GENDER
OPEN
REPOSITORIUM

„Die Geschlechtergleichstellung hat eine etwas ambivalente Situation erreicht“ : Interview mit Prof.’in Dr. Susanne Baer, LL.M., Richterin des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe

Baer, Susanne

2012

https://doi.org/10.25595/3342

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Baer, Susanne: *„Die Geschlechtergleichstellung hat eine etwas ambivalente Situation erreicht“ : Interview mit Prof.’in Dr. Susanne Baer, LL.M., Richterin des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe*, in: Femina politica : Zeitschrift für feministische Politik-Wissenschaft, Jg. 21 (2012) Nr: 2, 24–37. DOI: https://doi.org/10.25595/3342.

GenderOpen – Repositorium für die Geschlechterforschung: www.genderopen.de

FREIE
UNIVERSITÄT
BERLIN

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Schott, Petra, 2008: The European Union: A Trailblazer for Equality. In: Baer, Susanne/Hoheisel, Miriam (Hg.): Between success and disappointment. Gender equality policies in an enlarged Europe. Bielefeld, 27-45.

Schwarz, Barbara, 2012: Die Verfestigung der biologischen Abstammung als familienrechtliches Ordnungsprinzip. Zur Neuregelung der elterlichen Sorge und Ausweitung des Umgangsanspruchs des biologischen Vaters. In: STREIT. 30 (2), 51-63.

Stolleis, Michael (Hg.), 2011: Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht. München.

Verband alleinerziehender Mütter und Väter (VAMV) 2012: Zur Einführung einer negativen Kindeswohlprüfung auf der Grundlage eines neuen Leitbildes. Stellungnahme zum Referentenentwurf der Bundesregierung vom 28.03.2012 für ein Gesetz zur Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern. In: STREIT. 30 (2), 64-69.

Weible, Christopher M./**Sabatier**, Paul A./**McQueen**, Kelly, 2009: Themes and Variations: Taking Stock of the Advocacy Coalition Framework. In: Policy Studies Journal. 37 (1), 121-140.

Wersig, Maria, 2007: Die Schnittstellen des Ehegattenunterhalts zum Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht: Ehezentrierung als Grundlage des starken deutschen männlichen Ernährermodells. In: Berghahn, Sabine (Hg.): Unterhalt und Existenzsicherung. Recht und Wirklichkeit in Deutschland. Baden-Baden, 275-288.

Wesel, Uwe, 2004: Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik. München.

Wilde, Gabriele, 2001: Das Geschlecht des Rechtsstaats. Herrschaft und Grundrechtspolitik in der deutschen Verfassungstradition. Frankfurt/M., New York 2001.

Wilde, Gabriele, 2006: Zum Verhältnis von Recht und Politik in Theorien zum demokratischen Verfassungsstaat aus geschlechterkritischer Perspektive. In: Becker, Michael/Zimmerling, Ruth (Hg.): Recht und Politik. PVS-Sonderheft 36. Wiesbaden, 184-203.

Zippel, Kathrin, 2004: Transnational Advocacy Networks and Policy Cycles in the European Union: The Case of Sexual Harassment. In: Social Politics. 11 (1), 57-85.

Zwingel, Susanne, 2012: How do Norms Travel? Theorizing International Women's Rights In Transnational Perspective. In: International Studies Quarterly. 56 (1), 115–129.

„Die Geschlechtergleichstellung hat eine etwas ambivalente Situation erreicht"

Interview mit Prof.'in Dr. Susanne Baer, LL.M., Richterin des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe

Susanne Baer wurde am 11. November 2010 vom Wahlausschuss des Deutschen Bundestages auf Vorschlag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen für den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts gewählt und ist seit 2. Februar 2011 dort als Richterin tätig. Sie ist seit 2002 Professorin für „Öffentliches Recht und Geschlechterstudien" an der Juristischen Fakultät und zugleich am Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien der Humboldt-Universität zu Berlin. Darüber hinaus unterrichtete sie regelmäßig an der Central European University in Budapest und war ab

2009 zudem James W. Cook Global Law Professor an der University of Michigan Law School. Susanne Baer leitet das 2008 gegründete Institut für interdisziplinäre Rechtsforschung – Law and Society Institute (LSI) an der Humboldt-Universität zu Berlin. Von 2003 bis 2010 war sie Direktorin des GenderKompetenzZentrums und ab April 2009 Studiendekanin der Juristischen Fakultät. In ihrer Forschung beschäftigte sich Susanne Baer vor allem mit den Themen Grundrechte und vergleichendes Verfassungsrecht; Antidiskriminierungsrecht; kritische, insbesondere feministische Ansätze in der Rechtswissenschaft; interdisziplinäre Rechtsforschung und Genderstudien. Für die Femina Politica befragten *Gesine Fuchs* (Konzeption, Durchführung), *Gabriele Wilde* (Konzeption, redaktionelle Bearbeitung) und *Sabine Berghahn* (redaktionelle Bearbeitung) die Bundesverfassungsrichterin zu ihren Aufgaben, Motiven und Zielen sowie zu den Chancen der Verfassungsrechtsprechung für demokratische Geschlechterverhältnisse.[1]

***femina politica**: Frau Baer, Sie sind jetzt seit Februar 2011 als Richterin im Ersten Senat am Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe tätig. Welche Ansprüche, welche Ziele haben Sie an sich selbst und ihr Amt?*

Susanne Baer: Bis heute bemerke ich mit Erstaunen, wie viel Macht dieses Amt in einer Demokratie so wenigen Menschen für eine Zeit von zwölf Jahren gibt. Dieser Aufgabe gerecht zu werden, stand und steht für mich im Vordergrund.

***fp**: Was heißt denn „dem Amt gerecht werden" aus Ihrer Sicht genau?*

Baer: Bei den großen Entscheidungen, die wir hier zu treffen haben, geht es oft um letzte Fragen. Damit meine ich etwa Fragen mit einer Dilemma-Struktur, auf die es keine einfachen Antworten gibt, sondern wo die Antwort auch mit guten Gründen unterschiedlich ausfallen kann. Der Herausforderung des Amtes gerecht zu werden – das bedeutet also für mich, alle denkbaren Gründe tatsächlich zu erfassen und wirklich zu verstehen, um dann so abgewogen wir irgend möglich entscheiden zu können, welchen Gründen ich welches Gewicht gebe. Diese Anstrengung ist eine Art tiefes Schürfen – ich muss mich mit jedem Aspekt auseinandersetzen, der eine Rolle spielen könnte, auch und gerade wenn er für mich zunächst einmal keine Rolle spielen würde. So bin ich zwar auch auf Wissenschaft zugegangen, wobei es in der Rechtswissenschaft ja im Vergleich zu anderen Wissenschaften ohnehin weit eher darum geht, auf eine Entscheidung hinzuarbeiten. Aber auch Rechtswissenschaft darf in der Ambivalenz, darf offen und problematisierend bleiben. In meinem Amt muss demgegenüber immer eine Entscheidung gefällt werden. Und diese Entscheidung muss eben den unterschiedlichen Perspektiven auf die Grundkonflikte gerecht werden. Das ist auch eine kommunikative Aufgabe – verschiedene Perspektiven zueinander ins Verhältnis setzen. Es verlangt von mir, keinen Fehler zu machen, weil ich etwas übersehen habe, keinen Fehler zu machen, weil ich etwas nicht verstanden

habe, keinen Fehler zu machen, weil ich etwas überlesen habe, schon angesichts der Arbeitslast mit extrem vielen Verfahren, keinen Fehler zu machen auch, weil eine Verzerrung greift, wo Klarheit gefragt ist.

fp: *Kommunikation hat also eine wichtige Funktion bei der Ausübung dieses Amtes. Ist dies eine Fähigkeit, die Sie als Kandidatin mitbringen müssen oder wird man auch mit und durch dieses Amt sozialisiert? Gibt es eine Einarbeitung im Gericht?*

Baer: Die Aufgabe wartet nicht – man fängt im Verfassungsgericht sofort an. Das ist auch eine sehr bleibende Erinnerung … Nach der Vereidigung in Berlin, im Schloss Bellevue durch den Bundespräsidenten, dem Flug nach Karlsruhe, dem ersten Gang ins neue Büro – da liegen dann Akten. Allerdings hatte mein Vorgänger Brun-Otto Bryde mir ein wunderbares Team hinterlassen, das die Routinen kannte und die Dinge auch in der Form aufbereitet, die am Gericht üblich ist. Aber es gibt natürlich eine steile Lernkurve, sowohl hinsichtlich der Interna als auch bei den einfachrechtlichen Fragen. Im Verfassungsrecht selbst kannte ich mich ja schon als Professorin aus – und dann lernt man immer wieder über die Lektüre der Entscheidungen in dem Versuch, sich an Präjudizien zu orientieren. Insgesamt sozialisiert die Institution uns sicherlich, aber die Kultur dieses Gerichts ändert sich auch mit jedem Richter und jeder Richterin ein wenig, weil eben jeder und jede auf seine und ihre spezifische Art denkt und handelt, auch in der Interaktion.

fp: *Gibt es einen besonderen Punkt, an dem Sie Ihr Amt gestalten, weiterentwickeln oder prägen wollen?*

Baer: Ich sehe keinen isolierten Punkt, sondern eben die Aufgabe des Amtes insgesamt. Und da gibt es viele Herausforderungen. So ist ein Gericht in einer Mediendemokratie auch ein kommunizierendes Verfassungsorgan. Diese Kommunikation besteht nicht nur aus richterlichen Entscheidungen, sondern hat auch eine gesellschaftliche und eine diplomatische Dimension. Denn das Bundesverfassungsgericht ist als eines der fünf Staatsorgane in der Bundesrepublik an vielen offiziellen Anlässen beteiligt und als sehr bekannte und glücklicherweise auch geachtete Institution oft gefragt. Zwar gibt es einen Präsidenten und einen Vizepräsidenten, die für die Außenvertretung zuständig sind, doch sind alle Richterinnen und Richter gleichberechtigt und auch dazu aufgerufen, sich für das Gericht zu engagieren. Dazu gehört es, sich an diplomatischen Begegnungen zu beteiligen, also Kontakte zu den ausländischen Verfassungsgerichten, zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu pflegen. Und da gibt es weder Vorgaben noch lange Traditionen. Für mich erwächst auch daraus eine Daueraufgabe: der Selbstentwurf als *public justice*, als öffentliche Figur besonderer Art. Diese Figur ist von den Richterpersönlichkeiten des Gerichts in der Vergangenheit durchaus unterschiedlich gelebt worden. Und ich stelle mir sehr oft die Frage, in-

wieweit ich als Richterin den Status und die Reputation des Gerichts nutzen will und kann, um über die unmittelbare Tätigkeit als Richterin hinaus zu kommunizieren, also in Vorträgen oder – wie hier – in Interviews. Wichtig sind mir bislang die eher kleineren Veranstaltungen, also Einladungen von denen, die sonst nie „große Namen" für sich gewinnen. So nehme ich mir zum Beispiel Zeit für ein Frauenhaus in einer bayerischen Gemeinde oder für eine ehrenamtliche Organisation, gerade bei Themen, denen ich mich ein Stück weit auch politisch-biografisch verpflichtet fühle. Es scheint mir wichtig, gerade auch dann präsent zu sein oder zu bleiben, wenn es um die ungeliebten Themen, um die „dirty issues" einer Gesellschaft geht, also um Gewalt gegen Frauen, um Prostitution oder Frauenhandel. Da versuche ich, mir Zeit zu nehmen. Für die Bodenhaftung brauche ich das allerdings weniger, denn die Kultur der Institution ist – trotz der roten Roben – ohnehin vorwiegend nüchtern. Mir geht es vielleicht auch darum, da etwas zurückzugeben, denn ohne die Frauenbewegung, ohne zivilgesellschaftlich Engagierte wäre ich nicht an diesem Gericht.

fp: *Laut Uwe Kranenpohl[2] ist der Entscheidungsprozess am Bundesverfassungsgericht durch eine hohe Diskursivität gekennzeichnet. Wie ergebnisoffen wird tatsächlich diskutiert?*

Baer: Dass die Entscheidungen des BVerfG wirklich diskursiv zustande kommen, hätte ich vermutlich noch vor einigen Jahren, als kritische Rechtssoziologin, für einen Mythos gehalten. Doch tatsächlich kenne ich keine Institution, die – nimmt man den Begriff wirklich ernst – so diskursiv agiert wie dieses Gericht. Das liegt nicht zuletzt an den vielen kleinen Ritualen und ungeschriebenen Regeln, die jedes Miteinander ausmachen, aber auch das Gegeneinander einhegen. Diskursivität auch in der Diversität der Teilnehmenden ist gerade im Senat der Auftrag, denn wir alle haben ein Mandat. Wer für dieses Amt vorgeschlagen und dann auch gewählt wird, soll natürlich nicht unbedingt Parteipositionen vertreten, aber doch eigenständige Positionen, die sich von denen der anderen unterscheiden. Diskursivität in der Diversität – das ist auch allen bewusst. Daher geht es weniger um einen schnellen Konsens, sondern in durchaus auch mühevoller Arbeit um das überzeugendste Argument, um die dann möglichst einmütige Entscheidung, welches Argument am Ende am besten trägt. Das funktioniert auch, weil es einen gemeinsamen Ausgangspunkt gibt: das Grundgesetz. In meine erste Senatsberatung kamen alle Kollegen und die Kollegin mit dem Text des Grundgesetzes in der Hand – das steht für etwas. Bei aller sprachwissenschaftlichen Skepsis ist dieser Text in seiner Kürze der Grundstein kultureller Selbstbindung, für das *commitment* eines Kollektivsein unschätzbarer Bezugspunkt für die dann sehr kontroverse, aber nicht unbegrenzte Diskussion.
Diskursivität lebt aber auch von schlichten Verfahrensregeln. Dazu gehört Pünktlichkeit oder auch eine Redeliste und ein Comment, sich nicht zu unterbrechen. Es gibt auch unausgesprochene Übereinkünfte, dass bestimmte Argumente zulässig oder öffentlich nicht zulässig sind. Das ist nicht unproblematisch, zumal da ich überzeugt

bin, dass auch juristisches Nachdenken von mehr lebt als von dem, was offiziell juristisch Geltung beansprucht. Aber es hilft, Diskurse zu pflegen. Darüber hinaus wird im Gericht ganz wesentlich schriftlich gearbeitet, was die Dinge sehr stark fokussiert. In Senatsentscheidungen gibt es tatsächlich eine Diskussion um jedes Wort, jeden Satz, auch jedes Komma, ein stundenlanges Diskutieren des gemeinsamen Textes. Dass jede einzelne Seite oft sehr langer Texte bis zum Ende von acht Beteiligten intensiv durchgesprochen wird, habe ich noch nicht einmal bei Kollektivproduktionen in der Wissenschaft so je erlebt. Das ist besonders bei Entscheidungen, die man selbst als Berichterstatterin erarbeitet hat, eine besondere Herausforderung: Nach oft mehr als einem Jahr des Forschens und Nachdenkens und Formulierens sind wir alle doch überzeugt, nun wirklich das Beste vorzulegen, was überhaupt machbar ist … und dann kommen sieben Andere und korrigieren, ändern, finden noch eine schönere Formulierung oder streichen auch ganze Passagen. Dann bedarf es einer großen Offenheit, einer persönlichen Souveränität und auch der Einsicht, dass die Entscheidung am Ende immer besser sein wird als sie es am Anfang war. Auch da ist extrem wichtig, dass Kritik im Verfassungsgericht immer mit einem Vorschlag verbunden sein muss, wie es besser wäre, und dass Streit immer mit Argumenten unterlegt wird. Sicher kommt auch ein solches Gericht an Punkte, wo es um „deep convictions" geht, um tiefe Überzeugungen, die Menschen auch mit den besten rationalen Argumenten nicht überwinden können. Ich habe das bislang am Gericht nicht erlebt, aber ich rechne damit. Und es gibt mitunter „harte" Auseinandersetzungen. Entscheidend sind gerade auch dann die Rituale und die informellen Regeln, dass Debatten also ungemein höflich und ohne persönliche Perfidie geführt werden. Verhaltensmuster, die in wissenschaftlichen Debatten durchaus bekannt sind – wie nicht zuletzt geschlechtsspezifische Auf- und Abwertung, auch über Körpersprache oder „name dropping" – erlebe ich hier nicht. Es ist ja auch völlig uninteressant, sich hier gegenseitig zu beeindrucken, da unsere Beratungen geheim sind und andere nie erfahren werden, wer wie stark oder schwach war. Zum guten Arbeitsklima trägt insofern auch bei, dass die Entscheidungen des Verfassungsgerichts nicht personalisiert sind, also anders als Urteile im angloamerikanischen Rechtskreis nicht individuell, sondern am Ende wirklich gemeinsam geschrieben wird. Es ist keine ideale Diskursgemeinschaft, aber es ist eine doch sehr produktive diskursive Situation in Karlsruhe.

fp: *Können Sie als Berichterstatterin im Rahmen solch einer Gemeinschaftsproduktion die Entscheidung dennoch vorprägen?*

Baer: Im Verfassungsgericht ist über Regeln festgelegt, wer als Berichterstatterin welchen Fall bearbeitet. Das ist anders als im Supreme Court, wo der Chief Justice zuteilt, also auch politische Spielräume gegeben sind. So erhalte ich alle Fälle, die das Arbeitsrecht betreffen, die Wissenschaftsfreiheit und Teile des Sozialrechts. Da ich die Sache zuerst sehe und auch votiere, also die Probleme schildere und eine Entscheidung vorschlage, gibt es einen gewissen Spielraum des ersten Zugriffs. Aber

auch dieser ist beschränkt, denn in Deutschland gibt es kein freies Annahmeverfahren, also etwas zum Beispiel als politische Frage zurückzuweisen, wie das in den USA möglich ist, sondern wir haben eine rechtliche Pflicht, uns jeder Sache anzunehmen. Der Spielraum ist also rechtlich begrenzt; er liegt im Umgang mit den Annahmevoraussetzungen von Verfassungsbeschwerden, in der Interpretation dessen, was vorgetragen wird. Das ist wahrscheinlich die wichtigste Stellschraube in der Arbeit hier. Da kann man versuchen, möglichst viele Fälle in der Kammer zu halten, also zu dritt und weniger prominent zu entscheiden, denn die Kammerjurisprudenz soll die Vorgaben des Senats nur umsetzen. Aber in der Kammer geht es nur im Konsens. Wenn nur ein Mitglied nicht unterschreibt, geht ein Fall automatisch weiter in den Senat. Das ist faktisch ein Vetorecht, also eine sehr starke Position. Im Senat prägt dann der Zugriff auf das Problem den Entscheidungsprozess, also die Darstellung dessen, worum es „eigentlich" geht und auch die Reihung der „wirklich" relevanten Verfassungsfragen. Aber da kann es auch vorkommen, dass ich mit meinem Vorschlag vom Senat gewissermaßen überholt oder, schlechterenfalls, auch ausgebremst werde. Und da gibt es schwächere und stärkere Richterinnen und Richter. Wer in der Tradition der Präjudizien und in der etablierten Dogmatik einen Fall überzeugend strukturiert und auch noch rhetorisch stark argumentiert, hat sicherlich prägende Kraft. Da kann eine Entscheidung durchaus einen gewissen Stil erkennen lassen. Aber das Beratungsgeheimnis schützt auch an dieser Stelle vor Eitelkeiten, denn am Ende handelt es sich mit allen Unterschriften um ein gemeinsames Produkt.

fp: *Welche Rolle spielt bei den Beratungen das Geschlecht? Welchen Einfluss hat das Hinzukommen der Frauen auf die Beratungskultur? Gibt es Unterschiede bei den RichterInnen bezogen auf Überzeugungsstrategien und Argumentationsmuster? Liegen dazu Ergebnisse auch im Ländervergleich vor?*

Baer: Zu dieser Frage gibt es wenige, zu wenige Erkenntnisse. Katja Gelinsky[3] hat die Frage jüngst aufgearbeitet. Da zeigt sich breite anekdotische Evidenz in alle Richtungen, aber wenig solide Empirie. Das liegt nicht zuletzt daran, dass es das Beratungsgeheimnis verbietet, zu dieser Frage konkrete Fakten beizusteuern. Unabhängig davon spielt das Geschlecht natürlich in den Vorverständnissen und Wahrnehmungen der Beteiligten eine Rolle – Karlsruhe ist ja kein ferner Planet. Das gilt dann auch für die Frage, ob und inwiefern Entscheidungen anders ausfallen, wenn eine bestimmte Anzahl von Frauen oder, was bislang nie vorkam, nur Frauen mitwirken, weil man ja eigentlich fragen müsste, ob das, was bisher weithin geschah, auch damit zusammenhängt, dass oft nur oder dominant Männer mitwirkten. Noch spannender wird es natürlich, wenn wirklich nach Gender gefragt wird, also auch danach, welche Frauen und welche Männer hier wie agieren. In Kanada gibt es ein wunderbares Projekt[4], in dem feministische Professorinnen Entscheidungen des dortigen Verfassungsgerichts neu geschrieben haben, um zu zeigen, dass man es auch hätte anders machen können. Untersuchungen aus Australien belegen, dass die

Aufmerksamkeit von Richterinnen für Problemlagen, die in einem klassischen Verständnis den Frauen lebensweltlich zugeordnet werden, wesentlich größer ist. Aber Vieles wissen wir nicht. Was sich beobachten lässt, sind nur die Unterschiede in der Interaktion vor Ort. Und da spielt auch die geschlechtsspezifische, je nach Biografie überformte Sozialisation eine Rolle. In meinem Amt ist also ganz sicher wichtig, dass ich in diesem relativ kleinen Gremium nicht die einzige Frau bin, sondern Gabriele Britz als Kollegin im Senat arbeitet. Mit einem Frauenanteil zwischen 20% und 30% richtet sich die Aufmerksamkeit ja bekanntlich nicht mehr darauf, dass eine Frau spricht, sondern zumindest eher darauf, was sie sagt. Das ist ein großer Unterschied! Demgegenüber ist die Frage nach der Rolle des Geschlechts im Hinblick auf das Agenda Setting schwerer zu beantworten. Ich bringe ganz selbstverständlich Gender-Kompetenz in meine Arbeit ein, weil ich mich schon so lange mit Geschlechterfragen auseinandergesetzt habe. Meine Wahrnehmung von Fällen, aber auch von Verhaltensweisen und somit auch mein Verhalten ist gewissermaßen professionell gegendert. Also achte ich darauf, ob und inwiefern Geschlecht in gewissen Fallkonstellationen oder auch Urteilsbegründungen eine Rolle spielt. Aber ich nehme damit im Senat glücklicherweise keine kognitive Außenseiterposition ein, bin also nicht die einzige, die zum Beispiel Daten zur Feminisierung der Armut oder das Alleinernährermodell kennt, ich sehe vielmehr, dass da durchaus auch Kollegen informiert sind. Es ist ein großes Glück, da nicht allein zu sein. Und es ist natürlich auch ein bestimmter historischer Moment: Sehr viele Schlachten um Gleichberechtigung waren bereits auch konzeptionell geschlagen, als ich in dieses Gericht kam. Das substantielle Gleichheitsverständnis war schon da, der Abschied von Stereotypen proklamiert und die Weichen für Transsexuelle und für Lebenspartnerschaften waren gestellt. Auch wenn es immer wieder neue Fragen gibt, ist das Feld gut bestellt. Ich bin also kognitiv nicht im Nirwana. Das ist schon eine sehr gute Situation.

fp: *Auch wenn wichtige Schlachten schon geschlagen sind: Gibt es dennoch Fragen, auf die Sie sich freuen würden, wenn sie Ihnen mal zur Entscheidung vorgelegt werden? Warten Sie auf darauf, dass bestimmte Verfassungsbeschwerden erhoben werden?*

Baer: Es gibt keine Sehnsucht nach dem großen Fall. Das liegt in erster Linie daran, dass immer die Gefahr besteht, sich mit einer großen Entscheidung nicht nur unbeliebt zu machen, sondern im schlechtesten Fall im Mainstream der politischen Öffentlichkeit auch an Respekt zu verlieren. Verfassungsgerichte sind immer auch gefährdete Spezies. Jeder Fall birgt ein Risiko für das bekanntlich sehr gute Standing auch dieses Gerichts, ein hohes Gut, mit dem man vorsichtig umgehen möchte. Große Fragen zu Geschlechterverhältnissen sind zudem Fragen, die an kulturell tief verwurzelte Selbstverständlichkeiten rühren oder die etwas mit tabulastigen Themen wie Sexualität, Intimität und Körperlichkeit zu tun haben. Heute kollidiert die Gleichberechtigung zudem oft mit weiteren großen Konfliktlinien um Religion und

Säkularität. Das sind ausgesprochen empfindliche Bereiche und schwierige Themen, die das Gericht nicht zuletzt auch Gefahr laufen lassen, die Kohlen für die legislative Politik aus dem Feuer zu holen. Es ist zwar strukturell unsere Aufgabe, Kohlen aus dem Feuer zu holen – jedenfalls für die, die sich anders auch in einer Demokratie nicht wehren können. Aber die Gefahr, die Balance nicht zu halten zwischen Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, die ist doch sehr groß. Ärgerlich ist nur, wenn diejenigen, die uns die Kohlen servieren, dann kritisieren, dass wir sie auch aus dem Feuer holen, aber das gehört zur politischen Debatte. Ich bin eher darüber erstaunt, dass zumindest bislang bestimmte Fälle nicht nach Karlsruhe kommen, so etwa zur Lohngleichheit. Es ist vielleicht ein Indiz dafür, dass wir in der feministischen Rechtswissenschaft noch nicht weit genug sind, um für alle Konstellationen ein gutes verfassungsrechtliches Argument zu bauen, warum bestimmte Strukturen diskriminierend sind. Da ist auch ein gewisser selbstkritischer Ärger, dass die vielen guten Gleichheitstheorien und die zahlreichen feministischen Analysen von Gleichheits-, Freiheits- und Menschenrechten offensichtlich noch nicht so weit vorgedrungen sind und in Schriftsätzen deshalb nicht auftauchen, auch wenn sie sachlich passen würden. Hier fehlt eine Kultur strategischer Prozessführung, die ich als Richterin nicht etwa für eine Zumutung halten würde, sondern für eine sinnvolle Art, grundlegende Fragen kompetent zu bündeln. Allerdings fehlen nicht nur feministische oder antirassistische oder queere Argumente, sondern auch die Menschenrechte fristen oft noch ein Schattendasein. Da wirkt sich erst langsam aus, ob Universitäten im Jura-Studium diese Kompetenzen vermitteln.
Zu den Themen, die eher schwer den Weg zum Verfassungsgericht finden, gehört daher auch der Rassismus. Fragen in Bezug auf Behinderung stehen durchaus auf der Tagesordnung, aber oft eher in der Inklusions- und weniger in der Ent-Hinderungsvariante. Auch eine queere Infragestellung von Heteronormativität ist eher selten, während Gleichstellung von Homosexuellen und von Transsexuellen mittlerweile zum Repertoire gehört. Es ist aber kein Zufall, dass die Transsexualitätsrechtsprechung – bis auf die letzte Entscheidung – derart Geschichte geschrieben hat, denn sie stellt eine Geschlechterordnung der Zweigeschlechtlichkeit nicht ohne Weiteres in Frage. Auch hinsichtlich der Intersexualität gibt es noch Grenzen, die vielleicht verschoben werden könnten.

fp: *Eine Nachfrage zur Transsexualität: Welche Herausforderungen ergeben sich etwa für die Ehe?*

Baer: Die letzte Entscheidung besagt: Man darf Menschen nicht aus der Ehe wieder entfernen, nachdem sie einmal geschlossen war, nur weil sie ihr Geschlecht wechseln. Was daraus folgt, ist sehr, sehr interessant und daher auch wegweisend gelesen worden. Allerdings lässt sich die Aufmerksamkeit für das Thema und die erstaunliche Erfolgsgeschichte dieser Fälle nur so erklären, dass sie eine kleine Gruppe von Menschen betrifft und Zweigeschlechtlichkeit intakt lässt. Das war nicht zwingend

so gemeint, aber es wurde judiziell so verarbeitet. Weitere Herausforderungen der Heteronormativität kamen da nicht auf dem Tisch. Sie ergeben sich vor allem im Familien- und Eherecht, wo wir zunehmend Fälle zu entscheiden haben, in denen nicht-traditionelle Konstellationen von Elternschaft, also beispielsweise mehr als zwei Menschen als Eltern, in Rede stehen. Dann geht es nochmals anders zur Sache.

fp: *Könnte es sein, dass der Gleichheitsartikel 3 GG um sexuelle Identität erweitert werden muss?*

Baer: Ich habe mich im Deutschen Bundestag bei Anhörungen dazu noch als Professorin geäußert und gesagt, die Ergänzung des Artikel 3 GG wäre eine gute Idee angesichts der Tatsache, dass die Bundesrepublik Deutschland auf der ganzen Welt sagt, dass es eine gute Idee wäre, aber dies in ihrer eigenen Verfassung nicht umsetzt. Verfassungspolitisch spricht jedenfalls nichts dagegen, sondern viel dafür. Nur verfassungsrechtlich gibt es keine zwingende Notwendigkeit mehr, weil das Bundesverfassungsgericht seit einer Entscheidung des Ersten Senats daran festhält, dass immer dann, wenn eine Ungleichbehandlung dem ähnelt, was in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 und 2 genannt ist – also unter anderem Geschlecht, Rasse oder Behinderung –, dieselben Rechtfertigungsanforderungen gelten, weil – so die Begründung des Verfassungsgerichtes damals – die sexuelle Identität ähnlich unverfügbar ist wie Geschlecht oder Hautfarbe.[5] Der Maßstab ist also ähnlich streng wie bei einer expliziten Aufnahme dieser Ungleichbehandlung in Artikel 3. Verfassungssymbolisch hätte diese dennoch einen Wert, denn der edukatorische Effekt von Verfassungspolitik ist nicht zu unterschätzen. Wenn wir eine öffentliche Debatte darüber hätten und eine verfassungsändernde Mehrheit des Deutschen Bundestages würde sagen, dass sexuelle Identität ein Diskriminierungsmerkmal ist und Sachverhalte, die sich daran aufhängen, unter Generalverdacht stehen sollten, wäre das gesellschaftlich zweifellos ein wichtiger Schritt. Aber ich müsste aus meiner eigenen theoretischen Perspektive wohl auch hinzufügen, dass Diskriminierung bezogen auf Homosexualität letztlich eine Diskriminierung ist, die an Geschlechterkonzepten hängt, das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts also völlig ausreichend wäre. Aber das ist eine theoretische Position, die an eine anspruchsvolle Konzeption von Geschlecht anknüpft, dogmatisch aber auch in der europäischen Rechtsprechung keinen Widerhall fand, also juristisch derzeit nicht trägt.

fp: *Angenommen, eine Verfassungsbeschwerde, die sich auf sexuelle Identität bezieht, würde in Karlsruhe eingereicht. Würde das heißen, dass dieser Fall mit diesen strengen Rechtfertigungsgründen, an denen sich ja auch die einfachen Gerichte orientieren müssten, entschieden wird?*

Baer: Genau so ist es. Verfassungsrecht wirkt ja immer in mehreren Schichten. Es ist eine Handlungsanleitung für die Gerichte, aber es bewegt darüber hinaus auch

noch sehr viel mehr Menschen. Deshalb ist Verfassungspolitik sehr wirkmächtig, aber auch Verfassungsrechtsprechung sehr bedeutsam. Verfassungsrecht wird ja ganz vorrangig von Bürgerinnen und Bürgern im Alltag umgesetzt, es erreicht zudem nicht nur Gerichte, sondern auch die Anwaltschaft, die oft genauso mühsam überzeugt werden muss wie eine Verwaltung oder die Legislative. Verfassungsänderungen haben gerade in den Verwaltungen Folgen und würden sich auch auf die gesetzgeberische Gestaltung des Sozialrechts oder des Versicherungsrechts oder ähnlicher Rechtsgebiete auswirken: Der kategoriale Unterschied zwischen Hetero und Homo dürfte ja keine Rolle mehr spielen. Gesetzgeberisch sind wir auch genau auf diesem Weg. Was weithin fehlt, ist der systematische Blick auch für mittelbare, nicht kategorial unterscheidende Diskriminierungen, mit einem Sinn für die Komplexität von Geschlecht.

fp: *Wie schätzen Sie den aktuellen Einfluss des Rechts der Europäischen Union auf die Gleichstellung der Geschlechter in Deutschland ein?*

Baer: Das Recht der EU wurde lange als Motor der Gleichstellung beschrieben, aber diese Zeiten sind nach meinem Eindruck vorbei. Jetzt spuckt der Motor ein wenig; er säuft anscheinend auch manchmal ab. Denn die Entwicklungen sind mittlerweile durchaus heterogen. Die Ursprungsinitiative, Gleichstellungsrecht zu einem auch tatsächlich durchsetzbaren Recht zu machen, wird heute durchaus relativiert. So scheitern Richtlinienvorschläge der Europäischen Kommission und des Europäischen Parlaments nicht zuletzt am Widerstand der Bundesrepublik Deutschland. Die Durchsetzungsprobleme sind zudem nicht gelöst: Es gibt Unsicherheiten bei der Beweislastverteilung, Schwierigkeiten beim statistischen Nachweis mittelbarer Diskriminierung und oft unzureichende Sanktionen. Die jüngeren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs sind da sehr interpretationsbedürftig; der Anwendungsbereich europäischen Gleichstellungsrechts ist auch noch nicht umfassend und die Diskriminierungsverbote sind mit Ausnahmen durchsetzt. Auch im Hinblick auf die Entwicklungen bei den Sozialstandards, die für Geschlechterverhältnisse immer von erheblicher Bedeutung sind, würden gerade in nordischen Ländern viele sagen: Das Gleichstellungsniveau sinkt. Insgesamt ist das Recht der Europäischen Union also nicht mehr so klar auf der Fortschrittsseite zu verorten, aber die EU hat mit der Rechtsprechung des EuGH, mit den Antidiskriminierungsrichtlinien und auch mit der Grundrechtecharta Zeichen gesetzt. Das ist nach wie vor ein Winken mit dem Zaunpfahl, denn meines Erachtens gehört zum Kernbestand europäischen Rechtskonsenses genau die Gleichstellung, die aber immer wieder einen „big reminder" benötigt. Hierzulande konzentriert sich die Diskussion ja mittlerweile ganz stark auf die Altersdiskriminierung, weil die Deutschen das Alter durchaus fetischisieren und bei allen Gelegenheiten nach dem Alter differenzieren. Dies wird von Europa meines Erachtens zu Recht nicht toleriert, und auch das führt zu Friktionen, zu Reibungspunkten und echten Konflikten. Insofern muss über Gleichheit und Gleich-

stellung und auch über das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz weiter intensiv debattiert werden. Viele geben sich der Illusion hin, da sei im Großen und Ganzen doch sehr viel geschehen. Aber tatsächlich gibt es weiter Defizite, nicht nur bei der Lohngleichheit. In der EU spielt dann allerdings eine Rolle, dass komplizierte Governance-Konstellationen ein Handicap sein können. Dann bestehen zwischen Gewerkschaftspolitik, Arbeitgeberpolitik, individuellem Arbeitsrecht, Sozialrecht und den entsprechenden Akteuren viele komplizierte Verflechtungen, auf die auch die EU nicht ohne weiteres Zugriff hat. Mehrebenenpolitik eröffnet Chancen, limitiert und fragmentiert aber auch.

fp: *Was sind aus Ihrer Sicht die Gründe für ein „Absinken des Gleichstellungsniveaus"?*

Baer: Geschlechtergleichstellung ist als Thema, als Politikfeld und mit Blick auf die Gleichstellungsinstrumente und damit auch das Recht derzeit in einer durchaus ambivalenten Situation angekommen: Es gibt eine lange Geschichte des Fortschritts mit ganz wichtigen Meilensteinen, aber das ist kein Garant für ein Weiter, Besser, Schöner. Denn auf der anderen Seite gibt es neue oder intensivierte Blockaden. Dazu gehört die verbreitete Wahrnehmung der, wie es im Englischen oft heißt, „proliferation of equality grounds". Gemeint ist, dass Antidiskriminierungsrecht heute alle Ungleichheiten erfasse, die irgendjemand für wichtig halte, damit aber inflationär werde und nicht mehr auf die ernsthaften Konflikte reagiere. Gleichstellungsrecht gilt manchen mittlerweile als soziales Luxusrecht, unangemessen überzogen.
Ich habe den Eindruck, dass diese Einwände genau dann formuliert werden, wenn Gleichstellungsrecht wirksam werden könnte. Gleichstellungspolitik ist heute an einem Punkt angekommen, an dem sie ernsthaft Wirkung entfalten könnte und damit auch weh tun kann. Bislang war Gleichstellungsrecht nicht sehr folgenreich, weil es keine Kultur des Klagens gab, weil wenig Kompetenz vorhanden war, weil es nicht auf der Agenda stand. Diese Zeit ist aber vorüber. Denn erstaunlich ist doch, dass wir seit etwa zwei Jahren eine öffentliche Quotendebatte führen, die zuvor noch als wilde feministische Radikalität abgetan werden konnte. Hier zeigt sich eine gewisse gesellschaftliche Verschiebung. Das ist auch ein Indiz dafür, dass Gleichstellungspolitik mit der Geduld am Ende ist. Wenn aber jetzt noch mehr getan werden würde, beträfe dies die Umsetzung der Vorgaben, auch Sanktionen. Und dann wird es wirklich unangenehm – oder, je nach Ausgangspunkt, für die Anderen wirklich einmal angenehmer. Und das provoziert Blockaden.
Zudem sind wir mit dem Diskriminierungsverbot und der Frauenförderung – die übliche Koppelung –wohl auch am Ende des gleichstellungsrechtlichen Lateins angelangt. Wer jetzt weiter gehen will, muss das Instrument des Verbots der mittelbaren Diskriminierung stark machen, also auf die Strukturen zielen. Das bedeutet, umfassende Umgestaltungen insbesondere der Arbeitswelt, aber auch in der sozialen Sicherung, dem Steuerrecht und so weiter anzugehen. Und das ist eine Her-

kulesaufgabe, die durch den strukturellen Faktor der Mehrebenenpolitik in der Europäischen Union und in föderalen Staaten noch erschwert wird. Dazu kommt die alte Herausforderung, dass Gleichstellungsrecht eigentlich Querschnittsrechtsgebiet ist, also alle Rechtsgebiete erreichen müsste, tatsächlich aber separat gehandelt wird, in Deutschland vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), einem tendenziell schwachen Ministerium, das keineswegs auf das tatkräftige Engagement aller Fachressorts in Sachen Gleichstellung vertrauen kann. Die Strategie des Mainstreaming wurde in Deutschland relativ geräuschlos begraben, was sich als Rückschritt auswirkt, der aber auch angesichts einiger Denunziationen aus feministischer Sicht leicht fiel. Juristisch kommt es jedoch weiter darauf an, jedes Rechtsgebiet systematisch auf Diskriminierungseffekte zu durchforsten.

fp: *Wäre es denn mit Verweis auf Europa und den Gehalt dieses Gleichstellungsrechts auch möglich, zum Beispiel Artikel 6 GG zum Schutz von Ehe und Familie noch einmal neu zu interpretieren? Wenn ich mich recht erinnere, war der Schutz der Ehe und nicht das Ehegattensplitting das Argument …*

Baer: Das Ehegattensplitting ist im Bundesverfassungsgericht anhängig, weshalb ich dazu selbstverständlich nichts sagen kann. Politisch ist ja bekannt, dass seit Jahren sehr sinnvolle Vorschläge zum steuerrechtlichen Umgang mit Familien anstelle der Ehe auf dem Tisch liegen. Grundsätzlicher ist hier von Bedeutung, dass Artikel 6 des Grundgesetzes, also der Schutz von Ehe *und* Familie in der Rechtsprechung des Gerichts schon lange entkoppelt worden ist: da gibt es den Schutz der Ehe und unabhängig davon den Schutz der Familie, die Familie beruht jedoch nicht zwingend auf einer Ehe. Das war damals geradezu revolutionär, ist aber schon lange etabliert.[6] Trotzdem stellen sich hier weiter verfassungsrechtliche Fragen. So ist der Schutz von Ehe und Familie auch in der Grundrechtecharta der Europäischen Union verankert – was in Deutschland geändert werden soll, müsste sich auch dort ändern. Und da stellen sich dann komplizierte Fragen: Ist die Familie als eine heterosexuelle Institution zu schützen? Soll die Ehe eine heterosexuelle Verbindung bleiben, anders als in vielen europäischen Ländern, oder vielleicht nur eine Anerkennungsform in Religionsgemeinschaften, während Partnerschaften allen offen stehen? Wie steht es überhaupt um unseren Willen, Beziehungen im Vergleich mit anderen Lebensformen zu privilegieren? Diese Fragen stellen sich heute überall, auch im Rahmen des Straßburger Systems der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Dort werden wie auch in der EU nicht zuletzt in Geschlechterfragen heute ebenso konservative Einflüsse wirksam. Es besteht auch hier die Gefahr, gerade Gleichstellungsstandards zugunsten nationaler Besonderheiten zu relativieren. Wenn aber in Straßburg eine Absenkung von Grundrechtsstandards und Diskriminierungsschutz erfolgt, wäre das ein höchst problematisches Signal, auch an einen deutschen Gesetzgeber.

fp: *Mit dem Urteil zum Lissabon-Vertrag hat das Bundesverfassungsgericht eine wichtige Entscheidung zur Sicherung nationaler Souveränität getroffen.*[7] *Welche Auswirkungen hat diese Entscheidung aus Ihrer Sicht auf demokratische Geschlechterverhältnisse?*

Baer: Ich halte es für problematisch, die Veränderungen demokratischer Geschlechterverhältnisse einer einzigen gerichtlichen Entscheidung zuzuschreiben. Vielmehr geht es auch in Fragen der europäischen Verträge darum, ob Gleichstellungsstandards als grund- und menschenrechtliche Standards gehalten werden oder nicht. Deshalb ist es extrem wichtig, auch die EU an die Anforderungen eines demokratischen Konstitutionalismus zu binden, also nicht nur an Demokratie, sondern auch an Verfassungsstaatlichkeit. Und die Entscheidung zum Vertrag von Lissabon sagt, wie noch deutlicher das Urteil zum Vertrag von Maastricht, dass wir in der EU wirksamen Grundrechtsschutz und tatsächlich demokratische Legitimationsverhältnisse brauchen. Meine Vorstellung von Demokratie ist zudem völlig vereinbar mit transnationalen Ausprägungen derselben: Beide müssen ständig mit Leben gefüllt werden. Das Verfassungsgericht hat in der Lissabon-Entscheidung einen Vorbehalt bezogen auf die Sozialstaatlichkeit der Bundesrepublik formuliert und damit eine Notbremse eingebaut, und klassisch gilt ja die Geschlechterfrage auch als soziale Frage. Aber wir werden sorgsam diskutieren müssen, wo wirklich eine Notbremse gebraucht wird. Ich bin sehr optimistisch, was die Entwicklung der EU angeht, denn sie hat sich der sozialen Frage ja nicht verschlossen. Sie hat sich ihr gerade in der Geschichte des Gleichstellungsrechts massiv zugewandt und auch über die Strukturfonds wurden erhebliche regionale Verbesserungen erzeugt. Sie sind nur Vielen nicht präsent oder werden allzu schnell vergessen. Wichtiger scheint mir deshalb, weniger an den nationalen Vorbehalt und intensiver über die europaweiten und wohl auch globalen Sicherungen der Gleichstellung und ihre Entwicklungsmöglichkeiten nachzudenken.

fp: *Sollten mehr Leute klagen, wenn sie sich in ihren Grundrechten verletzt fühlen, im Sinne von: Recht bleibt nur lebendig, wenn es genutzt wird?*

Baer: Wir ertrinken in Arbeit, deswegen können wir uns eigentlich nicht mehr Verfahren wünschen. Aber es gibt Lebenssituationen, in denen nur der Weg zum Gericht ein Problem lösen kann und das sind klassisch natürlich auch und gerade Situationen, in denen Minderheitsinteressen, also Bedürfnisse von Menschen, die politisch nie Mehrheiten erlangen können, durchgesetzt werden müssen. Das sind – qualitativ gesprochen und paradoxerweise – immer noch die Interessen von Frauen und auch Interessen derjenigen Männer, die keine Variante dominanter Männlichkeit pflegen. Für diese Menschen und deren Problemlagen sind Verfassungsgerichte als Grundrechtsgerichte da. Alle anderen werden im politischen Prozess erfolgreich sein; da sichert das Verfassungsgericht nur den Entscheidungsspielraum, markiert gewisser-

maßen die Leitplanken der demokratischen Entscheidungsfindung und verhindert, dass auf Kosten derer, die keine Stimme haben, gehandelt wird.

fp: *Ein kurzes Fazit nach eineinhalb Jahren: Kann man als Richterin am Bundesverfassungsgericht für demokratische Geschlechterverhältnisse etwas erreichen?*

Baer: Verfassungsgerichte sind einerseits machtvolle, andererseits aber auch zutiefst reaktive Institutionen. Ohne angerufen zu werden passiert gar nichts, und wenn etwas geschieht, dann in der differenzierten und auch zurückhaltenden Art richterlichen Entscheidens. Das prägt die Arbeit vor Ort und auch das öffentliche Auftreten. Ich kann viel weniger sagen als vorher, aber wenn ich es sage und den Senat oder die Kammer überzeuge, dann gilt es. Das ist schon eine interessante Mischung.

fp: *Frau Baer, vielen Dank für das informative Gespräch.*

Anmerkungen

1 Die Redaktion dankt Eva Katharina Sarter herzlich für die Transkription des Interviews.
2 Vgl. Kranenpohl, Uwe, 2010: Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts. Wiesbaden.
3 Gelinsky, Katja, 2011: Wise Old Men and Wise Old Women. Vom Rätselraten über den Einfluß von Frauen am Bundesverfassungsgericht und Supreme Court. In: Stolleis, Michael (Hg.): Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht. München, 82-109.
4 Vgl. Majury, Diana, 2006: Introducing the Women's Court of Canada. In: Canadian Journal of Women and the Law. 18 (1), 1-12, mit anschließenden neu geschriebenen Urteilen.
5 BVerfGE 124, 199 ‹220› (Hinterbliebenenversorgung); 126, 400 ‹419› (Steuerrecht); jetzt auch BVerfG, 2 BvR 1397/09, Beschluss vom 19.06.2012 (Familienzuschlag).
6 Vgl. BVerfGE 45, 104 (1977); 79, 256 (1988).
7 BVerfGE 123, 267 (Vertrag von Lissabon, 30.6.2009).

Quotenregelungen: Herausforderungen angesichts der Komplexität von Diskriminierung[1]

LENA FOLJANTY

Die Quote ist ein verheißungsvolles Gleichstellungsinstrument. Als sogenannte „positive Maßnahme" gewährt sie einen Ausgleich für strukturelle Diskriminierung. Sie verspricht ein Recht auf gleiche Teilhabe und gewährt, wenn sie entsprechend ausgestaltet ist, einen einklagbaren Anspruch bei der Stellenverteilung berücksichtigt zu werden. Nicht umsonst war sie von Anfang an umkämpft.