

Rezensionen

Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade. How Human Rights Prosecutions are Changing World Politics*, New York/London (W.W. Norton & Co) 2011, 352 S., € 20,95

Von der amerikanischen Politikwissenschaftlerin Kathryn Sikkink ist ein Buch über die politischen Wirkungen der internationalen Strafjustiz erschienen, das ein recht glückliches Timing hat. Gerade hat der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag seinen zehnten Geburtstag gefeiert. Gerade hat der Strafgerichtshof auch seinen ersten Prozess zu Ende gebracht, gegen den ugandischen Warlord Thomas Lubanga Dyilo. Aus dem Stückwerk, das die internationale Strafgerichtsbarkeit zu Beginn der neunziger Jahre war – nach dem ersten Auftauen der Fronten aus dem Kalten Krieg, mit den ersten Sondertribunalen nur für Ruanda und Jugoslawien – ist inzwischen ein weltumspannendes Projekt geworden. Bei Gräueln in Libyen oder Syrien ist es wie bei Staatsstichen in Zentralafrika: Schnell ertönt inzwischen der Ruf nach Den Haag, und schnell ruft Den Haag inzwischen zurück. Da bietet es sich an, innezuhalten und zu reflektieren – darüber, ob diese rasante Entwicklung die Situation der Menschen in den betroffenen Ländern tatsächlich besser gemacht hat und wenn ja, wie.

Kathryn Sikkinks Buch „The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World Politics“ hat dafür in den USA sehr viel Lob bekommen. Die Autorin, Professorin für Politikwissenschaft an der Universität Minnesota, gewinnt aus einer Vielzahl empirischer Indikatoren ihre zentrale These, wonach die strafrechtliche Ahndung von Staatsverbrechen politisch hochansteckend wirke. Das heißt: Wo ein Land seinen Ex-Diktator vor Gericht bringe, da zögen Nachbarländer schnell nach. Da entstehe ein politischer Trend, eine gegenseitige Bestärkung, etwas, das die Autorin mit der Metapher einer Kaskade umschreibt, und diese Kaskade habe seit den 1970er Jahren unaufhaltsam weltweit Fahrt aufgenommen. Noch optimistischer ist die zweite These der Autorin: Es lasse sich empirisch sogar nachweisen, dass diese Kaskade nicht nur andere mitreiße,

sondern auch rechtsstaatswidrige Zustände im jeweils handelnden Staat wegspüle.

I. Eine Geschichte vom Ende der Straflosigkeit

Die erste, deskriptive Hälfte von Kathryn Sikkinks Studie erzählt, wie sich die Idee durchsetzte, dass Politiker und Generäle für Verbrechen zur Verantwortung gezogen werden können. Die Autorin beginnt diese Historie aber nicht in Nürnberg, mit dem Tribunal, das die juristischen Prinzipien ausrief, auf die sich alle späteren stützen sollten, sondern erst viel später, in den 1970er Jahren in Lateinamerika, wo Mitglieder der Militärjuntas vor Gericht kamen. Einer naheliegenden Frage begegnet sie auf diesem Weg freilich nicht: Warum folgte dem Fanal von Nürnberg 1945/46 gerade keine Kaskade, sondern erst einmal nur eine Jahrzehntelange, eherne Blockade aller weiteren Bemühungen auf internationaler Ebene? Vom Argentinien der 1970er Jahre aus lässt Sikkink die Kaskade nach Europa und dann weiter nach Afrika rauschen („the Argentina experience spreads“). Zwischen zahlreichen anschaulichen Anekdoten, die die Prozesse der 1980er Jahre lebendig werden lassen, untersucht sie den Gegenstand ihrer Studie aber nur ausgesprochen wählervisch: Die Vergangenheitsbewältigung in Griechenland und Portugal ist für Sikkink ein Thema, in diesen Ländern hat sie auch Zeit verbracht. Die Aufarbeitung der Verbrechen der Militärjunta in Argentinien ist für sie ein Thema. Auch hier erzählt Sikkink von lieben Freunden und langen Aufenthalten. Die Wahrheitskommission in Südafrika spielt noch eine Rolle. Das war es aber im Wesentlichen. Warum ließen sich zwar Portugal und Griechenland von der Kaskade erfassen – nicht aber Spanien, das sich stattdessen für eine breite Amnestierung der Franco-Verbrechen entschied? Warum ging nach dem Niedergang des Warschauer Pakts 1990/91 und den darauf folgenden, gleich dutzendfachen Regimewechseln in Osteuropa *kein einziges* postsozialistisches Land – bis auf das wieder vereinigte, sozusagen halb-postsozialistische

Deutschland – den Weg, Staatsverbrechen überhaupt nennenswert anzuklagen (wobei die Deutschen freilich nicht auf „Wahrheitskommission“ für Krenz und Co. setzten, wie die Autorin auf S. 270 notiert, sondern schon auf Strafrecht)? Die Autorin geht auf solche Fragen, die ihr Bild von der unaufhaltsamen Kaskade kritisch auf die Probe stellen könnten, nicht ein. Sie lässt sie gar nicht erst zu. Die wenigen, ausgesuchten Fallbeispiele, die sie verwendet, erzählen die schöne Geschichte von Menschenrechten, die sich am Ende durchsetzen – aber sie verraten nichts vom Ringen um historische Deutungshoheit, das Tribunale und Wahrheitskommissionen im Laufe der Geschichte ebenso oft verhindert wie ermöglicht hat.

II. Was Menschenrechts-Prozesse bewirken

Die zweite, analytische Hälfte von Kathryn Sikkinks Studie (S.162 ff.) ist die Hälfte, die Überraschendes verspricht. Es gibt da eine offene Frage. Eine abschreckende Wirkung von Strafprozessen gegen Despoten und Folterknechte lässt sich heute mit gutem Willen erkennen und mit weniger gutem Willen auch bezweifeln. Nachweisen lässt sie sich nicht. Sikkink verspricht hier, mit „systematisch vergleichender empirischer Forschung“ Aufklärung zu schaffen. Ihre Ergebnisse hat sie auch schon in *International Studies Quarterly* vorgestellt. Für ihre hoffnungsvolle These und den von ihr verbreiteten „empirischen Rückenwind“ für Aufarbeitungs-Aktivisten ist ihr Buch mit Preisen des Robert F. Kennedy Center for Justice and Human Rights und des Duke Human Rights Center ausgezeichnet worden.

Um den empirischen Nachweis zu führen, weist die Autorin zunächst mehr als 50 *transitional states* (also Staaten, die in jüngerer Zeit eine undemokratische Vergangenheit überwunden haben) Zahlenwerte für ihre jeweilige Menschenrechtsfreundlichkeit zu. Die Zahlenwerte orientieren sich an Skalen, die auch Amnesty International und das US-Außenministerium benutzen. Sodann zeigt die Autorin mithilfe auf- und absteigender Linien, wie sich die Werte eines jeweiligen Staates über die Jahre verändert haben: hoch zu mehr Menschenrechtsfreundlichkeit, oder herunter zu mehr Autoritarismus? Diesen Aufwärts- und Abwärts-Bewegungen stellt die Autorin eine Information gegenüber: Welche dieser Staaten haben sich nach der Überwindung der Diktatur dafür entschieden, ihre blutige Ver-

gangenheit strafrechtlich aufzuarbeiten, und welche nicht.

Da zeigen sich Korrelationen. Diejenigen *transitional states*, die vergleichsweise schnell den Weg aus einer autoritären Verfassung in Richtung von mehr Menschenrechtsfreiheit finden, sind oft dieselben Staaten, die auch justizförmig mit der alten Diktatur abrechnen. Diese Korrelation kann man plausibel finden. Der Übergang der ostdeutschen Bundesländer vom System der DDR in das System der BRD zum Beispiel: Erst kam der Systemwechsel, dann kamen die Prozesse. Weil der Systemwechsel schnell kam und die Elite vergleichsweise gründlich ausgetauscht wurde, konnten die Mauerschützen schnell vor Gericht gestellt werden. Die neue Elite hatte dafür keinen hohen politischen Preis mehr zu entrichten, sie war auf die Integration der alten Elite nicht mehr angewiesen. Spanien bietet freilich ein Gegenbeispiel: Nach dem Ende der Franco-Diktatur 1975 schonte die junge spanische Demokratie die alten Scherben ganz bewusst – und gewann so einen kalten Frieden, auf dessen Basis bürgerliche Freiheiten erst mit Leben erfüllt werden konnten. So kam der Systemwechsel zwar schnell. Prozesse mussten aber ausbleiben, um ihn nicht zu gefährden.

Es ist nicht möglich zu überprüfen, wie die Geschichte anders verlaufen wäre, wenn es im Berlin der 1990er Jahre *keine* Mauerschützenprozesse gegeben hätte – wäre die Lage der Menschenrechte in den ostdeutschen Bundesländern dann heute schlechter? Oder wenn die spanische Demokratie der 1980er Jahre die früheren Franco-Scherben umgekehrt nicht straflos gelassen hätte – wäre die Demokratie in Spanien dann heute lebendiger, wären Presse- und Meinungsfreiheit stärker? Waren die Menschenrechte in Portugal heute stärker, wenn dort nach der Juntazeit nicht nur ganz vereinzelte Prozesse abgehalten worden wären, sondern viele wie in Griechenland? Wir können darüber mutmaßen. Doch die Autorin tut mehr als das. Wo sie eine Korrelation entdeckt hat, da behauptet sie, eine Kausalität nachgewiesen zu haben. Wo Ex-Diktatoren vor Gericht gestellt würden, so schreibt Sikkink, da *bewirke* das einen Schub nach oben für die Menschenrechte. Diese Entdeckung ist Sikkinks Sensation.

„Indeed, the international realm may provide some kind of natural experiment for deterrence theory“, meint sie, „since a key variable – the likelihood of punishment – has moved from zero to a positive number in a relatively short period of time in many states.“ (S.171). Natürlich kann die Autorin nicht wirklich die vielen anderen „key variables“

kontrollieren, die dazu beigetragen haben, dass sich die Menschenrechtslage in den von ihr untersuchten mehr als 50 Staaten in den vergangenen drei Jahrzehnten zum Guten gewandelt hat. Und natürlich kann sie nie sicher sagen, wie die Historie anders verlaufen wäre ohne die eine „key variable“, auf die sie ganz gebannt schaut: die Strafverfolgung ehemaliger Staatsverbrecher. Ob einzelne Strafprozesse gegen frühere Staatsverbrecher nun tatsächlich Ursache oder doch nur Auswirkung dessen sind, dass manche Staaten sich besonders stark um einen rechtsstaatlichen Wandel bemüht haben? Das ist eine interessante Frage, aber empirisch nicht ansatzweise geklärt. Und dennoch schreibt die Autorin: Nun lasse sich endlich der Nachweis führen, dass Strafprozesse die Menschenrechte in einem Land dauerhaft stärkten, indem sie künftige Staatsverbrecher abschreckten. Diese Behauptung stattet die Autorin am Ende noch mit einer Präzision aus, die dann vollends absurd anmutet – bis zwei Stellen hinter dem Komma: „Our model shows that a truth commission brings about a 0.19 point decrease in the repression score in the short term and a 0.43 point decrease in the repression score in the long term. If a country were to have both a human rights prosecution and a truth commission after transition, that would bring about a 0.35 point decrease in the repression score in the short term and a 0.8-point decrease in the long term. ...“ (S.184)

III. Fazit

Die Autorin blendet, um ihre aufregende These von der mitreißenden Kaskade der Menschenrechtsprozesse bebildern zu können, große Teile ihres Forschungsgegenstands aus. Sie greift wenige Fallbeispiele heraus. Sie kann zwar zeigen, dass Staaten mit einer überdurchschnittlich guten Menschenrechtsentwicklung eher dazu neigen, ihre früheren Unterdrücker vor Gericht zu bringen. Daraus zieht sie aber ohne Weiteres den innovativen Schluss, dass Strafprozesse die überdurchschnittliche gute Menschenrechtsentwicklung erst auslösten, dass sie deren Triebfeder seien. Das wird nicht belegt. Das Problem des Kausalitätsnachweises thematisiert die Autorin nur, um es sogleich zu übergehen – und sie liefert damit eine Studie, die man gern genutzt hätte, auf die man sich aber an zentralen Stellen nicht verlassen kann.

Ronen Steinke

Laura Adamietz, Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität, Baden-Baden (Nomos-Verlagsgesellschaft) 2011, 288 S., € 64,-

Geschlechtdiskriminierung ist verboten. Aber wie ist „Geschlecht“ zu definieren? Sind Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung oder aufgrund von Transsexualität als geschlechtsneutral zu verstehen oder sind sie als Geschlechtdiskriminierung zu subsumieren? Diesem Fragenkomplex widmet sich Laura Adamietz in ihrer innovativen und profund argumentierenden Untersuchung, die 2011 in der Reihe „Schriften zur Gleichstellung“ beim Nomos-Verlag erschienen ist. Das Werk beruht auf Adamietz' Dissertation und schlägt eine dringend notwendige Brücke zwischen aktuellen Ergebnissen aus Medizin und Geschlechterforschung einerseits und Verfassungsrechtsdogmatik andererseits. Wo im Recht noch eine eindeutige und biologische Geschlechterdichotomie angenommen wird, zeigen andere Disziplinen auf, dass die gängige Mann-Frau-Dichotomie eine verbreitete Konvention ist, aber eben nicht viel mehr, und dass sich diese in den Kategorien der sexuellen Orientierung und der Cis-/Transsexualität widerspiegelt. Diese Erkenntnisse sind an der Rechtsprechung zu Art. 3 GG bisher vorbeigegangen. Adamietz' Untersuchung füllt also eine empfindliche Leerstelle: Sie bereitet den Stand der Geschlechterforschung für eine juristische Rezeption auf und liefert eine „queere Analyse“ von Bundesverfassungsgerichtsgerichtsprachung. Als Ergebnis schlägt sie vor, die Merkmale der sexuellen Orientierung und der Cis-/Transsexualität unter das – verbotene – Merkmal Geschlecht zu subsumieren. Nur eine solche Auslegung von „Geschlecht als Erwartung“ und nicht als binäre und biologische Größe kann, so Adamietz, ein menschenrechtlich erforderliches Schutzniveau gewährleisten.

Bevor die Autorin diesen Vorschlag erläutert, fasst sie die aktuellen Wissensstände zusammen: Die Rechtswissenschaft behandelt die Kategorien des biologischen Geschlechts, der sexuellen Orientierung und der Cis-/Transsexualität als voneinander unabhängige Merkmale. Anders die Geschlechterforschung, nach der z.B. die Annahme von heterosexuellem Begehr zur diskursiven Herstellung von Geschlecht gehört. Um die normativen Verknüpfungen zwischen den drei Kategorisierungen aufzuzeigen, verwendet Adamietz Butlers Begriff der sozial geforderten „Intel-

kontrollieren, die dazu beigetragen haben, dass sich die Menschenrechtslage in den von ihr untersuchten mehr als 50 Staaten in den vergangenen drei Jahrzehnten zum Guten gewandelt hat. Und natürlich kann sie nie sicher sagen, wie die Historie anders verlaufen wäre ohne die eine „key variable“, auf die sie ganz gebannt schaut: die Strafverfolgung ehemaliger Staatsverbrecher. Ob einzelne Strafprozesse gegen frühere Staatsverbrecher nun tatsächlich Ursache oder doch nur Auswirkung dessen sind, dass manche Staaten sich besonders stark um einen rechtsstaatlichen Wandel bemüht haben? Das ist eine interessante Frage, aber empirisch nicht ansatzweise geklärt. Und dennoch schreibt die Autorin: Nun lasse sich endlich der Nachweis führen, dass Strafprozesse die Menschenrechte in einem Land dauerhaft stärkten, indem sie künftige Staatsverbrecher abschreckten. Diese Behauptung stattet die Autorin am Ende noch mit einer Präzision aus, die dann vollends absurd anmutet – bis zwei Stellen hinter dem Komma: „Our model shows that a truth commission brings about a 0.19 point decrease in the repression score in the short term and a 0.43 point decrease in the repression score in the long term. If a country were to have both a human rights prosecution and a truth commission after transition, that would bring about a 0.35 point decrease in the repression score in the short term and a 0.8-point decrease in the long term. ...“ (S.184)

III. Fazit

Die Autorin blendet, um ihre aufregende These von der mitreißenden Kaskade der Menschenrechtsprozesse bebildern zu können, große Teile ihres Forschungsgegenstands aus. Sie greift wenige Fallbeispiele heraus. Sie kann zwar zeigen, dass Staaten mit einer überdurchschnittlich guten Menschenrechtsentwicklung eher dazu neigen, ihre früheren Unterdrücker vor Gericht zu bringen. Daraus zieht sie aber ohne Weiteres den innovativen Schluss, dass Strafprozesse die überdurchschnittliche gute Menschenrechtsentwicklung erst auslösten, dass sie deren Triebfeder seien. Das wird nicht belegt. Das Problem des Kausalitätsnachweises thematisiert die Autorin nur, um es sogleich zu übergehen – und sie liefert damit eine Studie, die man gern genutzt hätte, auf die man sich aber an zentralen Stellen nicht verlassen kann.

Ronen Steinke

Laura Adamietz, Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität, Baden-Baden (Nomos-Verlagsgesellschaft) 2011, 288 S., € 64,-

Geschlechtdiskriminierung ist verboten. Aber wie ist „Geschlecht“ zu definieren? Sind Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung oder aufgrund von Transsexualität als geschlechtsneutral zu verstehen oder sind sie als Geschlechtdiskriminierung zu subsumieren? Diesem Fragenkomplex widmet sich Laura Adamietz in ihrer innovativen und profund argumentierenden Untersuchung, die 2011 in der Reihe „Schriften zur Gleichstellung“ beim Nomos-Verlag erschienen ist. Das Werk beruht auf Adamietz' Dissertation und schlägt eine dringend notwendige Brücke zwischen aktuellen Ergebnissen aus Medizin und Geschlechterforschung einerseits und Verfassungsrechtssdogmatik andererseits. Wo im Recht noch eine eindeutige und biologische Geschlechterdichotomie angenommen wird, zeigen andere Disziplinen auf, dass die gängige Mann-Frau-Dichotomie eine verbreitete Konvention ist, aber eben nicht viel mehr, und dass sich diese in den Kategorien der sexuellen Orientierung und der Cis-/Transsexualität widerspiegelt. Diese Erkenntnisse sind an der Rechtsprechung zu Art. 3 GG bisher vorbeigegangen. Adamietz' Untersuchung füllt also eine empfindliche Leerstelle: Sie bereitet den Stand der Geschlechterforschung für eine juristische Rezeption auf und liefert eine „queere Analyse“ von Bundesverfassungsgerichtsgerichtsprachung. Als Ergebnis schlägt sie vor, die Merkmale der sexuellen Orientierung und der Cis-/Transsexualität unter das – verbotene – Merkmal Geschlecht zu subsumieren. Nur eine solche Auslegung von „Geschlecht als Erwartung“ und nicht als binäre und biologische Größe kann, so Adamietz, ein menschenrechtlich erforderliches Schutzniveau gewährleisten.

Bevor die Autorin diesen Vorschlag erläutert, fasst sie die aktuellen Wissensstände zusammen: Die Rechtswissenschaft behandelt die Kategorien des biologischen Geschlechts, der sexuellen Orientierung und der Cis-/Transsexualität als voneinander unabhängige Merkmale. Anders die Geschlechterforschung, nach der z.B. die Annahme von heterosexuellem Begehr zur diskursiven Herstellung von Geschlecht gehört. Um die normativen Verknüpfungen zwischen den drei Kategorisierungen aufzuzeigen, verwendet Adamietz Butlers Begriff der sozial geforderten „Intel-

ligibilität“ des Geschlechts, die nur bei Kohärenz von biologischem Geschlecht, sozialem Geschlecht und Begehrten gegeben ist. Der Begriff der Heteronormativität, mit dem Adamietz später intensiv arbeitet, wird leider nicht explizit erläutert. Vor diesem Wissenshintergrund nimmt die Autorin nun eine diskursanalytisch informierte, wiederum an Butler orientierte Analyse der Bundesverfassungsgerichtsentsprechung zum speziellen Gleichheitssatz vor. Ausgangspunkt ist dabei die Frage, ob die Unterscheidung der Kategorien und der damit verbundene enge Anwendungsbereich des Verbots der Geschlechterdiskriminierung logisch wie menschenrechtlich überzeugt. Im Bereich der Transsexualität gingen alle Entscheidungen positiv für die Rechtsuchenden aus; das Gericht unterstützte gesellschaftliche Veränderungen, indem es einen rechtlichen Geschlechtswechsel ermöglichte und vereinfachte. „Zugespitzt könnte man sagen, dass die Rechtsordnung ihre eigene Kategorie 'Geschlecht' selbst sabotiert, indem sie deren Stabilität angreift.“ (176) Diese verfassungsrechtliche Entwicklung konsequent weiterdenkend schlägt Adamietz vor, die Geschlechtszugehörigkeit überhaupt nicht mehr rechtlich zu erfassen – anders als der Vorschlag, eine dritte Eintragungsvariante zu ermöglichen¹ –, was praktisch umsetzbar ist, da z.B. auch beim Merkmal „Rasse“ kein abstrakt bestimmbarer Inhalt besteht und eine registermäßige Erfassung verfassungswidrig wäre. Bei der sexuellen Orientierung interessiert Adamietz vor allem die gerichtliche Verneinung von geschlechtsbezogener Ungleichbehandlung, indem nicht individuelle Grundrechtsträger_innen verglichen werden, sondern Personenkombinationen. Im Vergleich zur Transsexualitätsentsprechung stellt Adamietz fest, dass das Bundesverfassungsgericht „nicht Vorreiter [war], sondern [...] allenfalls nicht im Weg“ (177) gesellschaftlicher Entwicklungen stand. Ob dies nun Anlass für einen Vorwurf an das Gericht oder doch eher für ein bedingtes Lob an die Gesetzgebung sein sollte, mag dahinstehen. Relevanter ist die Frage, ob die rechtlichen Spielräume des Gerichts gleich groß waren. Die Verfasserin geht implizit von einem ähnlich weiten Spielraum

aus. Hier zeigt die Untersuchung nicht die Schärfe, die zur Überzeugung eingefleischter Rechtsdogmatiker_innen nötig wäre. Andererseits löst sich Adamietz mit ihrem funktionalen Blick von einer unwissenschaftlich anwendungsbezogenen Perspektive, der es genügt, außerrechtliches Wissen für die Rechtsanwendung fruchtbar zu machen, und gibt ihrer Studie auch rechtssoziologische Aussagekraft. Im Ergebnis beruht die Auslegung des Merkmals Geschlecht auf einem biologistisch und binär gefassten Konzept und verbietet dadurch bestimmte Formen von Ungleichbehandlung nicht. Adamietz stuft diese Rechtsprechung als rechtslogisch und menschenrechtlich unbefriedigend ein und formuliert daher abschließend einen eigenen dogmatischen Vorschlag, Geschlecht nicht als dichotom ausgeprägte biologische Variable, sondern „als Erwartung“ auszulegen. Das Merkmal ist demnach zu öffnen, Cis-/Transsexualität und sexuelle Orientierung sind als Teile dessen zu definieren. Denn „Ungleichbehandlungen wie die Benachteiligung von Lebend- gegenüber Ehepartner_innen sind [...] Reaktionen auf nichtgeschlechtskonformes Verhalten; sie sanktionieren, dass Personen sich anders verhalten, als von ihnen aufgrund der vermeintlichen Eigenschaften der vermeintlichen Gruppe, der sie vermeintlich angehören, erwartet wird.“ (260) Die Autorin buchstabiert hier ein Verständnis, das in der Geschlechterforschung längst verbreitet ist, detailliert verfassungsrechtlich aus. Ihrer Argumentation nicht zu folgen, erscheint der Rezensentin als überaus schwierig. Diskutierbar ist der Definitionsvorschlag „Geschlecht als Erwartung“ – in Anlehnung an Maihofers „Geschlecht als Existenzweise“.² Adamietz geht es dabei um eine Variante, die eine einfache und eindeutige Handhabung durch die Rechtsanwender_innen ermöglicht. Den Begriff der „Erwartung“ wählt sie, weil dieser – anders als z.B. „Rolle“ – nicht den Eindruck vorgängiger Geschlechtergruppen erzeugen und sowohl Benachteiligungen aufgrund von nonkonformem als auch von erwartungskonformem Verhalten erfassen soll. Nur: Eindeutigkeit gewährt dieser Begriff nicht besser als andere, denn ob eine Erwartung geschlechtsbezogen ist oder nicht, lässt er nicht erkennen. Eher weist er gesellschaftswissenschaftlich auf die Herstellung von Geschlecht hin, die sich hinter der scheinbar harmlosen Frage „Was wird es denn?“ verbirgt. Der Kern von Adamietz' Vorschlag, der

1 Z.B. Plett, Konstanze, Intersex und Menschenrechte, in: Lohrensheit, Claudia (Hrsg.), Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrecht, Baden-Baden 2009, S.151; Deutscher Ethikrat, Intersexualität. Stellungnahme, 2012, <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-intersexualitaet.pdf>, abgerufen am 23.3.12, der aber langfristig die Eintragungspflicht zu überprüfen empfiehlt.

2 Andrea Maihofer, Geschlecht als Existenzweise. Macht, Moral, Recht und Geschlechterdifferenz, Frankfurt/M. 1995.

tatsächlich Eindeutigkeit schafft, ist dieser: Jegliche Ungleichbehandlung mit Geschlechtsbezug – in Erweiterung des Anwendungsbereichs – ist als diskriminierend einzustufen. Eine Rechtfertigung kommt nicht in Betracht, mit der Ausnahme von Ausgleichmaßnahmen. Um diese starke Aussage wird mensch nicht herumkommen, wenn Klarheit für die Rechtsprechung hergestellt werden soll. Adamietz trifft sie letztlich auch selber: „Wird Geschlecht als Erwartung gefasst und damit der Gedanke aufgegeben, dass es eine eindeutige, unfehlbare Einteilung in zwei Geschlechtsgruppen geben könne, so können an die Geschlechtszugehörigkeit keine relevanten Rechtsfolgen mehr geknüpft werden.“ (259 f.) Diese Auslegung geht weit, ist aber nicht mehr als die logische Konsequenz der geschilderten Erkenntnisse.

Adamietz fasst ihren Vorschlag gleichheitsrechtlich, obwohl sie in der Rechtsprechungsanalyse festgestellt hatte, dass die Erfolge im Bereich der Cis-/Transsexualität mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht erreicht wurden und auch im Bereich der sexuellen Orientierung Gleichheitsrecht vom Bundesverfassungsgericht kaum angewendet wurde. Entgegen Büchler und Cottier,³ die ein Menschenrecht der Geschlechtsfreiheit vorschlagen, wählt sie Gleichheitsrecht, weil nur dieses ein „emanzipatorisches Potenzial“ (262) habe, sowohl für marginalisierte als auch für Mehrheitsgruppen neue Handlungsoptionen zu eröffnen. Bei einer Einstufung als Persönlichkeitsverletzung und als Freiheitsrecht sieht sie die Gefahr, nur individuelle Betroffenheiten aufgrund von Andersartigkeit – anstelle von gesellschaftlichen Hierarchien – zu erfassen.

Indem Adamietz einen Auslegungsvorschlag präsentiert, wählt sie einen funktionalen Blick auf Recht: Aufbauend auf der gerichtlichen Etablierung von Rechten für transsexuelle Menschen wird eine Auslegungsmöglichkeit dargestellt, die einer kleinen Revolution nahekommt. Ob eine solche nicht zumindest mit einer legislativen Reform – des Personenstandsgesetzes, optimalerweise auch des Grundgesetzes – zeitlich einhergehen sollte, lässt sich diskutieren. Fragen wirft der Vorschlag auch im Bereich der Rechtsklarheit und der Lesbarkeit des Grundgesetzes für die nicht juristisch ausgebildete Rechtsgemeinschaft auf. Denn die verbreitete Vorstellung

von Geschlechterdichotomie wird durch eine Änderung in der Rechtsprechung nur bedingt erschüttert. Diese Fragen ändern jedoch nichts an der Gesamteinschätzung, dass Adamietz' Vorschlag eines erweiterten Anwendungsbereichs und eines strikten Anknüpfungsverbots bestechend begründet ist, sowohl was Stringenz als auch Detailliertheit der Argumentation angeht.

Darüber hinaus gelingt es der Autorin, die komplexe und verwirrfreundliche Materie ansprechend darzustellen. Die Sprache ist erfrischend und elegant, die Strukturierung gut nachvollziehbar, auch durch die konsequente Formulierung von Zwischenergebnissen. Wenn im Abschnitt zum Geschlechterforschungsstand ein gewisses Gefühl der Desorientierung entsteht, so ist dies symptomatisch für den gegenwärtigen gesellschaftlichen Erkenntnisgewinn und insofern kaum zu vermeiden. Juristische Kommunikationsregeln hält die Arbeit sorgfältig ein, weswegen sie auch von einem konventionellen Verständnis aus gut lesbar sein dürfte. Der gewohnte juristische Tonfall endet bei den Erfordernissen inhaltlicher Präzision: Begriffe wie „queer“ und „intersex“ sowie die Verwendung des Plural-Unterstrichs sorgen in der Kombination mit streng dogmatischer Subsumtion für eine große Lebendigkeit des Textes. Systemtheoretisch gesprochen: Adamietz untersucht den Code rechtmäßig/nichtrechtmäßig. Systemfremde Aussagen bezieht sie nur insofern ein, als sie ontologische Voraussetzungen des Rechts darstellen und daher zur Aufrechterhaltung eines rationalen Rechtssystems notwendig sind. An diesem ist der Autorin gelegen, wenn sie feststellt, dass das „Rechtssystem [...] nicht dauerhaft Bestand haben [kann], wenn es ebenso dauerhaft auf unwissenschaftliche Fiktion gegründet sein soll“ (249). Der immanent normative Gehalt wird als innerrechtlches Kriterium gefasst, indem die Autorin nach einer „adäquaten“ Auslegung sucht, die „Inkongruenzen“ in der Rechtsprechung vermeidet. Dementsprechend spricht sie von „Diskriminierung“ auch dort, wo die momentane Rechtsprechung eine gerechtferigte Ungleichbehandlung annehmen könnte. Auch wenn Verfassungsrechtsdogmatik nur selten klar von Rechtspolitik abzugrenzen ist, kann hier der Verfasserin vorgeworfen werden, eine bedeutende normative Grundannahme nicht explizit ausgesprochen zu haben. Insgesamt handelt es sich also um eine bemerkenswerte Arbeit. Adamietz untersucht ein höchst aktuelles Thema; ihre Ergebnisse sind sowohl wissenschaftlich als auch rechtspraktisch von großer Bedeutung; die Lektüre ist zudem ein Vergnügen. Der Autorin gelingt es

³ Andrea Büchler/Michelle Cottier, Intersexualität, Transsexualität und das Recht. Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption, Freiburger Frauenstudien [17] 2005, 115.

zweifellos, ihren eigenen Anspruch einzulösen und ein „stimmiges und anwendungsfähiges Konzept“ (16) zu liefern, das auf der dringend notwendigen Rezeption neuen außerrechtlichen Wissens beruht. Die Urteilsanalyse bildet ein detailliertes Lehrbuch und Nachschlagewerk für die jüngere Verfassungsrechtsgeschichte zum Thema Geschlecht – unabhängig davon, ob alle Leser_innen alle Interpretationen teilen werden. Gleichzeitig lässt sich dieser Abschnitt als Untersuchung von „doing gender im Verfassungsrecht“ rezipieren und produziert insoffern auch interdisziplinär relevantes Wissen. Sowohl die Verfassungsrechtswissenschaft als auch die Geschlechterforschung werden durch die Untersuchung maßgeblich bereichert.

Ulrike A. C. Müller

Sarah Elsuni, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte. Eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen, Baden-Baden (Nomos) 2011, 344 S., € 74,-

Die Selbstverständlichkeit, mit der inzwischen feministische Rechtstheorien in einer herausragenden Dissertation zu „Menschenrechten und geschlechtsbezogener Gewalt“ verhandelt werden, ist m.E. eine bemerkenswerte Entwicklung. Ohne die Adjektive „feministisch“ oder „queer“ in den Überschriften zu verwenden, unternimmt die Autorin eine „geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen“. Sarah Elsuni gelingt dies überaus differenziert, klug und eigenständig. Es geht ihr nicht nur um die Abhandlung der Menschenrechtsakte im Blick auf das Problem der Gewalt gegen Frauen, sondern um eine erweiterte Auslegung des Schutzes vor allen Formen von Gewalt, die an die Geschlechtlichkeit des Menschen anknüpfen, also auch um den Schutz „differenter sexueller und geschlechtlicher Identitäten und Lebensweisen“ und damit von Menschen, deren Erscheinung oder Charaktereigenschaften sich nicht in das heteronome System der Zweigeschlechtlichkeit einordnen lassen. Die Rede ist daher von „geschlechtsbezogener Gewalt“. Doch auch die typischerweise gegenüber Frauen im Privaten verübte und verborgene Gewalt hat ja erst seit kurzer Zeit, genau seit Mitte der 1990er Jahre, nach der weltweiten Thematisierung dieser spezifischen, bisher

nicht staatlich verantworteten Form von Gewalt durch die Frauenbewegungen und auf internationalen Menschen- und Frauenrechtskonferenzen (insbesondere seit 1993 in Wien, 1995 in Beijing) Eingang in den herrschenden Menschenrechtsdiskurs gefunden und ist mit der Ernenntung einer Sonderbotschafterin durch die Menschenrechtskommision 1994 offiziell als Menschenrechtsverletzung anerkannt worden.

Grundlegend für die Arbeit ist ein „erweiterter Geschlechtsbegriff“, der im Anschluss an den Dekonstruktivismus postmoderner und „queerer“ Theorien juristische Kategorisierungen immer wieder hinterfragt, um die Fluidität und Mehdimensionalität von Identitäten und Subjekten zu ermöglichen (S. 37). Die juristisch provokante These lautet: „Eine Destabilisierung der Kategorien macht das Rechtssystem einer Breite von Subjekten jenseits des Subjekts ‚Frau‘ zugänglich und kann einen Schritt in Richtung der Überwindung der Heteronormativität des Rechtssystems bedeuten.“ (S. 39) Ferner wird der verwendete Gewaltbegriff als Ausdruck von und in Beziehung zu Machtverhältnissen und struktureller Gewalt erläutert (S. 42 f.). Die Autorin begründet, warum ihre Untersuchung geschlechtsbezogener Gewalt das Hauptaugenmerk auf die Anwendbarkeit der Gleichheits- und Antidiskriminierungsnormen und nicht etwa auf körperliche Unversehrtheit richtet. Denn bei aller Kritik an Recht und am bestehenden Menschenrechtssystem stellt Elsuni klar, welch unersetzbliche und historisch nachhaltige Bedeutung dem Gleichheitsgrundsatz zukommt, auch wenn seine Substanz seit jeher umstritten und sein Inhalt immer wieder zu interpretieren ist. Das Ziel, ihren Ansatz „Gleichheit als Recht auf Diskriminierung“ gerade auch in Bezug auf geschlechtsbezogene Gewalt für die juristische Anwendung „handhabbar“ zu machen (S. 59), verliert die Verfasserin daher nicht aus den Augen, wie auch ihre Analysebeispiele zeigen, etwa zu „häuslicher Gewalt“, zu den Folgen „heteronome Gewalt“ z.B. gegenüber intersexuellen oder transgender Menschen oder im Hinblick auf geschlechtskorrigierende Operationen an Säuglingen und Kindern, die damit in das „System heterosexueller Zweigeschlechtlichkeit“ gezwängt werden (S. 47 ff.). Trotz des radikal-theoretischen Ansatzes bietet die Autorin mit ihrem („Neu-)Lesen von Recht“ (S. 26) und einer sorgfältigen Reflexion der im Menschenrechtsdiskurs üblichen und bewährten Auslegungsmethoden pragmatische Lösungen an zu einer erweiterten Interpretation der Menschenrechte und ihrem „größtmöglichen Schutz“ (S. 59).

zweifellos, ihren eigenen Anspruch einzulösen und ein „stimmiges und anwendungsfähiges Konzept“ (16) zu liefern, das auf der dringend notwendigen Rezeption neuen außerrechtlichen Wissens beruht. Die Urteilsanalyse bildet ein detailliertes Lehrbuch und Nachschlagewerk für die jüngere Verfassungsrechtsgeschichte zum Thema Geschlecht – unabhängig davon, ob alle Leser_innen alle Interpretationen teilen werden. Gleichzeitig lässt sich dieser Abschnitt als Untersuchung von „doing gender im Verfassungsrecht“ rezipieren und produziert insoffern auch interdisziplinär relevantes Wissen. Sowohl die Verfassungsrechtswissenschaft als auch die Geschlechterforschung werden durch die Untersuchung maßgeblich bereichert.

Ulrike A. C. Müller

Sarah Elsuni, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte. Eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen, Baden-Baden (Nomos) 2011, 344 S., € 74,-

Die Selbstverständlichkeit, mit der inzwischen feministische Rechtstheorien in einer herausragenden Dissertation zu „Menschenrechten und geschlechtsbezogener Gewalt“ verhandelt werden, ist m.E. eine bemerkenswerte Entwicklung. Ohne die Adjektive „feministisch“ oder „queer“ in den Überschriften zu verwenden, unternimmt die Autorin eine „geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen“. Sarah Elsuni gelingt dies überaus differenziert, klug und eigenständig. Es geht ihr nicht nur um die Abhandlung der Menschenrechtsakte im Blick auf das Problem der Gewalt gegen Frauen, sondern um eine erweiterte Auslegung des Schutzes vor allen Formen von Gewalt, die an die Geschlechtlichkeit des Menschen anknüpfen, also auch um den Schutz „differenter sexueller und geschlechtlicher Identitäten und Lebensweisen“ und damit von Menschen, deren Erscheinung oder Charaktereigenschaften sich nicht in das heteronome System der Zweigeschlechtlichkeit einordnen lassen. Die Rede ist daher von „geschlechtsbezogener Gewalt“. Doch auch die typischerweise gegenüber Frauen im Privaten verübte und verborgene Gewalt hat ja erst seit kurzer Zeit, genau seit Mitte der 1990er Jahre, nach der weltweiten Thematisierung dieser spezifischen, bisher

nicht staatlich verantworteten Form von Gewalt durch die Frauenbewegungen und auf internationalen Menschen- und Frauenrechtskonferenzen (insbesondere seit 1993 in Wien, 1995 in Beijing) Eingang in den herrschenden Menschenrechtsdiskurs gefunden und ist mit der Ernenntung einer Sonderbotschafterin durch die Menschenrechtskommision 1994 offiziell als Menschenrechtsverletzung anerkannt worden.

Grundlegend für die Arbeit ist ein „erweiterter Geschlechtsbegriff“, der im Anschluss an den Dekonstruktivismus postmoderner und „queerer“ Theorien juristische Kategorisierungen immer wieder hinterfragt, um die Fluidität und Mehdimensionalität von Identitäten und Subjekten zu ermöglichen (S. 37). Die juristisch provokante These lautet: „Eine Destabilisierung der Kategorien macht das Rechtssystem einer Breite von Subjekten jenseits des Subjekts ‚Frau‘ zugänglich und kann einen Schritt in Richtung der Überwindung der Heteronormativität des Rechtssystems bedeuten.“ (S. 39) Ferner wird der verwendete Gewaltbegriff als Ausdruck von und in Beziehung zu Machtverhältnissen und struktureller Gewalt erläutert (S. 42 f.). Die Autorin begründet, warum ihre Untersuchung geschlechtsbezogener Gewalt das Hauptaugenmerk auf die Anwendbarkeit der Gleichheits- und Antidiskriminierungsnormen und nicht etwa auf körperliche Unversehrtheit richtet. Denn bei aller Kritik an Recht und am bestehenden Menschenrechtssystem stellt Elsuni klar, welch unersetzbliche und historisch nachhaltige Bedeutung dem Gleichheitsgrundsatz zukommt, auch wenn seine Substanz seit jeher umstritten und sein Inhalt immer wieder zu interpretieren ist. Das Ziel, ihren Ansatz „Gleichheit als Recht auf Diskriminierung“ gerade auch in Bezug auf geschlechtsbezogene Gewalt für die juristische Anwendung „handhabbar“ zu machen (S. 59), verliert die Verfasserin daher nicht aus den Augen, wie auch ihre Analysebeispiele zeigen, etwa zu „häuslicher Gewalt“, zu den Folgen „heteronome Gewalt“ z.B. gegenüber intersexuellen oder transgender Menschen oder im Hinblick auf geschlechtskorrigierende Operationen an Säuglingen und Kindern, die damit in das „System heterosexueller Zweigeschlechtlichkeit“ gezwängt werden (S. 47 ff.). Trotz des radikal-theoretischen Ansatzes bietet die Autorin mit ihrem („Neu-)Lesen von Recht“ (S. 26) und einer sorgfältigen Reflexion der im Menschenrechtsdiskurs üblichen und bewährten Auslegungsmethoden pragmatische Lösungen an zu einer erweiterten Interpretation der Menschenrechte und ihrem „größtmöglichen Schutz“ (S. 59).

Im Folgenden (S. 75 ff.) stellt die Verfasserin sehr übersichtlich das geltende Menschenrechtsinstrumentarium der Vereinten Nationen vor. Sie verfolgt dazu die geschichtliche Entwicklung der *Allgemeinen Menschenrechtserklärung* von 1948 durch die Vereinten Nationen, die, erst durch völkerrechtliche Verträge in verschiedenen detailliert aufgeführten Hinsichten konkretisiert, eine stärkere rechtliche Verbindlichkeit erlangte – wie im *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)*, dem *Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR)* (beide erst 1976 mit der erforderlichen Zahl an Vertragspartnern ratifiziert) sowie schließlich im für den Menschenrechtsschutz gegenüber Frauen so bedeutsamen *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)*, das 1979 durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet, bis heute (2012),¹ von 187 Staaten unterzeichnet wurde, wenn auch mit zahlreichen und gravierenden Vorbehalten (*reservations*).

Bei der Interpretation dieser Verträge folgt die Arbeit der Auslegung durch die verschiedenen Vertragsorgane (S. 86 f.), also nicht der Auslegung durch einzelne Staaten oder der nationalen Rechtsprechung, weil das tatsächlich den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Dazu werden die Organe (die verschiedenen Ausschüsse) und die Verfahren (insbesondere die Berichtspflicht der Staaten sowie die Schattenberichte) zur Überwachung und Durchsetzung der Menschenrechte vorgestellt. Im Hinblick auf die beiden erstgenannten, die sog. geschlechtsneutralen Verträge *IPBPR* und *IPWSKR*, nimmt Elsunis eine kritische Analyse aus geschlechtertheoretischer Perspektive vor und bezieht sich hierbei auf eine breite internationale feministische Kritik, die insbesondere die Problematik der Unterteilung und also Hierarchisierung der Menschenrechte in drei Generationen angreift und stattdessen die Unteilbarkeit und Gleichwertigkeit sowie Interdependenz aller Menschenrechte betont (S. 94–99). Ebenso wird die liberale, moderne Gesellschaften und ihr bürgerliches Recht konstituierende Trennung in eine private und öffentliche Sphäre als Haupthindernis für die universelle Geltung der Menschenrechte kritisiert, mit der die Zurechenbarkeit „privater“ Akteure nicht ohne Weiteres in die staatliche Verantwortung fällt. Wegen eben dieser Fehlstellen und Barrieren

gegen den Menschenrechtsschutz von Frauen ist die Einrichtung eines besonderen, des frauenspezifischen Menschenrechtszweigs im CEDAW-Abkommen ein so bedeutender Schritt für mehr Geschlechtergerechtigkeit (S. 108–137). Die Autorin arbeitet differenziert die historischen Errungenschaften dieser Konvention und ihrer Zusatzprotokolle heraus, die die Besonderheiten der Diskriminierungserfahrungen von Frau in eine Rechtsform gießen und als Verletzung der Menschenrechte anerkennen. Zugleich zeigt Elsunis Analyse die problematischen Konsequenzen dieses besonderen Menschenrechtszweigs auf: die Absonderung durch Verfahren, z.B. die organisatorische und geographische Trennung von den anderen Menschenrechtsorganen, die Unterfinanzierung des Menschenrechtsausschusses, die schwachen Formulierungen und nicht zuletzt die Beobachtung, dass dem Status des CEDAW-Ausschusses im Vergleich zu den anderen internationalen Organen ein geringeres „politisches Gewicht“ zukomme (S. 134). Nicht zuletzt wird die Schwächung des CEDAW-Abkommens durch die ungewöhnlich hohe Zahl der Vorbehalte von Vertragsstaaten, die eigentlich mit den Ziel und Zweck von CEDAW unvereinbar sind, problematisiert (S. 125–129).

Nach dem Überblick über die Literatur zum Menschenrechtsdiskurs aus der Geschlechterperspektive folgt in dem für die Arbeit zentralen 3. Kapitel die Analyse des Konzepts „geschlechtsbezogener Gewalt“, bei der es der Autorin um eine erweiternde Auslegung bestehender Konzepte und Grundgedanken im Menschenrechtsdiskurs und in der derzeitigen Praxis der Vereinten Nationen geht. Die Prüfung der verschiedenen Menschenrechtsverträge ergibt, dass im herrschenden Menschenrechtsdiskurs nach wie vor mit großer „Selbstverständlichkeit die Zweigeschlechtlichkeit“ des Menschen als exkludierende Norm vorausgesetzt wird (S. 147). Das gilt insbesondere für die Umsetzung von CEDAW, in dessen Rahmen ausdrücklich versucht wurde, das Problem der Gewalt gegen Frauen als Menschenrechtsverletzung zu verurteilen und nicht zuletzt mit einer Sonderberichterstatterin rechtsverbindlich zu institutionalisieren. Elsunis beklagt, dass dies bisher trotz aller Bemühungen nur im Wege von Allgemeinen Empfehlungen (Nr. 12 und Nr. 19) geschehen ist, betont aber, welche große Bedeutung die Verurteilung häuslicher Gewalt gegen Frauen in den Staatenberichtsverfahren und Empfehlungen des Ausschusses hat (mit vielen Einzelnachweisen, S. 162). Die Autorin kommt ferner zu dem interes-

1 Um diese Angabe zu aktualisieren, findet man in der sorgfältig erarbeiteten Dissertation den Internet-Link.

santen Ergebnis, dass die anderen Pakte, insbesondere IPBPR, gerade weil sie nicht an die Bipolarität der Geschlechter anknüpfen, zumindest Ansatzpunkte für den Schutz auch geschlechtsbezogener Gewalt bieten, wenn die Diskriminierung wegen „sexueller Orientierung“ anderer Gruppen als der Frauen in den Blick kommt, so etwa in der *Millenium Forum Declaration* von 2000 (S. 145).

In der Abwägung der beiden Termini Gleichheit und Diskriminierung, die im 4. Kapitel in der Behandlung der verschiedenen Menschenrechtspakte überprüft werden, arbeitet Elsuni heraus, dass sich das Konzept der Diskriminierung im internationalen Recht als ein wichtiges Instrument erweist, um die unterschiedlichen Unrechtstatbestände zu kennzeichnen und in unterschiedlichen Kontexten Anwendung zu finden. Insbesondere am Beispiel des *Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte* macht die Verfasserin in der Auslegung des Art. 26 IPBPR deutlich, welch starke Wirkung der hier gebotene Schutz gegen (eben auch geschlechtsbezogene) Diskriminierung und das Diskriminierungsverbot jenseits des Rechts auf Gleichheit vor dem Gesetz haben kann (S. 178/179), da ihm ein „vom Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz unabhängiger Gehalt zuzuerkennen ist.“ (S. 183) „Das systematische Lesen des Art. 26 Satz 1 und Satz 2 IPBPR“ führt Elsuni dann zu dem Schluss, dass sich (erst) aus dem engen Zusammenhang zwischen dem Konzept der Gleichheit und der Diskriminierung „ein materielles Verständnis von Gleichheit“ ergebe, weil Diskriminierung im Verständnis des Menschenrechtsausschusses auf die „tief in gesellschaftlichen Strukturen verwurzelten Ungleichheiten“ verweise (S. 195). Auch im Blick auf CEDAW wird „der Bezug“ zwischen den Konzepten Gleichheit und Diskriminierung diskutiert und gefolgert, „dass das Prinzip der Nichtdiskriminierung (gegenüber) der allgemeinen Gleichheitsgarantie (sogar) hervorgehoben wird“ (S. 207). Begründet wird dies damit, dass das Konzept der Diskriminierung notwendigerweise „kontextuell zu betrachten ist“ (S. 207). Allerdings bleibt dann zu fragen: Gilt das für Gleichheit etwa nicht? An dieser Stelle wie im folgenden Kapitel vermag ich daher der Verfasserin nicht ganz zu folgen, da doch all ihre Überlegungen (s.o. und S. 57-60) auf ein materielles oder substantielles, nicht nur formales Gleichheitsverständnis zielen (vgl. S. 195) und auch geschlechtsbezogene Gewalt nur interessiert, soweit „sie im Zusammenhang mit diskriminierenden Strukturen besteht“, als systematische „Gewalt eine strukturelle Seite“ hat (S. 60). Gewiss, auch

wenn Diskriminierung durch verschiedene Merkmalsbestimmungen – wie der Menschenrechtsdiskurs belegt – als juristisches Instrument besser zu handhaben ist, so macht es m.E. keinen Sinn, beide Begriffe gegeneinander auszuspielen.

Im Einstieg in das Kapitel 5, das „Gleichheit als Recht auf Nichtdiskriminierung“ als „machtheoretischen Ansatz“ begründen soll, bleibt Gleichheit denn auch merkwürdig blass und unterbestimmt, wird vage deduziert, „dass Überlegungen zu rechtlicher Gleichheit eng verbunden sind mit Fragen nach Diskriminierung“, ergibt es sich, dass „der Ansatz dieser Arbeit, das normative Konzept der Gleichheit über Diskriminierung zu denken“ ist (S. 209). Dass bei der Auslegung von Gleichheitsrechten im Menschenrechtsdiskurs der Vereinten Nationen „vorherrschend“ auf das Konzept formaler Gleichheit, auf den aristotelischen Gleichheitsbegriff rekurriert wird, wonach nur Gleches gleich, Verschiedenes nach seiner Verschiedenheit behandelt werden soll, darauf weist Elsuni zu Recht hin (S. 224). Lediglich bestimmte Merkmale wie Geschlecht, Behinderung, Herkunft und religiöser Glaube im Sinne von *reasonable classifications* erlauben differenzierende Berücksichtigung. Doch genau dieses formal begrenzte, liberale Verständnis von Gleichheit, das sich lediglich auf Nicht-Diskriminierung im Sinne von „unequal treatment“ konzentriert, wird doch von den feministischen Kritikerinnen der herrschenden Menschenrechtspraxis vielfältig kritisiert.² Trotzdem arbeitet sich die Autorin beim Durchgang durch die feministische Debatte um Gleichheit und Differenz vorwiegend oder gar ausschließlich an den nun beinahe kanonisch behandelten US-amerikanischen Autorinnen ab, deren Gleichheitsverständnis diesem liberalen verfassungsrechtlichen und rechtsdogmatischen Kontext entspringt – so als ob es nicht eine nun mehr als ein Jahrhundert alte, europäische ebenso wie feministische Debatte um die Substanz des Gleichheitsbegriffs gegeben hätte, in der um die relevanten Hinsichten der Gleichheit und die gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse in Frage stellenden Dimensionen der Ungleichheit gerungen, aber auch die das Rechtsprinzip verkehrenden Beschränkungen kritisiert wurden. Als ein jeweils aus dem historischen und gesellschaftlichen Kontext

² Vgl. Hilary Charlesworth/Christine Chinkin, *The Boundaries of International Law. A Feminist Analysis*, Manchester (Manchester Univ. Press), 2000, S. 209 f., auf die sich Elsuni immer wieder bezieht, S. 201 et passim.

zu interpretierendes, dynamisches Konzept und Instrument zur Thematisierung und Politisierung von sozialer Ungleichheit, Ausschluss und Machtverhältnissen sind die normativen Maßstäbe und Bedeutungen der Gleichheit veränderbar bzw. müssen jeweils neu ausgehandelt werden. Oder wie schon Joachim Perels argumentierte: „Die jeweiligen Interpretationsmaximen erschließen sich ... erst in dem Maße, in dem die geschichtlichen Auseinandersetzungen um den Gleichheitssatz und die auf sie bezogenen verfassungstheoretischen Positionen ins Blickfeld treten.“³

In der Auseinandersetzung mit der feministischen Debatte um Gleichheit und Differenz verführt die in juristischen Texten übliche Ztierweise, in den Anmerkungen nicht das Erscheinungsjahr zu nennen, offensichtlich dazu, nicht zu berücksichtigen, dass in den einander gegenübergestellten Positionen der 1980er bzw. 1990er Jahre bestimmte Diskursrunden und responsive Pointierungen auszumachen sind, die inzwischen eine Geschichte haben. Ging es – grob zusammengefasst – in der ersten Runde in der Kritik formaler Gleichberechtigung um die Rehabilitierung des ‚anderen Geschlechts‘ und damit um die Betonung und Berücksichtigung der Geschlechterdifferenz, so ging es in der zweiten Runde um das Verhältnis von Gleichheit und/oder Differenz bzw. Gleichheit in der Differenz. Historisch und sozialwissenschaftlich argumentierende Theoretikerinnen kamen zu der Erkenntnis, dass wir beides, das Gleichheitspostulat und die Berücksichtigung gesellschaftlich relevanter Differenzen, brauchen, weil die Gegenüberstellung einer „intellektuelle Falle“⁴ oder „falsche Alternative“⁵ wäre. Die philosophische und erkenntnistheoretische Infragestellung der Kategorien, insbesondere die De-Konstruktion der Kategorie ‚Frau‘ durch die poststrukturalistische Kritik in der dritten Runde hat die Probleme einer feministischen Identitätspolitik bloßgelegt und insbesondere dazu beigetragen, die vorherrschende heterosexuelle Normierung

der Geschlechterverhältnisse zu erkennen und zu kritisieren (Elsunis Arbeit und Ansatz sind hierfür ein gelungenes Beispiel). Gleichwohl erweist sich die poststrukturalistische Auflösung der Kategorien juristisch als bisher nicht gelöstes Dilemma, das allenfalls pragmatisch umgangen werden kann⁶ (so auch Elsunis, siehe weiter unten). Doch es irritiert, dass sich in ihrer Argumentation über Gleichheit und Diskriminierung quasi unter der Hand immer wieder als Prämissen der Vergleich zu nur formalen Gleichheitskonzepten einschleicht (z.B. S. 249 f.). Damit wird Gleichheit als normative Orientierung überhaupt obsolet und nur auf „Nichtdiskriminierung“ bzw. ein „methodisches Modell“ (S. 254) reduziert.

Dass nun gerade Catherine MacKinnons Ansatz,⁷ der sich auf die radikale Patriarchatskritik der 1980er Jahre gründet, in der feministischen Jurisprudenz alle gesellschaftstheoretischen Zweifel und poststrukturalistischen Dekonstruktionen „machtheoretisch“ überlebt hat und Elsunis Ansatz stützt, ist umso erstaunlicher. Die breite Rezeption verdankt sich der Tatsache, dass MacKinnons Ansatz, wonach Geschlechterdifferenz als Geschlechterdominanz zu verstehen ist, von Ute Sacksofsky⁸ für die Interpretation und Reichweite des Artikel 3 Abs. Abs. 2 GG fruchtbare gemacht wurde, der bezogen auf die Gruppe der Frauen ein Dominierungsverbot enthält und rechtsdogmatisch eine Handhabe für mehr substantielle Gleichberechtigung bietet (insbesondere auch im Hinblick auf die Neufassung des Art. 3 Abs. 2 GG im Jahre 1994, „die tatsächliche Herstellung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern“.). Diese die gesellschaftlichen Verhältnisse berücksichtigende und konkretisierende Auslegung, die Susanne Baer⁹ durch ein Hierarchisierungsverbot verstärkt hat, geht somit über das in Art. 3

3 Joachim Perels, Der Gleichheitssatz zwischen Hierarchie und Demokratie, in: ders., Grundrechte als Fundament der Demokratie, Frankfurt am Main, 1979, S. 69.

4 Joan W. Scott, Gender and the Politics of History, New York (Columbia University), 1988, S. 172.

5 Nancy Fraser, Falsche Gegensätze, in: Seyla Benhabib u.a. (Hrsg.), Der Streit um Differenz. Feminismus und Postmoderne in der Gegenwart, Frankfurt am Main 1993; Ute Gerhard, Gleichheit ohne Angleichung. Frauen im Recht, München 1990.

6 Deborah L. Rhode, The Politics of Paradigms: Gender Difference and Gender Disadvantage, in: Gisela Bock/Susan James (Hrsg.), Beyond Equality and Difference, London/New York (Routledge) 1992.

7 Catherine A. MacKinnon, Towards a Feminist Theory of the State, Cambridge/London (Harvard University Press) 1989.

8 Ute Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung: eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes, 2. erw. Aufl. Baden-Baden 1996.

9 Susanne Baer, Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und der USA, Baden-Baden 1995.

Abs. 3 GG verankerte individualrechtliche Diskriminierungsverbot, das neben Geschlecht unterschiedliche Formen der Benachteiligung betrifft, hinaus bzw. vermag dieses substantiell und rechtssystematisch zu ergänzen. Doch welche „Machttheorie“ hat damit Eingang in die Jurisprudenz gefunden? Wohl kaum jemand wird heute mehr auf eine Patriarchatstheorie rekurrieren, auch wenn im Geschlechterverhältnis nach wie vor patriarchale Ungleichheitsstrukturen und Verhaltensresistenzen überleben, die in unserem Rechts- und Sozialgefüge wirksam sind. Doch mit der „Dekonstruktion der Kategorie Geschlecht“ ist sich die feministische Gesellschaftstheorie und Kritik darin einig, dass die sozialen Positionen jedes/r Einzelnen durch verschiedene, multiple „Achsen der Differenz“¹⁰ bestimmt werden. Strittig ist ‚lediglich‘, in welcher Weise sich die verschiedenen Herrschaftsformen und Ungleichheitsstrukturen mit anderen vermischen und überkreuzen. Die entsprechende gesellschaftstheoretische Zauberformel heißt heute „Intersektionalität“. In der Behandlung der verschiedenen Formen der Diskriminierung (S. 211 f.), der inzwischen anerkannten Tatbestände der mittelbaren Diskriminierung sind Elsunis Ausführungen in dieser Hinsicht sehr erhellend. Insbesondere versteht sie es, in Bezug auf mehrdimensionale Diskriminierungen das allzu oft nur formelhaft verwendete Konzept der Intersektionalität, das schließlich zuerst für die und in der Jurisprudenz entwickelt wurde,¹¹ juristisch auszudeuten. Es macht hier Sinn, um im Einzelfall und in der Rechtsanwendung nicht nur mehrdimensionale, übereinander gelagerte Diskriminierungen, sondern ineinander verflochtene Benachteiligungen rechtlich würdigen zu können. Die Autorin bleibt aber konsequent in ihrer Skepsis gegenüber Kategorisierungen, weshalb sie auch in diesem Zusammenhang vor der „unhinterfragten Anwendung von Kategorien“ warnt (S. 220).

- 10 Gudrun-Axeli Knapp/Angelika Wetterer (Hrsg.), Achsen der Differenz. Gesellschaftstheorie und feministische Kritik II, vol. 16, Forum Frauenforschung, Münster 2003; Cornelia Klinger/Gudrun-Axeli Knapp, Überkreuzungen. Fremdheit, Ungleichheit, Differenz, Münster 2008.
- 11 Kimberlé Crenshaw, Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color, 43 Stanford Law Review (1991), S. 1241-1299.

Die grundsätzliche Frage, inwieweit die Jurisprudenz ohne begriffliche und normative Festlegungen, Kategorisierungen und Unterscheidungen auskommen kann, beantwortet Elsun in ihrem letzten Kapitel 6 (S. 259 ff.) pragmatisch – und zwar im Sinne der Wissenschaftstradition des Pragmatismus – d.h. im ergebnisorientierten und rechtspraktischen Zugriff auf die Ausgangsfrage, wie geschlechtsbezogene Gewalt als menschenrechtliches Problem zu behandeln ist. Mit der „dynamischen Auslegung der menschenrechtlichen Kategorie ‚Geschlecht‘“ (S. 261) und einer weiten, die gesellschaftlichen Strukturen und Mechanismen (S. 273) umgreifenden Interpretation von Gleichheit als Recht auf Nichtdiskriminierung werden die einzelnen Menschenrechtspakte noch einmal zusammenfassend auf ihre Wirkmächtigkeit gegenüber den verschiedenen Formen geschlechtsbezogener Gewalt überprüft. CEDAW erweist sich als ein starkes menschenrechtliches Instrument, das mit dem ausdrücklichen Ziel, Gewalt gegen Frauen zu verhindern, gleichwohl andere Fälle geschlechtsbezogener Diskriminierung und Gewalt nicht berücksichtigt. Der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* (IPBPR) und der *Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (IPWSKR), die nicht die eindeutige Zuordnung eines Menschen zum männlichen oder weiblichen Geschlecht voraussetzen, würden es hingegen durch ein „Nelesen der durch den Pakt gewährleisteten Rechte“ erlauben, Maßnahmen einzuleiten, die auch Formen nicht heteronormativer Gewalt verbieten, z.B. im Bereich häuslicher Gewalt, im Eherecht oder bei Operationen intersexueller Kinder.

Trotz meines Einwandes gegen die allzu einseitige Rezeption der feministischen Debatten um den Gleichheitsbegriff ist hervorzuheben, wie souverän Sarah Elsun ihre Argumentation um die Fülle des Stoffes, die internationalen Diskurse und Auslegungsmethoden organisiert und wie anregend ihre Re-Lektüre der Menschenrechtspakte für eine erweiternde Auslegung ist. Nicht nur für die weitere Behandlung des Problemfeldes geschlechtsbezogener Gewalt wird man dieses Buch daher lesen müssen.

Ute Gerhard