepts in der Literatur und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	252
3. Materielle Gleichheit als Ergebnis der Auslegung von Art. 3 Abs. 2 GG	254
a) Wortlaut	255
b) Historie	257
c) Systematik	260
d) Telos	261
aa) Funktionaler Gleichheitsschutz und Freiheitsschutz . . .	261
bb) Umfassender Schutz vor geschlechtsspezifisch wirkenden strukturellen Anreizen als Ungleichbehandlung	265
cc) Geltung für Frauen und Männer	266
e) Völkerrechtsfreundliche Auslegung	269
f) Ergebnis und Wirkungsebenen des Konzepts der materiellen Gleichheit von Frauen und Männern	270
4. Strukturelle Perspektive als Grundprinzip aus Art. 3 Abs. 2 GG	272
a) Begründung	273
b) Bedeutung	274
5. Strukturelle Perspektive als Analyseinstrument	278
a) Kriterien und Maßstab für strukturelle Benachteiligungen . . .	279
b) Bestimmbarkeit von Nachteilen und Relevanz von Anreizen . . .	281
6. Konkretisierung des Konzepts der materiellen Gleichheit von Frauen und Männern aus Art. 3 Abs. 2 GG	286
a) Verpflichtung zur Umsetzung von Art. 3 Abs. 2 GG und Anwendung einer strukturellen Perspektive als bindende Vorgabe an die staatliche Gewalt	286
b) Individualrechtsschutz zur Abwehr von struktureller Diskriminierung, Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG	287
aa) Ungleichbehandlung	288
bb) Rechtfertigung	288
c) Förderungsmaßnahmen und Abbau von Nachteilen nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG als Verpflichtung des Staates	289

d) Einfluss des Art. 3 Abs. 2 GG auf Privatrechtsverhältnisse unter Wahrung der für Männer und Frauen zu gewährleistenden Freiheitsrechte	294
e) Konsequenzen des Art. 3 Abs. 2 GG für die Gesetzgebung: Typisierung, die Aufgabe überkommener Leitbilder und Gesetzesfolgenabschätzung	297
aa) Gleichstellungsorientierte Typisierung	298
bb) Aufgabe überkommener Belastungsentscheidungen . . .	299
cc) Gesetzesfolgenabschätzung	300

D. Die innere Verfasstheit von Paaren – Ehefreiheit, Art. 6

Abs. 1 GG 301

I. Grundlagen 302

1. Das System des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG	302
2. Die verschiedenen Funktionen des Art. 6 Abs. 1 GG	304
a) Abwehrrecht	304
b) Institutsgarantie – Gewährleistung bedarf der Ausgestaltung	304
c) Wertentscheidende Grundsatznorm – besondere Förderung und besonderer Schutz	306
d) Besonderer Gleichheitssatz	307
e) Besonderes Fördergebot	307
3. Ehe und Familie	309
a) Der Begriff der Ehe	309
b) Der Begriff der Familie	311
c) Verantwortungsübernahme und Solidarität in der Ehe – Beistand und Verantwortung in der Familie	312

II. Der Schutzbereich der Ehe 314

1. Umfassender sachlicher Schutzbereich	314
2. Aufgabenteilung der Eheleute	315

III. Freiheitsverständnis und Autonomie 315

1. Definitionsmacht und Gewährleistung durch Ausgestaltung	316
2. Autonomie in der Ehe	316
3. Interaktionistische Freiheit in der Ehe als Voraussetzung für Autonomie und legislative Gestaltungsanforderung	319

IV. Eheförderung und Neutralitätsgebot 323

1. Solidarität und Verantwortung als Grund der besonderen Förderung	323
2. Verbot der Erschwerung der Vereinbarkeit von Ehe und Berufsleben	325
3. Unzulässige Verengung der Ehefreiheit bei Verstößen gegen das Neutralitätsgebot und Schranke der Neutralität	326
4. Förderung der familialen Ehe – staatliche Verpflichtung für Voraussetzungen	329
V. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ehefreiheit im Bereich der Arbeitsteilung	330
 E. Das Verhältnis der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zur Ehefreiheit – eine verfassungsrechtliche Analyse	 335
I. Dogmatische Grundzüge des Verhältnisses von Gleichberechtigung und Ehefreiheit	336
II. Standpunkte der Rechtsprechung zum Verhältnis von Gleichberechtigung und Ehefreiheit	337
III. Verhältnis von Autonomie der Eheleute in Art. 6 Abs. 1 GG und Gleichberechtigung von Männern und Frauen in Art. 3 Abs. 2 GG im rechtswissenschaftlichen Diskurs	344
1. Historische Argumentationslinien zur Vorrangstellung des Mannes	345
2. Rechtlichen Gleichheit und faktische Ungleichheit – Autonomie und Gleichheitsbegriff bei strukturellen Konfliktlagen	348
3. Relationaler Ansatz und materielles Verständnis gegenüber einem formalen Ansatz	352
4. Gleichberechtigung durch die Berücksichtigung von mittelbar wirkenden Faktoren auf die Arbeitsteilung	354
5. Die isolierte Wahl der Perspektiven	358
6. „Gezwungenermaßen-freiwillige“ Entscheidungen als Widerspruch zur Autonomie trotz formaler Wahlfreiheit	360
a) Widerspruch zur Autonomie	360
b) Beeinträchtigungen durch den Staat bei Auswahl zwischen theoretischen Handlungsalternativen	363

7. Zur theoretischen Richtigkeitsgewähr der Aufgabenteilung . .	366
IV. Funktionale Gleichheit für Frauen und Männer und funktionales Freiheitsverständnis im System asymmetrischer Einwirkungen	368
V. Autonomie bei der ehelichen Arbeitsteilung und der Einfluss der staatlichen Einwirkung	372
1. Privatautonomie und der Staat als mittelbarer Akteur	372
2. Gleichberechtigung und Freiheit für Rechtssubjekte in asymmetrischen Strukturen	376
VI. Die Neutralität im Verhältnis zur Förderung	379
VII. Förderung der materiellen Gleichberechtigung und der materiellen Ehefreiheit	381
VIII. Verfassungsrechtliche Vorgaben aus Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 6 Abs. 1 GG	383

F. Verfassungsrechtlicher Realbereich der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung – interdisziplinäre Bezüge und Konsequenzen 391

I. Gewährleistung der Gleichberechtigung und Ehefreiheit in der Wirklichkeit der Ehe	393
1. Unterschiede in funktionaler Freiheit und Gleichberechtigung für die Rechtssubjekte	396
a) Funktionaler Freiheitsschutz für tatsächlich (un)gleiche Rechtssubjekte	396
b) Grundrechtliche Anforderungen an Systemgerechtigkeit und an die Vernunft der Rechtssubjekte	399
2. Grundrechtsdogmatik und interdisziplinäre Bezugnahmen – freie und gleichberechtigte Ausgestaltung in der Ehe auf dem Prüfstand	404
a) Verdeckung von Ungleichheit durch Annahme einer Neutralität – Widerspruch zu Art. 3 Abs. 2 GG und zu Art. 6 Abs. 1 GG	405
aa) Beschränkung der ehelichen Autonomie und strukturelle Diskriminierung	406

bb) Unzulässigkeit der bevorzugten Förderung traditioneller Modelle – Unabhängigkeit des Werts der Sorgearbeit von der Form der Arbeitsteilung	411
cc) Stabilisierung des modifizierten Ernährersmodells durch unsichtbare Privilegierung	413
b) Benachteiligung – interdisziplinäre Perspektiven	415
aa) Stabilisierung von Benachteiligung als Widerspruch zur ehelichen Autonomie	417
bb) Benachteiligung durch das Leitbild des (modifizierten) Ernährersmodells	420
c) Gleichberechtigung und Eheförderung	422
aa) Der Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG im Zusammenspiel mit der Ehefreiheit aus Art. 6 Abs. 1 GG	422
bb) Gleichberechtigte Förderung der familialen Ehe und die Neutralitätsvorgabe	424
cc) Veränderbarkeit von Arbeitsteilung für Männer und Frauen	425
dd) Bezugnahme zur Geschlechterneutralität	426
II. Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus dem Verhältnis der Gleichberechtigung der Geschlechter zur Ehefreiheit – Anforderung an Typisierungen und Regelungen	427
1. Bezugnahme auf reale Lebensverhältnisse und Analyse	428
2. Verbot der strukturellen Diskriminierung und Gebot der Gleichberechtigung aus Art. 3 Abs. 2 GG	429
3. Verfestigungstendenzen als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 GG	430
a) Scheinneutralität und Bevorzugung	430
b) Ausgestaltungsvorgabe des Art. 6 Abs. 1 GG für gleichberechtigte Autonomie der Eheleute	432
4. Typisierung und Gesetzesfolgenabschätzung	433
a) Anreize und Folgen als beachtliche Regelungswirkungen	434
b) Auswirkung des Fördergebots aus Art. 3 Abs. 2 GG auf die Förderung der familialen Ehe bei der Typisierung	437
c) Konsequenzen für das Recht	438

G. Zusammenfassung in Thesen	441
I. Leitbilder des Rechtsdiskurses und geschlechtsspezifische Arbeitsteilung	441
II. Gleichberechtigung von Frauen und Männern aus Art.3 Abs.2 GG	443
III. Ehefreiheit aus Art. 6 Abs. 1 GG	448
IV. Gleichberechtigung aus Art.3 Abs.2 GG im Verhältnis zur Ehefreiheit aus Art. 6 Abs. 1 GG	451
V. Verfassungsrechtlicher Realbereich, interdisziplinäre Bezüge und Konsequenzen	453
Literaturverzeichnis	459
Kurzzusammenfassung	491
Kurzzusammenfassung in englischer Sprache	493