

# José Matthias Birrer/Jana Gawlas/ Kaya Klein/Max Pichl/Cara Röhner California, the same-sex state?<sup>1</sup>

## Gesellschafts- und rechtstheoretische Analyse des Kampfes um die Anerkennung alternativer Lebensweisen am Beispiel der kalifornischen *Marriage Cases*

„Only marriage between a man and a woman is valid or recognized in California“<sup>2</sup> – so entschieden zumindest 52,3 Prozent der kalifornischen Wähler\_innen am 6. November 2008 und verankerten diesen Zusatz (*Proposition 8/Prop. 8*) in der kalifornischen Verfassung. Mit dieser eher konservativ anmutenden Auffassung von Ehe wurde ein erst im Mai 2008 vom obersten kalifornischen Gericht beschlossenes Urteil<sup>3</sup> hinfällig, das es erstmals in der Geschichte des Bundesstaates für möglich erklärte, dass Partner\_innen des gleichen Geschlechts vor dem Gesetz den Bund der Ehe schließen können.<sup>4</sup>

Der Grundstein für den Rechtsstreit um die *same-sex marriage* wurde in der Hochburg der LGBT-community<sup>5</sup> San Francisco gelegt. Als der damals neu gewählte demokratische Bürgermeister der Stadt, Gavin Newsom, im Februar 2004 veranlasste, die städtischen Heiratsformulare geschlechtsneutral zu formulieren, sodass fortan auch gleichgeschlechtlichen Paaren die Eheschließung ermöglicht wurde,<sup>6</sup> wollte er ein Zeichen gegen den ablehnenden Ton des damaligen Präsidenten George W. Bush gegenüber gleichgeschlechtlichen Partner\_innenschaften setzen.<sup>7</sup> Diese Entscheidung begründete Newsom damit, dass eine Beschränkung der Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz der kalifornischen Verfassung verstößt. Von dieser eigenständigen Lesart konnten etwa viertausend Paare profitieren, die daraufhin in San Francisco heirateten.

Dieser Vorstoß in das von der Justiz beanspruchte Terrain der Verfassungsinterpretation führte jedoch schon am 11. März 2004 zu einer Reaktion des *Supreme Court of California* (SCC), der Newsoms eigenhändiger Interpretation

1 Dieser Artikel geht aus einem Diskussions- und Arbeitszusammenhang von Studierenden der Rechts- und Sozialwissenschaften hervor. An dieser Stelle wollen wir uns bei Johannes Böff, David Lorenz, Andreas Müller und Urs Prochnow bedanken, deren Beiträge den vorliegenden Text mit ermöglicht haben. Unser Dank gilt auch den konstruktiven Anregungen von Sonja Buckel, Anita Fischer und Fabian Wagner im Verlauf des Schreibprozesses.

2 California Constitution, Art. 1, Sec. 7.5.

3 *In re Marriage Cases*, 43 Cal.4th 757 (15.5.2008). Alle zitierten Gerichtsurteile des *Supreme Court of California* sind auf der Homepage <http://www.courtinfo.ca.gov> abrufbar.

4 Durch den *Domestic Partnership Act* (California Family Code Sec.297-297.5) aus dem Jahre 2003 waren gleichgeschlechtliche und heterosexuelle Partner\_innenschaften in Kalifornien zwar bereits de facto gleichgestellt, homosexuellen Paaren blieb jedoch die Bezeichnung ihrer Lebensgemeinschaft als „Ehe“ vorenthalten. Fürwörter\_innen der *same-sex marriage* haben zu Recht festgestellt, dass das Label Ehe in der amerikanischen Gesellschaft sehr eng mit den Begriffen Würde und Respekt verbunden ist. Eine *domestic partnership* könne daher nicht den gleichen Stellenwert wie die Ehe erlangen, und homosexuelle Paaren blieben weiterhin strukturell diskriminiert.

5 LGBT: Lesbian-Gay-Bisexual-Transgender.

6 Vgl. Gordon, The Battle Over Same-Sex Marriage, San Francisco Chronicle, 15.2.2004.

7 Vgl. George W. Bush, *State of the Union*, Rede vom 20.1.2004.

die Berechtigung absprach, ihn an seinen Kompetenzbereich erinnerte und die bis dahin geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehen annullierte.<sup>8</sup>

Daraufhin klagten Einzelpersonen sowie eine Vielzahl schwul-lesbischer Interessenvertretungen vor dem *San Francisco Superior Court (SFSC)* gegen die Verfassungsmäßigkeit der Exklusion gleichgeschlechtlicher Paare von der Institution Ehe. Das Gericht sah im Fall der *Marriage Cases* das Grundrecht auf Eheschließung<sup>9</sup> verletzt und erklärte, dass es nicht mit der kalifornischen Verfassung vereinbar sei, gleichgeschlechtliche Paare vom Heiraten auszuschließen.<sup>10</sup>

Gegen dieses Urteil legte der Staat Kalifornien nun wieder vor dem zuständigen *Court of Appeal* Berufung ein. Dieser hob die Entscheidung des *SFSC* mit einer Stimmenmehrheit von 2 zu 1 wieder auf, unter anderem mit der Begründung, es liege keine Diskriminierung aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit der Kläger\_innen vor, da sowohl Frauen als auch Männern lediglich die Ehe mit einer Person des jeweils gleichen Geschlechts verboten sei. So schloss das Gericht, dass der *SFSC* sich geirrt habe und die Ehegesetze sehr wohl mit der Verfassung vereinbar seien.

Doch die Entscheidung des Berufungsgerichts sollte nicht die letzte Instanz bleiben, die die *Marriage Cases* durchlaufen würden. Die Stadt San Francisco erachte den *Supreme Court of California* darum, die Entscheidung des *Court of Appeal* zu revidieren. Nach eingehender Prüfung erklärte der *SCC* in seinem Urteil vom 15.5.2008 alle Rechtsnormen, die Personen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung von der Ehe ausschließen, für unvereinbar mit der kalifornischen Verfassung.

Als Reaktion auf diesen Beschluss organisierte ein Bündnis aus christlich-konservativen Kräften ein Volksbegehren, welches es den Wähler\_innen ermöglichen sollte, bei den nächsten Wahlen im November 2008 über eine Verankerung der oben erwähnten *Prop. 8* in der kalifornischen Verfassung abstimmen zu können und damit die alte heterosexuelle Ordnung der Ehe wieder herzustellen. Dies gelang am 6. November 2008 mit einer knappen Mehrheit. In der Zwischenzeit nutzten etwa 18.000 homosexuelle Paare die Gelegenheit, sich auf dem Standesamt das Ja-Wort zu geben.<sup>11</sup>

Die in einer Klage von *pro same-sex marriage* Aktivist\_innen angestrebte Nichtanerkennung der *Prop. 8* scheiterte unlängst im Mai 2009.<sup>12</sup> Für das Jahr 2010 ist ein neues Volksreferendum seitens der LGBT-Bewegung in Vorbereitung, das die *same-sex marriage* über eine generelle Änderung der Verfassung legalisieren soll.

In diesem Beitrag sollen vor dem Hintergrund dieser Ereignisse mehrere Überlegungen angestellt werden:

Vor Gericht für Bürger\_innenrechte zu kämpfen hat, insbesondere in den USA, eine lange Tradition. Aus der Perspektive einer materialistischen Rechtstheorie gilt das Recht jedoch nicht als neutraler Subsumtionsapparat, der objektive Entscheidungen produziert. Vielmehr artikulieren sich gesellschaftliche Kämpfe in einer spezifischen Art und Weise im und mit dem Recht. Gesellschaft und Recht bewegen sich demnach als miteinander verbundene, aber dennoch voneinander unabhängige Sphären zueinander und beeinflussen sich wechselseitig.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> *Lockyer v. City and County of San Francisco* (2004) 33 Cal.4th 1055.

<sup>9</sup> California Family Code, Sec. 300.

<sup>10</sup> *City and County of San Francisco v. State of California* (Super. Ct. S.F. City & County, No. CGC-04-429539 (CCSF)).

<sup>11</sup> Vgl. Sotscheck, Keine Homoehen in Kalifornien, taz, 28.5.2009.

<sup>12</sup> Vgl. Judicial Council of California, News Release Nr. 29, 26.5.2009.

<sup>13</sup> Vgl. Buckel, Subjektivierung und Kohäsion, 2007, S. 242 ff.

Das Besondere an den Ereignissen rund um das Urteil des SCC zur *same-sex marriage* ist die enge Verschränkung gesellschaftlicher Kämpfe mit Kämpfen im Recht. Gerade hier wird deutlich, so unsere These, wie sich die gesellschaftlichen Kämpfe um Anerkennung alternativer Lebensweisen auf verschiedenen Ebenen gestalten und wie sich diese wiederum in einer sehr spezifischen Form im Recht verdichten, fortgeführt werden und wieder in den gesamtgesellschaftlichen Diskurs zurück wirken.

Daher werden wir zunächst die gesellschaftlichen Kämpfe um Anerkennung und Inklusion anhand der verschiedenen Akteur\_innen mit ihren spezifischen Rollen im kalifornischen Diskurs nachzeichnen. Weiterhin soll dargelegt werden, wie sich diese Kämpfe im Recht verdichten, wie sie reartikuliert und ausgehandelt werden und schließlich wieder auf die Strategien und Projekte der verschiedenen Akteur\_innengruppen zurück wirken. Anhand dieses konkreten Falls wollen wir somit die Analyse der Praxen sozialer Bewegungen in ihrem Kampf um rechtliche Anerkennung mit einigen rechtstheoretischen Überlegungen verbinden.

In unserer Auseinandersetzung mit den Ereignissen in Kalifornien und dem Urteil des SCC stellte sich uns zudem die Frage, wie sinnvoll es für eine emanzipatorische Bewegung ist, sich in einen Kampf ums bzw. im Recht zu begeben, und welche Gewinne, aber auch Probleme sich daraus in diesem konkreten Fall für die kalifornische LGBT-community ergeben.

### *1. Der Weg zur „herrschenden Meinung“ – Akteur\_innen im Kampf um die same-sex marriage*

Dem Diskurs um die Gleichstellung homosexueller Partner\_innenschaften in der Ehe kommt eine weitreichende Bedeutung zu. In letzter Konsequenz geht es hierbei um die Definition einer hegemonialen, d.h. gesellschaftlich allgemein anerkannten und durch rechtliche und staatliche Regelungen bzw. Politiken abgesicherten Lebensweise. Das Ergebnis des Streits um die *same-sex marriage* ist nicht vorher bestimmbar, sondern stellt das Resultat von gesellschaftlichen Kämpfen dar. Kennzeichnend für die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse ist, dass „die in Relation zueinander stehenden Kräfte [...] nicht die jeweils gleichen Machtpotentiale [haben], sondern [...] über Machtbefugnisse [verfügen], die sich aus ihren gesellschaftlichen Stellungen ergeben.“<sup>14</sup> Unsere Analyse setzt daher bei den verschiedenen Kräften an, die mit unterschiedlichen Ressourcen und auf unterschiedlichen Terrains in den Streit um die *same-sex marriage* involviert sind und Einfluss auf den Diskurs nehmen.

Vorab muss festgehalten werden, dass die verschiedenen Kämpfe um die *same-sex marriage* in einem sehr engen Zeitraum stattgefunden und sich daher teilweise zeitlich überschnitten und wechselseitig beeinflusst haben. Einerseits ging das Engagement der meisten Akteur\_innengruppen im Diskurs um die Anerkennung bzw. Nichtanerkennung alternativer Beziehungsweisen dem Gerichtsurteil *In re Marriage Cases* des SCC voraus. Damit sind diese Kämpfe als Genese für die juridische Auseinandersetzung zu sehen. Andererseits wirkten die Urteile gleichermaßen als Katalysatoren für weitere Initiativen und Kämpfe jenseits der Gerichte.

#### *1.1. Befürworter\_innen*

Als treibende Kräfte im Kampf für die Gleichstellung homosexueller Partner\_innenschaften sind die Stadt San Francisco und der demokratische Bürger-

14 Buckel (Fn. 13), S. 215.

meister Gavin Newsom zu sehen.<sup>15</sup> Bereits während der 1960er Jahre hatte sich San Francisco zu einer liberalen Hochburg der LGBT-Bewegung und zu einem Zentrum der demokratischen Partei entwickelt. Gerade hier hatten sich durch die Entstehung einer sehr präsenten LGBT-Subkultur<sup>16</sup> – mit der damit einhergehenden Etablierung von öffentlichen Treffpunkten – gesellschaftliche Felder für schwul-lesbische Diskurse gebildet. Auch in der Kommunalpolitik der Stadt zeichnet sich dies ab. So war z.B. Harvey Milk der erste bekennende homosexuelle Abgeordnete eines Stadtrates in den gesamten Vereinigten Staaten.

Das Vorgehen Newsoms ist als Ausdruck des gesellschaftlichen Drucks auf die Politik durch die zahlreichen in Kalifornien aktiven LGBT-Gruppen zu bewerten. Gruppen wie *Lambda Legal* oder die *Human Rights Campaign*, welche bereits in den 1970er Jahren aus der LGBT-Bewegung hervorgingen, haben den gesellschaftlichen Diskurs entscheidend mitgeprägt, sind finanziell gut ausgestattet und agieren mit groß angelegten Kampagnen auch über bundesstaatliche Grenzen hinaus.

Kalifornien wird seitens der LGBT-Gruppen als „battle field“ bewertet. Der Kampf für die *same-sex marriage* sei in eine Strategie eingebunden, die ausgehend von Kalifornien auch in anderen Teilen der USA zu mehr Bürger\_innenrechten und einer Liberalisierung führen soll, so Lee Swislow, die Direktorin der *GLAD (Gay & Lesbians Advocate & Defenders)*.<sup>17</sup> Das Mobilisierungspotenzial der LGBT-Bewegung bleibt mithin nicht auf den Kampf auf der Straße oder in den Parlamenten beschränkt. Auch andere kommunikative Kanäle werden genutzt, um auf den öffentlichen Diskurs einzuwirken. Aus dem akademischen Feld heraus greifen viele feministische und queere Theoretiker\_innen immer wieder in den Diskurs ein, allen voran Judith Butler, die jedoch die Empowerment-Bestrebungen der LGBT-Bewegung kritisch in Frage stellt, da eine Gleichstellung von homosexuellen Partner\_innenschaften zu einer Heteronormalisierung des Zusammenlebens von Homosexuellen führen könnte.<sup>18</sup>

Einen großen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung nehmen in den USA gerade auch die Unterhaltungsmedien und Unternehmen. Konzerne wie Google oder Apple haben die Aktivitäten gegen die *Prop. 8* Kampagne finanziell unterstützt.

Auch das Engagement einiger bekannter Schauspieler\_innen hatte zu einer Polarisierung des Diskurses geführt. Hier sei zum Beispiel das *Prop. 8* Musical besonders hervorgehoben: Unter der Regie von Jack Black schlossen sich etwa 30 Darsteller\_innen zusammen und bekundeten durch politische Satire ihre Solidarität zu den Befürworter\_innen der *same-sex marriage*.<sup>19</sup> Die Wirksamkeit öffentlichen Handelns der Unterstützer\_innen aus der Unterhaltungsindustrie darf hierbei nicht unterschätzt werden. Über sie konnten große finanzielle Ressourcen akquiriert werden, und ihre gesellschaftliche Stellung ermöglichte ihnen leichteren Zugang zu zahlreichen Medieninstitutionen. Als spezifische Knotenpunkte im gesellschaftlichen Diskurs sind Medien – im Anschluss an Gramsci und Althusser – Teil des „erweiterten Staates“ und somit im Rahmen hegemo-

15 Auch andere Politiker\_innen aus dem Lager der Demokrat\_innen, u.a. der damalige Präsidentschaftskandidat Barack Obama, die Sprecherin des Repräsentant\_innenhauses Nancy Pelosi und Dianne Feinstein als ehemalige Bürgermeisterin von San Francisco, sprachen sich für die *same-sex marriage* aus.

16 Vgl. Gossett/Lewis, Changing Public Opinion on Same-Sex Marriage: The Case of California, Politics & Policy Vol. 36, 2008, S. 4-30.

17 Vgl. Robinson, Candidates Silence on Gay Marriage Shows a Growing Acceptance of it, Huffington Post, 1.10.2008.

18 Vgl. Butler, Can Marriage Be Saved?, The Nation, 5.7.2004, S. 4 ff.

19 Zu sehen unter <http://www.youtube.com/watch?v=rF608SSvO14> (abgerufen am: 14.10.2009).

niethoretischer Überlegungen auch ein Ort, an dem sich Kräfteverhältnisse verdichten und hegemoniale Positionen ausgehandelt und reartikuliert werden.<sup>20</sup> Die Bestrebungen der Unterstützer\_innen der *same-sex marriage* fallen besonders in Kalifornien aufgrund verschiedener Entwicklungen auf einen fruchtbaren Boden als auf Bundesebene. Eine Studie aus dem Jahr 2008 diagnostiziert hier eine steigende Anerkennung für die *same-sex marriage*. Auch in der rechtlichen Dimension haben gleichgeschlechtliche Paare im Vergleich zu den meisten anderen Staaten in Bezug auf Anerkennung einen relativ guten Stand.

Einerseits lässt sich diese positive Verschiebung des Diskurses auf die hohe Anzahl der Interessengruppen in diesem Staat (die zweitgrößte Anzahl von *pro same-sex marriage* Interessengruppen in den USA) zurückführen und darauf, dass einige Mitglieder der schwul-lesbischen Community in der Legislative Kaliforniens präsent sind. Andererseits weisen die Autor\_innen der hier rezipierten Studie auf eine demografisch bedingte Verschiebung in der öffentlichen Meinung hin. Hervorzuheben ist, dass Kalifornien einen der niedrigsten Altersdurchschnitte in den USA hat, der höchste Anteil von nichtreligiösen Bürger\_innen in Kalifornien lebt und fundamentalistische Kräfte einen weniger bedeutenden Einfluss als in anderen Bundesstaaten haben. Diese drei Faktoren unterstützen in verschiedener Weise einen Wandel der öffentlichen Meinung zu Gunsten der *same-sex marriage*. Die tendenziell intolerantere ältere Generation wird nach und nach von einer Generation abgelöst, die – beispielsweise in der Schule und durch positive Medienberichte – bereits für das Thema Homosexualität sensibilisiert wird. Nicht zuletzt hat auch die feste gesellschaftliche Verankerung der LGBT-Bewegung zu einer zunehmenden Akzeptanz homosexueller Lebensformen geführt.<sup>21</sup>

### 1.2. Gegner\_innen

In der Gesamtheit können diese progressiven Tendenzen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass religiös-fundamentalistische sowie konservative politische Ansichten weiterhin stark in der kalifornischen Gesellschaft verankert sind. Die – wenn auch sehr knappe – Mehrheit der kalifornischen Bürger\_innen stimmte für *Prop. 8* und entschied sich damit gegen die Gleichstellung von homosexuellen Partner\_innenschaften. Wie konnte der Kampf in der politischen Arena von den Konservativen gewonnen werden? Als bedeutende Akteur\_innen innerhalb der Auseinandersetzung um die Verfassungsbeschwerde und die Volksabstimmung sind die Partei der Republikaner\_innen und die verschiedenen Kirchenverbände hervorgetreten.

Die Gegner\_innen verwenden vielfach gemeinsame Argumentationsfiguren, die auf gängige Stereotypen und Vorurteile zurückgreifen. Vor allem wird in der Debatte immer wieder vorgebracht, dass durch das Urteil des SCC vom 15. Mai 2008<sup>22</sup> Kindern in der Schule die *same-sex marriage* als eine „normale“ Beziehungsform vermittelt werden würde. Dadurch bestehe die Gefahr, dass Kinder einer unverhältnismäßigen Beeinflussung ausgesetzt würden und „die Verhaltensweisen“ von „den Homosexuellen“ übernehmen könnten. Das starke Eintreten der Republikaner ist darauf zurück zu führen, dass sie die Ehe als Eckpfeiler der konservativ-christlichen Werteordnung sehen. Die positive Bezugnahme auf die heterosexuelle Ehe gilt als identitätsstiftendes Moment für viele

20 Vgl. Althusser, Ideologie und ideologische Staatsapparate. Anmerkungen für eine Untersuchung, in: Ideologie und ideologische Staatsapparate. Aufsätze zur marxistischen Theorie, 1977, S. 159 ff.

21 Vgl. Gossett/Lewis (Fn. 16).

22 *In re Marriage Cases* (Fn. 3).

Neokonservative in den USA. Daher ist der Streit um die *same-sex marriage* einer der wichtigsten Kristallisierungspunkte für die gesellschaftlichen Konflikte zwischen konservativen und progressiven Kräften.

Der rechtspopulistische Journalist Bill O'Reilly bringt die Angst der Republikaner auf den Punkt: „*Man solle aufpassen, [...] dass nicht als nächstes ein Verbot von Waffenbesitz durchgesetzt wird, dass Drogen legalisiert werden, dass Frauen ungestraft abtreiben dürfen und dass der Patriot Act nicht abgeschafft wird.*“<sup>23</sup> Sowohl vor und nach der Entscheidung des SCC waren es besonders die Kirchen, die für eine heterosexuelle Normierung des Ehrechts gestritten hatten. Die Mormon\_innenkirche *Church of Jesus Christ Latter-day Saints* kann hier als besonders einflussreich angesehen werden. In den USA ist sie zwar fast ausschließlich in Utah vertreten, aber in der *Prop. 8* Kampagne unterstützte diese die Gegner\_innen der *same-sex marriage* mit großen Spenden. Laut einer Eigenaussage der Kirchenverbände waren diese durch die Mobilisierung von 100.000 freiwilligen Helfer\_innen in der Lage, bis zu 70 Prozent der kalifornischen Haushalte direkt mit ihrer Position zur *Prop. 8* zu konfrontieren.<sup>24</sup> Hier wird deutlich, wie effektiv kirchliche Organisationen zur Mobilisierung eines „national-popularen Programms“ beitragen können.<sup>25</sup>

Wie kam es, trotz der bereits oben beschriebenen relativ guten Ausgangsposition progressiver Gruppen in Kalifornien, zur vorläufigen Aussetzung des Urteils des SCC durch die *Prop. 8*? Auch vor dem Hintergrund der mittlerweile zu Gunsten Barack Obamas entschiedenen Präsidentschaftswahl, der sich für die Gleichstellung homosexueller Partner\_innenschaften in der Ehe aussprach, ist der momentane Stand des Diskurses bestenfalls als ambivalent zu bezeichnen. Ein Teil der Frage lässt sich sicherlich im Hinblick auf die enorme Wirkung der christlich-konservativen Gruppen erklären, welche in beispielloser Art und Weise zur Mobilisierung der Gegenposition beigetragen haben.

Die Kirchen in den USA sind hier als Knotenpunkte im gesellschaftlichen Diskurs zu verstehen, die vermittelt über ihre Struktur und Geschichte auf einen relativ beständigen Konsens zurückgreifen können, basierend auf zu religiösen Dogmen geronnenen Diskursfragmenten. Sie konnten den Diskurs so prägen, dass das Urteil von vielen nicht als Problem von Gleichstellung, sondern als Angriff auf das traditionelle Familienbild interpretiert wird.<sup>26</sup> Kirche fungiert in diesem speziellen Streitfall, vielleicht mehr als alle anderen Institutionen der Zivilgesellschaft, als Organizatorin von Hegemonie.

Bisher hat sich keine stabile Position im Diskurs um die *same-sex marriage* in Kalifornien herausgebildet. Der Kampf in der politischen Arena, in der sich die verschiedenen Parteien fast mit gleich verteilten Waffen gegenüberstehen, hat zu einer höchst emotional aufgeladenen Debatte um die Ehe geführt, deren Ausgang noch offen ist – der Kampf um die ‚herrschende Meinung‘ ist also noch nicht entschieden.

## 2. Juridische Argumentation im Urteil des Supreme Court of California

In welcher Form verdichtet sich also vorliegend der Streit um die Anerkennung homosexueller Lebenspartner\_innenschaften im Recht? Wie wird der Konflikt

<sup>23</sup> Vgl. Hiscott, Same sex, different rights, Jungle World Nr. 48, 27.11.2008.

<sup>24</sup> Vgl. Dickinson, 11.12. 2008, [http://www.rollingstone.com/politics/story/24603325/samesex\\_setback](http://www.rollingstone.com/politics/story/24603325/samesex_setback). (abgerufen am 30.9.2009.).

<sup>25</sup> Vgl. Jessop, State theory: Putting the capitalist state in its place, 1990, S. 207 ff.

<sup>26</sup> Sie argumentierten zudem, eine Gleichstellung von homosexuellen Lebensgemeinschaften in der Ehe werte heterosexuelle Lebensgemeinschaften/Ehen notwendigerweise ab.

verändert und an den Eigenlogiken des Rechts klein- und abgearbeitet, transformiert und somit prozessierbar gemacht?

Im rechtlichen Diskurs, so die These, kommt es durch die Übersetzung der gesellschaftlichen Kämpfe zu einer systematischen Verengung und somit Entschärfung des Konfliktes, weshalb wir an dieser Stelle im Speziellen einen Blick auf die Form der Argumentation im *In re Marriage Cases*-Urteil werfen wollen. Dabei geht es uns darum herauszuarbeiten, *wie* und *in welcher Form* im juridischen Diskurs argumentiert werden darf und wie somit durch die Verfasstheit des Rechts die Rahmenbedingungen des Kampfes um Anerkennung abgesteckt werden.

Die zwei rechtsdogmatischen Ansatzpunkte für die politische Forderung nach Gleichberechtigung für homosexuelle Paare waren die Gleichbehandlungsklausel (*Equal Protection Clause – 14th Amendment* der US-amerikanischen Verfassung) und das Recht auf Ehe.

Innerhalb dieser Normen musste von den Gerichten, die sich mit den *Marriage Cases* auseinandersetzen, argumentiert werden und eine Lösung für die Frage gefunden werden, ob das Verbot gleichgeschlechtlicher Ehen, geregelt in § 308.5 *California Family Code*, mit der Verfassung vereinbar sei oder nicht.

Hierbei kommt der SCC mit der Durchführung einer so genannten *strict scrutiny* Prüfung der Gleichbehandlungsklausel zum Ergebnis, dass eine Unterscheidung von homo- und heterosexuellen Paaren in Bezug auf ihnen offenstehende Beziehungsformen, also eingetragene Lebenspartner\_innenschaft für gleichgeschlechtliche und Ehe für verschiedengeschlechtliche Beziehungen, verfassungswidrig sei.<sup>27</sup> Schon die erste Instanz in diesem Rechtsstreit, der *S.F. Superior Court*, kam zu diesem Ergebnis. Demgegenüber verneinte die zuständige Revisionsinstanz, der *Court of Appeal*, durch die Anwendung des *rational basis test* die Verfassungswidrigkeit. Diese Prüfungsmethoden sollen im Folgenden näher dargestellt werden.

## 2.1. Prüfungsmethoden

*Strict scrutiny* und *rational basis test* sind zwei Prüfungsmethoden, mit denen das Vorliegen einer Verletzung der in der US-amerikanischen Verfassung festgeschriebenen Gleichbehandlungsklausel geprüft werden kann. Diese sind dogmatisch mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen einer Grundrechtsprüfung im deutschen Recht vergleichbar.

Grundsätzlich darf eine Ungleichbehandlung von bestimmten Bevölkerungsgruppen nur geschehen, wenn sie einem verfassungsrechtlich legitimen Interesse dient und sie dazu auch geeignet und erforderlich ist, also kein mildereres Mittel zur Verfügung steht. Der Unterschied zwischen den beiden Prüfungsmethoden liegt dabei in einer folgenschweren Beweislastumkehr. Die weniger strenge und in der Regel angewandte Prüfung ist hierbei der *rational basis test*. Ihm reicht es aus, dass das angezwifelte Gesetz das legitime Interesse fördert. Den Nachweis der verfassungswidrigen und willkürlichen Exklusion von bestimmten Gruppen oder der Ungeeignetheit des Gesetzes, den legitimen Zweck zu fördern, müssen die Kläger\_innen erbringen, was selten gelingt.

Falls vom Gesetzgeber eine Unterscheidung aufgrund einer *suspect classification*<sup>28</sup> getroffen wird, muss das Gesetz der strengeren *strict scrutiny* Prüfung ge-

27 *In re Marriage Cases* (Fn. 3).

28 Für die Wertung als *suspect class* muss eine klar abgrenzbare Minderheit mit einem gemeinsamen unveränderbaren Merkmal vorliegen, die eine Geschichte der Diskriminierung teilt und Schwierigkeiten hat, ihre Anliegen und ihre Rechte im politischen Prozess zu verteidigen.

nügen. Um diese zu bestehen, muss von staatlicher Seite nachgewiesen werden, dass ein nicht nur legitimes, sondern auch zwingend notwendiges Staatsinteresse vorliegt und das Gesetz dieses rational fördert, erforderlich ist und in seinen Einschränkungen nicht über das zwingend notwendige Maß hinaus geht.

Wenn die Urteile des *SFSC* und des *SCC* als bahnbrechend bezeichnet werden können, dann weil sie im Gegensatz zur üblichen Herangehensweise<sup>29</sup> die sexuelle Orientierung als eine *suspect classification* genau wie „race“,<sup>30</sup> Gender oder Religion angesehen haben. Der *Attorney General of California*, dessen Aufgabe es war, das überragende Staatsinteresse zu begründen, argumentierte, dass der Name *marriage* für gleichgeschlechtliche Partner\_innenschaften nicht verfassungsrechtlich notwendig sei, solange der Staat homosexuellen Paaren dieselben Rechte und Vorteile gewähre.<sup>31</sup> Diese Argumentation zeigt schon einen deutlichen Unterschied zum Jahr 2005, als der Vertreter des kalifornischen Staates vor dem *SFSC* versuchte, den Ausschluss homosexueller Paare mit der traditionellen Auffassung von Ehe zu begründen.<sup>32</sup>

Der *SCC* kam schließlich zu dem Urteil, dass eine Unterscheidung von homo- und heterosexuellen Paaren zwar dazu diene, die traditionelle Ehe zu erhalten, dies aber kein überragend wichtiges Staatsinteresse sei. Außerdem sei der Ausschluss von homosexuellen Paaren nicht notwendig, um dieses Ziel zu erreichen. Da homosexuelle Partner\_innenschaften nur dasselbe „Label“ erhalten würden und rechtlich bereits gleichgestellt sind, würden die bestehenden Rechte und Vorteile von heterosexuellen Ehen nicht angetastet.<sup>33</sup>

Die Klassifizierung von sexueller Orientierung als *suspect class* führte also dazu, dass sowohl der *SFSC* als auch der *SCC* die Verfassungswidrigkeit des Verbots von gleichgeschlechtlichen Ehen feststellten. Im Gegensatz dazu wertete der *Court of Appeal* sexuelle Orientierung nicht als *suspect class*.

Was hier als bloßer Rechtsstreit zwischen verschiedenen Richter\_innen erscheint, die unterschiedliche Auslegungsmethoden anwenden und somit zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, lässt sich nicht losgelöst von den gesellschaftlichen Kämpfen um hegemoniale Normen verstehen. Damit die Diskriminierung einer Gruppe als *suspect classification* gewertet wird, sind eine vorherige gesamtgesellschaftliche Sensibilisierung für dieses Thema und ein breiter Konsens, dass eine Diskriminierung dieser Gruppe unerwünscht ist, die gesellschaftliche Voraussetzung. Fast immer geschieht diese Herstellung des Konsenses in Form von gesellschaftspolitischen Auseinandersetzungen. Ein passendes Beispiel hierfür ist die schwarze Bürger\_innenrechtsbewegung in den USA, die erkämpft hat, dass eine Diskriminierung aufgrund der Hautfarbe unzulässig ist.<sup>34</sup>

Gleichzeitig hat die in Kalifornien seit Jahren vergleichsweise starke LGBT-Bewegung dazu geführt, dass Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung ins Rampenlicht rückte und so die Richter\_innen des *SFSC* und des *SCC* die Möglichkeit hatten, sexuelle Orientierung als *suspect class* zu werten. Ohne die

29 Die bisher mit ähnlichen Fällen betrauten höchsten Landesgerichte prüften dato mit dem *rational basis test*, siehe dazu: *In re Marriage Cases*, Baxter, S. 21 f., Liptak, California Court Affirms Right to Gay Marriage, NY Times, 16.5.2008.

30 Da wir es für unsinnig und gefährlich halten, bei Menschen von verschiedenen „Rassen“ oder „races“ zu sprechen, möchten wir diese Kategorien nicht benutzen. Da aber in der Realität leider immer noch Menschen oft anhand dieser Kategorie diskriminiert werden und wir dies auch begrifflich erfassen wollen, haben wir uns dazu entschieden, die englische Kategorie „race“ in Anführungszeichen zu benutzen.

31 *In re Marriage Cases* (Fn. 3), S. 7 f.

32 Stafford, The Case for Same-Sex Marriages in California from a Social and Economic Perspective, Whitter Journal of Child and Family Advocacy, Vol 6 / 3, 2006, S. 217-241.

33 *In re Marriage Cases* (Fn. 3), S. 9 ff.

34 Ein Präzedenzfall aus der Justizgeschichte, auf den sich auch der *SSC* beruft, ist *Sweatt v. Painter*, 339 U.S. 629 (1950), in dem der Federal Supreme Court den *separate but equal*-Ansatz in Frage stellte.

vorangegangenen Jahrzehntelangen Kämpfe der LGBT-Bewegung um Anerkennung und Inklusion wären wohl Richter\_innen, die als Teil der Gesellschaft in gesellschaftliche Debatten eingebunden sind, gar nicht auf die Idee gekommen, diese Diskriminierung als so zentral zu werten, oder hätten keinen argumentativ geeigneten Weg vorgefunden. Die LGBT-Bewegung hat also wesentlich zu einer Sensibilisierung für die Diskriminierung von homosexuellen Menschen beigetragen, diskursiv das „Feld des Sagbaren“<sup>35</sup> zu Gunsten Homosexueller verschoben und Argumentationsfiguren für juridische Akteur\_innen bereitgestellt.

Über die *suspect classification* bekommt der Kampf um Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partner\_innenschaften nun ein entscheidendes Gewicht. Durch diese wird die Gruppe „der Homosexuellen“ im juridischen Diskurs sichtbar gemacht, und ihr Anliegen wird prozessierbar.

Diese Sichtbarmachung ist jedoch nicht ganz unproblematisch. Aus der Perspektive der Queer Theory reproduziert eine Etikettierung als rechtlich schützenswerte Minderheit Kategorien wie „das Normale“ (die Mehrheit) und „das Andere“ (die Minderheit) stets aufs Neue. Die von Elisabeth Holzleithner in Bezug auf Frauenrechte formulierte These, dass Rechte für „die Frauen“ im rechtlichen Rahmen nicht nur Schutz und Förderung ermöglichen, sondern dass die Anrufung dieser Kategorie gleichzeitig auch zu einer festlegenden Regulierung führt,<sup>36</sup> lässt sich demnach ebenso auf die in der Argumentation des Urteils als *suspect class* kategorisierten „Homosexuellen“ übertragen.

## 2.2. Das Recht auf Ehe

Ein zweiter argumentativer Schwerpunkt des Urteils bezieht sich auf das in der US-amerikanischen Verfassungsdogmatik sehr zentrale Institut der Ehe. Die Ehe wird als fundamentales Freiheitsrecht eines jeden Menschen angesehen und ist damit ein nicht zu unterschätzender gesellschaftlicher Integrationsfaktor.<sup>37</sup> Dies erklärt den Stellenwert der gleichgeschlechtlichen Ehe für eine tatsächliche Gleichberechtigung von Homosexuellen, aber auch die Erbitterung, mit der in der US-amerikanischen Rechtsgeschichte immer wieder um das Recht zu heiraten gekämpft wurde.

Hierbei sind vor allem die Kämpfe um *interracial marriage* während der 1940er bis 1960er Jahre zu erwähnen.<sup>38</sup> Der SCC bezieht sich wesentlich auf Argumentationsfiguren, die in den damaligen Urteilen entwickelt wurden. Die damals vorgenommene Rechtsfortbildung bildet die Grundlage für heutige Auslegungen des Grundrechts auf Ehe. Auch die juridischen Vertreter\_innen der Befürworter\_innen und Gegner\_innen der gleichgeschlechtlichen Ehe ziehen Schlussfolgerungen aus den damaligen Prozessen und versuchen, sie für sich fruchtbar zu machen.

Tatsächlich sind zwischen den Rechtsstreitigkeiten damals und heute einige Parallelen zu erkennen. So stammt das Argument, dass ein fundamentales Recht auf Ehe auch die Möglichkeit „[to marry] the person of one's choice“<sup>39</sup> beinhalten müsse aus dem Urteil *Perez vs. Sharp* des SCC von 1948.<sup>40</sup> In diesem Argument

35 Jäger, Kritische Diskursanalyse – Eine Einführung, 1993, S. 95.

36 Vgl. Holzleithner, Emanzipation durch Recht?, KJ H. 3/2008, S. 252.

37 Vgl. Stafford (Fn. 32), S. 217–241, 218.

38 Als exemplarisches Urteil siehe die Entscheidung des Federal Supreme Court, *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967), mit der die letzten Gesetze gegen die *interracial marriage* in einzelnen Bundesstaaten für verfassungswidrig und nichtig erklärt wurden.

39 *Perez v. Sharp*, 32 Cal.2d 711, 198 P.2d 17, S. 10.

40 Zu *Perez v. Sharp* siehe Lenhardt, Beyond Analogy: *Perez v. Sharp*, Antimiscegenation Law, and the Fight for Same-Sex Marriage, California Law Review, Vol. 96, 2008, 839–900.

drückt sich die Problematik von Identitätskategorien als Grundlage für Heiratsbeschränkungen und die negative Folge des Eheverbotes für eine umfassende gesellschaftliche Integration, Anerkennung und Partizipation aus. Dieses Urteil erklärte das Verbot von so genannten ‚Mischehen‘ für verfassungswidrig. Auch damals war der SCC mit seinem Urteil seiner Zeit voraus und stellte mit seiner progressiven Ansicht eine Mindermeinung innerhalb der amerikanischen Gesellschaft dar, die jedoch als Katalysator eines breiteren politischen Diskurses wirkte.

Zwar ist das Bild der Ehe, auf das sich immer wieder berufen wird – nämlich als eine von Gott gewollte und die wünschenswerteste Form des sozialen Zusamenlebens – ein sehr heteronormatives und konservatives, trotzdem kam person nicht umhin, dieses Bild den Argumentationsstrategien für eine – dem traditionellen Eheverständnis eigentlich widersprechenden – Ehe für homosexuelle Paare zugrundezulegen. An dieser Stelle wird deutlich, inwieweit der begriffliche Rahmen, in dem sich die Argumente bewegen können, durch die konservative Verfasstheit des Ehrechts – mit der Verankerung der Ehe als privilegierte und schützenswerte Institution – bereits vorstrukturiert ist. Mit Jessop ließe sich also sagen, dass das Erbe vergangener gesellschaftlicher Aushandlungsprozesse im Recht fort wirkt und deshalb – im Sinne einer strategischen Selektivität – nur bestimmte Argumentationsmuster überhaupt Eingang in den juridischen Diskurs finden können.<sup>41</sup>

Gerade im Fall der *Marriage Cases* ermöglichte nun der Rückgriff auf das traditionelle Vokabular und die bereits durch die vorangegangenen Urteile<sup>42</sup> artikulierten Argumentationsstrategien, die Ehe auch für Homosexuelle zu öffnen und damit in der rechtsdogmatischen Logik zu überzeugen.

Die Kehrseite der Medaille wurde von vielen Aktivist\_innen der LGBT-Bewegung aufgezeigt. Mit positiver Bezugnahme auf das traditionelle heteronormative Ehebild als monogame, auf Lebenszeit festgelegte romantische Versorgungsgemeinschaft wird nicht nur ein Schritt zur überfälligen Gleichstellung und Anerkennung homosexueller Partner\_innenschaften gemacht, sondern auch das traditionelle heterosexuelle Ehebild auf schwul-lesbische Lebensführungen übertragen. Für andere alternative Lebensformen besteht die Gefahr, ins gesellschaftliche Abseits gedrängt oder normalisiert und verengt zu werden.<sup>43</sup> Die Ehe ist mit ihrem starren Korsett nicht dazu geeignet, vielfältigen Lebensentwürfen gerecht zu werden. Gerade durch die Normierung der Ehe als einzige vom Staat akzeptierte und geförderte Lebensgemeinschaftsform werden andere Formen diskriminiert und aus dem gesellschaftlichen Leben ausgeschlossen.<sup>44</sup>

Sich dieser Argumentation anschließend konstatierter die Washingtoner Jura-Professorin und Homosexuellenaktivistin Nancy Polikoff: „*I propose family law reform that would recognize all families worth. Marriage as a family form is not more important than other forms of family, so the law should not give it more value. Couples (...) should never have to marry to reap specific and unique legal benefits.*“<sup>45</sup>

41 Vgl. Jessop (Fn. 25), S. 270 ff.; State Power, 2008, 157 ff., 168 ff.

42 Z.B. aus Auseinandersetzungen um die *interracial marriage*.

43 Holzleithner, Judith Butler – Dekonstruktion des Subjekts, Vortrag in Leipzig 23.1.2008, <http://homepage.univie.ac.at/~holzlee2/HolzleithnerButlerDekonstruktionenLeipzig2008.pdf>. (abgerufen am 30.9.2009).

44 Schenk, Einen neuen Kuchen backen, in: Bubeck (Hrsg.), Unser Stück vom Kuchen? Zehn Positionen gegen die Homo-Ehe, 2000, S. 131 ff.

45 Polikoff, Beyond (Straight and Gay) Marriage: Valuing All Families under the Law, 2008, S. 3.

Direkt nach der Übernahme der *Prop. 8* in die kalifornische Verfassung durch die Wähler\_innen zweifelten betroffene Paare, Initiativen sowie die Stadt und der Landkreis San Francisco beim SCC deren Verfassungsmäßigkeit an. Drei dieser Klagen<sup>46</sup> wurden angenommen<sup>47</sup> und im Frühjahr 2009 zusammen verhandelt. Die Klagen bezogen sich auf drei strittige Punkte: Zum einen ging es darum, ob die *Prop. 8*, welche als Zusatz zur Verfassung abgestimmt wurde, nicht vielmehr eine grundlegende Änderung der Verfassung darstelle. Als solche bedürfe sie zusätzlich zum Wähler\_innenvotum einer 2/3 Mehrheit in beiden Kammern des kalifornischen Parlaments.<sup>48</sup> Zweitens stellte sich die Frage, ob die *Prop. 8* das Prinzip der Gewaltenteilung verletze; der Schutz von Minderheiten durch die Verfassung sei Aufgabe der Judikative und könne nicht von der Legislative, also auch nicht durch Volksentscheide, aufgehoben werden. Zuletzt stand zur Diskussion, wie und ob sich die *Prop. 8* auf bereits geschlossene gleichgeschlechtliche Ehen auswirke.

Am 26. Mai 2009 entschied der SCC mit nur einer Gegenstimme, dass die *Prop. 8* verfassungsmäßig sei, die in Zeiten der Legalität bereits geschlossenen etwa 18.000 Ehen allerdings weiterhin gültig seien.<sup>49</sup> Dieses Urteil, das im Zusammenhang mit den vorangegangenen *Marriage Cases* wie ein Zurückrudern des Gerichtes scheint, wurde vor allem mit formalen Überlegungen begründet. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, die *Prop. 8* inhaltlich zu werten, sondern nur die Verfassung und ihre Regeln zu interpretieren, und diesen Regeln hätte jene entsprochen.<sup>50</sup> Mit dieser Entscheidung wurde der SCC dann auch den Stimmen innerhalb und außerhalb des Gerichts gerecht, die nach den *Marriage Cases* mit den Vorwürfen der Kompetenzüberschreitung und des undemokratischen Verhaltens heftige Kritik an dem Urteil geübt hatten.<sup>51</sup>

### 3. Schlussfolgerungen und Perspektiven

Der gesellschaftliche und juridische Kampf um die Legalisierung der gleichgeschlechtlichen Ehe ist in Kalifornien noch lange nicht entschieden. Die gesellschaftlichen Kräfte verfügen über ähnlich starke Machtpositionen, und keiner Konfliktpartei ist es bisher gelungen, einen breiten gesellschaftlich akzeptierten Konsens zu erringen. Der Kampf um die *same-sex marriage* hat die seit Jahrhunderten gefestigte gesellschaftlich hegemoniale Ansicht, eine Ehe bestehe zwischen einem Mann und einer Frau, erschüttert und das traditionelle Familien- und Ehebild in Frage gestellt. Die Anerkennung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist deshalb sowohl im öffentlichen Diskurs als auch in den Gerichtssälen so heiß umkämpft, weil diese einen Kern der traditionellen Werteordnung und Moralvorstellung betrifft. Es geht hierbei um die Definition des ‚richtigen und guten‘ Lebens, um die normative Bestimmung einer gewünschten Lebensform, die auch staatliche Anerkennung erlangen soll. Der Streit um die *same-sex marriage* hat demnach einen gesellschaftlichen Aushandlungsprozess initiiert, der die bisherige ‚herrschende Meinung‘ in Frage stellt und wesentlich durch die Macht-

46 Strauss v. Horton, Tyler v. State of California, City and County of San Francisco v. Horton.

47 Vgl. Judicial Council of California, California Supreme Court Takes Action on Prop. 8, News Release Nr. 66, 19.11.2008.

48 Vgl. Lee, The Revision of California's Constitution, CPS Brief (California Policy Seminar) 3, No. 3, 1991.

49 Urteilsbegründung George in *Strauss v. Horton*, der sich die Mehrheit anschloss.

50 Vgl. Sotscheck (Fn. 11).

51 Vgl. *In re Marriage Cases* (Fn. 3), Baxter and Corrigan.

positionen der einzelnen Akteur\_innen, durch das gesellschaftliche Kräfteverhältnis bestimmt ist. Der Ausgang dieses Prozesses ist weiterhin offen.

Die traditionelle Vorstellung der heterosexuellen Ehe bestimmte bisher das kalifornische Familienrecht. Die Urteile des *San Francisco Superior Court* und des *Supreme Court of California* haben demonstriert, dass dieses heteronormative Familienrecht historisch und gesellschaftlich bedingt ist. Wir haben aufgezeigt, dass sich das gesellschaftliche Kräfteverhältnis in Kalifornien schrittweise zu Gunsten Homosexueller verschoben hat. Diese Verschiebung hat, wie die Beispiele der *Marriage Cases* verdeutlichen, unter bestimmten Voraussetzungen (vermittelt über eine spezifische dogmatische Argumentation) Eingang in die juridische Arena gefunden.

Das Urteil des *SCC*, dass homo- und heterosexuellen Partner\_innen schaften die gleiche Bezeichnung zukommen muss, kann als bedeutender Wendepunkt für die LGBT-Bewegung und den Kampf um die Anerkennung und Inklusion alternativer Lebens- und Beziehungsformen gesehen werden. Ihm kommt eine Vorreiterrolle zu, denn auch wenn das Gerichtsurteil in Kalifornien durch die *Prop. 8* wirkungslos geworden ist, so ist es doch nicht ungehört verhallt. Einerseits hat es zu einer weiteren Skandalisierung und somit Sichtbarmachung der Debatte beigetragen. Andererseits wirkt es im juridischen Diskurs als mögliche Referenz für weitere Rechtsfortbildungen. Zwei Gerichte, die dem *SCC* beispielsweise in seiner Argumentation folgten und die gleichgeschlechtliche Ehe unter Berücksichtigung der Gleichbehandlungsklausel legalisierten, sind der *Supreme Court* von Connecticut<sup>52</sup> und der von Iowa.<sup>53</sup>

Der erbittert geführte Kampf um die Legalisierung der *same-sex marriage* verdeutlicht, welche soziale und gesellschaftliche Relevanz das Recht auf Ehe für die Integration und Entdiskriminierung von Homosexuellen beinhaltet. Dennoch sollte die oben genannte Kehrseite der Medaille nicht außer Acht gelassen und das emanzipatorische Potential der gleichgeschlechtlichen Ehe hinterfragt werden.

Der gesellschaftliche Kampf um die *same-sex marriage* wurde mittels der juridischen Verfahren ins Recht übersetzt und verdichtete sich dort entlang der Eigenlogiken desselben. Dass die Auseinandersetzungen um Anerkennung und Inklusion alternativer Lebensweisen auch auf diesem Terrain geführt wurden, hatte zur Folge, dass sie auf die Frage der Ehe reduziert und damit systematisch verengt wurden. Ins Recht kann nur Eingang finden, was im weitesten Sinne mit ihm vereinbar ist und sich in juridische Sprache übersetzen lässt. Dadurch werden gesellschaftliche Kämpfe dahingehend entschärft, dass die Normativität bürgerlicher Lebensformen nicht mehr radikal in Frage gestellt wird. Damit finden im Fall der *Marriage Cases* bestimmte alternative Beziehungsformen keinen Eingang in juridische Verfahren, weil sie sich nicht entlang spezifischer Parameter bewegen, so zum Beispiel an den normativen Bestimmungen zur ‚richtigen und wünschenswerten‘ Beziehungsform.

Auch die queere Theoretikerin Judith Butler kritisiert die daraus hervorgehende Monopolstellung dieser Frage auf der politischen Agenda der LGBT-Community: Diese lasse weder Raum für eine grundlegendere Kritik, noch für alternative Strategien und Perspektiven in einer radikalen Politik der sexuellen Minderheiten. Obwohl Butler die formelle Gleichstellung homosexueller Paare befürwortet, hinterfragt sie allgemein das Konzept der (gleichgeschlechtlichen) Ehe. Da durch die Institution der Ehe eben nur eine ganz bestimmte bürgerliche (mono-

52 *Kerrigan v. Commissioner of Public Health*, 289 Conn. 135, 957 A.2 d 407.

53 *Varnum v. Brien*, 763 N.W.2 d 862, (Iowa 2009).

game) Form des Zusammenlebens gemeint sei, die andere Konzepte außen vor lasse, stelle diese eine Hierarchisierung intimer Beziehungen in legitime, rechtlich abgesicherte Beziehungen einerseits und stigmatisierte, nicht öffentlich anerkannte andererseits dar.<sup>54</sup>

Die Vorteile, die der Ehestatus mit sich bringt – wie Gesundheitsfürsorge und Erbschaftsvorteile für die Partner\_innen – könnten, so Butler, von einer radikalen Bewegung genauso gut für alle Bürger\_innen ungeachtet ihres Beziehungsstatus eingefordert werden, und die Eheschließung würde nur als „symbolisches Ritual“ für alle, die dies wünschen, erhalten bleiben.<sup>55</sup> Um also eine Gleichstellung von allen Lebensformen zu erreichen, muss – nach der bereits theoretischen Dekonstruktion der Geschlechterkategorien – der Anspruch der Queer Theory weiterhin darin bestehen, den Fokus von Minderheiten auf eine generelle Entprivilegierung heterosexueller Normativität und existierender Geschlechterkategorien zu verschieben. Letztlich muss festgehalten werden, dass die derzeitige Normierung im Recht sich auf eine bestimmte Lebensweise bezieht: monogame, auf Dauer angelegte und oft hierarchisch organisierte Zweierbeziehungen. Selbst wenn die *same-sex marriage* erkämpft werden sollte, wird sich daran nichts ändern.

Bleibt also die Frage, ob es für eine progressive Bewegung wie die LGBT-Bewegung sinnvoll ist, sich auf das Recht zu beziehen. In Anbetracht dessen, welche Erfolge damit erzielt werden können bzw. welches Maß an gesellschaftlicher Anerkennung eine erfolgreiche Einschreibung ins Recht mit sich bringt, erscheint es uns als strategisch sinnvoll, den „Kampf ums Recht“ zu führen. Dies kann aber ‚nur‘ als ein Teil einer radikalen Kritik für fortwährende Emanzipation gelten. Da das Recht Ausdruck von Herrschaftsverhältnissen ist und somit einen Beitrag zu deren Bestandsfähigkeit leistet, sollte der Kampf ums Recht stets im Kontext einer emanzipatorischen Gesamtpraxis gedacht werden, die darauf abzielt, die Ungleichheitsverhältnisse als Ganzes zu überwinden und für egalitäre Verhältnisse zu sorgen, die keiner vermachten Regulation bedürfen.

<sup>54</sup> Vgl. Büchler, Ehe und Geschlechterkonstruktion. Ein Beitrag zur Abschaffung der institutionalisierten Zweigeschlechtlichkeit, in: Verein Pro FRI (Hrsg.), Recht Richtung Frauen, S. 59 ff. Hier wird Ehe als permanente Inszenierung der Geschlechterdifferenz gesehen.

<sup>55</sup> Butler (Fn. 18), S. 4.