

I. Perspektiven und Entwicklungslinien

Justitia ohne Augenbinde? Zur Kategorie Geschlecht in der Rechtswissenschaft

Susanne Baer

Die Allegorie ist bekannt: Justitia als Personifikation der Gerechtigkeit. Sie hat sich mit ihrem lateinischen Namen in unserer Kultur stärker verankert als Dike aus der griechischen Mythologie. Dike bedeutet Weisung im Sinne der rechten, der gerichteten Ordnung. Dike ist Tochter von Zeus und Themis und ihre Tochter Hesychia ist die Ruhe und die Sicherheit. Wer das Recht auf seiner Seite weiß, kann sich also beruhigt zurücklehnen. Diese Ruhe, die Verlässlichkeit, die – psychologisch gesprochen – Sicherheitsillusion, in der wir uns alle mehr oder minder ungebrochen bewegen; diese Ruhe sichert – lateinisch – Justitia, die Justiz, die staatliche Rechtspflege, die institutionalisierte Sorge um Gerechtigkeit. Die anhaltende Sorge um Gerechtigkeit ist Thema dieses Buches.

Welche Gerechtigkeitsfragen stellen sich mit Blick auf das Geschlecht? Auf diese Frage gibt es zahlreiche Antworten. Der vorliegende Beitrag kann nur auszugsweise vermitteln, wie groß das Spektrum feministischer Rechtswissenschaft mittlerweile ist.¹ Die Forschung, die im Ausland immer noch institutionelle Vorsprünge vor den Möglichkeiten in Deutschland genießt, hat alle Rechtsgebiete und alle Grundlagenfächer der Rechtswissenschaft erreicht. Zudem wird die Geschlechterperspektive heute deutlicher im Zusammenhang mit anderen Kategorien sozialer Differenzierung, insbesondere mit *race* und auch *class*, diskutiert. Schließlich mehrt sich der Bedarf an Wissen um die Komplexität des Geschlechterverhältnisses, denn Strategien nationaler und lokaler Verwaltungen oder auch wirtschaftlicher Unternehmen, sich sowohl um Männer als auch um Frauen zu kümmern – das *Gender Mainstreaming*² –, werfen immer wieder die Frage auf, was genau denn das bedeutet, auf welche sozialen Realitäten es ankommt und wie Interventionen in diese wirken.

-
- 1 Es lässt sich auch nach Zielsetzungen oder nach Gegenständen feministischer Rechtswissenschaft fragen. Bezeichnungen sind – insbesondere in den nordischen Ländern – „Frauenrecht“, andernorts „feministisches Recht“. „Frauenrecht“ hieß eine Beilage zur Zürcher Post, die Emilie Kempin, die erste deutschsprachige promovierte Juristin und Frauenbewegte, um 1890 redigierte. Sie gründete 1893 den ersten europäischen Frauenrechtsschutzverein und inspirierte die deutschen Initiativen. Zu ihnen Geisel, Beatrix: *Klasse, Geschlecht und Recht. Vergleichende sozialhistorische Untersuchung der Rechtsberatungspraxis von Frauen- und Arbeiterbewegung (1894-1933)*, Baden-Baden 1997.
 - 2 Dazu Baer, Susanne: *Gender Mainstreaming als Operationalisierung des Rechts auf Gleichheit*, in: Bothfeld, Silke/Gronbach, Sigrid/Riedmüller, Barbara (Hrsg.): *Gender Mainstreaming – eine Innovation in der Gleichstellungspolitik*, Frankfurt 2002, S. 41.

1. Die Gestalten der Gerechtigkeit – die Ambivalenz des Rechts

Justitia begegnet uns in unterschiedlicher Gestalt. So finden wir mehr oder minder prononcierte Martialität – ein großes oder ein kleines Schwert –, mehr oder minder akzentuierte Sexualität – bedeckte oder blanke Brüste –, und nicht immer, aber oft verbundene Augen. Martialität und Sexualität oder besser Sexualisierung sind zwar auch Themen einer feministischen Rechtswissenschaft, doch steht hier die Augenbinde im Vordergrund.

Die verbundenen Augen sind in ihrer Bedeutung ambivalent: Entweder befähigt nur die Blindheit, gerechte Urteile ohne Ansehen der Person zu fällen, also Gerechtigkeit zu sichern. Oder aber die Blindheit führt dazu, Urteile in Ignoranz und Missachtung der Person zu fällen, was Gerechtigkeit nicht sichern kann.³ In der Augenbinde der Justitia offenbart sich damit eine Grundfrage feministischer Rechtswissenschaft, die sich mit dem Geschlecht im Recht systematisch auseinander setzt. Es ist die Frage, ob ein geschlechtsneutrales, also mit verbundenen Augen agierendes Recht oder aber ein geschlechtssensibles, also mit offenen Augen die Geschlechterdifferenzen wahrnehmendes Recht das bessere, und also das gerechtere Recht sei.

Ist es konkreter gedacht sinnvoll, im Arbeitsrecht und im Recht des öffentlichen Dienstes eine explizite Frauenförderung zu verankern, also sehenden Auges nach Geschlechtern zu differenzieren, oder wäre es nicht besser, beim Personal gänzlich davon abzusehen, mit der Kategorie Geschlecht zu arbeiten, also die Binde anzulegen? An diesem einschlägigen, auch rechtspolitisch dominanten Beispiel der *Quote* zeigt sich, wie schwer Gleichberechtigung im Recht zu fassen ist. Kompliziert ist dies auch im Fall der Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand an private Unternehmen, die aktiv gegen Diskriminierung vorgehen. Dann wird die direkte Förderung von Personen durch die Anreizförderung von Politiken ersetzt.⁴

Die Grundfrage, ob eine Justitia mit oder ohne Augenbinde Gerechtigkeit sichert, stellt sich aber auch jenseits der Frauenförderung. Das Spektrum der Geschlechterfrage im Recht reicht eben in alle Rechtsgebiete hinein. So ist fraglich, ob es ein Fortschritt ist, wenn das reformierte Sexualstrafrecht von „Menschen“ spricht, oder aber ob es von Blindheit zeugt, dass Gesetze nun nicht mehr von sexueller Gewalt von Männern gegenüber Frauen künden, auch wenn dies empirisch der weit häufigere und juristisch traditionell ignorierte Sachverhalt ist.⁵

Die Frage nach der Augenbinde stellt sich auch im Verwaltungsrecht. Sollen Belange von Frauen als öffentlich relevante Abwägungsgesichtspunkte im Planungsrecht explizit verankert werden, was die „neutrale“ Verwaltung zwingt, hinzuschauen, oder ist es viel gerechter, von abstrakten Bedürfnislagen aus zu handeln, also mit der Augenbinde zu arbeiten? Der Gesetzgeber könnte regeln, dass stadtplanerische Bedürfnisse von allein erziehenden Menschen oder Menschen, die familiäre Pflegeleistungen übernehmen, zu

3 So auch Gerhard, Ute (Hrsg.): *Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart*, München 1999, S.11.

4 Dazu Elke Gurlit und Marion Eckertz-Höfer in diesem Buch.

5 Dazu Alexandra Goy, feministische Rechtsanwältin der ersten Stunde, in diesem Buch.

berücksichtigen sind, was dazu führen würde, dass Belange von Frauen (denn um diese handelt es sich statistisch überwiegend) in die Abwägung eingestellt werden. Dann stellt sich die Frage, inwieweit die Stadtplanung Orte präferiert, die sozial primär Männern zur Verfügung stehen, und damit Orte vernachlässigt, die beiden Geschlechtern zugänglich sind.

Daneben gibt es Fragen im allgemeinen Verwaltungsrecht: Ist es von Vorteil, organisationsrechtlich eine Verwaltung ohne Sondereinrichtungen zu fördern, oder ist es doch besser, Beauftragte und Gremien mit Frauen zu besetzen, um Interessen und Bedürfnisse von Frauen und Männern gleichermaßen zur Geltung gelangen zu lassen? Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte gibt es heute in Verwaltung und privater Wirtschaft, in Stiftungen und Großunternehmen – aber sie werden ebenso heftig kritisiert wie sie sich aus der Sicht diskriminierter Frauen als unverzichtbare Stütze und meist als unentbehrliche Störung eines normalen, aber eben nicht geschlechtssensiblen Ablaufes erweisen. Es zeigt sich, dass diese Beauftragten ob des Zusammenhanges zwischen Ablehnung, Störungsauftrag und institutioneller Sonderstellung nur begrenzt Erfolge haben können. Daher wird heute über weitere Mittel und Wege nachgedacht, die Geschlechterfrage nicht in der – von diesen keinesfalls gewollten – Nische der Frauenbeauftragten zu lassen. Gender Mainstreaming operationalisiert die Hoffnung, mit Geschlechterfragen *alle* zu befassen, die an gesellschaftlich relevanten Prozessen und Entscheidungen beteiligt sind.⁶ Zudem ist Gender Mainstreaming ausweislich der Art. 2, 3 Abs. 2 des Amsterdamer Vertrages eine europarechtliche Vorgabe an die Mitgliedstaaten. Es ist die verfahrens- und organisationsrechtliche Variante, Justitia in allen Bereichen zu einem geschlechtssensiblen Wesen werden zu lassen.⁷

Gender Mainstreaming ist damit auch das, was die feministische Rechtswissenschaft für die Rechtswissenschaft fordert. Wenn die Frage nach *Gender* in den *Mainstream* der juristischen Ausbildung gelangen würde, wäre es ganz selbstverständlich, in Vorlesungen und Seminaren, auf Tagungen und Colloquien, in jedem Rechtsgebiet auch die Frage nach dem Geschlecht zu stellen. Es wäre normal, im Verfassungsrecht Frauen und neuerdings auch immer häufiger Männer als Männer, also als auch qua Geschlecht definierte Menschen, nicht nur zu erwähnen, wenn Art. 3 Abs. 2 und 3 GG oder auch Art. 33 Abs. 2 GG auf dem Plan stehen, sondern natürlich auch, wenn es beispielsweise um Freiheitsrechte geht. Wäre *Gender* im *Mainstream* des Verfassungsrechts, dann wäre der paradigmatische Grundrechtsträger auch nicht mehr ganz selbstverständlich ein Wesen, das zwar Mensch oder Person oder Subjekt heißt, aber letztlich männlich konnotierte Eigenschaften, Fähigkeiten und Präferenzen hat.⁸ Grundrechtsberechtigung wäre vielmehr ein Konglomerat möglicher Individualitäten, was zu sehr komplizierten

6 Davon haben Feministinnen zwar immer geträumt und dies auch immer gefordert. Doch sind bislang weder Wille noch Kompetenzen breit genug gestreut, um Geschlechterfragen in allen Bereichen angemessen zu integrieren.

7 Dazu Margot Gebhardt-Benischke und Beate Rudolf in diesem Band; Baer (2002), a. a. O.

8 Dazu Baer, Susanne: Komplizierte Subjekte zwischen Recht und Geschlecht. Eine Einführung in feministische Ansätze in der Rechtswissenschaft, in: Kreuzer, Christine (Hg.): Frauen im Recht – Entwicklung und Perspektiven. Baden-Baden 2001, S. 9.

Fragen führt, was welche von wem definierte Freiheit in einem sozialen Miteinander bedeuten kann. So weit sind wir allerdings noch nicht.

2. *Geschichte(n) zwischen Skepsis und Begeisterung*

Die Geschichte des Eindringens der Geschlechterfragen in die Rechtswissenschaft wird eben noch geschrieben. Es gilt weiter, was Henriette Fürth anlässlich eines Wäscherinnenstreiks 1898/99 formulierte, „von der Erledigung des subjektiven Einzelfalles in die Sphäre objektiver Rechtsfindung aufzusteigen“.⁹ Objektiv bedeutet hier aber, genauer gefasst, geschlechtssensibel Reflektiertes.

An dieser Entwicklung zunehmender Geschlechtersensibilität waren in Deutschland auch ungewöhnliche Menschen beteiligt.¹⁰ Marie Stritt, eine erfolgreiche Schauspielerin, zeigte sich von der Sache so begeistert, dass sie sich um 1900 nach dem Abgang von der Bühne für den Rest ihres Lebens den Frauenrechtsfragen widmete. Allerdings ist Stritt eher die Ausnahme als die Regel. Die Geschichte der Geschlechtersensibilisierung im Recht ist eine lange Geschichte der sie begleitenden Skepsis. Georg Jellinek, berühmter Staatsrechtler der Weimarer Zeit, formulierte damals, er sei „besorgt, ob die Frauen nicht Unsinn machen“. Er meinte insbesondere die Aktivitäten seiner Frau Camilla, die, nicht zuletzt auf Anregung von Frauen wie Stritt, Leiterin einer Frauenrechtsschutzstelle und rechtspolitische Sprecherin des Bundes Deutscher Frauenvereine wurde. Camilla machte keinen Unsinn. Georg Jellinek selbst bekannte etwas später die Wandlung, wie er sagte, vom Saulus zum Paulus; ein großer Staatsrechtler war damals für die feministische Rechtswissenschaft und -politik gewonnen. Es bedurfte seiner Unterstützung besonders in einer Zeit, in der Frauen noch nicht studieren und dann zwar studieren, aber nicht praktizieren durften. Heute hat sich der damals rechtlich fixierte Zusammenhang zwischen Gehirn und (männlichem) Geschlecht glücklicherweise derart gelockert, dass es zwar weiterhin erfreulich wäre, große Staatsrechtler für die Sache zu gewinnen, aber nun auch Frauen professionelle Räume erobern können, wo dieses Denken selbst geleistet wird.¹¹

9 Bei Geisel, a. a. O., S. 190.

10 Vgl. dazu den Beitrag von Ute Gerhard, die zeitgenössische prominenteste Forscherin zur Frauenbewegungs- und Frauenrechtsgeschichte in Deutschland, in diesem Buch; auch Majer, Diemut: *Der lange Weg zu Freiheit und Gleichheit. 14 Vorlesungen zur Rechtsstellung der Frau in der Geschichte*, Wien 1995; Hausen, Karin/Wunder, Heide: *Frauengeschichte/Geschlechtergeschichte*, Frankfurt 1996. Zum Folgenden umfassend Geisel, a. a. O.

11 Dazu Limbach in diesem Band.

3. Die Relevanz des Geschlechts

Ein Ausgangspunkt dieses Denkens ist eben Justitia. Die feministische Forschung kann an sie bereits eine neue Frage stellen: Justitia steht für die Gerechtigkeit – spielt es nun eine Rolle, dass sie eine *Frau* ist? Die kultur- und kunstwissenschaftliche Geschlechterforschung würde sofort emphatisch mit „Ja!“¹² antworten. Die Rechtswissenschaft aber hat sich die Frage erst gar nicht gestellt. Für das juristische Selbstverständnis und den juristischen Geltungsanspruch war es bislang geradezu zwingend, das Geschlecht für irrelevant zu halten. Gerade für Juristen und Juristinnen ist die Abstraktion vom nur Individuellen ein Garant für Gerechtigkeit, ist die Abspaltung des Irrelevanten eine hohe Kunst der Rechtsfindung, ist das Denken in juristischen und eben nicht emotionalen, sexuellen oder sonstigen Bahnen zwingender Teil ihres Tuns. Aber zwingt das auch dazu, über Geschlecht nicht zu sprechen? Meines Erachtens tut es das nicht. Der Rechtssoziologie und jeder kritischen Rechtstheorie ist bekannt, dass die Auseinandersetzung mit „Vorverständnissen“, also eben mit rationalen, aber unausgesprochenen, mit emotionalen, aber auch sexuellen oder sonstig gefärbten Bahnen unserer Wahrnehmung ein wichtiger Teil reflektierter und damit gerechter Rechtsfindung ist. Insofern liegt eigentlich auf der Hand, dass die Auseinandersetzung mit dem Geschlecht in allen rechtlichen Fragen notwendig ist. Dies gilt auch für Rechtstheorie und Rechtsdogmatik.

Als Wissenschaftlerin ist zudem davon auszugehen, dass nichts – also auch nicht das Geschlecht Justitias – dem Zufall überlassen ist. Deshalb ist die These, etwas hätte nichts mit dem Geschlecht zu tun, die geschlechterpolitischen Kritiken oft entgegengehalten wird, gewissermaßen wissenschaftsfeindlich. Sie erweist sich auch regelmäßig als unhaltbar.¹³ Den angeblichen Zufall und die angebliche Bedeutungslosigkeit des Geschlechts in einer angeblich neutralen Rechtswissenschaft gibt es nicht. Justitia entpuppt sich schnell als weibliche Allegorie auf exklusive und reduzierend männliche Fiktionen. Sie steht für die Sorge, also angeblich typisch Weibliches, verhindert aber so den historischen Ausschluss von Frauen aus der Rechtsordnung nicht, sondern bedingt bevormundende Rollenzuweisungen. Solche explizit und einseitig geschlechtsbezogenen Allegorien sind wichtiger Bestandteil institutioneller und insbesondere national-staatlicher Mythenbildung. Sie formieren unsere Visionen von Gerechtigkeit und richtiger Ordnung auf ganz fundamentaler Ebene immer noch mit.

12 Vgl. Veronika Schmidt-Linsenhoff zu Frauenbilder und Weiblichkeitsmythen in der Bildpublizistik der Französischen Revolution, in Gerhard, Ute u. a.: Differenz und Gleichheit. Menschenrechte haben (k)ein Geschlecht, Frankfurt a. M. 1990, S. 46.

13 Interessanter ist es dagegen, die geradezu ketzerisch anmutende, aber typische Frage der feministischen Rechtswissenschaft zu stellen, ob das Recht denn in der Lage sei, Geschlechterpolitik wirksam zu beeinflussen. Dazu Marion Eckertz-Höfer in diesem Buch.

4. Von expliziten zu subtilen Diskriminierungen

Geschlechterbilder prägen also das Verständnis von der familiären Keimzelle der Gesellschaft und des Staates, in der Frauen und Männer deutlich voneinander abgegrenzte und hierarchisierte Aufgaben übernehmen. Das setzt sich in den Variationen über die Männlichkeit des Staates fort, die bis weit ins 20. Jahrhundert reichen. Beispielsweise trägt eine spezifische Körper-Metaphorik dazu bei, den Staat männlich, nämlich entsexualisiert, auf Reproduktion nicht angewiesen, hierarchisch konstruiert und junge Frauen als Symbole der Nation begehrend zu denken. Es findet sich heute auch in subtilen Konstruktionen und Rekonstruktionen ein Geschlechterverhältnis ganz bestimmter Prägung.

Die Zeit der expliziten Diskriminierungen in der deutschen Rechtsordnung ist allerdings weitestgehend beendet. Das verdanken wir weniger dem Gesetzgeber und mehr den Gerichten. So entschied das Bundesverfassungsgericht 1992, dass eine Regelung, die Arbeiter vor weiblicher Konkurrenz in gut bezahlten Schichten wie der Nacharbeit schützt, nicht unter dem Deckmantel des Schutzes von Frauen aufrechterhalten werden kann. Vielmehr meinte das Gericht, Gleichheit in der Verfassung meine nicht nur abstrakte Gleichheit in der Theorie, sondern erstrecke sich auf die Lebenswirklichkeit. Daraus folge, dass auch Frauen in „Männerberufen“ nachts arbeiten dürfen. Schon vorher sah das Recht diese Möglichkeit für all die Bereiche vor, in denen Frauen dringend gebraucht werden, also zum Beispiel in Krankenpflege und Gastronomie. Nun musste es dahingehend geändert werden, dass Frauen auch als Schlosserinnen oder Packerinnen nachts – mit allen Zuschlägen – arbeiten dürfen.¹⁴

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat entschieden, dass Frauen nicht mehr von den zentralen Feldern eines der größten öffentlichen Arbeitgeber fern gehalten werden dürfen, der Ausbildungen in fast allen Männerberufen und auch semiprofessionelles Training in vielen Sportarten bietet. Mit der Entscheidung im Fall Tanja Kreil¹⁵ wurde – übrigens gegen den Widerstand nicht weniger Staatsrechtslehrer, die insofern nicht in die Fußstapfen eines Georg Jellinek treten – die Bundeswehr für Frauen geöffnet. Im gleichen Verfahren entschied der EuGH auch, dass der Wehrdienst nur für Männer das europäische Gleichheitsgebot nicht verletze, da die Gestaltung desselben nationale Angelegenheit sei. Ob dies einem umfassenderen Gebot der Wehrgerechtigkeit entspricht, darf ebenso bezweifelt werden wie die Sinnhaftigkeit einer Wehrpflicht, die zumindest die Tradition der Maskulinität des Militärs aufrecht erhält.¹⁶ Das Argument, so werde die Belastung der Frauen mit reproduktiven Pflichten kompensiert, überzeugt meines Erachtens jedenfalls auf Anhieb nicht.

14 Umfassend Schiek, Dagmar: Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen. Gleichberechtigung durch Deregulierung? Baden-Baden 1992, i. Ü. BVerfG 85, 191.

15 EuGH, Rs. C 285/98 (Kreil), STREIT 2000, S. 34; s. a. BVerfG, B. v. 20. 2. 2002 – 2 BvL 5/99 –. Zur europäischen Dynamik Beate Rudolf; zur Entwicklung der Gesetzgebung Ursula Nelles, beide in diesem Buch.

16 Vgl. Berger, Maurice/Wallis, Brian/Watson, Simon (Hrsg.): *Constructing Masculinity*, New York 1999.

Explizite Geschlechterklischees sind also jedenfalls ausweislich der Rechtsprechung „out“. Dennoch besteht immer die Gefahr ihrer impliziten Rekonstruktion.¹⁷ Geschlechtssensible Rechtsgeschichte schreibt sich nicht linear. Um die impliziten, mittelbaren Zuschreibungen zu finden, bedarf es allerdings eines geschulten Blicks. Das zeigt sich gerade in komplizierten Bereichen wie dem Sozialrecht.¹⁸ In jedem Rechtsgebiet ist die Grundlage dieser Analysen ein differenziertes Verständnis von *Geschlecht*. Was genau bedeutet *Frau*, was bedeutet *Mann*, was bedeutet eben *Geschlecht*. Woran denken Sie, wenn Sie einen Buchtitel „Recht und Geschlecht“ lesen?

5. „Geschlecht“ – das unbekannte Wesen

Geschlecht impliziert in unserer Kultur in Alltagsdiskursen meist nicht offensichtlich Männer, sondern Frauen. Wer Geschlechterforschung betreibt, ist weiblich, wer Geschlechterfragen stellt, stellt Fragen nach den Frauen und aus deren Perspektive, wer Geschlecht zum Gegenstand der Rechtswissenschaft macht, sucht nach dem Frauenrecht. Natürlich stimmt das alles nicht: Geschlechterforschung betreiben Menschen, die eben darüber und nicht nur über etwas anderes nachdenken, und aufgrund einer immer auch politischen Geschichte der Entwicklung von Wissen sind dies bislang überwiegend Frauen. Geschlechterfragen sind Fragen nach Männlichkeiten und Weiblichkeiten (und vielem mehr). Geschlechterforschung stellt Weiblichkeit und Männlichkeit in Frage und sucht nach gerechtem Recht. Interessant ist allerdings, dass die Einführung des Geschlechts als Bezugspunkt der Forschung assoziativ nicht etwa Anlass ist, über Männer, Männlichkeit und männliche Rationalitäten nachzudenken, sondern dazu anzuregen scheint, erstmals (!) auch an Frauen zu denken.

Historisch und wissenschaftstheoretisch ist dieses Phänomen der einseitigen Wahrnehmung plausibel. Das Männliche war als Allgemeines gesetzt, Männer waren die selbstverständlichen Akteure, maskuline Formulierungen avisierten einen Menschen, der sozial männliche Biografien lebte. Daher bedeutet die Auseinandersetzung mit Geschlecht zunächst einmal die Frage nach denen, die nicht so allgemein und selbstverständlich und empirisch wahrgenommen wurden. Geschlechterforschung beginnt als Frauenforschung mit der Suche nach den blinden Flecken, und Geschlecht lässt sich hier noch als biologisches Faktum verstehen. Die „blinden Flecken“ sind konkret die Verschiedenen, die Frauen und andere „Andere“, also alle, die nicht in das Muster des Normmenschen passen.

In kürzester Zeit wird jedoch offenkundig, dass keineswegs so klar ist, wie genau dieses biologische Faktum eigentlich beschaffen ist, wer also Normmensch, wer ausgeschlossen ist. Der Medizinhistoriker Thomas Laqueur konstatiert, „das biologische Ge-

17 Moderne Rechtsordnungen tendieren dazu, nicht explizite, sondern subtile, mittelbare Konstruktionen tradierter Geschlechterverhältnisse im Recht zu statuieren, im traditionellen und das heißt in diesem Zusammenhang in einem für Frauen nachteiligen, also diskriminierenden Sinne. Dogmatik fasst dies als mittelbare Diskriminierung.

18 Dazu Christine Fuchsloch in diesem Buch.

schlecht ist ein wackliges Fundament“.¹⁹ Nicht zuletzt das Recht hat – gemeinsam mit der ähnlich mächtigen Medizin – immer wieder neue Definitionen dieses angeblichen Faktums, dieser Natur geliefert. Geschlecht entpuppt sich bei näherem Hinsehen dann als medizinisch-soziale, unter maßgeblicher Beteiligung des Rechts entworfene Ordnung einer spezifischen Zweigeschlechtlichkeit. Natur ist mit Kultur in einem unentwirrbaren Ausmaß verbunden. Das zeigt das historische Schwanken zwischen der These, es gebe nur ein Geschlecht, das in zwei Spielarten vorkomme, und jener These, es gebe zwei radikal verschiedene Geschlechter, denen dann verschiedenste biologische Phänomene wechselnd zugeordnet werden.²⁰ Die Verflechtung zwischen Natur und Kultur zeigt auch das Schwanken zwischen der These, es komme nur auf das Verhalten an, und jener, allein der Körper sei entscheidend. Juristisch ist das nicht nur bei der Reaktion auf Transsexualität von Bedeutung.²¹ Wichtig ist, dass hier nicht lediglich Verschiedenes oder Unterschiede, also eine Symmetrie zweier Geschlechter beschrieben werden. Vielmehr geht es immer wieder um die Fixierung einer Hierarchie. In allen Modellen steht der Mann oder das Männliche für die Vollkommenheit (nur ein Beispiel: Adam) und die Frau für das weniger Vollkommene (die Rippe). Wieder juristisch gesprochen: der Mann ist der Normal- und die Frau ist der Sonderfall, der Mann ist das Allgemeine, die Frau die besonders zu regelnde Abweichung.²²

Erst die Geschlechterforschung beraubt das Geschlecht dieser Natürlichkeit, dieser Selbstverständlichkeit der Hierarchie. Was Geschlecht bedeutet, ist veränderbar. Geschlecht funktioniert, so eine These der Forschung, als „sozialer Platzanweiser“.²³ Damit stellt sich nicht mehr nur die Frage nach den blinden Flecken, also nach den vergessenen Frauen im Recht. Jetzt stellt sich auch die Frage, wer welchen Platz warum und wie erhält.²⁴ Geschlecht als Platzanweiser wird sozial hergestellt; es wird konstruiert, aber auch als Realität erfahren. Es ist nicht schlicht wegzudenken, sondern muss als ständig in der sozialen Interaktion hergestellte Erfahrung aufgenommen werden. Wir alle, das zeigt die Ethnomethodologie ebenso wie die phänomenologisch ausgerichtete Philosophie, tun alltäglich genau das: Geschlechterordnungen herstellen. Im Alltag des *doing gender* orientieren wir uns in einer Welt des Geschlechts. Menschen werden als Männer oder als Frauen wahrgenommen, Stimmen als weiblich oder männlich gehört, Gesten und Kleidung als weiblich oder männlich gedeutet, Verhaltensweisen als typisch

19 Laqueur, Thomas: Auf den Leib geschrieben. Inszenierung der Geschlechter von der Antike bis Freud, München 1996, S. 157.

20 Laqueur, a. a. O., auch Honegger, Claudia: Die Ordnung der Geschlechter. Die Wissenschaften vom Menschen Weib, München 1996; Lindemann, Gesa: Das paradoxe Geschlecht. Transsexualität im Spannungsfeld von Körper, Leib und Gefühl, Frankfurt 1993, S. 196 ff.

21 Laqueur, a. a. O., S. 158.

22 Lindemann, a. a. O., S. 213 ff., weist nach, dass dies auch heute noch in Begutachtungsverfahren nach dem TSG der Fall ist. Es ist leichter, ein Mann zu werden, als nachzuweisen, dass Frau eine Frau ist. S. a. S. 262 ff.

23 Vgl. Becker-Schmidt, Regina/Knapp, Gudrun-Axeli (Hrsg.): Das Geschlechterverhältnis als Gegenstand der Sozialwissenschaften, Frankfurt a. M./New York 1995.

24 Es geht somit auch darum, herauszufinden, was eigentlich das Männliche im Recht, die Maskulinität einer Rechtsordnung ausmacht, und was eine Geschlechterordnung dann als hierarchische Ordnung etabliert.

weiblich oder typisch männlich klassifiziert. Letzteres fällt oft erst dann auf, wenn etwas Untypisches getan wird, also ein Mensch, den Sie als Frau wahrnehmen, plötzlich „seinen Mann steht“, oder ein Mann plötzlich „verweicht“ zur Frau wird, in den Variationen „Heulsuse“ oder „Muttersöhnchen“ (wer war das nicht?) oder heute „Warmduscher“.

6. „Doing gender“ im Recht

Dieses *doing gender* (etwas, woran wir alle im Alltag beteiligt sind) findet sich auch im Recht und in der juristischen Praxis. Als *doing gender* ließe sich beschreiben, wenn in Strafverfahren „Glaubwürdigkeitsgutachten“ in erster Linie bei Frauen durchgeführt werden, während Aussagen von Männern glaubhaft sein müssen, die Würdigkeit der Person also nicht in Frage steht. Hier setzt sich der historische Ausschluss von Frauen von der Zeugnisfähigkeit in gerichtlichen Verfahren subtil fort. Konstruiert wird damit eine Vollrechtsfähigkeit von männlichen und eine erst zu beweisende Rechtswertigkeit von weiblichen Wesen.

Ein weiterer Fall des *doing gender* findet sich im Arbeitsrecht. Dort lässt sich hervorragend nachweisen, wie Tätigkeiten mit dem Geschlecht kombiniert werden und so zu einer Aufwertung des Männlichen und einer Abwertung des Weiblichen führen. Erneut kommt die hierarchische Struktur der Geschlechterordnung ins Blickfeld. Im Arbeitsrecht hat das pekuniäre Folgen, denn Abwertung zeigt sich im anhaltenden Problem, dass erwerbstätige Frauen im Durchschnitt etwa 70 % dessen verdienen, was Männer für ihr Tun erhalten. Auch hier werden, immer mit Unterstützung des Rechts, Geschlechter definiert, Geschlechterrollen zugewiesen, Geschlechterordnungen geschaffen.

Das Geschlecht als Platzanweiser, als hergestelltes Phänomen, zeigt also Wirkungen. Es wird als Lebenspraxis, oder wie die Soziologin und Rechtstheoretikerin Andrea Maihofer es definiert, als „Existenzweise“ erfahren. In diesem Sinne haben wir alle ein Geschlecht, eine Identität, in der wir uns einrichten, mit der wir umgehen, die wir immer wieder inszenieren, mit der wir arbeiten und spielen. In diesem Sinne sind wir Frauen oder Männer, oder versuchen, uns irgendwo in einem Spektrum zu platzieren. Davon kündigt der insbesondere unter Juristinnen beliebte Satz, sie würden am liebsten nur als Mensch behandelt werden und wüssten nicht, warum ihr Frau-Sein eine Rolle spielen sollte, und die von Juristen oft gehörte Sentenz, ihres Erachtens würde das Geschlecht überhaupt keine Rolle spielen. Dies sind unterschiedlich motivierte Versuche, die Signifikanz, die Geschlecht heute hat, zu kaschieren. Interessant ist zudem, dass oft kein Widerspruch erkannt wird, wenn es im gleichen Atemzug heißt, Frauen würden die Atmosphäre im Seminar oder am Arbeitsplatz verbessern (sind also doch die netteren Menschen?) oder Frauen müssten nur etwas durchsetzungsfähiger, ein bisschen mehr wie die Kommilitonen oder die Kollegen werden, um Erfolg zu haben (also doch ein

bisschen männlich sein?).²⁵ Demgegenüber könnte ernsthaft versucht werden, eine Welt zu konstruieren und sozial zu praktizieren, die Geschlechter *anders* wahrnimmt, sozial *anders* bewertet, dem Geschlecht in verschiedensten Ausprägungen *andere*, nämlich keine hierarchische Bedeutung zukommen lässt.

7. Von der Biologie zur Asymmetrie – vom Ausschluss zur Partizipation

Mit der tradierten Annahme einer natürlichen Geschlechterordnung hat der heutige Stand der Geschlechterforschung auch im Recht nur noch insofern zu tun, als Geschlechterforschung darüber aufklären kann, wie sehr unser „Wissen“ von Vorurteilen geprägt ist. Geschlecht wird angemessener, so formuliert es die Kulturhistorikerin Ute Frevert, als „zentrales Strukturprinzip“ begriffen, das alle unsere „Repräsentationssysteme durchwebt“ und insofern zum „Leitbegriff“ der Forschung werden kann.²⁶ Von der Biologie gelangen wir zum Platzanweiser, zur Existenzweise, zur asymmetrischen Bewertung. Auch im Recht werden die Dinge damit immer komplizierter.

Die komplizierten Wirkungen eines anspruchsvollen Verständnisses von Geschlecht lassen sich am Beispiel der Demokratie ablesen. Demokratische Herrschaft wurde geschlechtsblind oder auch heimlich hierarchisierend konzipiert, doch vermittelten diese Legitimation – schon ob des Wahlrechts – nur männliche Subjekte. Die Privatsphäre wurde gleichzeitig zum Herrschaftsraum des Bürgers nicht zuletzt über Frauen. Der erste Schritt auf dem Weg zu mehr Geschlechtergerechtigkeit bestand nun darin, die Geschlechtsblindheit, die als Präferenz für das männliche Geschlecht wirkt, zu unterminieren. Seit der Déclaration der „Droits de la Femme et de la Citoyenne“, die Olympe de Gouges 1791 neben die Menschen- und eigentlich Männerrechtserklärung der „Droits de l’Homme et du Citoyen“ stellte²⁷, seit der „Vindication of the Rights of Women“ von Mary Wollstonecraft von 1872, seit der „Declaration of Sentiments“ von Seneca Falls im Staat New York, in der Amerikanerinnen schon früh die Gleichheit in der Differenz einforderten, und seit der ersten Frauenbewegung in Deutschland, deren einer Flügel nur deshalb „radikal“ genannt wurde, weil er nicht nur moralisch-sittliche, sondern gerade auch politische Gleichheit forderte – seitdem bedeutet Demokratie auch, dass Männer und Frauen wählen dürfen. Darauf folgt ihre Präsenz in gewählten Körperschaften, die beispielsweise im französischen Kommunalrecht gesetzlich geregelt ist und in Deutschland über Quoten in politischen Parteien angestrebt wird. Dazu gehört die Präsenz in Gremien, die das – wenn auch weithin unbekannte und kaum implementierte – Bundesgremienbesetzungsgesetz vorschreibt.

25 Eine systematische Analyse dazu findet sich bei Fuchs Epstein, Cynthia: Women in Law, 1983, S. 158 ff.; bei MacKinnon, Catherine: Women as Women in Law, in Feminism Unmodified, 1987.

26 Frevert, Ute, „Mann und Weib, und Weib und Mann“. Geschlechter-Differenzen in der Moderne, München 1995, S. 10.

27 Dazu ausführlicher Gerhard, Ute: Gleichheit ohne Angleichung. Frauen im Recht, München 1990; pointiert Friederike Hassauer in Gerhard u. a., a. a. O., S. 320.

Ein zweiter Schritt, den wir heute machen, besteht darin, Demokratie als Geschlechterdemokratie tiefgreifender zu verstehen und einzufordern. Neben der personellen Präsenz steht dann die inhaltliche Präsenz der heterogenen Interessen unterschiedlicher Frauen an allen Orten politischen Entscheidens. Was genau bedeutet das? Im Rahmen des erwähnten Gender Mainstreaming müssen *alle* Geschlechterfragen *immer* mitdenken. Regelungen zwingen dazu, Interessen und Bedürfnisse aller Menschen – und nicht nur die der Normmänner – gleichberechtigt einzubeziehen, also Perspektiven zu verändern. Ein illustratives Beispiel dazu ist das Recht der öffentlichen Haushalte. In Staaten wie Australien, Großbritannien und Kanada, oder aber Südafrika oder Tansania gibt es ebenso wie im schweizerischen Kanton Basel-Stadt Analysen öffentlicher Haushaltspläne, in denen geprüft wird, ob Ressourcen so verteilt werden, dass sie tradierte und damit hierarchische Geschlechterordnungen stützen. Dazu gehört die Frage, ob in den makroökonomischen Analysen die Leistungen von Frauen (so genannte „Hausarbeit“) verschwiegen werden. Im Bericht zum Dritten „Women’s Budget“ Südafrikas von 1998 wird erläutert, es gehe nicht um ein Budget für Frauen, also um die kleine Frauenecke im Finanzwesen, sondern um eine Analyse aller Haushaltsentscheidungen im Hinblick auf ihre geschlechtsspezifische Wirkung. Konkret ermittelt dann ein Ministerium oder auch die Weltbank Daten, die Aussagen über Geschlechterverhältnisse zulassen. Untersucht wird die Frauenarmut ebenso wie die ungleiche Verteilung sozialer Leistungen beispielsweise in der Arbeitsförderung, in der Förderung von Unternehmensgründungen oder, in ländlichen Regionen entscheidend, in der Verteilung des Zugangs zu Land und Wasser. Auf dieser Grundlage wird dann anders verteilt.

Es gibt auch universitätsnahe Beispiele, die diese Vorgehensweise illustrieren. In den USA gibt es eine Bestimmung des Civil Rights Act, die staatliche Zuschüsse an Einrichtungen untersagt, die diskriminieren. Diese Frage stellt sich bei Bildungseinrichtungen wie beispielsweise Universitäten, die viel Geld in Männersportarten und wenig in Frauensport investieren oder die viel Geld in hauptsächlich von Studenten bevölkerten Studiengängen und wenig in jene „stecken“, die primär Studentinnen wählen. Eine Subventionspraxis, die das mittelbar fördert, verstößt gegen die gleichheitsrechtlichen Bindungen der öffentlichen Hand. Die bereits erwähnte These, es handele sich dabei um zufällige Verteilungen, überzeugt nicht. Es ist längst nachgewiesen, dass gerade Sportarten wie auch Berufe an Geschlechterbilder gebunden sind, und dass sich dies unmittelbar in monetäre Wertungen übersetzt. Geschlechterdemokratie würde hier nicht nur bedeuten, Frauen gleichberechtigt an Verteilungsentscheidungen mitwirken zu lassen, sondern auch, zu prüfen, welche Entscheidungen problematische Auswirkungen im Geschlechterverhältnis haben, und diese zu revidieren.

8. Sicherheit für Lebensgemeinschaften oder Vorgabe nur einer Lebensform?

Wird Geschlecht also als soziale Konstruktion verstanden, als hierarchisierendes Muster, dann gerät das bislang Allgemeine, Selbstverständliche und als neutral Behauptete unter Verdacht. Das gilt natürlich auch für klassische juristische Orte des Geschlechter-

verhältnisses, also für Ehe und Familie. Auch dort sind zwar die explizit patriarchalischen Zeiten vorbei: Heute gibt es keinen Stichentscheid für Männer und auch nicht mehr das Recht, der Ehefrau das Arbeiten zu verbieten – wobei es sich natürlich um das Arbeiten außer Haus handelte, denn Arbeit im Haus war und ist jedenfalls ausweislich der Rechtsordnung nicht wirklich Arbeit. Auch der Konnex Elternschaft und Weiblichkeit ist nicht mehr so eng oder so „natürlich“, dass nur Frauen als Sorgende für Kinder vorstellbar sind. Dennoch ist die Problematik eines Vertrages, der eine komplizierte Mischung aus Emotionen und Rationalitäten abbildet, noch lange nicht in Gänze erfasst. Bei nüchterner Betrachtung, die um die Tücken des Geschlechterdenkens weiß, ist die Ehe eine rechtlich gesicherte Gemeinschaft Erwachsener. Regeln braucht sie für den Fall des Konflikts²⁸, den des Scheiterns der Verbindung²⁹ oder für den Notfall, wo klar sein muss, wer was für wen rechtsverbindlich erfahren, tun und lassen kann.

Im Einzelnen ist zum Recht der Lebensgemeinschaften auch in der feministischen Forschung vieles umstritten. Die Diskussion um die 2001 im Deutschen Bundestag verabschiedete rechtliche Anerkennung von Gemeinschaften, die nicht dem patriarchalischen heterosexuellen Leitbild entsprechen, zeigt aber, wie notwendig gerade hier eine aufgeklärte Betrachtung ist. Einige Gegner der neuen Regelung sprechen vom Untergang des Abendlandes. Sie lassen – neben der problematischen Funktionalisierung des „Abendlandes“ – außer Acht, dass immerhin die Verfassung und jetzt noch deutlicher der EG-Vertrag konstatieren, dass niemand Nachteile erleiden darf, weil er oder sie einem und nicht dem anderen Geschlecht angehört. Ein Eherecht, das ausdrücklich nach dem Geschlecht differenziert und einigen Menschen aufgrund ihres Geschlechts gleiche Chancen und Bedingungen in dieser Gesellschaft verwehrt, ist damit nicht vereinbar. Andere kritisieren, dass hier eine „Ehe *light*“ geschaffen werde, die einem problematischen, historisch patriarchalen Vorbild verhaftet ist, aber nicht einmal Gleichstellung sichere. Diese Position gründet zwar in einer kritischen Analyse der Geschlechtergeschichte des Rechts, sichert aber nicht die Interessen derjenigen, die in Lebensgemeinschaften eigene Rechte benötigen, um Ungerechtigkeit zu verhindern. Und es gibt hier weitere wichtige Fragen. Die geschlechtssensible Rechtswissenschaft führt also kaum je zu einer einzigen rechtspolitischen Option. Wichtig ist nur, dass sich Rechtswissenschaft überhaupt diesen Fragen öffnet.

9. Rechtswissenschaft und Gender

Die Jurisprudenz stellt sich im Ausland heute den Fragen nach *Gender* selbstverständlicher als hier. In Deutschland heißt es immer noch häufig, in der Geschlechterforschung werde keine Wissenschaft, sondern nur Politik, oder jedenfalls nichts Interessantes (also

28 Im Konfliktfall bedarf es eines Regelungsgerüsts, das – um die Tücken der Geschlechterhierarchie zu meiden – für gleiche Chancen in der Durchsetzung der eigenen Wünsche sorgt, also weit über das Familienrecht hinaus in das Arbeits- und Sozialrecht hineinreicht.

29 Im Fall des Scheiterns bedarf es – wie im Gesellschaftsrecht – der Regelung für die sachgerechte Auflösung der Gemeinschaft.

nur Irrelevantes) betrieben, gerade wenn keine eindeutigen Ergebnisse vorgelegt werden. So wird eine Falle konstruiert: Ergebnisse werden als partikular und interessengeleitet desavouiert und Ergebnisoffenheit als Misserfolg abgetan. Demgegenüber zeugt gerade die Ergebnisoffenheit der rechtswissenschaftlichen Geschlechterforschung von kritischer Selbstreflexion, die auch die Frage stellt, warum es zu diesen Fragen kommt. Feministische Rechtswissenschaft postuliert eben keine Heilslehren und gibt nicht vor, die *eine* Antwort auf komplizierte Fragen zu kennen, sondern eröffnet Räume für das kritische Nachdenken über das Geschlecht im Recht. Sie ist nicht platt politisch, sondern reflektiert den politischen Kontext des Juristischen.

So wie es ohne eine Bewegung der Verbrauchenden keinen Verbraucherschutz, ohne engagierte Konsumentinnen und Konsumenten kein AGB-Gesetz und ohne Umweltschützende kein Umweltrecht gäbe, weil sie alle Dinge zu Themen machten, die dann in die Rechtsordnung Eingang fanden, so gäbe es ohne die Frauenbewegung keine systematische Analyse der rechtlichen Gestalten der Geschlechterverhältnisse. Das nicht nur offen zu bekunden, sondern auch zu hinterfragen, ist der Vorteil dieser Forschungsrichtung. Die Entschleierung des lange Kaschierten, die Aufdeckung des Verborgenen, die Infragestellung bequemer Selbstverständlichkeiten ist also vorrangige Aufgabe. Ein bisschen unbequem müssen daher auch Bücher wie das Vorliegende sein.

Die radikale Frauenrechtlerin Anita Augspurg formulierte 1885 in der ersten Ausgabe der Zeitschrift „Die Frauenbewegung“ von Minna Cauer und Lily von Gizycki programmatisch: „Die Frauenfrage ist eine Rechtsfrage“³⁰. In diesem Buch wird die Gleichheitsfrage als eine Gerechtigkeitsfrage gestellt. Es steht zu hoffen, dass diese Fragen nicht nur öfter, sondern in Zukunft auch immer systematischer gestellt werden. Justitia muss dann ihre Augenbinde lüpfen – und sich vielleicht eine Brille zulegen, um den Blick zu schärfen.

30 Gebt acht, solange es noch Zeit ist!, Frauenbewegung 1885, Nr. 1, S. 4.

