

In: Kreuzer (Hg.): Frauen im  
Recht, 2001

Komplizierte Subjekte zwischen Recht und Geschlecht. Eine Einführung in  
feministische Ansätze in der Rechtswissenschaft.<sup>1</sup>

*Susanne Baer*

---

<sup>1</sup> Der Beitrag ist das um Fußnoten ergänzte Manuskript des Eröffnungsvortrages zur Ringvorlesung „Frauen im Recht“. Die Vortragsfassung wurde überwiegend beibehalten.

Die Universität sei, so schrieb *Elisabeth Gnauck-Kühne* 1891, eine „Citadelle der männlichen Vorrechte“.<sup>2</sup> Über die Rechtswissenschaft als eine der Säulen des deutschen Universitätswesens, die nach den Vernunftgesetzen eines *Immanuel Kant* unmittelbar auf die Theologie folgt und vor der Medizin rangiert<sup>3</sup>, ist das besonders oft gesagt worden. Diese „Citadelle der männlichen Vorrechte“ hat sich in Deutschland auch besonders lange gehalten, was die personelle und thematische Öffnung für Frauen, für Feminismen, überhaupt für das Differente angeht. Differenzen waren und sind für eine Profession, die auf Einheit, Konsens, Norm und Entscheidung angewiesen ist, problematisch. Differenzen sind für eine Disziplin, die auf Neutralität und auf ein einheitliches, fassbares Subjekt fixiert ist, eine extreme Herausforderung.<sup>4</sup> Differenzen sind für die Rechtswissenschaft also gewissermaßen unerträglich.

Diese Problematik lässt sich als das Dilemma der Differenz kennzeichnen, denn es scheint kaum möglich, auf Vielfalt und Unterschiede Rücksicht zu nehmen und gleichzeitig die Einheit zu wahren. Bezogen auf die Geschlechterfrage verbirgt sich hier das von der amerikanischen Theoretikerin *Drucilla Cornell* als solches gekennzeichnete „feministische Dilemma“<sup>5</sup>, das aus dem Zwiespalt resultiert, eine Geschlechterdifferenz berücksichtigen zu wollen, um sie gleichzeitig zumindest im Recht irrelevant werden zu lassen. Als Dilemma stellt es sich allerdings nur dar, wenn der Annahme gefolgt wird, es gebe eine grundlegende Differenz zwischen zwei Geschlechtern. Das wiederum ist eine These, die sich aus der Sicht der heutigen Geschlechterforschung nicht ohne weiteres halten lässt. Nicht nur hat sich unsere Wahrnehmung von einer Zweigeschlechtlichkeit über die Zeit hinweg so erheblich gewandelt, dass keinesfalls von einer

<sup>2</sup> Das Universitätsstudium der Frau, Berlin 1891, S. 17. Zitiert nach *Dickmann/Schön-Quinteros*, Barrieren und Karrieren, Die Anfänge des Frauenstudiums in Deutschland, 1998. S.a. Färber, (Hrsg.): Innenansichten. Studentinnen und Wissenschaftlerinnen an der Universität, 1994; *Koch*, Doktorandinnen. Der Wille zur wissenschaftlichen Anerkennung, 1995; *Mersmann*, Profession und Geschlecht. Die Promotionsbedingungen von wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern am FB Rechtswissenschaft an der FU Berlin, 1996. Allg. *Heintz/Nadai/Fischer*, u.a.: Ungleich unter Gleichen. Studien zur geschlechtsspezifischen Segregation des Arbeitsmarktes, 1997, in: *Battis/Schultz* (Hrsg.): Frauen im Recht, 1990; *Bajohr/Bajohr*, Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945, Kritische Justiz 1980, 39; *Gerhard-Teuscher*, Die Frau als Rechtsperson. Über die Voreingenommenheit der Jurisprudenz als dogmatische Wissenschaft, in: *Hausen/Nowotny* (Hrsg.): Wie männlich ist die Wissenschaft?, 1986, 108.

<sup>3</sup> *Kant*, Der Streit der Facultäten, 1789, S. 22.

<sup>4</sup> Dazu ausführlicher *Baer*, Objektiv - neutral - gerecht? Feministische Rechtswissenschaft am Beispiel sexueller Diskriminierung im Erwerbsleben, KritV 1994, 154. Vgl. auch *Deger*: Justitia's mißratene Töchter. Feministische Ansätze in der Rechtswissenschaft, STREIT 1993, 43; *Sommer*, Feministische Rechtstheorie - Kein Streit um Gleichheit und Differenz, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1997, Beih. 66, 129; *Baer*, Rechtswissenschaft, in: von Braun /Stephan (Hrsg.), Gender-Studien. Eine Einführung, 2000, S. 155. Zur Subjektproblematik *Lo-rey*, Immer Ärger mit dem Subjekt: theoretische und politische Konsequenzen eines juristischen Machtmodells: Butler, 1996.

<sup>5</sup> *Cornell*, Beyond Accomodation. Ethical Feminism, Deconstruction and the Law, 1991; dazu *Baer*, Dilemmata im Recht und Gleichheit als Hierarchisierungsverbot - Der Abschied von Thelma und Louise, KrimJ 28 (1996) 242, und Ansätze feministischer Rechtswissenschaft in den USA - vom "feministischen Dilemma" zur feministischen Rechtskultur?, ZsFRSoz 1992, 310.

naturegebenen Größe ausgegangen werden kann.<sup>6</sup> Auch geht es einem feministischen Ansatz in der Rechtswissenschaft nicht so sehr um Unterschiede, sondern vielmehr um Hierarchien, also Unterschiede, die sich als Verhältnis der Über- und Unterordnung kennzeichnen lassen. Feministische Analysen widmen sich der Geschichte, Gestalt und Gestaltbarkeit geschlechtsbezogener Herrschaftsverhältnisse. Im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht damit Dominanz, also „Differenz“ in einem sehr spezifischen Sinne.<sup>7</sup>

Ein Ansatz, der sich nicht auf Differenzen im Sinne von Unterschieden konzentriert, müsste für eine auf Einheit bedachte Rechtswissenschaft also besser verkraftbar sein. Die Abgrenzungen, die sich dennoch gegenüber den feministischen Interventionen finden, beruhen also teilweise auf einem Missverständnis. Übersehen werden die Nahtstellen, die sich zwischen einer aufgeklärten und aufklärenden Wissenschaft und der Geschlechterforschung finden lassen. Daher wollte die Rechtswissenschaft in der Bundesrepublik lange nichts mit den jungen Blüten der Geschlechterstudien zu tun haben und hat sich auch lange gegen Regelungen gesperrt, die ernsthaft intendierten, Gleichheit zu verwirklichen. Hier unterscheidet sich die Universität als Ort der Rechtsfindung von der Justiz, die beispielsweise in Gestalt des Europäischen Gerichtshofes oder des Bundesverfassungsgerichts die Frage nach dem Geschlecht nicht nur früh beantworten musste, sondern auch offensiv beantwortet hat.<sup>8</sup> Die Abgrenzungen, die in der Rechtswissenschaft dominieren, lassen sich nun zum konstruktiven Dialog wenden. Letztlich dient die Universität auch gerade diesem Vorhaben, denn sie eröffnet einen Raum, um Neues, gerade auch um Ungewohntes, in diesem Sinne wieder Differentes, bedenken und besprechen zu können. Sie sollte dies zumindest tun.

Was nun ist different an feministischer Rechtswissenschaft? Wofür steht dieser Ansatz zwischen Theorie und Dogmatik, Kritik und Konstruktion, und wofür steht er nicht? Behandelt feministische Rechtswissenschaft mehr als „Frauen und Recht“, also beispielsweise: auch Männer, und nur neutraler formuliert: „Geschlecht“, oder befasst sie sich, falls das etwas anderes bedeuten sollte, mit „gender“?<sup>9</sup> Ist die Frage nach Geschlecht im Recht also eine Frage nach Körpern, nach Charakteren, nach Moralien, nach Sexualität und Sexualitäten, oder nach Kultur, nach Deutungen, nach Beschreibungen? Setzen sich feministische Ansätze in der Rechtswissenschaft mit biologischen Unterschieden auseinander oder befassen sie sich – das lässt die Rede von den Differenzen

<sup>6</sup> Honegger, Die Ordnung der Geschlechter. Die Wissenschaft vom Menschen und das Weib, 1991; Laqueur, Auf den Leib geschrieben. Die Inszenierung der Geschlechter von der Antike bis Freud, 1992.

<sup>7</sup> MacKinnon, Auf dem Weg zu einer neuen Theorie der Gleichheit, KritV 1994, 363; s.a. Baer/Bergbahn: Auf dem Weg zu einer feministischen Rechtskultur? Deutsche und US-amerikanische Ansätze, in: Kulawik/Sauer, Der halbierte Staat. Grundlagen feministischer Politikwissenschaft. Frankfurt/M. 1996, S. 223.

<sup>8</sup> Diese Frage kann Gerichten - anders als Universitäten - durch entsprechende Klagen aufgezwungen werden. Deshalb gehört es zur Sensibilisierungstaktik der Bürgerrechtsbewegungen, entsprechende Verfahren auch dann zu führen, wenn beispielsweise Recht gegen Diskriminierung noch nicht dogmatisiert ist. Universitäten sind allerdings heute aufgrund des Hochschulrechts verpflichtet, derartige Fragen nicht mehr auszugrenzen. Vgl. die Beiträge in Rust (Hrsg.), Juristinnen an den Hochschulen - Frauenrecht in Forschung und Lehre, 1997, S. 153.

<sup>9</sup> Vgl. Wobbe/Lindemann (Hrsg.), Denksachsen. Zur theoretischen und institutionellen Rede vom Geschlecht, 1994.

vermuten – mit Geschlechterdifferenz, daneben und quer dazu aber auch mit ethnischer Differenz, religiös-kultureller Differenz und anderem?

Dieser Beitrag versucht, auf diese Fragen einige Antworten zu geben. Er will das Differente der feministischen Rechtswissenschaft illustrieren. Zu diesem Zweck unternimmt er einen Spaziergang und möchte Sie mitnehmen, gewissermaßen entführen in die Gefilde der Rechtswissenschaft, also in die in Deutschland tradierten, an Universitäten institutionalisierten juristischen Fächer. Andere Beiträge dieses Bandes und andere Autorinnen werden sich den Details der Rechtsgebiete und den Anwendungsfeldern des Rechts widmen. Die hier unternommene Wanderung durch den Kanon will dagegen einen Überblick vermitteln. Sie konzentriert sich auf einen grundlegenden Baustein der gesamten Rechtsordnung: das Rechtssubjekt.

### I. Das Rechtssubjekt auf ausgetretenen Pfaden

Das Rechtssubjekt begleitet jede Auseinandersetzung mit den Fundamenten des aufgeklärten Rechtsdenkens. Das Subjekt steht im Mittelpunkt europäisch-kontinentalen Rechts. Das zeigt die deutsche Verfassung mit ihrem Artikel 1, wonach die Menschenwürde unantastbar und das Individuum in seiner Eigenart der Ausgangspunkt der Rechtsordnung ist. Das dokumentiert auch die europäische Grundrechtecharta, die den emphatischen Auftakt des unbedingten Schutzes der Individualität des Menschen aus der deutschen Verfassung letztlich übernommen hat. Und das zeigt die schlichte These, das Rechtssubjekt sei eben die Person, die in einer Rechtsordnung Rechte und Pflichten haben könne.

Kritische Rekonstruktionen der rechtswissenschaftlichen Erkenntnisse dieser aufgeklärten Tradition gelangen irgendwann an den Punkt, sich mit diesem Auftakt, mit dieser Emphase und mit dieser Schlichtheit auseinandersetzen zu müssen. Der Spaziergang durch die Rechtsgebiete soll dazu Gelegenheit bieten. Wer ist dieses Subjekt, wer dieser Mensch im Zentrum unseres juristischen Denkens? In welchen Facetten der Persönlichkeit und in welchen Situationen taucht er (oder sie?) auf? Zunächst wird dabei den ausgetretenen Pfaden gefolgt, entlang der traditionellen Überlegungen der juristischen Profession. Um das kritische Potenzial der feministischen Rechtswissenschaft ausleuchten zu können, werden im zweiten Teil des Beitrags diese Pfade verlassen; dann lassen sich feministisch inspiriert neue Wege gehen.

Die kritischen Pfade sind im Ausland längst betreten worden. Sie haben dort Rechtswissenschaften zu einer Landkarte zahlreicher Kreuzungen, Brücken und mancher Tunnel werden lassen. Rechtswissenschaft hat sich insbesondere einer kulturwissenschaftlichen Perspektive geöffnet. Tradierte und kritische Zugriffe auf das Recht stehen dann nicht mehr nebeneinander, sondern erschließen gerade in der Auseinandersetzung neue Felder und Lösungen rechtlicher Probleme. In Deutschland liegen dazu erste Skizzen vor, aber die Landkarte müssen wir noch weiter und genauer zeichnen.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Im anglo-amerikanischen Kontext ist die Rede von "mapping the terrain". Das Bild der Landkarte eignet sich für die Beschreibung des wissenschaftlichen Feldes nicht zuletzt aufgrund der Gleichzeitigkeit von Erfindung qua Definition und Benennung, Fixierung und Entwicklungsöffnung. Neuere Arbeiten zur Geographie zeigen, dass auch dies nicht unabhängig von der Kategorie Geschlecht geschieht. Vgl. für die europäische/österreichische Forschung m.w.N. Aufhauser/Malecek/Bauer/Binder, FrauenArbeit Macht KörperRaum. Diskurse am Treffpunkt

## II. Das Rechtssubjekt – ein Mann?

Das Rechtssubjekt ist traditionell Normmensch, ohne Differenz, definiert durch die Trägerschaft von Rechten und Pflichten. Es wird angeblich neutral, also ohne Eigenschaften und nur über eine abstrakte Relation zu individuellen Rechten gefasst. Das Rechtssubjekt hat kein Geschlecht, kein besonderes Vermögen, keine körperlichen Fähigkeiten oder Unfähigkeiten, keine sexuellen Vorlieben, keine besonderen Lebensweisen, keine Herkunft, keine religiöse Überzeugung, keine Zugehörigkeiten. *Justitia* ist blind.<sup>11</sup>

Bei näherer Untersuchung erweisen sich diese Ausgangsthesen allerdings als brüchig. Zunächst ist das Rechtssubjekt eben kein nur formal konstruiertes, sondern in jeder historisch konkreten Rechtsordnung ein spezifisch ausgestattetes Subjekt. Die Behauptung der Neutralität und nur formalen Rechtsträgerschaft gründet historisch auf der Abkehr von ganz bestimmten Ausstattungen, trennt das Subjekt aber nicht von jedem Inhalt. So steht die angeblich neutrale und damit gleiche Rechtsträgerschaft als Kern des Subjektiven gegen die Geschichte ständischer Herrschaft und einer geteilten Bürgerschaft erster und zweiter Klasse. Als Produkt der Aufklärung und als Manifestation des Prinzips allgemeiner Rechtsgleichheit gilt dieses Subjekt denn auch jenen als Errungenschaft, die in der formalrechtlich klassenlosen Gesellschaft zu Vollbürgern werden. Das Subjekt hat dann nur noch Eigenschaften, die so „natürlich“, allgemein und selbstverständlich scheinen, dass sie als Eigenschaften überhaupt nicht auffallen.

Die jüngeren kritischen Rechtswissenschaften, zu denen die feministische Rechtswissenschaft gehört, stellen nun diese Selbstverständlichkeit, die Unauffälligkeit in Frage. Die „critical race theory“ würde anmerken, dass klassenlos noch nicht bedeutet, die Hautfarbe oder Ethnie irrelevant werden zu lassen. Aus feministischer Sicht fragt sich, ob das Subjekt, mit dem Schriftsteller *Musil* gesprochen, nicht irgendein Subjekt, sondern insbesondere ein „Mann ohne Eigenschaften“ ist. Denn wer ist das Rechtssubjekt genau? Welche Eigenschaften prägen es? Ist es männlich und weiblich zugleich, also menschlich? Was kann es, was nicht, was qualifiziert zur Rechtsträgerschaft, und was wird nicht gesehen?

Um das Ergebnis kurz und pointiert vorweg zu nehmen: Bei genauerer Untersuchung entpuppt sich das Subjekt als ein Mann, heterosexuell, im Vollbesitz seiner körperlichen Kräfte, spezifisch rational, nämlich zweckorientiert und nutzenmaximierend denkend, eher ungebunden als verpflichtet, jedenfalls mit „natürlichem Egoismus“ ausgestattet, und – zumindest im kontinentalen Europa – immer noch tendenziell ein Christ. Diese heimlichen Charakteristika des Rechtssubjekts formen die Norm der Subjektivität.<sup>12</sup> An dieser müssen sich andere – immer eben als „die Anderen“ – messen lassen, ihr muss man entsprechen, um juristisch Subjekt zu sein. Wie diese Charakteristika im Einzelnen

von Feminismus und Geographie, in: Innovationen 1. Standpunkt feministischer Forschung und Lehre, hrsg. v.d. Interuniversitären Koordinationsstelle für Frauenforschung und Frauenstudien Wien, 1999.

<sup>11</sup> Das trifft allerdings nicht auf alle Darstellungen zu: Nie fehlt die Waage, aber oft die Augenbinde. Vgl. *Baer-Henney*, Wie kommt die Jungfrau zu Waage, Schwert und Augenbinde? Zur Darstellung der *Justitia*, JA 1997, 610.

<sup>12</sup> Ausführlich die Analysen in: Naffine (Hrsg.), *Sexing the Subject of Law*, 1995.

gefasst sind und auf welche Art und Weise sie konstruiert werden, zeigt nun der Spaziergang durch die Rechtsgebiete.

### 1. Zivilrecht: Der rationale Nutzenoptimierer

Wer im Zivilrecht die Frage nach dem Subjekt stellt, lernt einen Menschen kennen, der ab einem bestimmten Alter rechts- und handlungsfähig ist. Grundlage dieser Rechts- und Handlungsfähigkeit ist eine bestimmte Einsicht oder eine spezifische Rationalität. Wieder pointiert gesagt, macht das Hirn – nicht Gefühle, nicht Körper, nicht Leib – den Menschen aus, und seine Entwicklung ist deshalb an sein Alter gekoppelt.<sup>13</sup> Im Zivilrecht darf dieser Mensch in erster Linie Willenserklärungen abgeben, um Verträge zu schließen. Dabei wird vorausgesetzt, dass er so ist wie alle anderen, denn es dominiert eine Vorstellung grundsätzlicher Symmetrie, die auf die Vorstellung gleicher Autonomie, freier Entscheidungsfindung in Unabhängigkeit zurückgeht. Wenn das Subjekt des Zivilrechts denkt, so denkt es „billig und gerecht“. Dahinter verbirgt sich eine zweckökonomisch-rationale Orientierung, die dem paradigmatischen Lebenszusammenhang mobiler, unabhängiger und erwerbstätiger Männer entnommen ist. Gerade im Haftungsrecht zeigt sich, dass dieses Denken als normal vorausgesetzt wird. Wer sich in diesem Sinne subjektgerecht verhält, haftet nicht; wer anders denkt oder aus nicht als „normal“ anerkannten Gründen anders handelt, haftet.

### 2. Arbeitsrecht: Der männliche Normalarbeitnehmer

Die zweckökonomische Orientierung findet sich auch im Arbeitsrecht. Dort wird Normalität etabliert, wenn das Subjekt als Vollzeitmitarbeiter konstruiert ist; es ist per se sein Leben lang berufstätig. Abweichungen von diesem Bild werden nur mühsam und schleppend in die Rechtsordnung integriert. Nach wie vor sind Teilzeitarbeit oder Unterbrechungen der Berufstätigkeit derart anormale Phänomene, dass sie als Anknüpfungspunkte für diskriminierende Behandlung besonders geregelt werden müssen.<sup>14</sup>

Im Arbeitsrecht lässt sich auch hervorragend zeigen, wie bestimmte Tätigkeiten mit dem Geschlecht kombiniert werden und so zu einer Aufwertung des Männlichen und einer Abwertung des Weiblichen führen. Fürsorge und Verantwortung sind in einem Unternehmen auf der Führungsetage ganz verschieden von Fürsorge und Verantwortung im Spielzimmer einer Kindertagesstätte. Die Geschlechterordnung erhält so nicht nur, aber

<sup>13</sup> Die Studien der Entwicklungspsychologin *Gilligan* haben auch deshalb für die Rechtswissenschaft Bedeutung. *Gilligan* kritisiert *Kohlberg*, der ein allgemeines Schema moralischer Entwicklung aufgrund empirischer Untersuchungen aufgestellt hatte, in der nur Jungen beobachtet wurden. *Gilligans* eigene, frühe Untersuchungen (*Die andere Stimme*, 1986) weisen zwar ebenfalls Mängel auf, doch bleibt ihre Intervention anzuerkennen, Subjektkonstruktionen nicht auf männliche Lebensweisen zu stützen.

<sup>14</sup> Vgl. dazu insbesondere das europäische Recht mit den Richtlinien und Rechtsprechung zur Gleichbehandlung, die sich mit der Figur der mittelbaren Diskriminierung der Teilzeiterwerbstätigkeit und den Unterbrechungen wegen Kindererziehung widmen. Insgesamt dazu *Scheiwe*: Männerzeiten und Frauenzeiten im Recht. Normative Modelle von Zeit im Arbeits-, Sozial und Familienrecht und ihre Auswirkungen auf die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung, 1991. S.a. *Fagon/O'Reilly/Rubery*, Teilzeitarbeit in den Niederlanden, Deutschland und dem Vereinigten Königreich – Eine Herausforderung für den Geschlechtervertrag?, WSI-Mitteilungen 1999, 58.

auch im Arbeitsrecht eine hierarchische Struktur. Das hat pekuniäre Folgen, denn die Abwertung zeigt sich im anhaltenden Problem, dass erwerbstätige Frauen im Durchschnitt etwa 70 % dessen verdienen, was Männer für ihr Tun erhalten.<sup>15</sup>

Anlässlich der Rentenreform zeigt sich auch besonders deutlich, was das bedeutet. Wer auf der Dominanz des bisherigen Modells beharrt, koppelt die Rente weiter an die Erwerbsarbeit und damit an das männliche Modell. Wer dagegen anerkennt, dass auch Frauen Leistungen erbringen, die übrigens im Scheidungsfolgenrecht nicht kompensiert werden<sup>16</sup>, muss die Frage stellen, ob eine eigenständige Alterssicherung von Frauen nicht die sozial ausgeglichene und gerechtere Lösung des Versorgungsproblems darstellt. Dominiert der Vollzeit Arbeitnehmer aber weiter als Norm, bleibt die Altersarmut von Frauen die Folge.

### 3. Familienrecht: Rechtsverlust und Pflicht

Die Spannung zwischen Abhängigkeit und Unabhängigkeit der Subjekte voneinander zeigt sich auch und besonders deutlich im Familienrecht. Im Recht von Ehe und Familie, die nicht selten noch assoziativ in Eins gesetzt werden, liegt der klassische Ort der Geschlechterfrage, wurde doch hier das Fundament der Geschlechterverhältnisse geregelt. Die Zeiten, in denen das Recht ganz patriarchal einen Stichtscheid für Männer vorsah oder Frauen das Arbeiten verboten werden konnte (natürlich handelte es sich um das Arbeiten außer Haus, denn Arbeit im Haus war für das Recht nicht wirklich Arbeit), oder die Zeit, in denen der Konnex Elternschaft und Weiblichkeit so eng war, so „natürlich“, dass nur Frauen als Sorgende denkbar schienen, sind zwar vorbei. Die Problematik eines Vertrages, der eine komplizierte Mischung aus Emotionen und Rationalitäten abbildet, wird aber noch lange nicht gesehen.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Dazu umfassend Winter, Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit - ein Prinzip ohne Praxis, 1998; des weiteren Degen, Familienrecht und Arbeitsrecht. Zur mittelbaren Diskriminierung von Frauen, WSI-Mitteilungen, Heft 2/1991, 81; Feldhoff, Der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Zur mittelbaren Diskriminierung von Frauen in Entgelttarifverträgen, 1998.

<sup>16</sup> Vgl. u.a. Geissler, Netz oder Sieb? Generationenkonflikt und Geschlechterkonflikt in der aktuellen Krise des Sozialstaats, Kritische Justiz 1997, 1; Fuchsloch, Unterschiedliches Rentenzugangsalter für Männer und Frauen, AR-Blattei ES 800.2 Nr 5 (Anm. zu BAG vom 18.3.1997, 3 AZR 759/95 = AR-Blattei ES 800.2 Nr 1 und vom 3.6.1997, 3 AZR 910/95 = AR-Blattei ES 800.2 Nr 5.); Zoike, Besondere Auswirkungen der gesundheitspolitischen Sparmaßnahmen auf Frauen in der gesetzlichen Krankenversicherung, Soziale Sicherheit 1997, 250; zu den Daten Acker, Chancengleichheit in Europa? Eine Übersicht zur Lebenssituation von Frauen, SozSich 1998, 249. Grdl. Hernes, Wohlfahrtsstaat und Frauenmacht. Essays über die Feminisierung des Staates, 1989 (Orig. Welfare State and Women Power: Essays in State Feminism, Oslo 1987), und Langan/Ostner, Geschlechterpolitik im Wohlfahrtsstaat: Aspekte im internationalen Vergleich, Kritische Justiz 1991, 302.

<sup>17</sup> Zum Familien- und Ehevertrag s.a. Fineman, The Neutered Mother, The Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies, NY/London 1995; Minow, (Hrsg.) Family Matters: Readings on Family Lives and the Law, 1993; Moller Okin, Verletzbarkeit durch die Ehe, Deutsche Zeitschrift für Philosophie 2/1993, 277; zu den Auswirkungen Berghahn, Neue Chancen für geschiedene Frauen? Eine Untersuchung über die Rechtspraxis von Ehegattenunterhalt zur Qualifizierung, 1992; zum Sorgerecht vgl. Bahr-Jendges, Gleichberechtigung und Kindeswohl - ein Widerspruch? Die rechtliche Gestaltung von Geschlechter- und Elternbeziehungen bei der Regelung des Sorgerechts, STREIT 1993, 27.

Im Familienrecht wandelt sich allerdings auch aus traditioneller Perspektive unser Subjekt radikal. Entweder endet hier Subjektivität, was auch die Frage nach Kinderrechten verdeutlicht. Oder aber Subjekte sind tiefgreifend gebunden. So ließ das Eherecht historisch die Subjektivität von Frauen zum Teil verschwinden: sie verloren ihre Rechtspersönlichkeit mit der Eheschließung.<sup>18</sup> Über lange Zeit verloren Frauen auch ihren Namen mit der Heirat. Heute dominiert im Namensrecht formal die Gleichstellung, denn nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 1992 musste der deutsche Gesetzgeber die Regelung, dass der Name des Vaters die Genealogie auszeichnet, ändern.<sup>19</sup> Das männliche Subjekt durchlief die Geschichte dagegen anders als das weibliche Subjekt recht unangetastet; es war lange selbstverständlich dominant und bleibt auch jenseits der Dominanz noch selbstverständlich, während Frauen und Männer, die nicht der Norm entsprechen, also beispielsweise mit Männern oder aktiv verantwortlich mit Kindern leben wollen, um Anerkennung im Sinne des grundlegenden Erkennens ihres Seins und Sein-Wollens weiter ringen müssen.

Neben dem Subjektivitätsverlust steht im Ehe- und Familienrecht die Bindung und Verpflichtung. Subjekte können hier nicht mehr nur autonom und eigennützig sein. Der Ehevertrag scheint langfristiger und tiefgreifender als ein (Normal-)Vertrag zu sein. Daher hat das Subjekt des Familienrechts auch ausgeprägtere Pflichten, denn es lebt in einer Gemeinschaft.<sup>20</sup> Die Art der Gemeinschaft ist dem Recht keineswegs gleichgültig, denn das Familienrecht zeigt, dass die deutsche Rechtsordnung eine heterosexuelle Kleinfamilie mit monogam aufeinander bezogenen Erwachsenen als Normform des Zusammenlebens konzipiert.<sup>21</sup> Andere Bindungen - zwischen Erwachsenen gleichen Geschlechts, zwischen mehreren Personen, zwischen Erwachsenen und Kindern, die nicht unmittelbar von ihnen abstammen - werden nicht geregelt, sondern als Devianz ausgeblendet. Unabhängig davon, wie welche Bindungen zwischen Menschen zu beurteilen sind und gestaltet werden können, ist hier von Bedeutung, dass massive Vorgaben gemacht werden, wie Subjekte leben sollen. Von Neutralität und Schlichtheit, von einem inhaltsleeren Subjekt kann also wieder nicht die Rede sein.

### 4. Strafrecht: Rationalität und martiale Rituale

Im Strafrecht wandelt sich unser Begleiter, das Rechtssubjekt, erneut. Hier haben wir einen Menschen vor uns, der weiter wie im allgemeinen, marktorientierten Zivilrecht

<sup>18</sup> Im deutschen Recht regelte das die Geschlechtsvormundschaft, im österreichischen Recht findet sich die „beschränkte Grundrechtssubjektivität“ der Frau. Dazu Floßmann, in: Gerhard, Frauen in der Geschichte des Rechts, 1997, S. 293, mit weiteren Beiträgen zur Vormundschaft.

<sup>19</sup> BVerfGE 84, 9 (§ 1355 Abs. 2 S. 2 BGB mit Art. 3 Abs. 2 GG unvereinbar: Frau muß nicht automatisch den Namen des Mannes annehmen).

<sup>20</sup> Die Pflicht hängt heute am Wirtschaften aus einem Topf, früher auch an der sexuellen Bindung. Vgl. BVerwG NJW 1995, 2802 (§ 122 BSHG).

<sup>21</sup> Beer, Geschlecht, Struktur, Geschichte, 1990; Berghahn, Ehe und Familie in der Verfassungsdiskussion - vom institutionellen zum sozialen Grundrechtsverständnis?, Kritische Justiz 1993, 397; s.a. Puhr/Breest, Die Entwicklung des Begriffs der „eheähnlichen Gemeinschaft“ in der Rechtsprechung zum Sozialrecht, Zs. f. Sozialhilfe 1997, 107. Grdl. auch Fineman, The Neutered Mother, The Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies, 1995; Moller Okin, Verletzbarkeit durch die Ehe, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 1993, 277.

rational, autonom und zweckorientiert handelt, im Vollbesitz geistiger und körperlicher Kräfte. Wenn jemand ihm Gewalt antut, schlägt er besonnen zurück. Er ist Eigentümer, denn das Strafrecht schützt das Eigentum in besonderem Maße. Ausdrücklich weiblich war das Rechtssubjekt bislang als Opfer im Sexualstraftsrechts. Das zeigt sich jenseits der Repräsentation durch Sprache insbesondere in gerichtlichen Urteilen, in denen stereotype Vorverständnisse über den Geschlechtern adäquates Verhalten zugrunde gelegt werden.<sup>22</sup> Diese Opferrolle von Frauen, die sich im Recht manifestiert, dominiert auch weithin Sachverhalte, die in juristischen Ausbildungen zugrunde gelegt werden.<sup>23</sup>

#### 5. Verwaltungsrecht: Bürger und andere

Im Verwaltungsrecht ist dann wieder alles scheinbar neutral. Es gibt Bauherren und Investoren, Sicherheitspartner und Stadtbewohner. Es sind wieder rationale Menschen, denen für bestimmte Interessen subjektive Rechte zuerkannt werden. Im Stadtplanungsrecht waren es lange Menschen, die sich in erster Linie wirtschaftlich entfalten wollen; so werden auch heute Bauvorhaben, die dieser Entfaltung dienen, im Verfahrensrecht privilegiert. Auch dahinter verbergen sich soziale Konstruktionen bestimmter Subjekte.

#### 6. Sozialrecht: Arme Unmündige

Im Sozialrecht verfällt unser Spaziergänger, das Rechtssubjekt, in Armut und Bedürftigkeit. Es ist nicht mehr vollzeiterwerbstätig, manchmal schlicht zu alt und bezieht dann für sein arbeitsames Leben Rente. Oder es ist krank. Frauen weichen von diesem Bild des Normalen ab, da das Recht fixiert, dass sie nicht vollzeiterwerbstätig sind.<sup>24</sup> Sie werden ausdrücklich als Sonderfälle konstruiert, und sind dann Alleinerziehende, nicht wirklich Kranke, sondern Gebärende und Mütter, oder Menschen, die gegen ihre eigenen Interessen auch zugunsten anderer geschützt werden müssen. Das zeigt sich bis heute im Arbeitsschutzrecht.

#### 7. Verfassungsrecht: wer Freiheit will ...

Im Verfassungsrecht begegnet uns dann der würdevolle Mensch, der Freiheit will und nur ausnahmsweise ungleich behandelt wird. Nach tradierter liberaler Lesart nimmt er sich seine Freiheit einfach, wenn sie nicht vom Staat beschränkt wird. Frauen sind ausdrücklich nur als Opfer oder dem Vaterland nicht zwingend Dienende präsent, so müs-

<sup>22</sup> Klassisch *Abel*, Vergewaltigung - Stereotypen in der Rechtsprechung und empirische Befunde, 1986. S.a. *Schmitz*, Forensischer und kriminologischer Umgang mit dem Delikt der Vergewaltigung und seinen Opfern, Diss. Trier 1996.

<sup>23</sup> Vgl. *Morgensthal*, "August Geil und Frieda Lüstlein" - Der Autor und sein Tätertyp, Kritische Justiz 1983, 65; *Pabst/Stupik*, Das Frauenbild im zivilrechtlichen Schulfall. Eine empirische Untersuchung, zugleich ein Beitrag zur Kritik gegenwärtiger Rechtsdidaktik, Kritische Justiz 1977, 242.

<sup>24</sup> *Graue/Deinert*, Mittelbare Diskriminierung von Frauen durch den Ausschluß aus der gesetzlichen Kranken-, Renten - und Arbeitslosenversicherung bei geringfügiger Beschäftigung, Europ. Wirtschafts- und Sozialrecht 1996, 418.

sen Frauen nach Art. 12 a GG keinen Wehrdienst leisten.<sup>25</sup> Sie tauchen als Diskriminierte in Art. 3 Abs. 2 und 3 des Grundgesetzes auf und als Menschen, die nach Art. 33 Abs. 2 GG auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst pochen.

#### 8. Völkerrecht: Der Krieger

Im Völkerrecht wird das Subjekt zum Kombattanten oder aber – jenseits der Menschenrechte, aus denen sich ein dem Verfassungsrecht ähnliches Bild ergibt<sup>26</sup> – zum Flüchtling; daneben steht als Quasi-Person der Staat. Dessen inhärente Männlichkeit – die Forschung spricht vom „Männerbund“<sup>27</sup> – ist ebenso bekannt wie die historische Entwicklung seiner autoritären Strukturen, die sich aus dem Militär ergaben und in die Bürokratie Eingang fanden.

#### 9. Europarecht: Unionsbürger und Unionsbürgerinnen?

Schließlich kommt im Europarecht derzeit alles zusammen, was das nationale Recht bereits prägt. Die europäischen Verträge und die Arbeiten an einer Europäischen Grundrechtecharta verdeutlichen insofern, wie das Rechtssubjekt derzeit gefasst wird. Es ist der Unionsbürger, der mobil und flexibel, ausgebildet und autonom durch die Mitgliedstaaten reist. Er ist wie im Verfassungsrecht primär frei, und erst sehr spät und punktuell auch gleich.<sup>28</sup> Er denkt rational und ökonomisch nutzenmaximierend, er möchte den ganzen Tag lang erwerbstätig sein und seine Familie eventuell nachkommen lassen, oder er ist ohnehin nur als Wirtschaftssubjekt präsent.

### III. Neue Wege

Im ersten Teil des Spaziergangs wird also ein Rechtssubjekt sichtbar, das bestimmte Eigenschaften hat, aber offenkundig nicht alles kennt, tut und will, was Menschen in ihrer Vielfalt kennen oder wollen. Die Abgeschlossenheit, das ganz für sich sein, die Einheitlichkeit und Klarheit dieses Subjekts wird bereits erschüttert, wenn der Spaziergang nicht nach und nach, sondern quer durch die juristischen Fächer streift, denn dann wird – wie im Zusammenhang zwischen Arbeitsrecht und Sozialrecht – deutlich, welche Folgen die scheinbar neutrale Fassung des einen im anderen Feld haben kann. Nachhaltiger ist die Erschütterung, wenn die ausgetretenen Pfade ganz verlassen werden.

Im zweiten Teil des Spaziergangs wird daher nicht mehr schematisch und einheitlich der Normmensch ins Auge gefasst. Rechtspolitisch ist heute ohnehin offenkundig, dass die Privilegierung dieses Normmenschen den Anforderungen sehr heterogener und in dieser Heterogenität selbstbewusster Gesellschaften mit entsprechenden Integrationsanforde-

<sup>25</sup> Zur Entscheidung des EuGH zur Bundeswehr vgl. *Raasch*, Krieg auch mit den Waffen der Frau?, Kritische Justiz 2000, 248.

<sup>26</sup> Vgl. *Cook* (ed.): Women's Human Rights: Special Human Rights Package, American U. L. Rev., April 1995, 1429.

<sup>27</sup> *Kreisky*, Der Staat als „Männerbund“. Der Versuch einer feministischen Staatssicht, in: Biester, u.a. (Hrsg.): Staat aus feministischer Sicht, 1992, S. 53.

<sup>28</sup> Dazu *Baer*, Grundrechtecharta ante portas, ZRP 2000, 361; Biester/Holland-Cunz, u.a. (Hrsg.): Das unsichtbare Geschlecht der Europa, 1994.

rungen nicht gewachsen ist. Also bedarf es neuer Wege. Der hier gewählte führt in die feministischen Stümpfe, denn nun betreten wir schwankenden, in erster Linie fragenden, nicht nur antwortenden Boden, und schon darin liegt eine methodisch entscheidende Differenz zum Tradierten. Auch dann fragt sich aber: Wie geriert sich das Rechtssubjekt – nun aus feministischer Perspektive?

Da feministische Theorien den Blick nicht auf einen angeblich schlichten Unterschied legen, der Heterogenität ausmacht, sondern auf die Hierarchien, die heterogene Erfahrungen prägen, handelt es sich auch nicht nur um eine Erweiterung, sondern um eine Veränderung der Perspektive. Frauen erleben nicht schlicht anderes als Männer, sondern Menschen erleben Diskriminierungen, weil sie *als Frauen* wahrgenommen und behandelt werden. Desgleichen erleben Afrodeutsche nicht schlicht anderes als „Weiße“, sondern erleben aufgrund ihrer Hautfarbe Diskriminierungen. Und Menschen mit körperlichen Behinderungen erleben die Welt nicht nur anders, sondern erfahren aufgrund ihrer Situation, wie hindernisreich ihnen das Leben gestaltet werden kann. Treffen mehrere dieser Aspekte zusammen, verweben sich Erfahrungen der unterschiedlichen Diskriminierungen. In der amerikanischen „critical race theory“ hat *Kimberle Crenshaw* dafür den Begriff des „intersectional subject“ geprägt.<sup>29</sup> Es ist nicht schlicht anders als andere, es ist auch nie nur Mann und nur Frau; es ist vielmehr überlegen oder unterlegen, privilegiert oder ausgegrenzt, stigmatisiert oder als Normalität kein Thema. Das hat dogmatische Folgen.

### 1. Zivilrecht: Überschneidungen

Im Zivilrecht wird (wie auch im allgemeinen Verwaltungsrecht) über Subjektivität an sich entschieden. Aus feministischer Sicht stellt sich das dort konstruierte Rechtssubjekt nicht mehr einheitlich, nicht mehr als nur rational und auch nicht im tradierten Sinne als autonom dar. Werden vielmehr heterogene Erfahrungen oder Existenzweisen zugrunde gelegt, zeigt sich ein Subjekt, das sich wandelt, das unterschiedliche Zugehörigkeiten kennt und das in Kontexte und Beziehungen eingebunden ist. Das derart vielfach erkannte Subjekt ist anders als im zivilrechtlichen Ideal allen anderen nicht per se gleichgestellt. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung zu Bürgerschaftsverträgen anerkannt, dass bestimmte Ungleichheiten im Sinne der Unterlegenheit von denen kompensiert werden müssen, die das Subjekt vertraglich binden wollen.<sup>30</sup> Nicht zufällig stand hinter der Entscheidung die typische Fallkonstellation, in der Ehefrauen oder Töchter für Ehemänner oder Väter finanziell eintreten, obwohl sie höchstens mittelbar profitieren. Aus feministischer Sicht ist die soziale Ungleichheit von Vertragspartnern auch sonst keine Ausnahme, sondern eher ein Regelfall. Deshalb subsumiert *Jürgen Habermas* die feministische Rechtskritik unter die macht- oder herrschaftstheoretischen Perspektiven.<sup>31</sup> Rechtssubjektivität wird also nicht schlicht um das Weibliche ergänzt, sondern komplizierter. Es definiert sich auch nicht mehr ausschließ-

<sup>29</sup> *Crenshaw*, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex, 1989 U.Chi. Legal F. 139. S.a. *Williams*, The Alchemy of Race and Rights, 1991.

<sup>30</sup> BVerfGE 89, 214 (Bürgerschaften).

<sup>31</sup> Faktizität und Geltung, 1992, S. 506 ff.

lich über das Gehirn, also eine normativ erwartete Rationalität, sondern führt den Körper und Leib als wichtige Aspekte der Subjektivität mit ein.

### 2. Ehe- und Familienrecht: Unabhängigkeit und Bindung

Im Ehe- und Familienrecht wird die Asymmetrie, die aus kritischer Sicht dem Vertrag zugrunde liegt, aufs Deutlichste als geschlechtsbezogene Ungleichheit entlarvt. Der Ehevertrag war historisch Unterwerfungsvertrag, was nicht nur die Geschichte des Eherechts, sondern auch die Geschichte der vertragstheoretischen Modelle zur Legitimation moderner Staaten durchzieht.<sup>32</sup> Heute stellt sich die Ehe als Rechtsform eher als ein einengendes Modell dar, mit dem eine Lebensform privilegiert wird, was geschlechtsbezogene Diskriminierungen erzeugt. Die Privilegierung ist in Deutschland grundgesetzlich nur formal, nicht inhaltlich in Art. 6 Absatz 1 GG vorgegeben; die Diskriminierung allerdings gleichzeitig untersagt.<sup>33</sup> Aus feministischer Perspektive wird der Vielfalt der Subjekte ohnehin keine statische Vorgabe, sondern eher eine flexiblere Gestaltungslösung gerecht, die Abhängigkeiten vermeiden und Ungleichheiten kompensieren muss. Das bedeutet eben auch, das Rechtssubjekt als mit anderen verbundenes Wesen ernst zu nehmen. Wer tradiertes Eherecht kritisiert, muss dann nicht automatisch für vereinsamte Subjekte plädieren. Vielmehr geht es feministischer Rechtswissenschaft, die ja rechtspolitisch auch keineswegs Patentlösungen geriert, darum, Subjektivität in unterschiedlichen Bindungen und Verbindungen zu sichern. Auch hier ist das Bundesverfassungsgericht mit seinem weiten Familienbegriff, der die Fixierung auf die Trias von Vater-Mutter-Kind verabschiedet, in eine liberale Richtung gegangen, hinkt aber mit dem Eherecht ob einer eng verstandenen Bindung aus Art. 6 GG den eigenen Erkenntnissen noch hinterher.<sup>34</sup> Hier bleibt der geschlechterpolitische Fortschritt weiter der Rechtspolitik überlassen.

### 3. Strafrecht: Gewalt und Geschichte

Im Strafrecht ergibt sich ein anderes Bild. Grundlegend spielt auch hier die Bindung des Subjekts an Momente, Situationen und Menschen eine wichtige Rolle.<sup>35</sup> Feministische Kritik hat konkreter einzelne dogmatische Figuren oder Regelungen auf ihre geschlechtsbezogenen Gehalte analysiert. Beispielhaft sei auf zwei Aspekte hingewiesen. Zunächst dominiert im Strafrecht ausweislich richterlicher Vorverständnisse und strafprozessualer Praxis ein Stereotyp der Frauen als Opfer – Männer als Täter. So wird die binär-hierarchische Struktur des Geschlechterverhältnisses tradierter Prägung in ein

<sup>32</sup> *Patemann/Möller*, Justice, Gender, and the Family, 1989. S.a. *Bieste/Holland-Cunz/Jansen/Maleck/Ruß/Sauer* (Hrsg.): Demokratie oder Androkratie? Theorie und Praxis demokratischer Herrschaft in der feministischen Diskussion, 1994.

<sup>33</sup> *Berghahn*, Ehe und Familie in der Verfassungsdiskussion - vom institutionellen zum sozialen Grundrechtsverständnis?, Kritische Justiz 1993, 397.

<sup>34</sup> Vgl. BVerfGE 25, 167, 196 und 45, 104, 123 (Nichtehelichkeit), BVerfGE 80, 81, 90 (Adoption).

<sup>35</sup> Vgl. *Althoff*, Die Entdeckung der Kategorie Geschlecht. Ein Überblick über die Auseinandersetzung mit dem Geschlechterverhältnis im Kriminologischen Journal, in dies./Kappelt (Hrsg.), Geschlechterverhältnisse und Kriminologie, 5. Beiheft 1995, 77.

Rechtsgebiet importiert. Dazu kommen martialische Vorstellungen von Gewalt, die dazu führen, dass Verhaltensweisen von Frauen als anormal stigmatisiert werden. Das teilweise von Seiten der Polizei angetragene passive Verhalten im Falle eines sexuellen Übergriffs wird dann leicht zu einem Indiz für die geringe Erheblichkeit der Tat oder das Fehlen eines Handelns gegen den Willen des Opfers. Feministischer Rechtswissenschaft geht es insofern um eine Neudefinition des Gewaltbegriffs und einen adäquaten Blick auf die Handlungsfähigkeit der Subjekte.<sup>36</sup>

Ein zweiter Ansatzpunkt für feministische Auseinandersetzungen mit dem Strafrecht ist die Notwehr. Auch hier ist die Dogmatik einem martialischen Bild verhaftet, insofern ein Angriff auf der Stelle abzuwehren ist, also Kräfte und Situation so beschaffen sind, dass ein solches Verhalten möglich scheint. Auge um Auge, Zahn um Zahn. Gewalterfahrungen von Frauen gestalten sich dagegen häufig anders. So zeigt sich in Fällen häuslicher Gewalt, dass diese nur als Teile eines über Jahre laufenden Gewaltzyklus zu verstehen sind. Daraus ergibt sich, dass auch die Gegenwehr Teil dieses Zyklus sein kann; sie folgt dann nicht unmittelbar auf einen Angriff, wie es das Strafrecht idealtypisch verlangt, sondern zeitlich versetzt, steht aber aus der Perspektive der Betroffenen dennoch in „unmittelbarem“ Zusammenhang zur erfahrenen Gewalt. Wird dieser Kontext geschlechtsspezifischen Verhaltens in die strafrechtliche Wertung eingeführt, kann ein Handeln aus Notwehr unter bestimmten Vorzeichen anerkannt werden.<sup>37</sup>

#### 4. Baurecht: Vielfalt der Entfaltung

Nach dem Zivil- und Strafrecht lässt sich (wieder nur exemplarisch) auch auf ein Gebiet des Verwaltungsrechts verweisen, in dem feministische Interventionen Veränderungen bewirken können. So fokussiert der traditionelle Blick den Normmenschen auch im Baurecht, wohingegen feministische Ansätze in der Rechtswissenschaft natürlich wieder Männer und Frauen<sup>38</sup> und weitergehend wieder eine Vielfalt an Lebensformen in den Blick zu nehmen suchen. Im Bauplanungsrecht kann das zur Folge haben, die Kriterien verändern zu müssen, die eine Privilegierung von Bauvorhaben bewirken. Planungsrecht muss dann differente Belange offensiver integrieren. In eine ähnliche Richtung weist die Entwicklung im Bauordnungsrecht, wo viele Bundesländer heute ein integrationsgerechtes Bauen mit Rücksicht auf körperlich Behinderte vorgeschrieben haben. Im Bauplanungsrecht lässt sich regeln, dass stadtplanerische Bedürfnisse von alleinerziehenden

<sup>36</sup> Ausführlich dazu *Baer*, Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA, 1995, im ersten Teil.

<sup>37</sup> In der anglo-amerikanischen Literatur und Judikatur firmiert dies unter "battered women syndrome". Sehr aufschlussreich dazu *Mahoney*, Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation, 90 Mich.L.Rev. 1 (1991); *Schneider*, Describing and Changing: Women's Self Defense Work and Problems of Expert Testimony on Battering, 9 Women's Rts L. Rep. 195 (1986). Grundlegend *Walker*, Battered Women Syndrome, Psychotherapy 1991, 21. S.a. *Oberlies*, Der Versuch, das Ungleiche zu vergleichen. Tötungsdelikte zwischen Männern und Frauen und die rechtliche Reaktion, Kritische Justiz 1990, 318.

<sup>38</sup> Vgl. Berliner Straßengesetz Änderung der AV zu § 5: „Bei der Auswahl einer Person, sind nach Möglichkeit Name weiblicher Personen zu berücksichtigen, um deren Andenken in der Öffentlichkeit zu fördern.“ (ABl. Nr. 43 vom 13.9.1991).

Menschen oder Menschen, die familiäre Pflegeleistungen übernehmen, zu berücksichtigen sind. Damit müssten Belange von Frauen (denn diese erbringen faktisch die genannten Leistungen) in die Abwägung eingestellt werden. Kritisch lässt sich fragen, inwieweit die Stadtplanung Orte präferiert, die sozial primär Männern zur Verfügung stehen; konstruktiv lässt sich eruieren, wie Orte ermöglicht werden können, die beiden Geschlechtern zugänglich sind.

#### 5. Sozialrecht: das Individuum ernst nehmen

Im Sozialrecht ist das Rechtssubjekt anders als im tradierten Muster nicht nur bedürftig. Aus feministischer Sicht stellt es sich vielmehr meist als bevormundendes Subjekt dar. Der Sozialstaat hat dann nicht nur einer (ver-)sorgende Tendenz, sondern auch paternalistische, entmündigende Elemente. Damit erhält auch ein Konzept wie „Hilfe zur Selbsthilfe“ geschlechterpolitisch einen besonderen Klang, denn damit verbindet sich beispielsweise auch eine eigenständige Sicherung von Frauen und Männern im Gegensatz zur abgeleiteten Sicherung, die derzeit dominiert.<sup>39</sup> Die Rechtsordnung kann und soll Subjekte hier gerade aus feministischer Perspektive als Individuen ernst nehmen. Das bedeutet anders als in einem traditionell liberal gedachten Modell dann aber nicht den Abschied von jeder Rücksichtnahme auf Beziehungen und Kontexte, sondern deren Berücksichtigung mit der Zielsetzung, Bindung zu ermöglichen und zu fördern, Abhängigkeit aber zu verhindern. Des weiteren verschwinden ob feministischer Interventionen heute auch zunehmend juristische Euphemismen, die beispielsweise das abwerten, was Frauen leisten. Ein faktisch nie da gewesener, aber gesetzlich so rubrizierter „Erziehungsurlaub“ ist auch nach Auffassung des deutschen Gesetzgebers am Ende des Jahres 2000 nicht Regelungsgehalt, wenn es um die Ermöglichung der Kombination von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit geht.<sup>40</sup>

#### 6. Verfassungsrecht: Freiheit gleich denken

Im Verfassungsrecht sind aus feministischer Sicht Frauen und Männer als Menschen, deren Lebensweise<sup>41</sup> auch qua Geschlecht erfahren wird, nicht nur zu erwähnen, wenn die Gleichstellungsgebote der Art. 3 Abs. 2 und 3 oder 33 Abs. 2 GG auf dem Plan stehen. Geschlecht spielt vielmehr auch eine Rolle wenn es um Freiheitsrechte geht. Das lässt sich in eine grundrechtstheoretische Diskussion einpassen, in der objektive und soziale Dimensionen der Freiheitsrechte thematisiert werden, denn der entscheidende Aspekt der Freiheit ist aus geschlechtssensibler Sicht der hierarchische Zugang und

<sup>39</sup> Vgl. *Engelbert*, Die Inpflichtnahme der Familie durch den Sozialstaat. Zur Wirkungsproblematik aufgrund familiärer Co-Produktion, Zeitschrift für Sozialreform 1996, 795. Allg. *Langan/Ostner*, Geschlechterpolitik im Wohlfahrtsstaat: Aspekte im internationalen Vergleich, Kritische Justiz 1991, 302.

<sup>40</sup> *Schiek*, „Vereinbarkeit von Familie und Beruf“ - vereinbar mit der arbeitsmarktlichen Gleichstellung von Frauen?, Kritische Justiz 1994, 511.

<sup>41</sup> *Maihofer*, Geschlecht als Existenzweise, in: Institut für Sozialforschung Frankfurt (Hrsg.): Geschlechterverhältnisse und Politik, 1991, S. 168.



Gebrauch der Freiheiten, die sich leicht als Unfreiheiten von Frauen entpuppen. Die Voraussetzungen der Freiheit sind vielmehr geschlechtssensibel mit zu denken.<sup>42</sup>

Wäre „Gender“ im „Mainstream“ des Verfassungsrechts, wäre auch der paradigmatische Grundrechtsträger nicht mehr ganz selbstverständlich ein Wesen, das Mensch oder Person oder Subjekt heißt, sondern eines, das sozial männlich konnotierte Eigenschaften, Fähigkeiten und Präferenzen hat, und schon aus Gleichheitsgründen die Möglichkeit erhalten muss, auch andere zu leben. Grundrechtsberechtigung wäre dann als ein Konglomerat möglicher Individualitäten zu verstehen, was zu sehr komplizierten Fragen dazu führt, was welche Freiheit in einem sozialen Miteinander bedeuten kann. So werden Subjekte dann als Werdende, nicht als Seiende konstruiert, nicht als Menschen, die frei und gleich sind, sondern als Menschen, die auch mit Hilfe des Rechts frei und gleich leben und handeln sollen.

#### 7. Völkerrecht

Im Völkerrecht tritt das Individuum und treten Kollektive beispielsweise als Minderheiten in den Blickpunkt. Wäre eine feministische Intervention in die gängigen Diskurse erfolgreich, würde sich der Fokus wieder ändern. Es ginge nicht mehr nur um Kombattanten, sondern (nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zugunsten von *Tanja Kreil*<sup>43</sup>) um die Integration beider Geschlechter in die Bundeswehr. Es gäbe neben dem paradigmatischen Flüchtling auch Migrationsgründe von Frauen. Ein internationaler Strafgerichtshof und völkerrechtliche Maßstäbe berücksichtigen heute bereits geschlechtsbezogene Gewalt.

#### IV. Wohin?

Der Spaziergang durch die juristischen Fächer kommt hier an sein Ende, das wieder nur als Anfang auf der Suche nach neuen Wegen verstanden werden kann. Die Andeutungen des veränderten Blicks auf die Rechtsgebiete haben hoffentlich den Zweck erfüllt, in einem kursorischen Überblick zu verdeutlichen, welche Potenziale feministische Perspektiven der Geschlechterforschung aufweisen. Rechtspolitisch und dogmatisch führen sie zu unterschiedlichsten Ergebnissen. Doch lassen sich die gemeinsamen Elemente nennen, die sie ausmachen: Geschlechterdifferenz wird als theoretische Herausforderung begriffen und im Sinne einer Hierarchie rechtlich letztlich abwehrend verarbeitet. Dem bisherigen Universalsubjekt, das sich als männliches entlarven lässt, wird nicht „die Frau“ gegenübergestellt, sondern der Hinweis produktiv aufgenommen, dass Vereinheitlichungen in der Abstraktion die Gefahr der Exklusion des Differenten in sich bergen. Praktisch verweist das sowohl auf ein starkes Diskriminierungsverbot als auch

<sup>42</sup> Zu den Perspektiven *Baer*, Verfassung und Geschlecht. Anmerkungen zu einem geschlechtssensiblen deliberativen Konstitutionalismus, in: Christensen (Hrsg.): Demokratie und Geschlecht. Interdisziplinäres Symposium zum 150-jährigen Jubiläum des Schweizerischen Bundesstaates, 1999, S. 101.

<sup>43</sup> EuGH, NJW 2000, 497 (Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland). Das Militär ist der Ort, an dem Geschlecht, Nation und Subjektstatus miteinander spezifisch verknüpft werden. Mit der Professionalisierung der Kriegsführung in Armeen entsteht der Bürger als Diener des Gemeinwohls, das im Nationalstaat verwirklicht wird. Vgl. BVerfGE 12, 45 (50 f.) zur Wehrpflicht Eifer/Seifert (Hrsg.), Soziale Konstruktionen. Militär und Geschlechterverhältnis, 1998.

auf eine geschlechts- und damit differenzsensible Rechtsfindung. *Justitia* ist nicht blind; sie sollte auch nicht so tun, als bräuchte sie nicht sogar diverse Brillen, um das Geschlecht, aber auch andere Aspekte der Diskriminierung wie die ethnische Herkunft, die sexuelle Orientierung oder die soziale Schicht erkennen zu können. Was Art. 13 des EG-Vertrages normativ vorgibt, wird von feministischen Ansätzen in der Rechtswissenschaft bearbeitet. Subjekte werden dann in ihrer Vielfalt, nicht einheitlich und kohärent, sondern changierend, wechselnd, auch gebunden wahrgenommen.

Die geschlechtssensible Wahrnehmung der Rechtsordnungen wird auch institutionell zunehmend gefördert. Die neuen Wege, die feministisch inspirierten Spaziergänge werden an Hochschulen wie der Humboldt Universität in Berlin, den Universitäten in Bremen, Frankfurt am Main oder Hamburg, in Wien und Basel, Linz und Graz unternommen. Schon länger existieren kritische Rechtswissenschaften im angloamerikanischen Rechtskreis, in Skandinavien oder Südeuropa. Sie lassen sich unter dem Stichwort der „outsider jurisprudence“ zusammenfassen und differenzieren sich aus in feministische, antirassistische oder „queere“ Ansätze. Sie präsentieren sich in Vorlesungsreihen, sie publizieren in Zeitschriften wie den „feminist legal studies“ oder der *STREIT* und in Schriftenreihen wie der des Deutschen Juristinnenbundes. Wer sich auf diese schwankenden Böden begibt, trifft nicht eines, sondern viele und letztlich wohl die interessanteren Subjekte.