

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Heinrich Dörner Dr. Dirk Ehlers Dr. Ursula Nelles

Band 151

Der verfassungsrechtliche Mutterschutz

Ein Beitrag zur Dogmatik der Leistungsgrundrechte
am Beispiel des Art. 6 Abs. 4 GG

Von

Tobias Aabel



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsübersicht

Einführung und Grundbegriffe	15
---	-----------

1. Kapitel

Rechtsnatur und Gewährleistungsfunktionen	22
--	-----------

1. Abschnitt

Objektiv-rechtlicher Gewährleistungsgehalt	23
---	-----------

A. Vom Programmsatz des Art. 119 Abs. 3 WRV zum bindenden Auftrag an den Gesetzgeber	24
B. Art. 6 Abs. 4 GG als Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung .	27

2. Abschnitt

Subjektiv-rechtlicher Gewährleistungsgehalt	79
--	-----------

A. „Echtes“ Grundrecht, soziales Grundrecht und subjektiv-öffentliches Recht ...	80
B. Subjektiv-rechtliche Gewährleistungsfunktionen	91

2. Kapitel

Einstieg in die Grundrechtsprüfung	95
---	-----------

1. Abschnitt

Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 GG	97
---	-----------

A. Personaler Schutzbereich	99
B. Sachlicher Schutzbereich	124

2. Abschnitt

Beeinträchtigungen	140
---------------------------	------------

A. Adressaten des grundrechtlichen Anspruchs	141
---	------------

B. Beeinträchtigungsformen	144
---	------------

3. Kapitel

Der Inhalt des verfassungsrechtlichen Anspruchs im Lichte seiner Schranken	191
---	------------

1. Abschnitt

Die Schranken des Art. 6 Abs. 4 GG	192
---	------------

A. Kollidierendes Verfassungsrecht	193
B. Weitere mögliche verfassungsimmanente Schranken	202

2. Abschnitt

Die Schranken-Schranken bei der Schutzfunktion und der Leistungsfunktion im engeren Sinne	206
--	------------

A. Die Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens und ihre Auswirkungen	207
B. Ermittlung des verfassungsrechtlich gebotenen Minimums an Mutterschutz	222

Zusammenfassung	307
------------------------------	------------

Literaturverzeichnis	321
-----------------------------------	------------

Sachwortverzeichnis	336
----------------------------------	------------

Inhaltsverzeichnis

Einführung und Grundbegriffe	15
---	-----------

1. Kapitel

Rechtsnatur und Gewährleistungsfunktionen	22
--	-----------

1. Abschnitt

Objektiv-rechtlicher Gewährleistungsgehalt	23
---	-----------

A. Vom Programmsatz des Art. 119 Abs. 3 WRV zum bindenden Auftrag an den Gesetzgeber	24
I. Die Vorgängernorm des Art. 119 Abs. 3 WRV	24
II. Bedeutungswandel unter dem GG	25
B. Art. 6 Abs. 4 GG als Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung .	27
I. Zur Bedeutung der Bezeichnung	27
1. Grundrechte als objektive Wertentscheidungen in der Rechtsprechung des BVerfG	27
2. Die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 4 GG als Grundlage für objektiv-rechtliche Grundrechtsfunktionen	29
II. Die möglichen objektiv-rechtlichen Grundrechtsfunktionen der Abwehrgrundrechte und ihre Bedeutung bei Art. 6 Abs. 4 GG	31
1. Einrichtungsgarantie	32
2. Verbot der Schlechterstellung	34
a) Art. 6 Abs. 4 GG als besonderer Gleichheitssatz	34
aa) Analyse der Rechtsprechung des BVerfG	35
bb) Strukturelle Unterschiede zwischen Gleichheitsgrundrechten und anderen Grundrechtsarten	36
cc) Bezug des Art. 6 Abs. 4 GG zur Gleichheit	38
b) Der Inhalt des besonderen Gleichheitssatzes	39
aa) Verbot der Benachteiligung wegen der Eigenschaft als Mutter	40
bb) Gebot der Gleichbehandlung aller Mütter	41
(1) Positionen in Literatur und Rechtsprechung	41
(2) Parallele zur Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 6 Abs. 1 GG	43
(3) Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Systematik	46
cc) Bevorzugungsgebot zugunsten von Müttern	48
c) Konkurrenz zu Art. 3 Abs. 1 GG	50
aa) Normverdrängung aufgrund normlogischer Spezialität des besonderen Gleichheitssatzes	51

bb) Art. 6 Abs. 4 GG und Art. 3 Abs. 1 im Lichte der „Affinitätsrechtsprechung“ zu Art. 6 Abs. 1 GG	53
cc) Besondere Gleichheitssätze als unselbständige Begründungsverbote .	58
3. Ausstrahlungswirkung auf die Anwendung des einfachen Rechts	59
4. Schutzpflicht	61
a) Anwendbarkeit des Schutzpflichtgedankens auf Art. 6 Abs. 4 GG nach der Literatur und der Rechtsprechung des BVerfG	62
b) Die Schutzfunktion als primäre Funktion des Art. 6 Abs. 4 GG	64
c) Reichweite der Schutzfunktion in Abgrenzung zur Leistungsfunktion im engeren Sinne	66
5. Teilhabe an staatlichen Leistungen und ihre originäre Gewährung	67
a) Die Leistungsfunktion im engeren Sinne als primäre Funktion des Art. 6 Abs. 4 GG	68
b) Teilhabefunktion des Art. 6 Abs. 4 GG	69
aa) Genereller Ausschluss von Müttern bei der Vergabe einer staatlichen Leistung	70
bb) Ungleiche Gewährung einer mutterschutzrechtlichen Leistung	71
(1) Teilhabefunktion des Art. 6 Abs. 4 GG innerhalb eines Wirkungsverbundes mit Art. 3 Abs. 1 GG	72
(2) Entbehrlichkeit des teilhaberechtlichen Wirkungsverbundes	75
6. Anforderungen an die Ausgestaltung des Verfahrensrechts und die Organisation staatlicher Einrichtungen	77

2. Abschnitt

Subjektiv-rechtlicher Gewährleistungsgehalt 79

A. „Echtes“ Grundrecht, soziales Grundrecht und subjektiv-öffentliches Recht ...	80
I. Der Begriff des „echten“ Grundrechts in der Rechtsprechung	80
II. Systematische Bedenken gegen den Grundrechtscharakter sozialer Grundrechte	81
1. Gründe für eine lediglich objektiv-rechtliche Statuierung sozialer Grundrechte	82
2. Subjektiv-rechtliche Ausnahmen	83
III. Art. 6 Abs. 4 GG als subjektiv-öffentliches Recht	84
1. Kein Ausschluss des subjektiv-rechtlichen Charakters wegen der Konkretisierungsbedürftigkeit der grundrechtlichen Rechtsfolgen	85
2. Begründung des subjektiv-rechtlichen Charakters	89
B. Subjektiv-rechtliche Gewährleistungsfunktionen	91
I. Schutzfunktion und Leistungsfunktion im engeren Sinne	91
II. Ausstrahlungswirkung und Nichtdiskriminierungsfunktion	91
III. Abwehrfunktion	92

2. Kapitel

Einstieg in die Grundrechtsprüfung 95

1. Abschnitt

Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 GG	97
A. Personaler Schutzbereich	99
I. Der Begriff der Mutter im Sinne von Art. 6 Abs. 4 GG	100
1. Untersuchung der Anspruchsberechtigung sozialer Mütter	101
a) Wortlaut	101
b) Systematik	102
aa) Die innere Systematik des Art. 6 GG	102
(1) Schutz der sozialen Mutter durch Art. 6 Abs. 1 GG	102
(2) Unterscheidung der Regelungsgegenstände des Art. 6 GG	103
bb) Einwirkung des Förderungsgebots des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG	106
cc) Kollision mit Art. 3 Abs. 2, Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GG	108
c) Genetische und historische Auslegung	110
d) Sinn und Zweck	111
2. Folgerungen für den verfassungsrechtlichen Begriff der Mutter	113
a) Beschränkung auf leibliche Mütter	113
b) Ausschluss der nur genetischen Mutter	114
c) Notwendigkeit der Geburt eines lebenden Kindes?	114
aa) Totgeburt und Fehlgeburt	115
bb) Schwangerschaftsabbruch	117
3. Grundrechtsberechtigung <i>jeder</i> Mutter	117
II. Schutz und Grundrechtsberechtigung anderer Personen	118
1. Das (ungeborene) Kind	118
2. Der Vater des Kindes	119
3. Der mit den Kosten des Mutterschutzes belastete Arbeitgeber	120
III. Ergebnisse	123
B. Sachlicher Schutzbereich	124
I. Existenz eines sachlichen Schutzbereiches bei Art. 6 Abs. 4 GG	124
II. Die Schutz- und Fürsorgebedürftigkeit auslösende Situation	127
1. Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit	127
2. Schutz einer leiblichen Mutter in späteren Lebensphasen	128
a) Belastungen wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes	129
aa) Besondere Bereitschaft zur Übernahme von Verantwortung für das kindliche Leben durch Schwangerschaft und Geburt?	130
bb) Einbeziehung der Kinderbetreuung aufgrund der Entstehungsgeschichte?	131
b) Belastende Nachwirkungen der biologischen Mutterschaft	134
3. Mutterschutz vor der Schwangerschaft	138
III. Ergebnisse	139

2. Abschnitt

Beeinträchtigungen	140
A. Adressaten des grundrechtlichen Anspruchs	141
I. Passivlegitimation der „Gemeinschaft“	142

II. Bindung der drei Staatsgewalten	143
B. Beeinträchtigungsformen	144
I. Eingriffe	144
1. Abgrenzung zu schutz- bzw. im engeren Sinne leistungsrechtlichen Beeinträchtigungsformen	145
a) Normbestandsschutz und Normanwendungsschutz durch die Abwehrfunktion?	146
b) Zusammenwirken des Staates mit einem privaten Dritten bei der Verursachung der Belastung	150
2. Einschränkungen nach dem Schutzzweck des Art. 6 Abs. 4 GG	153
II. Verweigerung von Schutz und Leistungen im engeren Sinne	155
1. Schwierigkeiten bei der Bestimmung einer schutz- bzw. im engeren Sinne leistungsrechtlich relevanten Beeinträchtigung	156
a) Unbestimmtheit des Leistungsinhaltes und gesetzgeberisches Ermessen ..	157
b) Vergleich mit der Abwehrfunktion	158
2. Beeinträchtigung und Ausgestaltung	159
3. Vorschlag eines weiten Beeinträchtigungsbegriffs	163
a) Entwicklung einer These: Beeinträchtigung durch fehlenden Ausgleich eines mit der Mutterschaft zusammenhängenden Nachteils	163
b) Dogmatische Rechtfertigung des Ansatzes	164
aa) Die Problematik des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens	164
(1) Systematische Einordnung des gesetzgeberischen Ermessens	165
(2) Art. 6 Abs. 4 GG als Optimierungsgebot	168
bb) Vergleich mit der Situation eines Eingriffs	169
cc) Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des BVerfG	171
dd) Praktischer Nutzen des weiten Beeinträchtigungsbegriffs	173
c) Anwendung und Konkretisierung	174
aa) Im engeren Sinne leistungsrechtlich relevante Beeinträchtigungen ...	175
bb) Schutzrechtlich relevante Beeinträchtigungen	177
III. Diskriminierung wegen der Eigenschaft als Mutter	177
1. Erfasste Diskriminierungen	178
a) Anknüpfung an die Muttereigenschaft	178
b) Mittelbare bzw. indirekte Benachteiligungen von Müttern	180
2. Beeinträchtigungen des Anknüpfungsverbotes in der Praxis	183
a) Arbeitsrecht	183
b) Beamtenrecht	185
c) Recht der Arbeitslosenversicherung	188

3. Kapitel

Der Inhalt des verfassungsrechtlichen Anspruchs im Lichte seiner Schranken 191

1. Abschnitt

Die Schranken des Art. 6 Abs. 4 GG 192

A. Kollidierendes Verfassungsrecht 193

I. Die kompetenzrechtlichen Durchsetzbarkeitsschranken bei der Schutzfunktion und der Leistungsfunktion im engeren Sinne und ihre Folgen	193
1. Das Gestaltungsermessen des Gesetzgebers und die Kompetenz zur Güterabwägung	194
2. Erfordernis einer gesetzlichen Umsetzung	196
a) Konkretisierungsvorbehalt trotz des Grundrechtscharakters	196
b) Konsequenzen für Verwaltung und fachgerichtliche Rechtsprechung	197
II. Durch einzelne Mutterschutzmaßnahmen betroffene besondere Verfassungsbestimmungen	200
B. Weitere mögliche verfassungsimmanente Schranken	202
I. Der „Vorbehalt des Möglichen“	202
II. „Einleuchtende Sachgründe“ als Rechtfertigungsgrund für Diskriminierungen	204

2. Abschnitt

Die Schranken-Schranken bei der Schutzfunktion und der Leistungsfunktion im engeren Sinne

206

A. Die Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens und ihre Auswirkungen	207
I. Möglichkeit konkreter Vorgaben für den Gesetzgeber	208
1. Unterschiedliche Tendenzen in Literatur und fachgerichtlicher Rechtsprechung	208
2. Analyse der Rechtsprechung des BVerfG	209
a) Parallelen zum Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 GG	210
b) Unterschiede zum Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 GG	211
3. Gebot eines Minimalstandards	213
II. Möglichkeit konkreter schutz- bzw. im engeren Sinne leistungsrechtlicher Forderungen ohne Gesetz	215
1. Gegenüberstellung der wesentlichen Argumente	215
2. Verfassungsrechtliche Ansprüche ohne Gesetz in der Rechtsprechung	216
3. Entwurf einer Lösung	218
a) Völliges Fehlen einer gesetzlichen Regelung	219
b) Bestehen einer unzureichenden gesetzlichen Regelung	220
B. Ermittlung des verfassungsrechtlich gebotenen Minimums an Mutterschutz	222
I. Der Wesensgehalt (Kernbereich) des Art. 6 Abs. 4 GG	223
1. Die allgemeinen Auslegungsprobleme des Art. 19 Abs. 2 GG und ihre Bedeutung für die Bestimmung des Minimums an Mutterschutz	223
a) Absolute oder relative Bestimmung des Schutzminimums	225
aa) Entwurf einer zweistufigen Vorgehensweise	225
bb) Bedeutung des Art. 19 Abs. 2 GG bei der Bestimmung des Schutzminimums	227
b) Individuelle oder generelle Garantie des Schutzminimums	227
2. Grundsätze zur Bestimmung des Inhalts des Kernbereichs	229
a) Verallgemeinernde Aussagen über den Wesensgehalt eines Grundrechts ..	230
b) Grundrechtsspezifische Analyse	231
aa) Sicherung des Überlebens der Mutter	231

bb)	Sicherung des bestimmungsgemäßen Verlaufs der biologischen Mutterschaft	232
cc)	Schutz vor irreparablen Nachteilen und Eigenverantwortlichkeit	234
3.	Die elementaren Schutzinteressen im Einzelnen	237
a)	Gesundheitlicher Schutz von Mutter und Kind während Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit	237
aa)	Medizinische Versorgung	237
bb)	Schutz vor Gesundheitsbeeinträchtigungen am Arbeitsplatz	238
cc)	Mutterschutzfristen im Besonderen	238
b)	Schutz vor dem Verlust des Arbeitsplatzes während der Schwangerschaft und nach der Entbindung	241
aa)	Unvorhergesehener, ohne Mitwirkung der Mutter herbeigeführter Verlust des Arbeitsplatzes	241
bb)	Von vornherein vorgesehene Beendigung des Arbeits- oder Dienstverhältnisses	243
c)	Finanzielle Absicherung während der Schutzzeiten	245
aa)	Zusammenhang zwischen Gesundheitsschutz und finanzieller Absicherung.....	245
bb)	Das gebotene Maß der finanziellen Absicherung	247
cc)	Ermöglichung der Unterhaltssicherung durch das geltende Recht	249
d)	Schutz vor späteren irreparablen Nachteilen infolge der Inanspruchnahme von Mutterschutzzeiten	253
aa)	Zurückhaltung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	254
bb)	Anwendung der Definition des Kernbereichs	256
II.	Das Untermaßverbot	259
1.	Berechtigung und Eigenständigkeit des Untermaßverbots als Rechtsfigur	260
a)	Untermaßverbot und die verfassungsrechtliche Pflicht zur Erfüllung von Schutzpflichten und Gesetzgebungsaufträgen	260
b)	Untermaßverbot und Übermaßverbot	261
c)	Untermaßverbot und Wesensgehaltsgarantie	264
aa)	Elementares Schutzinteresse betroffen	265
bb)	Elementares Schutzinteresse nicht betroffen	265
d)	Übermäßige Einschränkung des gesetzgeberischen Ermessens durch das Untermaßverbot?	266
2.	Die Struktur des Untermaßverbots bei Art.6 Abs.4 GG	267
a)	Getrennte Betrachtung von Mittel und Zweck	267
aa)	Die zu prüfenden Mittel	267
bb)	Der verfolgte Zweck	269
b)	Geeignetheit	269
c)	Effektivität	270
d)	Angemessenheit	271
aa)	Intensität der Kontrolle des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses .	272
bb)	Abwägungskriterien	275
3.	Einzelne Ergebnisse der Anwendung des Untermaßverbots	276
a)	Gesundheitsschutz, Mutterschutzfristen und Stillzeit	277
b)	Schutz vor Kündigung und Entlassung	278

aa) Das absolute Kündigungsverbot des § 9 MuSchG im Lichte des Untermaßverbots	278
bb) Kündigungsschutz nach Fehlgeburt	280
c) Unterhaltssicherung während der Schutzzeiten	282
aa) Zum Umfang der fortzuzahlenden Dienstbezüge im Beamtenrecht ...	284
bb) Das beschränkte Mutterschaftsgeld nach § 13 Abs. 2 MuSchG	286
cc) Die Entgeltleistungen des Arbeitgebers nach §§ 11 und 14 Abs. 1 MuSchG	289
dd) Lücken im gesetzlichen System der Unterhaltssicherung	290
(1) Beendigung des Arbeits- oder Dienstverhältnisses während der vierzehnwöchigen Schutzfrist	290
(2) Ausfall des Arbeitgeberzuschusses im Übrigen	298
d) Vermeidung von Nachteilen in der Arbeitslosenversicherung durch die Inanspruchnahme von Mutterschutz	301
aa) Einführung in die Problematik der vom 1.1.1998 bis zum 31.12.2002 geltenden Rechtslage	301
bb) Prüfung des Untermaßverbots	303
Zusammenfassung	307
Literaturverzeichnis	321
Sachwortverzeichnis	336