



HELMUT SCHMIDT
UNIVERSITÄT

Universität der Bundeswehr Hamburg

Geschlechtergerechtigkeit in der Sozialversicherung – Eine verfassungsrechtliche Einordnung

Margarete Schuler-Harms

Übersicht

I. Einführung

II. Verfassung als Leitlinie und strenge Vorgabe: Handlungs-, Kontrollnormen

III. Verfassungsrechtliches Bild der Sozialversicherung

IV. Das Postulat der Geschlechtergerechtigkeit

II. Verfassung als Leitlinie und strenge Vorgabe: Handlungs-, Kontrollnormen

- **Zur Unterscheidung von Handlungs- und Kontrollnormen**
- **Verfassung als Leitlinie und Rahmen gesetzgeberischer Tätigkeit**
- **Überprüfbarkeit von Gesetzen am Maßstab der Verfassung**
 - Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts
 - Richterliche Zurückhaltung gegenüber der Gesetzgebung
 - Legislative Prognose- und Gestaltungsspielräume
 - **z.B. BVerfGE 74, 163 (181):** „Zum Ausgleich dieser Nachteile erscheint die Einräumung des den Frauen gewährten, nicht allzu erheblichen Vorteils unbedenklich. Ob es richtiger gewesen wäre, einen Ausgleich auf andere Weise zu suchen, hat das Bundesverfassungsgericht nicht zu entscheiden (...). Insbesondere kann das Gericht vom Gesetzgeber getroffene Maßnahmen nicht mit der Begründung beanstanden, andere seien noch wirksamer oder geeigneter
 - → Eingeschränkte Justitiabilität

III. Verfassungsrechtliches Bild der Sozialversicherung

- **„Sozialversicherung“ als Verfassungsbegriff („Bild“)**
- **Beitragsfinanzierung der Leistungen**
 - typischerweise aus Einkommen aus abhängiger Beschäftigung
 - typischerweise durch Arbeitgeberseite mitfinanziert
- **Prinzip der Beitragsgerechtigkeit („-versicherung“)**
- **Prinzip des sozialen Ausgleichs („Sozial-“)**
 - Konzentration auf abhängige Beschäftigung
 - Beitragsbemessung an der Höhe der Einkommen
 - Weitere soziale Komponenten (z.B. in Form der Berücksichtigung von Care-Arbeit)

Verfassungsrechtliche Vorgaben

- **Prinzip der Beitragsgerechtigkeit**

- Als spezielle Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG)
- Rechtfertigung von Einschränkungen durch sachliche Gründe, insbes. durch Komponenten des sozialen Ausgleichs

- **Sozialstaatsprinzip**

- In der speziellen Ausprägung des sozialen Ausgleichs
- Legitimation von Einschränkungen der Beitragsgerechtigkeit
- Geringe Determinierungskraft für die Ausgestaltung des sozialen Ausgleichs

- **Eigentumsgarantie, Rechtsstaatsprinzip**

- Schutz beitragsfinanzierter Anwartschaften
- Möglichkeit von Einschränkungen etwa zugunsten der Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungen

IV. Das Postulat der Geschlechtergerechtigkeit

- **Grundsatz und Grundrecht des Verfassungs- und Europarechts**
- **Dogmatik (Prüfungsaufbau)**
 - **Anwendungsbereich:** Vergleichsgruppen Männer und Frauen
 - **Gewährleistungsgehalte**
 - (unmittelbares und mittelbares) Diskriminierungsverbot
 - Gleichstellungsgebot
 - **Rechtfertigungsbedürftigkeit von Ungleichbehandlungen**
 - Legitimes Ziel der Ungleichbehandlung
 - Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung

IV. Das Postulat der Geschlechtergerechtigkeit rechtstheoretisch vermessen: Differenzierungs- oder Diskriminierungsverbot?

- **Insbes. feministische Rechtstheorie: (Materielles) Diskriminierungsverbot**
 - Asymmetrische Struktur
 - Bestandsaufnahme: Strukturelle Benachteiligung eines Geschlechts
 - Zweck: Aufhebung der strukturellen Benachteiligung, unterschiedlicher Legitimationsbedarf für geschlechtsbezogene Differenzierungen
 - Folge: Gehalt als Gebot der Geschlechtergerechtigkeit wäre mit Beseitigung struktureller Benachteiligung erschöpft
- **Rechtsprechung und anderes Schrifttum: (Formelles) Differenzierungsverbot**
 - Symmetrische Struktur
 - Bestandsaufnahme: Konkrete Differenzierung im Einzelfall
 - Zweck: Legitimationsbedarf jeglicher Differenzierung
 - Folge: Gehalt als Gebot der Geschlechtergerechtigkeit

Verbot der unmittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts in der Sozialversicherung

- **Unmittelbare (oder direkte) Diskriminierung:**
 - Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung durch direkte rechtliche Anknüpfung an das Geschlecht
 - Beispiele:
 - Anknüpfung des Anspruchs auf Witwerrente im älteren Rentenrecht (§ 43 Abs. 1 AVG und § 1266 Abs. 1 RVO daran, dass der Unterhalt der Familie überwiegend durch die verstorbene Ehefrau bestritten worden war.
 - Möglichkeit für Frauen, mit 60 abschlagsfreie Rente zu beziehen (§ 25 Abs. 3 AVG und § 1248 Abs. 3 RVO)
 - § 294 SGB VI: Persönlicher Anwendungsbereich des Anspruchs von Kindererziehungsleistungen für Eltern der Jahrgänge vor 1921 bzw. (im Beitrittsgebiet) vor 1927: „Mütter“.
- **Strenge Anforderungen an die Rechtfertigung der Diskriminierung**
 - Verfassungswidrigkeit der Witwerrenten (BVerfG v. 1963, BVerfGE 17, 1 Witwerrente I; BVerfG v. 1978, BVerfGE 39, 169 Witwerrente II): Keine Rechtfertigung
 - Vorgezogenes Altersruhegeld für Frauen: zulässige Privilegierung im Sinne eines Nachteilsausgleichs (BVerfGE v. 1987, BVerfGE 74, 163)
 - Im Falle der „Trümmerfrauen“: zulässige Typisierung (BVerfG v. 1996, BVerfGE 87, 1)
- **(Symmetrische) Wirkung des Verbots gegen unmittelbare Diskriminierung von Männern**
- **Verbot unmittelbarer Diskriminierung ist heute verfassungsrechtlich und –praktisch eingelöst.**

BVerfGE 74, 163 (168 f.) – vorgezogenes Altersruhegeld

- **Nachteile für Frauen**

- Doppelbelastung
 - Ausbildungsdefizit
 - Beschäftigung in unteren Lohngruppen, geringe Aufstiegserwartungen
 - Keine Erfüllung der 35-jährigen Vorversicherungszeit für Renteneintritt mit 63 wegen Diskontinuität der Erwerbsbiografie infolge Schwangerschaft und Kindererziehung
-
- „Zum Ausgleich dieser Nachteile erscheint die Einräumung des den Frauen gewährten, nicht allzu erheblichen Vorteils unbedenklich. Ob es richtiger gewesen wäre, einen Ausgleich auf andere Weise zu suchen, hat das Bundesverfassungsgericht nicht zu entscheiden Insbesondere kann das Gericht vom Gesetzgeber getroffene Maßnahmen nicht mit der Begründung beanstanden, andere seien noch wirksamer oder geeigneter.“

Verbot der unmittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts in der Sozialversicherung

- **Unmittelbare (oder direkte) Diskriminierung:**
 - Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung durch direkte rechtliche Anknüpfung an das Geschlecht
 - Beispiele:
 - Anknüpfung des Anspruchs auf Witwerrente im älteren Rentenrecht (§ 43 Abs. 1 AVG und § 1266 Abs. 1 RVO daran, dass der Unterhalt der Familie überwiegend durch die verstorbene Ehefrau bestritten worden war.
 - Möglichkeit für Frauen, mit 60 abschlagsfreie Rente zu beziehen (§ 25 Abs. 3 AVG und § 1248 Abs. 3 RVO)
 - § 294 SGB VI: Persönlicher Anwendungsbereich des Anspruchs von Kindererziehungsleistungen für Eltern der Jahrgänge vor 1921 bzw. (im Beitrittsgebiet) vor 1927: „Mütter“.
- **Strenge Anforderungen an die Rechtfertigung der Diskriminierung**
 - Verfassungswidrigkeit der Witwerrenten (BVerfG v. 1963, BVerfGE 17, 1 Witwerrente I; BVerfG v. 1978, BVerfGE 39, 169 Witwerrente II): Keine Rechtfertigung
 - Vorgezogenes Altersruhegeld für Frauen: zulässige Privilegierung im Sinne eines (typisierenden) Nachteilsausgleichs (BVerfGE v. 1987, BVerfGE 74, 163)
 - Im Falle der „Trümmerfrauen“: zulässige Typisierung zur Minderung des Verwaltungsaufwands (BVerfG v. 1996, BVerfGE 87, 1)
- **(Symmetrische) Wirkung des Verbots gegen unmittelbare Diskriminierung von Männern**
- **Verbot unmittelbarer Diskriminierung ist heute verfassungsrechtlich und –praktisch eingelöst.**

BVerfGE 87, 1 (46 f.) - Kindererziehungszeiten

- „Der Gesetzgeber ist bei dieser differenzierenden Regelung davon ausgegangen, daß die Väter in den vom KLG erfaßten Fällen die Kindererziehung typischerweise nicht übernommen hätten und bei ihnen daher keine Nachteile in der Altersversorgung infolge Kindererziehung eingetreten seien; dies entspreche dem für die damalige Zeit typischen Rollenbild der Familie (...). Diese Auffassung läßt eine Fehleinschätzung nicht erkennen [vgl. auch BVerfGE 39, 169 [[187 f.](#)]]. Sie rechtfertigt den Ausschluß der Väter von Kindererziehungsleistungen nach dem KLG, **insbesondere angesichts der Zielsetzung des Gesetzgebers, dieses Gesetz mit möglichst geringem Verwaltungsaufwand zu verwirklichen.**“

Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts

- **Mittelbare (oder indirekte) Diskriminierung:**
 - Eine Regelung knüpft nicht unmittelbar an das Geschlecht an, sondern verwendet **neutrale Merkmale**.
 - Durch die Regelung werden tatsächlich **wesentlich mehr Mitglieder eines Geschlechts benachteiligt**.
 - Für eine solche Benachteiligung lässt sich **kein objektiv-rechtfertigender Grund**, der nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat, finden. Selbst wenn Gründe bestünden, müssten sie **verhältnismäßig**, d.h. zur Erreichung eines legitimen Ziels, geeignet, erforderlich und angemessen sein.
 - Beispiel: Fälligkeit eines Mindestbeitrags zur berufsständischen Versorgung für Zeiten, in denen wegen der Erziehung von Kindern kein Einkommen aus freiberuflicher Tätigkeit erzielt wird.

Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts

- **Ausprägungen im Sozialversicherungsrecht**

- Ausschluss „unterhalbzeitig“ Beschäftigter von der Bezugsberechtigung von Ruhegeld nach dem Hamburgischen Ruhegeldgesetz zum Zeitpunkt 1986 (BVerfG v 1997, BVerfGE 97, 35)

- **Grenzziehung zum Gleichstellungsgebot ist umstritten und nicht endgültig geklärt.**

- Festschreibung von Stereotypen, wenn dies nicht sozialpolitisch zwingend geboten ist.
- Beispiel: Festschreibung von Kindererziehungszeiten ohne additive Berücksichtigung zeitgleich erworbener Anwartschaften aus Erwerbstätigkeit

BVerfGE 97, 35 (43) – Hamburger Ruhegeld

- **Verneinung einer mittelbaren Differenzierung nach dem Geschlecht:**

„Nach dem von der Freien und Hansestadt Hamburg für die Zeit bis 1979 vorgelegten statistischen Material war der Frauenanteil in der Gruppe der unterhalbzeitig Beschäftigten nicht höher als in den Gruppen der übrigen Teilzeitkräfte und der Vollzeitbeschäftigten. Es gibt auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß typischerweise unterhalbzeitig arbeitende Frauen stärker als männliche Arbeitnehmer auf eine Zusatzversorgung angewiesen waren.“
- **Prüfung der Differenzierung am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG); fehlende Rechtfertigung**

BVerfGE 109, 64 (89) Mutterschaftsgeld III

- **Neutrales Differenzierungsmerkmal**
 - Begrenzung des Ausgleichs- und Umlageverfahrens für Zahlungen von Mutterschaftsgeld auf Unternehmen einer bestimmten Größe
- **Benachteiligung von wesentlich mehr Mitgliedern eines Geschlechts**
 - Faktisch-mittelbare Benachteiligung in Form von zusätzlichen Beschäftigungshindernissen für Frauen im gebärfähigen Alter
 - Negative Steuerungswirkung der Belastung mit den Kosten des Mutterschutzes
 - Verfassungsrechtliche Erheblichkeit der Benachteiligung
- **Rechtfertigung der Differenzierung**
- **Ziel: Minderung des Verwaltungsaufwands**
- **Verhältnismäßigkeit**
 - Grundsätzliche Eignung des Ausgleichs- und Umlageverfahrens
 - Aber: negative Steuerungswirkung steht außer Verhältnis zum verfolgten Ziel

Gleichstellungsgebot: Herleitung

BVerfGE 74, 163 (179):

„Der Gleichberechtigungsgrundsatz ist in der bisherigen Rechtsprechung bevorzugt als Abwehrrecht zur Unterbindung von Diskriminierungen angewendet worden. In neuerer Zeit wird erörtert, ob nicht dem Gleichberechtigungsgebot ebenso wie anderen Grundrechten neben dem Charakter als Abwehrrecht auch positive Verpflichtungen des Gesetzgebers zur Förderung und Unterstützung der Grundrechtsverwirklichung zu entnehmen sind. Im Zusammenhang damit wird das Sozialstaatsprinzip als für den Gesetzgeber verpflichtend in Betracht gezogen, das im besonderen Maße auf positive staatliche Tätigkeit statt auf bloße Enthaltensamkeit im Sinne einer Respektierung vorgefundener gesellschaftlicher Strukturen und Verhältnisse bezogen sei (...).“

Gleichstellungsgebot: Herleitung

Seit 1994: Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG

„Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

BVerfGE 109, 64 (89):

„Art. 3 Abs. 2 GG stellt ein Gleichberechtigungsgebot auf und erstreckt dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit (...). Das ist durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ausdrücklich klargestellt worden (...). Es geht um die Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter für die Zukunft. Art. 3 Abs. 2 GG zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse (...).“

Gleichstellungsgebot, Art. 3 Abs. 2 GG

- **Asymmetrisches Schutzgebot**
- **Staatsziel**
- **Legitimation für Eingriffe in Grundrechte (z.B. für eine Benachteiligung von Personen des nicht strukturell diskriminierten Geschlechts)**

Gebot der Geschlechtergerechtigkeit als Handlungsgebot

- **Vermeidung unmittelbarer Differenzierung durch Anknüpfung des Rechts an das Geschlecht**
- **Vermeidung mittelbarer Diskriminierung?**
 - Keine Anknüpfung an Merkmale, die Geschlecht statistisch besonders häufig bevorzugen oder benachteiligen
 - Teilzeiterwerbstätigkeit
 - Geringfügige Beschäftigung?
 - Anknüpfung an langjährige Vorversicherungszeiten?
- **Förderung von Gleichstellung**
 - Berücksichtigung von Carearbeitszeit als Beitragszeit (Kindererziehungszeiten in der GRV, perspektivisch der GKV, sPV), Aufwertung von Zeiten der Teilzeiterwerbstätigkeit
 - Additive Berücksichtigung von Beitragszeiten aus Erwerbstätigkeit neben Zeiten der Carearbeit
 - Berücksichtigung des Wandels von Ehe und Familie
 - (Ehegatten-Hinterbliebenenrenten, beitragsfreie Mitversicherung von Eheleuten)
 - Überprüfung der Steuerungswirkung geringfügiger Beschäftigung, auch in Verbindung mit Ehekomponenten der Sozialversicherung