

Geschlechtergerechtigkeit: Körper und Selbstbestimmung – Dissonante Diskurse

Ute Gerhard

1. Das Selbstbestimmungsgesetz (SBGG), in Kraft seit dem 1.11.2024, ist ein beachtlicher Erfolg. Es ist das Ergebnis einer Mobilisierung von Recht durch Akteur:innen, also einer Rechte-Bewegung, die nicht zuletzt von der feministischen Rechtswissenschaft und Rechtspolitik getragen wurde. Das ist wichtig zu betonen, denn Rechte oder mehr Gerechtigkeit stellen sich nicht einfach von selbst her, sondern müssen immer wieder erkämpft, verteidigt bzw. neu erworben werden.

Der Anlass für diese Gesetzesreform sind Diskriminierungserfahrungen von trans- und intergeschlechtlichen sowie nicht-binären Personen. Ihnen wird nun ermöglicht, jenseits der bisher notwendigen Unterscheidung zwischen ‚männlich‘ und ‚weiblich‘ durch Erklärung vor dem Standesamt ein anderes Geschlecht sowie einen neuen Vornamen im Personenregister einzutragen. Dieser Anspruch auf eine selbstbestimmte Erklärung und der Eintrag ins Personenregister beinhalten die ausdrückliche Anerkennung queerer Menschen und ihrer Sexualität und Lebensweise als gleiche Rechts-subjekte. Indem die Angabe ‚divers‘ zugelassen oder auch auf eine Geschlechtsangabe verzichtet werden kann, überschreitet die Neuregelung die bisherigen Grenzen und Vorgaben der zweigeschlechtlichen, heteronormativen Geschlechterordnung. Der Vorteil gegenüber der bisherigen Rechtslage, auch im Vergleich zum Transsexuellen-Gesetz, liegt darin, dass die Anerkennung der Geschlechtsangabe nicht mehr an ein diskriminierendes Verfahren der Begutachtung oder an geschlechtskorrigierende medizinische Eingriffe gekoppelt ist. Andererseits enthält das Gesetz keine Angaben zur Übernahme der Kosten für medizinische geschlechtsangleichende Maßnahmen. Es stellt sich daher die Frage, was aus der Gleichrangigkeit und der Anerkennung der neuen Pluralität geschlechtlicher Lebensweisen, den sogenannten „Varianten der Geschlechtsentwicklung“, folgt.

Es liegt nahe, die Problematik in den Zusammenhang der Gesetzgebung über die gleichgeschlechtliche eingetragene Lebenspartnerschaft, die sog. Homo-Ehe, zu stellen. Wenn sich die geschlechtliche Selbstbestimmung in der Anerkennung und Praxis neuer vielfältiger Lebensformen materialisiert

und also zu tatsächlicher Gleichberechtigung führt, kann auch nicht mehr von einem hegemonialen Regime der Zweigeschlechtlichkeit, sog. Zwangsheterosexualität, gesprochen werden.

Nun ist die Gesetzgebung zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen bisher lediglich auf dem Weg der Anpassung bzw. Angleichung an das überkommene Institut der heterosexuellen, monogamen Ehe erfolgt, weshalb die Gleichstellung in Bezug auf die rechtliche Struktur und ihre Privilegien seit 2011 nur in verschiedenen mühsam erkämpften Schritten und nicht endgültig erreicht ist. Dieser Prozess der Angleichung an die Ehe ist im Ergebnis insofern paradox, als die bürgerliche Ehe mit ihrer patriarchalen, heterosexuellen Rollenstruktur eigentlich der Ausgangspunkt feministischer Kritik und wiederholter, Jahrhunderte dauernder Emanzipationsbewegungen war. Auch wenn die traditionell bürgerliche ‚Ehe als Institution‘ inzwischen durch mehrere Rechtsreformen ihre patriarchale Einhegung formal aufgeben musste und als Leitbild praktisch an Bedeutung verloren hat,¹ hätte es doch im Kampf um die Gleichstellung verschiedener Lebensformen durchaus andere, die gesellschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich verändernde Lösungen gegeben. So ist an eine Anfrage der GRÜNEN aus dem Jahr 1988 zu erinnern, in der die Bundestagsabgeordnete *Jutta Österle-Schwerin* eine „Lebensformenpolitik unter besonderer Berücksichtigung von Alleinlebenden, schwulen, lesbischen sowie anderer nichtehelicher Lebensgemeinschaften und Wohngemeinschaften“ eingefordert hat. Sie bezeichnete „den Ruf nach Ehe als eine ‚Strategie der Verzweiflung‘, die eben keine ‚emanzipatorische Vision‘, sondern ein Griff nach ‚bestimmten Privilegien‘“ sei.² Auch im ‚Frankfurter Frauenmanifest‘ von 1990, dem von Feministinnen nach der Vereinigung der beiden deutschen Staaten entworfenen Beitrag zur Verfassungsreform, wurde der besondere Schutz der heterosexuellen Ehe und Familie nach Art. 6 GG daher ersetzt bzw. erweitert durch die Formulierung „Frauen und Männer, die Kinder aufzie-

1 Ute Gerhard, Die neue Geschlechter(un)ordnung. Eine feministische Perspektive auf die Familie, *Feministische Studien*, 2/ 2010, S. 194–213; *dies.*, Für eine andere Gerechtigkeit. Dimensionen feministischer Rechtskritik, 2018, S. 277–320.

2 Vgl. *Veronika Springmann*, „Wie alle anderen [...]. Es darf keine Dummheit geben, die uns verboten ist“. Debatten um die Vielfalt der Lebensformen, *Feministische Studien* 2/2021, S. 263 (267–69).

hen“ und explizit gefordert, dass auch „andere Lebensgemeinschaften, die auf Dauer angelegt sind“, gegen Diskriminierung zu schützen seien.³

In westlichen, sich demokratisch verstehenden Gesellschaften leben wir heute in einer anerkannten Vielfalt von Lebensformen, in nicht ehelichen oder gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften, in sog. Patchwork- oder Stieffamilien. Dabei sind die unterschiedlichen Familienverhältnisse jedoch in hierarchischer Abstufung ungleich geschützt oder gar auf private Partnerschaftsverträge verwiesen, mit jeweils unterschiedlichen Regelungen z.B. für das Kindschafts-, Adoptions- oder Erbrecht. Bis heute ist es nicht gelungen, die Vielfalt der neuen Abstammungs- und Verwandtschaftsverhältnisse befriedigend zu regeln.⁴

Die Frage stellt sich also, ob das neue Selbstbestimmungsgesetz geeignet ist, das binäre hegemoniale Regime der bestehenden Geschlechterordnung zu transformieren, um damit mehr zu erreichen als einen erweiterten Schutz vor Diskriminierungen, der grundsätzlich auch vorher gemäß Art. 3 Abs. 3 GG („wegen seines Geschlechts“) und in § 1 AGG (wegen „sexueller Identität“) formal gewährleistet war. Es wäre also zu prüfen, ob das Gesetz lediglich systemtreu ein erweiterter Minderheitenschutz ist oder ob mit dieser Rechtserrungenschaft i.S. von Art. 3 Abs. 2 GG tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern erfolgt, die ein Weg zu materialer Gerechtigkeit wäre.

2. Den Titel des Panels „Vom Körpergeschlecht zur Selbstbestimmung“, der einen Prozess und Fortschritt suggeriert, kann ich nicht ohne weiteres teilen. Ich verstehe, was gemeint ist: Das Selbstbestimmungsgesetz soll von der Festlegung auf die Biologie des Körpers befreien, von körperlichen Geschlechtsmerkmalen, die bisher nur mit der binären Unterscheidung in männlich – weiblich rechtserheblich war. Es ermöglicht endlich die selbstbestimmte Entscheidung über die eigene Geschlechtlichkeit. Doch was heißt in diesem Zusammenhang eigentlich Körpergeschlecht? Diese Frage zu beantworten, führt in die Tiefen, um nicht zu sagen, „Abgründe“

3 Entwurf eines Frankfurter Frauenmanifests, in: *Feministische Studien extra*, „Frauen für eine neue Verfassung“, 1991, S. 109 (111); vgl. auch den Entwurf „Frauen in bester Verfassung“, *ibid.*, S. 115.

4 Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts (Abstammungsrechtsreformgesetz – AbReG), veröff. am 9.12.2024, der von der Ampelregierung nicht mehr verabschiedet werden konnte. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_Reform_Abstammungsrecht.html (31.7.2025).

feministischen Theoretisierens, die ich hier nur sehr verkürzt skizzieren kann.

Nachdem sich die Frauenforschung zum Ende der 1980er Jahre im Zuge ihrer wissenschaftlichen Institutionalisierung auf den Terminus Geschlechterforschung / *Gender Studies* verständigt hatte, entwickelte sich das angloamerikanische Konzept *Gender* / Geschlecht zu einem zentralen analytischen und die gesellschaftlichen Verhältnisse umfassenden Konzept. *Gender* galt von da an als kritische und zugleich „nützliche Kategorie“ der Gesellschaftsanalyse, die – so die Historikerin *Joan W. Scott* (1986) – „als konstitutives Element gesellschaftlicher Beziehungen“ geeignet ist, „die *wahrgenommenen* Unterschiede zwischen den Geschlechtern“, auf „eine grundlegende Art und Weise als Machtbeziehungen zu bezeichnen.“⁵ Gleichzeitig war Geschlecht in den Disziplinen der Sozialwissenschaften als eine „Strukturkategorie“ entwickelt worden, die wie ‚Klasse‘ oder ‚Ethnie‘ (*race*) die als wesentlich bezeichneten Dimensionen sozialer Ungleichheit und gesellschaftlicher Organisation markiert.⁶ Das heißt, in diesem Forschungsansatz ging es darum, neben den anderen „Achsen der Ungleichheit und Differenz“⁷ die soziale Konstruktion von Geschlecht sowie dessen Vielfalt und historische Wandelbarkeit aufzuzeigen und als Machtsystem zu entlarven. Für die unterschiedlichsten Forschungsfragen wurde damit eine Forschungsperspektive eröffnet, in der das bestehende System der Geschlechterdifferenz und die Hierarchien im Geschlechterverhältnis eben nicht als naturgegeben, sondern als sozial hergestellte und historisch veränderbare zu analysieren waren. Dies entsprach nicht zuletzt dem von *Simone de Beauvoir* für den ‚neuen‘ Feminismus so eingängig formulierten Konsens: „Man kommt nicht als Frau zur Welt, man wird es.“⁸ Schließlich versprach die geschlechtsneutrale Formulierung des Forschungsgegenstandes, Frauenforschung zu entpolitisieren, wissenschaftlich solider zu erscheinen und damit weniger angreifbar zu machen.

5 *Joan W. Scott*, *Gender: "A useful category of Historical Analysis"*, in: *dies.*, *Gender and the Politics of History*, New York, 1988, S. 28–50 (42), Übers. ins Deutsche in: *Nancy Kaiser* (Hrsg.), *Selbst Bewusst. Frauen in den USA*, 1994, S. 27–75 (Hervorh. von mir, U.G.).

6 Vgl. *Regina Becker-Schmidt*/*Gudrun-Axeli Knapp* (Hrsg.), *Das Geschlechterverhältnis als Gegenstand der Sozialwissenschaften*, 1995, S. 7 f.

7 Vgl. *Gudrun-Axeli Knapp*/*Angela Wetterer* (Hrsg.), *Achsen der Differenz*, 2003; darin insbes. *Cornelia Klinger*, *Ungleichheit in den Verhältnissen von Klasse, Rasse und Geschlecht*, S. 14–48.

8 *Simone de Beauvoir*, *Das andere Geschlecht*, 1968, S. 265.

Auf der Reise des Konzepts *Gender* über den Atlantik⁹ wurde auch die konzeptionelle Unterscheidung zwischen *Sex* und *Gender* mitgeliefert, wobei *Sex* als das biologisch-körperliche und *Gender* als das sozial hergestellte Geschlecht verstanden wurde. Obwohl die Sex-Gender-Dichotomie als ‚traveling concept‘ in der Übersetzung auf unterschiedliche Denktraditionen und historische Kontexte traf,¹⁰ etablierte sich diese terminologische Unterscheidung als dominantes Theorem. Die Dichotomie wurde einerseits strategisch aufgegriffen, um die biologistischen Argumente zur ‚Natur der Frau‘ wissenschaftlich zurückweisen zu können, aber dies hatte auch eine Kehrseite.¹¹ Denn es zeigt sich im Nachhinein, dass die Kanonisierung der Sex-Gender-Dichotomie als Fortschrittserzählung, wie sie jetzt in Lexika und Lehrbüchern der *Gender Studies* nachzulesen ist, den Blick auf die Vielstimmigkeit der feministischen Ansätze im interdisziplinären Forschungsfeld verstellt und andere, divergierende Ansätze der Gesellschaftsanalyse und Herrschaftskritik eingeengt hat.¹² „Die Verhältnisse gingen und die Kategorien kamen“,¹³ werden Kritikerinnen später diese Entwicklung der dominanten Gender-Theorien kommentieren.

Tatsächlich umfasst *Sex*, auf Deutsch Sexualität, mehr als körperliche Aspekte. Der Begriff bezieht sich vielmehr auf ein Ensemble von Bedeutungen, also neben dem Geschlechtskörper auf sexuelle Orientierung und Begehren, auf sexuelle Praktiken sowie auf Geschlechtsidentität. Denn Sexualität ist, wie der Poststrukturalismus im Anschluss an *Foucault* gelehrt hat, ein mächtiger Diskurs, ein sog. Sexualitätsdispositiv, das alles

9 Vgl. zu diesem Argument *Tanja Paulitz*, Die Überwindung der Sex/Gender Unterscheidung als Errungenschaft der Gender Studies, *Feministische Studien* 2/2021, S. 352–372.

10 Geschlecht hat im Deutschen mehrere Konnotationen, neben der grammatikalischen Kennzeichnung meint Geschlechter im Plural seit dem Mittelhochdeutschen auch das Menschengeschlecht (ähnlich wie im Französischen ‚genre‘ oder ‚genus‘ im Lateinischen); schließlich ist manchmal nur das einzelne, meist männliche Körperteil gemeint. Vgl. auch *Geneviève Fraisse*, *Geschlecht und Moderne*, 1995, S. 41. Nicht umsonst wurde daher in anderen Sprachen oft das Fremdwort ‚gender‘ im wissenschaftlichen Jargon bevorzugt.

11 *Regina Becker-Schmidt/Gudrun-Axeli Knapp*, *Feministische Theorien zur Einführung*, 2000, S. 69 (70); siehe auch *Cornelia Klinger*: *Zwei Schritte vorwärts, einer zurück – und ein vierter darüber hinaus. Die Etappen feministischer Auseinandersetzung mit der Philosophie*, *Die Philosophin* 10 (1995), S. 92 ff.

12 Vgl. *Paulitz* (Fn. 9), S. 366.

13 *Tove Soiland*, *Die Verhältnisse gingen und die Kategorien kamen. Intersectionality oder Vom Unbehagen an der amerikanischen Theorie*, abrufbar auf: www.portal-intersectionality.de (Zugriff 31.1.2022).

durchherrscht. Es ist eine regulative Macht, die keinen Autor und kein Subjekt kennt, jedoch in einem historischen Prozess, „in den letzten drei Jahrhunderten“, so *Foucault*, „um den Sex herum eine diskursive Explosion [ge]zündet [hat]“.¹⁴

Eine ähnliche diskursive Explosion ereignete sich im sog. *linguistic* oder *cultural turn* poststrukturalistischer Ansätze mit der radikalen Wende in der feministischen Theorie. Sie bedeutete die Abkehr von sozialwissenschaftlichen strukturellen Analysen hin zu einer kulturwissenschaftlichen Hermeneutik, in der es um Sprache, Sprechakte und Diskurse als einer Art und Weise geht, soziale Wirklichkeit herzustellen.¹⁵

Im dem Buch „Gender Trouble“ hat *Judith Butler* Anfang der 1990er Jahre die konzeptionelle Unterscheidung zwischen *Sex* und *Gender* epistemologisch – d.h. in einer Methode, die danach fragt, wie Wissen zustande kommt – kritisiert und aufgehoben. Danach sind *Sex*, das anatomische Geschlecht, ebenso wie *Gender*, das soziale Geschlecht, diskursiv hervorgebracht, ein Effekt normativer Diskurse.¹⁶ Folgenreich war diese begriffliche Verschiebung und Deutung, weil damit auch das politische Subjekt des Feminismus, die ‚Frau‘, im Zentrum der radikalen Dekonstruktion stand. Denn die Kategorisierung als Frau in der Gegenüberstellung zum Mann bildet in der poststrukturalistischen Perspektive die Basis der normativen Zweigeschlechtlichkeit, die zur Diskriminierung und zum Ausschluss anderer Formen der Geschlechtlichkeit führt. Dieser Ausschluss, den *Butler* als „heterosexuelle Matrix“ bezeichnet und „historisch [...] unspezifisch“¹⁷ voraussetzt, betrifft all diejenigen, die nicht der ‚natürlichen‘ Funktion der Sexualität, d.h. der Reproduktion/Fortpflanzung folgen.¹⁸ Es sind daher die queeren, abweichenden Formen der Sexualität, des sexuellen Begehrens und die mögliche Vielfalt geschlechtlicher Identitäten, die – so *Butler* – als „monströs und unmöglich“, als anormal bewertet und „von möglichem Verstehen und Artikulieren ausgeschlossen“ wurden.¹⁹ „...für sie und in ihrem Namen“, so schreibt sie in ihrer Antwort auf die heftige Debatte und die emphatische Gefolgschaft, die ‚Gender Trouble‘ insbesondere in

14 *Michel Foucault*, *Der Wille zum Wissen*. Sexualität und Wahrheit, Bd. 1, 1983, S. 23.

15 *Paula-Irene Villa*, *Judith Butler*. Eine Einführung, 2. Aufl. 2012, S. 19 ff.

16 *Judith Butler*, *Das Unbehagen der Geschlechter*, 1991, S. 22 f.

17 *Becker-Schmidt/Knapp* (Fn. 11), S. 92.

18 Vgl. *Foucault* (Fn. 14), S.147, der deutlich von den „Fortpflanzungsfunktionen“ spricht, „was allein den Körper der Frau ausmacht“.

19 *Judith Butler*, Vorwort, in: *Linda M.G. Zerilli*, *Feminismus und der Abgrund der Freiheit*, 2010, S. 9.

Deutschland ausgelöst hatte, „suchen wir ein erweiterungsfähiges und mitfühlendes Vokabular der Anerkennung.“²⁰

In „Körper von Gewicht“ von 1995 räumt die Autorin ein: Der „Sinn“ der Unternehmung war, „Biologie als Schicksal, Biologie als Zwang zu überwinden, nicht aber um Feminismus als Praxis der Entkörperung zu betreiben.“ Und weiter: „Der Rekurs auf Sprache und Texte [...] bedeutet nicht, der Körper werde vollkommen oder erschöpfend linguistisch konstituiert.“²¹ Sie plädiert schließlich dafür, „von der Debatte Konstruktivismus contra Essentialismus wegzukommen“, denn „es wäre ein Fehler, ‚Konstruktivismus‘ mit ‚der Freiheit eines Subjekts seine oder ihre Sexualität nach Belieben zu formen‘, in Verbindung zu bringen.“²²

Auch wenn die Theoretikerin der Queer-Bewegung in „Körper von Gewicht“ einen anderen, wiederum eher diskursiven Begriff für Materialität wählt,²³ ist es ihr mit der radikalen, dekonstruktiven Kritik gelungen, das Wissen und das Verständnis für die „subversive Mannigfaltigkeit“²⁴ der Geschlechtskörper zu erweitern, „den Körper als einen gelebten Ort [...] für eine Reihe sich kulturell erweiternder Möglichkeiten“ zu betrachten.²⁵ *Simone de Beauvoir*, die Existenzialistin, von der *Butler* sich in dieser Frage abgrenzt, hatte den Körper der Frau als eine „Situation“ beschrieben, „unser Mittel zur Erfassung der Welt“ oder als Ort „gelebter Erfahrung.“²⁶ *Andrea Maihofer* spricht in ihrem Versuch, zwischen diskursiv hergestelltem Geschlecht und körperlicher Materialität zu vermitteln, von einer „begrifflichen Balance“ oder „Gratwanderung“ und hat den Begriff „gesellschaftlich-kulturelle Existenzweise“ vorgeschlagen. Danach ist Geschlecht nicht nur ein „Bewusstseinsphänomen“, ein diskursiver Effekt, sondern hat „eine historisch entstandene, aber doch gelebte ‚körperlich und seelische Materialität.‘“²⁷

Anzumerken bleibt: Auch *Joan Scott*, deren historische Arbeiten in der feministischen Forschung interdisziplinär als methodische Referenz dien-

20 *Judith Butler*, *Körper von Gewicht*, 1995, S. 10.

21 *Butler* (Fn. 20), S. 10 und 11.

22 *Butler* (Fn. 20), S. 131–132.

23 Vgl. *Villa*, (Fn. 15), S. 83 f.

24 *Butler* (Fn. 16), S. 41.

25 *Butler* (Fn. 20), S. 11.

26 *de Beauvoir* (Fn. 8), S. 48–50 sowie S. 265 ff.

27 *Andrea Maihofer*, *Geschlecht als Existenzweise. Macht, Moral und Recht*, 1995, S. 78 f. (84); zum Verhältnis von Körper, Leib und Gefühl vgl. auch *Gesa Lindemann*, *Das paradoxe Geschlecht*, 1993.

ten, ist inzwischen von „Gender“ als „nützlicher“ oder gar analytischer Kategorie abgerückt ist. Sie stellt fest, dass das Konzept in der Gegenüberstellung von männlich/weiblich und der Ablösung vom physischen Körper, vom Körpergeschlecht, inzwischen zu einem „Routinebegriff“ geworden sei, der ohne Berücksichtigung des historischen Wandels in den Geschlechterbeziehungen den Status einer Theorie annahm.²⁸ Doch sie betont, dass das Konzept anfangs von außerordentlichem Nutzen war, da die Trennung von Biologie und Kultur wichtige theoretische und politische Arbeiten ermöglichte, die „die Geschlechterdifferenzen nicht als naturgegeben oder objektive Beschreibung, sondern als in geschichtlichen Prozessen zugeschriebene und zugewiesene“ erkennen ließ. Angesichts der „triumphalen Rückkehr der Soziobiologie“, insbesondere der Genetik oder Entwicklungspsychologie, könne die Geschlechterforschung aber nicht mehr „die Körper [...] als irgendwie ‚natürlich‘ und entsprechend unhinterfragt links liegen“ lassen.²⁹

Dieser Umweg über die feministischen Theoriedebatten war unvermeidlich, um zu begründen, warum der Titel dieses Panels m.E. die Problematik nur unvollständig abbildet. Halten wir fest: Auch wenn Körperempfindungen und Erfahrungen nur in sprachlicher Form mitteilbar sind und Wahrnehmungen und Deutungen des körperlichen Empfindens, von Sexualität und Begehren, von Verletzlichkeit, aber auch Leiden und Lust immer kulturell überformt (konstituiert) werden, lässt sich die Körperlichkeit der Individuen nicht wegdenken oder gar leugnen.

Nun scheint das Selbstbestimmungsgesetz selbst „die Körper links liegen zu lassen“, indem es die Entscheidung über das eigene Geschlecht von einer individuellen Entscheidung und Erklärung der einzelnen Person abhängig macht. Die körperliche Materialität des Geschlechts bleibt eine Leerstelle. Die Frage stellt sich, ob es damit gelingen kann, queere Menschen, deren Geschlechtsidentität nicht mit dem Körpergeschlecht übereinstimmt, vor Belastungen und Diskriminierungen zu schützen oder die realen, materiellen Voraussetzungen für eine gelebte, „subversive Mannigfaltigkeit“ der Geschlechter zu schaffen.

Es bietet sich an, noch einmal auf *Simone de Beauvoirs* Argumentation über das Frausein zurückzukommen. Danach ist der Körper der Frau unse-

28 Joan W. Scott, Die Zukunft von Gender. Fantasien der Jahrtausendwende, in: Claudia Honegger/Caroline Arni (Hrsg.), Gender – Die Tücken einer Kategorie, 2001, S. 39–63 (52).

29 Scott (Fn. 28), S. 42/43.

re Situation in der Welt, aber nicht unser Schicksal. Er ist „der historische Bodensatz“, auf dem unsere Art und Weise zu leben und unsere Freiheit zu handeln beruhen.³⁰ Diese Freiheit ist nicht einfach gegeben oder grenzenlos, sondern durch spezifische historische, gesellschaftliche, politische Bedingungen und Erfahrungen geprägt, doch sie bleibt veränderbar und erweiterungsfähig, im historischen und gesellschaftlichen Wandel und im Zusammenwirken mit diskursiven und sozialen Praktiken. Allein mit dem Federstrich eines Gesetzes, so unauffällig radikal es sich angesichts eines Jahrhunderte alten ideologischen und institutionellen Ballasts behaupteter Geschlechterdifferenzen gibt, werden sich die für den gegenwärtigen gesellschaftlichen Status quo so funktionalen Strukturen sozialer und geschlechtlicher Ungleichheit nicht beheben lassen. Und da es in der Jurisprudenz um die Wirksamkeit von Gesetzen, um Rechtspraxis und materiale Gerechtigkeit geht, kommen wir nicht umhin, die Realisierung des neuen Selbstbestimmungsrechts auch im Blick auf die Körperlichkeit des Geschlechts zu bedenken. Dabei stellen sich nicht zuletzt Fragen der Machbarkeit oder der Verfügbarkeit über den eigenen Körper, die erfahrungsgemäß zu gesellschaftlichen Auseinandersetzungen führen. Die Gesetzesreform schweigt bezeichnenderweise zu geschlechtsangleichenden medizinischen Maßnahmen. Gleichwohl ist das Selbstbestimmungsgesetz ein ‚Sieg des Prinzips‘ und damit ein erster Schritt, um die Bedingungen und Voraussetzungen für geschlechtliche Selbstbestimmung zu verändern. Denn es ermöglicht und verspricht die Gleichberechtigung unterschiedlicher Lebensformen und geschlechtlicher Beziehungen nun auch zwischen und jenseits der Kategorien ‚Mann‘ oder ‚Frau‘.

3. Damit komme ich auf den Anlass dieses Symposiums zurück, das wir es zu Ehren von *Ute Sacksofsky* und ihrer Verdienste als Wegbereiterin einer rechtsdogmatisch begründeten, feministischen Rechtswissenschaft feiern. Mit ihrer Dissertation „Das Grundrecht auf Gleichberechtigung“³¹ hat *Ute Sacksofsky* nicht nur eine überaus erhellende und detaillierte kritische Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der Rechtslehre – auch im Vergleich zum US-amerikanischen Recht – geschrieben. Sie hat darüber hinaus mit dieser Arbeit ganz unmittelbar entscheidende Anstöße und Argumente zur Rechtsfortbildung des Artikels 3 Absatz. 2 GG ge-

30 Vgl. hierzu auch *Toril Moi*, *What is a Woman? And other Essays*, 1999, S. 59 ff.

31 *Ute Sacksofsky*, *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes*, 1991.

geben. Ihren Einfluss auf die juristische Dogmatik und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot³² und wenig später auf die Verfassungsreform von 1994 kann man anhand der 2. Auflage ihres Buches nachvollziehen.³³ Bereits in der ersten Auflage hatte sie die besonderen Funktionen der Gleichheitssätze in Artikel 3 GG herausgearbeitet. Die unterschiedlichen Schutzzwecke und Auswirkungen stellte sie in Absatz 2 als gruppenbezogenes Dominierungsverbot, in Absatz 3 als merkmalsbezogenes Diskriminierungsverbot dar.³⁴ Danach ist Artikel 3 Absatz 2 GG weiter gefasst als Absatz 3 und meint ausdrücklich nicht nur eine formale, sondern substantielle oder Ergebnis-Gleichheit. Er berücksichtigt die spezifische historische Ausgangslage und zielt auf die Veränderung gesellschaftlicher Strukturen der Macht und sozialer Ungleichheit, ist also auf die Gestaltung der Zukunft und die Herstellung von materialer Gerechtigkeit gerichtet. D.h. zum ersten Mal in der Geschichte von Frauen enthält Artikel 3 Absatz 2 die positive Verpflichtung des Staates zur „tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern“ im öffentlichen und privaten Bereich, zudem ein ausdrückliches Fördergebot, das auch Quoten ermöglicht. Das Problem einer kritischen Rechtswissenschaft auf dem Kenntnisstand der feministischen Theorie heute aber ist: Absatz 2 spricht ausdrücklich von „Männern“ und „Frauen“ als gleichberechtigt, also in jenen binären Kategorien, deren Nennung und Gebrauch – so folgert nun auch die in der Sache so verdienstvolle feministische Rechtswissenschaft – die normative Zweigeschlechtlichkeit, die heterosexuelle Matrix und damit die Hierarchie im Geschlechterverhältnis eher bestätigt und befestigt als aufhebt.

Demgegenüber knüpft Artikel 3 Absatz 3 GG als Abwehrrecht und individuelles Diskriminierungsverbot an bestimmte Merkmale an wie Geschlecht, Abstammung, „Rasse“, Sprache, Heimat und Herkunft, Glauben, religiöse oder politische Anschauungen – eine Liste, der in der Verfassungsreform 1994 in Absatz 3 in einem zweiten Satz ausdrücklich Behinderung als Diskriminierungsgrund hinzugefügt wurde. Nach wie vor fehlt im Grundgesetz jedoch die Kategorie ‚sexuelle Orientierung‘. Diese ist seit 2006 als „sexuelle Identität“ durch einfaches Bundesgesetz, durch das Allgemeine Gleichstellungsgesetz (§ 1 AGG), im Privatrecht geschützt.

32 BVerfGE 85,191 (209 f.) – *Nachtarbeitsverbot* [1992].

33 Ute Sacksofsky, *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung*, 2. Aufl. 1996, S. 386 f.

34 Sacksofsky (Fn. 33), S. 305 f. und 333 ff.

Die erweiterungsfähigen Listen von Diskriminierungsgründen haben den Vorteil, sensibler auf bisher unbekannte oder unbenannte Unrechtsstatbestände reagieren zu können. Außerdem ermöglichen sie, schon im Ansatz Mehrfachdiskriminierungen und ihre Überlagerung (sog. Intersektionalität) zu berücksichtigen, auch wenn ihre Gewichtung in den jeweiligen Einzelentscheidungen juristisch nur schwer umsetzbar ist.³⁵ Zu bedenken bleibt, dass der Maßstab für Ent-Diskriminierung immer nur der Status quo der Mehrheitsgesellschaft ist, bei dem einzelne Merkmalsgruppen im individuellen Fall vor Benachteiligung geschützt werden.

In dieser Gegenüberstellung und Auslegung der beiden besonderen Gleichheitssätze in Art. 3 Absatz 2 und 3 GG zeigt sich nun eine der typischen Paradoxien feministischen Denkens, ja, feministischer Politik: Zur gleichen Zeit, in der es nach der Vereinigung der beiden deutschen Staaten im Zuge der Verfassungsreform 1994 mit der Änderung von Art. 3 Absatz 2 GG gelungen war, die „tatsächliche“ Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern verfassungsrechtlich zu verankern, hat die dominierende, sich als postmodern und poststrukturalistisch verstehende feministische Theorie die Kategorie Frau „dekonstruiert“, d.h. erkenntnistheoretisch für unbrauchbar erklärt und will die Bezugnahme auf Frauen nur noch mit Sternchen* erlauben.

Die Verschiebung des Forschungs- und Erkenntnisinteresses von der Gleichheit oder Differenz zwischen den Geschlechtern zur Frage nach den Differenzen unter Frauen hat in der Geschlechterforschung interdisziplinär zu heftigen theoretischen Debatten und auch zu politischer Verunsicherung über *den* Feminismus als soziale Bewegung und politische Praxis geführt. So legitim und notwendig die Berücksichtigung der Unterschiede unter Frauen gesellschaftstheoretisch und rechtspraktisch war und ist, so unbeantwortet und ungelöst bleibt das Problem nachhaltiger sozialer Ungleichheit zwischen den Geschlechtern. *Cornelia Klinger* sprach in diesem Zusammenhang sogar von einer „schweren Hypothek für Gegenwart und

35 Vgl. *Susanne Baer*, Das Kategorienproblem und die Herausbildung eines postkategorialen Antidiskriminierungsrechts, in: Anna Katharina Mangold/Mehrdad Payandeh (Hrsg.), *Handbuch Antidiskriminierungsrecht*, 2022, S. 223–260 (250). Das liegt daran, dass Intersektionalität ein „Passepartout-Begriff“ ist, der inhaltlich, d.h. gesellschaftsanalytisch, erst zu füllen wäre, vgl. *Gudrun-Axeli Knapp*, Intersectionality – ein neues Paradigma?, in: Rita Casale/Barbara Rendtorff (Hrsg.), *Was kommt nach der Genderforschung?*, 2008, S. 33–54 (43).

Zukunft“ wenn die erste Frage (nach der Ungleichheit zwischen den Geschlechtern) aufgegeben würde, bevor sie beantwortet ist.³⁶

„Von der Gleichberechtigung von ‚Frauen‘ und ‚Männern‘“ zu sprechen, [...] scheint „in gewissem Sinn veraltet“, schrieb auch *Ute Sacksofsky*,³⁷ und darin schwingt für mein Verständnis ein ‚gewisses‘ Bedauern mit. Tatsächlich wäre es unklug, die beiden Gleichheitssätze in den Absätzen 2 und 3 gegeneinander auszuspielen, also „das normative Konzept der Gleichheit“ (vor allem oder nur?) als das Recht auf Nicht-Diskriminierung zu verstehen³⁸ oder Fragen der Gleichstellung als „klassische Minderheitsprobleme“ zu behandeln,³⁹ anstatt umgekehrt mit dem dogmatischen Pfund des positiven, proaktiven⁴⁰ Gleichstellungsgebots nach Art. 3 Absatz 2 GG zu wuchern.

Insgesamt hat die feministische Rechtswissenschaft in der Konzentration auf Diskriminierungstatbestände und -merkmale ein beeindruckendes methodisches Instrumentarium entwickelt, um Benachteiligungen/Diskriminierungen gemäß Art. 3 Abs. 3 GG als Rechtsverletzung zu analysieren und ahnden zu können.⁴¹ Dabei sind insbesondere die normativen Maßstäbe erarbeitet worden, die zwischen der Vielfalt von Differenzen oder Unterschieden (im Sinne von Diversität) und der Diskriminierung im Rechtsinne unterscheiden: Rechtserhebliche Diskriminierung ist dadurch gekennzeichnet, dass sie ein strukturelles gesellschaftliches Verhältnis der Über- und Unterordnung spiegelt, durch Dominanz und Hierarchie geprägt ist.

36 *Cornelia Klinger*, Ungleichheit in den Verhältnissen von Klasse, Rasse und Geschlecht, in: Knapp/Wetterer (Fn. 7), S. 14–48 (15).

37 *Ute Sacksofsky*, Gleichheit in der neuen Vielfalt: Neuer Streit um Gleichberechtigung, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, Dokumentation: Kongress „60 Jahre Grundgesetz“, Beiheft 1/2009, S. 147–158 (155).

38 *Sarah Elsuni*, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte, 2011, S. 209 f. Das Argument hat in dieser sehr anregenden Arbeit eine andere Stoßrichtung, da es um die Erweiterung des Menschenrechtsschutzes vor geschlechtsbezogener Gewalt nicht nur für Frauen* geht. Man verzeihe mir meine Polemik.

39 Vgl. *Susanne Baer*, „Feminismus ist Arbeit gegen die Schubladen“. Ein Gespräch über Differenz und Hierarchie, in: Elisabeth Dux u.a. (Hrsg.), *FrauenMachtRecht*. 100 Jahre Frauen in juristischen Berufen, 2023, S. 288. Zuzustimmen ist dem Befund, dass die Durchsetzung der Gleichberechtigung im Einzelfall durch die Gerichte erfolgt, während Gleichstellungsthemen angesichts der Macht- und Mehrheitsverhältnisse im Parlament nach wie vor „politisch nicht attraktiv“ sind (S. 287). Doch es gibt eben auch verfassungsrechtliche Errungenschaften, die zu verteidigen sind.

40 *Anna Katharina Mangold / Mehrdad Payandeh*, Einleitung, in: dies. (Fn. 35), S. 54.

41 Beispielhaft ist das umfangreiche, gehaltvolle „Handbuch Antidiskriminierungsrecht“, hrsg. v. *Anna Katharina Mangold* und *Mehrdad Payandeh* (Fn. 35).

Ute Sacksofsky hat in ihrer dogmatisch luziden Auslegung von Artikel 3 Absatz 2 GG das auf die Gruppe der Frauen bezogene Dominierungsverbot entwickelt und in die Rechtslehre eingeführt.⁴² Susanne Baer hat dem zur Präzisierung der substantiellen Ungleichheit zwischen den Geschlechtern ein Hierarchisierungsverbot hinzugefügt.⁴³ Beide begründen dieses besondere Gleichheitsgebot von Artikel 3 Absatz 2 mit den historisch verankerten Erfahrungen von Ungleichheit – denn es sind die Unrechtserfahrungen, die sie als Rechtsproblem erkennbar machen⁴⁴ – sowie mit den anhaltenden asymmetrischen Lebensrealitäten. Beide Autorinnen beziehen sich in dieser Terminologie auf das amerikanische Antidiskriminierungsrecht, insbesondere auf Catherine MacKinnon,⁴⁵ die als radikale Kritikerin des Gleichheitsansatzes von einem aristotelischen formalen Gleichheitsbegriff ausgeht, wonach – wie gemäß Artikel 3 Absatz 1 GG – Gleiches gleich, Ungleiches verschieden zu behandeln ist. Das ist insofern konsequent, als das amerikanische Recht wegen der mehrfach gescheiterten Bemühungen die Verankerung der Gleichberechtigung von Frauen in der Verfassung (im Wege eines *Equal Rights Amendments*) nicht kennt.⁴⁶ Auf der Grundlage der US-amerikanischen Rechtsprechung zur Rassendiskriminierung und der *Affirmative Action* Programme hat MacKinnon in ihrer grundlegenden Kritik an männlicher Gewalt, sexueller Belästigung und Pornografie die Erniedrigung und Unterordnung der Frauen in der Sexualität als Machtbeziehung diagnostiziert. Das Recht auf Gleichheit ist in dieser zeitlosen und differenztheoretischen Gegenüberstellung von männlicher Herrschaft und Unterwerfung der Frau „simply male standard“. Frauen können damit nur gleichberechtigt sein, wenn Gleichsein (*sameness*) bzw. Angleichung an diese männlichen Standards vorausgesetzt wird.⁴⁷

Die Anknüpfung an MacKinnons Ansatz war ohne die Berücksichtigung der unterschiedlichen Rechtskulturen und Rechtslagen sowie aus historischer und gesellschaftstheoretischer Sicht jedoch nicht einleuchtend. Dies liegt nicht zuletzt an der Ungleichzeitigkeit der wissenschaftlichen Diskurse und der zeitlichen Verschiebungen und Überkreuzungen zwischen den

42 Sacksofsky (Fn. 33) S. 312 f. u. 348 ff.

43 Susanne Baer, *Würde oder Gleichheit*, 1995, S. 221 ff.

44 Ute Gerhard, ‚Unrechtserfahrungen‘ – Über das Aussprechen einer Erfahrung mit Recht, das (bisher) keines ist, in: Susanne Opfermann (Hrsg.), *Unrechtserfahrungen. Geschlechtergerechtigkeit in Gesellschaft, Recht und Literatur*, 2007, S. 11–30.

45 Catherine MacKinnon, *Feminism Unmodified*, Cambridge (Mass.), 1987, S. 33 ff.

46 Vgl. Sacksofsky (Fn. 33), S. 288 ff. (301).

47 MacKinnon (Fn. 45), S. 34.

Disziplinen. Vom Patriarchat als überzeitliche Herrschaftsform, als quasi „soziale Konstante“⁴⁸ auszugehen, war nicht mehr ohne weiteres Stand der Forschung, gleichzeitig waren für andere Begriffe wie „Gleichheit“ oder „Freiheit, [...] der traditionelle politische Wortschatz *in toto* verdächtig“.⁴⁹

Denn seit dem Ende der 1980er Jahre war in der Geschlechterforschung eine Debatte über Gleichheit und/oder Differenz aufgebrochen, in der nach der weltpolitischen Wende 1989 – dem Ende der ‚großen Erzählungen‘ – alle bisherigen Begrifflichkeiten, Institutionen und Gesellschaftstheorien zur Disposition standen (s. o. die Debatte um den Poststrukturalismus). Die Kontroverse um Gleichheit oder Differenz⁵⁰ wurde in der Geschlechterforschung und über alle Disziplinen hinweg weltweit heftig geführt, weil es schließlich ums Ganze ging, um die geschlechtertheoretischen Grundlagen und Maßstäbe der Kritik sowohl an den soziostrukturellen Ungleichheiten als auch an der symbolischen Ordnung männlicher Herrschaft.

Meine Studien zu Geschichte des Rechts und der herrschenden Rechtslehren waren der Versuch, vor dem Hintergrund der Geschlechtergeschichte und der sozialen Bewegungen die Widersprüche zwischen dem Versprechen auf Gleichberechtigung und der gesellschaftlichen Wirklichkeit sowie die ideologischen Geschlechtsinteressen und strukturellen Gründe für das wiederholte Scheitern der Gleichheitsversprechen offenzulegen⁵¹ – Widersprüche, die sich, wie *Ute Sacksofsky* anhand der Rechtsentwicklung seit 1949 zeigen konnte, zunehmend verschärften. Es ging darum, Gleichberechtigung trotz allem in Anspruch zu nehmen und damit das Recht auf gleiche Freiheit nicht aufzugeben. Gestützt auf Erkenntnisse zur Dialektik der Aufklärung, die einerseits den Kapitalismus, Imperialismus und Kolonialismus als ‚fatales Erbe‘ erkennen lässt, andererseits mit der Aufklärung die Widersprüche benennbar gemacht hat, ist ein Kritikmodus entstanden, der mit der Kritik dieses Erbes auch emanzipatorische Verspre-

48 *Kate Millet*, *Sexus und Herrschaft*, 1974, S. 40.

49 *Adriana Cavarero*, Die Perspektive der Geschlechterdifferenz, in: Ute Gerhard/Mechtild Jansen/Andrea Maihofer/Pia Schmidt/Irmgard Schultz (Hrsg.), *Differenz und Gleichheit*, 1990, S. 95–111 (97); vgl. die Dokumentation des Kongresses „Menschenrechte haben (k)ein Geschlecht“, 1989, auch zum Folgenden.

50 *Gerhard et al.* (Fn. 49); *Seyla Benhabib/Judith Butler/Drucilla Cornell/Nancy Fraser*, *Der Streit um Differenz*, 1993, als Beispiele für viele andere.

51 *Ute Gerhard*, *Verhältnisse und Verhinderungen*, 1978; *dies.*, *Gleichheit ohne Angleichung*, 1990; *dies.*, *Gerechtigkeit* (Fn. 1); vgl. auch die erste Bundesverfassungsrichterin *Erna Scheffler*, in: *Verhandlungen des 38. Juristentages in Frankfurt a.M., Teil B. Bürgerlich-Rechtliche Abteilung*, 1951, S. 4 f.

chungen und konkrete Utopien als „reale Möglichkeiten zur Veränderung der Verhältnisse“ aufzeigt.⁵² Denn zu fragen bleibt, in welchen Begriffen wir Kritik üben und uns einmischen, erfolgreich Dogmen stürzen oder das Kategorienproblem lösen können, wenn nicht in einer Rechtssprache, die verständlich bleibt und auch überzeugt.

In meinen Arbeiten habe ich versucht, das von herrschenden männlichen Interessen geleitete neuzeitliche Konzept der Gleichheit zu kritisieren und im Rückgriff auf dogmatische Überlegungen z.B. von *Friedrich von Savigny*, *Karl Marx* u.a. in der Weise zu rekonstruieren, dass der Rechtsbegriff der Gleichheit als ein Verhältnisbegriff zu verstehen ist, der Verschiedenheiten bzw. Differenz voraussetzt und die Beziehungen zwischen Menschen in bestimmten Hinsichten regeln soll.⁵³ Denn Rechtsgleichheit ist immer in Beziehungen, relational, zu denken,⁵⁴ da sie sich nur eingedenk der Rechte anderer realisiert. In welcher Hinsicht die Menschen gleich zu betrachten sind, war immer strittig und ist Ergebnis gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse, also eine politische Entscheidung. Gleichheit ist demnach ein an den Vorstellungen von Gerechtigkeit zu messendes, dynamisches und kritisches Prinzip, das im jeweiligen historischen Kontext vor dem Hintergrund historischer Erfahrungen und Errungenschaften, sozialer Bewegungen und der Nöte der Zeit jeweils neu zu bestimmen und im Rechtswege zu erstreiten ist. Die feministische Skepsis gegenüber dem historisch belasteten Gleichheitsbegriff, der über Jahrhunderte in Aristotelischer Tradition als Leerformel politisch missbraucht wurde und nur formal unter Absehung von ungleichen Ausgangsbedingungen oder partiell unter Ausschluss anderer, ja, von Mehrheiten zur Anwendung kam, ist verständlich und bleibt notwendig.⁵⁵

52 *Max Horkheimer*, Traditionelle und Kritische Theorie, Ges. Schriften, Bd. IV, 1988, S. 193.

53 *Gerhard*, Geschlechter(un)ordnung (Fn. 1), S. 23 ff.; *dies.*, Gerechtigkeit (Fn. 1), S. 350 ff.; vgl. auch *Otto Dann*, Das Gleichheitsgebot in der alt-europäischen Tradition und in Deutschland, 1980; *Irene Pimminger*, Was bedeutet Geschlechtergerechtigkeit? Normative Klärung und soziologische Konkretisierung, 2012.

54 Vgl. hierzu *Cara Röhrner*, Ungleichheit und Verfassung, 2019, S. 15 f., 252 et passim.

55 Dennoch ist es wohl neben anderem ein Missverständnis, wenn *Eva Kocher* in einem wieder aufgelegten Aufsatz aus der Kritischen Justiz 4/2020 mir „recht ungebrochenes Fortschrittsdenken“ und „im Ganzen [das Fortscheiben] eines westlichen, universalistischen Liberalismus“ vorhält, vgl. *Eva Kocher*, Recht oder Nicht-Recht: Eine Wahl zwischen Gleichheit und Freiheit?, in: *dies.*, Das Andere des Arbeitsrechts, 2024, S. 30 ff.

Gleichzeitig schälte sich in den interdisziplinären feministischen Debatten um Geschlecht und Gerechtigkeit erst allmählich die Erkenntnis heraus, dass die Gegenüberstellung von Gleichheit und/oder Differenz eine „falsche Alternative“ ist,⁵⁶ da beide Konzepte auf unterschiedlichen theoretischen Denktraditionen beruhen. Differenz ist der Gegenbegriff zu Identität und ist im Poststrukturalismus zum Kernthema sexueller Differenz geworden, die sowohl Eigenarten des Weiblichen und kulturelle Bedeutungen von Geschlecht als auch die Differenz unter Frauen* und verschiedenen geschlechtlichen Identitäten meinen kann. Das Gegenteil von Gleichheit ist hingegen soziale Ungleichheit und handelt von strukturellen Unterschieden, die im Zentrum sozialwissenschaftlicher und ökonomischer Fragestellungen stehen. *Nancy Fraser* hat in dieser Kontroverse angesichts der Überschneidung unterschiedlicher Diskurse, die auch als feministisches Dilemma bezeichnet werden, schon früh ein pragmatisches Vorgehen vorgeschlagen. Ihr geht es darum, die „Ansprüche auf Anerkennung der Differenz“ und die „Untersuchung von Institutionen und sozialen Strukturen zusammenzubringen“ mit dem Ziel „sozialer Gerechtigkeit“.⁵⁷

Darum war die Einführung oder auch Übernahme der Begrifflichkeit ‚Dominanz‘ und ‚Hierarchie‘ zur Kennzeichnung des Gleichheitsgebots und damit die klare Kennzeichnung der „bestimmten“ oder relevanten Hinsichten, in denen Gleichberechtigung herzustellen ist, ein kongenialer pragmatischer Schritt hin zu feministischer Rechtswissenschaft. Er hat schließlich in der Rechtswissenschaft dogmatisch überzeugt und die unterschiedliche Auslegung und Anwendung nach Art. 3 Abs. 2 und Absatz 3 GG handhabbar gemacht. Anders als in den Sozialwissenschaften, in denen sich die Studien zur Intersektionalität anhand langer Merkmalslisten in Diversität oder gelegentlich in Beliebigkeit verlieren, war damit entschieden, dass nicht alle Unterschiede oder Differenzierungen zählen, vielmehr nur solche als Diskriminierung gelten, die sich auf Dominanz oder hierarchische Strukturen gründen.

Darüber hinaus hat das Antidiskriminierungsrecht insgesamt durch das Recht der Europäischen Union, das in seinen Verträgen (seit 1957 von Rom, über Maastricht 1992, Amsterdam 1997 bis zur Charta der Grund-

56 *Nancy Fraser*, Falsche Gegensätze, in: Benhabib et al. (Fn. 50) S. 59 ff. und S. 157 ff.; *Judith Evans*, *Feminist Theory Today*, London, 1995, S. 13–25; *Ute Gerhard*, Menschenrechte sind Frauenrechte – Alte Fragen und neue Ansätze feministischer Rechtskritik, *L’Homme. Zeitschrift für Feministische Geschichtswissenschaft* 1/1997, S. 49 f.

57 *Nancy Fraser*, *Die halbierte Gerechtigkeit*, 1997, S. 16–17.

rechte 2007) den Kampf „gegen Ausgrenzung und Diskriminierung“ sowie „die Gleichstellung von Frauen und Männern“ zu den Hauptzielen der Union erklärt (Art. 3 Abs. 3 EUV), wesentliche Impulse für die dogmatische und rechtspraktische Fortentwicklung des Antidiskriminierungsrechts gegeben.⁵⁸ Zu nennen sind die Europäische Menschenrechtskonvention, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sowie die europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien.⁵⁹ Aber auch in der Bezugnahme auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 haben die von der UNO getragenen Internationalen Pakte (insbesondere die Frauenrechtskonvention, CEDAW von 1979) und die Menschenrechts-Ausschüsse in den „Allgemeinen Empfehlungen“ neue Standards zur Interpretation des Gleichheitsprinzips entwickelt, die auch ein substantielles Gleichheitsverständnis enthalten sowie indirekte und strukturelle Diskriminierung erfassen.⁶⁰ Dabei haben sich im europäischen und internationalen Recht die oben diskutierten Unterschiede der Absätze 2 und 3 in Art. 3 GG gegenseitig verstärkt bzw. teilweise angenähert, wobei in der deutschen Rechtsordnung noch viele Unklarheiten bleiben, die durch die Rechtsprechung und Rechtslehre zu lösen sind.⁶¹ Aber dass sich die feministischen Rechtswissenschaften inzwischen transnational darauf verständigen konnten, das Rechtsprinzip der Gleichheit neu zu qualifizieren und zwar als eine Forderung nach substantieller, materialer und asymmetrischer Gleichheit, um es schließlich auch unter Berücksichtigung mehrdimensionaler Achsen der Ungleichheit fortzuentwickeln, ist ebenso ermutigend wie eine permanente Herausforderung.

4. Mein Resümee

Wir können es uns gegenwärtig nicht leisten, die Rechtskämpfe gegen Diskriminierung wegen des Geschlechts und/oder die soziale, strukturelle Ungleichheit der Geschlechter durch die Differenzen unter Frauen zu ersetzen. Mehr denn je brauchen wir in dieser Zeit gemeinsames Handeln. Auch wenn wir meinen, gleichberechtigt zu sein, muss das Sprechen über

58 Im Hinblick auf die verschiedenen Geschlechterkategorien vgl. insbes. *Nora Markard*, *Geschlecht, Geschlechtsidentität, sexuelle Orientierung als Diskriminierungskategorien*, in: *Mangold/Payandeh* (Fn. 35), S. 261–302.

59 Im Einzelnen vgl. *Mangold/Payandeh*, *Einleitung* (Fn. 40), S. 18 ff.

60 *Beate Rudolph*, *Menschenrechte und Geschlecht – eine Diskursgeschichte*, in: *Ulrike Lembke* (Hrsg.), *Menschenrechte und Geschlecht*, 2014, S. 24–50 (35 f.); *Gerhard*, *Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 97 f. (124).

61 *Mangold/Payandeh*, *Einleitung* (Fn. 40), S. 30 f.

die Rechte der anderen, auch von Frauen und anderen Geschlechtern möglich sein. Um die Freiheit vielfältiger Geschlechtsidentitäten und Geschlechterrepräsentationen zu verteidigen und zu ermöglichen, sollten wir jedoch den Vorwurf des Essentialismus aus dem feministischen Vokabular und Sprachregime streichen. Die Essenz, die Seinsweise, das sog. Wesen – was immer das ist, jedenfalls nicht nur durch sexuelle Orientierung oder Praktiken bestimmt – ist Frauen oder Menschen mit einem biologisch weiblichen Körper seit Jahrhunderten oktroyiert worden, um ihre Unterdrückung und Diskriminierung zu rechtfertigen. Dieses Argument als Vorwurf und Abgrenzung nun auch unter Feministinnen zu benutzen, steht im Widerspruch zu den historischen Erfahrungen und dem reflexiven Selbstbewusstsein, das Frauen heute durch den Feminismus und die Rechtskämpfe unserer Vorgängerinnen gewonnen haben. Nach der Legalisierung homosexueller Partnerschaften, der anerkannten Vielfalt privater Lebensformen und neuerdings dem Recht auf geschlechtliche Selbstbestimmung ist in unserem Rechtskreis Beachtliches erreicht. Doch alle wissen um den rechtsradikalen Populismus und die autoritären Bedrohungen der europäischen Demokratien, den von Hetze und Gewalt begleiteten Anti-Genderismus sowie um die Gefährdung aller emanzipatorischen und demokratischen Errungenschaften in der Gegenwart.

Wenn Rechte gefordert werden, geht es nicht nur um individuelle Berechtigungen, sondern auch um „die Rechte der Anderen“,⁶² die zu berücksichtigen sind. *Seyla Benhabib* hat im Anschluss an *Hannah Arendt* auf das kantische Prinzip der „erweiterten Denkungsart“ verwiesen. Es bedeutet „die Fähigkeit, an der Stelle jedes anderen zu denken“, um daraus die Kraft zum Urteilen und zur Übereinstimmung zu gewinnen. Dieser Gedanke scheint mir gerade in intersektionaler Perspektive rechtstheoretisch überzeugender als alt gewordene Appelle zur Solidarität. Es bedeutet in unserem Zusammenhang:

Freiheit und Gleichheit sind Grundnormen demokratischer Verhältnisse und müssen sich wechselseitig ergänzen und regulieren. Das Grundrecht der Gleichberechtigung zielt auf die demokratische Gestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse, auf die Veränderung und Erweiterung der Freiheitsräume, das gleiche Recht auf Teilhabe und Repräsentation und lässt sich nur eingedenk der Rechte der Anderen realisieren. Ebenso ist Freiheit niemals grenzenlos oder nur selbstbestimmt, denn Freiheit kann wie Gleichheit nur

62 Vgl. *Seyla Benhabib*, *Die Rechte der Anderen*. Ausländer, Migranten, Bürger, 2017.

mit Rücksicht auf die Rechte anderer in Anspruch genommen werden.⁶³ Im Sinne von Selbstbestimmung oder Autonomie ist Freiheit zunächst ein subjektives Recht des Individuums. Doch sobald wir die Freiheit der Anderen nicht nur als Grenze, sondern als Erweiterung der eigenen Freiheit verstehen, ist es ein demokratisches Recht, das zu gemeinsamem Handeln ermächtigt. Für die feministische Rechtswissenschaft wird es daher m.E. darum gehen, ebenso klug und dogmatisch erfolgreich wie bisher die Auslegungskriterien und die Stärken beider Absätze 2 und 3 in Art. 3 GG zusammen zu denken und möglicherweise auch Männern ein *, d.h. die Kontinuität geschlechtlicher Identitäten, zuzugestehen. Es könnte sein, dass damit neue politische Koalitionen zu gewinnen sind.

63 In Anlehnung an den Art. 4 der Frauenrechtserklärung von *Olympe de Gouges*, 1791, zit. in *Gerhard*, Gleichheit (Fn. 51), S. 266 sowie S. 58 f.; *dies.* Gerechtigkeit (Fn. 1), S. 350–356.

