

«Herausforderungen eines modernen Gleichstellungsrechts – Eine Standortbestimmung anlässlich des 50-jährigen Jubiläums des Frauenstimmrechts in der Schweiz»

Lehrstühle für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Freiburg

I. Grundlagen und Geschichte des Gleichstellungsrechts

1. Die Geschichte des Gleichstellungsrechts in der Schweiz

Als erstes Thema bietet sich ein Streifzug durch die Geschichte des Gleichstellungsrechts an. Dabei geht es um eine Nachzeichnung der Ereignisse (Erlasse, Entscheide) entlang des Kalenders sowie um eine Darstellung der Entwicklung der Konzeption der Geschlechtergleichheit.

2. Das Verhältnis des Gleichstellungsgebots für Frauen und Männer zu einem allgemeinen Geschlechterdiskriminierungsverbot

Art. 8 Abs. 3 BV hält fest, dass Mann und Frau gleichberechtigt sind, das Gesetz für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung sorgt und ein Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit besteht. Mit diesem Vorgehen wird ausschliesslich auf das Geschlecht abgestellt. Ist Art. 8 Abs. 3 BV somit selbst diskriminierend? Zudem stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis Art. 8 Abs. 2 und Abs. 3 BV zueinanderstehen und weshalb Art. 8 BV in dieser Form konzipiert wurde.

3. Verbot der multiplen bzw. intersektionellen Diskriminierung

Wird jemand aufgrund des Geschlechts in Verbindung mit anderen verpönten Merkmalen diskriminiert, liegt eine sog. «multiple» bzw. «intersektionelle» Diskriminierung vor. Vorliegend soll auch anhand von Beispielen dargestellt werden, wie in unserer Rechtsordnung mit solchen Diskriminierungen umgegangen wird (Rechtsgrundlagen, Rechtsfragen, Problemkreise).

4. Die verfassungsmässig gebotenen geschlechtsspezifischen Differenzierungen

Das Gebot der rechtlichen Gleichstellung zwischen Frau und Mann ist heute noch nicht durchwegs verwirklicht (bspw. Thema Lohngleichheit oder Wehrdienstpflicht). Zu untersuchen ist im Rahmen dieses Themas insbesondere, ob es Gründe gibt, die eine Ungleichbehandlung zwischen Mann und Frau rechtfertigen oder gar gebieten.

5. Der Zugang zum Gericht in Gleichstellungsfragen

Inwiefern ist die Rechtsweggarantie in Gleichstellungsfragen verwirklicht? Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, wie der Rechtsschutz gestaltet ist und ob der Staat die völker- und verfassungsrechtlichen Rechtsweggarantien verwirklichen konnte.

6. Feministische Rechtskritik: Überblick und Würdigung

Welche Fragen behandelt die Methode der «feministischen Rechtskritik»? Die Geschichte der feministischen Rechtskritik, deren VertreterInnen und Ideen sollen im Rahmen dieser Arbeit vorgestellt und kritisch gewürdigt werden. Insbesondere soll der Frage nachgegangen werden, ob das Recht als «Domäne maskuliner Kultur» verstanden werden kann und welche Erkenntnisse sich für die Rechtswissenschaft ergeben.

7. Verfassungsrechtlicher Schutz des «dritten» Geschlechts?

In unserer Rechtsordnung wird von «Mann» und «Frau» gesprochen. Wie ist jedoch der verfassungsrechtliche Schutz des «dritten» Geschlechts geregelt? Es stellt sich die Frage, inwiefern die geschlechtliche Identität geschützt wird und ob dieser Schutz auch jene genießen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen.

8. Die UN-Frauenrechtskonvention und ihre Anwendung in der Schweiz

Das «Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau» der UNO ist am 26. April 1997 für die Schweiz in Kraft getreten. Darin verpflichten sich die Vertragsstaaten, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu verfolgen. Es ist aufzuzeigen, inwiefern die Schweiz diesem Auftrag nachgegangen ist und welche gesetzgeberischen Massnahmen erlassen wurden. Zudem stellt sich die Frage, wie stark die Frauenrechtskonvention bei der Auslegung des verfassungsmässigen Gleichheitsgebots eine Rolle spielt und wie sie sich auf die tatsächliche Gleichstellung auswirkt.

9. Staatliche Sozialgestaltung im Widerspruch zum freiheitlichen Rechtsstaat?

Es gilt heute als unbestritten, dass der Staat sowohl völkerrechtlich (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau) als auch verfassungsrechtlich zur Schaffung materieller (tatsächlicher) Gleichheit zwischen Frau und Mann verpflichtet ist. Dieser Auftrag wird gemeinhin auch als «Sozialgestaltungsauftrag» («social engineering») bezeichnet. Kann der Staat die Frauen (und Männer) auch zu einem egalitären (modernen) Verhalten zwingen? Wie verhält sich der Sozialgestaltungsauftrag zum Selbstbestimmungsrecht von Frauen (und Männern), ihr (Familien-)Leben nach ihren eigenen Vorstellungen zu organisieren?

II. Gleichstellung und die Verfassung

10. Das Verständnis von Geschlechtergleichheit in der Schweizerischen Bundesverfassung

Die Schweizerische Bundesverfassung verbietet die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (Art. 8 Abs. 2 BV), verbrieft einen Anspruch auf «Gleichberechtigung» von Mann und Frau (Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV) und beauftragt den Gesetzgeber, für deren rechtliche und tatsächliche Gleichstellung zu sorgen (Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV). Welche Konzeption von «Gleichheit» (Gleichheitsverständnis) liegt diesem Verfassungsartikel zugrunde? Eher ein (formales) Verständnis von Geschlechterblindheit in Recht und Gesellschaft (das Geschlecht spielt für das staatliche und/oder private Verhalten gegenüber Menschen keine Rolle mehr) und/oder ein (materielles) Verständnis, das die Beachtung der Unterschiede der Geschlechter nicht nur erlaubt, sondern gebietet. Was bedeutet «Gleichberechtigung», was «Gleichstellung» usw.?

11. Ziel der tatsächlichen Gleichstellung: Chancengleichheit oder Ergebniseleichheit?

Was gebietet der Auftrag zur Herstellung von tatsächlicher Gleichstellung zwischen Frau und Mann? Wann ist dieser Auftrag erfüllt? Kann dieser Auftrag überhaupt je erfüllt sein? Reicht es, dass Frauen die gleichen Chancen haben oder gebietet die Verfassung das Vorliegen messbarer Ergebnisse (z.B. Anzahl Frauen in Kaderfunktionen, in Gerichten, in politischen Ämtern) etc.?

12. Das Grundrecht der Geschlechtergleichheit – Individualrecht oder kollektives Grundrecht?

Schützt das Grundrecht der Gleichstellung von Frau und Mann die Einzelnen und/oder die Gruppe der Frauen als Kollektiv? Welche Folgen sind mit einem kollektiven Grundrechtsverständnis verbunden?

13. «Gendergerechte Sprache» – Eine Analyse aus (verfassungs-)rechtlicher Sicht

Wie weit kann und darf der Staat die Verwendung der Sprache im Privatbereich, im öffentlichen Raum und im amtlichen Gebrauch steuern? Darf beispielweise ein parlamentarischer Vorstoss oder eine Volksinitiative für ungültig erklärt werden, wenn sie sich nicht an einen «Sprachleitfaden» hält?

III. Gleichstellung und politische Gleichheit

14. Die Entwicklung der aktiven Stimm- und Wahlberechtigung in Europa und in der Schweiz – unter besonderer Berücksichtigung der Frauen

Es sind insbesondere die historischen Entwicklungen der aktiven Stimm- und Wahlberechtigung (insbesondere mit Bezug auf das Geschlecht) nachzuzeichnen und in einen Kontext zu setzen. Dabei soll ebenfalls die Situation in den Kantonen miteinbezogen werden.

15. Die Verfassungsmässigkeit von Frauenquoten in politischen Wahlen

Wie ist der Begriff «Quoten» zu definieren? Zudem ist auch auf die Arten von Quoten (Mindestanzahl Kandidatinnen, Sitze etc.) hinzuweisen und die Verfassungsmässigkeit dieser zu überprüfen.

16. Die (schwierige) Definition der aktiven Trägerschaft politischer Rechte

Die Trägerschaft politischer Rechte wird in den Verfassungen von Bund und Kantonen (und der darauf gestützten Gesetzgebung) definiert. Bis 1971 waren Frauen von der Aktivbürgerschaft auf Bundesebene ausgeschlossen. Jüngst war in der NZZ ein Artikel mit dem Titel überschrieben: «Die Ausländer von heute sind die Frauen von damals». Stimmt dieser Vergleich?

IV. Gleichstellung und staatliche Schutzpflicht

17. Der Schutz vor häuslicher Gewalt

Es stellt sich die Frage, inwiefern eine staatliche Schutzpflicht zum Schutz vor häuslicher Gewalt besteht. Fragwürdig ist ebenfalls, wen diese Schutzpflicht konkret trifft (Gesetzgeber, Behörde, Polizei?). Zudem ist festzuhalten, wie weit diese Schutzpflicht geht.

18. Sexuelle Belästigung als Diskriminierung?

Zu klären sind insbesondere die folgenden Fragen: Stellt sexuelle Belästigung eine Diskriminierung nach Art. 8 Abs. 2 BV dar und sind Private an das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV gebunden? Wird das Thema der sexuellen Belästigung in den geltenden Gesetzen zur Gleichstellung erwähnt? Wie sieht die geltende Rechtslage diesbezüglich aus? Ist der Staat verpflichtet, zum Schutz vor sexueller Belästigung Schutzvorkehrungen zu treffen?

19. «Sexismus» als Rechtsbegriff?

Würdigen Sie den Begriff des Sexismus in der Rechtsordnung. Gibt es einen solchen Rechtsbegriff und wie wird er verwendet? Zu untersuchen ist, was dessen Gehalt und Tragweite ist und wie er zu definieren ist. Die geltende Rechtslage soll gewürdigt werden und namentlich anhand gesellschaftlicher Entwicklungen und Tendenzen eingeordnet werden.

V. Gleichstellung und Religion

20. Verhüllungsverbot (Art. 10a BV) und Geschlechtergleichheit

Befürworter des Verhüllungsverbots halten fest, dass das Tragen von religiösen Kleidungsstücken, die das Gesicht verhüllen (Burka, Niqab), Ausdruck von Frauenunterdrückung sei. Die Gegner des Verhüllungsverbots machen hingegen geltend, dass die religiöse Vollverschleierung eine persönliche Wahl oder gar eine religiöse Verpflichtung darstelle und ein Verbot somit einen Eingriff in die Freiheitsrechte, namentlich die Religionsfreiheit dieser Frauen bedeute. Ausserdem wird geltend gemacht, dass Frauen, die aus religiösen Gründen entsprechende Kleidung tragen, durch ein Verbot der Vollverschleierung noch stärker in den privaten Raum zurückgedrängt werden, wodurch sich das Gleichstellungsargument in sein Gegenteil verkehrt. Würdigen Sie diese (politischen) Argumente aus verfassungsrechtlicher Sicht.

21. Die Geltung der Geschlechtergleichheit in öffentlich anerkannten Religionsgemeinschaften

Soll der Staat die Gleichberechtigung auch in Religionsgemeinschaften durchsetzen bzw. sind die öffentlich-rechtlich organisierten Religionsgemeinschaften unmittelbar an das Diskriminierungsverbot gebunden? Behandelt werden soll insbesondere der rechtliche Anspruch auf Zugang zu Ämtern in Religionsgemeinschaften für Frauen (bspw. zum Priesteramt in der römisch-katholischen Kirche). Zu beachten ist namentlich das Spannungsfeld zwischen der korporativen Religionsfreiheit und dem Anspruch auf Gleichberechtigung von Mann und Frau.

22. Die religiöse Beschneidung von Knaben und Mädchen: Unterschiedliche Schutzansprüche?

Zu klären sind insbesondere die folgenden Fragen: Ist die religiöse Beschneidung von Knaben und Mädchen zulässig? Sind solche Praktiken durch die Religionsfreiheit geschützt? Bestehen Unterschiede hinsichtlich des diesbezüglichen Schutzes von Knaben und Mädchen? Lassen sich unterschiedliche Schutzstandards rechtfertigen?

VI. Aspekte zum Gleichstellungsgesetz

23. Das Gleichstellungsgesetz und seine Umsetzung

Wurde mit dem Gleichstellungsgesetz der Verfassungsauftrag von Art. 8 Abs. 3 BV in hinreichender Weise umgesetzt? Welche Rechte und Pflichten vermittelt das Gleichstellungsgesetz? Hat sich das Gleichstellungsgesetz in der Praxis bewährt? Wo liegen seine Stärken, wo seine Schwächen?

24. Gleicher Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit im öffentlichen Dienst?

Gefragt ist eine Vertiefung des bundesgerichtlichen Prüfprogramms zur Beurteilung der Verfassungsmässigkeit von Besoldungsordnungen (-einreihungen) im öffentlichen Dienst. Zudem ist darauf einzugehen, was unter gleich und gleichwertig verstanden werden kann.

25. Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern

Es ist eine Analyse der Bestimmungen von Art. 13a ff. GIG (Lohngleichheitsanalyse) vorzunehmen. Auch soll auf die Möglichkeiten und Grenzen dieser Bestimmungen eingegangen werden.

VII. Weitere Themen

26. Das schweizerische Namensrecht und die Gleichstellung

Seit der Revision des Namensrechts im Jahr 2013 wird bei der Heirat davon ausgegangen, dass beide Eheleute ihren «Ledignamen» behalten. Das Paar kann aber einen gemeinsamen Familiennamen wählen – jenen der Frau oder jenen des Mannes. Die Statistik zeigt, dass die Variante, dass der Mann den Namen der Frau annimmt, deutlich weniger zum Zug kommt. Zudem stellt der Doppelname auch keine Option mehr dar. Diese Entwicklungen des Namensrechts sind im Lichte des Gleichstellungsrechts darzustellen und zu würdigen.

27. Geschlechtergetrennte private Vereinigungen im Lichte der Verfassung

Es gibt auch heute noch private Vereinigungen, wie beispielsweise Studentenverbindungen und Zünfte, zu denen einzig Männer (oder Frauen) Zugang haben. Wie sind solche Vereinigungen verfassungsrechtlich einzustufen? Hat die Vereinigungsfreiheit Vorrang oder hat der Staat die Verpflichtung, die Geschlechtergleichheit auch in diesem Bereich zum Durchbruch zu verhelfen?

28. Das schweizerische Familienrecht und die Geschlechtergleichheit

Geschlechtergleichstellung wird wesentlich auch über die Ausgestaltung des Familienrechts (z.B. Scheidungsrecht) erreicht. Sind die Gebote der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung im Familienrecht hinreichend verwirklicht? Ist das Familienrecht nach wie vor durch ein bestimmtes Rollenverständnis geprägt? Sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Geschlechtergleichheit im Familienrecht hinreichend umgesetzt?